

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Austurlands miðvikudaginn 19. desember 2007 í máli nr. A-5/2007:

M

(Guðmundur Birgir Ólafsson hrl.)

gegn

K

(Berglind Svavarsdóttir hdl.)

I.

Aðild og dómkröfur

Beiðni sóknaraðila barst dóminum 3. desember 2007. Málið var þingfest 5. desember sl. og tekið til úrskurðar að afloknum munnlegum málflutningi 17. desember sl.

Sóknaraðili er M, kt. 000000-0000, með dvalarstað í Taílandi, en lögheimili að [heimilisfang], Reykjavík.

Varnaraðili er [K], kt. 000000-0000, [heimilisfang], X.

Sóknaraðili krefst þess að dóttir hans og varnaraðila, A, kt. 000000-0000, verði tekin úr umráðum varnaraðila og afhent sér. Þá er krafist málskostnaðar.

Af hálfu varnaraðila er þess krafist að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá er þess krafist að kæra málsins fresti aðfarargerð, komi til þess að orðið verði við kröfu sóknaraðila. Ennfremur krefst varnaraðili málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gerðarbeiðanda að mati dómsins.

II.

Málavextir

Málsaðilar, sem voru í hjúskap, slitu samvistum í desember 2004 og fengu leyfi til skilnaðar að borði og sæng hinn 20. janúar 2005. Sömdu málsaðilar svo um að þau færu sameiginlega með forsjá barnsins, A, sem fædd er ..., en að barnið skyldi eiga lögheimili hjá föður. Lögskilnaðarleyfi var gefið með sömu skilmálum 11.

september 2006. Í ágúst 2006 flutti sóknaraðili með barnið til Taílands, en lögheimili barns og föður hefur þó áfram verið að ... í Reykjavík. Áður en sóknaraðili flutti til Taílands gerðu málsaðilar sátt fyrir dómi, sem dagsett er 23. júní 2006. Þar samþykkir varnaraðili að barnið flytji til Taílands með föður sínum. Ennfremur er þar kveðið á um að á meðan sóknaraðili og barnið séu búsett í Taílandi skuli samvistir móður og barns vera að lágmarki einu sinni á ári, einn mánuð í senn, hvort heldur sem er í Taílandi eða á Íslandi. Þá segir að stefnt skuli að því að barnið komi til Íslands, a.m.k. annað hvert ár. Ennfremur er kveðið svo á um að barnið skuli hringja í móður sína vikulega.

Fram hefur komið að sóknaraðili hefur komið tvívegis til Íslands frá því að hann flutti til Taílands og í bæði skiptin án barnsins. Í fyrra skiptið kom sóknaraðili í apríl 2007 og dvaldi hér á landi í 10 vikur og síðara skiptið í október 2007 og dvaldi þá hér á landi í 18 daga.

Þá hefur komið fram að fyrst eftir að sóknaraðili og barnið komu til Taílands, í ágúst 2006, hafi þau dvalið í P. Þau hafi síðan flutt til B í október sama ár og hafi barnið verið þar í alþjóðlegum skóla frá byrjun skólaannar í nóvember og til loka þeirrar annar í mars 2007. Einnig hefur komið fram hjá sóknaraðila að ekki hafi tekið því að barnið hæfi skólagöngu í P í ágúst þar sem stutt hafi verið eftir af skólaönninni. Þá hefur komið fram að stefnandi hafi lent í mótörhólaslysi og orðið að fara til Íslands í aðgerð vegna áverka, sem hann hafi hlotið í slysinu. Hann hafi því farið heim til Íslands í apríl 2007 og dvalið hér á landi í 10 vikur. Á meðan hafi barnið dvalið hjá afa sínum, þ.e. föður sóknaraðila, sem búsettur sé í Z í Taílandi. Þar hafi barnið gengið í skóla frá upphafi skólaannar hinn 1. maí 2007. Kveður sóknaraðili barnið hafa klárað þá önn í byrjun október 2007. Varnaraðili hefur hins vegar lagt fram vottorð á dskj. nr. 18 þar sem fram kemur að barnið hafi ekki stundað nám í skólanum frá 10. ágúst 2007, án ástæðu, eins og það er orðað í vottorðinu. Sóknaraðili kveðst hafa tekið einbýlishús á leigu í P í lok september 2007 og flutt þangað þegar barnið hafi lokið skólaönninni í byrjun október 2007. Kvaðst sóknaraðili hafa sótt um skólavist fyrir dóttur sína í einkaskóla í P og hafi staðið til að hún byrjaði í skólanum 29. nóvember sl. Kvaðst sóknaraðili vera í sambúð með taílenskri konu, sem ætti þriggja ára dóttur.

Í október sl. fór varnaraðili til samfunda við dóttur sína í Taílandi og dvaldi þar fram í nóvember. Á meðan á dvölinni þar stóð mun barnið hafa að mestu leyti verið hjá varnaraðila. Fram hefur komið að málsaðilar hafi verið í nánum tengslum þennan tíma og m.a. eytt saman nokkrum dögum með dóttur sinni í P. Einnig hefur komið fram að sóknaraðili afhenti varnaraðila vegabréf barnsins vegna ferðalaga þeirra mæðgna innan Taílands. Þá er óumdeilt að málsaðilar hafi samið um að varnaraðili skilaði barninu til sóknaraðila 28. nóvember sl., en barnið mun hafa átt að byrja í skóla daginn eftir. Varnaraðili ákvað hins vegar að fara með barnið til Íslands og munu þær mæðgur hafa komið hingað til lands 27. nóvember sl. Hefur barnið dvalið hjá varnaraðila á X síðan. Kemur fram í gögnum málsins að varnaraðili hefur skráð barnið í grunnskóla í X og barnið stundað þar nám frá 30. nóvember sl.

Dómari fól Magdalenu Gunnarsdóttur, sálfræðingi, að kynna sér viðhorf barnsins og gefa skýrslu um það, sbr. heimild í 1. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 76/2003, sbr. 1. mgr. 45. gr. sömu laga. Skýrsla sálfræðingsins er dagsett 11. desember 2007. Þar segir m.a.:

Undirrituð hitti telpuna þann 11/12/2007. Hún var feimin og faldi sig undir húfu til að byrja með. Hún virtist ekki ánægð með að vera í viðtalinu og vildi helst fara strax aftur í skólann. Hún kvaðst eiga marga vini í skólanum og sagði að sér þætti gaman að leika sér og læra þar. Þó fannst henni fremur kalt á Íslandi. Hún sagðist ekki eiga jafn marga vini í Taílandi. Undirrituð bað telpuna að teikna mynd af sér og gerði hún það. Það var ekkert athyglisvert við myndina, en þegar undirrituð bað hana um að teikna mynd af mömmu sinni og pabba sagði hún að sér þætti leiðinlegt að teikna. Telpan var mikið á iði, virtist eiga erfitt með að sitja kyrr og í staðin fyrir að teikna notaði hún trélitina til þess að pota í og skera sundur tvö sterínljós. Hún spurði sífellt hvenær hún mætti fara aftur í skólann.

A vildi ekki tjá sig um hvernig hafi verið í Taílandi. Þó sagði hún að sér þætti gaman að fara á mótorhjól með föður sínum þar og einnig að hann ætlaði að kaupa sér hund. Þegar spurð um Taíland yfirleitt sagðist hún “ekki muna” og reyndi að skipta um umræðuefni.

Þegar hún var spurð um hvað sér þætti gaman að gera svaraði hún að “stundum er gaman og stundum leiðinlegt”. Undirrituð spurði þá hvenær væri gaman eða leiðinlegt á Íslandi og hvenær væri gaman eða leiðinlegt í Taílandi. Telpan svaraði að það væri aldrei leiðinlegt á Íslandi en stundum leiðinlegt í Taílandi. Hún vildi ekki tjá sig meira um þetta.

Erfitt er að meta A út frá einu stuttu viðtali, en samt sem áður mælir undirrituð sterklega með því að stúlkan fari í ítarlegt sálfræðilegt mat. Ef hún hefur orðið fyrir áfalli úti í Taílandi eða í sambandi við komu sína hingað er mögulegt og jafnvel líklegt að afleiðingar þess komi ekki í ljós fyrr en eftir að einhver tími er liðinn.

Í málinu liggur fram óstaðfest ljósrit af vottorði North Eastern College School í B, dags. 11. desember 2007, í íslenskri og enskri þýðingu um að dóttir málsaðila hafi stundað nám í skólanum, á leikskólasviði, á árinu 2006 en hafi nú verið flutt í annan skóla. Einnig liggur frammi vottorð Zskóla, dagsett 13. desember 2007 um að dóttir málsaðila hafi byrjað í 1. bekk hinn 1. maí 2007. Hún stundi ekki lengur nám í skólanum vegna fjarvistar án ástæðu frá 10. ágúst 2007.

Þá hefur verið lagt fram afrit af dvalarleyfi barnsins í íslenskri þýðingu þar sem fram kemur að barnið hafi dvalarleyfi í Taílandi til 16. ágúst 2008.

Loks hefur verið lögð fram útprentun af tölvupósti skólastjóra Xskóla, X, til lögmanns varnaraðila, dags. 5. desember sl. Þar er staðfest að dóttir málsaðila hafi hafið nám í 2. bekk skólans síðastliðinn föstudag. Ennfremur segir þar að þótt skammur tími sé liðinn sé það samdóma álit þeirra, sem umgangist hana mest, að hún uni hag sínum vel, falli vel inn í hópinn og hafi alla burði til að spjara sig ágætlega.

III.

Málsástæður

Sóknaraðili kveðst byggja mál sitt á dómsátt aðila þar sem segi skýrum stöfum að barnið skuli dvelja hjá föður. Kveður sóknaraðili varnaraðila hafa brotið gegn skýlausum rétti hans með því að nema barnið á brott úr hans umsjá. Fyrir liggja í málinu ítrekað samkomulag milli aðila um að barninu sé fyrir bestu að það dvelji hjá sóknaraðila. Lýsi það sér best í því að dómsátt aðila gangi lengra en samningur aðila um skilnaðarkjör, en samkvæmt dómsáttinni sé sóknaraðila heimilað að fara með barnið til Taílands og dvelja þar. Sú málsástæða og skýring varnaraðila að hún hafi ekki vitað hvað hún var að gera er hún ritaði undir fyrra samkomulag sé hjákátleg í ljósi þess. Samband föður og dóttur sé mjög gott og hafi barninu liðið mjög vel hjá föður sínum. Samband móður og dóttur hafi aldrei verið sterkt, m.a. vegna viljaleysis móður til að umgangast dóttur sína.

Sóknaraðili kveður dóttur sinni hafa liðið mjög vel hjá sér og hafi ekkert verið lagt fram sem hnekki þeirri staðreynd. Varnaraðili hafi lagt fram yfirlýsingar tveggja stúlkna, sem lýsa eiga samskiptum sóknaraðila við dóttur sína. Þessum gögnum sé harðlega mótmælt og með ólíkindum sé að gögn sem þessi, sem vitað sé að ekki sé hægt að fá staðfest fyrir dómi, skuli lögð fram. Sóknaraðili hafi dvalið með dóttur sinni á P í þrjá daga áður en hann hafi farið til Íslands í október og því geti staðhæfingar stúlkanna ekki staðist.

Sóknaraðili kveðst mótmæla ásökunum varnaraðila um mikla áfengisneyslu sem röngum og tilhæfulausum.

Varnaraðili fari miklum orðum um ferðamannastaðinn P á Taílandi. Bendir sóknaraðili á að á flestum ferðamannastöðum í heiminum sé í boði ýmis þjónusta og sé þessi staður hvorki betri né verri en aðrir staðir. Sóknaraðili búi langt frá þeim stað þar sem næturlíf sé stundað og því eigi rök varnaraðila ekki við. Þá bendir sóknaraðili á að engar kvaðir séu í dómsátt málsaðila um búsetu sóknaraðila og barnsins í Taílandi. Varnaraðili geti því ekki byggt rétt sinn á nýjum kvöðum, sem ekki hafi komið fram áður. Á meðan á dvöl varnaraðila hafi staðið í Taílandi hafi hún og dvalið með dóttur sinni á P og segi það meira en mörg orð um málalíbúnað varnaraðila. Einnig sé rétt að benda á að aðilar málsins hafi dvalið með dóttur sinni á P um 7 mánaða skeið á árinu 2002, og þá hafi varnaraðili ekki talið það slæmt fyrir barnið.

Sóknaraðili kveður kjarna málsins snúast um rétt sóknaraðila til að fá dóttur sína afhenta eftir ólögmaett brottám varnaraðila. Heimildir dómara til að meta hvar stúlkunni sé best fyrir komið séu mjög þröngar og beri einungis að beita í þeim tilvikum er það foreldri, sem fari með forsjá barnsins, sé algjörlega vanhæft til að sjá um barnið. Mál þetta snúist ekki um hvar stúlkunni sé best fyrir komið í framtíðinni eða hvernig forsjá hennar skuli háttað, enda sé sá ágreiningur til úrlausnar í forsjármáli, sem rekið sé fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

Í aðfararlögum sé kveðið á um það að einungis megi leggja fram sýnileg sönnunargögn í málum sem þessum. Varnaraðili hafi ekki lagt fram gögn, sem hnekki kröfu sóknaraðila. Öllum framlögðum gögnum varnaraðila sé mótmælt, enda sé óheimilt að byggja niðurstöðu í málinu á þeim gögnum.

Dómstólar geti ekki tekið mið af því að opinberir aðilar hafi tekið þátt í ólögmaetu brottnámi barnsins með því að skrá barnið í skóla og veita því skólavist. Öll sú

málsmeðferð hjá stjórnvöldum sé á mælisverð og skýlaust brot á barna- og grunnskólalögum, enda hafi aldrei verið haft samband við forráðanda barnsins. Hafi varnaraðili undirritað beiðni um skólavist sem forráðandi megi halda því fram að hún hafi beitt skólayfirvöld blekkingum. Dómstólar geti ekki byggt niðurstöðu sína á slíkum gögnum.

Sóknaraðili bendir á að í barnalögum sé ákvæði um að því foreldri sem takmarki umgengni við barn skuli eigi falin forsjá þess. Með hömlum varnaraðila á samskiptum sóknaraðila við barn sitt sé augljóst að varnaraðila sé ekki treystandi til að fara með forsjá barnsins.

Loks bendir sóknaraðili á að Ísland og Taíland séu aðilar að Haagsamningnum, og því beri að fara eftir ákvæðum laga nr. 160/2005 þó svo að Ísland hafi ekki samþykkt Taíland sérstaklega.

Varnaraðili kveðst þegar hafa gefið út stefnu á hendur sóknaraðila til að fylgja eftir kröfu sinni um óskipta forsjá og verði málið rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, sbr. dskj. nr. 3. Sóknaraðili og barnið séu íslenskir ríkisborgarar, hafi hér lögheimili sem og varnaraðili og því sé eðlilegt að íslenskir dómstólar dæmi í forsjárdeilu aðila. Þá hafi varnaraðili einnig óskað eftir að fá forsjá til bráðabirgða yfir barninu, sbr. dskj. nr. 4, og sé þess að vænta að úrskurður í því máli liggi fyrir í byrjun janúar 2008. Engin þörf sé því á að grípa til þeirrar valdbeitingar, sem sóknaraðili fari fram á í máli þessu.

Þá bendir varnaraðili á að samkvæmt fortakslausu ákvæði 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrár Íslands verði íslenskum ríkisborgara ekki vísað úr landi. Þegar af þeirri ástæðu skorti lögmæta heimild til að þvinga barnið með beinni aðfarargerð til að yfirgefa landið m.a. án samþykkis annars forsjáraðila þess.

Varnaraðili bendir og á að samkvæmt dskj. nr. 5 gildi samningur um einkaréttarleg áhrif af brotnámi barna til flutnings milli landa frá 20. maí 1980 (Haagsamningur) ekki á milli Taílands og Íslands. Þó svo að hann gildi á milli landanna væri samt ekki unnt að styðjast við hann í máli þessu þegar af þeirri ástæðu að engin þau tengsl séu við Taíland er réttlæti notkun hans. Barnið lúti sameiginlegri forsjá foreldra sinna samkvæmt samkomulagi er gert hafi verið hér á Íslandi og staðfest af til þess bærum yfirvöldum. Barnið eigi skráð lögheimili á Íslandi og samkvæmt íslenskum lögum verði að leggja skráninguna til grundvallar ef annað er ekki leitt í ljós. Barnið hafi lítil sem engin tengsl við Taíland en hins vegar mun meiri við Ísland þar sem stúlkan sé fædd og uppalin hér á landi. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum hafi sóknaraðili eingöngu tímabundið dvalarleyfi í landinu sem ferðamaður og barnið teljist hafa íslenskan ríkisborgararétt, ekki taílenskan. Samkvæmt hinni almennu domicil reglu í alþjóðlegum einkamálarétti yrði forsjármál því ekki rekið á milli þessara aðila í Taílandi.

Af hálfu varnaraðila er bent á að sú staðreynd að Haagsamningurinn gildi ekki á milli landanna hafi hins vegar þau áhrif að enn nauðsynlegra sé en ella að hafna framgangi umbeðinnar aðfarargerðar. Fáí sóknaraðili að fara með barnið til Taílands liggi í augum uppi að ekki yrði lengur unnt að reka forsjármál fyrir íslenskum dómstólum. Taíland sé ekki aðili að Evrópusamningi um viðurkenningu og fullnustu ákvarðana varðandi forsjá barna frá 25. október 1980, sbr. dskj. nr. 11. Telja verði að hið sama gildi í Taílandi þar sem engin tengsl séu við það land og

sóknaraðili hafi ekkert lagt fram er heimili dvöl hans í landinu til lengri tíma. Með því að heimila innsetningu í umráð barnsins sé verið að taka algjörlega ónauðsynlega áhættu um framtíð þess. Ef innsetningu verði hafnað verði hins vegar leyst úr forsjárdeilu foreldra fyrir íslenskum dómstólum.

Varnaraðili mótmælir því að hafa brotið í bága við forsjárrétt sóknaraðila. Málsaðilar hafi sameiginlega forsjá og varnaraðili hafi haft fyllilega réttmæta ástæðu til að taka barnið með sér til Íslands. Varnaraðili vísi að sínu leyti til framlagðra vitnaframburða og gagna máli sínu til stuðnings.

Varnaraðili kveður hagsmuni og velferð barnsins skipta öllu máli og sé það í samræmi við viðurkennda grundvallarreglu í íslenskum barnarétti. Kveðst varnaraðili staðhæfa að núverandi aðstæður barnsins í Taílandi séu algjörlega óviðunandi. Barnið hafi verið skilið eftir hjá vandalausum í Taílandi á meðan sóknaraðili hafi dvalið hér á landi um tveggja til þriggja mánaða skeið. Stöðugleiki sé enginn en feðginin hafa dvalist á þremur stöðum á einu ári við misgóðar aðstæður hverju sinni. Barnið hafi verið látið ganga í tvo skóla og til hafi staðið það færi í þann þriðja án þess þó að frá því hefði verið gengið. Barnið hafi þannig ekki gengið í skóla þann tíma sem það hafi dvalið á P. Varnaraðili, sem sé taílensk og gjörþekki aðstæður, staðhæfi aukinheldur að staðurinn P sé enginn staður fyrir lítil börn og ekki að ósekju að talað sé um P sem Sódómu. Greinilegt sé að sóknaraðili hafi enga innsýn í þarfir eða hagsmuni svona lítils barns, en hann hafi ekki vílað fyrir sér að skilja það eftir hjá vandalausum um lengri tíma, meðan hann dvaldi á Íslandi, og flakka með það á milli staða í Taílandi þegar hann hafi dvalið þar. Í þessu ljósi sé það því undarleg staðhæfing að meint brottmál stúlkunnar raski högum hennar og mótmæli varnaraðili þeirri staðhæfingu. Ein mikilvægasta viðmiðun í málum er varði hagsmuni barna sé að ekki skuli raska stöðu þeirra og högum að óþörfu. Nú liggi fyrir að umþrætt barn sæki skóla á X og uni hag sínum ákaflega vel þar, sbr. dskj. nr. 6. Í P í Taílandi hafi hún ekki verið í skóla. Að sögn sóknaraðila hafi staðið til að hún byrjaði í skóla hinn 29. nóvember sl., þeim þriðja á rúmu ári. Staðhæfing sóknaraðila þessa efnis sé þó órökstudd og ósönnuð. Í öllu falli sé þó ljóst að það myndi verða mun meiri röskun á högum stúlkunnar ef hún yrði látin hætta í skólanum á X til að byrja í enn einum skólanum í Taílandi, þar sem hún þekki engan og hafi engin tengsl við. Þá liggi ekkert fyrir um það hvar sóknaraðili hyggist hafa barnið á næstunni, þ.e. hvort hann ætli sér sjálfur að sinna því, hvar það eigi að fara í skóla o.s.frv.

Varnaraðili kveður aðstæður sínar til að hafa barnið hjá sér hinar ágætustu. Hún búi í eigin íbúð ásamt sambýlismanni sínum að ..., á X og vinni í fullu starfi á veitingahúsi þar í bæ. Uppeldisaðstæður á X séu til fyrirmyndar og langur vegur frá þeim aðstæðum, sem barninu hafi verið boðið upp á í P í Taílandi.

Varnaraðili bendir á að þótt hér sé um aðfararmál að ræða sé dómari engu að síður bundinn af því að láta niðurstöðu sína velta á hagsmunum barnsins, að öðrum skilyrðum fullnægðum. Sé í því sambandi vísað meðal annars til 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989, sem og dómaframkvæmdar. Það sé andstætt hagsmunum stúlkunnar að hún verði, með þeirri valdbeitingu sem í innsetningargerð felist, færð til sóknaraðila.

Afhending barns þess sem um sé deilt í málinu undir þeim kringumstæðum sem að ofan hafi verið raktar og með þeirri raunhæfu hættu á að barnið sjái móður sína

aldrei aftur, sé andstæð íslenskum barnarétti, íslenskri réttarvitund og alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barns. Hún sé heldur ekki í samræmi við grundvallarreglur hér á landi um verndun mannréttinda og því beri að synja um innsetningu í umráð barnsins.

IV.

Munnlegar skýrslur fyrir dómi

Málsaðilar gáfu skýrslur fyrir dóminum. Einnig gaf Magdalena Gunnarsdóttir, sálfræðingur, skýrslu sem vitni.

Sóknaraðili sagði að á meðan málsaðilar bjuggu saman hefðu þau dvalið árlega í P í Taílandi og þá með barnið. Á árunum 2002 til 2003 hefðu þau t.d. dvalið þar samfleytt í 7 mánuði með barnið. Hann sagði að þegar hann hefði flutt til Taílands á árinu 2006 hefði hann boðið varnaraðila að taka barnið. Hún hefði viljað það í fyrstu en síðan hætt við og borið því við að hún væri of ung til að taka við því. Þegar þau hefðu gert dómsáttina í júní 2006 hefði varnaraðila verið kunnugt um að hann væri að flytja til P og ekki gert neinar athugasemdir við það. Sóknaraðili kvaðst hafa haft samband við varnaraðila áður en hann kom heim í apríl 2007 til að leita sér lækninga og hafi varnaraðili þá viljað að hann færi með barnið til föður hans í Z og að hún dveldi þar á meðan sóknaraðili væri á Íslandi. Þegar hann hefði komið aftur út til Taílands í júlí 2007 hefði hann ákveðið að láta barnið klára yfirstandandi skólaönn þar, en henni hefði lokið 5. október sl. Á meðan hefðu þau feðgin bæði búið hjá föður hans, en einnig sagðist sóknaraðili hafa farið til B á þessum tíma. Í lok september hefði hann tekið hús á leigu í P og ákveðið að flytja þangað, en þar séu atvinnumöguleikar mun betri en úti á landi í Taílandi. Sagðist hann hafa dvalið með dóttur sinni í P í 3 daga áður en hann fór aftur til Íslands í október. Barnið hefði síðan dvalið hjá sambýliskonu hans þar til varnaraðili hefði sótt það þegar hún hefði komið til Taílands. Þegar hann hefði komið aftur út til Taílands í október sl. hefði hann farið og hitt þær mæðgur og verið með dóttur sína í 3 daga. Varnaraðili hefði síðan sótt dóttur sína aftur og þau þrjú eytt saman 5 til 6 dögum í P.

Sóknaraðili sagði að á meðan varnaraðili hefði verið með dóttur þeirra í Taílandi hefði hún skilið hana eftir hjá vinkonu sinni í Bangkok í 5 daga á meðan hún hefði farið til eyju í Suður-Taílandi með núverandi sambýlismanni sínum. Varnaraðili hefði síðan haft samband við hann og beðið um vegabréf barnsins svo að vinkona hennar gæti flogið með barnið til eyju þessarar.

Sóknaraðili sagðist alltaf hafa haft samband við varnaraðila einu sinni í viku og leyft barninu og tala við móður sína, enda vildi hann ekki að sambandið milli þeirra rofnaði. Þá hefði barnið talað við móðurafa og -ömmu sína í síma. Einnig hefði hann heimsótt móðurfólk barnsins í tvígang og sýnt þeim myndir af telpunni, en um langan veg væri að fara og því hefði stúlkan ekki farið með honum.

Sóknaraðili sagðist búa í einbýlishúsi í P og þar hefði stúlkan sérherbergi. Sagðist hann stunda vinnu á Íslandi og hafa unnið við gardínuuppsetningar hjá Á í 10 vikur síðastliðið sumar og síðan í 18 daga í október. Tekjur, sem hann aflaði hér á landi í

svo skamman tíma, dygðu til framfærslu í eitt ár í Taílandi enda væri framfærslukostnaður þar mjög lágur. Nú hefði hann hins vegar hug á að sækja um vinnu í Taílandi og því hefði hann flutt til P þar sem væru betri atvinnumöguleikar. Aðspurður sagðist hann ekki vera með atvinnu í Taílandi.

Hann sagði að samskipti hans og dóttur hans hefðu alltaf verið mjög góð.

Varnaraðili sagði að sóknaraðili hefði lofað sér að hún fengi að heyra í stelpunni í gegnum internetið vikulega. Sagðist hún stundum hafa heyrt í dóttur sinni vikulega en stundum hefðu liðið 10 til 14 dagar á milli. Eftir að sóknaraðili hefði flutt upp í sveit í Taílandi hefði hann hins vegar ekki verið í internetsambandi. Þá hefðu foreldrar hennar reynt að hringja í sóknaraðila, en erfitt hefði verið að ná í hann í síma, stundum vegna slæms símasambands og stundum hefði sóknaraðili ekki svarað í símann.

Hún sagði að sóknaraðili hefði alltaf haft samband við sig þegar hann hefði komið til Íslands. Aldrei hefði komið til tals að dóttir hennar kæmi heim í apríl sl. þegar sóknaraðili hefði komið til Íslands. Hún sagði að sóknaraðili hefði komið þrisvar til landsins á þessu ári, að meðtalinni ferð hans til landsins vegna þessa máls.

Varnaraðili sagðist hafa numið dóttur sína á brott frá Taílandi vegna þess að hún vildi ekki að hún byggji í P, en þar væri ekki hollt fyrir börn að alast upp. Hún viðurkenndi að hafa búið í P á árinu 2002, en þá hefðu aðstæður þar verið í lagi, en svo væri ekki nú. Hún sagði að nú væru fleiri barir þar og meira væri um fíkniefni en áður hefði verið. Þá sagðist hún ekki hafa verið ánægð með skólagöngu dóttur sinnar í Taílandi því hún hefði alltaf verið að skipta um skóla. Sagðist hún vita til þess að barnið hefði hætt í skólanum í Z í ágúst sl. og þá flutt til P. Hún sagði að ekki væri rétt hjá sóknaraðila að ekki væri hægt að byrja í skóla í Taílandi á miðri önn.

Aðspurð sagði varnaraðili að gott samband væri á milli sóknaraðila og dóttur sinnar. Þá staðfesti hún að barnið hefði dvalið hjá vinkonu sinni í Bangkok í 5 daga nú í haust á meðan hún hefði verið í Taílandi. Þá sagðist hún aðspurð þekkja stúlkurnar tvær, sem hefðu gefið skriflegar yfirlýsingar í málinu á dskj. nr. 12, og sagði að það væru vinkonur sínar. Hún sagðist hafa sagt dóttur sinni að hún ætti að koma heim til Íslands til að vera hér um jólin og dvelja hér í langan tíma. Aðspurð sagðist hún starfa á veitingastað og eiga íbúð með kærasta sínum þar sem dóttir hennar hefði sérherbergi. Hún staðfesti að póstkort á dskj. nr. 8 væri frá föður sóknaraðila.

Magdalena Gunnarsdóttir, sálfræðingur, staðfesti skýrslu sína á dskj. nr. 14. Hún sagði að hegðun barnsins á meðan á viðtalinu stóð benti til þess að barnið ætti eitthvað erfitt. Stúlkan hefði öll verið á iði og átt erfitt með að einbeita sér. Þá hefði hún viljað breyta um umræðuefni þegar talið hefði borist að foreldrum hennar. Hún sagði að erfitt væri að staðhæfa um líðan og viðhorf barnsins út frá þessu eina viðtali. Hún sagði að hugsanleg vanlíðan barnsins væri vegna þeirra skyndilegu breytinga, sem orðið hefðu á högum þess við að koma til Íslands, en sér hefði hins vegar þótt einkennilegt hversu lítið barnið vildi ræða um foreldra sína. Hún sagði að rétt væri að leyfa barninu að jafna sig í einhvern tíma, láta síðan fara fram á henni ítarlegt sálfræðilegt mat og eftir það væri auðveldara að meta líðan hennar. Hún sagði að meðan á viðtalinu stóð hefði barnið ítrekað spurt hvort hún mætti

ekki fara aftur í skólann og það benti til að hún væri að leita að stöðugleika í lífinu.

Að lokinni skýrslu sálfræðingsins komu málsaðilar að nýju fyrir dóminn. Sóknaraðili sagði að sér þætti lýsing sálfræðingsins á dóttur hans alröng. Hann sagði að stúlkan væri bæði opin og skýr og þá væri hún bæði róleg og kurteis. Varnaraðili lýsti dóttur sinni sem skemmtilegri, glaðlyndri, forvitinni og opinni stúlku, sem ætti auðvelt með að eignast vini.

V.

Niðurstaða.

Samkvæmt upplýsingum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins á dskj. nr. 5 er Ísland ekki í samningssambandi við Taíland á grundvelli Haagsamningsins frá 25. október 1980. Koma lög nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o.fl. því ekki til álita í málinu.

Í 45. gr. barnalaga nr. 76/2003 segir að ef sá, sem barn dvelst hjá, neitar að afhenda það réttum forsjármanni geti héraðsdómari, að kröfu hans, ákveðið að forsjánni verði komið á með aðfarargerð. Þar segir og að um málsmeðferðina skuli fara samkvæmt 13. kafla laga um aðför. Gæta skuli þó að rétti barnsins til að tjá sig um málið.

Samkvæmt framlögðum gögnum sömdu málsaðilar svo um við skilnað að borði og sæng í janúar 2005 að þau færu sameiginlega með forsjá barnsins, en að barnið skyldi hafa lögheimili hjá sóknaraðila. Ljóst þykir að varnaraðili naut aðstoðar lögfræðings Alþjóðahúss við gerð skilnaðarsamningsins, sbr. dskj. nr. 17. Samkomulag þetta staðfestu málsaðilar hjá sýslumanni 20. janúar 2005 við veitingu leyfis til skilnaðar að borði og sæng í samræmi við 1. mgr. 43. gr. og 44. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, sbr. 31. og 32. gr. barnalaga nr. 76/2003. Hinn 23. júní 2006 gerðu málsaðilar síðan sátt fyrir dómi í máli vegna ágreinings um fjárskipti þeirra á milli þar sem varnaraðili samþykkti að barnið flytti með föður sínum til Taílands, sbr. 8. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Óumdeilt er að barnið hefur dvalið hjá föður sínum eftir samvistaslit málsaðila, fyrst á Íslandi en síðan í Taílandi frá ágúst 2006.

Fram hefur komið að varnaraðili nam barn málsaðila á brott með sér er hún sneri til baka frá Taílandi til Íslands í lok nóvember sl. Hefur hún ekki fallist á að skila barninu til sóknaraðila. Heldur varnaraðili því fram að aðstæður barnsins í Taílandi séu algjörlega óviðunandi vegna tíðra flutninga sóknaraðila og lítils stöðugleika. Þá hafi barnið verið látið skipta um skóla oftar en góðu hófi gegni og skólaganga þess ekki verið samfelld. Einnig heldur varnaraðili því fram að barnið hafi verið skilið eftir hjá vandalausum í Taílandi á meðan sóknaraðili hefur dvalið langdvölum hér á landi. Loks bendir varnaraðili á að sóknaraðili sé búsettur í P í Taílandi, en sá staður sé ekki heppilegur uppeldisstaður fyrir börn.

Úrlausn um hvort barn verður afhent sóknaraðila með beinni aðfarargerð úr umsjá varnaraðila verður ekki reist á því einu að sóknaraðili fari með forsjá barnsins. Í samræmi við meginreglu barnaréttar ber við slíka ákvörðun sem endranær, þegar

málum barna er skipað, að taka það ráð sem barni er fyrir bestu. Því verður aðfararbeiðni synjað ef varhugavert þykir fyrir velferð barnsins að hún nái fram að ganga.

Eins og áður greinir ræddi sálfræðingur við barnið að beiðni dómara til að kanna viðhorf þess til málsins. Fram kom í skýrslu sálfræðingsins hér fyrir dómi að erfitt væri að staðhæfa um líðan og viðhorf barnsins út frá þessu eina viðtali. Hún sagði að hegðun barnsins í viðtalinu hefði þó bent til þess að það ætti erfitt, en hún gæti ekki sagt til um hvers vegna. Aðspurð sagði hún að skýringin á því gæti t.d. legið í þeirri skyndilegu breytingu, sem orðið hefði á högum barnsins við komuna til Íslands. Athygli vekur að lýsing sálfræðingsins á hegðun og atferli barnsins er í miklu ósamræmi við lýsingu beggja málsaðila á hegðun og skapferli þess.

Afrit yfirlýsinga tveggja nafngreindra kvenna á dskj. nr. 12, sem sóknaraðili kveður vera vinkonur sínar og var aflað í tilefni af máli þessu, eru með öllu óstaðfestar og verður ekki á þeim byggt í málinu. Þá er framlagt ljósrit af vottorði Zskóla í Taílandi óstaðfest og gegn mótmælum sóknaraðila þykir ekki unnt að byggja á því í málinu. Þá er ósannað að sóknaraðili hafi skilið barnið eftir hjá vandalausum í Taílandi, en hann hefur skýrt frá því að barnið hafi dvalið hjá föður sínum á meðan á dvöl hans á Íslandi stóð. Loks hefur varnaraðili ekki sýnt fram á að aðstæður barnsins og umhverfi almennt í P séu með þeim hætti að barninu sé búin augljós hætta af veru sinni þar. Ekkert hefur komið fram í málinu sem bendir til þess að barnið búi ekki við gott atlæti hjá sóknaraðila, en hann þykir hafa gefið viðhlítandi skýringu á því hvers vegna barnið var flutt á milli skóla og hvers vegna barnið hóf ekki skólagöngu strax í ágúst 2006.

Ljóst er að hald varnaraðila á barninu er skýlaust brot á forsjárrétti sóknaraðila. Með hliðsjón af því og skírskotun til þess sem að framan hefur verið rakið verður fallist á kröfur sóknaraðila um að dóttir málsaðila verði tekin úr umráðum varnaraðila og afhent honum með beinni aðfarargerð.

Eftir þessum málsúrslitum verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn að fjárhæð 150.000 krónur.

Aðfararfrestur er ákveðinn fjórar vikur. Eins og atvikum er háttað í máli þessu þykir og rétt að fallast á þá kröfu gerðarþola að málskot fresti aðför samkvæmt úrskurðinum.

Ragnheiður Bragadóttir dómstjóri kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Sóknaraðila, M, er heimilt að liðnum fjórum vikum frá uppkvaðningu þessa úrskurðar að fá dóttur málsaðila, A, tekna úr umráðum varnaraðila, K, og afhenta sér með beinni aðfarargerð.

Kæra úrskurðar þessa frestar framkvæmd hans.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 150.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir