Miðvikudaginn 8. september 1999.

Nr. 239/1999. **X**

(Jón Oddsson hrl.)

gegn

Y

(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)

Kærumál. Faðerni. Kröfugerð. Frávísunarúrskurður staðfestur.

X, sem hafði verið ættleiddur af M, krafðist þess að viðurkennt yrði með dómi, að Y væri kynfaðir hans. X vísaði til barnalaga nr. 20/1992 til stuðnings kröfu sinni, en tók fram í málatilbúnaði sínum að kröfur hans væru takmarkaðar við rétt hans til þess að fá upplýsingar um hver væri kynfaðir hans án þess að hróflað yrði við ættleiðingunni. Talið var að ósamræmi væri milli krafna X og málatilbúnaðar að öðru leyti auk þess sem takmörkunum sem þessum á kröfugerð yrði ekki komið við í máli sem rekið væri eftir reglum VII. kafla laga nr. 20/1992. Þótti vera slíkur misbrestur á málatilbúnaði J, að staðfesta bæri úrskurð héraðsdómara um að vísa málinu frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. júní 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. maí 1999, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi varnaraðila, svo og að málskostnaður sinn verði greiddur úr ríkissjóði vegna ákvæðis 2. mgr. 45. gr. barnalaga nr. 20/1992 um gjafsókn í faðernismálum.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði er sóknaraðili fæddur 13. mars 1940. Móðir hans mun hafa fæðst á árinu 1913 og látist 1983. Hún

gekk í hjúskap 1943. Eiginmaður hennar, sem nú er látinn, ættleiddi sóknaraðila 27. júlí 1945. Sóknaraðili kveðst aldrei hafa verið feðraður, en móðir hans hafi hins vegar tjáð honum sem unglingi að varnaraðili væri kynfaðir hans.

Í málinu krefst sóknaraðili þess að viðurkennt verði með dómi að varnaraðili sé kynfaðir hans. Hann krefst þess einnig að varnaraðila verði gert að afla gagna og gangast undir sýnatökur og rannsóknir eftir reglum 47. gr. og 48. gr. laga nr. 20/1992. Samkvæmt héraðsdómsstefnu reisir sóknaraðili fyrstnefndu kröfuna á þeirri málsástæðu að á getnaðartíma hafi varnaraðili sannanlega haft það nána samband við móður sóknaraðila, sem um ræði í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 20/1992. Um lagarök er í stefnunni einkum vísað til 41.-52. gr. sömu laga. Af þessu verður ekki annað ráðið en að sóknaraðili hafi höfðað málið sem dómsmál vegna faðernis síns eftir ákvæðum VII. kafla laga nr. 20/1992. Þrátt fyrir þetta segir meðal annars eftirfarandi í héraðsdómsstefnu: „Stefnandi hefur réttarstöðu kjörbarns, sbr. áðurtilgreinda ættleiðingu, og er því með máli þessu ekki að gera erfðatilkall hugsanlegt gagnvart meintum kynföður sínum.“ Þá segir enn fremur í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar að dómkröfur hans séu að efni til „takmarkaðar við rétt aðila til að fá upplýsingar um hver sé kynfaðir hans, eingöngu, en sá réttur er fyrir hendi án þess að hrófla við ættleiðingunni.“ Í orðalagi dómkrafna sóknaraðila gætir ekki takmarkana af þessum toga. Er þannig ósamræmi á milli krafna hans og málatilbúnaðar að öðru leyti. Takmörkunum sem þessum á kröfugerð verður heldur ekki komið við í máli, sem er rekið eftir reglum VII. kafla laga nr. 20/1992. Þegar af þessum sökum er slíkur misbrestur á málatilbúnaði sóknaraðila að vísa verður málinu frá héraðsdómi.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar. Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti. Ekki verður mælt fyrir um gjafsóknarkostnað sóknaraðila, enda hefur dómsmálaráðherra ekki veitt honum gjafsókn í málinu samkvæmt framlögðum gögnum.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. maí 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefnda, er höfðað fyrir dómþinginu af X á hendur Y með stefnu birtri 31. ágúst 1998 og þingfestri 24. september 1998.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að stefndi sé kynfaðir stefnanda og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun og dráttarvaxta á málflutningsþóknun samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Þá krefst stefnandi þess, að málskostnaður hans greiðist úr ríkissjóði. Enn fremur krefst stefnandi þess, að stefnda verði gert að afla sönnunargagna, undirgangast sýnatöku og rannsóknir, með vísan til 46. gr., 47. gr. og 48. gr. laga nr. 20/1992, sbr. lög nr. 37/1993, samkvæmt ákvörðun dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara að hann verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda.

Þá gerir stefndi þær dómkröfur, að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu, að mati dómsins, auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Mál þetta var flutt um framkomna frávísunarkröfu stefnda hinn 19. mars sl., en var endurupptekið og flutt að nýju hinn 19. maí sl. Málið var tekið til úrskurðar þann dag. Eins og að framan greinir var mál þetta flutt um frávísunarkröfu stefnda, og er sá þáttur málsins einungis til úrlausnar hér.

I.

Stefnandi fæddist í Reykjavík [...]. Móðir stefnanda var [...], fædd [...], að [...], en hún lést [...]. Í fæðingar- og skírnarvottorði er ekki getið föður stefnanda og var stefnandi aldrei feðraður. Móðir stefnanda giftist hinn 22. maí 1943, [...], en hann lést árið 1959. Hinn 9. júlí 1945 sótti stjúpfaðir stefnanda um forsetaleyfi til þess að fá að ættleiða stjúpson sinn, stefnanda máls þessa, og var stefnandi ættleiddur 27. júlí 1945. Stefnandi á fimm hálfsystkin, börn móður stefnanda og kjörföður hans. Stefnandi er skráður í sambúð með [...] og eiga þau saman tvo syni og barnabörn.

Stefndi er fæddur hinn [...]. Hann er bóndi á [...]. Stefndi er kvæntur [...] og eiga þau fimm börn saman og auk þess á stefndi eina dóttur frá fyrra hjónabandi. Stefndi ólst upp á [...] frá 5 ára aldri.

Á árunum fyrir seinna stríð og fram til ársins 1944 voru rekin tvö sjálfstæð bú á [...], garðabú og kúa- og sauðfjárbú. Kveður stefndi að fjöldi fólks hafi starfað á búunum, bæði farandverkamenn og kaupafólk, og á [...] hafi búið á fjórða tug manna, þegar mest var. Eftir andlát föður síns tók stefndi, ásamt

bræðrum sínum og móður, við rekstri búsins. Móðir stefnanda starfaði á [...] á árunum fyrir stríð.

Stefnandi kveðst hafa, í nokkur undanfarin ár, átt í viðræðum við stefnda og börn stefnda, um sakarefnið. Hafi hann ítrekað óskað eftir því við stefnda og afkomendur stefnda, að þeir undirgengjust mannfræðilega rannsókn, DNA-rannsókn, til að taka af allan vafa varðandi faðerni stefnanda, en þau ekki orðið við þeim tilmælum.

Stefndi kveður móður stefnanda aldrei hafa haldið því fram að stefndi væri faðir stefnanda. Stefndi kveðst fyrst hafa heyrt frá stefnanda fyrir um það bil tveimur árum, er stefnandi hafi farið þess á leit við stefnda, bréflega, að stefndi viðurkenndi að vera kynfaðir stefnanda. Stefndi varð ekki við þeirri bón og telur samskipti sín og móður stefnanda ekki hafa getað leitt til þungunar hennar, enda hafi þau ekki þekkst á líklegum getnaðartíma stefnanda.

II.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að mikilsverðir hagsmunir séu því tengdir fyrir hann og afkomendur hans, að stefnandi fái óyggjandi vissu fyrir því hver sé kynfaðir hans.

Stefnandi kveður móður sína hafa skýrt sér frá faðerni stefnanda, er stefnandi var unglingur. Hafi hún orðið þunguð er hún var starfsstúlka að [...] hjá foreldrum stefnda. Vitneskja um faðerni stefnanda hafi verið á vörum margra í móðurfjölskyldu stefnanda sem og sveitunga hans. Stefnandi kveður stefnda ekki hafa neitað að um náin kynni hafi verið að ræða milli stefnda og móður stefnanda, en hafi hins vegar fullyrt, að á getnaðartíma hafi hann verið til sjós. Stefnandi kveðst hins vegar hafa kynnt sér að stefndi hafi verið í landi á umræddum getnaðartíma.

Stefnandi kveður mikilsvert fyrir heilsu sína og afkomenda sinna, að allir erfðafræðilegir þættir liggi ljósir fyrir, m.a. vegna læknisfræðilegrar erfðagreiningar og væntanlegs miðlægs gagnagrunns fyrir læknavísindi á sviði erfðagreiningar.

Lagaskylda hvíli á aðilum þessa máls að undirgangast blóðsýnatöku og fleira fyrir DNA-rannsókn og aðrar þær rannsóknir, sem kunni að varða sakarefnið, sbr. 46. gr., 47. gr. og 48. gr. laga nr. 20/1992. Stefnandi kveður móður sína hafa látist á Landspítalanum og lífssýni úr henni vera þar varðveitt, sem hægt væri að nota við væntanlega DNA-rannsókn.

Stefnandi telur afkomendur stefnda hafa sömu hagsmuna að gæta, að fá vitneskju um faðerni stefnanda, svo sem vegna lögfylgju ætternis, hjúskapartálma og heilbrigðissjónarmiða, sem og tilfinningalegra og persónulegra hagsmuna. Með erfðagreiningu sé hægt að ná góðum árangri á sviði læknavísinda, sem geti skipt sköpum fyrir velferð og heilsu manna. Forsendan fyrir slíkri velferð séu

réttar upplýsingar um foreldra og ætterni aðila. Í íslenskri heilbrigðislöggjöf sé tryggður réttur íslenskra ríkisborgara til heilsugæslu og lækninga. Upplýsingar um faðerni geti og komið í veg fyrir óvænt skyldleikahjónabönd og barneignir, sem geti haft alvarlegar afleiðingar og margvíslega heilsubresti. Upplýsingar um ætterni hafi og fylgt íslenskri þjóð frá landnámi og teljist til mannréttinda í upplýsingasamfélagi og velferðarríki.

Neikvæð viðhorf stefnda gagnvart áðurtilgreindum tilmælum stefnanda, um að óvissu verði eytt og málið upplýst, sé málsástæða, sem ekki njóti lagastoðar í íslenskum rétti.

Hinn 9. júlí 1998 óskaði stefnandi eftir að fá gjafsókn, en beiðninni var hafnað. Stefnandi kveður gjafsókn í málum sem þessum vera lögbundna, sbr. 2. mgr. 45. gr. laga nr. 20/1992, sbr. lög nr. 37/1993.

Stefnandi kveðst hafa réttarstöðu kjörbarns og því ekki gera erfðatilkall gagnvart meintum föður.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 20/1992, sbr. lög nr. 37/1993 og lög nr. 23/1995, einkum VII. kafla laganna, 41. gr. til 52. gr. laganna. Þá vísar stefnandi til laga nr. 91/1991, sbr. lög nr. 38/1994.

Um rétt til gjafsóknar vísar stefnandi til 2. mgr. 126. gr. laga nr. 91/1991.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á 21. kafla laga nr. 91/1991 og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á 3. gr. og 11. gr., sbr. 14. gr. laga nr. 50/1988, sbr. ákvæði laga nr. 119/1989.

Kröfu um dráttarvexti á málskostnað byggir stefnandi á 4. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína á þeirri málsástæðu að aðilar málsins falli ekki undir núgildandi barnalög nr. 20/1992, sbr. lög nr. 37/1993 og lög nr. 23/1995, heldur lög nr. 46/1921, um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna, sem sé eldri réttarheimild á því sviði sem málið fjalli um. Stefnandi sé á 59. aldursári og stefndi á 79. aldursári. Þegar hinn meinti getnaður hafi átt sér stað hafi verið í gildi lög nr. 46/1921, með síðari breytingum. Samkvæmt ákvæðum II. kafla þeirra laga, sem fjalli um faðerni, sé hvorki að finna ákvæði þess efnis að dómara sé heimilt að skylda meintan föður til þess að afla sönnunargagna í málum vegna faðernis óskilgetins barns né heldur til þess að undirgangast sýnatökur eða annars konar rannsóknir.

Lög nr. 46/1921, um afstöðu foreldra til óskilgetinna barna, hafi verið felld úr gildi með lögum nr. 87/1947 um sama efni. Samkvæmt ákvæðum þeirra laga sé heldur ekki að finna ákvæði þess efnis, að dómara sé heimilt að skylda meintan föður til þess að afla sönnunargagna í málum vegna faðernis óskilgetins barns eða undirgangast sýnatökur eða annars konar rannsóknir.

Ákvæði sem heimili dómara að mæla fyrir um blóðrannsókn eða aðrar sérfræðilegar kannanir, þar á meðal að mannfræðilegar rannsóknir skyldu gerðar á móður barns, barninu sjálfu svo og á varnaraðilum og fleirum vegna sönnunarfærslu í málum til faðernis barna hafi fyrst verið lögfest með barnalögum nr. 9/1981, sbr. 51. gr. laganna, sem finna megi í IX. kafla laganna. Á hinn bóginn hafi verið tekið fram í X. kafla laga nr. 9/1981, um gildistöku og brottfallin lög, að ákvæði IX. kafla þeirra laga tæki til þeirra barna einna, sem fædd væru eftir gildistöku laganna, eða 1. janúar 1982. Samkvæmt því sé ljóst að aðilar máls þessa hafi aldrei fallið undir lögin nr. 9/1981.

Fyrrgreint ákvæði 51. gr. laga nr. 9/1981 hafi efnislega verið tekið upp í núgildandi barnalög nr. 20/1992, sbr. 48. gr. þeirra laga, sem stefnandi byggi kröfur sínar á. Stefndi kveður það rótgróna lögskýringarreglu samkvæmt íslenskum rétti, sem styðjist við fjölmörg dómafordæmi, að lögum verði ekki beitt á afturvirkan veg nema lögin mæli svo fyrir og ekki nægilegt að þess sé getið í greinargerð með lögunum. Hvorki í núgildandi barnalögum né lögskýringargögnum með þeim sé að finna þess stað að lögunum sé ætlað að taka til allra einstaklinga fæddra fyrir gildistöku laganna eða annarra, svo sem kynfeðra, sem höfðað sé mál á hendur til viðurkenningar á faðerni. Þá sé ekkert sem gefi til kynna að með núverandi löggjöf sé ætlað að hverfa frá þeirri meginreglu að lögin skuli einungis taka til þeirra barna sem fæðast í tíð laganna, en ekki þeirra sem fæðast fyrir gildistöku þeirra. Verið væri að beita ákvæðum laganna með afturvirkum hætti ef ákvæði núgildandi barnalaga væru skýrð með þeim hætti, að reglur þeirra taki til allra núlifandi einstaklinga. Samkvæmt fyrrgreindri lögskýringarreglu verði ekki með nokkru móti talið að málsmeðferðarreglur VII. kafla laganna, sem varði dómsmál vegna faðernis barna, geti með nokkrum hætti haft afturvirk réttaráhrif að íslenskum rétti, þar á meðal gagnvart stefnda.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína og á þeirri málsástæðu, að stefnandi eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. ættleiðingarlaga nr. 15/1978 falli öll lagatengsl barns við kynforeldra niður við ættleiðingu og slík tengsl rakni ekki við þegar ættleiðing sé felld niður, sbr. 2. og 4. mgr. 21. gr. sömu laga. Þegar af þeirri ástæðu telur stefndi stefnanda ekki eiga lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum og beri því að vísa málinu frá dómi.

Skilyrði þess, að stefndi verði látinn undirgangast blóðrannsóknir og aðrar sérfræðilegar kannanir, þar á meðal svokallaðar DNA-rannsóknir, hljóti að vera þau, að verulega mikilvægir hagsmunir búi að baki slíkri ákvörðun, sem réttlætt geti svo stórfellda röskun á friðhelgi einkalífs stefnda. Stefnandi eigi ekki lögvarða hagsmuni af því, að ákvæðin verði af dómstóli svo stórfelld röskun á stjórnarskrárvarðri friðhelgi einkalífs stefnda, að stefnda beri að undirgangast blóðrannsókn eða aðra sérfræðilega könnun vegna máls þessa. Engu breyti fyrir stöðu

stefnanda að lögum, að viðurkennt verði með dómi, að stefndi sé kynfaðir stefnanda. Skilyrði séu því ekki til þess að dómstólar leysi úr viðkomandi sakarefni.

Stefndi telur, að sú málsástæða stefnanda, um hugsanlegar en ótilgreindar lögfylgjur ætternis, hjúskapartálma, persónulegar tilfinningar og mannréttindi séu ekki þess eðlis, að þær geti réttlætt að gengið verði á hin stjórnarskrárvörðu réttindi stefnda um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

Afar hæpið sé að stefnandi geti byggt rétt á frumvarpi um gagnagrunn á heilbrigðissviði. Í fyrsta lagi sé ekki víst að slíkt frumvarp verði samþykkt sem lög hér á landi og í öðru lagi sé alls óvíst hvort og hvaða breytingar verði gerðar á frumvarpinu verði það samþykkt. Þá sé afar ólíklegt að stefnandi geti með einhverju móti nýtt sér erfðafræðilegar upplýsingar úr gagnagrunninum til hagsbóta fyrir sig og afkomendur sína, verði frumvarpið að lögum. Í fyrirliggjandi frumvarpi sé gert ráð fyrir því, að aðgangur að gagnagrunninum verði afar takmarkaður auk þess sem gengið sé út frá því að sjúklingur geti alltaf óskað eftir því að upplýsingar um hann verði ekki fluttar í gagnagrunninn og skylt sé að verða við þeirri beiðni, samkvæmt frumvarpinu. Af þessu sé ljóst að það hafi enga þýðingu að lögum fyrir stöðu stefnanda og afkomenda hans að fá dóm um kröfur sínar á grundvelli heilbrigðissjónarmiða, þar sem slíkur dómur feli ekki í sér nokkra tryggingu fyrir velferð og heilsu afkomenda stefnanda.

Stefnandi hafi ekki heldur fjárhagslega hagsmuni af því að stefnda verði gert að undirgangast fyrrgreindar rannsóknir. Stefnandi hafi verið ættleiddur þann 27. júlí 1945 af [...]. Við ættleiðinguna hafi öll hugsanleg lagatengsl, þar á meðal erfðatengsl milli stefnanda og kynföður, fallið niður samkvæmt 5. gr. erfðalaga nr. 8/1962. Stefnandi geti því aldrei átt erfðarétt gagnvart stefnda. Hagsmunir stefnanda af því að fá kröfum sínum framgengt séu mun viðurhlutaminni en hagsmunir stefnda af því að njóta stjórnarskrárvarðra grundvallarmannréttinda, sem friðhelgi einkalífsins sé. Það væri og óeðlilegt og andstætt meginreglum íslenskrar barnalöggjafar og ákvæðum alþjóðasamninga um réttindi barna, sem Ísland hafi gerst aðili að, að útvíkka gildissvið núgildandi barnalaga með þeim hætti að reglur þeirra tækju til annarra en þeirra einna, sem fæddust eftir gildistöku laganna. Það samræmist ekki almennum skynsemissjónarmiðum, eðli máls og þeim meginreglum, sem löggjöfin byggist á, að telja einstaklinga, sem orðnir séu hartnær sextugir að aldri, til barna í skilningi núgildandi barnalaga.

Um lagarök fyrir frávísunarkröfu sinni vísar stefndi til laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 24. gr., 80. gr. og 100. gr. þeirra laga. Þá vísar stefndi til ættleiðingarlaga nr. 15/1978, einkum 15. gr. og 21. gr. og til erfðalaga nr. 8/1962, einkum 5. gr.

Stefnandi krefst þess, að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið og sér dæmdur málskostnaður í þessum þætti málsins. Kröfur hans byggist á því, að lögfylgjur ætternis séu miklar og um sé að ræða mannréttindi, sem almenn lög nái ekki að

útrýma. Þá séu kröfur takmarkaðar við það, að stefndi verði úrskurðaður kynfaðir, en ekki krafist erfðaréttar.

IV.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína annars vegar á því að aðilar málsins falli ekki undir núgildandi barnalög og hins vegar á því að stefnandi eigi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm fyrir kröfum sínum.

Eins og fram hefur komið var stefnandi ekki feðraður, en var ættleiddur af stjúpföður sínum 27. júlí 1945. Ættleiðing stefnanda hefur ekki verið felld niður. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. ættleiðingarlaga nr. 15/1978 falla öll lagatengsl barns við kynforeldra niður við ættleiðingu. Samkvæmt fyrrgreindum lögum rakna lagatengsl ekki sjálfkrafa við þegar ættleiðing er felld niður. Þrátt fyrir hugsanlega hagsmuni stefnanda af því að fá vitneskju um hver sé kynfaðir hans verður ekki talið, með vísan til fyrrgreindra laga, að stefnandi hafi lögvarða hagsmuni af því að höfða faðernismál til viðurkenningar á, að stefndi verði talinn faðir stefnanda og ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa máli þessu frá dómi.

Rétt þykir að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.