

Miðvikudaginn 6. desember 2000.

Nr. 399/2000. **M**

(Óskar Thorarensen hrl.)

gegn

K

(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Börn.

K, sem verið hafði í sambúð með M í Noregi, flutti til Íslands með barn hennar og M, án samráðs við M. Í málinu leitaði M eftir því að fá barnið afhent sér með beinni aðfarargerð, en með því yrði aflétt ólög-mætu ástandi, sem hann taldi K hafa komið á með því að fara með og halda barninu á Íslandi. Með hliðsjón af framlagðri yfirlýsingu norska dómsmálaráðuneytisins var talið óhjákvæmilegt að líta svo á að fyrr-nefndur flutningur barns málsaðila til Íslands hafi verið ólög-mætur gagnvart M samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenn-ingu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl., sbr. 3. gr. Haagsamningsins. Var því fallist á það með M að beitt yrði úrræðum laga nr. 160/1995 til að aflétta ástandinu. Tekin var til greina krafa M um innsetningargerð hefði K ekki innan tveggja mánaða frá uppsögu dómsins farið með barnið til Noregs eða stuðlað að ferð þess þangað, en ekki var talið að orðalag 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 girti fyrir að barninu yrði ekki skilað með öðru móti en að færa það í hendur M. Var því tekið fram að K gæti eftir atvikum dvalið í Noregi eins og nauðsyn krefði og farið með umsjá barnsins þar uns lyktir fengjust í deilum aðilanna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Árni Kol-beinsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. október 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 2000, þar sem sókn-araðila var heimilað, að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu úrskurð-arins, að fá nafngreint barn hans og varnaraðila afhent sér með beinni aðfarargerð hafi varnaraðili ekki áður fært það til Noregs. Kæruheim-

ild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að barnið verði án tafar tekið úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð og afhent sér. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti 23. október 2000. Hún krefst þess að synjað verði kröfu sóknaraðila um að barnið verði tekið úr umráðum hennar með beinni aðfarargerð. Þá krefst hún kærumálskostnaðar án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

I.

Málsaðilar voru í sambúð í Noregi frá árinu 1997 til 28. maí 2000, en þann dag flutti varnaraðili til Íslands með dóttur hennar og varnaraðila, sem fædd er ... 1998. Leitaði hún ekki eftir samþykki sóknaraðila til að flytja barnið brott og var honum ókunnugt um þessa fyrirætlun varnaraðila fyrr en eftir að hún var komin til Íslands. Hefur hún síðan dvalið hér á landi með barnið.

Í málinu leitar sóknaraðili eftir því að fá barnið afhent sér með beinni aðfarargerð, en með því verði aflétt ólögsmætu ástandi, sem hann telur að varnaraðili hafi komið á með því að fara með og halda barninu á Íslandi. Til stuðnings þessari kröfu vísar hann til ákvæða laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. og samnings um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa, sem gerður var í Haag 25. október 1980, svokallaðs Haagsamnings. Málavextir og málsástæður aðilanna eru nánar raktar í úrskurði héraðsdóms.

II.

Meðal málsskjala er bréf norska dómsmálaráðuneytisins til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á Íslandi 18. júlí 2000, þar sem leitað var atbeina íslenskra stjórnvalda í þágu sóknaraðila. Var tekið fram í bréfinu að málsaðilar væru ekki giftir, en þeir hefðu samið um sameiginlega forsjá barns þeirra. Þá var vísað til þess að samkvæmt 43. gr. norskra barnalaga þurfi samþykki beggja foreldra svo flytja megi barn úr landi fari þeir sameiginlega með forsjá þess. Þá geti ógiftir foreldrar barns samkvæmt 35. gr. sömu laga samið um að þeir fari sameiginlega

með forsjá þess ef þeir tilkynni um samninginn til þjóðskrár. Var látn í ljós sú afstaða ráðuneytisins að varnaraðili hafi samkvæmt þessu brotið gegn forsjárrétti sóknaraðila með því að flytja barnið til Íslands og sé sú háttsemi í andstöðu við 3. gr. Haagsamningsins.

Með erindi norska dómsmálaráðuneytisins, sem að framan er getið, er fram komin yfirlýsing yfirvalds í því ríki, þar sem barnið var búsett rétt fyrir brottflutninginn, um að ólögmætt hafi verið að fara með það úr landi og halda því. Getur dómari við meðferð afhendingarmáls samkvæmt Haagsamningnum ákveðið að leggja skuli fram slíka yfirlýsingu, sbr. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 160/1995. Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til laganna sagði í skýringum við 11. gr. þess að við mat á því hvort ólögmætur brottflutningur eða hald hafi átt sér stað og hver hafi rétt til að fá barn afhent skuli tekið mið af lögum þess ríkis, þar sem það var búsett fyrir brottflutning og úrskurðum dómstóla og stjórnvalda þar. Eru þessar athugasemdir í samræmi við ákvæði 14. gr. Haagsamningsins og þær grundvallarreglur, sem hann er reistur á. Norsk yfirvöld hafa látið uppi það ótvíræða álit að flutningur varnaraðila á dóttur aðilanna frá Noregi hafi verið brot á forsjárrétti sóknaraðila og á 3. gr. samningsins. Engir þeir annmarkar hafa verið í ljós leiddir á umræddri yfirlýsingu norskra stjórnvalda, sem gætu valdið því að íslenskir dómstólar hafni að leggja hana eftir áðurgreindum heimildum til grundvallar í þessum efnum. Er því óhjákvæmilegt að líta svo á að gagnvart sóknaraðila hafi varnaraðili flutt dóttur þeirra frá Noregi hingað til lands á ólögmætan hátt samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995, sbr. 3. gr. Haagsamningsins.

III.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, verður fallist á að með því að barn málsaðila var flutt hingað til lands á ólögmætan hátt verði beitt úrræðum laga nr. 160/1995 til að aflétta ástandi, sem þannig var komið á. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á að hafna beri kröfu sóknaraðila á þeim grundvelli að sú aðstaða, sem lýst er í 2. tölulið 12. gr. laganna, sé hér fyrir hendi. Er þá jafnframt til þess að líta að samkvæmt 19. gr. Haagsamningsins felst ekki efnisleg úrlausn um álitamál varðandi forsjá barns í ákvörðun um að því verði skilað eftir reglum hans.

Með úrskurði héraðsdóms, þar sem annar meðdómsmanna var sál-

fræðingur, var hafnað kröfu sóknaraðila um að fá barnið afhent sér. Var vísað til þess að það væri á viðkvæmum aldri og hefði samkvæmt gögnum málsins að mestu notið umönnunar varnaraðila frá fæðingu. Yrði að telja andlegri velferð og þroska barnsins viss hætta búin væri það svipt návist og umhyggju móður. Að þessu virtu verður hafnað þeirri kröfu sóknaraðila að verða tafarlaust veitt umráð barnsins með beinni aðfarargerð.

Af aðfaraorðum Haagsamningsins er sýnt að honum sé ætlað að stuðla að því að börnum, sem í skilningi hans hafa verið flutt á milli landa á ólögmætan hátt, verði skilað til þess ríkis, þar sem þau voru búsett áður en það gerðist. Verður þessari skyldu, sem leggja má á varnaraðila á grundvelli samningsins, þannig fullnægt með því að hún fari sjálf með barnið til Noregs eða stuðli á annan hátt að för þess þangað, þar sem hún gæti eftir atvikum dvalið eins og nauðsyn krefði og farið með umsjá barnsins uns lyktir fengjust í deilum aðilanna. Eru ekki efni til að telja orðalag 1. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 girða fyrir þetta og leiða til þess að barninu verði ekki skilað með öðru móti en að færa það í hendur sóknaraðila. Láti varnaraðili hins vegar ekki verða af því að skila barninu til Noregs á þennan hátt verður ekki undan því vikist að afhending þess á grundvelli laga nr. 160/1995 og Haagsamningsins fari fram með innsetningargerð í samræmi við kröfu sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 13. gr. laganna. Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um að honum sé heimilt að fá dóttur aðilanna tekna úr umráðum varnaraðila og afhent sér með innsetningargerð, sem fara má fram til fullnustu á skyldu varnaraðila að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms, hafi varnaraðili ekki áður orðið við skyldu sinni á þann hátt, sem áður greinir.

Samkvæmt öllu framanröktu verður úrskurður héraðsdóms staðfestur um annað en frest, sem þar er kveðið á um. Ákvæði hans um málskostnað og gjafsóknarlaun verða jafnframt staðfest. Aðilar skulu hvor bera sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður þeirra verður ákveðinn eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Sóknaraðila, M, er heimilt að liðnum tveimur mánuðum frá uppsögu þessa dóms að fá barnið X ... tekið úr umráðum varn-

araðila, K, og afhent sér með beinni aðfarargerð hafi varnaraðili ekki áður fært það til Noregs, eftir því sem nánar greinir í forsendum þessa dóms.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarlaun eru staðfest.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur. Gjafsóknarkostnaður varnaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal málflutningsþóknun lögmanns hennar, 250.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 2000.

Málsaðilar eru: Gerðarbeiðandi er M, ... , Odda, Noregi. Gerðarþoli er K, ..., Reykjavík,

Málið barst Héraðsdómi Reykjavíkur 26. júlí sl. með bréfi lögmanns gerðarbeiðanda, sem dagsett er sama dag. Hinn 29. ágúst sl. var málinu frestað óákveðið til munnlegs málflutnings. Því var úthlutað til formanns dómsins hinn 12. september sl., sem í samráði við lögmann gerðarbeiðanda og með samþykki lögmanns gerðarþola ákvað, að aðalmeðferð þess færi fram hinn 28. september, þar sem væri nauðsynlegt að tilkveðja meðdómsmenn að kröfu lögmanns gerðarþola og ekki síst fyrir það, að gerðarbeiðandi óskaði sérstaklega eftir því að koma til landsins og gefa skýrslu fyrir dóminum. Aðalmeðferð málsins fór síðan fram hinn 28. september sl. eins og ákveðið hafði verið, og var málið tekið til úrskurðar að afloknum skýrslutökum og munnlegum málflutningi.

Gerðarbeiðandi krefst þess, að barn málsaðila X, ... , verði tekið úr umráðum varnaraðila með beinni aðfarargerð og afhent sóknaraðila eða umboðsmanni hans án tafar.

Þá krefst gerðarbeiðandi málskostnaðar úr hendi gerðarþola samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, að viðbættum virðisaukaskatti.

Gerðarþoli gerir þær dómkröfur, að synjað verði um beiðni gerðarbeiðanda um innsetningu á barninu X og að gerðarbeiðandi verði úrskurðaður til að greiða gerðarþola málskostnað að mati réttarins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Forsaga þessa máls er sú, að dóms- og kirkjumálaráðuneyti Íslands barst erindi frá dómsmálaráðuneyti Noregs með bréfi dags. 18. júlí sl., þar sem þess

var óskað, að barnið X verði flutt aftur til Noregs með vísan til Haagsamningsins um brottnám barna, einkum 3. og 8. gr. samningsins. Í bréfinu er því lýst, að málsaðilar séu ógiftir, en séu foreldrar barnsins, X, og hafi undirritað yfirlýsingu um sameiginlega forsjá þess. Móðirin hafi án samráðs við föður flust til Íslands með barn þeirra hinn 28. maí sl. Samkvæmt 43. gr. norskra barnalaga þurfi báðir foreldrar að samþykkja að barn sé flutt úr landi, sé forsjá þess sameiginleg, en um sameiginlega forsjá sé að ræða, samkvæmt 35. gr. sömu laga. Foreldramir hafi gert samning um sameiginlega forsjá barnsins og tilkynnt um samninginn til þar til bærri yfirvalda í Noregi (anmelt til folkeregisteret om avtalen). Enn fremur er þess getið í bréfinu að faðirinn hafi ráðgert að koma til Íslands og sækja barnið. Hann óttist, að móðirin hafi í hyggju að flytjast til hálfbróður síns, sem búsettur sé í Bandaríkjunum.

Málavextir eru í stórum dráttum þeir, að málsaðilar voru í sambúð frá árinu 1997 til 28. maí sl. Þeim fæddist dóttirin X ... 1998 og undirrituðu samdægurs samning um að forsjá barnsins skyldi vera sameiginleg.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum í meginatriðum á þá leið, að gerðarþoli hafi með leynd numið barnið, X, á brott frá Noregi til Íslands, meðan hann var við vinnu sína. Hafi hann ekkert vitað um þau áform hennar og ekki veitt samþykki sitt fyrir flutningnum. Móðir gerðarþola hafi verið í heimsókn hjá málsaðilum í maí og hafi gerðarþoli farið með barnið með henni til Íslands. Gerðarbeiðandi hafi daginn eftir tilkynnt lögreglu um hvarf dóttur sinnar. Hann hafi einnig hringt í móður gerðarþola á Íslandi, sem ekki hafi sagst vita um dóttur sína. Þegar hann hringdi aftur í móður gerðarþola klukkustund síðar hafi hún þá sagt, að gerðarþoli væri hjá sér með barnið. Hann hafi síðan ítrekað reynt að ná símasambandi við gerðarþola og móður hennar, en símanum oftast verið skellt á hann og honum tjáð, að hann fengi hvorki að ræða við barnið né hitta það. Því hafi hann gert sér ferð til Íslands 20. júlí sl. til viðræðna við gerðarþola, en móðir hennar hafi komið í veg fyrir að þau næðu að ræða saman. Að morgni 21. júní sl. hafi hann hitt gerðarþola. Hafi hún sagst vera á leið í vinnu og myndi hafa samband við hann kl. 17.00 sama dag, en það hafi brugðist. Hann hafi síðan af tilviljun rekist á gerðarþola í verslun. Þar hafi þau rætt málin í u.þ.b. eina klukkustund. Hafi hún virst vilja leysa málið, m.a. hafi komið til tals þeirra í milli að taka upp sambúð að nýju, en engin lausn hafi fundist í því efni. Gerðarþoli hafi sagst ætla að hafa samband við hann aftur, en það hafi brugðist. Þess í stað hafi lögreglu verið sigað á hann. Hann hafi þó náð að hitta dóttur sína í u.þ.b. 40 mínútur á skrifstofu lögmanns síns og einu sinni hafi barnið svarað í símann, en síminn hafi strax verið tekinn af því. Að öðru leyti hafi hann ekki náð sambandi við dóttur sína síðan hún var numin á brott.

Málsástæður og lagarök gerðarbeiðanda.

Gerðarbeiðandi byggir á því, að gerðarþoli hafi numið barnið X á brott frá Noregi með ólögmætum hætti og að barninu sé haldið hér á landi með ólögmætum hætti með vísan til Haagsamnings um einkaréttarleg áhrif af ólögmætu brottnámi barna við flutning milli landa, sem Ísland og Noregur eru aðilar að. Gerðarbeiðandi vísar til 3., 5. og 12. gr. samningsins, svo og til laga nr. 160/1995, einkum 11. gr. laganna. Gerðarbeiðandi byggir á því, að lagaskilyrðum fyrir afhendingu barnsins til hans sé fullnægt. Ljóst sé, að málsaðilar hafi sameiginlega forsjá með barni sínu, samkvæmt samningi þeirra frá 11. september 1998 og tilkynningu til þjóðskrár Noregs (folkeregisteret). Samkvæmt 43. gr. norsku barnalaganna nr. 7/1981 þurfi samþykki beggja foreldra að liggja fyrir til að fara megí með barn úr landi, en forsjá sé sameiginleg samkvæmt 35. gr. sömu laga, ef um það hafi verið samið og foreldrarnir hafi tilkynnt þjóðskrá um samninginn, svo sem gert hafi verið í tilviki málsaðila. Í framlögðu bréfi norska ráðuneytisins til dómsmálaráðuneytisins á Íslandi komi skýrt fram sú afstaða, að málsaðilar fari sameiginlega með forsjá barnsins með vísan til tilvitnaðra lagaákvæða norsku barnalaganna. Einnig komi fram sá skilningur ráðuneytisins, að gerðarþoli hafi flutt barnið X í trássi við forsjárrétt gerðarbeiðanda og brottnámið fari í bága við 3. gr. Haagsamningsins. Í l. tl. 2. mgr. 11. gr. laga nr. 160/1995 segi að fara skuli eftir löggjöf þess lands, þar sem barn sé búsett fyrir brottnám, við mat á ólögmæti þess. Þetta komi einnig skýrt fram í athugasemdum í greinargerð við 11. gr. í frumvarpi til laganna nr. 160/1995, svo og að ákvæðið eigi við um sameiginlega forsjá. Bæði Ísland og Noregur séu aðilar að Haagsamningnum. Hann gildi ekki aðeins þar sem foreldrar fari sameiginlega með forsjá barns, heldur einnig þegar annað hafi aðeins umgengnisrétt.

Brottnámið hafi í för með sér stórfellda röskun á lífi barnsins og séu hagsmunir þess algjörlega fyrir borð bornir, en mjög náið samband hafi verið milli þeirra feðgina. Máli sínu til stuðnings vísar gerðarbeiðandi enn fremur til 3. mgr. 9. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, svo og til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Hindrun á umgengni hafi verið litin alvarlegum augum af íslenskum dómstólum og mannréttindadómstóli Evrópu. Loks vísar gerðarbeiðandi til 71. gr. stjórnarskrár Íslands, sbr. lög nr. 33/1944.

Gerðarbeiðandi kveðst hafa góðar aðstæður til að taka á móti barninu og bendir á að barnið hafi allt frá fæðingu búið hjá sér og gerðarþola í Noregi og þar séu rætur þess.

Málsástæður og lagarök gerðarþola.

Gerðarþoli telur ýmislegt missagt og rangt í málavaxtalýsingu gerðarbeiðanda. Hún mótmælir því að hafa farið með móður sinni til Íslands með barnið. Hún hafi farið ein og án samráðs við móður sína. Hún viðurkennir að hafa skellt

síma á gerðarbeiðanda, en eingöngu, þegar hann hóf að hafa í hótunum við sig og fjölskyldu sína. Hann hafi alltaf fengið að tala við dóttur sína í síma, þegar hann hafi viljað.

Að öðru leyti lýsir gerðarþoli málavöxtum svo:

Hún og dóttir hennar séu danskir ríkisborgarar, en gerðarbeiðandi sé kúrdískur að uppruna með norskt ríkisfang. Hún hafi farið til Noregs á árinu 1997 til að vinna sem herbergisþerna á hóteli skammt frá Osló. Skömmu síðar hafi hún kynnst gerðarbeiðanda og tekið upp sambúð við hann eftir u.þ.b. sex mánaða kynni. Sambúð þeirra hafi verið góð í upphafi, en fljótlega hafi farið að bera á skapgerðarbrestum hjá gerðarbeiðanda og hafi hann orðið illskeyttur í viðmóti gangvart sér. Hann hafi lagt blátt bann við umgengni hennar við aðra karlmenn og bannað henni að tala við aðra, nema með sérstöku leyfi hans. Hún hafi því einangrast og orðið vínafá. Þó hafi hún með samþykki gerðarbeiðanda eignast góða vinkonu, Y, enda hafi Y unnið á veitingastað hans í nær þrjú ár. Eftir fæðingu X hafi framkoma gerðarbeiðanda gagnvart sér versnað að mun. Hann hafi slegið hana í andlitið, þegar hún var á förum til Íslands með dóttur þeirra í júlí 1999. Hún hafi þá dvalið á Íslandi í fjóra mánuði, þar af hafi gerðarbeiðandi dvalið með henni síðasta mánuðinn. Þegar hann kom til Íslands umrætt sinn, hafi hann ásakað hana um framhjáhald og kallað hana öllum illum nöfnum, m.a. hóru. Þetta hafi ekki átt við nein rök að styðjast. Í kjölfar þessa hafi framkoma gerðarbeiðanda gagnvart henni versnað enn. Hafi hann verið fjarri heimilinu öllum stundum frá því snemma morguns til seint að nóttu og borið því við að hann þyrfti að sinna veitingarekstrinum. Hann hafi lítið sinnt barninu og ekkert komið nálægt því að sinna daglegum þörfum þess, s.s. að skipta á því, fæða það eða klæða. Í nokkur skipti hafi hann komið heim um miðjan dag og farið út með barnið. Síðar hafi komið í ljós, að hann hafi farið með barnið í gæslu hjá ættingjum, svo að hann gæti verið með vinum sínum. Hún hafi nokkrum sinnum þurft að leggjast inn á sjúkrahús í Odda vegna gallsteinakasts og komið hafi fyrir að hún hafi orðið að liggja þar yfir nótt. Í öll skiptin nema eitt hafi hún orðið að hafa barnið hjá sér, þar sem gerðarbeiðandi hafi ekki getað eða viljað annast það.

Gerðarþoli kveðst hafa viljað slíta sambandi við gerðarbeiðanda, þegar hér var komið sögu, og leitað í því skyni til yfirvalda í Odda. Þar hafi henni verið tjáð, að hún þyrfti að leita samþykkis gerðarbeiðanda, svo að það gæti náð fram að ganga. Þegar hún hafi borið upp það erindi við gerðarbeiðandi hafi hann hótað henni lífláti, ef hún færi frá honum. Einnig hafi hann þá bannað henni að hafa frekara samband við Y vinkonu sína. Um sama leyti hafi hún orðið ólétt öðru sinni. Gerðarbeiðandi hafi brugðist ókvæða við, þegar hann fékk þau tíðindi. Hún hafi óttast afdrif sín og barnsins og farið að hugleiða að flytja frá gerðarbeiðanda. Hafi hún talið nærtækast að leita til fjölskyldu

sinnar á Íslandi, enda ekki talið sér vært að búa áfram í Noregi. Hún hafi látið til skarar skriða skömmu eftir heimsókn móður sinnar í lok maí sl. og flust til Íslands með barnið. Hún hafi fljótlega eftir komuna þangað misst föstrið. Gerðarbeiðandi hafi strax eftir komu hennar til Íslands farið að hringja stöðugt í hana og hóta henni og fjölskyldu hennar öllu illu, kæmi hún ekki aftur til hans. Hann hafi m.a. nefnt í þessu sambandi nafn Z, bróður hennar, sem búsettur sé í Noregi. Af þessu tilefni hafi móðir hennar lagt fram kæru til lögreglunnar í Reykjavík. Málsaðilar hafi hist, þegar gerðarbeiðandi kom til landsins í júní sl. Hún hafi þá alfarið hafnað tilmælum gerðarbeiðanda um að taka upp sambúð við hann að nýju, en orðið við beiðni hans um að fá að hitta dóttur sína, en talið rétt með tilliti til fyrri hótana hans, að það yrði á skrifstofu lögmanns hans. Gerðarbeiðandi hafi kært gerðarþola og móður hennar fyrir rangar sakargiftir, áður en hann fór af landi brott og í beinu framhaldi komu sinnar til Noregs farið fram á liðsinni yfirvalda til að fá barnið tekið úr umráðum gerðarþola. Gerðarþoli kveðst ekki hafa gert sér grein fyrir því, að hún væri að brjóta lög með því að flytja með barnið frá Noregi. Hún hafi einungis haft velferð þess að leiðarljósi við þá ákvörðun. Hún hafi heldur ekki gert sér grein fyrir því, að forsjá barnsins væri sameiginleg. Hana reki ekki minni til að hafa undirritað yfirlýsingu um forræði barnsins, sem gerðarbeiðandi byggi á. Skjal þetta hafi hún verið látin undirrita eftir erfiða fæðingu á sama sólarhring og fæðingin átti sér stað og hafi hún ekki gert sér grein fyrir því hvað í því fælist. Hún sé ekki læs á norsku.

Gerðarþoli bendir á, að hún hafi allt frá fæðingu barnsins annast það af ástúð og umhyggju, en gerðarbeiðandi hafi lítið sinnt því, eins og áður er getið.

Þá bendir gerðarþoli á, að í Odda sé lítið samfélag Kúrda og sé um mjög einangraðan hóp að ræða. Allflestir, þ.á m. fjölskylda gerðarbeiðanda, tali ekki norsku og hafi ekki aðlagast norsku þjóðfélagi. Kúrdarnir séu múslimar og gæti ekki jafnræðis í samskiptum kynjanna. Framkoma gerðarbeiðanda gagnvart henni meðan á sambúð þeirra stóð beri þess glögg merki og hafi stigmannast eftir því sem á sambúðina leið. Hún hafi sætt líkamlegu ofbeldi gerðarbeiðanda og hafi þá engu máli skipt þótt barnið væri ásjáandi. Barninu hafi verið illa tekið hjá fjölskyldu gerðarbeiðanda, enda eigi börn í blönduðum samböndum erfitt uppdráttar meðal kúrdískra fjölskyldna. Föðurafi barnsins sé þar undan skilinn. Hann hafi sýnt því mikla ástúð.

Þá vísar gerðarþoli til þess, að nokkrir Kúrdar búsettir í Odda hafi lagt fram kæru á hendur gerðarbeiðanda vegna hótana í þeirra garð, sbr. dskj. nr. 14. Þau mál hafi því miður endað án ákæru.

Gerðarþoli vísar til þess, að hegðun gerðarbeiðanda og umhverfi það, sem hann hrærist í, gefi tilefni til að ætla að valdið geti barninu andlegu tjóni eða a.m.k. komið því í erfiða stöðu. Hefði hún skilið barnið eftir í Noregi er eins

víst, að gerðarbeiðandi hefði komið því fyrir hjá ættingjum, sem lifi í einangruðu umhverfi, þar sem sumir því nákomnir hafi sýnt því litla ástúð.

Gerðarþoli byggir á því, að Haagsamningurinn og lög nr. 160/1995 hafi vel ferð barna að leiðarljósi. Í upphafi Haagsamningsins komi þetta sjónarmið skýrt fram. Þar segi: „Þau ríki, sem undirritað hafa þennan samning, sem eru eindregið þeirrar skoðunar að hagsmunir barna skipti mestu máli þegar fjallað er um forsjá þeirra.“ Í 13. gr. samningsins komi fram, að dómstól eða stjórnvaldi í því ríki, sem beiðni er beint til, beri ekki skylda til að fyrirskipa að barninu sé skilað, þegar svo stendur á, að mati úrskurðaraðila, að afhendingin muni valda barninu líkamlegum eða andlegum skaða eða á annan hátt koma því í óbærilega stöðu. Í 12. gr. laga nr. 160/1995 sé gengið út frá sömu forsendum.

Gerðarþoli byggir kröfu sína um að innsetningarkröfu gerðarbeiðanda verði hafnað á framangreindum forsendum.

Gerðarþoli áréttar, að hún muni ekki standa í vegi fyrir því, að gerðarbeiðandi fái að umgangast dóttur sína með eðlilegum hætti, enda hafi hún hingað til ekki staðið því í vegi.

Ýmis gögn hafa verið lögð fram í málinu, sem nú verður lýst í stórum dráttum.

Fyrir ber að nefna, að stefna liggur frammi í málinu, þar sem gerðarþoli höfðar forsjármál á hendur gerðarbeiðanda. Þar gerir hún þá dómkröfu, að henni verði falin forsjá X. Samkvæmt stefnunni átti að þingfesta málið hér í dómi 5. október sl. Lögmenn málsaðila lýstu því yfir við aðalmeðferð málsins, að ekki hafi tekist að birta gerðarbeiðanda stefnuna í tæka tíð og því hafi ný stefna verið birt honum, þar sem honum er gert að mæta hér fyrir dómi í forsjármálinu 23. nóvember nk.

Fyrir liggur, að málsaðilar gengu í hjúskap á múslímska vísu hinn 25. september 1997, en vígslan var ekki tilkynnt norskum yfirvöldum. Þau bjuggu því saman í óvígðri sambúð, samkvæmt norskum lögum.

Lagt hefur verið fram í réttinum bréf Y, sem dagsett er 4. ágúst sl. Y kveðst hafa unnið hjá gerðarbeiðanda á veitingastað hans, A, frá árinu 1997 og þekkja vel báða málsaðila. Hún staðfestir frásögn gerðarþola um skapbresti og ofbeldishneigð gerðarbeiðanda. Kveðst hún hafa oft orðið vitni að því, að gerðarbeiðandi beitti gerðarþola líkamlegu ofbeldi að barni þeirra ásjáandi. Einnig að hann hafi beitt hana andlegri kúgun. Hún nefnir sem dæmi í því sambandi, að hann hafi meinað henni að umgangast aðra, komið í veg fyrir að hún notaði getnaðarvarnir (P-pilluna) í því skyni að hindra að hún leitaði samneytis við aðra karlmenn, án þess að nokkurt tilefni hafi verið þar til. Hún lýsir einnig afskiptaleysi gerðarbeiðanda gagnvart X og heimilisháttum á heimili málsaðila, meðan þau voru í sambúð. Sú lýsing er í stórum dráttum á þá leið, að afstaða og framkoma gerðarbeiðanda gagnvart gerðarþola og barninu, var slík, að barninu væri hætta

búin andlega við slík uppeldisskilyrði. Hún upplýsti, að gerðarþoli hafi ekki átt annars úrkosti en flýja úr sambúðinni með barnið.

Við aðalmeðferð málsins voru lagðar fram af hálfu gerðarbeiðanda yfirlýsingar sjö norskra einstaklinga, sem allir kváðust þekkja málsaðila vel og einnig Y. Þeir höfðu kynnt sér yfirlýsingu hennar, sem vísað er til hér að framan, og töldu hana alranga að öllu leyti. Allir báru þeir um ágæti gerðarbeiðanda sem manns og föður og og töldu samband hans og gerðarþola hafa verið gott og ástríkt. Hún hafi einnig að vild getað farið allra sinna ferða án athugasemda frá gerðarbeiðanda. Einnig var lagt fram skjal af hálfu gerðarbeiðanda, þar sem fram kemur að umrædd Y hafi aðeins unnið á veitingastað gerðarbeiðanda í 6 mánuði frá 24. nóvember 1997 að telja, gagnstætt því sem fram kemur í bréfi hennar.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn til skýrslugjafar, auk málsaðila, E, móðir gerðarþola, og Á. Verður skýrslum þeirra gerð skil, eins og ástæða þykir.

Fyrir liggur í málinu skrifleg skýrsla frá E, móður gerðarþola. Þar lýsir hún samskiptum málsaðila, út frá eigin reynslu og upplifun. Í upphafi yfirlýsingar sinnar segir hún, að dóttir hennar hafi ekki yfirgefið sambylismann sinn að ástæðulausu. Hún hafi sýnt mikið hugrekki með því að yfirgefa ofbeldisfullan mann sem skaðað hafði hana á sál og líkama og vanrækt barn þeirra. Lýsing hennar að öðru leyti á hátterni gerðarbeiðandi er í meginatriðum í samræmi við málavaxtalýsingu gerðarþola, sem rakin er hér að framan. Hún staðfesti skýrslu sína fyrir dómnum og gerði frekari grein fyrir samskiptum sínum við gerðarbeiðanda, sem áttu sér stað í mörgum heimsóknnum hennar til Noregs og eins þegar gerðarbeiðandi dvaldist á heimili hennar hér á landi um mánaðarskeið á árinu 1999. Hún taldi gerðarbeiðanda ofsafenginn gagnvart barni sínu bæði í blíðu og stríðu. Að hennar mati fór þó ekki milli mála, að barnið, X, var honum mjög kært. Hún kvað barnið nú búa á heimili sínu við gott atlæti og góðar aðstæður. Þau búi fjögur í 4ra herbergja íbúð í fjölbýlishúsi og hafi barnið leikherbergi fyrir sig en sofi hjá móður sinni. Barnið hafi tekið miklum framförum síðustu mánuði. Það sé heilmikið farið að tala og mynda setningar. Við komuna hingað hafi það nánast aðeins getað sagt mamma og pabbi.

Vitnið, Á, kvaðst hafa heimsótt málsaðila í Noregi sumarið 1999. Hún lýsti samskiptum málsaðila með þeim hætti, að gerðarþoli hafi engin ráð haft hvorki yfir sjálfri sér né heimilinu og engin fjárráð haft. Hans þjóðflokkur hafi gengið út og inn á heimilinu. Heimilisfólkið hafi sofið uppi á lofti, en er þau komu niður að morgni var heimilið fullt af sofandi fólki. Þetta hafi verið systkini og vinir gerðarbeiðanda. Hún hafi orðið vitni að stöðugri togstreitu milli þeirra meðan hún dvaldi þar. Hún kvað gerðarbeiðanda oft hafa haft samband við sig, þegar hann kom hingað til lands í júnímánuði sl. og leitað eftir aðstoð hennar til að fá gerðarþola til að flytja með sér til Noregs, þar sem dvöl hennar hér stafaði eingöngu af slæmum áhrifum foreldra hennar.

Gerðarbeiðandi neitaði hér fyrir dómi öllum ásökunum um ofbeldi gagnvart gerðarþola svo og að hafa haft í hótunum við hana og fjölskyldu hennar. Hann viðurkenndi að þau hafi ekki alltaf verið sammála um hlutina, en að hans mati var skoðanamunur þeirra ekki meiri en almennt gerist. Hann taldi gerðarþola vera örgeðja, en góða móður. Hann upplýsti aðspurður, að gerðarþoli hafi annast barnið meðan hann var í vinnu, en þau sinnt því að jöfnu þar fyrir utan. Hann kvaðst elska barn sitt meira en nokkuð annað í lífinu og var það megininntakið í framburði hans.

Gerðarþoli lýsti reynslu sinni af sambúðinni við gerðarbeiðanda á sama veg og kemur fram í málavaxtalýsingu hennar hér að framan. Aðspurð lýsti hún honum sem góðum föður. Hún kvað gerðarbeiðanda hafa komið í veg fyrir að hún notaði getnaðarvarnir og því hafi hún orðið ólétt öðru sinni. Hún kvaðst vera í vinnu og barnið væri hjá dagmömmu frá kl. 8 á morgnana til kl. 4 síðdegis, meðan hún væri í vinnu. Fjárhagsleg staða hennar væri ekki góð, en hún byggi hjá foreldrum sínum við góðar aðstæður og hefði barnið þar gott atlæti. Að ráði norskra barnaverndaryfirvalda kvaðst hún hafa reynt að fá gerðarbeiðanda til að undirrita heimild, svo að hún gæti farið úr landi með barnið og slitið sambúð við hann. Hann hafi brugðist ókvæða við, rífið skjalið og hótad henni öllu illu, bæri hún aftur upp erindi af þessu tagi. Kvaðst hún ekki hafa séð aðra leið en þá að fara með barnið úr landi án samráðs við gerðarbeiðanda. Hún staðhæfði aðspurð, að Y hefði unnið hjá gerðarbeiðanda í þrjú ár, gagnstætt framlögðu skjali, og á þessu þriggja ára tímabili hefði Y verið tilkvödd til vinnu hjá honum um helgar og á álagstímum.

Forsendur og niðurstaða.

Með lögum nr. 160/1995 gerðist Ísland aðili að tveimur alþjóðlegum samningum um velferð barna. Annar er Evrópusamningurinn frá 20. maí 1980, en hinn svonefndur Haagsamningur frá 25. október s.á. Noregur hefur fullgilt þessa samninga og hefur gert formlega kröfu um flutning barnsins, X, til Noregs með bréfi til dómsmálaráðuneytisins hér á landi, eins og áður er lýst.

Samkvæmt 6. gr. laga nr. 160/1995 skal ákvörðun um forsjá, búsetu og umgengnisrétt við barn, sem tekin er í ríki, sem er aðili að Evrópusamningnum, viðurkennd hér á landi.

Brotflutningur eða hald á barni er ólöglegt, þegar það m.a. felur í sér brot á forsjárrétti, samkvæmt 3. gr. Haagsamningsins. Í 1. tl. 11. gr. laga nr. 160/1995 kemur skýrt fram, að fara skuli fara eftir lögum þess ríkis, þar sem barnið var búsett rétt áður en það var flutt á brott eða hald hófst við mat á ólögmati þess verknaðar, sbr. einnig 14. gr. Haagsamningsins og þær grundvallarreglur, sem hann hvílir á.

Samkvæmt 2. mgr. 35. gr. norsku barnalaganna nr. 7/1981 geta foreldrar

samið um sameiginlega forsjá og tilkynnt þá ákvörðun til folkeregisteret í Noregi.

Gerðarþoli undirritaði sannanlega yfirlýsingu um að málsaðilar færu saman með forsjá X á fæðingardegi hennar 11. september 1998. Sú yfirlýsing var skráð hjá Þjóðskrá Noregs (folkeregisteret í Noregi). Forsjá barnsins er því sameiginleg í skilningi norskra laga. Sú mótbára gerðarþola að hún hafi ekki vitað hvað fólst í yfirlýsingunni, þegar hún undirritaði hana fær vart staðist, enda var hún þá í sambúð með gerðarbeiðanda og ekki liggur annað fyrir en sambúðin hafi þá verið að mestu hnökralaus. Forsjá barns foreldra í sambúð er og sameiginleg samkv. 3. mgr. 30. gr. íslenskra barnalaga nr. 20/1992.

Í 1. mgr. 43. gr. barnalaganna norsku segir, að samþykki beggja foreldra, sem fara sameiginlega með forsjá barns, þurfi til að koma, svo að heimilt sé að flytja það til annarra landa.

Flutningur gerðarþola á barninu X til Íslands fól því í sér brot á tilgreindu ákvæði. Með vísan til 11. gr. laga nr. 160/1995 ber því að flytja barnið X til Noregs, nema undantekningarákvæði 12. gr. laganna eigi við í tilviki því sem hér er til úrlausnar.

Gerðarþoli byggir á því í þessu sambandi, að flutningur barnsins til Noregs muni skaða barnið andlega og koma því í óbærilega stöðu, og því eigi 2. tl. 12. gr. laganna nr. 160/1995 við í þessu tilviki.

Ekkert er komið fram í málinu, sem rennir stoðum undir þessa fullyrðingu gerðarþola, þó svo að heimilishættir gerðarbeiðanda kunni að þykja óvenjulegir og framandi miðað við íslenskar aðstæður. Það sama kann gerðarbeiðanda og hans fjölskyldu að þykja um hérlandar uppeldisaðstæður og aðferðir.

Gerðarþoli og E, móðir hennar, telja báðar gerðarbeiðanda góðan föður. Því er barninu ekki sérstök hættu búin í samneyti við hann að mati dómsins. Í þessu sambandi ber einnig að líta til þess, að norsk löggjöf á sviði barnaréttar og framkvæmd þeirra er með svipuðu sniði og hér á landi. Þar er velferð barna í fyrir-rúmi. Þykir því ekki tilefni til að óttast um velferð barnsins í Noregi.

Það er því niðurstaða dómsins, að barninu, X, beri að skila aftur til Noregs.

Gerðarbeiðandi gerir aðallega þá kröfu, að barnið verði afhent sér með beinni innsetningargerð, en til vara að það verði afhent umboðsmanni hans, ef ekki yrði fallist á aðalkröfu hans. Með vísan til þessa lítur dómurinn svo á, að heimild sé til þess að ákveða, hverjum skuli falin umsjá barnsins, X, sbr. 18. gr. laga nr. 160/1995.

Forsjá barnsins er sameiginleg. Af því leiðir að hvorugt foreldranna á betri rétt en hitt til að annast það. Barnið, X, er á viðkvæmum aldri og hefur frá fæðingu að mestu notið umönnunar gerðarþola, samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum. Telja verður að andlegri velferð barnsins og þroska þess sé viss hættu búin, sé það svipt návist og umhyggju móður, sem að mestu hefur annast það

frá fæðingu þess. Því er hafnað kröfu gerðarbeiðanda að honum verði afhent barnið.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að ákveða, að gerðarþoli skuli fara með barnið, X, til Noregs eða koma því sjálf til leiðar að því verði komið þangað.

Barnið skal búa hjá gerðarþola í Noregi kjósi hún að hafa umsjá þess undir umsjón og eftirliti norskra barnaverndaryfirvalda, þar til endanlega verður ákveðið um forsjá þess.

Láti gerðarþoli hjá líða að skila barninu til Noregs og annast það þar, skal barnið tekið úr umráðum gerðarþola með innsetningargerð að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu dóms þessa að telja í samræmi við kröfu gerðarbeiðanda og honum fengin umráð þess.

Málsaðilar skulu hvor bera sinn kostnað af málinu.

Gerðarþoli, K, hefur fengið gjafsókn með gjafsóknarleyfi dagsettu í dag.

Málflutningsþóknun Brynjólfs Eyvindssonar hdl., lögmanns hennar, er ákveðin 230.000 krónur, án virðisaukaskatts, sem greiðist úr ríkissjóði.

Skúli J. Pálmason og Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómarar og Þorgeir Magnússon sálfræðingur kváðu upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Gerðarbeiðanda, M, er heimilt að liðnum þremur mánuðum frá uppsögu þessa úrskurðar að fá barnið, X, tekið úr umráðum gerðarþola, K, og afhent sér með beinni aðfarargerð, hafi gerðarþoli ekki áður fært það til Noregs, eftir því sem nánar greinir í forsendum þessa úrskurðar.

Málskostnaður fellur niður.

Málflutningsþóknun Brynjólfs Eyvindssonar hdl., lögmanns gerðarþola, 230.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.