

Föstudaginn 3. desember 1954.

Nr. 17/1954. X (Gústaf Ólafsson hdl.)

gegn

Y (Ragnar Jónsson).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Barnsfaðernismál.

Dómur Hæstaréttar.

Valdimar Stefánsson, sakadómari í Reykjavík, hefur sem umboðsdómari í máli þessu kveðið upp hinn áfrýjaða dóm.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 15. febrúar 1954. Krefst hann *aðallega* sýknu af kröfum stefndu, en *til vara*, að úrslit málsins verði látin velta á synjunareiði hans. Svo krefst hann og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefndu. Áfrýjandi hefur fengið gjafsókn fyrir Hæstarétti, og krefst málflytjandi hans, að sér verði dæmd hæfileg málflytningsþóknun úr ríkissjóði, hvernig sem málið fer.

Stefnda, sem fengið hefur gjafvörn fyrir Hæstarétti, krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar úr hendi áfrýjanda fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafvarnarmál. Þá krefst og málflytjandi hennar málflytningslauna sér til handa úr ríkissjóði, hver sem úrslit máls þessa verða.

Eftir að úrskurður var kveðinn upp í Hæstarétti í máli þessu, var blóð tekið af nýju úr aðiljum og barninu Z og blóðúrtökin send til prófessors Alexanders S. Wieners í New York, sem er heimskunnur sérfræðingur á sviði blóðrannsóknna. Eftir að hann hafði rannsakað blóðið, gaf hann nákvæma skýrslu um rannsóknina, dags. 4. ágúst 1954. Er niðurstaða rannsóknar hans á þessa leið:

„A-B-O- og MN-tilraunir í þessu máli leiða ekkert í ljós, en Rh-Hr-tilraunir sanna, að X er ekki faðir Z, barns Y.

Í blóði Y er ekki rh"-eigind, sem hins vegar er í blóði Z, barns hennar, þannig að rh"-eigind hlýtur að vera í blóði föður Z. Þar sem rh"-eigind er ekki í blóði X, getur hann ekki verið faðir Z.“

Samkvæmt umsögn prófessors Níels Dungals er blóðeigind sú, sem merkt er rh" í skýrslu prófessors Wieners, hin sama sem merkt er E í blóðrannsóknnum þeim, sem áður höfðu farið fram í máli þessu hér á landi og í Danmörku og greindar eru í héraðsdómi.

Framangreinda skýrslu og niðurstöðu prófessors Alexanders S. Wieners þykir verða að leggja til grundvallar í máli þessu, og ber því að sýkna áfrýjanda af kröfum stefndu.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um málflutningslaun talsmanns stefndu í héraði, Ragnars Jónssonar hæstaréttarlögmans. Að öðru leyti á hvor aðili að bera sinn kostnað af málinu í héraði.

Málflutningslaun skipaðra talsmanna aðilja hér fyrir dómi, kr. 3.000,00 til hvors, og annan kostnað af áfrýjun málsins ber að greiða úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, X, á að vera sýkn af kröfum stefndu, Y, í máli þessu.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málflutningslaun talsmanns stefndu í héraði, Ragnars Jónssonar hæstaréttarlögmans, á að vera óraskað. Að öðru leyti beri hvor aðili sinn kostnað af málinu í héraði.

Málflutningslaun skipaðra málflytjenda aðilja fyrir Hæstarétti, Gústafs Ólafssonar héraðsdómslögmans og Ragnars Jónssonar hæstaréttarlögmans, kr. 3.000,00 til hvors, svo og annar kostnaður af áfrýjun málsins greiðist úr ríkissjóði.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 29. desember 1953.

Ár 1953, þriðjudaginn 29. desember, var á bæjarþingi Reykjavíkur, sem haldið var í skrifstofu sakadómara á Frikirkjuvegi 11, kveðinn upp dómur í barnsfaðernismálinu: Y gegn X, sem tekið var til dóms hinn 22. sama mánaðar.

Hinn 9. apríl 1948 ól kærandi, Y, óskilgetið sveinbarn, sem í skirninni hlaut nafnið Z.

Barnið ól hún á heimili ljósmóðurinnar í Selvogi, Þórunnar Friðriksdóttur, húsfreyju í Þorkelsgerði, og bæði áður en kærandi ól

barnið og eins við fæðingu þess lýsti hún yfir því við ljósmóðurina, að kærði, X, væri faðir barnsins. Meðan kærandi gekk með barnið, sagði hún móður sinni hið sama um faðerni þess, og hefur hún aldrei hvikað frá því, að kærði sé faðir barnsins og að í því efni kæmi enginn annar til greina. Kærði hefur ætíð neitað faðerni barnsins, og hinn 22. júní 1948 höfðaði kærandi því mál þetta gegn honum til viðurkenningar á faðerni barnsins. Dæmt var í máli þessu hér á bæjarþinginu 22. desember 1950 með þeim úrslitum, að kærði var sýknaður af kröfum kæranda og málskostnaður látinn niður falla. Voru þau úrslit á þeim rökum reist, að við blóðflokkarannsókn hafði komið í ljós, að barnið hafði Rhesus-eiginleikana D og E, en hvorki kærandi né kærði. Þar sem kærandi hafði þá ekki, hlutu þeir að vera frá föðurnum komnir, en fyrst kærði hafði þá ekki, gat hann ekki verið faðir barnsins. Enn fremur hafði komið í ljós, að kærandi og barnið voru af undirflokknum M, en kærði af undirflokknum N. Segir svo í vottorði Rannsóknarstofu Háskólans, að ef kærði væri faðir barnsins, hlyti það að vera af MN-undirflokki, en fyrst það sé af M-undirflokki, hljóti faðir þess að vera af M- eða MN-undirflokki.

Kærandi undi ekki þessum málalokum, og samkvæmt beiðni hennar sendi héraðslæknirinn í Hveragerðishéraði Rannsóknarstofu Háskólans blóðsýnishorn úr kæranda og barninu hinn 10. nóvember 1951 í því skyni, að blóðflokkarannsóknin yrði endurtekin. Við rannsókn þessara nýju sýnishorna kom í ljós, að bæði kærandi og barnið voru af MN-undirflokki og að kærandi hafði Rhesus-eiginleikann D. Þar sem þessi nýja rannsókn leiddi annað í ljós en hin fyrri og Rannsóknarstofa Háskólans taldi, að mögulegt væri samkvæmt siðari rannsókninni, að kærði væri faðir barnsins, taldi hún æskilegt, að allar blóðrannsóknirnar yrðu gerðar að nýju, helst samtímis hjá öllum aðiljum, svo að blóðsýnishorn þeirra yrðu öll prófuð samtímis með sömu „sera“, svo að endanleg niðurstaða fengist um N- og Rh-eiginleika allra aðilja. Þessa niðurstöðu blóðrannsóknarinnar tilkynnti Rannsóknarstofa Háskólans sýslumanni Árnæssýslu með bréfi, dagsettu 21. nóvember 1952, og á grundvelli hennar fór talsmaður kæranda, Ragnar Jónsson hæstaréttarlögmaður, þess á leit við dómsmálaráðuneytið í bréfi, dagsettu 2. janúar 1953, að mál þetta yrði að nýju tekið til meðferðar fyrir héraðsdómi og dómur á það lagður. Með vísun til lögjöfnunar frá 30. gr. laga nr. 112/1935, um Hæstarétt, heimilaði ráðuneytið endurupptöku málsins með bréfi, dagsettu 7. febrúar 1953. Dagana 23. febrúar og 9. apríl 1953 var þingað í málinu hér í bæjarþinginu, en með umboðsskrá, dagsettri 27. apríl 1953, var Valdimar Stefánsson sakadómari skipaður til þess sem umboðsdómari að halda áfram meðferð málsins og kveða upp dóm í því, og hefur hann kveðið upp dóm þennan.

Dómkröfur kæranda eru þær, að kærði verði dæmdur faðir barnsins, til að greiða meðlag með því frá fæðingu þess til fullnaðs

16 ára aldurs þess og fæðingarstyrk lögum samkvæmt. Til vara krefst hún fyllingareiðs. Loks krefst hún málskostnaðar úr hendi kærða að mati dómsins. Kærði krefst sýkunar af öllum kröfum kæranda og til vara, að hann fái að synja fyrir faðernið með eiði. Málskostnaðar krefst hann eigi.

Sáttaumleitun hefur reynzt árangurslaus.

Svo sem áður segir, ól kærandi barnið í Þorkelsgerði í Selvogi, á heimili ljósmóðurinnar, Þórunnar Friðriksdóttur húsfreyju. Barnið var við fæðinguna 48 sm á lengd, 7 merkur á þyngd og höfuðmál 32 og 31 sm. Ljósmóðirin hefur vottað, að barnið hafi að sínum dómi haft einkenni fullburða barns að öðru leyti en því, hve létt það var. Borgarlæknirinn í Reykjavík telur barnið hafa fæðzt fullburða og að mestar líkur séu til þess, að það hafi verið getið um 14. júlí 1947, en jafnframt hefur hann talið, að mögulegur getnaðartími þess hafi verið tímabilið frá 25. maí til 13. ágúst 1947. Þetta álit borgarlæknisins var ásamt ýmsum öðrum atriðum málsins borið undir Læknaráð, og var ráðið samþykkt því.

Kærði dvaldist að Bjargi í Selvogi um þriggja vikna skeið um jólaleytið 1946. Þá kynntist hann kæranda, og fyrir jólin fór hún eitt sinn með honum af dansleik, þangað sem hann bjó, og eru þau sam-mála um, að þau hafi þá haft samfarir saman.

Í apríl og maí 1947 fór kærði snöggar ferðir austur í Selvog, en ágreiningslaust er, að hann hafði ekki holdleg mök við kæranda þá.

Hinn 30. júní 1947 var dóttir hjónanna Bjarna hreppstjóra Jónssonar og Halldóru Halldórsdóttur í Guðnabæ í Selvogi fermd, og komu gestir af því tilefni á heimili þeirra um kvöldið. Skemmtu menn sér þar við dans, og lék kærði á harmoníku fyrir dansinum. Kærði, sem er systursonur húsfreyjunnar, hafði verið fenginn til að leika fyrir dansinum og fór austur í Selvog gagngert til þess og hafði herbergi í Nesi, sem er skamman spöl frá Guðnabæ og slétt tún á milli. Þegar dansinum lauk, var kærði orðinn vel kenndur af vini. Nokkru áður en dansinum lauk, gekk kærandi með kunningja-konu sinni, Málfríði Guðmundsdóttur í Nesi, frá Guðnabæ og heim til hennar og síðan aftur að Guðnabæ. Skýrir hún nú svo frá, að þegar hún kom heim undir Guðnabæ, hafi þeir verið þar fyrir kærði og Þórarinn Snorrason á Bjarnastöðum í Selvogi. Hafi þá kærði stungið upp á því við hana, að hún kæmi með honum heim að Nesi, þar sem hann gisti, og kveðst hún hafa gengið þangað með honum. Þegar þangað kom, segir hún þau hafa háttað saman og haft oftari en einu sinni samfarir saman án þess að viðhafa nokkrar varnir gegn barnsgetnaði, og dvaldist hún þarna hjá honum þar til árla morguns, að hún fór heim til sín. Hefur hún staðfastlega haldið því fram, að við þessar samfarir sé barnið getið, og komi annað alls ekki til greina, þar sem hún hafi ekki haft samfarir við nokkurn annan karlmann en kærða í þetta skipti, allt frá því að þau voru þannig saman um jólaleytið 1946 og fram að fæðingu barnsins.

Kærði skýrir hins vegar svo frá, að hann hafi að visu orðið var við kæranda í fermingarveizlunni, en eigi kveðst hann minnst þess, að þau töluðust þar við. Þegar hann var hættur að leika fyrir dansinum, kveðst hann hafa gengið einn með harmoníkuna austur að Nesi og farið að sofa. Alls ekki kveðst hann minnst þess, sem kærandi hefur frá skýrt, að þau hafi farið saman heim að Nesi, háttað þar og haft samfarir saman, og telur hann þó, að hann hlyti að muna það, ef það hefði gerzt.

Leitað hefur verið vitnisburða um það, hvort kærandi og kærði hafi fylgt að heim að Nesi umrædda nótt.

Þórarinn Snorrason á Bjarnastöðum skýrir svo frá sem vitni, að þegar dansinum í Guðnabæ var lokið, hafi hann talað við kærða á Guðnabæjarhlaði, og hafi kærði ætlað með sér heim að Bjarnastöðum. Í þessum svifum hafi kærandi komið þarna að, en hann þurft að kalla á mann, sem var inni í Guðnabæ, og því farið inn andartak. Þegar hann kom út aftur, var kærði farinn, og sá hann (Þórarinn) kærða og kæranda ganga saman yfir túnin heim að Nesi. Þórarinn gekk frá Guðnabæ heim til sín að Bjarnastöðum og hyggur, að hann hafi komið heim um mjög svipað leyti og kærandi og kærði komu heim að Nesi.

Halldór Guðmundsson, bóndi að Þórðarkoti í Selvogi, hefur skýrt svo frá sem vitni, að þegar dansinum lauk í Guðnabæ, hafi hann ásamt Bjarna hreppstjóra Jónssyni í Guðnabæ og Helga Guðnasyni sjómanni, Þorkelsgerði, gengið austur túnið að Þórðarkoti og að girðingu einni, en þar sneri hann við og fór heim og háttaði. Í Nesi, Guðnabæ og Þórðarkoti eru samliggjandi slétt og mishæðalítill tún. Þegar þeir voru að ganga austur frá Guðnabæ, kveðst Halldór hafa séð kæranda og kærða ganga saman eftir Nestúninu heim að Nesi og hverfa þar fyrir bæjarhornið. Ekki veit Halldór, hvað frekar varð um þau, og hann sá hvorugt þeirra fara frá Nesi, áður en hann háttaði um nóttina, en það gerði hann, mjög skömmu eftir að hann sá til ferða þeirra.

Helgi Guðnason sjómaður, Þorkelsgerði, hefur skýrt svo frá sem vitni, að þegar hann var staddur úti fyrir Guðnabæ, eftir að dansinum var lokið, hafi hann séð kæranda á túninu milli Ness og Guðnabæjar, skammt frá síðarnefnda bænum, og kærða ganga til hennar heiman frá Guðnabæ, og virtist vitninu kærandi bíða eftir kærða þarna á túninu. Síðan kveðst hann hafa séð þau ganga saman heim að Nesi. Eftir þetta var Helgi nokkra stund á ferli úti, áður en hann fór heim, og sá eigi kæranda fara frá Nesbænum á þeim tíma.

Þessi vitni, Þórarinn Snorrason, Halldór Guðmundsson og Helgi Guðnason, hafa öll staðfest skýrslur sínar með eiði.

Bjarni hreppstjóri Jónsson í Guðnabæ hefur sem vitni skýrt svo frá, að hann hafi, eftir að dansinum lauk, gengið ásamt vitnunum Halldóri Guðmundssyni og Helga Guðnasyni austur túnin, og hafi hann og Helgi gengið alla leið að Nesi, en eigi kveðst hann hafa

tekið eftir því, að þau kærandi og kærði gengju þá saman heim að Nesi. Hann kveðst ekkert hafa séð til ferða kæranda, eftir að hún fór úr fermingarboðinu í Guðrabæ.

Engin vitni hafa fram komið, sem orðið hafa vör við kæranda heima í Nesi um nóttina, eftir að kærði kom þangað úr fermingarboðinu, né heldur um, að hún hafi farið um morguninn þaðan heim til sín. Móðir kæranda, A... B... í D..., kveðst að vísu hafa vaknað, þegar kærandi kom heim, en eigi spurði hún hana, hvaðan hún væri að koma, né heldur sagði kærandi henni það. A... gætti ekki á klukku, þegar kærandi kom heim, en fann á sér, að komið var undir morgun, og áleit hún, að kærandi væri að koma úr fermingarboðinu.

Af hálfu kærða hefur því verið haldið fram, að kærandi sé mjög lauslát, og er í því sambandi bent á þær staðreyndir, að hún hafi nú eignast annað barn í lausaleik og þýðzt kærða til líkamslostá í fyrsta sinn, sem þau hittust.

Nokkur vitni hafa að gefnu tilefni frá kærða verið yfirheyrð um hið ætlaða lauslæti kæranda, en upplýsingar þeirra verið mjög veigalittlar. Þau hafa ekkert getað sagt um þetta með vissu, en hafa vitnað í orðróm, sem gengið hafi um þetta í Selvoginum og óvíst er, hvort hefur við rök að styðjast.

Eftir endurupptöku málsins var gerð að nýju blóðflokkanannsókn á aðiljum og barninu. Fyrst voru hinn 23. febrúar sl. tekin tvö blóðsýnishorn úr hverju þeirra, og rannsakaði Rannsóknarstofa Háskólans annað, en hitt var sent dr. A. E. Mourant, Lister Institute í London, í því skyni, að hann rannsakaði það. Vegna fjarveru þessa vísindamanns frá rannsóknarstofnuninni gat hann ekki rannsakað sýnishornið, og var þá það ráð tekið að taka enn á ný tvö blóðsýnishorn úr aðiljum og barninu. Annað sýnishornið rannsakaði Rannsóknarstofa Háskólans, en hitt var sent dr. P. H. Andresen, yfirlækni blóðbankans í Bispebjerg Hospital í Kaupmannahöfn, til rannsóknar, en að sögn Rannsóknarstofu Háskólans er hann mjög þekktur fyrir blóðflokkanannsóknir og nýtur mikils trausts í þeim efnum á alþjóðavettvangi.

Fullt samræmi náðist í rannsókn dr. P. H. Andresens og báðum hinum síðasttöldu rannsóknum Rannsóknarstofu Háskólans, og varð niðurstaðan sú, að blóðflokkanna vegna væri ekkert því til fyrirstöðu, að kærði gæti verið faðir barnsins, nema Rhesus-eiginleikinn E. Hann fannst í blóði barnsins, en hvorki í blóði kæranda né kærða, en samkvæmt álitserð Læknaráðs er það svo, að „ef öruggt væri, að hvorki móðir né tilnefndur faðir barns með tiltekinn Rhesus-eiginleika hefðu þann eiginleika, væri það eitt nóg til að útiloka hinn tilnefnda barnsföður“. Hitt er svo annað mál, að fullkomlega örugg vísindaleg aðferð til að greina Rhesus-blóðflokkana virðist ekki enn vera til. Próffessor P. H. Andresen kveðst vera þeirrar skoðunar, að útilokun eftir Rhesus-kerfinu, sé ekki unnt að telja, að hafi sömu

úrslitapýðingu og útilokun eftir ABO- og MN-kerfinu, en útilokun eftir Rhesus-kerfinu sé mjög verulegar líkur fyrir útilokun faðernis. Hann getur þess í álitserð sinni, að varðandi eiginleikann E hafi komið í ljós einstaka veik (óljós) tilbrigði, og verði því að íhuga þann möguleika, sem að visu sé mjög lítill, að bæði kærandi og kærði hafi haft slíkt E-tilbrigði, sem ekki hafi verið unnt að sýna fram á með þeim aðferðum, sem unnt væri að beita, og að barnið hafi því getað fengið tvöfalt magn af þessu tilbrigði. Það kunni því að hafa verið þessi veik eiginleiki, tvöfaldur að styrkleika, sem rannsóknin leiddi í ljós. Sé þessu svo farið, er kærði ekki útilokaður frá faðerninu með tilliti til blóðeiginleikanna. Á þetta sjónarmið fellst Læknaráð, en kveðst ekki geta fellt dóm á það, hve mjög fjarlægur sá möguleiki sé, að prófun P. H. Andresens prófessors, sem ber saman við tvær síðustu prófanir Rannsóknarstofu Háskólans, hafi þannig ekki leitt hið rétta í ljós í þessu efni.

Læknaráð telur, að enn sé ekki fengin nægileg reynsla eða nægilegt öryggi fengið í greiningu blóðflokka Rhesus-kerfisins til þess að byggja útilokun faðernis skilyrðislaust á rannsóknarniðurstöðu eins þáttar þess kerfis. Þetta álit sitt hefur Læknaráð útskýrt nánar þannig, að það liti svo á, að möguleiki sé á í einstöku fágætum tilfellum, að Rhesus-þáttur, einkum E, geti dulizt svo, að ekki takist með núverandi aðferðum að sýna fram á tilvist hans. Af þessu leiðir, að meðan svo er, getur „útilokun“ samkvæmt einstökum Rhesus-þætti, einkum E, ekki talizt einhlítt sönnunargagn gegn faðerni barns. Eigi að síður telur Læknaráð, að með blóðflokkagreiningu samkvæmt Rhesus-kerfinu megi yfirleitt afla mikilsverðra gagna til að styðjast við, þegar ráða skal fram úr barnsfaðernismálum.

Af þessu, sem rakið hefur verið úr álitserðum Læknaráðs, prófessors P. H. Andresens og Rannsóknarstofu Háskólans um blóðflokkarannsóknir í máli þessu, verður að telja, að kærði sé ekki blóðflokka vegna alveg útilokaður frá að geta verið faðir barnsins. Blóðflokkarannsóknin virðist þó mjög styrkja málstað hans, og einnig er það honum til stuðnings, að barnið hefur eftir stærðinni að dæma verið rétt á mörkum þess að geta talizt fullburða.

Hins vegar er upplýst um samfarir aðilja um jólaleytið 1946, og sannað telst með eiðfestum skýrslum þriggja skilgöðra vitna og skýrslu kæranda, en gagnstætt staðhæfingu kærða, að þau, kærandi og kærði, hafi orðið samferða frá Guðnabæ að Nesi margnefnda aðfaranótt 1. júlí 1947.

Er þetta, auk staðfestu kæranda í málinu frá upphafi, mjög til styrktar málstað hennar, og þykir það þrátt fyrir niðurstöðu blóðrannsóknarinnar eiga að valda því, að úrslit þessa máls skuli samkvæmt 213. gr. laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, velta á fyllingareiði kæranda þannig, að vinni hún innan tveggja mánaða frá birtingu dóms þessa eið að því á lögmæltu varnarþingi og eftir löglegan undirbúning, að hún hafi haft holdlegar samfarir

við kærða hinn 1. júlí 1947, þá skuli hann teljast faðir hins óskilgetna sveinbarns, Z að nafni, sem hún ól 9. apríl 1948, enda greiði hann þá meðlag með því frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess og fæðingarstyrk lögum samkvæmt.

Vinni kærandi ekki eiðinn, skal kærði vera sýkn af öllum kröfum hennar í máli þessu.

Samkvæmt 215. gr. laga nr. 85/1936 skulu málflutningslaun talsmanns kæranda, Ragnars Jónssonar hrl., kr. 1.000,00, greidd úr ríkissjóði, en eftir atvikum þykir rétt, að kærði greiði málflutningslaun talsmanns síns, Gústafs Ólafssonar hdl., kr. 1.000,00. Að öðru leyti skal málskostnaður falla niður.

D ó m s o r ð :

Vinni kærandi, Y, innan tveggja mánaða frá birtingu dóms þessa eið að því á lögmæltu varnarþingi eftir löglegan undirbúning, að hún hafi haft holdlegar samfarir við kærða, X, hinn 1. júlí 1947, skal hann teljast faðir sveinbarnsins Z, sem kærandi ól 9. apríl 1948, enda greiði hann þá meðlag með barninu frá fæðingu þess til fullnaðs 16 ára aldurs þess og fæðingarstyrk lögum samkvæmt.

Vinni kærandi ekki eiðinn, skal kærði vera sýkn af kröfum hennar í máli þessu.

Málflutningslaun Ragnars Jónssonar hrl., talsmanns kæranda, kr. 1.000,00, greiðist úr ríkissjóði.

Kærði, X, greiði málflutningslaun talsmanns síns, Gústafs Ólafssonar hdl., kr. 1.000,00.

Að öðru leyti skal málskostnaður niður falla.

Dómi þessum skal fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.