

Samkvæmt þessum úrslitum þykir stefndi eiga að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega metinn kr. 35.000.

Hrafn Bragason borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Þórarinn Jónasson, greiði stefnanda, Péttri Axel Jónssyni, kr. 180.000 með 1% dráttarvöxtum á mánuði eða broti úr mánuði frá 10. júlí 1972 til greiðsludags, kr. 180 í afsagnarkostnað og kr. 35.000 í málskostnað, allt innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að telja að viðlagðri aðför að lögum.

Miðvikudaginn 26. febrúar 1975.

Nr. 37/1973. Stjórn ríkisspítalanna
Heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra
f. h. ríkissjóðs

(Gylfi Thorlacius hdl.)

gegn

K og M sjálfum og vegna ólöggráða
sonar þeirra, S

(Hjörtur Torfason hrl.).

Dómsendur:

hæstaréttardómararnir Benedikt Sigurjónsson, Ármann Snævarr,
Einar Arnalds og Magnús P. Torfason og Þorsteinn Thorarensen borgarlógeti.

Skaðabótamál. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Afrýjandi hefur áfrýjað máli þessu með stefnu 23. febrúar 1973. Krefst hann sýknu af öllum kröfum stefndu. Hann krefst hvorki málskostnaðar í héraði né fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafvarnarmál. Stefndu, sem höfðu gjafsókn í hér-

aði, fengu gjafvörn hér fyrir dómi með bréfi dómsmálaráðu-neytisins 13. mars 1973.

I.

Með úrskurði 30. apríl 1974 ákvað Hæstiréttur að leggja mál þetta fyrir Læknaráð. Var þess óskað, að Læknaráð léti í té álit á grundvelli læknisfræðilegra gagna málsins um það, hvort vanheilindi drengsins, S, svo sem þeim væri lýst í sakargögnum, yrðu rakin til þess, að móðir hans sýktist af rauðum hundum á meðgöngutíma barnsins. Í tillögu réttarmála-deildar Læknaráðs 10. október 1974, sem staðfest var sem ályktun ráðsins 13. nóvember 1974, segir svo: „Samkvæmt þeim gögnum, sem fyrir liggja, virðist ljóst, að drengurinn hafi smitast af rauðum hundum á fósturskeiði. Yfirgnæfandi líkur eru til þess, að vanheilindi drengsins séu afleiðing þeirrar smitunar.“

Með vísan til þessarar ályktunar Læknaráðs og læknisfræðilegra gagna máls að öðru leyti verður að leggja til grundvallar dómi í málinu, að vanheilindi drengsins S verði rakin til þess, að móðir hans veiktist af rauðum hundum, er hún gekk með barnið.

II.

Gögn máls leiða í ljós, að stefnda K sótti hinn 29. janúar 1964 um leyfi til þess að fóstri hennar yrði eytt samkvæmt heimild í lögum nr. 16/1938. Unnusti hennar og núverandi eiginmaður, stefndi M, ritaði samþykki sitt á umsóknina sama dag. Heimilislæknir K, Kjartan Magnússon, sem er viðurkenndur sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp, rannsakaði hana sama dag. Í vottorði hans, sem dagsett er 30. janúar 1964 og skráð er á umsóknareyðublaðið, segir, að K hafi veikt „þ. 21/1 '64 með typískum rubeola einkennum. Útbrot frá 21/1-24/1“. Þá er fram tekið, að ástæða til umsóknarinnar sé „Rubeola in graviditate“. Stefndu hafa haldið því fram hér fyrir dómi, að umsóknin muni hafa borist skrifstofu landlæknis 30. janúar 1964. Þykir verða að leggja þær

staðhæfingar til grundvallar, enda var þess ekki gætt á skrifstofu landlæknis að skrá viðtökudag umsóknar, eins og þó er gert ráð fyrir á hinu prentaða eyðublaði, sem umsóknin er rituð á.

Á umsóknina er skráð þessi athugasemd: „Læknisvottorð ófullnægjandi 7/2 '64“. Þá er þar skráð, að Kjartan Magnússon læknir hafi upplýst, í viðtali, að hann hafi sjálfur séð umsækjandann, „er hann var sjúkur af rubeola“. Athugasemd þessi er ódagsett, en undirrituð af Snorra P. Snorrasoni lækni, sem var ritari nefndar þeirrar, er að framan getur. Enn hafa nefndarmenn ritað á umsóknina nöfn sín því til staðfestu, að þeir séu því samþykkir fyrir sitt leyti, að fóstureyðing verði leyfð. Áritun þessi er ódagsett, og engin gögn hafa komið fram um það, hvenær hún var gerð eða hvenær nefndin skýrði landlækni frá niðurstöðu sinni. Öll gögn skortir um starfshætti nefndar þessarar við úrlausn um umsóknir um fóstureyðingu, og enginn nefndarmanna hefur komið fyrir dóm í málinu.

Að svo vöxnu gaf landlæknir út leyfi samkvæmt 3. gr. laga nr. 16/1938 til að eyða fóstri K. Í leyfinu er það skilyrði sett, að aðgerðin verði „framkvæmd á fæðingardeild Landspítalans af læknum deildarinnar“. Í lok leyfis segir svo: „Tílefni aðgerðarinnar: Rubeola in graviditate“. Leyfið sendi landlæknir til Kjartans Magnússonar læknis með bréfi, dagsettu sama dag, „til fyrirgreiðslu“, eins og segir í því. Eigi verður ráðið af gögnum máls, hvort bréf hafi verið sent frá landlækni til fæðingardeildar Landspítalans um leyfi þetta, en frá því var skýrt í málflutningi, að slíkt væri tíðkanlegt.

Í bréfi lögmanns stefndu til stjórnarnefndar ríkisspítalanna frá 29. október 1970 segir, að lögð hafi verið fram beiðni um rúm fyrir K á fæðingardeildinni „samstundis“ og leyfi landlæknis barst. Hér fyrir dómi var því lýst yfir af hendi K, að hún hefði sótt um legurúm á fæðingardeildinni samtímis og hún afhenti landlækni umsókn sína um fóstureyðingu. Eigi er fram komið í málinu, að nokkuð sé um það bókað á skrifstofu ríkisspítalanna, hvenær umsókn þessi hafi borist þangað.

III.

Svo sem lýst er í héraðsdómi, var K lögð inn á fæðingar-deild Landspítalans 21. febrúar 1964. Lá hún þar til 26. s. m. Yfirlæknir deildarinnar neitaði að framkvæma fóstureyðingu á K. Segir hann aðalástæðuna hafa verið þá, „hve hún var langt gengin með“ og hve hættuleg aðgerð væri, þegar svo stæði á. Kveðst hann eigi hafa viljað taka á sig „ábyrgð þessarar aðgerðar . . .“.

Í héraðsdómi er lýst þeirri sýknuástæðu áfrýjanda, að stefnda K hafi horfið frá ákvörðun sinni um fóstureyðingu, þegar hún hafði verið nokkurn tíma á fæðingardeild, en í sjúkraskrá fæðingardeildar Landspítalans er skráð 26. febrúar 1964 af deildarlækni: „Hik er á sjúklingi varðandi aðgerð og er í samráði við hana hætt við hana“. Gegn staðhæfingum K og með hliðsjón af afstöðu hennar til fóstureyðingar næstu daga er eigi unnt að leggja til grundvallar, að hik á henni hafi leitt til þess, að hætt var við aðgerð, enda benda skýrslur yfirlæknis um ástæðuna fyrir því, að hann neitaði að framkvæma aðgerðina, til hins sama. Sýknukrafa áfrýjanda, sem reist er á þessari málsástæðu, er því eigi tæk.

Svo sem greinir í héraðsdómi, reyndi K og heimilislæknir hennar að fá nokkra nafngreinda lækna til að framkvæma fóstureyðingu á grundvelli vilyrðis, sem þau telja sig hafa haft frá landlækni fyrir því, að hann mundi samþykkja, að aðgerð væri framkvæmd á öðru viðurkenndu sjúkrahúsi en fæðingardeild Landspítalans og af öðrum færum læknum en læknum þeirrar deildar.

Þessar tilraunir báru þó ekki árangur.

K ól fullburða barn 26. ágúst 1964. Barnið hlaut nafnið S. Er vanheilindum hans lýst í héraðsdómi.

IV.

Það er meginregla íslensks réttar, að fóstur má eigi deyða. Er ólögmat fóstureyðing refsiverð, að því er varðar háttsemi móður og þess manns, sem að henni veitir, samkvæmt 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. og 11. gr. laga nr. 38/1935 og 9. gr. laga nr. 16/1938.

Með ákvæðum laga nr. 38/1935 og laga nr. 16/1938 eru veittar heimildir til að eyða fósttri, þegar tilteknar, ríkar ástæður eru fyrir hendi. Eru þær heimildir einskorðaðar við, að læknir framkvæmi fóstureyðingu og fullnægt sé ýmsum nánari skilyrðum, sem lögin setja. Þau ákvæði laga þessara, sem einkum hafa þýðingu við úrlausn þessa máls, eru 5. gr., 2. mgr., 3. tl. a, sbr. 2. tl. a, laga nr. 16/1938. Má samkvæmt þeim ákvæðum framkvæma fóstureyðingu, ef gild rök liggja til þess, að viðkomandi beri í sér að kynfylgju það, sem mikil líkindi séu til, að komi fram á afkvæmi hans sem alvarlegur vanskapnaður, hættulegur sjúkdómur, andlegur eða líkamlegur, fávítaháttur eða hneigð til glæpa, eða að afkvæmi hans sé talið „í tilsvarendi hættu af öðrum ástæðum, enda verði þá ekki úr bætt á annan hátt“. Samkvæmt 6. gr. laganna þarf leyfi landlæknis til fóstureyðingar, og skal hann hafa um það samráð við 3 manna nefnd, sem skipuð er samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna. Landlæknir ákveður og, hvar aðgerð skuli framkvæmd og af hvaða lækni, ef ekki er unnt að framkvæma hana á opinberu sjúkrahúsi. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. er læknum því aðeins heimilt að framkvæma aðgerð, er landlæknir hefur leyft samkvæmt framansögðu, að ekki sé „fyrirsjáanlegt, að heilsu viðkomanda sé búið tjón af framkvæmd aðgerðarinnar“.

Með bréfi landlæknis 17. nóvember 1972 er leitt í ljós, að á árinu 1963 voru veitt 23 leyfi til fóstureyðingar vegna „rubeola in graviditate“ og árið 1964 61 leyfi. Gögn eru eigi í málinu frá fyrri tímum um þetta efni, og eigi er í ljós leitt, hvort og í hverjum mæli umsóknum um fóstureyðingu, þegar svo stendur á, hafi verið hafnað. Það er viðurkennt í málinu, að þegar á árinu 1964 hafi sú skoðun verið búin að ná fótfestu, að ef þunguð kona veikist af rauðum hundum snemma á meðgöngutíma, sé veruleg hætt á, að barn, ef lifandi fæðist, verði vanheilt. Þá er og leitt í ljós, að landlæknir og ráðgjafarnefndin hafi á þeim tíma verið búin að marka þá afstöðu að leyfa fóstureyðingu í slíkum tilvikum. Verður að fallast á, að sú framkvæmd hafi næga lagastöð í áðurgreindum ákvæðum 2. og 3. tl. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 16/1938.

V.

Stefndu reisa dómkröfur sínar í málinu einkum á því, að saknæm háttsemi hjá opinberum starfsmönnum, sem fjölluðu um umsókn K um fóstureyðingu og framkvæmd á leyfi landlæknis til aðgerðarinnar, hafi valdið því, að K fékk ekki fósturi sínu eytt og ól barn, sem eigi var heilbrigt. Beri áfrýjanda að bæta stefndu fjártjón og miska, sem þau hafi beðið af þessum sökum.

Stefndu styðja kröfur sínar m. a. við það, að seinagangur hafi verið á afgreiðslu á umsókn K um fóstureyðingu. Hefur áður verið rakið það, sem fram er komið um umsókn K til landlæknis og aðdraganda að útgáfu fóstureyðingarleyfis 13. febrúar 1964.

Nauðsynlegt er, að stjórnvöld, sem fjalla eiga um umsókn um fóstureyðingu, leysi greiðlega úr slíku erindi. Hitt er þó ekki minna um vert, að vandað sé til úrlausnar um svo örlagaríkt málefni svo sem kostur er. Lög nr. 16/1938 setja ekki landlækni eða nefnd samkvæmt 5. gr. laganna ákveðinn frest til afgreiðslu umsóknar, og reglugerð, er mæli fyrir um það efni, hefur ekki verið sett. Eins og mál þetta liggur fyrir, verður að miða við það mat þeirra stjórnvalda, sem fjölluðu um umsókn K, að læknisgögn með umsókninni hafi ekki verið fullnægjandi. Var stjórnvöldum þessum því réttmætt að leita fyllri skýringa. Tók væntanlega nokkurn tíma að afla þeirra. Hafa stefndu ekki sýnt fram á, að við afgreiðslu umsóknar hafi orðið nein slík vanræksla í stjórnsýslu, sem baki áfrýjanda fébótaábyrgð.

Þá benda stefndu á það, að eigi hafi verið brugðið nógu skjótt við um að láta K fá legurúm á fæðingardeild Landspítalans, þegar hún hafði fengið leyfi til fóstureyðingarinnar 13. febrúar 1964. Hafi hún beðið eftir legurúmi til 21. s. m. Áður hafa verið raktar staðhæfingar K um það, hvenær hún sótti um legurúm, en að öðru leyti skortir öll gögn um það, hvað olli framangreindri bið. Hafa engin rök verið leidd að því, að hún hafi stafað af vanrækslu þeirra, sem um það mál fjölluðu, en auk þess er ekki leitt í ljós, að skjótari afgreiðsla hefði nokkru breytt um þá afstöðu, sem yfirlæknir fæðingar-

deildar Landspítalans tók til framkvæmdar fóstureyðingar.

Enn styðja stefndu kröfur um viðurkenningu á fébóta-ábyrgð áfrýjanda við það, að óréttmætt hafi verið af yfirlækni fæðingardeildar Landspítalans að synja K um fóstureyðingu, eftir að hún var þangað komin til þeirrar aðgerðar.

Leggja verður til grundvallar, að lækna fæðingardeildar Landspítalans hafi eigi viljað eyða fóstri K, vegna þess hve lengi hún hafði gengið með, þegar hún kom á fæðingardeildina. Hafi fóstureyðing af þeirri ástæðu þá verið orðin það varhugaverð að þeirra mati, að þeir hafi ekki viljað taka á sig ábyrgð á framkvæmd hennar, þegar gætt var tilefnis leyfisins.

Stefndu hafa ekki leitt rök að því, að lækna hafi með greindri synjun brotið gegn starfsskyldum sínum að lögum. Verður og að telja, þegar litið er til eðlis þeirrar aðgerðar, sem um var að ræða, og þess viðhorfs, sem ríkjandi var gagnvart fóstureyðingum, að læknum hafi ekki verið skylt að framkvæma aðgerðina, sem þeir töldu varhugaverða. Þá verður skaðabótaskylda áfrýjanda ekki reist á því, að ríkinu sé lögskylt að sjá svo um, að fóstureyðing fáiast jafnan framkvæmd, ef löglegt leyfi hefur verið fengið til hennar samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 16/1938, enda leggja hvorki þau lög né aðrar réttarheimildir slíka skyldu á hendur ríkinu.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, hafa stefndu ekki sýnt fram á nein þau atvik, sem á verði reist skaðabótaskylda áfrýjanda gagnvart þeim, og verður áfrýjandi sýknaður af kröfum þeirra í málinu án þess að kanna þurfi, hvort aðrar lagaástæður girði fyrir skaðabótaskyldu áfrýjanda.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sýknu af kröfum stefnda S í máli þessu.

Allur gjafsóknarkostnaður máls þessa í héraði og gjafvarnarkostnaður stefndu hér fyrir dómi greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun skipaðs talsmanns stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals kr. 200.000.

Mál þetta var í héraði dæmt af héraðsdómara ásamt samdómendum. Annar þeirra, Guðjón Guðnason yfirlæknir, var

kvaddur til dómsetu 1. júní 1972, en hinn samdómandinn, Halldór Þorbjörnsson, núverandi yfirsakadómari, var ekki kvaddur til setu í dómi fyrr en við munnlegan flutning máls, 1. febrúar 1973. Þessi háttur á kvaðningu samdómenda er andstæður meginreglu 201. gr. laga nr. 85/1936.

Eftir að Guðjón Guðnason yfirlæknir var kvaddur til samdómandastarfs, voru háð dómþing 14. september 1972 og 15. nóvember s. á. af dómsformanni einum, en í þinghöldum þessum voru teknar skýrslur af prófessor Péttri Jakobssyni yfirlækni og Sævari Halldórssyni lækni. Enn þingaði dómsformaður einn í málinu 29. nóvember 1972 og 18. desember 1972. Verður þó ekki séð, að nein þau atvik, sem um getur í 205. gr. laga nr. 85/1936, hafi réttlætt þetta.

Framangreind málsmeðferð er aðfinnsluverð, en ekki þykir þó alveg næg ástæða til að ómerkja héraðsdóminn.

Á dómþingi 18. desember 1972, sem haldið var af dómsformanni einum, ákvað hann að ósk lögmanna aðilja að skipta sakarefni, shr. ákvæði 5. mgr. 71. gr. laga nr. 85/1936, og flytja málið að svo stöddu eingöngu um „skaðabótaábyrgð stefndu“. Eins og dómkröfum og sakarefni var háttað, var þessi skipting mjög óheppileg.

Stefndu hafa beint málssókn þessari að stjórnarnefnd ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra, öllum f. h. ríkissjóðs. Var eigi ástæða til, að þessum aðiljum öllum væri stefnt til sameiginlegs fyrirsvars vegna ríkissjóðs.

D ó m s o r ð :

Ákvæði héraðsdóms um sýknu af kröfum K og M fyrir hönd S á hendur áfrýjanda, stjórnarnefnd ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, er staðfest.

Áfrýjandi, stjórnarnefnd ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, á að vera sýkn af kröfum stefndu, K og M, í máli þessu.

Allur gjafsóknarkostnaður í héraði og gjafvarnarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar

með talin málflutningslaun skipaðs talsmanns stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti, Hjartar Torfasonar hæstaréttarlögmanns, kr. 200.000.

S é r a t k v æ ð i

Einars Arnalds hæstaréttardómara.

Málsatvik eru rakin í héraðsdómi og kröfum aðilja lýst í atkvæði meiri hluta dómenda Hæstaréttar.

Sannað er í málinu, að stefnda K sýktist af sjúkdómnum rauðum hundum hinn 21. janúar 1964. Samkvæmt gögnum máls verður einnig að leggja til grundvallar, að vanheilindi drengsins S eigi rætur að rekja til þessa sjúkdóms K móður hans. Eins og rakið er í héraðsdómi, er alveg ósannað, að K hafi fallist á að hætta við aðgerðina.

Pétur Jakobsson, yfirlæknir fæðingardeildar Landspítalans, segir ástæðuna fyrir því, að hann neitaði að framkvæma fóstureyðinguna hinn 22. febrúar 1964, hafa verið, að K hafi verið komin of langt á leið, en meðgöngutíma hennar taldi hann þá vera 14 vikur. Læknar fæðingardeildarinnar voru þá þrír. Voru hinir tveir sammála yfirlækninum um lengd meðgöngutímans og einnig um það, að eigi væri rétt að framkvæma aðgerðina af þeim sökum. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 16/1938 er slík aðgerð því aðeins heimil, að ekki sé fyrirsjáanlegt, að heilsu konunnar sé búið tjón af framkvæmdinni. Yfirlækninum bar að leggja sjálfstætt mat á þetta atriði. Hann hefur borið, að almennt væri hættulegt að eyða fóstri, eftir að kona er gengin með í 14 vikur. Þessu hefur ekki verið hnekk, og verður krafa stefndu því ekki reist á þeim grundvelli, að mistök hafi átt sér stað um þetta efni af hálfu lækna fæðingardeildarinnar.

Umsóknin um aðgerðina ber eigi áritun um það, hvenær hún barst landlækni, en K hefur haldið því fram, að hún hafi sjálf farið með umsóknina til landlæknis hinn 30. janúar 1964 og sama dag lagt fram í skrifstofu ríkisspítalanna beiðni um legurúm á fæðingardeild Landspítalans. Ekki hefur þessu verið andmælt af hálfu áfrýjanda, og verður því við það að

miða í málinu, að umsóknin ásamt vottorði heimilislæknis hennar, sem er sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingar-hjálp, hafi borist til landlæknis 30. janúar.

Af hálfu áfrýjanda hefur því verið haldið fram, að þeir annmarkar hafi verið í vottorði heimilislæknisins, að þar sé ekki greint frá því, hvort læknirinn hafi skoðað K, þegar hún lá veik af rauðum hundum. Nauðsynlegt hafi verið að ræða nánar við heimilislækninn um þetta og útgáfa leyfisins um fóstureyðinguna hafi því dregist af þessum sökum.

Í læknisvottorðinu, sem er dagsett 30. janúar, kemur fram, að læknirinn rannsakaði K daginn áður, og segir í vottorðinu, að ástæða til umsóknarinnar sé „Rubeola in graviditate“. Gögn máls leiða ekki í ljós, hvenær nefndin, sem skipuð var samkvæmt 5. gr. laga nr. 16/1938, fékk málið til afgreiðslu né hvenær hún hafði samband við heimilislækninn um þetta efni, en ljóst er, að málið er komið til nefndarinnar 7. febrúar og að ritari hennar er þá búinn að eiga viðtal við heimilislækninn. Í því viðtali staðfesti heimilislæknirinn, að hann hefði „séð sjúkl., er hann var sjúkur af rubeola“.

Eins og rakið var, er óljóst, hvenær nefndin fékk málið til afgreiðslu. Ekki er heldur leitt í ljós, hvenær hún hafði samband við heimilislækninn né hvenær hún skýrði landlækni frá niðurstöðu sinni. Í málflutningi hér fyrir dómi var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda, að fyllri upplýsinga um þennan þátt málsins væri hvorki að finna í skjalasafni landlæknis-embættisins né nefndarinnar. Verður áfrýjandi, ef því er að skipta, að bera hallann af því. Eftir að leyfið til fóstureyðingarinnar var veitt hinn 13. febrúar, virðist ekkert samband hafa verið haft af hálfu þessara stofnana við skrifstofu stjórnarnefndar ríkisspítalanna í því skyni að tryggja, að K fengi strax legurúm, en það fékk hún ekki fyrr en 21. febrúar.

Beiðni um aðgerðina var reist á a lið 3. tl. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 16/1938. Sá þáttur laganna, sem fjallar um fóstureyðingar í tilvikum sem þessum, er ófullkominn, en löggjafinn hlýtur að hafa haft í huga, að atbeina stjórnvalda væri þörf til að tryggja, að aðgerð gæti farið fram strax eftir leyf-

isveitingu. Óskýr lög og ófullkomin verður að túlka eftir réttarpörfum á hverjum tíma. Verður því að skýra ákvæðin þannig, að slík aðstoð hafi verið starfsskylda beggja þeirra stofnana, sem í 5. gr. er falið að sjá um framkvæmd laganna. K komst í skurðstofu hinn 22. febrúar, en þá voru liðnar rúmar þrjár vikur frá því umsókn hennar barst landlækni.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að töfin á veitingu leyfisins til fóstureyðingarinnar og drátturinn á því, að K fengi inni á fæðingardeildinni, urðu þess valdandi, að fóstureyðingin fór eigi fram. Urðu hér á mistök í stjórnsýslu. Ber áfrýjandi ábyrgð á starfsemi þeirra stofnana, sem í hlut eiga. Afleiðingar þessara mistaka urðu afdrifaríkar. Þykir mega leiða það af meginreglum laga með hliðsjón af réttarþróuninni í þessum efnum, að bótaréttur sé fyrir hendi til þeirra, er verða fyrir tjóni af þessum sökum. Þar sem meiri hluti dómenda Hæstaréttar hefur komist að þeirri niðurstöðu, að sýkna beri í málinu, þykir mér eigi ástæða til að tjá mig um efni þessa bótaréttar stefndu, K og M.

Ég er samþykktur dómi Hæstaréttar um sýknu áfrýjanda af kröfum S. Einnig er ég sammála meiri hluta dómenda um gjafsóknar- og gjafvarnarkostnað og aðfinnslur um málsmeðferð í héraði.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 22. febrúar 1973.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi um skaðabótaábyrgð stefndu 2. febrúar sl., hafa hjónin K og M . . . , . . . hér í borg, höfðað fyrir sína hönd og ólögráða sonar þeirra, S, sama stað, fyrir bæjarþingi Reykjavíkur gegn stjórnarnefnd ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra, Reykjavík, öllum fyrir hönd ríkissjóðs, til greiðslu in solidum á skaðabótum að fjárhæð samtals kr. 6.500.000 ásamt 7% ársvöxtum frá 26. febrúar 1964 til greiðsludags og málskostnaði að skaðlausu eftir mati réttarins.

Stefndi hefur krafist sýknu af kröfum stefnenda, en með tilliti til ástæðna stefnenda gerir stefndi ekki kröfu um málskostnað úr hendi stefnenda.

Eftir því sem fram er komið undir rekstri málsins, virðast mála-vextir vera þeir, að stefnandi K (hún er í skjölum málsins almennt nefnd K, og verður það gert í dóminum) hafi hinn 21.

janúar 1964 veikst af rauðum hundum, en hún var þá barnshafandi. Fyrsti dagur síðustu blæðinga hjá henni hafi verið 16. nóvember 1963. Hinn 29. janúar 1964 sótti K um leyfi til fóstureyðingar, og fylgdi umsókn hennar læknavottorð, dags. 30. janúar 1964, undirritað af Kjartani Magnússyni lækni. Hinn 13. febrúar 1964 veitti landlæknir leyfi til fóstureyðingaraðgerðar á K. Leyfi landlæknis var veitt samkvæmt ákvæðum laga nr. 16 frá 13. janúar 1938. Hinn 21. febrúar 1964 var K lögð inn á fæðingardeildina, hinn 26. sama mánaðar var hún útskrifuð af deildinni, án þess að fóstureyðing hefði verið framkvæmd. Hinn 26. ágúst 1964 ól K sveinbarn, sem hlaut nafnið S. Snemma kom í ljós, að barnið S var ekki heilbrigt, og telja stefnendur K og M, foreldrar barnsins, að ástæðan fyrir vanheilindum barnsins sé, að móðirin fékk rauða hunda á meðgöngutímanum.

Leitað hefur verið um sáttir í máli þessu, en án árangurs.

Hinn 29. mars 1972 var stefnendum veitt gjafsókn í máli þessu. Í gjafsóknarleyfinu segir, að við rekstur málsins beri að gera þá réttarkröfu, að málskostnaður verði tildæmdur gjafsóknarhafa, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Í þinghaldi 18. desember sl. óskuðu lögmenn aðilja eftir því að skipta málinu þannig, að það verði fyrst flutt eingöngu um skaðabótaábyrgð stefnda. Með vísan til 5. mgr. 71. gr. laga nr. 85 frá 1936 féllst dómari á ósk lögmanna um skiptingu málsins.

1. og 2. febrúar sl. fór fram munnlegur málflutningur í þessum þætti málsins.

Lögmaður stefnenda gerði þær kröfur, að viðurkennd yrði fébótaábyrgð ríkissjóðs á því atferli, að ekki var framkvæmd fóstureyðing hjá stefnanda K í febrúar 1964. Jafnframt krafðist hann málskostnaðar úr hendi stefnda, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Lögmaður stefnda gerði þær kröfur, að stefndi yrði sýknaður af öllum kröfum stefnenda. Þar sem stefnendur hafa fengið gjafsókn í málinu, er ekki gerð krafa um málskostnað.

Lögmaður stefnenda sundurliðaði kröfur sínar eins og þær eru í stefnu og breytti 4. lið kröfu sinnar í stefnu með samþykki lögmanns stefnda á þá leið, að sá liður verði bætur til S vegna þess, að aflahæfi hans hafi verið skert umfram aðra menn.

Kröfur stefnenda sundurliðast þannig:

1. Bætur til stefnanda K fyrir þjáningar og annan miska í sambandi við veru hennar á fæðingardeildinni 21.-26. febrúar 1964 og í beinu fram-

- haldi þar af kr. 500.000
2. Bætur til stefnanda K og M fyrir fjártjón vegna fæðingar drengsins, heilsugæslu, uppeldis og framfærslu, sbr. 3. og 6. gr. laga nr. 80/1947 .. — 2.000.000
 3. Bætur til stefnanda K og M vegna röskunar á stöðu og högum fjölskyldunnar og annars miska — 2.000.000
 4. Bætur til S vegna þess, að aflahæfi hans hafi verið skert umfram aðra menn — 2.000.000
(Þessi liður var í stefnu bætur til stefnanda S vegna kostnaðar af framfærslu hans, heilsugæslu og menntun).

Stefnendur rökstyðja kröfur sínar með því, að hér hafi verið um að ræða beiðni um fóstureyðingu á grundvelli laga nr. 16/1938, þ. e. ákvæða a liðs 3. tölul. 2. málsg. 5. gr. laganna. Tilefni beiðnarinnar hafi verið það eitt, að burði stefnanda K hafi verið talinn í hættu stefnt af völdum sjúkdómsins rauðra hunda (rubeola eða rubella), sem hún hafi fengið á 6.-7. viku meðgöngutímans, hinn 21. janúar 1964, sbr. dskj. nr. 5. Sjúkdómur þessi sé þekktur að því að geta valdið vanskapnaði, andlegum og líkamlegum, á afkvæmum þungaðra kvenna, sem taka hann á fyrstu mánuðum meðgöngutímans, þ. e. afleiðingum af því tagi, sem lýst sé í a lið 2. tölul. 2. málsg. 5. gr. laganna. Séu líkindin til þessa nánast í hámarki á þeim tíma, sem um hafi verið að ræða hjá stefnanda K. Hún og aðstandendur hennar hafi haft hugmynd um þessa eiginleika sjúkdómsins og meg þakka það árvekni þeirra og heimilislæknisins, að þegar í stað hafi verið gripið til þeirrar ráðstöfunar, sem ein hafi dugað til að bægja hættunni frá. Aðrar ástæður móðurinnar hafi verið eðlilegar í alla staði og henni ekki talin sérstök hætta búin af framkvæmd hinnar umbeðnu aðgerðar.

Afstaða hinnar lögskipuðu nefndar, sem hafi fjallað um beiðni stefnanda K á vegum landlæknis, hafi verið afdráttarlaus og samhljóða tekin. Sýnist leyfi landlæknis á dskj. nr. 6 segja allt, sem sanna þurfi varðandi nauðsyn aðgerðarinnar og skyldu þeirra lækna, sem hún var falin, til að framkvæma hana tafarlaust, sbr. annars ákvæði 6. og 7. gr. laga nr. 16/1938. Ekkert hafi verið aðgerðinni til fyrirstöðu af hálfu stefnanda K, heldur hafi hún beðið þess eins, að af framkvæmdinni yrði, fyrst um tvær vikur eftir leyfi nefndarinnar og síðan á aðra viku eftir legurúmi á fæðingarardeild Landspítalans. Hafi þetta að sjálfsögðu verið erfiður biðtími.

Eigi að síður hafi farið svo, að aðgerðin hafi ekki verið framkvæmd. Hafi það ekki verið af annarra völdum en þeirra, sem hana hafi átt að annast, þ. e. lækna fæðingardeildarinnar, sem hafi brugðist stefnendum gersamlega, og þá fyrst og fremst yfirlæknirinn. Ástæðurnar til mistaka þeirra sýnist ekki skipta meginmáli og þurfi naumast að færa fram tilgátur um þær hér, heldur séu það verkin sjálf, sem tali. Sú staðreynd, að stefnandi K hafi verið útskrifuð af deildinni, án þess að aðgerðin færi fram, sé ein sér full sönnun þess, að mistök hafi átt sér stað.

Nánari atvik varðandi legu stefnanda K á fæðingardeildinni megí sumpart sjá af sjúkraskrá hennar á dskj. nr. 7, en skráin beri það sjálf með sér, að hún sé ófullkomin heimild. Bókanir í meginmáli skýrslunnar séu ekki dagsettar nema hinar eiginlegu dagbókarfærslur, sem taldar séu gerðar 22., 24. og 26. febrúar, en dögumum 23. og 25. sé sleppt. Getið sé höfundar að þessum síðastnefndu færslum svo og þess aðilja, er skýrslu hafi tekið af stefnanda K í upphafi, en sýnt virðist, að fleiri hafi komið þarna við sögu. Þess sé ekki getið, að stefnandi K hafi verið búin undir aðgerð og flutt á skurðstofu. Þá sé og ljóst, að ósamræmi sé í bókunum skrárinnar varðandi meðgöngutíma stefnanda K. Á bls. 2 í dalkinum „grindarhol“ sé þess getið, að ástand svari til „12 vikna graviditets“. Á bls. 4 sé hins vegar skráð hinn 24. febrúar, að konan sé komin „ca. 14 vikur á leið“ og því „10 vikur á leið“, þegar hún fékk rubeola. Á bls. 1 sé svo sjúkdómur stefnanda K greindur sem „rubeola in graviditate, mens IV“. Síðastnefndu færslurnar stangist mjög á við niðurstöður heimilislæknisins á dskj. nr. 5, sem hafi talið stefnanda K vera komna 7-8 vikur á leið hinn 29. janúar. Hins vegar sé fyrstnefnda niðurstaðan mjög nærri ályktun hans, þannig að einungis skakki einni viku eða minna. Fæðingartími barnsins sýni, að greining heimilislæknisins hafi verið rétt.

Hugsanlegt sé, að læknum fæðingardeildarinnar hafi orðið á mistök við greiningu á þungun stefnanda K, enda virðist sjúkraskráin gefa þetta til kynna. Stefnanda K hafi þó fundist staðreyndin vera sú, að mál hennar ætti skilingsleysi að mæta hjá yfirlækni deildarinnar og aðgerðin vera honum sérstaklega ógeðfelld af einhverjum ástæðum. Það verði að segjast eins og er, að fyrstu móttökur stefnanda K af hálfu yfirlæknisins, sbr. dskj. nr. 3, hafi aðallega virst til þess fallnar að brjóta niður ákvörðun hennar um að gangast undir aðgerðina, þvert ofan í það, sem fyrir hann hafði verið lagt. Það andrúmsloft, sem henni hafi þótt

gæta þá í sinn garð, hafi henni fundist einnig vera ráðandi á deildinni þann tíma, sem hún hafi átt eftir að dvelja þar. Sá tími hafi aðallega orkað á hana sem tilgangslaus bið eftir heimsendingu af stofnuninni.

Það sé svo önnur og alvarleg hlið á þessu máli, að varnaðarkerfi laga nr. 16/1938 skuli hafa staðið og fallið með afstöðu yfirlæknis fæðingardeildarinnar eða stofnunarinnar yfirleitt. Sé þetta gagnstætt tilgangi laganna og á allan hátt óverjandi. Í þessu sambandi beri að hafa það hugfast, að fóstureyðing sé ekki síður stjórnarfarsleg en læknisfræðileg aðgerð, ekki sist sú tegund hennar, sem um sé fjallað í lögum nr. 16/1938. Hún feli í sér neyðarvörn gegn þeim hættum, sem um ræði í lögunum og til þess séu fallnar að valda þjóðfélagslegri og einstaklingsbundinni ógæfu, bæði fyrir það líf, sem í húfi sé, móðurina og fjölskyldu hennar og samfélagið í heild. Vegna hins afgerandi eðlis ráðstöfunarinnar hafi löggjafinn falið framkvæmd hennar sérstakri forsjá hins opinbera. Þessari neyðarvörn hafi stefnendur í málinu verið sviptir án lögmætra ástæðna. Það sé mál fæðingardeildarinnar, sem aðgerðin hafi strandað hjá, að ábyrgjast afleiðingar þessarar sviptingar, en einnig allra þeirra handhafa opinbers valds, sem annast áttu framkvæmd laganna og fylgja henni eftir.

Það sýnist ekki álitamál, að ríkissjóði beri skylda til að bæta stefnendum allt það tjón, sem þau hafi orðið fyrir vegna þeirra atvika, sem vitnað sé til hér að framan. Skipti þá ekki máli, hvort unnt sé að tengja sökina við einhvern tiltekinn persónulegan aðilja, en hitt sé jafnljóst, að ríkissjóður hljóti að teljast bera ábyrgð á atferli allra þeirra, sem hér eigi hlut að máli, lækna og stofnana og þá sérstaklega yfirlæknis fæðingardeildar Landspítalans.

Tjón stefnenda í máli þessu sé annars vegar fólgið í hinni ámælisverðu meðferð, sem stefnandi K hafi orðið fyrir á fæðingardeild Landspítalans og fóstureyðingarleyfi hennar hlaut yfirleitt. Hafi þetta valdið henni stórfelldum miska. Hins vegar komi það fram í ástandi stefnanda S, sem sé andlega og líkamlega vanþroska af völdum þess sjúkdóms, sem móðir hans hafi tekið á meðgöngutímanum (syndroma rubellae, sbr. vottorðið á dskj. nr. 8). Varðandi ástand S vísar lögmaður stefnenda til dskj. nr. 3 og 11, sbr. dskj. nr. 24.

Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að eftir að landlæknir hafði veitt leyfi til fóstureyðingar, sbr. dskj. nr. 8, hafi hlutverk lækna fæðingardeildarinnar verið að framkvæma fóstureyðingu svo framarlega sem heilsu móður hafi ekki verið hættu búin af

þeirri aðgerð. Það hafi ekki verið í verkahring lækna að fjalla um það, hvort hættulegt væri eða ekki fyrir fóstur stefnanda K, að hún fékk rauða hunda á meðgöngutímanum, það hafi verið í verkahring nefndarinnar að taka afstöðu til þess, hvort beiðnin um fóstureyðingu væri á rökum reist eða ekki. Nefndin hafi veitt samþykki sitt og á grundvelli samþykkis nefndarinnar hafi landlæknir veitt leyfið.

Af hálfu stefnda eru sýknukröfur byggðar á eftirfarandi:

a) Engin lögákvörðuð skylda hafi hvílt á læknum fæðingar-deildar Landspítalans um að framkvæma fóstureyðinguna.

b) Ekki hafi verið sýnt fram á, að niðurstaða mats lækna hafi verið subjektiv röng (þ. e. vísvitandi eða af stórfelldu gáleysi).

c) Ekki hafi verið færðar óyggjandi sannanir fyrir því, að sjúkdómur stefnanda K í janúar 1964 hafi verið rauðir hundar né að vanheilindi drengsins, S, eigi rætur sínar að rekja til sjúkdóms þess, er móðirin hafi þá fengið.

d) Ástæða sé til að ætla, að stefnanda K hafi snúist hugur, að því er tekur til ákvörðunar hennar um fóstureyðinguna.

Um a — b.

Það sé meginregla, að fóstureyðingar séu bannaðar og sé banni þessu framfylgt með refsíákvæðum þeim til handa, er þær framkvæma, þ. e. jafnt gagnvart læknum sem öðrum svo og gagnvart konunni, er fóstrinu lætur eyða. Lög nr. 16/1938 heimili undanþágu frá þessu banni í vissum tilfellum. En undanþága þessi geri ekki annað en gera hlutaðeigendur, þ. e. lækninn og hina vanfæru konu, refsilausa gagnvart þjóðfélaginu við framkvæmd fóstureyðingarinnar.

Framkvæmdin sé þó ekki öllum heimil, þ. e. einungis læknum, „enda sé ekki fyrirsjáanlegt, að heilsu viðkomandi sé búið tjón af framkvæmd aðgerðarinnar“, eins og segi í 7. gr. laga nr. 16/1938. Samkvæmt þessu sé það áfram mat þess, er aðgerðina eigi að framkvæma, hvort hún sé hættuleg eða ekki. Eins og lög nr. 16/1938 séu fram sett, sýnist þau mæla fyrir um ívilnandi „réttindi“ til handa læknum og hinni barnshafandi konu. Þau geri sem sé ráð fyrir því, að læknum sé ljúft að vinna þetta verk, hann bíði með tilbúna skurðstofu eftir leyfi til fóstureyðingar og og síðan eftir því að framkvæma verkið. Vald landlæknis og hinnar ráðgefandi nefndar nái ekki lengra en að veita leyfið og að undanþiggja aðiljana hinu almenna banni við fóstureyðingum. Landlæknir eigi samkvæmt lögnum aðeins að segja fyrir um

það, í hverju aðgerðin eigi að vera fólgin, hvar hún skuli framkvæmd og af hvaða lækni. Lögin hafi engin ákvæði um það, ef sá læknir vilji ekki vinna verkið.

Þá komi til hins almenna mats hans sjálfs á öllum aðstæðum eins og jafnan í lækisfræðinni. Að sjálfsgöðu framkvæmi læknirinn það mat sjálfstætt og óháð skoðunum annarra aðilja, sem nú megi teljast málinu óviðkomandi. Það sé því ekki um það að ræða, að eitt eða neitt hafi verið lagt fyrir yfirlækninn í þessu efni, eins og segi í greinargerð stefnanda á bls. 3. Nefndin og landlæknir hafi lokið hlutverki sínu í bili, en læknirinn hugi að öllum aðstæðum, bæði almennum vinnulögmálum lækna og ákvæðum annarra laga um fóstureyðingar, laga nr. 38 frá 28. janúar 1935. Þar segi í 2. mgr. 9. gr.:

„Ef kona hefur gengið lengur með en 8 vikur, skal læknir þó ekki eyða fóstroinu nema um því meiri hættu sé að ræða, er ætla má, að komið verði í veg fyrir með fóstureyðingunni og ekki á annan hátt, enda jafnist þá hætta sú, sem aðgerðinni er samfara, er konan hefur gengið svo lengi með, engan veginn við hættu þá, sem koma á í veg fyrir“. Þarna komi mat á ný ásamt banni við að eyða fóstro, ef kona hefur gengið lengur með en 8 vikur.

Stefnandi K hafi verið talin hafa fengið rauða hunda 21. janúar 1964 og segi í greinargerð stefnenda á bls. 2, að þá hafi verið 6.-7. vika meðgöngutímans. Þetta sé ekki rétt. Fyrsti dagur síðustu tíða fyrir getnað sé 16. nóvember 1963. Þann 21. janúar 1964 hafi konan verið gengin með í 9 vikur og þá 14 vikur, þegar hún kom á fæðingardeild Landspítalans. Við mat á hættueiginleikum sjúkdóms þessa hjá fóstroinu beri að hafa í huga, að talin sé því minni hætta á skemmdum hjá fóstroinu því lengra sem á meðgöngutím-ann líði.

Sú hugmynd stefnenda að beina kröfum sínum að ríkissjóði sem eiganda þess sjúkrahúss, sem besta aðstöðuna teljist hafa til að annast þessar aðgerðir, og staðfesting þeirrar hugmyndar með skaðabótaskyldu á hendur ríkissjóði mundi slá öðru af tvennu föstu: Í annan stað, að ríkissjóður bæri ábyrgð á því, að konan veiktist, eftir að hún varð þunguð, eða þá, að hinu leytinu, að hún eigi lögvarða kröfu til þess að fá fóstro sínu eytt. Hvort tveggja þetta sýnist fjarri öllu sanni, hið fyrra a. m. k. svo stórlega úrleiðis miðað við allar viðurkenndar bótareglur og hið síðara einnig fjarstætt að óbreyttum lagaákvæðum um þessi efni og lagaákvæðum um lækna og skyldur þeirra. Hvaða læknir er skyldur til þess að framkvæma og bera ábyrgð á aðgerðum, ef

hann sjálfur telur vafasamt að framkvæma þær? Til þess, að svar við þessari spurningu yrði á þann veg, að um slíka skyldu væri að ræða, þurfi stefnendur að geta bent á beint og ótvírætt lagaákvæði í þá átt. Svar við spurningunni sé ekki að fá í lögum um réttindi og skyldur lækna nr. 47/1932 né annars staðar í lögum. En í Codex Ethicus lækna segi í 4. gr.:

„Það er meginregla, að lækni er frjálst að hlýða samvisku sinni og sannfæringu. Hann getur, ef lög eða úrskurðir bjóða ekki annað, synjað að framkvæma læknisverk, sem hann treystir sér ekki til að bera ábyrgð á . . . “.

Við á sóknarskjölum láti lögmaður stefnenda kaldranaleg orð falla í garð yfirlæknis fæðingardeildarinnar, svo sem að komið hafi verið í veg fyrir aðgerðina, að yfirlæknirinn hafi vísað konunni af skurðstofunni með þeim ummælum, að hún ætti þangað ekkert erindi, að konan hafi ekki getað fundið, að mál hennar ætti þar samúð að mæta, fremur hið gagnstæða o. s. frv. Við þetta orðalag gerir lögmaður stefnda þá athugasemd og ábendingu, að hér sé um eitt viðurhlutamesta ákvörðunaratriði lækna að ræða, þar sem um sé að tefla eyðingu þegar kviknaðs lífs, og geti það því naumast ákvarðast af atriðum eins og samúð eða öðrum tilfinningalegum viðhorfum. Þar þurfi meira til að koma, fyrst og fremst rökrétt hugsun og yfirvegað mat á öllum aðstæðum, bæði er taki til sjúkdómsins, sem vera eigi hættuvaldurinn, til þeirrar áhættu, sem lækni leggja konuna í, og til þess, hvort fóstrinu sé í raun veruleg hættu búin. Þetta mat yfirlæknisins hafi leitt til þeirrar niðurstöðu, að ekki væri hættandi á aðgerð, og við það hafi orðið að standa, þó að óskir stefnanda K hafi beinst í aðra átt. Með þessu hafi þó ekki, eins og segir í stefnu, verið komið í veg fyrir hina leyfðu fóstureyðingu, þar eð leitað hafi verið til annarra lækna til að gera aðgerðina, en þeir hafi ekki heldur treyst til þess. Þessar tilraunir til að útvega aðra lækna hafi verið gerðar af stefnanda sjálfri og heimilislækni hennar, en ekki hafi verið svo mikil alvara í þeim, að leyfis landlæknis hafi verið aflað á ný né voru þessar tilraunir gerðar fyrir beina milligöngu hans.

Á árinu 1963 hafi verið veitt alls 71 leyfi til fóstureyðinga, þar af 23 vegna rauðra hunda. Á árinu 1964 hafi sambærilegar tölur verið 85, þar af 61 vegna rauðra hunda.

Það hafi verið áhyggjuefni margra lækna á þessum árum, hversu mörg leyfi voru veitt til fóstureyðinga vegna rauðra hunda, enda hafi þekking á afleiðingum þeirra og margra annarra veiru-

sjúkdóma fyrir vanfærar konur ekki verið eins fullkomin og nú sé orðið. Þá hafi t. d. verið talið víst, að 6.—8. meðgönguvikurnar væru hættulegastar og talið, að hættuástand væri liðið hjá eftir þann tíma. Þekkingin sé nú orðin viðtækari á þessum málum. Þannig hafi þá ekki einu sinni verið unnt að greina með óyggjandi móti, hvort um þennan sjúkdóm hafi verið að ræða eða ekki, og hafi það verið fyrst á árinu 1964, að veiran hafi fundist í blóðserum sjúklinganna.

Víst sé hér um sorglegt tilfelli að ræða og hjónin, foreldrar drengsins, eigi alla samúð skilið, en annað mál sé hitt, hvernig málið horfi við frá skaðabótaréttarlegu sjónarmiði. Tjón þetta verði ekki bætt með fé og sé reyndar undarlegt, að slíkar kröfur skuli uppi hafðar. Eina úrræðið, sem eitthvað gæti, úr því sem komið er, linað sársauka og erfiðleika foreldranna í framtíðinni, væri, ef þjóðfélaginu tækist að koma á fót heimili fyrir sjúklinga af þessu tagi, sem sagðir séu allmargir. En krafa sú, sem hér sé uppi höfð, færi þjóðfélagið ekki nær því marki, þvert á móti e. t. v. fremur skref til baka, ekki síst, ef fleiri kæmu hér í kjölfar með stórar peningakröfur af almannafé, en ekki sé loku fyrir það skotið, að eins sé ástatt um fleiri, er orðið hafi fyrir svo þungri reynslu.

Um c.

Í þessum lið sýknukröfu stefnda er þess getið, að ekki hafi verið færðar óyggjandi sannanir fyrir því, að stefnandi K hafi veikst af rauðum hundum í janúar 1964, né að vanheilindi sonar hennar, S, eigi rætur að rekja til þess sjúkdóms. Þessi skoðun sé byggð á ýmsum atriðum í gögnum málsins, t. d. sé vottorð heimilislæknis K mjög ófullkomið, aðeins talað um „typisk rubeola-einkenni“, án þess að þessum einkennum sé lýst. Útbrot sanni ekkert og geti þau stafað af öðrum orsökum en rubeola-vírus. Læknisvottorðið sé því síður en svo afgerandi sönnun í þessu tilliti, enda segi í athugasemd starfsmanns landlæknis á bls. 4 á dskj. 5, og sé sú athugasemd dagsett 7. febrúar 1964: „Læknisvottorð ófullnægjandi“. Breyti engu, þó við hið ófullnægjandi læknisvottorð hafi verið látið sitja og látið undan með þessari athugasemd: „Kjartan Magnússon læknir upplýsir í viðtali við undirrit., að hann hafi séð sjúkl., er hann var sjúkur af rubeola. Sn. P. Snorrason.“

Þessi skoðun styðjist ekki síst við ýmis atriði í hinni ítarlegu bandarísku skýrslu á dskj. nr. 11, en þar komi víða fram, að drengurinn sé ekki typískt „rauðuhunda“-barn. Ýmis atriði í hinni

bandarísku skýrslu vekji efasemdir um, að hér sé um afleiðingar rauðra hunda að ræða. Gætu þar ýmsir aðrir sjúkdómar komið til greina.

Í gögnum málsins komi fram, að á síðari mánuðum hafi drengurinn sýnt mikla framför á andlega sviðinu. Þannig hafi greindarvísitala hans hækkað ótrúlega mikið frá árinu 1969 til ársins 1971, sem einnig gæti bent til þess, að barnið sé óvenjulega seinþroska, en muni með tíð og tíma ná enn betri árangri.

Um d.

Síðasta lið í kröfugerð stefnda er nefnd sem sýknuástæða, að ástæða sé til að ætla, að stefnanda hafi snúist hugur, að því er taki til fyrstu ákvörðunar sinnar um fóstureyðinguna. Komi þetta fram í lokaorðum í sjúkraskrá fæðingardeildarinnar, dags. 26. febrúar 1964, þ. e. daginn, sem hún fór heim, með þessum orðum: „Hik er á sjúklingi varðandi aðgerð, og er í samráði við hana hætt við hana“. Undir þetta riti G. Snædal. Getum megi að því leiða, hver hafi verið ástæðan til þessarar niðurstöðu, sem sé sú, að sjúklingi muni hafa verið skýrt frá því, að ekki væri unnt að gera þessa aðgerð nema með keisaraskurði, en sem kunnugt sé, sé sú aðferð litin mjög alvarlegum augum, ekki síst af konum. Þá muni sjúklingi og hafa verið gerð grein fyrir því, að svo og svo langan skurð þyrfti til þess að ná fóstrinu út, sem síðan mundi skilja eftir lengra ör bæði á ytra borði kviðarhols og á legi heldur en við vanalegan keisaraskurð, sem framkvæmdur er á lokastigi meðgöngu. Ekki sé ósennilegt, að þessar ástæður ásamt almennum hughreystingarorðum lækna um, að barnið yrði heilbrigt, hafi valdið breytingum á ákvörðun konunnar.

Síðasta kröfulið stefnenda er mótmælt sérstaklega með vísan til þess, að þegar bakgrunnur þessa máls sé hafður í huga og það, að aðalætlun foreldranna var að koma í veg fyrir fæðingu barnsins, sé órökrétt að gera kröfu í þessa átt. Hinn kosturinn hafi sem sé verið sá, að barnið hafi aldrei fæðst, fóstrinu verið eytt áður. Annars sé hér komið inn á svið, sem sjálfsagt sé ekki algengt í dómsmálum, þ. e. vangaveltum um hin flóknustu rök lífs og dauða og jafnvel hvort heppilegra sé fyrir einstaklinginn að vera lífs eða liðinn. Dómur um það efni, svo óbyggjandi sé, fáist naumast í bráð, að öllum dómstólum ólöstuðum. Er þess því krafist, að kröfunni, sem felst í þessum tölulið, verði vísað frá dómi sem ódómhæfri.

Við munnlegan málflutning 1. þ. m. var af hálfu stefnda ekki

höfð uppi frávísunarkrafa, hvorki að hluta málsins né í heild, og verður því talið, að stefndi hafi fallið frá kröfu sinni um frávísun í þessum þætti málsins.

Það er rétt, sem haldið er fram af hálfu stefnda, að almennt eru fóstureyðingar bannaðar að íslenskum lögum. Undantekningar frá þessu banni er að finna í lögum nr. 38 frá 1935 og lögum nr. 16 frá 1938.

Þá er frumvarp að lögum um leiðbeiningar fyrir konur um varnir gegn því að verða barnshafandi og um fóstureyðingar var samið, en það eru lög nr. 38 frá 1935, þá voru engin ákvæði í lögum, er heimiluðu læknum fóstureyðingar. Í greinargerð frumvarpsins segir, að þó að þetta sé svo, sé hvarvetna litið svo á, að lækni sé heimilt og jafnvel skylt að fórna lífi fósturs eða barns í fæðingu, ef þess er þörf til að bjarga lífi móðurinnar og jafnvel þó að ekki sé meira í húfi en yfirvofandi alvarlegt heilsutjón hennar, sem þó muni orka tvímælis. Þessari heimild og jafnvel skyldu lækna fínni lögfræðingar stað þrátt fyrir hin skýlausu ákvæði allra hegningarlaga um þetta atriði með kenningum sínum um svokallaðan „neyðarrétt“.

Í greinargerð frumvarpsins segir, að það sé hlutverk frumvarpsins, ef að lögum verði, að greiða úr þeim vanda, sem það hafi í för með sér, að lögð sé allt að 8 ára hegningarvinna við því, ef út af beri um rétta framkvæmd þess, sem í sumum tilfellum séu tvímælalaus og þýðingarmikil skyldustörf, þannig að það liggi sem ljósast fyrir, hvað læknum er heimilt og skylt í þessum efnum og hvað óheimilt.

Í 10. gr. frumvarpsins er svohljóðandi ákvæði: „Nú hefir kona orðið barnshafandi og vantar meira en 12 vikur á fullan meðgöngutíma og er ástæða til að ætla, af því að konan hefir áður alið vanskapað barn eða haldið meðfæddum sjúkdómi eða af öðrum rökum, að um kynfylgju sé að ræða, er komið geti fram á burði þeim, er konan gengur með, og er lækni þá heimilt að eyða fósturinu, þó að ekki sé nauðsynlegt vegna heilsu konunnar, enda sé þá einnig farið nákvæmlega eftir reglum þeim, er greinir í 11. gr. þessara laga, sbr. og 2. málsgrein 9. gr.“ Þessi grein var felld niður úr frumvarpinu. Þannig að samkvæmt lögum nr. 38 frá 1935 eru fóstureyðingar einungis heimilar, ef heilsa móður krefst þeirra.

Í lögum um að heimila í viðeigandi tilfellum aðgerðir á fólki, er koma í veg fyrir, að það auki kyn sitt, en þau eru nr. 16 frá 13. janúar 1938, er ákvæði í 5. gr. laganna, er heimilar fóstur-

eyðingu, ef gild rök liggja til þess, að burður viðkomandi sé í mikilli hættu af kynfýlgjum þeim eða öðrum ástæðum, sem um getur í tölulið 2 a í sömu grein, og svo ef kona hefur orðið þunguð við nauðgun. Þær ástæður, sem upp eru taldar í 2 a, eru, að gild rök liggi til þess, að viðkomandi beri í sér að kynfýlgju það, er mikil líkindi séu til, að komi fram á afkvæmi hans sem alvarlegur vanskapnaður, hættulegur sjúkdómur, andlegur eða líkamlegur, fávitháttur eða hneigð til glæpa eða að afkvæmi hans sé í tilsvarendi hættu af öðrum ástæðum, enda verði þá ekki úr bætt á annan hátt.

Í greinargerð fyrir lögum þessum segir m. a.: „Það á sér ekki stað í tilsvarendi lögum annars staðar, að fóstureyðingaraðgerðir séu heimilaðar í hliðstæðum tilgangi og vananir. Er slíkt talið eiga heima í fóstureyðingarlögum. Til þess var og upphaflega ætlast hér, að ákvæði um þetta yrðu í fóstureyðingarlögnum, og þannig var gengið frá frumvarpi til þeirra laga, er það á sínum tíma var lagt fyrir Alþingi. En ákvæðið fann þá ekki náð fyrir augum þingsins og var fellt í burtu, en að vísu með góðum orðum um, að það fengi að fljóta með í lögum sem þessum, er þau kæmu til kasta Alþingis. Formsins vegna er ekkert út á þetta að setja og fer raunar vel á. Fóstureyðingarlögin miða eingöngu við heilbrigðishag konunnar sjálfrar, sem aðgerðin er framkvæmd á, en þessum lögum er að miklu leyti ætlað að miða við ástand afkvæmisins. Hér er því rökrétt samhengi á milli.“

Í greinargerðinni segir enn fremur: „Hugsanlegt er, að hætta sé talin á, að barn fæðist hættulega sjúkt, vanskapað eða alvarlega gallað á annan hátt, þó að ekki sé arfgengi til að dreifa, heldur sé ástæðunnar að leita í öðrum vanheilindum móðurinnar, er áhrif hafi á þroska eða heilbrigði fóstursins í móðurlífi. Frumvarpið heimilar að taka slíkt til athugunar.“

Í greinargerðinni segir um 7. gr.: „Að sjálfsögðu er öllum öðrum en læknum óheimilar aðgerðir samkvæmt lögum þessum. Og lækni er slík aðgerð jafn óheimil sem öðrum mönnum, nema löglega út gefið leyfi liggi fyrir, er beinlínis heimili honum aðgerðina. Þó er enn sú takmörkun á heimild læknisins, að sjálfur verður hann að sannfæra sig um, að ekki sé viðkomandi fyrirjáanlega búið heilsutjón af framkvæmd aðgerðarinnar. Landlæknir og nefndin hafa væntanlega sjaldnast ástæðu til að kynnast umsækjandanum persónulega og munu að jafnaði ekki taka til athugunar heilbrigðisástand hans að þessu leyti, enda gæti orðið sú breyting á heilbrigðum manni frá því að leyfi væri gefið út

fyrir hann og þangað til að framkvæmd aðgerðarinnar kæmi, að þá væri orðin lífshætta fyrir hann að leggjast undir hana. Hlutaðeigandi læknir á því að bera ábyrgð á framkvæmd sjálfrar aðgerðarinnar og því, hvernig hún tekst, eins og hverju öðru læknisverki, sem hann tekur að sér að leysa af hendi.

Engin ákvæði eru í lögnum, sem skylda lækna til að framkvæma þessar aðgerðir á fólki gegn vilja þess. Þrátt fyrir útgefið leyfi getur því ekki orðið úr framkvæmd þeirrar aðgerðar, sem enginn læknir fæst til að taka að sér að framkvæma.“

Á dskj. nr. 6 er leyfi landlæknis, útgefið 13. febrúar 1964, til fóstureyðingaraðgerðar á K.

Leyfið er svohljóðandi:

„Leyfi landlæknis til aðgerðar samkvæmt ákvæðum laga nr. 16, 13. jan. 1938 um að heimila í viðeigandi tilfellum aðgerðir á fólki, er koma í veg fyrir, að það auki kyn sitt.

Aðgerð samkvæmt ákvæðum laga nr. 16, 13. jan. 1938 er því aðeins heimil, að fyrir liggi skriflegt leyfi landlæknis, enda ekki fyrirsjáanlegt, að heilsu viðkomandi sé búið tjón af framkvæmd aðgerðarinnar. Aðgerðina má ekki framkvæma gegn vilja viðkomandi (lögráðamanns hans eða tilsjónarmanns) nema heimiluð sé samkvæmt dómsúrskurði. Aðgerðinni skal haga samkvæmt hinu skriflega leyfi landlæknis og fylgja í hvívetna ýtrustu kröfum læknisfræðinnar til tryggingar tilætluðum árangri af aðgerðinni, minnstri hættu viðkomandi af henni og því, að hann verði sem skjótast heill. Læknir skal síðan senda landlækni skýrslu um aðgerðina og þannig úr garði gerða, er hann segir fyrir um (sbr. 6. og 7. gr. laganna).

Hér með heimilast samkvæmt ákvæðum laga nr. 16, 13. jan. 1938 og að fengnu tilskildu samþykki hlutaðeigandi nefndar fóstureyðingaraðgerð á K, . . ., enda verði aðgerðin framkvæmd á fæðingardeild Landspítalans af læknum deildarinnar.

Skal farið í einu og öllu eftir fyrirmælum nefndra laga og þar á meðal afgreidd til landlæknis skýrsla um aðgerðina á meðfylgjandi eyðublaði.

Aðgerðin er heimiluð samkvæmt umsókn hlutaðeigandi sjálfrar og var samþykkt af nefndinni með samhljóða atkvæðum.

Tílefni aðgerðarinnar: Rubeolae in graviditate.

Reykjavík, 13. febr. 1964.

Til K, . . .“

Leyfi landlæknis á dskj. nr. 6 og umsókn stefnanda K á dskj.

nr. 5 eru í samræmi við lög nr. 16 frá 1938. Í 6. gr. nefndra laga segir svo: „Landlæknir ákveður í hverju einstöku tilfelli í samráði við nefnd þá, er um getur í 5. gr., í hverju aðgerðin, er hann gefur út leyfi fyrir, skuli vera fólgin, hvar hún skuli framkvæmd og ef það getur ekki orðið á opinberu sjúkrahúsi, þá af hvaða lækni. Leyfi landlæknis skal vera rökstutt, getið tilefnis umsækjanda og afstöðu nefndarinnar til leyfisins. Nú synjar landlæknir leyfis, er meiri hluti nefndarinnar mælir með, og má þá umsækjandi leita úrskurðar dómsmálaráðherra, er þá má fela nefndinni að gefa út leyfið.“

Samkvæmt þessu ákvæði átti stefnandi K engan íhlutunarrétt um það, hvar eða af hvaða lækni fóstureyðingin skyldi framkvæmd. Eftir að umsókn hennar ásamt læknisvottorði á dskj. nr. 5 hafði verið send til hlutaðeigandi, var hlutverk stefnanda K lokið og ekki annað fyrir hana að gera en bíða eftir, að leyfið yrði veitt eða um það synjað, og eftir að leyfið var veitt, þá bíða eftir sjúkrarúmi á þeim stað, þar sem aðgerðin skyldi framkvæmd samkvæmt leyfi landlæknis.

Það kom fram, þá er dr. Gunnlaugur Snædal læknir kom fyrir dóm, að leyfilegt sé að framkvæma fóstureyðingar á fæðingardeild Landspítalans og Fjórðungssjúkrahúsinsu á Akureyri og svo geti landlæknir veitt leyfi til þess, að svona aðgerðir séu framkvæmdar á öðrum sjúkrahúsum, en þannig leyfi mundu einungis veitt við einstakar aðgerðir. Einnig að á fæðingardeildinni væru framkvæmdar svona 90-120 fóstureyðingar á ári. Fyrir dómi taldi Pétur H. J. Jakobsson yfirlæknir þessar tölur ekki ólíklegar. Á dskj. nr. 23 er svar við spurningu um það, hvort þess séu dæmi, að landlæknir hafi veitt einhverjum læknum á Reykjavíkursvæðinu leyfi samkvæmt lögum nr. 16/1938 til að framkvæma fóstureyðingu á öðrum sjúkrahúsum en fæðingardeild Landspítalans. Svar landlæknis er svohljóðandi:

„Í skýrslum fyrirfinnast ekki slík dæmi.“

Af því, sem hér hefur verið rakið, þá þykir ólíklegt, að sækja kona á Reykjavíkursvæðinu um leyfi til fóstureyðingar, að landlæknir ákveði í leyfi sínu, að fóstureyðing skuli framkvæmd annars staðar en á fæðingardeild Landspítalans.

Á dskj. nr. 23 kemur fram, að á árinu 1963 hafi verið veitt 29 leyfi til fóstureyðinga samkvæmt lögum nr. 16 frá 1938, þar af 23 vegna rubeola in graviditate. Á árinu 1964 66 leyfi, þar af 61 vegna rubeola in graviditate.

Þegar litið er til tilgangs laganna nr. 16 frá 1938, þá verður að

telja, að þá er landlæknir hafði gefið út leyfi til fóstureyðingar-aðgerðar á stefnanda K, hafi skapast réttur til handa stefnanda K til þess að fá fóstri sínu eytt, svo framarlega sem henni ekki snerist hugur varðandi aðgerð eða að heilsufar hennar yrði þannig, að aðgerð teldist ekki forsvaranleg.

Eftir að landlæknir hafði veitt leyfið til fóstureyðingarinnar, en í leyfinu segir, að tilefni aðgerðarinnar sé rubeola in graviditate, þá bar læknum fæðingardeildarinnar að leggja leyfið til grundvallar. Í þeirra verkahring var einungis að athuga um það, hvort aðgerðin væri forsvaranleg með tilliti til heilsu konunnar. Í verkahring lækna var ekki að meta það, hvort það teldist hættulegt eða ekki, að konan hafi fengið rauða hunda.

Pétur H. J. Jakobsson yfirlæknir bar fyrir dómi, að aðalástæðan fyrir því, að hann neitaði að framkvæma fóstureyðingu á stefnanda K, hafi verið sú, hve hún var langt gengin með. Yfirlæknirinn staðfesti sem rétt efni dskj. nr. 18, en þar segir m. a.: „Rannsóknir leiddu í ljós, og voru aðstoðarlæknar mér sammála um það, að konan væri barnshafandi og gengin með 14 vikur. Fyrsti dagur síðustu tíða var 16. nóvember 1963, og passaði það vel við niðurstöðu rannsóknarinnar.“ „Ég hefi orðið fyrir því hér á deildinni, að konur hafi verið í lífshættu þrátt fyrir blóðgjafir og fullkomnustu aðstoð eftir fóstureyðingar, og sú hættu er alltaf meiri eftir því, hve langt konan er gengin með, og þess vegna vildi ég ekki taka á mig ábyrgð þessarar aðgerðar og konan send heim.“

Fyrir dómi sagði yfirlæknirinn, að þar sem segir á dskj. nr. 18, að konan hafi verið gengin með í 14 vikur, það eigi við, þá er konan var skoðuð á fæðingardeildinni. Við útreikning á aldri fósturs sé alltaf miðað við fyrsta dag síðustu blæðinga og svo skoðun á konunni. Við fyrsta dag síðustu blæðinga verði alltaf að miða, því að það sé mjög mismunandi hjá hinum einstöku konum, hvenær egglos verði, en ef konan viti raunverulega, hvenær getnaður hafi átt sér stað, þá sé hægt að miða við þann tíma, en annars við fyrsta dag síðustu blæðinga. Almennt taldi yfirlæknirinn það hættulegt að framkvæma fóstureyðingu, eftir að kona er gengin með í 14 vikur, en fóstureyðing eftir þann tíma sé framkvæmd, ef það teljist nauðsynlegt vegna heilsufars móðurinnar. Það geti komið þau tilfelli, að það verði að losa konu við fóstur, þó að hún sé gengin mjög langt með, vegna þess að konan sé í lífshættu vegna sjúkdóms. Í þessu tilfelli hafi móðirin verið heilbrigð, og yfirlæknirinn sagði, að við ákvörðun um fóstureyðingu þá verði hann að taka á sig ábyrgð á heilsu móðurinnar. Yfirlækn-

irinn sagði, að á fæðingardeildinni hafi konur ekki dáið vegna fóstureyðinga.

Yfirlæknirinn sagði, að það sé vitað allt frá árinu 1940, að það geti haft hættu í för með sér, þegar barnshafandi kona fær rauða hunda eða aðra vírussjúkdóma, en vírusinn vegna rauðra hunda hafi fyrst verið ræktaður fyrir 10 árum. Ekki hafi skoðanir manna breyst á síðustu 10 árum, að því er varðar hættueigindir sjúkdómsins. Það sé enn talið hættulegast, ef konan fær sjúkdóminn, þegar hún hefur gengið með skemur en 8 vikur, og almennt sé talið, að það sé hættulaust, þó að kona fái rauða hunda, ef hún er búin að ganga með lengur en 12 vikur. Þær skemmdir, sem sjúkdómur þessi geti valdið á fóstroinu, séu miðvæfsskemmdir.

Framburður Gunnlaugs Snædals læknis hér fyrir dómi var í meginatriðum samhljóða framburði yfirlæknisins. Gunnlaugur taldi það ofmælt, að fóstureyðing framkvæmd með keisaraskurði væri lífshættuleg, en það sé hættulegra en að taka fullburða barn með keisaraskurði. Á árinu 1964 hafi alltaf verið notuð sú aðferð að taka fóstur með keisaraskurði, ef framkvæmd var fóstureyðing á fósttri, sem kona hafði gengið lengur með en 12 vikur, en nú í seinni tíð séu fleiri aðferðir notaðar. Á árinu 1964 hafi fólk talið, að aðalhættutími, ef barnshafandi kona fékk rauða hunda, væri á 6.-8. viku, en eftir 10. viku væri lítil hættu á ferðum. Nú orðið viti fólk meir um þennan sjúkdóm og aðra vírussjúkdóma og sé nú almennt talið, að flestir vírussjúkdómar geti orsakað fósturskemmdir, ef kona fær sjúkdóminn á vissum tíma meðgöngunnar, en hættan sé ennþá mest fyrir 10. viku, en sé til staðar eitthvað lengur. Almennt sé talið, að eftir að fóstur er komið á þann aldur, að komin er á það full mannsmynd, en það muni vera í kringum 12.-14. viku, þá sé lítil hættu á ferðum, þó kona fái vírussjúkdóm, en um þetta séu skiptar skoðanir, en flestir læknar fallist á þá skoðun, að ef eitthvað er að barni og móðirin hafi fengið rauða hunda eftir 14. viku meðgöngutímans, þá sé einhverju öðru um að kenna en rauðu hundunum. Gunnlaugur sagði, að hann hafi verið sammála yfirlækni fæðingardeildarinnar um að gera ekki aðgerðina, en í gögnum þeim, sem lækarnir hafi fengið frá landlækni, hafi verið ósamræmi í aldursákvörðun fóstursins miðað við það, sem læknum fæðingardeildarinnar hafi talist til, en á þessum tíma hafi læknar deildarinnar verið þrír og hafi þeir allir verið sammála. Reglan sé sú á sjúkrahúsum, að læknar deildanna framkvæma ekki aðgerðir, sem yfirlæknir hverrar deildar vill ekki, að séu framkvæmdar.

Fyrir dómi bar Jón Hannesson lækni, að á fæðingardeildinni hafi verið framkvæmdar fóstureyðingar, eftir að kona hafi gengið með í 14 vikur eða lengur, en til þess að fóstureyðing sé framkvæmd eftir þennan tíma, þurfi ástæður að vera knýjandi. Jón var spurður um það, hvort hann teldi, að það, að kona fái rauða hunda á meðgöngutímanum, sé það knýjandi nauðsyn, að rétt sé að framkvæma fóstureyðingu, eftir að kona hefur gengið með í 14 vikur, og svaraði hann því til, að eftir því sem hann hafi lesið þá séu skoðanir manna mismunandi á því, hve hættulegt það sé, að kona fái rauða hunda á meðgöngutíma, en almennt sé talið, að fái kona rauða hunda, eftir að hún hafi gengið með í 8 vikur, þá sé hætta ekki svo mikil. Í þessu tilfelli muni eins og í öðrum vera miðað við 8 vikur frá fyrsta degi síðustu blæðinga. Viðhorf til fóstureyðinga taldi Jón vera svipuð í dag og á árinu 1964 og aðferðir, sem notaðar eru, séu þær sömu að mestu leyti. Jón sagði, að það hafi komið fyrir, að konur hafi verið komnar á fæðingardeildina til þess að fá framkvæmda fóstureyðingu og muni þá heimilislæknar eða sérfræðingar hafa haft milligöngu og haft samband við yfirlækni deildarinnar, en þá hafi komið í ljós, að konurnar væru komnar of langt á leið, og þá í sumum tilfellum verið talað við konurnar og útskýrt fyrir þeim, í hverju aðgerðin væri fólgin, og þær þá hætt við og í öðrum tilfellum hafi læknar neitað að framkvæma aðgerðir, vegna þess að konurnar hafi verið komnar of langt á leið. Ekki mundi læknirinn í svona tilfellum eftir því, að konurnar hafi verið búnar að fá leyfi frá landlækni, eins og í þessu tilfelli. Læknirinn sagði, að það taki lengri tíma, þegar sótt sé um leyfi til nefndarinnar heldur en þegar heimilislæknir eða sérfræðingur gefur skýrslu um heilsufar konunnar til yfirlæknis fæðingardeildarinnar og sækir um fóstureyðingu og í þeim tilfellum þá sé reynt að sjá til þess af hálfu deildarinnar, að konurnar þurfi ekki að bíða eftir plássi, heldur séu þær teknar strax.

Af því, sem hér hefur verið rakið, þá virðist ástæðan fyrir því, að fóstureyðingin var ekki framkvæmd, hafa verið sú, að stefnandi K hafi verið komin of langt á leið, en læknar fæðingardeildarinnar hafi talið hana vera gengna með í 14 vikur. Yfirlæknir fæðingardeildarinnar tók fram, að í þessu tilfelli, hafi móðirin verið heilbrigð.

Samkvæmt framburðum lækna fæðingardeildarinnar eru framkvæmdar fóstureyðingar á fæðingardeildinni, eftir að konur hafa gengið lengur með en 14 vikur, en þær aðgerðir virðast byggjast

á því, að þær séu til þess gerðar að bjarga lífi móður. Þannig, að mat á því, hvort fóstureyðing er framkvæmanleg eða ekki, virðist vera mismunandi, þegar lífi móður er talin hætta búin af þunganum, sbr. 9. gr. laga nr. 38 frá 1935, og svo þegar fósturið er talið í hættu, sbr. 5. gr. laga nr. 16 frá 1938.

Almennt munu lækna eiga mat á því, hvort aðgerðir eru forsvanlegar eða ekki. Enda verða þeir ekki skyldaðir til að framkvæma aðgerðir sem fóstureyðingu, telji þeir það ekki réttlætlegt af einhverjum ástæðum.

Ef 1. dagur síðustu blæðinga er lagður til grundvallar við útreikning á því, hversu langt kona er gengin með, þá hefur stefnandi K verið búin að ganga með fóstur sitt í 66 daga, þá er hún veiktist 21. janúar 1964, en það gera 9 vikur og 3 daga. Þá er hún sótti um leyfi til fóstureyðingar hinn 29. janúar 1964, þá hefur hún verið búin að ganga með í 74 daga, eða 10 vikur og 4 daga. Frá því að stefnandi sótti um leyfið og þar til það var veitt, liðu 15 dagar, og frá leyfisveitingu og þar til hún var lögð inn á fæðingardeildina liðu 8 dagar.

Því, hvað það leið langur tími, frá því að sótt var um leyfi til fóstureyðingar og þar til stefnandi K var lögð inn á fæðingardeildina, gat stefnandi K ekki ráðið. Þá er hún hafði tekið ákvörðun um að óska leyfis til fóstureyðingar, fór hún að eins og lögin mæla fyrir um, og það var það eina, sem hún gat gert.

Með lögunum nr. 16 frá 1938 þá er handhöfum ríkisvaldsins falin þau afskipti af fóstureyðingum, að landlæknir veitir leyfi til aðgerðanna að fengnu samþykki þriggja manna nefndar, sem dómsmálaráðherra skipar. Landlæknir ákveður, hvar og af hverjum aðgerðin skuli framkvæmd. Í þessu tilfelli ákvað landlæknir, að aðgerðin skyldi framkvæmd á ríkissjúkrahúsi.

Þegar litið er til tilgangs laga nr. 16 frá 1938 og svo þess, að samkvæmt ríkjandi lögum er heimildin í þessum lögum eini möguleikinn til þess að fá leyfi til fóstureyðingar vegna hættu á vanheilindum fósturs, þá þykir verða að leggja þá skyldu á þá aðilja, sem um mál þessi fjalla, að þeir sjái til þess hver á sínu sviði, að mál þessi fái svo skjóta afgreiðslu sem mögulegt er.

Í tilfelli því, sem mál þetta er af risið, þykir töluvert á það skorta, en eins og áður er rakið, liðu 22 dagar frá dagsetningu læknisvottorðsins, sem fylgdi umsókn stefnanda K um fóstureyðinguna, þar til stefnandi K var lögð inn á fæðingardeildina, þar sem aðgerðin skyldi framkvæmd. Samkvæmt áritun á dskj. nr. 5 þá hefur umsóknin a. m. k. verið komin til hlutaðeigandi

nefndar 7. febrúar 1964, en frá þeim tíma og þar til stefnandi K var lögð inn liðu 14 dagar.

Fyrir dómi bar Kjartan Magnússon læknir, að hann hafi verið heimilislæknir stefnanda K, þá er hún sótti um leyfi til fóstureyðingar. Læknirinn bar, að aldrei hafi verið hik á K í sambandi við fóstureyðinguna. Hún hafi oft hringt í lækinn þessa daga, sem hún var á fæðingardeildinni, og alltaf kvartað yfir því, að aðgerðin væri ekki framkvæmd, og hafi læknirinn gert margar tilraunir til þess að hafa tal af yfirlækni fæðingardeildarinnar, en ekki tekist. Stefnandi K hafi farið beint af fæðingardeildinni á skrifstofu landlæknis, en svo haft samband við lækinn eftir hádegi sama dag og þá sagt, að hún hefði munnlegt loforð landlæknis fyrir því, að fóstureyðingarleyfið mundi gilda, ef hún fengi einhvern annan lækni til þess að framkvæma fóstureyðinguna. Læknirinn sagðist hafa haft samband við Jónas Bjarnason lækni. Hann hafi ekki haft aðstöðu til að framkvæma þetta. Einnig hafi hann haft samband við Andrés Ásmundsson. Hann hafi ekki viljað gera þetta. Foreldrar K muni svo hafa haft samband við sjúkrahúslækinn á Selfossi, Óla Kr. Guðmundsson, og hafi hann tjáð sig fúsan til að gera þetta og hafi K farið austur á Selfoss, en þá hafi læknirinn verið búinn að breyta um skoðun og ekki viljað framkvæma fóstureyðinguna. Ekki vissi læknirinn ástæðuna fyrir hinu breytta viðhorfi læknisins á Selfossi, en þegar K kom frá Selfossi, þá hafi hún talið þýðingarlaust að reyna meir og talið alla vera á móti sér. K hafi verið mjög leið yfir þessu og uggandi. K hafi ekki breytt um skoðun varðandi fóstureyðinguna, en gefist upp við frekari tilraunir til þess að fá aðgerðina framkvæmda. Kjartan læknir sagði, að á þessum tíma hafi hann enga aðstöðu haft til þess að framkvæma svona aðgerð, en ef hann hefði haft aðstöðu, hefði hann verið fús til að gera hana.

Fyrir dómi bar yfirlæknir fæðingardeildarinnar, Pétur H. J. Jakobsson, að hann vissi til þess, að K hafi beðið annan lækni að framkvæma fóstureyðinguna, en hann hafi ekki treyst sér til þess. Yfirlæknirinn sagði, að sig minnti, að það hafi verið Óli Kr. Guðmundsson, sem þá hafi verið læknir á Selfossi.

Þá er stefnandi K kom fyrir dóm til yfirheyrslu, bar hún mjög á sama hátt og Kjartan Magnússon læknir um tilraunir hennar og heimilislæknis hennar til þess að fá fóstureyðingu, eftir að hún hafði verið útskrifuð af fæðingardeildinni. Þar fyrir utan bar hún, að Gunnlaugur Snædal læknir hafi, þá er hún var á fæð-

ingardeildinni, tvisvar komið og talað við hana og útskýrt fyrir henni, hversu hættuleg þessi aðgerð væri. Það yrði að taka fósturið með keisaraskurði og hún mundi að öllum líkindum aldrei geta átt barn aftur og aðgerðin væri lífshættuleg. Ekki sagði stefnandi K, að þessar viðræður hafi fengið sig til þess að breyta um skoðun. Hún hafi verið það hrædd um, að eitthvað yrði að barninu, að hún hafi viljað vinna þetta til. Vakin var athygli stefnanda K á því, sem segir á bls. 5 á dskj. nr. 7: „26/2. Hik er á sjúklingi varðandi aðgerð, og er í samráði við hann hætt við hana.“ Stefnandi K sagði, að þetta væri rangt. Það hafi aldrei verið neitt hik á henni í sambandi við aðgerðina og það hafi ekki verið hætt við aðgerðina í samráði við hana.

Af því, sem hér hefur verið rakið úr framburðum þeirra stefnanda K, Péturs H. J. Jakobssonar yfirlæknis og Kjartans Magnússonar læknis, þykir sannað, að stefnanda K hafi ekki snúist hugur, að því er tekur til ákvörðunar hennar um fóstureyðinguna, og að ekki hafi verið hætt við aðgerð í samráði við hana.

Í málinu er fram komið, að það, að fóstureyðingaraðgerðin var ekki framkvæmd á stefnanda K, hefur haft í för með sér mikla röskun á stöðu og högum stefnanda K og eiginmanns hennar, stefnanda M.

Við niðurstöðu málsins, að því er stefnendur K og M varðar, verður lagt til grundvallar, að leyfi landlæknis var veitt vegna „rubeola in graviditate“, að þá er stefnanda K hafði verið veitt leyfi til fóstureyðingar, hafi skapast réttur til handa stefnanda K að fá fósturinu eytt, svo framarlega sem henni ekki snerist hugur varðandi fóstureyðinguna ellegar heilsu hennar teldist hætta búin af aðgerð. Það var ekki af heilsufarsástæðum konunnar, að hætt var við aðgerð, og það var ekki að ósk hennar.

Læknar fæðingardeildarinnar segja ástæðuna fyrir því, að fóstureyðing var ekki framkvæmd, að konan hafi verið komin of langt á leið, þá er hún var lögð inn á fæðingardeildina. Á þessu munu læknar eiga mat, og munu læknar ekki verða skyldaðir til þess að framkvæma aðgerð eins og fóstureyðingu, telji þeir hana ekki réttlætanagera.

Það, hvað það leið langur tími, frá því að stefnandi K sótti um leyfi til fóstureyðingar og þar til að hún var lögð inn á fæðingardeildina, var ekki sök stefnanda K. Heldur virðist það vera vegna þess, hve þeir aðiljar, sem um þessi mál eiga að fjalla samkvæmt lögunum nr. 16 frá 1938, og svo sá aðili, sem úthlutar sjúkrahúsum á þeirri stofnun, þar sem fóstureyðingaraðgerðin skyldi fram-

kvæmd samkvæmt leyfi landlæknis, en það var á fæðingardeild Landspítalans, brugðust hver um sig seint við.

Réttlátt þykir og eðlilegt, að þjóðfélagið beri ábyrgð á atvikum sem þessum. Verður því að telja, að stefndi beri ábyrgð gagnvart stefnendum K og M á tjóni, sem þau kunna að hafa beðið, vegna þess að fóstureyðingaraðgerðin var ekki framkvæmd.

Eins og málið liggur fyrir, er af hálfu stefnenda á því byggt, að það, sem að barninu S er, sé afleiðing þess, að móðir hans fékk rauða hunda, þá er hún gekk með hann.

Því er eigi haldið fram, að það, að stefnandi K fékk rauða hunda, stafi af aðgerðum eða aðgerðarleysi aðilja, sem stefndi beri fébótaábyrgð á. Verður stefndi því sýknaður af kröfum stefnenda K og M f. h. sonar þeirra, S, um, að viðurkennd verði fébótaábyrgð stefnda á því, að aflahæfi S hafi verið skert.

Hæfilegt þykir, að stefndi greiði stefnendum, K og M, kr. 110.810 í málskostnað. Af þeirri fjárhæð ber skipuðum talsmanni stefnenda, Hirti Torfasyni hæstaréttarlögmanni, kr. 60.000 í talsmannslaun.

Dóminn kváðu upp Auður Þorbergsdóttir borgardómari og meðdómendurnir Halldór Þorbjörnsson lögfræðingur og Guðjón Guðnason yfirlæknir.

Dómsorð:

Stefndi, stjórnarnefnd ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra, öll fyrir hönd ríkissjóðs, skal vera sýkn af kröfum stefnenda, K og M f. h. sonar þeirra, S.

Krafa stefnenda, K og M, um, að viðurkennd verði fébótaábyrgð stefnda, stjórnarnefndar ríkisspítalanna, heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra, allra fyrir hönd ríkissjóðs, á því atferli, að ekki var framkvæmd fóstureyðing hjá stefnanda K í febrúar 1964, er tekin til greina.

Stefndi greiði stefnendum, K og M, kr. 110.810 í málskostnað. Af þeirri fjárhæð ber skipuðum talsmanni stefnenda kr. 60.000 í talsmannslaun.