

Föstudaginn 20. febrúar 1998.

Nr. 68/1998.

M(sjálfur)
gegn**K**

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Kærumál. Innsetning. Barn. Forsjá.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arn-
ljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. febrúar
1998, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 12. sama mánað-
ar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. janúar
1998, þar sem heimilað var að koma á með innsetningargerð forsjá
varnaraðila yfir barni hennar og sóknaraðila, Y. Kæruheimild er í
84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Krefst
sóknaraðili þess, að kröfu varnaraðila um innsetningargerð verði
hafnað. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kæru-
málskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki borið fram gegn kröfu varnaraðila um inn-
setningargerð rökstudd andmæli á grundvelli 12. gr. laga nr. 160/1995
um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna,
afhendingu brottnuminna barna o. fl. Samkvæmt því og að öðru
leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður
hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumáls-
kostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, M, greiði varnaraðila, K, 40.000 krónur í kæru-
málskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. janúar 1998.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 23. þ. m. að undangengnum munnlegum málflutningi. Það barst dóminum 24. desember sl., en var fyrst tekið fyrir á dómþingi 7. janúar sl.

Gerðarbeiðandi, K, f. 1958, ..., Svíþjóð, krefst þess, að umráðum sínum yfir dóttur sinni, Y, f. 1989, s. st., verði komið á með aðfarargerð. Krefst hún þess, „að aðfararheimild hljóði þannig, að héraðsdómur Norðurlands eystra heimili sýslumanninum á ... að fara í fylgd fulltrúa barnaverndarnefndar ... og óeinkennisklæddra lögreglumanna að dvalarstað M, f. 1956, ... (þinglýstur eigandi er móðir hans), eða á annan stað, er hann og barnið kunna að finnast á, og krefjast afhendingar barnsins, Y, og eftir atvikum taka barnið úr umráðum hans og setja gerðarbeiðanda inn í umráð barnsins“. Þá kveðst gerðarbeiðandi krefjast þess, „að kæra úrskurðar í máli þessu fresti ekki réttaráhrifum úrskurðarins og að úrskurðarorð kveði á um, að aðfarar-frestur verði enginn, þannig að gerðarbeiðandi geti þegar eftir uppkvaðningu úrskurðar krafist atbeina sýslumanns til gerðarinnar“. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi gerðarþola og virðisaukaskatts á hann.

Gerðarþoli, M, krefst þess, að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað, málskostnaðar ásamt virðisaukaskatti að mati dómsins og að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo, að þau gerðarþoli hafi búið saman í óvígðri sambúð þar til í ágúst sl., er þau hafi slitið samvistir, en ekki hafi verið gengið formlega frá sambúðarslitum. Eigi þau saman tvær dætur, hina eldri 21 árs og dótturina Y. Hafi þau búið í Svíþjóð síðustu 16 ár og Y fædd og alin þar upp. Frá samvistarslitum hafi hún verið hjá gerðarbeiðanda, en jafnframt verið mikið hjá gerðarþola. Um mánaðamót nóvember/desember 1997 hafi gerðarbeiðandi farið til Stokkhólms í viku og stúlkan verið hjá gerðarþola á meðan, en hann farið með hana til Íslands 5. desember sl. að gerðarbeiðanda fornsþurðri. Dveljist hann nú hjá móður sinni að ..., og hafi neitað gerðarbeiðanda um að fá barnið, er hún hafi komið til landsins 16. desember sl. til að sækja það. Barnið hafi átt að koma í skóla í ... 6. janúar sl.

Gerðarbeiðandi segir það hafa verið ætlun gerðarþola frá samvistarslitum að flytjast til Íslands, og hafi hann ekki farið dult með það álit sitt, að barnið ætti að vera á Íslandi. Gerðarbeiðandi hafi neitað því, að barnið flyttist til Íslands að svo stöddu, og gerðarþoli þá gripið til þess örþrifaráðs að fara með það án vitundar og samþykkis gerðarbeiðanda og þar með brugðist algerlega því trausti, sem hún hafi sýnt honum. Ljóst sé, að gerðarþoli hyggist ekki skila barninu og hafi neitað að afhenda það þrátt fyrir ýmsar sáttatilraunir.

Gerðarbeiðandi vísar um forsjá sína til 3. gr. sænska foreldrabálksins og til Haagsamningsins frá 25. október 1980 um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa og þar með til laga nr. 160/1995, einkum 11. gr. þeirra. Þá vísar gerðarbeiðandi til 4. gr. 7. kafla Brottsbalk, sbr. einnig 23. gr. sænskra laga nr. 17/1989.

Gerðarþoli kveður málsaðila hafa gert samning 16. ágúst 1997 vegna sambúðarslita sinna, þar sem m. a. sé fjallað um forsjá Y, og hafi þar verið ákveðið, að þau færu sameiginlega með forsjána og að barnið flyttist til Íslands í desember 1997 og fengi að alast þar upp, þar til það yrði lögráða. Samningur þessi hafi ekki verið staðfestur af valdsmanni. Í október sl. hafi gerðarbeiðandi lýst yfir því við gerðarþola, að hún hygðist ekki standa við samninginn að öllu því leyti, sem sneri að málefnum dótturinnar. Hafi hún með því afsalað sér forsjánni til gerðarþola skv. ákvæðum 6. gr. samningsins. Hafi hann því farið með dóttur sína heim til Íslands í byrjun desember. Gerðarþoli telur einnig, að vegna hagsmuna barnsins sé nauðsynlegt, að aðstæður gerðarbeiðanda séu skoðaðar, áður en til mála komi, að hún fái það til sín.

Samkvæmt vottorðum sænskra yfirvalda, sem gerðarbeiðandi hefur lagt fram, fer hún ein með forsjá barnsins Y. Aðilar gerðu samning þann, sem kveður á um sameiginlega forsjá, ekki gildan með því að staðfesta hann fyrir yfirvöldum, hvað forsjána varðar, en samkvæmt 3. gr. foreldrabálksins sænska fer móðirin ein með forsjána, ef foreldrar eru ógiftir, nema þeir tilkynni yfirvöldum um sameiginlega forsjá. Verður því ekki miðað við þennan samning um forsjá barnsins í þessu máli.

Fallist verður á það með gerðarbeiðanda, að 11. gr. laga nr. 160/1995 eigi hér við, enda hefur gerðarbeiðandi lagt fram staðfestingu þess, að Svíþjóð sé aðili að Haagsamningnum frá 25. október 1980. Eftir því ber að afhenda gerðarbeiðanda barnið, sbr. einnig 75. gr. laga nr. 20/1992, enda hefur ekki verið sýnt fram á það af gerðarþola eða það gert líklegt, að varhugavert sé, að gerðin nái fram að ganga. Þrátt fyrir það, hvernig kröfugerð gerðarbeiðanda er orðuð, er nægilegt að kveða á um það í úrskurðarorði, að heimilt sé að koma forsjá hennar á með innsetningargerð, en um framkvæmd gerðarinnar fer eftir reglum, sem raktar eru í 75. gr. laga nr. 20/1992.

Með tilliti til hagsmuna barnsins þykir rétt að fallast á kröfu gerðarþola um, að kæra úrskurðar þessa fresti framkvæmd gerðarinnar.

Eftir þessum málsúrslitum ber að taka kröfu gerðarbeiðanda um málskostnað til greina, og þykir hann hæfilega ákveðinn 90.000 kr.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Heimilt er að koma forsjá gerðarbeiðanda, K, yfir barninu Y á með innsetningargerð.

Gerðarþoli, M, greiði gerðarbeiðanda 90.000 kr. í málskostnað.

Kæra þessa úrskurðar frestar framkvæmd gerðarinnar.
