Miðvikudaginn 30. ágúst 2000.

Nr. 313/2000. **M**

(Halldór Þ. Birgisson hdl.)

gegn

K

(Róbert Árni Hreiðarsson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Börn. Meðlag.

Hjónin M og K skildu á árinu 1994 og fór K með forsjá tveggja barna þeirra eftir skilnaðinn. Leyst var úr ágreiningi aðila um meðlög með börnunum með úrskurði sýslumanns og var M gert að greiða tvöfalt meðlag með báðum börnunum. Var niðurstaðan staðfest með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ári síðar gerðu M og K með sér skriflegt samkomulag um að sonur þeirra flyttist til M, en K færi áfram með forsjá hans og M greiddi henni áfram einfalt meðlag með báðum börnum. Samkomulagið var ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Á árinu 1999 var K gert með úrskurði sýslumanns að greiða einfalt meðlag með syninum. Gerði K eftir það beiðni um fjárnám hjá M, á grundvelli úrskurðar sýslumanns frá 1994, til fullnustu kröfu um meðlag með báðum börnunum fyrir árin 1994-1999 að því leyti sem meðlög höfðu ekki greiðst. Lauk sýslumaðurinn fjárnáminu gegn mótmælum M. Talið var að samkomulag aðila frá árinu 1995, sem ekki var lagt fyrir sýslumann til staðfestingar, gæti ekki haft gildi sem samningur um framfærslueyri með börnum M og K, sbr. 17. gr. barnalaga nr. 20/1992. Þá var ekki talið að unnt væri að líta þannig á að með samkomulaginu hefði K svo að gilt væri fallið frá kröfu um meðlag, sem tilheyrði að lögum syni M og K, sbr. 1. mgr. 19. gr. barnalaga. Þá var talið að þar sem M hefði ekki leitast við að fá úrskurðunum breytt fyrir sýslumanni að því er varðar skyldu hans til greiðslu tvöfalds meðlags með syninum væri krafa K um fjárnám fyrir meðlögunum reist á gildri heimild, sem M hefði ekki fengið hnekkt. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um staðfestingu fjárnáms hjá M.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. júlí 2000, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. ágúst sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 1. febrúar 2000 hjá sóknaraðila fyrir kröfu varnaraðila að fjárhæð samtals 1.555.618 krónur. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega að fjárnámið verði fellt úr gildi og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði ásamt kærumálskostnaði, en til vara að krafa varnaraðila verði lækkuð og málskostnaður á báðum dómstigum falli niður.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði gengu málsaðilarnir í hjúskap 1983, en skildu á árinu 1994. Höfðu þau þá eignast son 1984 og dóttur 1986. Eftir slit hjúskaparins fór varnaraðili með forsjá beggja barnanna. Við skilnaðinn varð ágreiningur milli aðilanna um meðlög með börnunum. Úr honum leysti sýslumaðurinn í Hafnarfirði með úrskurði 10. ágúst 1994, þar sem sóknaraðila var gert að greiða tvöfalt meðlag með báðum börnunum frá 1. sama mánaðar. Sú niðurstaða var staðfest með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 28. október sama árs. Aðilarnir gerðu með sér skriflegt samkomulag 1. október 1995, þar sem ákveðið var að sonur þeirra flyttist til sóknaraðila, en varnaraðili færi þó áfram með forsjá hans. Skyldi sóknaraðili eftir sem áður greiða einfalt meðlag með báðum börnunum, sem varnaraðili fengi greitt hjá Tryggingastofnun ríkisins, en fella skyldi hún niður kröfu um tvöfalt meðlag þann tíma, sem sonur aðilanna byggi hjá sóknaraðila. Þetta samkomulag var ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík 4. október 1999 var varnaraðila hins vegar gert að greiða einfalt meðlag með syni aðilanna frá 1. apríl 1999 að telja. Varnaraðili gerði beiðni 29. október 1999 um fjárnám hjá sóknaraðila til fullnustu kröfu um meðlag með báðum börnum aðilanna fyrir tímabilið frá 1. ágúst 1994 til 1. apríl 1999 að því leyti, sem meðlög höfðu ekki greiðst frá Tryggingastofnun ríkisins. Var krafan reist á áðurnefndum úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði frá 10. ágúst 1994, svo og úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 28. október sama árs. Beiðni varnaraðila var áritуð 10. nóvember 1999 af Héraðsdómi Reykjavíkur um heimild til fjárnáms fyrir kröfu hennar

að frátöldu meðlagi fyrir tímabilið frá 1. ágúst 1994 til 31. október 1995 og dráttarvöxtum af þeim hluta kröfunnar. Lauk sýslumaðurinn í Reykjavík 1. febrúar 2000 fjárnámi samkvæmt þessari beiðni gegn andmælum sóknaraðila, sem leitast með málinu við að fá fjárnáminu hnekkt.

Samkomulag aðilanna frá 1. október 1995 var sem áður segir ekki lagt fyrir sýslumann til staðfestingar. Getur það því ekki haft gildi sem samningur um framfærslueyri með börnum aðilanna, sbr. 17. gr. barnalaga nr. 20/1992. Er heldur ekki unnt að líta þannig á að með samkomulaginu hafi varnaraðili svo gilt sé fallið frá kröfu um meðlag, sem tilheyrði að lögum syni aðilanna, sbr. 1. mgr. 19. gr. barnalaga. Sóknaraðili hefur ekki leitast við að fá breytt fyrir sýslumanni áðurnefndum úrskurðum frá árinu 1994 að því er varðar skyldu hans til að greiða tvöfalt meðlag með syni aðilanna á því tímabili, sem um ræðir í málinu, svo sem heimild kynni að standa til í 2. mgr. 16. gr. barnalaga. Að því gættu er krafa varnaraðila um fjárnám fyrir meðlögum reist á gildri heimild, sem sóknaraðili hefur ekki fengið hnekkt. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest um annað en málskostnað, en rétt er að aðilarnir beri hvor sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. júlí 2000.

Mál þetta var þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 14. apríl sl.

Sóknaraðili er M [...].

Varnaraðili er K [...].

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega að fjárnám sem gert var þann 1. febrúar 2000 af fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila í hlutabréfum í Tollvörugeymslunni hf. að nafnverði 15.125 krónur, hlutabréfum í Búnaðarbanka Íslands hf. að nafnverði 3.760 krónur og bifreiðinni [...] og lokið sem árangurslausu að hluta, verði fellt úr gildi auk þess sem sóknaraðila verði úrskurðaður málskostnaður að skaðlausu auk virðisaukaskatts.

Til vara er gerð sú krafa að fjárnámskrafan verði lækkuð og málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að staðfest verði aðfarargerð, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770.

Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

Með úrskurði uppkveðnum 26. apríl sl. var sóknaraðila gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 60.000 kr.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 29. maí sl. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989, áður en úrskurður var kveðinn upp.

I.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að aðilar máls þessa gengu í hjúskap á árinu 1983 en skildu árið 1994. Á hjúskapartíma sínum eignuðust aðilar málsins tvö börn, drenginn D fæddan [...] 1984 og dótturina S fædda [...] 1986. Við skilnað aðila málsins var um það samið að bæði börnin myndu njóta forsjár móður sinnar sem er varnaraðili í máli þessu. Við skilnaðinn varð ágreiningur um meðlagsgreiðslur sem kom til úrlausnar sýslumannsins í Hafnarfirði og var úrskurður kveðinn upp þann 10. ágúst 1994. Samkvæmt þeim úrskurði var sóknaraðila gert að greiða varnaraðila tvöfalt meðlag með báðum börnum þeirra frá og með 1. ágúst 1994 til 18 ára aldurs þeirra.

Sóknaraðili kærði úrskurð sýslumannsins í Hafnarfirði til dómsmálaráðuneytisins. Með úrskurði dómsmálaráðuneytisins uppkveðnum 28. október 1994 var úrskurður sýslumannsins í Hafnarfirði staðfestur. Einfalt meðlag með hvoru barni aðila málsins var greitt fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins frá 1. ágúst 1994, en sóknaraðili greiddi ekki meðlag samkvæmt greindum úrskurðum. Þann 19. október 1995 var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila vegna gjaldfallinna meðlagsgreiðslna.

Hinn 1. október 1995 gerðu aðilar málsins með sér sérstakt samkomulag utan réttar varðandi son sinn og samskipti sín á milli. Þar kemur fram að drengurinn skuli, samkvæmt eigin ósk, fara til föður síns og búa þar. Konan fellir niður kröfu um tvöfalt meðlag með börnum aðila þann tíma sem drengurinn er hjá föður sínum, en maðurinn skal áfram greiða meðlag með báðum börnunum fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins. Samningur þessi var ekki staðfestur af sýslumanninum í Reykjavík. Meðlög voru greidd með þessum hætti til 1. apríl 1999 er kveðinn var upp úrskurður sýslumannsins í Reykjavík þess efnis að frá og með 1. apríl 1999 skyldi meðlag til varnaraðila með syni aðila falla niður og hún greiða einfalt meðlag með syni sínum til sóknaraðila frá sama tíma að telja.

Á árinu 1999 hófust innheimtuaðgerðir á hendur sóknaraðila til greiðslu á viðbótarmeðlagi samkvæmt úrskurðum þar um. Aðfararbeiðni var send sýslu-

manni í Reykjavík sumarið 1999. Það mál var fellt niður eftir fyrirtöku hjá sýslumanni í Reykjavík, þar sem ekki hafði verið aflað áritunar Héraðsdóms Reykjavíkur á beiðnina. Samkvæmt áritaðri beiðni héraðsdómara er aðför heimiluð vegna meðlaga frá 1. nóvember 1995 þar sem eldri meðlög voru talin fyrnd. Aðfararbeiðni var send sýslumanni í Reykjavík þann 17. nóvember 1999 til lögformlegrar meðferðar. Fjárnámi var síðan lokið þar þann 1. febrúar 2000 sem árangurslausu að hluta. Við gerðina var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila að krafist yrði úrlausnar héraðsdóms um gerðina.

Sóknaraðili hefur með bréfi dags. 27. mars sl. krafist úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um aðfarargerðina.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir málatilbúnað sinn á 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför. Málsástæður sóknaraðila lúta að tvennu eða í fyrsta lagi að því að varnaraðili eigi ekki kröfu til greiðslu þess fjár sem um sé deilt í máli þessu og því að hnekkt verði fyrir fram gildri aðfararheimild, þ.e. úrskurði yfirvalds samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga, sbr. 24. gr. barnalaga nr. 20/1992. Sóknaraðili kveðst benda á það að í 14. og 15. kafla aðfararlaga sé engin takmörkun gerð á því um hvaða atriði dómstóll geti fjallað í sambandi við ágreining um aðfarargerð og þar af leiðandi sé gert ráð fyrir því að dómstóll þurfi að taka afstöðu til grundvallaratriða í réttarsambandi aðila málsins, sbr. ummæli í greinargerð með 90. gr. laganna. Þá liggi og fyrir að það felist í hlutarins eðli að mat á gildi aðfararheimildar sé eitt af því sem dómstóll sé bær að fjalla um, þar á meðal gildi úrlausnar stjórnvalds, sbr. úrlausn Hæstaréttar Íslands 1995:1459, sbr. og ákvæði 60. gr. stjórnarskrárinnar. Þá liggi og fyrir að sóknaraðili geti í máli sem þessu borið fyrir sig án takmarkana allar þær málsástæður sem gætu orðið grundvöllur að ógildingu stjórnvaldsákvörðunar í almennu einkamáli, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands þann 30. janúar 1997 í máli Vífilfells hf. gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík.

Þá kveðst sóknaraðili telja að dómstóll verði hverju sinni í máli sem þessu að fjalla um form og efni þess úrskurðar sem um sé deilt sem og það mat sem lagt sé á skilyrði ákvæða barnalaga um fjárhæð og greiðslu meðlags. Sóknaraðili telur að líta verði til þess að um sérstakan úrskurð sé að ræða. Um sé að ræða úrskurð sem grundvallaður sé á gögnum um fortíð máls eins og það sé lagt fyrir úrskurðaraðila. Úrskurður lúti hins vegar ekki að því tímabili sem liðið sé heldur að framtíð og skapi þannig nýja skyldu mánaðarlega allt til átján ára aldurs þeirra barna sem úrskurðurinn taki til. Sé krafist fjárnáms á grundvelli úrskurðarins á síðari stigum eins og gert sé í máli þessu þurfi því hverju sinni að líta til meginsjónarmiða barnalaga um framfærslu-

eyri með börnum og staðreynda máls áður en aðför nái fram að ganga á grundvelli úrskurðarins.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að fjárnámið verði fellt úr gildi. Byggir sóknaraðili kröfu sína á eftirfarandi:

Í fyrsta lagi kveðst sóknaraðili benda á að hann hafi á árinu 1995 gert samkomulag við varnaraðila um breytingu á skipan búsetu barna sinna og framfærslu þeirra frá því sem ákveðið hafði verið í skilnaðarsamningi aðila málsins og meðlagsúrskurðum. Þar hafi verið um það samið að sonur aðila flytti til föður síns sem hann hafi gert og frá sama tíma hefði hann átt að greiða tvö meðlög fyrir milligöngu Tryggingastofnunar ríkisins en greiðsla annarra meðlaga að falla niður.

Meðlagskrafa sú sem um sé deilt í þessu máli taki til meðlaga frá nóvember 1995 til mars 1999. Á öllu þessu tímabili hafi sonur aðila búið hjá föður sínum samkvæmt samkomulagi aðila málsins eins og nánar sé staðfest í skýrslu yfir drengnum sem tekin hafi verið hjá sýslumanni í Reykjavík í síðara meðlagsmáli sem og í úrskurði sýslumanns í Reykjavík sem upp hafi verið kveðinn þann 4. nóvember 1999. Fyrir liggi að allan þennan tíma hafi sóknaraðili staðið við efni samkomulags aðila. Ljóst sé að það samkomulag hafi ekki hlotið staðfestingu sýslumanns í Reykjavík vegna vanþekkingar sóknaraðila á nauðsyn þess. Það sé þó álit sóknaraðila að það skipti ekki máli heldur sú staðreynd að samkomulagið hafi verið gert og í því felist eftirgjöf og/eða greiðsla allra þeirra krafna sem um sé deilt í þessu máli.

Í öðru lagi, verði ekki á fallist á framangreint sjónarmið, þá sé til þess að líta að úrskurður sá sem sé grundvöllur beiðni varnaraðila um aðför í máli þessu byggist á úrskurði sem hafi miðað við ákveðnar forsendur um að skilyrði barnalaga fyrir greiðslu meðlags væru uppfyllt. Forsenda úrskurðarins hafi verið forsjá varnaraðila fyrir börnum aðila og búseta barnanna hjá henni og sú staðreynd að hún héldi þeim heimili og stæði straum af framfærslu þeirra. Þessi meginforsenda sem úrskurðir málsins hafi gengið út frá á árinu 1994 hafi brostið árið 1995 er sonur aðila hafi flutt til föður síns sem sé sóknaraðili í máli þessu.

Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. barnalaga geti sá sem standi straum af útgjöldum vegna framfærslu barns krafist framfærslueyris með barninu. Ekki sé gerð krafa um að sá aðili sem krefjist framfærslueyris fari með forsjá viðkomandi barns heldur sé nægjanlegt að barn búi hjá viðkomandi aðila samkvæmt lögmætri skipan. Nú liggi fyrir í þessu máli að hvort tveggja eigi við um son sóknaraðila. Ekki sé þó verið að krefjast framfærslueyris með honum úr hendi varnaraðila á þessu tímabili heldur þess að meðlag með honum verði ekki greitt. Fyrir liggi að barnalögin gangi út frá því að sá sem barn býr hjá hverju sinni beri allan reglulegan kostnað af framfærslu barnsins. Ljóst sé að báðir foreldrar séu framfærsluskyldir með börnum sínum hverju sinni og geti samið um þátttöku hvors

í framfærslu en náist ekki samkomulag um slíkt komi til úrlausnar úrskurðaraðila eins og í máli þessu. Meðlag sé eign barns hverju sinni en greiðist þeim sem hafi forsjá barns eða barn búi hjá samkvæmt lögmætri skipan.

Með vísan til þess að sonur aðila málsins hafi búið hjá föður sínum frá því á árinu 1995 og verið á framfærslu hans liggi fyrir að efnisleg rök skorti fyrir því að gert verði fjárnám fyrir framfærslueyri með honum samkvæmt úrskurði sem miði við eldri forsendur. Varnaraðili sé ekki réttur aðili til að innheimta meðlagsgreiðslur frá þeim tíma sem barnið hafi flutt til sóknaraðila og beri því að hafna kröfum hennar í máli þessu enda liggi fyrir að hún hafi á sama tíma fengið greidd frá sóknaraðila tvö meðlög með því barni sem hjá henni hafi búið. Þessi sjónarmið komi fram í úrskurði sýslumannsins í Reykjavík frá 4. október 1999 þar sem viðurkennd sé sú staðreynd að barnið búi hjá föður sínum enda sé svefnstaður barnsins hjá honum sem og það að drengurinn sjálfur hafi staðfest búsetu sína hjá föður sínum undanfarin ár. Að öllu þessu virtu telji sóknaraðili að fallast beri á kröfu sína um að fjárnám það sem deilt sé um í máli þessu verði fellt úr gildi.

Í þriðja lagi telur sóknaraðili úrskurð þann sem fjárnámið byggist á efnislega rangan en ekki muni reyna á þetta sjónarmið nema fyrri málsástæðum og rökstuðningi verði hafnað. Komi þar til að sóknaraðili hafi við skilnað aðila málsins tekið að sér greiðslu allra skulda heimilisins eins og fram komi í gögnum þess. Af þessu leiði að þótt bráttótekjur sóknaraðila hafi verið hærri en varnaraðila, hafi ráðstöfunartekjur hans verið minni en varnaraðila og svo lágar að ekki geti réttlætt greiðslu tvöfalds meðlags með börnunum þar sem sóknaraðili hafi á sama tíma ekki verið aflögufær umfram einfalt meðlag.

Ljóst sé að dómsmálaráðuneytið hafi byggt úrskurðinn á sjónarmiðum um bráttótekjur sem sé efnislega rangt að gera sérstaklega í því ljósi að skuldir þær sem um ræðir séu til komnar í hjúskap aðila málsins og hefðu haft veruleg áhrif á möguleika varnaraðila til að framfæra börn sín hefði þeim verið skipt í samræmi við helmingaskiptareglur hjúskaparlaga. Vegna þessara sjónarmiða telur sóknaraðili að hafna beri kröfu um viðbótarmeðlag þar sem hann hafi á þeim tíma sem úrskurðurinn taki til og um sé deilt í máli þessu ekki haft fjárhagslegt bolmagn til greiðslu þeirra þrátt fyrir bráttótekjur sínar. Þá liggi og ekki fyrir nein gögn um það hverjar hafi verið ráðstöfunartekjur varnaraðila á sama tímabili þannig að hægt sé að meta framfærsluþörf barnanna í forsjá hennar. Þá telur sóknaraðili að afsaka verði að hann hafi ekki leitað eftir breytingu á meðlagsúrskurði fyrr en gert hafi verið eða á árinu 1999 þar sem honum hafi verið ókunnugt um þann möguleika sem og að úrskurðaraðilar hafi áður hafnað því meginsjónarmiði að litið verði til nettótekna aðila í málinu.

Sóknaraðili vísar til ákvæða aðfararlaga eða 15. og 14. kafla laganna auk þess sem vísað er til 5. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna, sbr. og 90. gr. Þá er vísað til 60. gr.

stjórnarskrár Íslands sem og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög 62/1994. Þá vísar sóknaraðili til samkomulags aðila um meðlagsgreiðslur. Vísað er til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, aðallega 10. gr. og 2. mgr. 19. gr. Varðandi málskostnað vísar sóknaraðili til ákvæða XXI. kafla eml. nr. 91/1991. Varðandi kröfu um virðisaukaskatt ofan á málskostnaðarþóknun er vísað til ákvæða laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili kveður mál þetta vera rekið samkvæmt ákvæðum 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Málsmeðferðarreglur samkvæmt þeim kafla séu um margt ólíkar þeim sem gildi um rekstur mála, sem rekin séu samkvæmt ákvæðum laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, m.a. er lúti að munnlegri sönnunarfærslu, sbr. l. mgr. 90. aðfararlaga, sbr. 94. gr. s.l. Máli sem rekið sé samkvæmt ákvæðum 15. kafla aðfararlaga ljúki með úrskurði, þar sem einungis sé kveðið á um réttmæti aðfarargerðar en ekki efnislegan rétt aðila. Í máli þessu sé tekist á um fjárnám, sem gert hafi verið samkvæmt heimild í 5. tölulið aðfararlaga nr. 90/1989, sem heimili aðför samkvæmt úrskurðum yfirvalda, sem aðfararhæfir séu samkvæmt fyrirmælum laga án undangengins dóms um kröfuna. Varnaraðili telur að ofangreind ákvæði aðfararlaga og þau efnisrök, sem að baki þeim liggi valdi því, að möguleikar sóknaraðila til að fá haggað efni umþrætts úrskurðar, séu mjög takmarkaðir og mun minni en ef um almennt einkamál væri að ræða, þar sem kröfurnar hafi snúist um efnislegan rétt aðila. M.a. álítur varnaraðili að sóknaraðili beri alla sönnunarbyrði fyrir því að úrskurðurinn hafi verið rangur eða honum beri að breyta og verði að bera hallann af fyrrgreindri takmörkun á sönnunarfærslu.

Varnaraðili byggir kröfu sína um staðfestingu umræddrar aðfarargerðar á því að sýslumanni hafi verið rétt og skylt að taka þær eignir fjárnámi sem sóknaraðili hafi bent á og jafnframt að ljúka fjárnámi án árangurs að hluta.

Varnaraðili gerir þó fyrirvara um yfirlýsingu sóknaraðila við fjárnámsgerðina um að hann hafi ekki fjárhagslegt bolmagn til að greiða kröfuna og eigi ekki frekari aðfararhæfar eignir til að tryggja hana.

Varnaraðili mótmælir öllum framkomnum málsástæðum sóknaraðila sem haldlausum.

Fyrstu tvær málsástæður sóknaraðila byggist á því að frá því úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi gengið hafi forsendur breyst sem eigi að valda því að fjárnám verði ekki gert í samræmi við úrskurðinn. Annars vegar vísi sóknaraðili til „samkomulags“ aðila frá l. október 1995 og hins vegar til efnislega breyttrar skipunar mála, þegar sonur aðila hafi farið að eiga svefnstað flestar nætur hjá föður sínum. Varnaraðili mótmælir því að þessar málsástæður geti

orðið til þess að hagga úrskurðinum. Úrskurðinum verði ekki breytt, nema fyrir atbeina sýslumanns eftir kröfu aðila, sbr. ákvæði l. mgr. 16. gr. barnalaga. Telur sóknaraðili (sic), að dómari væri í raun að taka að sér úrskurðarvald sem hann hafi ekki lögum samkvæmt ef hann færi að endurskoða úrskurðinn með tilliti til breyttra forsendna.

Verði þrátt fyrir ofangreint talið að dómari geti endurskoðað úrskurðinn á grundvelli breyttra aðstæðna, byggir varnaraðili á neðangreindum málsástæðum.

Varðandi „samkomulag“ aðila frá l. október 1995 telur varnaraðili að það hafi ekkert gildi þar sem sýslumaður hafi ekki staðfest það, sbr. skýrt ákvæði í l. málslið 17. gr. barnalaga. Þá telur varnaraðili að „samkomulagið“ hafi í raun aldrei tekið gildi á milli aðila, þar sem sóknaraðili hafi vanefnt 8. lið „samkomulagsins“, þar sem kveðið sé á um að sóknaraðili skuli greiða allan kostnað er varði drenginn. Sóknaraðili hafi einnig rofið „samkomulagið“ með því að krefjast þess fyrir sýslumanni að varnaraðili hæfi að greiða meðlag með drengnum til sín.

Þá mótmælir varnaraðili því að breyttir hagir drengsins hafi kallað á efnislega breytingu á fyrirkomulagi meðlagsgreiðslna, þar sem hún hafi eftir sem áður að mestu staðið straum af framfærslu drengsins auk þess að fara áfram með forsjá hans. Þá hafi hún ein séð um alla framfærslu stúlkunnar.

Loks telur varnaraðili að taka beri tillit til allra breytinga á högum aðila, sem máli skipti, en ekki eingöngu breytingar er varði svefnstað sonar hennar, ef eigi að fara að hreyfa við efni úrskurðarins. Til að mynda beri að taka með í reikninginn tekjur og eignastöðu sambúðarkonu sóknaraðila, L, en hún sé eigandi flestra skráðra eigna þeirra, m.a. fasteigna og bifreiða. Upplýsingum um það sé hins vegar ekki til að dreifa í málinu. Þá telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki lagt fram fullnægjandi gögn til upplýsingar um eigna- og skuldastöðu sína. Telur varnaraðili að dómara sé af þessum ástæðum ekki unnt að taka efnislega afstöðu á grundvelli breyttra aðstæðna.

Þá bendir varnaraðili á að hinar breyttu forsendur snúi eingöngu að meðlagskröfu varnaraðila hvað varði son aðila en snerti ekki á neinn hátt úrskurðinn er varði dóttur aðila. Varnaraðili mótmælir því að jafna megi greiðslu á einföldu meðlagi til drengsins við greiðslu á aukameðlagi til dótturinnar, enda tilheyri meðlag viðkomandi barni. Telji sóknaraðili sig hafa ofgreitt meðlag til drengsins, sé honum fær sú leið að krefja varnaraðila um endurgreiðslu á því, sem ofgreiðslunni nemi.

Þriðja málsástæða sóknaraðila lúti að því að úrskurður dómsmálaráðuneytisins hafi frá upphafi verið efnislega rangur, þar sem sóknaraðili hafi ekki haft efnislegt bolmagn til að greiðslu samkvæmt úrskurðinum þrátt fyrir brúttótekjur sínar. Varnaraðili mótmælir því að þessi málsástæða geti valdið ógildi um-

þrættrar fjárnámsgerðar. Telur varnaraðili að löggjafinn hafi, með því að fela sýslumönnum/dómsmálaráðuneyti úrskurðarvald í ágreiningsmálum um meðlag, þrengt heimild dómstóla til að fjalla efnislega um slíkan ágreining. Hafi sýslumaður/dómsmálaráðherra fullnaðarúrskurðarvald um greiðsluskyldu og fjárhæð meðlagsins, sem geti ekki sætt endurskoðun dómstóla, nema sýslumaður/dómsmálaráðherra þyki hafa beitt ólögmætri aðferð við úrlausn sína eða byggt úrskurðinn á ólögmætum sjónarmiðum. Dómstólum sé a.m.k. mjög þröngur stakkur búinn við slíka endurskoðun, þar sem sýslumanni/dómsmálaráðherra sé veitt afar frjálst mat um það efni, sbr. 1. og 2. mgr. 10. gr. barnalaga. Þá kveðst varnaraðili benda á hinar sérstöku málsmeðferðarreglur í IX. kafla laganna, sem gildi ekki í dómsmálum. Sé sérstaklega bent á ákvæði 67. gr. laganna um leiðbeiningarskyldu sýslumanns og ákvæði 69. gr., um skert málsforræði aðila.

Verði þrátt fyrir ofangreint talið að dómari geti endurskoðað efnislega úrskurðinn, byggir varnaraðili á því að úrskurðurinn hafi verið efnislega réttur og í samræmi við venjuhelgaðar reglur, sem mótast hafi um úrlausn sýslumanns/dómsmálaráðherra á þessu sviði. Vísað er til þess rökstuðnings, sem fram komi í úrskurðinum.

Einnig bendir varnaraðili á að við hina árangurslausu fjárnámsgerð, sem gerð hafi verið af sýslumanninum í Hafnarfirði þann 19. október 1995, hafi fulltrúi sýslumanns bókað eftir sóknaraðila að hann hefði ekkert við kröfu varnaraðila að athuga og hafi sóknaraðili staðfest bókunina með undirritun sinni. Telur varnaraðili að yfirlýsing þessi sé bindandi fyrir varnaraðila (sic).

Þá byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi glatað rétti sínum til að fá úrskurðinum haggað á þessum forsendum með tómlæti sínu, halda kröfu um það fram, en mótbára þessi hafi fyrst komið fram með kröfu sóknaraðila um úrlausn um umþrætta aðfarargerð eða rúmum fimm árum eftir að úrskurðurinn hafi fallið. Bendir varnaraðili á til hliðsjónar að í 2. mgr. 16. gr. barnalaga sé kveðið á um að ákvörðun um framfærslueyri, sem eindöguð sé áður en krafa um breytingu sé höfð uppi, verði ekki breytt nema alveg sérstakar ástæður leiði til þess. Telur varnaraðili að sóknaraðili hafi þurft að gera sérstakan reka að því að fá úrskurðinum hnekkt með því að fara með málið fyrir dómstóla innan hæfilegs tíma frá því úrskurðurinn hafi fallið.

Til stuðnings kröfum sínum vísar varnaraðili til 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, stjórnskipunarlaga nr. 33/1944, aðfararlaga nr. 90/1989, einkum 5. tl. 1. gr., 1. mgr. 90. gr., 94. gr., 1. mgr. 95. gr., barnalaga nr. 20/1992, einkum 2. mgr. 10. gr., 16. gr., 17. gr., 24. gr., 67. gr. og 69. gr. Málskostnaðarkröfu sína styður varnaraðili við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum l. mgr. 134. gr. laganna, sbr. 94. gr. aðfararlaga nr. 90/1989.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt samningi aðila um skilnaðarkjör dags. 7. júlí 1994 fékk varnaraðili forsjá barna aðila, þeirra D og S. Við skilnaðinn var ágreiningur um kröfu varnaraðila um það að sóknaraðili greiddi tvöfalt meðlag með börnunum og var þeim ágreiningi vísað til úrskurðar sýslumanns. Með úrskurði sýslumannsins í Hafnarfirði, uppkveðnum 10. ágúst 1994, sem staðfestur var með úrskurði dómsmálaráðuneytisins, uppkveðnum 28. október 1994, var sóknaraðila gert að greiða varnaraðila tvöfalt meðlag með báðum börnum þeirra frá og með 1. ágúst 1994 til 18 ára aldurs þeirra. Þann 19. október 1995 var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila að kröfu varnaraðila vegna ógreiddra meðlaga á grundvelli greindra úrskurða.

Aðilar gerðu með sér skriflegt samkomulag hinn 1. október 1995. Þar kemur fram að drengurinn S skuli, að eigin ósk, búa hjá föður sínum. Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að hann hefur síðan búið hjá sóknaraðila en aðila greinir á um það að hve miklu leyti varnaraðili hefur staðið straum af útgjöldum vegna framfærslu drengsins á þeim tíma. Samkvæmt greindu samkomulagi skyldi varnaraðili fella niður kröfu sína um tvöfalt meðlag með börnum aðila þann tíma sem drengurinn væri búsettur hjá sóknaraðila. Gerði varnaraðili og ekki reka að frekari innheimtu viðbótarmeðlags með börnum sínum fyrr en eftir að sóknaraðili hafði þann 12. mars 1999 gert þá kröfu fyrir sýslumanninum í Reykjavík að varnaraðila yrði gert að greiða honum lágmarksmeðlag með D frá 1. apríl 1999 til 18 ára aldurs hans.

Fyrrgreindur samningur aðila frá 1. október 1995 var ekki staðfestur af sýslumanni í samræmi við ákvæði 17. gr. barnalaga nr. 20/1992 og sóknaraðili gerði ekki kröfu til þess að meðlagsúrskurði yrði breytt í samræmi við 1. mgr. 16. gr. barnalaga. Samkvæmt því og með vísan til þess að framfærslueyrir tilheyrir barni samkvæmt 1. mgr. 19. gr. barnalaga verður ekki fallist á kröfu sóknaraðila um það að fjárnámið verði fellt úr gildi. Ber því að taka til greina kröfu varnaraðila um það að staðfest verði aðfaragerð sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770.

Sóknaraðili skal greiða varnaraðila málskostnað, sem ákveðst 40.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Aðfaragerð, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 1. febrúar 2000 í aðfararmálinu nr. 011-1999-12770, er staðfest.

Sóknaraðili, M, greiði varnaraðila, K, 40.000 kr. í málskostnað.