

Dómsorð:

Ákærði, Hermann Kjartansson, sæti varðhaldi 10 daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarn-
arlaun skipaðs verjanda síns, Sveins Snorrasonar hæstaréttar-
lögmanns, kr. 8.000.00.

Dóminum ber að fullnægja með aðför að lögum.

Fimmtudaginn 21. desember 1972.

Nr. 121/1972. Viðar Alfreðsson

(Jón Edwald Ragnarsson hdl.)

gegn

Ágústi Fjeldsted

vegna Anne Barbara Alfreðsson

(Ágúst Fjeldsted hrl.)

og gagnsök.

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómarar Hæstaréttar.

Forræði barns og umráð. Innsetningargerð.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. október 1972. Krefst hann þess aðallega, að hinn áfrýjaði úrskurður fógeta verði ómerktur og málinu vísað heim til löglegrar málsmeðferðar. Til vara er þess krafizt, að fógetaúrskurðinum verði hrundið og synjað verði um umbeðna fógétagerð. Í báðum tilvikum er krafizt málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem mál væri ekki gjafsóknarmál, að því er meðferð þess fyrir Hæstarétti varðar.

Gagnáfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. október 1972. Krefst hann þess, að hinn áfrýjaði úrskurður verði staðfestur og að aðaláfrýjanda verði dæmt

að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem málið væri eigi gjafsóknar- eða gjafvarnarmál.

Aðaláfrýjandi hefur með bréfi dómsmálaráðuneytis 11. desember 1972 fengið gjafsókn fyrir Hæstarétti. Gagnáfrýjandi hefur með bréfi sama ráðuneytis 25. janúar 1972 fengið gjafsókn í héraði, og með bréfi ráðuneytisins 17. nóvember s. á. fékk hann gjafvörn fyrir Hæstarétti.

Atvikum máls þessa er lýst í hinum áfrýjaða úrskurði.

I.

Krafa aðaláfrýjanda um ómerkingu hins áfrýjaða úrskurðar er á því reist, að mál sé vanreifað, þ. á. m. að fyrir fógeta hafi ekki legið álit barnaverndarnefndar Reykjavíkur um háskaleg sálræn áhrif, sem nauðungarflutningur gæti haft á barn það, sem krafa um innsetningargerð beinist að. Svo sem greinir í úrskurði fógeta, leitaði hann hinn 23. desember 1971 umsagnar Barnaverndarráðs um málið í heild sinni, en barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafði í bréfi 2. nóvember s. á. vísað máli þessu til Barnaverndarráðs. Fógeti byggði úrskurð sinn m. a. á umsögn Barnaverndarráðs frá 5. júlí 1972 svo og álitargerð dómkvaddra manna frá 25. september 1972, sem gagnert fjallar um þann sálræna háska, sem gagnáfrýjandi telur, að barninu sé búinn af afhendingu þess til móður þess og flutningi með henni til annars lands.

Ekki eru neinir þeir annmarkar á reifun máls þessa fyrir fógetaðómi eða á úrskurði fógeta, sem ómerkingu varði.

Íslensk lög stemma eigi stigu við, að leitað sé innsetningargerðar, þegar sakarefni og málavöxtum er svo háttað sem í máli þessu greinir, og er það réttarfarsúræði dómhelgað.

II.

Foreldrar barnsins Valerie Anne Alfreðsson, fæddrar 23. maí 1967, fengu lögskilnað samkvæmt úrskurði sífjamála-deildar „The High Court of Justice,“ Lundúnum, hinn 3. nóvember 1971, er lýsti úrskurð þennan fullnaðarúrskurð hinn 8. febrúar 1972. Aðaláfrýjandi var búsettur í Lundúnum á þeim sama tíma, er hjónaskilnaðarmál þetta hófst, og tók

hann upphaflega til varna í því. Eru ekki bornar á það bríður, að úrskurður þessi sé bindandi fyrir báða málstaðilja og feli í sér fullnaðarskilnað þeirra. Samkvæmt íslenskum lagaviðhorfum verður að leggja hinn brezka úrskurð til grundvallar dómi í máli þessu. Hinn 18. júní 1971 mælti hjónaskilnaðardeild fyrrgreinds dómstóls í Lundúnum svo fyrir, að móður barnsins Valerie Anne, gagnáfrýjanda hér fyrir dómi, yrði fengið forræði þess að svo stöddu, og eru gögn ekki komin fram um, að dómstóllinn hafi breytt þeirri skipan sinni. Aðaláfrýjandi leitaði eftir því við dómsmálaráðuneytið, upphaflega hinn 21. október 1971, að það kvæði upp úrskurð um forræði barnsins, og gekk sá úrskurður 7. september 1972. Hann getur að lesa í hinum áfrýjaða úrskurði. Niðurstaða forræðisúrskurðarins er á þessa leið: „Með hliðsjón af aldri barnsins, svo og að nokkru með tilliti til kynferðis þess, er hér með úrskurðað, að konan skuli hafa forráð barnsins, Valerie Anne, f. 23. maí 1967, og greiði maðurinn konunni meðalmeðlag með barninu frá 1. þ. m. að telja til fullnaðs 17 ára aldurs barnsins. Skal maðurinn hafa rétt til að umgangast barnið eftir samkomulagi aðilanna, en náist samkomulag ekki, skal fara um umgengnisréttinn með þeim hætti, að faðirinn fái að hafa barnið hjá sér í skólaleyfi, eigi skemur en einn mánuð á ári. Er aðilarnir dveljast báðir hér á landi, skal Barnaverndarráð Íslands ráða framkvæmd umgengnisréttarins, ef aðilar koma sér ekki saman um framkvæmdina.

Úrskurður þessi tekur þegar gildi, en ekki skal konunni heimilt að fara með barnið af landi brott, fyrr en hún hefur dvalizt með því hér á landi eigi skemur en einn mánuð frá uppkvaðningu úrskurðarins“.

Forræðisskipan dómsmálaráðuneytis er gerð samkvæmt 76. gr. laga nr. 39/1921. Gagnáfrýjandi byggir málstað sinn á greindum forræðisúrskurðum, en aðaláfrýjandi ber bríður á gildi hins brezka forræðisúrskurðar hér á landi. Úrskurðir þessir falla í sama farveg um forræði barnsins. Þykir ekki þörf á því, eins og hér stendur á, að taka sérstaklega afstöðu til hins brezka úrskurðar.

Aðaláfrýjandi vefengir gildi forræðisúrskurðar dómsmálaráðuneytis. Telur hann, að starfsmenn þeir í dómsmálaráðuneyti, sem fjallað hafi um forræðismálið, hafi verið vanhæfir til að ráða því til lykta sakir fyrri afskipta sinna af málinu. Enn fremur telur aðaláfrýjandi efniságalla vera á úrskurðinum, sem varða eigi ógildi hans.

Dómstólar eiga úrlausn um lagalegar undirstöður þessarar stjórnvaldsúrlausnar samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Staðhæfing aðaláfrýjanda um vanhæfi starfsmanna dómsmálaráðuneytis, þeirra er undirritað hafa forræðisúrskurðinn, er ekki studd viðhlitandi rökum, og verður ekki á hana fallizt.

Aðaláfrýjandi telur, að umsögn Barnaverndarráðs hafi verið undirstöðugagn við úrskurðun ráðuneytisins um forræði barnsins, en sú umsögn sé haldin göllum, einkum þeim, að byggt sér þar á mati formanns ráðsins á heimilisaðstöðum gagnáfrýjanda með eigin könnun hans á vettvangi. Auk þess sé umsögnin reist á bréfum og vottorðum, sem séu óstaðfest.

Dómsmálaráðuneyti er ekki lögskýlt að leita umsagnar barnaverndaryfirvalda, áður en skipan er gerð af þess hendi á forræði barns. Eins og hér stendur á, þykir rétt að taka fram, að aðaláfrýjandi hefur ekki sýnt fram á neina þá ágalla, er hnekki gildi umsagnar þessarar. Leitt er í ljós, að fyrir dómsmálaráðuneyti lágu auk umsagnar Barnaverndarráðs ýmis sérfræðileg gögn, sem að haldi máttu koma. Aðaláfrýjandi hefur ekki fært fram nein þau lagarök eða vísað til lagasjónarmiða, sem varði því, að úrskurður dómsmálaráðuneytis verði ekki metinn lögmætur. Samkvæmt þessu er leyst úr því að lögum, að gagnáfrýjandi hafi forræði barnsins Valerie Anne.

III.

Aðaláfrýjandi styður enn fremur málstað sinn þeim rökum, að flutningur barnsins úr landi með móður sinni gegn andstöðu föður stefni í háska velferð þess. Er þessu ein-

dregið mótmælt af hálfu gagnáfrýjanda, sem vísar í þessu efni einkum til umsagnar Barnaverndarráðs og álitsgerðar dómkvaddra sálfræðinga.

Í lokaorðum umsagnar Barnaverndarráðs Íslands frá 5. júlí 1972 eru dregin saman helztu viðhorf ráðsins til málsins, og segir þar orðrétt svo:

„Niðurstöður barnaverndarráðs eru þessar:

1) Telpunni þykir auðsæilega vænt um báða foreldra sína og er hænd að þeim. 2) Báðir foreldrar verða að teljast hæfir til þess að hafa á hendi forræði hennar og hafa aðstæður til að veita henni sómasamlegt uppeldi. 3) Barnaverndarráð leggur á það mikla áherzlu, að tengsl telpunnar rofni ekki við það foreldri, sem fær ekki forræði hennar. Hyggur barnaverndarráð umgengnisréttinum bezt hagað á þann hátt, að telpan dveldist að jafnaði í skólaleyfi hjá því foreldri, sem hefur ekki forræði hennar á hendi. Þarf að kveða skýrt á um umgengnisréttinn, þegar forræði barnsins er ákveðið, að öðrum kosti myndast óvissa og deilur, sem geta haft skaðsamleg áhrif á telpuna.“

Svo sem rakið er í úrskurði fógeta, voru sálfræðingarnir Kristinn Björnsson og Sigurjón Björnsson prófessor dómkvaddir hinn 15. september 1972 til þess að láta uppi álitsgerð um það, „hvaða hættur það geti haft fyrir barnið, nú og varanlega, að verða tekið með valdi af heimili föðurins og flutt með valdi til Bretlands eða Frakklands, svo og þá hættu, sem barnið geti haft af umhverfisbreytingu nú og varanlega, þ. e. af flutningi úr íslenzku umhverfi í brezkt eða franskt umhverfi, líklega í stórborg, einkum London...“

Í álitsgerð hinna dómkvöddu sálfræðinga 25. september 1972 segir svo um það, sem hér skiptir máli:

„Forsendur niðurstöðu okkar eru þær að: 1. Samkvæmt mati okkar er Valerie Viðarsdóttir andlega heilbrigt barn, félagslynd og á auðvelt með aðlögun. 2. Báðir foreldrar hafa verið úrskurðaðir hæfir sem uppalendur, og er okkur ekki falið að endurmeta það. Með þessar forsendur í huga fáum við ekki séð að:

1) Flutningur barnsins í annað umhverfi geti haft neina

hættu í för með sér fyrir það fram yfir það, sem almennt er.

2) Við höfum ekki getað sannfærzt um, að slíkur flutningur þyrfti að verða að barninu nauðugu, enda þótt foreldri léti það nauðugt af hendi. Að sjálfsgöðu þyrfti þó að tryggja, að flutningur gæti gerzt á sem eðlilegastan og árekstraminnstan hátt.

3) Þar sem núverandi uppalendur og uppeldisaðstæður barnsins hafa verið taldar fullnægjandi og engin vissa er um, að þær uppeldisaðstæður, sem móðirin hefur að bjóða, séu fremri, verður ekki séð, að barnið muni hafa hag af flutningi til móður, enda þótt forsendur skorti til að benda á óhagræði, sem því kunni að fylgja og þá um leið varanlega hættu.

Að lokum viljum við leggja ríka áherzlu á, að okkur virðist sem forræðisdeila þessi sé barninu andlega séð óholl og skaðleg og því beri að kosta kapps um að ljúka þessu máli sem allra fyrst.“

Matsmenn komu fyrir dóm og staðfestu mat sitt. Eru vætti þeirra rakin í úrskurði fógeta.

Barnið Valerie Anne hefur að mestu alizt upp í Bretlandi með móður sinni og öðrum þræði með báðum foreldrum sínum. Faðir barnsins flutti það hingað til lands í lok maí 1971 án heimildar móður þess.

Þegar umsögn Barnaverndarráðs Íslands og álitsgerð hinna sérfróðu manna svo og önnur gögn málsins eru virt, verður ekki talið, að aðaláfrýjandi hafi fært fram viðhlitandi rök fyrir því, að barninu Valerie Anne sé sálrænn háski búinn af afhendingu þess til móður sinnar. Ber því að fallast á úrlausn fógeta um, að honum hafi ekki verið rétt að lögum að synja um umbeðna fógétagerð á grundvelli þessarar málsástæðu.

IV.

Úrskurður fógétadóms Reykjavíkur, sem um er fjallað í dómi þessum, var sagður upp hinn 2. október 1972, og var málinu áfrýjað hinn 3. október s. á. af hálfu aðaláfrýjanda, en gagnáfrýjað hinn 16. október, svo sem að framan greinir. Hinn 5. október 1972 krafðist umboðsmaður gagnáfrýj-

anda þess í fúgetadómi, að úrskurði fúgeta yrði tafarlaust fullnægt, en af hálfu aðaláfrýjanda var því andmælt, þar eð úrskurðinum hefði verið áfrýjað til Hæstaréttar. Um þennan ágreining málsaðilja gekk úrskurður fúgetadóms Reykjavíkur hinn 11. október 1972, og voru ályktarorð hans þessi: „Úrskurði fúgeta í máli þessu, uppkveðnum 2. október 1972, skal fullnægt skv. kröfu gerðarbeiðanda og á hans ábyrgð.“ Síðar sama dag krafðist umboðsmaður gagnáfrýjanda í fúgetadómi Reykjavíkur innsetningar samkvæmt úrskurðum þessum, en umboðsmaður aðaláfrýjanda kvað umbjóðanda sinn hafa tjáð sér, að barnið væri utanbæjar. Aðaláfrýjandi, sem sótti dómþingið, áður en því lauk, kvaðst „ekki hafa tök á að upplýsa það (þ. e. dvalarstað barnsins) að svo stöddu“. Varð þetta efni til lögregluleitar að barninu að kröfu umboðsmanns gagnáfrýjanda. Í fúgetadómi Reykjavíkur hinn 16. október 1972 sótti dómþing umboðsmenn málsaðilja og auk þess aðaláfrýjandi. Var þar gerð eftirfarandi bókun í þingbók: „Viðar Alfreðsson býðst til að afhenda gerðarbeiðanda (þ. e. gagnáfrýjanda) barnið Valerie Anne og krefst þess um leið, að lagt verði lögbann við brottför barnsins úr lögsagnarumdæmi Reykjavíkur, meðan Hæstiréttur fjallar um málið“. Var lögbannsmálið tekið þá þegar til meðferðar, og þann sama dag lýsti fúgeti lögbanni við því, að „barnið Valerie Anne verði flutt úr lögsagnarumdæmi Reykjavíkur, meðan ólokið er hæstaréttarmálunum nr. 121/1972 og 130/1972“.

Afhending barnsins Valerie Anne af hálfu aðaláfrýjanda til gagnáfrýjanda fór fram þennan sama dag, 16. október 1972.

Í þinghaldi í Hæstarétti hinn 15. desember 1972 féllu lögmenm málsaðilja frá áfrýjun málsins nr. 130/1972, sem er mál það, er lauk með úrskurði fúgetadóms Reykjavíkur hinn 11. október 1972 og að framan getur.

Með afhendingu barnsins Valerie Anne til móður þess, gagnáfrýjanda málsins, við þann aðdraganda, sem lýst er hér að framan, þykir aðaláfrýjandi ekki hafa fyrirgert rétti sínum til áfrýjunar máls, eins og á stendur.

Samkvæmt því, sem að framan er ritað, þykir bera að staðfesta þá úrlausn fógeta í máli þessu, að gagnáfrýjandi hafi átt rétt á að fá sér afhent barnið Valerie Anne.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti, kr. 80.000.00, og laun skipaðs talsmanns gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals kr. 180.000.00.

Dómsorð:

Úrskurður fógeta er staðfestur að öðru leyti en um greiðslu gjafsóknarkostnaðar.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti, Jóns E. Ragnarssonar héraðs-dómslögmanns, kr. 80.000.00, og laun skipaðs talsmanns gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, Ágústs Fjeldsteds hæstaréttarlögmanns, samtals kr. 180.000.00.

Úrskurður fógeta dóms Reykjavíkur 2. október 1972.

Ágúst Fjeldsted hæstaréttarlögmaður hefur krafizt þess f. h. Anne Barbara Alfreðsson, til heimilis að 3 Haven Green, Ealing, London, að dóttir hennar og Viðars Alfreðssonar, Valerie Ann Alfreðsson, verði fengin henni með beinni fógeta gerð, en barnið hefur að undanfögnu dvalizt hérlandis á vegum föður síns. Er þess og krafizt, að gerðarþoli verði úrskurðaður til að borga málskostnað, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, og að gerðarbeiðanda verði úrskurðuð málssóknarlaun og útlagður kostnaður úr ríkissjóði samkvæmt reikningum.

Af hálfu gerðarþola, Viðars Alfreðssonar, Nýlendugötu 30, eru þessar réttarkröfur gerðar:

Aðallega, að synjað verði um framgang hinnar umbeðnu innsetningargerðar, og *aðallega*, að gerðarþola verði úrskurðaður málskostnaður, en til vara, að hann falli niður.

Til vara, að ef fallizt verði á kröfu gerðarbeiðanda, þá fari gerðin ekki fram fyrr en að viku liðinni, frá því að málsúrslit komust til vitundar lögmanns gerðarþola, og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Til þrautavara, ef fallizt verði á kröfu gerðarbeiðanda, verði úrskurðað jafnframt, að það skilyrði verði sett fyrir innsetningu sem fyrirmæli fógeta, að Anne Barbara Alfreðsson dveljist hérlandis með barnið í mánuð frá innsetningardegi og að málskostnaður falli niður.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi, sem fram fór 25. fyrra mánaðar.

Það liggur fyrir í máli þessu, að þann 12. júlí 1966 gengu þau að eigast í London Anne Barbara Niemkoff og Viðar Alfreðsson, en hann var þar starfandi við hljóðfæraleik og við nám. Hinn 23. maí 1967 fæddist dóttir þeirra, Valerie Ann. Það er fram komið, að í desember 1969 fór konan af heimilinu og með barnið, en þó fékk faðir þess nokkuð að umgangast það. Þann 28. maí 1971 segir gerðarbeiðandi, að gerðarþoli hafi farið út með barnið og átt að skila því næsta dag. Það næsta, sem til þeirra hafi fréttzt, var með símskeyti frá Reykjavík um, að þau feðgin væru þangað komin, og eins og í skeytinu segir „on holiday“. Sjá hér rskj. 7 í málinu. Hefur barnið síðan hafzt hér við á heimili gerðarþola og móður hans að Nýlendugötu 30 hér í borg.

Það liggur fyrir í málinu, að Anne Barbara Alfreðsson sótti um skilnað við gerðarþola í Englandi þann 7. september 1970. Dómur í því máli gekk hinn 3. nóvember 1971, og var krafa hennar tekin til greina. Vísast hér til rskj. 23 ásamt löggildri þýðingu svo og til rskj. 27.

Þá sótti gerðarþoli, Viðar Alfreðsson, einnig um skilnað, og var fjallað um það mál í borgardómi, en málefnið síðan sent dómsmálaráðuneytinu þann 24. júní 1971, sjá rskj. 11 og 12.

Þann 18. júní 1971 var kveðinn upp úrskurður í High Court of Justice, Probate, Divorce and Admiralty Division í London, þar sem konunni voru til bráðabirgða úrskurðuð forráð barnsins og lagt fyrir föður þess að skila því. Sjá rskj. 5.

Innsetningarbeiðni er dagsett 18. október 1971 og var tekin fyrir í fógetaréttinum 28. sama mánaðar. Er þar vísað til úrskurðarins á rskj. 5 um, að forræði bansins skuli vera hjá móður þess, en hún sé fús að leyfa gerðarþola að hitta barnið, hvenær sem hann yrði á ferð í Englandi, og sömuleiðis megi barnið koma til Íslands á ári hverju gegn því, að tryggt væri, að því

yrði skilað á tilteknum tíma. Kröfu þessari var þegar mótmælt af hálfu gerðarþola. Kom fram greinargerð af hans hálfu, og að lokinni nokkurri gagnaöflun var ákveðið að leggja málefni þetta til umsagnar Barnaverndarráðs, sbr. bréf fógeta á rskj. 58, en það er dagsett 23. desember 1971. Hafði ráðið málefni þetta til meðferðar allengi og aflaði margra gagna, og hafa þau verið lögð fram í þessu máli. Þann 5. júlí s.l. lá álitsgerð ráðsins fyrir, og er einróma niðurstaða þess á þá leið er hér greinir, orðrétta:

„1) Telpunni þykir auðsæilega vænt um báða foreldra sína og er hænd að þeim. 2) Báðir foreldrar verða að teljast hæfir til þess að hafa á hendi forræði hennar og hafa aðstæður til að veita henni sómasamlegt uppeldi. 3) Barnaverndarráð leggur á það mikla áherzlu, að tengsl telpunnar rofni ekki við það foreldri, sem fær ekki forræði hennar. Hyggur barnaverndarráð umgengnisréttinum bezt hagað á þann hátt, að telpan dveljist að jafnaði í skólaleyfi hjá því foreldri, sem hefur ekki forræði hennar á hendi. Þarf að kveða skýrt á um umgengnisréttinn, þegar forræði barnsins er ákveðið, að öðrum kosti myndast óvissa og deilur, sem geta haft skaðleg áhrif á telpuna.“

Álitsgerð þessi er lögð fram sem rskj. 35.

Þá úrskurðar dómsmálaráðuneytið hinn 7. september s.l. um forræði barns þessa. Hefur úrskurður ráðuneytisins verið lagður fram í málinu sem rskj. 30 og er á þessa leið:

„Jón E. Ragnarsson, lögmaður, hefur í bréfi, dags. 21. júní s.l., gert þá kröfu f. h. Viðars Alfreðssonar, Nýlendugötu 30, Reykjavík, að ráðuneytið úrskurði um forræði barnsins Valerie Ann, f. 23. maí 1967, dóttur Viðars og fyrrverandi eiginkonu hans, Anne Barbara Alfreðsson, en málavextir eru sem hér segir:

Lögskilnaður var gerður með þeim Viðari Alfreðssyni og Anne Barbara Alfreðsson með dómsúrskurði High Court of Justice í London, uppkveðnum 3. nóvember 1971 („Decree Nisi“), sem staðfestur var með úrskurði uppkveðnum 8. febrúar 1972. Meðferð málsins fyrir dóminum hófst með þátttöku beggja aðila, en er dómur gekk í málinu, var maðurinn farinn frá Englandi til Íslands með dótturina, Valerie Ann, og var í dóminum ekki kveðið á um forræði hennar. Við samvistarslit hjónanna í desember 1969 hafði konan farið með barnið af sameiginlegu heimili hjónanna, en um mánaðamótin maí—júní 1971 fór maðurinn með barnið frá Englandi til Íslands án samþykkis konunnar. Hinn 18. júní 1971 var kveðinn upp bráðabirgðaúrskurður af hinum brezka dómstóli þess efnis, að konan skyldi hafa forræði barns-

ins, en það var þá komið til Íslands með föður sínum, sem hefur haft umráð þess síðan.

Báðir aðilar hafa krafizt forráða barnsins. Af hálfu konunnar hefur sú krafa þó aðeins verið gerð til vara, en þess aðallega krafizt, að fallizt verði á, að íslenzk stjórnvöld geti ekki úrskurðað um málið vegna bráðabirgðaúrskurðar hins brezka dómstóls.

Ekki verður á þá skoðun fallizt, að íslenzk stjórnvöld geti ekki úrskurðað um málið. Verður að telja, að íslenzkum lögum beri að beita til ákvörðunar um forráð barnsins, er ekki voru ráðin við lögskilnaðinn, enda dveljast nú báðir aðilarnir og barnið hér á landi, og faðirinn og barnið eru íslenzkir ríkisborgarar. Barnið mun jafnframt eiga ríkisfang í Bretlandi vegna fæðingar þar í landi.

Leitað hefur verið tillagna Barnaverndarráðs Íslands um ráðstöfun forráðanna. Hefur Barnaverndarráð með greinargerð, dags. 5. júlí s.l., lýst því álitinu, að báðir aðilar séu hæfir til að annast uppeldi barnsins, en leggur áherzlu á, að þeim aðila, er ekki hlýtur forráð barnsins, verði tryggður umgengnisréttur við barnið.

Með hliðsjón af aldri barnsins, svo og að nokkru með tilliti til kynferðis þess, er hér með úrskurðað, að konan skuli hafa forráð barnsins, Valerie Ann, f. 23. maí 1967, og greiði maðurinn konunni meðalmeðlag með barninu frá 1. þ. m. að telja til fullnaðs 17 ára aldurs barnsins. Skal maðurinn hafa rétt til að umgangast barnið eftir samkomulagi aðilanna, en náist samkomulag ekki, skal fara um umgengnisréttinn með þeim hætti, að faðirinn fái að hafa barnið hjá sér í skólaleyfi eigi skemur en einn mánuð á ári. Er aðilarnir dveljast báðir hér á landi, skal Barnaverndarráð Íslands ráða framkvæmd umgengnisréttarins, ef aðilar koma sér ekki saman um framkvæmdina.

Úrskurður þessi tekur þegar gildi, en ekki skal konunni heimilt að fara með barnið af landi brott, fyrr en hún hefur dvalizt með því hér á landi eigi skemur en einn mánuð frá uppkvaðningu úrskurðarins.

F. h. r.

Baldur Möller

Friðrik Ólafsson.“

Hinn 12. september s.l. snýr umboðsmaður gerðarþola sér til yfirborgardómarans í Reykjavík og óskar, að dómkvaddir verði tveir hlutlausir og sérfróðir matsmenn, sálfræðingar, helzt með sérmenntun í barnasálfræði, til að gefa álitserð um það, „hvaða

hættur það geti haft fyrir barnið, nú og varanlega, að verða tekið með valdi af heimili föðurins og flutt með valdi til Bretlands eða Frakklands, svo og þá hættu, sem barnið geti haft af umhverfisbreytingu nú og varanlega, þ. e. af flutningi úr íslenzku umhverfi í brezkt eða franskt umhverfi, líklega í stórborg, einkum London“. Dómkvaðning fór fram 15. september s.l. Vísast hér til rskj. 47 og 77.

Hinir dómkvöddu matsmenn, Kristinn Björnsson sálfræðingur og Sigurjón Björnsson prófessor, skiluðu álitserð sinni þann 25. september s.l. Er gerðin lögð fram í málinu sem rskj. 80, og er á þessa leið:

„Sem svar við dómkvaðningu, dags. 15. sept. 1972, í matsmáli nr. 72/1972 höfum við að lokinni könnun á málsgögnum, viðtölum við Viðar Alfreðsson, Valerie Viðarsdóttur, Anne Alfreðsson og Ellen Sighvatsson orðið sammála um eftirfarandi álitsgjörð.

Forsendur niðurstöðu okkar eru þær að: 1. Samkvæmt mati okkar er Valerie Viðarsdóttir andlega heilbrigt barn, félagslynd og á auðvelt með aðlögun. 2. Báðir foreldrar hafa verið úrskurðaðir hæfir sem uppalandur, og er okkur ekki falið að endurmeta það. Með þessar forsendur í huga fáum við ekki séð að:

1. Flutningur barnsins í annað umhverfi geti haft neina hættu í för með sér fyrir það fram yfir það, sem almennt er.
2. Við höfum ekki getað sannfærzt um, að slíkur flutningur þyrfti að verða að *barninu nauðugu*, enda þótt foreldri léti það nauðugt af hendi. Að sjálfsögðu þyrfti þó að tryggja, að flutningur gæti gerzt á sem eðlilegastan og árekstraminnstan hátt.
3. Þar sem núverandi uppalandur og uppeldisaðstæður barnsins hafa verið taldar fullnægjandi og engin vissa er um, að þær uppeldisaðstæður, sem móðirin hefur að bjóða, séu fremri, verður ekki séð, að barnið muni hafa hag af flutningi til móður, enda þótt forsendur skorti til að benda á óhagræði, sem því kunni að fylgja og þá um leið varanlega hættu.

Að lokum viljum við leggja ríka áherzlu á, að okkur virðist sem forræðisdeila þessi sé barninu andlega séð óholl og skaðleg og því beri að kosta kapps um að ljúka þessu máli sem allra fyrst.

Reykjavík, 25. sept. 1972

Kristinn Björnsson

Sigurjón Björnsson.“

Matsmenn þessir mættu í fógetaréttinum hinn 25. september.

Sigurjón Björnsson tók þá fram aðspurður af umboðsmanni gerðarþola, að ekki væri hægt að segja fyrirfram um viðbrögð barnsins við því, að það væri tekið frá núverandi dvalarstað og flutt úr landi gegn vilja sínum. Væri mest undir því komið, hvernig að slíkri gerð verði staðið. Þá bar umboðsmaður gerðarþola fram þessa spurningu: „Er sérstök hættu til staðar, ef viljaafstaða barnsins reynist eindregin gegn því að yfirgefa núverandi heimili sitt á þeim tíma, sem umbeðin fúgetagerð væri framkvæmd af sérstakri varúð?“ Þessari spurningu svaraði Sigurjón Björnsson þannig: „Í 1. lagi tel ég mjög litlar líkur á, að slík viljaafstaða komi til, ef flutningurinn er eðlilega undirbúinn og vel að honum staðið.

Í 2. lagi, þar sem móðirin hefur verið úrskurðuð hæf sem uppalandi, og mér er ekki kunnugt um annað en samskipti móður og barns séu eðlileg miðað við aðstæður, verður að telja líklegt, að móðirin yrði fær um að ráða bót á þeim erfiðleikum, sem að nauðungarflutningi kynni að leiða“.

Sigurjón bætti því við, að sú væri skoðun hans, að barnið geri sér grein fyrir því, að deilt sé um dvalarstað þess. Þó hættu kunni að vera fólgin í flutningi, sem barninu sé á móti skapi, þá sé aðalháttan fólgin í frekari drætti á því, að deila þessi verði leyst, á hvorn veginn sem er. Að deilu þessari frátekinni verði ekki séð annað en að barnið búi nú við óaðfínnanlegar upplísaðstæður.

Kristinn Björnsson kvaðst samdóma því, sem eftir Sigurjóni Björnssyni hafði verið bókað.

Umboðsmenn aðiljanna gerðu engar athugasemdir við framburð hinna dómkvöddu manna.

Á fúgetamáli þessu hafa orðið óhóflegar tafir, og þykir viðeigandi að gera grein fyrir þeim. Nokkur gagnaöflun fór fram í framhaldi af fyrirtöku málsins. Síðan taldi fúgeti óumflýjanlegt að fá álit barnaverndaryfirvalda á málefni þessu, og er því lýst hér að framan, og hvíldi fúgetamálið á meðan athugasemdalaut af aðiljum. Áður hafði umboðsmaður gerðarþola byrjað tilraunir sínar til að afla úrskurðar dómsmálaráðuneytisins um forráð barnsins. Vísast til bréfa hans til ráðuneytisins, dags. 21. október 1971, rskj. 13, 28. október 1971, rskj. 14, 22. nóvember 1971, rskj. 25, og 8. desember 1971, rskj. 26. Í bréfum þessum kemur fram krafa um, að ráðuneytið taki ákvörðun um foreldraráðin.

Það verður ekki séð, að ráðuneytið hafi svarað neinu af þess-

um bréfum fyrri en 28. febrúar 1972. Sjá rskj. 32. Þar er aðeins fjallað um þann þátt úr bréfum umboðsmanns gerðarpola, sem tekur til skilnaðarmálsins.

Líklega um miðjan júní 1972 lét umboðsmaður gerðarpola birta bæjarþingsstefnu á hendur dómsmálaráðherra með þeim réttarkröfum, að ráðuneytið verði dæmt til að skera úr um for-eldraráð barnsins Valerie Ann Alfreðsson. Að þessu er innt í bréfi ráðuneytisins til umboðsmanns gerðarpola, dags. 19. júní 1972, rskj. 65. Þar segir, að í bréfum lögmannsins hafi jafnframt skilnaðarkröfugerð komið fram krafa varðandi forráð barnsins, og um leið minnt á bréf ráðuneytisins frá 28. febrúar, rskj. 32. Síðan segir svo í þessu bréfi ráðuneytisins: „Með fyrrnefndu bréfi ráðuneytisins var hafnað að taka umrætt hjónaskilnaðarmál til meðferðar samtímis því, að það væri rekið fyrir enskum dómstólum. Krafan um forráð barnsins af hendi mannsins kom þá heldur ekki til úrskurðar hjá ráðuneytinu, og krafa um úrskurð um það atriði sérstaklega hefur ekki verið borin fram við ráðuneytið. Lögskilnaður mun hafa orðið endanlegur fyrir enskum dómstólum hinn 8. febr. s.l. í umræddu hjónaskilnaðarmáli. Ráðuneytið vill taka fram með skírskotun til þess, sem að framan segir, að verði borin fram við ráðuneytið krafa um, að úrskuðað verði um forráð barnsins Valerie Viðarsdóttur, f. 23. maí 1967, mundi ráðuneytið taka afstöðu til þeirrar kröfugerðar.“

Þessu bréfi ráðuneytisins svarar umboðsmaður gerðarpola þann 21. júní, rskj. 66, og gerir athugasemdir um ýmislegt í ráðuneytisbréfinu og endurtekur áður margsinnis framkomnar kröfur. Þá ritar ráðuneytið Barnaverndarráði þann 23. júní og óskar álits þess um ráðstöfun forráða barnsins, rskj. 68. Og eins og að framan getur, lá ályktun Barnaverndarráðs fyrir þann 5. júlí 1972, en úrskurður dómsmálaráðuneytisins þann 7. september. Fógetamálið var síðan fyrir rétti 13. sama mánaðar og tekið til úrskurðar 25. sama mánaðar. Eru tafir þessar því ekki á valdi fógetaréttar, en fógeti gætir ekki málshraða ex officio.

Ágúst Fjeldsted hæstaréttarlögmaður heldur því nú fram í málinu, að úrskurður dómsmálaráðuneytisins, þar sem umbjóðanda hans séu veitt full forráð barnsins, sé alger grundvöllur undir hinni umbeðnu innsetningargerð. Úrskurður ráðuneytisins byggist á hinni vandlegu athugun Barnaverndarráðs svo og hafi ráðuneytið kvatt til sérfræðing í barnalækningum, sbr. vottorð á rskj. 76. Hafi aldrei verið betur vandað til yfirvaldsúrskurðar.

Ráðuneytið hafi alveg sérstaklega rannsakað þá hættu, sem barninu kynni frekast að vera búin við fógetagerð þá, sem fyrir höndum sé. Sé ekkert fram komið um, að flutningur og aðseturskipti séu líkleg til að hafa skaðleg áhrif á telpuna í bráð eða lengd. Það sé hafið yfir allan efa, að móðir hennar hafi ágætar aðstæður til að veita henni hið bezta uppeldi, sbr. t. d. skýrslu barnaverndaryfirvalda í Ealinghverfi í London, rskj. 3, og mörg önnur gögn í málinu. Þó alls engri rýrð sé kastað á þann dvalarstað og aðstæður, sem barnið nú búi við, þá sé það sjálf-sagður hlutur, að hverju barni sé hollast að alast upp hjá móður. Álitsgerð sálfræðinganna á rskj. 80 segi lítið og vefengi ekki ástæður þær, sem kröfur gerðarbeiðanda byggjast á, og gerðarinnar hafi alls ekki verið þörf í þessu máli, sem hafi hlotið fullnaðarafgreiðslu með úrskurði ráðuneytisins og álitsgerð Barnaverndarráðs,

Jón E. Ragnarsson héraðsdómslögmaður, umboðsmaður gerðarþola, hefur fært það fram í málinu, að þrátt fyrir áskoranir hafi Anne Barbara Alfreðsson færzt undan að mæta í fógetaréttinum til að gefa aðiljaskýrslu. Krefst hann þess, að þegar af þeirri ástæðu verði synjað um gerðina. Hann telur og, að fógeti ætti að synja um gerðina, þar eð málefni þetta verði að dæmast af hinum almenna dómstóli í héraði, þegar litið sé á efni máls og rekstur. Hann mótmælir öllum gögnum þeim, er komin eru frá Englandi, sem röngum og óstaðfestum. Þá krefst hann þess, að synjað verði um gerðina, af því að meginreglur íslenzkra laga og þjóðarréttar standi því í vegi, að íslenzkur ríkisborgari verði fluttur án vilja síns í annað land.

Umboðsmaður gerðarþola hefur farið mörgum orðum um afgreiðslu Barnaverndarráðs og dómsmálaráðuneytisins á málefni þessu, og er það rakið nokkuð hér að framan. Hann kveðst hafa sí og æ krafið ráðuneytið um úrskurð um forráðin í marga mánuði, en ráðuneytið hafi ekkert aðhafst og vikið sér undan ákvörðun, unz hann hafi gert ráðstafanir til að fá ráðuneytið dæmt til að skera úr málefninu. Viðlíka sé að segja um meðferð Barnaverndarráðs. Umsögn þessi fjalli aðeins um fyrirspurn ráðuneytisins, en ekki fógetaréttar. Þar eð þessi umsögn hafi ekki verið þannig úr garði gerð, að hún segði af eða á, hafi verið nauðsynlegt að láta dómkveðja hina tvo sálfræðinga. Og í álitsgerð þeirra og framburðum sé það staðfest, sem liggi í hlutarins eðli raunar, að í máli þessu sé um að ræða mikla óvissu, ef sinna eigi kröfum gerðarbeiðanda. Barnið hafist hér við á góðu heimili

og allar aðstæður hinar beztu. Það sé óverjandi að raska þessu ástandi, þar eð auðvitað sé, að ekki sé alveg handvíst, hvað við taki fyrir barninu, vera megi, að aðstæður séu óaðfinnanlegar hjá móður barnsins, sem er þó dregið í efa, en í öllu falli sé engan veginn hægt að ábyrgjast neitt þar að lútandi. Það sé alla vega mikill vafi um hagi móðurinnar, og raunar muni ráðuneytið hafa gert sér grein fyrir þessu, sbr. þá viðbótarklausu, að móðirin skuli dveljast með barnið í mánaðartíma hérlandis, eftir að hún fái umráð þess. Þessi áhætta sé vissulega fyrir hendi og þegar af þeirri ástæðu sé ekki gerandi fyrir fógetréttinn að láta gerðina ná framgangi og það sé fógeti, sem eigi að meta það alveg sjálfstætt, hvort fógetagerð að kröfu handhafa foreldraráða megi fram fara með tilliti til velferðar barns. Það sé aðalatriðið, en ekki geðþótti þess, sem formlegt foreldravald hafi í höndum, og meginregla þessi sé alfarið staðfest af Hæstarétti. Lagapróun í landinu stefni eindregið í þá átt að beita ekki fógetagerðum í ágreiningsmálum varðandi börn og þeirra dvalarstað, ef í odda skerst. Megi þar líta á 47. grein laga 60/1972, sem fjalli um umgengnisrétt. Þar sé mörkuð sú stefna að taka fyrir beinar fógetagerðir til að greiða fyrir virkum umgengnisrétti. Þá sé alveg felld niður sú regla eldri laga, að sök aðilja hjúskapar á hjónabandsslitum orki nokkru um forræði. Í greinargerð með lögum þessum komi fram, að aðeins tillitið til velferðar barna ráði um þessi efni. Þó lög þessi hafi enn ekki tekið gildi, þá séu þau fullkomin viljayfirlýsing löggjafans og þannig lög í landinu.

Því er mótmælt, að reikningar gerðarbeiðanda varðandi málskostnað verði metnir sem grundvöllur útgjalda fyrir gerðarþola, hvernig svo sem málið verði úrskurðað. Bent er á, að reikningurinn á rskj. 78, kr. 150.000.00, sem að vísu er áætlun, snerti ekki fógetamál þetta nema að litlu leyti og fógetamálið hafi ekki verið svo nauðumfangsmikið. Aðallega sé um að ræða kostnað vegna málsmeðferðar fyrir barnaverndaryfirvöldum o. þ. h. Alfarið er mótmælt ferða- og upphaldskostnaði Anne Barbara Alfreðssons, sbr. rskj. 79. Varðandi reikning fyrir útlagðan kostnað, rskj. 39, er því mótmælt, að gerðarþoli verði úrskurðaður til nokkurra útláta þar að lútandi.

Dómsmálaráðuneytið hefur úrskurðað, að forráð hins umdeilda barns skuli vera hjá móður þess. Sá úrskurður stendur í gildi nú í dag. Verður ekki talið, að neitt það hafi komið fram, sem orki því, að fógeti eigi dóm á þessum yfirvaldsúrskurði samkvæmt 60 gr. stjórnskrár.

Að beiðni fógeta hefur Barnaverndarráð gefið álit á málefni því, sem aðiljar hafa deilt um í máli þessu, þó kannske megi segja, að sú álitsgerð nái ekki eins langt og málflutningur og málsástæður gerðarpola gefi tilefni til. Fógeta þótti heldur varhugavert að beina ákveðnum og tæmandi spurningum til ráðsins varðandi málefnið, en ráðinu voru send öll skjöl fógeta-málsins og lá þannig fyrir ráðinu að vega og meta þessi atriði: 1. áhrif þau, er fógétagerð og eftirfarandi flutningur væru löguð til að hafa á barnið, ef það reyndist andsnúið því að flytjast af núverandi dvalarstað, og 2. aðstæður á núverandi dvalarstað og á þeim, sem barninu er fyrirbúinn í Englandi, eftir því sem allra næst yrði komið.

Það kemur fram í álitsgerð ráðsins, að ekki sé munur á þessum tveim stöðum, sem máli skipti, a. m. k. um aðstöðu til að annast barnið og veita því sómasamlegt uppeldi. En um það, hvort sérstök hættu sé á því, að haft geti varanleg skaðleg áhrif á barnið, að það verði tekið með fógétagerð og flutt nauðugt af núverandi dvalarstað, segir ekki beinlínis. Enda gefur að skilja, að erfitt er um vik að segja fyrir um þá hluti, og veltur á miklu, bæði hvernig staðið er að gerðinni og eins hinu, hvernig fólk það, er barnið dvelst hjá, bregst við. Jafnframt er ljóst, að útilokað er að taka tillit til þess, þó líklegt megi telja, að af þessu öllu hljótist óþægindi eða leiðindi fyrir barnið, ef aðeins er ekki ástæða til að halda, að af sér leiði skaðleg og varanleg áhrif.

Hinir dómkvöddu sálfræðingar, prófessor Sigurjón Björnsson og Kristinn Björnsson, hafa gefið álitsgerð. Þeir telja barn þetta vera andlega heilbrigt og félagslynt og að það eigi auðvelt um aðlögun. Það er álit þeirra, að flutningur í annað umhverfi eigi ekki að vera lagaður til að hafa neina sérstaka hættu í för með sér, og ekki verði séð, að slíkur flutningur þurfi að verða að barninu nauðugu, enda muni móðir þess geta unnið bug á þeim örðugleikum. Hins vegar sé engin víska fyrir því, að uppeldis-aðstæður þær, er móðir barnsins hafi að bjóða, séu á nokkurn hátt fremri þeim, er nú standi barninu til boða, þar sem það hefst við.

Það verður ekki séð, að af hálfu gerðarpola hafi verið færð fram þau rök, byggð á skaðsemi gerðarinnar fyrir barn þetta, eða að slík skaðsemi sé samkvæmt hlutarins eðli líkleg til að hljótast af gerðinni, að fært þyki að neita kröfu gerðarbeiðanda um innsetningu.

Varðandi varakröfu gerðarpola athugast, að telja verður, að

fógeti eigi aðeins að ákveða, hvort hann ætlar að framkvæma gerð þegar í stað eða hvort hann synjar um gerðina. Varðandi þrautavarakröfu gerðarþola er athugandi, að það skilyrði er sett fyrir úrskurðinum um foreldraráðin til móðurinnar, að henni sé ekki heimilt að fara með barnið af landi brott, fyrr en hún hafi „dvalist með því hér á landi eigi skemur en einn mánuð frá uppkvaðningu úrskurðarins“. Það er spurning, sem ekki verður útkljáð, eins og nú standa sakir, hvernig skýra beri hina tilvitnuðu klausu, og gæti gerðarþoli þá að sjálfsögðu leitað réttar síns í því sambandi. Og í úrskurði um kröfu um beina fógetagerð kemur ekki til álita, að fógeti skipi aðiljum skyldur, eins og hér er farið fram á.

Þannig fer hin umbeðna fógetagerð fram á ábyrgð gerðarbeiðanda. Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Málskostnaður til gerðarbeiðanda ákveðst kr. 140.000.00, og greiðist hann úr ríkissjóði.

Þorsteinn Thorarensen borgarfógeti kvað upp úrskurð þennan.

Því úrskurðast:

Gerð þessi fer fram samkvæmt kröfu gerðarbeiðanda og á hans ábyrgð.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður til gerðarbeiðanda ákveðst kr. 140.000.00, og ríkissjóði.
