

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 2010 í máli nr. E-5426/2008:

M

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

K

(Þorbjörg Inga Jónsdóttir hrl.)

Mál þetta, sem höfðað var 24. júní 2008, var dómtekið 23. febrúar sl.

Stefnandi er M.

Stefnda er K.

Stefnandi gerir aðallega þær dómkröfur að honum verði dæmd forsjá dætranna A, B og C frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs þeirra.

Að dæmt verði um inntak umgengni dætranna og stefndu í samræmi við nánari útlistun í stefnu.

Að dæmt verði að stefndu beri að greiða stefnanda einfalt meðlag með dætrunum A, B og C frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs þeirra.

Til vara gerir stefnandi þær dómkröfur að honum verði dæmd forsjá dótturinnar C frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs hennar.

Að dæmt verði um inntak umgengni C og stefndu í samræmi við nánari útlistun í stefnu.

Að dæmt verði að stefndu beri að greiða stefnanda einfalt meðlag með dótturinni C frá dómsuppsögu til 18 ára aldurs hennar.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða 24,5% virðisaukaskatt á lögmannspóknun.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru að stefnda verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og að henni verði með dómi falin forsjá barnanna A, B og C að óskiptu.

Jafnframt gerir stefnda kröfu um að hafnað verði kröfu stefnanda um að inntak umgengni verði ákveðið með dómi.

Til vara er gerð krafa um að dómurinn ákveði umgengni barnanna við stefndu, ef dómurinn fellst á aðal- eða varakröfu stefnanda um forsjá barnanna.

Þá krefst stefnda þess að ef dómur fellur henni ekki í vil verði ákveðið að áfrýjun fresti framkvæmd dóms.

Þá er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt mati dómsins, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál að hluta.

I

Aðilar máls þessa voru í sambúð sem lauk í desember árið 2002 og eiga þau saman þrjár dætur, A, B og C.

Stefnda telur það hafa þýðingu varðandi forsögu málsins að stefnandi hafi á sambúðartímanum oftast en einu sinni beitt hana ofbeldi inni á heimilinu og hafi það meðal annars leitt til þess að hún hafi þurft að leita skjóls í Kvennaathvarfinu og aðstoðar félagsmálayfirvalda. Þá hafi stefndi ítrekað beitt hana og D son hennar af fyrra sambandi, sem var aðeins um fjögurra ára gamall þegar aðilar hófu sambúð, harðræði meðan á sambúðinni stóð og „hirti“ hann drenginn ítrekað eins og hann orðaði það sjálfur. Vegna þessa hafi lögreglan oftast en einu sinni verið kölluð á heimilið, auk þess sem drengurinn hafi oft flúið af heimilinu og leitað skjóls hjá vinum sínum. Þessi hegðun hafi síðustu sambúðarárin verið í auglýsingu eldri dætranna, en auk þessa þá hafi stefnandi oft sýnt stefndu lítillsvirðandi hegðun í tali og látbragði þannig að bæði stefnda og börnin tóku það nærri sér. Endanleg sambúðarslit aðila hafi orðið með þeim hætti að D hafi flúið af heimilinu eftir ofbeldi í byrjun desember 2002 og síðan stefnda með hin börnin.

Fyrir liggur að aðilar hafa frá sambúðarslitum átt í nær linnulausum deilum, fyrst um forsjá dætranna og síðan um umgengni stefnanda við þær.

Stefnda höfðaði forsjármál í byrjun árs 2003, sem lauk með dómi 4. nóvember s.á., og var stefndu dæmd forsjá dætranna allra.

Stefnandi gerði í byrjun árs 2003 kröfu hjá Sýslumanninum í Reykjavík um að kveðinn yrði upp úrskurður um umgengni hans og dætranna til bráðabirgða, þ.e. meðan forsjárdeila aðila væri rekin fyrir dómstólum. Úrskurður var kveðinn upp um umgengni stefnanda við börnin þann 8. maí 2003. Var umgengnin ákveðin frá fimmtudagssíðdegi til þriðjudags, aðra hvora viku. Stefnda kærði úrskurðinn til dómismálaráðuneytisins sem staðfesti hann í maí 2004.

Dómur í forræðismálinu var staðfestur með dómi Hæstaréttar Íslands 27. maí 2004.

Stefnandi kveður ekki hafa fyrr verið búið að kveða upp dóm Hæstaréttar en að stefnda hafi tilkynnt honum um þá einhliða ákvörðun sína að minnka umgengni frá

Því sem ákveðið hafði verið með bráðabirgðaúrskurði sýslumanns. Hann hafi því ekki átt annarra kosta vól en að krefjast nýs úrskurðar um umgengni.

Eftir umgengni 19. september 2004 neitaði stefnandi að skila börnunum til stefndu og gerði það fyrst eftir að kveðinn hafði verið upp úrskurður um afhendingu barnanna í Héraðsdómi Reykjavíkur þann 4. október 2004.

Þann 24. nóvember 2004 var kveðinn upp úrskurður Sýslumannsins í Reykjavík um umgengni stefnanda við dæturnar, sem kvað á um jafn mikla reglulega umgengni og kveðið hafði verið á um með fyrri úrskurði. Stefnda kærði úrskurðinn til dómsmálaráðuneytisins sem staðfesti úrskurð sýslumanns.

Stefnandi kveður stefndu, örfáum vikum eftir úrskurð sýslumanns, hafa í annað sinn hafið umgengnistálmanir í lengri tíma en áður hafi hún beitt tálmunum frá byrjun árs 2003 til maí sama ár.

Í lok janúar 2005 hætti stefnda að senda eldri dæturnar, A og B, í skóla og yngstu dótturina, C, í leikskóla. Skólastjóri E sendi tilkynningu til Barnaverndar Reykjavíkur fyrir páska 2005 vegna þessa án þess að stefnda yrði við tilmælum um að senda eldri dæturnar í skóla.

Þar sem kærúmál vegna umgengnisúrskurðarins frá 24. nóvember 2004 hafi verið til meðferðar kveðst stefnandi ekki hafa átt önnur úrræði til að bregðast við tálmununum en að höfða forsjármál, sem hann gerði 18. apríl 2005, og krefjast jafnframt bráðabirgðaforsjár.

Stefnandi kveður að þegar stefnda hafi staðið frammi fyrir forsjármáli hafi umgengni fyrst hafist á ný, um mánaðamótin apríl/maí 2005, eða eftir samfelldar tálmanir í þrjá mánuði.

Stefnda kveðst ekki hafa beitt umgengnistálmunum. Stúlkurnar hafi neitað að fara í umgengni til föður í janúar 2005 og eldri stúlkurnar jafnframt neitað að fara í skóla þar sem faðir þeirra mætti ítrekað þangað og reyndi stundum að taka þær með sér þó að þær neituðu því. Hafi hann oftast en einu sinni tekið þær með sér með því að beita líkamlegu valdi og hafi það valdið kvíða hjá þeim við að mæta í skóla og óöryggi hjá þeim þar. Börnin hafi vegna þessa verið í umgengnishléi fram í apríllök 2005, en þá hafi umgengni komist á að nýju fyrir milligöngu Barnaverndar Reykjavíkur.

Kröfu stefnanda um bráðabirgðaforsjá var hafnað í júlí 2005. Þá féll dómur í forsjármálinu 22. desember 2005 og var niðurstaða hans sú að forsjáin skyldi áfram vera í höndum stefndu. Hefur stefnda þannig haft forsjá dætranna frá sam búðarslitum aðila.

Í forsjármálinu var jafnframt dæmt um umgengni stefnanda og dætranna þannig:

1. Aðra hvora viku frá miðvikudegi kl. 13 til mánudags kl. 9.
2. Önnur hvor jól frá kl. 14, 23. desember til kl. 14, 29. desember, fyrst jólin 2005.

3. Önnur hvor áramót frá kl. 14, 29. desember til kl. 14, 6. janúar, fyrst um áramót 2006/2007.
4. Aðra hvora páska frá kl. 14 á mánudegi í dymbilviku til kl. 14 annan í páskum, fyrst um páska 2007.
5. Samtals sex vikur á hverju sumri á meðan leyfi er í grunnskólum.

Málsaðilar eru sammála um að umgengni stefnanda og dætranna hafi gengið nokkurn veginn snurðulaust árið 2006 og fram í september 2007.

Stefnandi kveður stefndu hafa tilkynnt sér í september 2007 að af frekari umgengni hans og dætranna yrði ekki.

Stefnda kveður stefnanda hafa lent illa saman við eldri stúlkurnar tvær, einkum B, í septemberlok 2007, sem hafi haft þær afleiðingar að engin systranna hafi síðan viljað fara til hans í umgengni.

Stefnda kveðst frá upphafi hafa verið og sé enn meðmælt mikilli og reglulegri umgengni dætranna við föður sinn, en vegna mikilla deilna milli aðila og hegðunar föður þá hefur á köflum gengið erfiðlega að fá þær til að fara til hans. Það sé mat stefndu að þeir erfiðleikar sem séu nú í umgengni dætranna við föður stafi eingöngu af hegðun hans og vanstillingu í samskiptum við þær og ef hann væri fánlegur til að líta í eigin barm og láta af þessari hegðun, þá yrði auðvelt að fá þær til að fara til hans í umgengni.

Í nóvember 2007 leitaði stefnandi til sýslumannsins í Reykjavík og krafðist þess að stefnda yrði úrskurðuð í dagsektir vegna umgengnistálmana.

Að tilstuðlan sýslumanns var Gunnar Hrafn Birgisson, klínískur sálfræðingur, fenginn til að taka viðtal við stúlkurnar. Er skýrsla hans dagsett 1. apríl 2008. Í áliti hans kemur m.a. fram að mikilvægt sé að vinna að því að koma á umgengni á ný milli föður og dætra. Stúlkurnar líði fyrir það að umgengni liggi niðri og það virðist báðum foreldrum í hag að umgengnin komist á á ný hið fyrsta. B geri sér upp neikvæða mynd af föður og magni upp hjá sér reiði og kvíða. A magni einnig upp hjá sér hræðslu gagnvart föður.

B og A virðist horfa nær eingöngu til þess sem þær telja neikvætt við föður en horfa lítið til þess jákvæða sem verið hefur í samskiptum þeirra í gegnum árin. Þrátt fyrir allt hafi þær þó væntingar til föður svo sem um að hann hringi í þær og gefi þeim gjafir. Í því felist allt annað en höfnun. Gunnari Hrafnri virðist að ekkert svo alvarlegt hafi gerst í fjölskyldunni að það réttlæti að umgengni falli niður.

B og A þurfi að hans mati aðstoð til að vinna úr reiði út í föður. B sýni kvíðaeinkenni og þurfi aðstoð vegna þess. Hann telji að það geti orðið þeim til góðs að fá faglega aðstoð til sáttaviðræðna við föður, og að umgengni komist á í framhaldi af því.

Hann telji sérstaka ástæðu til þess að horft sé til aðstöðu C sem virðist lenda milli steins og sleggju í málinu. C kjósi að tjá sig ekki um málið eða þorir það ekki. Hún

virðist líða fyrir það spennuástand sem hafi skapast og fyrir það að umgengni liggi niðri.

Með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík, uppkveðnum 2. maí 2008, var hafnað kröfum stefnanda um álagningu dagsekta á hendur stefndu vegna meintra tálmanana hennar á umgengni hans við eldri dæturnar, þ.e. A og B. Í forsendum úrskurðarins kemur m.a. fram að dæturnar vildu ekki hitta föður sinn og hafi þær gefið skýringar á því. Með tilliti til aldurs þeirra og þroska verði að líta svo á að afstaða þeirra til umgengni sé byggð á þeirra eigin forsendum og vilja. Það sé álit sýslumanns að taka verði tillit til afstöðu barnanna í málinu. Því verði ekki talið að móðir hafi tálmað umgengni föður við dæturnar. Sýslumaður komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að móðir hafi í reynd tálmað umgengni föður og telpunnar C og féllst hann á álagningu dagsekta vegna hennar, en þó ekki lengur en í hundrað daga. Segir í forsendum úrskurðarins hvað þá niðurstöðu varðar m.a. að það sé álit sýslumanns að svo ungt barn verði að lúta vilja forsjárforeldris varðandi umgengni og að afstaða forsjárforeldris ráði miklu um afstöðu barns á þessum aldri til umgengni. Með tilliti til þess verði að leggja þær skyldur á forsjárforeldri að stuðla að umgengni barns á þessum aldri við hitt foreldri sitt og undirbúa barnið fyrir umgengnina. Aðilar kærðu úrskurðinn báðir til dómsmálaráðuneytisins.

Með beiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 20. júní 2008, leitaði stefnandi heimildar til aðfarargerðar til að koma á umgengni hans við C um sex vikna skeið í sumarleyfi. Jafnframt leitaði hann heimildar dómsins til aðfarargerðar til að koma framvegis á reglulegri umgengni annan hvern miðvikudag, í fyrsta sinn 10. september 2008.

Kröfur stefnanda voru teknar til greina með úrskurði, dags. 11. júlí 2008, og fór innsetning í sumarumgengni fram 21. júlí s.á. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar.

Stefnda kveðst í umrætt sinn hafa náð að sannfæra barnið um að fara með því móti að eldri systir hennar A færi með henni. Systurnar, sem síðan hafi dvalið í 3 vikur hjá föður sínum, hafi sagt henni þegar þær komu til baka að þeim hefði liðið illa hjá honum, auk þess sem þær hafi skýrt henni frá vanlíðan sinni og ótta við skapofsa föður í símtölum á meðan umgengninni stóð. Þær hafi verið lengi að jafna sig eftir að þær komu heim og öðlast fyrra öryggi. Þá hafi A fengið alvarlegt kvíðakast skömmu síðar og þurft lyfjameðferð á sjúkrahúsi. C hafi líka liðið illa, helst ekki viljað víkja frá móður sinni, og lýst því í viðtali við sálfræðing í Barnahúsi að stefnandi hafi verið vondur við hana og leiðinlegur við þær systur, öskrað á þær og hrist.

Með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík, uppkveðnum 25. nóvember 2008, var stefnda aftur úrskurðuð til greiðslu dagsekta vegna umgengnistálmana varðandi C, en þó ekki lengur en í hundrað daga.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur dags. 24. mars 2009 var fallist á kröfur stefnanda um að umgengni hans og C, yrði komið á með aðför, þannig að umgengni hæfist 15. apríl 2009.

Þann 15. apríl 2009 var krafa um innsetningu afturkölluð eftir að lögmaður stefndu hafði fallist á að regluleg umgengni hæfist frá og með 29. apríl 2009.

Með beiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur 7. maí 2009 krafðist stefnandi þess aðallega að úrskurðað yrði að sex vikna sumarumgengni hans og C yrði komið á með aðför þannig að hún hæfist eftir leyfi hefst í grunnskólum og lyki sex vikum síðar.

Þann 13. maí 2009 var stefnda enn á ný úrskurðuð til greiðslu dagsekta vegna tálmana hennar á umgengni stefnanda við C, en þó ekki lengur en í 100 daga.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 19. júní 2009, var komist að þeirri niðurstöðu að sumarumgengni stefnanda og C skyldi komið á með aðför og hún hæfist eigi síðar en 14. júlí 2009 og lyki þremur vikum síðar. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar.

Með beiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 2009 krafðist stefnandi þess að úrskurðað yrði að síðari hluti sumarumgengni hans og C yrði komið á með aðför.

Hinn 2. júlí fór fram innsetningargerð í samræmi við úrskurðinn frá 19. júní 2009.

Þann 14. júlí 2009 gerðu aðilar sátt fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur um fimm vikna sumarumgengni C við stefnanda.

Þann 18. september 2009 krafðist stefnandi þess fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur að umgengni hans og C á tímabili sem hefjast skyldi 6. janúar 2010 yrði komið á með aðför. Með úrskurði dómsins, uppkveðnum 23. nóvember 2009, var málinu vísað frá dómi.

Með beiðni til Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2009 krafðist stefnandi þess að úrskurðað yrði að jólaumgengni hans og C, sem hefjast átti 23. desember 2009, yrði komið á með aðför. Þá krafðist hann úrskurðar um að páskaumgengni hans og dótturinnar, sem hefjast eigi 29. mars 2010, verði komið á með aðför.

Með úrskurði sýslumannsins í Reykjavík, uppkveðnum 15. febrúar 2010, var stefnda enn úrskurðuð til að greiða dagsektir í ríkissjóð þar til látið hafi verið af tálmunum á umgengni, en þó ekki lengur en í 100 daga.

II

Ákveðið var í samráði við aðila og lögmenn þeirra að þáverandi dómsformaður og meðdómendur, þau Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari og sálfræðingarnir Guðfinna Eydal og Sæmundur Hafsteinsson, ræddu einslega við dætur málsaðila. Er skýrsla dómara samkvæmt 1. tl. 3. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 76/2003 dagsett í febrúar 2009.

Í skýrslunni kemur fram að byrjað hafi verið á því að ræða við elstu telpuna, A. Hún hafi mjög ákveðna og eindregna afstöðu í málinu. Hún vilji búa áfram með systur sínum hjá móður og hafa sem minnst, helst engin, samskipti við föður. A hafi fullyrt að hún og systur hennar væru hræddar við föður. Hann væri mikill skapmaður og því fylgdi spenna í umgengni við hann. Hann vildi stjórna og láta

þær hlýða sér. Hún hafi nefnt mörg dæmi um að hún hefði orðið vitni að ofbeldi og hörkulegri framkomu föður. Hún hafi viðurkennt að vera afar reið út í föður sinn, en meira hafi þó borið á biturð sem hún hafi lýst með orðum eins og „hann hlustar aldrei á okkur“ og „tekur ekkert mark á okkur“. Hún hafi sagt hann vilja ná sínu fram með hörku. Þá hafi hún nefnt að hún þyldi ekki drykkju föður síns. Hún væri líka ósátt við að vera í einskönar þjónustuhlutverki þegar hún væri í heimsókn hjá honum. Það væri skoðun hennar að „pabbi mundi aldrei breytast og alltaf verða eins“ hvað þetta varðar. A hafi talað um að móðir hennar ætti það líka til að verða reið, en reiði hennar væri allt öðru vísi. Hún yrði frekar döpur og drægi sig í hlé. Yfirlýstur vilji A sé skýr, hún vilji lúta forsjá móður og algjörlega sleppa umgengni við föður á þessu stigi málsins. Það sé mat dómenda að A hafi verið einlæg og trúverðug í frásögn sinni.

Þá var rætt við næstelstu telpuna, B. Hún lýsti því að hún vilji búa hjá móður og helst losna við föður úr lífi sínu. Hún færði þau rök fyrir afstöðu sinni að hún væri smeyk við föður þar sem hann væri óvæginn í tali og hikaði ekki við að beita hörku. Þá skildi hann systurnar illa. Hún væri þess fullviss að hann myndi aldrei breytast. Hún hafi rætt talsvert um drykkju hans og lýst nákvæmlega uppákomum sem hún hafi upplifað í tengslum við hana. B hafi mikla andúð á drykkjunni og augljóst að hún skapaði kvíða og óryggi hjá henni og ýtti undir þá afstöðu hennar að vilja ekki hitta föður sinn. Hún hafi sagt afstöðu sína byggða á eigin reynslu, enginn hefði lagt henni orð í munn eða reynt að hafa áhrif á afstöðu hennar.

Loks var rætt við yngstu telpuna, C, sem hafi sagt fátt. Á henni hafi þó verið að skilja að hún væri sammála systur sínum í afstöðu sinni til forsjárdeilunnar og að henni líði ekki vel. Svör hennar og hátterni hafi gefið til kynna að hún væri mjög tengd móður sinni og systur.

Í niðurstöðu skýrslunnar kemur fram að dómendur séu sammála um að stúlkunum líði illa og að málaferlin og langvinnar deilur hafi hvílt þungt á þeim. Þetta eigi einkum við um tvær elstu stúlkurnar sem hafa verið þátttakendur í deilum foreldranna í mörg ár. Það sé eindregin skoðun dómenda að taka þurfi tillit til þessa við málsmeðferðina. Verði að telja að nú sé mál að linni og alls ekki forsvaranlegt að fram fari fleiri viðtöl og athuganir í málinu enda hljóti að stríða mjög gegn hagsmunum stúlkanna að leggja meira á þær en þegar hafi verið gert. Dómendur telji að geðheilsa stúlkanna hljóti að hafa beðið hnekki og því sé brýnt að hlífa þeim við frekari athugunum og viðtölum eins og unnt sé.

Afstaða systranna sé skýr og engin skynsamleg rök fyrir því að þvinga þær til að breyta gegn vilja sínum eða líta svo á að þær segi annað en það sem þeim sjálfum finnst um eigin aðstæður, vilja og líðan. Vilji stúlkanna sé eindreginn og tilkominn vegna margra flókinna þátta sem komi fram í gögnum málsins og liggi því fyrir samkvæmt þeim.

Mál þetta snúist augljóslega um deilur og togstreitu foreldra sem hafi bitnað harkalega á börnunum. Ekki hafi tekist að sætta málið og séu harðar deilur því enn til staðar sem ekki sjái fyrir endann á. Líðan og velferð stúlkanna sé að mati dómenda augljóslega háð því að þær fái frið en dómendur telji að þetta sé mikilvægast að hafa í huga þegar teknar séu ákvarðanir um áframhaldandi málsmeðferð.

Þá liggur fyrir í málinu matsgerð Ingbórs Bjarnasonar sálfræðings en hann var dómkvaddur þann 26. júní 2009 til að meta:

1. Hæfi aðila hvors um sig til þess að fara með forsjá barnanna, þ.á m. helstu persónuleikaeinkenni og tengslahæfni, svo og hæfi foreldra til að sinna umgengni við börnin og áfallalausum samskiptum við hitt foreldrið vegna hennar.
2. Tengsl barnanna við aðila og vilja barnanna varðandi forsjárskipan og umgengni.
3. Námslega stöðu barnanna og sérþarfir, ef við á, og getu foreldra til að sinna því.

Matsgerð matsmannsins er dagsett 22. nóvember 2009.

Í niðurstöðu matsmanns varðandi 1. matsspurninguna kemur m.a. fram að báðir foreldrarnir séu vel hæfir til að takast á við uppeldishlutverk. Báðir hafi lýst því yfir að þau vilji og muni standa við umgengnissamkomulag hvort sem þau fá eða fá ekki forsjá yfir börnunum.

Í niðurstöðu matsmannsins varðandi 2. matsspurninguna kemur m.a. fram að vilji eldri dætranna sé mjög skýr, þær segist báðar vilja búa hjá móður sinni og vera áfram í hennar forsjá. Þær segist ekki vilja fara í umgengni til föður síns. Tengsl beggja systranna við föður séu neikvæð eins og þau birtist matsmanni og virðist sú neikvæðni hafa farið vaxandi.

Yngsta dóttirin, C, segist ekki vilja fara til föður og samkvæmt fjölskyldutengslaprófi séu tengsl hennar við föður neikvæð þó allt annað virðist vera uppi á teningnum hjá honum. Hún vilji vera hjá móður sinni og systur sem hún hefur nán og jákvæð tengsl við.

Í niðurstöðu matsmannsins varðandi 3. matsspurninguna kemur fram að samkvæmt vitnisburði skóla sé námsleg staða allra barnanna mjög góð. Ástundun hafi verið góð og námsárangur þeirra hafi aukist. Engar sérþarfir varðandi nám séu hjá börnunum. Ekki sé að efa að báðir foreldrar hafi getu til að sinna námi barnanna. Menntunarleg staða föður sé þó hærri en móður og hann virðist einnig hafa meiri metnað varðandi nám dætranna, en matsmaður telji það ekki hafa afgerandi áhrif í þessu tilliti.

Matsmaðurinn tekur fram að hann telji ekkert geta réttlætt skipingu systrahópsins þannig að eitt barn fari til föður og hin séu hjá móður. Tengsl systranna séu nán og sterk og allar aðstæður fyrir hendi til að þær geti þroskast farsælllega saman í þeim aðstæðum.

Álit matsmannsins er að forsjá barnanna eigi að vera óbreytt áfram hjá móður. Tengsl barnanna séu jákvæðari og sterkari við móður en föður og börnin hafa fylgt móður frá upphafi. Hún teljist vel hæf til að gegna hlutverki sínu sem uppalandi. Umgengniserfiðleikar hafi verið miklir og ekki hafi tekist að ná sátt um framkvæmd umgengnissamninga þrátt fyrir mikla vinnu í þá átt. Matsmaður telji að umgengni allra barnanna verði að vera á forsendum þeirra, og vilja þeirra til umgengni beri að virða. Þvingandi aðgerðir séu mjög líklegar til að gera líðan þeirra verri og skapa enn meiri andstöðu hjá þeim við umgengnina, jafnvel þó ekkert sé að þeim aðstæðum sem þau fara í. Matsmaður telji allt til vinnandi að ný sáttameðferð verði reynd þar sem foreldrar slíðri sín vopn og gefi þeim sárum tækifæri til að gróa sem enn séu opin. Umgengni ætti að liggja á milli hluta og vera tilboð fremur en krafa frá föður til dætra sinna.

Matsmaðurinn staðfesti matsgerð sína fyrir dómi.

Í viðræðum við dómendur málsins fyrir upphaf aðalmeðferðar lýstu telpurnar allar neikvæðri hegðun föður í sinn garð og kváðust vilja að hann léti þær í friði. Einnig kom fram hjá þeim að þær hefðu átt góðar stundir með honum á tímabilum þegar þær hefðu ekki þorað að tjá sig.

III

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að stefnda hafi nú með ítrekuðum og alvarlegum umgengnistálmunum enn einu sinni sýnt að henni sé ekki treystandi fyrir forsjá dætranna. Það sé því dætrunum skilyrðislaust fyrir bestu að stefnandi fari með forsjá þeirra, sbr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003.

Tengsl stefnanda og dætranna séu nán og góð og staðfesti fjölmargar sálfræðiskýrslur þá staðreynd. Stefnandi búi við góðar heimilisaðstæður. Í fjölskyldu stefnanda séu nán og traust fjölskyldubönd. Foreldrar hans og systkini og fjölskyldur þeirra séu í miklu og góðu sambandi og dæturnar séu í sterkum tengslum við föðurfjölskyldu sína, þótt stefnda hafi gert allt sem í hennar valdi standi til að eyðileggja þau tengsl.

Á heimili stefnanda sé allt í röð og reglu. Þar séu skýrar reglur um umgengni, heimanám, matmálstíma, svefntíma og annað sem börn þurfi til að geta dafnað og vaxið á eðlilegan máta. Þegar börnin séu hjá stefnanda gangi þau með gleði inn í fasta rútinu sem hafi hentað þeim vel meðan stefnda leyfði umgengni.

Stefnandi telji augljóst að stefnda hafi alla tíð verið afbrýðisöm yfir því hversu vel dæturnar hafi unað hag sínum hjá honum, bæði á heimili hans í F og eins á öðru heimili hans og fjölskyldunnar á G. Dæturnar hafi sótt í að eyða sumrum fyrir norðan, stefndu til mikils ama.

Síðasta umgengnistálmanalota stefndu hafi hafist í september 2007. Þá hafi verið nýliðin sumarumgengni stefnanda og dætranna sem öll var á G. Raunar hafi stefnda þá gert ítrekaðar tilraunir til að fá stefnanda aftur til lags við sig þannig að þau tækju saman á ný. Stefnanda hafi margsinnis sagt að hún ætlaði sér að ná stefnanda,

sama hvað það kostaði. Eftir að stefnandi hafi tilkynnt henni með afgerandi hætti í september 2007 að hann gæti ekki hugsað sér að taka upp sambúð við hana aftur hafi stefnda notfært sér ógætileg orð sem stefnandi lét falla við dæturnar einu sinni í september og hafi síðan tálmað umgengni. Stefnda hafi sagt við stefnanda á þeim tímapunkti „ef þú vilt mig ekki þá færðu ekki dætur þínar.“.

Vegna krafna stefnanda um dagsektir hafi Barnavernd Reykjavíkur komið að málinu og reynt að koma á umgengni en án árangurs. Hafi stefnda þannig haft af stefnanda jólaumgengni 2007.

Dr. Gunnar Hrafn Birgisson sálfræðingur hafi rætt við dæturnar vegna dagsektamálsins. Í greinargerð hans frá 1. apríl 2008 geri hann grein fyrir fjölmörgum ásökunum eldri dætranna á hendur stefnanda, ásökunum sem allar beri keim af því að hafa verið þeim markvisst innprentaðar af fullorðnum. Á sama tíma kvarti eldri dæturnar yfir því að stefnandi hafi ekki gefið þeim afmælis- og jólagjafir, hann hringi ekki í þær, hafi ekki haft samband um jólin og sendi ekki kort. Sálfræðingurinn lýsi mikilli vanlíðan eldri dætranna. Vísar stefnandi til álits hans sem gerð er grein fyrir í málavaxtalýsingu.

Stefnandi telji að sá fjandskapur sem stefnda sýni honum og fjölskyldu hans og endalaust baktal um hann og fjölskyldu hans, sem dæturnar þurfi að búa við á heimili stefndu, hafi gert það að verkum að þær hafi gripið til þess úrræðis að þóknast stefndu og þykjast ekki vilja fara til stefnanda. Þetta sé þekkt einkenni hjá börnum sem þurfi að upplifa kringumstæður eins og stefnandi telji dæturnar búa við. Heilkennið hafi verið nefnt foreldrafjarlægðarheilkenni og virðist eldri dæturnar uppfylla öll skilyrði þess að vera með slíkt heilkenni; endalaust og miskunnarlaust illt umtal um föður og hans fjölskyldu í þeirra áheyrn, þar sem þær eru gerðar að þátttakendum umtalsins.

Nú þegar fyrir liggja að stefnda hefur í þriðja sinn beitt stefnanda og dæturnar alvarlegum umgengnistálmunum telji stefnandi að ekki sé annað að gera en að dæma honum forsjá dætranna og vísist í því sambandi til 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003 með síðari breytingum.

Stefnandi telji einsýnt að margítrekuð umgengnistálmanatímabil stefndu sýni að hún hafi einbeittan og skýran vilja til að tálma umgengni hans og dætranna, ásamt því að slíta á öll tengsl þeirra við hann. Viðbrögð hennar við dagsektáúrskurðum staðfesti þann vilja því hún greiði frekar dagsektir til sýslumanns heldur en að koma á umgengni hans og yngstu dótturinnar.

Stefnda hafi sýnt að hún sé ekki fær um að annast dæturnar með viðunandi hætti sem forsjárforeldri og stefnandi telji að þeim sé hreinlega hætta búin með áframhaldandi búsetu hjá henni.

Stefnandi telji jafnframt ástæðu til að ætla út frá ummælum barnanna við sig að þau séu beitt miklum þrýstingi á heimili stefndu af heimilismönnum um að samsama sig neikvæðri afstöðu sem þar ríki í garð hans. Börnin fái skýr skilaboð um neikvæða afstöðu til umgengni hans við þau og að þau séu beitt miklum þrýstingi áður en umgengni hefjist og eftir að henni ljúki af hálfu stefndu og fjölskyldu hennar. Það sé þannig ástæða til að ætla að börnin séu beitt andlegu ofbeldi á heimili stefndu enda beri eldri dæturnar nú öll einkenni

foreldrafjarlægðarheilkennis (Parental Alienation Syndrome). Þessu andlega ofbeldi beiti stefnda, sonur hennar og foreldrar, einkum faðir hennar. Af gögnum málsins sé t.d. ljóst að faðir hennar hafi ætíð mætt með henni þegar Barnavernd var að reyna að koma á umgengni. Með háttsemi sinni hafi stefnda og hennar fjölskylda gert allt sem í hennar valdi standi til að móta, með neikvæðum hætti afstöðu dætranna, einkum þeirra eldri, til stefnanda á afar óvæginn hátt, með því að viðhafa umgengnistálmanir og með því á tímabilum að meina eldri dætrunum skólagöngu og þeirri yngstu leikskólagöngu.

Stefnda hafi alla tíð frá sambúðarslitum aðila sýnt neikvæða afstöðu gagnvart umgengni stefnanda við dæturnar og ítrekað borið fyrir sig að þær óttist föður sinn, án þess að styðja þær fullyrðingar nokkrum gögnum.

Stefnandi telji það skipta miklu máli að í dómi Hæstaréttar frá 27. maí 2004 segi m.a.:

„Fram er komið, að báðir aðilar eru hæfir til að fara með forsjá dætra sinna, þótt áherslur þeirra í uppeldi virðist nokkuð mismunandi. Af gögnum málsins er ljóst, að dæturnar standa vel að vígi þrátt fyrir áraun af völdum sambúðarslita foreldranna og togstreitu þeirra. Það var niðurstaða héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að það væri stúlkunum fyrir bestu að búa áfram hjá móður sinni, sem hefur annast þær og helgað þeim starfskrafta sína frá fæðingu þeirra. Með hliðsjón af áliti þeirra tveggja sálfræðinga, sem að málinu hafa komið, og öðrum gögnum þess verður ekki séð, að nokkurt tilefni sé til að haggja þessu mati héraðsdóms. Á það verður hins vegar að leggja áherslu, að stúlkurnar fái notið eðlilegrar umgengni við föður sinn og báðir foreldrar kosti kapps um að láta ekki ágreining sín í milli bitna á þeim.

Af greinargerð dr. Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings frá 1. apríl 2008 sé ljóst að eldri dæturnar standi ekki lengur vel að vígi. Þvert á móti. Skólaganga þeirra hafi verið stopul; svo stopul að í byrjun þessa árs hafi báðir skólastjórar dætranna sent tilkynningar til Barnaverndar Reykjavíkur vegna fjarvista og áhyggna af líðan þeirra. Elsta dóttirin, sem hafi skipt um skóla í byrjun desember 2007 vegna vanlíðunar á tálmunartímabilinu, hafi komið aftur til baka um 20. janúar 2008. Miðjudóttirin hafi nánast ekkert mætt í skólann í desember vegna vanlíðunar á tálmunartímabilinu og verið fjarverandi í margar vikur samfellt og með hléum. Áralangar tilraunir stefndu til að tálma umgengni og svarta stefnanda svo sem unnt sé í augum dætranna hafi skilað því að eldri dæturnar sjái ekki aðra leið til að lifa af búsetu hjá stefndu heldur en með þeim hætti að þykjast ekki vilja fara til stefnanda. Dr. Gunnar Hrafn telji þó að sá vilji risti ekki djúpt og bendi á sterk rök í því sambandi. Telji stefnandi verulega hættu á að endalaus áróður stefndu gegn honum sé farinn að hafa þau áhrif að eldri dæturnar séu haldnar svonefndu foreldrafjarlægðarheilkenni.

Stefnda hafi til stuðnings einhliða ákvörðun sinni um umgengnistálmanir vísað til þess að það sé ekki vilji dætranna að eiga umgengni við stefnanda. Þær staðhæfingar séu ekki í samræmi við niðurstöðu Helga Viborg, matsmanns í fyrsta forsjármáli aðila, né Odda Erlingssonar, sem framkvæmdi viðbótarmat varðandi afstöðu dætranna áður en forsjármálið fór fyrir Hæstarétt. Einnig liggja fyrir skýrsla Jóhanns Loftssonar sálfræðings sem ræddi við dæturnar að beiðni sýslumannsins í Reykjavík vorið 2003. Öll þessi gögn styðji þá niðurstöðu um umgengnisrétt

stefnanda við dæturnar sem Sýslumaðurinn í Reykjavík ákvarðaði í úrskurði sínum í nóvember 2004. Í forsjármáli sem stefnandi höfðaði á vordögum 2005 ræddi Ágústa Gunnarsdóttir sálfræðingur við dæturnar. Í þeim samtölum hafi engar haldbærar skýringar fundist á því af hverju ekki var umgengni, aðrar en þær að stefnda tálmaði umgengnina. Þá vissu dæturnar ekki heldur hvers vegna þær fóru ekki í skólann í 3 mánuði þrátt fyrir að þær vildu það.

Dr. Gunnar Hrafn Birgisson hafi rætt við eldri dæturnar. Niðurstaða hans hafi verið sú að þær vildu umgengni, þótt þær segðu annað, enda kæmu engar haldbærar skýringar frá þeim um ástæður, þegar þær lýstu andstöðu við umgengni. Jafnframt bendi dr. Gunnar Hrafn á þversagnir í frásögn dætranna. Mat dr. Gunnars Hrafns hafi því verið það að um greinilegar umgengnistálmanir væri að ræða og að umgengni þyrfti að komast á strax. Úrskurður sýslumanns um að hafna dagsektum vegna umgengnistálmana eldri dætranna hafi því komið verulega á óvart.

Í ljósi alls þess sem að framan sé rakið og forsögu málsins telji stefnandi að framtíðarheill og hamingja dætra hans kalli á að honum verði dæmd forsjá þeirra, enda sé það þeim skilyrðislaust fyrir bestu. Það sé best til þess fallið að tryggja að skólaganga þeirra og félagsleg samskipti verði eðlileg til skemmri og lengri tíma litið og að þær eigi eðlilegt heimilislíf og samskipti og tengsl við báða foreldra. Forsjá stefndu undanfarin rúm 5 ár miði að því einu að rjúfa öll tengsl dætranna við stefnanda – þvert á bestu framtíðarhagsmunum þeirra. Börnum stafi veruleg hætta af slíkri hegðan forsjáforeldris og þau eigi margfalt frekar á hættu að lenda afvega í lífinu fyrir vikið, en börn í eðlilegum samskiptum við báða foreldra sína.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnanda telji hann að hagsmunir dætranna allra verði best tryggðir með því að honum verði falin forsjá yngstu dótturinnar. Forsjá aðila með dætrunum verði þannig skipt og sú skipan sé best til þess fallin að tryggja að umgengni beggja foreldra við allar dæturnar verði með eðlilegum hætti.

Stefnandi bendi sérstaklega á það að fram komi í matsgerð Helga Viborgs í fyrsta forsjármáli aðila að stefnda sagðist þá ætla að virða umgengni föður við börnin fengi hún forsjá en þó með skilyrðum og að hún ætti erfitt með að treysta föður hvað varðar umgengnina. Í skýrslu Helga Viborgs fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 21. október 2003 gaf hann það álit að skipting forsjár milli foreldra, þannig að stefnandi fengi forsjá eldri dætranna en stefnda þeirrar yngri, væri líkleg til að stuðla að því að sættir yrðu milli foreldra og tillit tekið til beggja heimila. Jafnframt lýsti hann því yfir að það væri hans mat á persónuleika stefndu að hún ætti erfitt með að treysta fólki, leita til þess, þiggja ráð, sætta sig við þau og fara eftir þeim. Hún vilji hafa sín eigin viðhorf og skoðanir burtséð frá hagsmunum barnanna. Þá taldi hann að báðir aðilar séu hæfir hæfni til að vinna úr ágreiningi sínum en stefnandi hafi frekar sýnt vilja til þess en stefnda. Stefnandi vísar til þessa til stuðnings kröfum sínum, ekki síst varakröfunnar og telji að matsmaður hafi þarna sýnt mjög næma innsýn í mál aðila strax í upphafi, og orsök núverandi stöðu barnanna skýrist að mörgu leyti af þessum persónuleikaeinkennum stefndu sem matsmaður lýsi.

Álit dr. Gunnars Hrafns réttlæti einnig að fallist verði á kröfur stefnanda til að tryggja að yngsta dóttirin hætti að lenda á milli steins og sleggju í þeim umgengnistálmunum sem stefnda beiti stefnanda.

Að öðru leyti vísist um málsástæður og lagarök fyrir varakröfu til þess sem fram komi að ofan varðandi aðalkröfu.

Verði fallist á aðalkröfu stefnanda geri hann þá kröfu að umgengni stefndu og dætranna verði hin sama og hann hafi átt að njóta samkvæmt dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 22. desember 2005.

Verði fallist á varakröfu stefnanda gerir hann þá kröfu að umgengni stefndu og yngstu dótturinnar verði þessi hin sama. Stefnandi telji eðlilegt að umgengni stefndu og yngri dótturinnar verði hin sama og hann hefur átt að njóta og muni þá njóta við eldri dæturnar. Með því verði dæturnar ætíð saman hjá stefndu aðra hvora helgi frá miðvikudegi til mánudags og saman hjá honum aðra hvora helgi frá sama tíma. Yngsta dóttirin verði síðan ein hjá honum frá mánudegi til miðvikudags í hverri viku og eldri dæturnar einar hjá stefndu sama tíma.

Um meðlagskröfu vísist til 34. gr. barnalaga, sbr. 53. gr. sömu laga.

Krafa um málskostnað byggi á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun byggi á lögum nr. 60/1988, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt vegna þjónustu sinnar. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og sé honum því nauðsyn að fá skattinn tildæmdan úr hendi stefndu.

IV

Stefnda byggir kröfu sína um forsjá barnanna á því að það sé þeim fyrir bestu að hún fari áfram með forsjá þeirra. Börnin séu vön hennar umönnun og hafi búið óslitið hjá henni frá sambúðarslitum aðila. Það væri því ekki í þágu hagsmuna barnanna að flytja þau til stefnanda, ekki síst ef tillit sé tekið til undangenginna deilna aðila.

Stefnda byggir á að nauðsynlegt sé að skapa frið í lífi barnanna og það geti hún fremur en stefnandi, enda hafi hún frá upphafi hagað lífi sínu í samræmi við hagsmuni þeirra. Stefnda byggir á því að afstaða stefnanda gagnvart henni sé mjög neikvæð eins og fram komi í gögnum málsins. Þá vilji stefnandi stjórna lífi hennar og bregðist mjög illa við ef hún verði ekki við öllum hans óskum varðandi breytta og aukna umgengni við börnin. Það sé því ekki um það að ræða að stefnandi hafi ekki notið reglulegrar og mikillar umgengni við börnin, heldur sé ágreiningur aðila meira og minna afleiðing óvildar stefnanda í garð stefndu og þess að hann telji á sér hafa verið brotið í samvistarslitum þeirra og málarekstri síðan. Stefnda mótmælir því að hún hafi með einhverju móti reynt að snúa börnum aðila gegn honum, enda bendi framlögð gögn í málinu til annars. Stefnda leggi áherslu á að varðveita góð tengsl barnanna við föður sinn og vilji ekkert fremur en að ágreiningi þeirra linni og þau geti rætt árekstralaust um hagsmuni barnanna.

Stefnda byggir á því að vegna hatrammrar afstöðu stefnanda gegn henni og allri hennar fjölskyldu þá sé persónulegt hæfi stefnanda til að fara með forsjá barnanna skert. Svo og vegna vangetu hans til að mæta mótlæti með yfirvegum og að eiga

áfallalaus samskipti við börnin þegar þau mæli honum í mót. Börnin séu að eldast og hafi aukinn og ákveðnari eigin vilja, bæði hvað varði afstöðu til allra atriða almennt og til þess hvað þær vilja gera og með hvaða hætti. Ef þær eru ekki sammála stefnanda, sem sé óhjákvæmilegt að komi fyrir eins og ávallt í uppeldi barnanna, þá virðist hann með engu móti geta tekið á því heldur bregðist helst við með ofsareiði, öskrum og jafnvel með að beita þær harðræði, s.s. með að hrista þær til. Þessi framkoma stefnanda og vangeta til að mæta mótmælum af hálfu barnanna, spilli annars ágætum tengslum hans við börnin og geri það útilokað að hann fari með forsjá þeirra svo vel fari. Þá sé reiði hans gagnvart stefndu ennþá slík að draga verði það í efa að hann myndi sinna umgengni barnanna við hana færi hann með forsjá. Börnin lýsi því í viðtölum að þær megi ekki ræða heimili móður þegar þær séu hjá stefnanda, „það sé eins og þær eigi enga mömmu“, þannig að stefnandi hafi greinilega ekki enn getað unnið úr eigin reiði yfir að sambandi aðila lauk. Þvert á móti komi hann ítrekað með fráleitir fullyrðingar um að stefnda sé enn hrifin að honum og reyni að fá hann til við sig.

Stefnda byggir kröfur sínar jafnframt á því að börnin séu mun tengdari henni en stefnanda og vilji þar af leiðandi frekar búa hjá henni eins og hafi ítrekað komið fram í málgögnum. Stefnda telji engu að síður mikilvægt að draga börnin eins lítið inn í forsjárdeilu aðila og unnt sé, og þannig eigi ekki að leggja þá ábyrgð á ung börn aðila að ráða því ein hvar þau skuli búa. Stefnandi hafi ítrekað dregið eldri dætur aðila inn í ágreining þeirra, m.a. með þrálátum spurningum um hvar þær vilji búa og í hvaða skóla þær vilji vera, svo og með illu umtali um stefndu og bróður stúlkanna og móðurfjölskyldu yfirleitt. Þá hafi stefnandi haldið börnunum hjá sér eftir umgengni og neitað að skila þeim fyrr en eftir uppkvaðningu dómsúrskurðar, og valdi það því að stefnda og börnin treysti honum síður en fyrr til að standa við gerð samkomulög og/eða úrskurði um umgengni. Stefnandi hafi sýnt með þessu háttarlagi sínu og öðru undanfarna mánuði að hann kunni með engu móti að skilja hagsmuni barnanna frá sínum og hiki ekki við það að beita börnunum fyrir sig í forsjárdeilu aðila.

Stefnda byggir kröfur sínar um forsjá ekki síst á því að öll börnin vilji frekar búa hjá henni og vegna aldurs þeirra þá eigi að fara eftir vilja þeirra í því efni. Auk þess byggir stefnda umgengniskröfu sína á því að stúlkurnar séu nógu gamlar til að ákveða sjálfar tilhögun umgengni við stefnanda, enda séu þær allar þrjár nú komnar á þann aldur að samvera með jafnöldrum skipti þær síst minna máli en með foreldrum.

Þá byggir stefnda kröfu sína á því að hún sé betur til þess fallin en stefnandi að fara með forsjá barnanna. Hún hafi annast börnin frá fæðingu. Stefnda geti boðið börnunum upp á gott og öruggt heimili sem stúlkurnar þekki vel og kunni að láta hagsmuni þeirra ganga framar sínum. Stefnda telji stefnanda engan veginn gera sér grein fyrir hversu mikilvægt sé að tryggja börnunum öryggi og halda frið á milli foreldra og því sé honum ekki treystandi fyrir forsjá barnanna.

Að lokum byggir stefnda á því að fráleitt sé að breyta forsjá barnanna nú enda séu engar forsendur breyttar frá uppkvaðningu fyrri dóma í forsjármálum aðila. Það eina sem sé breytt sé að börnin vilji ekki fara til föður vegna hegðunar hans gagnvart þeim og sé það eingöngu á hans ábyrgð. Siendurtekinn málarekstur stefnanda sýni betur en nokkuð annað að hann taki eigin hagsmuni fram yfir hagsmuni barnanna.

Kröfur stefndu byggjast á ákvæðum barnalaga nr. 76/2003.

Varðandi málskostnað er vísað til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og gjafsóknarleyfis.

V

Í 1. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 76/2003 er kveðið á um að þegar foreldra greini á um forsjá barns skeri dómari úr málinu með dómi. Við úrlausn ágreinings skal dómari samkvæmt 2. mgr. lagagreinarinnar kveða á um hjá hvoru foreldri forsjá barns verði eftir því sem barni er fyrir bestu. Samkvæmt 3. mgr. lagagreinarinnar skal við úrlausn máls um forsjá m.a. líta til þess hvort foreldri, sem krefst forsjár barns síns, hefur verið tálmuð umgengni við barnið.

Í máli þessu deila aðilar um forsjá þriggja dætra sinna, þeirra A, B og C.

Fyrir liggur að dæturnar hafa allar búið hjá móður sinni frá sambúðarslitum á árinu 2002 og að hún hefur forsjá þeirra. Þá liggur fyrir að umgengni föður og dætranna hefur nær alveg legið niðri frá árinu 2007. Hefur sýslumaður ítrekað úrskurðað stefndu til greiðslu dagsekta fyrir að tálma umgengni stefnanda við yngstu dótturina og þar með staðfest að stefnda hafi ekki sinnt þeirri forsjárskyldu sinni að sjá til þess að barnið fái notið umgengni við föður sinn í samræmi við dóminn frá 22. desember 2005. Sýslumaður hefur hins vegar hafnað því að stefnda beiti umgengnistálmunum hvað eldri dæturnar varðar. Hefur stefnandi margítrekað krafist aðfarargerðar til að koma á umgengni hans við yngstu dótturina og hefur innsetning verið framkvæmd tvisvar sinnum til að koma á umgengni. Þá hefur einu sinni komist á sátt um umgengni eftir uppsögu úrskurðar.

Í málinu liggur fyrir skýrsla matsmannsins Ingbórs Bjarnasonar sálfræðings, dags. 22. nóvember 2009, sem ekki hefur verið hnekkt með yfirmatsgerð.

Ekki er ágreiningur um það að báðir foreldrar eru vel hæfir til að takast á við uppeldishlutverk eins og það er orðað í skýrslu matsmannsins. Þá kemur fram í skýrslunni að báðir hafi lýst því yfir að þau vilji og muni standa við umgengnissamkomulag hvort sem þau fá eða fá ekki forsjá yfir börnunum.

Í skýrslunni kemur fram að samkvæmt vitnisburði skóla sé námsleg staða allra barnanna mjög góð. Ástundun hafi verið góð og námsárangur þeirra hafi aukist. Engar sérþarfir varðandi nám séu hjá börnunum. Ekki sé að efa að báðir foreldrar hafi getu til að sinna námi barnanna. Menntunarleg staða föður sé þó hærri en móður og hann virðist einnig hafa meiri metnað varðandi nám dætranna, en matsmaður telji það ekki hafa afgerandi áhrif í þessu tilliti.

Í málinu liggur fyrir afdráttarlaus afstaða eldri dætranna, þeirra A og B, um að þær vilji áfram búa hjá móður sinni og vera áfram í hennar forsjá. Þá liggur fyrir að þær vilja ekki umgengni við föður sinn. Í skýrslu matsmannsins kemur fram að tengsl

þeirra við föður séu neikvæð eins og þau birtist honum og að sú neikvæðni virðist hafa farið vaxandi.

Dæturnar hafa greint frá því, m.a. í samtali við dómendur, að faðir þeirra hafi verið vondur við þær. Er það mat dómenda að frásögn þeirra hafi ekki gefið tilefni til að ætla að faðir þeirra hafi misboðið þeim á nokkurn hátt.

Í skýrslu dómara samkvæmt 1. tl. 3. mgr. 43. gr. barnalaga nr. 76/2003, dagsett í febrúar 2009, kemur fram að afstaða systranna sé skýr og engin skynsamleg rök fyrir því að þvinga þær til að breyta gegn vilja sínum eða líta svo á að þær segi annað en það sem þeim sjálfum finnst um eigin aðstæður, vilja og líðan. Vilji stúlkanna sé eindreginn og tilkominn vegna margra flókinna þátta sem komi fram í gögnum málsins og liggja því fyrir samkvæmt þeim.

Í framburði Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings fyrir dómnum kom fram að hann teldi fráleitt að stefnandi fengi forræði eldri dætranna.

Eldri dæturnar eru á fimmtánda og þrettánda ári. Þegar litið er til aldurs þeirra og þroska, og að öllu því virtu sem hér að framan hefur verið rakið, þykir ekki verða hjá því komist að taka tillit til afdráttarlaus vilja þeirra um að þær lúti áfram forsjá stefndu.

Yngsta dóttirin, C, er átta ára. Í skýrslu Ingbórs Bjarnasonar matsmanns kemur fram að hún segist ekki vilja fara til föður og samkvæmt fjölskyldutengslaprófi séu tengsl hennar við föður neikvæð þó allt annað virðist vera uppi á teningnum hjá honum. Hún vilji vera hjá móður sinni og systur sem hún hefur nán og jákvæð tengsl við.

Í skýrslunni kemur jafnframt fram að hann telji ekkert geta réttlætt skiptingu systrahópsins þannig að eitt barn fari til föður og hin séu hjá móður. Tengsl systranna séu nán og sterk og allar aðstæður fyrir hendi til að þær geti þroskast farsælllega saman í þeim aðstæðum.

Í framburði Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings fyrir dómnum kom fram að hann teldi að það yrði mikið áfall fyrir C ef faðir hennar fengi forræði hennar. Þá taldi hann útilokað að sú niðurstaða væri til þess fallin að leysa deilur aðila.

Fyrir liggur að sýslumaður hefur ítrekað úrskurðað stefndu til greiðslu dagsekta fyrir að tálma umgengni stefnanda við yngstu dótturina C. Stefnda heldur því hins vegar staðfastlega fram að hún beiti ekki tálmunum og hefur lýst því að hún leggi áherslu á að varðveita góð tengsl barnanna við föður sinn.

Þrátt fyrir afstöðu stefndu þykir verða að leggja til grundvallar að stefnda hafi tálmað umgengni stefnanda við barnið C nú um nær samfellt þriggja ára skeið. Með því hefur stefnda ekki virt hagsmuni barnsins og brugðist skyldu sinni sem forsjárforeldri en telja verður að svo ungt barn verði að lúta vilja forsjárforeldris varðandi umgengni. Verður að telja þetta annmarka á stefndu sem forsjárforeldri. Hins vegar þykir ekki unnt að líta fram hjá því að vegna hinna langvinnu deilna og flóknu stöðu sem uppi er í málinu kunnir hún að eiga erfitt um vik að framfylgja skyldu sinni varðandi umgengni.

Þó að móðir hafi tálmað umgengni stefnanda við C þykir það, eitt og sér, ekki geta valdið því að réttlætanlegt sé að breyta þeirri forsjárskipan sem verið hefur og raska þannig þeim stöðugleika sem ríkt hefur í lífi telpunnar að öðru leyti. Er það mat dómsins að ráða verði bót á umgengnistálmunum, sem bitni harkalega á barninu, með því að leysa deilur foreldra með öðrum hætti. Samkvæmt því, og að virtu öllu því sem að framan greinir, er það mat dómsins að hagsmunum C sé best borgið með því að stefnda fari áfram með forsjá hennar.

Samkvæmt framangreindu verður tekin til greina krafa stefndu um að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og henni falin forsjá dætanna allra.

Eftir atvikum þykir rétt að ákveða að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Þorbjargar I. Jónsdóttur hæstaréttarlögmanns, 2.259.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóm þennan kveður upp Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómendum Margrétu Halldórsdóttur sálfræðingi og Valgerði Magnúsdóttur sálfræðingi.

Dómsorð:

Stefnda, K, er sýknuð af öllum kröfum stefnanda, M. Skal stefnda fara með forsjá A, B og C.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Þorbjargar I. Jónsdóttur hæstaréttarlögmanns, 2.259.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Þorgerður Erlendsdóttir

Valgerður Magnúsdóttir

Sératkvæði

Margrétar Halldórsdóttur sálfræðings

Minnihluti dómsins tekur undir niðurstöðu meirihluta dómsins varðandi þær A og B, en er ósammála niðurstöðu meirihlutans varðandi C.

Í framlögðum gögnum málsins kemur skýrt fram að þrátt fyrir ótal tilraunir undanfarinna ára til fá stefndu til að koma á umgengni föður við yngstu dóttur málsaðila og standa við framkvæmd hennar þá hefur lítið þokast í rétta átt. Umgengni föður við börnin hefur nánast engin verið frá 2007. Umgengni föður við yngsta barnið var komið á með aðfarargerð í júlí 2008 og aftur í júlí 2009 og dvaldi hún í 3 vikur hjá honum sumarið 2008 og í 6 vikur sumarið 2009.

Þar sem hvorki sáttatillögur fagaðila, dagsektir eða innsetningar hafa skilað tilætluðum árangri til að koma á reglulegri umgengni föður við yngstu dóttur málsaðila, samkvæmt gildandi dómi, sem kveðinn var upp þann 22. desember 2005, telur minni hluti dómsins það fullreynt að stefnda fáist til samvinnu um umgengni föður við yngstu dóttir málsaðila. Móðir hefur undanfarin ár sýnt mjög einbeittan vilja til að koma í veg fyrir umgengni föður við yngstu dóttur þeirra. Sú staðreynd að hún hefur haft að engu dóma og úrskurði um umgengni föður við yngstu dóttur málsaðila styrkir fyrrgreinda ályktun að fullreynt sé að fá stefndu til samvinnu um umgengni. Móðir hefur lagt meira uppúr úr því að fara eftir vilja barna sinna í gegnum árin en að hlýða þeim skyldum sem hún hefur sem forsjáaðili og móðir.

Í nýlegri sálfræðilegri álitsgerð dagsettri 22.11.2009 leggur matsmaður Ingbór Bjarnason áherslu á að „*umgengni barnanna verði að vera á forsendum þeirra og að vilja þeirra til umgengni beri að virða*“. Hvenær er viðeigandi að umgengni sé á forsendum eða vilja barns? Þegar góð samvinna og gott samkomulag er á milli foreldra eftir skilnað geta komið upp aðstæður eða tilvik þar sem það er bæði viðeigandi og réttlætanlegt að ganga út frá vilja barns til umgengni við það foreldri sem ekki fer með forsjána. Þegar deilur foreldra hafa verið jafn hatrammar og í máli þessu telur minnihluti dómsins það ranga aðferðafræði hjá móður að líta svo á að umgengni yngstu dóttur málsaðila við föður verði að vera á forsendum og vilja hennar til umgengni.

C er á áttunda aldursári og hefur samkvæmt minnihluta dómsins ekki þroska til að axla slíka ábyrgð. Börn í hennar stöðu eiga geta treyst því að foreldri sem fer með forsjá standi vörð um hagnun þess og meti hvað er því fyrir bestu.

Það hvílir því mikil ábyrgð á þeim aðila sem fer með forsjána. Viðkomandi þarf að hafa bæði þroska og innsæi til þess að draga börnin ekki inn í persónulegar deilur sínar við fyrrverandi maka og ber að forðast það að yfirfæra neikvæð viðhorf sín um hitt foreldrið til barna sinna. Börn hafa lögvarinn rétt til að umgangast og njóta samvista við það foreldri sem það býr ekki hjá. Með háttarni sínu dregur minnihluti dómsins í efa að stefnda hafi innsæi og þroska til að greina á milli þarfa sinna og yngstu dóttur málsaðila eða hæfni til að forgangsraða þarfir barnsins ofar sínum

eigin.

Móðir hefur borið því við að hún hafi á engan hátt tálmað umgengni föður við yngstu dótturina heldur hafi það verið afstaða stúlkunnar, það er að hún hafa ekki viljað fara til hans í umgengni.

Með þessu viðhorfi og nálgun sinni telur minnihluti dómsins móður fría sig allri ábyrgð og bregðast skyldum sínum sem forsjáaðili. Sem forsjáaðila ber móður skylda til að leggja sitt af mörkum til að yngsta dóttirin fái notið umgengni við föður nema vitað sé að það sé andstætt hag og þörfum hennar. Leiða má líkur að því að C fái tilfinningu um að hún svíki móður sína ef hún vilji fara í umgengni til föður. Í niðurstöðum þeirra sálfræðilegu álitsgerða sem framkvæmdar hafa verið frá skilnaði foreldra er ekkert sem staðfestir annað en að það sé hennar hagar að umgangast föður.

Í sálfræðilegri álitsgerð Ingbórs Bjarnasonar, dagsett 22. nóvember 2009, bendir matsmaður á eftirfarandi þegar C var í sumarumgengni hjá föður sínum sl. sumar sem komið var á með innsetningu: „C kom fyrir sem eðlilegt og ánægt 7 ára gamalt barn, og virðist í góðu jafnvægi“. Einnig segir í álitsgerðinni „C hafi nálgast föður sinn á mjög hlýlegan hátt, tók utan um hann og hallaði sér að honum þar sem hún var að biðja hann um eitthvað, og var viðmót M að sama skapi hlýlegt og hann sinnti henni strax með það sem hún þurfti. Ekki var annað að sjá en að tengsl þeirra væru góð og einkenndust af mikilli væntumþykju.“

Sú hollustutogstreita sem C glímur við milli foreldra sinna kemur mjög berlega í ljós að mati minnihluta dómsins þegar matsmaður spyr hana sl. sumar um hvort hún vilji fara heim til móður sinnar þann 23. júlí eða hvort hún vilji vera áfram hjá föður sínum til 6. ágúst. Viðbrögð hennar sýna það ljóst að það var henni um megn að svara spurningu matsmanns. Þegar matsmaður hinsvegar spurði hana hvort einhver annar ætti að ákveða þetta fyrir hana var henni létt og gat hún í framhaldi af því spjallað óþvingað við matsmanninn.

Það er álit minnihluta dómsins að ef móðir fer áfram með forsjá C megi telja líklegt að hún muni alast upp við mjög svipaðar aðstæður og eldri systur hennar, heyri neikvætt umtal um föður og því lengur sem hún búi á heimili móður þeim mun meiri líkur eru á því að hún mun gera viðhorf móður og eldri systra til föður að sínum. Ekkert í niðurstöðum fyrirbyggjandi álitsgerða um persónuleikagerð stefnanda staðfestir eða bendir til þess að faðir sé ofbeldishneigður, vondur við þær eða eigi við áfengisvandamál að stríða. Faðir hefur að mati minnihluta dómsins sýnt ótrúlega mikla seiglu og úthald í þessari erfiðu deilu foreldra þrátt fyrir mikið mótlæti í gegnum árin. Mikil hætta er á því að yngsta dóttirin muni missa öll tengsl við hann og föðurfólk sitt ef móðir fer áfram með forsjá hennar. Í niðurstöðum úr tengslaprófi PCRI sem Ingbór Bjarnason sálfræðingur lagði fyrir málsaðila kemur skýrt fram að stefnda er mjög fær um að setja mörk. Það er hæfni sem hefði átt að auðvelda henni að standa við skyldur sínar sem forsjáaðili, sérstaklega þegar skyldurnar hafa gengið þvert á vilja barnsins. Í sálfræðilegri álitsgerð, dagsettri 14. ágúst 2003, tekur matsmaður Helgi Viborg fram í sambandi við uppeldisviðhorf stefndu að hún líti svo á að börn eigi að vera hjá móður sinni svo framarlega sem hún er hæf og að hún telji sig vera hæfa móðir.

Í forsjádeilu þessari þar sem öll tiltæk ráð hafa verið reynd, án árangurs, til að koma á umgengni föður við yngstu dóttir málsaðila, telur minnihluti dómsins ekkert liggja fyrir sem gefur til kynna að einhver sáttagrundvöllur sé til staðar hjá málsaðilum.

Í sálfræðilegri álitsgerð Ingþórs Bjarnasonar er haft eftir báðum málsaðilum að þeir vilji og munu standa við umgengnissamkomulag hvort sem þeir fá eða fá ekki forsjá yfir börnunum. Af gögnum málsins telur minnihluti dómsins meiri líkur á því að faðir muni standa við skyldur sínar sem forsjáaðili en móðir. Móðir hefur í gegnum árin lagt meira uppúr vilja dætranna og þannig brugðist skyldum sínum sem forsjáaðili. Veikleiki móður kemur mjög skýrt fram með getuleysi eða öllu heldur viljaleysi hennar til að framfylgja eða koma á umgengni yngstu dóttur málsaðila við föður í gegnum árin. Í framlögðum gögnum er ekkert sem bendir til þess að stefnda muni í framtíðinni virða umgengnisrétt föður við yngsta barnið eða fáist til samvinnu um framkvæmd hans. Þrátt fyrir þetta séu engin merki um annað en að hún sé tengd honum tilfinningalega og henni líði vel í umgengni hjá honum.

Í viðtölum sem matsmenn málsins hafa tekið við dæturnar hafa þær haldið því fram að faðir hafi verið vondur við þær. Ekki er ljóst hvað átt er við þegar þær fullyrða að hann sé vondur. Í samtali við stelpurnar reyndu meðdómarar að fá fram lýsingar frá þeim á því hvað faðir gerir þegar hann er vondur við þær. Frásagnir stúlkanna gáfu ekki tilefni til að halda að faðir hefði beitt þær líkamlegu ofbeldi. Þær gátu nefnt þrjú atvik sem þær mundu eftir að faðir hefði komið við þær og í einu tilviki að hann hefði skilið þær eftir einar heima þegar þær voru í umgengni hjá honum á G. Ekkert í frásögn stúlkanna gaf tilefni til að halda að um raunverulegt ofbeldi hafi verið að ræða.

Rök sem vegið hafa þungt þegar forsjá hefur verið dæmd í þessu máli eru tilfinningaleg tengsl barnanna við foreldra hvort um sig. Í fjölskyldutengslaprófi sem lagt var fyrir C 8 nóv. sl. gaf hún áberandi flest skilaboð til móður sinnar.

Matsmaður tekur fram að „ljóst sé að C velji móður sína fram yfir föður í þessu prófi sem lykilpersónu og tengist henni mun jákvæðari tilfinningaböndum“. Svör C hljóta fyrst og fremst að endurspegla þær aðstæður sem hún býr við. Þar sem móðir hefur farið með forsjá hennar er ekki annað en eðlilegt að hún líti á hana sem lykilpersónu í sínu lífi. Hún á allt undir henni. Það að hún sé jafnframt tengdari móður sinni tilfinningalega er eðlileg afleiðing af meiri samvistum hennar við móður. Faðir hefur engu að síður sýnt það og sannað með baráttu sinni og seiglu að honum er mjög annt um dætur sínar og ber hag þeirra fyrir brjósti og hefur, eins og marg oft hefur verið tekið fram í matsgerðum, myndað tilfinningaleg tengsl við þær.

Önnur rök sem vegið hafa þungt í dómum þessa máls eru þau að ekki sé talið æskilegt að sundra syskinahópi og að sérstakar aðstæður þurfi til að hægt sé að mæla með slíku. Það er mat minnihluta dómsins að í þessu máli séu slíkar aðstæður fyrir hendi. Átta ára hatrammar deilur foreldra, síendurteknar umgengnistálmanir sem komið hafi í veg fyrir að börn málsaðila hafi fengið að njóta eðlilegra samvista við föður sem er lögvarinn réttur þeirra, hlýtur að teljast aðstæður sem réttlæta slíkt inngríp. Deilur foreldra hafa bitnað mjög harkalega á börnum málsaðila og það mundi samkvæmt minnihluta dómsins stríða gegn hagsmunum C að leggja meira á hana en þegar hefur verið gert. Þar sem minnihluti dómsins telur föður líklegri til

að framfylgja skyldum sínum sem forsjáaðili mun það auka líkurnar á því að C fái að njóta reglulegrar umgengni við móður án íhlotunar yfirvalda sem mun án efa auka lífsgæði hennar og þeirra sem málið varðar.

Að teknu tilliti til þess sem hér að framan greinir telur minnihluti dómsins það mikilvægt að lagt verði eitthvað nýtt til málanna í þessari hatrömmu deilu foreldra sem staðið hefur nær óslitið frá skilnaði þeirra árið 2002. Hagsmunir og velferð C verður betur gætt með því að fela föður forsjá hennar. Stelpan er ung að árum og vel gerð. Hún er talin greind og hafa góða samskiptafærni, eiginleikar sem munu nýtast henni við að takast á við og aðlagast breyttum aðstæðum. Þessir eiginleikar hennar hafa nýst henni vel þegar innsetningaraðgerðum hefur verið beitt til að koma á umgengni. Í báðum tilvikum hefur hún samkvæmt matsmanni „verið fljót að jafna sig og komast í ró aftur nánast eins og ekkert hafi í skorist“. Þessi viðbrögð hennar staðfesta að hún er fyrst og fremst í tilfinningalegri klemmu á milli foreldra sinna en ekki í deilum við þau.

Með því að fela föður forsjá yngstu dóttir málsaðila er verið að leggja eitthvað nýtt til málanna og stuðla að því að komið verði í veg fyrir að C þurfi að ganga í gegnum hið sama og eldri dætur málsaðila. Í álitserðum þeirra matsmanna sem komið hafa að þessu máli er skýrt tekið fram að hæfni föður til að fara með forsjá barnanna sé ótvíræð. Enn fremur kemur skýrt fram að C hefur liðið mjög vel í umgengni hjá föður og að hún sé tilfinningalega tengd honum þrátt fyrir hún hafi á undanförunum árum fengið fá tækifæri til að dvelja hjá honum. Í fyrstu sálfræðilegu álitserðinni sem framkvæmd var af Helga Viborg sálfræðingi 2003 metur hann þennan valkost, að fela föður forsjá yngstu dóttur málsaðila, sem möguleika sem vert sé að skoða sem hugsanlega lausn á deilum foreldra. Matsmaður tekur fram að með því væri hugsanlega hægt að brúa bilið milli heimila og skapa frið.

Samkvæmt ofangreindu er það niðurstaða minnihluta dómsins að taka skuli til greina varakröfu stefnanda og dæma honum forsjá C.

Með hliðsjón af niðurstöðu meirihluta dómsins er ekki þörf á að fjalla um kröfu stefnanda um að dæmt verði um inntak umgengni C við stefnu og að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda meðlag með henni.

Í ljósi niðurstöðu meirihluta dómsins um forsjána tekur minnihlutinn undir niðurstöðu um málskostnað.

Margrét Halldórsdóttir