

Þriðjudaginn 25. september 1990.

Nr. 330/1990. F

gegn

M og

Valtý Sigurðssyni borgarfógeta

Kærumál. Börn. Innsetning. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Bjarni K. Bjarnason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Þór Vilhjálmsson.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 11. þ.m. Kærir hann Valtý Sigurðsson borgarfógeta „fyrir synjun um framkvæmd fógetagerðar við innsetningu í forsjá dóttur hans, B, f. ...“. Gerir sóknaraðili þá dómkröfu, „að lagt verði fyrir fógeta að framkvæma innsetninguna, eftir því sem lög ákveða, með eða án atbeina barnaverndarnefndar“.

Sóknaraðili vísar um kæruheimild til 2. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands.

Í greinargerð varnaraðilans M gerir hún þær dómkröfur, „að synjað verði um framgang umbeðinnar fógetagerðar, svo og, að úrskurður fógetaréttar Reykjavíkur, uppkveðinn af Valtý Sigurðssyni borgarfógeta og meðdómsmönnum Sigurjóni Björnssyni og Páli Ásgeirssyni þann 21. ágúst 1990, verði felldur úr gildi“.

Valtýr Sigurðsson borgarfógeti hefur sent Hæstarétti athugasemdir sínar skv. 27. gr. laga nr. 75/1973, en ekki hefur hann gert kröfur.

I.

Sóknaraðila og varnaraðilanum M var veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng 19. ágúst 1985, og var sóknaraðilanum falin forsjá ósjálfráða barna hjónanna, en yngst þeirra er B. Hjónunum var veitt leyfi til lögskilnaðar 13. febrúar 1987, og var föðurnum falin forsjá barnanna. Samkvæmt því, sem segir í lögskilnaðarleyfi, var kveðið á um umgengni móðurinnar við börnin með úrskurði ráðuneytisins sama dag. Skjöl málsins bera með sér, að móðirin óskaði þess 26. júní 1987, að fyrri ákvörðun um þessi efni yrði endur-

skoðuð, þannig að hún fengi forsjá barnanna. Beiðnin var ítrekuð 27. ágúst 1987, að því er varðar B, en móðirin féll frá kröfu um forsjá annarra ósjálfráða barna. Faðirinn fluttist haustið 1987 til með fjölskyldu sína, þar á meðal B. Í júnímánuði 1989 hafði móðirin B á brott með sér frá Dvaldist barnið fyrst í stað á heimili móðurinnar, en síðan á vistheimili barna hér í borg samkvæmt bráðabirgðaákvörðun barnaverndarnefndar Reykjavíkur.

Dómsmálaráðuneytið ákvað 28. ágúst 1989, að ákvæði lögskilnaðarleyfis um forsjá barnsins skyldi standa óhaggað. Móðirin tók þó barnið af vistheimilinu, en að kröfu föðurins fór barnið til hans skömmu síðar.

Dómsmálaráðuneytið ákvað 9. júlí sl., að barnið skyldi dveljast hjá móðurinni hér á landi frá 15. júlí til síðari hluta dags 4. ágúst sl. Móðirin lét barnið ekki af hendi þann dag. Er barnið enn á vegum móðurinnar hér á landi.

Með ákvörðun dómsmálaráðuneytisins 9. ágúst sl. var hafnað beiðni móðurinnar frá 2. ágúst sl. um endurskoðun á fyrri úrskurði ráðuneytisins um forsjá barnsins.

Faðirinn krafðist þess, að barnið yrði með beinni fógetagerð tekið úr umráðum móðurinnar og fengið sér. Með úrskurði 21. ágúst 1990 tók fógetaréttur, skipaður Valtý Sigurðssyni borgarfógeta, Páli Ásgeirssyni yfirlækni og Sigurjóni Björnssyni prófessor, kröfu sóknaraðila til greina. Er úrskurðarorðið svohljóðandi: „Krafa gerðarbeiðanda, F, um, að barnið B verði tekin (sic) úr umráðum gerðarþola, M, og umráðin fengin honum, er tekin til greina. Málskostnaður fellur niður.“

Innsetningargerðin skyldi fram fara 8. þ.m., en náði ekki fram að ganga.

II.

Tilraun sinni til að framkvæma innsetningargerðina lýsir Valtýr Sigurðsson borgarfógeti svo í athugasemdum sínum:

„Síðan úrskurður í máli þessu var uppkveðinn hefur reynst ómögulegt að fullnægja honum enda hefur gerðarþoli komið barninu fyrir utan heimilis síns í þeim tilgangi að hindra framgang gerðarinnar. Ekki hefur gerðarþoli viljað upplýsa fyrir fógetarétti hvar barnið væri niður komið. Þá hefur það komið fram opinberlega af hálfu gerðarþola að barnið dveldi utan heimilisins og yrði

það aldrei afhent gerðarbeiðanda. Þeirri kröfu lögmanns gerðarbeiðanda til ríkissaksóknara og til rannsóknarlögreglu ríkisins um að haft væri upp á barninu hefur verið hafnað.

Laugardaginn 8. september s.l. óskaði lögmaður gerðarbeiðanda eftir aðstoð fógeta þar sem hann hafði grun um að gerðarþoli hefði barnið B undir höndum. Fógeti fór á heimili gerðarþola og þegar í ljós kom að grunur lögmannsins var á rökum reistur leitaði fógeti aðstoðar lögreglu á vettvangi. Tveir lögregluþjónar komu von bráðar og upplýstu fógeta um að þeir hefðu bein fyrirmæli um það að aðstoða hann við gerðina ef hann óskaði þess. Eftir að hann hafði ítrekað (sic) skorað á gerðarþola að afhenda barnið óskaði hann þess að lögregluþjónarnir beittu valdi til að taka barnið úr vörslu gerðarþola. Í þann mund kom þriðji lögregluþjónn á staðinn með þau boð frá fulltrúa lögreglustjóra að lögreglan aðhefðist ekkert fyrr en væntanlegur fulltrúi barnaverndarnefndar væri kominn. Þessi boð flutti hann beint til lögreglu en ekki til fógeta. Hættu þeir þá beinum aðgerðum en voru á staðnum. Beið fógeti langt á aðra klukkustund. Á þeim tíma komu á vettvang aðilar tilkallaðir af gerðarþola og aðstoðarmönnum hans og virtist nærvera flestra þeirra gagngert í þeim tilgangi að hindra framgang gerðarinnar. Þegar hér var komið mat fógeti ástand á vettvangi það alvarlegt að í samráði við lögmann gerðarbeiðanda var ákveðið að láta gerðina ekki fara fram að svo stöddu. Var þá fulltrúi barnaverndarnefndar ókominn eftir því sem best er vitað.“

Í kæru sinni skýrir sóknaraðili svo frá þessum atvikum, að innsetningargerðin hafi ekki náð fram að ganga í höndum fógeta, vegna þess að lögregluþfyrirvöld hafi neitað að ljá atbeina sinn til hennar nema að uppfylltum skilyrðum. Í greinargerð varnaraðilans M telur hún ástæðuna hafa verið þá, að barnið hafi ekki viljað fara frá móður sinni, og hafi þessir embættismenn ekki treyst sér til að taka barnið gegn vilja þess, þar sem sú aðgerð hefði kallað á „grófa valdbeitingu“.

III.

Í niðurlagi athugasemda sinna segir borgarfógetinn svo:

„Samkvæmt 38. gr. barnalaga nr. 9/1981 ákveður dómsmálaráðuneytið með úrskurði forsjá barns ef ekki næst um það samkomulag milli foreldra. Úrskurði dómsmálaráðuneytisins í máli B

hefur ekki verið breytt. Þá hefur úrskurði fógætaréttar frá 21. ágúst s.l. ekki verið hnekkt. Það er því skýlaus réttur gerðarbeiðanda að fá gerðina framkvæmda. Þá er það grundvallarforsenda við innsetningargerð sem þessa að lögregluþyrirvöld veiti fógæta alla þá aðstoð sem hann óskar. Á þessu var misbrestur í máli þessu. Það er skoðun fógæta að eins og hér hefur verið rakið sé framkvæmd úrskurðarins um innsetninguna óframkvæmanleg ef ekki er tryggt að hann hafi atbeina lögreglu til að framkvæma gerðina eftir ákvörðun sinni. Gerðin verður því ekki reynd að nýju nema ljóst liggi fyrir að lögregla muni hlíta fyrir mælum fógæta um framkvæmd hennar eða kæra lögmans gerðarbeiðanda til Hæstaréttar Íslands leiði til annarrar niðurstöðu.“

IV.

Dómkröfur sínar varðandi úrskurð fógætaréttar Reykjavíkur styður varnaraðilinn M þessum rökum: „Ég vil að lokum ítreka þá dómkröfu, að úrskurður fógætaréttar Reykjavíkur, uppkveðinn 21. ágúst 1990, verði felldur úr gildi þar sem hann er byggður á úrskurðarvaldi stjórnvalds, sem hefur við meðferð og úrlausn málsins kveðið upp bersýnilega óréttmæta úrskurði og virt að vettugi vilja og mannréttindi dóttur minnar.“

V.

Sóknaraðili hefur lagt mál þetta fyrir Hæstarétt sem kæru vegna réttarneitunar, er hann hafi orðið fyrir í fógætarétti Reykjavíkur, með vísan til þess ákvæðis í lögum um Hæstarétt, er heimilar mönnum að kæra héraðsdómara til réttarins, ef hann hafi gert á hlut þeirra í dómastarfi. Í málinu gerir sóknaraðili þó ekki kröfu um viðurlög á hendur þeim borgarfógæta, sem hlut átti að hinni umdeildu réttargerð, og verður ekki um slíkt fjallað.

Varnaraðilinn M hefur á hinn bóginn sett fram þá kröfu, að úrskurður fógætaréttar Reykjavíkur frá 21. ágúst sl., sem ætlunin var að framkvæma með gerðinni, verði felldur úr gildi. Þessum úrskurði fógætaréttarins, sem getur sætt áfrýjun, hefur ekki verið skotið til Hæstaréttar með lögmætum hætti. Stendur hann óhaggður og er ekki til úrlausnar í þessu máli.

Í ummælum fógætans felst, að hann muni meta það, hvort innsetningargerðin verði reynd á ný.

Þykir samkvæmt þessu ekki vera ástæða til þess að svo stöddu að kveða á um, að gerðin skuli fara fram. Er kærumáli þessu því vísað frá Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Kærumáli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður fúgetaréttar Reykjavíkur 21. ágúst 1990.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar þann 20. þessa mánaðar.

Gerðarbeiðandi er F,

Gerðarþoli er M,

Krafa gerðarbeiðanda er sú, að dóttir hans, B,, f. 1981, verði með beinni fúgetagerð tekin úr umráðum gerðarþola og umráðin fengin gerðarbeiðanda. Gerðin fari fram á ábyrgð gerðarbeiðanda, en á kostnað gerðarþola. Þá er krafist málskostnaðar vegna fúgetaréttarmálsins úr hendi gerðarþola.

Af hálfu gerðarþola er þess krafist, að synjað verði um gerðina. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi gerðarbeiðanda að mati réttarins.

II.

Aðilar máls þessa voru í hjónabandi, sem lauk, er þeim var veittur lögskilnaður með leyfisbréfi, dags. 13. febrúar 1987. Hjónin höfðu þá verið skilin að borði og sæng frá árinu 1985.

Þau hjón áttu saman þrjú börn, og var gerðarbeiðanda falin forsjá þeirra allra, þar með talið B, bæði samkvæmt leyfisbréfi til skilnaðar að borði og sæng svo og lögskilnaðarleyfi. Umgengni gerðarþola við börnin var nánar skipað með úrskurði dómsmálaráðuneytisins, uppkveðnum 13. febrúar 1987. Með beiðni gerðarþola til dómsmálaráðuneytisins, dags. 26. júní 1987, var óskað eftir endurskoðun á úrskurði ráðuneytisins á forsjá og umgengni barnanna og þá sérstaklega yngsta barnsins, B. Beiðni gerðarþola var ítrekuð þann 27. ágúst 1987, hvað varðar forsjá B, en fallið frá fyrri kröfu um forsjá hinna barnanna. Af hálfu ráðuneytisins var leitað umsagnar barnaverndarnefndar Kjalarness og Reykjavíkur af þessu tilefni. Enn fremur var hlutast til um, að félagsmálayfirvöld á könnuðu hagi og aðstæður gerðarbeiðanda og fjölskyldu hans, sem flust hafði til í september 1987. Áður en úrskurður ráðuneytisins lá fyrir, hvarf B þann 21. júní 1989 frá heimili sínu. Í ljós kom, að gerðarþoli og systir höfðu haft hana á brott með sér, og komu þær nokkrum dögum síðar til Íslands með barnið. B dvaldist fyrst eftir það á heimili gerðarþola, en með bráða-

birgðaúrskurði barnaverndarnefndar Reykjavíkur, dags. 3. ágúst 1989, var barnið kyrrsett á vistheimili barna að Mánagötu í Reykjavík, á meðan fram færi sálfræðileg könnun á barninu að beiðni barnaverndarnefndar.

Niðurstaða dómsmálaráðuneytisins, dags. 28. ágúst 1989, var þess efnis, að ákvæði lögskilnaðarleyfisins um forsjá barnsins B hjá gerðarbeiðanda skyldu standa óhögguð. Í kjölfar þessarar ákvörðunar tók gerðarþoli barnið B af vistheimilinu við Mánagötu. Að undangengnum úrskurði sakadóms Reykjavíkur og með aðstoð lögreglu afhenti gerðarþoli barnaverndarnefnd barnið aftur, og fór það til gerðarbeiðanda skömmu síðar. Þann 9. október sl. lagði gerðarþoli fram kvörtun til umboðsmanns Alþingis vegna ákvörðunar dómsmálaráðuneytisins, dags. 28. ágúst 1989. Í svarbréfi þess aðila, dags. 4. maí 1990, kemur fram, að ekki er talin ástæða til athugasemda af hans hálfu í tilefni af kvörtun gerðarþola.

Í málinu liggur frammi endurrit skýrslu Áslaugar Þórarinsdóttur, deildarstjóra í dómsmálaráðuneytinu, þar sem segir: „Ár 1990, fimmtudaginn 5. júlí, er tekið fyrir H-10875: M og F. Konan er mætt skv. boðun ráðherra, sem brýndi fyrir konunni, í ljósi atburða sl. sumar, að standa í einu og öllu við úrskurð ráðuneytisins um umgengni hennar og barnsins B, sem kveðinn verður upp í ráðuneytinu á morgun, með sérstakri áherslu á, að barninu verði skilað til föður á réttum tíma...“ Þann 9. júlí sl. var ákvarðað af hálfu dómsmálaráðuneytisins, að barnið B skyldi dveljast hjá móður sinni hér á landi frá 15. júlí 1990 til síðari hluta dags hinn 4. ágúst s.á. Barnið kom til gerðarbeiðanda samkvæmt þessari ákvörðun. Hins vegar lét gerðarþoli barnið ekki af hendi, þegar til stóð, og hefur neitað því síðan.

Með bréfi, dags. 2. ágúst 1990, fór gerðarþoli þess á leit við dómsmálaráðherra, að úrskurður ráðuneytisins um forsjá B yrði tekinn til endurskoðunar með tilliti til hags og þarfa barnsins skv. heimild í 2. mgr. 39. gr. barnalaga nr. 9/1981. Með beiðni gerðarþola fylgdi greinargerð Magnúsar Skúlasonar læknis, sérfræðings í geðsjúkdómum, dags. 27. júlí 1990, sem unnin var að beiðni gerðarþola og lögmanns hennar, og jafnframt barst dómsmálaráðherra bréf læknisins, dags. 2. ágúst sl., varðandi málið. Með ákvörðun dómsmálaráðuneytisins, dags. 9. ágúst sl., var hafnað beiðni gerðarþola um endurskoðun á fyrri úrskurði dómsmálaráðuneytisins um forsjá barnsins B.

Af hálfu gerðarþola er á því byggt, að virðing fyrir þörfum og hagsmunum barnsins sé grundvallaratriði í íslenskum barnarétti, jafnframt því sem megináherslan sé lögð á réttindi barnsins til forsjár og umgengni. Þá beri ætíð að leysa deilur um forsjá barns á þann veg, að úrlausnin komi sem best til móts við hagsmuni þess barns, sem á í hlut. Í máli þessu hafi alvarleg mistök átt sér stað hjá dómsmálaráðuneytinu við meðferð og úrlausn málsins, þar sem hagsmuna barnsins hafi ekki verið gætt, en

einblínt á hagsmunaágreining hjónanna. Þannig hafi dómismálaráðuneytið virt að vettugi umsagnir tveggja barnaverndarnefnda við úrskurð sinn þann 28. ágúst 1989, auk þess sem það hafi ekki sent málið til barnaverndarráðs Íslands, svo sem því hafi borið. Í öðru lagi hafi dómismálaráðuneytið ekki kveðið á um umgengnisrétt barnsins við móður, þegar ákveðið var að neita gerðarþola um forsjá þess. Þar með hafi verið brotið gegn ákvæði 40. gr. barnalaga nr. 9/1981 svo og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Í þriðja lagi bendir margt til þess, að dómismálaráðuneytið hafi ekki lagt hlutlaust mat á málavöxtu og dregið taum gerðarbeiðanda. Birtist þetta í því, að gerðarþola hafi verið neitað um trúnaðarskýrslu Þorgeirs Magnússonar sálfræðings. Þá er einnig bent á, að óvenjuskjót afgreiðsla dómismálaráðuneytisins á beiðni gerðarþola um endurupptöku málsins hafi komið í veg fyrir, að lagaúrræði skv. 41. gr. barnalaga nýttust gerðarþola. Í fjórða lagi verði að telja það til óvandaðra vinnubragða dómismálaráðuneytisins, að ekki skuli hafa verið tekið mark á framburði þeirra mörgu aðila, sem lýst hafa heimilishögum gerðarbeiðanda á Þá hafi ekki verið litið til þess, að öll systkini barnsins búi á Íslandi og aðskilnaður þeirra óhjákvæmilegur, nái gerðin fram að ganga.

Að lokum bendir gerðarþoli á það, að með hliðsjón af vilja barnsins, tilfinningatengslum þess við móður og systkini geti verið háskalegt fyrir sálarheill þess að beita fógetavaldi til þess að ná umráðum barnsins úr höndum gerðarþola. Gerðarþoli telji það skyldu sína að standa vörð um hagsmuni barnsins, og hafi hún neytt allra tiltækra lagaúrræða til þess að ná því markmiði.

III.

Aðilar máls þessa fengu lögskilnað með leyfisbréfi dómismálaráðuneytisins þann 26. nóvember 1986. Samkvæmt skilnaðarskilmálum var gerðarbeiðanda veitt forsjá barnsins B, og hefur það dvalist hjá honum upp frá því. Forsjá gerðarbeiðanda yfir barninu hefur ekki verið breytt þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir gerðarþola þar um til dómismálaráðuneytisins. Síðast hafnaði dómismálaráðuneytið þann 9. ágúst 1990 beiðni gerðarþola til endurskoðunar á úrskurði ráðuneytisins um forsjá barnsins. Gerðarþoli hefur alfarið (sic) neitað að virða niðurstöðu dómismálaráðuneytisins og afhenda það forráðamanni.

Dómismálaráðuneytið sker úr skv. 38. gr. barnalaga nr. 9/1981 deilum foreldra um forsjá barna þeirra. Þeirri ákvörðun verður ekki breytt hér fyrir fógetarétti.

Í málinu hafa verið lögð fram margvísleg gögn, sem ekki hafa legið fyrir í dómismálaráðuneytinu, þegar mál barnsins B hafa verið þar til meðferðar, svo sem skýrsla Helgu Hannesdóttur barnageðlæknis og skýrsla Önnu

Karinar Júlíussen, félagsmálastjóra í Vestmannaeyjum. Í þeim skýrslum svo og reyndar í öðrum gögnum, sem nú liggja fyrir réttinum, koma fram alvarlegar ásakanir á hendur gerðarbeiðanda, sem gefa tilefni til frekari könnunar. Það er hins vegar ekki hlutverk þessa réttar að kanna sannleiksgildi þessara ásakana.

Íslensk lög mæla því ekki í mót, að fá megi umráð barns með beinni fógetagerð, þegar svo háttar til sem í máli þessu, enda sé hagsmunum barnsins ekki hættu búin við framgang gerðarinnar.

Það er álit fógetaréttar, þegar málið er skoðað í heild, að barninu B sé ekki sérstök hættu búin við það, að umráðin séu fengin réttum forsjáraðila, þ.e. gerðarbeiðanda, með beinni fógetagerð.

Þegar þetta er virt, ber að taka kröfu gerðarbeiðanda í máli þessu til greina.

Rétt þykir, að málskostnaður í málinu falli niður.

Valtýr Sigurðsson borgarfógeti kvað upp úrskurð þennan ásamt meðdómsmönnum Sigurjóni Björnssyni sálfræðingi og Páli Ásgeirssyni yfirlækni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Krafa gerðarbeiðanda, F, um, að barnið B verði tekið úr umráðum gerðarþola, M, og umráðin fengin honum, er tekin til greina.

Málskostnaður fellur niður.
