Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 133/1996. **M**

(Ólafur Ragnarsson hrl.)

gegn

K

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Börn. Forsjá. Hjón. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. apríl 1996 að fengnu áfrýjunarleyfi sama dag. Hann krefst þess aðallega, að honum verði fengin forsjá beggja barna sinna og stefndu, þeirra A og B. Til vara krefst hann forsjár A. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði, eins og málið væri þar ekki gjafsóknarmál, og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Hún fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 6. janúar 1997.

Stefnda hefur ekki gagnáfrýjað málinu, og er því einungis til endurskoðunar úrlausn héraðsdóms um forræði dóttur málsaðila, B, sem fædd er ... 1991.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi, og er ekki ágreiningur um þá frásögn. Ýmislegt hefur borið við í samskiptum aðila frá uppsögu héraðsdóms, og hafa allmörg ný gögn verið lögð fyrir Hæstarétt. Ekki þykir ástæða til að rekja þau öll sérstaklega, en þau bera með sér áframhaldandi erfiðleika og togstreitu vegna forræðisdeilu málsaðila.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, hafa sýslumaðurinn í ... og dómsmálaráðuneytið að kröfu áfrýjanda úrskurðað stefndu til greiðslu dagsekta vegna tálmunar hennar á umgengni B við föður sinn. Sýslumaðurinn í ... kvað enn upp úrskurð um þetta 3. janúar

1996, og voru sektir þá ákveðnar 5.300 krónur á dag í þrjá mánuði frá þeim degi. Bú stefndu var vegna þessa tekið til gjaldþrotaskipta 24. janúar 1997 að undangengnu árangurslausu fjárnámi 4. desember 1996.

Með bréfi til barnaverndarnefndar ... 24. janúar 1997 óskaði lögmaður stefndu eftir umsögn hennar um það, „hvort nefndin telji varhugavert, eins og sakir standa, að B alist upp á heimili föður síns og undir hans forsjá". Lögmaður áfrýjanda óskaði með bréfi 27. janúar 1997 umsagnar nefndarinnar um „heimilishald og heimilisaðstæður á heimili M ... með tilliti til uppeldisskilyrða frá janúar 1996". Í samhljóða svari Félagsmálaráðs ... til beggja lögmanna 30. janúar 1997 tekur ráðið fram, að það gefi ekki umsagnir um hæfi foreldra í forsjárdeilu, nema dómsmálaráðuneyti eða dómstóll leiti eftir því, sbr. 3. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Í meðfylgjandi gögnum koma fram áhyggjur barnaverndarnefndar á fyrri hluta ársins 1996 vegna óreglu áfrýjanda og uppeldisaðstæðna sonar hans, A. Nefndin telur ástandið hafa batnað síðari hluta ársins og hefur í hyggju að styrkja þá feðga frekar.

Þá hefur verið lagt fram bréf Ólafs Grímssonar geðlæknis 30. janúar 1997 til lögmanns áfrýjanda, en læknirinn hefur átt regluleg viðtöl við áfrýjanda frá 7. nóvember 1994. Í bréfinu kemur fram, að læknirinn telji áfrýjanda hafa góða dómgreind og vera án einkenna geðrænna vandamála eða persónuleikatruflunar.

II.

Það var mat héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að hagsmunum og þörfum B væri best borgið með því að fela stefndu, sem telpan er nátengd, forsjá hennar. Við endurskoðun héraðsdóms verður einkum að líta til þess, að barnið er aðeins á sjötta aldursári og hefur notið umsjár stefndu frá fæðingu. Verður ekki betur séð en sú umönnun sé í góðu horfi og tengsl mæðgnanna náin. Áfrýjandi hefur ekki átt þess kost að umgangast dóttur sína síðustu tæp þrjú árin. Þótt horfur virðist vera góðar um batnandi aðstæður áfrýjanda, hefur hann ekki leitt sannfærandi rök að því, að telpunni sé betur borgið í forsjá hans en stefndu. Almennt séð hlýtur það og að vera óvissu háð, hvaða áhrif það hafi fyrir barn á þessum aldri að þurfa að skipta um heimili.

Frá samvistaslitum aðila málsins hefur stefnda þverskallast við að leyfa áfrýjanda að hafa samskipti við dóttur sína þrátt fyrir þvingunarúrræði stjórnvalda. Er ljóst, að sú harka, sem verið hefur í þessum samskiptum málsaðila, bitnar ekki aðeins á áfrýjanda, heldur einnig B og bróður hennar, A. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 37. gr. barnalaga er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldra sinna, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Hagsmunir barnsins verða þó að sitja í fyrirrúmi, og mikilvægt er, að togstreita foreldra bitni ekki á því. Barnaverndaryfirvöld eiga að geta haft meðalgöngu og eftirlit í samskiptum af þessu tagi til að tryggja, að þau geti orðið með sem eðlilegustum hætti.

Með hliðsjón af öllu þessu og gögnum málsins í héraði og fyrir Hæstarétti verður að telja það B fyrir bestu, að stefnda hafi áfram forsjá hennar, sbr. 2. mgr. 34. gr. barnalaga. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður, en gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

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

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. nóvember 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. október sl., var höfðað með stefnu, sem afhent var lögmanni stefnda við þingfestingu málsins 20. september 1994.

Stefnandi er K, fædd 1955.

Stefndi er M, fæddur 1955.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að sér verði dæmd forsjá sameiginlegra barna sinna og stefnda, A, fædds 1981, og B, fæddrar 1991. Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, og að talsmanni stefnanda verði dæmd gjafsóknarlaun að viðbættum virðisaukaskatti, er greiðist úr ríkissjóði.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, að kröfum stefnanda verði allsendis hafnað og að sér verði dæmd forsjá sameiginlegra barna þeirra, A og B. Til vara krefst hann þess, að sér verði dæmd forsjá A. Í báðum tilvikum krefst hann þess, að stefnandi verði dæmd til greiðslu málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, og að talsmanni sínum verði dæmd gjafsóknarlaun að viðbættum virðisaukaskatti, er greiðist úr ríkissjóði.

Sáttatilraunir dómara báru ekki árangur.

II.

Málavextir.

Málsaðilar kynntust árið 1978 og hófu sambúð í september það ár. Þau gengu í hjónaband í desember 1980. Í hjúskapnum eignuðust þau tvö börn, A 1981 og B 1991. Stefndi, sem er menntaður búfræðingur frá Bændaskólanum á Hvanneyri og hefur lokið stýrimannsprófi frá Sjómannaskólanum í Reykjavík, stundaði sjómennsku lengst af á hjúskaparárunum, en stefnandi annaðist heimilishald og vann tiltölulega lítið utan heimilis. Árið 1993 stofnuðu málsaðilar þjónustufyrirtæki fyrir útgerðir, og hefur stefndi unnið í landi eftir það.

Óumdeilt er í málinu, að hjónaband aðila hafi verið stormasamt á köflum. Stefndi telur þau hafa gert sér grein fyrir því sumarið 1994, að hjónabandið væri senn á enda. Hann kveður þau hafa rifist um það, hvernig forræði barna yrði háttað, ef til skilnaðar kæmi, og hafi stefnandi þá lýst yfir, að hún myndi gera hvað, sem væri, til að halda börnunum.

Hinn 26. júní 1994 yfirgaf stefnandi heimili aðila í skyndi og fór í kvennaathvarfið í Reykjavík. Í stefnu er haft eftir stefnanda, að ástæðan hafi verið sú, að hún hafi verið gripin ofsahræðslu vegna grunsemda um, að stefndi hefði beitt barnið B kynferðislegu ofbeldi. Dvaldist stefnandi í kvennaathvarfinu tvo mánuði, og var telpan hjá henni allan tímann. Drengurinn A dvaldist hjá stefnanda í kvennaathvarfinu í fyrstu, en fór síðan í sveit. Skömmu eftir að hann kom þaðan, fór hann til stefnda og dvaldist þar um hríð. Hann dvaldist síðan um hríð hjá stefnanda í ..., en fór síðan til stefnda og hefur dvalist þar síðan, frá því í ágústmánuði 1994. Málsaðilar búa nú báðir í ...

Málsaðilar gerðu með sér skilnaðarsamning 23. ágúst 1994. Kemur þar fram, að þau hafi ákveðið að slíta hjúskap sínum með skilnaði að borði og sæng. Í 1. gr. samningsins kemur fram, að þau hafi ekki komið sér saman um forræði barnanna og því ákveðið, að sú deila verði rekin fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Í 2. gr. er kveðið á um, að sýslumaður úrskurði um umgengni og meðlag, eftir því sem við eigi, meðan forsjármálið sé til meðferðar hjá dómstólum. Í 3. gr. er kveðið á um, að það hjóna, sem ekki verði

dæmd forsjá barnanna, muni greiða meðlag með hvoru barni, eins og það sé ákveðið skv. almannatryggingalögum á hverjum tíma. Í 4. gr. er óskað eftir því, að sýslumaður úrskurði um makalífeyri, þar sem um hann sé ágreiningur. Þá er í 5. gr. fjallað um skiptingu eigna og skulda, sem hjónin voru ásátt um.

Stefnandi kærði stefnda til Rannsóknarlögreglu ríkisins 29. júní 1994 fyrir kynferðislega misnotkun á barninu B. Fóru læknisrannsóknir fram á telpunni, og segir í vottorði Jóns R. Kristinssonar barnalæknis og Þóru F. Fischer kvensjúkdómalæknis, að skoðun staðfesti ekki grun um kynferðislegt ofbeldi, en afsanni hins vegar ekki, að telpan hafi orðið fyrir einhvers konar kynferðislegri misbeitingu.

Að tilhlutan rannsóknarlögreglu átti Þorgeir Magnússon sálfræðingur viðtöl við telpuna vegna kæru stefnanda. Í ályktun sálfræðingsins segir:

„Um er að ræða þriggja ára eðlilega þroskaða telpu, sem RLR vísar til viðtala hjá undirrituðum vegna grunsemda móður um kynferðisbrot. Samtölin staðfestu ekki slíkar grunsemdir. Þótt ljóst megi vera, að viðtöl af þessu tagi útiloka hér enga möguleika, þá kom að áliti undirritaðs ekkert sérstakt fram í þessum viðtölum, sem benti til, að telpan hefði orðið fyrir kynferðisbroti."

Stefndi vísaði ásökunum stefnanda um kynferðislega misnotkun á telpunni með öllu á bug. Ákvað ríkissaksóknari 12. október 1994 að krefjast eigi frekari aðgerða í málinu.

Stefnandi fór með telpuna til viðtala hjá Gabríelu Sigurðardóttur sálfræðingi í ágúst og september 1994. Taldi sálfræðingur þessi vitnisburð telpunnar benda mjög sterklega til þess, að faðir hennar hefði misnotað hana kynferðislega. Eftir að fyrir lá sú ákvörðun ríkissaksóknara 12. október 1994 að krefjast eigi frekari aðgerða vegna kæru stefnanda á hendur stefnda, sendi Gabríela Sigurðardóttir sálfræðingur ríkissaksóknara skýrslu sína um athugun á telpunni, og auk þess ritaði stefnandi ríkissaksóknara bréf. Með bréfi ríkissaksóknara, dagsettu 11. nóvember 1994, var tekið fram, að þessi viðbótargögn gæfu ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu ákæruvaldsins, og var fyrri ákvörðun embættisins áréttuð.

Eftir að mál þetta var höfðað, fóru málsaðilar þess á leit við dóminn, að forsjá barnanna yrði ákveðin til bráðabirgða, meðan forsjármálið væri til meðferðar fyrir dóminum. Kröfðust báðir aðilar þess aðallega, að þeim yrði til bráðabirgða falin forsjá beggja barnanna, en til vara, að stefnanda yrði falin forsjá telpunnar, en stefnda drengsins. Með úrskurði, upp kveðnum 13. desember 1994, var stefnanda falin forsjá B til bráðabirgða, en stefnda A.

Allt frá því að aðilar slitu samvistir, hefur stefnandi hindrað umgengni stefnda og telpunnar B.

Með bréfi, dagsettu 23. ágúst 1994, til sýslumannsins í ... var af hálfu stefnda krafist úrskurðar um rúman og óskilyrtan umgengnisrétt stefnda við dóttur sína, B, að viðlögðum dagsektum úr hendi stefnanda. Í bréfinu er vitnað til bókunar barnaverndarnefndar ... 8. ágúst s. á., en þar segir:

„Barnaverndarnefnd ... hefur eftir bestu getu kynnt sér álit þeirra fagaðila, sem hafa sýslað um mál, er reis vegna ásakana K á hendur eiginmanni, M. Þrátt fyrir það að dómur í málinu eða frávísun máls liggi ekki fyrir, telur barnaverndarnefnd ekkert það hafa komið fram í málinu, sem hindrað geti rétt barna þeirra hjóna, A og B, til að umgangast báða foreldra sína. Nefndin mælist því til við foreldrana eða þann aðilann, sem börnin dveljast nú hjá, að þessi réttur barnanna sé virtur. Nefndin er tilbúin, að svo miklu leyti sem það er henni fært, að aðstoða við að koma á eðlilegum samskiptum barna og foreldra.

Bókun nefndarinnar byggist á lögum um vernd barna og unglinga nr. 58/1992."

Hinn 16. desember 1994 úrskurðaði sýslumaðurinn í ... um tiltekinn umgengnisrétt stefnda við dóttur sína, B, til 1. febrúar 1995. Stefnandi kærði úrskurðinn til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 22. desember 1994. Þá barst ráðuneytinu kæra frá stefnda 31. janúar 1995. Ráðuneytið kvað upp úrskurð 31. mars 1995. Í úrskurðinum segir m. a.:

„Í barnarétti er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldri, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Þessi réttur er m. a. á því byggður, að barni komi að jafnaði best að viðhalda tengslum við báða foreldra sína. Í slíkum rétti felst auk þess skylda foreldris til að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum, er að því lúta. Þá hvílir sú skylda á foreldri, sem með forsjá barns fer, að stuðla að því, að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt, nema umgengni sé andstæð hag og þörfum barns að mati lögmælts stjórnvalds. Það er að öllu jöfnu talið tvímælalaust í samræmi við hagsmuni barns að hafa samband við báða foreldra sína eftir sambúðarslit þeirra og til þess fallið að draga úr áhrifum skilnaðar á barn. Umgengnisréttur barns og foreldris, sem ekki fer með forsjá þess, nýtur sérstakrar verndar skv. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 3. mgr. 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna.

Einungis er heimilt að víkja frá grundvallarreglunni um rétt barns og foreldris til umgengni, ef umgengni er andstæð hag og þörfum barns vegna sérstakra atvika að mati stjórnvalds, sbr. lokamálslið 3. mgr. 37. gr. barnalaga. Í greinargerð með 37. gr. laganna segir orðrétt: „Sýslumaður getur enn fremur kveðið svo á, að umgengnisréttar skuli ekki njóta við vegna hags barnsins. Hér gæti það borið við, að sá, er krefst umgengnisréttar, sé

sálsjúkur, kunnur að ofbeldisverkum eða kynferðisbrotum gagnvart börnum eða sé haldinn öðrum þeim ágöllum, er geri það varhugavert, að hann hafi tengsl við barnið.““

Síðar segir í úrskurðinum:

„Með vísan til grundvallarreglu barnaréttar um umgengnisrétt foreldris og barns er ráðuneytið samþykkt niðurstöðu hins kærða úrskurðar um, að kröfu konunnar um, að umgengni föður og barns njóti ekki við, skuli hafnað og rétt sé að taka kröfur mannsins að hluta til greina.“

Í úrskurði ráðuneytisins var ákveðið, að umgengni stefnda og telpunnar B skuli fara fram undir eftirliti starfsmanns barnaverndarnefndar ... á tilgreindum tíma.

Í kjölfar úrskurðar ráðuneytisins var reynt að koma á úrskurðaðri umgengni stefnda við dóttur sína, m. a. með aðstoð barnaverndarnefndar ... en án árangurs, og hafði umgengnisréttur ekki verið virtur af stefnanda, er mál þetta var tekið til dóms. Stefnandi tjáði félagsmálastjóra ... í samtali 6. apríl sl., að hún myndi ekki sinna úrskurði ráðuneytisins.

Hinn 6. júní sl. úrskurðaði sýslumaðurinn í ... stefnanda til greiðslu dagsekta, 1.000 krónur á dag, þar sem hún tálmaði stefnda að njóta umgengni við dóttur sína. Með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 19. september sl. voru dagsektir stefnanda hækkaðar í 3.500 krónur á dag að kröfu stefnda vegna ítrekaðra brota stefnanda á umgengnisréttinum. Loks voru dagsektirnar enn hækkaðar í 4.000 krónur á dag með úrskurði sýslumannsins í ... 22. september sl. Í síðasttalda úrskurðinum er vitnað í yfirlýsingu barnaverndarnefndar ... um, að úrskurðuð umgengni hafi aldrei náð fram að ganga.

Með bréfi, dagsettu 3. febrúar 1995, fór dómari þess á leit við Aðalstein Sigfússon sálfræðing, að hann léti dóminum í té sérfræðilega umsögn um aðila og börnin. Með bréfi sálfræðingsins 23. febrúar s. á. óskaði hann eftir því að verða leystur frá matsstarfanum, þar sem lögmaður stefnanda sé lögmaður félagsmálaráðs Kópavogs, sem hann sé framkvæmdastjóri fyrir.

Með bréfi, dagsettu 8. mars 1995, fól dómari Gylfa Ásmundssyni sálfræðingi að láta dóminum í té sérfræðilega umsögn um málsaðila og börnin, hæfi þeirra sem uppalenda og hvað best þjóni hagsmunum barnanna, á grundvelli viðtala við málsaðila og börnin, könnunar á högum þeirra og aðstæðum og samkvæmt því, sem tíðkanlegt sé við slíkar rannsóknir.

Hinn 1. júní sl. afhenti sálfræðingurinn dóminum sálfræðilega matsgerð sína. Í henni greinir sálfræðingurinn frá viðtölum sínum við aðila og þeim prófum, sem viðhöfð voru. Í samantekt og ályktun matsgerðarinnar segir eftirfarandi:

– – –

„Af niðurstöðum má draga þá ályktun, að K sé vel hæfur uppalandi og eðlilegt, að hún hafi forsjá B.

M hefur ýmsa þá ágalla, sem gera hann miður hæfan uppalanda, en það myndi vera í þágu A, að hann fengi að ráða því að fylgja föður sínum, en gera honum jafnframt léttara en nú er að umgangast móður sína."

Sálfræðingurinn staðfesti matsgjörð sína fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

Á grundvelli 3. mgr. 34. gr. barnalaga óskaði dómari með bréfi, dagsettu 3. febrúar 1995, eftir umsögn barnaverndarnefndar ... um forsjárdeiluna. Umsögn nefndarinnar barst dóminum með bréfi, dagsettu 24. febrúar sl. Þar kemur fram, að málið hafi oft og tíðum reynt á þolrif nefndarmanna, klögumál gengið á víxl og nefndin iðulega verið ásökuð um aðgerðarleysi. En þar sem málið hafi strax orðið lögreglu- og síðar dómsmál, hafi nefndin reynt að koma eins lítið að málinu og henni var fært, aðeins gripið inn í, þegar lög um störf nefndarinnar hafi kallað á.

Nefndin líti að sjálfsögðu á það sem aðalskyldu sína að fylgjast sem best með líðan barnanna A og B, og hafi það reynst tiltölulega auðvelt undanfarið, þar sem börnin dveljist bæði í ... B sé hálfan daginn í leikskóla, en svo vilji til, að leikskólastjórinn sitji í barnaverndarnefnd og eigi því auðvelt með að fylgjast með líðan og aðbúnaði stúlkunnar. Að hennar dómi sé B í góðu jafnvægi. Í grunnskóla, þar sem A stundi nám í 8. bekk, sé annar nefndarmaður starfandi kennari og geti fylgst þar með námi hans og líðan. Kennari A beri það, að gott samstarf sé milli hans og M um nám drengsins. Ekki verði annað séð en aðbúnaður A sé bærilegur. Þó sé sýnilegt, að sú mikla óbilgirni, sem einkenni samskipti foreldra hans, valdi honum hugarangri. Feðgarnir hafi nokkuð reglulega gengið til fjölskylduráðgjafa, sem komi hingað vikulega, og einnig hafi K nýtt sér þá þjónustu. A hafi í viðtali við nefndarmenn lýst þeim vilja sínum að búa áfram hjá föður sínum. Þó hafi hann minnst á að búa tíma og tíma hjá móður sinni, jafnvel að hafa herbergi þar líka. Sýni þetta hlýjar tilfinningar hans gagnvart báðum foreldrum.

K ásaki M um að drekka um helgar, og þá sé drengurinn í óreiðu. M ásaki K aftur á móti fyrir að vera sífellt að koma því að hjá drengnum, hve pabbi hans sé mikill glæpamaður og hvað hann hafi gert systur hans.

Nefndin viti vel af þeim veikleika M að neyta oft og tíðum of mikils áfengis. M hafi verið að vinna í málum sínum með aðstoð SÁÁ og AA-samtakanna, þó með misjöfnum árangri. Þær ásakanir K, að drengurinn hafi verið eftirlitslaus um helgar, telji nefndin eiga við í nokkrum tilvikum, og hafi M þá verið áminntur af nefndinni vegna þess. Að ósk M hafi heimili

hans verið heimsótt af nefndarmönnum föstudags- og laugardagskvöld um nokkurn tíma til að ganga úr skugga um, að allt sé í lagi.

K hafi þau svör við ásökunum M, að drengurinn sé að spyrja sig og hún því talið rétt að segja honum allan sannleikann.

Í lok umsagnarinnar segir, að raunar sé aðeins eitt, sem nefndarmenn óttist, það, að drykkjusiðir M breytist til hins verra. Ef það gerist, muni nefndin skerast í leikinn og gera viðeigandi ráðstafanir.

Samkvæmt lögregluskýrslu, sem lögð var fram í málinu, fór stefndi ásamt A og vini hans á leikskólann ... föstudaginn 21. júlí sl., sóttu þangað telpuna B og fóru með hana heim til stefnda. Stefnandi tilkynnti lögreglu um atburðinn. Lögreglumaður fór á heimili feðganna, og kvað hann allt hafa virst í lagi. Stefndi neitaði að láta telpuna af hendi, en gerði það skömmu síðar, er rannsóknarlögreglumaður og fulltrúi félagsmálaráðs ... komu á heimili hans.

Dómarar ræddu við drenginn A við upphaf aðalmeðferðar málsins í því skyni að kanna hug hans. Drengurinn lýsti þeim eindregna vilja sínum að búa hjá stefnda og vera í hans forsjá. Drengurinn lýsti einnig þeim væntingum sínum, að eðlileg samskipti stefnda og systur hans kæmust á, þegar forsjármálið væri til lykta leitt. Dómarar greindu aðilum frá viðhorfum drengsins.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar skýrslu svo og vitnin Gylfi Ásmundsson sálfræðingur, Halldór Ingvason félagsmálastjóri ..., og Kristrún Bragadóttir, fulltrúi í barnaverndarnefnd ...

III.

Málsástæður og lagarök aðila.

Stefnandi.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að í hjónabandinu hafi hún annast heimilishald og barnauppeldi og því aðeins unnið lítils háttar utan heimilis, en lengst af hafi stefndi stundað sjómennsku og því oft verið fjarri heimili. Samkvæmt því sé ljóst, að umönnun barnanna hafi að meginstefnu lent á stefnanda. Stefnandi haldi því einnig fram, að stefndi sé með öllu ófær um að meta þarfir barnanna, því að hann hafi alla tíð lítið sinnt þeim, og þolinmæði hans gagnvart litlu telpunni sé engin. Þá hafi vín farið mjög illa í stefnda öll hjúskaparárin, og eftir að hann hóf störf í landi, hafi verulega farið að síga á ógæfuhliðina og áfengissýkin náð tökum á honum. Hafi hann farið í áfengismeðferð, en stefnandi hafi vissu fyrir því, að stefndi sé enn við neyslu áfengis. Áfengisneysla stefnda ein og sér nægi því til þess, að hann sé með öllu ófær um að fara með forsjá barnanna. Þá hafi stefndi oft-

sinnis beitt stefnanda og börnin ofbeldi, en ofbeldi hans gagnvart heimilisfólki hafi aukist samfara áfengisdrykkju hans. Stefndi hafi þó ekki alltaf verið undir áhrifum áfengis, þegar hann beitti hana eða börnin ofbeldi, og hafi skapofsi hans verið slíkur, að ekki hafi endilega þurft vín til, að hann beitti þau ofbeldi. Í eitt skipti hafi lögregla þurft að hafa afskipti af heimilinu vegna ofbeldis, og af sömu ástæðu hafi stefnandi í nokkur skipti þurft að leita til sóknarprests síns. Stefndi eigi mjög erfitt með að hemja skap sitt, og í hjónabandinu hafi stefnanda verið með öllu ómögulegt að átta sig á því, hvað reitt gæti stefnda til reiði og hvað ekki. Því sé vafi, hvernig börn eigi að geta metið, hvað varast beri í samskiptum við föður sinn, þegar slíkt sé ekki einu sinni á færi fullorðinna.

Í stefnu er vikið að og miðað við grunsemdir stefnanda og síðar kæru um kynferðislega misnotkun stefnda á barninu B. Þá lágu niðurstöður ákæruvalds ekki fyrir um þá kæru né niðurstöður sálfræðinga og lækna. Í munnlegum málflutningi voru þessi atriði ekki meðal meginmálsástæðna stefnanda, en skírskotað til þess, að með hliðsjón af niðurstöðum sálfræðingsins Gabríelu Sigurðardóttur af viðtölum hennar við telpuna væri of áhættusamt að fela stefnda forsjá hennar.

Þá heldur stefnandi því fram, að mikill losarabragur sé á heimili stefnda og ekkert eiginlegt heimilishald. Mikið samkvæmislíf sé á heimilinu og drengurinn oft úti um miðjar nætur. Stefnandi líti það mjög alvarlegum augum, að drengurinn sé á heimili stefnda, þegar heimilisástand sé með þessum hætti. Hún leggi því áherslu á, að hún hafi forsjá drengsins, svo að festa komist á líf hans.

Í munnlegum málflutningi var af hálfu stefnanda vísað til matsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings um aðstæður aðila og hæfni þeirra sem uppalenda svo og tengsla stefnanda við börnin. Því var haldið fram, að ekkert réttlætti, að börnin væru aðskilin og drengurinn yrði fyrir utan daglegt líf fjölskyldunnar. Þá yrði að líta til þess, að vilji drengsins til að búa hjá stefnda sýndi ekki endilega raunverulegan vilja hans. Drengurinn væri í raun í fullorðinshlutverki. Þá verði að taka tillit til áfengisvandamáls stefnda, þegar dómur yrði lagður á málið. Af hálfu stefnanda var því mótmælt, að stefnandi hefði kært stefnda fyrir kynferðislega misnotkun á telpunni í þeim tilgangi að afla sér sterkari stöðu í forsjármálinu.

Stefnandi vísaði til 34. gr. barnalaga kröfum sínum til stuðnings.

Stefndi.

Af hálfu stefnda eru dómkröfur á því reistar, að það sé börnunum fyrir bestu, að forsjá þeirra sé hjá honum. Með því fyrirkomulagi sé öruggt, að börnunum sé tryggður bestur mögulegi umbúnaður, bæði félagslega og fjár-

hagslega. Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann sé ófær um að meta þarfir barnanna. Þessu sé þveröfugt farið. Hann hafi alla tíð haft náin og góð tengsl við börn sín. Stefnanda vanti hins vegar alla skipulagningu og áræði við uppeldi barnanna. Það beri því gleggst merki, að þegar hann var til sjós, hafi börnum þeirra farið mjög aftur í skóla. Þeim hafi hins vegar gengið mun betur, þegar hann var heima og gat haft eftirlit með námi þeirra og aðstoðað eftir þörfum. Stefnandi sé í miklu andlegu jafnvægisleysi og hafi verið það um nokkurt skeið, sé mikil skapofsakona og bráðlát. Hún reyni að ná markmiðum sínum með offorsi og þvingunum. Högum barnanna sé því stórhætta búin, alist þau upp við slíkar aðstæður. Þá sé vandséð, hvort stefnandi hafi fjárhagslegt bolmagn til að tryggja börnunum viðunandi aðbúnað.

Þá hafi stefnandi hundsað umgengnisrétt B við stefnda þrátt fyrir þrjá úrskurði um dagsektir, og raunar hafi stefnandi lýst yfir, að hún muni aldrei heimila umgengni telpunnar við stefnda. Umgengnisréttarbrot stefnanda séu í raun þungamiðja þessa máls, en í barnarétti sé gagnkvæmur umgengnisréttur grundvallaratriði. Stefnandi sé því að brjóta mannréttindi á telpunni. Þetta eitt eigi því að leiða til þess, að ekki sé rétt að fela stefnanda forsjá telpunnar. Þá beri til þess að líta, að stefnandi sé búin að stórskaða börnin með tilhæfulausum ásökunum um svívirðilega háttsemi stefnda og ala á ranghugmyndum í hans garð. Ýtarleg rannsókn hafi farið fram á ásökunum stefnanda um kynferðislega misnotkun hans á telpunni, og niðurstaðan orðið sú, að ásakanir stefnanda hafi ekki átt við nein rök að styðjast. Stefnandi hafi því með ásökunum sínum verið að reyna að afla sér sterkari stöðu í forsjármálinu. Slíka háttsemi beri ekki að verðlauna. Af hálfu stefnda var því mótmælt, að hann hefði vegna áfengisneyslu beitt einhvers konar ofbeldi á heimilinu. Slíku fari víðsfjarri. Ekkert liggi fyrir um slíkt. Á hinn bóginn hafi stefnandi í allnokkur skipti misst gjörsamlega stjórn á skapi sínu og það bitnað á heimilisfólki. Þá er mótmælt fullyrðingum stefnanda um, að heimilisástand stefnda sé óæskilegt.

Varakröfu sína styður stefndi vilja drengsins A að dveljast hjá sér.

Niðurstaða.

Í 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992 segir í 1. málslið, að dómstóll eða dómsmálaráðuneytið kveði í úrlausnum sínum á um, hjá hvoru foreldri forsjá barns verði, eftir því sem barni er fyrir bestu.

Til að geta metið, hvað börnum þeim, er mál þetta varðar, sé fyrir bestu í skilningi ofangreinds lagaákvæðis, hefur dómarinn aflað sálfræðilegrar matsgerðar um málsaðila og börnin og umsagnar barnaverndarnefndar ...

Dómarar ræddu við drenginn A fyrir aðalmeðferð málsins. Í þeim samræðum kom fram eindreginn vilji drengsins að vera hjá föður sínum, stefnda, og hlíta forsjá hans. Í niðurstöðu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings kemur fram, að stefndi hafi ýmsa þá ágalla, sem geri hann miður hæfan uppalanda, en að það myndi vera í þágu drengsins, að hann fengi að ráða því að fylgja föður sínum, en gera honum léttara en nú er að umgangast móður sína. Í niðurstöðum sálfræðingsins kemur einnig fram, að hann telji ósennilegt, að drengurinn beri nokkurn skaða af því að vera í forsjá föður síns.

Með hliðsjón af niðurstöðu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, viðtali dómara við drenginn, umsögn barnaverndarnefndar ..., sem áður er getið, svo og atvikum að öðru leyti telur dómarinn, að það sé drengnum A fyrir bestu, að forsjá hans verði hjá föður hans, stefnda, og er það því niðurstaða dómsins, að stefndi, M, skuli fara með forsjá hans.

Í niðurstöðum Gylfa Ásmundssonar sálfræðings kemur fram, að stefnandi verði að teljast vel hæf sem uppalandi. Þar kemur einnig fram, að B sé eðlilega þroskuð og virðist í góðu andlegu jafnvægi, opin í framkomu og glaðleg. Tengsl hennar við móður, stefnanda, séu góð, en hún taki neikvæða afstöðu til föður, stefnda, að svo miklu leyti sem rakið verði af viðbrögðum hennar. Þar kemur fram, að ekkert verði sagt um, hvort sú afstaða telpunnar sé fyrir áhrif frá móður hennar eða hvort hún hafi ástæðu til að óttast föður sinn eða leggja fæð á hann. Því miður hafi því ekki orðið við komið að sjá feðginin saman. Þá segir, að draga megi þá ályktun af niðurstöðum, að stefnandi sé vel hæfur uppalandi og eðlilegt, að hún hafi forsjá B.

Það, sem að mati dómsins mæli gegn því, að stefnandi fari með forsjá telpunnar, sé sú staðreynd, að hún hefur hindrað umgengni stefnda við dóttur sína þrátt fyrir úrskurð dóms- og kirkjumálaráðuneytis um umgengni og þrátt fyrir þrjá úrskurði um dagsektir vegna tálmana hennar. Ekki er sýnt, að stefnandi muni láta af þeim tálmunum framvegis. En í barnarétti er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldri, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Þá hefur umgengni telpunnar við föður sinn ekki verið talin andstæð hag og þörfum barnsins að mati lögmælts stjórnvalds.

Á hinn bóginn verður ekki horft fram hjá mati Gylfa Ásmundssonar sálfræðings á stefnda, en þar segir, að hann sé metnaðargjarn og duglegur og gefi að líkindum af sér góða og traustvekjandi mynd í samskiptum við fólk almennt. Undir yfirborðinu eigi hann þó í talsverðum tilfinningalegum erfiðleikum, og skýrar persónuleikatruflanir komi fram. Þessar truflanir komi að líkindum helst fram í erfiðum samskiptum innan fjölskyldunnar,

en endurspeglist auk þess í óhóflegri áfengisneyslu. Þær einkennist af ótraustu og sveiflugjörnu tilfinningalífi, lakri stjórn á reiði og jafnvel dómgreindarlausum viðbrögðum. Hann hafi ríka blíðuþörf, en eigi erfitt með að tengjast nánum tilfinningaböndum vegna þess, hve sjálfmiðaður hann sé. Hætt sé við, að tilfinningatengsl hans við börnin séu fullmikið á hans eigin forsendum, en taki ekki nægilega mikið tillit til þarfa þeirra fyrir öryggi og traust. Af þessum sökum myndi hann vera lakari uppalandi en stefnandi.

Með hliðsjón af sálfræðilegri matsgerð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, umsögn barnaverndarnefndar ... svo og öðru því, sem fram hefur komið í málinu, telur dómurinn þá annmarka á stefnda sem uppalanda vega þyngra en þær hömlur, sem stefnandi hefur lagt á umgengni stefnda við B. Telur dómurinn því hagsmunum og þörfum telpunnar best borgið með því að fela stefnanda, sem telpan er nátengd, forsjá hennar.

Ásakanir stefnanda um brot stefnda gagnvart telpunni hafa hlotið afgreiðslu þar til bærra yfirvalda, og er það ekki í verkahring þessa dóms að fjalla frekar um þær. Þær hafa því engin áhrif á framangreinda niðurstöðu dómsins.

Niðurstaða dómsins um forsjá telpunnar B er því sú, að stefnandi skuli fara með forsjá hennar.

Eftir atvikum þykir verða að ákveða, að málskostnaður milli aðila skuli falla niður.

Báðir hafa málsaðilar gjafsókn í máli þessu. Ber því að ákvarða talsmönnum aðila, þeim Sesselju Jónsdóttur hdl. og Ásgeiri Á. Ragnarssyni hdl., gjafsóknarlaun í máli þessu, og þykja þau hæfilega ákveðin 250.000 krónur til hvors, þ. m. t. virðisaukaskattur, og greiðast þau úr ríkissjóði.

Kostnað vegna matsgerðar Gylfa Ásmundssonar, 200.000 kr., skal greiða úr ríkissjóði, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi Alexandersson héraðsdómari og meðdómendurnir Jóhann Loftsson sálfræðingur og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, M, skal fara með forsjá A, f. ... 1981, sonar hans og stefnanda.

Stefnandi, K, skal fara með forsjá B, f. ... 1991, dóttur hennar og stefnda.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Sesselju Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur, þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnda, Ásgeirs Á. Ragnarssonar héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur, þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Kostnaður vegna matsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.