Mánudaginn 16. apríl 1973.

Nr. 90/1972: **Skiptaráðandinn á Akranesi**
f. h. dánarbús M
(Þorvaldur Þórarinsson hrl.)
gegn
K
(Guðmundur Pétursson hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómarar Hæstaréttar.

Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar:

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 4. júlí 1972. Krefst hann þess aðallega, að meðferð málsins í héraði og héraðsdómur verði ómerkt og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en hann fékk gjafsókn hér fyrir dómi með leyfi dómsmálaráðuneytisins 24. nóvember 1972. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál þar.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar hér fyrir dómi, eins og málið væri eigi gjafvarnarmál, en hún fékk gjafvörn fyrir Hæstarétti með leyfi dómsmálaráðuneytisins 22. marz 1973.

Stefnda höfðaði mál þetta í héraði á hendur skiptaráðandanum á Akranesi f. h. dánarbús M, en hann fórst í fiskiróðri 7. marz 1969. Hefur dánarbú hans verið tekið til opinberra skipta, en hann bjó síðast að ... á Akranesi. Lýsir stefnda M heitinn föður að óskilgetnu meybarni sínu, er hún ól 7. júní 1967 og skírt hefur verið B. Hefur stefnda uppi kröfur þær, sem raktar eru í héraðsdómi.

Hermann G. Jónsson, fulltrúi bæjarfógetans á Akranesi, en bæjarfógeti er jafnframt skiptaráðandi í því lögsagnarumdæmi, rannsakaði mál þetta og kvað upp í því hinn áfrýjaða

dóm á ábyrgð héraðsdómara, sem er fyrirsvarsmaður annars aðilja málsins. Er þetta andstætt 1. tl. 36. gr., sbr. 3. mgr. 37. gr. laga nr. 85/1936, og bar héraðsdómara af sjálfsdáðum að víkja úr dómarasæti. Að svo vöxnu ber að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og málsmeðferð alla og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Allur kostnaður af áfrýjun málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun skipaðs talsmanns áfrýjanda og skipaðs talsmanns stefndu, kr. 10.000.00 til hvors þeirra.

Það athugast, að óhæfilegur dráttur hefur orðið á rekstri máls þessa.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð öll eiga að vera ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar af nýju.

Allur kostnaður af áfrýjun málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun talsmanns áfrýjanda, Þorvalds Þórarinssonar hæstaréttarlögmanns, og laun talsmanns stefndu, Guðmundar Péturssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 10.000.00 til hvors.

Dómur bæjarþings Akraness 8. maí 1972.

Hinn 7. júní 1969 ól sóknaraðili í máli þessu, K, ógift stúlka, fædd 30. október 1949, þá til heimilis .... Akranesi, nú til heimilis .... Akranesi, óskilgetið meybarn á Sjúkrahúsi Akraness. Barnið var samkvæmt vottorði Elísabetar Sveinbjörnsdóttur ljósmóður, dags. 9. október 1969, fullburða, að þyngd 3150 gr. og að lengd og 50 cm, og í skírninni hlaut nafnið B.

Föður að barni sínu lýsti sóknaraðili M skipstjóra, síðast til heimilis .... Akranesi, fæddan 29. marz 1941, en hann fórst í fiskiróðri frá Akranesi 7. marz 1969, er báturinn ...., er hann var skipstjóri á, týndist.

Kröfur sóknaraðilja í máli þessu eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að M hafi verið faðir barns hennar og að það fái erfða-

rétt eftir hann. Einnig krefst hún þess, að hún fái greitt meðlag með barni sínu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess, fæðingarstyrk og almannatryggingagjald hennar fyrir árið 1969, allt samkvæmt yfirvaldsúrskurði.

Til vara krefst sóknaraðili þess, að henni verði dæmdur fyllingareyður.

Af hálfu varnaraðilja, skiptaráðandans á Akranesi f. h. dánarbús M, hefur verið krafizt sýknu af öllum kröfum sóknaraðilja og hún verði dæmd til að greiða dánarbúinu málskostnað eftir mati dómsins.

Málavextir eru þessir:

Sóknaraðili kvaðst hafa kynnst M heitnum í ágústmánuði 1968, en þá var hann stýrimaður á ... hér í bæ. Hann kom alloft að .... hér í bæ til E sjómanns, er þar bjó á neðri hæðinni. En á hæðinni leigði kunningjastúlka sóknaraðilja, D frá ... í Reykholtsdal í Borgarfjarðarsýslu.

Nokkru eftir að kynni þeirra hófust eða í byrjun september 1968, kom M heim til sóknaraðilja, en hún hafði herbergi á leigu hjá foreldrum sínum að .... Akranesi. Þar hafði einnig á leigu herbergi F, ... eins og síðar getur. Sóknaraðili kvað þetta hafa verið að kvöldi, og dvaldist M heitinn hjá sóknaraðilja til næsta morguns. Höfðu þau þá samfarir án þess að gæta neinnar varúðar til að forðast getnað, að því er sóknaraðili telur. Nokkru síðar, eða 5—6 dögum síðar, hafi M heitinn aftur komið heim til sóknaraðilja og dvaldizt hjá henni næturlangt. Hafi þau þá aftur haft samfarir, án þess að nokkrar getnaðarvarnir hafi verið viðhafðar. Höfðu þau þá hitzt á dansleik að Fannahlíð í Skilmannahreppi.

Sóknaraðili kvaðst aðeins í þessi tvö skipti hafa haft samfarir við M heitinn.

Sóknaraðili kvaðst hafa átt að hafa á klæðum um 12. september 1968, en er hún hafði ekki tíðir strax, hafi hana grunað, að hún væri með barni. Kvaðst hún hafa minnzt á þetta við M heitinn í september, er hún bauð honum upp í bíl, er hún ók um götur bæjarins, og hafi hann ekki neitað því, að hann gæti verið faðir barnsins.

Sóknaraðili kvaðst hafa farið til héraðslæknis í september 1968, um 2—3 dögum eftir að hún hefði átt að hafa á klæðum. Læknirinn lét hana hafa töflur og gat þess, að hún mundi vera barnshafandi, ef tíðir byrjuðu ekki, er hún tæki töflurnar.

Sóknaraðili kvaðst hafa sagt kunningjastúlku sinni, G, frá því, að hún væri barnshafandi og hver væri faðir barnsins.

Sóknaraðili kvaðst hafa spurt M heitinn að því, hvort hann væri kvæntur, og hafi hann sagt, að svo væri ekki.

Sóknaraðili hefur ávallt staðhæft, að enginn annar kæmi til greina en M heitinn sem faðir barns síns, er hún ól 7. júní 1969, enda hafi hún ekki haft samfarir við aðra karlmenn á getnaðartíma barnsins.

Stúlkur þær, sem sóknaraðili getur um hér að framan, hafa borið vitni fyrir dóminum.

D, fædd 20. maí 1945, kvaðst hafa leigt að ...., neðri hæð, hjá E frá því í júní til desember 1968. Sagðist hún hafa kynnzt sóknaraðilja máls þessa sumarið 1968, en hún kom alloft á heimili vitnisins og oft á hverju kvöldi um haustið. Þangað kom og alloft M, sem þá var stýrimaður á báti. Hann var kunnugur E og kom fyrst til hans, en síðar til vitnisins. Var sóknaraðili þar þá stödd, og hittust þau þar oft, eftir að kom fram í ágúst. Vitnið kvaðst ekki geta frekar borið um kunningsskap M og sóknaraðilja, en hún hafi sagt vitninu, áður en það flutti í byrjun desember, að hún væri barnshafandi eftir M.

Vitnið F, fædd 17. desember 1948, kvaðst hafa leigt herbergi á neðri hæð hússins ...., Akranesi, í 1 ár og m. a. í ágúst og september 1968. Vitnið sagðist hafa verið vel kunnugt sóknaraðilja máls þessa, sem einnig hafði herbergi þarna á neðri hæðinni. Vitnið vissi um kunningsskap sóknaraðilja og M sjómanns, sem vitnið hafði nokkrum sinnum séð á götu og á dansleik, og því var kunnugt um, að þau kynntust hjá D að ...., en hana þekkti vitnið í sjón.

Vitnið minntist þess, að það vaknaði um nótt í september 1968, er sóknaraðili kom heim af dansleik í Fannahlíð í Skilmannahreppi, og var þá karlmaður með henni. Daginn eftir kvaðst vitnið hafa spurt sóknaraðilja, hvort M hefði komið heim með henni og hvort hann hefði verið hjá henni um nóttina. Kvað sóknaraðili svo vera og að hún hafi verið með M, eins og hún komst að orði. Nokkru síðar, eða um mánuði seinna, frétti vitnið úti í bæ, að sóknaraðili væri ófrísk. Kvaðst vitnið hafa spurt hana að þessu og hún hafi sagt það rétt vera og að M væri faðir barnsins. Vitnið sagði sérstaklega aðspurt, að það hefði ekki orðið vart við, að sóknaraðili hafi verið með öðrum karlmönnum en M á þessum tíma eða áður.

Vitnið G, sem var búsett í Borgarnesi 9. október 1969, er hún bar vitni í málinu, var áður búsett að ...., Akranesi, fædd 26. ágúst 1950. Hún kvaðst hafa vitað um kynni sóknaraðilja og M

skipstjóra, sem hún var málkunnug og þekkti í sjón. Vitnið var vel kunnugt sóknaraðilja, og höfðu þær verið allmikið saman, m. a. í iðnskólanum í þrjú ár. Vitnið sagðist einu sinni hafa komið í herbergi sóknaraðilja, er M var þar staddur, einnig hafi þau verið í bíl saman á kvöldin. Vitnið var á dansleik í byrjun september 1968 að Fannahlíð í Skilmannahreppi, og var þar sóknaraðili og M. Þau komu eftir dansleikinn heim til vitnisins að ...., en var síðan ekið heim til sóknaraðilja, þar sem M varð eftir. Vitnið kvaðst vita, að sóknaraðili var mjög hrifin af M. Í september 1968 viðurkenndi sóknaraðili, að hún væri ófrísk, og sagði hún ávallt vitninu, að M væri faðir barnsins. Eigi kvaðst vitnið vita til þess, að sóknaraðili hafi verið með öðrum karlmönnum en M á þessum tíma í ágúst og september 1968.

Leitað var umsagnar héraðslæknis um hugsanlegan getnaðartíma barnsins. Var álits hans leitað með eftirfarandi spurningum:

1. Hver er fyrsti og síðasti mögulegi getnaðartími barns sóknaraðilja, sem er fætt 7. júní 1969?
2. Hver er líklegasti getnaðartími barns sóknaraðila?
3. Er líklegt eða mögulegt, að barn sóknaraðilja sé getið í byrjun september 1968?

Svar héraðslæknis, dags. 17. febrúar 1970, er svohljóðandi:

„Sem svar við bréfi yðar frá 4. 2. 1970 viðvíkjandi möguleikum á barnsgetnaði:

I. Almennt má segja, að 26/8 sé sá fyrsti og 26/9 sá síðasti mögulegi getnaðardagur. Þó má e. t. v. fara fram til 19/8 og aftur til 3/10, en þá eru möguleikarnir afar litlir.
II. Líklegasti getnaðartími verður 3. september, og verður því svar við spurningu III jákvætt.“

Samkvæmt því, sem að framan er rakið um staðhæfingar sóknaraðilja, vætti vitna og öðrum gögnum málsins verður að líta svo á, að eigi hafi fengizt í máli þessu lögfull sönnun fyrir samförum M heitins og sóknaraðilja á getnaðartíma barns hennar, er hún ól 7. júní 1969. Málsúrslit verða því að velta á eiði, sbr. 213. gr. laga nr. 85/1936.

Með hliðsjón af vætti vitna í máli þessu og umsögn héraðslæknis um getnaðartíma barnsins, sem allt er í samræmi við framburð sóknaraðilja, og þegar það er virt, að ekkert er fram komið í málinu, sem gerir frásögn sóknaraðilja tortryggilega, ber í samræmi við nefnda lagagrein að láta málsúrslit velta á fyllingareiði sóknaraðilja, þannig að vinni hún eið að því, að hún hafi á tímabilinu frá 19. ágúst til 3. október 1968, að báðum

dögum meðtöldum, haft holdlegar samfarir við M heitinn, en eigi aðra karlmenn, skuli hann teljast faðir meybarns þess, er hún ól 7. júní 1969 og skírt var B. Greiði dánarbú M þá meðlag með barninu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess svo og fæðingarstyrk til sóknaraðilja og tryggingariðgjald hennar fyrir árið 1969, allt samkvæmt yfirvaldsúrskurði.

Ef sóknaraðili vinnur eiðinn, skal dánarbúið greiða útlagðan málskostnað til ríkissjóðs, sem er þóknun til talsmanns sóknaraðilja, Stefáns Sigurðssonar héraðsdómslögmanns, kr. 7.000.00.

Verði sóknaraðilja eiðfall, á varnaraðili að vera sýkn af kröfum sóknaraðilja í málinu, en málskostnaður skal falla niður.

Mál þetta var höfðað 13. ágúst 1969, en dómtekið 18. febrúar s.l.

Dómsorð:

Vinni sóknaraðili, K, innan tveggja mánaða frá birtingu dóms þessa á lögmæltu varnarþingi sínu eið að því, að hún hafi á tímabilinu frá 19. ágúst til 3. október 1968, að báðum dögum meðtöldum, haft holdlegar samfarir við M heitinn, en eigi aðra karlmenn, skal hann teljast hafa verið faðir meybarns þess, er sóknaraðili ól 7. júní 1969 og skírt var B, og greiði dánarbú hans meðlag með barninu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess, fæðingarstyrk til sóknaraðilja og tryggingariðgjald hennar fyrir árið 1969, allt samkvæmt yfirvaldsúrskurði.

Þá greiði dánarbúið málskostnað, er renni í ríkissjóð, sem er þóknun til talsmanns sóknaraðilja, Stefáns Sigurðssonar héraðsdómslögmanns, kr. 7.000.00.

Verði sóknaraðilja eiðfall, skal varnaraðili vera sýkn af kröfum hennar og falli málskostnaður niður.

Dómi þessum skal fullnægja með aðför að lögum.