

D ó m s o r ð:

Stefndi, Landeigendafélag Laxár og Mývatns, greiði stefnanda, Páli Magnússyni, kr. 322.194 með 7% ársvöxtum af kr. 122.194 frá 15. júlí 1971 til 1. maí 1973, 9% ársvöxtum frá þeim degi til 8. október 1975 og sömu ársvöxtum af kr. 322.194 frá þeim degi til 30. apríl 1976, 13% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1977, 16% ársvöxtum frá þeim degi til 20. febrúar 1978, 19% ársvöxtum frá þeim degi til 31. maí 1979, 22% ársvöxtum frá þeim degi til 31. ágúst 1979, 24% ársvöxtum frá þeim degi til 30. nóvember 1979 og 31% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags svo og kr. 150.000 í málskostnað.

Dómi þessum ber að fullnægja innan 15 daga frá birtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.

Föstudaginn 20. maí 1983.

Nr. 293/1980. **M**

(Páll A. Pálsson hrl.)

gegn

K

(Gunnlaugur Þórðarson hrl.).

Barnsfaðernismál. Fyllingareiður. Frávísun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Björn Sveinbjörnsson, Halldór Þorbjörnsson og Magnús Thorodd-sen og Guðrún Erlendsdóttir, settur hæstaréttardómari.

Hinn áfrýjaða dóm hefur kveðið upp Hermann G. Jónsson, full-trúi bæjarfógetans á Akranesi.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. okt-óber 1980, að fengnu áfrýjunarleyfi 23. október 1980. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefndu í málinu og málskostnaðar bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með hinum áfrýjaða dómi var stefndu dæmdur fyllingareiður eftir þeim eiðstaf, sem í dómsorði greinir. Frestur til eiðvinningar var í dóminum ákveðinn 2 mánuðir, og skyldi hann hefjast við uppkvaðningu dóms 30. júní 1980, en eigi við birtingu hans fyrir stefndu, svo sem rétt hefði verið samkvæmt niðurlagsákvæði 165. greinar laga nr. 85/1936, þar sem stefnda var ekki viðstödd dómsuppsögu.

Stefnda lét birta áfrýjanda dóminn 24. júlí 1980. Samtímis lét hún birta honum eiðstefnu, útgefna 23. júlí 1980, til eiðvinningar samkvæmt dómsorðinu á bæjarþingi Akraness „fimmtudaginn 14. ágúst“. Er því ekki haldið fram, að áfrýjanda, sem sjálfur var birt stefnan, hafi dulist, að þar væri átt við 14. ágúst 1980. Á síðastgreindum degi mætti stefnda á hinu tiltekna dómþingi og vann þar eið samkvæmt því eiðspjalli, sem dómsorð greindi. Dómþing þetta sótti hvorki áfrýjandi sjálfur né neinn af hans hendi. Hafði hann þó engin forföll boðað.

Samkvæmt því, sem nú var greint, lét áfrýjandi eiðvinninguna ekki til sín taka, og hvorki lagði hann fyrir dómarann stefnu til áfrýjunar eiðsdóminum né lét bóka yfirlýsingu sína um áfrýjun hans, þannig að eiðvinningunni yrði frestað. Leiðir þá af 167. gr. laga nr. 85/1936 og tilskipun 14. september 1792, að hann hefur fyrirgert rétti sínum til að áfrýja eiðsdóminum, eftir að eiður samkvæmt honum hefur verið löglega unninn. Ber því að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma áfrýjanda til að greiða málskostnað stefndu fyrir Hæstarétti, og ákveðst hann 8.000.00 krónur.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Áfrýjandi, M, greiði stefndu, K, 8.000.00 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur bæjarþings Akraness 30. júní 1980.

Hinn 15. september 1978 ól sóknaraðili í máli þessu K, fædd ..., nú til heimilis ..., óskilgetið sveinbarn, sem skírt hefur verið S.

Föður að barni þessu lýsti sóknaraðil M. ..., fæddan Hann hefur eigi við faðernið kannast, og hefur sóknaraðili því höfðað mál þetta.

Dómkröfur sóknaraðilja eru þær, að varnaraðili verði dæmdur faðir að barni því, er hún ól 15. september 1978, og að honum verði dæmt að greiða sóknaraðilja meðlag með því frá fæðingu þess til fullnaðs 17 ára aldurs, þess svo og fæðingarstyrk, allt samkvæmt yfirvaldsúrskurði.

Til vara krefst sóknaraðili þess, að henni verði dæmdur fyllingareiður. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðilja, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Dómkröfur varnaraðilja eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum sóknaraðilja í málinu.

Til vara krefst varnaraðili þess, að honum verði dæmdur synjunareiður.

Þá krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðilja samkvæmt mati dómsins.

Málavextir eru þessir:

I.

Sóknaraðili K ól sveinbarn 15. september 1978 á Sjúkrahúsi Akraness. Samkvæmt vottorði ljósmóður var fæðingarþyngd barnsins 3290 gr og lengd þess 51 cm. Hún lýsti föður að barni þessu M, til heimils ..., sem þá var við vinnu í Reykjavík. Þann 21. sept. 1978 óskaði sóknaraðili eftir því við bæjarfógetann á Akranesi, að aflað yrði faðernisviðurkenningar hjá M og síðan gefinn út meðlagsúrskurður á hendur honum. En varnaraðili vildi eigi við faðernið kannast.

Að ósk varnaraðilja fór fram blóðflokkarannsókn á honum og sóknaraðilja og barni hennar. Er niðurstaða rannsóknarinnar lá fyrir í nóvember 1979, hófst dómsrannsókn í málinu að kröfu sóknaraðilja.

Auk aðilja málsins hafa nokkur vitni gefið skýrslur fyrir dómi.

Eftir sáttatilaunir og munnlegan flutning málsins 10. júní sl. var málið dómtekið.

Verða nú raktar skýrslur aðilja svo og vitna og loks önnur gögn málsins.

II.

Sóknaraðili, sem gaf skýrslur fyrir dómi 20. nóvember 1979, 11. apríl og 10. júní 1980, kvaðst hafa þekkt varnaraðilja í mörg ár, þau hafi verið saman í skóla og skemmt sér saman. Þegar hún var 16 ára, fór hún með varnaraðilja í bifreið hringferð um landið ásamt tveimur kunningjum þeirra, A og B, en þau bjuggu þá saman að hér í bæ. Sóknaraðili sagði, að kynni sín við varnaraðilja hafi verið nán og hafi þau haft samfarir saman. En síðar kynntist varnaraðili annarri stúlku og opinberaði trúlofun sína með henni.

Þá skýrði sóknaraðili frá því, að föstudagskvöldið 16. desember 1977 hafi hún farið í heimsókn til A og B að ... hér í bæ. Þar var og staddur D,

.... Seint um kvöldið kom þarna á heimilið sóknaraðili M. Áfengis var neytt um kvöldið, og kveðst sóknaraðili hafa fundið til ölvunaráhrifa, en þó muna allt, er fram fór. Hún telur varnaraðilja eigi hafa neytt áfengis. Sóknaraðili staðhæfði, að varnaraðili hafi átt frumkvæði að því að fara í svokallaðan „fatapóker“ þarna um kvöldið. Þá fullyrti sóknaraðili, að um kl. 3 - 4 um nóttina hafi hún og varnaraðili farið inn í svefnherbergi B og A og haft þar samfarir í hjónarúmi þeirra. Sagði hún samfarirnar hafa verið fullkomnar og þau ekki notað getnaðarvarnir eða gætt varúðar um, að þær leiddu eigi til getnaðar.

Sóknaraðili hefur fullyrt, að varnaraðili hafi um kl. 5 um nóttina ekið henni heim að, þar sem hún bjó þá. Var það í bíl með Ö númeri, bláum að lit, Fiat, og var hann fyrir utan húsið.

Sóknaraðili kvaðst síðast hafa haft á klæðum í byrjun desember 1977.

Þá hefur hún ávallt fyrir dóminum borið, að hún hafi ekki haft samfarir við annan karlmann en varnaraðilja á getnaðartíma barnsins og sé því eigi um annan að ræða sem faðir að barni því, er hún ól 15. sept. 1978.

Varnaraðili, sem gaf skýrslur fyrir dómi 5. desember 1979 og 11. apríl og 10. júní 1980, kvaðst hafa þekkt sóknaraðilja, er hún var 15—16 ára, og sé það rétt, að þau hafi farið í bíl saman hringvegin. Kunningsskapur þeirra var náinn og höfðu þau kynmök saman. Varnaraðili kvaðst hafa komið að á heimili A og B í desember 1977, en hann man ekki mánaðardag, en það var um helgi, er hann var staddur á, en hann vann annars í Reykjavík frá því um miðjan ágúst 1977 þar til í júní 1979. Varnaraðili var að gera við bíl sinn í bílskúr, er B átti við, og var erindi hans að skila lykllum. Klukkan var um 11—12 og í mesta lagi að ganga eitt að kvöldi. Fólkið var undir áhrifum áfengis, er varnaraðili kom, og sérstaklega sóknaraðili. Varnaraðili neytti ekki áfengis, en fór að spjalla við þau í stofunni. Þau voru að spila á spil og í svokölluðum „fatapóker“, en í því spili fellst það, að þeir, sem tapa, fara úr fötum. Varnaraðili sagði, að K hafi verið fáklædd, er hann kom, og A einnig. Varnaraðili segist hafa gengið fram í eldhús með A og D og hafi það verið eftir ábendingu frá B. Voru þau smátíma ein í stofunni, B og K, en síðar kom K fram í eldhús og var þá fullklædd. Hún hafi þá verið mjög æst og virtist í miklu uppnámi. Varnaraðili sagðist þá hafa farið með sóknaraðilja inn í stofu og hafa með viðtali við hana reynt að róa hana. Ástæðan fyrir því var að sögn varnaraðilja, að nokkrum árum áður hafi sóknaraðili í samkvæmi, er hún var í líku ástandi, reynt að skera sig á pulsinn með rakvélarblaði. Varnaraðili neitaði því að hafa farið með sóknaraðilja inn í svefnherbergið, sem var við hliðina á stofunni með hengi á milli. Einnig synjaði hann fyrir það að hafa haft samfarir við sóknaraðilja þessa nótt. Hann tók þó fram fyrir dómi síðar, að hann hafi leitað á sóknaraðilja, eins og hann komst að orði,

en hún hafi sagst eigi nota getnaðarvarnir og hann því ekki tekið áhættu af samförum.

Varnaraðili kvað þau sóknaraðilja hafa verið inni í stofunni ein í 5—7 mínútur, en þá hafi þau komið inn A, B og D. Skömmu síðar hafi hann farið heim til sín, og fór D út með honum, en sóknaraðili hafi þá verið eftir og það sé rangt, að hann hafi ekið henni heim, því að hann hafi ekki verið með bíl.

Varnaraðili fullyrti, að hann hefði ekki haft samfarir við sóknaraðilja á getnaðartíma barns hennar, er fæddist 15. september 1978, og þá hafi verið liðin um 2½ til 3 ár frá því að þau höfðu samfarir.

Varnaraðili sagðist hafa frétt í júní 1978, að sóknaraðili væri ófrísk og að hún kenndi honum barnið. Hann hafi þá hringt til hennar, en hún hafi sagt, að það væri rangt, að hann ætti barnið. Síðar hafi sóknaraðili hringt og sagt, að hún væri ófrísk og að barnið hafi verið getið, er þau höfðu samfarir hjá B og hafi sóknaraðili þá verið ölvaður. Sóknaraðili hafi einnig komið á heimili varnaraðilja í og vinnustað hans og kennt honum barnið og að ekki væri um annað að gera en að viðurkenna faðerni þess.

Síðar skýrði varnaraðili frá því fyrir dóminum, að þau A og B hafi slitit samvistum um tíma veturinn 1977 til 1978 um eða upp úr áramótum. Nærri áramótum kveðst hann hafa átt tal við A og hafi hún þá verið að tala um, að þau hafi verið saman B og K, sóknaraðili máls þessa. Einnig hafi D sagt varnaraðilja, að B hafi haft orð á því í hringferð um landið sumarið 1978, að þau K og B hafi verið saman og haft samfarir saman á getnaðartíma barnsins.

Vitnið D, fæddur 1961, kom fyrir dóm 28. febrúar og 10. júní 1980. Vitnið minntist þess að hafa verið kvöld nokkurt í desember 1977 á heimili B og sambýliskonu hans A ..., en vitnið og B voru þá saman í skóla. Var þetta a föstudags- eða laugardagskvöldi 15.- 20. desember. Þarna var og stödd K, sem vitnið þekkti nokkuð. Þau neyttu nokkurs áfengis saman, en eftir miðnættið kom M ... Var hann að skila lykli að bílskúr B, en þar var M að gera við bíl sinn, og sagðist vitnið hafa verið að hjálpa honum við það um daginn.

Vitnið sagði, að þau hafi farið að spila „fatapóker,“ og var það að frumkvæði M. Var þetta gert um stund, og mundi vitnið, að sum þeirra, a. m. k. M og K, urðu fáklædd. Vitnið kvaðst hafa fundið allmikið til áfengisáhrifa og því ekki muna nákvæmlega, hvað fram fór, er leið á nóttina. Það mundi, að þau voru í eldhúsinu að fá sér að borða hjá A. Þá hafi M komið þangað og B og K hafi þá verið ein, en vitnið sagðist ekki muna, hvað lengi það var. Þá kvaðst vitnið muna, að þau M og K hurfu eitthvað frá þeim hinum um tíma þá um nóttina, en ekki vita, hvar þau voru í íbúð-

inni, og ekki fullyrða, að þau hafi verið í svefnherberginu. Er vitnið fór á brott, voru þau enn eftir í íbúðinni, M og K.

Vitnið fór hringferð um landið í ágúst 1978 með B. Vitnið sagði það vera rangt, að B hafi þá sagt vitninu eða gefið það í skyn, að hann hafi haft samfarir við K. Vitnið kvaðst ekki vita til, að svo hafi verið.

Vitnið A ..., fædd 1957, kveðst þekkja allvel aðilja máls þessa og minnst þess, að í desember 1977, líklega 15. til 17. desember, hafi þau verið að kvöldi til stödd á heimili hennar og sambýlismanns hennar, B, sem þá bjuggu á Einnig var þarna staddur D. Neytt var áfengis um kvöldið og áður en M kom, en vitnið taldi það hafa verið eftir miðnætti. M hafði verið að vinna við bíl sinn í skúr, sem B lánaði honum, og var að skila lyklum og var ekki væntanlegur annars, svo að vitnið muni. M settist niður í stofunni, þar sem þau voru að rabba saman, og vitnið minnti, að hann fengi sér áfengisblöndu í glas. Þá stakk M upp á því, að þau færu í „fatapóker“. En hann er fólgin í því, að sá, sem tapar í spilunum, fækkar fötum. Vitnið sagðist muna, að það, D og M fóru nokkra stund fram í eldhús og voru að fá sér að borða. Á meðan voru B og K í stofunni. Þá fullyrti vitnið, að þau K og M hafi farið inn í svefnherbergi vitnisins og B, sem er við hliðina á stofunni, en forhengi var á milli, en ekki hurð. Vitnið sagði, að K hafi þá verið greinilega með áfengisáhrifum, og hafði hún og raunar M líka fækkað fötum, þ. e. farið úr utanyfirfötum, eins og raunar þau öll höfðu gert, er þau voru að spila. Þau M og K voru inni í svefnherberginu í nokkurn tíma, vitnið treysti sér ekki til að giska á hve lengi. En þau hin sátu í stofunni og hlustuðu á tónlist og dreyptu á áfengi. Þegar M og K komu fram, voru þau enn léttklædd, en ekki kvaðst vitnið geta fullyrt, hvað þau höfðust að þarna inni eða hvort þau höfðu þar samfarir saman. Vitnið sagði þó aðspurt, að rúmið hefði verið bælt, eins og legið hefði verið í því.

Skömmu síðar fóru þau brott af heimili vitnisins M, K og D. Vitnið vissi ekki til þess, að M hafi verið á bíl.

Vitnið hitti K öðru hverju síðar um veturinn. Er hún hafði gengið með barnið um 3 mánuði, minntist vitnið þess, að K hafi kennt M barnið.

Vitnið B ..., fæddur 1956, sambýlismaður vitnisins A, kom fyrir dóminn 28. febrúar 1980 eins og hún. Hann kvað það rétt vera, að nokkru fyrir jól 1977 hafi verið stödd að kvöldi til á heimili þeirra K og D. Vitnið mundi ekki, hvaða mánaðardag eða vikudag, en taldi það hafa verið um helgi. Þau neyttu nokkurs áfengis. Eftir miðnætti kom M á heimilið. Vitnið fullyrti, að M hafi stungið upp á því að fara í „fatapókerinn“. Þau hafi öll verið fáklædd áður en lauk, og einnig voru þau undir áfengisáhrifum. Vitnið sagði það rétt vera, að það og K hafi verið um stund ein í stofunni

að hlusta á músík og tala saman, er þau hin fóru fram í eldhús. En skömmu síðar fóru M og K inn í svefnherbergið og dvöldu þar nokkra stund ein. En þau hin sátu í stofunni og hlustuðu á tónlist og röbbuðu saman. Skömmu síðar fóru þau á brott M, K og D.

Samkvæmt blóðflokkarrannsókn Rannsóknastofu Háskólans, er fram fóð á aðiljum og barninu, S, dags. 25. október 1979, segir í álitserð:

„Niðurstaða þessarar rannsóknar samrýmist því, að M sé faðir S, sonar K. Þetta er einnig í samræmi við niðurstöðu HLA-flokkunar, sbr. meðfylgjandi greinargerð Alfreðs Árnasonar erfðafræðings.“

Álitserð Alfreðs Árnasonar, erfðafræðings og Guðmundar Þórðarsonar læknis, dags. 5. nóv. 1979, er svohljóðandi:

„Að ósk M höfum við undirritaðir reiknað útilokunar-möguleika í barnsfaðernismáli K gegn honum.

Skv. blóð- og vefja- flokkunum þeim, er gerðar hafa verið hjá aðilum máls þessa, og með hliðsjón af tíðnitölum þeirra flokka í blóði Íslendinga, reyndist útilokunarhundradshlutinn nema 99.9755.

Það þýðir með öðrum orðum, að einungis 2.45 af hverjum 10 þúsund hefðu ekki útilokast frá faðerni barns þessa, er hér um ræðir.“

Vottorð Árna Ingólfssonar, yfirlæknis kvensjúkdóma-og fæðingardeildar Sjúkrahúss Akraness, dags 4. febrúar 1980, er svohljóðandi:

„Það vottast, að K fæddi hér fullburða barn þann 15/9 1978. Hún telur, að getnaður hafi átt sér stað 16/12 1977, og getur það vel passað samkvæmt fæðingunni og stærð barnsins.“

Leitað var álits Sigurðar S. Magnússonar prófessors, forstöðumanns kvennadeildar Landspítalans, um líklegasta getnaðartíma barns sóknaraðilja svo og fyrsta og síðasta getnaðartíma barnsins.

Í álitserð hans, sem er dagsett 16. apríl 1980, segir:

„Varðandi líklegasta getnaðartíma barnsins.

1. Ef tillit er tekið til þyngdar barnsins, er samkvæmt Linders töflum líklegasti getnaðartíminn 274—280 dagar frá fæðingu barnsins, þ. e. a. s. á tímabilinu 09.12.1977—16.12.1977. Þannig eru 19,6% líkur á því, að barnið sé getið á þessu tímabili, 52,8% líkur á, að það sé getið á tímabilinu 02.12.1977—23.12.1977 og 76,9% líkur á, að það sé getið á tímabilinu 25.11.1977—30.12.1977.

2. Ef tekið er tillit til lengdar barnsins hins vegar, er samkvæmt sömu töflum líklegasti getnaðartíminn aftur 274—280 dagar frá fæðingu barnsins, þ. e. a. s. á tímabilinu 09.12.1977—16.12.1977. Þannig eru 19,3% líkur á því, að barnið sé getið á þessu tímabili, 53,6% líkur á því, að það sé getið á tímabilinu 02.12.1977—23.12.1977 og 77,9% líkur á, að það sé getið á tímabilinu 25.11.1977—30.12.1977.

Varðandi fyrsta og síðasta getnaðartíma barnsins.

Samkvæmt Linders töflum er fyrsti mögulegi getnaðartími barnsins 23.10.1977 og síðasti mögulegi getnaðartími barnsins 27.01.1978, sama hvort tekið er tillit til þyngdar eða lengdar barnsins.“

III.

Varnaraðili hefur eigi gengist við samförum við sóknaraðilja á getnaðartíma barns hennar. Eigi hefur heldur með öðrum hætti fengist full sönnun um samfarir málsaðilja á getnaðartímanum. Verða málsúrslit því að velta á eiði samkvæmt 213. gr. laga nr. 85/1936.

Samkvæmt gögnum málsins, sem að framan eru rakin, þykir sóknaraðili tvímælalaust hafa meiri líkur með sínu máli. Verður varakrafa hennar því tekin til greina í málinu og henni dæmdur fyllingareiður.

Vinni sóknaraðili K innan 2 mánað frá uppkvaðningu dóms þessa á löglegu varnarþingi sínu eið að því að hafa haft holdlegar samfarir við varnaraðilja M og hann einan á hugsanlegum getnaðartíma barnsins frá 23. október 1977 til 27. janúar 1978 að báðum dögum meðtöldum, eða nánar tiltekið aðfaranótt 17. desember 1977, skal varnaraðili teljast faðir barns þess, er hún ól 15. september 1978, og greiða með því samkvæmt úrskurði yfirvalds meðlag frá fæðingu þess til fullnaðs 17 ára aldurs þess svo og fæðingarstyrk.

Vegna máls þessa hefur skrifstofa dómsins greitt kostnað, kr. 98.374. Enn fremur greitt samkvæmt 215. gr. laga nr. 85/1936 þóknun til skipaðs talsmanns sóknaraðilja, dr. juris Gunnlaugs Þórðarsonar hæstaréttarlögmanns, er ákveðst kr. 250.000.

Þykir samkvæmt þessu rétt að dæma varnaraðilja til greiðslu sakarkostnaðar, kr. 348.374, er renni í ríkissjóð.

Verði sóknaraðilja hins vegar eiðfall, skal varnaraðili sýkn af öllum kröfum sóknaraðilja, og falli þá málskostnaður niður.

D ó m s o r ð:

Vinni sóknaraðili K innan 2 mánaða frá uppkvaðningu dóms þessa eið að því á löglegu varnarþingi sínu að hafa haft holdlegar samfarir við varnaraðilja M og hann einan á tímabilinu 3. október 1977 til 27. janúar 1978, eða nánar tiltekið aðfaranótt 17. desember 1977, skal varnaraðili teljast faðir að sveinbarni því, er hún ól 15. september 1978, og greiði með því meðlag frá fæðingu þess til fullnaðs 17 ára aldurs þess svo og fæðingarstyrk, allt samkvæmt yfirvaldsúrskurði.

Varnaraðili greiði málskostnað, kr. 348.374, er renni í ríkissjóð.

Verði sóknaraðilja eiðfall, skal varnaraðili vera sýkn af öllum kröfum hennar og málskostnaður þá falla niður.

Dóminum ber að fullnægja með aðför að lögum.