

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjaness þriðjudaginn 23. október 2012 í máli nr. E-1139/2012:

X

(Helga Vala Helgadóttir hdl.)

gegn

Y

(Gunnhildur Pétursdóttir hdl.)

Mál þetta var höfðað 10. september sl. um forsjá barns aðila, A, sem er fædd [...]. Í málinu er gerð krafa um bráðabirgðaforsjá barnsins, sbr. bréf til dómsins dagsett 17. september sl. og er sá þáttur málsins hér úrlausnar.

Sóknaraðili er X, kt. [...],[...],[...].

Varnaraðili er Y, kt. [...],[...],[...].

Sóknaraðili krefst úrskurðar um forsjá A til bráðabirgða eða þar til dómur gengur í málinu. Jafnframt að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila meðlag með barninu þar til dómur gengur. Til vara krefst sóknaraðili, verði ekki orðið við kröfu hans um bráðabirgðaforsjá, að dómari úrskurði í samræmi við 4. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 76/2003, að aðilum sé óheimilt að fara með barnið A úr landi á meðan forsjármál milli aðila er rekið fyrir dómi.

Loks er gerð krafa um málskostnað úr hendi varnaraðila en ákvörðun um málskostnað bíði ákvörðunar í aðalmálinu.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Þá gerir varnaraðili þá kröfu að úrskurðað verði að lögheimili barnsins skuli vera hjá varnaraðila meðan mál þetta er til meðferðar og að dómurinn kveði á um inntak og umfang umgengni barnsins við það foreldri sem ekki fer með forsjá barnsins. Enn fremur krefst varnaraðili þess að sóknaraðila verði gert að greiða einfalt meðlag frá uppkvaðningu úrskurðar þar til endanlegur dómur gengur í forsjármáli milli aðila.

Verði ekki fallist á kröfu varnaraðila er gerð sú krafa til vara að dómurinn kveði á um inntak umgengni barnsins við það foreldri sem ekki fer með forsjá barnsins.

Í báðum tilvikum gerir varnaraðili kröfu um málskostnað úr hendi sóknaraðila, en til vara að ákvörðun um málskostnað vegna þessa þáttar bíði málskostnaðarákvörðunar aðalmálsins.

Sóknaraðili lýsir atvikum svo að málsaðilar, sem séu foreldrar barnsins, hafi búið saman við fæðingu barnsins ásamt eldri dóttur varnaraðila en þar sem sambúð þeirra hafi ekki verið skráð hafi varnaraðili ein verið skráð forsjáraðili barnsins. Hafi sóknaraðila verið ókunnugt um þetta og talið þau fara saman með forsjá barnsins allt þar til honum hafi verið forsjárstaðan ljós vorið 2012.

Á ýmsu hafi gengið í sambúð aðila og kveðst sóknaraðili hafa mátt sæta ítrekuðu og langvinnu líkamlegu og andlegu ofbeldi af hálfu varnaraðila alla sambúðina. Aðilar hafi skilið í maí 2012 og hafi varnaraðili þá flutt tímabundið út af heimilinu ásamt dóttur aðila og eldri dóttur varnaraðila og dvalið í [...] auk þess sem hún hafi ásamt dætrunum dvalið á tímabilinu í nokkur skipti á heimili sóknaraðila. Kvöld eitt í maí sl. hafi varnaraðili svo haft samband við sóknaraðila og sagt honum að sækja dóttur aðila, A, sem hann hafi gert. Hafi varnaraðili haldið af landi brott í kjölfarið og hafi verið erlendis frá þeim tíma. Hafi hún ýmist látið í það skína í samtölum við sóknaraðila að hún kæmi ekki aftur og að hann ætti að annast dóttur þeirra um ókomna tíð, eða að hún ætlaði sér að sækja barnið, og flytja með það af landinu. Hafi varnaraðili ítrekað hóttað því að sóknaraðili fengi aldrei að sjá dóttur sína aftur.

Sóknaraðili hafi í kjölfar sambúðarslita í maí 2012 verið í góðu sambandi við barnavernd [...] vegna stöðu sinnar og fjölskyldunnar, en barnaverndaryfirvöld hafi haft áhyggjur af fjölskyldunni í kjölfar ofbeldisins á heimili aðila sl. vor. Barnaverndin hafi ítrekað reynt að ná sambandi við varnaraðila, sem hafi boðað komu sína hingað til lands að minnsta kosti í tvígang í lok sumars án þess að af komu hennar yrði. Loks hafi borist fregnir af því að varnaraðili kæmi hingað í byrjun september og hafi sóknaraðili þá undirbúið upphaf forsjármálsins svo hægt yrði að birta varnaraðila stefnu. Samtímis hafi sóknaraðili fengið fregnir af því að barnaverndarnefnd hefði áætlun um að grípa til aðgerða svo hægt væri að tryggja velferð dóttur aðila. Hafi hann frétt af því að barnaverndarnefndin myndi funda um málið, og þá hvort beita ætti forsjárviptingu samkvæmt 27. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 gagnvart varnaraðila. Hafi fundur verið áætlaður 13. september sl. Ekki hafi þó komið til ákvörðunar um forsjárviptingu þar sem nefndin hafi frestað fundi um tvær vikur. Hafi barnaverndarnefnd því ekki tekið ákvörðun í málinu.

Frá því að varnaraðili hafi komið hingað til lands í byrjun september hafi sóknaraðili ítrekað óskað eftir því við varnaraðila að hún gerði samning við hann um að hún færi ekki úr landi með barnið á meðan forsjármálið sé rekið fyrir dómstólum. Þessu hafi varnaraðili neitað og þar sem sóknaraðili telji óvíst hvar varnaraðili hyggist búa í framtíðinni, telji hann nauðsynlegt að fá úrskurð um bráðabirgðaforsjá. Verði dómari ekki við beiðni um úrskurð telur sóknaraðili nauðsynlegt að farbann verði heimilað svo hagsmunir barnsins hér á landi verði tryggðir.

Varnaraðili kveðst gera alvarlegar athugasemdir við málavaxtalýsingu sóknaraðila og kveður málsatvik eftirfarandi eins og þau horfi við sér.

Aðilar hafi endurnýjað fyrri kynni sín í [...] árið 2006 en þá hafi varnaraðili og fyrrum eiginmaður hennar ákveðið að skilja en ekki hafi verið búið að ganga frá

lögskilnaði. Það hafi orðið að samkomulagi milli varnaraðila og fyrrum eiginmanns hennar að dóttir þeirra, B, fylgdi móðurinni til Íslands en að sonurinn yrði eftir hjá föður í [...]. Fyrst eftir komuna til Íslands árið 2007 hafi allt gengið vel en síðan hafi farið að bera á brestum í sambandi aðila.

Varnaraðili hafi byggt upp heimili með móður sinni og bróður á [...] í [...] og hafi barnið alist upp hjá varnaraðila. Sóknaraðili hafi aldrei búið á því heimili. Aðilar hafi flutt í [...] í [...] árið 2010 og megi segja að þá fyrst hafi þau hafið búskap þótt sóknaraðili hafi verið mikið fjarverandi af heimilinu. Ástandið hafi versnað og var sóknaraðili oft fjarverandi af heimilinu. Hann hafi drukkið mikið og illa, verið þungur í skapi og beitt varnaraðila andlegu ofbeldi. Þá hafi sóknaraðili komið illa fram við B, dóttur varnaraðila. Varnaraðili hafi stöðugt reynt að komast út úr sambandinu en það hafi verið erfitt fyrir hana þar sem sóknaraðili var og sé skráður eigandi íbúðarinnar við [...] og hafi reglulega hóttað að varpa varnaraðila á dyr. Sóknaraðili hafi farið mikið út að skemmta sér með vinkonum sínum og hafi verið mjög óáreiðanlegur.

Þá kveðst varnaraðili mótmæla fullyrðingu um að hún hafi beitt sóknaraðila ítrekuðu og langvinnu líkamlegu og andlegu ofbeldi. Hið rétta sé að sóknaraðili hafi beitt varnaraðila langvarandi andlegu ofbeldi þar til upp úr sauð hjá varnaraðila 6. maí 2012. Það sé einnig rangt að varnaraðili hafi flutt tímabundið af heimilinu með dóttur aðila og dóttur sína, B og farið í [...]. Látið sé að því liggja að þetta hafi varnaraðili gert af fúsum og frjálsum vilja. Svo hafi ekki verið. Hið rétta sé að 10. maí 2012 þegar varnaraðili hafi komið heim um kl. 13.30 hafi verið búið að skipta um lás að íbúðinni svo varnaraðili hafi ekki komist inn með börnin. Hafi sóknaraðili meinað þeim inngöngu svo varnaraðili hafi neyðst til að hringja á lögregluna sem hafi ekið henni og börnunum í [...]. Þar hafi varnaraðili dvalið í um þrjár vikur, fyrir utan nokkur skipti þegar hún hafi dvalið hjá móður sinni, eða þar til hún hafi farið til [...] 1. júní 2012. Þá sé mótmælt fullyrðingum um að varnaraðili hafi oft verið drukkin meðan hún hafi dvalið í [...].

Þá sé það einnig rangt hjá sóknaraðila að varnaraðili hafi hringt í sóknaraðila og sagt honum að sækja barnið A í lok maí 2012. Hið rétt sé að 30. maí 2012 hafi sóknaraðili haft samband við varnaraðila og óskað eftir því að fá að hitta dóttur þeirra og hafa hana yfir nótt. Það hafi verið auðsótt mál af hendi varnaraðila og hafi þau ákveðið að hittast um kvöldið. Ákveðið hafi verið að sóknaraðili myndi skila barninu eftir leikskóla daginn eftir en sóknaraðili hafi aldrei komið til baka með barnið, heldur farið huldu höfði. Varnaraðili hafi orðið að fara í fyrirhugaða ferð til [...] og því farið ein með B til [...]. Þessi ferð hafi löngu verið ákveðin. Sóknaraðili vissi af ferðinni og að varnaraðili ætlaði að taka dæturnar með. Hafi varnaraðili ætlað að nota tækifærið til að fara í frí og leyfa öllum börnum sínum að hittast. Þá hafi varnaraðili ákveðið að heimsækja æskuvin sinn í [...]. Hún hafi farið tvisvar til [...], fyrst í fjóra daga og aftur í þrjár vikur. Því sé harðlega mótmælt að um sé að ræða unnusta varnaraðila og að varnaraðili hyggest jafnvel flytja til [...]. Þessar yfirlýsingar séu algerlega úr lausu lofti gripnar.

Meðan á dvöl varnaraðila í [...] hafi staðið greindi fyrrum eiginmaður varnaraðila henni frá því að hann hefði fengið fregnir af því að hún væri í vandræðum á Íslandi og að honum hafi verið ráðlagt að fara fram á forsjá beggja barna þeirra í [...]. Þetta hafi komið varnaraðila í opna skjöldu því alltaf hafi verið gott samkomulag á milli þeirra. Varnaraðili hafi ekki séð það fyrr en eftir á að

Þessar upplýsingar hafi komið frá sóknaraðila sem hafi ekki greint fyrrum eiginmanni varnaraðila satt og rétt frá í öllum atriðum. Varnaraðili þurfti að bregðast við þessu og leita sér lögmannsaðstoðar í [...] um þá stöðu sem hafi verið kominn upp en jafnframt hafi fyrrum eiginmaður hennar meinað henni að fara til baka með dóttur þeirra B Þetta hafi verið ástæðan fyrir því að varnaraðili hafi í tvígang þurft að fresta heimförinni.

Það hafi ekki verið fyrr en varnaraðili hafi komið heim til Íslands 7. september sl. að hún hafi áttað sig á því að allt frá því að hún hafi farið í [...] hafi sóknaraðili unnið að því hörðum höndum að grafa undan trúverðugleika hennar til að styrkja stöðuna sína í forsjármáli sem hann hafi greinilega verið búinn að ákveða að höfða á hendur henni. Hann hafi margsinnis leitað til barnaverndaryfirvalda og greint frá sinni hlið á málinu en þar sem varnaraðili hafi verið fjarverandi hafi hún ekki getað komið vörnum við. Þá hafi hann tilkynnt Þjóðskrá að varnaraðili og dætur varnaraðila byggju ekki lengur á [...] í [...] sem hafi orðið til þess að þær hafi verið skráðar „óstaðsettar í hús“ um tíma. Sóknaraðili hafi síðan skráð dóttur aðila á sitt lögheimili og því sé sú einkennilega staða uppi að dóttir aðila sé skráð með lögheimili hjá honum þrátt fyrir að varnaraðili fari ein með forsjá hennar.

Þegar varnaraðili hafi komið til Íslands átti hún ekkert heimili, var óstaðsett í hús í Þjóðskrá, sóknaraðili var á bak og burt með barnið og svaraði engum skilaboðum frá henni. Varnaraðili hafi komist að því að hann hafi farið með barnið til [...] rétt áður en varnaraðili hafi komið til landsins og ekki komið til baka fyrr en í kringum 25. september sl. Hann hafi meinað varnaraðila að hitta barnið nema á heimili sóknaraðila og leyfi henni ekki að tala við barnið í síma. Varnaraðili hafi leitað til félagsmálayfirvalda og barnaverndarnefndar um aðstoð og fundist hún koma að lokuðum dyrum. Varnaraðili hafi verið niðurbrotin, talið sig í vonlausri stöðu og hafi nánast verið búin að gefast upp er hún í geðshræringu hafi sent sóknaraðila skilaboð í gegnum SKYPE um að hann mætti fá forsjána, en hún hafi ekkert meint með því. Varnaraðili búi eins og er hjá systur sinni en hafi tekið íbúð á leigu í [...]í [...]fyrir sig og dóttur sína.

II

Sóknaraðili kveður kröfuna um að honum verði falin forsjá A til bráðabirgða reista á 35. gr. barnalaga nr. 76/2003 en í 1. mgr. segi að dómari hafi í máli um forsjá barns heimild til að úrskurða til bráðabirgða, að kröfu aðila, hvernig fara skuli um forsjá þess eftir því sem barni sé fyrir bestu. Í sama úrskurði geti dómari kveðið á um umgengni og meðlag til bráðabirgða. Rökin að baki heimildinni séu einkum þau að hagsmunir barnsins kunni að kalla á nauðsyn þess að málum þess verði skipað til bráðabirgða þar sem meðferð forsjármáls geti tekið langan tíma og komið niður á hagsmunum barnsins. Um sé að ræða bráðabirgðaráðstöfun sem beitt verði án þess að rækileg könnun fari fram á aðstæðum og högum foreldra og barns af hálfu dómara. Í lagaákvæðinu sé ekki getið um hvaða aðstæður í umhverfi barnsins kalli á beitingu ákvæðisins en gera megi ráð fyrir að þörfin verði að vera nokkuð rík.

Sóknaraðili telji varnaraðila ekki hæfa til að annast barn aðila með hagsmuni barnsins að leiðarljósi. Margsinnis hafi það sýnt sig að hún gæti ekki hagsmuna barnsins og sé nærtækast að vísa til þess að varnaraðili hafi látið sig hverfa úr lífi barnsins fyrir um fjórum mánuðum síðan án nokkurra skýringa að því

er virðist til þess eins að geta dvalið með nýjum unnusta sínum sem búsettur sé í [...]. Kveður sóknaraðili varnaraðila þjást af áfengissýki og hafi hún oft beitt fjölskylduna andlegu og líkamlegu ofbeldi þegar hún hafi verið undir áhrifum áfengis. Þá hafi sóknaraðili jafnframt fengið staðfest frá föður eldri barna varnaraðila að varnaraðili hafi fyrr á þessu ári ruðst inn á heimili eldri barna sinna og föður þeirra í [...] og rekið þau öll á dyr. Telji sóknaraðili þetta sýna að varnaraðila sé fyrirumunað að gæta hagsmuna barna sinna og því sé nauðsynlegt að beita ákvæði 35. gr. barnalaga nr. 76/2003 um bráðabirgðaforsjá til að hagsmuna dóttur aðila sé gætt.

Sóknaraðili byggi kröfu sína jafnframt á því að barnið hafi alla tíð búið hjá honum þrátt fyrir að hann fari ekki með forsjá barnsins vegna þess að aðilar hafi ekki verið skráðir í sambúð við fæðingu barnsins. Hann hafi annast barnið einn að öllu leyti undanfarna mánuði. Í athugasemdum með 35. gr. barnalaga segi að æskilegt sé að aðstæður barns haldist óbreyttar frá því sem verið hafi á meðan forsjármál sé rekið fyrir dómstólum. Um sé að ræða undantekningarheimild sem skýra beri þröngt og þannig hafi verið farið með mál þessi í meðförum dómstóla. Þær óvenjulegu aðstæður séu í þessu máli að barn aðila lúti eingöngu forsjá varnaraðila þrátt fyrir að barnið sé með lögheimili og búi hjá sóknaraðila. Barnið hafi búið hjá honum alla tíð, sæki leikskóla í hverfi sínu og gangi það mjög vel. Kveður sóknaraðili barnið hafa öðlast meiri hugarró nú þegar varnaraðili hafi verið búsett í öðru landi undanfarna mánuði, enda hafi mikil óregla fylgt varnaraðila sem og ofbeldi og rifrildi í garð fjölskyldumeðlima. Því væri það í raun breyting á högum hennar yrði ekki fallist á kröfu varnaraðila um bráðabirgðaforsjá.

Sóknaraðili telji grundvallarsjónarmið ákvæðis um bráðabirgðaforsjá, um að dómari úrskurði ávallt á þann veg sem sé barni fyrir bestu, eiga vel við í þessu máli þar sem ljóst sé að hjá sóknaraðila eigi barnið sitt heimili, þar sé regla á hlutunum sem ekki sé að finna hjá varnaraðila sem eigi ekki fast aðsetur hér á landi. Barnið hafi frá fæðingu verið í umsjá sóknaraðila og undanfarna mánuði eingöngu hjá honum. Þá verði með bráðabirgðaforsjá jafnframt hægt að koma í veg fyrir umtalsvert rask á högum barnsins, fari varnaraðili af landi brott með það, eða dvelji á ýmsum og ólíkum stöðum hér á landi, en það muni bitna harkalega á barninu og þörf þess fyrir festu og öryggi.

Sóknaraðili kveðst telja mjög mikilvægt fyrir barnið að tryggt verði að það fái að búa áfram hjá sóknaraðila þar til dómur í forsjármáli aðila verði kveðinn upp. Sóknaraðili telji að það muni hafa skaðleg áhrif á barnið verði það tekið úr umhverfi sínu, enda sé óvíst hvar í heiminum varnaraðili hyggist hefja búsetu. Hún eigi nú [...] unnusta og því sé allt eins líklegt að [...] verði fyrir valinu sem næsti viðkomustaður varnaraðila. Dóttir aðila tali enga [...] og þar eigi hún ekkert bakland. Þá telji sóknaraðili yfirgnæfandi líkur á því að varnaraðili muni meina sóknaraðila umgengni við barnið, enda hafi varnaraðili ítrekað, fyrir brotthvarf sitt af Íslandi sl. vor, hótad sóknaraðila því að hún myndi fara með dóttur aðila burt frá landinu og að sóknaraðili fengi aldrei að sjá hana framar. Þar sem sóknaraðila sé ókunnugt um búsetu varnaraðila, sé honum nauðugur einn kostur að óska eftir því við héraðsdóm að honum verði úrskurðuð forsjá stúlkunnar A til bráðabirgða, eða allt þar til hið eiginlega forsjármál sé til lykta leitt enda hafi varnaraðili verið ófáanleg til samninga eftir að hún hafi komið hingað til lands í byrjun september sl. Sóknaraðili hafi frá komu varnaraðila hingað til lands ítrekað óskað eftir því að hún undirriti samning þess efnis að hún fari ekki með barnið af landinu á meðan á

forsjarmáli aðila standi, enda geti hann ekki á annan hátt tryggt velferð barnsins og umgengni sína við það. Hafi varnaraðili hafnað því. Þá óttist sóknaraðili mjög hvað verði um barnið í ótryggu ástandi hjá varnaraðila sem hvorki eigi bakland í [...] né [...] og því sé lítið sem ekkert eftirlit hægt að hafa með því hvernig barninu vegni, haldi varnaraðili af landi brott með það.

Varakröfu sína um farbann, verði ekki fallist á nauðsyn um bráðabirgðaforsjá, styðji sóknaraðili með því að það sé barninu fyrir bestu að öryggi þess og regla hér á landi verði tryggð meðan á forsjarmáli stendur. Sé því til stuðnings vísað til framangreindra sjónarmiða.

Hvað lagarök varðar vísar sóknaraðili til 35. gr. barnalaga nr. 76/2003 svo og athugasemda við frumvarp sem varð að fyrrnefndum barnalögum. Krafa sóknaraðila um greiðslu málskostnaðar er reist á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III

Varnaraðili kveðst byggja aðalkröfu sína, um að hafnað verði kröfu sóknaraðila um forsjá hans til bráðabirgða, á því að það þjóni hagsmunum barnsins best að forsjáin verði áfram í höndum varnaraðila. Á þessu stigi málsins liggja ekki fyrir gögn sem varpað geti ljósi á forsjárhæfni aðila og þá um leið hjá hvoru þeirra hagsmunum barnsins yrði best borgið til framtíðar. Þegar af þeirri ástæðu telji varnaraðili enga þá hagsmuni fyrir hendi sem kunni að fara forgörðum verði breyting gerð á forsjánni. Hafa verði í huga að einungis sé fyrir að fara heimild dómara til að úrskurða um bráðabirgðaforsjá en ekki skyldu til að úrskurða um málið á grundvelli kröfugerðar aðila. Telji varnaraðili það ekki vera barninu fyrir bestu að gera breytingu á forsjánni. Það hafi orðið skyndilegar breytingar á lífi barnsins í lok maí 2012 og í fyrsta skipti í lífi barnsins hafi barnið dvalið eitt hjá föður sl. fjóra mánuði. Varnaraðili telji að þetta sé skammur tími og meðan barnið sé svona ungt sé engin hættu á ferðum þó barnið flytjist til varnaraðila. Það sé barninu mun eðlilegra að búa hjá varnaraðila þar sem barnið hafi alist upp hjá móður sinni frá fæðingu.

Þá sé byggt á því að varnaraðili sé miklum mun betur til þess fallin en sóknaraðili að fara með forsjá barnsins á meðan forsjarmálið er til meðferðar fyrir dómi enda eru góð og nán tengsl á milli þeirra auk þess sem hún sé líklegri til að stuðla að umgengni en sóknaraðili. Sóknaraðili sé greinilega í mjög miklu ójafnvægi. Sé því hafnað sem fram komi hjá sóknaraðila að varnaraðili hafi látið sig hverfa úr lífi barnsins fyrir fjórum mánuðum án skýringa. Hið rétta sé að sóknaraðili hafi komið í veg fyrir að varnaraðili færi með dóttur aðila í frí til [...] og hafi einnig komið í veg fyrir að varnaraðili hitti barnið frá því hún kom heim í byrjun september sl. Það hafi ekki verið vilji varnaraðila að fara frá barninu heldur hafi það verið sóknaraðili sem hafi komið á því ástandi sem nú vari. Þá sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að varnaraðili eigi unnusta í [...] og að markmið fararinnar til [...] hafi verið að hitta hann. Þá sé því einnig mótmælt að varnaraðili þjáist af áfengissýki og hafi oftsinnis beitt fjölskylduna andlegu og líkamlegu ofbeldi þegar hún hafi verið undir áhrifum áfengis. Varnaraðili eigi ekki við áfengisvanda að stríða og drekki ekki mikið. Þessu sé öfugt farið þar sem sóknaraðili hafi ávallt drukkið og skemmt sér mikið og verið uppvís að andlegu ofbeldi í garð varnaraðila. Þá hafi varnaraðili aldrei beitt börn sín andlegu eða

líkamlegu ofbeldi. Engin gögn málsins gefi það til kynna.

Varnaraðili telji að það þjóni hagsmunum barnsins best að forsjáin verði áfram hjá móður enda hafi barnið alla tíð búið hjá móður sinni, fyrir utan fjóra síðustu mánuði. Þá hafi varnaraðili algerlega séð um uppeldi barnsins. Því sé mótmælt sem fram komi hjá sóknaraðila að dóttir aðila hafa alla tíð búið hjá föður sínum. Þetta sé rangt því varnaraðili hafi stofnað heimili með móður sinni og bróður á [...] í [...] en sóknaraðili hafi ekki búið hjá þeim þó hann hafi oft komið í heimsókn og gist. Sóknaraðili hafi búið á [...]. Hann hafi síðar flutt á höfuðborgarsvæðið og búið hjá vini sínum. Aðilar máls þessa hafi ekki byrjað að búa saman fyrr en árið 2010 er þau hafi flutt í [...] í [...].

Þá sé á því byggt að barnið sé í miklu meiri tengslum við varnaraðila og fjölskyldu hennar. Barnið hafi eingöngu verið í umsjá föður síns sl. fjóra mánuði og ekki teljist það langur tími eða valdi röskun á stöðugleika barnsins þó barnið flytjist aftur til móður sinnar. Það sé i raun mun eðlilegra fyrir barnið sem sé vant að vera hjá móðurinni. Barnið þurfi á góðu atlæti og öryggistilfinningu að halda en það sé nauðsynlegt fyrir heilbrigði þess og þroska. Varnaraðili telji sig geta veitt barninu það. Framkoma og aðgerðir sóknaraðila við varnaraðila séu hins vegar ekki til þess fallnar að veita barninu öryggi eða öryggistilfinningu. Varnaraðili telji sig mjög hæfa til að veita barninu það skjól, hlýju og öryggi sem barn á þessum aldri þurfi á að halda. Varnaraðili telji sig geta búið barninu gott heimili, þar sem það muni dafna og njóta sín. Varnaraðili hafi tekið íbúð á leigu í [...]og sé að undirbúa flutning í þá íbúð en eins og er búi varnaraðili hjá systur sinni. Varnaraðili telji að það muni ekki skaða barnið þó þær mæðgur búi til að byrja með hjá systur varnaraðila enda séu góð tengsl milli systranna og á heimilinu sé frændi og jafnaldri barnsins sem varnaraðili telji að barnið sakni mjög mikið. Varnaraðili sé mun betur til þess fallin að halda gott heimili enda hafi það verið varnaraðili sem hafi byggt upp núverandi heimili sóknaraðila. Gert sé ráð fyrir að barnið muni halda áfram í sama leikskóla.

Einnig sé á því byggt að mikilvægt sé að barnið haldi sem bestum tengslum við báða foreldra sína á meðan forsjármálið sé til meðferðar enda geti slík mál tekið töluverðan tíma. Því sé hafnað að yfirgnæfandi líkur séu á því að varnaraðili muni meina sóknaraðila umgengni. Varnaraðili telji þessu öfugt farið og að litlar sem engar líkur séu á því að sóknaraðili muni stuðla að umgengni við varnaraðila, fái hann forsjá barnsins. Það hafi nú þegar sýnt sig. Það sé því ekki barninu fyrir bestu að fallist sé á kröfu um bráðabirgðaforsjá sóknaraðila. Að mati varnaraðila, sé brýnt að barnið getið haldið tengslum við báða foreldra á meðan meðferð forsjármálsins stendur, ekki síst vegna þess að tengsl barnsins við báða foreldra séu mikilvægur þáttur við mat á því hvað sé barninu fyrir bestu við ákvörðun forsjár. Til að slík tengsl megi haldast verði að verja barnið fyrir frekari tálmunartilburðum sóknaraðila gagnvart varnaraðila og hafna kröfu hans um bráðabirgðaforsjá. Miðað við rangfærslur sóknaraðila óttist varnaraðili mjög að sóknaraðili tali illa um varnaraðila í eyru barnsins og segi því ósatt.

Eftir að varnaraðili hafi komið heim frá [...] 7. september sl. hafi hún verið til fullrar samvinnu við barnaverndarnefnd og sé að koma undir sig fótunum aftur og hefja nýtt líf fyrir sig og dóttur sína. Því sé hafnað að varnaraðili eigi ekki fast aðsetur hér á landi og að hætta sé á að hún dvelji á ýmsum og ólíkum stöðum hér á landi. Lagður hafi verið fram húsaleigusamningur og upplýsingar úr Þjóðskrá um

lögheimili varnaraðila. Stúlkunni hafi ávallt liðið vel hjá móður og sé varnaraðili betur til þess fallin að búa barninu öruggt og gott heimili. Jafnframt sé á því byggt að enga brýna nauðsyn beri til að breyta forsjánni. Varnaraðili hafi ekki í hyggju að flytja af landi brott með barnið og hafi undirritað yfirlýsingu þess efnis til að eyða ímyndaðri tortryggni sóknaraðila. Varnaraðili sé búin að búa hér á landi í um sex ár og eigi fjölskyldu hér á landi. Varnaraðili telji brýnt að stöðva umgengnistálmun gagnvart sér og koma sem fyrst aftur á eðlilegum samskiptum við varnaraðila, ömmu barnsins, móðursystur barnsins og son hennar sem sé á svipuðum aldri og barnið. Allt þetta hafi sóknaraðili tekið frá barninu og varnaraðili telji mjög brýnt að stöðva núverandi ástand.

Varnaraðili kveðst enn fremur byggja á því að það sé barninu fyrir bestu að hún fari áfram með forsjána og að barnið búi hjá henni enda hafi í engu verið bornar fram málsástæður í kröfu sóknaraðila sem gefi tilefni til að breyta forsjá barnsins. Ekkert í gögnum málsins gefi til kynna að varnaraðili hafi beitt eða muni beita barnið andlegu eða líkamlegu ofbeldi. Deilurnar séu á milli foreldra, sem hafi bæði gerst sek um ofbeldi í garð hvors annars. Engar sönnur hafi verið færðar fram um það að aðstæður varnaraðila séu á þann veg sem staðhæft sé en varnaraðili hafi þó játað að hafa beitt sóknaraðila ofbeldi eftir mikið rifrildi og andlegt ofbeldi hans í hennar garð. Enginn reki hafi verið gerður að því að færa sönnur á það að aðstæður sóknaraðila séu á einhvern hátt betri en þær sem varnaraðili hafi upp á að bjóða.

Þá byggi varnaraðili á því að hún sé mun líklegri til að hafa sátt um umgengni við sóknaraðila og koma á þann hátt í veg fyrir togstreitu og vanlíðan barnsins. Varnaraðili telji að barnið líði fyrir togstreitu á milli foreldra og fjarveru við varnaraðila. Þá verði að taka tillit til hagsmuna barnsins og tengsla þess við varnaraðila og fjölskyldu hennar, sem sé öll hér á landi. Sóknaraðili eigi enga fjölskyldu á Íslandi og sé í litlum sem engum tengslum við fjölskyldu sína í [...]. Barnið hafi alist upp hjá varnaraðila, ömmu og móðurbróður en mikil samheldni sé í fjölskyldunni. Barnið hafi verið búsett hjá varnaraðila alla ævi og hafi varnaraðili ávallt verið aðal umönnunaraðili þess.

Með vísan til framangreindrar lýsingar á forsögu máls þessa megi ljóst vera að málshöfðun sóknaraðila hafi hafist í tilefni af ósætti á milli foreldra eftir langvarandi andlegt ofbeldi sóknaraðila á hendur varnaraðila, sem hafi loks svarað fyrir sig í maí 2012. Sóknaraðili hafi ekki tekið ákvörðun með þarfir og hagi barnsins í fyrirrími þegar hann ákvað að afhenda varnaraðila ekki barnið. Ástand það sem sóknaraðili byggi mál sitt á sé ástand sem hann hafi sjálfur komið á með óheiðarlegum hætti og brýnt sé að taka barnið úr þessum aðstæðum og koma því til varnaraðila svo barnið geti átt eðlileg samskipti við móðurfjölskyldu sína og umgengni við föður. Sóknaraðili hafi kippt fótum undan barninu með því tálma umgengni við móður. Telji varnaraðili að það yrði barninu mikið áfall ef honum yrði dæmd forsjáin, hvort sem sé til bráðabirgða eða til frambúðar því sóknaraðila sé ekki treystandi til að tryggja umgengni við varnaraðila.

Verði fallist á kröfu varnaraðila telji varnaraðili nauðsynlegt að dómurinn kveði á um að lögheimili barnsins verði hjá varnaraðila. Þrátt fyrir að orðalag 1. mgr. 8. gr. laga um lögheimili nr. 21/1990 sé skýrt um það að lögheimili barns sé hjá því foreldri sem hafi forsjá þess þá sé staðan sú í þessu máli að lögheimili barnsins sé skráð hjá föður. Sóknaraðili hafi breytt lögheimili barnsins með

óskiljanlegum hætti þrátt fyrir að varnaraðili fari ein með forsjá barnsins. Verið sé að vinna í því að fá lögheimili hennar leiðrétt. Óvissa um lögheimilið geti að öðrum kosti orðið til verulegra vandræða og skapað margvíslega erfiðleika í samskiptum aðila innbyrðis og gagnvart barninu.

Þá geri varnaraðili kröfu um að sóknaraðila verði gert að greiða henni einfalt lágmarksmeðlag með barninu frá uppkvaðningu úrskurðar og þar til endanlegur dómur gengur í forsjármáli milli aðila. Enn fremur sé gerð krafa um að kveðið verði á um inntak og umfang umgengni við það foreldri sem ekki fær forsjána. Verði ekki fallist á aðalkröfu varnaraðila telji varnaraðili enga nauðsyn til að úrskurða að aðilum sé óheimilt að fara með barnið úr landi á meðan forsjármálið á milli aðila sé rekið fyrir héraðsdómi. Engin hætta sé á því að varnaraðili fari úr landi með barnið og hafi varnaraðili veitt lögmanni heimild til að rita undir yfirlýsingu þess efnis sem lögð hafi verið fram í málinu. Því sé mótmælt sem röngu og ósönnuðu að varnaraðili eigi [...] unnusta og að hætta sé á að hún muni flytja til [...] eða [...] með barnið. Jafnframt krefjist varnaraðili þess að kveðið verði á um inntak umgengni við varnaraðila þar til dómur gangi í forsjármálinu. Telji varnaraðili þetta sérstaklega brýnt í ljósi þess að sóknaraðila hafi sýnt svo ekki verði um villst að hann sé líklegur til að tálma umgengni.

Hvað varðar lagarök er vísað til 35. gr. barnalaga nr. 76/2003. Krafa um málskostnað er reist á 129. og 130. gr. laga um meðferða einkamála nr. 91/1991.

IV

Sóknaraðili þingfesti forsjármál á hendur varnaraðila 19. september sl. Með bréfi dagsettu 17. september sl. beindi sóknaraðili kröfu til dómsins um úrskurð um bráðabirgðaforsjá barns hans og varnaraðila, A, sem er fædd [...]. Auk þess krefst sóknaraðili meðlags úr hendi varnaraðila. Sóknaraðili gerir þá kröfu til vara að úrskurðað verði að aðilum sé óheimilt að fara með barnið úr landi á meðan forsjármál þeirra er rekið fyrir dóminum. Varnaraðili skilaði greinargerð vegna bráðabirgðaforsjárkröfunnar 5. október sl. Aðalkrafa varnaraðila í þessum þætti er að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Ennfremur krefst varnaraðili meðlags frá sóknaraðila og að kveðið verði á um umgengni barnsins við það foreldri sem ekki fær forsjá þess.

Varnaraðili fer með forsjá A. Við fæðingu hennar munu aðilar hafa búið saman í óskráðri sambúð. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. barnalaga nr. 76/2003 fer móðir ein með forsjá barns ef foreldrar þess eru ekki í hjúskap eða skráðri sambúð og ef ekki er samið um sameiginlega forsjá sbr. 1. mgr. 32. gr. laganna.

Samkvæmt vottorði Þjóðskrár Íslands, dagsettu 3. október sl., er heimilissaga varnaraðila eftirfarandi: Að minnsta kosti frá 28. nóvember 2007 og til 15. apríl 2010 var lögheimili hennar að [...]í [...], en að [...]í [...] frá 15. apríl 2010 til 9. maí 2012. Frá þeim degi til 18. september 2012 var varnaraðili skráð óstaðsett í hús. Frá 18. september sl. er lögheimili varnaraðila skráð að [...]í [...]. Þar kveðst varnaraðili ætla að búa í framtíðinni með dóttur aðila, en kveðst nú búa hjá systur sinni. Lögheimili barnsins er það sama og varnaraðila til 29. maí 2012, en þá var það skráð á ný að [...] í [...] hjá sóknaraðila.

Með bréfi Þjóðskrár Íslands til sóknaraðila, dagsettu 16. ágúst sl., var tilkynnt að lögheimili A hefði verið flutt til sóknaraðila. Tekið er fram að varnaraðili fari ein með forsjá barnsins en borist hafi staðfesting barnaverndar [...]fyrir því að varnaraðili sé erlendis og að óvíst sé hvenær hún komi til landsins. Þá segir að barnið búi sannanlega hjá sóknaraðila. Enn fremur er upplýst að komi til þess að varnaraðili óski eftir breytingu á lögheimili barnsins eftir komuna til landsins og hafi ekki orðið breyting á forsjá barnsins muni Þjóðskrá Íslands taka lögheimilisskráningu þess til endurskoðunar. Í bréfi Þjóðskrár Íslands til sóknaraðila, dagsettu 20. september sl., kemur fram að varnaraðili hafi óskað eftir flutningi á lögheimili A að [...]í [...]. Var sóknaraðila veittur 14 daga frestur til að gera skriflega grein fyrir afstöðu sinni vegna breytinga á lögheimilisskráningu barnsins. Mun sá frestur hafa verið lengdur til 12. október sl. að ósk sóknaraðila.

Aðilar máls þessa deila um upphafstíma sambúðar þeirra. Framangreind gögn Þjóðskrár Íslands staðfesta að varnaraðili og barnið fluttu lögheimili sitt að [...] 15. apríl 2010 og bjuggu þar með sóknaraðila til 6. maí 2012 þegar varnaraðili fór af heimilinu með barnið A og hálf systur hennar, B. Af málgögnum verður ráðið að sambúð aðila hafi verið allstormasöm að minnsta kosti undir það síðasta. Heimilisofbeldi og afskipti lögreglu af málefnum barnsins A eru staðfest með skráningu Lögreglunnar á [...] 6. maí 2012. Þar kemur fram að aðilar hafi rifist vegna öfundσύki varnaraðila og að tvö börn á heimilinu, A fjögurra ára og B níu ára, hafi verið í miklu uppnámi og grátið hástöfum þegar lögregla hafi komið á vettvang. Greindi sóknaraðili lögreglu frá því á vettvangi að varnaraðili hafi barið sig með kjöthamri og ógnað sér með hnífi og hafi hann þá hringt í lögreglu. Einnig hafi varnaraðili slegið sóknaraðila nokkrum sinnum og hent í hann matarleifum svo sem sjá mátti á vegg í eldhúsi. Frásögn varnaraðila var á þann veg að sóknaraðili rifist stöðugt í henni og væri hún orðin langþreytt á ástandinu. Væri sóknaraðili oft drukinn og væri þá erfiður í skapi. Kallaði lögregla barnavernd til og er skráð í færslu lögreglu að niðurstaða nefndarinnar hafi orðið að aðilar byggju ekki saman að svo stöddu. Yfirgaf sóknaraðili þá heimilið.

Meðal málgagna eru tvö læknisvottorð rituð eftir komu sóknaraðila á bráðamóttöku Landspítala háskólasjúkrahúss í Fossvogi 14. apríl og 6. maí 2012, í báðum tilvikum eftir árás varnaraðila. Í vottorði frá fyrirnefndum degi kemur fram að sóknaraðili hafi verið sleginn með kertastjaka og verið með opið sár á vör og í munnholi, mar á kinnbeini, klórför á bringu og mar yfir fimmta rifbeini og á höndum. Þá kvað sóknaraðili varnaraðila hafa barið sig með kjöthamri 6. maí sl. Í læknisvottorði frá komu sóknaraðila á bráðamóttöku þann dag voru greindir áverkar á vinstri handlegg sem gætu samrýmst því hann hafi verið barinn með kjöthamri. Að auki hafði sóknaraðili verið klóraður og var hruflaður í andliti og á hálsi.

Í samantekt barnaverndar [...]fyrir tímabilið 6. maí til 20. september 2012 eru skráð fleiri tilvik um ofbeldisfulla framkomu varnaraðila í garð sóknaraðila. Tekið er fram að vinnsla málsins hafi nánast eingöngu verið með sóknaraðila þar sem varnaraðili hafi ekki verið á landinu síðan 31. maí 2012. Þann 7. september sl. var eftirfarandi bókað: „Áhyggjur eru af foreldrahæfni móður og andlegu heilsufari. Málið verður lagt fyrir barnaverndarnefnd þann 13. september næstkomandi með tillögu að vistun utan heimilis skv. 27. gr. barnaverndarlaga svo hægt sé að tryggja stúlkunni stöðugleika. Á þeim tíma verður reynt að afla samþykkis móður fyrir

vistun hjá föður.“ Í bókun frá 20. september sl. var horfið frá áformum samkvæmt bókuninni 7. september og til þess vitnað að varnaraðili væri komin til landsins og hafi komið til viðtals. Mun það hafa verið 11. september sl. Þá bað varnaraðili starfsmann barnaverndar afsökunar á hegðun sinni og framkomu frá upphafi, æsingi í viðtölum og skorti á samvinnu. Greindi varnaraðili jafnframt frá því að hún hefði orðið að fara til [...] þar sem hún hafi verið „búin á því“ og hafi ekki getað meir.

Varnaraðili kveðst hafa tekið á leigu íbúð að [...]í [...] fyrir sig og dóttur málsaðila þar sem þær muni framvegis búa. Hefur varnaraðili lagt fram afrit af leigusamningi þar sem fram kemur að upphafstími leigu hafi verið 1. október sl. Þrátt fyrir það býr varnaraðili enn á heimili systur sinnar og fjölskyldu hennar og kveðst munu búa þar eitthvað áfram. Þá liggur fyrir að varnaraðili á í forsjárdeilu við fyrrum eiginmann sinn í [...] vegna dóttur þeirra, B.

Barnið A er fjögurra ára og hefur búið með foreldrum sínum að [...] í [...] frá 15. apríl 2010 miðað við skráningu lögheimilis hjá Þjóðskrá Íslands. Hún er í leikskólanum [...] og hefur verið frá 20. september 2010. Samkvæmt umsögn skólans til barnaverndar [...] líður barninu vel í leikskólanum, er hrein og þokkalega vel klædd þótt stundum vanti aukaföt og fatnað eftir veðri. Þá segir að barnið mæti vel í leikskólann, sé duglegt að borða allan mat og sjálfþjarga í öllum athöfnum. Þá er haft eftir skólastjóra leikskólans að ekki hafi orðið breytingar á líðan barnsins eftir að varnaraðili fór af landi brott í lok maí. Barninu líði vel og sé í góðu jafnvægi. Enn fremur að sóknaraðili hafi í gegnum tíðina verið sá sem komi með barnið í skólann og sæki. Varnaraðili hafi sjaldan komið og sótt barnið.

Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 76/2003 er heimilt í máli um forsjá barns að úrskurða til bráðabirgða að kröfu aðila hvernig skuli fara um forsjá þess eftir því sem barni er fyrir bestu. Tekið er fram í athugasemdum með ákvæði 35. gr. laganna að grundvallarsjónarmið við slíka ákvörðun sé eins og ávallt hvað barni er fyrir bestu.

Fyrir liggur að barnið dvelur nú hjá sóknaraðila og hefur verið þar samfelld frá því að varnaraðili lauk dvöl sinni í [...] og fór til [...]. Enn fremur að sóknaraðili hefur ekki látið barnið sækja leikskóla frá því að varnaraðili kom til landsins á ný í byrjun september sl. af ótta við að varnaraðili tæki barnið af leikskólanum og færi með það úr landi. Slík staða er óviðunandi ekki síst í því ljósi að barninu líður vel í leikskólanum samkvæmt því sem staðfest er af skólastjóra og starfsmanni leikskólans. Á því varð ekki breyting þrátt fyrir að varnaraðili hefði verið í útlöndum í meira en þrjá mánuði í sumar. Við úrlausn á ágreiningi aðila ber fyrst og fremst að líta til þess sem telst vera barninu fyrir bestu á meðan forsjármál aðila er rekið. Miðast sú lausn við þau gögn sem nú liggja fyrir og er til þess fallin að raska sem minnst högum barnsins á meðan á rekstri málsins stendur.

Að teknu tilliti til allra framangreindra aðstæðna og þar á meðal óvissu um aðstæður varnaraðila á meðan forsjármál aðila er rekið fyrir dóminum verður það niðurstaða dómsins að barninu A sé fyrir bestu eins og á stendur að sóknaraðili fari með forsjá hennar til bráðabirgða. Þykir með þeirri niðurstöðu tryggt að öryggi og stöðugleiki verði í lífi hennar á meðan leyst verður úr forsjárdeilu aðila í málinu. Þá verður fallist á kröfu sóknaraðila um að varnaraðili greiði einfalt meðlag með barninu til bráðabirgða á meðan forsjármál aðila er til meðferðar og nánar greinir í

úrskurðarorði. Hvað umgengni varðar þykir rétt að varnaraðili eigi rétt á umgengni við barnið annan hvern föstudag eftir að leikskóla lýkur, í fyrsta sinn föstudaginn 26. október nk., sækja það úr leikskóla þegar starfstíma þar lýkur, hafa það hjá sér til kl. 8.00 mánudaginn næsta á eftir og koma barninu þá í leikskóla.

Ákvörðun málskostnaðar bíður dóms í forsjármáli aðila.

Jón Höskuldsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Sóknaraðili, X, skal til bráðabirgða fara með forsjá A, barns hans og varnaraðila, Y.

Varnaraðili greiði sóknaraðila einfalt meðlag með barninu frá uppkvaðningu úrskurðarins þar til dómur gengur í forsjármáli aðila.

Varnaraðili á rétt á að fá barnið til sín annan hvern föstudag, í fyrsta sinn föstudaginn 26. október nk., sækja það úr leikskóla þegar starfstíma þar lýkur, hafa það hjá sér til kl. 8.00 mánudaginn næsta á eftir og koma barninu þá í leikskóla.

Ákvörðun um málskostnað bíður dóms.

Jón Höskuldsson