

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 157/1997.

M

(Svala Thorlacius hrl.)

gegn

K**persónulega og fyrir hönd****X og****Y**

(Ingibjörg P. Rafnar hrl.)

Börn. Faðerni. Vefenging. Tæknifrjövgun. Sönnun. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 1997. Hann krefst þess, að dæmt verði, að hann skuli ekki teljast faðir tveggja sveinbarna, sem stefnda ól ... 1995. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hann fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðherra 25. september 1997.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún fékk gjafsókn fyrir réttinum með bréfi dómsmálaráðherra 18. júní 1997.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt endurrit vitnamáls, sem tekið var fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 6. október 1997.

I.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi, en frásögnum aðila ber í ýmsum atriðum ekki saman. Aðila greinir aðallega á um það, hvort áfrýjandi hafi vitað um og veitt samþykki sitt til þess, að stefnda færi í tæknifrjövgunaraðgerð hjá Jóni Hilmarí Alfreðssyni lækni á Þorláksmessu 1994, en áfrýjandi ók henni til læknisins. Stefnda hafði áður farið í slíka aðgerð hjá sama lækni með skriflegu samþykki áfrýjanda 18. apríl 1992, og eignuðust þau dóttur sumarið 1993.

Á það verður fallist með héraðsdómi, að áfrýjandi hafi ekki með framangreindri yfirlýsingu veitt samþykki sitt til þeirrar aðgerðar, sem fram fór 23. desember 1994. Lækninum hefði verið rétt að ganga eftir skriflegu samþykki hans að nýju. Vanræksla á þessu verður þó ekki talin girða fyrir það, að beitt verði almennum sönnunarreglum til að leysa úr því, hvort áfrýjandi hafi vitað um aðgerðina og því í reynd verið ásáttur við hana.

II.

Í héraðsdómi er því lýst, að málsaðilar hafi síðsumars 1994 rætt í síma við Jón Hilmar Alfreðsson lækni, en þau greinir á um efni símtalsins. Stefnda heldur því fram, að þá hafi verið ákveðið, að önnur tæknifrjógungun yrði reynd, er þau kæmu aftur til landsins í jólaleyfi. Áfrýjandi staðhæfir hins vegar, að tilgangur símtalsins hafi einungis verið sá að kanna, hvort önnur aðgerð kæmi til greina, og hafi lækningin talið svo vera. Það hafi þó ekki komið til umræðu, að til þess kæmi. Fyrir héraðsdómi sagði Jón Hilmar, að aðilar hefðu bæði rætt samtímis við sig í síma og ákveðið hefði verið að gera aðgerðina í desember. Hann hefði vitað talsverð deili á þeim báðum og talið sig geta gert þetta þá.

Séra Jón A. Baldvinsson leitaði um sættir með aðilum, þegar dró að skilnaði þeirra í febrúar 1995. Fyrir héraðsdómi sagði hann, að áfrýjandi hefði greint sér frá því, að það hefði verið sameiginleg ákvörðun hjónanna að eignast barn á þessum tíma, og hefði hann hvað eftir annað gengið eftir því við hann, hvort svo hefði verið. Á sáttafundi hefði áfrýjandi látið koma fram, að hann myndi reynast dóttur þeirra og ófæddu barni vel í alla staði þrátt fyrir skilnað. Séra Jón staðfesti jafnframt, að sér hefði verið ókunnugt um, að börnin hefðu ekki verið getin af áfrýjanda.

Ósannað er, að áfrýjandi hafi látið þá afstöðu sína í ljós fyrr en í júlí 1995, að hann hefði ekki verið samþykktur aðgerðinni á Þorláksmessu árið áður.

III.

Samkvæmt 3. gr. barnalaga nr. 20/1992 skal eigenmaður eða sambúðarmaður, sem samþykkt hefur skriflega og við votta, að tæknifrjógungun fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu hans með sæði úr

öðrum manni, teljast faðir barns, sem þannig er getið. Þetta ákvæði, sem var nýmæli í löggjöf hér á landi, verður að skýra með hliðsjón af faðernisreglu 1. mgr. 2. gr. laganna og þeim meginsjónarmiðum um hag og þarfir barna, er lögin byggjast á.

Áfrýjandi fullyrðir, að aðilar hafi ekki orðið ásáttir um að fá tæknifrjógungun í annað sinn og hann hafi verið grunlaus um erindi stefndu til læknisins á Þorláksmessu 1994. Eins og áður greinir, bar læknirinn fyrir dómi, að þetta hefði verið fastmælum bundið í samtali nokkrum mánuðum áður. Stefnda þurfti að fara til læknisins nokkrum sinnum í skoðun fyrir aðgerðina og í eftirskoðun á aðfangadag, og verður að miða við, að áfrýjanda hafi verið kunnugt um þessar ferðir. Þær skýringar hans, að stefnda hafi leitað til læknisins í öðrum erindagjörðum, eru ótrúverðugar. Með hliðsjón af þessu og öðru því, sem fram er komið í málinu, verður ekki talið, að áfrýjanda hafi tekist að sýna fram á, að hann hafi hvorki vitað um né viljað, að stefnda gengist undir tæknifrjógungun 23. desember 1994. Ber því að sýkna stefndu af kröfum hans.

Þar sem ekki lá fyrir skriflegt samþykki áfrýjanda vegna síðari tæknifrjógungunarinnar, eins og áskilið er í 3. gr. laga nr. 20/1992, verður málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn falla niður. Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað málsaðila verða staðfest. Gjafsóknarkostnað þeirra fyrir Hæstarétti skal greiða úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það athugast, að stefndu var ekki jafnframt stefnt fyrir hönd drengjanna, eins og rétt hefði verið. Þar sem aðilar hafa gefið þá yfirlýsingu fyrir Hæstarétti, að dómur í málinu sé bindandi fyrir þá, verður látið við svo búið sitja.

D ó m s o r ð:

Stefnda, K persónulega og fyrir hönd X og Y, er sýkn af kröfum áfrýjanda, M.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað eru staðfest.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, en kostnaðurinn skiptist í þóknun málflytjanda hans fyrir réttinum, 150.000 krónur, og útlagðan kostnað, 112.565 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun málflytjanda hennar fyrir réttinum, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 11. desember sl., er höfðað af M, f. 1966, ..., Englandi, gegn K, f. 1965, ..., með stefnu, birtri 16. janúar 1996.

Kröfur stefnanda eru þær, að dæmt verði, að hann skuli ekki teljast faðir tvíbura, tveggja sveinbarna, sem stefnda ól 13. ágúst 1995. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn í málinu með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 10. nóvember 1995.

Af hálfu stefndu eru gerðar þær dómkröfur, að öllum kröfum stefnanda verði hrundið. Jafnframt er af stefndu hálfu gerð krafa um, að henni verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnda fékk gjafsókn með bréfi dómsmálaráðuneytisins 1. mars 1996.

Málsatvik og ágreiningsefni.

Málsaðilar gengu í hjónaband 4. júní 1988, en höfðu áður verið í óvígðri sambúð rúmt ár. Þau eignuðust dóttur 2. júlí 1993. Vegna ófrjósemi stefnanda var hún getin með gjafasæði, en málsaðilar höfðu báðir óskað eftir slíkri aðgerð með skriflegri yfirlýsingu, dags. 18. apríl 1992. Þar lýsti stefnandi sérstaklega yfir því, að barn (börn), sem stefnda fæddi eftir slíka tæknifrjövgun, myndi hann á allan hátt og ávallt skoða sem eigið barn sitt.

Í september 1993 fluttist fjölskyldan til L, þar sem stefnandi stundaði nám. Sumarið 1994 voru málsaðilar á Íslandi nokkra mánuði, og kom þá til tals, að þau eignuðust annað barn. Þau töluðu m. a. bæði í síma við lækninginn, sem annaðist fyrri aðgerð. Aðilar eru ekki sammála um, hvaða ákvarðanir voru þá teknar, en fengu þær upplýsingar, að ekkert væri því til fyrirstöðu, að gerð yrði önnur tæknisæðing.

Málsaðilar fóru aftur til L haustið 1994, en komu til Íslands í jólaleyfi í desember sama ár. Fór stefnda í tæknisæðingaraðgerð hjá umræddum lækni í stofu hans í Domus medica 23. desember, en dagana áður hafði hún farið til hans nokkrum sinnum í skoðun vegna fyrirhugaðrar aðgerðar. Við skoðun hjá lækningnum daginn eftir gaf hann til kynna, að aðgerðin hefði væntanlega heppnast þannig, að ekki væri ástæða til að endurtaka hana. Eftir áramót kom í ljós, að aðgerðin hafði heppnast, en fjölskyldan fór aftur til L 8. janúar 1995.

Málsaðilar slitu samvistir í byrjun febrúar 1995, og fluttist stefnda til Ís-

lands með dótturina í lok mánaðarins. Hún eignaðist tvíburu 13. ágúst sama ár. Hinn 22. mars 1996 var málsaðilum veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng.

Í máli þessu er óumdeilt, að stefnandi getur ekki verið líffræðilegur faðir drengjanna. Hann er þó talinn faðir þeirra samkvæmt faðernisreglunni, sem fram kemur í 1. mgr. 2. gr. barnalaga nr. 20/1992, og hefur hann höfðað málið til vefengingar á faðerninu. Ekki lá fyrir skriflegt samþykki stefnanda fyrir umræddri tæknisæðingu. Í málinu er deilt um það, hvort stefnandi hafi um hana vitað og verið henni samþykkur, þótt ekki hafi verið gengið frá því skriflega.

Málsástæður aðila og lagarök.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hann geti ekki verið faðir barnanna, sem hér um ræðir. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi 3. gr. barnalaga nr. 20/1992 teljist hann ekki faðir barnanna, sem getin eru með tæknisæðingu, þar sem hann hafi ekki samþykkt þá aðgerð.

Stefnandi heldur því fram, að hjónaband málsaðila hafi sífellt orðið verra, eftir því sem á leið. Hann hafi gert fyrstu tilraun til aðskilnaðar frá stefndu haustið 1994, en þá hafi hann farið fram á, að stefnda yrði eftir á Íslandi, þegar hann hélt aftur til L. Hann hafi þá verið kominn í samband við aðra konu þar, og hafi stefnda verið um það kunnugt, enda hafi það verið alkunna. Hann hafi þá verið orðinn mjög óhamingjusamur í hjónabandinu og talið víst, að stefnda væri það líka. Hún hafi samt sem áður hafnað þeirri tillögu hans að verða eftir á Íslandi og viljað reyna að bæta samband þeirra. Hún hafi stungið upp á því, að ef til vill myndi nýtt barn lagfæra hjónabandið, rétt eins og fæðing dótturinnar hafði áður gert um hríð, og enn fremur talið, að gott yrði fyrir telpuna að eignast systkini. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi tekið uppástungunni um nýja tæknifrjövgun fálega, hann hafi verið kominn í samband við aðra konu, sem hann búi nú með, og ekkert verið fjær sér en eignast annað barn við þessar aðstæður.

Stefnandi heldur því og fram, að hann hafi ekki haft hugmynd um þá aðgerð, er stefnda gekkst undir í desember 1994. Hún hafi tjáð sér seinni hluta janúar eða byrjun febrúar, að hún væri barnshafandi, og sér mjög brugðið við þau tíðindi. Hún hafi þá sagt sér frá aðgerðinni í desember og að sú aðgerð hefði heppnast. Sér hafi þótt það með ólíkindum, að hún hefði farið í tæknifrjövgun án sinnar vitundar, og hann raunar átt bággt með að trúa því, að þetta gæti verið satt, þar sem læknirinn hefði ekkert samband haft við sig, hvað þá heldur, að hann hefði látið hann undirrita samþykki sitt við tæknifrjövguninni, en stefnandi hefði talið það algera forsendu þess, að aðgerðin gæti orðið.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi verið mjög ráðvilltur í upphafi og átt í mikilli baráttu við sjálfan sig um, hvað gera skyldi. Sér hafi vitanlega þótt ákaflega vænt um dóttur sína og viljað reyna að komast hjá því, að hún fengi vitneskju um, að hann væri ekki kynfaðir hennar. Hafi hann í upphafi viljað allt til vinna að leysa mál þetta með sátt og jafnvel á tímabili verið að hugsa um að ganga hinu væntanlega barni í föðurstað, þótt af hjónaskilnaði yrði, en fljótlega fallið frá því. Hann hafi farið þess á leit við stefndu, að hún færi í fóstureyðingu, enda hefði meðgangan verið mjög stutt á veg komin, en hún neitað því. Hún hafi viðurkennt að hafa sagt læknum, að samband þeirra hjónanna væri gott, telpunni liði vel og að nám stefnanda gengi að óskum. Svo virtist sem lækurinn hefði tekið frásögn hennar trúanlega og því ekki talið þörf á að bera málið undir stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa ekið stefndu að *Domus medica* eitt sinn í jólaaleyfinu, þar sem umræddur lækur hefur lækningastofu. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi talið, að ástæðan til þess, að hún fór til lækisins, hafi verið sú að leita lækninga við líkamlegum óþægindum, sem þau hjónin höfðu bæði haft. Hann hafi vitað, að hún hafði símasamband við lækinn frá L, og taldi, að hún hefði þá þantað viðtal hjá honum. Hafi hún í það skipti farið í tæknifrjövgun, hafi stefnandi ekki haft hugmynd um það.

Stefnandi heldur enn fremur fram, að ósamlyndi þeirra hjónanna hafi enn aukist, þegar þau fóru aftur til L í janúar 1995, og hafi hann flutt af heimilinu 10. febrúar. Skilnaðarumleitanir hafi hafist strax, en gengið erfiðlega. Skilnaðarsamningur hafi verið undirritaður 19. október 1995, en skilnaðarleyfi var ekki veitt fyrir en árið 1996, þar sem ágreiningur hafi verið um makalífeyri og meðlag með tvíburunum.

Stefnandi styður málsástæður sínar einkanlega hinu ótvíræða orðalagi 3. gr. barnalaga nr. 20/1992, þar sem segi, að eiginmaður eða sambúðarmaður, sem samþykkt hafi skriflega og við votta, að tæknifrjövgun fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu með sæði úr öðrum manni, teljist faðir barns þess, sem þannig sé getið. Með einfaldri gagnályktun teljist varnaraðili ekki faðir þess barns eða þeirra barna, sem hann hafi ekki samþykkt, að eiginkona sín eignaðist með tæknifrjövgun.

Stefnandi fullyrðir, að hann hafi ekki haft hugmynd um tæknifrjövgun þá, sem stefnda hafi gengist undir í desember 1994. Lækurinn hafi ekki rætt við sig um hana, enda liggja ljóst fyrir, að stefnandi hafi ekki veitt samþykki við henni. Hann mótmælir því, að yfirlýsingin frá 1992 eigi við um aðgerðina, sem fram fór í desember 1994, en lækurinn hafi útskýrt fyrir þeim, að átt væri við eina þungun. Fráleitt sé að leggja til grundvallar þá lagatúlkun, að þótt karlmaður samþykki tæknifrjövgun í eitt skipti, sé hann með því

að samþykkja allar slíkar aðgerðir, sem konu dytti í hug að gangast undir um ókomin ár.

Þá er af hálfu stefnanda bent á hin ströngu skilyrði a-liðar 3. gr. laga um tæknifrjóvgun, að tæknifrjóvgun megi því aðeins gera, að „konan, sem undirgengst aðgerðina, sé samvistum við karlmann, í hjúskap eða óvígðri sambúð, sem staðið hafa samfelld í þrjú ár hið skemmsta, og að þau hafi bæði samþykkt aðgerðina skriflega og við votta“. Því væri ljóst, að enn væru ítrekuð hin ströngu skilyrði barnalaga um samþykki við tæknifrjóvgun.

Því er mótmælt af hálfu stefnanda, að sjónarmið um hag barnanna geti komist að í málinu. Hér sé um vefengingarmál að ræða samkvæmt 52. gr. VII. kafla barnalaga, og geti engin slík sjónarmið komist að. Af hans hálfu er ítrekað, að hann hafni allri ábyrgð á börnum, sem stefnda hafi á eigin spýtur ákveðið að eignast, og telur hann börn þessi vera sér algerlega óviðkomandi. Stefnandi hafi enga aðra skýringu á framferði stefndu en þá, að hún hafi með þessum aðgerðum ætlað að þvinga sig til að vera áfram í hjónabandi, sem hann hafi viljað losna úr. Hún hafi treyst á það, að hann myndi ekki vilja vefengja faðerni barnsins (barnanna), vegna þess að hann hafi ekki viljað, að dóttir þeirra kæmist að því, að hann væri ekki líffræðilegur faðir hennar. Hún hafi enn fremur talið, að hann myndi ekki hafa kjark til að viðurkenna ófrjósemi sína opinberlega, enda hafi hún vitað, að það hafi verið honum um árabíl þungbær sálarkvöl að vera ófrjór.

Af hálfu stefndu er málavöxtum svo lýst, að þau hjónin hafi rætt það sumarið 1994 að eignast fleiri börn. Þá hafi verið ákveðið, að þau myndu búa áfram erlendis, meðan stefnandi lyki námi og reyndi fyrir sér í starfi þar. Af þeirri ástæðu m. a. hafi þau talið heppilegt, að dóttir þeirra eignaðist systkini, sem væri á líkum aldri.

Stuttu eftir að þau komu heim til Íslands í lok júlí 1994, hafi þau haft samband við lækni og spurt hann um möguleikana á nýrri tæknifrjóvgun, og bæði talað við hann í síma. Hann hafi tjáð þeim, að þar sem vel hafi tekist til með getnað og meðgöngu dóttur þeirra og biðlisti væri stuttur, sæi hann engin vandkvæði á, að tæknifrjóvgun yrði endurtekin. Hafi hann beðið þau að hafa samband við sig, áður en þau færu utan aftur. Áður en hjónin héldu utan 23. október, hafi læknirinn greint frá því, að unnt yrði að gera aðgerðina í desember, er málsaðilar hugðust koma heim í jólaleyfi.

Hinn 14. desember hafi þau komið heim til Íslands. Stuttu síðar hafi stefnandi spurt stefndu, hvort hún hefði haft samband við lækinn. Vegna hvatningar hans hafi hún pantað tíma hjá læknum og farið í fyrstu skoðun 19. desember. Hafi hún þurft að koma nokkrum sinnum í skoðun til að

finna mætti nákvæmlega, hvenær egglos yrði. Stefnandi hafi a. m. k. einu sinni ekið stefndu að *Domus medica* vegna þess. Hinn 23. desember hafi tæknisæðing farið fram og stefnandi bæði ekið stefndu til læknisins og sótt hana. Hún hafi farið í skoðun daginn eftir, en stefnandi verið heima að gæta dótturinnar. Þegar ljóst varð í byrjun janúar, að getnaður hafði tekist, hefði stefnandi orðið jafnglaður við og stefnda.

Næstu vikur hafi verið mjög annasamar hjá stefnanda í skólanum. Hinn 10. febrúar 1995 hafi hann komið heim og greint stefndu frá því, að hann væri ástfanginn af annarri konu og ætlaði að flytjast til hennar. Hafi tilkynning þessi komið eins og reiðarslag yfir stefndu, sem hafi talið sig búa í góðu hjónabandi. Hafi stefnandi krafist þess, að hún færi í fóstureyðingu, þar sem hann hefði skipt um skoðun og óskaði nú ekki eftir að eignast nýtt barn. Stefnda hafi hafnað því. Hafi stefnda orðið stefnanda afar reið fyrir að hafa hvatt sig til að eignast annað barn og hlaupast svo undan ábyrgð stuttu síðar. Hann hafi þá fullyrt við hana, að hann hefði ekki haft skilnað í huga, þegar tæknifrjövgunin fór fram; hann hefði ekki tekið ákvörðun um að skilja fyrr en nokkrum dögum áður en hann færði henni tíðindin. Hann tæki fulla ábyrgð á þunguninni, en ef hún færi ekki í fóstureyðingu, væri meðgangan algjörlega á hennar ábyrgð. Þau hafi tjáð prestinum, sem leitaði sátta með þeim í L vegna skilnaðarins, að það hefði verið sameiginleg ákvörðun þeirra beggja að eignast annað barn.

Í lok febrúar 1995 hafi stefnda farið til Íslands með dótturina, en í lok apríl komið í ljós, að hún gekk með tvíbura. Um vorið hafi málsaðilar oft talað saman í síma vegna frágangs á skilnaði þeirra. Stefnandi hafi þá tjáð stefndu, að enda þótt hann teldi sig ekki bera ábyrgð á meðgöngunni, myndi hann standa sig eins og maður og reynast börnunum jafngóður faðir og dóttur þeirra, enda bæri hann fulla ábyrgð á getnaði þeirra. Hann hafi fylgst með meðgöngunni fyrstu mánuði eftir samvistarslitin, m. a. hringt frá Spáni til að spyrjast fyrir um, hvað komið hefði fram við sónarskoðun. Hann hafi og ráðgert að koma til Íslands við fæðingu barnanna og jafnframt lýst yfir áhuga á því að fá að ráða einhverju um nöfn þeirra.

Hinn 7. júlí sama ár hafi stefnandi tjáð stefndu, að hann féllist ekki á lífeyrskröfur hennar og myndi ekki gangast við tvíburunum. Hafi það verið í fyrsta skipti, sem stefnandi hafi afneitað börnunum, og verið stefndu mikið áfall. Hún hafi engum sagt frá því, að börnin væru getin með gjafasæði, enda hefði hún svarið stefnanda þess eidd að greina engum frá því. Því hafi hvorki fjölskylda hennar né lögmaður, sem upphaflega hafði tekið að sér að ganga frá samkomulagi þeirra um skilnaðinn, vitað af því, fyrr en þær fréttir hafi borist frá L, að stefnandi hefði kvatt nokkra vini málsaðila til fundar og greint þeim frá því.

Af hálfu stefndu er vísað til þess, að stefnandi hafi verið samþykktur tæknifrjógungun þeirri, er gerð var á Þorláksmessu árið 1994. Fyrir tæknifrjógungunarmedferðina árið 1992 hafi málsaðilum verið gerð ýtarleg grein fyrir, í hverju meðferðin fælist, framkvæmd hennar og réttaráhrifum. Hafi þau þurft að undirrita ýmis gögn, svo sem samþykki konu við blóðþrófum, upplýsingablað vegna vals á heppilegu sæði, eyðublað um smithættu við tæknifrjógungun og umsókn um tæknifrjógungun, sem jafnframt hafi falið í sér viðurkenningu mannsins á faðerni barns/barna, sem getin yrðu við slíka meðferð. Stefnda kveður rangt, að lækni-rinn hafi tjáð þeim, að með yfirlýsingu um samþykki væri átt við eina þungun, en við meðferð málsins hefur komið fram, að það atriði hafi ekki verið sérstaklega rétt eða útskýrt.

Því er haldið fram af hálfu stefndu, að undirbúningur og framkvæmd tæknifrjógungunarinnar 23. desember 1994 hafi verið í fullu samræmi við það, sem þá tíðkaðist á kvennadeild Landspítalans. Þá hafi ekki verið í gildi skriflegar starfsreglur um framkvæmd tæknisæðinga, en til hliðsjónar hafi verið hafðar starfsreglur um glasafrjógungun. Ekki væri algengt, að sömu hjón færu í fleiri en eina tæknifrjógungunarmedferð, en í þeim fáu tilvikum, sem unnt hafi verið að verða við óskum fólks um að eignast annað barn með tæknifrjógungun, hafi fyrri undirskriftir verið láttnar gilda, þar til þetta mál hafi komið upp. Litið hafi verið svo á, að þær yfirlýsingar tækju til allra síðari tilrauna.

Þá er því haldið fram, að rangt væri það, sem haldið er fram af hálfu stefnanda, að honum hafi verið ókunnugt um, að stefnda hefði farið í tæknifrjógungun, fyrr en seinni hluta janúar eða í byrjun febrúar. Stefnda hafi verið kunnugt um hina fyrirhuguðu aðgerð og hann fylgst með undirbúningi hennar. Einnig hafi hann séð til þess, að stefnda gæti haft hægt um sig eftir aðgerðina á Þorláksmessu. Stefnda hafi tjáð stefnanda á aðfangadagskvöld, að við eftirskoðun hafi lækni-rinn verið bjartsýnn á, að getnaður hefði tekist. Ljóst hafi verið, að hún var þunguð í byrjun janúar, og fljótlega hafi hún fundið fyrir fylgikvillum meðgöngunnar, svo sem mikilli ógleði, uppköstum og slappleika, og stefnanda verið fullkunnugt um það. Hann hafi greint kennara sínum frá þungun hennar, þegar hann hafi af þeirri ástæðu þurft að hraða sér heim.

Sú skýring stefnanda, að hún hafi verið að leita lækninga við óþægindum, sem þau höfðu bæði haft, er hann ók henni að Domus medica, er af hálfu stefndu talin ótrúverðug. Stefnandi hafi sjálfur leitað læknis vegna þeirra og fengið viðeigandi lyf fyrir þau bæði.

Af hálfu stefndu er því mótmælt, að hjónaband þeirra hafi farið versnandi, eins og stefnandi heldur fram. Stefnda hafi ekki haft ástæðu til að ætla

annað en hjúskapur þeirra væri traustur. Auðvitað hafi þeim sinnast eins og öðrum hjónum, en aldrei hafi komið til tals, að þau slitu samvistir, fyrr en í febrúar 1995. Stefndu hafi ekki verið kunnugt um samband stefnanda við aðra konu frekar en öðrum. Það hafi komið vinum þeirra og fjölskyldum jafnmikið á óvart og sér sjálfri, þegar hann hafi greint frá vilja sínum til að skilja. Stefnda telur fráleitt að halda því fram, að hún hefði lagt á sig tæknifrjövgunarmedferð og erfiða meðgöngu gegn vilja stefnanda í þeim tilgangi að koma í veg fyrir, að hann færi frá sér.

Samkvæmt svokallaðri fadernisreglu (pater-est-reglunni) í 2. gr. barnalaga nr. 20/1992 sé stefnandi faðir tvíburanna, er stefnda ól 13. ágúst 1995. Í 3. gr. laganna hafi komið inn nýtt ákvæði, er varði faderni barns, sem getið sé með tæknifrjövgun í hjúskap eða sambúð með samþykki mannsins. Til enn frekari áréttingar setji 55. gr. laganna því takmörk, á hvaða grundvelli maður geti vefengt faderni í slíkum tilvikum. Barnalögum sé ætlað að tryggja hagsmuni og réttarstöðu barna. Samkvæmt undirstöðurökum laganna beri við túlkun þeirra að taka mið af því, sem best gagnist hag og velferð þeirra barna, er í hlut eiga hverju sinni. Því verði að telja ótvírætt, að maður, sem samþykki tæknifrjövgun konu sinnar, teljist faðir barns, sem þannig er getið, hvort sem samþykkið er skriflegt við votta eða veitt með öðrum ótvíræðum hætti. Samþykki við tæknifrjövgun verði ekki tekið aftur, eftir að getnaður hafi orðið. Í máli þessu verði ekki litið fram hjá því, að börn þau, sem hér um ræðir, séu ófeðranleg, ef krafa stefnanda nær fram að ganga.

Krafa stefndu um málskostnað er reist á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur fyrir dóminum aðilar málsins, Jón Hilmar Alfreðsson læknir, Benedikt Sveinsson læknir, faðir stefnanda, móðir stefndu, Björn Jónsson, séra Jón A. Baldvinsson og Hafsteinn Hafsteinsson hrl. Úrskurður var kveðinn upp 30. október 1996 um ágreining málsaðila um heimild vitnanna Jóns A. Baldvinssonar og Hafsteins Hafsteinssonar til að svara tilteknum spurningum stefndu við aðalmeðferð, en úrskurðurinn var staðfestur með dómi Hæstaréttar 18. nóvember 1996.

Niðurstaða.

Stefnandi fékk leyfi dómsmálaráðuneytisins til málshöfðunar með bréfi, dagsettu 28. október 1996, samkvæmt 3. mgr. 52. gr. barnalaga nr. 20/1992, sbr. lög nr. 23/1995.

Aðilar máls þessa gengu í hjónaband 4. júní 1988. Árið 1992 gekkst

stefnda undir tæknifrjógvun hjá Jóni Hilmarí Alfreðssyni, yfirlækni og sérfræðingi í kvensjúkdómum, og fæddist þeim hjónum meybarn 2. júlí 1993. Fyrir aðgerðina hafði stefnandi undirritað í viðurvist læknisins yfirlýsingu, svo sem nú er áskilið í 3. gr. barnalaga nr. 20/1992, en þar segir orðrétt: „Eiginmaður eða sambúðarmaður, sem samþykkt hefur skriflega og við votta, að tæknifrjógvun fari fram á eiginkonu eða sambúðarkonu hans með sæði úr öðrum manni, telst faðir barns þess, sem þannig er getið.“ Ekki verður talið, að stefnandi hafi með þeirri yfirlýsingu veitt samþykki sitt við tæknifrjógvuninni, sem fram fór 23. desember 1994.

Þegar hin síðari tæknifrjógvun fór fram, voru málsaðilar enn í hjúskap. Aðgerðin tókst við fyrstu tilraun, og fæddi stefnda tvíbura 13. ágúst 1995. Ljóst er, að stefnandi samþykkti ekki skriflega þá aðgerð, svo sem gert er ráð fyrir og í samræmi við framangreinda 3. gr. barnalaga. Stefnda styður málsvörn sína því, að það hafi verið sameiginleg ákvörðun málsaðila að eignast annað barn og stefnandi því verið aðgerðinni samþykkur.

Fyrir liggur, að málsaðilar hringdu í Jón Hilmar, eftir að þau hjónin fóru að ræða um, hvort þau ættu að eignast fleiri börn með sama hætti og fyrr. Töluðu þau bæði við hann, en greinir á um, hvers efnis símtalið hafi verið. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi aðeins spurt lækninn um möguleika á nýrri tæknifrjógvun, en stefnandi hafði talið, að ekki væri unnt að verða við annarri beiðni um slíka aðgerð. Læknirinn hafi upplýst, að ekkert væri því til fyrirstöðu. Stefnda heldur því fram, að læknirinn hafi einnig sagt, að þau skyldu hafa samband við sig aftur, en þá hafi verið ákveðið að gera aðgerðina í desember, en stefnandi kannast ekki við það. Í málinu hefur komið fram, að stefnandi ók stefndu að *Domus medica* í desember 1994, þar sem umræddur læknir hefur stofu. Stefnanda mátti vera ljóst í kjölfar símtals þeirra hjóna við lækninn, hver tilgangur heimsóknar stefndu var, enda verður ekki fallist á þá skýringu stefnanda, að hann hafi talið, að hún væri að leita til læknisins vegna sjúkdóms eða sýkingar, sem þau hjónin höfðu átt við að stríða.

Ekkert hefur fram komið undir rekstri málsins, sem staðfestir, að stefnda hafi vitað í desember 1994, að stefnandi væri óánægður í hjónabandinu og í sambandi við aðra konu. Hið gagnstæða hefur komið fram, að stefnandi neitaði því, að hann væri með annarri konu, þegar stefnda innti hann eftir því, hvort svo væri. Skýringar stefnanda á því, að stefnda hafi viljað eignast annað barn til að halda í sig í hjónabandi, þykja ekki trúverðugar.

Í framburði vitnisins Jóns A. Baldvinssonar kom fram, að stefnandi tjáði vitninu við sáttaumleitunar vegna hjónaskilnaðar málsaðila, að það hefði verið sameiginleg ákvörðun þeirra hjóna að eignast annað barn. Fram kom

í vitnisburði H, móður stefndu, að málsaðilar tjáðu henni daginn eftir aðgerðina í desember 1994, að e. t. v. myndu þau eignast annað barn. Fyrir liggur, að stefnandi léði aldrei máls á því, að hann hefði ekki verið aðgerðinni samþykkur fyrr en í júlí 1995.

Telja verður sannað með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, að málsaðilar hafi tekið sameiginlega ákvörðun um, að stefnda gengist undir tæknifrjövgun þá, sem gerð var 23. desember 1994. Stefnandi hefur því í raun verið samþykkur aðgerðinni, þótt ekki hafi verið gengið eftir því, að hann samþykkti hana skriflega. Stefnandi telst því faðir barna þeirra, sem hér um ræðir, samkvæmt 1. mgr. 2. gr. barnalaga nr. 20/1992. Ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir með vísan til úrslita málsins, að stefnandi greiði málskostnað stefndu, 350.000 krónur, sem greiðast í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, samtals 375.172 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun umboðsmanns hans, Svölu Thorlacius hrl., sem þykir hæfilega ákveðin 350.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts, en útlagður kostnaður er 25.172 krónur.

Gjafvarnarkostnaður stefndu, 350.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ. e. þóknun umboðsmanns hennar, Ingibjargar Rafnar hrl., sem einnig þykir hæfilega ákveðin 350.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómsmönnum Auði Þorbergsdóttur héraðsdómara og Valtý Sigurðssyni héraðsdómara.

D ó m s o r ð:

Stefnda, K, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, M, í máli þessu.

Stefnandi greiði málskostnað stefndu, 350.000 krónur, í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 375.172 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun umboðsmanns hans, Svölu Thorlacius hrl., 350.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Gjafvarnarkostnaður stefndu, 350.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þ. e. þóknun umboðsmanns hennar, Ingibjargar Rafnar hrl., 350.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.