

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXIX. árgangur.

5. hefti.

1999

Mánudaginn 25. október 1999.

Nr. 420/1999. X

(Kristján Stefánsson hrl.)

gegn

Y

(enginn)

Kærumál. Innsetning. Börn.

Y krafðist þess að fá son sinn S tekinn af heimili X, föður drengsins, með beinni aðfarargerð. Staðfestur var úrskurður héraðsdóms þar sem heimilað var að gerðin færi fram og að S yrði komið í forsjá Y, en hún fór með forsjá drengsins samkvæmt úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 15. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1999, þar sem varnaraðila var heimilað með beinni aðfarargerð að fá son aðilanna tekinn úr umsjá sóknaraðila og fenginn sér. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að kröfu varnaraðila um aðfarargerð verði hafnað og henni gert að greiða sér málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Verður sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað í héraði, eins og í dómsorði greinir, en við ákvörðun

fjárhæðar hans er gætt að dómi Hæstaréttar í dómasafni 1997, bls. 1106.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað. Sóknaraðili, X, greiði varnaraðila, Y, 100.000 krónur í málskostnað í héraði.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 13. október 1999.

Aðfararbeiðni er dagsett 21. september 1999 og barst réttinum 27. s.m. Þann dag tók undirritaður dómari við málinu. Málið var þingfest í dag og tekið til úrskurðar.

Gerðarbeiðandi, Y, [...], krefst dómsúrskurðar um að drengurinn S [...], skuli tekinn af heimili föður síns, gerðarþola, og fluttur á heimili móður sinnar, gerðarbeiðanda. Hún krefst þess einnig að aðfararfrestur verði felldur niður og að kæra úrskurðarins til Hæstaréttar fresti ekki aðför.

Ennfremur krefst gerðarbeiðandi að gerðarþoli verði úrskurðaður til að greiða gerðarbeiðanda þann lögfræðikostnað sem hún hefur orðið fyrir á árinu 1999 vegna þess að gerðarþoli hefur ekki farið að lögum.

Gerðarþoli, X, [...], gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að synjað verði um kröfu gerðarbeiðanda um aðfararheimild.
2. Þess er krafist, að verði dómur við kröfum gerðarbeiðanda, fresti málskot til æðra dóms aðför. Því er mótmælt að aðfararfrestur verði felldur niður.
3. Málskostnaðarkröfu gerðarbeiðanda er mótmælt án tillits til niðurstöðu máls. Þá er þess krafist að gerðarbeiðandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar og að heimiluð verði aðför hjá gerðarbeiðanda fyrir málskostnaði.

I.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo í aðfararbeiðni: Aðilar málsins hafi slitið samvistum sínum síðla árs 1995. Þau hafi fengið skilnað að borði og sæng 8. júlí 1997 og lögskilnað 1. júlí 1998. Milli þeirra hafi risið ágreiningur um forsjá sonar þeirra, S. Dómsmálaráðuneytið hafi leyst úr þeim ágreiningi með úrskurði sem kveðinn var upp 26. mars 1997. Samkvæmt honum skyldi gerðarbeiðandi hafa forsjá barnsins. Gerðarþoli hafi í engu sinnt þeim úrskurði og því hafi gerðarbeiðandi þurft hinn 22. apríl 1997 að óska beinnar aðfarar sýslumanns að gerðarþola til að þvinga hann til að fara að úrskurðinum og afhenda

barnið móðurinni, gerðarbeiðanda. Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands í því máli hafi verið kveðinn upp 19. júní 1997. Þann sama dag hafi sýslumaður á A byrjað aðför að gerðarþola. Aðförinni hafi lyktað með því að gerðarþoli hafi samþykkt að fara að forsjárúrskurði dómsmálaráðuneytisins. Gerðarbeiðandi hafi því getað fengið drenginn til sín í samræmi við þann úrskurð.

Pá segir í aðfararbeiðni að gerðarbeiðandi hafi látið til leiðast í vor (1999) að samþykkja að drengurinn fengi að dveljast lengur hjá gerðarþola en verið hafði vanalegt við reglulega umgengni föður og sonar. Um þessa lengri dvöl hafi aðilar gert með sér munnlegt samkomulag. Gerðarbeiðandi hafi hins vegar haldið drengnum hjá sér eftir að umsaminn tími hafi verið liðinn. Með bréfi hinn 21. maí 1999 hafi gerðarbeiðandi krafist þess að gerðarþoli léti af þeirri háttsemi að halda drengnum hjá sér og spilla á annan hátt sambandi drengsins og gerðarbeiðanda. Þar sem gerðarþoli hafi ekki orðið við þessu hafi gerðarbeiðandi ekki átt annan kost en að óska eftir beinni aðför að gerðarþola. Úrskurður sem heimilaði þá aðför hafi verið kveðinn upp í Héraðsdómi Vesturlands hinn 29. júní 1999. Aðför hafi byrjað hjá sýslumanninum á A hinn 6. júlí 1999 en hafi þá verið frestað til 22. júlí 1999. Þann dag hafi gerðarþoli fallist á að talsmaður barnsins og lögmaður gerðarþola flyttu drenginn af heimili föður á heimili móður.

Ennfremur segir í aðfararbeiðninni að tveimur dögum eftir að drengurinn hafi komið heim til sín, hinn 24. júlí, hafi gerðarþoli hringt um kl. 16.30 og talað við drenginn í síma. Strax eftir þetta símtal hafi drengurinn óskað eftir því við gerðarbeiðanda að fá að fara út að leika sér. Gerðarbeiðandi hafi leyft það en mælt fyrir um að hann skyldi koma í kvöldmat á tilteknum tíma. Drengurinn muni hafa farið beint til gerðarþola í samræmi við fyrirmæli sem hann hafi fengið í símtalinu. Þegar drengurinn hafi ekki skilað sér í kvöldmatinn hafi gerðarbeiðandi hringt í gerðarþola og fengið staðfest hjá honum að drengurinn væri þar. Í þessu símtali hafi gerðarþoli jafnframt sagt gerðarbeiðanda að hún myndi ekki sjá drenginn aftur.

Pá segir jafnframt í aðfararbeiðninni að gerðarbeiðandi hafi ekki hitt drenginn eftir 24. júlí 1999. Gerðarþoli virðist hafa gefið drengnum fyrirmæli um að fara ekki heim til gerðarbeiðanda á meðan gerðarþoli hafi ennþá búið á A og drengurinn virðist ekki hafa þorað annað en að fara eftir því. Gerðarbeiðanda hafi verið meinað að ná tali af drengnum hvort heldur var heima hjá gerðarþola á A eða í síma. Gerðarþoli hafi í símtölum og samtölum við gerðarbeiðanda þvertekið fyrir það að drengurinn færi til gerðarbeiðanda. Þar sem barnaverndaryfirvöld hafi ekki talið þetta barnaverndarmál hafi gerðarbeiðandi ekki átt annan kost en að gera í þriðja sinn kröfu um aðför yfirvalda að gerðarþola til að fá drenginn fluttan frá honum.

Beiðni þessa efnis hafi verið send Héraðsdómi Reykjaness hinn 18. ágúst en

hún hafi verið framsend án skýringa til sýslumannsins í H. Þar sem héraðsdómur hafi ekki tekið efnislega á beiðninni hafi gerðarbeiðandi þurft að gera sjálfstæða beiðni til sýslumannsins í H hinn 6. september 1999. Sýslumaður hafi tekið málið fyrir þann 16. september en niðurstaða hans hafi verið að úrskurður Héraðsdóms Vesturlands frá 22. júlí 1999 væri ekki gild aðfararheimild þar sem honum hefði þegar verið framfylgt hjá sýslumanninum á A. Sýslumaðurinn í H hafi því sýnjað um innsetningu.

Gerðarþoli telur málavöxtum ranglega og villandi lýst um veigamikil atriði í aðfararbeiðni og lýsir málavöxtum svo: Málsaðilar hafi verið í hjónabandi frá 1977 og eigi tvö börn, D fædda 1979 og S fæddan 1986. Þau hafi slitið samvistum sínum í nóvember 1995 er gerðarbeiðandi hafi flutt af heimilinu, en gerðarþoli hafi búið þar áfram ásamt börnum þeirra. Gerðarbeiðandi hafi óskað eftir skilnaði í janúar 1996. Ágreiningur hafi orðið um forræði S en dóttirin D hafi sjálf ákveðið að búa hjá gerðarþola. Ágreiningi um forsjá drengsins hafi verið vísað til dómsmálaráðuneytisins í janúar 1996 og þar hafi málið verið til meðferðar til loka mars 1997 eða í samtals 15 mánuði. Gerðarþoli hafi hlutast til um að S hefði sem mesta umgengni við gerðarbeiðanda á meðan ágreiningur var til úrlausnar.

Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins hafi móðir fengið forræði yfir S þrátt fyrir að fyrir lægi að S kysi fremur að búa með föður og systur sinni, en báðir foreldrar hafi verið talin hæk til að fara með forræðið. Gerðarþoli hafi á þessum tíma talað íslensku illa og tjáskipti hans og rannsóknaraðila hafi því verið allbrotakennd. Úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi borist í byrjun apríl og þá þegar hafi gerðarbeiðandi óskað eftir aðfararheimild hjá dómi og sama dag og úrskurður hafi verið kveðinn upp hafi verið leitað fullnustu hans og S verið fluttur á heimili gerðarbeiðanda. Gerðarbeiðandi hafi sett skorður og hamlað eðlilegri umgengni S við gerðarþola sem hafi orðið að leita eftir umgengni fyrir sýslumanninum á A. Samkvæmt bókun sýslumannsins hafi gerðarbeiðandi einungis samþykkt takmarkaða umgengni S við föður og systur sem bjuggu í næsta nágrenni. Það sé því rangt að umgengni S við föður hafi verið nær dagleg og ríkuleg og þaðan af síður reglubundin.

Í greinargerð gerðarþola er þess að auki getið að hinn 13. mars 1999 hafi S sætt harðræði á heimili gerðarbeiðanda af hálfu L, sem sé kunningi gerðarbeiðanda. S hafi leitað til föður að eigin frumkvæði og neitað að fara til gerðarbeiðanda að nýju. Dvöl drengsins hafi ekki byggst á neinu samkomulagi málsaðila heldur hafi hún verið ákvörðun S sem hafi verið orðinn 13 ára gamall. Jafnframt mótmælir gerðarþoli því sem ósannri staðhæfingu að hann haldi drengnum hjá sér eða að hann á nokkurn hátt hafi spillt sambandi móður og sonar. S hafi ákveðið sinn dvalarstað sjálfur. Héraðsdómur Vesturlands hafi hinn 29. júní síðastliðinn kveðið upp úrskurð um heimild til aðfarar án þess að staðreyndur væri

vilji S. Skipaður talsmaður S, séra Kristinn Jens Sigþórsson, hafi endurtekið rætt við drenginn. Telji hann drenginn betur treysta gerðarþola en gerðarbeiðanda og að vilji S, um að hann vilji dvelja hjá gerðarþola, sé afdráttarlaus.

Ennfremur kemur fram í greinargerðinni að gerðarþoli búi í eigin húsnæði í H og starfi sem járníðnaðarmaður hjá traustu fyrirtæki og búi við efnalegt öryggi. Dóttirin D búi hjá gerðarþola og stundi nám í [...]. Með systkinunum séu nán sterk tengsl en S sé skráður nemandi við [...]skóla. Gerðarbeiðandi hafi hinsvegar enga umgengni við dóttur sína.

Því er harðlega mótmælt sem ósæmilegum dylgjum að gerðarþoli hafi á einhvern hátt stofnað til eða viðhaldið ólögmgætu ástandi enda sé vilji S skýr og afdráttarlaus. Þar sem gerðarbeiðandi líti framhjá eindregnum vilja S, sem sé tæplega 14 ára, og hafi nú leitað eftir því enn á ný að koma fram forsjá með þvingunaraðgerðum hafi gerðarþoli höfðað mál til þess að fá forræði breytt.

II.

Gerðarbeiðandi byggir kröfu sína á því að í gildi sé úrskurður dómsmálaráðuneytisins þar sem gerðarbeiðanda hafi verið falin forsjá drengsins S. Gerðarbeiðandi heldur því fram að gerðarþoli sé vísvitandi að hunsa þennan forsjárúrskurð og endurtekna innsetningarúrskurði héraðsdóms. Með því að þæfa málið í sérhvert sinn svo sem honum er kostur hafi gerðarþola tekist að viðhalda ólögmgætu ástandi ótrúlega lengi, halda drengnum hjá sér og koma í veg fyrir samskipti drengsins og forsjárforeldrisins. Með því að láta síðan undan þegar á ystu nöf sé komið, en endurtaka síðan leikinn og taka drenginn til sín aftur, sé gerðarþoli að draga dár að réttarkerfinu og spila á seinagang þess að mati gerðarbeiðanda.

Kröfu sína um það að málskot fresti ekki aðför rökstyður gerðarbeiðandi með því að gerðarþoli sé að endurtaka hegðun sem hann hafi sýnt áður.

Krafan um að aðfararfrestur verði felldur niður er studd þeim rökum að ekki megi dragast lengur en brýna nauðsyn ber til að drengurinn komist heim til sín á A þar sem forsjárforeldri hans býr. Drengurinn eigi að vera í [...]skóla á A en gerðarþoli hafi án þess að hafa heimild til þess skráð hann í [...]skóla í H. Brýnt sé að koma réttri reglu á líf og aðstæður drengsins og koma í veg fyrir að gerðarþoli ráðskist með drenginn, gerðarbeiðanda, yfirvöld og landslög svo sem honum þykir best henta hverju sinni.

Gerðarbeiðandi vísar um lagarök til 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Gerðarþoli reisir aðalkröfu sína, að kröfu gerðarbeiðanda um aðfararheimild verði synjað, á því að drengurinn S vilji eindregið vera hjá föður sínum. Hann sé nú kominn á þann aldur að skylt sé að taka tillit til vilja hans.

Kröfu sína um það að málskot til Hæstaréttar fresti aðför styður hann þeim rökum að ella sé kærueimild laganna markleysa og með niðurfellingu frests-

ins sé farið gegn grundvallarreglum réttarfars um að aðila sé heimilt að bera dómsúrlausn undir æðra dómstig.

III.

Dómsmálaráðuneytið kvað upp úrskurð í forsjármáli aðila þessa máls hinn 26. mars 1997. Með þeim úrskurði veitti ráðuneytið gerðarbeiðanda forsjá drengsins S. Í því máli sem nú er til úrskurðar er ekki byggt á því að framangreindur úrskurður sé með annmörkum sem varði ógildingun hans, enda verður að telja að úrskurðurinn sé lögmæt forsjárakvörðun.

Eins og fram kemur í aðfararbeiðninni hefur gerðarbeiðandi tvisvar áður þurft að fá með dómsúrskurði heimild til beinnar aðfarar að gerðarþola til að ná úr höndum hans forsjá drengsins S. Í forsendum fyrra úrskurðarins sem kveðinn var upp í Héraðsdómi Vesturlands 19. júní 1997 segir: „Ekkert hefur fram komið í málinu sem leiðir til þess að varhugavert þyki að gerðin nái fram að ganga, enda yrði með því farið gegn þeim ótvíræða rétti, sem sóknaraðila var veittur með úrskurði dómsmálaráðuneytisins 26. mars 1997.“ Þessar forsendur hafa haldið gildi sínu. Gerðarbeiðandi hefur með framlögðum skjölum sannað ótvíræðan rétt sinn til forsjár barnsins og ber að verða við kröfu hennar skv. 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Dómari telur að rök standi ekki til þess að láta málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar fresta aðför.

Eftir þessari niðurstöðu verður gerðarþoli dæmdur til þess að greiða gerðarbeiðanda kr. 100.000 í málskostnað. Er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Gerðarbeiðanda, Y, er með beinni aðfarargerð heimilt að fá drenginn S tekinn af heimili gerðarþola, X, og honum komið í forsjá gerðarbeiðanda.

Málskot þessa úrskurðar til Hæstaréttar frestar ekki aðfarargerðinni.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda krónur 100.000 í málskostnað.
