

Fimmtudaginn 14. nóvember 1996.

Nr. 413/1996. **M**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn

K

(Ólafur B. Árnason hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Forsjá. Börn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 31. október 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 11. nóvember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 31. október 1996, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um innsetningargerð til að koma á forsjá hennar yfir barni málsaðila, X, sem dvelst hjá sóknaraðila. 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 innsetningargerð verði hafnað og sér verði dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili styður kröfu sína um innsetningargerð við dóm Hæstaréttar 26. apríl 1996 í máli nr. 384/1995, þar sem henni var dæmd forsjá barns síns og sóknaraðila. Gegn þeim ótvíræða rétti, sem varnaraðila var veittur með dóminum, hefur sóknaraðili ekki fært rök, sem leiði til þess, að varhugavert verði talið, að gerðin nái fram að ganga. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir, en krafa varnaraðila um málskostnað í héraði kemur ekki til álita, enda hefur hún ekki fyrir sitt leyti kært úrskurð héraðsdómara.

D ó m s o r ð:

Heimilt er með innsetningargerð að koma á forsjá varnaraðila, K, yfir X, sem dvelst hjá sóknaraðila, M.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað skal vera óraskað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 40.000 krónur í kærúmálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 31. október 1996.

Mál þetta, sem barst dóminum 6. september sl., var tekið til úrskurðar að undangengnum munnlegum máflutningi 24. október sl.

Gerðarbeiðandi, K, ..., Borgarfirði, krefst þess, að sér verði með innsetningargerð fengið í hendur barnið X, f. 1984, sem dveljist hjá föður sínum, gerðarþola, M, ..., S.-Þingeyjarsýslu. Þá er krafist málskostnaðar.

Gerðarþoli krefst þess, að kröfu gerðarbeiðanda verði hrundið, og málskostnaðar auk lögmæltis virðisaukaskatts úr hendi gerðarbeiðanda. Þá er þess krafist, ef kröfur gerðarbeiðanda verða teknar til greina, að málskot úrskurðar héraðsdóms til æðra dóms fresti framkvæmd hans.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo, að þau gerðarþoli hafi deilt um forræði tveggja yngri dætra sinna fyrir dómstólum frá því í apríl 1995. Með dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra, upp kveðnum 8. nóvember 1995, hafi gerðarþola verið dæmt forræði stúlkunnar X, en dóminum verið áfrýjað, og með dómi Hæstaréttar frá 26. apríl 1996 hafi gerðarbeiðanda verið dæmt forræði hennar. Hún hafi farið til gerðarbeiðanda að ... í lok maí sl., en stundað nám í ... sl. vetur og þá verið hjá föður sínum að Samkomulag hafi verið með aðilum um, að hún færi til gerðarþola 20. júlí sl., og hann átt að skila henni til gerðarbeiðanda 25. ágúst sl., en ekki staðið við það.

Á grundvelli brota hans á samkomulagi aðila sé gerð sú krafa, að barnið verði með vísan til 75. gr. barnalaga nr. 20/1992 og 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 tekið af honum og fengið gerðarbeiðanda í hendur. Vísað er til dóms Hæstaréttar frá 26. apríl 1996 um ótvíræðan rétt gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli kveður ekkert hafa staðið því í vegi, að stúlkan færi til gerðarbeiðanda. Hann tekur fram, að þegar komið hafi að því í sumar, að hún ætti að fara til gerðarbeiðanda, hafi hún neitað að fara og ítrekað ósk sína um að vera áfram hjá gerðarþola. Hafi hún sagt gerðarbeiðanda frá vilja sínum að þessu leyti í símtali, skömmu áður en hún átti að fara. Gerðarþoli hafi hins vegar ekið yngri dótturinni til gerðarbeiðanda, eins og um hefði verið rætt. Gerðarþoli kveðst aldrei munu flytja barn sitt gegn vilja þess á annað heimili, þar sem það vilji ekki vera. Af þeim sökum hafi hann falið lögmanni sínum að hefja ný málaferli um forsjá yfir barninu, þar sem unnt yrði að fara eftir nýjum skýrslum sérfræðinga, sem kæmust

væntanlega ekki hjá því að horfa til yfirlýsinga barnsins sjálfs við mat á því, hvernig best væri að haga forsjá yfir því. Meðan ekki liggja fyrir niðurstaða í því máli, verði því að ætla, að það sé andstætt meginreglum barnalöggjafar að heimila sýslumanni að fá gerðarbeiðanda barnið í hendur með innsetningu. Barnið sé nú á þrettánda ári, vilji þess skýr að þessu leyti, og fram hjá því verði ekki horft, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Aðstæður gerðarþola til að hafa barnið séu góðar. Önnur tveggja eldri systra þess sé við nám í ... skólanum á Akureyri og eigi heima að ... og hin elsta, sem nú dveljist í Þýskalandi, muni og verða þar í heimili, þegar hún komi til landsins um næstu áramót.

Gerðarþoli kveðst krefjast þess með vísan til 83. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, sbr. og ákv. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992, að fengnar verði skýrslur sérfróðra manna í sálar- og uppeldisfræðum um afleiðingar þess að flytja barn á 13. ári gegn vilja þess í annað umhverfi, þó að hjá móður þess sé, og hefja þar skólanám í ókunnum skóla meðal ókunnugra skólafélaga.

Með vísan til 79. gr. laga nr. 90/1989 stendur það ekki í vegi aðfarargerðar, að dómsmál hefur verið höfðað til breytingar á forsjá barnsins. Sem stendur fer gerðarbeiðandi með forsjána samkvæmt framannefndum dómi Hæstaréttar frá 26. apríl sl. Segir í dóminum, að aðstaða móðurinnar til að búa dætrunum áhyggjulítið og umhyggjusamt umhverfi sé greinilega betri en föðurins, eins og sakir standi. Verði eldri dótturinni þannig talið fyrir bestu, að hún njóti forsjár móðurinnar ásamt systur sinni. Einnig segir þar, að mikilvægt sé vegna hagsmuna beggja dætranna, að þeim verði tryggður rúmur umgengnisréttur við föður sinn og þá með sérstöku tilliti til búsetu hans á fyrra heimili þeirra. Kveðst Hæstiréttur miða við það í samræmi við yfirlýsingar aðila, að þau hafi fullan vilja til samkomulags í því efni.

Leggja verður til grundvallar, eftir því sem fyrir liggur, að barnið vilji dveljast hjá gerðarþola. Gerðarbeiðandi ræður þó dvalarstað þess í krafti forsjár sinnar, sbr. 25. gr. lögræðis laga nr. 68/1984. Ekki eru efni til þess í þessu máli að láta fara fram rannsóknir sérfræðinga á högum barnsins, sbr. 1. mgr. 90. gr. laga nr. 90/1989.

Ekki verður séð, að gerðarþoli hafi neitað að afhenda gerðarbeiðanda barnið, sbr. einnig fullyrðingu hans í greinargerð um, að hann hafi aldrei staðið því í vegi, að það færi til móðurinnar. Hann hefur þó haldið uppi vörnum í þessu máli, og þykir efnisúrskurður verða lagður á það, en tekið verður tillit til þessa í ákvörðun um málskostnað.

Samkvæmt ofansögðu ber að taka til greina kröfu gerðarbeiðanda um, að forsjá hennar verði komið á með aðfarargerð í samræmi við 75. gr. l. nr. 20/1992, en eftir atvikum þykir rétt að fallast á kröfu gerðarþola um, að málskot úrskurðarins til æðri réttar fresti framkvæmd hans.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri máls þessa.
Úrskurðinn kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Heimilt er að koma á með aðfarargerð skv. 75. gr. l. nr. 20/1992 for-
sjá gerðarbeiðanda, K, yfir barninu X, sem dvelst hjá gerðarþola, M.
Málskostnaður fellur niður.
Málkot þessa úrskurðar frestar framkvæmd hans.
