

Þriðjudaginn 12. september 2000.

Nr. 349/2000. **M**

(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)

gegn

K

(enginn)

Kærumál. Innsetningargerð. Útivist. Kæruheimild. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Talið var að skýra bæri kæruheimild 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför til samræmis við almennar reglur um meðferð einkamála, eftir því sem við gæti átt. Samkvæmt þessu brast M, sem ekki hafði sótt þing þegar málið var tekið til úrskurðar í héraði, heimild til kæru málsins samkvæmt meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. ágúst 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000, þar sem varnaraðila var heimilað að fá með innsetningargerð umráð yfir tveimur börnum aðilanna, sem dveljast hjá sóknaraðila. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 2. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Sóknaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara að kröfu varnaraðila um innsetningargerð verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991, sæta úrskurðir samkvæmt 13. kafla fyrrnefndu laganna kæru til Hæstaréttar. Með hliðsjón af 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 verður að skýra þessa heimild til kæru til samræmis við almennar reglur um meðferð einkamála eftir því, sem átt getur við, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 11. ágúst 1999 í máli nr. 301/1999.

Samkvæmt endurriti úr þingbók héraðsdóms var beiðni varnaraðila um aðför fyrst tekin fyrir á dómþingi 8. ágúst 2000. Var þá sótt þing af hálfu beggja aðila og málinu frestað til næsta dags. Í þinghaldi 9. ágúst 2000 varð útvíst af hálfu sóknaraðila. Tók héraðsdómari málið þá til úrskurðar og kvað upp samdægurs hinn kærða úrskurð. Vegna ákvæðis 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 átti sóknaraðili eftir þetta ekki aðra kosti til að fá úrskurðinum hrundið en að leita eftir endurupptöku málsins samkvæmt XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Brestur því heimild til kæru samkvæmt meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991, sem hér verður að leggja til grundvallar. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. ágúst 2000.

Með aðfararbeiðni, dags. 26. júlí sl., krafðist gerðarbeiðandi, K, [...] dómsúrskurðar um að lögmætri forsjá hennar yfir börnum hennar, D, kt. [...]92-[...], og S, kt. [...]95-[...], verði komið á með beinni aðfarargerð. Börnin dveljast á heimili gerðarþola, föður barnanna, M, [...]. Krafist er þess að börnin verði sótt að heimili gerðarþola og færð gerðarbeiðanda, móður barnanna, að heimili hennar að [...].

Þá er þess krafist að úrskurðað verði að aðfarargerð verði látin þegar fara fram og að málskot fresti ekki aðför.

Jafnframt er krafist greiðslu málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og þetta væri ekki gjafsóknarmál, auk þess sem að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Gerðarbeiðandi fékk gjafsóknarleyfi útgefið 5. febrúar 2000 frá dóms- og kirkjumálaráðuneytinu til þess að reka mál sitt fyrir héraðsdómi.

Málið var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 8. ágúst sl. og því frestað til dagsins í dag. Við þingfestingu málsins var mætt af hálfu gerðarþola en ekki við fyrirtöku málsins í dag og var málið tekið til úrskurðar að kröfu gerðarbeiðanda.

Málavextir.

Gerðarbeiðandi kveður málavexti vera þá að með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu [...] uppkveðnum [...] júlí sl. hafi gerðarbeiðanda verið dæmd forsjá beggja barnanna D og S. Gerðarbeiðandi hafi ítrekað reynt að ná samkomulagi við gerðarþola um að hann afhenti henni börnin en án árangurs. Hinn 19. júlí sl. þegar dómur hafi verið kveðinn upp hafi gerðarbeiðandi haft samband við gerðarþola til þess að ákveða í samráði við hann hvenær börnin kæmu til gerðarbeiðanda. Hafi gerðarbeiðandi óskað eftir því að börnin kæmu til hennar föstudaginn 21. júlí sl. Ekki hafi gerðarþoli verið til viðræðu um það heldur hafi hann vísað á lögmann sinn, Valborgu Snævarr hdl., um afhendinguna. Á föstudeginum 21. júlí sl. hafi svo gerðarbeiðandi aftur haft samband við gerðarþola og hafi hún eindregið óskað eftir því að gerðarþoli afhenti henni börnin. Hafi gerðarþoli neitað því beinlínis og fyrirvaralaust slitið samtalinu. Síðan þá hafi gerðarþoli ekki verið til viðræðu um samkomulag um afhendingu barnanna þrátt fyrir það að gerðarbeiðandi og lögmaður hans hafi ítrekað reynt að ná símasambandi við hann. Gerðarþoli hafi ekki svarað síma eða sinnt skilaðum um að hringja til baka. Gerðarbeiðandi og lögmaður hans hafi reynt að fá liðsinni barnaverndarnefndar [...] svo og sýslumannsins [...] til þess að ná samkomulagi við gerðarþola um að afhenda börnin, en sú málaumleitan hafi ekki skilað árangri. Hinn 26. júlí sl. hafi gerðarbeiðandi farið að heimili gerðarþola, að [...], til þess að sækja börnin. Gerðarþoli hafi þá neitað að afhenda börnin og hafi ekki leyft gerðarbeiðanda að hitta þau, heldur rekið hana í burtu. Gerðarbeiðandi hafi þó getað afhent gerðarþola bréf frá lögmanni sínum, þar sem skorað hafi verið á gerðarþola að afhenda börnin nú þegar eða í síðasta lagi kl. 12.00 fimmtudaginn 27. júlí 2000. Gerðarþoli hafi ekki orðið við þessari áskorun.

Gerðarbeiðanda og börnum hennar beri nauðsyn til þess að börnin flytji strax aftur á heimili hennar, enda hafi gerðarbeiðandi forsjá þeirra beggja. Mikilvægt sé fyrir börnin að dveljast á heimili þeirra hjá gerðarbeiðanda, enda hafi gerðarþoli haft nægan tíma til þess að undirbúa börnin fyrir flutning aftur á heimili gerðarbeiðanda. D byrji aftur í [...] skóla 1. september nk. og S byrji aftur í leikskólanum [...] á svipuðum tíma. Gerðarþoli hafi ekki lögmeata ástæðu til þess að halda börnunum hjá sér. Gerðarbeiðandi neyðist því til þess að fá börnin sér afhent með beinni aðfarargerð.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi kveðst byggja á því að hún sé lögmaður forsjáraðili barna hennar, en gerðarþoli aftri henni til þess að sinna forsjárskyldum sínum, samkvæmt 29. gr. barnalaga nr. 20/1992. Dómur hafi verið byggður á ítarlegri könnun á högum aðila og barna auk þess sem dómur skipaður tveimur sér-

fróðum meðdómendum þar sem (sic) gerðarbeiðandi skyldi fara með forsjá barnanna samkvæmt 34. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Gerðarþoli hafi ekki verið til viðræðu um tímasetningu um afhendingu barnanna og hafi beinlínis neitað því ítrekað að afhenda gerðarbeiðanda þau. Nauðsynlegt sé að börnin fái að aðlagast aftur fyrri umhverfi sínu áður en skólar byrji. Þetta ólögmeta ástand sé því mjög bagalegt fyrir börnin og gerðarbeiðanda, sem sé á ábyrgð gerðarþola. Með dómi í málinu hafi gerðarbeiðanda verið veittur ótvíræður réttur og engin rök standi til þess að varhugavert verði talið að gerðin nái fram að ganga.

Krafist sé þess að börnin verði tekin án tafar frá gerðarþola og afhent gerðarbeiðanda með beinni aðfarargerð.

Byggt sé einnig á 75. gr. barnalaga nr. 58/1992, 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989 svo og 13. kafla sömu laga.

Vísað sé og til Hrd. nr. 424/1996, bls. 3710, og Hrd. nr. 413/1996, bls. 3451.

Óskað sé eftir því að máli þessu verði hraðað svo sem kostur sé.

Gerð þessi fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda en á kostnað gerðarþola.

Niðurstaða.

Við þingfestingu ágreiningsmáls þessa í gær var sótt þing af hálfu gerðarþola en í þinghaldi nú í morgun féll niður þingsókn af hans hálfu og er því úrskurður lagður á efni þetta skv. 82. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Svo sem að framan er lýst liggur fyrir dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá því 19. júlí sl. þess efnis að gerðarbeiðandi hafi forsjá barnanna D og S. Hefur gerðarbeiðanda þannig verið veittur ótvíræður réttur til þess að henni verði fengin forsjá barnanna og engin rök hafa verið færð fram sem gera það varhugavert að orðið verði við kröfu hennar um að umbeðin gerð fari fram.

Samkvæmt framansögðu verður krafa gerðarbeiðanda um að forsjá hennar verði komið á með beinni aðfarargerð tekin til greina.

Gerðarbeiðandi hefur gjafsókn samkvæmt leyfi dómsmálaráðuneytisins frá 4. febrúar sl. Gjafsóknarkostnaður hennar, samtals 83.303 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Eftir úrslitum málsins verður gerðarþola gert að greiða 83.303 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.

Ekki er tilefni til þess að mæla fyrir um heimild til fjárnáms fyrir kostnaði af framkvæmd umbeðinnar gerðar vegna ákvæða 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989.

Allan V. Magnússon kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Heimilt er með innsetningargerð að koma á forsjá sóknaraðila K yfir börnunum D og S sem dveljast hjá gerðarþola, M.

Gjafsóknarkostnaður gerðarbeiðanda, samtals 83.303 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Gerðarþoli greiði 83.303 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.
