

Með úrskurði þeim, sem uppkveðinn var 19. mars sl., vék hinn reglulegi dómari málsins sæti og meðdómendur þeir, sem hann hafði kvatt til dómsstarfa með sér. Samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga nr. 85/1936 virðist dómsmálaráðherra eiga að setja dómara til að fara með mál þetta og dæma það. Þykir því skorta lögmætan grundvöll fyrir dómara þann, sem nú hefur verið falið mál þetta, til að fara með það og dæma. Er það því ákvörðun hans, að hann fari ekki með mál þetta, en ekki þykir grundvöllur til, að hann víki sæti í málinu.

Guðmundur Jónsson borgardómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Guðmundur Jónsson borgardómari fer ekki með mál þetta.

Mánudaginn 5. júlí 1976.

Nr. 147/1975. **Mínerva Karlotta Aðalsteinsdóttir**

(Guðrún Erlendsdóttir hrl.)

gegn

Jóni Sigurðssyni og gagnsök

(Óttar Yngvason hdl.).

Dómenður:

hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Benedikt Sigurjónsson, Björn Sveinbjörnsson og Logi Einarsson og Þorsteinn Thorarensen borgarfégeti.

Forræði barna. Hjónaskilnaður. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Aðaláfrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 15. október 1975. Krefst hún þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hún þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og „synjað verði um forræðisbreytingu á börnum aðilja, Sigurði, f. 29. september 1969, og Helgu, f. 27. desember 1971“. Í báðum tilvikum krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki

gjafvarnar- og gjafsóknarmál, en aðaláfrýjandi, sem hafði gjafvörn í héraði, fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dómsmálaráðuneytis 7. nóvember 1975.

Gagnáfrýjandi hefur áfrýjað málinu með stefnu 13. nóvember 1975. Krefst hann þess, að ógiltir verði skilnaðarskilmálar málsaðilja frá 29. ágúst 1972, að því er varðar forræði barna þeirra, og að honum verði falið forræði þeirra beggja. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms. Í báðum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn.

Svo sem rakið er í hinum áfrýjaða dómi, varð samkomulag um það með málsaðiljum fyrir borgardómara 29. ágúst 1972, að aðaláfrýjandi skyldi hafa forræði beggja barna þeirra. Gaf dómsmálaráðuneytið út leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng þeim til handa 8. september s. á. og staðfesti þar samkomulag þetta. Um slit hjúskapar giltu þá reglur laga nr. 39/1921, sbr. 82. gr. laga nr. 60/1972. Gagnáfrýjandi ritaði dómsmálaráðuneyti bréf 23. febrúar 1973 og krafðist forræðis beggja barnanna. Aðaláfrýjandi mótmælti kröfu hans um breytingu á forræði barnanna með bréfi til ráðuneytisins 1. mars 1973. Gagnáfrýjandi kom fyrir borgardómara 24. september 1973 og krafðist lögskilnaðar og forræðis beggja barnanna. Aðaláfrýjandi kom fyrir borgardómara 5. mars 1974, samþykkti kröfuna um lögskilnað, en krafðist þess að hafa áfram forræði beggja barnanna. Var málið síðan afgreitt til dómsmálaráðuneytis til útgáfu lögskilnaðarleyfis og ákvörðunar um ágreining aðilja vegna forræðisins. Í samræmi við kröfur aðilja kvað ráðuneytið síðan á um forræði barnanna, er það gaf út leyfi til lögskilnaðar 14. maí 1974. Var samkomulag aðilja frá 29. ágúst 1972, er ráðuneytið hafði staðfest, eins og áður segir, þar með fallið úr gildi og málum skipað með ákvörðun ráðuneytisins, sbr. 1. mgr. 47. gr., sbr. 86. gr. laga nr. 60/1972, og aðaláfrýjanda veitt forræði beggja barnanna.

Skilja verður ákvæði 2. ml. 48. gr. laga nr. 60/1972 svo, að dómstólar geti eigi breytt úrskurði dómsmálaráðuneytis um

forræði barns, enda sé meðferð máls rétt og við úrlausn beitt efnislegu mati. Samkvæmt þessu og þar sem ekki verður séð, að meðferð málsins hjá dómsmálaráðuneyti og ákvörðunin sjálf sé haldin nokkrum þeim göllum, að ógildingu hennar varði, ber að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Það athugast, að sakarefni er eigi þannig vaxið, að héraðsdómari ætti samkv. 200. gr. laga nr. 85/1936 að kveðja meðdómendur til að dæma málið með sér.

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

Ákvæði héraðsdóms um gjafvarnarkostnað eiga að vera óröskuð.

Allur gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 130.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafvarnarkostnað eiga að vera óröskuð.

Allur gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda, Mínervu Karlottu Aðalsteinsdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns hennar, Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttarlögmanns, 130.000 krónur.

S é r a t k v æ ð i

**hæstaréttardómaranna Magnúsar Þ. Torfasonar og
Loga Einarssonar.**

I.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð ýmis ný gögn.

Leitt er í ljós, að aðaláfrýjandi býr nú ásamt börnum sín-

um í nýrri tveggja herbergja leiguíbúð í eigu borgarsjóðs Reykjavíkur að Yrsufelli 7 3-M. Gerir leigusali ráð fyrir framlengingu samningsins, þegar hann rennur út 14. maí 1977. Sjálf vinnur aðaláfrýjandi fullan vinnudag í ríkisbókhaldi síðan 10. nóvember 1975. Dóttirin er í gæslu á barnaheimilinu Bakkaborg, þegar aðaláfrýjandi er í vinnu. Sonurinn stundar nám í Breiðholtsskóla, en er að öðru leyti hjá systur aðaláfrýjanda, meðan hún er að heiman.

Karl Marinósson, félagsráðgjafi hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, hefur hinn 30. janúar 1976 gefið umsögn um félagslegar aðstæður og fjölskylduhagi aðaláfrýjandi og barna hennar. Eru niðurstöður hans svohljóðandi:

„Að fengnu álitni þeirra aðila, er mest umgangast systkinin, svo og eftir heimsókn undirritaðs á heimili fjölskyldunnar, bendir allt til þess, að börnunum líði mjög vel og séu í andlegu jafnvægi, ef undan er skilin spenna sú og ótti, er undirritaður þóttist greina vegna óvissu Sigurðar litla um framhúðardvalarstað hans.

Nám Sigurðar og tengsl í skóla eru með ágætum, og sama má segja um dvöl og þroska Helgu á dagheimilinu.

Tengsl systkinanna við móður sína eru innileg og frjálst. Tengsl systkinanna sín á milli eru greinilega mjög sterk og innileg.

Hætt er við, að börnin verði fyrir andlegum skaða, ef aðskilnaður annars hvors barnsins við móður sína og eða við hvort annað kæmi til“.

Aðaláfrýjandi hefur rætt við Barnaverndarráð Íslands vegna áfrýjunar málsins, og hefur það ritað lögmanni hennar bréf, dags. 17. mars þ. á. af því tilefni. Segir svo í niðurlagi bréfsins:

„Móðirin leggur höfuðáherslu á, að börnin séu ekki aðskilin, þar sem samband þeirra sé mjög náð. Þeim sé því æskilegast og hollast að alast upp saman eins og hingað til, hvort heldur sem móðirin eða faðirinn hefur forræði þeirra.

Er það einnig álit barnaverndarráðs“.

Þá hefur verið lögð fyrir Hæstarétt álitserð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, dags. 21. maí þ. á. Er hún gefin að

beiðni umboðsmanns aðaláfrýjanda. Í álitsgerðinni segir m. a.:

„Þér óskið álits míns á eftirfarandi:

„1) Hvernig er samband barnanna við móður sína?

2) Hvernig er samband barnanna innbyrðis?

3) Teljið þér ráðlegt, að aðskilja systkinin?

4) Annað, sem þér teljið að skipt geti máli“.

Ég átti viðtal við móður og börn h. 18. þ. m. Á grundvelli þess svara ég fyrstu tveimur spurningunum: Mér virtust börnin heilbrigð og ánægð og samband þeirra við móður eðlilegt og innilegt. Þannig reyndist einnig farið með samband systkinanna innbyrðis, og virtist Sigurður hinn verndandi stóri bróðir gagnvart systur sinni.

Svar við tveimur síðari atriðunum hlýtur að byggjast að verulegu leyti á fræðilegum grundvelli. Í því sambandi vil ég taka mið af: a) rétti barns til öryggis og viðvarandi heimilis, b) rétti barns til að umgangast báða foreldra sína og c) rétti systkina til að fá að alast upp saman. Öll þessi atriði tel ég mikilvæg fyrir persónuleikaþroska og andlega velferð barnanna.

Í forsendu héraðsdóms er talið, að það muni greiða fyrir umgengni beggja foreldra við börn sín, ef hvort foreldri hafi forræði annars barnsins. Megi treysta því, hefur það í för með sér aukna möguleika barnanna að umgangast báða foreldra sína, þó aðeins annað þeirra náði, en kemur í veg fyrir, að systkinin alist upp saman. Af forsögu málsins verður þó að draga í efa, að þessi ráðstöfun bæti umgengnishætti barnanna við foreldra sína, og dregur ekki úr þeirri hættu, að þau verði notuð sem peð í tafla foreldranna.

Flestir fræðimenn eru sammála um mikilvægi þess, að drengur, sem orðinn er 5—6 ára, eigi nán samskipti við föður eða föðurstaðgengil. Það er verulegur þáttur í þróun sjálfsmyndar hans sem karlmanns. Margar rannsóknir hafa hins vegar sýnt, að nán samskipti drengs við móður hefur einnig verulega þýðingu fyrir persónuleikaþroska hans á sama hátt eins og samband telpu við föður sinn. Erfitt er að meta, hvort vegur meira, og verður að taka mið af mögu-

leikum barnsins til að bæta sér upp föður- eða móðurskort á annan hátt. Þá hafa rannsóknir einnig leitt í ljós þroska-vænlegt gildi þess, að systkini alist upp saman, sem meðal annars eflir ábyrgðarkennd þeirra, þroskar með þeim sam-skipti við aðra á jafnréttisgrundvelli og samheldni sín á milli síðar á ævinni.

Á þessum forsendum tel ég ekki rétt að sundra þessari fjölskyldu meira en orðið er, nema ef fram koma veigameiri röksemdir en fyrir liggja í málsskjöllum. Hins vegar tel ég sjálfsagt að leggja meiri vinnu í að aðstoða foreldrana til að vinna betur saman að heill barna sinna“.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti kom fram, að ekki hefur verið fyrirstaða á því undanfarna mánuði, að gagn-áfrýjandi nyti umgengnisréttar við börn sín.

II.

Kröfur aðaláfrýjandi um vísun máls frá héraðsdómi eru reistar á því, að gagnáfrýjandi hafi lagt undir úrskurð dóms-málráðuneytis þá kröfu, að breytt verði skipan á forræði barna málsaðilja, sem gerð var, þegar leyfi til skilnaðar að borði og sæng var gefið út. Þá kröfu hafi gagnáfrýjandi ekki verið búinn að afturkalla, þegar hann höfðaði mál þetta, og hafi dómsmálaráðuneyti síðan ráðið ágreiningnum til lykta, er það veitti aðiljum leyfi til lögskilnaðar. Samkvæmt þessu hafi gagnáfrýjanda ekki verið heimilt að bera kröfu sína um breytingu á forræði barnanna undir dómstóla, svo sem hann gerði.

Með úrskurði, uppkveðnum 10. desember 1974, hratt héraðsdómari frávísunarkröfu þessari. Þess er eigi getið í áfrýj-unarstefnu, að þeim úrskurði sé áfrýjað til Hæstaréttar, sbr. 17. gr. og 34. gr. laga nr. 75/1973. Verður framangreindri frávísunarkröfu ekki sinnt.

III.

Ákvörðun dómsmálaráðuneytis um, að aðaláfrýjandi fengi forræði beggja barna málsaðilja var tekin við útgáfu leyfis-bréfs til skilnaðar að borði og sæng 8. september 1972. Sú ákvörðun var reist á samkomulagi aðilja fyrir borgardóm-

ara, bókudu í hjónaskilnaðarbók Reykjavíkur 29. ágúst s. á. Af því leiddi samkvæmt fortakslausu ákvæði 1. ml. 48. gr. laga nr. 60/1972, að forræðisákvörðuninni varð eigi breytt síðar nema með dómi, ef aðiljar urðu ekki á annað sáttir. Ákvæði 46. gr. nefndra laga styrkir þennan skilning. Gagnáfrýjanda var þess vegna nauðsynlegt, ef hann vildi knýja fram breytingu á skipan forræðis barnanna gegn vilja aðaláfrýjandi, að leita dómsúrlausnar um ágreininginn. Á réttar-ágreiningur málsaðilja samkvæmt þessu undir dómstóla, en eigi dómsmálaráðuneyti.

IV.

Fyrir Hæstarétti hefur gagnáfrýjandi ekki haldið því fram, að samkomulag málsaðilja hinn 29. ágúst 1972 þess efnis, að aðaláfrýjandi fengi forræði beggja barnanna, hafi verið ógilt að lögum vegna þess, að hann hafi verið blekkur til að gera það.

Jafnvel þótt talið yrði, að óvissa hefði ríkt um hag aðaláfrýjandi og möguleika hennar á að sjá vel fyrir báðum börnunum, þegar mál þetta var dæmt í héraði, þá þykir þó hafa verið leitt í ljós fyrir Hæstarétti, að hagir aðaláfrýjandi séu nú þannig, að ekki sé ástæða til að ætla annað en hún sé fær um að búa börnunum gott heimili og ala þau upp. Hefur ekki verið sýnt fram á, að réttmætt geti talist vegna breyttra aðstæðna og þarfa barnanna að svipta aðaláfrýjandi nú forræði þeirra, annars eða beggja, og fela það gagnáfrýjanda. Samkvæmt þessu teljum við, að sýkna beri aðaláfrýjandi af kröfum gagnáfrýjanda í málinu.

Við erum sammála atkvæði meiri hluta dómenda um málskostnað, gjafvarnarlaun fyrir héraðsdómi og gjafsóknarlaun fyrir Hæstarétti svo og athugasemd þeirra um, að eigi hafi átt að dæma mál þetta með meðdómendum.

Samkvæmt framansögðu teljum við, að dómsorð ætti að hljóða svo:

D ó m s o r ð :

Aðaláfrýjandi, Mínerva Karlotta Aðalsteinsdóttir, á að vera sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Jóns Sigurðssonar, í máli þessu.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður. Akvæði héraðsdóms um gjafvarnarlaun eiga að vera öröskuð.

Gjafsóknarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun skipaðs talsmanns aðaláfrýjandi, Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttarlögmanns, 130.000 krónur.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 26. september 1975.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 17. þ. m., hefur Jón Sigurðsson, Álfhólsvegi 81, Kópavogi, höfðað fyrir dóminum með stefnu, birtri 19. apríl 1974, á hendur fyrrverandi eiginkonu sinni, Mínervu Karlottu Aðalsteinsdóttur, Víðimel 41, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

- „1. Að ógiltir verði með dómi skilnaðarskilmálar stefnanda og stefndu, Mínervu Karlottu Aðalsteinsdóttur, nú til heimilis að Írabakka 8, Reykjavík, sem fram koma í bókun hjá Borgardómaraembættinu í Reykjavík 29. ágúst 1972 og varða forræði barna þeirra, Sigurðar, sem er fæddur 29. sept. 1969, og Helgu, sem er fædd 27. desember 1971.
2. Að stefnanda verði með dómi falið forræði áðurgreindra barna frá uppkvaðningu dóms til fulls 17 ára aldurs þeirra.
3. Að stefnanda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefndu að mati dómsins“.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og jafnframt að henni verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu, eins og málið væri ekki gjafvarnarmál, en dómsmálaráðuneytið hefur veitt stefndu gjafvörn í málinu.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi, Jón Sigurðsson, og stefnda, Mínerva Karlotta Aðalsteinsdóttir, hófu sambúð í ágústmánuði 1968 og gengu síðan í hjónaband 1970. Þau eignuðust tvö börn saman, Sigurð, fæddan 29. september 1969, og Helgu, fædda 27. desember 1971. Á árinu 1970 fluttust Jón og Karlotta og sonurinn, Sigurður, til Danmerkur, en þar hafði Jón ráðið sig til vinnu hjá verkfræðistofu, en hann er tæknifræðingur að mennt. Í nóvember 1971 fluttist stefnda aftur heim til Íslands ásamt syni sínum og stefnanda, og þann 27. desember 1971 ól hún dótturina. Stefndi kom aftur heim til Íslands 18. febrúar 1972, en hann varð eftir til að ljúka sínum ráðningartíma og ganga frá búslóð

þeirra hjóna. Eftir að stefnandi kom heim, bjuggu þau hjónin ásamt börnunum í leiguíbúð að Víðimel í Reykjavík þar til seinni partinn í mars 1972, en þá flutti stefnandi af heimili þeirra hjóna, og eru aðiljar sammála um, að ástæðan hafi verið ósamkomulag þeirra hjóna, sem staðið hafi alllangan tíma, enda hafi hjónaband þeirra verið brösótt alla tíð. Hinn 2. júní sama ár kom maðurinn ásamt lögmanni sínum, Birgi Ísleifi Gunnarssyni hæstaréttarlögmanni, fyrir fulltrúa yfirborgardómarans í Reykjavík, krafðist skilnaðar að borði og sæng við konu sína og lagði fram prestsvottorð, dags. 9. maí 1972, um árangurslausa sáttatilraun. Var þá m. a. bókað:

„Maðurinn leggur til, að konan fái forræði yngra barnsins, og kveðst munu greiða með því meðlag, eins og það er ákveðið af Tryggingastofnun ríkisins á hverjum tíma, til 17 ára aldurs þess. Maðurinn gerir kröfur til þess að fá forræði eldra barnsins og kveðst munu sjá um framfærslu þess einn. Maðurinn kveðst hafa reynt að ná samkomulagi við konuna um upphæð lífeyris, en án árangurs. Maðurinn krefst þess, að við úrskurð á lífeyri verði tekið tillit til, hversu meðlagsgreiðslum með börnunum er hátt-að ...“.

Hinn 8. júní 1972 kom konan fyrir fulltrúa yfirborgardómara ásamt lögmanni sínum, Guðrúnu Erlendsdóttur hæstaréttarlögmanni. Þá var bókað:

„Konan samþykkir ekki skilnaðarkröfur mannsins, en í því tilfelli, að skilnaður að borði og sæng verði samt sem áður veittur, vill hún tjá sig um aðrar kröfur mannsins. Konan samþykkir ekki kröfu mannsins um forræði eldra barns þeirra hjóna og krefst forræðis þeirra beggja sjálf og meðlags með þeim, eins og það er ákveðið af Tryggingastofnun ríkisins á hverjum tíma, frá útgáfu leyfisbréfs til fullnaðs 17 ára aldurs hvors þeirra. Konan krefst lífeyris úr hendi mannsins, kr. 15.000.00 á mánuði, meðan skilnaður að borði og sæng varir ...“.

Málið var nú afgreitt til dómsmálaráðuneytisins til ákvörðunar. Áður en úrlausn dómsmálaráðuneytisins lá fyrir, eða hinn 29. ágúst 1972, var skilnaðarmálið tekið fyrir að nýju hjá borgardómaraembættinu í Reykjavík og nú af Valgarði Kristjánssyni borgardómara. Þá mættu í skilnaðarmálinu stefnandi, Jón Sigurðsson, og lögmaður stefndu, Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttarlögmaður. Þá var m. a. bókað:

„Maðurinn samþykkir nú, að konan fái forræði beggja barna þeirra hjóna, og samkomulag er um, að maðurinn hafi fullan

umgengnisrétt við börnin og greiði með þeim meðalmeðlag. Maðurinn samþykkir að greiða lífeyri til konunnar, kr. 8.000.00 á mánuði, í eitt ár frá 1. september 1972“.

Hinn 8. september 1972 gaf dómismálaráðuneytið út skilnaðarleyfisbréf, en í því segir m. a.:

„Með því að hinar lögboðnu sáttatilraunir, sem fram hafa farið lögum samkvæmt, hafa reynst árangurslausar, veitist hér með leyfi til skilnaðar að borði og sæng milli téðra hjóna, Jóns Sigurðssonar og Mínervu Karlottu Aðalsteinsdóttur, með þeim skilmálum, að konan hafi forræði barna þeirra, Sigurðar, f. 29. september 1969, og óskírðs meybarns, f. 27. desember 1971, og greiði maðurinn konunni meðalmeðlag með hvoru barni frá útgáfudegi leyfisbréfs þessa að telja til fullnaðs 17 ára aldurs barnanna. Samkomulag er um, að maðurinn njóti eðlilegs umgengnisréttar við börnin. Þá greiði maðurinn konunni í lífeyri kr. 8.000.00 á mánuði í eitt ár frá 1. september 1972 að telja“.

Leið nú fram til 23. febrúar 1973, en þá ritaði lögmaður mannsins, sem þá var Hilmar Ingimundarson hæstaréttarlögmaður, dómismálaráðuneytinu bréf, en í því segir m. a.:

„Forsenda fyrir því, að umbj. m. samþykkti, að konan hefði forræði barnanna og hann greiddi með þeim meðlag og lífeyri til konunnar, var sú, að umgengnisrétturinn yrði haldinn í hvívetna. Þar sem slíkt hefur brugist að miklu leyti, fer umbj. m. nú fram á það, að ráðuneytið taki til úrskurðar á ný um forræði barnanna og meðlag með þeim, um umgengnisrétt við þau og lífeyri til konunnar. Krefst umbj. m. þess, að hann fái forræði barnanna og lífeyrir til konunnar verði felldur niður. Til vara krefst umbj. m. úrskurðar um réttinn til að umgangast börn sín í samræmi við fyrrgreint samkomulag“.

Í greinargerð lögmanns konunnar til dómismálaráðuneytisins, dags. 1. mars 1973, er eindregið mótmælt kröfu mannsins um breytingu á forræði barnanna. Í greinargerðinni segir m. a.:

„Umbjóðandi minn hefur alltaf lýst sig reiðubúna að samþykkja umgengnisrétt föður við börnin, og sýnir það best samningur sá um umgengnisrétt, sem hún hefur undirritað og ráðuneytið hefur þegar fengið. Þennan samning hefur Jón aftur á móti ekki fengist til að undirrita. Umbjóðandi minn kveður það aðeins hafa verið í eitt skipti eftir áramótin sem sonur þeirra hafi verið upptekinn, þegar faðir hans kallaði eftir honum. Um mánaðamótin janúar og febrúar s.l. neitaði Jón að greiða umbjóðanda mínum lífeyri nema hún skrifaði áður undir samning

um umgengnisrétt. Kveður umbjóðandi minn þá, að hún hafi sagt við Jón í síma, er hann hringdi til að fá drenginn, að hann fengi hann ekki fyrr en Jón hefði greitt lífeyrinn“.

Samkomulagstillaga sú, er lögmaður konunnar vitnar hér til, hefur verið lögð fram í málinu. Hún er dagsett 23. febrúar 1973, undirrituð af konunni, en ekki manninum. Í skjalinu segir svo:

„1. Faðirinn fái umgengnisrétt við börnin þannig, að hann fái að hafa þau einn dag, frá hádegi fram til kl. 7, á hálfmánaðar fresti (laugardag eða sunnudag). Ef illa stendur á hjá annaðhvort föður eða móður á fyrirframákveðnum tíma (heimsóknardegi), geta þau breytt heimsóknardeginum, en reyna verða þau að láta hitt vita með einhverjum fyrirvara.

2. Faðirinn fái rétt til að hafa börnin hjá sér yfir helgi (frá laugardegi til sunnudagskvölds) á tveggja mánaða fresti.

3. Faðirinn fái að hafa börnin í eina viku að sumrinu til, og ber þá að taka tillit til sumarleyfis barnanna frá dagheimili þeirra“.

Við aðiljayfirheyrslu hefur maðurinn viðurkennt, að þegar skilnaðarmálið var tekið fyrir í borgardómi Reykjavíkur, hinn 29. ágúst 1972, hafi legið fyrir samkomulag milli hjónanna, sem hafi verið að efni til í samræmi við ofangreint skjal. Það samkomulag hafi komist á daginn áður en bókunin var gerð, þ. e. 28. ágúst 1972. Hinn 21. júní 1973 leitaði dómsmálaráðuneytið umsagnar barnaverndarnefndar Reykjavíkur. Í umsögninni, sem er dagsett 12. september 1973, segir m. a.:

„Ekki reyndist unnt að ná samkomulagi um umgengnisrétt föður við börnin. Virtist konan fús til að undirskrifa nánara fyrirkomulag þar að lútandi, en maðurinn vildi fá skorið úr kröfu hans um forræði barnanna og taldi tilgangslaust að semja frekar um umgengnisréttinn en kveðið væri á um í skilnaðarleyfisbréfi d.s. 8. sept. 1972. Við athugun á högum barnanna og móðurinnar kom ekkert það í ljós, sem réttlætt gæti forræðisbreytingu. Á fundi nefndarinnar 27. ág. s.l. var samþykkt að vel athuguðu máli að leggja til, að forræði barnanna verði ekki breytt“.

Næst gerðist það, að hinn 24. september 1973 kemur maðurinn fyrir fulltrúa yfirborgardómarans í Reykjavík, krefst lögskilnaðar og leggur fram prestsvottorð. Var þá m. a. bókað:

„Maðurinn gerir kröfur til þess að fá forræði barnanna og kveðst þá munu sjá um framfærslu þeirra einn. Maðurinn kveðst áður hafa krafist forræðis barnanna, í bréfi til dómsmálaráðuneytisins, dags. 23. febrúar 1973.

Maðurinn segir, að bú þeirra hjóna hafi verið tekið til opinberrar skiptameðferðar og að skiptum sé ekki lokið“.

Með bréfi, dags. 7. nóvember 1973, óskar dómismálaráðuneytið umsagnar Barnaverndarráðs Íslands um forræðiskröfu mannsins og enn fremur að það geri ákveðna tillögu til ráðuneytisins um tilhögun umgengnisréttarins, ef það telji forræðisbreytingu ekki æskilega. Svarbréf Barnaverndarráðs er dags. 6. desember 1973:

„Með vísan til bréfs yðar, dags. 7. nóvember þ. á., upplýsist, að vér höfum rætt við hjónin Jón Sigurðsson, Sunnuvegi 33, Reykjavík, og konu hans, Mínervu Karlottu Aðalsteinsdóttur, Víðimel 31, Reykjavík, og kannað ástæður þeirra og viðhorf til barna þeirra. Að tilhlutan vorri hefur faðirinn ákveðið að taka upp umgengi við börnin að nýju. Móðirin hefur aukið tilboð sitt, dags. 23. febrúar þ. á., á þann veg, að föðurnum sé heimilt að hafa börnin hjá sér annan jóladag, nýársdag, annan dag páska og annan dag hvítasunnu. Jafnframt telur hún, að samkomulag geti náðst um enn rýmri umgengi föðurins við börnin, ef hann óskar þess. Barnaverndarráð telur, eins og sakir standa, ekki gildar ástæður til, að breyting verði gerð á forræði umræddra barna“.

Hinn 5. mars 1974 kom konan fyrir fulltrúa yfirborgardómarsins í Reykjavík. Henni voru kynntar kröfur mannsins frá 24. september 1973 og eftir henni bókað:

„Mætta samþykkir skilnaðarkröfur mannsins með þeim skilmálum, sem gerðir voru við skilnað að borði og sæng, þ. e. hún haldi áfram forræði barnanna og að eiginmaðurinn greiði meðlag með þeim til 17 ára aldurs. Lífeyrir til eiginkonu hefur verið inntur af höndum í eitt ár. Frúin er því samþykk, að eiginmaðurinn hafi umgengnisrétt við börn sín, börnin megí koma til hans eftir nánara samkomulagi við hana“.

Hinn 14. maí 1974 veitti dómismálaráðuneytið málsaðiljum leyfi til lögskilnaðar. Er þar ákveðið, að konan skuli áfram hafa forræði beggja barna þeirra hjóna, en maðurinn njóta „eðlilegs umgengnisréttar við börnin, samkvæmt nánari ákvörðun með samkomulagi beggja aðila“. Nokkru áður en lögskilnaðarleyfið var veitt, eða hinn 19. apríl 1974, hafði maðurinn höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur mál það, er hér er til úrlausnar.

Aðalkrafa stefndu var sú, að máli þessu yrði vísað frá dómi. Með úrskurði, uppkveðnum 10. des. 1974, var frávísunarkröfu stefndu hrundið.

Fram hafa verið lögð í málinu ítarleg gögn um hagi málsaðilja, og rannsókn málsins hefur mjög beinst að því að upplýsa, hvort

annmarkar séu á uppeldishæfni þeirra hvors um sig svo og hver tók þau hafi á því að sinna börnum sínum og búa þeim þroskasamlegt uppeldisumhverfi.

Af hálfu barnaverndarnefndar Reykjavíkur annaðist Ása Ottesen, fulltrúi hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, rannsókn málsins. Í greinargerð sinni til barnaverndarnefndar Reykjavíkur, saminni í ágúst 1973 og í maí 1974, segir fulltrúinn m. a.:

„Mínerva Karlotta Aðalsteinsdóttir er fædd í Reykjavík 21. nóvember 1939, foreldrar hennar eru Aðalsteinn Hólm Þorsteinson og Helga G. Kristjánsdóttir. Karlotta er alin upp hjá fósturforeldrum, lauk skyldunámi, fór að vinna í Mjólkursamsölunni. Seinna fór hún í 2ja ára námsdvöl til Englands, eftir heimkomu fór hún til Tóbakseinkasölu ríkisins og hefur unnið skrifstofustörf æ síðan. Karlotta býr í 3ja herbergja leiguíbúð, heimilið er vistlegt í bezta lagi. Karlotta er há, nokkuð þrekin, dökkhærð og brúneyg. Hún virðist opinská og hreinskiptin, mjög ákveðin. ...

Sigurður er mjög myndarlegur drengur, dökkskolhærður, þrekinn og stór eftir aldri, brúneygur. Hann er mjög líkur föður sínum, nema augun. Sigurður er líflegur drengur, mjög frjálsgur.

Helga er sérlega lagleg, lík móður sinni, með liðað, dökkt hár, en hefur augnalit föður síns. Bæði börnin líta mjög vel út, hreinleg og sældarleg. ...

Kristjana Kristjánsdóttir, fóstura, sagði, að sérstaklega vel væri um börnin hugsað, þau væru alltaf vel upp færð og kurteis. Að sögn fósturunnar virðast börnin vera vel ræktuð“.

Við yfirheyrslu kvað fulltrúinn sér hafa virst samband barnanna við móður þeirra mjög eðlilegt, en kvaðst ekki hafa séð börnin með föður sínum. Upplýst er, að stefnda réðst hinn 1. nóvember 1973 til Sjúkrasamlags Reykjavíkur og vann þar til 15. maí 1975, tók laun eftir 14. launaflokki BSRB. Síðan fluttist hún til Skagastrandar og hóf þar störf hjá sparisjóðnum á staðnum sem bókarí, með kr. 65.000 í mánaðarlaun, hinn 1. júlí sl. Fylgdi starfinu sem staðaruppbót góð fjögurra herbergja íbúð leigulaust. Barnagæslu hafði stefnda hjá eiginkonu sparisjóðsstjórans. Eftir ca tveggja mánaða veru á Skagaströnd lét stefnda af starfi sínu þar. Býr hún nú ásamt börnum sínum hjá systur sinni og mági og fjórum börnum þeirra í fjögurra herbergja blokkaríbúð að Írabakka 8 í Reykjavík. Kvað lögmaður stefndu umbj. sinn nú vera að leita sér að húsnæði og einnig atvinnu, m. a. hefði hún sótt um starf hjá lögreglustjóraembættinu í Reykjavík, en ekki hafa fengið svar ennþá.

Við aðiljayfirheyrslu kvaðst stefnda hafa haft kr. 871 þúsund í tekjur árið 1974, meðlagsgreiðslur þó ekki taldar með í þeirri fjárhæð.

Af hálfu barnaverndarnefndar Kópavogs annaðist Kristján Guðmundsson, félagsmálastjóri í Kópavogi, rannsókn málsins. Í skýrslu hans, dags. 20. febrúar 1975, segir m. a.:

„Aðspurður um áform sín, að því er börnin varðar, segist Jón hugsa sér að annast þau mest sjálfur. Á vinnutíma sínum (frá kl. 9 f. h. til 4.45) hyggst Jón hafa börnin á dagheimili, en meðan beðið er eftir þeirri vistun, og að öðru leyti sem hún hrekkur ekki til, segist Jón hafa samið við systur sína, Guðmundu Sigurðardóttur, um gæzlu barnanna. Guðmunda, sem er húsmóðir að Miðvangi 85 í Hafnarfirði, hefur staðfest, að samkomulag sé milli þeirra systkinanna um þetta. Jón segist ekki hafa í huga að fá sér ráðskonu.

Eins og sakir standa hefur Jón til íbúðar rúmgóða tveggja herbergja risíbúð, sem hann leigir að Álfhólsvegi 81, Kópavogi. Hann á hinsvegar 4—5 herbergja íbúð í byggingu að Engjaseli 52 í Breiðholti. Jón sannar eignarhald sitt á þeirri íbúð með veðbókarvottorði, dags. 14.01.1975. Gerir Jón sér vonir um að geta flutt í þessa íbúð í júlí—ágúst í sumar. Auk þessarar íbúðar á Jón hálfa jörðina Hallskot á Eyrarbakka og sumarbústað þar.

Sem áður er getið var komið á heimili Jóns, er börn hans voru stödd þar. Að svo miklu leyti sem ráðið verður af stuttri athugun, virtust börnin vel á sig komin og tengsl þeirra við föður eðlileg. Þau léku sér frjálsglega og óþvingað og leituðu til Jóns með spurningar og þarfir stundarinnar. Ekki var annað að sjá en börnin yndu sér vel hjá Jóni og samband þeirra við hann væri með þeim hætti sem venja er til milli foreldris og barna.

Leitað var til Bjarna Frímannssonar, framkvæmdastjóra Verkfræðistofu Stefáns Ólafssonar, vinnuveitanda Jóns um árabil, og hann spurður álits um Jón. Bjarni sagði Jón traustan og reglusaman starfsmann. Hann ynni ekki aðeins tæknivinnu á skrifstofu, heldur hefði og eftirlit með framkvæmdum út á við. Hefði aldrei komið til árekstra eða umkvartana í sambandi við þau störf. Hann kvað Jón vera mjög vel látinn af samstarfsfólki. Hann væri skapstillingarmaður, en heldur hlédrægur. Aðspurður sagði Bjarni ekki vita um neina sérstaka ágalla í fari Jóns.

Valgerður Björnsdóttir, Álfhólsvegi 81, Kópavogi, sem leigt hefur Jóni um eins árs skeið, bar honum vel söguna. Sagði hann þrúðan og reglusaman. Valgerður sagði, að börnin kæmu til Jóns

öðru hverju. Taldi hún, að börnin væru hænd að föður sínum og hann annaðist þau vel, þegar þau væru í húsinu.

Að fengnum umsögnum um Jón Sigurðsson virðist mega álykta, að hann sé traustur og áreiðanlegur maður og sé að því leyti fær um að takast á hendur þá ábyrgð, sem fylgir uppeldi barna. Þá virðist hann og fær um að veita börnum sínum samastað og fjárhagslegt öryggi. Erfiðara er að meta tilfinningaleg tengsl hans og barnanna, en stutt athugun og umsögn Valgerðar Björnsdóttur bendir þó til, að honum hafi, þrátt fyrir skilnað, tekist að viðhalda eðlilegum tengslum við þau.

Við könnun okkar höfum við ekki orðið áskynja um neitt, er bendi til vanhæfni af hálfu Jóns. Hinsvegar mundi hann, eins og margir aðrir einstæðir foreldrar, þurfa að fá aðra til að annast börnin, meðan hann stundar vinnu.

Á grundvelli framangreindra upplýsinga teljum við, að Jón sé fær um að annast uppeldi barna sinna. Eins og getið er í meðfylgjandi bréfi, hefur ráðið hinvegar ekki tök á að rannsaka aðstæður og hæfni konunnar og getur því ekki gert tillögur um, hvoru foreldra sé réttara að veita forræði barnanna“.

Stefnandi, Jón Sigurðsson, er fæddur 13. júlí 1933 og uppalinn á Eyrarbakka í sjö systkina hópi. Hann lærði trésmíði og síðan tækni-fræði. Hann hefur lagt fram hreint sakavottorð og enn fremur heilbrigðisvottorð Eyjólf Haraldssonar lækni, sem segir, að hjá honum sé enga kvilla að finna. Samkvæmt skattframtali 1975 eru eignir stefnanda helmingur Hallskots í Eyrarbakka-hreppi, fasteignamat kr. 200.000, íbúð að Engjaseli 52, Reykjavík, fasteignamat kr. 1.381.230, og bifreið, Land-Rover, árgerð 1966. Tekjur hans árið 1974 námu skv. sama skattframtali kr. 1.585.406.

Við málflutning var því lýst yfir, að stefnandi væri nú um það bil að flytja inn í íbúð sína, og enn fremur að boð systur hans um að gæta barnanna að deginum, þar til unnt væri að vista þau á dagheimili, stæði enn. Upplýst er, að hvorugur málsaðilja hefur gengið að nýju á hjúskap eða stofnað til óvígðrar sambúðar.

Málsástæður.

Kröfu sína um, að ógilda beri skilnaðarskilmála þá um forræði barna, er fram koma í bókun hjá borgardómaraembættinu í Reykjavík 29. ágúst 1972, styður stefnandi þeim rökum, að hann hafi með blekkingum og svikum verið fenginn til að samþykkja forræðiskröfur konunnar. Þegar gengið var frá skilnaðarskilmálum, hafi legið fyrir munnlegur samningur um umgengnisréttinn og þá hafi verið talað um, að efni hans stæði óbreytt, nema ef

væntanleg reglugerð um umgengnisrétt þess foreldris, sem eigi fær forræði barna, gangi lengra, þá yrði hún að gilda. Þarna hafi sem sagt verið gefið í skyn af hálfu lögmanns stefndu, að væntanleg væri reglugerð um umgengnisrétt. Hins vegar hafi aldrei verið byrjað á þeirri reglugerð og ekki staðið til, því það sé talið ófært að setja um þetta efnisákvæði í reglugerð, svo margbreytileg sem tilvikin séu. Um umgengnisréttinn hafi aðeins verið bókað, að „maðurinn hafi fullan umgengnisrétt við börnin“. Verði það að teljast vanræksla af hálfu þess yfirvalds, sem stóð að milligöngu þessa samkomulags, að gera ekki betur grein fyrir efni þess í bókunum sínum. Enn fremur verði að telja, að yfirvald hafi ekki gætt leiðbeiningarskyldu sinnar sem skyldi gagnvart stefnanda, sem sé ólöglærður og hafi mætt án lögmanns.

Þá telur stefnandi, að ógilda beri samkomulagið frá 29. ágúst 1972 vegna brostinna forsendna. Telja verði sannað, hvert efni umgengnisréttarins hafi verið samkvæmt því samkomulagi, er legið hafi fyrir. Það hafi hins vegar komið fljótlega í ljós, að stefnda hafi ekki talið sig bundna af því samkomulagi. Hún hafi margsinnis meinað stefnanda að fá börnin til sín á þeim tímum, sem hann hafi átt rétt á að fá þau samkvæmt margnefndu samkomulagi. Hafi stefnanda ýmist verið meinað það, án þess að ástæður væru tilgreindar, eða sett hafi verið fram skilyrði, sem stefnandi hafi ekki getað sætt sig við eða ekki haft á valdi sínu að ganga að. Allt frá því að upp úr samvistum málsaðilja slitnaði í mars 1972 og fram til febrúar 1973, hafi stefnandi aðeins fengið börnin til sín í örfá skipti og engin breyting hafi orðið á eftir samkomulagið 29. ágúst 1972. Eftir að stefnandi lét til skarar skríða í málinu, hinn 23. febrúar 1973, hafi komist nokkru betri skipan á þessi mál, en það hafi aðeins staðið í skamman tíma og alls ekki mótþróaust af hálfu stefndu. Í apríl 1973 hafi umgengni stefnanda við börn sín alveg fallið niður vegna mótþróa stefndu og hafi staðið svo allt fram í byrjun desember sama ár, eða í nærfellt 8 mánuði. Fyrir milligöngu Barnaverndarráðs Íslands hafi stefnandi fengið að nýju umgengni við börn sín um miðjan desember 1973. Þó hafi enn verið um verulegar vanefndir að ræða, þannig að stefnandi hafi aðeins fengið börn sín til sín í um það bil annað hvert skipti, sem hann átti rétt á samkvæmt upphaflega samkomulaginu. Loks hafi það gerst, hinn 15. júní í sumar, að stefnda hafi flust með börnin til Skagastrandar. Stefnandi hafi óskað eftir því að fá þau til sín eina viku nú í sumar, en stefnda hafi meinað honum það. Af þessu megi ljóst

vera, að samkomulag það, sem gert var um umgengnisrétt stefnanda, hafi verið verulega vanefnt af hálfu stefndu. Þar sem það hafi verið alger forsenda af hálfu stefnanda fyrir því, að hann samþykkti, að konan fengi forræði barnanna, að hann nyti eðlilegs umgengnisréttar við þau, umgengnisréttar, er væri í samræmi við hið munnlega samkomulag aðiljanna, þá leiði vanefndir stefndu til þess, að telja verði forsendur brostnar fyrir forræðis-samkomulaginu og beri því að ógilda það með dómi.

Kröfu sína um, að stefnanda verði með dómi falið forræði áðurgreindra barna frá uppkvaðningu dóms til fullnaðs 17 ára aldurs þeirra, styður stefnandi eftirtöldum rökum:

Í fyrsta lagi, að vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til þarfa barnanna beri á grundvelli 48. gr. laga nr. 60/1972 um stofnun og slit hjúskapar að breyta samningi þeim um forræði barnanna, er gerður var hinn 29. ágúst 1972. Deilur málsaðilja um framkvæmd umgengnisréttar stefnanda við börnin, sem stefnda hafi átt sök á, hafi leitt til þess, að samband barnanna við föður hafi ekki orðið jafneðlilegt og vænta hefði mátt við gerð samkomulagsins 29. ágúst 1972. Þá hafi að undanförmu orðið mjög verulegar breytingar á högum stefndu. Hún hafi í skyndingu hinn 15. maí sl. sagt upp starfi sínu hjá Sjúkrasamlagi Reykjavíkur og flust til Skagastrandar hinn 15. júní sl. og hafið störf hjá sparisjóðnum þar á staðnum hinn 1. júlí sl. Dvöl hennar þar hafi þó ekki orðið til frambúðar, eins og ráð var fyrir gert, heldur hafi hún með jafnmikilli skyndingu hlaupið frá starfi sínu á Skagaströnd og flust aftur hingað til Reykjavíkur. Sé stefnda nú bæði húsnæðislaus og atvinnulaus og dveljist nánast sem gestur með börn sín á heimili systur sinnar og mágs að Írabakka 8 í Reykjavík, en húsráðendur þar eigi 4 börn. Það sé ljóst, að 4ra herbergja blokkaríbúð sé ekki viðunandi samastaður fyrir 9 manns, þar af 6 börn. Það sé þannig ljóst, að stefnda hafi við núverandi aðstæður litla möguleika á að búa börnum sínum gott þroskasamlegt uppeldisumhverfi og sjá þeim farborða. Loks sé á það að líta, að stefnda sé 65% öryrki samkvæmt vottorði Tryggingastofnunar ríkisins, sem lagt hefur verið fram í málinu. Hljóti svo mikil örorka að draga verulega úr getu hennar til að annast og ala upp börn. Enn fremur er því haldið fram af hálfu stefnanda, að stefnda eigi og hafi átt við að stríða mikla geðræna erfiðleika, sem dragi verulega úr hæfni hennar til að ala upp tvö ung börn.

Af hálfu stefndu er þeirri málsástæðu alfarið vísað á bug, að samningur aðilja um forræði barna sé ógildanlegur vegna blekk-

inga eða svika. Stefnandi hafi sjálfur viðurkennt fyrir dómi hinn 29. maí sl., að samkomulag það, er staðfest var fyrir yfirvaldi hinn 29. ágúst, hafi legið fyrir í endanlegri mynd daginn áður en bókunin var gerð, það er 28. ágúst 1972. Samþykki stefnanda við því, að stefnda fengi forræði barna þeirra hjóna, hafi því ekki verið nein skyndiákvörðun, stefnandi hafi haft að minnsta kosti sólarhringsumhugsunarfrest, eftir að samkomulagið lá endanlega fyrir og langur aðdragandi hafi verið að gerð þess. Stefnandi hafi því haft góðan tíma til að íhuga málið og leita sér upplýsinga og fá lögfræðilegar leiðbeiningar. Því fari viðs fjarri, að stefnda eða lögmaður hennar hafi á nokkurn hátt beitt blekkingum eða svikum til þess að fá stefnanda til að ganga að umræddu samkomulagi. Allar upplýsingar stefnanda í þá átt séu rangar og auk þess ósannaðar. Ekkert bendi heldur til annars en yfirvald hafi veitt stefnanda réttar og venjulegar upplýsingar og leiðbeiningar við fyrirtöku skilnaðarmálsins. Jafnvel þótt byggt væri á þeirri fullyrðingu stefnanda, að látið hafi verið í veðri vaka, að líkur væru á, að sett yrði reglugerð um umgengnisrétt, þá verði ekki séð, að stefnandi haldi því fram, að honum hafi verið talin trú um, að sú reglugerð breytti neinu um það samkomulag, sem þegar lá fyrir og stefnandi staðfesti fyrir yfirvaldi.

Þá mótmælir stefnda alfarið þeirri málsástæðu stefnanda, að margnefnt samkomulag sé riftanlegt eða ógildanlegt vegna brostinna forsendna. Í fyrsta lagi sé það með öllu ósannað, að samkomulag um umgengnisrétt hafi verið verulega vanefnt af hálfu stefndu. Þótt nokkuð kunni að hafa skort á, að stefnandi nyti þess umgengnisréttar við börn sín, sem upphaflega var gert ráð fyrir, þá sé það ekki sök stefndu. Ástæðanna sé fyrst og fremst að leita í því, að stefnandi hafi ekki sýnt þá lipurð og sveigjanleik, sem nauðsynlegur sé til þess, að umgengni fráskilins foreldris og barna þess geti orðið snurðulaust og eðlilegt. Einnig sé áhugaleysi stefnanda á því að nýta sér umgengnisréttinn augljóslega veigamikil ástæða. Í öðru lagi heldur stefnda því fram, að þótt um brot yrði talið vera að ræða á samningi um umgengnisrétt, þá geti það ekki leitt til ógildingar eða riftunar á samkomulaginu. Lög nr. 60 frá 1972 um stofnun og slit hjúskapar taki ótvírætt af skarið um þetta atriði. Í 47. gr. laganna segi, að torveldi það hjóna, sem hefur forræði barns, að hitt hjóna fái að umgangast barnið, þá sé hægt að knýja það að viðlögðum allt að 500 kr. dagsektum til þess að láta af tálmunum. Öðrum réttarfarsúrræðum verði ekki beitt til framdráttar umgengnisrétti. Það

verði þannig að gagnálykta út frá nefndri lagagrein á þann veg, að brot á umgengnisrétti geti leitt til ofangreindra réttarfarsúr-
ræða, það er dagsekta, en önnur réttaráhrif hafi vanefndir ekki. Í þessu sambandi verði einnig að hafa í huga, að innan sifjaréttar-
ins verði ekki beitt ógildingarreglum fjármunaréttar, á sviði sifjaréttar sé samningafrelsið mun takmarkaðra, sbr. t. d. 47. gr. laga nr. 60/1972. Takmörkunin eigi rót sína að rekja til þess, að fleiri en samningsaðiljar hafi hagsmuna að gæta, í þessu tilviki séu það hagsmunir barna, sem þyngstir séu á metunum, en ekki tillitið til samningsaðiljanna sjálfra, það er foreldranna.

Loks mótmælir stefnda alfarið þeirri málsástæðu stefnanda, að fela beri honum forræði barnanna vegna breyttra aðstæðna. Upp-
lýst sé, m. a. með skýrslu barnaverndarnefndar Reykjavíkur, sem lögð hefur verið fram í málinu, að stefndu hafi farist uppeldi barna sinna vel úr hendi og ekkert hafi skort á góðan aðbúnað þeirra og umönnun. Niðurstaða nefndarinnar hafi verið sú, að ekkert sé í ljós leitt, er réttlætt geti breytingu á forræði barnanna. Barnaverndarráð Íslands hafi komist að sömu niðurstöðu. Þá sé á það að líta, að tilfinningatengsl barnanna við móður sína hljóti að vera mun sterkari en tilfinningatengsl þeirra við föður sinn. Þegar stefnandi fór að heiman, hafi drengurinn verið 1½ árs, en dóttir-
irin nýfædd. Frá þeim tíma hafi stefnandi ekki haft forræði barnanna og umgengni hans við þau hafi verið stopul og brösótt. Börnin hafi því haft mjög takmörkuð kynni af föður sínum, að minnsta kosti sé það fullvist um dótturina og ætla verði, að breyting á forræði gæti haft veruleg neikvæð sálræn áhrif á börnin, sem seint yrði úr bætt.

Álit dómsins.

Aðiljar sömdu svo með sér um forræði barna sinna, að konan skyldi hafa forræði þeirra beggja. Engir þeir annmarkar verða fundnir á umræddri samningsgerð, er ógildingu valdi. Kemur því til álita, hvort stefnandi geti rift samningnum, og einnig hvort fyrir hendi séu þau atvik, að rétt sé með tilliti til breyttra að-
stæðna og með tilliti til þarfa barnanna að breyta með dómi samningi aðiljanna um forræði barna sinna.

Það er í ljós leitt í máli þessu, að aðiljar þess hafa aldrei átt skap saman. Meðan hjónaband þeirra stóð, var sambúðin erfið, og eftir að því lauk, hófust deilur um nánast öll atriði skilnaðarskil-
mála. Bú þeirra gekk til meðferðar skiptaréttar, og ágreiningur varð um lífeyri konu og forræði barna. Deilum þessum tókst að ráða til lykta með samningum, en þá hófust nýjar deilur um fram-

kvæmd á samkomulagi um umgengnisrétt. Hefur það leitt til þess, að börnin hafa ekki getað notið þeirra samvista við föður sinn, sem eðlilegt hefði verið og átt hefði að vera framkvæmanlegt á grundvelli þess samkomulags, sem gert var.

Gögn málsins benda til þess, að báðir foreldrarnir eigi nokkra sök á því, að börnin hafa ekki getað notið eðlilegra samvista við föður sinn, en telja verður, að manninum hafi tekist að sanna, að konan hafi ekki sýnt þá samvinnulipurð varðandi þennan þátt í uppeldi barnanna, þ. e. umgengni við föður, sem henni bar og ætlast mátti til. Þegar litið er til fenginnar reynslu, verður að telja litlar líkur á því, að þar verði breyting á, meðan núrverandi skipan forræðis barnanna stendur.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, enda staðfest með ákvæðum laga nr. 60/1972, að umgengni barns við báða foreldra sína er því almennt mikilvæg uppeldislega séð. Einkum telja meðdómsmennirnir, að drengurinn sé nú að komast á þann aldur, þegar umgengni við föður fer að skipta hann verulegu máli. Þess er að vænta, að það gæti helst greitt fyrir nokkurri umgengni beggja foreldranna við börn sín, ef hvort foreldri hefði forræði annars barnsins og þau gætu skipst nokkuð á um að hafa bæði börnin hjá sér, en það væri nauðsynlegt, til þess að samband barnanna sín á milli geti áfram haldist.

Það er upplýst, m. a. með rannsókn Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, sem fram fór haustið 1973 og vorið 1974, og rannsókn Félagsmálastofnunar Kópavogs, sem fram fór í febrúar 1975, að uppeldishæfni beggja málsaðilja verður að teljast fullnægjandi. Fram hjá því verður þó ekki horft, að veruleg breyting hefur orðið til hins verra á aðstæðum konunnar til þess að búa börnum sínum þroskasamlegt uppeldisumhverfi, frá því rannsókn Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar fór fram. Ljóst er, að nokkur óvissa ríkir um hag konunnar, og þá jafnframt um það, hverjir verða möguleikar hennar á því að sjá tveim börnum farborða og búa þeim viðunandi heimili og síðar meir kosta þá menntun þeirra, sem hæfileikar þeirra og hugur kann að standa til.

Með tilliti til alls þessa og með vísan til 48. gr. laga nr. 60/1972 verður því niðurstaða dómsins sú, að maðurinn á að fá forræði drengsins, Sigurðar, en konan á að hafa áfram forræði dótturinnar, Helgu. Er þá við það miðað, að með samkomulagi eða úrlausn ráðuneytis verði umgengnisrétti skipað á þann veg, að börnin megi sín á milli áfram njóta nokkurra samvista.

Málskostnaður fellur niður, en málsvarnarlaun skipaðra tals-

manna stefndu, þeirra Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttarlögmanns og Ólafs Axelssonar, cand. jur., samtals að fjárhæð kr. 90.000, greiðast úr ríkissjóði.

Már Pétursson héraðsdómari, sem með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 19. október 1974, var skipaður setudómari í máli þessu, eftir að hinn reglulegi dómari, Stefán Már Stefánsson borgardómari, hafði með úrskurði, uppkveðnum 9. september 1974, vikið sæti í málinu, kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Sigurjóni Björnssyni prófessor og Þorgeiri Ibsen skólastjóra.

Dómsorð:

Stefnandi, Jón Sigurðsson, Álfhólsvegi 81, Kópavogi, skal hafa forræði sonarins, Sigurðar, sem fæddur er 29. september 1969.

Stefnda, Mínerva Karlotta Aðalsteinsdóttir, Írabakka 8, Reykjavík, skal hafa forræði dótturinnar, Helgu, fæddrar 27. desember 1971.

Málskostnaður fellur niður, en málsvarnarlaun talsmanna stefndu, þeirra Guðrúnar Erlendsdóttur hæstaréttarlögmanns og Ólafs Axelssonar, cand. jur., samtals að fjárhæð kr. 90.000, greiðast úr ríkissjóði.

Miðvikudaginn 15. september 1976.

Nr. 166/1976. Ákærvaldið

gegn

Guðmundi Kristjánssyni.

Dómenður:

hæstaréttardómararnir Magnús P. Torfason, Ármann Snævarr og Logi Einarsson.

Kærumál. Gæsluvarðhald.

Dómur Hæstaréttar.

Með kærnu 4. sept. 1976, sem barst Hæstarétti 6. s. m., hefur varnaraðili samkvæmt heimild í 3. tölulið 172. gr. laga nr.