Föstudaginn 2. júní 2000.

Nr. 205/2000. **K og**
M
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
F
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanns.

Í tengslum við rekstur máls þar sem deilt var um forræði barnsins B kröfðust K, amma B, og M, eiginmaður hennar, þess að dómkvaddur yrði matsmaður til að kanna aðbúnað og þroska B, tengsl barnsins við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður aðilanna til að sinna uppeldi B eins og best yrði á kosið. Með hliðsjón af því að faðir B hafði lagt fyrir héraðsdóm beiðni um að sakarefni málsins yrði skipt, þannig að fyrst yrði dæmt um málsástæðu hans um aðildarskort K og M að málinu, var talið ótímabært að dómkveðja mann til að leggja mat á atriði, sem engu gætu skipt fyrir úrslit málsins nema heimilt gæti talist að lögum að fela K og M forsjána með dómi. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu um dómkvaðningu matsmanns.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kært er ákvæði í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2000 um að hafna kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmann til að kanna aðbúnað og þroska sonar varnaraðila, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður aðilanna til að sinna uppeldi hans eins og best verður á kosið. Þau krefjast einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms gera sóknaraðilar að efni til þá kröfu í málinu að þeim verði falin forsjá sonar varnaraðila, en dóttir sóknaraðilans K, sem var móðir drengsins, lést í september 1996. Varnaraðili var dæmdur faðir drengsins í nóvember 1996 og hefur haft hann í sinni umsjá frá desember sama árs. Aðilana greinir á um hvort varnaraðili hafi verið í sambúð með móður drengsins og þau sameiginlega farið með forsjá hans þegar móðirin lést, en samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 31. gr. barnalaga nr. 20/1992 fer eftirlifandi foreldri eitt með forsjána, ásamt maka sínum eða sambúðaraðila ef því er að skipta, ef foreldrar hafa sameiginlega farið með forsjána og annað þeirra andast. Fyrir Hæstarétt hefur verið lögð fram beiðni varnaraðila til héraðsdóms um að sakarefni málsins verði skipt þannig að fyrst verði dæmt um málsástæðu hans, sem lýtur að aðildarskorti sóknaraðila að málinu. Að þessu virtu er ótímabært á þessu stigi að dómkvaddur verði maður til að leggja mat á atriði, sem geta engu skipt fyrir úrslit málsins nema heimilt geti talist að lögum að fela sóknaraðilum forsjána með dómi. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar að því er varðar kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanns.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Staðfest er ákvæði hins kærða úrskurðar um að hafna kröfu sóknaraðila, K og M, um dómkvaðningu matsmanns.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 2000.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 11. apríl sl., var höfðað með stefnu, birtri 24. febrúar sl.

Stefnendur eru K, [...] og eiginmaður hennar, M, [...].

Stefndi er F, [...].

Dómkröfur stefnenda:

Að þeim verði dæmd forsjá barnsins B.

Jafnframt krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu eins og málið væri eigi gjafsóknarmál en stefnendur fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðherra, dags. 7. des. 1999.

Dómkröfur stefnda:

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnenda. Jafnframt krefst stefndi þess að stefnendur verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar.

Við fyrstu fyrirtöku undirritaðs dómara óskaði lögmaður stefnenda þess að dómari skipaði B talsmann til þess að gæta hagsmuna hans við úrlausn forsjármálsins. Lögmaðurinn óskaði sérstaklega eftir því að Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. verði skipuð. Jafnframt óskaði lögmaðurinn eftir því að dómkvaddir verði matsmenn til þess að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi B eins og best verður á kosið.

Lögmaður stefnda mótmælti því að barninu, B, verði skipaður talsmaður og svo því að dómkvaddir verði matsmenn. Hann lýsti því yfir að umbjóðandi hans muni ekki taka þátt í þeim rannsóknum sem stefnandi óskar eftir. Afstaða stefnda ráðist af því að hann telji stefnendur ekki eiga aðild að máli um forsjá drengsins.

Þessi ágreiningur aðila er hér til úrskurðar.

Málavextir.

Í skjölum málsins kemur fram að stefndi og dóttir stefnanda, K, D, voru í óskráðri sambúð þá er sonur D, B, fæddist 18. febrúar 1996. Þau stefndi og D voru í sambúð, að sögn stefnda, frá því í júní 1994 þar til D andaðist í umferðarslysi í september 1996. Barnið, B, slasaðist í þessu sama umferðarslysi og dvaldist þess vegna á sjúkrahúsi til 24. okt. 1996. Að þeim tíma loknum var barnið vistað á vistheimili barna í Reykjavík þar til 5. desember 1996.

Hinn 23. okt. 1996 sóttu stefnendur til barnaverndarnefndar Reykjavíkur um að fá barnið, B, í varanlegt fóstur.

Þá er D andaðist hafði ekki verið gengið frá formlegri faðernisviðurkenningu vegna barnsins. Að tilhlutan barnaverndarnefndar Reykjavíkur var höfðað mál á hendur stefnda til viðurkenningar á faðerni barnsins. Fyrir dómi viðurkenndi stefndi að vera faðir barnsins. Í skjölum málsins kemur fram að stefndi var viðstaddur fæðingu barnsins og fór með móður barnsins í mæðraskoðanir. Eftir að farið hafði fram mannerfðafræðileg rannsókn til greiningar á faðerni barnsins var stefndi dæmdur faðir þess með dómi, uppkveðnum í Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 28. nóv. 1996.

Frá 5. desember 1996 hefur barnið verið í umsjá föður síns.

Skjöl málsins bera með sér að mikill ágreiningur hefur verið milli málsaðila varðandi umgengni stefnenda við B. Jafnframt sýna þau ítrekaðar bréfaskriftir stefnenda til barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu vegna aðbúnaðar og umönnunar barnsins hjá stefnda, svo og vegna afgreiðslu málsins hjá barnaverndarnefnd Reykjavíkur.

Með bréfi Félagsmálastofnunar Reykjavíkur, dags. 6. janúar 1997, var stefnendum tilkynnt m.a., að samkvæmt bókun barnaverndarnefndar, dags. 10. des. 1996, teljist afskiptum nefndarinnar af málefnum barnsins, B, lokið. Í bréfi þessu er tekið fram að ekkert hafi komið fram annað en að stefndi sé vel hæfur til þess að annast og fara með forsjá sonar síns. Hinn 13. janúar 1997 skrifuðu stefnendur Barnaverndarstofu vegna málsins. Barnaverndarstofa skrifaði Félagsmálastofnun Reykjavíkur bréf, dags. 22. janúar 1997. Bréf þetta tók barnaverndarnefnd m.a. sem tilkynningu skv. 12. gr. laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna. Bréf þessi eru einungis lítill hluti bréfa þeirra sem farið hafa á milli stefnenda, barnaverndarnefndar Reykjavíkur og Barnaverndarstofu. Þessi bréfaskipti hafa haft í för með sér könnun barnaverndarnefndar Reykjavíkur á högum barnsins. Ekki er að sjá í skjölum málsins að barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi séð ástæðu til athugasemda vegna aðbúnaðar barnsins hjá föður sínum.

Hinn 5. janúar 1999 kvað sýslumaðurinn í Reykjavík að ósk stefnenda upp úrskurð um umgengni þeirra við barnið, B. Fram kemur í skjölum málsins að sú umgengni sem þar var úrskurðuð gekk ekki eftir. Hinn 12. ágúst 1999 kvað sýslumaðurinn í Reykjavík upp úrskurð þar sem stefnda var gert að greiða dagsektir í ríkissjóð, 4.000 kr. á dag, frá uppkvaðningu úrskurðar þar til barnaverndarnefnd Reykjavíkur tilkynni sýslumanninum í Reykjavík að stefndi hafi látið af tálmunum á umgengni samkvæmt úrskurðinum frá 5. janúar 1999. Ekki mun hafa orðið af umgengni stefnenda við barnið eftir uppkvaðningu þessa síðasta úrskurðar.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja kröfu sína um forsjá drengsins, B, á því m.a. að þau geti boðið drengnum upp á traustar og farsælar uppeldisaðstæður og þannig tryggt velferð barnsins. Persónulegir eiginleikar þeirra geri þau að vel hæfum forsjáraðilum fyrir barnið. Þau geti með því að fara með forsjá barnsins gefið því kost á nánu og góðu samneyti við móðurfjölskyldu sína og eðlilegri umgengni við alla fjölskyldumeðlimi sína. Jafnframt byggja stefnendur á því að rétt sé að velja milli aðila í máli þessu eingöngu út frá hæfni hvors aðila um sig með tilliti til hagsmuna drengsins en ekki með tilliti til þess hver fari með forsjána í dag. Það hafi verið vilji móður drengsins að þau færu með forsjá hans félli hún frá. Enn fremur byggja stefnendur á því að stefndi hafi ekki nægilegt forsjárhæfi til að geta boðið barninu upp á bestu uppeldisskilyrði, m.a. vegna eigin ístöðuleysis og fjárhagserfiðleika. Aðbúnaður barnsins sé ófullnægjandi hjá föður.

Um lagarök vísa stefnendur til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, aðallega 3. mgr. 32. gr., 34. gr. og 36. gr. Með vísan til 1. mgr. 34. gr. barnalaga i.f. óska stefnendur eftir því að málið verði rekið með hraði.

Með vísan til 5. mgr. 34. gr. barnalaga var þess óskað að dómari skipi barninu talsmann til þess að gæta hagsmuna þess við úrlausn forsjármálsins. Við munnlegan flutning vegna þessa ágreinings var þess óskað sérstaklega að Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. verði skipuð til þessa. En hún var skipuð sérstakur lögráðamaður barnsins hinn 13. febrúar 1997 til þess að koma fyrir þess hönd við skipti á dánarbúi móður þess. Jafnframt var hinum sérstaka lögráðamanni falið að innheimta þær bætur sem barnið kunni að eiga, varðveita bótaféð og taka afstöðu til ráðstöfunar þess.

Stefnendur telja að vegna langvarandi ágreinings milli aðila og umgengnistálmana svo og eðlis málsins í heild sé nauðsynlegt að barnið fái sérstakan talsmann til þess að gæta sinna hagsmuna í málinu, án tillits til hagsmuna hvors málsaðila.

Í stefnu er þess farið á leit, með vísan til ákvæða 60. gr. barnalaga, að aflað verði allra viðkomandi upplýsinga um barnið, B, svo sem frá leikskólum, læknum sem annast hafa barnið, barnaverndarnefnd og fleiri aðilum sem leitað hafi verið til vegna barnsins og/eða þekkja vel til barnsins og aðstæðna. Þá er þess krafist að dómkvaddir verði matsmenn til að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi barnsins eins og best verður á kosið. Jafnframt óska stefnendur eftir því að dómkvaddir verði matsmenn til þess að kanna aðbúnað og þroska barnsins, tengsl við aðila málsins og sögu hingað til, svo og forsjárhæfni og aðstæður málsaðila til að sinna uppeldi B eins og best verður á kosið.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á aðildarskorti stefnenda. Í 3. mgr. 31. gr. barnalaga segi:

„Við andlát foreldris, sem farið hefur eitt með forsjá barns, hverfur forsjá þess til hins foreldris. Fela má öðrum forsjá barns komi fram ósk um það og sé það álitið barni fyrir bestu."

Á þessa heimild, þ.e. að fela öðrum en foreldri forsjá barns, reyni því aðeins ef foreldri andast sem hefur eitt farið með forsjá barns og ekki sé sambúðar- eða stjúpforeldri til að dreifa. Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. barnalaga sé forsjá í höndum beggja foreldra búi þau saman. Um skilgreiningu á sambúð sé vísað til 3. mgr. 2. gr. barnalaganna, þar sem efnislega segi að um óvígða sambúð sé áskilið að hennar sé getið í þjóðskrá eða ótvíræð gögn séu að öðru leyti um að foreldrar búi saman. Þau gögn liggi fyrir í máli þessu og þegar af þeirri ástæðu sé ekki lagagrundvöllur fyrir málshöfðun stefnenda. Eigi þau ekki aðild að máli um forsjá drengsins og beri því að sýkna stefnda vegna aðildarskorts.

Það hafi ekki verið í verkahring barnaverndarnefndar Reykjavíkur að taka

ákvörðun um hvert barnið færi við andlát móður því stefndi hafi lögum samkvæmt farið með forsjá hans. Dómstólar fari ekki með barnaverndarstarf og geti þar af leiðandi ekki gripið inn í forsjá stefnda. Það séu eingöngu barnaverndaryfirvöld sem geti haft afskipti af forsjánni og gripið til íþyngjandi ráðstafana.

Um lagarök er af hálfu stefnda vísað til barnalaga, einkum 29. gr. og 31. gr.

Við munnlegan málflutning um ágreining þann sem hér er til úrlausnar mótmælti lögmaður stefnda því að B verði skipaður talsmaður, svo og því að dómkvaddir verði matsmenn. Hann lýsti því yfir að stefndi muni ekki taka þátt í þeim rannsóknum sem stefnandi óskar eftir. Afstaða stefnda ráðist af því að hann telji stefnendur ekki eiga aðild að máli um forsjá drengsins.

Forsendur og niðurstaða.

Telja verður að um misritun sé að ræða í stefnu þá er vísað er til 3. mgr. 32. gr. barnalaga nr. 20/1992 en þar er kveðið á um samninga foreldra um sameiginlega forsjá. Í 31. gr. barnalaga er fjallað um forsjá við andlát forsjárforeldris. Í 34. gr. er fjallað um ágreining foreldra um forsjá og í 36. gr. um bráðabirgðaforsjá.

Það er álit dómsins að stefnendur byggi málatilbúnað sinn á 3. mgr. 31. gr. barnalaga en ekki 3. mgr. 32. gr. barnalaga.

Í 5. mgr. 34. gr. barnalaga er heimild til þess að skipa barni talsmann til að gæta hagsmuna þess við úrlausn forsjármáls, ef sérstök þörf er á því, og er þóknun hans greidd úr ríkissjóði. Í greinargerð með lögunum segir varðandi þetta ákvæði að með talsmanni sé hér t.d. átt við fagmann á sviði sálfræði, barnageðlækninga eða félagsráðgjafar, sem hefði það hlutverk að veita barni, er verður bitbein foreldra í sérstaklega erfiðum forsjárdeilum, liðsinni sitt, ef úrlausnaraðili telur barninu brýna þörf á stuðningi vegna málarekstursins. Er ráð fyrir gert að heimild þessi verði tiltölulega sjaldan nýtt.

Með vísan til þess sem hér var rakið, sérstaklega þegar litið er til þess að hér er ekki um forsjárdeilu foreldra að ræða og í öðru lagi að stefnendur fara fram á skipun héraðsdómslögmanns og í þriðja lagi þegar litið er til þess að dómurinn telur ekki þörf á skipun talsmanns er kröfu stefnenda um skipun talsmanns hafnað.

Vegna kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna er til þess að líta að væri krafan tekin til greina myndi það hafa í för með sér að barnið og aðilar málsins þyrftu að ganga undir ítarlegar og tímafrekar rannsóknir. Varhugavert verður að telja að leggja slíkt á barnið. Þrátt fyrir mikinn fjölda skjala sem lagður hefur verið fram í málinu þykir ekkert fram komið sem réttlætir að leggja barnið undir slíkar rannsóknir. Hér er og á málsástæðu stefnda byggða á aðildarskorti stefnenda að líta, svo og þá meginreglu barnalaga nr. 20/1992 að hraða skuli meðferð ágreiningsmála um forsjá, sbr. 1. mgr. 34. gr. laganna.

Með vísan til þessa er kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna hafnað. Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnenda, K og M, um að dómari skipi B talsmann, er hafnað.

Jafnframt er kröfu stefnenda um dómkvaðningu matsmanna hafnað.