Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 506/1998. **X**

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

Y

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

K og M deildu um forsjá fjögurra barna sinna. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að börnunum kæmi best að vera í forsjá M, en þau höfðu búið hjá honum frá samvistarslitum foreldranna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. desember 1998. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá barna sinna og stefnda, sem fædd eru 1987, 1989, 1991 og 1994. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Fjöldi nýrra gagna hefur verið lagður fyrir Hæstarétt. Þar er meðal annars að finna jákvæðar umsagnir og vitnisburði kennara um börnin, sem benda eindregið til þess, að þau búi við reglufestu á heimili stefnda og séu í góðu andlegu jafnvægi. Í vottorði Láru Höllu Maack geðlæknis frá 5. maí 1999 kemur fram, að stefndi hafi áfram tekist á við þau vandamál, sem hann hefur átt við að etja, og náð árangri. Af framlögðum gögnum verður hins vegar ráðið, að erfiðleika hafi gætt í samskiptum aðila í tengslum við umgengni barnanna við áfrýjanda og stefndi hafi þar sýnt nokkurn ósveigjanleika. Þá kom fram við málflutning fyrir Hæstarétti, að áfrýjandi hefur að nýju flutt til Reykjavíkur ásamt núverandi eiginmanni sínum og hyggst láta af störfum á vinnumarkaði, fái hún forsjá barnanna. Hins vegar nýtur engra nýrra gagna í málinu um heimilisaðstæður áfrýjanda og stöðu hennar að öðru leyti.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Það var niðurstaða dómsins, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að börnunum væri fyrir bestu að dvelja áfram hjá stefnda, þar sem þau hafa verið frá endanlegum sambúðarslitum foreldranna í september 1997, enda væri mikil áhætta tekin með breytingu á forsjárskipan. Ekkert er fram komið, sem rennt geti öruggum stoðum undir það, að rétt sé að hagga þessu mati héraðsdóms. Á það ber hins vegar að leggja áherslu, að aðilar láti togstreitu í samskiptum sínum ekki bitna á börnunum og þau fái að njóta eðlilegrar umgengni við móður sína.

Með hliðsjón af framansögðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, X, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, Y, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hans fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. september 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. september sl., var höfðað með stefnu, þingfestri 25. september 1997.

Stefnandi er X, kt. [...], nú til heimilis að ....., Reykjanesbæ.

Stefndi er Y, kt. [...], ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að samkomulag aðila um sameiginlega forsjá barna þeirra verði fellt úr gildi.

Að stefnanda verði dæmd forsjá barna aðila, þeirra: A, kt. [...]87-[...], B, kt. [...]89-[...], C, kt. [...]91-[...] og D, kt. [...]94-[...].

Þá er krafist málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál samkvæmt

framlögðum málskostnaðarreikningi og að hann beri dráttarvexti frá 10. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðherra, útg. 21. nóvember 1997.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda og að stefnda verði dæmd forsjá barna aðila.

Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Með leyfi dómsmálaráðherra, útgefnu 21. nóvember 1997, fékk stefndi gjafsókn í máli þessu.

Málavextir.

Málsaðilar gengu í hjúskap [...] 1993 en höfðu verið í sambúð frá árinu 1987. Á sambúðartímanum eignuðust þau fjögur börn, þau A, B, C og D.

Fyrir utan börn þessi á stefndi tvo uppkomna syni, sem hann eignaðist í fyrra hjónabandi. Hefur stefndi annast uppeldi annars þeirra frá skilnaði við fyrri konu sína en þá var drengurinn á öðru ári.

Í stefnu og greinargerð stefnda eru ásakanir á báða bóga um óreglu aðila. Stefnandi sakar stefnda um drykkjuskap. Stefndi sakar stefnanda um drykkjuskap og fíkniefnaneyslu. Undir rekstri málsins hefur verið lagður fram fjöldi læknisvottorða og lögregluskýrslna þar að lútandi. En ekkert er fram komið um annað en aðilar hafi sinnt börnum sínum eftir atvikum vel. Passað hefur verið upp á að mæta með þau í læknisskoðanir og að þau mæti vel í skóla. Ljóst er að aðilum báðum er annt um börn sín og börnunum annt um foreldra sína.

Hinn 15. júní 1990 var staðfest hjá borgardómaraembættinu í Reykjavík samkomulag aðila vegna sambúðarslita. Í samkomulaginu kemur fram að stefnandi skyldi hafa forsjá barnsins B en stefndi barnsins A. Í samkomulagi þessu kemur fram að aðilar slitu samvistir 7. júní 1990. Ekki varð af skilnaði aðila á árinu 1990. Hinn 5. júní 1997 mætti stefnandi á skrifstofu sýslumannsins í Reykjavík og krafðist skilnaðar að borði og sæng. Jafnframt krafðist hún forsjár barna aðila. Hinn 21. júlí 1997 mætti stefndi á skrifstofu sýslumanns. Hann samþykkti skilnaðarkröfu stefnanda en krafðist forsjár allra barnanna. Stefndi sagði börnin dvelja hjá sér á þessum tíma og hafa gert síðan 13. sama mánaðar.

Samkvæmt framlögðu vottorði Kvennaathvarfsins dvaldi stefnandi með börnin í Kvennaathvarfinu 8. júní til 14. júlí 1997.

Hinn 18. ágúst 1997 var aðilum veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng. Í skilnaðarleyfi sýslumannsins í Reykjavík var kveðið á um það að aðilar færu sameiginlega með forsjá barnanna. Börnin A og B skyldu eiga lögheimili hjá

manninum og konan greiða með þeim meðlag. Börnin C og D skyldu eiga lögheimili hjá konunni og maðurinn greiða meðlag með þeim. Hinn 9. sept. 1997 staðfesti sýslumaðurinn í Reykjavík breytingu á samningi um meðlag, sem aðilar gerðu 1. sept. 1997, á þann veg að stefnandi skyldi greiða stefnda meðlag með börnunum C og D.

Fram er komið að á þeim tíma höfðu aðilar aftur tekið upp samvistir, sem ekki stóðu lengi, og fór stefnandi af heimili aðila. Börnin urðu eftir á heimili stefnda, að sögn stefnanda vegna þess að hún fékk ekki samþykki stefnda til þess að fara með börnin af heimilinu. Í bréfi lögmanns stefnanda til Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, dags. 4. nóvember 1997, kemur fram að stefnandi hafi aðeins einu sinni fengið að hitta börnin síðan hún fór af heimilinu í byrjun september. Hinn 21. nóv. 1997 var gert samkomulag um umgengni vegna máls aðila, en samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. nóv. 1997 fór stefndi með forsjá barna aðila til bráðabirgða.

Hinn 15. desember 1997 voru sálfræðingarnir Gunnar Hrafn Birgisson og Þórkatla Aðalsteinsdóttir dómkvaddir sem hæfir menn og óvilhallir til þess að meta forsjárhæfni aðila og tengsl þeirra við börn sín.

Hinir dómkvöddu matsmenn skiluðu matsgerð, dags. 3. apríl 1998. Í matsgerðinni kemur fram að matsmenn telja báða aðila hafa meðalgreind. Persónuleikapróf sýni ekki geðveiki hjá þeim en hjá báðum komi fram einkenni um persónuleikabresti. Matsmenn segja slíka bresti líklega til að trufla aðlögunarhæfni þeirra ef streituálag er mikið. Undir miklu álagi er báðum hætt við sjálfsvígshugmyndum eða tilraunum. Hjá báðum komi fram tilhneigingar til fíknar í vímuefni. Stefnandi hafi verið háð örvandi lyfjum þó margt bendi til að henni hafi tekist að halda sig frá þeim um árabil. Hjá stefnda sé rík tilhneiging til áfengissýki og hann var í virkri neyslu um þær mundir sem matsmennirnir unnu að könnun sinni.

Í matsgjörðinni segir að báðir foreldrar mælist undir venjulegum kringumstæðum í lágu meðallagi hæfir til að annast börn sín. Stefnandi eigi heldur betra með að sýna börnunum ástúð með orðum og snertingu. Tengslapróf sýni ekki mikinn mun á tengslum þeirra við börnin en þrjú elstu börnin finni heldur meiri jákvæð boð frá stefnda. Matsmenn telja að munurinn geti þó tengst því að börnin búa hjá föður.

Matsmenn lögðu fyrir eldri börnin tvö, þau A og B, greindarpróf Wechslers fyrir börn, íslensku útgáfuna, fjölskyldutengslapróf Bene Anthony og CAT-frávarpspróf. Fyrir drenginn C, sem var 6 ára gamall þegar athugunin fór fram, voru lögð sömu próf og fyrir eldri systkinin, en Wechsler-greindarprófið, enska útgáfan, miðað við hans aldur, þ.e. útgáfa ætluð börnum 3ja til 6 ára. Fyrir yngsta barnið, D, var lagt CAT-frávarpspróf.

Samkvæmt prófunum þessum eru börnin vel gefin. Það sem einkum dró

börnin niður við prófanir þessar var frammistaða í þætti sem varðar almenna þekkingu og orðskilning. Þetta telja matsmenn geta bent til þess að skort hafi almenna örvun og fræðslu í uppeldi barnanna. Matsmenn telja öll börnin tengd foreldrum sínum báðum og systkinin séu innbyrðis tengd nánum böndum.

Matsmenn telja vísbendingar vera um að breytingar í lífi stefnanda að undanförnu virki uppbyggilega á hana. Stefndi virðist þola verr þær breytingar sem hafa orðið á lífi hans. Stefnandi virðist ánægð og finni stuðning í sambandi sínu við Z, þ.e. manninn sem hún býr með. Stefndi sætti sig illa við höfnun stefnanda. Stefnda hætti til þráhyggju varðandi þetta auk afbrýðisemi, reiði, vansældar og kvíða. Undir þessu álagi sé honum hætt við óröklegum hugsunum og missi sjálfstjórnar. Hann virðist blanda börnunum meira inn í deilur foreldranna en stefnandi.

Matsmenn telja aðila hafa svipaðar aðstæður að bjóða börnunum en hjá stefnda séu þau hagvanari umhverfinu. Matsmenn álíta að flutningur barnanna til móður myndi auðvitað valda röskun á þeirra lífi, bæði félagslega og námslega en líklegt sé að þau muni ná að fóta sig í nýju umhverfi. Sú breyting væri sennilega til bóta þar sem líklegt sé að meðan börnin dvelja hjá föður muni þau blandast í deilur foreldranna vegna þráhyggju föður í garð móður. Ljóst sé að spennunni sem nú ríkir milli aðila þurfi að linna því börnin verði áþreifanlega vör við hana.

Niðurstaða matsmanna er sú að við venjulegar kringumstæður sé hæfni aðila til að fara með forsjá barna sinna í aðalatriðum svipuð en trúlegt sé, í ljósi yfirstandandi breytinga hjá fjölskyldunni og viðbragða foreldra við þeim, að börnin njóti meiri reglusemi og stöðugleika hjá móður heldur en föður.

Eftir að matsmenn skiluðu matsgjörð sinni hafa orðið þær breytingar á högum stefnanda að hún hefur flutt frá [...] í Reykjavík til Reykjanesbæjar og býr þar nú með Z í raðhúsi að [...]. Stefnandi stundar vinnu í Reykjavík og er starfsmaður [...] frá því í júlí sl.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína um forsjá barna aðila á því að hún sé hæfari til að fara með forsjá vegna persónueiginleika sinna og tengsla við börnin. Hún geti boðið börnunum upp á félagslegt öryggi og stöðuga umhyggju sem stefndi sé ekki fær um vegna áfengisneyslu sinnar og óreglulífernis. Stefnandi hafi annast börnin frá fæðingu og þessa vegna séu þau háð henni. Börnin sé mjög ung og þess vegna enn tengdari móður sinni en föður eins og algengt sé með börn á þessum aldri.

Stefnandi byggir kröfu sína jafnframt á því að aðstæður hennar séu betri en stefnda til þess að ala börnin upp. Hún hafi góða íbúð á leigu, við fulla heilsu og ekki í óreglu. Í stefnu segir að hún muni verða heimavinnandi til þess að sinna

þeim. Þannig fái börnin öryggi og umönnun sem sé þeim nauðsynleg í uppvextinum. Stefnandi telur að stefnda sé ekki treystandi fyrir uppeldi og umönnun barnanna.

Stefnandi byggir kröfu sína enn fremur á því að það sé eingöngu með því að dæma henni forsjá sem hægt sé að tryggja eðlilega umgengni barnanna við forsjárlausa foreldrið þar sem stefndi sætti sig ekki við sambúðarslit aðila og noti börnin sem verkfæri til þess að reyna að fá stefnanda til þess að flytja aftur heim. Hann komi því ekki til með að gæta þeirra grundvallarréttinda barnanna að fá umgengni við það foreldri sem þau búa ekki hjá.

Stefnandi byggir kröfur sínar á ákvæðum barnalaga nr. 20/1992, aðallega 2. mgr. 35. gr., sbr. 34. gr. laganna. Um sönnunargögn og öflun þeirra er vísað til ákvæða 60. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafa stefnanda er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 130. gr., en krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er byggð á ákvæðum laga nr. 50/1988 þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt vegna þjónustu sinnar.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi undanfarin ár verið í mikilli áfengis- og fíkniefnaneyslu. Sama sé um núverandi sambýlismann stefnanda, Z. Ástæða forræðiskröfu stefnanda sé að nota eigi börnin til fjárhagslegs ávinnings.

Þann tíma sem aðilar bjuggu saman hafi stefndi eftir fremsta megni reynt að aðstoða stefnanda á allan hátt. Stefndi hafi gert þau mistök að reyna að hylma yfir neyslu stefnanda til þess eins að verja stefnanda og börnin fyrir umtali.

Forsjárkröfu sína byggir stefndi á því að hann sé mun hæfara foreldri til að fara með forsjá þar sem stefnandi eigi við mikið áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða. Stefndi hafi verið heimavinnandi þar sem hann sé öryrki og hafi hann einn svo til alfarið séð um öll heimilisstörf. Jafnframt byggir stefndi kröfu sína á því að stefnandi sé ekki hæf til þess að sjá um svo stórt heimili þar sem hún sé ávana- og fíkniefnaneytandi sem þjáist af þunglyndi. Hafi reynslan sýnt að stefnandi gefist fljótt upp þegar hún hafi öll börnin enda sé henni það um megn.

Stefndi byggir á því að hann geti boðið börnum sínum upp á stöðugleika og öryggi í uppvextinum sem stefnandi sé engan veginn fær um að gera vegna óreglulífernis sem stafi af drykkju og fíkniefnaneyslu. Stefnanda sé ekki treystandi fyrir uppeldi barnanna og umönnun enda skilji hún þau ein eftir heima ef því er að skipta þótt öll séu þau ung og engan veginn fær um að hugsa um sig sjálf.

Stefndi vísar máli sínu til stuðnings á ákvæði barnalaga nr. 20/1992, aðallega þó 34. gr. og 2. mgr. 35. gr. laganna. Um öflun sönnunargagna er vísað til 60. gr. sömu laga. Krafa um málskostnað er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, aðallega 129. gr. og 130. gr.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi aðilar málsins og hinir dómkvöddu matsmenn, Gunnar Hrafn Birgisson sálfræðingur og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur, svo og sambýlismaður stefnanda, sonur stefnda og sambýliskona hans, fyrrum sambýliskona sambýlismanns stefnanda, Þórarinn Tyrfingsson læknir og Lára Halla Maack læknir.

Niðurstaða.

Undir rekstri málsins hafa aðilar ásakað hvort annað um ýmiss konar óreglu. Telja þau hvort um sig óreglu hins sýnu verri en sína eigin. Undir rekstri málsins hefur verið lagður fram fjöldi læknisvottorða og lögregluskýrslna þar að lútandi. En ekkert er fram komið um annað en aðilar hafi sinnt börnum sínum eftir atvikum vel. Passað hefur verið upp á að mæta með þau í læknisskoðanir og að þau mæti vel í skóla. Ljóst er að aðilum báðum er annt um börn sín og börnunum annt um foreldra sína. Þrátt fyrir mikið álag, spennu og deilur, sem ríkt hafa á milli foreldranna í langan tíma, virðast börnin hafa verið í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi. Geðheilsu barnanna hefur því að því er virðist ekki verið verulega ógnað.

Skilja verður málatilbúnað aðila á þann veg að þau hvort um sig muni virða umgengnisrétt þess foreldris sem ekki fær forsjá barnanna, en þau eru sammála um að ekki eigi að skipta börnunum á milli foreldranna.

Fram er komið að stefnandi átti við vímuefnavanda að stríða, en ekkert er fram komið sem hnekkir þeirri fullyrðingu hennar að eftir 1992 hafi hún ekki neytt vímuefna. Stefnandi neytir áfengis en ekkert er fram komið um að hún eigi við áfengisvandamál að stríða.

Í persónuleikaprófi hinna dómkvöddu matsmanna á stefnanda koma fram vísbendingar um jaðar-persónuleikaeinkenni, sem einkennast af tilfinningasveiflum, óstöðugri sjálfsmynd, lágu sjálfstrausti, erfiðleikum við að bjarga sér í flóknum félagslegum aðstæðum og vanmáttarkennd undir streituálagi.

Á forsjárprófi matsmanna fékk stefnandi einkunn í lágu meðallagi. Útkoma benti til þess að undir hóflegu streituálagi sé hún ágætlega fær um að mæta líkamlegum og andlegum þörfum barna sinna, sinna uppeldi þeirra, leiðbeina og kenna þeim heppilega siði. Hún eigi auðvelt með að sýna þeim áhuga og ástúð, t.d. með hlýlegum orðum og snertingu sem þau kunni vel að meta. Veikleika stefnanda telja matsmenn tengjast bæði skertu mótlætisþoli hennar og hættu á óhóflegri vímuefnaneyslu, sérstaklega þegar erfiðleikar steðji að. Ekkert hafi komið fram um að stefnandi sé virk í slíkri neyslu um þessar mundir eða hafi verið það að undanförnu, eins og segir í matsgerðinni.

Fram er komið að stefndi hefur átt við áfengisvandamál að stríða.

Á persónuleikaprófi dómkvaddra matsmanna á stefnda mælist hann með sefasýkiseinkenni og tilhneigingu til að misnota persónusambönd. Hann hefur til-

hneigingu til að vera kröfuharður á stuðning og ást annarra og hættir til afbrýðisemi.

Á forsjárprófi matsmanna fékk stefndi einkunn í lágu meðallagi. Hann mælist nægilega fær um að mæta andlegum þörfum barna sinna, annast þau og ala upp, leiðbeina og kenna heppilega siði. Matsmenn töldu stefnda geta boðið börnunum upp á viðunandi aðstæður og almennt öryggi á heimili. Það sem matsmenn töldu aðallega draga einkunnir stefnda niður í þessu sambandi eru geðsveiflur hans, vínhneigð og takmarkaður skilningur á mikilvægi þess að vernda börn frá árekstrum foreldra sinna eða annarra fullorðinna. Auk þess hætti honum til að verða um of sjálfsupptekinn sem bitni á tíma hans með börnunum.

Fram er komið að frá því í apríl sl. hefur stefndi verið í meðferð vegna áfengisvanda hjá Láru Höllu Maack geðlækni. Í vottorði læknisins, dags. 27. ágúst sl., segir m.a., að stefndi hafi geðgreiningarnar drykkjusýki (F 32.0) og níkótínfíkn (F 17.2). Hann hafi hins vegar löng tímabil að baki, þar sem hann sé óvirkur í drykkju og allsgáður. Stefndi beri engin líkamleg merki áfengisneyslu nú, og hafi ekki gert í apríl sl. Stefndi sæki vikulegan stuðning og meðferð hjá lækninum og hafi gert frá því í apríl. Hann hafi undirgengist að mæta fyrirvaralaust til blóð- og þvagrannsókna hvenær sem er, eins og eðlilegt sé, þegar fíkill, sem er foreldri ungra barna, sé í stuðningsmeðferð á göngudeild eða á læknisstofu. Að mati læknisins var hugur stefnda mjög bundinn við stefnanda og skilnaðarmálin áður en meðferðin hófst, en við læknismeðferðina hafi hugur hans mýkst og afstaðan til skilnaðarmálanna linast. Taldi læknirinn að nú vottaði ekki fyrir sjúklegri afbrýðisemi hjá stefnda. Þráhyggja væri ekki lengur einkenni á honum og að hann væri ekki lengur upptekinn af missi sínum þannig að það ylli erfiðleikum. Læknirinn sagði að hann yrði í reglulegri meðferð og eftirliti næsta árið, en strjálla eftirliti og stuðningi næstu árin. Stefndi sjálfur telji þörf á meðferð og hafi nýtt sér hana vel.

Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmanna var sú að við venjulegar kringumstæður sé hæfni aðila til að fara með forsjá barna sinna í aðalatriðum svipuð, en trúlegt sé, í ljósi yfirstandandi breytinga hjá fjölskyldunni og viðbragða foreldra við þeim, að börnin njóti meiri reglusemi og stöðugleika hjá móður heldur en föður.

Eftir að matsmenn skiluðu matsgjörð sinni hafa orðið þær breytingar á högum stefnanda að hún hefur flutt frá [...] í Reykjavík til Reykjanesbæjar og býr þar nú með Z í raðhúsi að [...]. Stefnandi stundar vinnu í Reykjavík og er starfsmaður [...]. Hér fyrir dómi kvaðst stefnandi ætla að halda áfram starfi sínu í Reykjavík þótt hún fengi forsjá barna sinna. Yngsta barnið færi til að byrja með til dagmömmu en á leikskóla þegar pláss fengist. Börnin færu í skóla í Reykjanesbæ. Stefnandi sagði að mágkona sín myndi líta eftir börnunum þar til hún kæmi úr vinnu. Sambýlismaður stefnanda stundar sjó frá Reykjanesbæ.

Ljóst er að fái stefnandi forsjá barna sinna, þá mun það hafa í för með sér mikla breytingu fyrir börnin. Þau flytjast í nýtt bæjarfélag og hefja nám í nýjum skóla, en það er reyndar nokkuð sem mörg börn þurfa að sætta sig við. Hér er jafnframt til þess að líta að börn aðila hafa alist upp við að hafa báða foreldra sína heima, allt þar til stefnandi fór endanlega af heimilinu í sept. 1997, þar sem hvorugur aðila stundaði vinnu utan heimilis. Frá þeim tíma hafa börnin verið hjá stefnda sem ekki sækir vinnu utan heimilis. Þannig að við það að flytja í nýtt bæjarfélag og byrja í nýjum skóla bætist að hvorugt foreldra yrði heima þegar komið er úr skóla, heldur væri stefnandi við vinnu í Reykjavík. Enda þótt telja verði hollt og eðlilegt fyrir börn að alast upp við það að foreldri fari út af heimili til þess að afla tekna, þá telja hinir sérfróðu meðdómendur að undir þessum kringumstæðum valdi þessi breyting börnum aðila of miklu álagi og reyni of mikið á aðlögunarhæfni barnanna, sem matsmenn taka annars fram að sé mikil hjá systkinahópnum.

Í ljósi fyrirliggjandi upplýsinga um foreldrana og þeirra athugana sem fram hafa farið á þeim virðist ljóst að bæði búa þau yfir ágöllum hvað varðar þroska og skaphöfn sem rýra verulega hæfni þeirra sem forsjáraðila og uppalenda. Að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna er fjölskyldubakgrunnur stefnda þó talsvert heillegri og persónuleikastyrkur hans að öllu samanlögðu meiri og heldur heilsteyptari en stefnanda. Auk þess telst stefndi hafa sýnt fram á að hann geti alið upp barn sitt til fullorðinsára þannig að sómi sé að.

Í skýrslu matsmanna kemur fram að þegar matið átti sér stað virtist stefndi þola verr en stefnandi þær breytingar sem orðið höfðu á lífi hans við skilnaðinn. Einnig að hann sætti sig illa við höfnun stefnanda og hætti til þráhyggju varðandi þetta auk afbrýðisemi, vansældar og skyldra tilfinninga. Undir þessu álagi hætti honum til að hugsa órökrétt og að missa sjálfstjórn. Þá virtist matsmönnum sem stefndi blandaði börnunum meira inn í deilur foreldranna en stefnandi.

Við núverandi aðstæður þykir dómnum mikil áhætta tekin að veita móður forsjá. Stefnandi hefur tekist á við miklar breytingar undanfarið, flutt í nýtt bæjarfélag, tekið saman við nýjan mann, verið stutt í sambúðinni, er að takast á við nýtt starf, langt frá heimili.

Þegar litið er til verulegra breytinga í lífi stefnanda og aukins jafnvægis stefnda að undanförnu og hins að stefndi hyggst halda áfram að nýta sér aðstoð geðlæknisins næstu misserin, vegna áfengisvanda síns, verður að telja að aðstæður hafi breyst stefnda í hag frá sálfræðilegri athugun dómkvaddra matsmanna. Við bætist að persónuleikastyrkur stefnda er að líkindum öllu meiri en stefnanda og að ekkert hefur komið fram sem bendir til annars en að börnin þrífist vel við núverandi aðstæður á sínu gamla heimili.

Hér fyrir dómi bar stefndi að hann sé því mjög hlynntur að börnin hafi gott samband við móður sína. Við niðurstöðu málsins er við það miðað að stefndi

virði umgengnisrétt stefnanda við börnin, sbr. 2. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 20/1992. En samkvæmt þessum ákvæðum barnalaga er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldra sinna, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt.

Með vísan til þess sem hér að framan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að það sé börnunum fyrir bestu að dvelja áfram hjá stefnda og verður kröfum stefnanda því hafnað og stefnda dæmd forsjá barna aðila.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Aðilum var veitt gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfum dómsmálaráðuneytis frá 21. nóvember 1997.

Málskostnaður stefnanda, 613.800 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnanda, Þorbjargar I. Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar. Málskostnaður stefnda, 616.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnda, Þóreyjar Þórðardóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar. Kostnaður vegna álitsgerðar Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings, 204.550 krónur, og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, 163.400 krónur, samtals 367.950 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Guðfinna Eydal sálfræðingur og Þorgeir Magnússon sálfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Y, skal fara með forsjá barnanna A, B, C og D.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, 613.700 krónur, þar með talin þóknun talsmanns stefnanda, Þorbjargar I. Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Málskostnaður stefnda, 616.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnda, Þóreyjar Þórðardóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Kostnaður vegna álitsgerðar Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings, 204.550 krónur, og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, 163.400 krónur, samtals 367.950 krónur, greiðist úr ríkissjóði.