Því úrskurðast:

Hin umbeðna lögtaksgerð á fram að ganga á ábyrgð gerðarbeiðanda fyrir kr. 1.672.593.00 ásamt vöxtum og kostnaði. Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 30. marz 1966.

Nr. 65/1965. **M** (Gísli G. Ísleifsson hrl.)
gegn
K (Gústaf Ólafsson hrl.).

Dómendur:
hæstaréttardómararnir Gizur Bergsteinsson, Einar Arnalds og Jónatan Hallvarðsson, prófessor Ármann Snævarr og Hákon Guðmundsson yfirborgardómari.

Barnsfaðernismál.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. marz 1965. Hann krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur, R gerður að aðilja málsins og stefnda dæmt að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og að henni, sem fengið hefur gjafvörn fyrir Hæstarétti, verði dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda, eins og málið væri eigi gjafvarnarmál.

Sakargögnum er skilmerkilega lýst í héraðsdómi. Samkvæmt þeim eru ekki efni til að sinna kröfu áfrýjanda um, að R verði stefnt til að svara til sakar í máli þessu, sbr. 211. gr. 3. málsgr. laga nr. 85/1936. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsenda héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 5.000.00, er renni í ríkissjóð.

Málflutningslaun skipaðs talsmanns stefnda fyrir Hæstarétti, kr. 5.000.00, greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, M, greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 5.000.00, sem renni í ríkissjóð.

Málflutningslaun skipaðs talsmanns stefnda, K, fyrir Hæstarétti, Gústafs Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 5.000.00, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 23. desember 1964.

Ár 1964, miðvikudaginn 23. desember, var á bæjarþingi Reykjavíkur, sem háð var í Borgartúni 7 af Halldóri Þorbjörnssyni, kveðinn upp dómur í barnsfaðernismálinu nr. 19/1964: K gegn M, sem tekið var til dóms 18. þ. m..

Mál þetta hefur K...., hér í borg, fædd ...., höfðað gegn M...., hér í borg, fæddum ...., og gert þær kröfur, að hann verði dæmdur faðir að óskilgetinni dóttur hennar, fæddri ...., en hún hefur hlotið nafnið B, og að því búnu úrskurðaður til þess að greiða meðlag með barni þessu, fæðingarstyrk og tryggingariðgjald lögum samkvæmt. Hann verði og dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Varnaraðili krefst sýknu af kröfu sóknaraðilja um, að hann verði dæmdur faðir að barninu. Hann hefur mótmælt meðlagsskyldu sinni, en gert þær kröfur, að R.... verði dreginn inn í málið sem varnaraðili og meðlagsskylda dæmd þeim in solidum. Bar talsmaður varnaraðilja þessa kröfu sérstaklega undir dóminn, og með úrskurði uppkv. 13. febrúar þ. á. var kröfu þessari synjað.

Sóknaraðili kveðst hafa kynnzt varnaraðilja í fyrra hluta septembermánaðar 1961, en hún hafi þá ráðizt söngvari að danshljómsveit, sem varnaraðili hafi leikið í. Hafi fljótlega tekizt góð kynni með þeim og þau tekið að eyða frístundum sínum saman um mánaðamótin september—október. Hafi þetta samband þeirra haldizt fram á annan dag jóla og á þessu tímabili hafi þau nokkrum sinnum haft samfarir saman, án þess að þau nokkru sinni hefðu í frammi varúðarráðstafanir til að koma í veg fyrir getnað. Samfarirnar hafi jafnan farið fram á heimili

varnaraðilja. Sóknaraðili kveðst síðast fyrir barnsburðinn hafa haft á klæðum einhvern tíma í nóvember 1961.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa haft samfarir við neinn karlmann nema varnaraðilja, frá því er kynni tókust með þeim í september 1961 og þar til eftir að barnið fæddist.

Varnaraðili kveðst hafa kynnzt sóknaraðilja í október 1961, er þau tóku að starfa saman í hljómsveit og einnig hafi þau unnið að því að sviðsetja revíu, sem frumsýnd hafi verið 9. nóvember, en þar hafi sóknaraðili komið fram. Hann kveðst í fyrsta skipti hafa haft samfarir við sóknaraðilja, nokkru fyrr en nefnd frumsýning fór fram og eftir það af og til og í síðasta skipti á 2. dag jóla. Samfarirnar hafi farið fram ýmist á heimili varnaraðilja eða sóknaraðilja. Þau hafi ekki viðhaft varúðarráðstafanir til þess að hindra getnað.

Samkvæmt álitsgerð borgarlæknis í Reykjavík eru mestar líkur á, að barn sóknaraðilja, en það var við fæðingu 3280 gr. á þyngd, en 51 cm. á lengd, sé getið á tímabilinu 9. nóvember til 1. desember 1961. Ef hliðsjón er höfð af dreifingartöflu dr. Lindners í Málmey fyrir þyngd og lengd nýfæddra barna, getur það verið komið undir á tímabilinu 23. september til 22. desember 1961, en 836‰ líkur til þess, að það sé getið á tímabilinu 21. október til 24. nóvember.

Blóðflokkarannsókn fór fram á málsaðiljum og barninu, og samkvæmt henni getur varnaraðili verið faðir barnsins, en niðurstaða rannsóknarinnar varð þessi:

			C D E c
Sóknaraðili	A_1	M	— + + +
Barnið	A_2	M	— + + +
Varnaraðili	A_2	M	— + + +

Varnaraðili heldur því fram, að sóknaraðili hafi eigi verið við eina fjölina felld. Hann hefur það eftir A, sem lék með sóknaraðilja í áðurnefndri revíu, að sóknaraðili hafi farið á bak við hann og verið í þingum við R, á meðan kynni sóknaraðilja og varnaraðilja stóðu. Þá greinir varnaraðili frá því, að einhverju sinni, meðan kynni þeirra sóknaraðilja stóðu, hafi sóknaraðili eigi komið á réttum tíma til stefnumóts, er þau höfðu ákveðið. Er hún loks hafi komið, hafi hún verið alldrukkin og sagt, að hún hefði glatað veski sínu og þyrfti að leita þess og fengið húslykla varnaraðilja, til þess að hún gæti komizt inn til hans, er veskið væri fundið. Hún hafi þó eigi komið aftur og hafi daginn eftir komið í ljós, að hún hafði verið í samkvæmi um nóttina og kom-

ið þaðan illa leikin með glóðarauga og marbletti í andliti og hafi hún sagt, að R hefði veitt sér áverka þessa í samkvæminu. Þá segir varnaraðili, að aðfaranótt 3. dags jóla hafi sóknaraðili verið hjá honum, en farið burt kl. 2—3 um nóttina og hafi hann síðar komizt að því, að hún hafði ekki komið heim til sín þá um nóttina. Enn segir varnaraðili, að hann hafi frétt, að kona R hafi komið að honum og sóknaraðilja fáklæddum saman í rúmi í tvö skipti, í fyrra skipið heima hjá Þ .... og í hitt skiptið á heimili R og hafi föðurbróðir R, S, verið vitni að því. Loks kveðst varnaraðili hafa séð sóknaraðilja og R koma saman út af heimili R í maí 1963.

R skýrir svo frá, að kynni hafi tekizt með honum og sóknaraðilja á árinu 1961 og hafi þau haft samfarir saman. Sóknaraðili hafi farið úr landi vorið 1961, en þá hafi verið slitnað upp úr sambandi þeirra, og frá þeim tíma og fram til þess, að sóknaraðili ól barn sitt, hafi þau ekki haft samfarir saman.

Hann kannast við það, að hann hafi hitt sóknaraðilja í samkvæmi haustið 1961. Honum hafi þá verið kunnugt um samband sóknaraðilja og varnaraðilja. Þarna hafi þeim orðið sundurorða og hafi átök orðið milli þeirra. R segir, að slitnað hafi upp úr hjónabandi hans og konu hans í ársbyrjun 1962, en ástæða þess hafi einvörðungu verið óregla sín, en ekki það, að hann væri þá í þingum við aðrar konur. Hann kveðst nokkrum sinnum hafa hitt sóknaraðilja í samkvæmum fyrri hluta árs 1962, en hann neitar því, að hann hafi um þær mundir haft kynferðismök við hana.

Vitnið A, ... ára að aldri, kannast ekki við, að hún hafi látið þau orð falla, sem varnaraðili hefur eftir henni. Hún kveðst hafa unnið með sóknaraðilja að æfingum á revíu og hafa þá vitað til, að kunnleikar voru með sóknaraðilja og varnaraðilja. Hún kveðst hafa heyrt í desember 1963, að sóknaraðili væri að nýju farin að vera með R, en getur ekki tilgreint, hverjir höfðu orð á þessu, og sjálf veit hún ekkert um þetta að eigin skynjun.

Vitnið S, ... ára að aldri, segist hafa vitað til þess, að sóknaraðili hafi verið að draga sig eftir R, bróðursyni hans, og hafi orðið af þessu vandkvæði í hjónabandi R. Þó hafi R virzt slíta sambandi við sóknaraðilja og allt virzt með felldu um hjónaband hans, a. m. k. frá því í október 1961 og fram á jól, en eftir það hafi kynni málsaðilja tekið sig upp að nýju og R hafi jafnvel farið af heimili sínu um stundarsakir fyrir áramótin 1961—62. Haustið 1962 hafi svo slitnað alveg upp úr hjónabandi R og

konu hans, en um það leyti hafi það verið, sem hann hafi komið að R og sóknaraðilja fáklæddum saman í rúmi.

Sóknaraðili hefur haldið fast við það, að hún hafi aldrei haft samfarir við R á hugsanlegum getnaðartíma barns hennar. Sambandi þeirra hafi lokið, er hún fór til útlanda, en hún hafi dvalizt ytra 3 mánuði sumarið 1961.

Vitnið G, kona R, segir, að henni hafi verið kunnugt um, að tíðleikar voru með R og sóknaraðilja og hafi hún sótzt eftir fundum við hann, en kveðst hins vegar ekki geta sagt um, hve náin kynni þeirra hafi verið. Hún kveður þá frásögn varnaraðilja ranga, að hún hafi komið að málsaðiljum saman í rúmi heima hjá Þ.

Að tilhlutan varnaraðilja kom fyrir dóm sem vitni X...., .. ára að aldri. Hann greindi frá því, að hann hafi á árinu 1961 búið að ...., flutzt þaðan um eða fyrir miðjan október. Síðustu 2 mánuðina, sem hann bjó þar, hafi það oft komið fyrir, að R, sem hann þekkir vel, hafi verið þar gestkomandi ásamt sóknaraðilja og hafi þau gist þar og sængað saman og haft samfarir saman. Síðast muni þetta hafa gerzt einhvern tíma í byrjun október. Hann kveðst ekki vita betur en að samband R og sóknaraðilja hafi haldizt eftir þetta. Sóknaraðili kannast við það, að hún hafi sængað tvisvar hjá R heima hjá X, í fyrra skiptið í marz 1961, en hitt skiptið líklega í júní, en hún hafi um 20. þess mánaðar farið til útlanda. Við samprófun sagðist X ekki muna, hve oft sóknaraðili og R hefðu gist hjá honum, en þó áreiðanlega oftar en tvisvar. Þau hafi gist þarna, skömmu áður en X fluttist af .....

Samkvæmt vottorði Þjóðskrár fluttist X af ..... hinn 30. september 1961, en X heldur því samt fram, að aðsetursskiptin hafi raunverulega farið fram síðar.

R var farinn til útlanda, er hér var komið, og varð því ekki spurður nánar um þessi síðasttöldu atriði.

Af því, sem nú hefur verið rakið, er sannað, að sóknaraðili og R hafa haft samfarir saman utan þess tíma, sem talinn er hugsanlegur getnaðartími barns þess, sem málið snýst um. Hins vegar neita bæði sóknaraðili og R því, að þau hafi haft slík mök saman á hinum hugsanlega getnaðartíma. Gegn því er í málinu aðeins fram komið vætti X, en samkvæmt því væri hugsanlegt, að R hefði legið með sóknaraðilja á hinum hugsanlega getnaðartíma, og þó að vísu aðeins í upphafi þess tímabils (september eða byrjun október 1961). Er þess þó að geta, að framburður X

er ekki ákveðinn um þessi atriði svo og þess, að X virðist hafa flutzt af ..... í lok september, en þar kveður hann samfarirnar hafa farið fram.

Samkvæmt þessu er alls eigi sannað né gert líklegt, að sóknaraðili hafi á hugsanlegum getnaðartíma barnsins haft samfarir við aðra karlmenn en varnaraðilja, hvorki R né aðra.

Verður því niðurstaða sú, að varnaraðili verður dæmdur faðir að barni sóknaraðilja, B, fæddri ...., og skyldur til að greiða samkvæmt stjórnvaldsúrskurði meðlag með barninu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess, fæðingarstyrk og tryggingariðgjald sóknaraðilja fyrir árið 1962.

Vegna máls þessa hefur skrifstofa dómsins lagt út samtals kr. 1.325.00. Enn fremur verður lögð út þóknun til skipaðs talsmanns sóknaraðilja, Gústafs Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, er ákveðst kr. 2.500.00. Þykir samkvæmt þessu rétt að dæma varnaraðilja til þess að greiða í sakarkostnað kr. 3.825.00, er renni í ríkissjóð.

Dómsorð:

Varnaraðili, M, skal teljast faðir óskilgetins meybarns, B, er sóknaraðili, K, ól hinn ....., og ber honum að greiða samkvæmt stjórnvaldsúrskurði meðlag með barninu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess, tryggingariðgjald sóknaraðilja fyrir árið 1962 og fæðingarstyrk til hennar. Enn fremur greiði hann í málskostnað kr. 3.825.00, er renni í ríkissjóð.

Dóminum skal fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.