

Þess að honum hafi verið tjáð að hann ætti þá möguleika á láni. Kvaðst kærði hafa veikst í nóvember sl. og lent á sjúkrahúsi og kvaðst hann hafa beðið vinnuveitanda sinn að greiða sjúkrapeninga sína og inneign vegna veiðiferðar til bankanna.

Kærði hefur ekki fastan dvalarstað hérlendis og lítið er vitað um hagi hans að öðru leyti.

Þar sem rannsókn máls þessa er á frumstigi og nauðsyn ber að tryggja nærveru kærða, þykir rétt með hliðsjón af framansögðu og með vísan til 1. og 3. tl. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74, 1974, sbr. og 15. gr. laga nr. 45, 1965, að taka kröfu RLR til greina og skal kærði sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 3. febrúar 1988 kl. 16:00, enda er kærði grunaður um brot er getur varðað hann fangelsisrefsingu skv. ákvæðum XXVI. kafla almennra hegningarlaga.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kærði, Kevin Fisher, skal sæta gæsluvarðhaldi, allt til miðvikudagsins 3. febrúar 1988 kl. 16:00.

Mánudaginn 18. janúar 1988.

Nr. 355/1987. **Guðbrandur Jónsson**

gegn

dómsmálaráðherra

Kærumál. Frávísunardómur staðfestur. Samaðild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Guðrún Erlendsdóttir og Þór Vilhjálmsson.

Sóknaraðili hefur með heimild í b-lið 1. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 skotið til Hæstaréttar hinum kærða frávísunardómi með kæru 24. nóvember 1987, sem ítrekuð var með endurskoðuðum kröfum 8. desember, eftir að héraðsdómari hafði gert athugasemdir eftir 23. gr. laganna. Sóknaraðili krefst þess, að frávísunardóminum

verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómarann að leggja efnisdóm á málið. Þess er sérstaklega krafist, að hrundið verði því ákvæði héraðsdóms, að sóknaraðili skuli greiða varnaraðila málskostnað í héraði, 16.500,00 krónur. Loks er krafist kærumálskostnaðar.

Af hálfu varnaraðila er krafist staðfestingar hins kærða dóms og kærumálskostnaðar.

Í máli þessu hefur sóknaraðili stefnt varnaraðila fyrir bæjarþing og gert kröfur sem lýst er í héraðsdómi. Í kröfum þessum felst, að felldur verði úr gildi ráðuneytisúrskurður um forræði barns sóknaraðila og fyrrverandi eiginkonu hans. Konunni var ekki stefnt. Telja verður að sóknaraðila hafi eins og á stóð verið heimilt að stefna dómsmálaráðherra fyrir bæjarþing út af þessu málsefni, en dómur getur ekki um það gengið, nema fyrrverandi eiginkona hans, sem nú hefur forræðið, eigi þess kost að taka til varna. Ber því að vísa málinu frá bæjarþingi Reykjavíkur eftir 46. gr. laga nr. 85/1936, hvað sem liður heimild dómstóla til að fjalla um gildi hins umdeilda ráðuneytisúrskurðar eða endurmeta niðurstöðu hans.

Samkvæmt því, er nú var sagt, verður niðurstaða hins kærða frá-vísunardóms staðfest. Þó þykir rétt að málskostnaður í héraði falli niður.

Rétt er að kærumálskostnaður falli niður.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði frávísunardómur er staðfestur, þó þannig að málskostnaður í héraði fellur niður.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 11. nóvember 1987.

I.

Mál þetta sem tekið var til dóms eða úrskurðar að loknum flutningi um frávísunarkröfu stefnda þann 26. október sl. er höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu birtri 15. janúar 1987 af Guðbrandi Jónssyni flugstjóra, Efsta-sundi 56, Reykjavík, gegn dómsmálaráðherra, Jóni Helgasyni, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að honum verði dæmt foreldraforræði yfir skilgetnum syni, óskirðum, fæddum 15. júlí 1984, auk miskabóta vegna mannlegrar niðurlægingar, sálarkvala og persónulegra þjáninga sem mann-leg vera kr. 600.000,00 auk 2,5% vaxta á mánuði frá 11. mars 1986 og málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi og stefnda dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins. Til vara er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins. Til þrautavara er þess krafist að fjárkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður.

II.

Stefnandi lýsir málavöxtum og málsástæðum svo í stefnu að eiginkona hans hafi farið fram á skilnað að borði og sæng. Uppi hafi verið ágreiningur um forræði barna og umgengnisrétt. Eiginkona hafi farið fram á forræði beggja barna en samþykkt umgengnisrétt föður við börn. Stefnandi hafi farið fram á forræði skilgetins sonar og umgengnisrétt við fösturson. Málinu hafi verið vísað til dómsmálaráðuneytis til endanlegrar ákvörðunar, þar sem það hafi verið tafið von úr viti í næstum því ár til mikilla sálarkvala fyrir stefnanda. Í millitiðinni og síðar hafi konan ítrekað tálmað stefnanda umgengnisrétt við börnin. Úrskurður dómsmálaráðherra hafi komið 11. mars 1986. Þar sé öllum kröfum stefnanda alfarið hafnað. Dómsmálaráðherra sé ábyrgur fyrir aðför Rannsóknarlögreglu ríkisins gegn stefnanda er hann hafi verið þvingaður til þess að undirrita yfirlýsingu um að hvorki hringja né heimsækja eiginkonuna að viðlagðri opinberri meðferð.

Í þeim hluta stefnu er fjallar um lagarök vísar stefnandi til þess, að eiginkona hans sé spánskur ríkisborgari. Samkvæmt lögum um ríkisfang fái skilgetin börn ríkisfang föður, en óskilgetin ríkisfang móður. Því ætli stefnandi að það sé andstætt lögum að fela erlendum ríkisborgara foreldraforræði yfir íslenskum ríkisborgara ef íslenski ríkisborgarinn sé viðurkenndur faðir skilgetins sonar, sem faðirinn fari fram á foreldraforræði yfir samkvæmt íslenskum lögum. Barnaverndarnefnd Reykjavíkur hafi ekki fjallað um þátt stefnanda í þessu máli eins og barnalög geri ráð fyrir. Dómsmálaráðuneytið hafi hafnað beiðni stefnanda um að senda umsagnarerindið til barnaverndarráðs. Stefnandi sætti sig ekki við, að fulltrúar stjórnmalaflokka hafi fjallað um sín einkamálefni í barnaverndarnefnd Reykjavíkur. Úrskurður dómsmálaráðherra frá 11. mars 1986 sé geðþóttaákvörðun, órökstudd og ekki byggð á lögum, reglum eða reglugerðum um meðferð og innihald forræðisdeilumála foreldra yfir börnum sínum.

III.

Kröfu sína um frávísun málsins reisir stefndi á því, að máli þessu sé áfátt að formi til að því er varðar kröfugerð, aðild og reifun máls.

Í málinu geri stefnandi kröfu til þess að honum verði dæmt „foreldraforræði“ yfir skilgetnum syni sínum og að honum verði tildæmdar miska-

bætur. Varðandi fyrri þátt kröfugerðar stefnanda um að honum verði tildæmd forsjá barnsins, geti það engan veginn staðist að beina kröfugerð eingöngu að stefnda. Skv. leyfisbréfi til skilnaðar að borði og sæng hafi fyrrverandi eiginkona stefnanda, Modesta Conzales Cano, fengið forsjá barnsins samkvæmt ákvæðum dóms- og kirkjumálaráðuneytis, er leyst hafi úr ágreiningi þar að lútandi milli hjónanna. Sýnist einsýnt, að ekki verði skorið úr þessari dómkröfu stefnanda án aðildar hennar sbr. 46. gr. laga nr. 85/1936.

Frekari annmarkar séu á þessari kröfugerð stefnanda, þar sem það sé eigi á valdi dómstóla að dæma honum forsjá barnsins. Til grundvallar þeirri skípan á forsjá barnsins að hún sé í höndum móður, liggi ákvörðun dómsmálaráðuneytisins sbr. dskj. nr. 3 og 4. Skv. 2. mgr. 39. gr. barnalaga nr. 9/1981 sbr. 38. gr. sömu laga heyri breyting á slíkri ákvörðun um forsjá undir dómsmálaráðuneytið en eigi dómstóla. Dómstólar geti því ekki dæmt stefnanda forsjá barnsins, þó að þeir séu bærir til þess að dæma um kröfu um ógildingu slíkrar stjórnarathafnar. Telja verði því að ákvæði 66. gr. laga nr. 85/1936 leiði einnig til þess að kröfugerð þessari beri að vísa frá dómi.

Varðandi miskabótakröfu stefnanda sé það að segja í fyrsta lagi, að ekki verði séð að það fái staðist að hafa uppi slíka kröfugerð á hendur stefnda einum, heldur beri að beina slíkri kröfu jafnframt að ríkissjóði og stefna til fyrrsvars fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs. Telja verði því að vísa beri þeim þætti kröfugerðar stefnanda frá dómi þegar á grundvelli 46. gr. einkamálagaga. Í annan stað sé með öllu óljóst á hvaða grundvelli miskabótakrafa stefnanda sé reist. Eigi reyndar hið sama við þá kröfu stefnanda, er lúti að því að honum verði dæmd forsjá barnsins. Tilgreining málsástæðna og lagaraka sé óljós og sundurlaus. Málatilbúnaður stefnanda uppfylli þannig ekki þau skilyrði, sem sett séu í lögum um meðferð einkamála í héraði, að hann skuli vera skýr og glöggur. Leiði því einnig ákvæði c-, d- og e-liðar 88. gr. laga nr. 85/1936 til þess að máli þessu verði vísað frá dómi.

Af hálfu stefnanda er frávisunarkröfu stefnda alfarið mótmælt. Stefnandi, sem verið hafi í hjúskap, hafi haft forsjá sonar síns, sem fæddur er 15. júlí 1984. Eiginkona hans hafi upphaflega krafist skilnaðar að borði og sæng, en stefnandi hafi sjálfur óskað sátta. Málið hafi síðan verið sent dómsmálaráðuneyti sem hafi þann 11. mars 1986 úrskurðað að konan, sem er erlendur ríkisborgari, skyldi hafa forsjá sonar þeirra. Stefnandi hafi verið mjög ósáttur við alla meðferð málsins hjá dómsmálaráðuneyti og barnaverndarnefnd Reykjavíkur. Skv. barnalögum skuli ráðuneytið gæta sanngirni og gæta þarfa barnsins. Engin rök hafi komið fram af hálfu dómsmálaráðuneytisins um að þörfum barnsins hafi verið best borgið með

því að fela móður forsjá þess. Í stjórnýslyu geti starfsmönnum orðið á eins og öðrum. Stefnandi hafi haft forsjá sonar síns en tapað henni vegna afskipta dómsmálaráðuneytisins. Skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar skeri dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Dómstólar eigi að vernda réttindi íslenskra ríkisborgara. Dómsmálaráðuneytið sé ekki dómstóll. Stefnandi sé afar ósáttur við meðferð þess á umræddu forsjármáli. Hann eigi því skv. 60. gr. stjórnarskrárinnar rétt á því að dómstóll fjalli um mál þetta. Því sé alfarið mótmælt, að það sé ekki á valdi dómstóla að dæma íslenskum ríkisborgara forsjá barns síns.

Varðandi aðild málsins er því haldið fram af hálfu stefnanda að eigin kona hans fyrrverandi eigi enga aðild að máli þessu, þar sem í því sé verið að fjalla um embættisfærslu dómsmálaráðuneytisins. Konan hafi engan þátt átt í ákvörðun ráðuneytisins. Því er einnig mótmælt af hálfu stefnanda, að nauðsynlegt hefði verið að stefna fjármálaráðherra vegna miskabótakröfu, þar sem stefnt sé dómsmálaráðherra fyrir þær aðgerðir, er fram hafa farið.

Af hálfu stefnanda er því og alfarið mótmælt, að stefna í málinu sé ekki í samræmi við 88. gr. laga nr. 85/1936.

Samkvæmt barnalögum nr. 9/1981 38. gr. er dómsmálaráðuneyti falin úrlausn máls ef foreldra greinir á um hvort þeirra skuli fara með forsjá barns og jafnframt er þar kveðið á um að forsjármálum skuli ávallt skipa, þegar leyfi er veitt til skilnaðar að borði og sæng og við úrlausn um lögskilnað.

Með leyfisbréfi útgefnu 11. mars 1986 var stefnanda og konu hans Modestu Conzales Cano veittur skilnaður að borði og sæng og konunni falin forsjá sonar þeirra. Með leyfisbréfi útgefnu 15. maí 1987 var sömu aðiljum veittur lögskilnaður og konunni falin forsjá sonar þeirra.

Krafa stefnanda í þessu máli, eins og hún er sett fram í stefnu, um að honum verði falin forsjá sonar síns, felur í sér kröfu um að breytt verði ákvörðun dómsmálaráðuneytis varðandi forsjá. Sé litið til 48. gr. laga nr. 60/1972 svo og 2. mgr. 39. gr. laga nr. 9/1981 verður að telja að dómsmálaráðuneytið eitt geti breytt ákvörðun sinni um forsjá barns og það sé ekki á valdi dómstóla að breyta ákvörðun dómsmálaráðuneytis um slíkt ágreiningsefni. Ber því með vísan til 66. gr. laga nr. 85/1936 að vísa kröfu stefnanda um að honum verði veitt forsjá sonar síns frá dómi.

Þegar af þeim sökum að þessum hluta stefnukrafna er vísað frá dómi, þykir jafnframt brostinn grundvöllur fyrir miskabótakröfu stefnanda eins og hún er sett fram í málinu, en skilja verður kröfu stefnanda um miskabætur þannig að stefnandi byggji alfarið á því að skorið verði úr um kröfu hans um forsjá. Málinu er því vísað frá dómi.

Eftir úrslitum máls þessa ber að dæma stefnanda til þess að greiða

stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 16.500,00, þar með talinn söluskattur.

Kristjana Jónsdóttir borgardómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Guðbrandur Jónsson, greiði stefnda, dómsmálaráðherra, kr. 16.500,00 í málskostnað innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Þriðjudaginn 19. janúar 1988.
 Nr. 176/1986. **Guðmundur Bjarni Danielsson**
og Guðbjartur Danielsson
 (Páll A. Pálsson hrl.)
 gegn
Hólmari Tryggvasyni
 (Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Vanhæfni meðdómanda.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Thoroddsen, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar 2. júní 1986 að fengnu áfrýjunarleyfi dagsettu 12. maí 1986. Þeir krefjast þess að áfrýjuðum dómi verði hrundið og þeir sýknaðir af öllum kröfum stefnda og honum verði gert að greiða þeim málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess að áfrýjaður dómur verði staðfestur með þeirri breytingu að frá 14. apríl 1987 verði dæmdir þeir dráttarvextir sem Seðlabanki Íslands ákveður samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr.