

Miðvikudaginn 17. október 1990.

Nr. 373/1990. F

gegn

M.

Kærumál. Börn. Innsetning.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 5. október 1990. Krefst hann þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að lagt verði fyrir fógeta að „framkvæma innsetninguna eftir því sem lög ákveða með eða án atbeina barnaverndarnefndar“. Sóknaraðili vísar um kæruheimild til 3. tl. 1. mgr. 21. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands. Telur hann, að fógetaréttur hafi með úrskurði 21. ágúst sl. tekið efnislega afstöðu til þess, hvort gerðin skuli fara fram, og að synjun sú, sem felst í hinum kærða úrskurði, sæti ekki áfrýjun, heldur kæru. Í úrskurði fógeta felst, að hann frestar innsetningargerð, sem ákveðin var 21. ágúst 1990. Er því kæra heimil samkvæmt nýnefndu lagaákvæði.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Í máli þessu fer sóknaraðili fram á, að hann fái með innsetningargerð forsjá barnsins B, dóttur hans og varnaraðila. Um ágreining foreldranna er fjallað í hæstaréttardómi 25. september sl. í máli nr. 330/1990.

Í máli því, sem nú er til úrlausnar, hefur verið lagt fram í Hæstarétti bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 4. október 1990 til varnaraðila, þar sem segir meðal annars:

„Ráðuneytinu hefur borist bréf yðar, dags. 21. ágúst sl., þar sem fram kemur ósk yðar um að ákvörðun ráðuneytisins um forsjá dóttur yðar, B, f. 1981, og F verði breytt og yður falin forsjá barnsins, sbr. 2. mgr. 39. gr. barnalaga nr. 9/1981.

Af því tilefni tilkynnir ráðuneytið hér með að málið hefur verið sent til umsagnar þriggja sérfræðinga, þeirra Þorgeirs Magnússonar, sálfræðings, Páls Ásgeirssonar, sérfræðings í barna- og unglingageðlækningum og Sigurjóns Björnssonar prófessors.“

Í ráðuneytisbréfinu felst ákvörðun um að verða við ósk varnaraðila um nýja athugun forræðismálsins. Meðan málið er á því stigi, sem í bréfinu greinir, er ekki rétt að verða við kröfu sóknaraðila.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður fógetaréttar Reykjavíkur 4. október 1990.

I.

Í fógetarétti Reykjavíkur var þann 21. ágúst sl. kveðinn upp úrskurður í málinu B-17/1990: F gegn M. Úrskurðarorð er svohljóðandi: „Krafa gerðarbeiðanda, F, um, að barnið, B, verði tekið úr umráðum gerðarþola, M, og umráðin fengin honum, er tekin til greina. Málskostnaður fellur niður.“

Þann 8. september sl. gerði borgarfégeti misheppnaða tilraun til að framkvæma innsetningargerðina samkvæmt úrskurði þessum. Í kjölfarið ritaði hann dómsmálaráðherra bréf og taldi innsetninguna nánast óframkvæmanlega við þær aðstæður, að lögreglufyrirvöld veittu fógeta ekki alla þá aðstoð, sem hann óskaði við gerðina. Lögreglustjóranum í Reykjavík var sent afrit bréfsins svo og gerðarbeiðanda. Gerðarbeiðandi kærði þessa afstöðu borgarfégeta til Hæstaréttar Íslands sem réttarneitun.

Þann 25. september sl. var kveðinn upp dómur í Hæstarétti í málinu nr. 330/1990: F gegn M og Valtý Sigurðssyni borgarfégeta, þar sem kærumálinu er vísað frá Hæstarétti. Í forsendum dómsins segir m.a., að í ummælum fógétans felist, að hann muni meta það, hvort innsetningargerðin verði reynd á ný. Í kjölfar uppkvaðningar dómsins hafði borgarfégeti samband við lögreglustjóran í Reykjavík vegna munnlegrar beiðni gerðarbeiðanda um framkvæmd gerðarinnar. Í samtalinu upplýsti lögreglustjórinn, að afstaða hans væri óbreytt frá því, sem fram kæmi í bréfi hans til dómsmálaráðuneytisins þann 12. september sl. vegna máls þessa. Lögreglustjóri hefur sent borgarfégeta afrit bréfsins, og hefur það verið lagt fram í málinu.

Fyrir fógetarétti þann 2. október sl. krafðist gerðarbeiðandi þess, að gerðin yrði reynd að nýju. Gerðarþoli, sem var mættur í réttinum, lýsti því yfir, að hún myndi ekki afhenda barnið. Þá neitaði hún að upplýsa, hvar það væri niður komið. Borgarfégeti tjáði gerðarbeiðanda, að gerðin yrði ekki reynd að nýju við þessar aðstæður. Af hálfu gerðarbeiðanda var krafist úrskurðar fógeta um þetta atriði.

II.

Afstaða borgarfógeta í málinu byggist á atvikum, er innsetningargerð var reynd þann 8. sl., og lýtur að túlkun lögreglunnar á starfssviði fógeta. Þetta kemur glögglega fram í áður nefndu bréfi lögreglustjórans í Reykjavík, en þar segir m.a.: „Yfirlögregluþjónn hafði í beinu framhaldi af þessu samband við Signýju Sen, deildarlögfræðing embættisins, til að láta hana vita af aðgerðunum og ræða málið á faglegum grunni. Lagði hún áherslu á þá meginreglu, að við töku barns af heimili verði fulltrúi frá barnaverndarnefnd eða barnaverndarráði að vera viðstaddur til þess að gæta hagsmuna þess.....“ „Í framhaldi af þessu gaf yfirlögregluþjónninn fyrirmæli um, að ef til valdbeitingar lögreglu ætti að koma, yrði fulltrúi barnaverndaryfirvalda að vera á staðnum. Gerði hann það í krafti starfsskyldna sinna og starfsábyrgðar sem yfirstjórnandi aðgerða lögreglu og þeirrar starfsvenju, sem tíðkast hefur hjá lögreglunni við aðstæður sem þessar.“

Þá segir í bréfi þessu, að fógeti hafi lagt að lögreglumönnum að taka barnið úr vörslu gerðarþola, en til slíkra aðgerða hafi ekki komið, „enda komu fyrirmæli til lögreglumannanna um að fara ekki út í slíkar aðgerðir nema að viðstöddum fulltrúa barnaverndaryfirvalda“. Í bréfinu er síðan rakin túlkun lögreglustjóraembættisins á 3. mgr. 53. gr. laga nr. 53/1966 um vernd barna og ungmenna. Niðurstaða þeirrar túlkunar er, að „sú aðgerð að taka barn af heimili gegn vilja þess, þ.e. með valdi, sé sambærileg aðgerð hvort heldur til grundvallar liggur úrskurður barnaverndaryfirvalda eða innsetningarúrskurður fógeta“, eins og segir í bréfinu.

Fram kemur í bréfi lögreglustjóra, að í aðfaranlögum sé hvergi minnst á skyldu lögreglu til að aðstoða við fógetagerð, en síðan segir: „Fógeti hefur vald til að framfylgja úrskurðum þeim sem hann kveður upp. Það vald sitt er hæpið að hann geti framselt til lögreglu með þeim hætti sem Valtýr ætlaðist til að síðastliðið laugardagskvöld er hann taldi það hlutverk lögreglu að taka barnið með valdi af heimilinu. Það er skoðun lögreglustjóra að það sé vald fógeta eins eða fulltrúa hans að framkvæma fógetagerð. Að sjálfsögðu getur lögregla verið fógeta til aðstoðar með öðrum hætti, svo sem með því að greiða götur (sic) fógeta á vettvangi og sjá svo um að utanaðkomandi aðilar hindri ekki störf fógeta. Ekki hefur staðið á lögreglu að veita fógeta slíka aðstoð.“

III.

Í forsendum úrskurðarins frá 21. ágúst sl. segir orðrétt: „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.“

Það er því mat fógeta, að í málinu geti gerðin náð fram að ganga, án

Þess að fulltrúi barnaverndaryfirvalda sé viðstaddur framkvæmdina, enda til þess engin lagaskylda, hvorki skv. 3. mgr. 53. gr. laga nr. 53/1966 né öðrum lögum. Réttur gerðarbeiðanda í slíkum málum getur þannig ekki ráðist af því, hvort sá fulltrúi sjái ástæðu til að mæta við gerðina eða ekki. Fógeti telur því, að hann verði að hafa skýr lagafyrirmæli, ef úrskurðum dómsmálaráðuneytisins og/eða dómstóla verður ekki framfylgt nema með nærveru fulltrúa barnaverndaryfirvalda. Í þeim lagafyrirmælum verður einnig hlutverk og valdsvið þeirra fulltrúa að vera skilgreint. Slík lagafyrirmæli er ekki að finna í núgildandi lögum að mati fógeta. Fógeti getur hins vegar ávallt ákveðið að leita liðsinnis sérfræðinga við framkvæmd úrskurðar, ef hann telur það nauðsynlegt eða heppilegt í tilteknum málum.

Valdbeiting fógeta til að framkvæma innsetningu skv. 36. gr. aðfararlaga getur aðeins beinst að gerðarþola. Fógeti á því engin úrræði, ef gerðarþoli er búinn að koma barninu undan í vörslur annarra, eins og gerðist í máli þessu. Aðdragandi gerðarinnar getur þar af leiðandi verið mjög skammur og árangur gerðarinnar ráðist af því, að skjótt sé brugðist við. Það er ekki hlutverk fulltrúa lögreglustjóra eða lögregluýfirvalda að endurskoða ákvörðun fógeta við framkvæmd slíkra gerða, svo sem lögregluýfirvöld virðast álíta. Til þess er hvorki stoð í aðfararlögum né öðrum lögum. Það verður því að vera mat fógeta hverju sinni, hvernig að þessari valdbeitingu eigi að standa.

Það er grundvallarforsenda við innsetningargerð sem þessa, að lögregluýfirvöld veiti fógeta alla þá aðstoð, sem hann óskar. Nú er ljóst, að lögreglustjórinn í Reykjavík mun ekki liðsinna fógeta við gerðina nema með þeim fyrirvörum og með þeim hætti, sem fram koma í fyrrgreindu bréfi hans frá 12. september 1990 til dómsmálaráðuneytisins. Við þessar aðstæður og þar sem gera má ráð fyrir, að komið geti til valdbeitingar á vettvangi, telur fógeti gerðina óframkvæmanlega fyrir hann. Kröfu gerðarbeiðanda um, að fógeti reyni á ný innsetningargerð samkvæmt úrskurði fógetaréttar frá 21. ágúst sl., er því hafnað.

Málskostnaðarkröfur hafa ekki verið gerðar.

Valtýr Sigurðsson borgarfégeti kvað upp úrskurð þennan.

Ú r s k u r ð a r o r ð :

Kröfu gerðarbeiðanda, F, um, að innsetning samkvæmt úrskurði frá 21. ágúst 1990 verði reynd á ný, er hafnað.