Hæstaréttardómar 1997 - 4. bindi

Útgáfa 3.1 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðum eintökum af dómasafni Hæstaréttar. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið eintak af dómum Hæstaréttar án endurgjalds. Hæstiréttur Íslands stendur ekki fyrir útgáfu þessa skjals né komið að henni með öðrum hætti en lýst er hér að neðan.

Sérstakar þakkir fær Bókasafn Hafnarfjarðar fyrir að gefa flest bindanna til skönnunar og Óli Gneisti Sóleyjarson fyrir sín framlög til verkefnisins. Fjárhagslegir styrktaraðilar fá einnig þakkir fyrir fjárframlög sín.

Skjalið er upprunalega birt á vefnum https://urlausnir.is. Þar má finna rafrænar útgáfur hinna bindanna og verða nýrri útgáfur af skjölunum í boði þar.

Takmörkun ábyrgðar

Höfundur skjals þessa afsalar sér allri ábyrgð, að því marki sem lög heimila, vegna beinnar og/eða óbeinnar notkunar skjalsins sjálfs eða afurða sem af því leiðir. Þó stefnt hafi verið að því markmiði að skjalið endurspegli sem best innihald upprunalegu bindanna er hvorki hægt að tryggja né ábyrgjast að það hafi tekist. Framangreint á einnig við um efnislegt innihald prentuðu eintakanna sem skönnuð voru.

Höfundaréttur

Samkvæmt 9. gr. núverandi höfundalaga, nr. 73/1972, njóta dómar ekki verndar höfundalaga. Skrifstofa Hæstaréttar hefur tjáð höfundi skjalsins að Hæstiréttur hyggst ekki gera neinar athugasemdir vegna birtingar þessara rafrænu eintakanna í heilu lagi, en hefur hins vegar ekki útilokað að annað efni en dómar gæti notið verndar höfundalaga. Ef ætlunin er að nýta aðra hluta skjalsins en dómana sjálfa er mælt með því að viðkomandi hafi samband við Hæstarétt eftir því sem við á.

Hvers kyns höfundarréttur sem höfundur skjalsins gæti hafa skapað sér til handa með skönnuninni sjálfri eða öðru framlagi sínu til sköpunar þess, skal vera meðhöndlaður í samræmi við Creative Commons Zero höfundaleyfið (CC0 1.0 Universal eða síðari útgáfa þess).

Ábendingar

Séu ábendingar um mögulegar úrbætur á skjalinu er hægt að koma þeim á framfæri við höfund þess.

Höfundur skjalsins: Svavar Kjarrval (svavar@kjarrval.is)

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1997

Efnisskrá til bráðabirgða

4. hefti

Bls.

Aðfarargerð 3122
Aðfinnslur 3437, 3469
Aðild 2856, 2918, 3443, 3476
Afsláttur 3341
Ábyrgð 2862, 3399, 3431, 3722
Ávana- og fíkniefni 3263, 3480
Bankar 2805
Barnsfaðernismál 2729
Bifreiðar:
a) Einkamál 3098, 3287, 3523
b) Opinber mál 3683
Birting 3235
Björgunarlaun 3160
Blóðrannsókn 2729
Boðun þinghalds 2739
Börn 2816, 3610
Dómarar 3120, 3608, 3700
Dráttarvextir 3759
Eftirlaun 3023, 3039, 3087
Eignarréttur 2752, 2792, 2918, 3632
Endurálagningarheimild 3023, 3039
Endurkrafa 3672
Endurupptaka 2739, 3122, 3235
Faðerni 2816
Farmsamningur 3672
Fasteign 2885, 2939
Fasteignagjöld 2763
Fasteignakaup 3294, 3300, 3759
Félagsdómur 2847
Félagsslit 3182
Fésekt 3419
Fiskveiðar 3357, 3742
Fjárnám 2965, 3217, 3224, 3384, 3399, 3632
Fjársvik 2981
Fjöleignarhús 2918
Forkaupsréttur 3249

Bls.
Fóstureyðing ... 3600
Framsal sakamanna ... 2828
Frávikning úr starfi ... 3111
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi ... 3120, 3190, 3242, 3608
b) Frá Hæstarétti ... 2973, 2976, 3122, 3336, 3469, 3692
Frávísun að hluta ... 2763
Frávísun að hluta frá héraðsdómi ... 2918
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 2847, 2856, 3465, 3704
Frávísunarúskurður felldur úr gildi ... 3337
Fyrirsvar ... 3476
Fyrningarfrestur ... 3431
Gagnaöflun ... 2729
Gagnkrafa ... 2763
Galli ... 3294, 3300, 3759
Geymslufé ... 3160
Gjafsókn ... 2742, 2816, 2956, 2965
Gjaldþrotaskipti ... 3235, 3608
Greiðsla ... 3217, 3224, 3242
Greiðslukort ... 3712
Gæsluvarðhald:
Gæsluvarðhald ... 2742
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 .... 2735, 2737, 3215, 3629, 3694, 3700
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ... 3397, 3796
a- og c-liður 1. mgr. 103.gr. laga nr. 19/1991 ... 3315, 3333
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi ... 2974, 2978, 3472, 3474
Gæsluvarðhaldsvist ... 3239
Haldlagning ... 2956
Handtaka ... 3749
Handveð ... 2805
Hegningarauki ... 3263
Heimvísun ... 3150
Hlutabréf ... 3249, 3341
Hlutafélög ... 3249
Hæfi dómara ... 3698
Innsetningargerð ... 3124
Ítrekun ... 3450
Jafnrétti ... 3193
Kaupsamningur ... 2792, 2885, 2939, 3341, 3587, 3722
Kjarasamningur ... 3537, 3560, 3574
Kröfugerð ... 3704

Bls.
Kynferðisbrot 3173, 3437, 3610
Kærufrestur 3336, 3469
Kæruheimild 2973, 2976, 3122
Kærumál:
Aðfarargerð 3122
Aðfinnslur 3469
Aðild 2856, 3476
Ábyrgð 3399
Barnsfaðernismál 2729
Birting 3235
Blóðrannsókn 2729
Boðun þinghalds 2739
Dómarar 3120, 3700
Eignarréttur 3632
Endurupptaka 2739, 3122, 3235
Félagsdómur 2847
Fjárnám 2965, 3217, 3224, 3384, 3399, 3632
Framsal sakamanna 2828
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 3120
b) Frá Hæstarétti 2973, 2976, 3122, 3336, 3469
Frávísunarúrskurður staðfestur 2847, 2856, 3465, 3704
Frávísunarúskurður felldur úr gildi 3337
Fyrirsvar 3476
Gagnaöflun 2729
Gjafsókn 2965
Gjaldþrotaskipti 3235
Greiðsla 3217, 3224
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 2735, 2737, 3215, ... 3629, 3694, 3700
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 3397, 3796
a- og c-liður 1. mgr. 103.gr. laga nr. 19/1991 ..... 3315, 3333
Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi 2974, 2978, 3472, 3474
Gæsluvarðhaldsvist 3239
Hæfi dómara 3698
Innsetningargerð 3124
Kröfugerð 3704
Kærufrestur 3336, 3469
Kæruheimild 2973, 2976, 3122
Leigusamningur 3124

Bls.
Lögráðamenn ... 3476
Lögræði ... 3626
Lögvarðir hagsmunir ... 2856
Mannréttindasáttmáli Evrópu ... 2828, 3231, 3700
Málskostnaðartrygging ... 3394
Meðalhófsregla ... 2828
Nauðungarsala ... 2976, 3120, 3318
Sakarefni ... 3337
Samaðild ... 2856
Sameign ... 3137
Sératkvæði ... 2828
Skaðabætur ... 3120
Skattar ... 3384
Skuldabréf ... 3399
Stjórnarskrá ... 2828, 3231, 3700
Uppsögn ... 3137
Útburður ... 3137
Útivist ... 2739
Vanreifun ... 2856, 3465
Veðréttur ... 3318
Vextir ... 2965
Viðurlagaákvörðun ... 3696
Vitni ... 3231
Þinghöld ... 3231
Lausafjárkaup ... 3510
Lánssamningur ... 3510
Leigusamningur ... 3124
Lífeyrir ... 3012
Líkamsárás ... 2913, 3201, 3362
Líkamstjón ... 3098, 3649, 3663, 3749
Læknar ... 2894, 3054, 3063, 3067, 3071, 3075, 3079, 3083, 3600
Lögbann ... 3408
Lögráðamenn ... 3476
Lögræði ... 3626
Lögvarðir hagsmunir ... 2856, 2918
Mannréttindasáttmáli Evrópu ... 2828, 2908, 3231, 3419, 3700
Málshöfðunarfrestur ... 3242
Málskostnaðartrygging ... 2854, 3394
Meðalganga ... 3190
Meðalhófsregla ... 2828
Meðdómandi ... 3150

Bls.
Meiðyrði 3618
Miskabætur 2894, 3201
Miski 3173
Nauðungarsala 2976, 3120, 3242, 3318, 3645
Opinberir starfsmenn 3012, 3111, 3537, 3560, 3574, 3618, 3776, 3786
Orðskýring 2763
Ógilding samnings 2862, 2939
Ógilt loforð 3510
Ómerking 3150
Ráðningarsamningur 3152, 3776, 3786
Refsilögsaga 3263
Reglugerð 3537, 3560, 3574
Réttarfar 3683
Riftun 2939, 3731
Sakarefni 3337
Sakarskipting 3663
Samaðild 2856
Sameign 2918, 3137
Sameignarfélag 3182, 3274
Samningsskilmálar 3510
Samningur 3054, 3063, 3067, 3071, 3075, 3079, 3083
..... 3408, 3443, 3457, 3517
Sératkvæði 2779, 2805, 2828, 3023, 3039, 3098, 3287, 3523,
..... 3537, 3560, 3574, 3731
Sjávarafli 3357, 3742
Sjómenn 3152
Sjúkrahús 2894, 3054, 3063, 3067, 3071, 3075, 3079, 3083
Skaðabótakrafa 2779, 3608
Skaðabótamál 2742
Skaðabætur 2956, 3098, 3120, 3242, 3300, 3362, 3523,
..... 3649, 3663, 3672, 3749, 3759, 3776, 3786
Skaðabætur innan samninga 3712
Skattaðili 3274
Skattar 3023, 3039, 3274, 3384
Skattskylda 3182
Skilmálar 3645
Skilorð 2908, 3348, 3419, 3437
Skotvopn 3348, 3480
Skriflega flutt mál 3692, 3722, 3776, 3786
Skuldabréf 3380, 3399
Skuldajöfnuður 2939, 3341, 3457, 3759

Bls.
Starfslok 3537, 3560, 3574
Stefnubirting 3190, 3692
Stjórnarskrá 2742, 2828, 2908, 3231, 3419, 3700
Stöðuveiting 3193
Svipting ökuréttar 3683
Sýkna að hluta 3683
Sönnun 2816, 3450, 3683
Tolllagabrot 3419
Tryggingarbréf 2862
Tæknifrjóvgun 2816
Umboð 3408
Umboðslaun 3517
Umboðssvik 2981
Uppsögn 2773, 3137
Upptaka 3480
Útburður 3137
Útivist 2739
Vanhæfi 3150
Vanreifun 2856, 3465
Vátrygging 3672
Vátrygging ökumanns 3287
Veðbókarvottorð 2779
Veðréttur 2862, 3318, 3722
Vefenging 2816
Verksamningur 2752, 2773, 3640
Vextir 2965
Viðskeyting 2939
Viðurlagaákvörðun 3696
Vinnusamningur 3087, 3731
Vinnuslys 3649, 3663
Vitni 3231
Víxilmál 3426
Þinghöld 3231
Þinglýsing 2779, 2792
Þjáningabætur 3173
Ökuréttur 2908, 3450
Ölvunarakstur 2908, 3450, 3683
Örorka 3523, 3649, 3663
Örorkubætur 2894
Örorkumat 3098

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVII. árgangur. 4. hefti. 1997

Föstudaginn 10. október 1997.

Nr. 402/1997. **K**

(Ingólfur Hjartarson hrl.)

gegn

M

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Gagnaöflun. Blóðrannsókn. Barnsfaðernismál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. september 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1997 í máli, sem varnaraðili rekur á hendur sóknaraðila til viðurkenningar á því, að hann sé faðir barns hennar, X, en með úrskurðinum var tekin til greina krafa varnaraðila um, að báðir málsaðilar skyldu ásamt barninu gangast undir blóðrannsókn til sönnunarfærslu í málinu. Kæruheimild er í d-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að sér og barni sínu verði ekki gert að sæta blóðrannsókn. Hún krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærðar úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Af gögnum málsins verður ráðið, að óumdeilt sé, að aðilar hafi verið í óvígðri sambúð, þegar sóknaraðili varð þunguð og ól síðan dóttur ..., sem gefið var nafnið X í höfuðið á mæðrum aðilanna. Í fæðingarvottorði barnsins eru málsaðilar sagðir vera foreldrar þess, þótt það hafi ekki verið feðrað með þeim hætti, sem um ræðir í 2. gr. og 4. gr. barnalaga nr. 20/1992. Upp úr sambúð aðila slitnaði í október 1993, en varnaraðili naut umgengnisréttar við barnið, og

auk þess dvaldist það með honum og móður hans um tíma í nóvember 1995. Sóknaraðili mun hafa tekið að mestu fyrir þessa umgengni í febrúar 1996.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila fyrir héraðsdómi reisir hún varnir sínar gegn kröfu varnaraðila um faðernisviðurkenningu einkum á því, að í 1. mgr. 43. gr. barnalaga sé tæmandi talið, hverjir geti átt sóknaraðild að faðernismáli. Þeim, sem telur sig föður að barni, sé þar ekki veitt heimild til slíkrar málsaðildar. Á þessum grunni hefur sóknaraðili aðallega krafist frávísunar málsins, þar sem höfðun þess sé í andstöðu við meginreglur um málsaðild í VII. kafla barnalaga, en til vara sýknu vegna aðildarskorts varnaraðila. Að auki reisir sóknaraðili varnir sínar gegn kröfu varnaraðila um blóðrannsókn öðru fremur á sömu röksemdum.

Eins og getið er í hinum kærða úrskurði, var kröfu sóknaraðila um frávísun málsins hrundið með úrskurði héraðsdómara 27. maí 1997, þar sem varnaraðila var talin málshöfðunin heimil að lögum. Þeim úrskurði varð ekki skotið til Hæstaréttar samkvæmt 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991. Fyrir héraðsdómi verður því að una við niðurstöðu úrskurðarins við rekstur málsins, sem bíður nú frekari efnismeðferðar og dóms. Héraðsdómari hefur með hinum kærða úrskurði fallist á það með varnaraðila, að nauðsyn beri til að afla umbeðinnar blóðrannsóknar til sönnunarfærslu um, hvort hann sé faðir að barni sóknaraðila. Engin efni eru til að hrinda því mati héraðsdómara með vísan til 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, enda getur úrlausn hans í fyrrnefndum úrskurði 27. maí 1997 ekki komið til endurskoðunar í þessu kærumáli.

Sóknaraðili er hér ekki sækjandi að máli vegna faðernis barns síns og getur því ekki vikist undan að gangast undir blóðrannsókn með stoð í 47. gr. barnalaga. Er því ekki hald í röksemdum, sem sóknaraðili heldur fram á þessum grunni.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, K, greiði varnaraðila, M, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 18. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 14. nóvember 1996 og þingfestri 26. nóvember 1996.

Stefnandi er M [f. 1965].

Stefnda er K [f. 1962].

Dómkröfur.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að viðurkennt verði með dómi, að hann sé faðir barnsins X [f. 1992].

Stefnda krefst þess, að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Ef málið verður tekið til efnisdóms, krefst stefnda þess, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf. Málskostnaður beri virðisaukaskatt, 24,5%.

Gangur málsins.

Með úrskurði, upp kveðnum 27. maí 1997, var frávísunarkröfu stefndu hafnað.

Við fyrirtöku málsins 19. júní sl. var þess krafist af hálfu stefnanda, að aðilar málsins yrðu skyldaðir til blóðrannsóknar. Lögmaður stefndu sagði stefndu hafna því, og var ágreiningsatriði þetta tekið til úrskurðar.

Úrskurður var kveðinn upp 4. júlí sl., þar sem krafa stefnanda um, að aðilar málsins og barnið X skyldu sæta blóðrannsókn samkvæmt 48. gr. barnalaga nr. 20/1992, var tekin til greina.

Úrskurður þessi var kærður til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 29. ágúst sl., var úrskurðurinn felldur úr gildi, þar sem héraðsdómari hefði ekki fellt úrskurð um ágreiningsefni málsaðila með þeim hætti, sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991, og lagt fyrir héraðsdómara að taka ágreiningsefni málsaðila til löglegrar meðferðar.

Málið var tekið fyrir í Héraðsdómi Reykjavíkur 18. þ. m. Hélt stefnandi þá fast við kröfu sína um, að aðilar málsins og barnið X skyldu sæta blóðrannsókn.

Af hálfu stefndu var kröfunni hafnað og ágreiningsefnið tekið að nýju til úrskurðar.

Málavextir.

Málavaxtalýsingu í stefnu er ekki mótmælt í greinargerð stefndu. En þar segir, að stefnandi og stefnda hafi hafið sambúð fyrri hluta árs 1990. Hafi þau búið saman í íbúð í kjallara hússins að [...], Reykjavík, eign foreldra stefndu. Stefnandi hafi aldrei verið skráður með lögheimili að [...] og aðilar ekki nýtt sér heimild til samsköttunar samkvæmt 63. gr. laga nr. 75/1981.

Meðan á sambúð aðila stóð, ól stefnda dóttur 9. október 1992, sem skírð

var X, að sögn stefnanda í höfuðið á móður- og föðurömmum sínum, þeim RK og RO. Í apríl 1993 hafi hann og stefnda opinberað trúlofun sína. Þau hafi slitið trúlofun sinni í október 1993.

Eftir sambúðarlok hafi stefnandi notið umgengnisréttar við dóttur sína. Hafi X þá dvalist með stefnanda um helgar í Reykjavík, en auk þess með stefnanda og föðurömmu sinni í [...] um tíma í nóvember 1995.

Í febrúar 1996 hafi verið tekið fyrir það, að X dveldist með stefnanda um helgar í Reykjavík, og ekki hafi komið til greina, að hún fengi að fara til [...] til að hitta föðurfjölskyldu sína þar.

Stefnandi hafi því leitað til sýslumannsins í Reykjavík og krafist ákvörðunar um umgengnisrétt sinn við X. Sýslumaður hafi ekki talið sig geta orðið við þeirri beiðni, þar sem stefnda hafi ekki lýst stefnanda föður X við fæðingu hennar eða síðar. Þrátt fyrir þetta hafi stefnda fallist á, að stefnandi mætti hafa X einn sunnudag í mánuði í september, október og nóvember.

Stefnda hafi hafnað því að ganga frá gögnum um faðerni dóttur sinnar.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á því, að barnið X sé dóttir sín og stefndu. Hún sé getin og fædd á sambúðartíma þeirra. Viðurkenning faðernis liggi í raun fyrir hjá stefndu í verki, þó að hún neiti að ganga frá nauðsynlegum gögnum þar að lútandi. Stefnandi kveðst eiga kröfu til þess að lögum, að hann og fjölskylda sín njóti eðlilegs fjölskyldusambands við X. Einnig verði að telja það rétt X að fá formlega viðurkenningu á faðerni sínu.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til ákvæða VII. kafla barnalaga nr. 20/1992, sem hann telur eiga við í þessu tilviki, annaðhvort beint eða samkvæmt lögjöfnun, og ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 2. mgr. 45. gr. laga nr. 29/1992, þar sem kveðið er á um gjafsókn til handa sóknaraðila í barnsfaðernismálum.

Við munnlegan málflutning um skyldu aðila og barnsins til þess að hlíta blóðrannsókn voru kröfur stefnanda rökstuddar með svipuðum rökum og rakin eru hér að framan.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda bendir á, að faðerni barns megi samkvæmt barnalögum nr. 20/1992 ákvarða með þrennum hætti, í fyrsta lagi á grundvelli svokallaðrar faðernisreglu, sbr. 2. og 3. gr. laganna, í öðru lagi með faðernisviðurkenningu, sbr. 5. og 6. gr. laganna, og í þriðja lagi með dómi í faðernismáli, sbr. VII. kafla laganna.

Í 1. mgr. 43. gr. barnalaga sé upptalning á þeim, sem geti verið sóknar-

aðilar barnsfaðernismáls. Sé sóknaraðild eingöngu bundin við móður barns og barnið sjálft. Aðrir geti ekki höfðað faðernismál. Þótt stefnandi telji sig vera föður X, geti hann ekki höfðað faðernismál samkv. VII. kafla barnalaga því til staðfestingar. Ákvæði kaflans séu það fortakslaus, hvað málsaðild varðar, að telja verði, að allar forsendur skorti til að breyta efni þeirra nema með lögum.

Stefnda telur ljóst, að það geti skipt bæði barnið og ríkisvald máli, að faðerni barns verði staðfest. Þrátt fyrir það sé ekki til að dreifa í íslenskum lögum neinum ákvæðum, sem skylda móður til að benda á líklegan föður barns og afla formlegrar viðurkenningar á faðerni þess.

Þá séu ákvæði VII. kafla barnalaga um dómsmál vegna faðernis barna þess efnis, að þrátt fyrir verulegt forræði dómara í slíkum málum geti móðir, hvenær sem er, fellt slíkt mál niður. Þá skuli vísa slíku máli frá dómi, ef móðir neitar að gefa skýrslu eða leggja sig eða barnið undir blóðrannsókn eða aðra sérfræðilega rannsókn. Forræði móður í málum um faðerni barns sé t. d. eins háttað í Danmörku og Noregi. Hafi verið talið rétt, að móðir barns og barnið sjálft hafi ein frumkvæðisrétt að málshöfðun til staðfestingar á faðerni.

Framangreind réttarfarsákvæði geti á engan hátt talist brot á mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, en stefnandi vísar til sáttmálans kröfum sínum til stuðnings.

Auk þess eigi stefnandi annan kost en höfða mál samkvæmt VII. kafla barnalaga nr. 20/1992 til að fá úrlausn á því, hvort hann eigi lögvarinn rétt til umgengni við barnið X.

Með hliðsjón af framangreindum rökum krafðist stefnda þess, að málinu yrði vísað frá héraðsdómi, þar sem það væri andstætt meginreglum VII. kafla barnalaga nr. 20/1992 um málsaðild.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnda til 2., 4. og 5. gr. barnalaga og til VII. kafla laganna. Einnig vísar stefnda til 24. og 100. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Ef málið verði tekið til efnisdóms, er með vísan til framangreindra sjónarmiða krafist sýknu á grundvelli aðildarskorts, þar sem stefnandi geti ekki verið sóknaraðili að dómsmáli vegna faðernis barnsins X.

Við munnlegan málflutning um skyldu aðila og barnsins til þess að hlíta blóðrannsókn voru kröfur stefndu rökstuddar með svipuðum rökum og rakin eru hér að framan.

Forsendur og niðurstaða.

Í 43. gr. barnalaga nr. 20/1992 er talið, hverjir geti verið aðilar faðernismáls, þ. e. móðir barns eða barnið sjálft. Í 47. gr. laganna er kveðið á um

skyldu aðila til að koma fyrir dóm og gefa skýrslu. Þar segir enn fremur, að vísa skuli máli frá dómi, ef kona neitar að gefa skýrslu eða leggja sig eða barnið undir blóðrannsókn eða aðra sérfræðilega rannsókn, sem dómari mælir fyrir um.

Í 65. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, segir: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.“ Regla þessi er almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem ber ávallt að hafa að leiðarljósi, ekki aðeins við setningu laga, heldur einnig skýringu þeirra. Hún getur haft bein og ótvíræð áhrif, ef t. d. ákvæði í almennum lögum felur í sér mismunun, sem brýtur í bága við regluna.

Markmið reglna um málsmeðferð í faðernismálum er, að rétt niðurstaða fáist og kynfaðir barns verði því jafnframt faðir þess að lögum. Ýmsir hagsmunir eru tengdir því, að barn sé réttilega feðrað, svo sem hins opinbera og barnsins sjálfs og föður, að því er varðar samneyti þeirra hvors við annað.

Leggja verður hagsmuni föður af því að hafa samskipti við barn sitt að jöfnu við hagsmuni móður. Þá verður að telja, að barn hafi ríka hagsmuni, persónulega og fjárhagslega, af því að eiga bæði föður og móður. Þykir því rétt, að móðir barns og faðir eigi jafnan rétt til að teljast foreldrar þess að lögum.

Meðal fram lagðra skjala er fæðingarvottorð barnsins X, þar sem nafn stefnanda er skráð sem nafn föður.

Með hliðsjón af framansögðu og með vísan til 48. gr. barnalaga nr. 20/1992 er krafa stefnanda um skyldu aðila til þess að sæta blóðrannsókn tekin til greina.

Úrskurðinn kveður upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Stefnandi, M, stefnda, K, og barnið, X, skulu sæta blóðrannsókn samkvæmt 48. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Mánudaginn 13. október 1997.

Nr. 416/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Pétri Bruno Scheving Thorsteinssyni
(Magnús M. Norðdahl hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur yrði kveðinn upp í máli hans í héraði, þó ekki lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili skaut málinu einnig til Hæstaréttar með kæru 8. október 1997. Krefst hann þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur, þó þannig, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 26. nóvember nk. kl. 16.00.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, enda þykja ekki efni til að verða við kröfu sóknaraðila um lengra gæsluvarðhald í ljósi þess tíma, sem það hefur þegar staðið, og dráttar á útgáfu ákæru í málinu, sem ekki hefur verið skýrður.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 8. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingveldi Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103.

gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Pétri Bruno Scheving Thorsteinssyni, kt. 300972-5279, Fellsmúla 22, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. nóvember nk. kl. 16.00, vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974.

Upphaf máls þessa má rekja til rannsóknar fíkniefnadeildar lögreglunnar á innflutningi 783 e-taflna með pósti.

Ákærði hefur neitað að eiga nokkra aðild að fíkniefnainnflutningi þessum eða fjármögnun hans, en eins og fram kom í forsendum úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur, sem kveðinn var upp 29. ágúst sl., um gæsluvarðhald yfir ákærða á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og staðfestur með dómi Hæstaréttar 2. september 1997, var talinn sterkur grunur leika á, að ákærði ætti aðild að skipulagningu fíkniefnainnflutnings þessa. Ákæra í máli þessu nr. S-721/1997: Ákæruvaldið gegn Sigurði Þórðarsyni, Pétri Ásgeirssyni, Pétri Bruno Scheving Thorsteinssyni og Gunnari Ólafssyni, var birt ákærða í þinghaldi í dag, og er ákærða þar gefinn að sök verknaður, sem telst varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með skírskotun til framangreinds og vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verður að fallast á þá kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, að ákærði sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Pétur Bruno Scheving Thorsteinsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 13. október 1997.

Nr. 417/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Gunnari Ólafssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi, þar til dómur yrði kveðinn upp í máli hans í héraði, þó ekki lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig málsvarnarlauna úr ríkissjóði.

Sóknaraðili skaut málinu einnig til Hæstaréttar með kæru 8. október 1997. Krefst hann þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur, þó þannig, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 26. nóvember nk. kl. 16.00.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, enda þykja ekki efni til að verða við kröfu sóknaraðila um lengra gæsluvarðhald í ljósi þess tíma, sem það hefur þegar staðið, og dráttar á útgáfu ákæru í málinu, sem ekki hefur verið skýrður.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. október 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 8. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingveldi Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Gunnari Ólafssyni, kt. 121174-3329, Smárahvammi 8, Hafnarfirði, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 26. nóvember nk. kl. 16.00, vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sbr. lög um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974.

Upphaf máls þessa má rekja til rannsóknar fíkniefnadeildar lögreglunnar á innflutningi 783 e-taflna með pósti.

Ákærði hefur neitað að eiga nokkra aðild að fíkniefnainnflutningi þessum, en eins og fram kom í forsendum úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur, sem kveðinn var upp 29. ágúst sl., um gæsluvarðhald yfir ákærða á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og staðfestur með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 2. september sl., var talinn sterkur grunur leika á, að ákærði ætti einhverja aðild að innflutningi þessum. Ákæra í máli þessu, S-721/1997: Ákæruvaldið gegn Sigurði Þórðarsyni, Pétri Ásgeirssyni, Pétri Bruno Scheving Thorsteinssyni og Gunnari Ólafssyni, var birt ákærða í þinghaldi í dag, og er ákærða þar gefinn að sök verknaður, sem telst varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Verjandi ákærða hefur mótmælt því, að ákærði sæti lengur gæsluvarðhaldi, og hafa mótmælin verið reist á því, að óafsakanlegur dráttur hafi orðið á útgáfu ákæru, eftir að rannsókn málsins lauk, og einnig, að hlutur ákærða sé að miklum mun minni en annarra ákærðu í broti þessu. Eins og að framan greinir, hefur áður verið fallist á gæsluvarðhald yfir ákærða á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, og stendur gæsluvarðhald, sem er úrskurðað á grundvelli þess lagaákvæðis, jafnan, þar til máli lýkur. Eins og máli þessu er háttað, verður því ekki talið, að ofangreind sjónarmið verjanda ákærða geti varðað því, að ákærði fari frjáls ferða sinna.

Með skírskotun til framangreinds og vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verður að fallast á þá kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, að ákærði sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Gunnar Ólafsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur verður kveðinn upp í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til föstudagsins 14. nóvember nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 14. október 1997.

Nr. 413/1997. **Glit ehf.**
(sjálfur)
gegn
Ara og Co.
(Hreinn Pálsson hrl.)

Kærumál. Útivist. Endurupptaka. Boðun þinghalds.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. september 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um endurupptöku máls varnaraðila gegn honum í kjölfar útivistar af hálfu sóknaraðila í þinghaldi 11. sama mánaðar. Kæruheimild er í i-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið upp að nýju frá og með þinghaldi 11. september 1997, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara, sendi hann fyrirsvarsmanni sóknaraðila boðun til þinghaldsins 11. september 1997 með ábyrgðarbréfi 4. sama mánaðar, sem fyrirsvarsmaðurinn vitjaði ekki um á pósthúsi, fyrr en þinghaldið var um garð gengið. Fallist verður á það með héraðsdómara, að tilkynning þessi hafi verið send með nægum fyrirvara, en boðun þinghalds í ábyrgðarbréfi fullnægir áskilnaði 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991, enda er þá sannanlegt, hvort hún hafi verið send, og þar með á áhættu viðtakanda, hvort hann hafi fengið hana í hendur. Fyrirsvarsmaður sóknaraðila hefur ekki haldið því fram, að hann hafi haft lögmæt forföll á þeim tíma, sem þinghald í málinu var háð, en honum stoðar ekki að bera fyrir sig, að fjarvistir dagana á undan hafi staðið í vegi því, að hann gæti vitjað boðunar til þinghaldsins. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Glit ehf., greiði varnaraðila, Ara og Co., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. september 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 16. september sl. vegna kröfu stefnda um endurupptöku, er höfðað fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra af Ara og Co., Skipagötu 12, Akureyri, með stefnu, birtri 21. janúar 1997, á hendur Gliti hf., Hólavegi 3, Ólafsfirði.

Í þinghaldi 11. september sl. varð útivist af hálfu stefnda, og beindi dómari málsmeðferðinni í þann farveg, sem 3. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála gerir ráð fyrir. Í samráði við stefnanda átti aðalmeðferð að fara fram föstudaginn 19. september nk., en stefnandi ætlaði þá að leiða vitni fyrir dóminn og að svara vörnum stefnda í skriflegri sókn.

Með bréfi, dags. 12. september sl., fór fyrirsvarsmaður stefnda fram á endurupptöku málsins frá og með fimmtudeginum 11. september 1997 kl. 11.30 fyrir hádegi.

Lögmaður stefnanda hefur andmælt kröfunni.

I.

Fyrirsvarsmaður stefnda reisir kröfu sína um endurupptöku á því, að hann hafi ekki fengið boðun í fyrrgreint þinghald í tæka tíð, og hafi hann þar af leiðandi haft lögmæt forföll. Þessu til stuðnings vísar hann til kvittunar frá pósthúsinu á Ólafsfirði, en samkvæmt henni var ábyrgðarbréf, sem í var boðun dómsins í umrætt þinghald, afhent honum 11. september sl. kl. 13.18. Kröfuna setur fyrirsvarsmaður stefnda fram á grundvelli laga nr. 91/1991, og tiltekur hann sérstaklega 97. gr. laganna.

Lögmaður stefnanda hefur andmælt endurupptökukröfu stefnda með vísan til þess, að 97. gr. laga nr. 91/1991 hefur að geyma tæmandi talningu atvika og að þar sé ekki getið þess tilviks, sem fyrirsvarsmaður stefnda reisir kröfu sína á. Þá vísar hann einnig til þess, að boðun til þinghaldsins 11. september sl. hafi verið í fullu samræmi við 92. gr. laga nr. 91/1991.

II.

Álitaefni í máli þessu lýtur að því, hvort boðun í þinghald 11. september sl. hafi fullnægt áskilnaði 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991 og hvort stefndi hafi haft lögmæt forföll, sbr. 97. gr.

Í 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991 er tekið fram, að tilkynningar þurfi að senda með sannanlegum hætti og innan hæfilegs frests. Hvað telst hæfilegur frestur í því sambandi, er háð mati dómara hverju sinni. Fyrirsvarsmaður stefnda var boðaður til þinghaldsins með ábyrgðarbréfi, sem sent var 4. september, og er óumdeilt, að fyrirsvarsmanninum barst boðunin 11. september sl. Líkt og póstsamgöngum er háttað, verður að telja, að fyrirsvarsmaður stefnda hafi fengið tilkynningu um ábyrgðarbréfið með þriggja til fjögurra daga fyrirvara. Fyrirsvarsmaður stefnda hefur ekki lagt fram nein gögn, t. d. upplýsingar frá pósthúsinu á Ólafsfirði, um komu ábyrgðarbréfsins og/eða útburð tilkynningar, sem leitt gætu líkur að því, að honum hafi ekki borist boðunin innan hæfilegs frests. Kvittun sú, sem hann hefur lagt fram, staðfestir einungis, hvenær hann sótti ábyrgðarbréfið, en upplýsir ekkert um það, hvenær tilkynningin um ábyrgðarbréfið barst honum. Að þessu virtu þykir boðun héraðsdómara hafa fullnægt skilyrðum 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991.

Til þess að forföll verði talin lögmæt, þurfa þau að stafa af ástæðum, sem tilgreind eru í 1. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991. Fyrirsvarsmaður stefnda hefur í máli þessu ekki sýnt fram á, að hann hafi verið bundinn þeim nauðsynjum, sem áskildar eru í nefndri lagagrein, og að hann hafi af þeim sökum eigi getað sinnt tilkynningum pósthúss um ábyrgðarsendingu frá héraðsdómi. Er því ekki unnt að fallast á, að forföll þau, sem fyrirsvarsmaður stefnda tilgreinir í bréfi sínu, falli undir nefnda lagagrein.

Með vísan til framanritaðs er beiðni fyrirsvarsmanns stefnda um endurupptöku hafnað.

Úrskurð þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kröfu fyrirsvarsmanns stefnda um endurupptöku máls nr. E-41/1997 er hafnað.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 32/1997. **Malkhaz Nanava**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Gæsluvarðhald. Skaðabótamál. Stjórnarskrá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. janúar 1997 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 3.200.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. nóvember 1995 til 21. mars 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags. Einnig krefst áfrýjandi málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar stefnufjárhæðar.

I.

Í héraðsdómi er lýst í stórum dráttum atburðum, sem urðu í kjölfar þess, að tvær íslenskar konur fóru um borð í togarann Atlantic Princess á öðrum eða þriðja tímanum aðfaranótt 16. júní 1995. Atburðir þessir leiddu til þess, að áfrýjandi var ákærður fyrir kynferðisbrot gegn annarri konunni. Svo sem greinir í dóminum, var áfrýjandi handtekinn 3. ágúst 1995. Þá lá fyrir bráðabirgðaskýrsla frá erlendri rannsóknarstofnun í réttarlæknisfræði, sem sýndi, að sæði úr kynfærum konu þessarar hafði sömu einkenni og blóðsýni úr áfrýjanda. Jafnframt kemur fram í skýrslunni, að einkenni þessi hafi ekki komið fram í sýnum, sem tekin voru úr fimmtán öðrum skipverjum að beiðni Rannsóknarlögreglu ríkisins.

Við yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglu 3. ágúst 1995 kvaðst áfrýjandi ekki hafa hitt konurnar tvær í skipinu eða annars staðar og ekki hafa vitað um þær um borð, fyrr en hann frétti um þær daginn eftir umrædda atburði. Hafi hann verið sofandi í klefa sínum frá því upp úr miðnætti. Eftir að áfrýjanda voru við sama tækifæri kynntar niðurstöður bráðabirgðaskýrslunnar, kvaðst hann vera saklaus og

staðhæfði, að hann hefði ekki átt neins konar kynmök eða önnur samskipti við konuna. Áfrýjandi hélt hinu sama fram fyrir dómi, áður en hann var úrskurðaður í gæsluvarðhald, og ítrekaði þá, að hann hefði ekki séð konur um borð umrædda nótt. Hefur hann ekki hvikað frá þessum framburði sínum síðar.

Í lokaskýrslu réttarlæknisfræðistofnunarinnar 20. október 1995 kemur meðal annars fram það álit rannsóknarmanna á grundvelli svonefndrar DNA-rannsóknar, að sæði úr ytri kynfærum og leghálsi konunnar hljóti að vera úr áfrýjanda. Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi, taldi Héraðsdómur Reykjaness 17. nóvember 1995 í opinberu máli, sem höfðað var gegn áfrýjanda, að DNA-rannsóknin væri mjög öruggt sönnunargagn og að mati sérfróðs meðdómara hefði ekkert komið fram, sem rýrði sönnunargildi hennar. Þótti sannað, að áfrýjandi hefði haft samfarir við konuna umrætt sinn.

Með áðurnefndum dómi Héraðsdóms Reykjaness 17. nóvember 1995, sem ekki var áfrýjað, var áfrýjandi sýknaður af kröfum ákæruvalds. Þær lutu samkvæmt ákæru að broti á 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Málið var einnig flutt og reifað með hliðsjón af 196. gr. hegningarlaga. Rök dómsins fyrir sýknu af ákæru vegna fyrrnefnda ákvæðisins voru í meginatriðum þau, að ekki væri nægum gögnum til að dreifa um samhengi ætlaðrar nauðgunar og kynmaka ákærða við vitnið. Um síðarnefnt ákvæði segir meðal annars í dóminum, að varhugavert þyki að telja næga sönnun fram komna, til að verknaður ákærða verði færður undir 196. gr. hegningarlaga.

II.

Ekki verður talið, að ákvæði 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, verði skýrt svo, að með því sé sakborningi veittur ríkari réttur til bóta úr ríkissjóði en mælt er fyrir um í XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eða leiðir af almennum skaðabótareglum.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða, að áfrýjandi eigi ekki skaðabótarétt á grundvelli 176. gr. laga nr. 19/1991.

Þegar litið er til þess, sem að framan greinir, og forsendna hins áfrýjaða dóms, er fallist á þá niðurstöðu hans, að áfrýjandi hafi orðið ber að ósannindum við meðferð hins opinbera máls, sem ákæru-

valdið höfðaði gegn honum. Verður að telja, að hann hafi með vísvitandi röngum framburði valdið því, að sterkur grunur beindist að honum um að hafa framið nauðgunarbrot og orðið þannig til þess, að hann var látinn sæta gæsluvarðhaldi með heimild í 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki lagaskilyrði til að taka bótakröfu hans til greina, sbr. a-lið 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Verður héraðsdómur því staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, 100.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Malkhaz Nanava, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 17. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-1576/1996: Malkhaz Nanava gegn íslenska ríkinu.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. nóvember sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 10. mars sl. og birtri 18. mars sl.

Stefnandi er Malkhaz Nanava, kt. 240361-2059, georgískur ríkisborgari.

Stefndi er Friðrik Sophusson fjármálaráðherra, kt. 181043-4669, f. h. íslenska ríkisins, kt. 540269-6459, vegna ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda miskabætur, að fjárhæð 3.200.000 kr., ásamt meðalvöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 17. nóvember 1995 til 21. mars 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er gerð sú krafa, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, að mati réttarins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Stefnanda var með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 1. mars 1996, veitt gjafsókn vegna þessa máls.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins, en til vara er þess krafist, að stefnufjárhæð verði stórlega lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Málavextir eru þeir, að konurnar S og Ó hittust að kvöldi 15. júní 1995 á Hafnarkránni hér í borg og héldu síðar um nóttina til Hafnarfjarðar og fóru um borð í skipið Atlantic Princess, sem lá í Hafnarfjarðarhöfn og var ætlun þeirra að kaupa þar bjór af skipverjum. Kl. 4.40 um nóttina fóru konurnar á lögreglustöðina í Hafnarfirði og skýrðu svo frá, að einhverjir skipverjar hefðu nauðgað þeim um nóttina um borð í skipinu. Konurnar voru færðar á neyðarmóttöku slysadeildar Borgarspítalans, þar sem þær fengu réttarlæknisfræðilega skoðun, og gáfu síðan skýrslu hjá RLR. Samkvæmt vottorði Arnars Haukssonar kvensjúkdómalæknis var Ó í „sjokki", leið illa, en sló úr og í og vildi gera sem minnst úr atburðum, en grét á milli og kvað sér líða eins og skítaklessu. Þá fann læknirinn greinileg merki um valdbeitingu við konuna og taldi andlegt ástand hennar benda til, að saga hennar væri raunsönn. Í skýrslu Ó hjá RLR kemur fram, að þeim hafi verið boðið til káetu á efsta þilfari skipsins, og voru þar bornar veitingar fyrir þær og áfengi. Hafi verið þarna inni sex karlmenn alls, og kvaðst Ó fljótlega hafa fundið verulega á sér, eftir að hún drakk tvö glös af bragðsterku áfengi. Hafi tveir menn síðan farið með S út, og hafi þá maður, sem hafði áður sýnt Ó ágengni, lagt hana harkalega á bekk og þröngvað henni til samræðis í leggöng og í munn. Eftir að þessi maður hafði lokið sér af, hefði annar maður komið og þröngvað henni til samræðis í endaþarm. Kærendur gátu ekki nafngreint þá menn, er þær báru sökum, en lýstu þeim nokkuð, og tók RLR þá til bragðs að láta fara fram sakbendingu á norðurbakka Hafnarfjarðarhafnar með þeim hætti, að 67 menn af áhöfn skipsins röðuðu sér upp, og var Ó ekið í lögreglubifreið meðfram þessari röð skipverja í fjögurra metra fjarlægð. Benti hún á þá tvo menn, er hún taldi, að hefðu þröngvað sér til samræðis, og fjóra aðra menn, er hún taldi hafa verið á vettvangi, og var stefnandi ekki meðal þeirra manna, er hún benti á. S benti á þá menn, er hún taldi koma til greina sem gerendur, og auk þess benti hún á stefnanda, sem hún kvaðst hafa séð á skipinu. Í kjölfar þessarar sakbendingar voru 21. júní 1995 tekin blóðsýni úr 16 skipverjum, þar á meðal stefnanda, til DNA-samanburðarrannsóknar við sýni af sæðisblettum, sem tekin voru úr líkama og fatnaði kærenda. Hinn 20. júlí lágu fyrir bráðabirgðaniðurstöður Bente Mevåg, yfirverkfræðings við Réttarlæknisfræðistofnun Háskólans í Osló í Noregi, en samkvæmt þeirri niðurstöðu reyndust sæðissýni úr leggöngum Ó hafa sama mynstur erfðamarka og greindust í blóði stefnanda.

Stefnandi var handtekinn 3. ágúst 1995, og við yfirheyrslur hjá RLR neitaði hann öllum sakargiftum og kannaðist ekki við að hafa séð konurnar um borð í skipinu og kvaðst ekkert hafa vitað um ferðir þeirra, fyrr en hann frétti um þær daginn eftir. Hefur stefnandi haldið fast við þennan framburð sinn. Hinn 4. ágúst 1995 gerði RLR þá kröfu fyrir Héraðsdómi Reykjaness, að stefnanda yrði með úrskurði gert að sæta gæsluvarðhaldi til 30. ágúst 1995, og með úrskurði, upp kveðnum daginn eftir, var fallist á kröfu RLR með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Í úrskurðinum er tekið fram, að hvorki rannsóknarhagsmunir né nauðsyn tryggingar fyrir nærveru stefnanda réttlæti gæsluvarðhaldsvist, en bent er á, að bráðabirgðaniðurstöður DNA-rannsóknar felli sterkan grun á, að stefnandi hafi framið verknað gegn Ó, er varðað geti við 194. gr. almennra hegningarlaga. Stefnandi undi úrskurði þessum.

Hinn 17. ágúst 1995 lá fyrir áfangaskýrsla norska sérfræðingsins, þar sem fyrri niðurstaða um stefnanda var staðfest. Með ákæru, dagsettri 30. ágúst 1995, var höfðað opinbert mál á hendur stefnanda og öðrum skipverja, og var stefnanda gefið að sök að hafa í félagi við aðra skipverja þröngvað konunni Ó með ofbeldi til holdlegs samræðis og munnmaka, og var þessi verknaður stefnanda talinn varða við 194. gr. almennra hegningarlaga. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 31. ágúst 1995, var stefnanda gert að sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi til 4. október 1995 á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Stefnandi kærði úrskurðinn til Hæstaréttar Íslands, sem með dómi, upp kveðnum 6. september 1995, staðfesti hann með vísan til forsendna hans. Hinn 13. september 1995 var ofangreint sakamál þingfest í Héraðsdómi Reykjaness, og 4. október 1995 var gæsluvarðhald stefnanda framlengt til 3. nóvember 1995 á grundvelli sömu lagagreinar og áður. Þessi úrskurður var ekki kærður til Hæstaréttar Íslands.

Hinn 20. október 1995 lágu fyrir lokaskýrslur Réttarlæknisfræðistofnunarinnar við Háskólann í Osló um DNA-erfðamarkarannsóknina, og eru þær undirritaðar af Björnar Olaisen prófessor, Bente Mevåg yfirverkfræðingi og Randi Helland deildarverkfræðingi. Var niðurstaða þeirra sú, að þau staðfestu, að sæði í sýni úr ytri kynfærum og á leghálsi Ó væru úr stefnanda og að yfirgnæfandi líkur væru á því, að sæði í sýni úr skoðunaráhaldi væri einnig frá stefnanda. Þá bentu niðurstöður þeirra til þess, að allt að sex manns hefðu haft kynmök við Ó.

Aðalmeðferð sakamálsins fór fram í Héraðsdómi Reykjaness dagana 25. og 26. október 1995, og með úrskurði, upp kveðnum 3. nóvember, var gæsluvarðhald stefnanda framlengt til 17. nóvember 1995, og með dómi,

upp kveðnum 7. nóvember 1995, staðfesti Hæstiréttur Íslands gæsluvarðhaldsúrskurðinn. Með dómi Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 17. nóvember 1995, var stefnandi sýknaður af kröfum ákæruvaldsins í málinu og bótakröfu Ó á hendur honum vísað frá dómi, en annar skipverji sakfelldur fyrir kynferðisbrot gagnvart S og verknaður hans talinn varða við 196. gr. almennra hegningarlaga.

Í ofangreindum dómi segir, að ljóst sé af niðurstöðum DNA-rannsóknar, að stefnandi hafi fellt sæði í leggöng Ó, og verði að telja, að það hljóti að hafa gerst við samfarir um leggöng. Þá segir eftirfarandi í dóminum: „Rannsókn þessi verður að teljast mjög öruggt sönnunargagn, og að mati hins sérfróða meðdómanda hefur ekkert komið fram, sem rýrir sönnunargildi hennar í málinu."

Í dóminum er sýkna stefnanda rökstudd með eftirgreindum hætti: „Þegar litið er til þess, sem fram kemur hjá Ó..., um manninn, sem fyrst hafði við hana kynmök, og þeirra áverka, sem hún hafði skv. læknisvottorði, er mjög líklegt, að henni hafi verið þröngvað til samræðis af þeim manni. Lýsing í ákæru á ætluðu broti ákærða er augsýnilega miðuð við atvikalýsingu Ó... hjá RLR. Ó... hefur bæði hjá RLR og hér fyrir dómi lýst því, að það hafi verið annar maður eða svo nefndur boxari, sem væri sekur um þennan verknað, og gat hún ekki bent á hann við sakbendingu, og hefur rannsókn málsins ekki leitt til þess, að hann hafi verið ákærður. Þegar niðurstöður DNA-bráðabirgðarannsóknar lágu fyrir, var ljóst, að ákærði, Malkhaz Nanava, hlaut að hafa haft kynmök við Ó... um leggöng og fellt til hennar sæði, en frásögn hennar um fyrsta manninn, sem hafði þvingað hana til maka, var á þá leið, að hann hefði ekki fellt til hennar sæði í leggöng, heldur orðið sáðlát við munnmök. Ó... hefur hvorki við skýrslutöku hjá RLR né hér fyrir dómi lýst því á skýran hátt, að ákærði hafi haft við hana kynmök um leggöng, né hefur hún lýst, hverjar voru þvingunaraðgerðir hans við þau mök. Þau mök, sem hún hefur bendlað ákærða við, eru mök um endaþarm, en það fær engan veginn stoð í niðurstöðum DNA-rannsóknarinnar um ákærða. ... Ekki þykir því framburður vitnisins einn og sér nægjanleg sönnun um, að ákærði hafi gerst sekur um þá valdbeitingu, sem hann er sakaður um, og ekki er öðrum gögnum til að dreifa um, að samhengi sé milli ætlaðrar nauðgunar svonefnds boxara og kynmaka ákærða við vitnið, og ber því að sýkna ákærða af því að hafa með þeim brotið 194. gr. almennra hegningarlaga."

Heimilað var, að sakamálið yrði flutt miðað við, að verknaður stefnanda gæti átt við 196. gr. almennra hegningarlaga, og er niðurstaða dómsins svohljóðandi: „Þegar litið er til þess, sem vitnið hafði drukkið, áður en það fór

um borð í togarann, og framburðar þess hjá lögreglu og þess, sem kemur fram um ástand þess, er það fór úr togaranum, og að engin sérstök skýring er á því, hvers vegna það lýsti ekki þessu ölvunardái sínu við frumrannsókn, og ekkert annað styður það, að hún hafi verið án meðvitundar vegna drykkju, þykir varhugavert miðað við, hve vitnið er óstöðugt í framburði, að telja nægja sönnun fram komna, til að verknaður ákærða verði færður undir þessa grein, og ber að alsýkna ákærða, Malkhaz Nanava, af kröfum ákæruvaldsins."

Málsástæður og lagarök.

Kröfur stefnanda byggjast á því, að með ofangreindum dómi hafi stefnandi verið alsýknaður af öllum kröfum ákæruvalds, og hafi dómi þessum ekki verið áfrýjað til Hæstaréttar Íslands. Hafi stefnanda verið gert að sitja í gæsluvarðhaldi í algjörri einangrun í Síðumúlafangelsi í 21 dag og síðan í lausagæslu í 86 daga. Er stefnufjárhæð þannig sundurliðuð, að miskabætur vegna einangrunar í 21 dag séu 50.000 krónur á dag eða 1.050.000 krónur og miskabætur vegna lausagæslu í 86 daga 25.000 krónur á dag eða 2.150.000 krónur. Ljóst megi vera, að stefnandi, sem er georgískur ríkisborgari, hafi þjáðst bæði andlega og líkamlega vegna þessarar löngu gæsluvarðhaldsvistar í framandi landi.

Samkvæmt stjórnarskránni eigi stefnandi lögvarinn rétt til miskabóta úr hendi stefnda, en 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar er svohljóðandi: „Hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju, skal hann eiga rétt til skaðabóta." Þá sé réttur stefnanda studdur af 5. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, l. nr. 62/1994, og 9. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, augl. nr. 10/1979.

Þá séu kröfur stefnanda settar fram og mótaðar á grundvelli XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, einkum 175. gr., 176. gr. og 179. gr. laganna, sbr. og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefnandi reisir málskostnaðarkröfu sína m. a. á 3. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991 svo og á tilvitnuðum ákvæðum laga um meðferð opinberra mála. Vaxtakrafa stefnanda er reist á 7. gr. og 15. gr. vaxtalaga, og dráttarvaxtakröfur eru reistar á III. kafla sömu laga. Krafa um greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988.

Stefndi styður kröfur sínar því, að ákvæði 67. gr. stjórnarskrárinnar veiti stefnanda ekki sjálfstæðan efnislegan bótarétt, enda bótaréttur nægjanlega tryggður með bótareglum XXI. kafla laga nr. 19/1991. Stefnandi heldur því fram, að lagaskilyrðum bótaréttar stefnanda sé ekki til að dreifa.

Stefndi byggir á því, að ótvírætt sé, að stefnandi hafi haft samfarir við Ó og fellt til hennar sæði, en stefnandi hafi þráfaldlega neitað að hafa átt kyn-

mök eða nokkur önnur samskipti við Ó. Hafi stefnandi með ósönnum framburði sínum um þessi atvik málsins, sem var til þess fallinn að torvelda rannsókn þess, glatað rétti til bóta úr hendi stefnda og ákvæðum a-liðar 175. gr. laga nr. 19/1991 af þeim sökum engan veginn fullnægt.

Stefndi vísar til þess, að samkvæmt b-lið 175. gr. laga nr. 19/1991 megi aðeins taka kröfu sakaðs manns um bætur til greina, ef hann er sýknaður í opinberu máli með óáfrýjuðum dómi vegna sönnunarskorts, enda megi fremur telja hann líklegan til að vera saklausan af háttseminni en sekan. Vottorð kvensjúkdómalæknis bendi ótvírætt til, að Ó hafi orðið fyrir kynferðislegri misnotkun um borð í skipinu, en slæmt andlegt ástand hennar hafi haft mikil áhrif á það mat héraðsdóms, að framburður hennar taldist óstöðugur og ekki fullnægja sönnunarkröfum í refsimáli. Þá hafi dómendur talið töluverðar líkur á sekt stefnanda gagnvart broti á 196. gr. almennra hegningarlaga, en þeim hafi þótt varhugavert að miða við það með hliðsjón af óstöðugum vitnisburði Ó. Sé því engan veginn unnt að telja fremur líklegra, að stefnandi sé saklaus en sekur af þeirri háttsemi, sem greinir í 196. gr. alm. hgl. Miklu fremur má telja, að líklegra sé en ekki, að stefnandi hafi framið kynferðisbrot gagnvart konunni.

Þá heldur stefnandi því fram, að þvingunarráðstafanir þær, sem stefnandi var beittur við rannsókn og dómsmeðferð málsins, hafi verið löglegar og nauðsynlegar í skilningi 176. gr. laga nr. 19/1991, og hafi stefnandi ekki haldið því fram, að aðgerðirnar hafi verið á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Gæsluvarðhaldið hafi verið reist á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, og hafi Hæstiréttur staðfest þá niðurstöðu. Sé bótaskilyrðum 176. gr. sömu laga því engan veginn fullnægt.

Stefndi rökstyður varakröfu sína svo, að miskabótakrafan sé órökstudd og engin gögn fram komin, sem styðji fullyrðingar stefnanda um slæm andleg áhrif þeirra ráðstafana, sem hann varð að hlíta. Þá sé dómkrafan úr hófi og ekki í samræmi við dómaframkvæmd.

Stefndi reisir málskostnaðarkröfu sína á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki verður fallist á, að 5. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar veiti stefnanda sjálfstæðan bótarétt, heldur verður að telja, að bótarétturinn sæti þeim takmörkunum, er ráða má af XXI. kafla laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, að virtum öllum atvikum máls þessa.

Upplýst var við meðferð sakamáls þess, er rekið var gegn stefnanda, að af niðurstöðum DNA-rannsókna væri ljóst, að stefnandi hefði haft samfarir um leggöng við Ó og fellt til hennar sæði. Segir í dóminum, að telja verði rannsóknina mjög öruggt sönnunargagn og að mati sérfróðs meðdómara

hafi ekkert komið fram, sem rýri sönnunargildi hennar í málinu. Málatilbúnaður stefnanda hefur ekki lotið að því að hnekkja þessari rannsókn, en við munnlegan flutning málsins var því hreyft af hálfu stefnanda, að vafi kynni að leika á áreiðanleika umræddrar rannsóknar. Þessarar málsástæðu var ekki getið í stefnu, og verður að hafna henni sem of seint fram kominni.

Þegar stefnandi var úrskurðaður í gæsluvarðhald, var hann undir sterkum grun um að hafa framið brot, sem að lögum gat varðað fangelsi ekki skemur en eitt ár og allt að 16 árum, sbr. 194. gr. almennra hegningarlaga. Lagaskilyrðum fyrir gæsluvarðhaldi stefnanda var því fullnægt, sbr. 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, enda staðfesti Hæstiréttur Íslands tvívegis gæsluvarðhald hans. Þar sem stefnandi hefur ekki haldið því fram, að þvingunaraðgerðir gagnvart honum hafi verið á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt, verður bótaréttur stefnanda því eigi reistur á 176. gr. laga nr. 19/1991.

Stefnandi hefur þrátt fyrir niðurstöðu DNA-rannsóknar neitað því að hafa haft nokkur samskipti við Ó. Þar sem telja verður með hliðsjón af framansögðu, að umrædd rannsókn sé óyggjandi sönnunargagn um, að stefnandi hafi haft samfarir við Ó, er ljóst, að stefnandi hefur orðið ber að ósannindum við meðferð sakamálsins á hendur honum, sbr. a-lið 1. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991.

Kemur þá til álita, hvort stefnandi eigi rétt á bótum, þrátt fyrir það að skilyrðum a-liðar 175. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 177. gr. sömu laga, sé ekki fullnægt. Samkvæmt framansögðu veltur bótaréttur stefnanda í máli þessu á því, hvort fremur megi telja hann líklegan til að vera saklausan af þeirri háttsemi, er hann var borinn, en sekan. Konan Ó hefur við meðferð umrædds sakamáls lýst því, hvernig að minnsta kosti tveir skipverjar neyddu hana til samræðis með hrottafengnum hætti. Samkvæmt niðurstöðu DNA-rannsóknar er ljóst, að allt að sex karlmenn höfðu kynmök við Ó. Framburður Ó um það, sem gerðist á skipinu, er um margt óljós, en hafa ber í huga ölvunarástand hennar og andlegt ástand við komu á neyðarmóttöku, en samkvæmt mati læknis sætti hún kynferðislegri misnotkun. Ó lýsti því við aðalmeðferð sakamálsins, að stefnandi hefði verið síðastur í röð þeirra manna, er höfðu kynmök við sig, en hún taldi hann hafa reynt að hafa mök við sig í endaþarm. Stefnandi hefur hins vegar ekki séð ástæðu til þess að tjá sig um kynferðisleg samskipti sín við Ó, þrátt fyrir það að niðurstaða DNA-rannsóknar bendi til þess með óyggjandi hætti, að hann hafi fellt til hennar sæði í leggöng. Samkvæmt öllu framansögðu verður því ekki talið líklegra, að stefnandi sé saklaus en sekur af þeirri háttsemi að hafa framið kynferðisbrot gagnvart konunni Ó. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Samkvæmt 178. gr. laga nr. 19/1991 greiðist kostnaður stefnanda af málinu, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Sigmundar Hannessonar hrl., 150.000 krónur, úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Malkhaz Nanava, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Sigmundar Hannessonar hrl., 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 50/1997. **Þrotabú A. Finnssonar hf.**
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
Arnarfelli hf.
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)

Verksamningur. Eignarréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. janúar 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 974.286 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. nóvember 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins gerði félagið Aðalgeir Finnsson hf. samning 6. júní 1988 við Steinberg Friðfinnsson, eiganda jarðarinnar Spónsgerðis í Arnarneshreppi, um einkarétt þess til að nýta malarnámu í landi jarðarinnar á því ári og kaupa úr henni nánar tiltekið magn af efni. Skyldi félagið eiga forgang til áframhaldandi töku efnis að ári liðnu, ef til frekari sölu þess kæmi. Áfrýjandi kveður Aðalgeir Finnsson hf. hafa eftir þetta nýtt sér þennan forgangsrétt ár frá ári og síðar félagið A. Finnsson hf., sem var stofnað 1. nóvember 1991.

Síðastnefnt félag gerði 6. apríl 1993 verksamning við stefnda, þar sem hann tók að sér sem verktaki að harpa og mala efni úr námunni í landi Spónsgerðis til steypugerðar fyrir félagið, sem var verkkaupi. Átti efnismagn að vera um 2.500 rúmmetrar, sem skyldi vinna í tvo hauga eftir grófleika efnisins. Fyrir þetta verk átti verkkaupinn að greiða 600 krónur á hvern rúmmetra efnis, samtals 1.500.000 krónur, með skuldabréfi til tveggja ára með mánaðarleg-

um afborgunum. Í samningnum var að auki svohljóðandi ákvæði: „Verktaki malar steypuefni í sér haug, að magni 2.000 m^3; er sá haugur trygging fyrir skuldabréfi, sem er greiðsla fyrir 2.500 m^3. Verktaki skuldbindur sig til að selja vinnslu efnisins á sama verði og greitt var fyrir samkv. þessum samningi ... 600 kr. pr. m^3 m/vsk, sé greitt fyrir árslok 1993, annaðhvort með skuldabréfi eða bifreið."

Samkvæmt mælingu, sem fulltrúar samningsaðilanna virðast hafa gert í malarnámunni í landi Spónsgerðis 30. apríl 1993, hafði stefndi unnið efni í tvo hauga í samræmi við meginákvæði verksamningsins. Voru í öðrum þeirra 1.578 rúmmetrar af sandi og í hinum 1.149 rúmmetrar af perlumöl, en samtals voru þetta 2.727 rúmmetrar efnis. Tveir aðrir efnishaugar voru jafnframt í námunni, og er svo að sjá, að stefndi hafi unnið efni í þá samkvæmt því ákvæði samningsins, sem tekið er orðrétt upp hér að framan. Í öðrum þeirra voru 1.520 rúmmetrar af sandi, en í hinum 1.167 rúmmetrar af perlumöl, samtals 2.687 rúmmetrar efnis. Verkkaupinn gaf út skuldabréf til stefnda 12. maí 1993 fyrir 1.636.200 krónum, en sú fjárhæð svarar til umsaminna verklauna fyrir vinnslu fyrrnefndra 2.727 rúmmetra.

Í málinu liggur fyrir, að bú A. Finnssonar hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 30. júní 1994. Samkvæmt mælingu, sem áfrýjandi lét gera 7. júlí 1995, voru þá eftir í efnishaugunum tveimur, sem voru gerðir eftir meginákvæði verksamningsins 6. apríl 1993, 100 rúmmetrar af sandi og 130 rúmmetrar af perlumöl. Áfrýjandi gerir ráð fyrir því, að A. Finnsson hf. hafi nýtt sér það efni, sem tekið hafði verið úr þessum tveimur haugum, frá því að fyrri mælingin var gerð 30. apríl 1993. Samkvæmt mælingunni 7. júlí 1995 hafði hins vegar verið gengið svo á hina efnishaugana tvo, sem áður er getið, að þá stóðu eftir 1.250 rúmmetrar af sandi, en perlumölin hafði öll verið tekin.

Málatilbúnaður áfrýjanda er reistur á því, að ljóst sé af framansögðu, að samtals hafi verið teknir 1.437 rúmmetrar af perlumöl og sandi úr þeim tveimur haugum, sem stefndi hafi unnið efni í samkvæmt áðurröktu ákvæði í verksamningnum 6. apríl 1993. Ekki hafi verið gengið á þetta efni á vegum A. Finnssonar hf., og sé reyndar svo, að stefndi mótmæli ekki, að hann hafi nýtt sér það. Áfrýjandi telur sig hafa átt þetta efni í skjóli samnings umrædds félags við eiganda Spónsgerðis um rétt til námuvinnslu. Stefndi hafi þannig

hagnýtt sér efnið í heimildarleysi, en einu gildi, hvort félagið hafi greitt honum fyrir vinnslu þess, enda hafi hann ekki lýst kröfu á hendur áfrýjanda, hvorki um ógreidd verklaun né til eignar í vörslum hans. Verðmæti hvers rúmmetra af efninu hafi verið samtals 678 krónur, 600 krónur, sem hafi verið verklaun stefnda fyrir að harpa það og mala að viðbættum 78 krónum, sem landeiganda hafi borið. Í málinu krefur áfrýjandi stefnda um skaðabætur sem þessu svarar fyrir áðurnefnda 1.437 rúmmetra efnis, samtals 974.286 krónur.

II.

Eins og málið liggur fyrir, má fallast á það með áfrýjanda, að A. Finnsson hf. hafi notið á árinu 1993 einkaréttar til efnisvinnslu úr umræddri malarnámu í landi Spónsgerðis í skjóli samnings við landeigandann, sem fyrirsvarsmaður stefnda lýsti fyrir héraðsdómi, að sér hefði verið kunnugt um. Hefur stefndi því ekki getað öðlast eignarrétt að efni í námunni án atbeina félagsins.

Í fyrrgreindu ákvæði verksamningsins 6. apríl 1993 á milli A. Finnssonar hf. og stefnda um efnishaugana tvo, sem deilt er um í málinu, kemur fram, að markmið þess sé að veita stefnda tryggingu fyrir greiðslu verklauna vegna vinnslu annars efnis í malarnámunni, sem hann átti að annast fyrir félagið. Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi greindi maður sá, sem gerði verksamninginn af hálfu A. Finnssonar hf., frá þeim skilningi sínum á samningsákvæðinu, að stefndi hefði átt að eiga efnishaugana svo lengi sem félagið greiddi ekki fyrir þá og að honum hefði verið frjálst að selja efni úr þeim. Í ákvæðinu var ekki mælt fyrir um veðrétt handa stefnda í efnishaugunum. Ekki verður séð, hvernig ákvæðið hefur getað átt að ná fyrrnefndu markmiði nema með þeim skilningi, sem hér hefur verið getið, enda myndi það að öðrum kosti ekki hafa veitt stefnda rétt til annars en greiðslu fyrir vinnslu efnisins, ef viðsemjandi hans vildi nýta sér það fyrr eða síðar. Verður því að leggja til grundvallar þá skýringu á samningsákvæðinu, að með því hafi A. Finnsson hf. afsalað stefnda eignarrétti að efninu í umræddum haugum með áskilnaði um rétt félagsins til að kaupa það aftur árið 1993 gegn fyrir fram ákveðnu verði, en að þeim tíma liðnum hafi stefnda verið frjálst að ráðstafa því til annarra. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda af kröfum áfrýjanda.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, þrotabú A. Finnssonar hf., greiði stefnda, Arnarfelli hf., samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 31. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. þ. m., hefur Gestur Jónsson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni í Reykjavík 4. október 1995, birtri 16. s. m. og þingfestri 2. nóvember s. á., f. h. þb. A. Finnssonar hf., kt. 551191-1179, Mörkinni 1, Reykjavík, á hendur Þór Konráðssyni, kt. 150369-5419, Ytri-Brekkum II, Akrahreppi, Skagafjarðarsýslu, stjórnarformanni Arnarfells hf., kt. 441286-1399, Óseyri 8, Akureyri, f. h. félagsins.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að hið stefnda félag verði dæmt til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 974.286 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. 11. 1995 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, að fjárhæð 280.685 kr.

Stefndi krefst algjörrar sýknu og að sér verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Upphaflega krafðist stefndi frávísunar málsins, en með úrskurði 24. júní 1996 var frávísunarkröfu stefnda hafnað.

Stefnandi lýsir málsatvikum svo, að 6. apríl 1993 hafi A. Finnsson hf. og stefndi gert með sér verksamning, sbr. dskj. nr. 3, þar sem stefndi tók að sér að mala og harpa u. þ. b. 2.500 m^3 af efni til steypugerðar fyrir A. Finnsson hf. úr malarnámi í landi Spónsgerðis í Arnarneshreppi. Nokkru áður hafði A. Finnsson hf. tryggt sér námuréttindi þar með samningi við Steinberg Friðfinnsson, bónda að Spónsgerði. Fyrir námuréttindin hafi A. Finnsson hf. greitt 80 kr. á m^3. Samkvæmt verksamningi þessum hafi A. Finnsson átt að greiða 600 kr. á m^3 fyrir vinnslu efnisins, og fyrir verkið hafi því átt að greiða 1.500.000 kr. Hafi greiðslan átt að vera í formi skuldabréfs til tveggja ára; sem tryggingu fyrir greiðslu skuldabréfsins átti stefndi að mala efni í sér haug. Í verksamningnum segi um þetta:

„Verktaki malar steypuefni í sér haug, að magni 2.000 m^3. Er sá haugur trygging fyrir skuldabréfi, sem er greiðsla fyrir 2.500 m^3. Verktaki skuld-

bindur sig til að selja vinnslu efnisins á sama verði og greitt var fyrir samkv. þessum samningi, 600 kr. á m^3 m/vsk, sé greitt fyrir árslok 1993, annaðhvort með skuldabréfi eða bifreið.“

Til viðbótar framangreindu efnismagni hafi stefndi unnið tvo hauga, sem samtals voru um 2.700 m^3 efnis. Hafi efni þetta verið unnið að ósk stefnda. Hann hafði haft verulegan kostnað af því að flytja tæki á vinnustað, og varð þess vegna óhagkvæmt að vinna ekki meira magn en upphaflega hafði verið um samið. Hafi A. Finnsson hf. greitt fyrir heildarverkið, um 5.414 m^3, með bifreið, valtara og skuldabréfi, að fjárhæð 1.636.200 kr., út gefnu 12. maí 1993, sbr. dskj. nr. 4. A. Finnsson hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði þessa dóms 30. júní 1994, og sama dag hafi Gestur Jónsson hrl. verið skipaður skiptastjóri búsins. Við upphaf gjaldþrotaskipta hafi heildarmagn steypuefnis í Spónsgerði verið 2.917 m^3. Sé magntala þessi byggð á samanburði á mælingu, dags. 30. apríl 1993, sbr. dskj. nr. 5 7. júlí 1995, sbr. dskj. nr. 13. A. Finnsson hf. hafi ekkert steypuefni notað úr tveimur stærri haugunum frá fyrri mælingu fram að gjaldþrotaskiptum, og magn það, sem eftir var í minni haugunum við mælingu í júlí 1995, hafi að minnsta kosti ekki getað verið minna þá en við upphaf skipta. Stefndi hafi ekki lýst fjárkröfu í þb. A. Finnssonar hf. Einnig hafi því ekki verið haldið fram, að hann ætti eignir í vörslu búsins, sbr. dskj. nr. 16. Hinn 28. október 1994 hafi stefndi og Steinberg Friðfinnsson gert með sér samkomulag, er tók til umrædds steypuefnis, og segi þar:

„Arnarfell hf. sem eigandi ofangreindra hauga greiðir Steinberg samkvæmt áðurgerðu samkomulagi þau efnistökugjöld, sem ennþá eru ógreidd af því efni, sem í haugunum eru, sjá fylgiskjal.“

Steinberg Friðfinnsson hafi ekki heldur lýst kröfu í þb. A. Finnssonar hf. Með bréfi til skiptastjóra, dags. 7. nóvember 1994, hafi lögmaður stefnda lýst yfir því, að umrætt steypuefni væri eign stefnda, þar eð A. Finnsson hf. hafi eigi staðið við greiðslu samkvæmt verksamningi aðila, sbr. dskj. nr. 7. Þessu hafi þrotabúið mótmælt, enda hafi það frá upphafi skipta litið á sig sem réttan og löglegan eiganda steypuefnisins. Með bréfi, dags. 16. mars 1995, hafi skiptastjóri hótað stefnda, að allar tilraunir til að nýta efnið yrðu kærðar til lögreglu, og í byrjun júlí 1995 hafi skiptastjóri kært stefnda vegna ætlaðs þjófnaðar á þessu steypuefni. Farið hafi verið eftir magntölum frá Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf. á Akureyri, dags. 7. júlí 1995. Samkvæmt þeim útreikningi hafi verið eftir 1.480 m^3 efnis í landi Spónsgerðis; magn efnis, sem fjarlægt hafði verið úr landi Spónsgerðis, næmi því 1.437 m^3. Í tilefni þjófnaðarkæru stefnanda á hendur stefnda hafi sýslumaðurinn á Akureyri tekið þá ákvörðun að aðhafast ekkert á þeirri forsendu, að vafi léki á um eignarrétt steypuefnisins. Sé því málsókn þessi nauðsynleg.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þau, að kröfur um skaðabætur reisi stefnandi á því, að stefndi hafi í heimildarleysi notað verðmæti, sem voru í eigu stefnanda, og þannig auðgast á hans kostnað, og beri stefnda að greiða stefnanda andvirði þeirrar auðgunar. Stefnandi byggir eignarrétt sinn á umræddu steypuefni á verksamningi A. Finnssonar hf. og stefnda, þar sem stefndi tók að sér að vinna tiltekið verk gegn greiðslu A. Finnssonar hf., sem greiddi stefnda fyrir hluta verksins með bifreið og valtara, og eftirstöðvar hafi verið greiddar með skuldabréfi. Stefndi hafi hins vegar ekki skeytt um að lýsa kröfu sinni í þb. A. Finnssonar hf., hvorki á grundvelli skuldabréfsins né eignarréttar að steypuefninu í landi Spónsgerðis.

Skilyrði auðgunarkröfu af því tagi, er stefnandi gerir, eru í fyrsta lagi sannanlegt tjón þess, sem vill bera fram kröfu af þessum sökum, og í öðru lagi, að hinn aðilinn hafi auðgast í beinum eða nægum tengslum við það tjón, og í þriðja lagi, að kröfufjárhæðin megi ekki fara fram úr þeirri fjárhæð, sem auðgunin tekur til, og vitnar hann þar til rits Páls Sigurðssonar, Kröfuréttar, Reykjavík 1992, bls. 52. Öllum skilyrðum sé fullnægt í þessu máli. Við upphaf skipta hafi magn steypuefnis í landi Spónsgerðis verið 2.917 m^3. Hinn 7. júlí 1995 var efnismagnið hins vegar 480 m^3, og á þessu tímabili hafi því verið fjarlægðir 1.437(?) m^3 efnis. Stefndi hafi einhverra hluta vegna litið á sig sem eiganda efnisins, sbr. samning hans og Steinbergs Friðfinnssonar, dags. 28. 10. 1994, auk bréfa lögmanns hans til skiptastjóra. Frá þessari hegðun megi ályktа sem svo, að stefndi eigi sök á því, að magn steypuefnis hafi rýrnað í þeim mæli, sem um ræðir. Stefndi hafi því auðgast á kostnað stefnanda af þeim sökum óháð því, hvort hann nýtti efnið í eigin þágu eða til endursölu. Tjón stefnanda nemi andvirði 1.437 m^3 steypuefnis, þ. e. a. s. þess efnis, sem fjarlægt hefur verið úr landi Spónsgerðis. Verðmæti á m^3 er kostnaður við vinnslu efnisins auk námuréttinda. Samningur A. Finnssonar hf. og stefnda kveði á um greiðslu 600 kr. fyrir m^3 efnis, og samkvæmt framburði Aðalgeirs Finnssonar hér fyrir dómi greiddi A. Finnsson hf. 78 kr. fyrir námuréttindin. Verð á m^3 sé því 678.000(?) kr. og auðgun stefnda 974.286 kr., sem eru stefnufjárhæð málsins. Stuðst sé við meginreglur laga á sviði kröfu- og skaðabótaréttar. Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga. Krafa um málskostnað er reist á lögum um meðferð einkamála.

Stefndi lýsir málsatvikum svo, að A. Finnsson hf. hafi ekki átt námuréttindi í landi Spónsgerðis árið 1993 né haft samning um vinnslu efnis í landi Spónsgerðis það ár. Í öðru lagi sé það rangt, að stefnda hafi verið greitt fyrir 5.414 m^3 af unnu efni með þeim hætti, sem greinir í stefnu, því að aldrei hafi verið greitt af skuldabréfinu, að fjárhæð 1.636.200 kr., er stefnda var af-

hent sem greiðsla vegna samnings aðila frá 6. apríl 1993, utan 30.000 kr. Að öðru leyti vísar stefndi til bréfs lögmanns síns á dskj. nr. 9, sem er dagsett 5. desember 1994, til skiptastjóra búsins. Um samning aðila frá 3. apríl 1993 sé það að segja, að efni hans hafi verið tvíþætt. Í fyrsta lagi kveði samningurinn á um, að stefndi vinni efni fyrir A. Finnsson hf., um það bil 2.500 m^3, í tvo hauga, og skyldi A. Finnsson hf. greiða 600 kr. fyrir hvern m^3 með skuldabréfi, að fjárhæð 1.500.000 kr., til tveggja ára. Framkvæmdin hafi síðan orðið sú, að efnið í haugunum varð aðeins meira, svo að stefndi fékk sem greiðslu skuldabréf, að fjárhæð 1.636.200 kr. Í öðru lagi kveði síðari hluti samningsins á, að til tryggingar ofangreindu skuldabréfi mali stefndi steypuefni í 2.000 m^3 haug, sem stefnandi hafi til tryggingar því, að skuldabréfið greiðist. Hins vegar geti A. Finnsson hf. keypt hauginn, ef félagið greiði efnishauginn fyrir árslok 1993, með 600 kr. fyrir hvern m^3. Framkvæmd samningsins hafi síðan orðið sú, að A. Finnsson hf. hafi ekki nýtt sér forkaupsrétt, sem hann hafi átt til ársloka 1993. Einnig hafi stefndi samið um það við eiganda Spónsgerðis, er námuréttinn átti, að haugurinn mætti standa þar, þangað til stefndi ráðstafaði honum, og hafi stefndi greitt eiganda Spónsgerðis fyrir að fá að vinna efnið. Og með samningi stefnda, dags. 28. október 1994, við Steinberg Friðfinnsson, eiganda Spónsgerðis, sbr. dskj. nr. 6, hafi stefndi greitt Steinberg samkvæmt áðurgerðu samkomulagi þau efnistökugjöld, sem ennþá voru ógreidd af því efni, sem í haugum þessum hafi verið. Svo og hafi Steinberg tekið að sér að varðveita haugana, þannig, að óviðkomandi hafi ekki haft aðgang að þeim. Samkvæmt samkomulagi þessu hafi stefndi því verið með tryggð námuréttindi við landeiganda, en stefnandi ekki. A. Finnsson hf. hafi fengið það efnismagn, er stefndi vann fyrir hann í landi Spónsgerðis, gegn greiðslu með skuldabréfi, að fjárhæð 1.636.200 kr., 12. maí 1993. Efni þetta hafi A. Finnsson hf. nýtt í eigin þágu og efnið ekki lengur að Spónsgerði. Hins vegar hafi A. Finnsson hf. vanefnt greiðslur að mestu, og sé það rangt, sem stefnandi haldi fram, að A. Finnsson hf. hafi afhent stefnda vélar og tæki sem greiðslu.

Stefndi heldur því fram, að það efni, sem unnið hafi verið til viðbótar, hafi verið eign sín, en hins vegar hafi A. Finnsson hf. átt forkaupsrétt að efninu til ársloka 1993. Hafi efnið verið varðveitt í landi Spónsgerðis samkvæmt sérstöku samkomulagi stefnda og Steinbergs Friðfinnssonar, en efnið aldrei verið í vörslum stefnanda. Hafi samningur stefnda við A. Finnsson hf. verið hugsaður þannig af hálfu stefnda, að greiddist skuldabréfið ekki, væri það, sem umfram var unnið a. m. k. sárabót fyrir stefnda þannig, að vinna félagsins væri ekki til einskis, en stefndi hafði lagt í mikinn kostnað við flutning tækjanna að Spónsgerði, þar sem um langan veg var að

fara og lítið verk að ræða. Því hafi verið alveg ljóst, að A. Finnsson hf. fengi haugana ekki nema gegn greiðslu, og hafi forkaupsréttur hans eingöngu verið til áramóta 1993; þó svo að skuldabréfið hefði greiðst þá, breytti það þessu efni samningsins ekki. Væri skilningur stefnanda réttur, þá væri efni samningsins það, að stefnandi ætti rétt á öllu efnismagninu samkvæmt samningnum frá 6. apríl 1993 fyrir aðeins 1.500.000 kr., þó svo að efnið væri verðlagt á 2.700.000 kr. samkvæmt samningnum frá 6. apríl 1993. Samkvæmt framansögðu megi ljóst vera, að stefndi hafi orðið fyrir miklu tjóni vegna vinnu sinnar fyrir A. Finnsson hf. samkvæmt verksamningnum á dskj. nr. 3, þar sem sú vinna sé ennþá að mestu ógreidd fyrir utan 30.000 kr. Að sama skapi hljóti þb. A. Finnssonar hf. að hafa auðgast.

Stefndi bendir á, að A. Finnsson hf. og síðar þb. félagsins hafi ekki getað tapað eða beðið tjón, nema félagið geti sýnt fram á, að það hafi lagt fram einhver verðmæti til vinnslu efnisins, svo sem greitt efnistökugjald. En jafnvel þó að félagið hafi í einhverjum mæli greitt efnistökugjald, verði það að sanna, að það hafi verið gert fyrir síðari hauginn einnig. Hafi A. Finnsson hf. greitt 80 kr. á m^3, verði stefnandi að sanna, að jarðeiganda hafi verið greiddar 360.000 kr. fyrir vinnsluna samkvæmt verksamningnum frá 6. apríl 1993. Einnig verði stefnandi að sanna, að stefnda hafi verið greitt fyrir mölun og hörpun með bíl, valtara og skuldabréfi. Vanlýsing á skuldabréfi í þrotabúið hafi hér ekkert gildi, þar sem ljóst hafi verið, að krafan hafi verið ónýt. Ljóst megi vera, að auðgunarkrafa stefnanda svo og skaðabótakrafa sé með öllu órökstudd og stefnandi hafi ekki sannað neitt tjón, er hann hafi orðið fyrir, en sönnunarbyrðin hvíli á stefnanda. Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi aðeins haft sjálfsvörsluveð í því efni, er hann vann fyrir A. Finnsson hf., en ekki haft neina eignarheimild fyrir því, og sjálfsvörsluveði þessu hefði þurft að þinglýsa skv. 48. gr. þinglýsingalaga, sem ekki hafi verið gert. A. Finnsson hf. hafi verið eigandi efnisins samkvæmt kaupsamningi A. Finnssonar hf. við Steinberg Friðfinnsson skv. kaupsamningi frá 6. júní 1988, sbr. dskj. nr. 18, og að skaðabótakrafan sé vegna missis A. Finnssonar hf. á efni því, er hann hafi átt. Þessu mótmælir stefndi. Hann telur alls ósannað um efnismagnið, svo og mótmælir hann því, að A. Finnsson hf. hafi verið eigandi efnisins, því að sá, sem upphaflega keypti malarefnið skv. samningnum frá 6. júní 1988, hafi verið Aðalgeir Finnsson hf. Hafi samningurinn eingöngu gilt í eitt ár og sé auk þess óþinglýstur. Samkvæmt vottorði Hlutafélagaskrár á dskj. nr. 20 hafi Aðalgeir Finnsson hf. verið sameinað Byggingarfélagi Gylfa og Gunnars hf. í Reykjavík 31. 12. 1991, en A. Finnsson hf. sé samkvæmt vottorði Hlutafélagaskrár á dskj. nr. 19 stofnað 1. 11. 1991 og því um annan lögaðila að ræða. Geti stefnandi því engan rétt leitt af

samningnum á dskj. nr. 18. Stefndi hafi verið búinn að semja um malarnámið við Steinberg bónda og sá samningur verið staðfestur 28. október 1994, sbr. dskj. nr. 6. Hafi stefndi haft vörslu efnisins og stefnanda algjörlega löglaust að slá eign sinni á það. Sérstaklega bendir stefndi á það, að hann hafi greitt efnistökugjald vegna efnisins, en stefnanda algjörlega mistekist að sanna, að hann hafi greitt nokkuð fyrir ætlaðan námurétt sinn. Í þessu sambandi komi þinglýsingarreglur á sjálfsvörsluveði málinu ekkert við, og hefði það staðið stefnanda nær að sýna fram á fyrir rétti þinglýsta eignarheimild sína til efnistöku.

Einnig sé mæling sú, sem gerð var á efnismagni í landi Spónsgerðis 7. júní 1995, sbr. dskj. nr. 13, algjörlega marklaus, sé hún gerð rúmu ári eftir gjaldþrot stefnanda, svo og hafi stefnda ekki verið gefinn kostur á að gæta réttar síns við mælingu. Beri hér allt að sama brunni, er leiði til sýknu.

Verður nú rakinn framburður vitna og aðila svo og önnur atvik málsins, eftir því sem þurfa þykir.

Sigurbergur Konráðsson, framkvæmdastjóri stefnda, kt. 020565-3229, Dvergagili 6, Akureyri, bar, að A. Finnsson hf. hefði óskað eftir því, að framleiddir yrðu fyrir þá um 2.500 m^3 af steypuefni. Kvaðst hann hafa óskað eftir því við landeiganda, Steinberg Friðfinnsson, að fyrirtækið fengi að framleiða meira. Hefði hann samið um að borga Steinberg námugjald og sá samningur verið staðfestur á dskj. nr. 18. Síðari hluti samningsins á dskj. nr. 3 við A. Finnsson hf. hefði verið gerður í samráði við Steinberg, þar sem A. Finnsson hf. taldi sig ekki þurfa allt þetta efni, en Steinberg bannað sér að vinna meira en 2.500 m^3 fyrir A. Finnsson hf. Hann upplýsti, að samningurinn á dskj. nr. 6 væri til kominn vegna vinnslu meira efnis en fram kemur á dskj. nr. 3, og kvað mælinguna á dskj. nr. 13 vera gerða 7. 7. 1995. Hefði hann verið búinn að vinna efni þarna í námunni þrisvar fyrir þessa mælingu. Um mælingu efnishauga á dskj. nr. 5 skýrði hann svo frá, að efnishaugar, annars vegar 1.520 m^3 og hins vegar 1.167 m^3, hefðu verið malaðir til tryggingar og forkaupsréttar fyrir A. Finnsson hf. skv. dskj. nr. 3. Hefði framkvæmdastjóri A. Finnssonar hf. ekki verið mótfallinn því, að hann malaði meira en hann ætlaði að kaupa. Steinberg bóndi hefði tjáð sér, að A. Finnsson hf. ætti ekki efnistökurétt, þ. e. a. s. skriflegan, í landi sínu, en A. Finnsson hf. haft forkaupsrétt til áramóta af efnishaugum þeim, er hann átti. Hann upplýsti, að öll árin 1993, 1994 og 1995 hefði hann verið að vinna og selja efni úr námunum og að A. Finnsson hf. hefði ekkert keypt af því efni, er hann hafði forkaupsrétt á, til ársloka 1993. Þá skýrði hann svo frá, að Möl og sandur hf. hefði haft efnistökurétt úr námunni árið 1995, en 1994 hefði Arnarfell hf. nýtt námurnar eingöngu. Hann taldi sig vita, að samn-

ingur sá, er Steinberg gerði við Aðalgeir Finnsson hf. 1988 til eins árs, hefði ekki verið endurnýjaður. Þar sem A. Finnsson hf. hafi verið þekkt að vanskilum, hafi hann talið það peningasóun að lýsa kröfum í búið.

Vitnið Dagur Hermannsson kjötiðnaðarmaður, kt. 060545-4569, Tjarnarlundi 9 K, Akureyri, bar, að hann hefði starfað hjá A. Finnssyni hf., þar til það varð gjaldþrota, og hafi hann séð um steypugerð. Ekki hafi hann vitað um samning við eiganda Spónsgerðis. Hafi hann heyrt um samning við stefnda um vinnslu á um 2.500 m^3, en unnið hafði verið annað eins og sennilega meira. Hann kannaðist við mælinguna á dskj. nr. 5 og að A. Finnsson hf. hefði tekið aðeins úr tveimur haugum, þ. e. a. s. sand og perlu, en mundi ekki nákvæmlega, úr hverjum tekið var af þeim fjórum, ekki tekið úr tveimur haugum og verið sagt, að hinir tveir ættu að bíða. Ekki vissi hann, hvaða samningar voru um haugana, en efnisvinnsla hefði staðið til 20. maí 1994. Ekki gat hann sagt, hve mikið hefði verið tekið úr haugunum, en upplýsti, að náman hefði verið afgirt og læst, en hann haft lyklavöld svo og þeir, sem voru að aka úr námunni, en það hefðu verið ýmsir aðilar. Ekki vissi vitnið, hvort Arnarfell hf. hefði átt þessa tvo hauga, er óhreyfðir voru.

Fyrir dóminn kom Aðalgeir Gísli Finnsson, kt. 280838-7999, byggingameistari, Eyrarholti 6, Hafnarfirði, en vitnið var stjórnarformaður og framkvæmdastjóri A. Finnssonar hf. Sagði hann, að gerður hefði verið samningur við Steinberg bónda um efnistöku úr Spónsgerðislandi, og hefði sá samningur verið framlengdur árlega. Hefði svo verið allt frá 1970. Hefðu Steinberg verið greiddar 78 kr. fyrir m^3 af malarefni og kaupverð breyst í samræmi við byggingarvísitölu. Tveir síðari haugarnir hefðu verið eftir til tryggingar fyrir stefnda, en byrjað hefði verið að vinna úr þeim, er A. Finnsson hf. varð gjaldþrota. Hefði Arnarfell hf. átt þessa tvo efnishauga til tryggingar hjá A. Finnssyni hf., ef eitthvað kæmi upp á, og stefndu átt haugana. Hefðu haugarnir verið unnir í samráði við landeiganda, en munnlegur samningur verið við hann. Ekki kvaðst hann hafa vitað um samkomulag Arnarfells hf. við Steinberg. Hann staðfesti, að Arnarfell hf. hefði átt þá efnishauga, svo sem framkvæmdastjóri þess bar hér fyrir dómi, en tekið hefði verið efni úr námunni allt til 18. maí 1994, og ættu Dagur Hermannsson og Sverrir Torfason að vita, hve mikið tekið var. Hann upplýsti, að Eiríkur Jónsson verkfræðingur og tæknimaður frá Vegagerð ríkisins hefðu gert uppdráttinn á dskj. nr. 5, og hefði stefnda verið heimilt að selja úr þeim, þar sem hann hefði átt þá sem tryggingu.

Álit dómsins.

Á það má fallast með stefnda, að magntölur þær, sem stefnandi reisir málsókn sína á, séu á mjög hæpnum grunni, sérstaklega þar sem upplýst er,

að úr námunni hefur verið tekið allt frá gjaldþroti stefnanda og mæling á ætluðum eftirstöðvum efnisins fer fram rúmu ári eftir gjaldþrotið, 7. júlí 1995, og stefnda ekki gefinn kostur á að gæta réttar síns. Einnig er sú staðhæfing stefnda óhrakin, að hann hafi unnið það efni, er um getur í verksamningnum á dskj. nr. 3 og halda skyldi sér til tryggingar greiðslu stefnanda og stefndi reisir rétt sinn á, með samþykki landeiganda og hafi greitt honum fyrir námaréttinn, sbr. dskj. nr. 6. Stefnandi hefur ekki lagt fram nein gögn um námarétt A. Finnssonar hf. í landi Spónsgerðis, enda þótt fyrrverandi framkvæmdastjóri stefnanda beri, að um námaréttinn hafi verið samið munnlega frá ári til árs. Á það má fallast með stefnda, að stefnandi geti ekki leitt neinn rétt af samningi Aðalgeirs Finnssonar hf. um námaréttindi í landi Spónsgerðis, sbr. dskj. nr. 18, og fellst dómurinn á þann skilning stefnda, að samkvæmt verksamningnum á dskj. nr. 3 hafi A. Finnsson hf. raunar aðeins haft forkaupsrétt á því malarefni, sem umfram var unnið, til ársloka 1993 fyrir ákveðið verð.

Samkvæmt þessu verður að telja, að stefnandi hafi ekki fært nægar sönnur fyrir réttmæti kröfu sinnar, og ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Eftir þessum málsúrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Arnarfell hf., kt. 441286-1399, Óseyri 8, 603 Akureyri, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, þb. A. Finnssonar hf., kt. 551191-1179, Mörkinni 1, Reykjavík.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 154/1997. **Rangárvallahreppur**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Ferðafélagi Íslands
(Jónas Haraldsson hdl.)

Frávísun að hluta. Gagnkrafa. Fasteignagjöld. Orðskýring.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 4. apríl 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi samkvæmt 3. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið, að allar kröfur sínar í héraði verði teknar til greina. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

I.

Stefnandi í héraði, stefndi hér fyrir dómi, krafðist viðurkenningar á því, að honum væri óskylt að greiða fasteignaskatt af sæluhúsum sínum við Álftavatn á Rangárvallaafrétti. Stefndi í héraði, áfrýjandi þessa máls, gerði þá dómkröfu, að synjað yrði viðurkenningarkröfu stefnanda og að staðfest yrði, að álagning fasteignagjalda á fyrrnefnda skála stefnanda væri réttmæt og lögum samkvæm. Að því leyti, sem áfrýjandi hefur uppi gagnkröfu til sjálfstæðs dóms, eru ekki skilyrði til þess, að um hana verði dæmt í málinu, þar sem hann gagnstefndi ekki í héraði, svo sem áskilið er í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Ber að vísa þeirri kröfu frá héraðsdómi. Hér fyrir dómi er því eingöngu til meðferðar viðurkenningarkrafa stefnda.

II.

Aðilar málsins deila ekki um valdmörk sveitarfélaga, og er engin afstaða tekin til stjórnsýslumarka í dómi þessum.

Ágreiningur aðila snýst um það, hvort sæluhús stefnda við Álfta-

vatn á Rangárvallaafrétti falli undir undantekningarákvæði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga.

Eins og lýst er í héraðsdómi, var sú breyting gerð á 5. gr. laga nr. 8/1972 um tekjustofna sveitarfélaga með lögum nr. 30/1975, að skipbrotsmannaskýlum og sæluhúsum var bætt við þær undanþágur frá greiðslu fasteignaskatts, sem fyrir voru. Engin skilgreining er á hugtakinu sæluhús í lögunum, og lögskýringargagna nýtur ekki heldur um það. Stefndi, sem stofnaður var árið 1927, hefur frá upphafi notað nafnið sæluhús yfir skála sína. Var fyrsta sæluhúsið reist árið 1930, og eru þau nú orðin 36 talsins. Árið 1972 var fyrst farið að krefja stefnda um fasteignagjöld, en þeim kröfum var ekki fylgt eftir. Eftir setningu laga nr. 30/1975 hefur ekkert sveitarfélag lagt fasteignaskatt á skála stefnda fyrr en árið 1993, er áfrýjandi lagði fasteignaskatt á húsin við Álftavatn, sem reist voru 1980. Stefndi kærði álagninguna til yfirfasteignamatsnefndar, sem kvað upp þann úrskurð 18. maí 1994, að álagningin væri heimil.

III.

Stefndi heldur því fram, að sæluhús félagsins falli undir 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 samkvæmt skýrum orðum greinarinnar. Almenn málvenja sé fyrir því að nota orðið sæluhús yfir byggingar félagsins í óbyggðum. Vilji löggjafans hafi árið 1975, þegar skipbrotsmannaskýlum og sæluhúsum var bætt við undanþágurnar, staðið til þess að hlynna að þeim frjálsu félagasamtökum, sem eiga þau og reka. Þá gegni sæluhús félagsins fullkomlega hlutverki neyðarathvarfs fyrir ferðamenn og standi öllum opin allt árið.

Hugtakið sæluhús er hvorki skýrt í lögum um tekjustofna sveitarfélaga né í öðrum lögum, þótt ákvæði hafi löngum verið í vegalögum um byggingu sæluhúsa á fjallvegum og annars staðar, sem þurfa þyki. Í orðabók Menningarsjóðs er orðið skýrt sem „hús til að gista í í óbyggðum, á öræfum“. Er fallist á það með héraðsdómara, að svo rúm skýrgreining geti ekki átt við um hugtakið sæluhús í merkingu 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995. Er eðlilegra í því tilliti að skýra það sem hús eða skýli, sem hafi því meginhlutverki að gegna, að þeir, sem eiga ferð um landið, og þá einkum þeir, sem lenda í hrakningum, geti leitað þar skjóls.

Tilgangurinn með stofnun stefnda var að stuðla að ferðalögum á

Íslandi og greiða fyrir þeim, meðal annars með byggingu sæluhúsa í óbyggðum. Í reglugerð, sem sett var um fyrsta sæluhúsið, sem reist var 1930, og félagið kveðst enn hafa að leiðarljósi, segir, að húsið sé „heimilt hverjum, sem að garði ber og þarf að leita þar skjóls eða gistingar", og að það sé „fyrst og fremst ætlað ferðamönnum, er þangað leita til næturdvalar eða til skjóls í óveðri". Þótt hús stefnda geti gegnt því hlutverki að vera athvarf í neyð, er það ekki lengur aðaltilgangur þeirra allra. Á undanförnum árum hefur orðið mikil aukning ferðastarfa og þjónustu við ferðamenn á hálendi Íslands. Stefndi hefur byggt upp umfangsmikla ferðaþjónustu, sem á í vaxandi samkeppni við aðra þá, sem slíka þjónustu reka. Húsin við Álftavatn eru tvö, og er örstutt á milli þeirra. Eins og starfsemi stefnda þarna er háttað nú, eru húsin fyrst og fremst ætluð fyrir skipulagðar ferðir á vegum félagsins.

Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að hús stefnda við Álftavatn falli undir hugtakið sæluhús í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995, og er því viðurkenningarkröfu stefnda synjað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómsorð:

Kröfu áfrýjanda, Rangárvallahrepps, um, að staðfest verði, að álagning fasteignagjalda á skála stefnda, Ferðafélags Íslands, við Álftavatn á Rangárvallaafrétti, sé réttmæt og lögum samkvæm, er vísað frá héraðsdómi.

Synjað er um viðurkenningu á því, að stefnda sé í samræmi við 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, nú lög nr. 4/1995, óskylt að greiða áfrýjanda fasteignaskatt af sæluhúsum sínum við Álftavatn á Rangárvallaafrétti.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. febrúar 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 25. september 1996, og dómtekið 17. þessa mánaðar.

Stefnandi er Ferðafélag Íslands, kt. 530169-3759, Mörkinni 6, Reykjavík.

Stefndi er Rangárvallahreppur, kt. 530269-1919, Laufskálum 2, Hellu.

Stefnandi gerir þá dómkröfu, að viðurkennt verði, að stefnanda sé í samræmi við 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga óskylt að greiða fasteignaskatt af sæluhúsum sínum við Álftavatn á Rangárvallaafrétti.

Af hálfu stefnda er þess krafist, að synjað verði viðurkenningarkröfu stefnanda og að staðfest verði, að álagning fasteignagjalda á skála stefnanda við Álftavatn í Rangárvallahreppi, Rangárvallasýslu, sé réttmæt og lögum samkvæm. Hann krefst einnig málskostnaðar.

II.

Stefnandi máls þessa, Ferðafélag Íslands, var stofnaður árið 1927 af hópi áhugamanna um útivist og ferðalög. Stefnuskrá félagsins birtist í fyrstu lögum þess, en þar segir m. a. um tilgang félagsins:

„2. gr. Tilgangur félagsins er að stuðla að ferðalögum á Íslandi og greiða fyrir þeim.

3. gr. Tilgangi sínum leitast félagið fyrst um sinn að ná með þeirri starfsemi, sem hér segir:

1) Að vekja áhuga landsmanna á ferðalögum um landið, sérstaklega þá landshluta, sem lítt eru kunnir almenningi, en eru fagrir og sérkennilegir. Til þess gefur það út ferðalýsingar um ýmsa staði, gerir uppdrætti og leiðarvísa.

Félagið beitir sér fyrir byggingu sæluhúsa í óbyggðum, stærri og fullkomnari en nú tíðkast hér á landi. Það gengst fyrir því, að ruddir séu og varðaðir fjallvegir, og hefir gát á, að slíkum leiðum sé við haldið ...“

Fljótlega var ráðist í byggingu fyrsta sæluhússins, sem var reist við Hvítárnes árið 1930. Í reglugerð um notkun þess segir m. a.:

„1. Sæluhúsið er heimilt hverjum, sem að garði ber og þarf að leita þar skjóls eða gistingar. ...

6. Sæluhúsið er fyrst og fremst ætlað ferðamönnum, er þangað leita til næturdvalar eða til skjóls í óveðri. Það er ekki ætlað mönnum til dvalar í sumarleyfi, en ekki er þeim óheimilt að nota það til nokkurra daga dvalar, ef dvöl þeirra kemur ekki í bága við ferðamenn, er hússins þurfa um næturskakir. Skulu þá þeir, sem aðsetur hafa í húsinu að nauðsynjalausu, rýma fyrir hinum.“

Stefnandi hefur látið reisa samtals 33 sæluhús (sem stefnandi kallar svo, en stefndi velur þeim heitið skálar) víðs vegar um hálendis- og óbyggðasvæði landsins. Hús þessi eru misjöfn að stærð og gerð, allt frá litlum skýlum, s. s. í Geithellnadal og á Tungnahrygg, til stórra húsa, s. s. í Þórsmörk og Landmannalaugum. Hið yngsta var reist árið 1994 við Hrafntinnusker.

Um það segir í ársskýrslu: „Húsið í Hrafntinnuskeri er um 74 m^2 að grunnfleti, en svefnloftið er 60 m^2. Niðri í húsinu er rými fyrir 18 næturgesti, og 28 manns komast fyrir á svefnlofti. Rafljós eru í húsinu, og það er hitað upp með jarðhita. Salerni er innan húss, og er það nýlunda í sæluhúsum ferðafélagsins. Brúttókostnaður við húsið var um 11 milljónir króna, og að auki má reikna með 2 milljónum vegna vinnu og aksturs sjálfboðaliða. Fjallasjóður lagði fram 2 milljónir í styrk vegna þessa húss ...“ Umrædd hús stefnanda við Álftavatn eru 62,3 m^2 og 30,1 m^2 að grunnfleti.

Með bréfi, dags. 10. febrúar 1993, svaraði stefnandi kröfu stefnda um greiðslu fasteignaskatts af húsum stefnanda við Álftavatn. Taldi stefnandi, að sér bæri ekki skylda til að greiða skattinn, þar sem sæluhús væru samkvæmt 1. mgr. 5. gr. þágildandi laga nr. 91/1989 um tekjustofna sveitarfélaga undanþegin fasteignaskatti. Með bréfi, dags. 22. febrúar 1993, hafnar stefndi þessum skilningi stefnanda, sem aftur á móti ítrekar skilning sinn með bréfi, dags. 19. mars 1993.

Með bréfi, dags. 23. nóvember 1993, skaut stefnandi ágreiningi aðila til yfirfasteignamatsnefndar og óskaði úrskurðar nefndarinnar um heimild stefnda í máli þessu til álagningar fasteignaskatts á sæluhús félagsins við Álftavatn á Rangárvallaafrétti fyrir árið 1993, 30.700 kr.

Yfirfasteignamatsnefnd kvað upp úrskurð 18. maí 1994, úrskurðarorð: „Á skála Ferðafélags Íslands við Álftavatn á Rangárvallaafrétti er heimilt að leggja fasteignaskatt samkvæmt staflið b 3. gr. laga nr. 90/1990.“ Í forsendum úrskurðarins er vísað til þess, að félagið sé með umtalsverðan rekstur á sviði ferðaþjónustu, og megi þar nefna ferðir á vegum félagsins og starfrækslu skála, en árið 1993 hafi verið innheimt gistigjöld, að fjárhæð 1.025.919 krónur. Nefndin lagði til grundvallar, að eðlilegast væri að skýra hugtakið sæluhús í merkingu 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga þannig, að átt sé við hús eða skýli, sem hafi því meginhlutverki að gegna, að þeir, sem eiga ferð um landið, og þá einkum þeir, sem lenda í hrakningum, geti leitað þar skjóls, þ. e. að vera neyðarathvarf líkt og skipbrotsmannaskýli eru við ströndina. Með hliðsjón af starfsemi ferðafélagsins og rekstri á skálum þess við Álftavatn taldi nefndin, að skálarnir teldust ekki sæluhús í skilningi lagaákvæðis þessa. Viðurkennt væri, að skálarnir gætu vegna staðsetningar sinnar gegnt hlutverki neyðarathvarfs, en að það væri svo óverulegur þáttur í rekstri þeirra, að það gæfi ekki efni til skiptingar skattgjaldsins, en til þess er heimild í 2. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, þegar hús, sem falla undir 1. mgr. þeirrar greinar, eru jafnframt notuð til annars.

Í stefnu segir, að stefnandi hafi fyrir mistök greitt stefnda fasteignaskatt

ársins 1993 samkvæmt framangreindum úrskurði, en hafi allar götur síðan neitað að greiða fasteignaskatt af þessum sæluhúsum og nú einnig sæluhúsinu við Hrafntinnusker, eftir að krafa kom fram um það. Af hálfu stefnda er bent á, að stefnandi hafi auk álagðra fasteignagjalda ársins 1993 greitt álögð gjöld ársins 1994 vegna húsanna við Álftavatn án athugasemda, og hafi greiðslu lokið að fullu 19. september 1994. Það samrýmist fram lagðri kvittun, en þetta atriði hefur ekki verið gert að málsástæðu.

Hinn 14. nóvember 1996 greiddi stefnandi með fyrirvara kröfu stefnda um fasteignagjöld 1995 og 1996, samtals 58.261 kr., vegna sæluhúsa félagsins við Álftavatn.

Í þinghaldi 7. þ. m. var af hálfu stefnanda af réttarfarsástæðum fallið frá kröfu, sem hafði verið gerð í stefnu, um fasteignaskatt af sæluhúsi hans við Hrafntinnusker.

Af hálfu stefnda er staðfest, að málið sé höfðað í sátt við hann.

III.

A.

Stefnandi færir fram þau rök fyrir kröfu sinni, að um sé að ræða sæluhús, sem samkvæmt skýrum orðum 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, nú nr. 4/1995, falli undir undanþáguákvæði þeirra. Er það í aðalatriðum stutt með eftirfarandi:

a) Með lögum nr. 30/1975 hafi verið gerð breyting á 5. gr. laga nr. 8/1972 um tekjustofna sveitarfélaga með því, að skipbrotsmannaskýlum og sæluhúsum hafi verið bætt við undanþágur, sem fyrir voru. Í greinargerð, umræðum á Alþingi eða öðrum tiltækum lögskýringargögnum komi ekki fram sérstakar skýringar á orðinu sæluhús. Í ýmsum gögnum af ólíkum toga frá hinum ólíklegustu aðilum komi fram, að það sé almenn málvenja að nota orðið sæluhús um byggingar Ferðafélags Íslands. Bent er á í því sambandi, að á öllum landakortum Landmælinga Íslands séu umrædd hús merkt sem sæluhús. Af hálfu Landmælinga Íslands hefur verið staðfest, að samkvæmt ritinu Kortastaðall, tákn, letur og litir, sé með sæluhúsum átt við húsnæði með þeirri notkun, sem samsvari því, sem Ferðafélag Íslands, Útivist og Austurleið reka. Einnig segir í stefnu: „Orðið sæluhús merkti í fornmáli hús til að gista í í óbyggðum, á öræfum, svo sem segir í orðabók Menningarsjóðs. Þetta kemur berlega í ljós, ef skoðaðar eru orðabækur um fornmálið. Í fornmálsorðabók Oxford-bókaútgáfunnar (An Icelandic-English Dictionary, Richard Cleasby, Guðbrandur Vigfússon, 2. útg. 1957) er orðið þýtt sem „a refuge, hospice, in deserts or mountains to receive travellers"; þar eru gefnar tvímyndirnar sælusetr og sálustofa, og einnig eru nefnd þar sælubú („a hospital, alms house"), sæluskip („a ferry boat") og sælubrú. Sam-

kvæmt heimildum í þessari bók er ljóst, að upphafleg merking orðsins sæluhús er gistihús fyrir ferðamenn í óbyggðum, reist af efnamönnum til að tryggja sér sæluvist á himnum eftir dauðann, en síðan hefur það verið notað um slík hús almennt. Þetta má einnig sjá í Íslenskri orðsifjabók Ásgeirs Blöndals Magnússonar (1989) og orðabók Sigfúsar Blöndals og víðar."

b) Það sé ljóst, að vilji löggjafans hafi árið 1975, sbr. framangreinda lagasetningu, staðið til þess að hlynna að þeim frjálsu félagasamtökum, sem annars vegar standa að skipbrotsmannaskýlum, þ. e. Slysavarnafélagi Íslands, og hins vegar Ferðafélagi Íslands, sem eigi og reki sæluhús. Ferðafélag Íslands sé félag allra landsmanna, sem löggjafinn hafi séð ástæðu til að styðja við bakið á.

c) Sæluhús Ferðafélags Íslands gegni fullkomlega hlutverki neyðarathvarfs fyrir ferðalanga, enda standi þau öllum opin allt árið. Það breyti ekki eðli sæluhúss, þótt þeir, sem gista þar og ekki eru staddir í neyð, taki þátt í rekstrarkostnaði sæluhúsanna með greiðslu hóflegs gjalds fyrir tímabundin afnot. Verði að leggja áherslu á megintilganginn í starfsemi Ferðafélags Íslands, sem sé ferðalög innan lands, og þá ekki síst, að það kosti mikið fé að reisa og halda við sæluhúsunum í óbyggðum.

d) Stefnandi áréttar sérstaklega, að þótt almenna reglan sé sú með tilliti til jafnræðis borgaranna, að skýra beri undantekningarákvæði skattalaga þröngt, þ. m. t. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 4/1995 um tekjustofna sveitarfélaga, sé ekki þar með sagt, að heimilt sé að breyta hugtökum eða orðum frá almennri málvenju, eins og yfirfasteignamatsnefnd hafi gert í úrskurði sínum með því að búa til nýja og þrengri skilgreiningu á hugtakinu sæluhús.

B.

Stefndi reisir kröfu sína einkanlega á þeirri málsástæðu, að fasteignagjöldin séu rétt á lögð og lögum samkvæmt. Um heimild til álagningar þeirra vísar hann til b-liðar 3. gr. þágildandi laga nr. 91/1989, nú laga nr. 4/1995, um tekjustofna sveitarfélaga og telur vafalaust, að umræddir skálar stefnanda falli beint undir það ákvæði með tilliti til notkunar þeirra, sem sé bundin við ferðaþjónustu stefnanda nær eingöngu. Gisting og viðdvalaraðstaða sé seld í húsunum, og hana beri að panta og bóka fyrir fram. Fyrir öðrum séu húsin læst og óaðgengileg utan það, að annað húsið sé haft ólæst á vetrum. Stefnandi hafi auk þess launaðan starfsmann á sínum snærum í húsunum á sumrin til þess að hirða um þau og annast þjónustu við ferðamenn gegn gjaldi. Sýni það ótvírætt, að hér sé um atvinnustarfsemi að ræða, en ekki sæluhús í skilningi laga og venjulegum almennum skilningi þess orðs. Það eitt, að stefnandi kjósi að nefna hús sín sæluhús, felli þau ekki undir undanþáguákvæði 1. mgr. 5. gr. laga nr. 91/1989, nú laga nr. 4/

1995. Hugtaksskilyrði í tekjustofnalögum sé, að um sæluhús sé að ræða til þess að njóta undanþágu frá fasteignaskatti. Með sæluhúsi sé átt við hús á afréttum og öræfum, sem standi öllum ferðamönnum opin til gistingar eða skjóls í fjallaferðum, hvenær sem er, án fyrirvara eða greiðslu af nokkru tagi að undanskildum frjálsum framlögum. Ólíkt því, sem gildi um neyðarskýli Slysavarnafélags Íslands, séu hús stefnanda sniðin að þörfum ferðamanna og atvinnustarfsemi, sem stefnandi reki.

Auk framangreinds telur stefndi, að jafnræði þurfi að vera með aðilum, sem stundi sams konar rekstur. Í dæmaskyni er nefnt, að Rangárvallahreppur, Flugbjörgunarsveitin á Hellu og Búnaðarfélag Rangárvallahrepps eigi og reki saman skála í Hvanngili á Rangárvallaafrétti, og sé fasteignaskattur greiddur af honum, en rekstur hans sé að öllu leyti hliðstæður rekstri skála stefnanda við Álftavatn. Þá er vísað til þess, að einkaaðilar eigi skála á afréttum og greiði af þeim fasteignaskatta og að ferðaþjónustubændur eigi og reki fjölda gistiskála eða smáhýsa.

IV.

Stefnandi er ekki „ágóðafélag“ og nýtur ekki opinberra styrkja. Verður félagið sjálft að standa undir rekstri og viðhaldi húsa sinna, sem hafa verið reist víðs vegar um hálendis- og óbyggðasvæði landsins. Þau hafa frá upphafi verið nefnd sæluhús á vettvangi félagsins. Þau eru allt árið opin ferðamönnum, sem hafa frjálsan aðgang að eldhúsi og svefnrými í þeim. Þetta gildir a. m. k. um hið stærra þeirra húsa, sem um ræðir í málinu, og jafnvel einnig hið minna, þegar þörf krefst. „Þannig er þjónað hinni gömlu sæluhúsahugsjón,“ sbr. framburð framkvæmdastjóra stefnanda, Kristjáns M. Baldurssonar, fyrir dóminum. Að auki er um að ræða skipulagðar ferðir og viðveru í hinum stærri húsum að sumarlagi, s. s. við Álftavatn. Launaðir gæslumenn annast þá umhirðu húsa og umhverfis og taka við gistigjöldum. Rekstur húsanna er ekki hagstæður samkvæmt framburði Kristjáns M. Baldurssonar og fram lögðum ársreikningum. Ljóst er, að uppbygging hefur orðið fyrir fjárframlög og sjálfboðastarf félagsmanna.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 8/1972 um tekjustofna sveitarfélaga skyldu eftirtaldar fasteignir vera undanþegnar fasteignaskatti: „sjúkrahús, kirkjur, skólar, íþróttahús, endurhæfingarstöðvar, barnaheimili, orlofsheimili launþegasamtaka, félagsheimili og samkomuhús, sem ekki eru rekin í ágóðaskyni, öryrkja- og elliheimili og heilsuhæli, þó ekki húsnæði slíkra stofnana, sem notað er til atvinnurekstrar, bókasöfn og önnur safnhús svo og hús annarra ríkja, að svo miklu leyti sem þau eru notuð af sendimönnum þeirra í milliríkjaerindum. Sama gildir um lóðir slíkra húsa.“ Með lögum nr.

30/1975 var sú breyting gerð á framangreindu ákvæði, að á eftir orðunum „orlofsheimili launþegasamtaka“ komu: „skipbrotsmannaskýli, sæluhús“. Ákvæðið hefur síðan að því leyti, sem hér skiptir einkum máli, verið óbreytt og að öðru leyti lítt breytt í 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga nr. 73/1980, nr. 91/1989 og nr. 4/1995.

Ágúst Guðmundsson, forstjóri Landmælinga Íslands, bar vætti fyrir dóminum og útskýrði nánar skilgreiningu stofnunarinnar og merkingar á Íslandskortum, sem frá er greint í III. A kafla dómsins. Hann kvað þau hús á miðhálendinu vera flokkuð sem sæluhús, „sem menn hafa þurft á að halda og eru opin, þegar aðstæður kalla, vegna þeirra aðstæðna, sem náttúra okkar skapar, veðurfars og annars“. Hann kvað engu skipta, þótt panta þurfi fyrir fram og borga fyrir viðdvalarþjónustu í húsum, sem að öðru leyti fullnægja skilyrðum framangreindrar flokkunar. Hún feli í sér næsta stig við neyðarskýli, – skipbrotsmannaskýli Slysavarnafélags Íslands og skýli Vegagerðar Íslands við þjóðvegi, – sem þjóni ákveðnum skyldum og hafi staðlaðan búnað, s. s. varðandi fjarskiptatæki. Sæluhús kvað vitnið einnig vera ólík gangnamannakofum og veiðihúsum að því leyti, að á þau hús væri litið sem lokuð hús.

Dómurinn fellst á framangreinda skilgreiningu Landmælinga Íslands á heitinu sæluhús. Hún er í samræmi við 6. gr. reglugerðar um notkun sæluhúss stefnanda við Hvítárnes, sbr. II. kafla dómsins, og þann skilning orðsins, sem uppi er hafður sem meginmálsástæða af hálfu stefnanda. Þá mun mega fullyrða, að sá skilningur sé í samræmi við almenna málvitund og að of rúm skilgreining sé að þessu leyti gefin í orðabók Menningarsjóðs: „hús til að gista í í óbyggðum, á öræfum“. Hins vegar er skilgreining hugtakanna neyðarskýli og neyðarathvarf þrengri í samræmi við hljóðan þeirra, þótt sæluhúsin geti og hafi vafalaust einnig nýst sem slík.

Að því er varðar gjaldtöku stefnanda fyrir skipulagða viðdvöl og þjónustu, skal til samanburðar vísað til þess, að líku gegnir um ýmsar stofnanir, sem njóta einnig undanþágu samkvæmt 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga.

Árið 1975 var stefnandi hinn eini eigandi sæluhúsa hér á landi, þar sem ferðafélagið Útivist hafði þá ekki verið stofnað eða Austurleið hf. Ákvæðið um undanþágu skipbrotsmannaskýla og sæluhúsa var ekki í upphaflega frumvarpinu, sem varð að lögum nr. 30/1975, en var aukið við það með breytingartillögu eftir umfjöllun í neðri deild Alþingis. Hugtakið sæluhús er ekki skilgreint í lögum um tekjustofna sveitarfélaga, og lögskýringargagna nýtur eigi heldur við um það. Ætla verður, að löggjafinn hafi viljað hlúa að stefnanda við rekstur sæluhúsa sem og Slysavarnafélagi Íslands við rekstur skipbrotsmannaskýla.

Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á, að aðrir aðilar, sem hann tilgreinir, stundi sams konar rekstur og stefnandi. Er þegar af þeirri ástæðu hafnað málsástæðu stefnda, sem lýtur að því, að það fæli í sér brot gegn jafnræðisreglu að láta hið umdeilda undanþáguákvæði taka til stefnanda.

Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú, að viðurkennt er, að stefnanda, Ferðafélagi Íslands, sé í samræmi við 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, nú nr. 4/1995, óskylt að greiða stefnda, Rangárvallahreppi, fasteignaskatt af sæluhúsum sínum við Álftavatn á Rangárvallaafrétti, Rangárvallahreppi, Rangárvallasýslu. Ákveðið er, að hvor aðili málsins skuli bera kostnað sinn af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Viðurkennt er, að stefnanda, Ferðafélagi Íslands, sé í samræmi við 1. mgr. 5. gr. laga um tekjustofna sveitarfélaga, nú nr. 4/1995, óskylt að greiða stefnda, Rangárvallahreppi, fasteignaskatt af sæluhúsum sínum við Álftavatn á Rangárvallaafrétti, Rangárvallahreppi, Rangárvallasýslu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 457/1996. **Lögreglufélag Akraness**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Verksamningur. Uppsögn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. desember 1996 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 741.720 krónur ásamt dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 1. janúar 1994 til greiðsludags, allt að frádregnum 265.800 krónum, sem greiddar voru 8. mars 1996. Áfrýjandi krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi fellst á þá niðurstöðu héraðsdóms, að komist hafi á samningur milli áfrýjanda og þáverandi embættis bæjarfógetans á Akranesi 19. janúar 1988 um það, að áfrýjandi tæki að sér að þrífa lögreglubifreiðir og lögregluvarðstofu utanhúss. Hér fyrir dómi deila því aðilar eingöngu um, hvort áfrýjandi eigi rétt á að fá greitt samkvæmt samningnum fyrir þrif, sem fóru fram eftir 1. desember 1993.

Svo sem segir í héraðsdómi, var ekkert ákvæði um uppsagnarfrest í samningnum 19. janúar 1988. Hins vegar var í 6. gr. hans kveðið á um, að hann gilti í eitt ár frá og með 1. október 1987, en að hann framlengdist um eitt ár í senn, yrði honum ekki sagt upp.

Sumarið 1993 hætti sýslumannsembættið á Akranesi að greiða reikninga, sem áfrýjandi framvísaði samkvæmt samningnum. Samkvæmt framburði manns, sem var gjaldkeri áfrýjanda á því ári, var honum tjáð á skrifstofu sýslumannsembættisins, að ekki væri lengur heimilt að inna af hendi greiðslur eftir samningnum. Kvað gjaldkerinn synjun greiðslu hafa verið studda með því að vísa til umsagnar Ríkisendurskoðunar. Formaður áfrýjanda bar fyrir dómi, að greiðsl-

um hefði verið hætt á þessum tíma. Er óumdeilt, að greiðslur féllu niður frá og með 1. júlí 1993. Verður því að telja, að stjórn áfrýjanda hafi verið fullljóst, að sýslumaðurinn á Akranesi teldi sér ekki lengur fært að standa við samninginn og hann áliti jafnframt, að samningnum hefði verið sagt upp í verki.

Þegar litið er til þess, sem áður greinir um efni 6. gr. samningsins, þykir eðlilegt að miða við, að hann hafi fallið niður ekki síðar en frá og með 1. október 1993. Af því leiðir, að áfrýjandi gat krafist umsaminnar greiðslu til þess dags, en þar sem málinu er ekki gagnáfrýjað, verður að staðfesta héraðsdóminn.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. nóvember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. október sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 19. febrúar sl. og birtri 28. febrúar sl.

Stefnandi er Lögreglufélag Akraness, kt. 490381-0669, Þjóðbraut 136, Akranesi.

Stefndu eru Sigurður Gizurarson, kt. 020339-4709, sýslumaður á Akranesi, f. h. sýslumannsembættisins á Akranesi, kt. 490169-5399, Suðurgötu 57, Akranesi, og fjármálaráðherra, Friðrik Sophusson, kt. 181043-4669, f. h. ríkissjóðs, kt. 550169-2828. Réttargæslustefndi er dómsmálaráðherra f. h. dómsmálaráðuneytisins, kt. 500169-7619.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til greiðslu skuldar, að fjárhæð 741.720 kr., ásamt [nánar tilgreindum dráttarvöxtum]. Þá er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara eru þær kröfur gerðar, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður þá látinn niður falla.

Málavextir eru þeir, að 18. janúar 1988 gerðu Lögreglufélag Akraness, stefnandi máls þessa, og bæjarfógetaembættið á Akranesi með sér samning um þrif á lögreglubifreiðum embættisins og önnur nauðsynleg þrif, m. a. utanhúss. Samkvæmt samningnum skyldi embættið greiða fyrir þrifin einu

sinni í mánuði gegn framvísun reiknings, sem samþykktur væri af yfirlögregluþjóni eða fulltrúa bæjarfógeta. Átti að greiða fyrir 20 klukkustunda vinnu á mánuði fyrir þrif á lögreglubifreiðum, en fyrir 10 klukkustundir á mánuði fyrir önnur þrif. Skyldi greiðsla því miðuð við 30 klst. í yfirvinnu í 8. þrepi í launaflokki flokksstjóra án álags. Í samningnum voru ákvæði um, að hann gilti í eitt ár í senn frá og með 1. október 1987, og skyldi hann framlengjast um eitt ár í senn, væri honum ekki sagt upp. Tryggvi Bjarnason, fulltrúi bæjarfógeta, undirritaði samninginn fyrir hönd embættisins. Mun hafa verið greitt samkvæmt þessum samningi fram á mitt ár 1993, en stefnandi hefur ekki fengið greiðslur samkvæmt samningnum síðan í júnímánuði það ár.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 30. nóvember 1993, til sýslumannsins á Akranesi var krafist skýringa á ofangreindum samningi, sem kvað á um þrefalt hærri greiðslur fyrir þrif á lögreglubifreiðum og utanhússþrif en gilda áttu samkvæmt fyrirmælum ráðuneytisins frá 14. júní 1985 og ítrekuð hefðu verið í bréfi 10. febrúar 1989. Í tveimur síðastgreindum bréfum hefði sérstaklega verið tekið fram, að allar staðbundnar reglur féllu niður. Með bréfi, dagsettu 2. desember 1993, gerði stjórn stefnanda, Lögreglufélags Akraness, stefnda, sýslumanninum á Akranesi, grein fyrir afstöðu sinni og minnti á uppsagnarákvæði samningsins og taldi samninginn enn í gildi, þar sem honum hefði ekki verið sagt upp í samræmi við ákvæði hans. Í bréfinu voru færð rök fyrir því, að greitt hefði verið fyrir 20 klukkustundir. Í bréfinu er lýst þeirri skoðun, að stefndi hafi fullt umboð til þess að gera samninga við starfsmenn sína án afskipta ráðuneytisins. Í bréfi stefnda, sýslumannsins á Akranesi, til dómsmálaráðuneytis, dagsettu 7. desember 1993, kemur fram, að hann hafi ítrekað þau fyrirmæli til lögreglumanna, að umframgreiðslum skyldi þegar hætt.

Með bréfi, dagsettu 15. nóvember 1994, var stefnda, sýslumanninum á Akranesi, sent kröfubréf vegna ógreiddra reikninga í samræmi við ofangreindan samning. Var kröfunni hafnað með bréfi, dagsettu 30. nóvember 1994, og með bréfi lögmanns stefnanda til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 21. desember 1994, var óskað atbeina þess í málinu. Í bréfi ráðuneytisins, dagsettu 28. desember 1995, var því lýst, að stefnandi hefði ekki fengið greitt fyrir þrifin frá 1. júlí 1993, og megi félaginu vera orðið ljóst, að lögreglustjórinn á Akranesi telji sig óbundinn af samningnum. Taldi ráðuneytið, að með bréfi þess frá 10. febrúar 1989 hefði samningnum í raun verið sagt upp og greiðslur eftir það til stefnanda án heimildar og umfram skyldu. Taldi ráðuneytið óhugsandi, að lögreglufélagið eða einstakir félagsmenn þess hefðu verið í góðri trú um það eftir 1. júlí 1993, að samn-

ingur þeirra væri enn í gildi. Ráðuneytið taldi þó rétt, þar sem upplýst hefði verið, að lögreglumenn á Akranesi hefðu haldið áfram þrifum á lögreglubifreiðum, að greiða stefnanda fyrir þrif frá 1. júlí 1993 til ársloka 1995, 886 kr. á klst. miðað við 10 klst. á mánuði. Samkvæmt gögnum málsins voru stefnanda greiddar 265.800 kr. 8. mars sl. í samræmi við þessi fyrirmæli ráðuneytisins.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á reikningum nr. 35 og 36, gefnum út árið 1993, reikningum nr. 36, 22, 1, 2, og 6, gefnum út árið 1994, reikningum nr. 8 og 9, gefnum út í janúar 1995, reikningum nr. 7 og 8, gefnum út í febrúar 1995, reikningum nr. 14 og 17, gefnum út í mars 1995, reikningum nr. 15 og 18, gefnum út í apríl 1995, reikningum nr. 16 og 19, gefnum út í maí 1995, reikningum nr. 20 og 24, gefnum út í júní 1995, reikningum nr. 21 og 25, gefnum út í júlí 1995, reikningum nr. 26 og 22, gefnum út í ágúst 1995, reikningum nr. 23 og 27, gefnum út í september 1995, og reikningum nr. 29 og 30, gefnum út í desember 1995, og er samanlögð fjárhæð reikninganna 741.720 kr.

Stefnandi vísar til þess, að komist hafi á milli aðila samningur um þrif, sem á engan hátt brjóti gegn lögum og ekki hefur verið sagt upp í samræmi við ákvæði hans og sé því í fullu gildi. Hafi fulltrúi bæjarfógeta haft fullt umboð til þess að undirrita samninginn og skuldbinda embættið, og auk þess hafi embættið um árabil greitt samkvæmt samningnum án athugasemda og þannig staðfest gildi hans. Hafi stefnandi hvorki vitað né mátt vita um fyrirmæli þau, sem ráðuneytið hafði beint til embættisins. Þá verði ekki litið svo á, að almenn fyrirmæli ráðuneytisins til allra lögreglustjóra á landinu frá 10. febrúar 1989 jafngildi uppsögn á samningnum. Hafi bréf þetta aldrei verið sent stefnanda og hann því ekki mátt þekkja efni þess.

Stefnandi vísar til meginreglna kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, sbr. 5., 6. og 28. gr. laga nr. 39/1922. Einnig vísar stefnandi til meginreglna samningaréttar um umboð og ógilda löggerninga. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga, og krafa um málskostnað er reist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

Af hálfu stefndu er skírskotað til þess, að umræddur samningur hafi upphaflega verið gerður andstætt fyrirmælum dómsmálaráðuneytis og hann því verið ólögmætur. Hafi forsvarsmenn stefnanda ekki verið grandlausir, enda hljóti þeir að hafa vitað eða mátt vita um fyrirmæli ráðuneytisins. Hafi sýslumaður í kjölfar fyrirspurnar ráðuneytisins gefið lögreglumönnum þau

fyrirmæli í desember árið 1993, að ekki yrði greitt meira fyrir þrif en reglur ráðuneytisins ráðgerðu. Verði að líta svo á, að sýslumaður hafi með fyrirmælum sínum sagt upp samningnum, hafi hann einhvern tíma mátt teljast gildur, og mátti þessi uppsögn vera fyrirsvarsmönnum stefnanda kunnug. Þá benda stefndu á, að enginn þeirra reikninga, sem fjallað er um í málinu, eru samþykktir af yfirlögregluþjóni eða fulltrúa sýslumanns. Sé því einsýnt, að reikningarnir eiga ekki við áðurnefndan samning að styðjast og því ósannað, að umrædd þrif hafi farið fram.

Til stuðnings varakröfu vísa stefndu til þess, að samningnum hafi áreiðanlega verið sagt upp árið 1993, sbr. bréf sýslumanns, dagsett 7. desember 1993. Þá er einnig á það bent, að greiðsla á 265.800 kr. til stefnanda samkvæmt fyrirmælum ráðuneytisins verði metin fullnaðargreiðsla.

Stefndu mótmæla upphafstíma dráttarvaxta, og sé ekki hægt að dæma dráttarvexti nema frá 15. desember 1994, þegar mánuður var liðinn, frá því að einhverjum reikningum hafi verið framvísað. Af öðrum reikningum verði vextir ekki reiknaðir nema frá þeim degi, er þeim var framvísað.

Stefndu vísa til II. kafla laga nr. 7/1936, einkum 11. gr., og 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Til stuðnings kröfum um málskostnað vísa stefndu til XXI. kafla laga nr. 91/1991. Stefndu fallast ekki á, að stefndu beri að greiða stefnanda virðisaukaskatt, eins og krafan er orðuð.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um gildi samnings, sem fulltrúi bæjarfógetans á Akranesi gerði við forsvarsmenn stefnanda 19. janúar 1988 um þrif utanhúss og á lögreglubifreiðum. Ljóst er af gögnum málsins, að samningurinn var í andstöðu við fyrirmæli dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 14. júní 1985, sem ítrekuð voru í bréfi til allra lögreglustjóra 10. febrúar 1989. Það er álit dómsins, að ósannað sé, að forsvarsmönnum stefnanda hafi verið kunnugt um ofangreind fyrirmæli ráðuneytisins eða þeim hafi mátt vera ljóst, að fulltrúi bæjarfógeta hefði farið út fyrir umboð sitt við samningsgerðina. Hefur því komist á fullgildur samningur milli aðila um áðurgreind þrif, og haggar umboðsskortur fulltrúans því ekki gildi samningsins gagnvart stefnanda.

Af gögnum málsins er ljóst, að greiðslur samkvæmt samningnum hættu að berast á miðju ári 1993. Mátti forsvarsmönnum stefnanda þá vera ljóst, að efasemdir höfðu risið um gildi samningsins. Í samningnum er uppsagnarákvæði, og hefur stefnandi borið fyrir sig, að samningnum hafi aldrei verið sagt upp og sé því í fullu gildi. Telja verður nægilega upplýst í máli þessu, að stefndi, sýslumaðurinn á Akranesi, hafi gefið forsvarsmönnum stefnanda þau fyrirmæli um mánaðamót nóvember/desember 1993, að umframgreiðsl-

um skyldi hætt. Hlaut forsvarsmönnum stefnanda að vera ljóst eftir það, sem á undan var gengið, að ofangreind fyrirmæli sýslumanns fælu í sér uppsögn á samningnum. Í umræddum samningi voru ekki ákvæði um tiltekinn uppsagnarfrest, og féll samningurinn því úr gildi, um leið og fyrirmæli sýslumanns komu til vitundar forsvarsmanna stefnanda, sem telja verður, að hafi verið í síðasta lagi 2. desember 1993.

Samkvæmt fyrirmælum dómsmálaráðuneytis voru stefnanda 8. mars sl. greiddar 265.800 kr. fyrir þrif frá 1. júlí 1993 til ársloka 1995, og var þá miðað við 886 kr. á klst. miðað við 10 klst. vinnu á mánuði. Stefndu eiga því enn eftir að greiða stefnanda samkvæmt margnefndum samningi fyrir 20 klukkustunda vinnu á mánuði frá 1. júlí 1993 til loka nóvember sama ár. Verður niðurstaða máls þessa því sú, að stefndu verða dæmdir til að greiða stefnanda 88.600 krónur ásamt dráttarvöxtum til greiðsludags samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. desember 1994, en þá var mánuður liðinn, frá því að kröfubréf var sent stefndu. Dráttarvextir leggist við höfuðstól, í fyrsta sinn 15. desember 1995.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndu, sýslumaðurinn á Akranesi og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, greiði stefnanda, Lögreglufélagi Akraness, 88.600 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. desember 1994 til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól, í fyrsta sinn 15. desember 1995.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 7/1997. **Landsbanki Íslands**
(Reinhold Kristjánsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
og gagnsök

Þinglýsing. Veðbókarvottorð. Skaðabótakrafa. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. janúar 1997. Hann krefst þess, að gagnáfrýjandi verði í samræmi við niðurstöðu héraðsdóms dæmdur til að greiða sér 1.509.726 krónur með þeim vöxtum, sem í dóminum greinir. Þá krefst hann þess, að gagnáfrýjandi verði jafnframt dæmdur til að greiða sér 1.210.270 krónur með sömu vöxtum. Loks krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 13. mars 1997. Gagnáfrýjandi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann sýknu að svo stöddu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst gagnáfrýjandi verulegrar lækkunar á kröfum aðaláfrýjanda og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Atvikum málsins er lýst í hinum áfrýjaða dómi.

Máli þessu verður ráðið til lykta á grundvelli 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sbr. lög nr. 85/1989. Þau mistök urðu hjá embætti sýslumannsins í Keflavík við flutning báts milli umdæma á tímabilinu frá 2. júlí 1990 til 8. mars 1991, að veðskuld Hafalds hf. við Féfang hf. á 1. veðrétti var ekki færð inn á veðbandaspjald bátsins í hinu nýja umdæmi. Skuldin kom því ekki fram á veðbókarvottorði, og aðaláfrýjanda var ekki gerð grein fyrir tilvist hennar í viðskiptum við Hafald hf. árið 1993. Fyrirsvarsmenn félagsins nýttu sér þannig

þessi mistök. Hefði svo ekki verið gert, hefðu mistökin ekki komið að sök í þeim viðskiptum. Tjón aðaláfrýjanda verður því ekki talið sennileg afleiðing mistakanna í skilningi 49. gr. þinglýsingalaga. Aðaláfrýjandi, sem er opinber lánastofnun, aflaði ekki sjálfur gagna um heimildarskjöl að bátnum eða veðsetningu hans, en á bátnum hvíldi einungis samkvæmt veðbókarvottorðinu 500.000 króna skuld frá árinu 1993. Aðaláfrýjandi sýndi því ekki þá aðgæslu, sem krefjast verður. Þá var viðsemjandi hans ekki grandlaus um tilvist skuldarinnar við Féfang hf. Að öllu þessu athuguðu þykja ekki vera skilyrði til að dæma aðaláfrýjanda bætur úr hendi ríkissjóðs samkvæmt ákvæðum 49. gr. þinglýsingalaga. Ber því að sýkna gagnáfrýjanda af kröfum hans.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Landsbanka Íslands.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Mál þetta varðar viðskipti, sem fram fóru sumarið 1993 milli útibús aðaláfrýjanda í Sandgerði og hlutafélagsins Hafalds í Garði, sem stofnað var 23. mars 1991 til að stunda útgerð fiskiskipa og fiskverkun. Framkvæmdastjóri félagsins og stjórnarformaður var Árni Jónasson, sem annaðist viðskiptin, en hluthafar ásamt honum voru eiginkona hans og tvö börn þeirra, sem skipuðu stjórn félagsins með föður sínum. Félagið varð eigandi að vélbátnum Ásbergi, GK III, síðar Katrínu, GK 98, sem Árni hafði fest kaup á með samningi 8. sama mánaðar við Guðmund Örn Einarsson í Reykjavík. Var þetta 10 brúttórúmlesta trefjaplastsbátur, smíðaður 1988, og kaupverð hans 8.300.00 krónur, sem greiða átti með yfirtöku áhvílandi skuldar á 1. veðrétti við Féfang hf. í Reykjavík ásamt viðskiptaskuld við þann aðila. Í samningnum voru ákvæði um veiðiheimildir bátsins, þar sem fram kom, að aflahlutdeild væri ekki innifalin án viðbótar-

greiðslu. Afsal að bátnum var gefið út 28. ágúst 1991 og afhent til þinglýsingar hjá sýslumanni í Keflavík fimm dögum síðar. Í því var skilmerkilega greint frá yfirtöku félagsins á skuldinni við Féfang, en innfærsla skjalsins í þinglýsingabók leiddi ekki til leiðréttingar á þeim skráningarmistökum, sem síðar greinir. Gögn málsins leiða ekki í ljós, hvernig bankaviðskiptum félagsins var almennt háttað, meðan það starfaði, en umræddur vélbátur var seldur nauðungarsölu í janúar 1995 og félagið sjálft tekið til gjaldþrotaskipta í júlímánuði sama ár. Hins vegar benda þau til, að félagið hafi átt nokkrum skuldum að gegna við aðaláfrýjanda, áður en viðskiptin komu til, og einnig síðar.

Umrædd viðskipti lutu að veðsetningu á vélbáti félagsins samkvæmt tveimur veðskjölum til tryggingar tilteknum skuldum við útibú aðaláfrýjanda. Annars vegar var nýtt lán, að fjárhæð 1.900.000 krónur, gegn skuldabréfi, er félagið gaf út 6. maí 1993 og átti að fá stöðu á 2. veðrétti. Bréf þetta var samið í útibúinu með hliðsjón af veðbókarvottorði sýslumannsins í Keflavík, sem dagsett virðist 4. sama mánaðar. Að sögn útibússtjóra var þeirri verklagsreglu fylgt að láta lántakanda sjálfan um að leggja bréfið inn til þinglýsingar og koma með það aftur að henni lokinni. Bréfið barst sýslumanni 28. maí 1993 og vottorð hans um innfærslu ritað á það 10. næsta mánaðar.

Hins vegar var flutningur á veði fyrir láni samkvæmt skuldabréfi frá árinu 1990 af öðrum vélbát yfir á 3. veðrétt í Ásbergi, GK III, en eftirstöðvar lánsins námu þá 1.717.000 krónum að nafnvirði. Skjal um veðflutninginn var samið í útibúinu og undirritað af þess hálfu 27. júlí 1993, en næsta dag af hálfu Hafalds hf., og telur útibússtjóri skuldarann hafa séð um afhendingu þess til þinglýsingar. Það barst sýslumanni 29. sama mánaðar og innfærsla vottuð með áritun dagginn eftir.

Í báðum veðskjölunum voru ákvæði þess efnis, að báturinn hefði veiðiheimildir, sem ekki mætti framselja nema með skriflegu samþykki aðaláfrýjanda.

Þegar kaupsamningurinn 8. mars 1991 var gerður, hafði vélbáturinn nýlega verið fluttur í umdæmi sýslumannsins í Keflavík. Við flutninginn urðu þau mistök, að skráning á fyrrgreindu skuldabréfi Féfangs hf. féll niður. Voru mistökin ekki leiðrétt fyrr en 5. desem-

ber 1994, þegar nauðungarsala á bátnum var skammt undan. Verður að telja þau orsök þess, að embættið færði handhafaskuldbindingu, að fjárhæð 500.000 krónur, á 1. veðrétt í bátnum 28. apríl 1993 og taldi síðan fyrrgreind veðskjöl geta fengið stöðu næst á eftir þeirri skuldbindingu, svo sem aðaláfrýjanda var lofað. Fyrir liggur, að tvö síðari samningsveð og þrjú aðfararveð voru einnig skráð á bátinn, áður en leiðréttingin kom til.

Hér fyrir dómi hefur verið lögð fram ákæra ríkissaksóknara 29. apríl 1997 á hendur Árna Jónassyni, þar sem hann er sakaður um fjársvik samkvæmt 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna framgöngu sinnar fyrir hönd Hafalds hf. í þessum viðskiptum. Jafnframt er hann þar sakaður um skilasvik samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 250. gr. sömu laga með því að hafa í október 1994 selt allar aflaheimildir vélbátsins, taldar að verðmæti að minnsta kosti 5.800.000 krónur, að fengnu samþykki veðhafa samkvæmt veðbókarvottorði sýslumanns í Keflavík 14. þess mánaðar, en án samþykkis veðhafans, Féfangs hf., sem ógetið var í vottorðinu. Með dómi Héraðsdóms Reykjaness 13. þessa mánaðar hefur hann verið sakfelldur samkvæmt ákærunni.

II.

Mistök þau við þinglýsingarstjórn, sem málið er af risið, verða ekki talin hafa gerst að ósekju, heldur verður að meta það sýslumannsembættinu til gáleysis, að þau urðu og héldust óleiðrétt um árabil. Getur aðaláfrýjandi þannig krafist bóta úr ríkissjóði á grundvelli 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 og hinnar almennu reglu um skaðabótaábyrgð ríkisins á atferli starfsmanna sinna, ef leitt er í ljós, að hann hafi beðið tjón af mistökunum, enda verði honum ekki sjálfum gefin sök á tjóninu að einhverju eða öllu leyti.

Sýnt er, að framkvæmdastjóri Hafalds hf. hafi orðið var við mistökin ekki síðar en í apríl 1993 og síðan hagnýtt þau til samningsgerðar við útibú gagnáfrýjanda í maí og júlí sama ár um veð í vélbáti félagsins. Framganga hans girðir þó ekki fyrir bótaskyldu ríkissjóðs gagnvart aðaláfrýjanda, enda verður bankastofnunin ekki talin hafa samþykkt fyrrgreinda lánveitingu og veðflutning á grundvelli staðhæfinga framkvæmdastjórans, heldur í trausti á þær upplýsingar, sem henni voru bornar með veðbókarvottorði sýslumanns

frá 4. maí og þinglýsingarvottorðum hans á veðskjölunum sjálfum. Hafi athugasemdalaus þinglýsing verið skilyrði þess í hvort sinn, að hin umbeðna ráðstöfun gengi fram. Í þessu tilliti þykir það ekki skipta máli, að stofnunin fól gagnaðila sínum að annast um þinglýsingu skjalanna, þar sem engar líkur verða á því taldar, eins og aðstæðum var háttað, að sá erindrekstur hans hafi nokkru ráðið um þá afgreiðslu, sem erindunum var veitt.

Bótaréttur aðaláfrýjanda er hins vegar háður því, að hann hafi annars verið grandlaus um mistökin í skilningi a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga, en það ákvæði felur í sér skírskotun til almennrar reglu 19. gr. laganna. Ætla verður, að bankastofnunin hafi þekkt allvel til hlutafélagsins og aðstandenda þess. Eigi að síður virðist henni ekki hafa orðið kunnugt um hin mikilvægu veðréttindi Féfangs hf., fyrr en tilkynnt var um leiðréttingu mistakanna. Fyrir liggur, að stofnunin óskaði ekki eftir frekari gögnum um félagið eða vélbátinn en þeim, sem framkvæmdastjórinn lagði fyrir hana, áður en vilyrði var gefið fyrir hinum umbeðnu ráðstöfunum. Meðal annars bað hún ekki um framlagningu á fyrrgreindum kaupsamningi, þar sem réttinda Féfangs var getið. Ráðstafanirnar voru þó ekki tengdar þeim kaupum, heldur hafði félagið nú gert út bátinn um tveggja ára skeið. Áhætta vegna hinna boðnu veðtrygginga var og ekki slík, að kanna þyrfti kaupsamninginn vegna þess, sem af honum mætti ráða um markaðsverð á bátnum. Hin takmarkaða aðgæsla af hálfu stofnunarinnar leiðir þannig ekki til þess, þegar á allt er litið, að hún verði ekki talin grandlaus í fyrrgreindum skilningi.

Um veðflutninginn er á það bent af hálfu gagnáfrýjanda, að bankastofnunin hafi þá ekki aflað nýs veðbókarvottorðs. Miðað við efni síðari vottorða frá þinglýsingarstjóra verður að ætla, að sú gagnaöflun hefði engu breytt um vitneskju stofnunarinnar. Þegar flutningsskjalið var samið, voru rúmar sex vikur liðnar, frá því að fyrra veðskjalið kom úr þinglýsingu. Ráðstöfunin varðaði ekki nýja lánsumsókn, og virðist stofnunin hafa talið nægilegt að byggja samþykki við veðflutningnum á því, sem þinglýsing á skjalinu sjálfu myndi leiða í ljós um gildi hins umsamda veðréttar. Hafi ráðstöfunin þannig verið gerð í trausti á innfærsluvottorð þinglýsingarstjóra

30. júlí 1993. Á það má fallast, að þessir starfshættir hafi ekki verið svo óvarlegir, að þeir raski grandleysi stofnunarinnar.

Aðaláfrýjandi glataði rétti sínum samkvæmt báðum veðskjölunum við nauðungaruppboð á vélbátnum 11. janúar 1995, án þess að nokkuð kæmi upp í kröfur hans. Hann reyndi ekki að bregðast við með því að kaupa sjálfur veð sitt, sem hann hafði þó burði til. Er það skiljanlegt, þegar þess er gætt, að lýst krafa Féfangs hf. á uppboðinu var nærri jafnhá því verði vélbátsins, sem lagt var til grundvallar við kaup hans á sínum tíma. Tjón aðaláfrýjanda við nauðungarsöluna verður þannig ótvírætt rakið til fyrrgreindra skráningarmistaka, en það nam samtals 2.719.996 krónum. Á það ber að fallast með héraðsdómara, að aðaláfrýjandi þurfi ekki að láta reyna frekar á greiðslugetu þeirra, sem ábyrgð kunni að bera á viðskiptunum, til að bótaskylda stefnda vegna tjónsins teljist virk.

Samkvæmt almennum skaðabótareglum og ákvæðum 1. mgr. 49. gr. þinglýsingalaga er á hinn bóginn skylt að taka afstöðu til þess, hvort aðaláfrýjandi megi sjálfur teljast eiga sök á tjóninu þrátt fyrir grandleysi fyrirsvarsmanna sinna, þegar málið er virt í heild. Er þá á það að líta, að aðaláfrýjandi er öflug lánastofnun, sem hafði ýmsa kosti á að kanna hagi útgerðarfélagsins við frágang viðskiptanna og verja stöðu sína á ferli þeirra skulda, sem honum eru tapaðar. Eru líkur til þess, að hann hafi átt möguleika á að uppgötva hið rétta í síðari skiptum sínum við félagið og afstýra skuldatapinu að einhverju leyti. Í því efni er þess jafnframt að gæta, að aðaláfrýjandi veitti samþykki við sölu á öllum aflaheimildum bátsins, sem fram fór í október 1994, án þess að skýrt sé fram komið, hvaða áhrif þetta hafði á fjárhæð veðskuldanna. Hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að samþykkið við skerðingu á tryggingum hans hafi verið veitt án gáleysis af hans hálfu, og verður hann að bera halla af því gagnvart stefnda.

Að öllu þessu athuguðu verður að telja aðaláfrýjanda sjálfan eiga nokkra sök á því tjóni, sem hann krefur bóta fyrir. Er hæfilegt eftir atvikum, að hann beri tjónið að þriðjungi, en gagnáfrýjandi bæti honum það að 2/3 hlutum. Það er því niðurstaða mín, að dæma eigi gagnáfrýjanda til að greiða aðaláfrýjanda samtals 1.813.330 krónur

með sömu vöxtum og eftir héraðsdómi ásamt hluta málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. september sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 10. ágúst 1995.

Stefnandi er Landsbanki Íslands, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík.

Stefndi er ríkissjóður, kt. 540269-6459, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 2.719.996 kr., með 0,5% ársvöxtum frá 11. janúar 1995 til 31. maí, með 0,6% ársvöxtum frá þeim degi til 12. júlí, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags. Gerð er krafa um viðlagningu vaxta við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 11. janúar 1996. Jafnframt er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara, að hann verði sýknaður að svo stöddu. Í báðum tilvikum verði stefnda dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Til þrautavara er þess krafist, að stefnukrafa verði lækkuð og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Hinn 2. júlí 1990 veðsetti Guðmundur Örn Einarsson Féfangi hf. með 1. veðrétti þáverandi eign sína, mb. Snærúnu, SH-101, skipaskrárnúmer 1939, til tryggingar skuld, upphaflega að fjárhæð 7.000.000 kr. Á tímabilinu 2. júlí 1990 til 8. mars 1991 var báturinn fluttur milli umdæma og nafni hans breytt í mb. Ásberg, KE-111. Við þennan flutning var veðskuldabréf Féfangs hf. ekki fært inn á veðbandaspjald bátsins í hinu nýja umdæmi. Hinn 5. desember 1994 voru mistökin leiðrétt.

Frá þeim tíma, sem flutningurinn fór fram, þangað til mistökin voru leiðrétt, keypti stefnandi tvö skuldabréf af fyrirtækinu Hafaldi hf., sem tryggð voru með veði í umræddum bát. Í fyrra tilviki var um að ræða bréf, upphaflega að fjárhæð 1.900.000 kr., sem Hafald hf. gaf út 6. maí 1993. Þegar fyrst var leitað til stefnanda um kaup á skuldabréfi þessu, fylgdi beiðninni veð-

bókarvottorð, sem gefið var út samdægurs, en samkvæmt því var einungis áhvílandi skuldabréf til handhafa, upphaflega að fjárhæð 500.000 kr. Auk þess fylgdi virðingar- og skoðunarvottorð frá 14. janúar 1993, en samkvæmt því var báturinn metinn á ca. 14,5 milljónir kr. Í framhaldi þessa var skuldabréfið keypt. Það barst til þinglýsingar 28. maí 1993 og var þinglýst 10. júní 1993. Hvorki í þinglýsingarvottorði skv. 9. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 né á veðbandaspjaldinu, sem sýslumaður gaf út, var getið um réttindi Féfangs hf.

Í seinna tilviki voru að sögn stefnanda aðstæður þær, að stefnandi keypti veðskuldabréf, upphaflega að fjárhæð 2.500.000 kr., sem Árni Jónasson gaf út 16. ágúst 1990. Bréfið var tryggt með 1. veðrétti í mb. Sævari, GK-44, skipaskárnúmer 6884. Síðar var fallist á af stefnanda, að Hafald hf. tæki við skuldinni af Árna Jónassyni. Í júlí 1993 var þess farið á leit við stefnanda, að hann samþykkti flutning veðs samkvæmt skuldabréfinu af mb. Sævari, GK-44, yfir á mb. Ásberg, KE-111. Við afgreiðslu þessa máls var stuðst við sama veðbókarvottorð og virðingar- og skoðunarvottorð og áður. Á grundvelli þessa var að sögn stefnanda veðflutningurinn samþykktur 28. júlí 1993. Samningurinn um veðflutning barst þinglýsingarstjóra 29. júlí 1993, og var honum þinglýst athugasemdalaust degi síðar.

Hinn 11. janúar 1995 var mb. Ásberg, KE-111, seldur nauðungarsölu, en nafni hans hafði þá verið breytt í Katrínu, GK-98. Þegar til úthlutunar uppboðsandvirðis kom 25. janúar 1995, var Féfangi úthlutað 3.821.956 kr., en ekkert greiddist upp í réttlægri veðskuldir. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 19. júlí 1995, var bú Hafalds hf. tekið til gjaldþrotaskipta. Skiptum lauk án þess, að nokkur greiðsla fengist upp í lýstar kröfur. Árni Jónasson, stjórnarformaður Hafalds hf., var úrskurðaður gjaldþrota 12. apríl 1994. Lauk skiptum 12. júlí 1994 án þess, að nokkrar eignir kæmu til skipta.

Með bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 24. október 1995, var óskað opinberrar rannsóknar á háttsemi forsvarsmanna Hafalds hf. Rannsókn er enn ólokið.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi telur útséð um það, að stefnandi fái frekari greiðslur frá félaginu upp í ofangreindar skuldir þess. Tilvist veðskuldabréfsins í eigu Féfangs hf., sem í engu var getið í veðbókarvottorðum, hafi leitt til þess, að stefnandi beið tjón, sem taldist vera 2.719.996 kr. miðað við nauðungarsöludag og verð.

Stefnandi telur, að skilyrði a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 fyrir

bótaskyldu ríkissjóðs sé fullnægt. Ljóst sé, að stefnandi hefði ekki orðið fyrir því tjóni, sem um ræðir í málinu, hefðu veðbókarvottorð þau, sem lágu viðskiptum hans til grundvallar, verið rétt. Í viðskiptum stefnanda við Hafald hf. hafi starfsmenn stefnanda treyst vottorði þinglýsingarstjórans í Keflavík um áhvílandi skuldir á mb. Ásbergi, KE-111, nú Katrínu, GK-98. Þar að auki hafi þeir treyst athugasemdalausu þinglýsingarvottorði þinglýsingarstjórans skv. 9. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Telja verði, að starfsmenn stefnanda hafi verið algjörlega grandlausir um veðskuld Féfangs hf., enda hafi þeir sýnt af sér alla þá árvekni, sem almennt séð verði að ætlast til, að þeir sýni við sambærilegar aðstæður. Verði að telja, að það sé mjög í anda laga nr. 39/1978 og hlutverks þinglýsinga í þjóðfélaginu að viðurkenna bætur í tilfellum af þessu tagi, enda sé veðbókar- og þinglýsingarvottorðum ætlað að vera einhlít sönnunargögn í fjármunalegum viðskiptum sem þessum. Þar að auki sé orðalag 49. gr. laganna skýrt og afdráttarlaust, að því er þetta varðar.

Enn fremur styðji stefnandi skaðabótakröfu sína á hendur ríkissjóði almennum reglum um bótaábyrgð vinnuveitanda vegna mistaka starfsmanna hans. Fyrir liggi, að þinglýsingarstjóri hafi sýnt af sér gáleysi, þegar honum láðist að færa veðskuld Féfangs hf. á veðbandaspjald bátsins. Það hafi honum borið að gera samkvæmt skýlausum fyrirmælum 2. mgr. 42. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Það og markmið þinglýsingalaga að efla traust og öryggi í viðskiptum í þjóðfélaginu leiði til skýlausrar skyldu ríkissjóðs að bæta stefnanda tjón hans.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt, að skilyrði bótagreiðslu úr ríkissjóði sé, að áður sé haldið fram kröfum á hendur stjórnarmönnum Hafalds hf. Eðlilegast sé í þessu samhengi, að stefndi meti sjálfur, að hvaða marki hann haldi fram endurkröfum á hendur þriðja manni. Hann geti því t. d. metið, hversu langt skuli ganga í innheimtunni, t. d., hvort árangurslaust fjárnám sé látið duga eða krafist verði gjaldþrots. Það að fela stefnda frekar en stefnanda slíkt mat sé heppilegt og æskilegt til þess að koma í veg fyrir deilur í framhaldinu um, hvort of stutt eða langt hafi verið gengið eða of miklu eða litlu til kostað o. s. frv. Stefnandi eigi ekki að þurfa að kosta miklum peningum til við innheimtu á misöruggum kröfum, annars vegar að því er varðar grundvöll þeirra og hins vegar að því er varðar greiðsluþol þeirra, sem þeim er haldið fram gegn.

Stefnandi hafi ekki staðið í beinu samningssambandi við stjórnarmenn Hafalds hf., heldur við félagið sjálft. Krafa stefnanda á hendur stjórnarmönnum yrði því skaðabótakrafa utan samninga. Ríkissjóði sé greitt fyrir þá þjónustu, sem felst í skráningu þinglýstra réttinda, bæði með þinglýs-

ingargjaldi og að vissu leyti með stimpilgjaldi. Hljóti því að koma fyrr eða að minnsta kosti samhliða til kasta ábyrgðar ríkissjóðs og ábyrgðar annarra aðila utan samningssambandsins.

Enda þótt litið yrði svo á, að ábyrgð ríkissjóðs væri utan samninga, skipti það ekki máli um úrlausn ágreiningsefnisins. Ef fallist yrði á skoðun stefnda, gengi það gegn áratuga-dómaframkvæmd Hæstaréttar þess efnis, að leiði reglur til þess, að fleiri en einn beri ábyrgð á tjóni, beri þeir hinir sömu ábyrgð in solidum. Eðli skaðabótareglu 49. gr. þinglýsingalaga sé að sumu leyti svipað og eðli hlutlægra bótareglna. Krafa á hendur stjórnarmönnum Hafalds hf. myndi um margt byggjast á öðrum sjónarmiðum.

Full ástæða hefði verið fyrir löggjafann að kveða skýrt á um það í 49. gr. þinglýsingalaga, hefði það verið ætlunin, að regla á borð við þá, sem haldið hafi verið á lofti af hálfu stefnda, gilti. Slík regla gengi gegn meginmarkmiði þinglýsingalaga, þ. e. að veita öryggi og traust í viðskiptum. Slík regla gengi þar að auki þvert gegn dómvenju Hæstaréttar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að skilyrði fyrir bótaábyrgð ríkissjóðs samkvæmt ákvæði a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 sé m. a., að mistök þinglýsingarstjóra hafi leitt til þess, að bótakrefjandi hafi orðið fyrir fjárhagstjóni. Almenn regla um bótaábyrgð vinnuveitenda vegna mistaka starfsmanna sinna sé m. a. háð sama skilyrði.

Samningsaðilar stefnanda vegna veðskuldabréfsins frá 6. maí 1993 hafi f. h. Hafalds hf. verið stjórnarmenn félagsins, þ. m. t. framkvæmdastjóri og prókúruhafi, sem allir undirriti skuldabréfið ásamt maka stjórnarformanns. Þeim hafi hlotið að vera ljóst, að á þeim degi var skuldin við Féfang hf. ekki greidd, en engu að síður hafi þeir ekki látið skuldarinnar getið á veðskuldabréfinu. Með sama hætti hafi allir stjórnarmenn, þ. m. t. framkvæmdastjóri og prókúruhafi Hafalds hf., ritað undir veðflutning 28. júlí 1993 án þess að láta getið skuldarinnar við Féfang hf. Tvívegis hafi þeir gegn betri vitund haldið veðskuldinni við Féfang hf. leyndri fyrir stefnanda.

Þegar nauðungarsalan fór fram 11. janúar 1995, hafi kröfulýsing Féfangs hf. samkvæmt veðskuldabréfinu frá 2. júlí 1990 numið 7.307.549 kr. Það sé því ljóst, að stjórnendur Hafalds hf. hafi fengið stefnanda til að veita lánið og fallast á veðflutning með sviksamlegum hætti, enda sé því lýst af stefnanda, að af hans hálfu hefði ekki verið fallist á veitingu lánsins eða á veðflutninginn, ef réttar upplýsingar um áhvílandi skuldir á bátnum hefðu legið fyrir. Með atferli sínu hafi stjórnarmenn Hafalds hf. kallað yfir sig persónulega ábyrgð á greiðslu þessara skulda við stefnanda.

Bótaábyrgð ríkissjóðs vegna verka starfsmanna sinna, hvort sem farið sé að almennum reglum eða sérreglum þinglýsingalaga, sé háð því, að hin ætluðu mistök hafi valdið fjárhagstjóni. Tjónþoli verði fyrst að sýna fram á, að hann geti ekki fengið kröfu sína greidda af viðsemjanda sínum, hinum raunverulega tjónvaldi, eða þeim aðilum, sem blekktu hann til viðskipta með því að veita honum vísvitandi rangar upplýsingar. Reglur um sólídaríska ábyrgð komi ekki til álita í slíkum tilvikum.

Stefnandi hafi lagt fram gögn þess efnis, að Hafald hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta í kjölfar árangurslauss fjárnáms 20. mars 1995 og Árni Jónasson úrskurðaður gjaldþrota 12. apríl 1994, en skiptum á búi hans lokið 12. júlí þ. á., án þess að nokkrar eignir kæmu til skipta.

Af þessu tilefni hafi ríkislögmaður bent á í bréfi til stefnanda 1. ágúst 1995, að aðrir stjórnarmenn Hafalds hf. séu skráðir fyrir tilteknum eignum. Jafnframt hafi verið ítrekað, að fullreynt yrði, hvort stefnandi gæti leitað fullnustu vegna vanefnda hjá þessum aðilum, áður en fullnaðarafstaða yrði tekin til bótaábyrgðar ríkissjóðs.

Verði stefnandi fyrir fjárhagstjóni vegna viðskipta sinna við þessa viðsemjendur sína, stjórnarmenn Hafalds hf., stafi það umfram allt af blekkingum, sem þeir hafi beitt stefnanda í þessum viðskiptum. Það, að þeir beittu röngu veðbókarvottorði, breyti í sjálfu sér engu um eðli eða innihald þeirra blekkinga gagnvart stefnanda, sem þeir séu uppvísir að. Með atferli sínu hafi stjórnendur Hafalds hf. bakað sér persónulega ábyrgð gagnvart stefnanda til greiðslu á margnefndum skuldabréfum.

Þar sem stefnandi hafi þrátt fyrir ítrekaðar ábendingar kosið að láta ekki reyna á greiðslugetu viðsemjenda sinna, sem blekktu hann til viðskiptanna, og því ekki sýnt fram á, hvort hann hafi orðið fyrir fjárhagstjóni eða hvaða fjárhæð tjónið kunni að nema, er krafist sýknu. Krafa um sýknu að svo stöddu er á því reist, að afstaða til bótaábyrgðar ríkissjóðs verði ekki tekin, fyrr en stefnandi hafi sýnt fram á með fullnægjandi hætti, að hann geti ekki fengið fullnustu kröfu sinnar úr hendi viðsemjenda sinna.

Krafa um lækkun stefnukröfunnar er studd því, að við veðflutninginn 28. júlí 1993 hafi stefnandi látið sér nægja að styðjast við tæplega þriggja mánaða gamalt veðbókarvottorð. Stefnandi hafi ekki viðhaft þá varkárni og aðgæslu, sem gera verði kröfu um til aðila, sem stundi lánastarfsemi, og því geti stefnandi ekki krafið ríkissjóð um bætur vegna fjárhagstjóns, sem hann kunni að verða fyrir vegna veðflutningsins 28. júlí 1993. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að ábyrgð stefnda vegna útgáfu veðbókarvottorðsins 4. maí 1993 sé orðin virk, taki það aðeins til lánveitingar stefnanda 6. maí, en ekki til þeirrar ákvörðunar hans að heimila veðflutning 85 dögum eftir

útgáfu vottorðsins, og því beri að lækka stefnukröfuna sem nemi eftirstöðvum og vanskilum af skuldabréfinu frá 16. ágúst 1990 um 1.384.657 kr.

Niðurstaða.

Stefnandi krefst skaðabóta úr ríkissjóði vegna mistaka við þinglýsingu á grundvelli a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Samkvæmt því ákvæði á sá maður rétt á bótum úr ríkissjóði, sem grandlaus hefur treyst þinglýsingarvottorði eða veðbókarvottorði, enda hafi hann hlotið tjón, sem telja verði sennilega afleiðingu mistaka við þinglýsingu og hann eigi ekki sjálfur sök á.

Af fram lögðum gögnum stefnanda um athuganir hans við kaup á skuldabréfinu frá 6. maí 1993 sést, að þær upplýsingar, sem hann aflaði af þessu tilefni, voru annars vegar virðingar- og skoðunarvottorð bátsins og hins vegar veðbókarvottorð, sem aðilar eru sammála um, að sé dagsett 6. maí 1993. En fram lagt ljósrit er með mjög óljósri dagsetningu. Samkvæmt veðbókarvottorði þessu var einungis áhvílandi skuldabréf til handhafa, upphaflega að fjárhæð 500.000 kr. Vottorði þessu mátti stefnandi treysta, en eins og rakið hefur verið, hvíldi á bátnum fyrir utan þessar 500.000 kr. skuld við Féfang hf., upphaflega að fjárhæð 7.000.000 kr. Við nauðungarsölu á bátnum 11. janúar 1995 var hann seldur á 5.200.000 kr., og fékk Féfang hf. úthlutað 3.821.956 kr.

Telja verður, að framangreindur upplýsingaskortur á veðbókarvottorðinu frá 6. maí 1993 hafi valdið stefnanda tjóni, en ekki hefur verið sýnt fram á, að við stefnanda sé að sakast vegna þessa tjóns. Samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 ber stefndi bótaábyrgð gagnvart stefnanda á tjóni þessu.

Ekki verður á þá skoðun stefnda fallist, að til þess að bótaskylda stefnda verði virk, þurfi stefnandi að reyna frekar á greiðslugetu viðsemjanda síns, hvað sem um grandsemi og/eða eignir stjórnarmanna Hafalds hf. kann að vera. En fram er komið, að skiptum lauk í þrotabúi viðsemjanda stefnanda, Hafalds hf., án þess að nokkur greiðsla fengist upp í lýstar kröfur. Jafnframt er skiptum lokið í þrotabúi Árna Jónassonar, stjórnarformanns Hafalds hf., og lauk þeim skiptum án þess, að nokkrar eignir kæmu til skipta.

Þá er stefnandi samþykkti 28. júlí 1993 flutning veðs samkvæmt skuldabréfi, út gefnu 16. ágúst 1990, upphaflega að fjárhæð 2.500.000 kr., af mb. Sævari, GK-44, yfir á mb. Ásberg, KE-111, var miðað við fyrrnefnd gögn og ekki aflað nýs veðbókarvottorðs, heldur látið nægja veðbókarvottorð, sem þá var tæplega þriggja mánaða gamalt. Það, að starfsmenn stefnanda öfluðu ekki nýs veðbókarvottorðs, heldur létu nægja tæplega þriggja mánaða gamalt vottorð, þykir verða að túlka þannig, að upplýsingar á veðbókar-

vottorði hafi ekki verið grundvöllur samþykkis á veðflutningnum. Brestur því skilyrði til þess, að áfrýjandi geti átt rétt til fébóta úr hendi stefnda samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 vegna tjóns, sem hann varð fyrir við veðflutninginn 28. júlí 1993.

Niðurstaða málsins verður samkvæmt framansögðu sú, að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 1.509.726 kr. með vöxtum, eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 250.000 kr. án tillits til virðisaukaskatts.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, greiði stefnanda, Landsbanka Íslands, 1.509.726 kr. með 0,5% ársvöxtum frá 11. janúar 1995 til 31. maí 1995, með 0,6% ársvöxtum frá þeim degi til 12. júlí 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 250.000 kr. í málskostnað.

Heimilt er að leggja áfallna dráttarvexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 12. júlí 1996.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 274/1996. **Unnur Dóra Hagan**
Anna Kristjánsdóttir
Unnur Dóra Kristjánsdóttir
Gunnlaugur Kristjánsson
Þórður Kristjánsson
Gunnlaugur V. Snædal
Þorsteinn V. Snædal
Elín B. Björgvinsdóttir
Sigurður Björgvinsson
Karen P. Jónsdóttir Snædal
Gunnlaugur J. Snædal
Steinunn G. Jónsdóttir Snædal
Jakob B. Grétarsson
Arnar G. Grétarsson
Stefán S. Grétarsson og
Karl Jakobsson
(Sveinn A. Sveinsson hdl.)
gegn
dánarbúi Þorvalds B. Hjarðar
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

Eignarréttur. Kaupsamningur. Þinglýsing.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. júlí 1996 og krefjast þess, að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið, „að hrundið verði eignarrétti stefnda ... yfir jörðinni Laugavöllum í Jökuldalshreppi, Norður-Múlasýslu“. Þá krefjast þeir þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti sér til handa.

I.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal hafa af hálfu áfrýjenda verið lagðar fram útskriftir úr fógetabók Norður-Múlasýslu og Seyðisfjarðarkaupstaðar frá 6. mars 1937, en þann dag voru jarðir Þorvalds B. Hjarðar, Hauksstaðir og Hjarðarhagi í Jökuldalshreppi, sem seldar höfðu verið á uppboðum 15. og 27. febrúar 1937, lagðar Búnaðarbanka Íslands og Landsbanka Íslands út sem ófullnægðum veðhöfum.

Af hálfu stefnda hafa verið lagðar fram yfirlýsingar tveggja áfrýjenda, Karenar P. Jónsdóttur Snædal og Steinunnar G. Jónsdóttur Snædal, dagsettar 20. janúar 1997, þar sem segir, að þær hafi aldrei heyrt talað um annað en að Þorvaldur B. Hjarðar ætti jörðina Laugarvelli, og væri þeim ekki kunnugt um, að Einar Eiríksson hefði talið jörðina sína eign eftir 1924. Lýstu þær yfir því, að þær geri ekki kröfu til eignarréttar yfir jörðinni.

Þá hefur lögmaður stefnda lagt fram ljósrit 13 skattframtala Einars Eiríkssonar á árabilinu 1925–1949, en samkvæmt þeim hefur hann ekki talið Laugarvelli til eignar. Einnig hefur lögmaðurinn lagt fram staðfest endurrit skiptagjörnings frá 4. júní 1936, er skipti fóru fram á félagsbúi Einars Eiríkssonar og látinnar eiginkonu hans, Steinunnar Vilhjálmsdóttur. Í skjali þessu, sem Einar undirritaði ásamt öðrum erfingjum, er jörðin Eiríksstaðir í Jökuldalshreppi talin eina eign búsins. Þá eru meðal fram lagðra skjala stefnda ljósrit úr viðskiptareikningum Einars Eiríkssonar, Gunnars Jónssonar og Þorvalds B. Hjarðar hjá Kaupfélagi Héraðsbúa, Reyðarfirði, en þar kemur meðal annars fram, að 19. janúar 1925 hefur Gunnar greitt Einari 300 krónur í peningum, sem stefndi telur geta verið hluta af kaupverði Laugarvalla samkvæmt kaupsamningi 4. október 1924, er Gunnar gerði við Þorvald.

II.

Í máli þessu er til úrlausnar, hvort stefndi hafi sannað eignarrétt að jörðinni Laugarvöllum þrátt fyrir þinglýsta eignarheimild áfrýjenda, sem stafar frá afsali jarðarinnar til Einars Eiríkssonar 20. október 1924, en því var þinglýst 6. júlí 1925. Stefndi reisir kröfu sína um eignarrétt aðallega á kaupsamningi, dagsettum 4. október

1924, en til vara á því, að hann hafi eignast jörðina fyrir hefð samkvæmt 2. gr. laga nr. 46/1905 um hefð.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir kaupsamningnum 4. október 1924. Þar skuldbatt Gunnar Jónsson, bóndi að Fossvöllum, sig til „að selja Þorvaldi B. Hjarðar jörðina „Laugarvellir", eign Einars Eiríkssonar, Eiríksstöðum, með öllum gögnum og gæðum, ...". Á þessum tíma var jörðin þinglýst eign Eiríks Guðmundssonar, en hann afsalaði jörðinni Einari Eiríkssyni með afsali 20. október 1924, sem áður er nefnt. Líklegt verður að telja af því, sem fram hefur komið í málinu, að Einar hafi keypt jörðina nokkru fyrir 1920, þótt formlega hafi ekki verið gengið frá kaupum fyrr.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, liggur ekki fyrir í málinu umboð til Gunnars Jónssonar með heimild til sölu jarðarinnar. Þá hefur ekki verið sýnt fram á með vissu, að greiðslur samkvæmt kaupsamningnum hafi farið fram. Afsal, sem gefa átti út, þegar kaupverðið hefði verið greitt að fullu, hefur ekki heldur komið fram, og engum skjölum var þinglýst um þessi kaup. Með þessi atriði í huga verður kaupsamningurinn 4. október 1924 einn og sér ekki talinn nægur grundvöllur til að byggja á eignarrétt stefnda.

Kemur þá til skoðunar annað, sem fyrir liggur í málinu um þetta, og þá einkum, hver var afstaða aðilanna eftir gerð kaupsamningsins. Af gögnum málsins er ljóst, að Þorvaldur B. Hjarðar hefur frá árinu 1925 talið jörðina Laugarvelli eign sína og nýtt hana að svo miklu leyti sem hún var nýtt. Hann taldi hana fram á skattframtölum sem eign og greiddi af henni gjöld. Að því er varðar hinn þinglýsta eiganda, Einar Eiríksson, hefur ekkert komið fram í málinu, sem bendir til þess, að hann hafi eftir þetta litið á jörðina sem sína eign. Í skattframtölum sínum hefur hann ekki talið hana til eignar, og í skiptagerningi þeim, sem áður er greint frá og hann undirritaði árið 1936, er hennar ekki getið. Við skipti að honum látnum árið 1949 var bú hans talið eignalaust.

Um afstöðu annarra liggur það meðal annars fyrir, að samkvæmt bókum Jökuldalshrepps var jörðin á öllu umræddu tímabili talin eign Þorvalds. Verður og ekki annað séð en sú hafi verið almenn skoðun meðal manna í hreppnum.

Að þessu athuguðu og með hliðsjón af gögnum málsins í heild er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að stefnda hafi tekist að sanna

eignarrétt sinn að jörðinni Laugarvöllum, og verður dómurinn því staðfestur.

Rétt þykir, að áfrýjendur, aðrir en Karen P. Jónsdóttir Snædal og Steinunn G. Jónsdóttir Snædal, sem féllu frá kröfum á hendur stefnda samkvæmt framansögðu, greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjendurnir Unnur Dóra Hagan, Anna Kristjánsdóttir, Unnur Dóra Kristjánsdóttir, Gunnlaugur Kristjánsson, Þórður Kristjánsson, Gunnlaugur V. Snædal, Þorsteinn V. Snædal, Elín B. Björgvinsdóttir, Sigurður Björgvinsson, Gunnlaugur J. Snædal, Jakob B. Grétarsson, Arnar G. Grétarsson, Stefán S. Grétarsson og Karl Jakobsson greiði óskipt stefnda, dánarbúi Þorvalds B. Hjarðar, 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 23. apríl 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 23. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Ólafi Berki Þorvaldssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-155/1995.

I.

Stefnandi er dánarbú Þorvalds B. Hjarðar, en Þorvaldur andaðist árið 1948 í Reykjavík.

Stefndu eru 16 nafngreindir erfingjar Einars Eiríkssonar frá Eiríksstöðum á Jökuldal, en hann lést 18. apríl 1949 í Reykjavík. Þeir eru Unnur Dóra Hagan, kt. 260227-3439, með óþekkt heimilisfang í Kanada, Anna Kristjánsdóttir, kt. 190850-7069, Birkigrund 30, Kópavogi, Unnur Dóra Kristjánsdóttir, kt. 191251-3699, með óþekkt heimilisfang í Danmörku, Gunnlaugur Kristjánsson, kt. 280457-3969, Grundarstíg 2, Reykjavík, Þórður Kristjánsson, kt. 140159-7949, Hverafold 68, Reykjavík, Gunnlaugur Vilhjálmsson Snædal, kt. 210311-3519, Brekkuseli 12, Reykjavík, Þorsteinn Vilhjálmsson Snædal, 080814-2169, Skjöldólfsstöðum, Jökuldal, Elín Bergljót Björgvinsdóttir, kt. 101248-3999, Urðarbakka 18, Reykjavík, Sigurður Björgvinsson, kt. 110947-2929, Birkihlíð 46, Reykjavík, Karen Petra Jónsdóttir Snædal, kt. 260819-3219, Útgarði 6, Egilsstöðum, Gunnlaugur Jóns-

son Snædal, kt. 131024-3989, Hvassaleiti 69, Reykjavík, Steinunn Guðlaug Jónsdóttir Snædal, kt. 041121-3359, Lagarfelli 11, Fellabæ, Jakob Bjarnar Grétarsson, kt. 040462-2959, Laufásvegi 57, Reykjavík, Arnar Geir Grétarsson, kt. 251063-2149, Álfaskeiði 44, Hafnarfirði, Stefán Snær Grétarsson, kt. 120168-5259, Álfaskeiði 44, Hafnarfirði, og Karl Jakobsson, kt. 250737-2469, Grund, Jökuldal.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum endurflutningi 19. apríl sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 30. nóvember 1995, en birtri 1. desember sama ár.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkenndur verði með dómi eignarréttur stefnanda yfir jörðinni Laugavöllum í Jökuldalshreppi, Norður-Múlasýslu. Jafnframt er krafist málskostnaðar in solidum úr hendi stefndu samkvæmt málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað.

Endanleg dómkrafa stefndu er um „sýknu af kröfu stefnanda um viðurkenningu á eignarrétti á jörðinni Laugavellir í Jökuldalshreppi". Enn fremur er þess krafist, að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt málskostnaðaryfirliti og að málskostnaður beri virðisaukaskatt.

II.

Málavextir.

Mál þetta snýst um eignarrétt á eyðijörð á Brúaröræfum inn af Jökuldal, sem á undanförnum áratugum hefur verið nýtt af Jökuldælingum sem afréttarland. Í gögnum málsins er jörðin ýmist nefnd Laugavellir eða Laugarvellir. Verður hún hér á eftir kölluð Laugavellir.

Tildrög málsins eru þau, að með skiptayfirlýsingu, dags. í október 1993, var jörðin færð sem arfur til eftirlifandi erfingja Einars Eiríkssonar og Steinunnar Oddsen. Sýslumaðurinn í Reykjavík áritaði skiptayfirlýsinguna, en skipti á dánarbúi Einars fóru á sínum tíma fram í Reykjavík. Var skiptum lokið skömmu síðar sem skiptum á eignalausu búi skömmu eftir andlát Einars. Með skiptayfirlýsingunni frá október 1993 var því verið að endurupptaka skipti á dánarbúi Einars. Í desember 1993 var skiptayfirlýsingunni síðan þinglýst athugasemdalaust hjá sýslumanninum á Seyðisfirði, en í þinglýsingabókum embættisins hafði Einar Eiríksson verið skráður þinglýstur eigandi Laugavalla samkvæmt afsali, dags. 20. október 1924. Af hálfu stefnanda var þessari yfirfærslu eignarinnar ekki unað og mál þetta höfðað.

Aldamótaárið 1900 stofnaði Stefán Andrésson frá Gestreiðarstöðum býli í landi Brúar á Jökuldal. Býlið nefndi hann Laugavelli, en heitt vatn mun

vera að finna á jörðinni. Byggingarbréf til handa Stefáni gaf út Eiríkur Guðmundsson, bóndi á Brú, og er það dagsett 1. desember 1903. Er í bréfinu að finna greinargóða lýsingu á landamerkjum og öðrum landkostum jarðarinnar. Búskapur Stefáns stóð þó stutt, því að hann dó árið 1906, og síðan hafa Laugavellir verið í eyði.

Auk Laugavalla voru tvö önnur heiðarbýli í Brúarlandi, Grunnavatn og Heiðarsel. Landeigandinn var Brúarbóndinn Eiríkur Guðmundsson, en árið 1904 seldi hann jörðina Brú og heiðarbýlin tvö, önnur en Laugavelli, sem hann átti áfram. Eiríkur gerðist þá bóndi í Firði suður í Lóni, en eftir brottflutning hans úr Jökuldal virðist Einar bóndi Eiríksson á Eiríksstöðum á Jökuldal hafa haft umráð Laugavalla fyrir Eirík fyrst í stað, en síðan keypt jörðina einhvern tímann á árabilinu 1918 til 1924, en eins og áður segir, var afsal til Einars gefið út 24. október 1924.

Í jarðamati 1916–1918 segir um jörðina Laugavelli, að eigandi sé Eiríkur bóndi Guðmundsson, Firði í Lóni, en umráðamaður Einar hreppstjóri Eiríksson á Eiríksstöðum á Jökuldal. Svo segir: „Hreppstjóri segir heiðarbýli þetta talið í hreppstjórabókum 5,4 hndr. Heiðarbýli þetta er byggt úr Brúarlandi. Var það í ábúð fá ár, lagðist síðan í eyði, og voru öll hús niður rifin og flutt burt. Er það síðan notað eingöngu fyrir afréttarland. Umráðamaður segir landið nægil. stórt fyrir 500 afréttarfjár, en þar sem flestar eða allar nærliggjandi jarðir hafa nægilegt upprekstrarland, mun afrétt þessi gefa litlar tekjur. Öðru máli gegnir með ítak það (hrossaganga fyrir fjóra hesta), sem býlið á í Arnardal í Brúarlandi, því að þar ganga hross ávallt úti til þorraloka og oft allan vetur gjafalaust. Landamerki óþekkt. Jörðin húsa- og mannvirkjalaus metin á 400 kr.“

Í löggiltri fasteignabók ársins 1922, sem út var gefin árið 1921, er landverð Laugavalla talið sex hundruð króna, en ekkert er þar fært undir húsaverð eða umbætur. Nokkru ýtarlegri færslu er að finna í löggiltri fasteignabók ársins 1932, sem tekin var saman af þeim Guðmundi Ólafssyni, Páli Zóphóníassyni og Páli Eggerti Ólasyni. Þar segir um Laugavelli, að jörðin sé eyðijörð, nytjuð með sjálfsábúð frá Hjarðarhaga, landverð sagt vera 600 krónur, en engar færslur eru um aðra landkosti.

Í fasteignabók ársins 1957 er landverð Laugavalla metið á 1000 krónur, jafnhátt og annarra eyðijarða í hreppnum. Í fasteignaskrá ársins 1977, sem færð var af Fasteignamati ríkisins, var andvirði jarðarinnar, sem skráð var án ábúðar, metið á 95 þúsund krónur. Í fasteignaskrá ársins 1992 er samsvarandi andvirði metið á 43 þúsund, en taka verður tillit til myntbreytingar, sem orðið hafði. Í vottorði Fasteignamats ríkisins, sem lagt hefur verið fram og dagsett er á Egilsstöðum 24. apríl 1995, kemur fram, að andvirði Laugavalla er metið á 44 þúsund krónur.

Hvað varðar eigendaskráningu í ofangreindum fasteignaskrám, er fram komið í málinu, að árið 1977 eru Laugavellir skráðir eign Páls Þ. Hjarðar, en árið 1992 skráðir sem sameign Páls og Benedikts Þ. Hjarðar. Samkvæmt fyrrgreindu vottorði Fasteignamats ríkisins eru erfingjar Einars Eiríkssonar nú skráðir eigendur að jörðinni í 572 hlutum. Þá hafa jafnframt verið lögð fram í málinu ljósrit úr hreppsbókum Jökuldalshrepps. Kemur þar fram, að árið 1938 er Þorvaldur B. Hjarðar nefndur eigandi Laugavalla, árið 1952 er Guðfinna P. Hjarðar nefnd eigandi.

Framangreint byggingarbréf frá 1903 er fyrsta skjalfesta heimildin um eignarhald á Laugavöllum, sem voru, eins og fram er komið, byggðir úr landi Brúar. Byggingarbréfinu var þó ekki þinglýst fyrr en 6. júlí 1925, þegar það var lesið á Skjöldólfsstaðamanntalsþingi. Í bókum sýslumannsembættisins á Seyðisfirði er bréfið innfært á síðu Brúar. Á sama þingi var einnig lýst afsalsbréfi Eiríks Guðmundssonar, þar sem hann selur Einari bónda Eiríkssyni á Eiríksstöðum eignarjörð sína, Laugavelli, sem sögð er vera eftir mati hreppsnefndar 3–4 hundruð að dýrleika, en sérstaklega er tekið fram, að jörðin eigi vetrarbeit fyrir fjóra hesta í Arnardal. Kaupverðið var sex hundruð krónur.

Þetta afsalsbréf er dagsett á Djúpavogi 20. október 1924 og innfært á síðu Brúar í þinglýsingabók.

Öðrum heimildarbréfum um Laugavelli virðist ekki hafa verið þinglýst, fyrr en skiptayfirlýsing erfingja Einars Eiríkssonar, dags. í Reykjavík í október 1993, er færð inn í þinglýsingabók 27. desember sama ár.

Af hálfu stefnanda hefur í málinu verið lagt fram skjal, sem snertir Laugavelli, en ekki verður þó séð, að því hafi verið þinglýst. Rétt er að taka skjalið hér upp í heild sinni:

„Kaupsamningur

um jörðina „Laugarvelli“ í Jökuldalshreppi í Norðurmúlasýslu:

Við undirritaðir, Gunnar Jónsson, bóndi á Fossvöllum, seljandi, og Þorvaldur B. Hjarðar, bóndi í Hjarðarhaga, kaupandi, gerum svofelldan kaupsamning:

1. Ég, Gunnar Jónsson, skuldbind mig til að selja Þorvaldi B. Hjarðar jörðina „Laugarvellir“, eign Einars Eiríkssonar, Eiríksstöðum, með öllum gögnum og gæðum, er jörðinni hafa fylgt og fylgja ber, en það skal tekið fram, að engin hús eru til á jörðinni, með því að hreppsnefnd hefur afsalað sér forkaupsrétti sínum á jörðinni.

   Landamerki jarðarinnar eru samkvæmt landamerkjaskrá.

   Jörðinni fylgir fjögra hesta ganga í Arnardal í Brúarlandi.
2. Kaupverðið er 650,00 krónur – sex hundruð og fimmtíu krónur –.

a) Kaupandi greiðir helming verðsins fyrir 15. nóvember þ. á. í peningum eða innskrift við Kaupfélag Héraðsbúa, Reyðarfirði. Hinn helmingurinn greiðist 15. júlí 1925 í innskrift við sama kaupfélag til seljanda.

Þegar hann þannig hefur greitt kaupverðið, á kaupandi heimtingu á að fá afsal fyrir eigninni.

3. Seljandi greiði skatta alla og skyldur af hinni seldu eign til fyrsta júní 1925, en kaupandi hefur arð allan frá söludegi.
4. Hvor sem rýfur samning þenna í nokkru, þá liggja við 200,00 kr. – tvö hundruð krónur – í bætur til hins.
5. Mál, er rísa kunna út af samningi þessum, skulu sótt og varin fyrir gestaréttti Norður-Múlasýslu, og gangast aðilar undir að mæta með viku fyrirvara.
6. Samningur þessi er í tveim samhljóða eintökum, og heldur sinn aðili hvoru eintaki. Til staðfestu eru eiginhandarnöfn kaupanda og seljanda, undirrituð í viðurvist tveggja vitundarvotta.

Hofteigi, 4. október 1924.
Gunnar Jónsson [sign], seljandi,
Þorvaldur B. Hjarðar [sign] kaupandi.

Vottar:
Þorvarður G. Þormar [sign],
prestur Hofteigi,
Haraldur Þórarinsson [sign].“

Að sögn stefnanda er hér komið annað tveggja frumeintaka skjalsins, og tjá þeir það alla tíð hafa verið í vörslum Hjarðarhagamanna, fyrst Þorvalds, en síðar afkomenda hans. Ekki er að sjá, að afsal hafi verið gefið út í samræmi við ákvæði samningsins.

Í málinu hafa verið lögð fram eignaframtöl Þorvalds B. Hjarðar, staðfest af Þjóðskjalasafni Íslands, fyrir árin 1931, 1935, 1940, 1941, 1946 og 1948. Í þeim taldi Þorvaldur Laugavelli fram sem eign sína nema árið 1941. Eru Laugavellir eina fram talda fasteign Þorvalds árin 1940, 1946 og 1948, þar eð hann hafði misst jörð sína, Hjarðarhaga, á uppboði í mars árið 1937. Mun Landsbankinn hafa fengið jörðina Hjarðarhaga sér útlagða sem ófullnægðum veðhafa og tveimur árum síðar selt hana Páli Þ. Hjarðar. Ekkert bendir til annars en Laugavellir hafi algerlega staðið utan við þessi lögskipti bankans og Hjarðarhagamanna. Ókunnugt er um ástæður þess, að Laugavalla er hvergi getið í framtali fyrir árið 1941.

Um greiðslu fasteignagjalda hefur verið upplýst með svohljóðandi vottorði oddvita Jökuldalshrepps, dags. 24. apríl 1995, að:

„Álagning fasteignagjalda á Laugavöllum í Jökuldalshreppi hefur farið fram samkvæmt fasteignamatsskrá í hreppnum til og með gjaldárinu 1993.

Gjaldendur Páll Þ. Hjarðar og Benedikt Þ. Hjarðar,
áður Þorvaldur B. Hjarðar, faðir þeirra".

Aðrar upplýsingar liggja ekki fyrir um það, hverjir hafi staðið skil á gjöldum vegna Laugavalla, en rétt er í þessu sambandi að geta færslu í gerðabók Jökuldalshrepps frá 20. maí 1935, þar sem fyrir var tekin á útsvarsfundi útsvarskæra Þorvalds B. Hjarðar, bónda í Hjarðarhaga. Þar segir m. a.:

„Útsvar Þorvalds fyrir þetta ár [þ. e. 1935] er lækkað um 3 af hundraði frá f. á., en útsvör í sveitinni hafa hækkað um 20 af hundraði til jafnaðar. Skattskýrsla Þorvalds hefur þó litlum eða engum breytingum tekið, og tekjur eru engu rýrari en áður. Hefði því verið ástæða til að hækka útsvar Þorvalds í hlutfalli við útsvör ýmissa annarra gjaldenda. En sökum þess að hreppsnefnd er kunnugt, að sumt af fram töldum eignum þessa manns er vafasamt, áleit nefndin, að útsvarslækkunin væri réttmæt, með það fyrir augum, að fjárhöld Þorvalds væru vond."

III.

Málsástæður aðila og lagarök.

Kröfu sína um viðurkenningu á eignarrétti á Laugavöllum reisir stefnandi aðallega á því, að með samningnum frá 4. október 1924 hafi Þorvaldur B. Hjarðar eignast jörðina. Um hafi verið að ræða gildan samning, sem hafi stofnað til eignarráða yfir jörðinni, og hafi Þorvaldur fyrst og síðar afkomendur hans farið með jörðina sem sína eign, allt frá því að samningurinn var gerður. Gunnar Jónsson, símstöðvarstjóri á Fossvöllum, Jökuldal, hafi komið fram við söluna í umboði Einars Eiríkssonar. Ýmis önnur gögn séu til stuðnings því, að eignayfirfærsla hafi átt sér stað, m. a. séu frumrit kaupsamningsins frá 24. október 1924 og afsalsins frá 4. október 1924 í vörslu stefnanda. Þá hafi dánarbú Einars Eiríkssonar verið gert upp sem eignalaust eftir andlát hans 1949, og hafi enginn þálifandi erfingja Einars bent á, að jörðin Laugavellir væri eign dánarbúsins. Einnig hafi Þorvaldur B. Hjarðar og afkomendur hans greitt skatta og skyldur af jörðinni og hagnýtt hana sem sína eign, en jörðin hafi af hálfu hreppsnefndar og almennings verið talin eign stefnanda.

Fallist dómur ekki á ofangreindar málsástæður, verði að líta svo á, að með því að hafa um sjötíu ára skeið hagnýtt jörðina og gengist undir skyldur, sem á henni hvíldu, hafi Þorvaldur B. Hjarðar og afkomendur hans öðlast hefðarrétt yfir jörðinni. Hefðarréttur þessi sé til stuðnings réttindum samkvæmt fyrrgreindum samningi, og þar sem honum hafi ekki verið þinglýst, bæti óslitið eignarhald upp þann annmarka á eignartilkalli stefnanda.

Um lagarök vísar stefnandi til 17. gr., 1. mgr. 18. gr., 34. gr. og 122. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála auk meginreglna samninga- og kröfuréttar. Um hefð er vísað til laga nr. 46/1905, sérstaklega 1. mgr. 2. gr. og 1. mgr. 3. gr., sbr. breytingarlög nr. 20/1991. Kröfu sína um málskostnað reisir stefnandi á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991, en um virðisaukaskatt á málskostnað er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Stefndu kveða með öllu ósannað, að Einar Eiríksson hafi selt jörðina Laugavelli, hvort sem það eigi að hafa gerst 1924, fyrr eða síðar. Benda þeir á, að þann dag, sem kaupsamningur á að hafa verið gerður milli Einars Eiríkssonar (eða Gunnars Jónssonar) og Þorvalds B. Hjarðar, 4. október 1924, hafi Eiríkur Guðmundsson enn verið þinglýstur eigandi Laugavalla. Ekkert sé getið um samþykki hans í umræddum kaupsamningi. Ekkert liggi fyrir um það, að Einar Eiríksson, sem hafi á þessum tímapunkti verið kaupsamningshafi, hafi nokkurn tíma veitt umboð til handa Gunnari Jónssyni til að ganga frá sölunni til Þorvalds B. Hjarðar, né heldur liggi nokkuð það frammi í málinu, sem styðji þá fullyrðingu, að Einar hafi selt Gunnari Jónssyni jörðina. Það mæli hins vegar sterklega gegn því, að kaupsamningur hafi komist á, að 16 dögum eftir, að hann á að hafa komist á, hafi Eiríkur Guðmundsson gefið út afsal til Einars Eiríkssonar vegna jarðarinnar. Þá hafi Gunnar ekki heldur greitt skatta af hinni seldu eign. Verði niðurstaðan sú, að kaupsamningur hafi komist á, verði að líta til þess, að ekkert liggi fyrir um það, að Þorvaldur B. Hjarðar hafi staðið við ákvæði samningsins. Það, að aldrei hafi verið gefið út afsal til handa Þorvaldi, styrki ekki fullyrðingar um efndir hans skv. samningnum, því að að kaupsamningnum uppfylltum skyldi seljandi gefa út afsal. Þá sé einnig undarlegt, að aldrei skyldi hafa verið gefið út afsal og að kaupsamningnum skyldi ekki hafa verið þinglýst. Hljóti eitthvað annað að koma til en 70 ára trassaskapur.

Þá benda stefndu á, að skv. 1. mgr. 2. gr. hefðarlaga nr. 46/1905 sé það skilyrði fyrir því, að beinn eignarréttur skapist yfir fasteign fyrir hefð, að eignarhald hefðanda hafi staðið yfir í 20 ár. Með hefðarhaldi sé átt við umráð hefðanda, sem felist í ytri tengslum líkamlegra verðmæta við ákveðinn aðila, þ. á m. hagnýtingu af hálfu þess aðila, sem bendi til eignarréttar, er svari til tengslanna. Aðeins sé um eignarhald að ræða, ef hefðandi hefur haft svo víðtæk umráð, að aðrir útilokist frá umráðunum jafnframt. Þegar um fasteignir sé að ræða, birtist umráðin í beinni hagnýtingu eða ráðstöfun að lögum. Um slík tengsl sé hins vegar ekki að ræða í þessu máli. Skráning eignarhalds í hreppsbækur og greiðsla lítilræðis í fasteignagjöld séu ekki slík ytri tengsl, að fullnægt sé skilyrðum ákvæðisins. Engin slík gögn séu lögð fram af hálfu stefnanda um hagnýtingu á Laugavöllum og ekki getið um hagnýtinguna í stefnu.

Einnig kveða stefndu, að hugrænum skilyrðum hefðar sé ekki fullnægt, þar sem stefnandi hafi vitað um þinglýst réttindi Einars Eiríkssonar yfir eigninni. Það sé meginregla í þessu samhengi, að ekki sé unnt að vinna hefð, ef sá, sem henni haldi fram, viti um betri rétt annars aðila yfir hefðarandlaginu. Slík vitneskja falli undir hugtakið „óráðvandlegt atferli" í skilningi hefðarlaga.

Stefndu reisa kröfu sína um málskostnað á 130. gr. laga nr. 91/1991, en um virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1988.

IV.

Álit dómsins.

Ekki liggur ljóst fyrir í málinu, hver voru lögskipti Þorvalds B. Hjarðar og Einars Eiríkssonar á þriðja áratugnum. Eins og réttilega hefur verið bent á af hálfu stefndu, voru þessi lögskipti ekki skráð í veðmálabækur, en í þær bækur var hins vegar fært afsal frá Eiríki Guðmundssyni til Einars Eiríkssonar, dagsett á Djúpavogi 16 dögum eftir, að samningur sá var gerður, sem stefnandi reisir kröfur sínar aðallega á. Hafa má þó í huga, að á þessum tíma voru samgöngur erfiðar, og mörkuðust lögskipti manna nokkuð af því.

Kaupsamningur sá, hvers efni hefur áður verið rakið, er frá árinu 1924, og eru nú látnir allir þeir, sem komu að gerð hans. Fallast má á það með stefndu, að ekki sé með öllu ljóst um umboð eða heimild Gunnars Jónssonar, bónda og símstöðvarstjóra á Fossvöllum, til undirritunar samningsins, en hann virðist koma fram sem umboðsmaður eiganda, þar sem í samningnum greinir berlega, að jörðin sé eign Einars Eiríkssonar. Af framburði fyrir dómi má ráða, að á þeim tíma hafi Gunnar vegna starfs síns sem símstöðvarstjóri séð um ýmsa gerninga fyrir sveitunga sína, en Jökuldalur var þá nokkuð utan alfaraleiðar. Ef frá eru skildir annmarkar á heimild Gunnars, er skjalið trúverðugt, sérstaklega ef haft er í huga, að undir það rita sem vottar tveir prestar.

Eins og stefndu benda á, hafa ekki verið lagðar fram kvittanir um greiðslur skv. kaupsamningnum frá 4. október 1924. Hins vegar er fallist á það með stefnanda, að líta beri til þess, að eftir samningsgerðina virðist svo sem afsal upphaflegs eiganda til handa Einari Eiríkssyni hafi komist í hendur Þorvalds B. Hjarðar. Óumdeilt er, að frumrit afsalsins var frá þeim tíma í vörslum Hjarðarhagamanna, og er ekki haldið fram í málinu, að þeir hafi komist yfir það með óráðvandlegu athæfi.

Fjallskil veita ekki vísbendingu um eignarhald á jörðinni. Hins vegar má ætla af málsgögnum frá þeim tíma, sem um ræðir, að engin mannvirki hafi

verið á jörðinni, og verður að telja, að Hjarðarhagamenn hafi einkum verið að slægjast eftir jörðinni til hrossabeitar, þegar þeir hófu nýtingu hennar. Af framburði fyrir dómi virðist sem Hjarðarhagamenn hafi framan af nýtt jörðina í þessu skyni, en með tímanum lagðist sú nýting af, og hefur jörðin síðastliðna hálfa öld helst verið nýtt sem afréttarland.

Fyrir dómi gáfu margir skýrslu vegna þessa máls. Tengjast þeir flestir málsaðilum á einn eða annan hátt. Af framburði þeirra, sérstaklega vitnanna Guðmóðar Geirs Stefánssonar, Sleðbrjót, Jökulsárhlíð, sem fæddur er 19. júlí 1915, og Unnar Stefánsdóttur, Brú, Jökuldal, sem fædd er 17. desember 1912, verður þó ráðið, að það hafi verið almenn skoðun Jökuldælinga, að jörðin hafi komist í hendur Þorvalds B. Hjarðar um miðbik þriðja áratugarins.

Líta ber til þess, að samkvæmt fram lagðri eignaskiptayfirlýsingu og aðilaskýrslum stefndu fyrir dómi má ætla, að þeir hafi fæstir fengið vitneskju um efni veðmálabóka um jörðina Laugavelli fyrr en fyrir tiltölulega stuttu. Þálifandi erfingjar Einars Eiríkssonar, sem voru í blóma lífsins á þriðja áratugnum og vita hefðu átt um alla meiri háttar gerninga í þeirra sveit, drógu ekki Laugavelli undir skiptin. Þannig liðu 44 ár frá andláti Einars Eiríkssonar, þar til núlifandi erfingjar hans taka skipti á dánarbúinu upp að nýju með það að markmiði að skipta jörðinni á milli sín.

Þó virðist svo vera sem einhverjir þeirra hafi haft pata af efni veðmálabóka, því að samkvæmt framburði Karls Sigurðar Jakobssonar, eins erfingja Einars Eiríkssonar, fyrir dómi barst það í tal á hreppsnefndarfundi árið 1961, að jörðin væri enn þinglýst á nafn Einars Eiríkssonar. Þá kveðst Vilhjálmur Þ. Snædal, sonur Þorsteins Snædal, eins úr hópi erfingja Einars, hafa árið 1961 heyrt samtal föður síns og sveitunga hans. Hafi þá hinn síðarnefndi sagst nýlega hafa verið að blaða í veðmálabókum á Seyðisfirði og séð, að jörðin væri enn skráð á nafn Einars. Ber Vilhjálmur, að þeir hafi báðir verið undrandi á þessu, enda hafi Þorsteinn, faðir sinn, aldrei talið sig eiganda jarðarinnar. Samkvæmt framburði Arnórs Benediktssonar, oddvita Jökuldalshrepps, mun Þorsteinn Snædal hafa verið oddviti hreppsins í fjöldamörg ár, en hreppsnefnd hafði hönd í bagga með skráningu fasteigna og álagningu gjalda í hreppnum. Þorsteinn Snædal er nú hins vegar aldurhniginn og gaf ekki skýrslu fyrir dómi.

Þá verður og að hafa í huga, eins og áður er rakið, að frá þeim tíma, sem lögskipti Þorvalds í Hjarðarhaga og Einars á Eiríksstöðum eru sögð hafa farið fram, er skráning í hreppsbækur og fasteignaskrár með þeim hætti, að Þorvaldur og síðar afkomendur hans eru sagðir eigendur jarðarinnar, og greiddu Hjarðarhagamenn frá þeim tíma öll þau opinberu gjöld, sem lögð voru á jörðina, og stóðu skil á sínum skyldum í því sambandi.

Þegar það er virt í heild sinni, sem að framan er rakið, verður að telja, að stefnandi hafi leitt að því nægilega miklar líkur, að hann sé eigandi jarðarinnar, þrátt fyrir það að eignartilkall hans styðjist ekki við þinglýsta heimild. Er því viðurkennd krafa stefnanda um óskiptan eignarrétt hans yfir jörðinni Laugavöllum í Jökuldalshreppi, Norður-Múlasýslu.

Með hliðsjón af atvikum öllum og vafa, sem uppi er í málinu, þykir þó rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Viðurkenndur er eignarréttur stefnanda, dánarbús Þorvalds B. Hjarðar, yfir jörðinni Laugavöllum í Jökuldalshreppi, Norður-Múlasýslu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 269/1996. **Jón Einar Jakobsson**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
og gagnsök

Handveð. Bankar. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. júlí 1996. Hann gerir þær dómkröfur í aðalsök, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 11.026.337,80 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1993 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Í gagnsök er krafist sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 6. september 1996. Gagnáfrýjandi krefst sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjandi hóf að reka inn- og útflutningsstarfsemi árið 1974 og hafði bankaviðskipti hjá gagnáfrýjanda fyrir sig og fyrirtæki sín, sem grein er gerð fyrir í héraðsdómi. Eins og þar segir, gerði aðaláfrýjandi tvo handveðssamninga við gagnáfrýjanda 19. september 1986 og afhenti honum tvær bankabækur, annars vegar almenna sparisjóðsbók nr. 74229 og hins vegar gullbók nr. 203143. Í handveðsyfirlýsingunum kemur fram, að aðaláfrýjandi samþykki, að gagnáfrýjandi leggi inn á bækurnar „5% eða annað hlutfall, sem um semst hverju sinni, af andvirði þeirra vöruvíxla eða skuldabréfa, sem bankinn kaupir af mér/okkur eða fyrirtæki mínu/okkar“. Síðan segir: „Fjárhæðin skal vera í vörslu bankans sem handveð fyrir öllum skuldbindingum mínum/okkar eða fyrirtækis míns/okkar við Búnaðarbanka Íslands, hverju nafni sem nefnast ...“ Fram er kom-

ið, að innstæða á sparisjóðsbókinni, 5.288.489,78 krónur, var lögð inn á gullbókina 7. maí 1990, og var þá fyrrnefnda bókin eyðilögð.

Aðila greinir bæði á um það, hvort bækurnar sem slíkar hafi verið settar að handveði eða einungis sá hluti þeirra, sem til væri kominn með ofangreindum hætti, og til hvaða lögaðila handveðið skyldi taka. Í héraðsstefnu segir, að aðaláfrýjandi hafi sett gagnáfrýjanda að handveði „ótilgreinda fjárhæð á nefndum reikningi til tryggingar skuldbindingum sínum eða einkafyrirtækja sinna við bankann ... Bankinn fékk samtímis afhenta sparisjóðsbókina". Skilja verður þessa framsetningu svo, að aðaláfrýjandi hafi þegar í héraði haft þá málsástæðu uppi, að handveðsyfirlýsingarnar hafi einungis átt að ná til hluta af innstæðunum, sem til væri kominn með sérstökum hætti. Hér fyrir dómi hefur lögmaður gagnáfrýjanda ekki haldið því fram, að um nýja málsástæðu væri að ræða.

Hinar umdeildu handveðsyfirlýsingar voru samdar af gagnáfrýjanda, og voru þær á stöðluðum eyðublöðum undir nafni bankans. Orðalag þeirra þykir ekki benda til þess, að bankabækurnar sjálfar hafi verið settar að handveði. Þvert á móti verður að ætla, að „fjárhæðin", sem sett er að handveði, vísi beint til þeirra innlagningarheimilda, sem veittar eru í upphafi yfirlýsinganna. Gagnáfrýjandi hefur yfir að ráða sérfræðilegri þekkingu og reynslu í viðskiptum af þessu tagi. Gera verður ríkar kröfur til bankastofnana um það, að samningar um veð í innlánsfé séu glöggir og ótvíræðir. Gagnáfrýjanda var í lófa lagið að taka það skýrlega fram, til hvaða fjármuna veðið ætti að ná, svo sem höfuðstóls bókanna, vaxta, verðbóta og kostnaðar. Þykir hann verða að bera hallann af því, ef orðalag yfirlýsinganna tekur ekki af tvímæli um fyrirætlan hans. Í því sambandi skiptir engu, að aðaláfrýjandi er löglærður.

Samkvæmt framansögðu verður að telja, að handveðsyfirlýsingarnar hafi falið í sér takmörkun á því, sem gagnáfrýjanda var sett að handveði með bankabókunum. Honum var því ekki heimilt að leysa til sín alla innstæðuna 10. mars 1993. Hann hefur enga grein gert fyrir því í málinu, hversu mikinn hluta hennar megi rekja til viðskipta sinna við aðaláfrýjanda eða fyrirtæki hans með vöruvíxla og skuldabréf. Verður greiðslukrafa aðaláfrýjanda því tekin til greina með dráttarvöxtum frá þeim degi, er hin óheimila taka fór fram.

Gagnáfrýjandi skal greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Búnaðarbanki Íslands, greiði aðaláfrýjanda, Jóni Einari Jakobssyni, 11.026.337,80 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1993 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar og
Hjartar Torfasonar

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Aðaláfrýjandi gerir kröfu til innstæðu á gullbók nr. 203143 við aðalbanka Búnaðarbanka Íslands, eins og hún var 10. mars 1993, en bókin hafði verið stofnuð 12. ágúst 1986. Gagnáfrýjandi mótmælir kröfugerðinni á þeim grunni, að bókin hafi verið sett að handveði. Hafi hann því samkvæmt ákvæðum yfirlýsingar um veðið tekið alla innstæðuna til greiðslu á fjórum víxlum, að fjárhæð alls 7.072.763,73 krónur, samþykktum af fyrirtæki aðaláfrýjanda, Bústofni hf., fjórum erlendum ábyrgðum fyrirtækis aðaláfrýjanda, Norræna útflutningsfélagsins Norrex hf., að fjárhæð alls 3.903.610 krónur, og víxli, að fjárhæð 49.964 krónur, samþykktum af aðaláfrýjanda sjálfum. Skuldir þessar hafi allar verið í vanskilum. Aðaláfrýjandi segist enga skilagrein hafa fengið um þessa ráðstöfun gagnáfrýjanda fyrr en í máli þessu. Viðskipti þeirra séu um garð gengin, og samkvæmt almennum reglum um handveð falli veðrétturinn niður með brottfalli skuldar þeirrar, sem veðið eigi að tryggja, og eigi þá að skila veðinu. Af gögnum málsins í héraði verður ekki annað ráðið en eftir að varnir gagnáfrýjanda komu þar fram, hafi aðaláfrýjandi aðallega á því byggt, að handveðssamningur aðila frá 19. september 1986 hafi aðeins átt að ná til skulda hans sjálfs og einkafyrirtækis hans, Bústofns. Hins vegar hafi veð-

rétturinn hvorki átt að ná til skulda Bústofns hf., sem stofnað var í desember 1986, né skulda Norrex hf., sem stofnað var í febrúar 1985. Hlutafélög þessi, sem síðar breyttu um nafn, tóku við starfsemi einkafyrirtækisins Bústofns, en aðaláfrýjandi kveðst þó ekki hafa lagt einkarekstur alveg niður. Hér fyrir dómi hefur aðaláfrýjandi aukið við málsástæður sínar, svo sem að verður vikið síðar.

II.

Yfirlýsing aðaláfrýjanda um framangreint handveð, sem er á stöðluðu formi frá gagnáfrýjanda, er rakin í héraðsdómi. Þar er einnig skýrt frá sams konar handveðsyfirlýsingu hans varðandi almennan sparisjóðsreikning nr. 74229, en 7. maí 1990 var fjárhæð þess reiknings færð yfir á gullbókina nr. 203143 og reikningurinn eyðilagður, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Óumdeilt er, að fjárhæð gullbókarreikningsins er mynduð af innlögnum aðaláfrýjanda og af skuldabréfaviðskiptum Bústofns hf. við gagnáfrýjanda auk millifærslunnar af reikningi nr. 74229, sem einnig var tengdur skuldabréfakaupum. Vextir af innstæðunni á hverjum tíma voru lagðir við höfuðstól.

Norræna útflutningsfélagið Norrex hf. var stofnað fyrir tíma handveðsyfirlýsingarinnar, og innstæða á gullbókarreikningnum er ekki til komin fyrir kaup gagnáfrýjanda á skuldabréfum frá því fyrirtæki. Hefði yfirlýsingin átt að ná til skulda þessa félags, varð að orða það með skýrum hætti. Þar sem það var ekki gert og gagnáfrýjandi hefur ekki sannað gegn mótmælum aðaláfrýjanda, að sú hafi þrátt fyrir það verið ætlun aðila, gat hann ekki tekið af innstæðunni til greiðslu á skuldum þess fyrirtækis. Þar sem hann ráðstafaði innstæðunni að hluta með þessum hætti, getur hann ekki nú ráðstafað þeim hluta fjárhæðarinnar annað. Verður að telja, að handveðið hafi fallið niður, þegar því var svo ráðstafað og bókin tæmd og eyðilögð. Gagnáfrýjanda ber því þegar af þessum ástæðum að standa aðaláfrýjanda skil á þeim hluta fjárhæðarinnar, sem ráðstafað var til greiðslu skulda Norrex hf.

Skömmu eftir að handveðsyfirlýsingin var gefin út, eða 27. janúar 1987, er stofnun Bústofns hf. tilkynnt til firmaskrár og daginn eftir kynnt, að firmað Bústofn sé fellt niður. Samkvæmt gögnum málsins tók Bústofn hf. við viðskiptum einkafyrirtækisins, þar á meðal

bankaviðskiptum, og innlagnir á gullbókina stafa að hluta til frá vöruvíxla- og skuldabréfaviðskiptum hlutafélagsins. Er ekki annað fram komið en að þessar innlagnir og handveðið hafi verið forsenda að viðskiptum aðila og aðaláfrýjanda hafi mátt vera það ljóst. Aðaláfrýjandi hefur ekki vefengt, að raunverulegar skuldir þessa hlutafélags, að fjárhæð 7.072.763,73 kr., hafi staðið að baki ráðstöfun gagnáfrýjanda á handveðinu.

Hér fyrir dómi hefur aðaláfrýjandi haldið því fram, að skýra beri handveðsyfirlýsingu sína svo, að veðið nái aðeins til þeirra fjárhæða, er farið hafi inn á bókina nr. 203143 sem hlutfall (5% eða annað) af andvirði þeirra vöruvíxla eða skuldabréfa, sem gagnáfrýjandi keypti. Þessar fjárhæðir hafi aðeins numið 108.571 krónu og komið til á árunum 1990-1991. Í yfirlýsingunni er vitnað til númers bókarinnar og sagt, að leggja eigi nefnt hlutfall inn á hana. Á það má fallast með aðaláfrýjanda, að nokkuð skorti á skýrleika handveðsyfirlýsingarinnar og óljóst sé, hvort orðið fjárhæð vísi til þeirrar upphæðar, sem var inni á bókinni í hvert sinn, eða aðeins, svo sem hann heldur fram, til takmarkaðs hluta hennar. Handveðið stofnaðist með yfirlýsingunni og afhendingu bókarinnar. Bók, sem afhent er að handveði, er illa fallin til að geyma annað fé en fjárhæð þess. Samkvæmt framburði aðaláfrýjanda fyrir héraðsdómi gat hann ekki ráðstafað innstæðunni án atbeina bankans. Aðaláfrýjandi hefur lögmannsréttindi og er auk þess reyndur kaupsýslumaður. Hlaut honum að vera ljóst, hvern skilning gagnáfrýjandi lagði í yfirlýsingu hans og afhendingu bókarinnar. Þá bar honum að mótmæla þessum skilningi gagnáfrýjanda, þegar er tilefni gafst til við rekstur málsins í héraði. Verður ekki annað ráðið af framkomu aðaláfrýjanda en hann hafi lagt sama skilning í yfirlýsinguna og gagnáfrýjandi.

Þá heldur aðaláfrýjandi því fram hér fyrir dómi, að handveðið geti ekki náð til 5.288.489,78 króna, sem millifærðar voru á gullbókarreikninginn 7. maí 1990 af bók nr. 74229. Handveð í þessari bók hafi fallið niður, þegar það var millifært og bókin eyðilögð. Hér var einungis um að ræða færslu milli tveggja handveðsreikninga. Millifærslan var aðaláfrýjanda persónulega til hagsbóta, þar sem þannig fékk hann hærri ávöxtun. Hann naut vaxtanna við það, að þeir voru lagðir við höfuðstól gullbókarinnar, og hefði fengið fjárhæð þeirra í hendur, hefði ekki komið til skuldfærslunnar. Millifærslur

sem þessar geta ekki verið óeðlilegar í bankaviðskiptum. Aðaláfrýjandi hafði þessi mótmæli hvorki uppi, meðan á viðskiptunum stóð, né fyrir dómi í héraði, og verður nú ekki á þeim byggt.

Af framangreindum ástæðum ber að staðfesta þá niðurstöðu héraðsdóms, að gagnáfrýjanda hafi verið rétt að taka sér fullnustu af handveðinu fyrir skuldum Bústofns hf., svo sem hann gerði.

Aðaláfrýjandi bar í héraði ekki brigður á, að hann hefði persónulega skuldað gagnáfrýjanda víxil, að fjárhæð 49.964 krónur, sem greiddur var af handveðinu, og ekki kemur fram, að hann hafi greiðst með öðrum hætti. Samkvæmt framansögðu var handveðið til tryggingar persónulegum skuldum hans, og ber að viðurkenna rétt gagnáfrýjanda til að láta hluta handveðsins ganga til greiðslu á þessari skuld.

Niðurstaða málsins á því að vera sú, að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 3.903.610 krónur með vöxtum, eins og í héraðsdómi greinir.

Gegn mótmælum aðaláfrýjanda hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á, að hann hafi sent honum eða Bústofni hf. skilagrein varðandi framangreindan gullbókarreikning. Með þessari athugasemd ber að staðfesta málskostnaðarákvæði héraðsdóms, en talið rétt, að hvor aðili beri sinn málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. apríl 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 25. september 1995, og dómtekið 12. þ. m.

Stefnandi er Jón Einar Jakobsson, kt. 161237-6559, Hegranesi 35, Garðabæ.

Stefndi er Búnaðarbanki Íslands, kt. 490169-1219, Austurstræti 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 10.926.857 kr. auk vaxta af stefnufjárhæð, 99.480,80 kr., frá 31. 12. 1992 til 10. 3. 1993, en dráttarvaxta af 11.026.337,80 kr. frá þeim degi til greiðsludags samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar, 11.026.337,80 kr., á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. 3. 1994 og síðan árlega þann mánaðardag. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði

dæmdur til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

2. Stefnandi er lögfræðingur og hafði rekið lögfræðistofu frá árinu 1967, er hann hóf innflutningsstarfsemi og fyrirtækjarekstur árið 1973. Hann hafði bankaviðskipti hjá stefnda fyrir sig og fyrirtæki, sem hann átti eignaraðild að, eins og nú verður rakið:

Bústofn, einkafirma stefnanda, var skráð í firmaskrá Reykjavíkur 24. júní 1974, og hafði það sérstaka kennitölu. Hinn 28. desember 1986 stofnaði stefnandi ásamt fjölskyldu sinni og einum aðila öðrum hlutafélagið Bústofn. Hlutafjáreign stefnanda nam 110.000 krónum sem og eiginkonu hans og hlutafjáreign tveggja barna þeirra hvors um sig 10.000 krónum af samtals 250.000 krónum. Stefnandi var stjórnarformaður. Frá og með 1. janúar 1987 var firmað Bústofn lagt niður sem einkafirma, en skráð sem hlutafélagið Bústofn í Hlutafélagaskrá. Stefnandi óskaði eftir, að einkafirmað Bústofn yrði afmáð úr firmaskrá. Hinn 30. desember 1992 var nafni Bústofns hf. breytt í Stofna hf. Bú þess hlutafélags var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 9. febrúar 1995. Hinn 16. febrúar 1985 stofnaði stefnandi ásamt fjölskyldu sinni og einum aðila öðrum hlutafélagið Norræna útflutningsfélagið Norrex. Hlutafjáreign stefnanda nam 96.000 krónum af samtals 100.000 krónum, og var hann stjórnarformaður. Hlutafélag þetta tók við útflutningsstarfsemi Bústofns, einkafirma. Hinn 30. desember 1992 var nafni hlutafélagsins breytt í Norræna útflutningsfélagið hf. Bú þess hlutafélags var tekið til gjaldþrotaskipta 20. mars 1995.

Málshöfðun stefnanda tekur til sparisjóðsreiknings nr. 203143, „gullbókar", í aðalbanka stefnda. Innstæða á reikningnum nam 10.926.857 krónum 31. 12. 1992 og 11.026.337,80 krónum 10. 3. 1993, sbr. það, sem síðar verður greint. Í stefnu er því lýst, að reikningur þessi hafi verið stofnaður í eigin nafni og á nafnnúmeri stefnanda, enda hugsaður sem lífeyrissjóður eiganda. Í greinargerð stefnda segir, að haustið 1986 hafi stefnandi óskað eftir því við stefnda, að hann keypti viðskiptabréf, sem stefnandi eignaðist í rekstri sínum, og skyldu kaupin vera viðvarandi og ná til ótiltekins fjölda bréfa á ótilteknu tímabili. Stefndi hafi sett stefnanda það skilyrði fyrir kaupunum, að hann afhenti stefnda sparisjóðsbækur sem handveð. Þetta hafi verið í samræmi við þá reglu, sem gilt hafi hjá stefnda, að hann hafi ráðstafað ákveðnu hlutfalli, yfirleitt 5%, af andvirði keyptra viðskiptabréfa beint inn á slíkar handveðsbækur. Innstæða á þeim hafi síðan takmarkað frekari kaup stefnda á viðskiptabréfum, þ. e., að stefndi hafi aðeins keypt viðskiptabréf í ákveðnu hlutfalli við innstæðu handveðsbókanna á hverjum

tíma. Hinn 19. september 1986 gerði stefnandi tvo handveðssamninga við stefnda í samræmi við þetta og afhenti stefnda tvær sparisjóðsbækur sínar hjá stefnda sem handveð. Annars vegar var um að ræða almenna sparisjóðsbók nr. 74229 og hins vegar gullbók nr. 203143, sem bar hærri vexti. Samningar þessir eru samhljóða að undanskildum tilvísunum til sparisjóðsbókanna. Þeir eru á stöðluðu eyðublaði stefnda með yfirskriftinni HANDVEÐ og kveða á um, að stefnandi sem eigandi bókanna/sparisjóðsreikninganna samþykki, að stefndi leggi inn á þá „5% eða annað hlutfall, sem um semst hverju sinni, af andvirði þeirra vöruvíxla eða skuldabréfa, sem bankinn kaupir af mér/okkur eða fyrirtæki mínu/okkar. Fjárhæðin skal vera í vörslu bankans sem handveð fyrir öllum skuldbindingum mínum/okkar eða fyrirtækis míns/okkar við Búnaðarbanka Íslands, hverju nafni sem nefnast. Samkvæmt því er bankanum heimilt, hvenær sem er, að taka sér greiðslu af handveðinu, eins og þörf krefur að hans mati og án afskipta eða atbeina annarra, til lúkningar gjaldföllnum skuldum framangreindra aðila við bankann, hvort sem eru höfuðstóll, vextir, verðbætur, dráttarvextir, kostnaður eða annað. Bankanum er heimilt að ganga að handveðinu á framangreindan hátt án fyrirvara, tilkynninga eða viðvarana annarra en hann telur nægja, ef til kemur".

Fyrsta innlegg á bók nr. 203143 var 22. september 1986 og nam 1.371.792,07 krónum. Stefndi ráðstafaði ákveðnu hlutfalli af andvirði keyptra viðskiptabréfa inn á almennu sparisjóðsbókina, en millifærði hluta af innstæðu hennar inn á gullbókina. Um þetta var bókað í þinghaldi 14. nóvember sl.: „Lögmenn lýsa yfir, að ekki sé ágreiningur um það, að ákveðnu hlutfalli af andvirði keyptra viðskiptabréfa frá einkafirma stefnanda, Bústofni, og síðan frá Bústofni hf. hafi verið ráðstafað inn á handveðsbækur þær, sem um ræðir í málinu. Stefnandi vill bæta hér við, að þetta hafi þó ekki verið í öllum tilvikum. Stefndi mótmælir þessu atriði aftur á móti sem ósönnuðu. Hins vegar lýsa þeir yfir, að ekki hafi verið keypt viðskiptabréf af Norræna útflutningsfélaginu Norrex hf. og síðar Norræna útflutningsfélaginu, sem ráðstafað hafi verið með þessum hætti."

Hinn 7. maí 1990 var almenna sparisjóðsbókin nr. 74229 eyðilögð og öll innstæða hennar, 5.288.489,78 krónur, millifærð yfir á gullbókina nr. 203143, og var eftir það í einhverjum tilvikum um að ræða ráðstöfun hlutfalls af andvirði keyptra krafna beint inn á hana. Í greinargerð segir, að árið 1992 hafi fyrirtæki stefnda, Bústofn hf. og Norræna útflutningsfélagið Norrex hf., verið komin í mikil vanskil við stefnda. Innheimta á vanskilum hafi gengið erfiðlega, og árið 1993 hafi þótt fyrirsjáanlegt, að stefndi þyrfti að ganga að tryggingum, sem stefnandi hafi veitt stefnda fyrir skuldum sínum og fyrir-

tækja sinna. Samningaviðræður milli aðila hafi ekki borið árangur. Gögn, sem stefnandi lagði fram, sýna, að stefndi hefur árið 1992 reynt lögfræðilega innheimtu, m. a. með fjárnámum, á kröfum sínum á hendur Bústofni hf.

Hinn 10. mars 1993 var allri innstæðu gullbókarinnar, 11.026.337,80 krónum, ráðstafað til greiðslu inn á skuldir sem hér segir, eftir því sem skráð er á fylgiseðli með millifærslu undir yfirskriftinni „Nafn þess, er tekur út": „Lögfr. innheimta v/víxla á Bústofn og erl. áb. á Norrex og Jón E. Jak." Heildarfjárhæðin skiptist þannig samkvæmt gögnum málsins: Bústofn hf. 7.072.763,73 krónur, Norrex hf. 3.903.610,00 krónur, Jón E. Jakobsson 49.964,00 krónur. Hinn 27. mars 1995 lýsti stefndi kröfum í þrotabú Stofna hf., að fjárhæð 6.981.503,00 krónum, og 17. maí s. á. lýsti hann kröfum í þrotabú Norræna útflutningsfélagsins hf., samtals að fjárhæð 95.419.290,00 krónum.

Stefnandi bar fyrir dóminum, að sér hefði ekki verið kunnugt um úttektina af gullbókinni fyrr en undir rekstri máls þessa. Hann kvað bókina hafa verið í vörslu stefnda og innstæðu hennar ekki til ráðstöfunar sinnar án heimildar eða tilhlutunar stefnda.

3. Stefnandi reisir málsókn sína á eftirfarandi:

Stefndi er ríkisviðskiptabanki og hefur starfsleyfi sem slíkur samkv. l. nr. 43/1993. Hann tekur við innlánum og endurgreiðanlegum fjármunum frá almenningi skv. V. kap. þeirra laga, sbr. 1. mgr. 1. tl. 44. gr. þeirra laga og 3. mgr. sömu greinar. Þar sem um ríkisbanka er að tefla og vegna eðlis starfsemi hans, er honum framar öðrum stofnunum lögð almennt ríkari skylda á herðar um viðskipti við viðskiptamenn sína. Innstæður gullbókar eru lausar til útborgunar án uppsagnar samkv. skilmálum bankans, prentuðum á bókina. Bankanum ber skylda til að endurgreiða sparifjáreiganda innstæðufé hans viðstöðulaust án uppsagnar, þegar eigandi óskar.

Samkvæmt almennum reglum um handveð fellur veðrétturinn niður með brottfalli skuldar þeirrar, sem veðið á að tryggja. Ber þá veðhafa að skila handveði til eiganda. Að öðru leyti er vísað til laga nr. 18/1887 um veð, m. a. handveð og almennar reglur um veðréttindi. Kröfur stefnanda eru enn fremur reistar á almennri efndaskyldu samninga og öðrum reglum samningaréttar, kröfuréttar og eignarréttar.

Varðandi vaxtakröfu kveðst stefnandi hafa krafist þess fyrir 31. 12. 1992, að hin umrædda bók yrði afhent sér til frjálsrar ráðstöfunar.

4. Málsástæður stefnda eru í meginatriðum sem hér segir:

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að aðilar hafi í raun gert með sér þann samning, að innstæða bókarinnar hafi átt að standa til tryggingar öllum skuldum þeirra hlutafélaga, sem stefnandi var í forsvari fyrir í viðskipt-

um félaganna við stefnda. Við túlkun á samningum nægi oft ekki að skýra einstök orð eða orðalag í samningi, heldur verði að grafast fyrir um forsendur og ástæður, sem lágu að baki samningsgerðinni, svo og athafnir og athafnaleysi samningsaðila eftir samningsgerð. Stefndi hafi ekki haft sterkari stöðu við samningsgerðina en stefnandi, og hefði hann átt að vekja athygli stefnda á atriðum, sem honum fundust umdeilanleg, óljós eða tvíræð, um leið og honum þótti ástæða til.

Stefndi vísar til eignarhalds hlutafjár í þeim hlutafélögum, sem talin hafa verið upp í dóminum, og þess, að stefnandi hafi alla tíð komið einn fram gagnvart stefnda sem eini fyrirsvarsmaður og eigandi þeirra. Einnig er vísað til þess, að hlutafélög falli undir hugtakið fyrirtæki, sbr. 2. gr., sbr. 1. gr. laga um fyrirtækjaskrá nr. 62/1969.

Þar sem ljóst sé, að sparisjóðsbækurnar hafi staðið til tryggingar öllum fjárskuldbindingum Bústofns hf. við stefnda, eftir því sem rök eru færð að, verði að álykta sem svo, að sama gildi um fjárskuldbindingar Norræna útflutningsfélagsins Norrex hf. við stefnda, þar sem fyrirsvar stefnanda f. h. beggja hlutafélaganna hafi verið með sama móti gagnvart stefnda.

Stefndi kveður innstæðu sparisjóðsbókanna, sem um er rætt í málinu, vera til komna vegna kröfukaupa stefnda af Bústofni, einkafirma, og Bústofni hf., og hefðu þau verið óhugsandi, hefði ekki verið til trygging í formi handveðsbókanna. Stefndi hefði aldrei samþykkt slíka fyrirgreiðslu, sem raun bar vitni, til handa Bústofni hf. (síðar Stofnum hf.) og Norræna útflutningsfélaginu Norrex hf. (síðar Norræna útflutningsfélaginu hf.) nema gegn því að fá á móti viðunandi tryggingar. Um þetta hafi stefnanda að sjálfsögðu verið kunnugt.

Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta og krefst þess, að þeir reiknist ekki af kröfu stefnanda fyrr en frá 19. júní 1995, er stefnandi hafi fyrst lagt fram kröfu um úttekt af sparisjóðsbókinni.

5. Handveðssamningur um sparisjóðsbók nr. 203143 verður skýrður þannig, að hann sé til tryggingar greiðslu skulda þess aðila, sem stefndi keypti af vöruvíxla eða skuldabréf og ráðstafaði hluta andvirðisins inn á bókina. Fram er komið, að það á við um Bústofn hf., sem telst þannig fyrirtæki stefnanda samkvæmt orðalagi samningsins. Rökstudd andmæli hafa ekki komið fram um, að skuldir þess fyrirtækis hafi eigi numið a. m. k. 7.072.763,73 krónum, þegar stefndi tók þá fjárhæð af reikningnum til lúkningar þeirra. Þessi ráðstöfun var því heimil stefnda.

Því er ekki haldið fram, að það, sem að framan greinir um tengsl verðbréfakaupa og ráðstöfunar hluta andvirðis inn á greinda bók, eigi við um stefnanda, og viðurkennt er, að það á ekki við um Norræna útflutningsfé-

lagið Norrex hf. eða Norræna útflutningsfélagið hf. Ákvæði veðskjalsins, sem var samið af stefnda og ætlað var að tryggja hagsmuni hans, verða eigi skýrð þannig eftir orðanna hljóðan, að þau taki til skulda þessara aðila. Þá hefur eigi verið sýnt fram á það, að stefnanda hafi verið eða hafi mátt vera ljós sú forsenda stefnda, að svo skyldi vera. Samkvæmt því veitti veðsamningurinn stefnda ekki heimild til umræddra ráðstafana á fjárhæðunum 3.903.610,00 krónum og 49.964,00 krónum.

Stefnandi hefur eigi fært sönnur að því, að hann hafi lagt fram kröfu um úttekt af sparisjóðsbókinni fyrr en 19. júní 1995.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að dæma ber stefnda til að greiða stefnanda 3.953.574,00 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1993 til 29. júní 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem ákveðst alls 300.000,00 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Búnaðarbanki Íslands, greiði stefnanda, Jóni Einari Jakobssyni, 3.953.574 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. mars 1993 til 29. júní 1995, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. október 1997.

Nr. 157/1997. **M**

(Svala Thorlacius hrl.)

gegn

K

persónulega og fyrir hönd

X og

Y

(Ingibjörg Þ. Rafnar hrl.)

Börn. Faðerni. Vefenging. Tæknifrjóvgun. 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 tæknifrjóvgunaraðgerð hjá Jóni Hilmari 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 tæknifrjóvgun 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 læknirinn 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 samþykkur aðgerðinni á Þorláksmessu árið áður.

III.

Samkvæmt 3. gr. barnalaga nr. 20/1992 skal eiginmaður eða sambúðarmaður, sem samþykkt hefur skriflega og við votta, að tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvgun 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 símtali 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 tæknifrjóvgun 23. desember 1994. Ber því að sýkna stefndu af kröfum hans.

Þar sem ekki lá fyrir skriflegt samþykki áfrýjanda vegna síðari tæknifrjóvgunarinnar, 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.

Dómsorð:

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 tæknifrjóvgun, 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 lækninn, 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 lækninum 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 tvíbura 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 stefndu 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 tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvgun án sinnar vitundar, og hann raunar átt bágt 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 tæknifrjóvguninni, 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 lækninum, að samband þeirra hjónanna væri gott, telpunni liði vel og að nám stefnanda gengi að óskum. Svo virtist sem læknirinn 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 jólaleyfinu, þar sem umræddur læknir hefur lækningastofu. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi talið, að ástæðan til þess, að hún fór til læknisins, hafi verið sú að leita lækninga við líkamlegum óþægindum, sem þau hjónin höfðu bæði haft. Hann hafi vitað, að hún hafði símasamband við lækninn frá L, og taldi, að hún hefði þá pantað viðtal hjá honum. Hafi hún í það skipti farið í tæknifrjóvgun, 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 fyrr 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 tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvgun.

Stefnandi fullyrðir, að hann hafi ekki haft hugmynd um tæknifrjóvgun þá, sem stefnda hafi gengist undir í desember 1994. Læknirinn hafi ekki rætt við sig um hana, enda liggi 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 læknirinn hafi útskýrt fyrir þeim, að átt væri við eina þungun. Fráleitt sé að leggja til grundvallar þá lagatúlkun, að þótt karlmaður samþykki tæknifrjóvgun 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 samfellt 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 árabil 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 lækninn. Vegna hvatningar hans hafi hún pantað tíma hjá lækninum 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 tæknifrjóvgunin 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 lífeyriskröfur 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 eið 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 samþykkur tæknifrjóvgun þeirri, er gerð var á Þorláksmessu árið 1994. Fyrir tæknifrjóvgunarmeðferðina 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 blóðprófum, upplýsingablað vegna vals á heppilegu sæði, eyðublað um smithættu við tæknifrjóvgun og umsókn um tæknifrjóvgun, sem jafnframt hafi falið í sér viðurkenningu mannsins á faðerni barns/barna, sem getin yrðu við slíka meðferð. Stefnda kveður rangt, að læknirinn 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 rætt eða útskýrt.

Því er haldið fram af hálfu stefndu, að undirbúningur og framkvæmd tæknifrjóvgunarinnar 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 glasafrjóvgun. Ekki væri algengt, að sömu hjón færu í fleiri en eina tæknifrjóvgunarmeðferð, en í þeim fáu tilvikum, sem unnt hafi verið að verða við óskum fólks um að eignast annað barn með tæknifrjóvgun, hafi fyrri undirskriftir verið látnar 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 tæknifrjóvgun, fyrr en seinni hluta janúar eða í byrjun febrúar. Stefnanda 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 læknirinn 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 tæknifrjóvgunarmeðferð og erfiða meðgöngu gegn vilja stefnanda í þeim tilgangi að koma í veg fyrir, að hann færi frá sér.

Samkvæmt svokallaðri faðernisreglu (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 faðerni barns, sem getið sé með tæknifrjóvgun í hjúskap eða sambúð með samþykki mannsins. Til enn frekari áréttingar setji 55. gr. laganna því takmörk, á hvaða grundvelli maður geti vefengt faðerni 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 tæknifrjóvgun konu sinnar, teljist faðir barns, sem þannig er getið, hvort sem samþykkið er skriflegt við votta eða veitt með öðrum ótvíræðum hætti. Samþykki við tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvgun hjá Jóni Hilmari 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 tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvguninni, sem fram fór 23. desember 1994.

Þegar hin síðari tæknifrjóvgun 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 tæknifrjóvgun, 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 sáttaumleitanir 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 tæknifrjóvgun 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 meðdómsmönnunum Auði Þorbergsdóttur héraðsdómara og Valtý Sigurðssyni héraðsdómara.

Dómsorð:

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.

Föstudaginn 17. október 1997.

Nr. 302/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Connie Jean Hanes og
Donald Hanes
(Ragnar Tómas Árnason hdl.)

Kærumál. Framsal sakamanna. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meðalhófsregla. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. júlí 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí 1997, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu, að ekki væri fullnægt lagaskilyrðum, til að framselja mætti varnaraðila til Bandaríkjanna. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 24. gr. laga nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum. Krefst sóknaraðili þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og að dæmt verði, að skilyrðum laga sé fullnægt til að verða við beiðni bandarískra stjórnvalda um, að varnaraðilar verði framseld til Bandaríkjanna.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og málsvarnarlauna fyrir Hæstarétti úr ríkissjóði.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Svo sem greinir í úrskurði héraðsdóms, fóru bandarísk stjórnvöld þess á leit með bréfi 4. mars 1997 til utanríkisráðuneytis, að varnaraðilar yrðu framseld til Bandaríkjanna vegna refsimáls, sem þar hefur verið höfðað gegn þeim. Erindið var afhent dómsmálaráðuneyti, sem sendi það áfram til ríkissaksóknara með bréfi 14. mars sl. Í bréfinu var tekið fram, að beiðnin væri send ríkissaksóknara til

þóknanlegrar meðferðar. Hann sendi það til Rannsóknarlögreglu ríkisins 18. sama mánaðar með beiðni um rannsókn. Var um það vísað til 2. mgr. 13. gr. laga nr. 13/1984. Var auk þess sérstaklega tekið fram, að rétt væri að gera kröfu í upphafi rannsóknar um farbann yfir varnaraðilum, þar til úrslit málsins yrðu ráðin. Með ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 23. apríl 1997 var þeirri kröfu hafnað.

Varnaraðilar gáfu skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 1. apríl 1997 vegna málsins. Í bókun þeirra við skýrslutökuna ítrekuðu þau þá afstöðu sína, sem þau höfðu áður lýst, að þau væru reiðubúin að fara sjálfviljug og á eigin kostnað frá Íslandi til Bandaríkjanna og gefa sig þar fram við þann dómstól í ríkinu Arizona, sem á að dæma í máli því, sem liggur að baki framsalsbeiðninni. Það skilyrði var hins vegar sett, að niður yrði felld alþjóðleg handtökuskipun, sem bandarísk stjórnvöld höfðu gefið út, svo að þeim yrði gert kleift að ferðast frjáls til ákvörðunarstaðar þeirra í Arizona. Að öðrum kosti yrðu þau handtekin þegar við komu sína til Bandaríkjanna og flutt í járnum til ákvörðunarstaðar eftir reglum, sem giltu um fangaflutninga innan Bandaríkjanna. Meðferð manna, sem sættu slíkum flutningum, fæli í sér margs kyns óþægindi og lítillækkun, sem væri ónauðsynleg og þau vildu komast hjá. Sögðu þau jafnframt, að þau væru reiðubúin að samþykkja hvers kyns eftirlit eða fylgd á ferð þeirra frá Íslandi til viðkomandi dómstóls í áðurnefndu ríki til að hindra flótta þeirra. Þá kváðust þau óska eftir því, að íslensk stjórnvöld beittu sér fyrir slíkri lausn. Í bókuninni var tekið fram, að meðan ekki hefði verið orðið við þessari kröfu, væri beiðni um framsal mótmælt. Var því lýst í greinargerð til héraðsdóms 22. apríl 1997, að þau hefðu mótmælt framsali eingöngu vegna þess, að ekki hefði verið orðið við þessari kröfu.

Meðal málsgagna eru bréf bandarísks lögmanns varnaraðila til þess saksóknara í Arizona, sem sækir mál á hendur þeim þar. Eru þau frá 12. og 28. mars 1997 og hafa að geyma tilmæli um för varnaraðila frá Íslandi til Arizona með þeim hætti, sem áður getur. Þar kemur einnig fram, að lögmaðurinn hafi lagt sama erindi fyrir fulltrúa alríkisstjórnar Bandaríkjanna, sem hafi tekið vel í að veita samþykki sitt, enda komi jafnframt til samþykki ákæruvalds í Arizona. Í síðara bréfinu er óskað eftir svari fljótlega, svo að varnaraðilar geti gert nauðsynlegar ráðstafanir vegna ferðarinnar. Af

gögnum málsins verður ráðið, að hvorki þessum bréfum bandaríska lögmannsins né munnlegum málaleitunum hans hafi verið svarað.

Eftir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar 7. júlí 1997 hefur bandarískur lögmaður enn skrifað saksóknara í Arizona bréf 6. ágúst 1997. Þar kemur fram, að varnaraðilar séu sem áður reiðubúin að gefa sig fram af frjálsum og fúsum vilja í Arizona. Hins vegar setji þau nú þrjú skilyrði, sem áður verði að uppfylla, í fyrsta lagi, að allar handtökuskipanir verði felldar niður, í annan stað skuli samið um hæfilega tryggingu, sem setja skuli, er þau komi fyrst fyrir dóm, svo að þau megi ganga laus, meðan ekki hafi verið dæmt í máli þeirra, í þriðja lagi, að saksóknari samþykki, að varnaraðilar þurfi ekki að afplána refsingu í Maricopa-sýslu í Arizona, fari svo, að þau verði sakfelld af ákæru. Þetta síðastnefnda skilyrði sé sett í ljósi hins kærða úrskurðar, þar sem komist sé að þeirri niðurstöðu, að meðferð fanga í fangelsum í þessari sýslu sé ómannúðleg. Í lok bréfsins er tekið fram, að því fyrr sem takist að ná samkomulagi um skilyrði varnaraðila, því fyrr geti þau lagt upp í ferð sína.

Svar barst frá saksóknara, dags. 2. september 1997. Segir þar, að á þessari stundu sé ekki unnt að ganga að skilyrðum varnaraðila, án þess að það sé skýrt frekar.

II.

Skipaður verjandi varnaraðila kynnti dómsmálaráðuneytinu áðurnefnda bókun skjólstæðinga sinna hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins sama dag og hún var gerð og sendiráði Bandaríkjanna á Íslandi degi síðar. Í málsvörn varnaraðila kemur fram, að það hafi verið gert í þeirri von, að þessir aðilar myndu beita sér fyrir því, að fundin yrði viðunandi lausn á málinu. Engin svör hafi borist, en fulltrúi ráðuneytisins hafi þó tjáð sig um bókunina í fjölmiðlum. Verjandinn hafi því með bréfi 21. apríl 1997 ítrekað það erindi, sem bókunin fjallaði um. Með bréfi til verjandans degi síðar lýsti ráðuneytið yfir því, að það hefði hvorki beint því til bandarískra yfirvalda að falla frá framsalsbeiðninni í því skyni að finna aðra lausn á málinu né öðrum tilmælum, enda væri málið til meðferðar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Af þessu tilefni skrifaði verjandi ráðuneytinu enn bréf 23. apríl sl. og benti á, að varnaraðilar óskuðu sérstaklega eftir því, að ráðuneytið beitti sér fyrir lausn með þessum hætti, með-

an málið væri rekið fyrir dómi. Í svarbréfi ráðuneytisins 9. maí 1997 var tekið fram, að ráðuneytið teldi það ekki hlutverk sitt að hafa meðalgöngu í viðræðum varnaraðila við bandarísk stjórnvöld. Teldu dómstólar hins vegar lagaskilyrði vera fyrir framsali, myndi ráðuneytið leggja mat á röksemdir varnaraðila um, að þeirra muni bíða vanvirðandi meðferð við flutning sem fanga til ákvörðunarstaðar innan Bandaríkjanna.

Varnaraðilar segja engin viðbrögð hafa borist frá sendiráði Bandaríkjanna á Íslandi vegna bókunarinnar.

III.

Í greinargerð til héraðsdóms 13. maí 1997 segjast varnaraðilar hafa af framangreindum ástæðum neyðst til að halda því til streitu að bera beiðni Bandaríkjanna um framsal undir dómstóla, þótt þau hafi margoft boðist til að gefa sig sjálfviljug fram við þann dómstól vestanhafs, sem á að dæma í máli þeirra. Er jafnframt tekið fram, að þau fallist á, að eðlilegt sé, að þau svari til saka fyrir gerðir sínar í Bandaríkjunum. Vonist þau til, að dómstólar þar líti háttsemi þeirra sanngjörnum augum og hafi hliðsjón af fjölmörgum mildandi ástæðum. Reisi þau málsvörn sína á, að íslenskir dómstólar eigi ekki að dæma, að um skilyrði framsals sé að ræða, fyrr en fullreynt sé, að stjórnvöldum hér á landi sé ókleift að verða við eðlilegum kröfum, sem miði að lausn málsins með öðrum og vægari úrræðum. Hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á, að slík úrræði séu ótæk, ef íslensk stjórnvöld beiti sér fyrir þeim í þágu varnaraðila. Kæmi á daginn, að ekki væri unnt að leysa málið með þeim hætti í samræmi við kröfur varnaraðila, yrðu dómstólar í því ljósi að dæma um, hvort skilyrði væru fyrir framsali, meðal annars með tilliti til mannúðarástæðna.

Varnaraðilar vísa jafnframt til þess, að þau hafi ríka hagsmuni af því að fá færi á að gefa sig fram án tafar við dómara í Arizona, sem tæki ákvörðun um, hvort þau fengju að vera laus gegn tryggingu, meðan á meðferð málsins stæði. Ef þau kæmu hins vegar fyrir dómstólinn sem framsalsfangar, drægi það mjög verulega úr líkum fyrir því, að þau fengju að vera laus gegn hæfilegri tryggingu, uns dómur lægi fyrir. Fram til þess, að ákvörðun yrði tekin um tryggingu, yrðu þau því að vera í fangelsi. Hið sama ætti við, yrði tekin ákvörðun um svo háa tryggingu, að hún yrði þeim fjárhagslega ofviða. Sú

fangelsisvist yrði í Maricopa-sýslu, þar sem fangar sættu ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð.

Þá vísa varnaraðilar einnig til þess, að þyrftu þau að vera í fangelsi, meðan réttað er í málinu, myndi það óhjákvæmilega leiða til þess, að þau hefðu lakari aðstöðu til að verja sig fyrir dómi. Þeim sé hins vegar sérstaklega mikilvægt að geta skipulagt og haldið uppi fullnægjandi vörn í refsimálinu. Mál þeirra hafi vakið mikla athygli í sýslunni fyrir einhliða og ranga umfjöllun fjölmiðla, og eigi það einkum við um sjónvarpsþáttinn Unsolved Mysteries, þar sem málinu hafi verið gerð ýtarleg skil. Hugarfar dómstólsins og almennings væri mótað af þeirri umfjöllun, sem málið hefði nú þegar fengið. Væri viðbúið, að ákæruvald í sýslunni myndi ýta undir þá röngu ímynd, sem þannig hefði verið dregin upp af þeim, og miðað við allar aðstæður mætti búast við, að það tækist, yrðu þau leidd fyrir dómstólinn sem framsalsfangar. Markmið ákæruvaldsins með slíkri meðferð yrði að draga upp þá mynd af varnaraðilum, að þau væru harðsvíraðir afbrotamenn. Þannig ætti að sannfæra dómara og almenning, sem eigi fulltrúa sína í kviðdómi, eða að minnsta kosti móta hugarfar þeirra um, að atvik séu eins og þeim hafi verið lýst í nefndum sjónvarpsþætti. Þetta drægi verulega úr líkum fyrir, að þau fengju að vera frjáls gegn hæfilegri tryggingu, meðan á réttarhöldum stæði. Frelsi og aðstaða til að halda uppi fullnægjandi vörn gefi þeim hins vegar von um að verða ekki dæmd til vistar í fangelsi í sýslunni, þar sem aðstæður fanga væru svo bágar sem skýrslur mannréttindasamtaka og önnur sönnunargögn bæru vitni um.

Í greinargerð sóknaraðila til Hæstaréttar er tekið fram, að ekkert liggi fyrir um, að hætta sé á, að varnaraðilar muni ekki fá réttláta málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli vestanhafs. Sé ekki sýnt fram á, að málið hafi mótað afstöðu lögreglu og ákæruvalds, þótt það hafi fengið umfjöllun í fjölmiðlum. Því síður eigi það við um dómstóla. Engu máli skipti heldur, hvort varnaraðilar verði í haldi fram að réttarhöldum í máli þeirra eða ekki. Þá hafi ekki verið sýnt fram á hlutdræga eða ómálefnalega afstöðu lögreglustjórans í Maricopa-sýslu til varnaraðila.

IV.

Stjórnsýslulög nr. 37/1993 hafa í 12. gr. að geyma þá efnisreglu, sem samkvæmt fyrirsögn greinarinnar kallast meðalhófsreglan. Samkvæmt henni skal stjórnvald því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun, þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt, að ekki sé farið strangar í sakir en nauðsyn ber til.

Regla þessi er reist á því meginsjónarmiði, að stjórnvald skuli ekki einungis líta til þess markmiðs, sem starf þess miðar að, heldur beri því einnig að taka tillit til hagsmuna og réttinda þeirra, sem athafnir og valdbeiting stjórnvaldsins beinist að. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. sömu laga gildir meðalhófsreglan, þegar stjórnvöld taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Hafi stjórnvald val um leiðir til að ná því markmiði, sem að er stefnt með töku ákvörðunar, ber því að velja það úrræði, sem vægast er og að gagni getur komið. Því þungbærari sem sú skerðing er, sem leiðir af ákvörðun stjórnvalds, því strangari kröfur verða gerðar um sönnun á nauðsyn hennar. Á það sérstaklega við um þá hagsmuni manna, sem lúta að frelsi þeirra og friðhelgi og njóta verndar í stjórnarskránni og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum, sem Ísland er aðili að. Á meðalhófsreglan ótvírætt við um þau störf íslenskra stjórnvalda, sem miða að því að verða við framsalsbeiðni frá öðru ríki.

Dómsmálaráðuneytið brást við fram kominni beiðni um framsal með því að senda hana ríkissaksóknara „til þóknanlegrar meðferðar“. Þau viðbrögð sem og kröfugerð sóknaraðila í máli þessu verða ekki skýrð með öðrum hætti en að stjórnvöld telji lagaskilyrði vera til framsals, þannig, að þau hafi frjálsar hendur um að verða við beiðninni, hvort sem þau setji einhver skilyrði eða ekki, er þar að kemur.

Varnaraðilar hafa frá upphafi þessa máls lýst sig reiðubúin að fara til ættlands síns og standa þar ábyrg gerða sinna. Þau hafa jafnframt lýst árangurslausum tilraunum sínum til að ná samkomulagi við stjórnvöld í Bandaríkjunum um eðlilega og mannúðlega meðferð þeirra við heimkomuna. Afstaða þeirra til framsalsbeiðninnar gaf íslenskum stjórnvöldum skýrt til kynna, að unnt væri að ná fram því markmiði að fá varnaraðila leidd fyrir dóm í Bandaríkjunum, án þess að þau þyrftu að þola þau óþægindi af handtöku, sem áður

er lýst og hefði óhjákvæmilega leitt af skilyrðislausu framsali. Bar íslenskum stjórnvöldum við þessar aðstæður og í ljósi ríkra hagsmuna varnaraðila í málinu að ganga til móts við réttmæt sjónarmið þeirra. Það gátu þau gert með því annaðhvort að beita sér fyrir samkomulagi varnaraðila við bandarísk stjórnvöld eða gefa fyrirheit um skilyrði fyrir framsali, þar sem þess yrði gætt, að varnaraðilar ættu þess kost að koma fyrir dóm og verja sig þar án undangenginnar handtöku. Með hvorri leið, sem valin hefði verið, hefði verið unnt að ná því meginmarkmiði framsals, að varnaraðilar sættu réttlátri málsmeðferð vegna þeirra saka, sem á þau eru bornar, fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli í samræmi við kröfur 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995, og 5. gr. og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Með því að halda að sér höndum þrátt fyrir skilmerkilegt ákall varnaraðila brugðust íslensk stjórnvöld þeirri skyldu sinni að gæta sjónarmiða um meðalhóf í meðferð valdheimilda sinna. Eru að svo búnu ekki lagaskilyrði til að verða við beiðni um framsal varnaraðila til Bandaríkjanna.

Samkvæmt öllu framanröktu verður hinn kærði úrskurður staðfestur. Með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 13/1984 verða verjanda varnaraðila ákveðin málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda varnaraðila, Ragnars Tómasar Árnasonar héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti, 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Lög nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum, sem við eiga um mál þetta, ber að skýra og framkvæma í ljósi þeirrar meginreglu stjórnarskrárinnar, að enginn verði sviptur frelsi, án þess að dómstóll kveði á um lögmæti þeirrar ráðstöfunar, ásamt þeirri meginreglu réttarfars hér á landi, að dómstólar verði

ekki krafðir álits um reglur laga eða réttindi manna og skyldur nema til úrlausnar á raunverulegum ágreiningi vegna hagsmuna, sem raunverulega eru í húfi. Þau ákvæði 1. mgr. 14. gr. laganna, að leita megi úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur um það, hvort skilyrði séu til framsals, verða þannig ekki skilin svo, að átt sé við úrskurð um tilvist lagaheimildar fyrir framsalinu og almenn skilyrði þess, heldur verður að líta svo á, að þessi dómstóll og aðrir dómstólar eftir atvikum eigi lögsögu um framsalið á öllum stigum þess, er taki til allra skilyrða, sem til álita geti komið.

Það hlýtur jafnan að teljast til frumskilyrða að þvinguðu framsali manns í tilefni framsalsbeiðni frá öðru ríki, að á því sé raunveruleg nauðsyn. Í þessu tilviki hafa varnaraðilar lýst yfir því, að þau séu reiðubúin að fara sjálfviljug til Bandaríkjanna, en að vísu með nokkrum skilyrðum. Þau skilyrði, sem nefnd hafa verið, eru tengd málefnalegum ástæðum, og ekki liggur í augum uppi, að þau séu öll óviðráðanleg. Öllu heldur verður að telja líkur til þess, að unnt ætti að vera að verða við þeim að einhverju leyti. Jafnframt hefur ekki á það reynt, hvort varnaraðilar telji þau með öllu ófrávíkjanleg. Sóknaraðili hefur þannig ekki sýnt fram á nauðsyn þess, eins og málið liggur nú fyrir, að þvingað framsal nái fram að ganga. Samkvæmt því getur úrskurður í málinu ekki orðið á þann veg, að skilyrði laga séu til að verða við beiðninni um framsal varnaraðila. Með þessum athugasemdum er ég samþykkur atkvæði meiri hluta dómenda.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar

Í úrskurði héraðsdóms og atkvæði meiri hluta dómenda eru rakin tildrög máls þessa. Kemur þar fram, að einkenni þess eru umfram allt átök innan fjölskyldu varnaraðila. Álitamál er, hvað var dótturdóttur varnaraðila fyrir bestu. Er ekki annað fram komið en að vel hafi um hana farið hjá þeim. Þá komu framsalsyfirvöld í veg fyrir, að varnaraðilar fengju notið þeirra sjálfsögðu mannréttinda sinna að bera það undir Hæstarétt, hvort afhenda ætti barnið. Enn fremur hafa varnaraðilar fyrir öðru barni að sjá, en til þess verður að taka tillit. Loks hafa varnaraðilar boðist til þess með ákveðnum skilyrð-

um að fara sjálfviljug til Bandaríkjanna og gefa sig þar fram við dómara. Af hálfu hérlendra framsalsyfirvalda hefur engin afstaða verið tekin til þessa síðast talda atriðis.

Krafa sóknaraðila er sú, að „dæmt verði, að skilyrði laga fyrir framsali varnaraðila séu fyrir hendi, sbr. 14. gr. laga nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum“. Samkvæmt tilvitnaðri 14. gr., 3. mgr., skal um framkvæmd rannsóknar og annað, sem framsalsbeiðni varðar, beita reglum um meðferð opinberra mála, eftir því sem við á. Þetta verður ekki skilið öðruvísi en svo, að meðferð málsins lúti reglum laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Af því leiðir, að skýrar yfirlýsingar verða að liggja fyrir varðandi ætlun yfirvalda um að framselja varnaraðila og með hvaða skilyrðum.

Samkvæmt 45. gr. laga nr. 19/1991 ber ákæruvaldinu að sanna, að skilyrði séu til framsals lögum samkvæmt. Varnaraðili hefur leitt líkur að því, að meðferð á framsalsföngum við flutning til og eftir að komið er á ákvörðunarstað í Maricopa-sýslu fram til dómsmeðferðar brjóti gegn ákvæðum 68. gr. stjórnarskrár Íslands og 3. gr. Evrópuráðssamningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. og 7. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi um, að enginn skuli sæta ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð. Til sönnunar þessu hefur verið lagt fram bréf mannréttindadeildar bandarísku dómsmálaráðuneytisins 25. mars 1996 og gögn frá virtum alþjóðasamtökum. Hér skiptir því ekki máli, að almennt má ætla, að meðferð sakamála í Bandaríkjunum fullnægi ákvæðum mannréttindasáttmála um meðferð þessara mála. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 13/1984 má synja um framsal af mannúðarástæðum. Afstaða sóknaraðila til þessa álitaefnis, svo sem hún er rakin í úrskurði héraðsdóms og atkvæði meiri hluta dómenda, er órökstudd, og hefur hann ekkert fært fram til að hnekkja þessari málsástæðu varnaraðila.

Allt það, sem að framan er rakið, hlýtur að koma til skoðunar, þegar fjallað er um skilyrði til framsals. Sóknaraðili verður þannig ekki talinn hafa sýnt fram á, að skilyrðum laga nr. 13/1984 sé fullnægt um framsal varnaraðila. Með þessum röksemdum er ég samþykkur niðurstöðu meiri hluta dómenda.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júlí 1997.

Ár 1997, mánudaginn 7. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. Ö-3/1997: Krafa Connie Jean Hanes og Donalds Hanes um úrskurð um, hvort skilyrði laga séu til framsals þeirra.

Úrskurður var kveðinn upp í málinu í Héraðsdómi Reykjavíkur 3. júní sl. Varnaraðilar kærðu úrskurðinn til Hæstaréttar Íslands, sem ómerkti hann með dómi 23. júní sl. um annað en málsvarnarlaun verjanda varnaraðila. Var málið því tekið til úrskurðar að nýju 1. þessa mánaðar, er málsaðilar höfðu tjáð sig um það.

Nokkur ný gögn voru lögð fyrir dóminn við meðferð þess nú.

I.

Með bréfi bandaríska sendiráðsins á Íslandi 4. mars. sl. til utanríkisráðuneytis Íslands var þess óskað, að varnaraðilar, Connie Jean Hanes, fædd í Missouri, Bandaríkjunum, 16. nóvember 1945, og Donald Hanes, fæddur í Melrose Park, Illinois, Bandaríkjunum, 22. maí 1950, nú búsett að Borgarholtsbraut 72, Kópavogi, verði framseld til Bandaríkjanna vegna refsimáls, sem höfðað hefur verið á hendur þeim í Maricopa-sýslu, Arizona-ríki, Bandaríkjunum, vegna ætlaðs refsiverðs brots þeirra vegna flutnings þeirra á barninu Zenith Elaine Helton, fæddri 20. október 1992, frá Bandaríkjunum til Íslands í lok október 1995.

Tvær framsalsbeiðnir bárust frá bandarískum stjórnvöldum um framsal hvors varnaraðila um sig. Í beiðnunum kemur fram, að þær eru byggðar á samningi um framsal sakamanna til Bandaríkjanna og Danmerkur frá 6. janúar 1902 og viðbótarsamningi um sama efni milli sömu aðila frá 6. nóvember 1905.

Alríkislögreglan í Phoenix, Arizona, fór fram á það í símskeyti 17. janúar sl. til Interpol á Íslandi, að lögregluyfirvöld á Íslandi hlutuðust til um handtöku varnaraðila vegna ætlaðra brota þeirra, sem síðar verður lýst.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 20. janúar sl. var Rannsóknarlögreglu ríkisins heimilað að taka barnið úr umsjá varnaraðila, og var því komið fyrir til bráðabirgða hjá barnaverndaryfirvöldum í Kópavogi. Sá úrskurður var kærður til Hæstaréttar Íslands. Daginn eftir var þeim með úrskurði héraðsdóms meinuð för úr tilteknum umdæmum hér á landi fram til 5. febrúar sl. Sá úrskurður var ekki framlengdur. Tveimur dögum síðar var barnið afhent samkvæmt ákvörðun dómsmálaráðuneytis starfsliði bandarísku sendiráðsins í Reykjavík, og fór móðir þess af landinu með barnið í

kjölfar þess. Þá hafði Hæstiréttur ekki tekið afstöðu til kæru framangreinds úrskurðar.

Meðfylgjandi framangreindu bréfi bandaríska sendiráðsins á Íslandi 4. mars sl. fylgdu beiðnir ríkisstjórans í Arizona-ríki í Bandaríkjunum 24. janúar sl. og fulltrúa saksóknara Maricopa-sýslu sama dag um, að varnaraðilar yrðu framseldir. Gögn þessi eru staðfest með innsigli og undirskrift utanríkisráðherra Bandaríkjanna, Madeleine K. Albright. Ríkissaksóknara barst málið með bréfi dómsmálaráðuneytis 14. mars sl., og sendi hann það Rannsóknarlögreglu ríkisins og fór þess meðal annars á leit, að fram færi nauðsynleg rannsókn samkvæmt 2. mgr. 13. gr., sbr. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum. Var varnaraðilum kynnt framsalskrafan hjá rannsóknarlögreglu 26. mars sl. Bandarísk stjórnvöld hafa afturkallað vegabréf varnaraðila.

Í skýrslum varnaraðila hjá rannsóknarlögreglu 1. apríl sl. kröfðust þau úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur um það, hvort lagaskilyrði væru um framsal þeirra. Í þeim skýrslum ítrekuðu þau jafnframt fyrri afstöðu sína, sem þau höfðu gefið íslenskum stjórnvöldum, um það, að þau væru reiðubúin að fara sjálfviljug og á eigin kostnað frá Íslandi til Bandaríkjanna og gefa sig þar fram við þann dómstól í Arizona, sem dæma á í máli þeirra. Ríkissaksóknari sendi dóminum málið með bréfi 9. apríl sl. og krafðist þess jafnframt, að dómurinn úrskurðaði, að varnaraðilum yrði bannað á tilteknu tímabili að fara úr lögsagnarumdæmi lögreglustjórans í Reykjavík, sýslumannsins í Kópavogi og sýslumannsins í Hafnarfirði, uns úr því yrði skorið, hvort framsal skyldi fram fara, og uns það yrði framkvæmt, yrði það heimilað. Dómarinn fékk málið til meðferðar 16. apríl sl., og var málið þingfest 22. sama mánaðar. Með ákvörðun dómsins 23. apríl sl. var kröfu um bann við för þeirra úr framangreindum lögsagnarumdæmum hafnað, enda höfðu þau þá ekki sætt farbanni frá 5. febrúar sl.

Af gögnum málsins er ljóst, að Kelly Helton, móður telpunnar Zenith Elaine Helton, var með úrskurði Superior Court í Utah 24. janúar 1995 veitt óskoruð forsjá telpunnar, og jafnframt var hafnað beiðni varnaraðila um ættleiðingu barnsins. Kröfu varnaraðila um, að réttaráhrifum dómsins yrði frestað, var hafnað með úrskurði 17. mars sama ár. Fluttust varnaraðilar þá til Arizona. Varnaraðilar, sem áður höfðu haft forsjá barnsins og annast það að verulegu leyti frá fæðingu þess, fengu umgengnisrétt við barnið samkvæmt úrskurði dómara í níu klukkustundir á viku. Er fram komið af hálfu varnaraðila, að þar sem þau fengu svo lítinn umgengnisrétt við barnið og sáu fram á margra ára áfrýjunarmeðferð málsins og álitu, að barnið væri ekki í góðum höndum, hafi þau gripið til þess örþrifaráðs að fara með barn-

ið úr landi um miðjan október 1995 og hingað til lands 30. sama mánaðar. Hér hafa þau dvalist upp frá því.

Gefin var út alþjóðleg handtökuskipun í nóvember sl. á hendur varnaraðilum í Maricopa-sýslu, Arizona, vegna ætlaðra brota gegn lögum Arizona-ríkis, þar sem þeim hefur verið gefið að sök brotið „custodial interference", sem flokkað er undir svokallað „class 3 felony", og enn fremur var gefin út á hendur þeim alþjóðleg handtökuskipun 18. desember 1995 vegna ólöglegs flótta til að komast undan málsókn. Þá voru gefnar út handtökuskipanir á hendur þeim 14. janúar sl. af dómstóli þeim í Arizona, sem fer með mál þeirra. Handtökuskipanir þessar fylgdu gögnum bandarískra stjórnvalda til íslenskra yfirvalda, en af þeim má meðal annars sjá, að málið er komið fyrir dómstól í Maricopa-sýslu í Arizona, þar sem gefin var út ákæra á hendur þeim 14. janúar sl. fyrir framangreint brot, „custodial interference". Eru þau sökuð um brot gegn greinum 13-1302, 13-701, 13-702 og 13-801 á Arizona Revised Statutes með því að hafa vitað eða haft ástæðu til að vita, að þau hafi engan lagalegan rétt haft til að taka eða halda frá löglegri forsjá barninu Zenith Helton, barni, sem er undir átján ára aldri, sem yfirvöld hafa falið í forsjá Kelly Helton. Gögn, er þetta varða, fylgja málinu svo og framangreind ákvæði laga.

II.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurðað verði, að ekki séu skilyrði laga til að verða við beiðni bandarískra stjórnvalda um, að þau verði framseld til Bandaríkja Norður-Ameríku, sbr. 14. gr. laga nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum. Eftir ákvæði þessu getur sá, sem óskast framseldur, krafist úrskurðar héraðsdóms í Reykjavík um, hvort skilyrði laga séu fyrir framsali. Þá er þess krafist, að skipuðum verjanda þeirra verði greidd hæfileg málsvarnarlaun úr ríkissjóði.

Sóknaraðili mótmælir öllum kröfum varnaraðila og krefst þess, að talin séu vera skilyrði laga til framsals þeirra.

Aðilar málsins voru sammála um, að fjallað yrði um framsalsbeiðnir á hendur varnaraðilum í einu lagi.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að skilyrði séu ekki til framsals varnaraðila, þar sem beiðnir bandarískra yfirvalda um framsal séu ekki studdar lögum nr. 13/1984, heldur samningi um framsal sakamanna til Bandaríkjanna og Danmerkur frá 6. janúar 1902 og viðbótarsamningi um sama efni milli sömu aðila frá 6. nóvember 1905. Ekki beri að ganga lengra en hver beiðni nái. Ákvæði, sem vísað sé til í beiðnunum, eigi ekki heldur við, þar sem brot varnaraðila, sem þau eru ákærð fyrir, falli ekki undir þau brot, sem samningurinn taki til.

Þá mótmæla varnaraðilar því, að um sé að ræða skilyrði laga um framsal, þar sem mannúðarástæður mæli gegn framsali, að minnsta kosti að svo stöddu, þar til fullreynt sé, að önnur og vægari úrræði komi ekki til greina. Er í þessu sambandi vísað til 7. gr. laga nr. 13/1984, almennra reglna refsiréttar, opinbers réttarfars og stjórnsýsluréttar um meðalhóf og til þeirra lagaraka, sem tiltekin verða hér á eftir. Bent er á, að varnaraðilar hafi lýst sig reiðubúin að fara sjálfviljug og á eigin kostnað frá Íslandi til Bandaríkjanna og gefa sig þar fram við þann dómstól í ríkinu Arizona, sem eigi að dæma í því máli, sem er grundvöllur fram kominna framsalsbeiðna. Í því sambandi hafi þau þó sett fram ákveðnar kröfur, sem miði að því að gera ferðina og meðferðina sem mannúðlegasta fyrir þau, án þess þó að það þurfi að koma niður á öryggiskröfum. Telja þau þessar kröfur eðlilegar miðað við þá hegðun, sem þau hafi sýnt af sér í Bandaríkjunum og á Íslandi og miðað við aðstæður þeirra að öðru leyti. Varnaraðilar og sonur þeirra hafi dvalist á Íslandi í átján mánuði og telji sig eiga rétt á vernd íslenska ríkisins. Vísa varnaraðilar í því efni til 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis í fylgiskjali með lögum um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Þá halda varnaraðilar því fram, að hin ómannúðlega og vanvirðandi meðferð og refsing, sem þau myndu verða fyrir, yrðu þau framseld, leiði til þess, að ekki séu skilyrði fyrir framsali. Beri að fullreyna fyrst, hvort ekki sé unnt að finna lausn í samræmi við kröfur varnaraðila, og vísa þau í því sambandi til 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis í fylgiskjali með lögum um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Í því sambandi sé nægilegt, að raunveruleg hætta sé á slíkri meðferð og refsingu, til að skilyrði framsals komi ekki til greina.

Varnaraðilar benda á, að með því að þau hafi iðulega boðist til að gefa sig fram sjálfviljug og séu reiðubúin að samþykkja hvers konar eftirlit eða fylgd, sem uppfylli fullnægjandi öryggisráðstafanir í ferð þeirra frá Íslandi til viðkomandi dómstóls í Arizona-ríki, að því tilskildu, að þau verði ekki handtekin, áður en þau gefi sig þar fram, og að farin yrði beinasta leið á sem skemmstum tíma. Með þessari kröfu séu þau annars vegar að fara fram á „self-surrender“ og hins vegar að reyna að tryggja, að ferðin frá Íslandi til dómstólsins í Arizona-ríki verði ekki ómannúðleg og vanvirðandi. Fyrir liggi, að þegar við komuna til Bandaríkjanna verði þau handtekin af alríkisstjórn ríkisins og flutt sem fangar hennar til Arizona eftir fangaflutningakerfi, sem sé í senn mjög seinvirkt og ómannúðlegt. Flutningur þeirra gæti tekið langan tíma með viðkomu þeirra í fjölmörgum gæslustöðvum í fangaflutningakerfinu, sem starfi eftir seinvirkri heildaráætlun, í ýmsum

borgum og ríkjum Bandaríkjanna. Slíkt fyrirkomulag myndi auka verulega óþægindi þeirra af málinu og vera lítillækkandi fyrir þau. Yfirvöld hérlendis og erlendis hafi ekki upplýst, hvernig haga eigi flutningi þeirra. Jafnframt virðist ljóst, að þau yrðu geymd í fjölmennum klefum og flutt í hand- og fótajárnum í vírabúrum í stórum hópum sakamanna í ýmsum ríkjum Bandaríkjanna og á milli þeirra. Bandarískur lögmaður varnaraðila hafi haft spurnir af því, að löggæsluyfirvöld í Arizona-ríki hafi í hyggju að flytja varnaraðila frá komustað þeirra í Bandaríkjunum til Arizona-ríkis, en það sé í samræmi við þær heimildir, sem þeim hafi verið veittar af Arizona-ríki samkvæmt framsalsbeiðnunum. Sömu heimildir hermi, að undirbúningur og framkvæmd þessa flutnings hefjist ekki fyrr en eftir komu þeirra og handtöku í Bandaríkjunum. Fyrirkomulag flutningsins yrði skipulagt og framkvæmt af Joseph M. Arpaio, Maricopa County Sheriff, og yrði ómannúðlegt og vanvirðandi.

Þá vísa varnaraðilar til afleitra aðstæðna og meðferðar fanga í fangelsum þeim í Maricopa-sýslu í Arizona-ríki í Bandaríkjunum, sem þau yrðu vistuð í, meðan á meðferð refsimálsins þar stæði, ef til framsals kæmi, að minnsta kosti fram að ákvörðun um lausn gegn tryggingu, og enn fremur ef til óskilorðsbundinnar fangelsisrefsingar kæmi. Slæmt ástand í þeim hafi vakið mikla athygli innan Bandaríkjanna og utan. Vistun varnaraðila í þeim fangelsum yrði ómannúðleg og vanvirðandi. Halda þau því þess vegna fram, að skilyrði framsals komi ekki til greina, að minnsta kosti þar til fullreynt sé, að ekki sé kostur vægari úrræða, sem einnig myndu leiða til þess, að þau svöruðu til saka í Arizona-ríki. Slík úrræði gætu leitt til þess, að dómari þar tæki afstöðu til þess í ljósi þess, að varnaraðilar hefðu gefið sig sjálfviljug fram án undangenginnar fangelsunar, hvort þau fengju að vera laus gegn hæfilegri tryggingu, meðan á meðferð málsins stæði. Væri þessi leið farin, gæti hæglega farið svo, að til engrar fangelsunar kæmi. Benda varnaraðilar máli sínu til stuðnings meðal annars á bréf bandaríska dómsmálaráðuneytisins 25. mars 1996 til fangelsismálayfirvalda í Maricopa-sýslu, þar sem fram komi alvarlegar athugasemdir bandaríska dómsmálaráðuneytisins við aðstæður og meðferð fanga í fangelsum í sýslunni. Tekið hafi verið fram, að óþarfa valdbeiting hafi sérstaklega verið áberandi í þeim stöðvum, þar sem nýir fangar væru teknir inn. Tekið sé fram í bréfinu, að starfsmenn fangelsisins beiti fanga valdi án réttlætingar, svo sem ef þeir sýni mótspyrnu eða tregðu. Dæmi væri um notkun byssna, sem valdi raflosti, eingöngu til að sjá áhrif þeirra. Óþarfa valdbeitingu væri einnig beitt, þegar ná ætti markmiði, sem þarfnaðist lögmætrar valdbeitingar. Dæmi væru um spörk og hnefahögg í höfuð fanga í stað þess að nota hefðbundnar leiðir til að yfirbuga þá.

Og er fangar hafi verið yfirbugaðir með því að setja þá í járn eða þar til gerða stóla, hafi starfsmenn fangelsisins iðulega beitt þá valdi. Einnig væru dæmi um notkun byssna, sem valdi raflosti á eistu fanga, sem settur hefði verið í slíkan stól, og högg og spörk í fanga, sem voru í járnum. Enn fremur væri ólögleg aðferð, svokölluð „hog-tying", reglulega notuð til að yfirbuga fanga. Í bréfinu kæmi og fram, að bandarískra dómsmálaráðuneytið teldi, að margir þættir í fangelsiskerfinu stuðluðu að beitingu óþarfs valds, svo sem allt of mikill fjöldi fanga, sérstaklega í stöðvum, þar sem fangar væru teknir inn, og skortur á þjálfun starfsfólks og á hæfu starfsfólki. Bent væri á dæmi um fangelsi, þar sem eingöngu væru tveir starfsmenn, sem ættu að stjórna um 800 föngum. Tekið hafi verið fram í bréfinu, að ráðuneytið hefði sérstakar áhyggjur af þeim stöðvum, þar sem nýir fangar væru teknir inn, en væri stundum svo þröngt um þá vegna of mikils fjölda fanga, að fangar yrðu að standa, þar sem ekki væri pláss til að setjast. Slíkar aðstæður væru hættulegar samkvæmt refsifullnustu- og læknisfræðilegum sjónarmiðum. Hafi ráðuneytið tekið fram, að sérfræðingar þess hefðu fordæmt harðlega, að allir fangaverðir bæru byssur, sem veittu raflost, en það leiði til óþarfa valdbeitingar. Ráðuneytið hafi gagnrýnt ófullkomna skráningu atvika, þar sem valdi hafi verið beitt, og ófullkomnar rannsóknir á ætlaðri óþarfri valdbeitingu innan fangelsisins. Þá sé einnig gagnrýnt, að föngum hafi verið synjað um fullnægjandi heilbrigðisþjónustu í fangelsunum, meðal annars, að ófaglærðir fangaverðir sjái um mikilvægan hluta heilbrigðisþjónustunnar í fangelsinu, svo sem skömmtun og dreifingu lyfja, og daga eða vikur taki fyrir fanga að fá aðhlynningu heilbrigðisstarfsfólks, eftir að þeir hefðu sent beiðni þar að lútandi. Mikill skortur sé á fullnægjandi aðgangi að sérfræðingum utan fangelsisins vegna heilbrigðisvandamála. Veiting tannlæknaþjónustu vegna alvarlegra tannskemmda eða munnsjúkdóma tefjist oft um langan tíma, og oft sé föngum því neitað um viðgerðir. Alvarlegur brestur sé á greiningu alvarlegra læknisfræðilegra og sálfræðilegra vandamála. Læknisskoðun við inntöku sé ekki gerð af faglærðu fólki, heldur af fangavörðum, sem geta ekki brugðist við aðstæðum, sem upp koma. Könnun þeirra sé yfirborðskennd og ófullnægjandi og standi örfáar sekúndur. Sjúkraskrár sýni samkvæmt bréfi ráðuneytisins mikið heilsutjón, sem tafir á sjúkdómsgreiningu og meðferð hafi í för með sér. Fangelsin sjái föngum ekki fyrir fullnægjandi vernd við smitsjúkdómum, svo sem berklum. Í bréfinu sé gagnrýnt, að ekki sé nægilega kannað, hvort fangar, sem komi inn í fangelsið, séu haldnir berklum, og þar sé á það bent, að fangelsin geti ekki sinnt fullnægjandi neyðaraðhlynningu og fangar með alvarleg læknisfræðileg vandamál væru oft ekki meðhöndlaðir af læknum. Lyf væru ekki afhent

tímanlega, enda lyfjakerfi fangelsanna úrelt. Þá sé aðstoð vegna geðrænna vandamála í fangelsinu sérstaklega gagnrýnd í framangreindu bréfi. Þjónusta vegna geðrænna vandamála og aðstaða til að meðhöndla þau sé ófullnægjandi og geti leitt til alvarlegs skaða. Fangar á geðdeildum hafi ekki aðgang að almennri læknisþjónustu, sem starfsfólk geðdeildanna verði að sjá um. Fangaverðir sjái um að skipuleggja hömlur á fanga með geðvanda og sendi fanga, sem væru ekki haldnir geðsjúkdómum, á geðdeild. Neyðaraðhlynning vegna geðrænna vandamála sé ófullnægjandi. Fram komi í bréfinu, að sérfræðingur á vegum ráðuneytisins hafi farið yfir 26 sjúkraskrár fanga. Í nær öllum tilvikum hafi sérfræðingurinn fundið mikilvæga og stundum lífshættulega bresti á læknisfræðilegri meðferð. Hafi ráðuneytið lýst miklum áhyggjum af því, að margir fangar kunni að hafa látist vegna gallaðrar heilbrigðisþjónustu eða vegna synjunar slíkrar þjónustu. Leggja varnaraðilar áherslu á það, að framangreint ástand fangelsismála í Maricopa-sýslu, sem eigi frumkvæði að framsalsbeiðnunum og myndi fá varnaraðila framseld frá alríkisstjórn Bandaríkjanna, kæmi til framsals frá Íslandi, leiði til þess, að ekki séu lagaskilyrði til framsals varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er einnig vísað til fjölda blaðagreina, sem fjalla um slæman og ómannsæmandi aðbúnað í fangelsum (county-jails) Maricopa-sýslu undir stjórn Joseph M. Arpaio.

Varnaraðilar halda því einnig fram, að þau muni ekki fá réttláta opinbera rannsókn og réttláta málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Af því leiði, að ekki séu skilyrði fyrir framsali. Beri að fullreyna fyrst, hvort ekki sé unnt að finna lausn í samræmi við kröfur sínar. Benda þau í þessu sambandi meðal annars á 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis í fylgiskjali með lögum um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Varnaraðilar telja, að verði farið að kröfum ákæruvaldsins í Maricopa-sýslu í Arizona-ríki og varnaraðilar fluttir með þeim vanvirðandi hætti, sem að framan er lýst, yrði dregin upp mynd af þeim sem harðsvíruðum afbrotamönnum. Drægi það verulega úr líkum þess, að þau fengju að vera frjáls gegn hæfilegri tryggingu, meðan á réttarhöldunum stæði, til að hafa nægilegan tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína. Þá komi fram í áliti „Grand Jury" 14. janúar 1997, að fulltrúi ákæruvaldsins telji, að um engar málsbætur sé að ræða. Hvorki sé þess að vænta, að réttlát opinber rannsókn og málsmeðferð fari fram af hálfu ákæruvaldsins í Maricopa-sýslu, né að varnaraðilar geti skipulagt og haldið uppi fullnægjandi vörnum í málinu, þar sem þau yrðu vistuð. Þau væru nánast eignalaus og því líklegt, að þau yrðu að njóta fátæklegrar opinberrar réttaraðstoðar í málinu. Mál þeirra

hafi fengið geysilega umfjöllun í bandaríska sjónvarpsþættinum Unsolved Mysteries, en þar hafi Kelly Helton komið fram. Þau hafi ráðið sér refsiréttarlögmann í Arizona-ríki til að gæta hagsmuna sinna í Bandaríkjunum vegna refsimálsins, sem þau eigi yfir höfði sér þar. Hafi lögmaðurinn haft samband við fulltrúa ákæruvaldsins í Maricopa-sýslu í Arizona-ríki og farið fram á, að ákæruvaldið heimilaði, að þau gæfu sig sjálfviljug fram við réttvísina. Forsenda þess sé, að alríkishandtökuskipun verði felld niður, svo að varnaraðilar geti sjálf gefið sig fram í Arizona, en verði ekki handtekin á komustað til Bandaríkjanna. Fulltrúi alríkisyfirvalda hafi lýst sig fúsan til að fella niður þessa handtökuskipun, enda yrði því ákæruatriði, sem hún grundvallast á, það er flótti undan réttvísinni, vísað frá samkvæmt bandarískri réttarframkvæmd, um leið og varnaraðilar kæmu til Arizona. Skilyrði alríkisyfirvalda væri þó, að ákæruvaldið í Maricopa í Arizona féllist á þetta.

Í málatilbúnaði hafa varnaraðilar einnig vísað til laga um fangelsi og fangavist, mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna auk dómaforddæma Mannréttindadómstóls Evrópu svo og alþjóðayfirlýsinga Sameinuðu þjóðanna og Evrópuráðsins.

Sóknaraðili, ákæruvaldið, telur, að öll lagaskilyrði séu til framsals, bæði samkvæmt lögum nr. 13/1984 og eftir samningunum um framsal sakamanna til Bandaríkjanna og Danmerkur frá 1902 og 1905. Þá telur sóknaraðili, að varnaraðilar hafi ekki sýnt fram á, að þeir muni sæta vansæmandi eða ómannúðlegri meðferð, og ekkert liggi fyrir um það, hvort þau verði látin laus samkvæmt tryggingu eða að þau muni ekki fá réttláta opinbera meðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Þá geti dómar mannréttindadómstólsins, sem varnaraðilar vísi til, ekki átt við í máli þessu. Hefur ákæruvaldið mótmælt öllum málsástæðum varnaraðila.

Niðurstaða.

Verjandi varnaraðila hefur haldið því fram meðal annars, að skilyrði séu ekki til framsals varnaraðila, þar sem beiðnir bandarískra yfirvalda um framsal væru byggðar á samningunum um framsal sakamanna til Bandaríkjanna og Danmerkur frá 1092 og 1905, en ekki lögum nr. 13/1984. Ákvæði samninganna eigi hér ekki við, þar sem brot varnaraðila falli ekki undir þau brot, sem þeir taki til. Í 1. mgr. laga nr. 13/1984 segir, að þann, sem í erlendu ríki er grunaður, ákærður eða dæmdur fyrir refsiverðan verknað, sé heimilt að framselja samkvæmt lögunum. Ekki verður fallist á þá málsástæðu varnaraðila, að þar sem beiðni bandarískra stjórnvalda sé studd framangreindum samningum, geti lagaskilyrði ekki verið til framsals þeirra, enda

er ljóst eftir 3. mgr. 25. gr. laga nr. 13/1984, að framsal og önnur aðstoð í sakamálum er heimil samkvæmt þeim lögum, þótt ekki sé það skylt samkvæmt samningi Íslands við önnur ríki. Án tillits til laganna getur framsal orðið í þeim mæli, sem Ísland hefur skyldu til samkvæmt samningum, gerðum fyrir gildistöku laganna við önnur ríki, sbr. 2. mgr. 25. gr. Kemur því hér fyrst til álita, hvort heimilt sé samkvæmt lögum nr. 13/1984 að framselja varnaraðila, áður en tekin er afstaða til þess, hvort það sé heimilt eða skylt eftir framangreindum samningum, sem birtir voru í C-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu utanríkisráðuneytisins 1. september 1964.

Eins og að framan er rakið, hafa varnaraðilar verið ákærð fyrir brotið „custodial interference", grein 13-1302 framangreindra laga, sem flokkað er samkvæmt því ákvæði undir svokallað „class 3 felony". Slík brot varða eftir grein 13-702 að lágmarki tveggja og hálfs árs fangelsi, en að hámarki sjö ára fangelsi. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 13/1984 er framsal manns því aðeins heimilt, ef verknaður eða sambærilegur verknaður getur varðað fangelsi í meira en eitt ár samkvæmt íslenskum lögum. Ljóst er, að hvorki er í almennum hegningarlögum nr. 19/1940 né annarri íslenskri refsilöggjöf ákvæði með sömu verknaðarlýsingu og ákvæði 13-1302 um „custodial interference". Ákvæði 193. gr. almennra hegningarlaga er efnislega sambærilegt, en eftir því getur það varðað allt að 16 ára fangelsi að svipta „foreldra eða aðra rétta aðila valdi eða umsjá yfir barni, sem ósjálfráða er fyrir ásku sakir". Ljóst er af gögnum málsins, að önnur skilyrði laganna, sem dómstólar meta, hvort um sé að ræða, standa framsali ekki í vegi. Með vísan til alls þess, sem að framan getur, þykja skilyrði laga nr. 13/1982 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum koma til greina um framsal varnaraðila, Connie Jean Hanes og Donalds Hanes. Verður því ekki tekin afstaða til þess, hvort skylt sé eða heimilt að framselja þau samkvæmt ofangreindum samningum.

Af bréfi mannréttindadeildar bandarísku dómsmálaráðuneytisins 25. mars 1996, sem rækilega hefur verið rakið hér að framan, og öðrum gögnum, sem nú hafa verið lögð fram af hálfu varnaraðila, kemur fram, að mannréttindabrot eru látin viðgangast gagnvart föngum í fangelsum Maricopa-sýslu (Maricopa County Jails), en í þeim eru meðal annars vistaðir fangar, sem ekki eru látnir lausir gegn tryggingu og bíða dóms í sýslunni. Bréf þetta var sent eftir rannsókn, sem fram fór á vegum mannréttindadeildar dómsmálaráðuneytisins á ætlaðri óhóflegri valdbeitingu gagnvart föngum og skorti á heilbrigðisþjónustu við þá í þessum fangelsum. Ekkert liggur fyrir í málinu um það, að ástand mála í fangelsunum hafi batnað. Samkvæmt bréfi Thomas M. H. Hoidal, lögmanns varnaraðila í Arizona, til verjanda varnaraðila kemur fram, að varnaraðilar yrðu vistuð í Maricopa

County Jails þann tíma, er þau biðu þess, að mál þeirra yrði tekið fyrir hjá dómstólum, ef þeim tekst ekki að leggja fram tryggingu. Fram kemur í handtökuskipun dómara í dómstólnum Superior Court of Arizona frá 14. janúar sl., að trygging sú, sem hvorum varnaraðila um sig er gert að setja, til að unnt sé að láta þau laus úr haldi, uns réttarhöld yfir þeim hefjast, er ákveðin $ 80.000. Af hálfu varnaraðila er fram komið, að þau eru næsta eignalaus og munu ekki hafa möguleika til að greiða slíka tryggingu. Engin gögn liggja fyrir, sem sýna hið gagnstæða.

Samkvæmt 68. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæði í 3. gr. Evrópuráðssamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem fullgiltur var fyrir Íslands hönd árið 1953 og öðlaðist lagagildi hér á landi með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, skal enginn maður sæta pyndingum eða ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Af framangreindu bréfi bandaríska dómsmálaráðuneytisins er ljóst, að meðferð fanga í fangelsum Maricopa-sýslu (Maricopa County Jails) brýtur í bága við þau ákvæði 68. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. Evrópuráðssamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, að enginn skuli sæta ómannúðlegri meðferð. Ekki er ástæða til að vefengja, að varnaraðilar muni vera ófær um að leggja fram framangreinda tryggingu. Þau hafa rennt stoðum undir það, að þau muni verða vistuð í Maricopa County Jails, uns mál þeirra, sem framsal í máli þessu snýst um, verður tekið fyrir af dómstólum. Þykja vera fram komin nægileg gögn í málinu, sem ekki hafa verið hrakin af ákæruvaldinu, að hætt sé við, að þar muni bíða þeirra ómannúðleg meðferð. Þegar þetta er virt, þykja ekki vera lagaskilyrði til að framselja varnaraðila, Connie Jean Hanes og Donald Hanes, til Bandaríkja Norður-Ameríku.

Með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 13/1984 skal allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Ragnars Tómasar Árnasonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur, greiddur úr ríkissjóði.

Úrskurðarorð:

Ekki er fullnægt lagaskilyrðum til að framselja til Bandaríkja Norður-Ameríku Connie Jean Hanes, fædda í Missouri, Bandaríkjunum, 16. nóvember 1945, og Donald Hanes, fæddan í Melrose Park, Illinois, Bandaríkjunum, 22. maí 1950, nú búsett að Borgarholtsbraut 72, Kópavogi.

Sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda varnaraðila, Ragnars Tómasar Árnasonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 21. október 1997.

Nr. 393/1997. **Vélstjórafélag Íslands**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Landsvirkjun
(Hreinn Loftsson hrl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar samkvæmt heimild í 1. tl. 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur með kæru 24. september 1997, sem barst Hæstarétti 29. sama mánaðar. Krefst hann þess, að hinum kærða frávísunarúrskurði verði hrundið og honum breytt á þá leið, að lagt verði fyrir Félagsdóm að kveða upp efnisdóm í málinu. Þá krefst hann kærumálskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður Félagsdóms verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður úr hendi sóknaraðila.

Málavöxtum er lýst í hinum kærða úrskurði. Eins og þar er rakið, hafa engin gögn verið lögð fram í málinu, sem sýni samanburð á launakjörum félagsmanna sóknaraðila hjá varnaraðila og Áburðarverksmiðjunni hf. Verður því að telja málið svo vanreifað, að ekki verði efnisdómur á það lagður. Ekki þykir unnt að bæta úr ágöllum þessum á grundvelli 54. gr. laga nr. 80/1938. Ber því að staðfesta úrskurð Félagsdóms.

Rétt þykir, að kærumálskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Félagsdóms 18. september 1997.

Mál þetta var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi 10. september sl.

Málið dæma Eggert Óskarsson, Gylfi Knudsen, Ingibjörg Benediktsdóttir, Valgeir Pálsson og Gunnar Sæmundsson.

Stefnandi er Vélstjórafélag Íslands, kt. 690269-3419, Borgartúni 18, Reykjavík.

Stefndi er Landsvirkjun, kt. 420289-1299, Háaleitisbraut 68, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær,

1. að dæmt verði, að stefnda sé skylt að hækka laun vélfræðinga í þjónustu sinni um 13,11% frá 1. apríl 1997,
2. að dæmt verði, að stefnda sé skylt að greiða vélfræðingum í þjónustu sinni 17,28 mínútna yfirvinnugreiðslu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil frá 1. apríl 1997,
3. að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað fyrir Félagsdómi samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af dómkröfum stefnanda. Þá er gerð krafa um, að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Félagsdómi að skaðlausu.

Málavextir.

Samkvæmt grein 12.4 í kjarasamningi aðila frá 29. júní 1995 skulu laun vélfræðinga hjá stefnda samræmd þeim breytingum, er verða á umsömdum launum vaktstjóra í Áburðarverksmiðju ríkisins (nú Áburðarverksmiðjan hf., sbr. lög nr. 89/1994) og Sementsverksmiðju ríkisins. Grein 12.4 í kjarasamningi aðila á upphaf sitt að rekja til þess, að með dómi Hæstaréttar 10. júní 1971 var verkfall vélstjóra hjá stefnda dæmt ólöglegt. Eftir þann dóm samdi stefndi um kjör vélstjóra, er starfa hjá honum, með Áburðarverksmiðju ríkisins og Sementsverksmiðju ríkisins. Sú tilhögun stóð allt til þess, að stefndi gerði sjálfstæðan kjarasamning við stefnanda 19. júní 1975. Í þeim samningi var ákvæði í grein 11.4, er hljóðaði svo:

„Verði breyting á samningsbundnum launum vélstjóra (vaktstjóra og aðstoðarvaktstjóra) hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og Sementsverksmiðju ríkisins, skulu laun vélstjóra í þjónustu Landsvirkjunar tekin til endurskoðunar."

Orðalagi þessa ákvæðis í kjarasamningi aðila var breytt og orðið „endurskoðunar" fellt út, og samkvæmt síðastgildandi kjarasamningi aðila frá 29. júní 1995 er ákvæðið í grein 12.4 og hljóðar svo:

„Verði breyting á umsömdum launum vaktstjóra hjá Áburðarverksmiðju ríkisins og Sementsverksmiðju ríkisins á samningstímanum, skulu laun vélfræðinga hjá Landsvirkjun samræmd þeim."

Hinn 28. apríl 1997 var gerður kjarasamningur milli stefnanda og Áburðar-

verksmiðjunnar hf. Samkvæmt 2. grein þess samnings voru laun hækkuð úr 68.582 kr. í 86.883 kr. eða um 26,68%. Stefnandi kveður launahækkun þessa til komna vegna 4,7% almennrar launahækkunar, en auk þess hafi verið fellt niður kaupaukakerfi, sem verið hafði í gildi í Áburðarverksmiðjunni hf. frá 1985 og laun hækkuð um 21% í staðinn. Þá hafi verið um það samið, að greiddar skyldu 17,28 mínútur í yfirvinnu fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil.

Kaupaukakerfi þetta var tekið upp í Áburðarverksmiðju ríkisins með samkomulagi 24. maí 1985, en breytt með samkomulagi, dags. 4. maí 1988, í það horf, að kaupaukinn var lægstur 12%, en gat hæstur orðið 20% og kom sem hundraðshluti ofan á heildarlaun. Stefnandi krafðist þess oftsinnis, að laun vélfræðinga í þjónustu stefnda yrðu hækkuð samsvarandi, en stefndi féllst aðeins á hækkun, er nam fasta hluta kaupaukans, 12%, þar sem stefndi hafnaði því með öllu, að sveiflur í framleiðslu Áburðarverksmiðju ríkisins ættu að hafa áhrif á laun vélfræðinga í þjónustu hennar. Þessi 12% launahækkun kom til vélfræðinga í þjónustu stefnda í tveimur áföngum, með samkomulagi um starfsaldursbreytingar, dags. 25. september 1986, og samkomulagi um 3,5% kaupauka, dags. 15. september 1988. Þær kjarabætur, sem vélfræðingar hjá stefnda fengu með þessu, voru metnar jafngilda lágmarkinu 12%.

Með kjarasamningi stefnanda og Áburðarverksmiðjunnar hf., dags. 28. apríl 1997, var kaupaukakerfið fellt niður og laun vélfræðinga hjá Áburðarverksmiðjunni hf. hækkuð um 21% í staðinn.

Með bréfi, dags. 26. maí 1997, setti stefnandi fram þá kröfu á hendur stefnda á grundvelli gr. 12.4 í kjarasamningi aðila, að launataxtar vélfræðinga í þjónustu stefnda tækju sömu breytingum og urðu hjá vélfræðingum Áburðarverksmiðjunnar samkvæmt kjarasamningi frá 28. apríl 1997. Gerð var krafa um 13,11% launahækkun, þar sem vélfræðingar í þjónustu stefnda höfðu þegar fengið 12% af hinum umsömdu 26,68% (112 × 13,11% = 126,68).

Með bréfi, dags. 4. júní 1997, hafnaði stefndi þessari kröfu.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að samkvæmt grein 12.4 í kjarasamningi stefnanda og stefnda beri stefnda að samræma laun félagsmanna stefnanda, er starfa í þjónustu stefnda, þeim breytingum, er verði á umsömdum launum hjá vaktstjórum í Áburðarverksmiðju ríkisins, nú Áburðarverksmiðjunni hf. Sú samræming verði ekki gerð með öðrum hætti en að laun félagsmanna stefnanda verði hækkuð um sama hlutfall og laun í Áburðarverksmiðjunni hf. hafi hækkað um. Stefndi hafi með því að neita að hækka

laun vélfræðinga í þjónustu sinni til samræmis við þær launahækkanir brotið gegn þessu ákvæði kjarasamningsins.

Megintilgangur þessa samningsákvæðis sé sá að tryggja, að vélfræðingar í þjónustu stefnda fái að minnsta kosti sömu launahækkanir og þeir starfsbræður þeirra, sem vinni sambærileg störf og hafi verkfallsrétt.

Stefndi hafi ávallt viðurkennt skyldu sína til þess að hækka laun félagsmanna stefnanda í þjónustu sinni eins og laun viðmiðunarhópanna hafi hækkað. Eina hækkunin, sem stefndi hafi neitað, sé sá hluti kaupaukans í Áburðarverksmiðjunni h/f, sem hafi verið framleiðslutengdur, þ. e. 12% – 20%. Það vandamál sé nú úr sögunni, og vilji stefndi vera sjálfum sér samkvæmur, beri honum að hækka laun félagsmanna stefnanda í þjónustu sinni um 13,11%, sbr. orðalag stefnanda á yfirlýsingu, dags. 21. desember 1994.

Stefnandi heldur því fram, að hvorki sé í málinu ágreiningur um, að 13,11% sé réttur útreikningur stefnukröfunnar, né um 17,28 mínútna yfirvinnugreiðsluna í Áburðarverksmiðjunni hf.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 130. gr. Kröfu sína um, að tekið verði tillit til 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun, styður stefnandi við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og það, að hann reki ekki neina virðisaukaskattsskylda starfsemi og sér því nauðsynlegt vegna skaðleysissjónarmiða að fá dæmdan málskostnað úr hendi stefnda með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er gerð grein fyrir þróun kjaramála vélfræðinga hjá stefnda, frá því að gengið var frá samkomulagi við stefnanda um 3,5% kaupaukann árið 1988. Á þessu tímabili hafi verið samið um breytta vinnutilhögun við allar aflstöðvar stefnda, og hafi sólarhringsvaktir þar með verið endanlega felldar niður, þar sem þær voru ennþá. Þessi vinnutilhögun sé vaktavinna að því leyti, að unnið sé að degi til alla daga ársins, helgidaga jafnt sem aðra, en starfsmenn sinni bakvöktum utan daglegs vinnutíma. Þá er þess getið, að á öllum aflstöðvum nema við Hrauneyjafoss vinni starfsmenn að hluta til á venjulegu dagvinnutímabili án bakvaktaskyldu. Í samningagerð þessari hafi verið samið við starfsmenn um yfirborganir í formi hærra vaktaálags og bakvaktaálags, og auk þess njóti þeir starfsmenn, sem búsettir séu við aflstöðvarnar, ýmissa hlunninda, sem metin séu til tekna, svo sem húsnæðishlunninda. Tekið er fram, að við aflstöðvar fyrirtækisins starfi nær allir þeir vélfræðingar, sem fái greidd laun samkvæmt kjarasamningi aðila.

Sú hækkun, sem stefnandi hafi krafist f. h. vélfræðinga, er starfi hjá stefnda, sé annars vegar 13,11% launahækkun umfram þann hluta bónussins (12%), sem gengið hafi verið frá 1988, og hins vegar 17,28 mínútna yfirvinnugreiðsla fyrir hverja vakt eða hvert 8 klst. dagvinnutímabil. Það sé á hinn bóginn töluleg staðreynd, að sú kjarabót, sem vaktstjórar Áburðarverksmiðjunnar fái við undirskrift kjarasamnings, sé tæp 9%, þ. e. a. s. 4,7% almenn hækkun og 4% vegna 17,28 mín. yfirvinnugreiðslunnar. Hækkun grunnlauna um 21% vegna niðurfellingar samsvarandi bónussgreiðslna valdi verksmiðjunni engum aukakostnaði, hvað varði föst laun starfsmanna.

Af hálfu stefnda er tekið fram, að bónussgreiðslur hjá Áburðarverksmiðjunni frá 1988 hafi sveiflast frá 12% og upp í 21% fyrst í stað, en hafi undanfarin ár legið í 21% hámarkinu, þar til þær nú við síðustu samningagerð hafi að fullu verið færðar inn í launataxta vaktstjóra verksmiðjunnar. Þannig megi ályktа, að bónussgreiðslur Áburðarverksmiðjunnar hafi þróast frá því að vera upphaflega framleiðslubónus að hluta til yfir í það að vera hrein yfirborgun.

Stefndi og Áburðarverksmiðjan hafi notað yfirborganir sem lið í kjarabótum vélfræðinga sinna undanfarin ár, þó að í ólíku formi sé. Stefndi telur, að ekki hafi verið sýnt fram á, að kjör vélfræðinga, er starfi hjá sér, hafi á sama tíma rýrnað miðað við kjör vélfræðinga Áburðarverksmiðjunnar. Afstaða stefnda sé því sú, að hann sé reiðubúinn að hækka félagsbundin grunnlaun vélfræðinga sinna á sambærilegan hátt og gert hafi verið í Áburðarverksmiðjunni gegn því, að samið verði um lækkun einstaklingsbundinna yfirborgana með það í huga, að upphafshækkunin verði hin sama og þar, þegar litið sé til umsaminna launa fyrir fastan vinnutíma.

Stefndi hafi verið reiðubúinn að láta óháðan aðila skera úr þessum ágreiningi, og telji Félagsdómur sig þess umkominn að skoða málið heildstætt, bera saman launaþróun vélstjóra annars vegar hjá stefnda og hins vegar hjá Áburðarverksmiðjunni og skera úr þessum ágreiningi, fallist stefndi á, að sú leið verði farin, sbr. 3. tl. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Þetta hvíli á þeirri forsendu, að Félagsdómur telji sig geta tekið að sér slíkt gerðardómshlutverk. Ef svo sé ekki, hljóti að koma til álita dómsins, hvort vísa beri málinu frá ex officio. Vakin er athygli á því, að í eðli sínu sé um hagsmunaágreining að ræða, en ekki réttarágreining. Stefndi ætlist til þess, að metið verði, hvort einstaklingsbundnar yfirborganir og önnur hlunnindi vélstjóra hjá stefnda vegi upp þær hækkanir, sem orðið hafi hjá Áburðarverksmiðjunni á félagsbundnum kjörum samkvæmt kjarasamningi, þannig, að ekki sé unnt að halda því fram, að halli á

vélstjóra hjá stefnda í þeim samanburði. Stefndi telur, að ekki verði með réttu ætlast til, að vélstjórarnir fái bæði þær hækkanir, sem felist í kröfugerðinni, og haldi um leið óbreyttum einstaklingsbundnum yfirborgunum og hlunnindum. Ef Félagsdómur sé þess umkominn að fara í slíkan samanburð, muni stefndi sætta sig við úrlausn dómsins.

Stefndi telur, að kjör félagsmanna stefnanda hjá stefnda jafngildi, þegar á heildina sé litið, kjörum og kjarabótum félagsmanna stefnanda, sem vinna hjá Áburðarverksmiðjunni hf. Ýmist sé þar um að ræða leiðréttingar á félagsbundnum kjörum félagsmanna stefnanda í vinnu hjá stefnda, sem skráðar hafi verið í kjarasamning aðila, eða óskráð sérkjör og yfirborganir samkvæmt vinnustaðasamningum, sem hafi nú fengið aukið vægi og viðurkenningu í lagakerfi vinnuréttarins. Jafnvel þótt þessi kjör jafngildi ekki nákvæmum kjörum samkvæmt endurskoðunarákvæði því, sem stefnandi reisir kröfur sínar á, sé ljóst, að þeim kjörum sé ætlað að koma í stað kjarabóta, sem stefnandi vísi til, og séu þau heildarkjör félagsmanna stefnanda bundin þeirri forsendu. Svo óljóst orðalag sem „samræming" geti ekki verið grundvöllur réttarkröfu um nákvæman útreikning á launalið kjara félagsmanna stefnanda, sem vinna hjá stefnda, enda sé óumdeilt, að hugtökin laun og kjör séu teygjanleg og miklum vafa undirorpin í íslensku vinnumarkaðskerfi. Ákvæði kjarasamningsins um „samræmingu" feli í sér, að hækkun launa hjá vélstjórum hjá stefnda verði aðeins, ef efnisleg rök mæli með því, þ. e. a. s., að samanburður leiði í ljós, að breyting á umsömdum launum vaktstjóra Áburðarverksmiðjunnar hf. sé óhagstæð vélstjórum hjá stefnda.

Stefndi vísar til ákvæða laga nr. 80/1938, sbr. lög nr. 75/1996, einkum 3. tl. 1. mgr. 44. gr.

Niðurstaða.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á grein 12.4 í kjarasamningi aðila frá 29. júní 1995 og þeim kauphækkunum samkvæmt kjarasamningi stefnanda og Áburðarverksmiðjunnar hf. frá 28. apríl 1997, sem hann telur, að leiða eigi til hinna umkröfðu kauphækkana í samræmi við fyrrgreint kjarasamningsákvæði.

Skilja verður grein 12.4 í kjarasamningi aðila svo, að breyting á umsömdum launum vaktstjóra hjá Áburðarverksmiðju ríkisins (nú Áburðarverksmiðjan hf.) á samningstímanum leiði ekki sjálfkrafa til þess, að laun vélfræðinga hjá stefnda breytist að sama skapi. Verður að líta svo á, að slíkar breytingar gefi tilefni til athugunar á því, hvort samræmi sé í launakjörum. Þykir engu breyta um þetta, þótt ekki sé sérstökum ákvæðum fyrir að fara í kjarasamningnum um það, hvernig að slíkri athugun skuli staðið. Að athug-

un lokinni verði laun félagsmanna stefnanda hjá stefnda samræmd launum viðmiðunarhópsins, gefi athugunin tilefni til þess.

Málatilbúnaður stefnanda er ekki byggður á neinni athugun á samræmi í launakjörum framangreindra félagsmanna hans við viðmiðunarhópinn. Að svo vöxnu þykir málið svo vanreifað af hálfu stefnanda, að ekki verði dæmt um kröfur hans efnislega. Ber því að vísa málinu sjálfkrafa frá Félagsdómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað sjálfkrafa frá Félagsdómi.

Málskostnaður fellur niður.

Sératkvæði
Gunnars Sæmundssonar

Stefnandi hefur ómótmælt haldið því fram, að stefndi hafi ávallt viðurkennt skyldu sína til þess að hækka laun félagsmanna stefnanda í þjónustu sinni eins og laun viðmiðunarhópsins hafi hækkað. Eina hækkunin, sem stefndi hafi neitað, sé sá hluti kaupaukans í Áburðarverksmiðjunni hf., sem var framleiðslutengdur. Ágreiningslaust er með aðilum, að samið hafi verið um það í kjarasamningum Áburðarverksmiðjunnar hf. og stefnanda, að greiddar skyldu 17,28 mínútur á yfirvinnukaupi fyrir hverja vakt eða 8 klst. dagvinnutímabil, án þess að um aukið vinnuframlag væri að ræða. Mér virðist málið því snúast um það, hvort framkvæmd sú á ákvæði gr. 12.4 í umræddum kjarasamningi, sem stefnandi heldur fram, sé venjuhelguð og hvort samræmi í launum vaktstjóra hjá Áburðarverksmiðjunni hf. og vélfræðinga hjá stefnda hafi raskast við launahækkun þá, sem varð við niðurfellingu kaupaukakerfis hjá Áburðarverksmiðjunni hf. og að miklum hluta vegna hennar eða ekki. Að svo vöxnu máli tel ég málið ekki svo vanreifað af hálfu stefnanda, að efnisdómur verði ekki lagður á það.

Miðvikudaginn 22. október 1997.

Nr. 309/1997. **Þrotabú Jóns Egils Unndórssonar**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Litlabæ ehf.
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Málskostnaðartrygging.

Úrskurður Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Máli þessu var skotið til Hæstaréttar með stefnu 23. júlí 1997. Með bréfi stefnda 4. september 1997 var þess krafist, að áfrýjanda yrði gert skylt að leggja fram málskostnaðartryggingu fyrir Hæstarétti. Um fjárhæð málskostnaðartryggingar er vísað til málskostnaðarreikninga í héraði.

Áfrýjandi krefst þess aðallega, að kröfu stefnda verði hafnað, en til vara, að hún verði ekki ákveðin hærri en 200.000 krónur.

Áfrýjanda var gert að setja málskostnaðartryggingu í héraði samkvæmt dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 29. nóvember 1996, í málinu nr. 425/1996.

Stefndi kveður áfrýjanda eignalaust þrotabú, og sé því skilyrðum b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þar með fullnægt.

Stefndi kveður í máli þessu vera deilt um riftunarkröfu, sem áfrýjandi hafi gert á hendur stefnda. Stefndi sé einkahlutafélag, og í skilningi gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 sé það aðili nákominn þrotamanni. Ráðstöfun sú, sem riftunarkrafan snúist um, hafi falist í afhendingu allra eigna þrotamannsins til stefnda, sem sé algerlega í eigu fjölskyldufólks hans. Telur áfrýjandi því ekki vera sömu rök til að setja tryggingu fyrir málskostnaði í þessu máli, eins og vera myndi, ef kröfum sínum væri beint að aðila ótengdum þrotamanni. Eins og hér standi á, sé krafan um málskostnaðartryggingu því beinlínis sett fram til að reyna að meina þrotabúinu að fá héraðsdóm í málinu endurskoðaðan, og telji stefndi sig þá, að því er virðist, eiga að njóta þess sérstaklega að hafa komið málum svo fyrir, að engar

eignir séu í búinu til að standa undir kostnaðinum. Áfrýjandi telur, að þegar svo hátti til, sé það beinlínis andstætt tilgangi laga nr. 21/1991 að leggja á hann að setja málskostnaðartryggingu.

Áfrýjandi kveðst vera eignalaust þrotabú, og af sinni hálfu muni engin ný gögn verða lögð fram í málinu fyrir Hæstarétti. Stefndi muni því ekki hafa annan kostnað af meðferð málsins þar en þóknun lögmanns hans. Verði krafa stefnda tekin til greina, sé þess krafist af hálfu áfrýjanda, að tryggingarfjárhæðin verði ekki ákveðin hærri en gert hafi verið í héraði samkvæmt áðurnefndum dómi.

Áfrýjandi hefur ekki mótmælt staðhæfingu stefnda um, að hann sé ógjaldfær, og í greinargerð sinni lýsir áfrýjandi sjálfur yfir því, að hann sé eignalaust þrotabú. Áfrýjandi hefur ekki lagt fram fundargerð, þar sem kröfuhafar lýsa yfir, að þeir taki á sig ábyrgð á málsókninni. Fullnægt er því skilyrðum b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991. Ber því að taka til greina kröfu stefnda um, að áfrýjanda verði gert að leggja fram tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Fjárhæð tryggingarinnar þykir hæfilega ákveðin 200.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð og hæstaréttarritara afhent skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Á l y k t a r o r ð :

Áfrýjanda, þrotabúi Jóns Egils Unndórssonar, er skylt að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 200.000 krónur. Ber að setja tryggingunа með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 429/1997. **Júlíana Silfá Einarsdóttir**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
umhverfisráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs
(Jón G. Tómasson hrl.) **og**
Dalabyggð
(Páll A. Pálsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Aðild. Lögvarðir hagsmunir. Vanreifun. Samaðild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. september 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. október sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 1997, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að máli sóknaraðila á hendur þeim yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig málskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins er sóknaraðili meðal ellefu eigenda jarðarinnar Fremri-Langeyjar í Dalabyggð. Jörðin er í óskiptri sameign þeirra, og á sóknaraðili 4/5 hluta hennar.

Hreppsnefnd Dalabyggðar tók þá ákvörðun á fundi sínum 29. ágúst 1995 að banna dýrahald á jörðinni frá 1. nóvember til 15. maí ár hvert. Fjórir menn, sem virðast hafa verið eigendur hrossa á jörðinni, en eru ekki meðal þinglýstra eigenda að henni, skutu þessari ákvörðun til umhverfisráðherra, sem staðfesti hana með úrskurði 17. janúar 1996. Sóknaraðili kveður sér ekki hafa orðið kunnugt um þennan málarekstur fyrir stjórnvöldum fyrr en eftir þann tíma.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, krefst sóknaraðili þess annars vegar, að úrskurður umhverfisráðherra verði felldur úr gildi, og hins vegar, að ákvörðun hreppsnefndarinnar verði ógilt.

II.

Dalabyggð var varnaraðili að því stjórnsýslumáli, sem umhverfisráðherra felldi fyrrnefndan úrskurð á. Er því þörf á aðild Dalabyggðar að máli um gildi þessa úrskurðar. Umhverfisráðherra, sem gegndi í þessu tilviki hlutverki æðra stjórnvalds á málskotsstigi innan stjórnsýslunnar, sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, hefur hins vegar enga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins, sem gæti leitt til aðildar hans að því. Er ekki heldur nein réttarfarsnauðsyn á að gefa ráðherranum kost á að láta til sín taka dómsmál, sem eingöngu er höfðað til ógildingar á úrskurði hans. Af þessum sökum verður að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfum sóknaraðila á hendur umhverfisráðherra.

Sóknaraðili hefur á engan hátt skýrt ástæðu þess, að málinu sé meðal annars beint að „fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs". Er málið að þessu leyti svo vanreifað, að vísa verður jafnframt sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfum sóknaraðila, hvað þennan aðila varðar.

III.

Í þessu máli hefur sóknaraðili ekki valið þann kost að leita dóms einn síns liðs um viðurkenningu á heimild sinni til dýrahalds í Fremri-Langey á tímabilinu frá 1. nóvember til 15. maí árlega og beina kröfum í því sambandi að varnaraðilanum Dalabyggð einum, svo sem unnt væri samkvæmt 18. gr. laga nr. 91/1991. Þess í stað krefst sóknaraðili eingöngu ógildingar fyrrgreindra stjórnsýsluákvarðana, meðal annars úrskurðar umhverfisráðherra 17. janúar 1996. Sá úrskurður gekk í tilefni stjórnsýslukæru fjögurra manna, sem beindist að Dalabyggð. Fyrst sóknaraðili kýs að haga kröfum sínum með þessum hætti, er óhjákvæmilegt, að annaðhvort verði þeim jafnframt beint að mönnunum, sem báru fram umrædda stjórnsýslukæru, eða þeir eigi aðild að kröfunum við hlið sóknaraðila, enda er um að tefla gildi stjórnsýsluúrskurðar í máli þeirra og Dalabyggðar. Að þessu hefur ekki verið gætt við höfðun málsins. Er því óhjákvæmilegt samkvæmt 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 að

vísa einnig frá héraðsdómi kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðilanum Dalabyggð.

Samkvæmt öllu framangreindu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 1997.

Málið er höfðað með stefnu, sem áritуð er um birtingu, en áritunin ódagsett. Málið var þingfest 13. maí sl.

Stefnandi er Júlíana Silfá Einarsdóttir, kt. 0504(18)96-0238, Fremri-Langey, Dalasýslu.

Stefndu eru umhverfisráðherra og fjármálaráðherra f. h. íslenska ríkisins og Dalabyggð.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að úrskurður umhverfisráðuneytisins, sem dagsettur er 17. janúar 1996, verði felldur úr gildi og að ákvörðun hreppsnefndar Dalabyggðar um bann við dýrahaldi í Fremri-Langey frá 1. nóvember til 15. maí ár hvert verði ógilt. Ekki er krafist málskostnaðar í þessum þætti málsins.

Stefndu krefjast aðallega frávísunar og málskostnaðar.

Málið var flutt um frávísunarkröfuna 15. september sl. og tekið til úrskurðar í framhaldi þess.

Málavextir.

Stefnandi er einn eigenda jarðarinnar Fremri-Langeyjar í Dalabyggð, sem er ey fyrir mynni Hvammsfjarðar. Eignarhluti hennar er 4/5 hlutar jarðarinnar, en 1/5 hluti hennar er í eigu tíu annarra. Stefnandi kveðst hafa haft spurnir af því, að ágreiningur væri á milli þeirra, sem nýttu Fremri-Langey til hrossaræktar, og yfirvalda um aðbúnað hrossanna, en kveðst ekki hafa látið það mál til sín taka á neinn hátt, enda því ekki beint til sín. Deilur þessar hafi staðið um nokkurra ára skeið, en á síðasta ári hafi sér svo borist spurnir af því, að búið væri að banna allt dýrahald í Fremri-Langey á vetrum. Við eftirgrennslan hafi komið í ljós, að umhverfisráðuneytið hafi í tvígang kveðið upp úrskurð í málefnum tengdum Fremri-Langey. Fyrst var kveðinn upp úrskurður 30. mars 1995 og úrskurðarorð

svohljóðandi: „Ákvörðun hreppsnefndar Dalabyggðar frá 20. 12. 1994 um að banna dýrahald í Fremri-Langey á Breiðafirði, það sem eftir er vetrar, frá 10. janúar 1995 skal óbreytt standa.“ Síðari úrskurðurinn hafi verið kveðinn upp 17. janúar 1996, og er úrskurðarorð hans svohljóðandi: „Ákvörðun hreppsnefndar Dalabyggðar frá 29. ágúst sl. um að banna dýrahald í Fremri-Langey, Dalabyggð, frá 1. nóvember til 15. maí ár hvert er staðfest.“

Með síðari úrskurðinum hafði þannig verið afráðið um alla framtíð, að dýrahald í Fremri-Langey sé bannað á vetrum. Stefnandi kveðst ekki geta unað þessari niðurstöðu, þar eð sér hafi á engu stigi málsins verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna. Þá kveðst hún ekki heldur una svo víðtækri skerðingu á eignarráðum sínum í Fremri-Langey.

Stefndu lýsa málavöxtum á þá leið, að Dalabyggð hafi um nokkurt skeið átt í miklum erfiðleikum með að koma hrossahaldi í Fremri-Langey í það horf, að það brjóti ekki gegn lögum um dýravernd. Þegar það hafi ekki gengið, hafi hreppsnefnd ákveðið 20. desember 1994 að banna dýrahald í eynni, það sem eftir var vetrar, frá 10. janúar 1995.

Forsvarsmaður hrossaeigendanna hafi kært þessa ákvörðun til umhverfisráðuneytisins og krafist ógildingar. 30. mars 1995 hafi ákvörðun hreppsnefndar verið staðfest. Ekki hafi þó verið farið eftir úrskurðunum af eigendum hrossanna, og hafi svo verið komið á vordögum, að sýslumaðurinn í Búðardal hafi ákveðið með úrskurði 5. maí 1995, að hrossin yrðu fóðruð á kostnað eigenda vegna bágs ástands þeirra. Í framhaldi þessa hafi hreppsnefnd ákveðið að banna dýrahald í Fremri-Langey frá 1. nóvember til 15. maí ár hvert, og sé úrskurðurinn frá 29. ágúst 1995. Hann hafi verið staðfestur af umhverfisráðuneytinu 17. janúar 1996.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir málsókn sína á því, að umhverfisráðuneytið hafi brotið stjórnsýslureglur gagnvart sér við meðferð ágreiningsmáls um dýrahald í Fremri-Langey. Í fyrsta lagi kveður stefnandi umhverfisráðuneytið hafa brotið gegn 14. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um tilkynningu um meðferð málsins til málsaðila. Án nokkurs vafa hefði þurft að kynna stefnanda ákvörðun hreppsnefndar Dalabyggðar, svo að henni hefði gefist kostur á að gæta réttar síns við meðferð málsins. Þetta hafi ekki verið gert, og kveðst stefnandi ekki hafa frétt af málinu, fyrr en eftir að úrskurður ráðuneytisins hafði verið kveðinn upp.

Í öðru lagi kveður stefnandi umhverfisráðuneytið hafa brotið rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga. Ráðuneytið hafi látið undir höfuð leggjast að kanna, hvort aðrir hefðu hagsmuna að gæta en þeir aðilar, sem kærðu

ákvörðun hreppsnefndar Dalabyggðar til ráðuneytisins. Stefnandi kveðst gefa sér, að umhverfisráðuneytið hafi ekki vísvitandi látið sér hagsmuni hennar í léttu rúmi liggja.

Í þriðja lagi kveður stefnandi umhverfisráðuneytið hafa brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, sbr. 12. gr. þeirra. Úrskurður ráðuneytisins frá 17. janúar 1996 sé fortakslaus. Samkvæmt honum sé allt dýrahald í Fremri-Langey algjörlega bannað frá 1. nóvember til 15. maí ár hvert skilyrðislaust. Bæði sé bannið allt of víðtækt og óskilyrt. Það sé nánast úr lausu lofti gripið, að banna þurfi dýrahald á jörðinni, og þótt fallist yrði á, að reisa hefði þurft skorður við því, hefði nægt að banna það um takmarkaðan tíma eða með tilgreindum skilmálum. Í annan stað hefði nægt að takmarka skepnufjölda þann, sem haldið er til hagabeitar í eynni, og í þriðja lagi hefði nægt að banna dýrahald þeirra manna, sem taldir voru hafa brotið dýraverndarlög. Allir þessir kostir gangi mun skemmra en úrskurður umhverfisráðuneytisins, en hefðu samt allir náð markmiði því, sem að var stefnt með honum.

Stefnandi kveðst hafa ótvírætt lögvarða hagsmuni af því að fá úrskurði umhverfisráðuneytisins hnekkt. Hún kveður verðmæti Fremri-Langeyjar vera mun rýrara eðli máls samkvæmt, þegar dýrahald er bannað á jörðinni meiri hluta árs. Bannið komi þannig í veg fyrir, að stefnandi gæti selt eignina aðila, sem hefði hug á að taka upp búsetu í eynni, þar sem óheimilt sé samkvæmt úrskurði ráðuneytisins að hafa svo mikið sem kött í henni.

Stefnandi kveður ekki þörf samaðildar með öðrum eigendum jarðarinnar, enda styðjist eignarréttur sinn við sjálfstæða eignarheimild, en auk þess eigi hún afmarkaðan eignarhluta eyjarinnar, að minnsta kosti 4/5 hluta hennar. Engin rök standi til þess að takmarka þennan rétt sinn til þess að standa ein að málsókn, þótt aðrir eigendur, sem eigi til muna smærri eignarhluta, hafi ekki látið málefni þetta til sín taka.

Stefndu umhverfis- og fjármálaráðherra reisa frávísunarkröfu sína á því, að Fremri-Langey sé í óskiptri sameign margra og að annað liggi ekki fyrir en þeir eigi óskipt réttindi yfir landkostum eyjarinnar. Aðrir landeigendur en stefnandi hafi ekki gert athugasemdir við ákvörðun hreppsnefndar eða úrskurð umhverfisráðuneytisins. Stefndu benda á, að stefnandi sé eigandi að 4/5 hlutum jarðarinnar Fremri-Langeyjar, en að 1/5 hluta jarðarinnar séu skráðir tíu aðrir eigendur. Þegar úrskurðurinn gekk, sem krafa er gerð um, að felldur verði úr gildi, hafi stefnandi setið í óskiptu búi, en formlega skiptayfirlýsingu eða afsal frá fyrri eiganda skorti. Ekki komi skýrt fram, hve stór eignarhluti stefnanda í eynni hafi þá verið, en aðrir eignaraðilar séu skráðir allmargir.

Kröfu sína um frávísun málsins reisa þeir á ákvæði 2. mgr. 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Stefndi Dalabyggð styður frávísunarkröfu sína því, að jörðin Fremri-Langey sé í óskiptri sameign margra og annað liggi ekki fyrir en þeir eigi óskipt réttindi yfir gögnum hennar og gæðum. Aðrir eigendur hafi ekki gert athugasemdir við ákvörðun Dalabyggðar eða úrskurð umhverfisráðuneytisins. Allt land jarðarinnar sé í óskiptri sameign, og með kröfugerð sinni sé stefnandi því í raun einnig að ráðskast með réttindi sameigenda sinna, sem sætt hafi sig við framangreindar hömlur á dýrahaldi í eynni.

Kröfuna um frávísun byggir stefndi á ákvæði 2. mgr. 18. gr. einkamálalaga.

Niðurstaða.

Eins og rakið hefur verið, eru eigendur Fremri-Langeyjar ellefu talsins. Stefnandi, sem á 4/5 hluta fasteignarinnar, stendur hins vegar ein að málsókninni. Krafa hennar lýtur að því að fella úr gildi úrskurð, er takmarkar nýtingarmöguleika eignarinnar allrar, og varðar þannig hagsmuni sameigendanna ekki síður en hennar sjálfrar.

Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála eiga þeir, sem eiga óskipt réttindi, að sækja mál í sameiningu, ef krafa er höfð uppi um hagsmuni einhvers þeirra, sem ekki á aðild að því.

Í málinu hefur stefnandi uppi kröfu, sem varðar hagsmuni sameigenda hennar, án þess að þeir sæki málið með henni, og verður því með vísan til nefndrar lagagreinar að vísa málinu frá dómi, en rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 2/1997. **Þorsteinn Kristjánsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Veðréttur. Tryggingarbréf. Ábyrgð. Ógilding samnings.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. janúar 1997. Hann krefst þess aðallega, að dæmd verði ógild skuldbinding sín samkvæmt veðskuldabréfi, að fjárhæð 4.600.000 krónur, með þinglýsingarnúmerinu B 8055/92, út gefnu af Sportvali hf. 29. maí 1992 og tryggðu með 1. veðrétti í kjallara og 1. hæð fasteignarinnar að Skólavörðustíg 14 í Reykjavík. Til vara krefst áfrýjandi þess, að dæmt verði, að umrædd skuldbinding nái ekki til hærri fjárhæðar en 3.500.000 króna. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar er rakið í héraðsdómi, gaf Inntak sf. út tryggingarbréf 26. mars 1986, þar sem stefnda var settur að veði kjallari og 1. hæð fyrrnefndrar fasteignar með 1. veðrétti til tryggingar skuldbindingum félagsins, að fjárhæð allt að 3.500.000 krónur. Skuldbindingunum, sem þessi trygging tók til, var þar nánar lýst sem „skuldum þeim, sem ég nú eða síðar, á hvaða tíma sem er, kann að skulda Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, hvort sem eru víxilskuldir mínar, víxilábyrgðir, yfirdráttur á hlaupareikningi eða hvers konar aðrar skuldir við sparisjóðinn, þar með taldar ábyrgðir, er sparisjóðurinn hefir tekist eða kann að takast á hendur mín vegna“. Áfrýjandi var á þessum tíma og er enn eigandi umræddra hluta í fasteigninni að Skólavörðustíg 14, sem Inntak sf. hafði á leigu. Veð-

setning félagsins var reist á veðleyfi frá áfrýjanda 7. mars 1986, þar sem kveðið var á um, að hún mætti vera „til tryggingar víxlakvóta Inntaks sf. hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, að upphæð allt að 3.500.000 kr.“. Samhliða þessu gerðu áfrýjandi og Inntak sf. samning 11. mars 1986, þar sem mælt var svo fyrir, að veðleyfi þetta skyldi gilda til fjögurra ára, að Inntak sf. léti áfrýjanda í té tryggingu vegna leyfisins með víxlum, að fjárhæð samtals 3.500.000 krónur, samþykktum af félaginu og út gefnum og ábektum af nafngreindum aðstandendum þess, og að félagið greiddi áfrýjanda 105.000 krónur árlega 1987, 1988 og 1989 vegna þessara viðskipta. Óumdeilt er, að stefnda var ekki kynntur þessi samningur.

Með yfirlýsingu 12. febrúar 1990, sem gerð var á vegum stefnda, samþykkti áfrýjandi, að allsherjarveð samkvæmt áðurnefndu tryggingarbréfi 26. mars 1986, sem stæði „til tryggingar hvers konar skuldum Inntaks sf. við sparisjóðinn, allt að upphæð 3.500.000 kr.“, tæki framvegis einnig til skulda Inntaks hf. Í tengslum við þetta gerðu áfrýjandi og félagið 14. febrúar 1990 svokallaðan viðauka við samning vegna veðleyfis, þar sem eingöngu sagði eftirfarandi: „Samkomulag þetta gildir til 2. 2. 1991. Greiðsla vegna viðauka þessa verður 120.000 kr.“. Þessum samningsviðauka var þinglýst, að virðist, samhliða fyrrnefndri yfirlýsingu, en hann var ekki sérstaklega kynntur stefnda.

Sportval hf. gaf út skuldabréf til stefnda 24. október 1990, að fjárhæð 5.800.000 krónur, með sjálfskuldarábyrgð Inntaks hf. og fjögurra manna, sem munu hafa staðið að báðum félögunum. Vanskil urðu á greiðslu afborgana af skuldabréfinu frá 5. september 1991. Um vorið 1992 munu hafa staðið yfir viðræður á milli stefnda og Guðmundar Kjartanssonar, sem var í forsvari fyrir bæði Inntak hf. og Sportval hf., vegna fjárhagslegrar endurskipulagningar síðarnefnda félagsins. Stefndi kveðst í þeim viðræðum hafa léð máls á því að gera breytingar á skuldum Sportvals hf. við sig með því skilyrði, að tryggingar fyrir þeim myndu ekki versna, en vegna sjálfskuldarábyrgðar Inntaks hf. á umræddu skuldabréfi hafi stefndi talið meðal slíkra trygginga fyrrnefnt tryggingarbréf 26. mars 1986 með áorðinni breytingu 12. febrúar 1990. Guðmundur hafi talið víst, að áfrýjandi myndi fremur kjósa, að veðtrygging í eignum hans stæði áfram en að þurfa að greiða þá þegar skuldir, sem henni svör-

uðu, eða þola fullnustugerðir vegna þeirra af hendi stefnda. Hafi Guðmundur ætlað að bera þetta erindi upp við áfrýjanda, en síðan hafi liðið nokkur tími, án þess að stefndi hefði spurnir af framvindu málsins. Hafi stefndi því ritað áfrýjanda bréf 4. júní 1992 og greint þar frá því, að vanskil væru á „skuld Inntaks hf./Sportvals hf. á skuldabréfi nr. 704645“, en vakin væri athygli áfrýjanda á þessu, því að hann væri eigandi veðs, sem stæði fyrir skuldinni. Tekið var fram í bréfinu, að höfuðstóll skuldarinnar og dráttarvextir væru orðnir samtals 6.414.315,20 krónur, en lögmanni yrði falin innheimta hennar, ef hún yrði ekki greidd eða um hana samið innan tíu daga, og myndi hún þá hækka um 663.753 krónur vegna innheimtukostnaðar.

Ekki er ágreiningur um, að áfrýjandi og Guðmundur Kjartansson hafi komið til fundar við starfsmann stefnda í kjölfar síðastnefnds bréfs og þar verið rætt um útgáfu nýs skuldabréfs Sportvals hf. til stefnda fyrir 4.600.000 krónum, sem kæmi í stað tryggingarbréfsins 26. mars 1986 og yrði veðtryggt með sama hætti. Þá er jafnframt óumdeilt, að á þessum fundi hafi áfrýjanda verið tjáð, að stefndi teldi veðrétt sinn í fasteign hans ekki bundinn við skuld, að heildarfjárhæð 3.500.000 krónur, heldur væri þetta fjárhæð höfuðstóls skuldar, sem dráttarvextir og kostnaður legðust við. Í lok þessa fundar mun áfrýjandi hafa óskað eftir fresti til nánari athugunar á málinu, en Guðmundur gefið út skuldabréf, eins og um hafi verið rætt. Skuldabréfið ber útgáfudaginn 29. maí 1992. Eftir að áfrýjandi hafði meðal annars ráðfært sig við lögmann, mun hann hafa komið nokkru síðar í afgreiðslu stefnda og ritað nafn sitt undir skuldabréfið, sem var afhent til þinglýsingar 14. júlí 1992 og innfært í þinglýsingabók 23. sama mánaðar. Fyrrgreindar kröfur, sem áfrýjandi gerir í málinu, snúa að veðréttindunum, sem hann lagði á fasteign sína með þessari áritun á skuldabréfið.

Í málinu liggur fyrir samningur áfrýjanda við Guðmund Kjartansson fyrir hönd Inntaks sf. og Sportvals hf. vegna veðleyfisins, sem áfrýjandi veitti síðarnefnda félaginu með umræddu skuldabréfi. Var þar meðal annars kveðið á um tryggingu, sem áfrýjanda yrði látin í té vegna veðleyfisins með víxlum, að fjárhæð samtals 5.000.000 krónur, en víxilskuldarar yrðu bæði fyrrnefndu félögin og fjórir

nafngreindir aðstandendur þeirra. Þessi samningur er ekki dagsettur.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Sportvals hf. tekið til gjaldþrotaskipta 9. október 1992. Áfrýjandi mun hafa staðið straum af greiðslum af skuldabréfinu 29. maí 1992 allar götur frá fyrsta gjalddaga þess, en í héraðsdómi greinir frá árangurslausri viðleitni hans til að færa sér í nyt fyrrnefnda tryggingarvíxla svo og öðrum málaferlum áfrýjanda við stefnda af sömu rót og þetta mál.

II.

Aðalkrafa áfrýjanda er reist á því, að vegna ástæðna, sem nánar greinir hér á eftir, hafi hann ekki verið skuldbundinn gagnvart stefnda fyrir útgáfu skuldabréfsins 29. maí 1992 til að þola veðtryggingu í umræddri fasteign sinni fyrir skuld, sem Sportval hf. stóð í við stefnda samkvæmt skuldabréfi 24. október 1990. Vegna gerða stefnda hafi hann hins vegar leiðst til að veita veðrétt fyrir skuld samkvæmt fyrrnefnda skuldabréfinu. Hann telur atvik að baki þessu slík, að nú megi ógilda þann löggerning sinn eða hliðra honum.

Orðalag tryggingarbréfsins 26. mars 1986 er tekið upp hér að framan, hvað varðar lýsingu á þeim skuldbindingum Inntaks sf., sem veðtrygging samkvæmt því náði til, en með fyrrgreindri yfirlýsingu 12. febrúar 1990 samþykkti áfrýjandi, að veðtryggingin næði jafnframt til skuldbindinga samnefnds hlutafélags. Í þessu sambandi sagði meðal annars í tryggingarbréfinu, að undir veðrétt samkvæmt því féllu „hvers konar aðrar skuldir við sparisjóðinn“, sem þessi félög kynnu að standa í. Inntak hf. bar sjálfskuldarábyrgð á skuldbindingum Sportvals hf. við stefnda samkvæmt skuldabréfinu 24. október 1990. Tilvitnað orðalag tryggingarbréfsins verður ekki skýrt með öðru móti eftir hljóðan sinni en að veðtryggingin hafi einnig tekið til slíkrar ábyrgðarskuldbindingar. Þetta víðtæka orðalag tryggingarbréfsins leiddi jafnframt til þess, að áfrýjandi varð að hlíta því, að veðrétturinn í eignum hans gæti náð til skuldbindinga við stefnda, sem Inntak sf. og Inntak hf. gengjust undir með ábyrgðum á skuldum annarra án þess að bera slíkar ráðstafanir sérstaklega undir áfrýjanda. Getur engu breytt í því sambandi, þótt áfrýjandi kunni við veitingu veðleyfisins að hafa gert ráð fyrir þeirri forsendu,

að veðrétturinn ætti eingöngu að taka til skulda, sem umrædd félög kynnu að stofna til í eigin viðskiptum sínum við stefnda, enda gætti slíkrar forsendu hvorki í texta tryggingarbréfsins né veðleyfi áfrýjanda, svo sem efni þess var orðið eftir útgáfu yfirlýsingar hans 12. febrúar 1990. Hefur áfrýjandi ekki heldur sýnt fram á, að stefnda hefði mátt vera kunnugt um slíka forsendu.

Með veðleyfinu 7. mars 1986 heimilaði áfrýjandi Inntaki sf. að veðsetja stefnda hluta fasteignar sinnar með sömu áhrifum og ef félagið væri sjálft eigandi hennar. Með yfirlýsingunni 12. febrúar 1990 veitti áfrýjandi Inntaki hf. að efni til sömu heimild og sameignarfélaginu. Áfrýjandi var hins vegar ekki útgefandi tryggingarbréfsins. Af þessum sökum verður stöðu áfrýjanda ekki jafnað til þess, að hann hefði verið ábyrgðarmaður gagnvart stefnda fyrir skuldbindingum félaganna tveggja. Varð áfrýjandi því að þola, að stefnda væri heimilt að ganga að veðinu með sömu skilyrðum og ef umrædd félög væru eigendur þess. Inntak hf. stóð, sem áður segir, í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldbindingum Sportvals hf. við stefnda samkvæmt skuldabréfinu 24. október 1990. Samkvæmt almennum reglum um slíka ábyrgð var stefnda þannig heimilt að ganga að Inntaki hf. til fullnustu skuldarinnar án þess að leita fyrst greiðslu úr hendi aðalskuldara, þar á meðal að ganga að veði, sem félagið hafði veitt í eign áfrýjanda, án þess að leita fyrst annarra úrræða til að fá fullnustu hjá því. Kemur það áfrýjanda því ekki að haldi að bera fyrir sig, að stefnda hefði borið að leita fullnustu eftir öðrum leiðum á umræddri skuldbindingu úr hendi Sportvals hf. eða Inntaks hf., áður en ganga mætti að veðinu.

Með áðurnefndum samningum við Inntak sf. 11. mars 1986 og Inntak hf. 14. febrúar 1990 skuldbatt áfrýjandi sig aðeins til að hlíta um ákveðinn tíma veðrétti af hendi félaganna, til 11. mars 1990 með fyrri samningnum og til 2. febrúar 1991 með þeim síðari. Ágreiningslaust er, að þessir samningar voru aldrei kynntir stefnda. Þótt síðari samningnum hafi, sem áður segir, verið þinglýst 5. mars 1990, verður að gæta að því, að af efni hans verður ekkert ráðið um samkomulag um tímabundið gildi veðleyfis áfrýjanda nema með því að athuga um leið fyrri samninginn, sem var ekki þinglýst eftir gögnum málsins. Gat stefnda því ekki verið kunnugt um þetta samkomulag. Þegar af þessum sökum getur áfrýjandi ekki borið fyrir sig, að veð-

leyfið hafi verið fallið úr gildi, áður en skuldbinding Inntaks hf. samkvæmt skuldabréfinu 24. október 1990 féll í gjalddaga.

Óumdeilt er, að stefndi lét hjá líða að lýsa kröfu samkvæmt skuldabréfinu 29. maí 1992 í þrotabú Sportvals hf. Samkvæmt gögnum, sem lögð voru fram við flutning málsins fyrir Hæstarétti, er skiptum á þrotabúinu ekki lokið, en vænst er, að almennar kröfur geti fengist greiddar að 0,1 til 0,3 hundraðshlutum við skiptalok. Að lögum leiðir vanlýsing kröfunnar ekki til þess, að hún falli sjálfkrafa niður gagnvart áfrýjanda, en stefndi kann hins vegar að hafa bakað sér bótaábyrgð gagnvart honum sem svarar því, sem stefndi hefur farið á mis við úr hendi aðalskuldarans með þessu aðgerðaleysi, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 1793. Í málinu hefur áfrýjandi ekki gert sérstaka kröfu um skuldajöfnuð við stefnda eða lækkun skuldbindingar við hann sem svarar þeirri óverulegu fjárhæð, sem bætur af þessum sökum gætu numið. Eru því ekki efni til að taka frekari afstöðu til þessarar málsástæðu áfrýjanda.

Vegna alls þess, sem greinir hér að framan, eru ekki efni til að fallast á þær málsástæður, sem áfrýjandi tefldi einkum fram fyrir aðalkröfu sinni við flutning málsins fyrir Hæstarétti. Við þann málflutning lýsti áfrýjandi yfir því, að hann legði ekki áherslu á aðrar málsástæður, sem hann hélt fram fyrir héraðsdómi og varða aðalkröfu hans fyrir Hæstarétti. Af þessum sökum er ekki ástæða til að færa frekari rök fyrir niðurstöðu um þær málsástæður en fram koma í héraðsdómi, sem verður þannig staðfestur með vísan til forsendna hans að þessu leyti.

III.

Í tryggingarbréfi Inntaks sf. 26. mars 1986 var mælt fyrir um veðrétt í eignum áfrýjanda fyrir skuldum félagsins við stefnda „að samtaldri fjárhæð, allt að kr. 3.500.000,00 ... auk dráttarvaxta, verðbótaþáttar eða vísitölubóta skv. lánskjaravísitölu eða þeirri verðtryggingu, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni, og hvers konar kostnaðar“. Þegar trygging þessi var gerð víðtækari með yfirlýsingu áfrýjanda 12. febrúar 1990, þannig, að hún tæki jafnframt til skulda Inntaks hf. við stefnda, var, sem áður segir, komist svo að orði, að þær gætu verið „allt að upphæð 3.500.000 kr.“. Eins og mál-

ið liggur fyrir, verður að leggja til grundvallar, að áfrýjanda hafi verið nægilega kynnt á fundi með starfsmanni stefnda í maí 1992, að stefndi liti svo á, að veðtrygging hans næði til skulda, sem að höfuðstól næmu framangreindri fjárhæð, auk dráttarvaxta af höfuðstólnum og kostnaðar, svo sem mælt var fyrir um í tryggingarbréfinu 26. mars 1986. Viðurkennt er af hálfu áfrýjanda, að nokkur tími leið frá þessum fundi, þar til hann áritaði skuldabréfið, sem Sportval hf. gaf út 29. maí 1992, um samþykki sitt fyrir þargreindri veðsetningu, svo og, að hann hafi á því tímaskeiði ráðfært sig við lögmann. Áfrýjandi kaus sjálfur að samþykkja veðsetninguna fyrir þeirri fjárhæð, sem greindi í skuldabréfinu, og gerði um líkt leyti samning þann, sem fyrr greinir, um tryggingu sér til handa vegna veðsetningarinnar. Í þessu ljósi er engan veginn sýnt, að áfrýjandi hafi tekið þessa ákvörðun eingöngu vegna þeirra skýringa á réttarstöðu hans, sem stefndi hafði kynnt honum. Þegar af þessum sökum verður ekki fallist á, að efni séu til að fella úr gildi eða hliðra veðsetningu eigna áfrýjanda með skuldabréfinu 29. maí 1992, hvað varðar hærri fjárhæð en 3.500.000 krónur. Verður því varakröfu áfrýjanda hafnað.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda af kröfum áfrýjanda. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður, að því er varðar sýknu stefnda, Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis, af kröfum áfrýjanda, Þorsteins Kristjánssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 1996.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 7. desember 1995.

Stefnandi er Þorsteinn Kristjánsson, kt. 031030-4479, Skólavörðustíg 14, Reykjavík.

Stefnt er Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, kt. 610269-5089, Skólavörðustíg 11, Reykjavík.

Þess er krafist, að stefndi, Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, verði að þola þann dóm, að skuldbinding stefnanda á veðskuldabréfi með þinglýsingarnúmerinu B-8055/92, að fjárhæð 4.600.000 krónur, til greiðslu

af Sportvali hf. með 48 afborgunum á tveggja mánaða fresti, fyrst 20. september 1992, töldu út gefnu af Sportvali hf. 29. maí 1992, tryggðu með 1. veðrétti í kjallara og 1. hæð að Skólavörðustíg 14, Reykjavík, verði dæmd ógild.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Til réttargæslu er stefnt Inntaki sf., kt. 640882-0269, og Sportvali sf., kt. 560883-0219.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu, og af hálfu þeirra eru engar kröfur gerðar.

Stefndi, Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, krefst þess, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu að mati dómsins eða skv. málskostnaðarreikningi, sem lagður verður fram í síðasta lagi fyrir aðalmeðferð málsins, komi til hennar.

Málsatvik.

Af hálfu stefnanda er málsatvikum svo lýst, að í mars 1986 hafi eigendur Inntaks sf., kt. 640882-0269, komið að máli við sig og falast eftir að fá lánað hjá sér veð til tryggingar víxilkvóta Inntaks sf. hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, en þá hafði Inntak sf. í nokkur ár leigt húsnæði hjá stefnanda að Skólavörðustíg 14, Reykjavík, þar sem félagið rak sportvöruverslun. Stefnandi lánaði þeim veð, samanber veðleyfi, dags. 7. mars 1986, og samning milli Inntaks sf. og stefnanda frá 11. mars s. á., sem hljóðar þannig:

„1. Þorsteinn Kristjánsson veitir Inntaki veðheimild í Skólavörðustíg 14, kjallara og I. hæð, allt að 3.500.000 kr. Veðleyfið gildir í fjögur ár.

2. Til tryggingar leggur Inntak fram víxla (3 × 1.000.000, 1 × 500.000), samþykkta af Inntaki, út gefna af Kjartani Guðmundssyni og ábekta af Guðmundi, Garðari og Vilhjálmi Kjartanss.

3. Inntak greiðir Þorsteini 105.000 kr. á ári fyrir fram. Samþykktir verða tryggingarvíxlar, 105.000 × 3 pr. 12. 3. '87, 12. 3. '88, 12. 3. '89.

4. Víxlarnir í lið 2 hér að ofan eru einungis sem trygging fyrir hugsanlegum vanskilum og má einungis nota, verði gengið á fasteignaveð Þorsteins, sem stendur fyrir víxlakvóta Inntaks í SPRON.

5. Samningurinn tekur gildi við undirskrift og gildir í fjögur ár."

Stuttu áður en samningur þessi rann sitt skeið, hafi fyrirsvarsmenn Inntaks sf. komið aftur að máli við stefnanda og beðið um framlengingu samningsins. Hafi stefnandi orðið við þeirri beiðni og skrifað undir viðaukasamning, dags. 14. febrúar 1990, sem hljóðar svo:

„Viðauki: Samkomulag þetta gildir til 2. 2. 1991.

Greiðsla vegna viðauka þessa verður 120.000 kr."

Með viðauka þessum hafi í engu verið hreyft við grundvelli fyrra sam-

komulags, þ. e., að veðið hafi einungis átt að standa til tryggingar á víxilkvóta Inntaks sf. hjá SPRON.

Stuttu seinna skrifaði stefnandi hins vegar einnig undir yfirlýsingu, sem SPRON hafði útbúið og dags. 12. febrúar 1990. Heldur stefnandi því fram, að hann hafi einungis verið að staðfesta við sjóðinn það samkomulag, sem hann hafði gert við Inntak sf. um framlengingu veðleyfis. Yfirlýsingin hljóðar svo:

„Samkvæmt allsherjarveði nr. 4342, út gefnu 26. mars 1986 af Inntaki sf., kt. 640882-0269, er Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis veðsett fasteignin Skólavörðustígur 14 í Reykjavík, þ. e. 1. hæð og kjallari, til tryggingar hvers konar skuldum Inntaks sf. við sparisjóðinn, allt að upphæð 3.500.000 kr.

Samkvæmt beiðni nær þetta allsherjarveð einnig til skulda Inntaks hf., kt. 580190-1039, og gilda öll ákvæði allsherjarveðsins gagnvart síðarnefnda sem þeim fyrri.

Viðbótar þessarar er getið á allsherjarveði (tryggingarbréfi) voru."

Undir yfirlýsingu þessa rita auk stefnanda Guðmundur Kjartansson f. h. Inntaks sf. og Inntaks hf. og Katrín Pálsdóttir og Björn Steinar fyrir hönd stefnda, SPRON.

Nokkru eftir að samningstímabili þessu lauk, 2. 2. 1991, hafi stefnandi haft samband við Inntak sf. og beðið um, að veðinu yrði aflétt. Forsvarsmenn Inntaks sf. hafi þá beðið enn um framlengingu samningsins. Hafi stefnandi verið tregur til og viljað losna við samninginn. Er ríflega ár hafi verið liðið frá lokum samningstímabilsins og veðinu ennþá ekki verið aflétt, hafi stefnandi hótað því að ganga að eigendum Inntaks sf. á grundvelli tryggingarvíxla, er þeir höfðu samþykkt og sett til tryggingar veðinu. Hafi stefnandi verið að því kominn að setja víxlana í lögfræðilega innheimtu, þegar aðstoðarsparisjóðsstjóri SPRON, Benedikt Geirsson, hafi haft samband við stefnanda og tilkynnti honum, að skuld Inntaks sf. við SPRON væri komin í ca. 6.400.000 krónur. Stefnandi hafi ekki viljað trúa því, en hann hafi fram að þessu ekkert fengið að vita um vanskil Inntaks við SPRON. Í bréfi aðstoðarsparisjóðsstjórans frá 4. júní 1992 til stefnanda var staðfest, að skuldin, sem veðið stæði til tryggingar fyrir, næmi þá 6.414.315,20 krónum.

Að nokkrum dögum liðnum hefði Guðmundur Kjartansson einnig haft samband við stefnanda og hann boðaður á fund með Guðmundi og aðstoðarsparisjóðsstjóra SPRON, Benedikt Geirssyni. Hafi Benedikt fullyrt, að Sportval hf. væri traust félag og að nýtt hlutafé hefði verið greitt inn í félagið og meðal nýrra hluthafa væri m. a. Herluf Clausen stórkaupmaður. Hafi stefnandi trúað því eftir orð Benedikts, að Sportval hf. væri öruggur greiðandi og gæti greitt niður skuldina.

Á fundi þessum hafi aðstoðarsparisjóðsstjórinn hvatt stefnanda til að samþykkja veðleyfi fyrir nýju skuldabréfi, að fjárhæð 4.600.000 krónur, sem skyldi greiða á átta árum, en greiðandi skuldabréfsins væri Sportval hf. Hér væri um að ræða umtalsverða lækkun á þeirri kröfu, sem SPRON raunverulega ætti á hendur stefnanda. Á þessum fundi, kveður stefnandi, að hann hafi haldið því fram, að hann yrði aldrei krafinn um hærri fjárhæð en 3.500.000 kr., þar sem um tryggingarbréf væri að ræða. Stefnandi kveður Benedikt Geirsson þá hafa staðhæft, að sá skilningur stefnanda væri rangur. Honum yrði gert að greiða alla skuldina, þar sem dráttarvextir skuldarinnar féllu innan marka tryggingarbréfsins. Í kjölfar þessa var gerður svohljóðandi samningur:

„Sportval hf. og Inntak sf. annars vegar og Þorsteinn Kristjánsson, kt. 031030-4479, hins vegar gera með sér svofellt samkomulag:

1. Þorsteinn Kristjánsson veitir ofangreindum félögum veðheimild í Skólavörðustíg 14, Reykjavík, kjallara og 1. hæð, fyrir allt að 4.600.000 kr. Veðleyfið gildir í átta ár frá og með 29. 5. 1992.

2. Til tryggingar leggur Inntak sf. fram víxla (3 × 1.000.000 og 1 × 500.000), sem samþykktir eru af Inntaki sf., út gefnir af Kjartani Guðmundssyni og ábektir af Guðmundi, Garðari og Vilhjálmi Kjartanssonum. Einnig eru víxlarnir ábektir af Sportvali hf.

Þá leggur Sportval hf. fram einn víxil, að fjárhæð 1.500.000 kr., samþykktan af Sportvali hf. og út gefinn og framseldan af Guðmundi Kjartanssyni.

3. Ofangreindir víxlar standa til tryggingar ofangreindu fasteignarveði í eign Þorsteins Kristjánssonar, og hefur hann heimild til að krefjast greiðslu skv. víxlunum, verði ekki staðið í skilum með greiðslur á veðskuldabréfi, að nafnverði 4.600.000 kr., út gefnu 29. 5. 1992 af Sportvali hf. til Sparisjóðs Reykjavíkur til greiðslu með 48 afborgunum á átta árum, fyrst 5. 9. 1992 og síðan á tveggja mán. fresti, og einnig, ef gengið verður að veðinu til fullnustu á téðu skuldabréfi og ef þessi samningur verður vanefndur á einhvern hátt. Tekið skal fram, að ofangreint veð er eingöngu til tryggingar téðu veðskuldabréfi og stendur ekki til tryggingar öðrum skuldum ofangreindra félaga við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis.

4. Neðangreindir aðilar skuldbinda sig til, að Inntaki sf. verði ekki slitið, á meðan veðsamningur þessi er í gildi, en félagið starfar ekki lengur.

5. Við undirskrift samnings þessa fellur úr gildi veðsamningur ofangreindra aðila um veðsetningu ofangreindrar eignar fyrir allt að 3.500.000 kr. vegna víxilkvóta Inntaks sf. og síðan Inntaks hf. hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis.

6. Ofangreind félög og SPRON lofa að aflýsa þegar hinu fyrra veðleyfi fyrir allt að 3.500.000 kr., og fyrr tekur þessi samningur ekki gildi.“

Að samningi þessum gerðum ritaði stefnandi nafn sitt á skuldabréfið.

Samningurinn er ódagsettur og ekki undirritaður af SPRON, en ljóst er, að hann er gerður eftir 4. júní 1992. Athygli veki, að í því veðskuldabréfi, sem fjallað er um í 3. lið samningsins, er eign stefnanda, Skólavörðustígur 14, Reykjavík, tilgreind sem veð, en skuldabréfið er frá 29. maí s. á., eins og fram kemur í samningnum.

Veðskuldabréfið var afhent til þinglýsingar 14. júlí 1992 og því þinglýst 23. sama mánaðar. Hafi efni þess þá líklega verið breytt umtalsvert án þess að vera á nokkurn hátt samþykkt af stefnanda eða vottað. Hafi gjalddagar bréfsins meðal annars verið færðir aftur og fyrsti gjalddagi ekki hafður fyrr en 20. 9. 1992.

Sportval hf. greiddi aldrei af bréfinu, og kveðst stefnandi ekkert af þessu máli hafa vitað fyrr en haustið 1992, þegar honum barst tilkynning frá SPRON um, að gengið yrði að veðinu til greiðslu bréfsins. Um svipað leyti varð Sportval hf. gjaldþrota, 9. 10. 1992.

Stefnandi hafi reynt ýmsar leiðir til að forða sér frá tjóni og komast undan greiðslum skv. skuldabréfinu. Fyrst hafi hann reynt að innheimta þá víxla, sem honum höfðu verið fengnir til tryggingar. Víxilskuldarar hafi neitað greiðslum og niðurstaðan orðið sú, að víxilábyrgð þeirra var niður fallin sökum vangeymslu víxlanna. Stefnandi krafðist þess þá, að skuldabréfinu yrði vísað frá þinglýsingu eða það afmáð, en fékk synjunarúrskurð bæði í héraði og fyrir Hæstarétti í nóvember 1994. Hóf stefnandi þá að nýju að greiða af bréfinu, en því hafði hann hætt, er hann krafðist afmáningar bréfsins.

Stefnandi tekur fram, að frá árinu 1992 hafi hann þjáðst af miklu heilsuleysi og hafi tekjur sínar því minnkað mikið frá því, sem var árin 1986 til 1990.

Stefndi mótmælir málavaxtalýsingu stefnanda, hvað varðar samskipti stefnanda við starfsmenn stefnda, og telur, að í henni fari stefnandi rangt með málavexti í öllum aðalatriðum.

Árið 1986 hafi Inntak sf. afhent stefnda tryggingarbréf, að fjárhæð 3.500.000 krónur, til þess að bæta tryggingarstöðu félagsins gagnvart stefnda og auka þannig lánstraust og möguleika félagsins til lántöku og annarra viðskipta. Tryggingarbréf þetta sé sama efnis og önnur tryggingarbréf stefnda og feli í sér allsherjarveð til tryggingar öllum skuldum viðkomandi skuldara að tilteknum höfuðstól auk vaxta, verðbóta og alls kostnaðar.

Stefnda hafi hins vegar verið algerlega ókunnugt um annað efni samninga Inntaks sf. og stefnanda en að stefnandi veitti veðheimild og ekki séð þessa samninga, fyrr en þeir voru lagðir fram í máli þessu.

Í byrjun árs 1990 hafi fyrirsvarsmenn Inntaks sf. leitað til stefnda um breytingu á efni tryggingarbréfsins, þannig, að það tryggði auk skulda Inntaks sf. skuldir hlutafélags með sama heiti, sem sömu aðilar stóðu að og stofnað hafði verið skömmu áður. Stefndi féllst á þá málaleitan, og var yfirlýsing þess efnis útbúin og undirrituð af aðilum, sbr. dskj. 6. Svo sem skjalið beri með sér, er það undirritað af stefnanda.

Í byrjun maímánaðar árið 1992 leitaði Guðmundur Kjartansson, fyrirsvarsmaður Inntaksfélaganna og Sportvals hf., en það félag var rekið af sömu aðilum, til Benedikts Geirssonar, aðstoðarsparisjóðsstjóra SPRON, vegna vanskila félaganna á skuldum við stefnda. Sérstaklega hafi verið rætt um skuldabréf nr. 704645, sem var skuldabréf, út gefið af Sportvali hf. 24. 10. 1990 til stefnanda, upphaflega að fjárhæð 5.800.000 krónur, með sjálfskuldarábyrgð Inntaks hf., og skyldi endurgreiða skuldina á fimm árum með 19 afborgunum á þriggja mánaða fresti, í fyrsta sinn 5. mars 1991. Er hér var komið, hafi umrætt skuldabréf verið í vanskilum frá 5. september 1991, en auk þess voru í vanskilum ýmsar aðrar skuldir Sportvals hf. og Inntaks hf., en fyrirsvarsmenn þessara félaga létu félögin ábyrgjast hvort annars skuldir á víxl.

Á þessum fundi hafi Guðmundur Kjartansson óskað eftir því, að stefndi skilmálabreytti eða tæki við nýjum skuldabréfum fyrir skuldum félagsins til átta ára, enda væri félögunum ómögulegt að standa við þessar skuldbindingar að óbreyttu. Benedikt hafi samþykkt að gefa þessum félögum og fyrirsvarsmönnum þeirra færi á að endurgreiða skuldir sínar á átta árum, enda myndi tryggingarstaða sparisjóðsins ekki versna. Ekki taldi stefndi það fýsilegt að geyma tryggingarbréfið enn lengur og gerði því áskilnað um, að gefið yrði út veðskuldabréf fyrir þeim hluta umræddra skulda, sem ætla mátti, að tryggðar væru með umræddu tryggingarbréfi, eða að skuldir Inntaks hf. yrðu greiddar niður sem næmi verðgildi tryggingarbréfsins og bréfinu aflýst. Guðmundur hafi talið víst, að stefnandi myndi frekar velja þann kost, að veðið stæði áfram, í stað þess að greiða verðgildi þess eða þola uppboð. Hafi það orðið að samkomulagi með aðilum að reyna þá leið, enda í samræmi við vilja Guðmundar, sem jafnframt taldi sig fullvissan um, að þetta væri sú leið, sem stefnanda væri næst skapi, en Guðmundur ætlaði að ræða við stefnanda um framhald málsins. Hafi Benedikt þá látið útbúa skuldabréf í samræmi við þessa ósk Guðmundar.

Rúm vika hafi liðið, án þess að heyrst hafi í stefnanda eða Guðmundi um frágang á skuldabréfinu, og hafi þá Benedikt sent stefnanda bréf til þess að vekja athygli hans á vanskilum Inntaks hf. og minnt jafnframt stefnanda á áðurgreint tryggingarbréf.

Nokkrum dögum síðar hafi Guðmundur og stefnandi komið á fund Benedikts. Á þeim fundi hafi verið farið yfir skuldamál þessara félaga og Benedikt rakið fyrir stefnanda þær hugmyndir, sem Guðmundur hafði um nýtt lán, og kröfur og sjónarmið stefnda í þeim efnum. Benedikt hafi sýnt stefnanda bréf Guðmundar til sín, þar sem hann rekur áætlun Sportvals hf. um fjárhagslega endurskipulagningu. Þá hafi Benedikt skýrt fyrir stefnanda, hvernig fjárhæð veðskuldabréfsins hafi verið fundin, og hafi stefnandi engar athugasemdir gert við fjárhæðina. Stefnanda hafi að áliti stefnda verið vel kunnugt um erfiða fjárhagsstöðu Inntaks hf. og Sportvals hf., enda hún ástæða og tilefni fundarins og þeirrar skuldbreytingar, sem um var rætt. Því er algerlega hafnað sem röngu, að með nokkrum hætti hafi verið gefið í skyn, að Sportval hf. væri fjárhagslega sterkt félag; miklu fremur telur stefndi, að hið gagnstæða hafi legið fyrir, sbr. áðurnefnt bréf Guðmundar.

Eftir fundinn hafi Guðmundur ritað undir skuldabréfið fyrir hönd Sportvals hf. sem prókúruhafi og breytt jafnframt fyrsta gjalddaga skuldabréfsins úr 5. ágúst 1992 í 20. september 1992; einnig hafi grunnvísitölu skuldabréfsins verið breytt úr 3203 stigum í 3230 stig, sem var grunnvísitala fyrir júlímánuð 1992. Breytingar þessar, sem voru skuldara til hagsbóta, hafi verið gerðar í samráði við stefnda og áður en stefnandi undirritað skuldabréfið nokkrum dögum síðar. Þessu til sönnunar hefur stefndi lagt fram afrit skuldabréfsins, eins og það leit út, áður en stefnandi undirritaði það.

Stefnandi hafi ekki viljað undirrita skuldabréfið að svo stöddu og óskað eftir fresti til þess að kanna málið. Hann hafi tilkynnt stefnda nokkrum dögum síðar, að hann hygðist veita samþykki sitt fyrir veðsetningunni, og hafi komið í afgreiðslu sparisjóðsins, líklega 13. júlí, og undirritað skuldabréfið með breyttri grunnvísitölu og gjalddaga að viðstöddum starfsmanni stefnda, sem vottaði undirskrift hans.

Tekið skal sérstaklega fram, að stefndi átti engan þátt í gerð samnings á dskj. 9, sem augljóslega er gerður stefnanda til hagsbóta og í þeim tilgangi að tryggja hagsmuni hans gagnvart umræddum félögum og fyrirsvarsmönnum þeirra. Telja megi, að gerð samningsins skýri drátt stefnanda á því að undirrita veðskuldabréfið, enda ljóst, að hann hafi ekki viljað undirrita skuldabréfið fyrr en að gerðum þessum samningi. Tekið er sérstaklega fram, að stefndi hafi ekki séð þennan samning fyrr en við framlagningu hans í málinu né hafi hann vitað af tilvist hans.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi með blekkingum og misneytingu af fyrirsvarsmönnum Inntaks sf., Sportvals hf. og SPRON verið fenginn til að veita veð í eign sinni að Skólavörðustíg 14, Reykjavík, langt umfram

það, sem vilji sinn stóð til. Hafi vinnubrögð stefnda og verið andstæð góðri viðskiptavenju og ekki um þær forsendur að ræða, sem haldið var fram.

Blekkingar – óheiðarleiki.

Ljóst sé, að ætlun stefnanda hafi einungis verið sú að veita veðleyfi fyrir víxilkvóta Inntaks sf. hjá SPRON. Hann hafi síðan verið fenginn til að skrifa undir yfirlýsingu, sem hafi verið einhliða samin af starfsmönnum SPRON, þar sem andlag veðleyfisins hafi verið víkkað. Hafi honum á engan hátt verið gerð grein fyrir réttaráhrifum þessa. Heldur stefnandi því fram, að aðstaða aðila hafi verið mjög ójöfn. Sérfróðir aðilar um viðskiptabréf hafi staðið að gerð yfirlýsingarinnar af hálfu SPRON, en stefnandi engan haft sér til aðstoðar og treyst á, að SPRON gerði ekki á hluta hans.

Stefnandi heldur því enn fremur fram, að mun lengra hafi þó verið gengið í blekkingum, þegar hann hafi verið fenginn til að veita veð í eign sinni fyrir skuldabréfi því, er Sportval hf. gaf út til SPRON 29. maí 1992. Ljóst sé, að eign sín sé þar tilgreind sem veð, án þess að það hefði neitt verið rætt við sig. Megi af atvikum málsins ráða, að eftir að fyrirsvarsmenn SPRON og Sportvals hf. hafi skrifað undir veðskuldabréfið, hafi stefnandi með blekkingum verið fenginn til að samþykkja að veita veð í eign sinni fyrir greiðslu bréfsins. Blekkingin hafi falist í því að telja stefnanda trú um, að í rauninni stæði eign hans til tryggingar fyrir 6.414.315,20 krónum og því slyppi hann vel með því að samþykkja, í stað þess, að eign sín stæði einungis til tryggingar fyrir skuldabréfi, að fjárhæð 4.600.000 krónum, til greiðslu af öruggum greiðanda á átta árum. Hið rétta sé hins vegar, að samkvæmt fyrri veðsamningi sé ljóst, að eignin Skólavörðustígur 14 hafi aldrei staðið til tryggingar fyrir hærri fjárhæð en 3.500.000 krónum.

Miðað við 20. september 1995 hafði stefnandi þurft að greiða 3.446.262 krónur af bréfinu og eftirstöðvarnar þá verið 2.947.809 krónur.

Stefnandi bendir einnig á, að hann hafi einungis veitt veð fyrir víxilkvóta Inntaks sf. Enda þótt stefnandi verði talinn bundinn af undirskrift sinni á yfirlýsingunni á dómskjali nr. 5, sé ljóst, að veðið hafi einungis náð til skulda Inntaks sf. og Inntaks hf. við SPRON. Veðleyfið hafi því ekki náð til neinna skulda Sportvals hf. við SPRON. Telur stefnandi, að Benedikt Geirsson, aðstoðarsparisjóðsstjóri SPRON, hafi beitt sig blekkingum með bréfi því, er hann sendi sér 4. júní 1992. Hafi blekkingin falist í því að telja sér trú um, að veðleyfið næði til skulda Sportvals hf. við SPRON. Telur stefnandi, að fjárhæð sú, sem tilgreind er í bréfinu, 6.414.315,20 krónur, sé að mestu leyti vegna skulda Sportvals hf. við SPRON, skulda, sem ekki hafi mátt leita fullnustu á í eign stefnanda, svo sem haldið sé fram í bréfinu. Tel-

ur stefnandi, að sú blekking hafi einkum miðað að því að fá stefnanda til að skrifa undir skuldabréf það, sem SPRON og Sportval hf. höfðu samið fimm dögum áður, þar sem ákveðið hafi verið að stefnanda fornspurðum, að eignin Skólavörðustígur 14 yrði sett að veði fyrir greiðslu skuldabréfsins.

Misneyting.

Stefnandi fullyrðir, að stefndi hafi auðgast á óréttmætan hátt með útgáfu veðskuldabréfsins, en gera megi ráð fyrir, að stefnda hafi verið ljós bág fjárhagsleg staða Sportvals hf. eða mátt vera það. Hafi stefndi því misnotað aðstöðu sína til að tryggja kröfu, sem hann hafi vitað, að fengist aldrei greidd af Sportvali hf., eða mátt vita, að mikil hætta var á, að fengist aldrei greidd af Sportvali hf. miðað við þá fjárhagsstöðu, sem Sportval hf. hafi þá verið í. Einnig sé víst, að stefnda, SPRON, hafi verið kunn bág fjárhagsstaða eigenda Inntaks sf.

Innan fjögurra mánaða, frá því að stefnandi veitti veðleyfið, hafi skuldarinn, Sportval hf., orðið gjaldþrota.

Stefnandi hafi haft öll viðskipti sín hjá SPRON og verið háður sjóðnum um fjárhagslega fyrirgreiðslu.

Andstætt góðri viðskiptavenju – ósanngjarnt – rangar forsendur.

a. Stefnandi heldur því fram, að það hafi komið sér mjög að óvörum, þegar hann fékk bréfið 4. júní 1992 frá SPRON. Hafi hann við það komist í uppnám, þar sem hann hafi séð fram á að missa þá eign, sem var í veði fyrir tryggingarbréfinu, yrði að honum gengið, eins og SPRON hafi hótað, þar sem og stefnanda hafði ekki áður verið tilkynnt um vanskil Inntaks sf./hf., sem virðist hafa varað í langan tíma.

Þegar stefnandi hafi undirritað bréfið, hafi skv. ofangreindu ekki verið jafnræði með aðilum og stefnandi í miklu uppnámi. Yfir honum hafi vofað, að gengið yrði að eign hans, ef hann skrifaði ekki undir bréfið. Aðstæður hafi verið stefnanda öndverðar og vandkvæði hans ljós. Vilja hans til samningsgerðar verður að skoða í því ljósi. Með þeim samningi, sem gerður var, hafi stefndi öðlast kröfu á stefnanda, sem hann hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi átt lögvarinn rétt til. Af hálfu stefnda hafi og engin tilraun verið gerð til að fá eigendur Inntaks sf. til að ganga í ábyrgð fyrir skuldinni.

Þegar stefnandi á sínum tíma hafi lent í vanskilum með greiðslu skuldarinnar, hafi skuldin þegar verið gjaldfelld og beðið um uppboð á veðinu. Hafi stefnandi haft af því mikinn kostnað og vandkvæði. Vegna vanheilsu og minni tekna en áður færu nú allar ráðstöfunartekjur hans í að borga af skuldabréfinu.

b. Stefnandi reisir ógildingarkröfu sína einnig á því, að hann hafi aldrei skrifað undir veðskuldabréfið, sem þinglýst hafi verið á kjallara og 1. hæð

Skólavörðustígs 14, Reykjavík, 23. júlí 1992 og hlotið þinglýsingarnúmerið 8055, eins og efni bréfsins hafi verið við þinglýsingu þess. Geti stefnandi því sem eigandi veðsins ekki verið bundinn af efni veðskuldabréfsins.

Stefnandi heldur því fram, að frá því að hann skrifaði undir skuldabréfið og fram að þinglýsingu skuldabréfsins, hafi efni bréfsins verið breytt með yfirstrikunum og áritunum. Hafi t. d. gjalddögum skuldabréfsins verið breytt sem og grunnvísitölu þess, án þess að þær breytingar hafi verið vottaðar af tveimur vottum, eins og gera bar, eða þessar breytingar hafi verið bornar undir stefnanda til samþykkis.

Breytingar þessar á gjalddögum bréfsins hafi gert það að verkum, að stefnandi hafi ekki fengið vitneskju um vanskil veðskuldabréfsins, fyrr en skuldari kröfunnar, Sportval hf., hafi verið orðið gjaldþrota. Hafi því breytingarnar komið í veg fyrir, að stefnanda væri mögulegt að gæta réttar síns. Einnig hafi höfuðstóli þeirrar skuldar, sem bréfið geymdi, verið breytt með þeirri breytingu, sem gerð hafi verið á grunnvísitölu skuldabréfsins.

c. Stefnandi heldur því einnig fram, að veðskuldabréfið hafi ekki að geyma skuldbindingu Sportvals hf., heldur þeirra Guðmundar Kjartanssonar og Kjartans Guðmundssonar, en forsenda veðsamningsins hafi verið sú, að hin kröfuréttarlega skuldbinding væri gild. Á það hafi að vísu ekki reynt, en ljóst sé, að Sportval hf. hafi aldrei verið skuldbundið skv. ofangreindu skuldabréfi. Af því leiði, að allar forsendur fyrir gildi veðsamnings hafi verið rangar.

d. Stefnandi bendir einnig á, að undirskrift sín undir skuldabréfið sé ekki rituð í þann reit eða eyðu, sem nafn þinglesins eiganda eigi að vera. Af því leiði eitt sér, að undirskrift sín undir skuldabréfið sé ógild. Stefnandi hafi aldrei skrifað undir skuldabréfið sem þinglýstur eigandi. Ekki sé því um að ræða skilyrðislausa skuldbindingu. Að minnsta kosti felist í henni það mikill fyrirvari, að stefnandi hafi ekki þurft að lúta þeim veðsamningi, sem í skuldabréfinu eigi að felast, með þeim göllum sem á honum eru. Þegar einnig er haft í huga, að stefndi hafi búið yfir miklu meiri kunnáttu en stefnandi um það, hvernig tryggja ætti vafaleysi fjárskuldbindinga, sem stofnað er til með undirritun viðskiptabréfa, verði að skrifa þau mistök, að raunverulegt veðleyfi eða raunverulega veðheimild þinglesins eiganda skorti á bréfið, á reikning stefnda. Er því rétt, að hann beri hallann af þeim vafa, sem uppi er í málinu.

e. Loks vísar stefnandi til þess, að kröfunni skv. skuldabréfinu hafi ekki verið lýst í þrotabú Sportvals hf. Því hafi krafan fallið niður fyrir vanlýsingu. Er skuldabréfið af þeim sökum ógilt, að því er varðar veðskuldbindingu stefnanda, þar sem í raun hafi verið um ábyrgðarloforð að ræða á skuldbindingu Sportvals hf.

II. a. Þar sem úrslit máls þessa geta skipt Inntak sf. og Sportval sf. máli, er félögunum stefnt til réttargæslu. Sama á við um þb. Sportvals hf., þar sem skiptum er ekki lokið.

b. Vegna hugsanlegra staðhæfinga þess efnis frá stefnda, að vísa eigi máli þessu frá dómi vegna res judicata áhrifa, úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur í héraðsdómsmálinu nr. T-1/1994 og hæstaréttardóms í kærumálinu nr. 460/1994, skal það fram tekið, að sú leið, sem farin var með úrskurði héraðsdóms og dómi Hæstaréttar vegna afstöðu þinglýsingarstjóra, leysti ekki úr þeim efniságreiningi, sem liggur að baki dómskjali nr. 3 í máli þessu; slíkur efnislegur ágreiningur er ekki leystur í þinglýsingarmálum.

Ofangreindir synjunarúrskurðir eru og ekki bindandi fyrir málsaðila eftir 1. mgr. 116. gr. eml.

Stefnandi styður kröfu sína um ógildingu veðsamningsins við meginreglur samningalaga um ógilda löggerninga. Sérstaklega er vísað til 30., 31., 1. mgr., 32., 33. og 36. gr. laganna.

Einnig er vísað til grunnraka kröfuréttarins um loforð og skilyrðislausa skuldbindingu loforðsgjafa.

Stefnandi styður kröfu sína einnig við meginreglur samningaréttarins um viðskiptabréf, að skuldbindingar skv. viðskiptabréfum skuli vera vafalausar, svo að um viðskiptabréf sé að ræða. Á skorti, að svo sé, ef vafi er á um undirskrift bæði skuldara skv. viðskiptabréfum og veðþola þess.

Þá styður stefnandi dómkröfu sína við reglur samningaréttarins um rangar og brostnar forsendur, við þá reglu veðréttar, að kröfuréttindi og veðréttindi geti verið aðskilin og að gildi veðréttarins í slíkum tilvikum sé þeirri forsendu bundið, að kröfuréttindi, sem þau eigi að tryggja, séu gild.

Þá er vísað til reglna um stofnun samningsveðs.

Stefnandi styður málsástæður sínar við reglur kröfuréttarins um kröfuréttarlega ábyrgð (ábyrgðarloforð) og tryggingarsamninga um, að þriðji maður, sem sett hefur veð fyrir skuld aðalskuldara, sé í mörgum tilvikum líkt settur og ábyrgðarmaður, sbr. t. d. 108. gr. l. nr. 21/1991. Gilda því um veð þriðja manns svipaðar reglur og um endurkröfurétt, ábyrgðarloforð og þegar réttarsamband kröfuhafa og aðalskuldara reynist ógilt frá upphafi eða fellur niður fyrir vanlýsingu.

Þá málsástæðu, að undirskrift Sportvals hf. hafi skort undir skuldabréfið, þar sem Guðmundur Kjartansson og Kjartan Guðmundsson hafi brostið heimild til að undirskrifa bréfið með þeim hætti, sem þeir gerðu fyrir hönd Sportvals hf., styður stefnandi við 58. gr. hlf. nr. 32/1978 og við 9. gr. laga nr. 42/1963.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi hafnar algerlega málsástæðum stefnanda um blekkingu, misneytingu og aðrar ógildingarástæður samningalaga og telur þessar málsástæður stefnanda algerlega fráleitar og ekki eiga við rök að styðjast. Því er mótmælt sem röngu, að stefndi hafi með nokkrum hætti haft áhrif á vilja stefnanda til þess að veðsetja eign sína, hvorki með beinum né óbeinum hætti.

Svo sem samningur stefnanda og Inntaks sf. frá 11. 3. 1986 beri með sér, hafi stefnandi upphaflega veitt Inntaki sf. veðleyfi í eign sinni gegn þóknun og sem lið í atvinnurekstri sínum, en ekki verið um „góðgerðarsamning" að ræða, svo sem stefnandi vilji nú gefa í skyn. Þessi samningur svo og síðari samningar stefnanda við fyrirsvarsmenn Inntaks sf., Inntaks hf. og Sportvals hf. staðfesti jafnframt þekkingu stefnanda á efni og eðli samnings hans við þessa aðila um veðréttindi í eign hans að Skólavörðustíg 14. Af nefndum samningum megi sjá, að stefnandi hafi gert sér ljósa grein fyrir þeirri áhættu, sem þessari veðsetningu fylgdi, enda hafi hann bæði krafið samningsaðila sína um þóknun fyrir veðheimildina og um persónulegar tryggingar í formi óútfylltra víxla.

Rétt sé að benda á, að stefnandi hafi stundað eigin atvinnurekstur í fjölda ára og rekstur hinnar veðsettu fasteignar að Skólavörðustíg 14 verið hluti af atvinnurekstri stefnanda. Um sé að ræða verslunarhúsnæði, sem stefnandi hafi leigt út í atvinnuskyni. Veiting veðleyfisins hafi þannig verið hluti af atvinnurekstri stefnanda, sem hafi verið fullkunnugt um þá áhættu, sem veiting slíks veðleyfis hefur í för með sér. Málsástæður stefnanda um yfirburðastöðu og -þekkingu starfsmanna stefnda gagnvart sér eða að honum hafi ekki verið ljósar eigin gjörðir og áhættutaka, eigi því ekki við rök að styðjast.

Um þá málsástæðu stefnanda, að veðheimild hans hafi eingöngu átt að ná til víxilkvóta Inntaks sf., tekur stefndi fram, að stefnandi hafi ekki áður haldið því fram við sig, að hann teldi veðheimild sína bundna þessum takmörkunum, enda hefði stefndi hvorki séð samning stefnda við Inntak sf. á dskj. 4 né veðleyfi á dskj. 7 fyrr en við framlagningu þessara skjala nú. Hafi stefnandi talið, að Inntak sf. hafi farið út fyrir umboð sitt með útgáfu tryggingarbréfs, dags. 26. 3. 1986, hafi stefnanda borið að tilkynna stefnda það, þegar eftir að hann hafi orðið þess áskynja. Stefnandi hafi ekki haldið þessu fram fyrr en nú, tæpum tíu árum eftir útgáfa tryggingarbréfsins og tæpum fjórum árum eftir að bréfinu var aflýst, heldur hafi stefnandi með ótvíræðum hætti með samningi, dags. 12. febrúar 1990, samþykkt efni tryggingarbréfsins og það ákvæði þess, að það skuli standa fyrir „hvers konar skuldum Inntaks sf." sem og Inntaks hf., sbr. skýran texta yfirlýsingarinnar. Þá hafi stefnandi í engu hreyft við þessari málsástæðu í viðræðum sínum við

fyrirsvarsmenn stefnda við útgáfu hins umdeilda skuldabréfs, og því verði að telja fráleitt að koma nú fram með nýjan eða breyttan skilning á efni þessara tryggingarréttinda. Stefndi telur ofangreint álitaefni hafa litla eða enga þýðingu við úrlausn ágreinings um gildi veðsetningar skv. hinu umdeilda skuldabréfi.

Því er algerlega hafnað, að stefnandi hafi verið blekktur með nokkrum hætti. Fullyrðingu stefnanda um, að honum hafi verið talin trú um, að veðið hafi staðið til tryggingar fyrir 6.414.315,20 kr., er mótmælt sem rangri. Sannleikurinn sé sá, að Benedikt Geirsson hafi farið yfir forsendur stefnda fyrir útgáfu hins umdeilda skuldabréfs og forsendur við mat á fjárhæð þess. Stefnandi hafi farið af fundi, þar sem honum var kynnt þessi staða, til þess að meta fram komin sjónarmið og án þess að skrifa undir skuldabréfið. Það hafi stefnandi ekki gert fyrr en nokkru seinna að vel athuguðu máli og eftir að hafa áður gert baksamning við skuldara.

Séu forsendur fyrir fjárhæð hins umdeilda skuldabréfs skoðaðar nánar, þ. e., hverju stefndi mátti vænta að fá úthlutað af uppboðsandvirði eignarinnar, yrði gengið að veðinu og það selt á uppboði, auk kostnaðar við útgáfu á nýju skuldabréfi, komi eftirfarandi í ljós: Dráttarvextir af 3.500.000 krónum í eitt ár, frá 1. 5. '91 til 1. 5. '92, hafi verið 872.083 krónur, ætlaður innheimtukostnaður 200.000 krónur og lántöku- og stimpilgjald af nýja skuldabréfinu 3,5% eða 161.000 krónur. Samtals geri þetta 1.233.083 krónur eða auk höfuðstólsins 4.733.083 krónur. Af þessu megi sjá, að fjárhæð hins umdeilda skuldabréfs hafi ekki verið ofáætluð á nokkurn hátt eða ósanngjörn í garð stefnanda. Bent er á, að stefnandi hafi verið látinn njóta ákvæða laga nr. 23/1901 og einungis miðað við dráttarvexti í eitt ár, þrátt fyrir það að forgangsreglan ætti ekki við í hans tilviki, þar sem ekki hvíldu aðrar veðskuldir á eigninni en umrætt tryggingarbréf. Stefndi hefði því fengið úthlutað af uppboðsandvirði öllum vöxtum, sem hefðu verið í vanskilum á uppboðsdegi, hversu gamlir sem þeir hefðu verið. Vanskil Inntaks hf. hafi ekki takmarkast við skuld samkvæmt því skuldabréfi, sem til stóð að endurlána fyrir.

Rangt sé, að stefnandi hafi verið blekktur til þess að greiða skuldir Sportvals hf. Andvirði hins umdeilda skuldabréfs hafi runnið til greiðslu skuldar, sem Inntak hf. bar sjálfskuldarábyrgð á. Krafa skv. umræddu skuldabréfi hafi því sannanlega verið skuld Inntaks hf. og réttilega talin falla undir ákvæði tryggingarbréfsins frá 26. 3. 1986, sbr. yfirlýsinguna, dags. 12. 2. 1990.

Málsástæður stefnanda varðandi sjónarmið um ósanngirni, rangar forsendur og vonda viðskiptahætti séu hreinn hugarburður stefnanda og alger-

lega á skjön við gögn málsins og málavexti. Um ætlað uppnám stefnanda, er hann fékk bréf stefnda frá 4. júní 1992, megi benda á, að hann ritaði ekki undir hið umdeilda skuldabréf fyrr en rúmum mánuði seinna og eftir fund með stefnda og eftir að hafa gert sérstakan samning um veðsetninguna við fyrirsvarsmann Inntaks og Sportvals.

Um ætlaða bága fjárhagslega stöðu stefnanda megi benda á, að eignarhlutar þeir, sem veðskuldabréfið hvílir á, hafi fram til þessa ekki verið veðsettir til tryggingar öðrum skuldum en samkvæmt hinu umdeilda skuldabréfi. Umræða stefnanda í þá veru, að skuldin sé honum fjárhagslega ofviða, er því vart trúverðug.

Um málsástæður stefnanda, sem taldar eru upp undir liðum b, c og d, sé það að segja, að úr þeim hefur áður verið leyst með dómi Hæstaréttar frá 28. nóvember 1995, þar sem staðfestur var úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur frá 2. nóvember sama árs, og því verði ekki leyst aftur úr þeim í þessu máli, sbr. 116. gr. laga nr. 91/1991. Verði þessar málsástæður teknar til efnislegrar úrlausnar, beri að sýkna stefnda, enda eigi þessar málsástæður ekki við rök að styðjast. Um málsástæður og lagarök fyrir sýknukröfu sinni vísar stefndi að öðru leyti til áðurnefnds úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur.

Sérstaklega er mótmælt þeirri fullyrðingu stefnanda, að efni skuldabréfsins hafi verið breytt, að því er varðar fyrsta gjalddaga og grunnvísitölu, eftir að hann undirritaði það.

Um þá málsástæðu stefnanda, að skuldbindingar skv. skuldabréfum ógildist vegna vanlýsingar, er bent á 118. gr. laga nr. 21/1991, þar sem talað er um réttaráhrif vanlýsingar, en einnig má benda á 60. gr. sömu laga. Þrátt fyrir það að stefndi hafi ekki lýst kröfu sinni samkvæmt hinu umdeilda skuldabréfi í þrotabú Sportvals hf., breyti það engu um gildi veðréttinda stefnda, né muni það valda stefnanda nokkru tjóni. Bent er á, að stefndi hafi sjálfur getað lýst skilyrtri kröfu sinn í þrotabú Sportvals hf. skv. hinu umdeilda skuldabréfi, vildi hann tryggja kröfur sínar í þrotabúinu.

Þá styður stefndi kröfu sína um sýknu þeim rökum, að hafi með einhverjum hætti verið gengið gegn vilja eða duldum forsendum stefnanda við útgáfu hins umdeilda skuldabréfs, hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum sökum tómlætis til þess að bera slíkar málsástæður fyrir sig, enda hafi stefnandi með síðari samningum og athöfnum gengist við skuldbindingum sínum samkvæmt hinu umdeilda skuldabréfi. Er bent á það, að þegar á haustmánuðum 1992 hafi stefnandi tekið að sér að greiða af hinu umdeilda skuldabréfi og gerði það án athugasemda til 20. maí 1994, er hann hætti því og krafðist aflýsingar, sökum þess að hann kannaðist ekki við undirskrift sína

eða að bréfinu hefði verið breytt. Þessum málatilbúnaði hafi síðan verið hnekkt, og hafi stefnandi þá samið um, að lánssamningurinn yrði endurnýjaður og sér heimilað að greiða skuldabréfið í skil. Ekki hafi stefnandi gert neinar athugasemdir þá eða fyrirvara um gildi skuldabréfsins, en þetta samkomulag var gert í ársbyrjun 1995. Frá 20. mars 1995 hafi stefnandi síðan greitt athugasemdalaust af skuldabréfinu, síðast 22. janúar 1996, vegna gjalddaga 20. sama mánaðar. Að þessu virtu verði að telja málsástæður um ógildingu vegna skorts á vilja eða vegna forsendna stefnanda fyrir tæpum þremur árum of seint fram komnar til þess að teljast trúverðugar, og því verði að hafna þeim sökum tómlætis, enda verði að telja, að stefnanda hafi borið að tilkynna stefnda án tafar eftir samningsgerðina, að hann teldi um slíkar ógildingarástæður vera að ræða. Honum hafi átt að vera ætlaður viljaskortur og/eða rangar forsendur fyrir samningnum ljósar í síðasta lagi, áður en hann hóf að greiða af skuldabréfinu haustið 1992.

Sérstaklega er til þess vísað af hálfu stefnda, að hafi stefnandi við gerð samningsins í júlí 1992 með einhverjum hætti skort vilja eða talið samninginn ósanngjarnan, óheiðarlegan eða gerðan á grundvelli rangra forsendna, hafi stefndi með endursamningi í ársbyrjun 1995 með beinum og ótvíræðum hætti samþykkt að vera bundinn við efni skuldabréfsins og geti því ekki nú borið fyrir sig ógildingarástæður, sem rekja megi til gerðar samningsins 1992. Hér skipti máli, að endursamningurinn var gerður fyrir beiðni stefnanda og lögmanns hans og að þeim báðum viðstöddum. Hafi einhverjar ógildingarástæður komið til greina við gerð samningsins, hafi þær sannanlega verið upp hafnar með gerð endursamnings um sama efni.

Kröfu um málskostnað styður stefndi XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Inntak sf. gaf út tryggingarbréf 26. mars 1986 til tryggingar „skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum þeim, sem ég nú eða síðar, á hvaða tíma sem er, kann að skulda Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, hvort sem eru víxilskuldir mínar, víxilábyrgðir, yfirdráttur á hlaupareikningi eða hvers konar aðrar skuldir við sparisjóðinn, þar með taldar ábyrgðir, er sparisjóðurinn hefur tekist á hendur mín vegna, að samtalinni fjárhæð allt að 3.500.000,00 kr., – þrem milljónum og fimm hundruð þúsundum 00/100 –, auk dráttarvaxta, verðbótaþáttar eða vísitölubóta skv. lánskjaravísitölu eða þeirri verðtryggingu, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni, og hvers konar kostnaðar, – set ég hér með sparisjóðnum að veði með 1. veðrétti.

Hið veðsetta er 1. hæð og kjallari að Skólavörðustíg 14 í Reykjavík. [...].

Veð þetta stendur jafnt til tryggingar höfuðstól, vöxtum, dráttarvöxtum, kostnaði, þar með allur innheimtukostnaður, réttargjöld, málafærslumannskaup o. fl., vátryggingargjald, er sparisjóðurinn greiðir, að engu undanskildu eftir reikningi sparisjóðsins."

Stefnandi, sem er eigandi hins veðsetta eignarhluta, veitti leyfi til veðsetningar hans 7. mars 1986 „til tryggingar víxlakvóta Inntaks sf. hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, að upphæð allt að 3.500.000 kr., – þrem milljónum og fimm hundruð þúsundum – ".

Hinn 12. febrúar 1990 undirritaði stefnandi yfirlýsingu um, að nefnd eign hefði verið veðsett stefnda til tryggingar hvers konar skuldum Inntaks sf. við stefnda, allt að 3.500.000 krónum. Þá segir:

„Samkvæmt beiðni nær allsherjarveðið einnig til skulda Inntaks hf., og gilda öll ákvæði allsherjarveðsins gagnvart síðarnefnda aðilanum sem þeim fyrri."

Eftir að yfirlýsingin frá 12. febrúar hafði verið gefin út, mátti stefndi gera ráð fyrir því, að veðtryggingin næði til þeirra þátta, sem lýst er í hinum tilvitnuðu orðum úr tryggingarbréfinu hér að framan, en ósannað er gegn andmælum stefnda Benedikts Geirssonar aðstoðarsparisjóðsstjóra, að stefnda hafi verið kunnugt um samning þann, sem stefnandi og forsvarsmenn Inntaks sf. gerðu með sér 11. mars 1986.

Verður því við það að miða, að tryggingarbréf það, sem út var gefið 26. mars 1986, hafi tekið til skulda og ábyrgða, sem Inntak sf. og Inntak hf. höfðu undirgengist, þ. á m. samkvæmt skuldabréfi því, út gefnu 24. október 1990 af Sportvali hf., sem stefnandi krefst ógildingar á, enda hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að hann hafi verið beittur blekkingum eða misneytingu af hálfu stefnda, er yfirlýsingin frá 12. febrúar var gefin út. Kemur fram í gögnum málsins, að hann hafði gert samkomulag við forsvarsmenn Inntaks sf. og hf. um greiðslu fyrir veðheimildina og að gefnir höfðu verið út og samþykktir víxlar til tryggingar skuldbindingum, sem honum höfðu verið afhentir.

Samkvæmt framansögðu var eign stefnanda veðsett stefnda til tryggingar skuldum Inntaks sf. og Inntaks hf. og til tryggingar ábyrgðum, sem þeir höfðu undirgengist, er skuldabréf það, er hann krefst ógildingar á, var gefið út. Fram kemur í málinu, að stefnandi tók sér tíma til þess að íhuga, hvort hann samþykkti veðsetninguna, um það bil mánuð, og að hann hafði rætt málefni þetta við lögmann sinn, sem hann sagði, að hefði ekki litist á, að hann undirritaði skjalið. Allt að einu gerði stefnandi það, og þykir ekki hafa verið sýnt fram á, að ógildingarreglur samningalaga komi hér til álita, og er hafnað þeim málsástæðum stefnanda, sem hann ber fyrir sig og styður þeim reglum.

Ekki fer á milli mála, að undirskrift stefnanda á skuldabréfið, sem gefið var út 29. maí 1992, verður að skoðast sem samþykki fyrir veðsetningu þeirri, sem í gerningnum fólst, og er hafnað þeirri málsástæðu, að hún sé ekki skuldbindandi fyrir hann, vegna þess að hann hafi ekki ritað í réttan reit á skuldabréfinu. Þá verður ekki fallist á það með stefnanda, að skuldabréfið sé ekki skuldbindandi fyrir Sportval hf., með því að það er gefið út af prókúruhöfum í því hlutafélagi, sem höfðu heimild til að skuldbinda það, og einnig er til þess að líta, að bréfið er samkvæmt efni sínu gefið út af Sportvali hf. Stefndi hefur lagt fram samrit skuldabréfsins, þar sem undirskriftir annarra en stefnanda eru, og þá þegar hafði efni þess verið breytt frá hinum vélritaða texta, svo að telja verður sannað, að stefnandi hafi undirritað bréfið svo búið, og fullyrðing hans um, að því hafi verið breytt eftir undirskrift hans, því verið hrakin.

Um þá málsástæðu stefnanda, að krafa stefnda hafi fallið niður fyrir vanlýsingu og stefnandi sé þess vegna ekki skyldur til að þola, að gengið verði að veðinu, er það að segja, að samkvæmt almennum reglum kröfuréttarins fellur krafa ekki niður, þótt henni sé ekki lýst í þrotabú aðalskuldara, og er þessari málsástæðu stefnanda því einnig hafnað.

Niðurstaða málsins verður því sú, að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda 150.000 krónur í málskostnað, og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Dómsorð:

Stefndi, Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis, skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Þorsteins Kristjánssonar.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 464/1996. **Arnarborg ehf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands
(Gunnar Sólnes hrl.)

Kaupsamningur. Fasteign.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. desember 1996. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 11.344.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. febrúar 1994 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Með samningi 1. október 1993 seldi stefndi áfrýjanda hluta af húsnæði í fasteigninni Þönglabakka 1 í Reykjavík, sem stefndi hafði eignast nokkru áður við nauðungarsölu. Í samningnum var eignarhlutanum lýst svo, að um væri að ræða 1. hæð í fasteigninni „brúttó samt. 1.962 ferm, ásamt eignarhluta í kjallara, sem telst vera brúttó samt. 1.827,1 ferm, sbr. meðfylgjandi teikningu af hinu selda, sem teljast hluti samnings þessa, allt ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign innan húss og utan og lóðarréttindum og öllu, sem fylgir og fylgja ber". Kaupverð eignarhlutans var 185.973.000 krónur.

Fyrir gerð kaupsamningsins hafði fyrirsvarsmaður áfrýjanda þrívegis gert stefnda tilboð í húsnæði í umræddu húsi. Í tveimur fyrstu tilboðunum, sem voru gerð 16. júlí og 19. ágúst 1993 fyrir atbeina manns, sem stefndi hafði ekki falið að selja eignina, var rætt um, að þau væru gerð í 1. hæð fasteignarinnar, sem væri „brúttó samt. 1.926 ferm", og eignarhluta í kjallara, sem væri „brúttó ca. 1.011,2 ferm." Í þriðja tilboðinu, sem var gert 7. september 1993 og samþykkt af stefnda, var eignarhlutanum lýst á sama hátt og í áður tilvitnuðum

orðum kaupsamnings, ef frá er talin þargreind skírskotun til teikninga af húsnæðinu.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar í málinu á því, að kaupverð eignarhlutans í Þönglabakka 1 hafi miðast við, að greiddar væru 70.000 krónur fyrir hvern af 1.962 fermetrum húsnæðis á 1. hæð, en 30.000 krónur fyrir hvern af 1.821,1 fermetra í kjallara að frádregnum 6.000.000 króna, samtals 185.973.000 krónur. Við útreikninga í tengslum við gerð eignaskiptasamnings, sem var gerður á vegum stefnda eftir kaupin, hafi hins vegar komið í ljós, að svokallaðar sérnotaeiningar í eignarhluta áfrýjanda séu samtals 1.844,6 fermetrar á 1. hæð og 1.716,9 fermetrar í kjallara. Með því að margfalda flatarmál húsnæðisins á hvorri hæð með sömu fjárhæðum og áður greinir og draga aftur 6.000.000 króna frá útkomunni verði heildarverðið 174.629.000 krónur eða sem svarar 11.344.000 krónum minna en umsamið kaupverð. Í málinu krefst áfrýjandi aðallega skaðabóta þeirrar fjárhæðar úr hendi stefnda, en til vara afsláttar sem þessu svarar af kaupverði eignarinnar.

II.

Eins og rakið er í forsendum héraðsdóms, sést af teikningum af húsnæðinu að Þönglabakka 1, sem vísað var til í kaupsamningi málsaðila, að flatarmálstölurnar 1.926 fermetrar á 1. hæð og 1.827,1 fermetri í kjallara svara til heildarstærðar þessara tveggja hæða að frádregnum séreignarhlutum annarra í þeim. Er meðal annars sýnt þar með merkingum, sem sérstaklega eru skýrðar í teikningunum, að hluti húsnæðisins, sem er talinn með í þessum flatarmálstölum, hafi verið sameign að tiltekinni stærð. Má telja ljóst af gögnum málsins, að flatarmál húsnæðisins hafi misritast í kaupsamningi, þar sem það var sagt vera 1.962 fermetrar, og fulltrúum aðila hafi mátt vera þetta kunnugt.

Málsaðila greinir á um, hvort áfrýjandi hafi fengið fyrrnefndar teikningar í hendur í tengslum við gerð tilboða í húsnæðið. Hvað sem þeim ágreiningi líður, var áfrýjanda að minnsta kosti fært við undirritun kaupsamnings að kynna sér teikningarnar, sem báru með auðskiljanlegum hætti með sér, að tilgreind stærð húsnæðisins væri samanlagt flatarmál séreignarhlutans, sem þar var seldur, og heildarsameignar á 1. hæð og í kjallara hússins. Kaupin áttu sér nokkurn

aðdraganda, enda leið á þriðja mánuð frá fyrsta tilboði, þar til kaupsamningur var undirritaður. Hafði áfrýjandi því rúman tíma til að kynna sér atriði, sem hann taldi geta skipt máli um kaupin. Sérstakt tilefni var að auki til þess, að áfrýjandi gengi sjálfur nægilega úr skugga um stærð húsnæðisins og skiptingu þess í séreignarhluta og sameign fyrir kaupin, þegar þess er gætt, að þau tóku aðeins til hluta af því, sem stefndi átti í umræddu húsi, og eignaskiptasamningur hafði ekki verið gerður. Þegar alls þessa er gætt, verður ekki fallist á það með áfrýjanda, að hann hafi mátt skilja kaupsamninginn þannig, að flatarmálstölurnar hafi aðeins átt að ná til húsnæðis, sem hann fengi að séreign. Verður því ekki litið svo á, að hinu selda hafi verið áfátt af þeim ástæðum, sem áfrýjandi heldur fram í málinu.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest. Verður áfrýjanda gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Arnarborg ehf., greiði stefnda, Landsbanka Íslands, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Arnarborg hf., kt. 700993-2809, Þönglabakka 1, Reykjavík, gegn Landsbanka Íslands, kt. 710169-3819, Austurstræti 11, Reykjavík, með stefnu, birtri 21. febrúar 1995.

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 12.849.000 kr., ásamt dráttarvöxtum [...]. Til vara krefst stefnandi afsláttar, að fjárhæð 12.849.000 kr., úr hendi stefnda af kaupverði 1. hæðar og kjallara að Þönglabakka 1, Reykjavík, með sömu dráttarvöxtum og krafa er gerð um í aðalkröfu [...]. Loks krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu og sér dæmdur málskostnaður að viðbættum virðisaukaskatti úr hendi stefnanda að mati dómsins. Mótmælt er sérstaklega dráttarvaxtakröfu stefnanda og upphafsdegi hennar sem órökstuddri kröfu.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Með kaupsamningi, dags. 1. október 1993, keypti stefnandi af stefnda 1. hæð fasteignarinnar nr. 1 við Þönglabakka í Reykjavík ásamt eignarhluta í kjallara. Hinu selda er lýst í 1. gr. kaupsamnings aðila, þar sem 1. hæð er talin vera brúttó samt. 1.962 ferm og eignarhluti í kjallara brúttó samt. 1.827,1 ferm með vísan í meðfylgjandi teikningu af hinu selda. Kaupsamningurinn var gerður á grundvelli kauptilboðs Óttars A. Halldórssonar, dags. 7. september 1993, en áður hafði hann gert tvö tilboð í eignina, dags. 16. júlí og 19. ágúst 1993, sem ekki hafði verið tekið. Kaupverð alls hins selda var samkvæmt 2. gr. samningsins 185.973.000 kr. Samkvæmt 4. gr. kaupsamnings skyldi kaupandi ganga inn í réttindi og skyldur seljanda samkvæmt þeim leigusamningum, sem í gangi væru um hið selda húsnæði, m. a. húsaleigusamning við Sigrúnu hf., dags. 1. júní 1993, um leigu á 1. hæð og hluta kjallara. Í bréfi stefnanda til stefnda, dags. 2. nóvember 1993, kemur fram, að gerð hafi verið krafa til þess, að lækkuð yrði húsaleiga hjá leigutakanum, Sigrúnu hf., og er látið að því liggja, að þar með hafi stefndi leynt stefnanda atriðum, sem voru gildur þáttur í kaupunum á húsnæðinu. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 26. nóvember 1993, er og tekið fram, að leigusamningur þessi hafi verið ein aðalforsenda kaupanna af hálfu stefnanda. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 14. janúar 1994, er ítrekað, að ein meginforsenda kaupanna hafi verið leigusamningur sá, sem stefndi hafði þá nýlega gert við hlutafélagið Sigrúnu hf. um leigu á mestum hluta hins selda.

Eignaskiptasamningur um Þönglabakka 1 var gerður í janúar 1994. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 25. júlí 1994, eru gerðar athugasemdir út af stærðarlýsingu hins selda í kaupsamningi. Tekið er fram, að raunstærð séreignar á 1. hæð sé minni en gert hafi verið ráð fyrir, og leiði það til þess, að leiðrétta þurfi kaupverð hins selda. Með bréfi stefnda til lögmanns stefnanda, dags. 26. júlí 1994, var athugasemdum svarað. Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 15. ágúst 1994, kemur fram það sjónarmið, að lækka beri kaupverð um liðlega sex milljónir króna, vegna þess að séreign á 1. hæð Þönglabakka 1 sé 1.835 fm. Afsal fyrir hinni seldu eign var gefið út 19. september 1994.

Í málinu er ágreiningur með aðilum um kaupverð hins selda vegna tilgreiningar á flatarmáli þess í kaupsamningi.

Með úrskurði, upp kveðnum í málinu 14. nóvember 1995, var Árna Á. Árnasyni hdl. gert skylt að koma fyrir dóm sem vitni í málinu og svara umbeðnum spurningum.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Atvik máls þessa kveður stefnandi vera þau, að Óttar A. Halldórsson hafi gert stefnda tvö tilboð í 1. hæð og kjallara fasteignarinnar Þönglabakka 1, Reykjavík, fyrir milligöngu Firmasölunnar, Ármúla 19, Reykjavík, hið fyrra 16. júlí og hið síðara 19. ágúst 1993. Í tilboðunum hafi verið gert ráð fyrir því, að kaupverð 1. hæðar og kjallara yrði annars vegar 150 og hins vegar 152 milljónir króna miðað við, að svokölluð brúttóstærð séreignar á 1. hæð væri 1.926 fm og í kjallara 1.011,2 fm. Stefnandi kveður stefnda hafa hafnað þessum tilboðum án þess að gera tilboðsgjafa gagntilboð. Komið hafi þó fram hjá þeim starfsmönnum stefnda, sem sáu um málefni Þönglabakka 1, að stefndi vildi fá um eða yfir 70.000 kr. fyrir fermetra á 1. hæð og 30 – 35 þúsund kr. fyrir fermetra í kjallara. Í ljósi þessa kveður stefnandi Óttar A. Halldórsson hafa gert stefnda þriðja tilboðið í 1. hæð og kjallara Þönglabakka 1 7. september 1993, en nú fyrir milligöngu Friðriks Stefánssonar, löggilts fasteignasala og viðskiptafræðings hjá Fasteignasölunni Þingholti hf., en hann hafi virst hafa einhvers konar einkarétt til að selja fasteignir stefnda. Stefnandi kveður tilboðsfjárhæðina 185.973.000 kr. hafa byggst á því, að greitt yrði sem næst 70.000 kr. á fm á 1. hæð, sem upplýst var af hálfu starfsmanna stefnda, að væri 1.962 fm, og 30.000 kr. fyrir fm í kjallara, sem sömu aðilar upplýstu, að væri 1.821,1 fm. Stefnandi kveður stefnda hafa tekið þessu tilboði og jafnframt fallist á, að í stað Óttars A. Halldórssonar sem kaupanda kæmi Arnarborg hf., stefnandi máls þessa, sem er hlutafélag í meirihlutaeign nefnds Óttars. Stefnandi kveður gengið hafa verið frá kaupsamningi milli stefnanda og stefnda 1. október 1993. En skv. 5. gr., sbr. 10. gr. kaupsamnings, skyldi afsal fyrir hinu stefnda gefið út 1. apríl 1994. Samkvæmt 1. gr. kaupsamningsins, sem gerður var af áðurgreindum Friðriki Stefánssyni, var hinu selda lýst svo:

„Seljandi lofar að selja og kaupandi að kaupa 1. hæð (sic) fasteignarinnar nr. 1 (sic) við Þönglabakka í Reykjavík, brúttó samt. 1.962 ferm, ásamt eignarhluta í kjallara, sem telst vera brúttó 1.827,1 ferm, sbr. meðfylgjandi teikningu af hinu selda, sem teljast hluti samnings þessa, allt ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign innan húss og utan og lóðarréttindum og öllu, er fylgir og fylgja ber."

Stefnandi kveður hafa komið í ljós, eftir að frá kaupunum hafi verið gengið, að ofangreind lýsing á hinu selda hafi verið verulega röng. Þessu til stuðnings bendir stefnandi á, að samkvæmt teikningu þeirri, er fylgdi kaupsamningi og taldist hluti hans og stefndi lagði fyrst fram við gerð kaupsamnings, sé heildarflatarmál 1. hæðar 2.204,0 fm. Stærð þessa kveður stefnandi vera staðfesta í skiptasamningi um Þönglabakka 1, sem Guðmundur

G. Þórarinsson, verkfræðingur og starfsmaður stefnda, hafi unnið á haustdögum 1993 og fyrri hluta árs 1994. Af tilgreindu heildarflatarmáli 1. hæðar er samkvæmt nefndri teikningu 278,1 fm í eigu Búnaðarbanka Íslands, 23 fm fylgja 2. hæð, sem er eign Rekstrarfélagsins hf., dótturfélags stefnda, 13,2 fm fara í lyftuop, og 53,9 fm séu vegna stigahúss. Samkvæmt þessu kveður stefnandi heildarstærð þeirrar séreignar, sem hann hafi keypt af stefnda á 1. hæð, í mesta lagi geta verið 1.835,8 fm, en ekki 1.962 fm, eins og segi í kaupsamningi og lagt hafi verið til grundvallar við ákvörðun söluverðs af hálfu stefnda. Skekkju þessa kveður stefnandi vera staðfesta í skiptasamningi þeim, er Guðmundur G. Þórarinsson verkfræðingur hafði unnið, en samkvæmt honum sé séreign stefnanda á 1. hæð nokkru minni en áðurgreind teikning geri ráð fyrir eða 1.823,1 fm. Stefnandi kveður hið sama vera uppi á teningnum um stærð hins selda í kjallara. Þessu til stuðnings bendir stefnandi á, að heildarflatarmál kjallarans sé 2.260,9 fm skv. teikningu þeirri, er fylgdi kaupsamningi og skiptasamningi Guðmundar G. Þórarinssonar. Af tilgreindu heildarflatarmáli séu samkvæmt nefndri teikningu 93,3 fm eign Búnaðarbanka Íslands, og 340,5 fm fylgi 2. hæð. Þá standi eftir 1.827,1 fm, sem feli í sér 17,5 fm rafmagnsinntaksklefa, sem sé sameign allra, 29,8 fm lyfturými og forstofu, sem sé sameign stefnanda og stefnda, 47,1 fm stigagang og inntakaklefa, sem sé sameign allra, 6,8 fm lyftuop, sem sé sameign 1., 2. og 3. hæðar, og 9,0 fm sprinkler-klefa, sem sé sameign stefnanda og stefnda, en í raun notaður af fleirum. Samkvæmt þessu kveður stefnandi heildarstærð þeirrar séreignar, sem hann hafi keypt af stefnda í kjallara, aðeins vera 1.716,9 fm, en ekki 1.827,1 fm, eins og tilgreint hafi verið í kaupsamningi. Skekkjan varðandi séreign stefnanda í kjallara sé, líkt og skekkjan varðandi séreign stefnanda á 1. hæð, staðfest í skiptasamningi Guðmundar G. Þórarinssonar.

Í ljósi framangreinds kveður stefnandi fullsannað, að hið selda sé gallað í skilningi kröfuréttar. Stefnandi kveður stefnda bera fébótaábyrgð á göllum þessum, þar sem hann hafi lagt fram allar upplýsingar um stærð hins selda, eins og fram lögð gögn beri með sér. Þessum upplýsingum hafi stefnandi mátt treysta, þar sem stefndi hafi bæði haft undir höndum gögn sérfræðinga um stærð og verðmæti hins selda og notið sérfræðilegrar aðstoðar við söluna. Af heildarflatarmáli hins selda sé stærðarskekkjan ekki svo mikil, að greina hefði mátt hana við skoðun, þótt hún sé á hinn bóginn veruleg mæld á fjárhagslegan mælikvarða lítils félags eins og Arnarborgar hf. Stefnandi kveðst hafa margsinnis bæði bréflega og á fundum með starfsmönnum Landsbanka Íslands, þeim Árna Ármanni Árnasyni lögfræðingi og Hermanni Eyjólfssyni, svo og fasteignasalanum Friðriki Stefánssyni reynt að

ná fram leiðréttingu á kaupverðinu, en án árangurs. Stefnandi kveður ágreining þennan hafa gert það að verkum, að hvorki hafi verið gengið frá afsali né formlegu uppgjöri með aðilum samnings á áður umsömdum tíma, en það hafi svo með nokkrum hætti sett úr skorðum rekstur sameignarinnar að Þönglabakka 1.

Til að firra þriðja aðila vandræðum vegna ágreinings stefnanda og stefnda kveður stefnandi það samkomulag hafa orðið með sér og stefnda 19. september 1994, að þrátt fyrir ágreining þeirra um skaðabætur og/eða afslátt til handa stefnanda úr hendi stefnda skyldi í fyrsta lagi gengið frá eignaskiptasamningi um Þönglabakka 1, svo að koma mætti á hreint kostnaðarhlutdeild eigenda Þönglabakka 1 í rekstri sameignar hússins, og í öðru lagi, að stefndi skyldi gefa út afsal fyrir hinu selda til stefnanda, er miðað skyldi við stærð hins selda á hinum nýja eignaskiptasamningi.

– – –

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er málavaxtalýsingu stefnanda mótmælt í nokkrum atriðum. Í fyrsta lagi er því mótmælt, að gerð hafi verið tilboð í eignina, þar sem miðað hefði verið við, að brúttóstærð „séreignar" hefði verið 1.962 m^2. Hið rétta sé, að í tilboðunum hafi verið talað um „brúttó", en ekki „brúttóstærð séreignar". Í öðru lagi er því mótmælt sem ósönnuðu, að komið hafi fram hjá forsvarsmönnum stefnda, að óskað væri eftir 70.000 kr. fyrir fermetra á 1. hæð og 30–35.000 kr. fyrir fermetra í kjallara. Þá hafi forsvarsmenn stefnda ekki gefið nein loforð um stærðina. Í þriðja lagi er mótmælt þeirri fullyrðingu stefnanda sem ósannaðri, að hann hafi ekki séð teikningarnar fyrr en við kaupsamningsgerð.

Stefndi miðar við, að tölurnar í kaupsamningi hafi verið réttar. Í 1. gr. kaupsamningsins standi, að hið selda sé á 1. hæð, brúttó samtals 1.962 m^2 ásamt eignarhluta í kjallara, sem telst vera brúttó samtals 1.827,1 m^2, sbr. teikningar, sem teljast vera hluti samningsins. Teikningar þessar séu litprentaðar, og komi þar skýrt fram, hvað hið selda sé. Í teikningunum komi skýrt fram, hvað sé sameign og hvað séreign, og feli teikningarnar þannig í sér, hvað átt sé við með orðinu „brúttó" í kaupsamningnum. Um hafi verið að ræða, að stefnandi keypti þá hluta fasteignarinnar, sem voru í útleigu.

– – –

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt kaupsamningi, dags. 1. október 1993, milli málsaðila seldi stefndi stefnanda 1. hæð fasteignarinnar nr. 1 við Þönglabakka í Reykjavík ásamt eignarhluta í kjallara. Var samningurinn gerður á grundvelli kauptil-

boðs, dags. 7. september 1993. Í 1. gr. kaupsamningsins er hinu selda lýst svo: „Seljandi lofar að selja og kaupandi að kaupa 1. hæð fasteignarinnar nr. 1 við Þönglabakka í Reykjavík, brúttó samt. 1.962 ferm, ásamt eignarhluta í kjallara, sem telst vera brúttó samt. 1.827,1 ferm, sbr. meðfylgjandi teikningar af hinu selda, sem teljast hluti samnings þessa, allt ásamt tilheyrandi hlutdeild í sameign innan húss og utan og lóðarréttindum og öllu, er fylgir og fylgja ber.“ Kaupverð alls hins selda var 185.973.000 kr.

Með aðilum er ágreiningur um þær forsendur, sem lágu til grundvallar ákvörðunar kaupverðsins. Svo sem fram er komið, heldur stefnandi því fram, að miðað hafi verið við ákveðið fermetraverð hins selda og í ljós hafi komið, að eignin hafi reynst vera minni að flatarmáli en gert hafi verið ráð fyrir við kaupin. Stefndi heldur því hins vegar fram, að ákvörðunarástæða stefnanda fyrir kaupunum hafi verið arðsemissjónarmið vegna tveggja leigusamninga, sem fylgdu eigninni.

Samkvæmt þeim teikningum, sem kaupsamningi fylgdu og voru hluti hans, telst flatarmál allrar 1. hæðar fasteignarinnar vera 2.204,0 m^2, en að frádregnum eignarhluta Búnaðarbankans, 278,1 m^2, er 1. hæð alls 1.926 m^2 að meðtalinni sameign. Svo virðist sem misritun hafi orðið í 1. gr. kaupsamnings, þar sem fermetrafjöldi er tilgreindur sem 1.962. Samkvæmt teikningu telst heildarflatarmál kjallara fasteignarinnar vera 2.260,9 m^2, en að frádregnum eignarhluta Búnaðarbankans, 93,3 m^2, og eignarhluta stefnda tilheyrandi 2. hæð, 340,5 m^2, er kjallarinn 1.827,1 m^2 að meðtalinni sameign. Er það í samræmi við stærðartilgreiningu í 1. gr. kaupsamnings aðila. Þannig er samræmi á milli tilgreindra stærða hins selda samkvæmt teikningum og greindu ákvæði kaupsamnings aðila, ef miðað er við, að brúttóstærð taki til séreignar að meðtalinni sameign í kaupum þessum. Virðist vera eðlilegt að leggja þann skilning í samningsákvæðið. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á gegn andmælum stefnda, að til grundvallar ákvörðunar kaupverðs hafi verið lagt tiltekið fermetraverð miðað við, að brúttóstærð séreignar á 1. hæð væri 1.926 m^2 og í kjallara 1.011,2 m^2. Er og til þess að líta, að tilgreindar flatarmálsstærðir er að finna í kauptilboðum Óttars A. Halldórssonar, dags. 16. júlí og 19. ágúst 1993, og í kauptilboði hans, dags. 7. september 1993, sem var grundvöllur kaupsamnings aðila, er lýsing hins selda hin sama og í 1. gr. kaupsamningsins. Stefnanda átti því að vera fullkunnugt um stærðir hins selda að þessu leyti, sem auk þess voru í samræmi við þær teikningar, sem kaupsamningi fylgdu. Þá er enn til þess að líta, að samkvæmt eignaskiptasamningi í janúar 1994 er séreignarflatarmál 1. hæðar tilgreint 1.844,6 m^2 og séreignarflatarmál kjallara 1.717,0 m^2, sem er umfram það, er gert var ráð fyrir í kaupsamningi. Þá liggur einnig fyrir samkvæmt gögnum máls, að leigusamningar, sem eigninni fylgdu, voru veruleg for-

senda kaupanna. Þegar til alls þessa er litið, verður ekki fallist á, að vegna tilgreiningar flatarmálsstærða í kaupsamningi hafi hið selda verið gallað í skilningi kröfuréttar, eins og stefnandi heldur fram í málinu.

Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu, en málskostnaður verður felldur niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Landsbanki Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Arnarborgar hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 474/1996. **X**

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Sjúkrahús. Læknar. Örorkubætur. Miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 30. desember 1996, og krefst áfrýjandi þess, að stefndi greiði sér 2.243.750 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1990 til 3. september 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda, en til vara, að stefnukröfur verði verulega lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn niður falla.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í héraðsdómi er rakið bréf Reynis Tómasar Geirssonar, prófessors og forstöðulæknis kvennadeildar Landspítalans, til Ríkisspítala 14. september 1994. Þar kemur fram, að fæðing barns áfrýjanda 23. nóvember 1990 gekk erfiðlega. Stóð I. stig fæðingarinnar þrjár og hálfa klukkustund, en II. stig tvær klukkustundir og þrettán mínútur. Áfrýjandi fékk tvisvar mænubastsdeyfingu (epidural-deyfing) á fyrra stigi fæðingarinnar, og síðar var bætt við hana kl. 4.00, þ. e. í upphafi II. stigs. Ól áfrýjandi meybarn, 4.662 g að þyngd, kl. 6.13 með eðlilegum hætti. Segir í bréfinu, að umræddur háttur á deyfingu sé vanalegur og í samræmi við viðurkennda meðferð. Strax eftir fæðinguna hafi lítið blætt og leg verið vel saman dregið. Síðar um

morguninn, um kl. 10.30, kom hins vegar í ljós, að leg náði upp fyrir nafla, og náðust 500 ml af blóði. Blæðing hélt áfram, og var þvagleggur settur upp kl. 14.00. Blæðing virðist síðan hafa hætt smám saman, þegar leið á kvöldið. Þvagleggurinn var hafður til næsta morguns, 24. nóvember, en var fjarlægður, þegar áfrýjandi var flutt á sængurkvennagang. Orðrétt segir síðan í bréfi læknisins: „Hins vegar tókst konunni ekki allan þann dag, 24. 11., né langt fram á næsta dag, 25. 11., að losna við þvag, og þá hefði átt að vera búið að tæma blöðruna í millitíðinni. Ljóst er eftir á, að um yfirfyllingu var að ræða, þegar konan náði aðeins að losna við lítið þvag í einu allan daginn 24. og 25. 11. 2.000 ml, sem koma á 1. klst., eftir að þvagleggur var settur upp 25. 11., eru langt umfram það magn, sem þvagblaðra ætti venjulega að taka án þess að verða fyrir hnjaski (500-800 ml). Meðan á þessu stóð, var konan hins vegar margspurð, hvort hún næði að losna við þvag. Samkvæmt frásögn ljósmæðra má ætla, að smávægileg og endurtekin þvaglát þennan tíma hafi villt ljósmæðrum sýn. Langt II. stig fæðingar og stórt barn, sem þrýstir lengi niður á blöðrubotn og fremri vegg legganga, hefur getað valdið bjúg og mari við blöðrubotninn, sem gerði það að verkum, að konan náði ekki að losna við þvag. Þessi bjúgur ætti þó að hafa farið úr að mestu á 1. sólarhringnum. Mögulegt er, að konan hafi haft eitthvað minnkaða tilfinningu fyrir þvaglátum, annaðhvort út frá deyfingunni og hugsanlegum aukakvillum við hana, eins og blóðhlaupi (hematoma) við mænurótina, ellegar vegna þeirra breytinga, sem fundust við myelographiu-rannsókn af hrygg hennar síðar. Ekki er hægt að útiloka, að hið síðara kynni að hafa átt þátt í, hvernig fór. Jafnframt virðist X vera stór kona og nokkuð feitlagin, og kann það að hafa gert ljósmæðrum á sængurkvennagangi erfiðara fyrir um að meta, hversu full blaðran í raun og veru var, þegar tekið var á kvið konunnar."

Samkvæmt vökvaskrá, sem fyrir liggur í málinu, var mælt þvag úr þvaglegg kl. 16.30 og 20.20 23. nóvember, samtals 1.700 ml, og kl. 8.30 24. nóvember 600 ml. Í sængurleguskýrslu dagvaktar 24. nóvember kemur fram, að þá var ekki um þvaglát að ræða, en samkvæmt innfærslu kvöldvaktar virðast þvaglát þá hafa verið „sp" eða sjálfráð, svo og á næturvakt aðfaranótt 25. nóvember. Kl. 11.00 að morgni þess dags gaf aðstoðarlæknir fyrirmæli um að mæla magn

þvags áfrýjanda við þvaglát, og væri í lagi, ef það reyndist 300-400 ml. Í dagnótu aðstoðarlæknisins 25. nóvember segir, að þá um morguninn hafi áfrýjandi kastað af sér 100 ml af þvagi í „bekken". Er ekki ljóst, hvort þetta var, áður en eða eftir að fyrirmælin voru gefin, og verður ekkert frekar ráðið af gögnum málsins um mælingu þá, sem hér var mælt fyrir um. Fram kemur hins vegar í sængurlegu-skýrslu dagvaktar þennan dag, að þvaglát hafi verið sjálfráð. Engu að síður missti áfrýjandi mikið þvag í rúmið við hósta einhvern tíma fyrir kl. 17.00 þennan dag. Í dagnótu aðstoðarlæknisins kemur fram, að eftir töku þvagleggjar að morgni 24. nóvember hafi þvaglát gengið illa þrátt fyrir lyfjagjöf, og hafi ekki verið settur upp þvagleggur fyrr en rúmum sólarhring síðar, kl. 17.00 25. nóvember.

II.

Í fyrrgreindu bréfi Reynis Tómasar Geirssonar er vitnað til fyrirmæla, sem í gildi voru frá 7. janúar 1985 á kvennadeild Landspítalans, þar sem meðal annars er mælt fyrir um ýmis atriði varðandi meðhöndlun kvenna, sem hafa fengið svokallaða epidural- eða spinal-deyfingu í fæðingu. Fyrirmæli þessi hafa verið lögð fram við meðferð málsins í Hæstarétti. Segir þar meðal annars um meðhöndlun konu, sem fengið hefur slíka deyfingu: „Fylgjast þarf vel með þvagútskilnaði konunnar. Ljósmóðir þarf að minna hana á að kasta þvagi í hvert skipti, sem gefinn er viðhaldsskammtur. Geti konan ekki losnað við þvag, skal leggja þvaglegg. Notaður er Foley-þvagleggur með 10 ml af sæfðu vatni í þvagleggsblöðrunni. Eftir fæðingu þarf hann að liggja inni í 8 til 12 klukkustundir frá fæðingu. Þetta er gert til að forðast yfirfyllingu á blöðru, en slíkt getur skaðað blöðrustarfsemi til frambúðar."

Í bréfi læknisins segir, að þessi atriði hafi oft verið áréttuð og bent á nauðsyn þess að fylgjast með þvaglátum hjá konum, sem lent hafi í langdregnum og erfiðum fæðingum, þar með talið á II. stigi fæðingar. Er bent á, að um slíkt hafi verið að ræða hjá áfrýjanda, auk þess sem fyrri fæðing hjá henni hafi og verið erfið. Í framhaldi þessa segir læknirinn: „Hér hefði því sýnst ástæða til að setja þvaglegg, þótt það geti verið háð mati ljósmóður eða læknis á aðstæðum við fæðinguna. Stundum getur ósk konunnar einnig verið þannig, að til hennar sé tekið tillit. Þá skal þess getið, að á undanförnum árum

hefur verið tilhneiging meðal lækna og ljósmæðra að minnka notkun þvagleggjar sem reglu (rútínuaðgerðar), ef deyfing hefur verið væg undir lok fæðingar og konan náð að losna vel við þvag eftir fæðinguna. Í tilviki X var bætt á deyfinguna nokkru fyrir lok fæðingarinnar, og barnið var stórt ásamt því, að II. stig var langt. Mátti því ætla, að líkur væru meiri á, að erfiðleikar gætu komið til við þvaglát. Átta klst. eftir fæðingu var settur upp þvagleggur og ekki getið um þá, hve mikið stóð í blöðrunni. Eðlilegt hefði þó verið í ljósi blæðingar eftir fæðinguna að setja þvaglegg strax eftir fæðinguna, þegar byrjaði að blæða."

Í framburði læknisins fyrir dómi voru ofangreind sjónarmið staðfest, og af framburðinum verður ráðið það álit hans, að sérstök ástæða sé til að setja þvaglegg upp þegar eftir fæðingu, ef bætt er við deyfingu undir lok fæðingar, eins og gert var í tilviki áfrýjanda. Af framburðinum verður einnig ráðið, að læknirinn telji ekki vonlaust, að það hefði getað orðið til að varna heilsutjóni áfrýjanda, ef þvagleggur hefði verið settur upp, fyrr en gert var.

III.

Það er álit héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að blöðrutæmingarvandamál áfrýjanda megi að mestu rekja til þess, að blaðra offylltist eftir fæðingu 25. nóvember 1990. Hefur ekkert komið fram í málinu, sem hnekkir þeirri niðurstöðu.

Atvik og atburðarás við fæðingu barns áfrýjanda umrætt sinn kölluðu á sérstaka aðgát og eftirlit með þvaglátum hennar eftir fæðinguna. Fyrir lágu skrifleg fyrirmæli sjúkrahússins um ráðstafanir til að koma í veg fyrir skaða eins og þann, sem áfrýjandi varð fyrir. Verður að telja í ljósi þess, sem áður er rakið, að þeim fyrirmælum hafi ekki verið fylgt eins og aðstæður kröfðust. Úrræði, sem beita átti við þessar aðstæður þegar eða fljótlega eftir fæðingu, voru fyrst viðhöfð 8 klukkustundum eftir fæðinguna. Eins og málið liggur fyrir, verður ekki talið óhugsandi, að sá skaði, sem fram kom rúmum tveimur sólarhringum síðar, verði að einhverju leyti rakinn til þessa. Ljóst er og af gögnum málsins, að erfiðleikar áfrýjanda með þvaglát héldu áfram, eftir að hún var flutt á sængurkvennagang 24. nóvember 1990. Þykja líkur hafa verið leiddar að því, að meðferð hennar þar hafi ekki verið með þeim hætti, sem krefjast varð miðað við að-

stæður, og allt of seint hafi verið brugðið á það ráð að leggja þvaglegg að nýju. Að öllu þessu virtu þykir stefndi verða að bera bótaábyrgð á tjóni áfrýjanda.

IV.

Samkvæmt örorkumati Júlíusar Valssonar læknis 4. október 1993 var örorka áfrýjanda metin 100% í sex vikur og varanleg örorka 10%. Hefur örorkumatið ekki sætt andmælum. Bótakrafa áfrýjanda, sem reist er á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 16. júní 1995, sundurliðast þannig:

Bætur vegna vinnutaps:		
Vegna tímabundinnar örorku	56.400 krónur	
Vegna varanlegrar örorku	1.043.800 krónur	1.100.200 krónur
Bætur vegna heimilisstarfa:		
Vegna tímabundinnar örorku 50% af	66.000 krónum	
Vegna varanlegrar örorku 50% af	1.221.100 krónum	643.550 krónur
Miskabætur		500.000 krónur
	Samtals	2.243.750 krónur

Ekkert liggur fyrir í málinu til stuðnings kröfu áfrýjanda um bætur vegna tímabundinnar örorku, og verður hún ekki tekin til greina gegn mótmælum stefnda. Fyrir liggur, að vinnutekjur áfrýjanda árin 1987-1989, sem útreikningur tryggingafræðingsins gengur út frá, voru fyrir 65% vinnu. Verða bætur vegna heimilisstarfa metnar í hlutfalli við það. Að teknu tilliti til þessa svo og hagræðis af skattfrelsi og eingreiðslu þykja bætur til handa áfrýjanda vegna tekjutaps í heild hæfilega ákveðnar 1.400.000 krónur, en áfrýjandi krefst ekki bóta vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Þá er og rétt, að stefndi greiði henni miskabætur, að fjárhæð 300.000 krónur. Samtals ber stefnda þannig að gjalda áfrýjanda 1.700.000 krónur í bætur með vöxtum eins og í dómsorði greinir, en dráttarvextir verða miðaðir við dagsetningu á útreikningi tryggingafræðings, sem kröfugerð áfrýjanda er byggð á.

Dæma ber stefnda til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, X, 1.700.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1990 til 16. júní 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 700.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 10. október 1995, og dómtekið 11. þ. m.

Stefnandi er X, f. 1960, ..., Reykjavík, og er málið höfðað á hendur heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndu verði dæmdir til greiðslu 2.243.750 króna með ársvöxtum af þeirri fjárhæð, eins og hér greinir: [...]. Þá er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt gjaldskrá Löggarðs hf.

Af hálfu stefndu eru þær dómkröfur aðallega gerðar, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hendi hennar að mati réttarins. Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

2. Í máli þessu er gerð krafa til bótagreiðslu vegna mistaka, sem orðið hafi á kvennadeild Landspítalans í kjölfar þess, að stefnandi ól þar barn 23. nóvember 1990. Meðganga virðist hafa verið eðlileg og stefnandi sjálf hraust, en hún hafði áður eignast barn árið 1984.

Í stefnu segir, að þau mistök hafi orðið í eftirmeðferð, að þvagblaðra hafi yfirfyllst með þeim afleiðingum, að stefnandi hafi misst tilfinningu fyrir þvaglátum, og sé um varanlega örorku að ræða.

Krafa um bætur fyrir fjártjón er reist á örorkumati og útreikningi örorkutjóns (sbr. 4. kafla). Gerð er krafa um fullar bætur vegna vinnutaps og helming bóta vegna heimilisstarfa, þar sem stefnandi hafi verið í hálfu starfi. Krafan er sundurliðuð þannig:

Bætur vegna vinnutaps:		
Vegna tímabundinnar örorku	kr. 56.400	
Vegna varanlegrar örorku	– 1.043.800	kr. 1.100.200
Bætur vegna heimilisstarfa:		
Vegna tímabundinnar örorku	50% af kr. 66.000	
Vegna varanlegrar örorku	50% af – 1.221.100	– 643.550
		Kr. 1.743.750

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að örorku sína megi rekja til mistaka starfsmanna Landspítalans. Áður en hún ól barn sitt 23. 11. 1990 hafi hún verið mænudeyfð. Eftir fæðinguna hafi ekki verið fylgst með því, hvort þvaglát sín væru komin í eðlilegt horf, með þeim afleiðingum, að þvagblaðran hafi ekki verið tæmd í rúman sólarhring og offyllst og við það skaðast varanlega. Á þessum tíma hafi stefnandi ekki haft tilfinningu fyrir þvaglátum, þar sem svo skammt hafi verið liðið frá fæðingu barns og mænudeyfingu. Þessar afleiðingar megi rekja til mistaka starfsmanna Landspítalans.

Þrátt fyrir það að langt sé um liðið, sé stefnandi alltaf með talsverð einkenni, sem megi rekja til hinna ætluðu mistaka. Hún hafi enga þvaglátaþörf og eigi því sífellt á hættu, að blaðran yfirfyllist að nýju, og geti það haft alvarlegar afleiðingar. Hún þurfi því að fara á salerni á um það bil eins til tveggja tíma fresti og hætti til að missa þvag, en auk þess hafi borið á því, að hún eigi erfitt með að losna við það. Eftir fæðinguna hafi hún enn fremur haft endurteknar þvagfærasýkingar. Með vísun til framangreinds gerir stefnandi kröfu um greiðslu miskabóta úr hendi stefndu, að fjárhæð 500.000 krónur.

Um lagarök vísar stefnandi til sakarreglunnar og reglunnar um húsbóndaábyrgð. Um kröfu um miskabætur er vísað til þágildandi 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Vegna málskostnaðarkröfu er vísað til 21. kafla laga nr. 91/1991. Krafist er almennra sparisjóðsvaxta fram til þess, að krafa var sett fram 3. ágúst 1994, en dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags.

3. Í þessum kafla dómsins verður annars vegar tilgreind umsögn Reynis Tómasar Geirssonar, prófessors og forstöðulæknis kvennadeildar Landspítalans, dags. 14. september 1994, og hins vegar atriði, sem sérstaklega er vakin athygli á í greinargerð stefndu. Í báðum tilvikum er um að ræða vísanir til fram lagðra skjala, mæðraskrár og sjúkraskýrslna kvennadeildar Landspítalans og læknisvottorða, sem tekin eru upp í örorkumati.

Umsögn Reynis Tómasar Geirssonar:

„... Fæðingin 1990 byrjaði eðlilega og stóð I. stig 3 klst. og 30 mín., en II. stig stóð lengi, 2 klst. og 13 mín. Hún kom inn kl. 20.30 að kvöldi 22. nóvember, en um kl. 0.30 23. 11. er þess getið, að fengin sé mænubastsdeyfing (epidural-deyfing), og virðist hún hafa verið lögð um kl. 1.00. Konan fæddi kl. 6.13. Útvíkkun virðist hafa verið lokið um kl. 3.30, en lítill framgangur var í fæðingunni og ákveðið að bíða lengur með því að bæta á deyfinguna kl. 4.00. Slíkt er vanalegt og í samræmi við viðurkennda meðferð. Jafnframt var aukið við oxytocin-dreypi til að fá betri hríðir. Hún byrjaði að rembast aftur kl. 5.30, og gekk kollurinn fremur hægt fram, en kl. 6.13 fæddist stúlka með eðlilegum hætti.

Um 10 mín. eftir fæðinguna er þess getið, að lítið hafi blætt, legið sé vel saman dregið og rifnun hafi komið á spöngina, sem var saumuð.

Síðar um morguninn, um kl. 10.30, var tekið eftir því, að legið náði upp fyrir nafla, og voru kreistir út 500 ml af blóði og gefið oxytocin í dreypi aftur á vanalegan hátt. Blæðing hélt hins vegar áfram, og var þvagleggur settur upp kl. 14.00. Haldið var áfram með tvöfaldan styrk af oxytocin um kl. 15.00 og konan höfð fastandi. Þess er ekki getið kl. 14.00, hvort þvagleggur þá hafi verið inniliggjandi, en kl. 15.00 er skv. athugasemd aðstoðarlæknis um að ræða inniliggjandi þvaglegg (Foley-legg). Blæðingin virðist síðan hafa smáhætt, þegar leið á kvöldið. Konan var flutt á sængurkvennagang 22 B 24. 11. skv. hjúkrunarskýrslu. Það er um síðdegi næsta dag, 25. nóvember 1990 kl. 17.00, að þess er getið í „fyrirmælum læknis" af aðstoðarlækni (Lilju S. Jónsdóttur aðstoðarlækni), að konan hafi litla tilfinningu fyrir þvaglátum og hafi misst þvag. Residual-þvag var mælt, og voru þá 2.000 ml tæmdir á rúmri klst. Foley-þvagleggur var settur upp og ákveðið að kalla til þvagfæraskurðlækni, Egil Jacobsen. Taldi hann konuna ekki vera með neina þvaglátaþörf tveimur dögum síðar, 27. 11., og gaf ráð um framhaldsmeðferð. Annarri meðferð eftir þetta er lýst í þeim gögnum, sem fylgdu bréfi þínu. Þá er einnig í skýrslu athugasemd frá Lilju Jónsdóttur aðstoðarlækni, dags. 25. nóvember, og því lýst, hvernig þvag-retentio uppgötvaðist þann dag.

Í vökvaskrá frá fæðingargangi 23. 11. eftir kl. 10.30 er getið um þvaglát fram til kl. 20.20 þann dag samkvæmt mælingum úr þvaglegg. Síðan er ódagsett færsla kl. 8.30, þar sem einnig virðist vera um þvagleggsþvag að ræða, sennilega að morgni 24. 11. Eftir því sem segir í dagnótu Lilju Jónsdóttur læknis, var þvagleggurinn tekinn að morgni 24. 11. Eftir það gengu þvaglátin illa allan þann dag þrátt fyrir gjöf karbakólíns og diazepams, og var ekki settur upp þvagleggur fyrr en rúmum sólarhring síðar, 25. 11. kl. 17.00.

Á kvennadeild Landspítalans hafa frá 7. janúar 1985 verið í gildi fyrirmæli um notkun epidural- eða spinal-deyfingar í fæðingu (ljósrit fylgir). Þar var kveðið á um, að þvagleggur skyldi notaður í 8-10 klst. eftir fæðingu, á meðan áhrif deyfingar eru að dvína. Sagt er, að gæta þurfi sérstaklega að því að leggja þvaglegg, ef konan losnar ekki sjálfkrafa við þvag. Á þetta hefur einnig árum saman verið bent á sængurkvennagangi og nauðsyn þess verið áréttuð að fylgjast með þvaglátum kvenna, sem lent hafa í langdregnum og erfiðum fæðingum, þ. m. t. á II. stigi fæðingar. Hjá þessari konu var í báðum tilvikum um að ræða langdregnar fæðingar undir lokin og í fyrra skiptið notkun sogklukku, en í hið síðara stórt barn. Hér hefði því sýnst

ástæða til að setja þvaglegg, þó að það geti verið háð mati ljósmóður eða læknis á aðstæðum við fæðinguna. Stundum getur ósk konunnar einnig verið þannig, að til hennar sé tekið tillit. Þá skal þess getið, undanfarin ár hefur verið tilhneiging meðal lækna og ljósmæðra að minnka notkun þvagleggjar sem reglu (rútínu-aðgerðar), ef deyfing hefur verið væg undir lok fæðingar og konan náð að losna vel við þvag eftir fæðingu. Í tilviki X var bætt á deyfinguna nokkru fyrir lok fæðingarinnar, og barnið var stórt ásamt því, að II. stig var langt. Mátti því ætla, að líkur væru meiri á, að erfiðleikar gætu komið til við þvaglát. Átta klst. eftir fæðingu var settur upp þvagleggur og ekki getið um þá, hve mikið stóð í blöðrunni. Eðlilegt hefði þó verið í ljósi blæðingar eftir fæðinguna að setja þvaglegg strax eftir fæðinguna, þegar byrjaði að blæða.

Þvaggeggurinn var síðan hafður til næsta morguns, fjarlægður þá, og hafði hann þá örugglega verið uppi lengur en venjulegan tilskilinn tíma skv. fyrirmælum. Hins vegar tókst konunni ekki allan þann dag, 24. 11., né langt fram á næsta dag, 25. 11., að losna við þvag, og þá hefði átt að vera búið að tæma blöðruna. Ljóst er eftir á, að um yfirfyllingu var að ræða, þegar konan náði aðeins að losna við lítið þvag í einu allan daginn 24. og 25. 11. 2.000 ml, sem koma á 1. klst., eftir að þvagleggur var settur upp 25. 11., eru langt umfram það magn, sem þvagblaðra ætti venjulega að taka án þess að verða fyrir hnjaski (500-800 ml). Meðan á þessu stóð, var konan hins vegar margspurð, hvort hún næði að losna við þvag. Samkvæmt frásögn ljósmæðra má ætla, að smávægileg og endurtekin þvaglát þennan tíma hafi villt ljósmæðrum sýn.

Langt II. stig fæðingar og stórt barn, sem þrýstir lengi niður á blöðrubotn og fremri vegg legganga, hefur getað valdið bjúg og mari við blöðrubotninn, sem gerði það að verkum, að konan náði ekki að losna við þvag. Þessi bjúgur ætti þó að hafa farið úr að mestu á 1. sólarhringnum. Mögulegt er, að konan hafi haft eitthvað minnkaða tilfinningu fyrir þvaglátum, annaðhvort út frá deyfingunni og hugsanlegum aukakvillum við hana, eins og blóðhlaupi (hematoma) við mænurótina, ellegar vegna þeirra breytinga, sem fundust við myelographiu-rannsókn af hrygg hennar síðar. Ekki er hægt að útiloka, að hið síðara kynni að hafa átt þátt í, hvernig fór. Jafnframt virðist X vera stór kona og nokkuð feitlagin, og kann það að hafa gert ljósmæðrum á sængurkvennagangi erfiðara fyrir um að meta, hversu full blaðran í raun og veru var, þegar tekið var á kvið konunnar.

Mælt hefur verið með notkun þvaggeggjar eftir fæðingu og varað við atburðum af þessu tagi í nokkrum greinum undanfarin ár í alþjóðlegum tímaritum. Sem betur fer, virðast vandamál af þessu tagi hafa tilhneigingu til að

lagast að verulegu leyti með tímanum. Meiri árvekni til að forðast offyllingu þvagblöðru þessarar konu hefði þó verið réttmæt, og verður að teljast leitt, að ekki fór sem skyldi í þessu tilviki við hjúkrun konunnar á sængurkvennaganginum. Þó að þvaglátavandamál hennar hafi ekki uppgötvast fyrr en seint, var samt fylgst vel með konunni, bæði í fæðingu og eftir hana, og enda þótt ekki hafi verið að öllu leyti farið eftir fyrirmælum strax eftir fæðingu á fæðingargangi, verður þó ekki séð skv. fyrirliggjandi gögnum, að skaði hafi orðið þar af því, að ekki var settur upp þvagleggur strax eftir fæðinguna."

Útdráttur úr greinargerð:

„... Þó að þvagleggur hafi ekki verið settur upp strax í kjölfar fæðingar á fæðingargangi, var það gert sama dag og fæðing varð, 23. nóvember kl. 14.00, sbr. dskj. nr. 3, bls. 12. Var þvagleggur hafður uppi, uns hún útskrifaðist á sængurkvennagang daginn eftir. Samkvæmt vökvaskrá frá fæðingargangi á dskj. nr. 10, bls. 3, kemur fram, að skráð eru þvaglát úr þvaglegg kl. 16.30 og 20.20 þann dag, alls 1.700 ml, enn fremur færsla morguninn eftir, 24. nóvember kl. 8.30, alls 600 ml. Þvagleggur var síðan fjarlægður kl. 9.00, sbr. innfærslu þann dag á framhaldsblaði á dskj. nr. 3, bls. 12. Rúmlega sólarhring eftir að hún fæddi, fer stefnandi á sængurkvennagang, og er getið í innfærslu á sængurkvennagangi á dskj. nr. 3, bls. 13, að þvagleggur hafi verið tekinn stuttu fyrir komu á deildina. Jafnframt er þar skráð, að sólarhringur líði og konan pissi „spontant" að sögn. Samkvæmt dagnótu Lilju Jónsdóttur læknis á bls. 9 gekk stefnanda þó illa með þvaglát 24. nóvember þrátt fyrir lyfjagjöf. Að morgni hins 25. hafi hún pissað í „bekken" 100 ml og misst eftir það þvag í rúmið við hósta. Samkvæmt sængurleguskýrslu á bls. 7 gaf læknir kl. 11.00 fyrirmæli um að mæla magn þvags við þvaglát. Sama dag kl. 17.30 var síðan tekið sýni til ræktunar úr þvaglegg, þar sem hún tæmdi blöðru illa, sbr. dskj. nr. 10, bls. 4. Samkvæmt dagnótu Lilju var residual-þvag mælt um kl. 17.00, og komu þá 2.000 ml á einni klst. í pokann. Gaf hún fyrirmæli um að hafa uppi Foley-þvaglegg a. m. k. næstu þrjá sólarhringa. Samkvæmt beiðni Arnar Haukssonar um álit sérfræðings, dags. 27. nóvember, á dskj. nr. 3, bls. 15, hafði stefnandi fyrri sögu um þvagfærasýkingar og á meðgöngu vaxandi tæmingarerfiðleika.

Samkvæmt vottorði Gunnars Valtýssonar, dags. 14. desember 1985, á dskj. nr. 10, bls. 10, gekkst stefnandi undir röntgenrannsókn á hrygg í september 1985 vegna bakverkja og enn að nýju í júní 1991, sbr. dskj. nr. 3, bls. 4. Við legu þá batnaði henni vel í baki og fæti, og þar sem residual-þvag var töluvert minnkandi, var ekki talin ástæða til aðgerðar þá. Í vottorði Arons Björnssonar, dagsettu 24. október 1992, sem rakið er í örorkumati á dskj.

nr. 4, bls. 6-7, kemur fram, að stefnandi leitaði fyrst til hans 29. júlí 1991 vegna bakverkja. Hann hafi síðast skoðað hana 6. janúar 1992 og ástand þá verið svipað, áfram bakverkir og einkenni frá þvagblöðru. Í lok vottorðsins kemur fram, að stjórn meðferðar vegna blöðrutruflunar sé í höndum Egils Jacobsen þvagfæraskurðlæknis á Landspítalanum. Í örorkumatinu á bls. 3-4 eru rakin fjögur læknabréf frá Agli Jacobsen, hið síðasta frá 29. mars 1993. Þar kemur fram, að við síðustu skoðun á sjúklingi hafi komið í ljós, að hún tæmdi blöðru eðlilega og var því talin hafa náð fullri heilsu ...“

4. Júlíus Valsson læknir mat örorku stefnanda, og er skýrsla hans dagsett 4. október 1993. Þar segir:

– – –

„Ályktun.

Slasaða er þrjátíu og þriggja ára gömul kona, er fæddi annað barn sitt á fæðingardeild Landspítalans í nóv. 1990. Mun hún hafa fengið mænudeyfingu. Þvagfæri hennar yfirfylltust, svo að hún fékk þvagteppu. Svo virðist sem afleiðing þessa hafi orðið sú, að hún hefur enga þvaglátaþörf og á því sífellt á hættu, að blaðran yfirfyllist að nýju, en það getur haft alvarlegar afleiðingar fyrir starfsemi hennar. Hún þarf því að fara á salerni á u. þ. b. tveggja tíma fresti og á það til að missa þvag, þegar blaðran er full. Eitthvað hefur borið á því, að hún á erfitt með að losna við þvagið, en það er ekki alvarlegt vandamál. Eftir fæðinguna hefur hún haft endurteknar þvagfærasýkingar.

Hér er um varanlegan skaða að ræða, og þykir því tímabært að meta nú tímabundna og varanlega örorku vegna þess áverka, sem slasaða hefur orðið fyrir við fæðinguna 23. nóvember 1990. Þykir hún hæfilega metin sem hér segir:

Í sex vikur 100%

Varanleg örorka ..... 10%.“

Jón Erlingur Þorlákssson tryggingastærðfræðingur reiknaði 16. 6. 1995 út áætlað örorkutjón stefnanda á grundvelli framangreinds örorkumats. Áætlunin er miðuð við tekjur stefnanda árin 1987, 1988 og 1989 samkvæmt skattframtölum. Miðað við, að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, reiknast höfuðstólsverðmæti á slysdegi vegna tímabundinnar örorku 56.400 krónur og vegna varanlegrar örorku 1.043.800 krónur. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda voru áætluð 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 62.600 krónur.

Í skýrslu tryggingastærðfræðingsins segir: „Á heimili X voru samkvæmt skattframtölum tvö börn, fædd 1984 og 1990. Þegar svo stendur á,

áætla ég tekjur vegna heimilisstarfa, ef þau eru stunduð eingöngu, sem laun eftir þrjú ár samkvæmt fastlaunasamningi Iðju, félags verksmiðjufólks, fyrir starfsfólk í matvælaiðnaði. Það eru nú 53.670 kr. á mánuði, 644.000 kr. á ári.“ Höfuðstólsverðmæti tekjutaps vegna heimilisstarfa reiknuðust á slysdegi nema 66.000 krónum vegna tímabundinnar örorku og 1.221.100 krónur vegna varanlegrar örorku.

Við útreikning höfuðstólsverðmætis voru fram að útreikningsdegi notaðir vextir (einfaldir) af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands. Eftir útreikningsdag voru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir.

5. Sýknukrafa stefndu er á því reist, að ekki sé unnt að fallast á, að saknæm mistök hafi orðið við umönnun stefnanda, sem geti varðað bótaábyrgð að lögum, eða að örorka sú, sem stefnanda sé metin vegna skorts á þvaglátaþörf og endurtekinna þvagfærasýkinga, verði til slíks rakin. Því er haldið fram, að dagana 24. og 25. nóvember, þegar stefnandi náði aðeins lítils háttar að losna við þvag, hafi hún verið margspurð, hvort hún næði að losna við þvag, og megi ætla, að smávægileg og endurtekin þvaglát þennan tíma hafi villt ljósmæðrum sýn. Jafnframt virðist stefnandi vera stór og nokkuð feitlagin, og kann það að hafa gert ljósmæðrum á sængurkvennagangi erfiðara fyrir að meta, hversu full blaðran var í raun og veru, þegar tekið var á kvið konunnar. Mögulegt sé, að stefnandi hafi haft eitthvað minnkaða tilfinningu fyrir þvaglátum, annaðhvort út frá deyfingunni og hugsanlegum aukaverkunum við hana, eins og blóðhlaupi við mænurótina, eða vegna þeirra breytinga, sem fundust við myelographiu-rannsókn á hrygg hennar síðar. Ekki sé unnt að útiloka, að hið síðara kynni að hafa átt þátt í, hvernig fór. Þá er vísað til þess, að í læknisvottorði Egils Jacobsen, dagsettu 29. mars 1994, sem sé rakið í örorkumati, komi fram, að við síðustu skoðun hans hafi stefnandi verið talin hafa náð fullri heilsu.

Varakrafa stefndu um lækkun dómkrafna stefnanda er reist á því, að þau einkenni, sem stefnanda sé metin örorka vegna, séu ekki þess eðlis, að þau hafi áhrif á starfsorku hennar eða möguleika til að afla tekna. Kröfum stefnanda vegna tekjutjóns er því mótmælt, en til vara sem allt of háum, og þá sérstaklega þeirri aðferð að gera samhliða kröfu um bætur vegna tekjutjóns og heimilisstarfa. Miskabótakröfu er mótmælt sem allt of hárri. Loks er þess krafist, að bætur verði lækkaðar verulega vegna hagræðis eingreiðslu og skattfrelsis. Kröfum stefnanda um vaxtavexti og upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt.

6. Stefnandi skýrði svo frá fyrir dóminum, að síðan á árinu 1993 hefði hún ekki þurft að nota þvaglegg til að losna við þvag. Hins vegar skorti hana enn í dag tilfinningu fyrir þvaglátaþörf, og þótt hún næði að kasta

þvagi, tæmdist blaðran ekki. Hún þyrfti að fara á salerni eftir minni á eins til tveggja tíma fresti, og brygðist það, missti hún þvag. Hún kvað þetta há sér í daglegum störfum. Fyrir barnsburðinn kvaðst hún hafa verið í 60% starfi sem snyrtifræðingur, en hefði nú hafið störf fyrir um einu ári við skúringar. Í sjúkraskýrslu Læknasetursins sf. kemur fram, að stefnandi hefur leitað þangað nokkrum sinnum árið 1994, í fyrsta sinn 19. apríl og þá vegna þess, sem talið var vera þvagfærasýking. Um það segir m. a.: „34 ára gömul kona, sem fór í slæma þvag-retention eftir barnsfæðingu fyrir fjórum árum ... Var síðan með þvaglegg í sex vikur á eftir og síðan kennd sjálftæming með katheter, þar sem hún var áfram með þvag-residual. Fyrir einu ári hætti hún því, þar sem residual var komið niður í 50 ml. Síðastliðna mánuði hefur hún fundið fyrir köstum, sem koma tvisvar til þrisvar í mánuði og lýsa sér með háum hita og kuldahrolli, og stendur þetta í 24 tíma ... henni finnst þvagið koma verr út en áður, og hún þarf að rembast meira. Hún fer á tveggja tíma fresti til að tæma blöðruna, þar eð hún finnur ekki fyrir þenslu...“

Í mæðraskrá kemur fram, að stefnandi hafi oft haft þvagfæravandamál sem unglingur og farið í blöðruspeglun 1981.

7. Stefnandi fæddi annað barn sitt eftir eðlilega meðgöngu 23. 11. 1990 kl. 6.13, þá gengin 41 viku og 5 daga samkvæmt ómskoðun fyrr á meðgöngu. Hún fékk mænubastdeyfingu (epidural) og hríðaörvandi lyf í fæðingunni. Annað stig fæðingarinnar var frekar langdregið, stóð í 2 klukkustundir og 13 mínútur. Ekki þurfti þó að grípa til sogklukku né tangar, og dæmdist fæðingin því eðlileg. Barnið, sem er stúlka, fæddist heilbrigt.

Blæðing var talsvert ríkuleg eftir fæðinguna, og var því ákveðið að hafa stefnanda í gjörgæslu á fæðingagangi til næsta dags. Þar sem henni tókst ekki að kasta af sér vatni sjálfkrafa, var settur upp þvagleggur um 8 klukkustundum eftir fæðingu og haldin vökvaskrá.

Að morgni 24. 11. var stefnandi flutt á sængurkvennagang og þvagleggur fjarlægður. Blæðing var þá hætt og hreinsun eðlileg og því ekki talin ástæða til frekara gjörgæsluefirlits.

Eftir komu á sængurkvennagang gekk henni illa að kasta af sér vatni og fékk því lyfjameðferð til að örva blöðrutæmingu. Það kemur þó fram í hjúkrunarskýrslum, að stefnandi hafi losnað við þvag. Í innfærslu ljósmóður frá 24. 11. stendur: „Konan pissar spontant að sögn,“ og í hjúkrunarskýrslu er jafnframt skráð, að hún hafi kastað af sér vatni á kvöldvakt 24. 11. og nætur- og morgunvakt 25. 11. Virðist því strax hafa verið fylgst náið með ástandi hennar á sængurkvennagangi, sérstaklega hvað varðar þvaglát.

Þar sem þvaglát voru hins vegar ekki enn komin í eðlilegt horf 25. 11., var aðstoðarlæknir til kvaddur um kl. 11, og gaf hann fyrirmæli um, að næði stefnandi ekki að kasta af sér samfellt 300-400 ml, skyldi settur upp þvagleggur. Sama dag hefur ljósmóðir skráð: „Konan hóstar og missir mikið þvag í rúmið.“ Klukkan um 17 var þvagleggur síðan settur upp, og komu þá í þvagpokann um 2.000 ml á rúmri klukkustund. Virðist þvagblaðran því hafa offyllst þrátt fyrir lyfjagjafir og eftirlit til að koma í veg fyrir þetta ástand.

Aðstoðarlæknir viðhafði strax réttar ákvarðanir; gaf fyrirmæli um fyrstu meðferð og eftirlit og kallaði á þvagfærasérfræðing til að fylgja málinu eftir.

Þar eð stefnanda tókst ekki að tæma blöðru eftir þetta atvik, varð hún að hafa þvaglegg í langan tíma og vera í stöðugu eftirliti hjá þvagfærasérfræðingi, Agli Jacobsen, en í bréfi hans til lögmanns stefnanda, dags. 29. 3. 1993, stendur: „Við síðustu skoðun á sjúklingi kom í ljós, að hún tæmdi blöðruna eðlilega og er því talin hafa náð fullri heilsu.“ Stefnandi bar þó fyrir dómi, að þótt hún gæti tæmt blöðruna nægjanlega, hefði hún litla tilfinningu fyrir þvaglátum og teldi sig því enn ekki hafa náð fullum bata.

Í gögnum málsins kemur einnig fram, að stefnandi hefur í mörg ár átt við bakvandamál að stríða, og við röntgenrannsókn (myelografi) 5. 6. 1991 kom í ljós lítið miðlægt brjósklos neðst í hrygg á bilinu L4–S1. Ekki hefur verið talin ástæða til aðgerðar á þessu, og ósennilegt er, að þetta tengist á nokkurn hátt blöðrutæmingunni, sbr. álit Arons Björnssonar taugaskurðlæknis, sem kemur fram í skýrslu hans, dags. 24. 10. 1992.

Af framansögðu virðist ljóst, að blöðrutæmingarvandamál stefnanda megi að mestu rekja til þess, að blaðran offylltist eftir fæðingu 25. 11. 1990. Það gerðist hins vegar þrátt fyrir árvekni og eðlilegt eftirlit starfsfólks á sængurkvennagangi kvennadeildar, og verður eigi séð, að starfsfólkið hafi vanrækt starfsskyldur sínar. Samkvæmt framangreindu verður ekki fallist á, að saknæm mistök hafi orðið, heldur óhapp, sem ekki tókst að koma í veg fyrir þrátt fyrir gott eftirlit og fagleg vinnubrögð starfsfólks á kvennadeild Landspítalans.

Niðurstaða málsins er sú, að stefndi er sýknaður af kröfum stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Benedikt Sveinsson kvensjúkdómalæknir og Hjördís H. Jónsdóttir endurhæfingarlæknir.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður, er sýknaður af kröfum stefnanda, X.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 236/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Jóhanni Sigfúsi Sigdórssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

Ölvunarakstur. Ökuréttur. Skilorð. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. maí 1997. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að ákvörðun refsingar ákærða verði breytt á þann veg, að inn í hana verði felldur skilorðshluti óáfrýjaðs héraðsdóms 30. desember 1994, þar sem ákærða var gert að sæta fangelsi í fimmtán mánuði, þar af tólf mánuði skilorðsbundna í þrjú ár, sbr. eldra skilorð samkvæmt óáfrýjuðum héraðsdómi 12. apríl sama árs, og refsingin þannig ákveðin í einu lagi.

Ákærði krefst þess aðallega, að hann verði dæmdur til vægustu refsingar, sem lög framast leyfa, og refsivist verði öll skilorðsbundin nema þrír mánuðir. Til vara krefst ákærði staðfestingar héraðsdóms, en til þrautavara, verði krafa ákæruvalds tekin til greina, að heildarrefsing fari ekki fram úr fimmtán mánaða fangelsi.

Ákærði áfrýjaði ekki héraðsdómi fyrir sitt leyti. Kemur því aðalkrafa hans ekki til álita nema með þeim hætti, sem um ræðir í 2. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994.

Í málinu er ákærði sóttur til saka fyrir tvö brot, sem bæði varða við ákvæði 45. gr. og 48. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, svo sem nánar er rakið í héraðsdómi. Þar er jafnframt greint frá sakaferli ákærða, þar á meðal samsvarandi brotum hans gegn umferðarlögum, en þau hafa verið samfelld allt frá árinu 1977. Samkvæmt því og með vísan til 72. gr. og 1. mgr. 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin í héraðsdómi.

Ákæröi var dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisvistar með fyrrnefndum dómum 1994 vegna innflutnings fíkniefna árið 1986. Ákæra var gefin út í málinu 22. maí 1986, en dómur þó ekki felldur á það fyrr en 12. apríl 1994. Vegna þess óhæfilega dráttar, sem varð á rekstri málsins, var refsing ákærða, 12 mánaða fangelsi, öll bundin skilorði. Ákæröi rauf skilorð þessa dóms með þremur brotum gegn umferðarlögum í júlí 1994, og var felldur dómur á það mál 30. desember sama árs, þar sem skilorðsrefsing samkvæmt fyrri dóminum var tekin upp og ákæröi dæmdur í einu lagi fyrir öll umrædd brot í 15 mánaða fangelsi, þar af 12 mánuði skilorðsbundna til þriggja ára.

Skilorðsrefsingin, sem ákæruvaldið krefst nú, að verði tekin upp að nýju, á rætur að rekja til fíkniefnabrota ákærða, sem voru drýgð fyrir nærri 12 árum. Þau brot hans og brotin í þessu máli eru mjög ólíkrar tegundar. Samkvæmt því og þar sem dómur nú um óskilorðsbundna refsingu vegna eldri brotanna fengi ekki staðist í ljósi 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, svo og 1. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, þykir rétt að neyta heimildar 60. gr. almennra hegningarlaga með áorðnum breytingum til að láta eldri skilorðsdóm 30. desember 1994 haldast. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms því staðfest.

Með vísan til 1. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991 verður áfrýjunarkostnaður málsins felldur á ríkissjóð, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Sigurðar Georgssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 1997.

Ár 1997, mánudaginn 28. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðs-

dómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 148/1997: Ákæruvaldið gegn Jóhanni Sigfúsi Sigdórssyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. mars 1997, er höfðað samkvæmt tveimur ákærum, út gefnum af lögreglustjóranum í Reykjavík á hendur ákærða, Jóhanni Sigfúsi Sigdórssyni, kt. 190456-7819, Bergstaðastræti 48 A, Reykjavík.

1) Hin fyrri ákæra er út gefin 24. febrúar 1997 „fyrir að hafa ekið bifreiðinni R-13592 aðfaranótt laugardagsins 4. janúar 1997, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti, frá Bergstaðastræti 48 A í Reykjavík að mótum Reykjanesbrautar og Stekkjarbakka, þar sem lögregla stöðvaði aksturinn.

Telst þetta varða við 1., sbr. 2. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987".

2) Hin síðari ákæra er út gefin 21. mars 1997 „fyrir að hafa ekið bifreiðinni R-13592 aðfaranótt miðvikudagsins (sic) 2. mars 1997, undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti, frá húsi við Laugaveg í Reykjavík að mótum Bústaðavegar og Litluhlíðar, þar sem lögregla stöðvaði aksturinn.

Telst þetta varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987".

Ákæruliðir þessir voru sameinaðir í eitt mál 21. mars 1997.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar, og til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993, og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Ákærði fer fram á mildustu refsingu, er lög leyfa, og óskar eftir að verða dæmdur til áfengismeðferðar.

Farið var með málið samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991, og var það dómtekið, er sækjanda og ákærða hafði verið gefinn kostur á að tjá sig um viðurlög.

Að því er fyrra ákærulið varðar, eru málavextir þeir, að aðfaranótt laugardagsins 4. janúar 1997 kl. 4.00 veitti lögregluþjónn ákærða athygli, þar sem hann ók bifreiðinni R-13592 suður Reykjanesbraut, og var hann að drekka úr bjórdós við aksturinn. Var honum veitt eftirför og stöðvaður við Stekkjarbakka. Lagði áfengisþef af vitum hans, og viðurkenndi hann að hafa verið að drekka bjór og að hafa drukkið, áður en hann hóf aksturinn. Var hann færður á lögreglustöð og tekið blóðsýni þar af vakthafandi lækni. Tjáði ákærði varðstjóra, að hann hefði drukkið fjóra bjóra um kvöldið og nóttina. Niðurstaða rannsóknar sýndi 1,24‰ alkóhóls í blóði. Hinn 7. febrúar 1997 var ákærði yfirheyrður hjá lögreglu, og kannaðist hann þá ekki við að hafa ekið bifreiðinni og ekki við undirritun sína á skýrslu varðstjóra. Hann breytti aftur framburði sínum og játaði greiðlega brot sitt, er hann kom fyrir dóminn 11. mars 1997.

Sannað er með játningu ákærða, framburði vitna og öðrum gögnum málsins, að ákærði var undir áhrifum áfengis við akstur sinn á umræddum tíma, svo sem greint er í ákæru, og er brot hans þar rétt heimfært til refsiákvæða.

Að því er síðari ákærulið varðar, eru málavextir þeir, að aðfaranótt sunnudagsins 2. mars 1997 var ákærði stöðvaður við akstur bifreiðarinnar R-13592 á mótum Bústaðavegar og Litluhlíðar í Reykjavík. Var hann færður í lögreglubifreið og blés þar í áfengismæli, sem sýndi 3. stig. Var ákærði ósamvinnuþýður og hafði í hótunum við lögreglumenn. Ákærði var færður á lögreglustöðina í Reykjavík. Þar neitaði hann að hafa ekið bifreiðinni. Blóðsýni var tekið, og reyndist alkóhólmagn í blóði vera 1,58‰.

Það athugast, að dagsetningar lögregluskýrslna um málið eru nokkuð á reiki, en upplýst þykir, að umræddur atburður varð aðfaranótt sunnudagsins 2. mars 1997. Í ákæru er missagt, að 2. mars 1997 sé miðvikudagur. Hinn 21. mars sl. játaði ákærði brot þetta greiðlega, er hann kom fyrir dóminn, og hafði áður óskað eftir, að málin yrðu sameinuð. Sannað er með játningu ákærða, framburði vitna og öðrum gögnum málsins, að ákærði var undir áhrifum áfengis við akstur bifreiðarinnar R-13592 á umræddum tíma, svo sem greint er í ákæru, og er brot hans þar rétt heimfært til refsiákvæða.

Ákærði hefur frá árinu 1973 þrettán sinnum fengið dóm vegna brota á hegningarlögum, þar af einn í Danmörku, og eru þetta að langmestu leyti auðgunarbrot. Hann hefur tvisvar hlotið dóm vegna fíkniefnabrota og tvisvar fengið sátt vegna fíkniefnabrota. Hann hefur sjö sinnum hlotið dóm fyrir brot á umferðar- og áfengislögum, og var í öllum tilvikum um ölvunarakstur að ræða, og auk þess gengist þrisvar undir sátt vegna ölvunaraksturs, þar af eina í Danmörku. Hann hefur þrisvar fengið sátt fyrir að brjóta gegn áfengislögum og einu sinni sátt fyrir að brjóta gegn lögum um tilkynningarskyldu. Í framangreindum tilvikum hefur hann auk sekta samtals verið dæmdur í skilorðsbundið fangelsi í 24 mánuði, í óskilorðsbundið varðhald í samtals 145 daga og óskilorðsbundið fangelsi í samtals 57 mánuði. Í þeim málum, er varða ölvunarakstur, hefur í öllum tilvikum gætt ítrekunaráhrifa. Í sex tilvika er honum refsað fyrir að aka án réttinda. Þrisvar hefur hann verið dæmdur til sviptingar ökuréttar ævilangt, síðast frá 1. febrúar 1991.

Ákærði hlaut síðast dóm 30. desember 1994 vegna þriggja ölvunarakstursbrota, en auk þess var dæmdur upp dómur frá 12. apríl 1994 um fíkniefnabrot, sem framin voru í janúar og febrúar árið 1986, þar sem honum var dæmt tólf mánaða fangelsi skilorðsbundið í eitt ár. Með dóminum frá 30. desember 1994 var honum gert að sæta fangelsi í fimmtán mánuði, og voru tólf mánuðir þar af skilorðsbundnir í þrjú ár. Hefur hann rofið það

skilorð með brotum þeim, sem ákært er fyrir í máli þessu. Ákærði hefur ekki brotið gegn fíkniefnalöggjöf eftir dóminn frá 12. apríl 1994, svo að kunnugt sé, í rúm tvö ár. Þegar litið er til þess, að nú eru liðin ellefu ár frá brotum þeim, er framangreint skilorð varðar, þykir ekki rétt í ljósi 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, að taka það mál upp aftur, og skal dómurinn frá 30. desember 1994 því látinn standa, en refsing dæmd sér í lagi fyrir þau brot, sem hér er ákært fyrir.

Refsing ákærða er ákveðin með vísan til 1. mgr. 77. gr. og til 72. gr. alm. hgl. Með því að ákærði hefur síendurtekið akstur undir áhrifum áfengis og án ökuréttinda, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Ítrekað er, að ákærði er sviptur ökuréttindum ævilangt frá 1. febrúar 1991. Mælir dómurinn með því, að ákærði verði látinn sæta áfengismeðferð í afplánun og að slík meðferð verði gerð að skilyrði fyrir reynslulausn, ef til hennar kemur.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað.

Uppsaga dóms þessa hefur dregist vegna veikinda dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Jóhann Sigfús Sigdórsson, skal sæta fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði er sviptur ökuréttindum ævilangt frá 1. febrúar 1991.

Ákærði greiði allan sakarkostnað.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 266/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Arnari Helga Lárussyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Líkamsárás.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. júní 1997 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds. Endanleg krafa ákæruvaldsins er sú, að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess, að hann verði dæmdur í vægustu refsingu, sem lög leyfa, og að hún verði skilorðsbundin.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um skaðabætur er ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt gögnum, sem voru lögð fyrir Hæstarétt við munnlegan flutning málsins, var ákærði dæmdur 7. október 1997 í Héraðsdómi Reykjaness í 45 daga fangelsi fyrir tvö brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem drýgð voru eftir uppkvaðningu héraðsdóms í þessu máli. Við málflutning var það jafnframt upplýst, að ákærði hefur ekki greitt skaðabætur samkvæmt því, sem ákveðið var í héraðsdómi. Að gættu þessu og ákvæðum 77. gr. almennra hegningarlaga verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um refsingu ákærða og sakarkostnað staðfest með vísan til forsendna hans.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Arnar Helgi Lárusson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 20.000

krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Helga Jóhannessonar hæstaréttarlögmanns, 20.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. apríl 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 30. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-417-1996: Ákæruvaldið gegn Arnari Helga Lárussyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. apríl, er höfðað með tveimur ákærum á hendur Arnari Helga Lárussyni, Hringbraut 95, Keflavík, kt. 200576-3819. Hin fyrri er gefin út 22. október 1996, og er ákært „fyrir líkamsárás með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 20. apríl 1996 á salerni á efri hæð veitingastaðarins Kaffis Keflavíkur, Hafnargötu 38 í Keflavík, slegið Vigni Skúlason, kt. 261075-3699, hnefahögg í höfuð og í beinu framhaldi þess sparkað eitt spark í andlit hans, en við þetta brotnaði ein framtönn í Vigni, og tvær framtennur losnuðu ásamt því, að hann hlaut sár á efri vör vinstra megin við miðju, sem náði frá vörinni utanverðri og inn í munn.

Telst þetta varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Hin síðari er gefin út 27. febrúar 1997, og er þar ákært „fyrir líkamsárás með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 15. desember 1996 á veitingastaðnum Strikinu að Hafnargötu 37, Keflavík, slegið í andlitið Andrés Breiðfjörð Agnarsson, kt. 050675-5729, en við þetta hlaut hann glóðarauga hægra megin.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

– – –

Í þinghaldi 23. apríl sl. voru málin sameinuð og flutt sem eitt mál. Ákærði játaði þá sök samkvæmt ákæru 27. febrúar 1997. Hann hefur hins vegar þverneitað sök samkvæmt ákæru frá 22. október 1996.

Málsatvik.

Miðvikudaginn 24. apríl 1996 lagði Vignir Skúlason, kt. 261075-3699, fram kæru á hendur ákærða vegna líkamsárásar aðfaranótt laugardagsins 20. apríl 1996. Kvaðst hann hafa verið á veitingastaðnum Kaffi Keflavík og verið nokkuð ölvaður. Það hefði verið um kl. hálftvö um nóttina, að hann var staddur á efri hæð, þegar ákærði kallaði til hans að koma með sér inn á

salerni, sem þar er. Þegar þeir voru komnir inn á salernið, hefði ákærði læst dyrunum, farið úr jakkanum og slegið sig umsvifalaust í andlit með krepptum hnefa. Við það hefði hann lotið fram á við og ákærði þá sparkað í andlit sér með skótánni. Blóð hefði fossað úr sári á vör og úr gómi og myndast pollur á gólfinu. Engin orðaskipti hefðu farið á milli þeirra, eftir að inn á salernið var komið, og atburðurinn aðeins tekið nokkrar sekúndur. Á eftir hefði ákærði hótað sér, að hann myndi hafa verra af, ef hann kærði. Vignir taldi ástæðuna fyrir líkamsárásinni þá, að hann hefði verið í vinfengi við stúlku, sem ákærði taldi vera unnustu sína.

Í áverkavottorði Sjúkrahúss Suðurnesja segir, að kærandi hafi komið á slysastofu 20. apríl 1996. Hann hafi verið með sár á efri vör, sem hefði verið saumað. Ein tönn hafi verið brotin og tvær lausar. Í vottorði tannlæknis segir, að hliðartönn neðri góms vinstra megin sé brotin þannig, að taug tannarinnar var sýnileg og blæðandi. Hliðarframtönn efri góms vinstra megin var með sprungur í glerungi og blæðing úr tannholdi umhverfis. Aðrir áverkar á tönnum voru ekki sjáanlegir.

Ákærði skýrir svo frá málavöxtum, að hann hafi ekki verið ölvaður umrætt kvöld. Hann hefði verið vondur út í kæranda, vegna þess að hann hefði stigið í vænginn við kærustu ákærða nokkrum dögum áður, þar sem hún var í ferðalagi á Akureyri. Ákærði mótmælir því algerlega, að hann hafi slegið eða sparkað í kæranda. Hann hafi ekki heldur farið með kæranda á salernið. Einu afskipti sín af kæranda þetta kvöld hafi verið þau, að þeir hefðu ýtt eitthvað hvor við öðrum fyrr um kvöldið. Annað hefði ekki farið á milli þeirra.

Framburður vitna.

Andrés Breiðfjörð Agnarsson, kt. 050675-5729, er kunningi kæranda. Hann kvað, þegar hann kom að salerninu á efri hæð skömmu eftir atburðinn, Stefán Þór Jóhannsson hafa verið inni á salerni ásamt kæranda, en Þórir Sveinbjörnsson staðið í dyrunum. Sá hann þar blóð út um allt og spurði, hvað hefði gerst. Kærandi svaraði, að ákærði hefði slegið sig. Ákærði kom þá inn á salernið og hótaði þeim, að þeir skyldu hafa verra af, ef þeir kærðu málið.

Stefán Þór Jóhannsson, kt. 260675-5169, sagðist hafa heyrt, að ákærði sagði við kæranda: „Vignir, ég þarf að tala við þig.“ Hefði hann síðan séð, að þeir fóru saman inn á salerni. Kærandi var alblóðugur í andliti, þegar hann kom út skömmu síðar, en ákærði gaf í skyn, að málinu væri hér með lokið.

Þórir Sveinbjörnsson, kt. 221275-2929, kvaðst hafa heyrt hávaða frá salerni og farið að gæta að, hvað um væri að vera. Í dyragættinni mætti hann

ákærða, sem var á leið út. Kærandi stóð við handlaug og var að þrífa sig. Hann var með skurð á vör, og blæddi mikið úr. Þórir kvaðst ekki hafa heyrt hótanir frá ákærða, en hann hefði sagt eitthvað á þá leið, er hann mætti honum í dyrunum, að nú væri málinu lokið.

Sveinn Gunnar Jónsson, kt. 080876-4839, Arthur Galves, kt. 170775-6199, og Sigurjón Elíasson, kt. 010377-4209, voru á Kaffi Keflavík umrætt kvöld. Þeir urðu ekki vitni að öðru en því, að þeir urðu varir við einhverjar orðahnippingar milli ákærða og kæranda fyrr um kvöldið.

Niðurstaða.

Eins og að framan er rakið, hafa vitni borið að hafa séð ákærða fara inn á salerni með kæranda á efri hæð í Kaffi Keflavík. Stuttu síðar var kærandi alblóðugur, en ákærði gekk út og hafði á orði, að nú væri málinu lokið. Fullkomin sönnun þykir fram komin fyrir því, að ákærði framdi brot það, sem honum er gefið að sök í ákæru frá 22. október 1996. Þykir mega leggja frásögn kæranda til grundvallar um það, hvað í raun gerðist inni á salerninu, enda styður framburður vitna þá frásögn. Árás þessi var hrottafengin og án nokkurs réttlætanlegs tilefnis.

Ákærði hefur viðurkennt sök skv. ákæru, dags. 27. febrúar 1997, og gefur þá einu skýringu á árásinni, að sér hafi verið í nöp við Andrés Breiðfjörð Agnarsson fyrir að hafa borið vitni gegn sér í því máli, sem hér er til umfjöllunar.

Brot ákærða þykja rétt færð til refsiákvæða.

Sakaferill ákærða er þannig, að hann hefur fimm sinnum undirgengist sáttir fyrir brot á umferðarlögum. Með háttsemi sinni hefur ákærði unnið sér til refsingar, sem þykir hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði.

Skaðabótakrafa Vignis Skúlasonar er að fjárhæð 189.810 krónur. Eigi eru skilyrði til að beita 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna miskabótakröfunnar. Þá eru ekki heldur nægileg gögn í málinu til að kveða á um fjárhæð þjáningabóta eftir 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga eða bóta fyrir varanlegan miska samkvæmt 1. mgr. 4. gr., þar sem ákvörðun um miskastig, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna, liggur ekki fyrir. Miskabótakröfunni er því vísað frá dómi, en að öðru leyti verður skaðabótakrafan tekin til greina.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun og saksóknarlaun, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Arnar Helgi Lárusson, sæti fangelsi í 3 mánuði.

Ákærði greiði Vigni Skúlasyni 89.810 krónur í skaðabætur.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. 60.000 krónur í málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Lárentsínusar Kristjánssonar hdl., og 60.000 krónur í saksóknarlaun.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 432/1996. **Húsfélagið Efstaleiti 10, 12 og 14**
(Sigurður Helgi Guðjónsson hrl.)
gegn
Bent Scheving Thorsteinssyni
(Sigurður Georgsson hrl.) **og**
umhverfisráðherra
(Ragnar H. Hall hrl.) **og**
Bent Scheving Thorsteinsson
gegn
Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14

Fjöleignarhús. Sameign. Eignarréttur. Aðild. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. desember 1996. Hann krefst þess, að tveir úrskurðir umhverfisráðherra frá 1. mars 1995 og 21. júlí sama árs verði ógiltir með dómi, en með þeim hafi verið felld úr gildi ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur 10. nóvember 1994 um að samþykkja umsókn aðaláfrýjanda „um leyfi til að setja upp veggi og hurðir við setustofu í húsinu nr. 12 við Efstaleiti á lóðinni nr. 10–14 við Efstaleiti". Hann krefst þess jafnframt, að stefndu verði dæmdir til að greiða óskipt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 1997. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað úr hendi aðaláfrýjanda, sem hann krefst, að verði ákveðinn samkvæmt málskostnaðarreikningi með 1.412.087 krónum. Til vara krefst gagnáfrýjandi annarrar lægri fjárhæðar vegna meðferðar málsins í héraði, en þó ekki lægri en þeirrar, sem honum var þar dæmd. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Umhverfisráðherra krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, að því er hann varðar, og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Gagnáfrýjandi Bent Scheving Thorsteinsson var gagnaðili aðaláfrýjanda í því máli, sem umhverfisráðherra felldi úrskurð á 1. mars 1995 og 21. júlí sama árs. Er því þörf á aðild gagnáfrýjanda og aðaláfrýjanda að máli um gildi þessara úrskurða. Umhverfisráðherra, sem fer í þessu tilviki með úrskurðarvald á málskotsstigi innan stjórnsýslunnar, hefur hins vegar enga þá lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls, sem geti leitt til aðildar hans að því. Er heldur engin réttarfarsnauðsyn á að gefa ráðherra kost á að láta til sín taka dómsmál, sem eingöngu er höfðað til ógildingar á slíkum úrskurði hans. Verður kröfum aðaláfrýjanda á hendur umhverfisráðherra því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi. Ákvæði héraðsdóms um greiðslu málskostnaðar til þessa stefnda er staðfest, en aðaláfrýjandi skal greiða honum málskostnað fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn eins og í dómsorði segir.

II.

Í héraðsdómi er lýst aðstæðum í fjöleignarhúsinu nr. 10, 12 og 14 við Efstaleiti í Reykjavík, þar sem milliveggirnir umdeildu voru reistir í sameiginlegu rými á 1. hæð hússins. Er óumdeilt, að annar þeirra var settur upp árið 1989, en hinn 1994. Í héraðsdómi kemur einnig fram, að veggirnir voru teknir niður í kjölfar úrskurða umhverfisráðherra um áramót 1995–1996, að því er ráðið verður, eftir að hafnað var umsókn aðaláfrýjanda um frestun þeirra framkvæmda, meðan dómur lægi ekki fyrir í málinu.

Veggirnir voru settir upp á gangi, sem aðskilur rými, er á upphaflegri teikningu að húsinu er annars vegar kallað blómaskáli og hins vegar borðstofa og eldhús. Liggur gangurinn frá inngangi stigahúss nr. 12 í fjöleignarhúsinu að gangi frá inngangi stigahúss nr. 14, en við mót þessara ganga er íbúð gagnáfrýjanda, sem er horníbúð milli þessara tveggja stigaganga. Á teikningunni er jafnframt merkt „verslun“ á ganginum milli blómaskálans og borðstofunnar, en ráðgert var, að þar yrði seldur ýmiss konar smávarningur. Ekki kom þó til þess, að verslun yrði sett þarna upp, en þess í stað var þar komið fyrir afgreiðsluborði fyrir drykki og aðstöðu því tengdri. Með tilkomu milliveggjanna var blómaskálinn, borðstofan og hluti gangsins gert að heild, sem um leið var afmörkuð frá öðru rými í húsinu.

Var þetta rými íbúum hússins til afnota til margs konar samkomuhalds á þeirra vegum. Frá inngangi stigahúss nr. 12 varð að fara um dyr á milliveggjunum og í gegnum hið afmarkaða samkomusvæði til að komast að íbúð gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi eignaðist íbúð sína á miðju ári 1985 með samningi við aðaláfrýjanda, en sá samningur fól í sér skipti á þessari íbúð og annarri við hlið hennar, sem gagnáfrýjandi keypti árið 1984. Við meðferð málsins fyrir stjórnvöldum lýsti hann aðstæðum svo, að samkvæmt teikningu hefði verið gert ráð fyrir 40–50 manna borðstofu með tilheyrandi litlum blómaskála handan gangsins með sætum fyrir 20 manns. Hafi hvort tveggja verið ætlað til almennra afnota fyrir íbúðareigendur með þeim hætti, að ekki væri öðrum til ama. Gangurinn hafi verið ætlaður til almennrar umferðar, en áðurnefndar framkvæmdir aðaláfrýjanda hafi leitt af sér mikla röskun á þessu svæði.

Lagt hefur verið fram bréf Björns J. Emilssonar til aðaláfrýjanda 21. desember 1995. Þar kemur fram, að árið 1989 hafi komið upp umræða um, að bæta þyrfti eða ljúka við samkomuaðstöðu í húsinu, svo að borðstofa og blómaskáli nýttust betur sameiginlega. Hafi hann að beiðni hússtjórnar gert tillögu að innréttingu með afgreiðsluborði fyrir drykki og fleira, þannig að borðstofa og blómaskáli tengdust betur í eina heild. Einnig hafi verið gerð tillaga um skilrúmsveggi á gangi til að loka milli samkomuaðstöðu og gangarýmis framan við íbúðir, einkum þó íbúð gagnáfrýjanda, en inngangur að henni hafi áður verið „nánast berskjaldaður gagnvart athöfnum, sem voru á almenningssvæðinu“. Hafi þetta verið gert í samráði við arkitekt hússins og ekki annað vitað þá en sátt hafi verið um framkvæmdirnar.

III.

Svo sem rakið er í hinum áfrýjaða dómi, reisir aðaláfrýjandi kröfur sínar meðal annars á því, að meiri hluti íbúðareigenda í fjöleignarhúsinu hafi ákveðið að reisa umrædda veggi. Samkvæmt 9. og 10. gr. þágildandi laga um fjölbýlishús nr. 59/1976, sem hér eigi við, og 1. gr. reglugerðar nr. 280/1976 um samþykktir fyrir húsfélög hafi meiri hluti íbúðareigenda getað ákveðið notkun sameiginlegs húsrýmis allra eigendanna, hvað sem vilja minni hlutans liði. Vísar

aðaláfrýjandi um það einkum til þess, að í október 1994 hafi allar gerðir húsfélagsins í þessum efnum verið samþykktar á lögmætum húsfundi með atkvæði alls þorra íbúðareigenda. Jafnvel þótt svo yrði litið á, að aukinn meiri hluta þyrfti til að taka ákvörðun sem þessa, sbr. 4. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 280/1976, verði niðurstaðan hin sama. Lögmæt og lýðræðisleg ákvörðun hafi þannig verið tekin um ágreiningsefni málsaðila. Óheimilt sé að túlka þau ákvæði laga, sem vísað er til, á þann veg, að atkvæði allra íbúðareigenda þurfi, til að ráðstöfun sameiginlegs húsrýmis teljist lögmæt.

Til stuðnings kröfum sínum vísar aðaláfrýjandi jafnframt til þess, að gagnáfrýjandi hafi enga sérstaka hagsmuni af því að nota inngang stigahúss nr. 12 til að komast að og frá íbúð sinni. Hann eigi greiða leið um inngang stigahúss nr. 14, og því sem næst jafnlangt sé frá íbúð hans að útidyrum stigaganga nr. 12 og 14. Í því ljósi eigi aðrir íbúðareigendur mun ríkari hagsmuni af því að geta notið aðstöðu í sameiginlega rýminu, svo sem það var afmarkað, heldur en gagnáfrýjandi af því að nota inngang stigahúss nr. 12 og ganginn, eins og hann var í upphaflegri mynd. Málsástæður aðaláfrýjanda eru að öðru leyti raktar í hinum áfrýjaða dómi.

Gagnáfrýjandi styður kröfur sínar þeim rökum, að við stofnun eignarréttar síns og annarra í húsinu hafi ekki verið ætlunin að breyta aðgengi sínu um nefndan gang á þann veg, að því yrði lokað með þverveggjum að austan og vestan og sameina borðstofu, blómaskála og gangveg í eitt aflokað samkomusvæði, sem hann yrði að fara um. Telur hann þessar breytingar á aðgengi og nýtingu sameignar næst íbúð sinni heimildarlausar, og hafi þær leitt til ama og óþæginda. Íbúð sín tilheyri stigahúsi nr. 12, og við þann inngang sé dyrabjalla sín og póstkassi. Sér sjálfum og þeim, sem eigi við sig erindi, verði ekki vísað á að fara aðra leið um húsið þvert ofan í rétt sinn. Meiri hluti íbúðareigenda geti ekki ákveðið hvað eina, sem honum þóknast um notkun sameignar, og hvorki einfaldur né aukinn meiri hluti geti brotið svo rétt á minni hluta sem gert hafi verið í þessu máli. Í hinum áfrýjaða dómi er að öðru leyti gerð grein fyrir málsástæðum gagnáfrýjanda.

IV.

Í málinu liggur fyrir yfirlýsing stjórnar aðaláfrýjanda til borgarfógetaembættisins í Reykjavík 19. september 1991. Segir þar, að samkvæmt beiðni borgarfógeta staðfesti hússtjórnin, að gagnáfrýjandi sé nú talinn eigandi horníbúðar á 1. hæð í Efstaleiti 12. Hafi hann fengið þá íbúð í skiptum fyrir aðra við hliðina, sem tilheyri Efstaleiti 14. Þeirri íbúð hafi síðan verið skipt í tvær íbúðir, sem séu eign húsfélagsins. Þinglýstar heimildir eru í samræmi við þessa yfirlýsingu. Eins og málið liggur fyrir, verður lagt til grundvallar dómi, að íbúð gagnáfrýjanda fylgi stigahúsi nr. 12 í fjöleignarhúsinu. Fara þannig saman skráð eignarheimild hans og þær staðreyndir um aðgengi hans um þann inngang, sem meðal annars birtast í því, að þar hefur póstkassi hans og dyrabjalla verið frá upphafi.

Sem fyrr segir, er því sem næst jafnlöng leið frá dyrum íbúðar gagnáfrýjanda að inngangi stigahúsa nr. 12 við Efstaleiti annars vegar og nr. 14 hins vegar. Þótt búa mætti gagnáfrýjanda greiða leið að íbúð sinni frá inngangi stigahússins nr. 14, verður að líta til þess, að í málinu hefur aðaláfrýjandi aðeins gert kröfu um ógildingu tiltekinna stjórnvaldsúrskurða um ágreining sinn við gagnáfrýjanda. Hann hefur hins vegar ekki krafist viðurkenningar á rétti sínum til að reisa að nýju skilrúmin umdeildu með skilyrðum um, að gagnáfrýjanda yrði þá tryggð önnur aðkomuleið að íbúð sinni og skaðleysi af kostnaði, sem myndi leiða af slíkri röskun. Þegar af þessari ástæðu getur ekki komið frekar til álita við úrlausn málsins, að slíkur kostur kynni að koma til greina.

Framkvæmdir aðaláfrýjanda leiddu til annarrar notkunar á sameiginlegu húsrými en upphaflega var ætlað. Verður ekki vefengt, að þær hafi raskað verulega aðgengi að íbúð gagnáfrýjanda og því valdið honum óþægindum, einum allra íbúðareigenda í húsinu. Fólu umsvif aðaláfrýjanda í sér, að í raun var öðrum íbúðareigendum með þeim veittur aukinn réttur til sameignarinnar á kostnað gagnáfrýjanda. Verða þau ákvæði laga nr. 59/1976 og reglugerðar nr. 280/1976, sem aðaláfrýjandi vísar til, ekki skýrð svo, að gagnáfrýjandi þurfi að þola slíkar breytingar á eignarráðum í húsinu, sem aðrir íbúðareigendur ákveða sér til hags, en honum til tjóns.

Aðrar málsástæður, sem aðaláfrýjandi teflir fram í málinu, geta ekki heldur leitt til þess, að kröfur hans nái fram að ganga. Sam-

kvæmt öllu framanröktu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans að sýkna gagnáfrýjanda af kröfum aðaláfrýjanda í málinu.

V.

Krafa í gagnsök um hækkun málskostnaðar í héraði er reist á málskostnaðarreikningi, sem lagður var þar fram við meðferð málsins. Ber hann með sér, að lögmaður gagnáfrýjanda hefur áskilið sér 300.000 krónur vegna flutnings málsins. Fjárhæð reikningsins felst að öðru leyti einkanlega í endurgjaldi, sem gagnáfrýjandi sjálfur telur sig eiga rétt á, auk þóknunar til lögmanns hans fyrir störf, er málið var til umfjöllunar fyrir stjórnvöldum. Að þessu virtu verður ekki fallist á kröfu gagnáfrýjanda um hækkun málskostnaðarins, og verður niðurstaða héraðsdóms um hann staðfest.

Aðaláfrýjanda verður gert að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Kröfum aðaláfrýjanda, Húsfélagsins Efstaleiti 10, 12 og 14, á hendur stefnda umhverfisráðherra er vísað frá héraðsdómi.

Gagnáfrýjandi, Bent Scheving Thorsteinsson, er sýkn af kröfum aðaláfrýjanda í málinu.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skulu vera óröskuð.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda og stefnda umhverfisráðherra, hvorum um sig, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 21. nóvember 1995, og dómtekið 10. þ. m.

Stefnandi er Húsfélagið Efstaleiti 10, 12 og 14, kt. 670890-2019, Reykjavík.

Stefndu eru Guðmundur Bjarnason umhverfisráðherra, umhverfisráðuneytinu, Vonarstræti 4, Reykjavík, og Bent Scheving Thorsteinsson, kt. 120122-2079, Efstaleiti 12, Reykjavík.

Á hendur stefnda umhverfisráðherra eru gerðar þær kröfur, að ógiltir verði tveir úrskurðir umhverfisráðuneytisins, hinn fyrri frá 1. mars 1995, úr-

skurðarorð svohljóðandi: „Ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 10. nóvember 1994 um að samþykkja umsókn frá Húsfélagi Breiðabliks og Páli Ásgeiri Tryggvasyni um leyfi til að setja upp veggi og hurðir við setustofu í húsinu nr. 10–14 við Efstaleiti er úr gildi felld.“ Hinn síðari er frá 21. júlí 1995, úrskurðarorð svohljóðandi: „Úrskurður umhverfisráðuneytisins, dagsettur 1. mars sl., í máli Bents Schevings Thorsteinssonar gegn Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14 skal óbreyttur standa.“

Á hendur stefnda Bent Scheving Thorsteinssyni gerir stefnandi þær dómkröfur, að honum verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við ofangerðar kröfur.

Þá er þess krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti.

Af hálfu stefnda umhverfisráðherra er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, sem verði jafnframt dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndi Bent Scheving Thorsteinsson krefst þess, að kröfum stefnanda verði hafnað og að hinir „kærðu“ úrskurðir verði staðfestir. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt málskostnaðarreikningi, að fjárhæð 1.412.087 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti og þóknun vegna vinnuframlags hans sjálfs vegna málsins, að fjárhæð 500.000 krónur, en lögmaður annaðist flutning þess fyrir dómi fyrir hönd hans.

2. Úrskurður umhverfisráðuneytisins, dags. 1. mars 1995, er svohljóðandi:

„1. Kröfur og málsatvik.

Sigurður Georgsson hrl. hefur í bréfi til ráðuneytisins, dagsettu 9. 12. 1994, f. h. Bents Schevings Thorsteinssonar, Efstaleiti 12, 103 Reykjavík, eiganda íbúðar nr. 020103 í húsinu, kært og krafist ógildingar á ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 11. 10. 1994 um að samþykkja umsókn Páls Ásgeirs Tryggvasonar f. h. húsfélagsins Breiðabliks „um leyfi til að setja upp veggi og hurðir við setustofu í húsinu nr. 12 á lóðinni nr. 10–14 við Efstaleiti.“

Kærandi rökstyður kröfu sína með því, að framangreind ákvörðun sé byggð á röngum sjónarmiðum og brjóti í bága við eignarréttindi sameiganda í óskiptri sameign, og telur, að umbjóðandi sinn hafi mátt gera ráð fyrir, að samþykktum teikningum af nánasta umhverfi íbúðar sinnar yrði ekki breytt án síns samþykkis, sbr. 11. og 14. gr. byggingarlaga. Breytingarnar hafi verið gerðar til að koma fyrir bar og vínskápum, og hafi það í för með sér, að nú sé ekki unnt að fara inn og út úr íbúð umbjóðanda síns nema um dyr vín- eða ölstofu á miðjum gangvegi.

Með bréfum ráðuneytisins, dagsettum 12. 12. 1994, var framangreint kærubréf sent skipulagsstjórn ríkisins og byggingarnefnd Reykjavíkur til umsagnar, sbr. 8. mgr. 8. gr. byggingarlaga nr. 54/1978. Í bréfi, dagsettu sama dag, var stjórn Húsfélagsins Efstaleiti 10–14 gefinn kostur á að tjá sig um kærubréfið, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Umsagnir bárust ráðuneytinu í bréfi skipulagsstjóra, dagsettu 4. 4. 1994, með bréfi byggingarfulltrúa, dagsettu 12. 12. 1995, og athugasemdir stjórnar húsfélagsins í bréfi formanns húsfélagsins, dagsettu 27. 12. 1994.

Í umsögn skipulagsstjórnar segir m. a., að formlegs samþykkis Húsfélagsins Efstaleiti 10–14 samkvæmt lögum um fjölbýlishús nr. 59/1976 og reglugerð um samþykktir fyrir húsfélög hafi verið aflað, og því verði ekki fallist á, að ógilda eigi ákvörðun byggingarnefndar frá 10. 11. 1994.

Umsögn byggingarnefndar, sem styðst við álitsgerð skrifstofustjóra byggingarfulltrúa frá 10. 1. 1995, er svohljóðandi:

„Samkvæmt fyrstu teikningum, sem samþykktar voru að umræddu húsnæði í byggingarnefnd 26. 8. 1982, er íbúð merkt 01.04 ætluð húsverði (nú í eigu Bents Schevings Thorsteinssonar) og austan hennar sameign, er gengur þvert í gegnum húsið og skiptist í blómaskála nyrst, opið svæði og handan þess kaffistofu, klúbb- og bókaherbergi ásamt eldhúsi með aðstöðu fyrir smávörur og afgreiðsluborð, er snýr að opna svæðinu.

Grunnplan að sama húsnæði, samþykkt í byggingarnefnd 14. 11. 1985, sýnir íbúð merkta 01.04 ætlaða húsverði og íbúð merkta 01.05 ætlaða hjúkrunarfræðingi. (Byggingarnefnd samþykkti á fundi 27. 1. 1994 heimild til áður gerðrar sameiningar þessara íbúða í eina, nú merkt 01.03, í eigu Bents Schevings Thorsteinssonar.) Kaffistofa, klúbb- og bókaherbergi eru sameinuð í eina borðstofu, eldhús er minnkað og sett upp afgreiðsla fyrir borðstofu. Í stað aðstöðu fyrir smávörur í eldhúsi er gert ráð fyrir lítilli verslun með tilheyrandi innréttingum og afgreiðsluborði, er gengur nokkru lengra inn á opið svæði (gang) fyrir framan blómaskála. Sameignin var innréttuð í samræmi við þessar teikningar.

Eins og fram kemur í umsögn skrifstofustjóra borgarverkfræðings, dags. 10. október sl., er það utan verksviðs byggingarnefndar að hafa afskipti af því, hvernig íbúar hússins verja tíma sínum í þessu rými. Úr ágreiningi um það verður að skera á vettvangi húsfélagsins.

Uppsetning umræddra skilrúma var samþykkt á fundi byggingarnefndar 10. nóvember sl. með þeirri kröfu, að settir yrðu segulrofar á hurðir að setustofu. Hurðir með segulrofa eru að jafnaði opnar og hindra því ekki umgang þeirra, sem um sameignina ganga.

Fyrir fundinum lá umsókn frá Húsfélagi Breiðabliks og Páli Ásgeiri

Tryggvasyni ásamt útdrætti úr fundargerð húsfélagsins frá 28. október 1994, en þar segir m. a.: „Fundurinn lýsir samþykki sínu og staðfestingu á öllum lagfæringum og breytingum í húsinu, sem hússtjórn hefur látið framkvæma, enn fremur breytingar á skilrúmum við setustofu á 1. hæð, þar sem brunavarnarhurð var færð til og skilrúm framlengt framan við íbúð Bents Sch. Thorsteinssonar. Sama gildir um skilrúm eða glervegg við setustofu, en það skilrúm var fjarlægt, og sömuleiðis um skilrúm það, er sett var upp milli lyftugangs á nr. 12 og setustofu. Veitir fundurinn stjórn húsfélagsins fullt og ótakmarkað umboð og heimild til að gera allar nauðsynlegar og eðlilegar ráðstafanir til að framfylgja ofangreindum samþykktum.“ Enn fremur var lagt fram bréf frá Sigurði Georgssyni hdl., f. h. Bents Schevings Thorsteinssonar.

Samkvæmt fundargerð Húsfélagsins Efstaleiti 10–14 var framangreind tillaga samþykkt með 27 atkvæðum gegn 3 eða 90% atkvæða. Í úrskurðum sínum hefur umhverfisráðuneytið lagt til grundvallar, að túlka beri ákvæði 11. gr. byggingarlaga með hliðsjón af ákvæðum laga nr. 59/1976 um húsfélög og reglugerðar nr. 280/1976 um samþykktir fyrir húsfélög, þegar um er að ræða breytingar á sameign og sameiginlega ákvarðanatöku. Er á því byggt, að samkvæmt lögum um fjölbýlishús og reglugerð um samþykktir fyrir húsfélög sé ekki krafist samþykkis allra eigenda nema þegar um er að ræða ákvörðun um byggingu ofan á eða við fjölbýlishús eða á lóð þess.

Samkvæmt áliti hönnuðar er um óverulegar breytingar að ræða til hagræðis fyrir íbúa hússins, þar sem fyllsta öryggis er gætt. Með kröfunni um segulloka er umgangur íbúa um sameignina óhindraður þrátt fyrir uppsetningu skilrúmanna. Þær framkvæmdir, sem byggingarleyfið tekur til, geta því ekki með réttu talist „verulegar breytingar á sameign“, né brjóta þær í bága við eignarréttindi umbjóðanda kæranda.“

Athugasemdir stjórnar húsfélagsins eru eftirfarandi:

„Upphaf þessa máls er það, að á sínum tíma var völdum hópi manna boðið að eignast íbúð í væntanlegri byggingu við Efstaleiti. Af ýmsum ástæðum hættu ýmsir menn við kaupin, eftir að hafist hafði verið handa við bygginguna, og losnuðu því nokkrar íbúðir á byggingartíma.

Árið 1983 óskar Bent Sch. Thorsteinsson eftir að kaupa íbúð í húsinu, sem þá var óráðstafað.

Stjórn byggingarfélagsins féllst á að selja honum íbúð í húsi nr. 14, merkta 0101. Kaupsamningur þar að lútandi var síðan gerður 22. mars 1984. (En þessi íbúð varð síðar húsvarðar- og hjúkrunarkonuíbúð, eins og síðar kemur fram.)

Hinn 19. janúar 1984 leysti húsfélagið til sín horníbúð Ingibjargar Páls-

dóttur á 1. hæð í nr. 14, merkta 0104, til afnota fyrir húsvörð og hjúkrunarkonu, þar sem íbúðin var miðsvæðis og hentaði því vel.

Hinn 12. júní 1985 féllst stjórn húsfélagsins á fyrir þrábeiðni Bents Sch. Thorsteinssonar að skipta á íbúð hans og áðurnefndri horníbúð. Var kaupsamningi breytt samkvæmt þessu, og staðfestu þeir Óttarr Möller, framkvstj. byggingarinnar, og Bent Sch. Thorsteinsson þessa breytingu með upphafsstöfum sínum.

Þarna er enn skýrt tekið fram, að íbúðin sé í húsi nr. 14.

Á byggingarstigi, meðan horníbúðin margnefnda var ætluð húsverði, var gert ráð fyrir dyrasíma og póstkassa við inngang nr. 12, sem næst miðju hússins. Þegar svo skiptin fóru fram og Bent Sch. Thorsteinsson eignaðist horníbúðina, mun hafa láðst að breyta lögn og tilhögun þannig, að dyrasími og póstkassi yrðu á nr. 14.

Séu framangreind málsatvik athuguð, dylst engum, að stjórnin hefur kostað kapps um að búa svo um hnútana, að Bent og fjölskylda hans gengju um dyr á húsi nr. 14, svo að ekki þyrfti að nota setustofu hússins, sem aðgengi að íbúðinni.

Rétt er að geta þess, að fjarlægðin frá íbúð Bents að útidyrum á nr. 12 og nr. 14 er nánast hin sama, og því óskiljanleg sú þráhyggja og stífni að setja á oddinn að fara ávallt leiðina um setustofu hússins. Til viðbótar má enn fremur nefna, að í skiptalýsingu þáverandi formanns stjórnar, Vilhjálms Árnasonar hrl., til borgarfógeta, dags. 23. september 1985, er fjallar um alla íbúa og íbúðanúmer í húsinu, er íbúð Bents enn einu sinni skráð í húsi nr. 14.

Að lokum verður að geta þess, að stjórn húsfélagsins sendi borgarfógeta bréf 19. september 1991 samkvæmt beiðni hans (Fg. 4). Þar er vegna misskilnings íbúð Bents ranglega talin í húsi nr. 12. Ástæðu þessara mistaka má hugsanlega rekja til áðurnefndrar yfirsjónar varðandi dyrasíma og póstkassa.

Hönnun hússins.

Arkitektar hússins, þeir Garðar Halldórsson og Ingimundur Sveinsson, hönnuðu bygginguna í náinni samvinnu við húsnefnd. Voru allar ákvarðanir bornar undir og samþykktar af íbúðareigendum á formlegum fundum.

Húsið er mjög ólíkt venjulegum íbúðablokkum. Hugsunin var, að húsið væri eins og stórt heimili með 34 íbúðum, þar sem hver og einn gæti þó verið algjörlega út af fyrir sig.

Í Efstaleiti 10, 12 og 14 eru þrír inngangar með stigahúsum og lyftum. Gangur liggur eftir endilöngu húsinu á hverri hæð með gluggum að norðaustanverðu og inngangi í íbúðir gegnt gluggahlið. Gangar þessir tengjast í

kjarna hússins. Í kjallara eru bílageymslur og almennar geymslur, billjarðsalur, leikfimisalur, sturtur og „sauna“. Þar úti er sundlaug. Einnig eru í kjallara föndurherbergi og þvotta- og þurrkherbergi. Á fyrstu hæð er borðstofa, eldhúsaðstaða og setustofa. Í setustofunni er afgreiðsludiskur ásamt læstum geymsluskápum fyrir hverja íbúð.

Borðstofan og setustofan eru til afnota fyrir alla íbúa hússins. Sameiginlegt borðhald og spilakvöld eru reglulega vetrarmánuðina. Auk þess geta íbúar hússins fengið afnot af þessum salarkynnum fyrir einkasamkvæmi, t. d. afmæli, erfisdrykkjur og fleira. Setustofan hefur einnig verið notuð til móttöku gesta, og þar geta íbúar hússins komið saman til skrafs og ráðagerða. Óhætt er að fullyrða, að með sárfáum undantekningum er almenn ánægja meðal íbúa hússins með þetta frjálsa fyrirkomulag og alla þá aðstöðu, sem húsakynnin bjóða.“

2. Niðurstaða ráðuneytisins. Fallist er á það með kæranda, að uppsetning skilrúma eða veggja og hurða, sem komið hefur verið fyrir við setustofu, séu svo miklar breytingar á sameign í næsta nágrenni við íbúð hans frá samþykktum teikningum, að hann hafi mátt gera ráð fyrir, að þær yrðu ekki gerðar án samþykkis hans.

Samkvæmt því telur ráðuneytið með vísun til 11. og 14. gr. byggingarlaga nr. 54/1978, að fella verði úr gildi kærða ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 10. 11. 1994 og leggja fyrir nefndina að hlutast til um, að skilrúmin verði fjarlægð, þó þannig, að reglum um brunavarnir sé fullnægt.

Í framangreindri ákvörðun byggingarnefndar er ekki sérstaklega fjallað um bar- eða afgreiðsluborð og læsta smáskápa, enda hefur ekki verið sótt um leyfi fyrir þeim framkvæmdum til byggingarnefndar. Ráðuneytið getur því ekki, sbr. 8. mgr. 8. gr. byggingarlaga, tekið afstöðu til þessara innréttinga að öðru leyti en því, að það fellst ekki á þann skilning kæranda, að þær séu á gangvegi, sem hann eigi meira tilkall til en aðrir íbúar hússins. Kærandi á ekki að þurfa að fara í gegnum rými, sem öllum íbúum í húsinu nr. 10, 12 og 14 við Efstaleiti er jafnfrjálst til afnota, til að komast að og frá íbúð sinni með gesti sína og aðdrætti.

3. Úrskurðarorð.

Ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 10. nóvember 1994 um að samþykkja umsókn frá Húsfélagi Breiðabliks og Páli Ásgeiri Tryggvasyni um leyfi til að setja upp veggi og hurðir við setustofu í húsinu nr. 12 á lóðinni nr. 10–14 við Efstaleiti, er úr gildi felld.“

Úrskurður umhverfisráðuneytisins, dags. 21. júlí 1995, er svohljóðandi:

„I.

Með úrskurði umhverfisráðuneytisins, upp kveðnum 1. mars 1995, í máli Bents Schevings Thorsteinssonar gegn Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14 var ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 10. nóvember 1994 um að heimila uppsetningu veggja og hurða við setustofu í húsinu nr. 12 á lóðinni nr. 10–12 og 14 við Efstaleiti í Reykjavík úr gildi felld.

Með bréfi stjórnar húsfélagsins, dags. 23. mars sl., fór hún þess á leit við ráðuneytið, að það tæki umræddan úrskurð til endurskoðunar, sbr. 1. tl. 2. mgr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Vísaði stjórnin til þess, að hún hefði ekki við meðferð málsins í ráðuneytinu fengið eðlilega aðstöðu til að skýra sjónarmið sín, áður en ráðuneytið kvað upp úrskurð. Jafnframt lagði stjórnin fram greinargerð Sigurðar Líndal lagaprófessors. Þar er því haldið fram, að úrskurður ráðuneytisins hafi byggst á röngum upplýsingum um málsatvik, þar sem Bent Scheving Thorsteinsson hafi í reynd með orðum og athöfnum samþykkt uppsetningu skilrúmanna eða a. m. k. sýnt afstöðu, sem fyllilega megi jafna við samþykki. Um þessa afstöðu Bents hafi ekki legið fyrir gögn, er úrskurðurinn var kveðinn upp, og því eigi húsfélagið rétt á því með vísan til 1. tl. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 37/1993, að málið verði tekið upp að nýju til meðferðar hjá ráðuneytinu.

Með vísun til fullyrðinga hússtjórnar ákvað ráðuneytið að taka málið að nýju til meðferðar í því skyni að kanna, hvort þær ættu við rök að styðjast. Þessi ákvörðun var kynnt málsaðilum með bréfi, dags. 31. mars sl.

Í greinargerð Sigurðar Georgssonar hrl., dags. 27. apríl sl., sem hann sendi ráðuneytinu f. h. umbjóðanda síns, Bents Schevings Thorsteinssonar, er fullyrðingum stjórnar húsfélagsins, sem fram koma í umræddu bréfi, og greinargerð mótmælt sem röngum og jafnframt á það bent, að engin gögn hafi verið lögð fram þeim til stuðnings.

Í samræmi við 10. gr. stjórnsýslulaga óskaði ráðuneytið eftir því, að lagt yrði fram bréf það, sem Bent ritaði hússtjórn og vitnað er til í fundargerð af fundi stjórnar 9. janúar 1990. Jafnframt fór ráðuneytið þess á leit við embætti byggingarfulltrúans í Reykjavík, að því yrði sent afrit af umsókn húsfélagsins um leyfi fyrir uppsetningu skilrúmanna auk fylgigagna. Umbeðin gögn hafa borist, og auk þess hafa verið lögð fram tvö bréf, annars vegar bréf Bents til hússtjórnar, dags. 24. janúar 1990, og hins vegar bréf hússtjórnar til Bents, dags. 25. janúar sama ár. Í þeim gögnum kemur ekkert það fram, sem bendir til þess, að Bent hafi verið samþykkur hinum umdeildu framkvæmdum í upphafi.

II.

Fram hefur komið, að tilgangur stjórnar húsfélagsins með uppsetningu skilrúmanna hafi annars vegar verið sá að loka á milli rýmis, sem tekur annars vegar til setustofu (blómaskála), bars, eldhúss og borðstofu, og hins vegar íbúðagangs vestan megin og anddyris austan megin stofunnar. Að mati hússtjórnar sé augljóst hagræði fyrir alla íbúa hússins að þessu fyrirkomulagi, þar sem með því geti gestir verið út af fyrir sig, íbúar hússins gengið um án samneytis við þá og þeir, sem næstir búa, verði fyrir sem minnstri truflun.

Bent Scheving Thorsteinsson telur á hinn bóginn, að þessar framkvæmdir brjóti í bága við eignarréttindi sín sem sameiganda í óskiptri sameign. Það, að meiri hluti geti ákveðið þá breytingu að staðsetja öl- og vínstofu í sameign fyrir framan íbúð hans, en uppsetning skilrúmanna sé liður í þeirri framkvæmd, sé óviðunandi vegna ónæðis, sem hann verði óhjákvæmilega fyrir af þeim sökum. Þá telur Bent óviðunandi að geta ekki farið inn og út úr íbúð sinni nema um gangveg, sem liggi um öl- og vínstofu.

Í 10. gr. laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús, sem í gildi voru til 1. janúar 1995, sbr. 82. gr. l. nr. 26/1994 um fjöleignarhús, var mælt fyrir um ákvörðunarrétt allra íbúðareigenda um fyrirkomulag og rekstur sameignar. Samkvæmt 15. gr. laganna skyldu nánari reglur um stjórn húsfélagsins o. fl. ákveðnar í samþykktum, sem félagsmálaráðuneytið setti, sbr. reglugerð nr. 280/1976 um samþykktir fyrir húsfélög, og skyldu þær gilda, nema húsfélag setti sér aðrar samþykktir og þinglýsti þeim. Í greinargerð með frumvarpi til laga um fjölbýlishús kom fram, að einungis aðalákvæði um réttindi og skyldur í fjölbýlishúsum væri að finna í lögunum, en til þess ætlast, að húsfélagssamþykktir og húsreglur segðu til um önnur atriði.

Í 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 280/1976 segir, að æðsta vald í málefnum húsfélags sé í höndum almenns fundar þess. Í 4. mgr. sömu greinar er krafist samþykkis a. m. k. 2/3 atkvæðisbærra manna, bæði hvað varðar fjölda eigenda og eignarhluta þeirra, ef ætlunin er að ráðast í verulegar breytingar á sameign. Í síðasta málslið 4. mgr. segir svo, að reglan um samþykki 2/3 atkvæðisbærra manna eigi þó ekki við um breytingar skv. 9. gr. laganna um eignarráð og nýtingu fasteignar.

Hvorki var í þágildandi lögum um fjölbýlishús nr. 59/1976 né í reglugerð nr. 280/1976 að finna skýringar á því, hvaða ráðstafanir eða framkvæmdir í sameign teljist verulegar. Þar var ekki heldur að finna ákvæði um, hvaða reglur skyldu gilda um ákvarðanir um óvenjulegar ráðstafanir í sameign eða ráðstafanir, sem breyta tilgangi um nýtingu sameignar frá því, sem gert var ráð fyrir í samþykktum teikningum.

Í 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 segir, að sá, er óski leyfis til framkvæmda samkvæmt 9. gr. byggingarlaga, skuli senda um það skriflega umsókn til hlutaðeigandi byggingarnefndar ásamt nauðsynlegum uppdráttum og skilríkjum, þar með talið samþykki meðeigenda, ef um sameign er að ræða. Í greininni er ekki kveðið á um, hvort áskilið sé samþykki meiri hluta, aukins meiri hluta eða samþykkis allra sameigenda, áður en framkvæmdir í sameign hefjast.

Hinn 28. október 1994 var haldinn almennur húsfundur í Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14, og var eftirfarandi tillaga hússtjórnar samþykkt vegna framkvæmda, sem þegar hafði verið ráðist í og lokið:

„Fundurinn lýsir samþykki sínu og staðfestingu á öllum lagfæringum og breytingum í húsinu, sem hússtjórnin hefur látið framkvæma, enn fremur breytingum á skilrúmum við setustofu á 1. hæð, þar sem brunavarnarhurð var færð til og skilrúm framlengt framan við íbúð Bents Schevings Thorsteinssonar. Sama gildir um skilrúm eða glervegg við setustofu, er sett var upp á milli lyftugangs á nr. 12 og setustofu. Veitir fundurinn stjórn húsfélagsins fullt og ótakmarkað umboð og heimild til að gera allar ráðstafanir til að framfylgja ofangreindum samþykktum."

Tillaga þessi var samþykkt með 27 atkvæðum gegn þremur, en tveir sátu hjá. Afgreiðsla fundarins á tillögu stjórnar og efni hennar var tilkynnt byggingarnefnd Reykjavíkur í bréfi hússtjórnar, dags. 31. október 1994.

Eins og fram kemur í úrskurði ráðuneytisins, var uppsetning skilrúmanna talin fela í sér svo miklar breytingar frá samþykktum teikningum á sameign í næsta nágrenni við íbúð kæranda, að hann hafi mátt gera ráð fyrir, að slíkar breytingar yrðu ekki framkvæmdar án hans samþykkis. Uppsetning skilrúmanna hafi verið liður í því að koma upp vín- og ölstofu í sameign hússins að Efstaleiti 12, en telja verði þá framkvæmd óvenjulega ráðstöfun um nýtingu sameignar, og gera verði þá kröfu, að í slíka framkvæmd verði ekki ráðist, nema samþykki allra sameigenda liggi fyrir. Þessi niðurstaða er í samræmi við 1. mgr. 27. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, sem tóku gildi 1. janúar sl.

Þá fellst ráðuneytið ekki á þá röksemdafærslu, sem kemur fram í greinargerð hússtjórnar, að það sé almenn regla, að mannvirki, sem hafa verið reist án tilskilinna leyfa, fái að standa á grundvelli hagsmunamats. Það getur ekki verið almenn réttarregla, að einstaklingar eða félög geti þannig áunnið sér réttindi með ólögmætum aðgerðum.

III.

Í samræmi við 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 var stjórn húsfélagsins gefinn kostur á því með bréfi ráðuneytisins, dags. 12. desember 1994, að tjá

sig um kæru Bents Schevings Thorsteinssonar. Ráðuneytið fellst því ekki á röksemdafærslu stjórnarinnar um, að hún hafi ekki fengið eðlilega aðstöðu til að skýra sín sjónarmið, áður en umhverfisráðuneytið kvað upp úrskurð.

Með vísun til gagna, sem lágu frammi, er úrskurður var kveðinn upp 1. mars sl., og gagna, sem síðar hafa verið lögð fram, fellst ráðuneytið ekki á þann skilning hússtjórnar, að úrskurður ráðuneytisins hafi verið byggður á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum um afstöðu Bents til hinna umdeildu framkvæmda.

Að mati ráðuneytisins standa því engin rök til þess, sbr. 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að taka úrskurð umhverfisráðuneytisins til frekari meðferðar.

IV.

Úrskurðarorð.

Úrskurður umhverfisráðuneytisins, dagsettur 1. mars sl., í máli Bents Schevings Thorsteinssonar gegn Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14 skal óbreyttur standa."

Á fundi byggingarnefndar Reykjavíkur 31. ágúst 1995 var lagt fram bréf lögmanns stefnanda máls þessa, dags. 24. ágúst 1995. Var þar greint frá fyrirhugaðri málshöfðun og þess farið á leit, að áður boðuðum aðgerðum á grundvelli úrskurða umhverfisráðuneytisins yrði frestað, þar til endanleg dómsniðurstaða lægi fyrir. Einnig var lagt fram erindi byggingarfulltrúans í Reykjavík, dags. 30. ágúst 1995. Þar kemur fram, að á fundi byggingarnefndar 27. júlí s. á. hafi verið samþykkt að veita stefnanda máls þessa frest til 20. ágúst til þess að breyta innréttingum til þess horfs, sem verið hafi samkvæmt því byggingarleyfi, sem gilti fyrir 10. nóvember 1994. Hússtjórn hafi ekki orðið við tilmælum byggingarnefndar, og sé því lagt til með vísun til 2. mgr. 36. gr. byggingarlaga, að verkið verði unnið á kostnað Húsfélagsins Efstaleiti 10, 12 og 14, og jafnframt, að húsfélaginu verði veittur sjö daga lokafrestur til þess að vinna verkið. Byggingarnefnd samþykkti tillögu byggingarfulltrúa.

Með bréfi, dags. 19. september 1995, kærði stefnandi til umhverfisráðuneytisins synjun byggingarnefndar Reykjavíkur um, að frestað yrði að framfylgja úrskurðum ráðuneytisins frá 1. mars og 21. júlí 1995. Í niðurstöðukafla úrskurðar ráðuneytisins, dags. 18. desember 1995, segir:

„Með úrskurði ráðuneytisins, upp kveðnum 1. mars sl., í máli Bents Schevings Thorsteinssonar gegn Húsfélaginu Efstaleiti 10, 12 og 14 var ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 10. nóvember 1994 um að heimila uppsetningu veggja og hurða við setustofu í húsinu nr. 12 á lóðinni

nr. 10, 12 og 14 við Efstaleiti í Reykjavík úr gildi felld, sbr. og úrskurð ráðuneytisins frá 21. júlí sl.

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 er að finna þá meginreglu, að enginn, sem leitar úrskurðar um embættistakmörk yfirvalda, geti komið sér hjá því að hlýða yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta málinu til dóms. Jafnframt er þá meginreglu að finna í 29. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að stjórnsýslukæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar og að stjórnvald geti eingöngu frestað réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar, meðan kæra er til meðferðar, og þá í einstökum undantekningartilfellum. Ráðuneytið getur því ekki frestað réttaráhrifum úrskurða sinna, kveðinna upp 1. mars og 21. júlí sl., með því að mæla fyrir um það, eftir að þeir hafa verið kveðnir upp. Því síður gæti lægra sett stjórnvald, í þessu tilfelli byggingarnefnd Reykjavíkur, kveðið á um frestun réttaráhrifa fyrrnefndra úrskurða ráðuneytisins, svo sem krafist er.

Samkvæmt framangreindu verður ákvörðun byggingarnefndar frá 31. ágúst sl. því ekki úr gildi felld. Jafnframt fellst ráðuneytið ekki á þá kröfu, að frestað verði að framfylgja úrskurðum þess frá 1. mars og 21. júlí sl., meðan beðið er dómsniðurstöðu í málinu.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun byggingarnefndar frá 31. ágúst sl. skal óbreytt standa."

Fram kemur af gögnum málsins, að 8. janúar 1996 hafði byggingarfulltrúinn í Reykjavík gert úttekt á þeim breytingum, sem stefnandi hafði látið gera í sameign Efstaleitis 10, 12 og 14 að kröfu byggingarnefndar Reykjavíkur, sbr. úrskurð umhverfisráðuneytisins frá 18. desember 1995. Komið hafi í ljós við úttektina, að þeir milliveggir og dyr, sem krafist hafði verið, að yrðu flutt, hafi verið fjarlægð og eldvarnarhurð komið fyrir á upphaflegum stað.

Það tók tvo menn ekki meira en einn dag að fjarlægja umrædd skilrúm.

Í málinu liggja frammi ljósmyndir, sem sýna annars vegar skilrúmin og hins vegar, hvernig umhorfs er, eftir að þau hafa verið fjarlægð.

Dómarinn hefur farið á vettvang og kynnt sér aðstæður.

3. Meginmálsástæða stefnanda er sú, að umræddir úrskurðir hafi slíka annmarka, að þá beri að ógilda.

Í fyrsta lagi telur stefnandi, að úrskurðirnir séu studdir röngum forsendum, þ. e. röngum upplýsingum um staðreyndir og málavexti. Í því efni bendir hann á eftirfarandi:

Eignarréttur eigenda í fjöleignarhúsi er háður meiri og fleiri takmörkunum en eignarréttur eiganda einbýlishúss. Það er meginregla, að húsfélag geti með meirihlutaákvörðun afráðið um breytingar á fyrirkomulagi sam-

eignar og innréttingum og einstakir eigendur hafi ekki neitunarvald í því efni.

Stefnandi telur, að stefndi Bent hafi ekki einungis samþykkt skilrúm að vestanverðu, heldur beinlínis óskað eftir því. Hvað varðar skilrúmið að austanverðu, hafi á aðalfundi húsfélagsins 14. apríl 1994, mótatkvæðalaust og með atkvæði lögmanns stefnda, verið samþykkt tillaga frá stjórn húsfélagsins „um athugun á að setja upp vegg milli lyftugangs og setustofu". Stefnandi telur, að öldungis megi jafna þessari afstöðu stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar eða lögmanns hans við samþykki.

Í öðru lagi telur stefnandi, að rökstuðningur í téðum úrskurðum fyrir niðurstöðum sé allsendis ófullnægjandi, sbr. 4. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Bendir hann á eftirfarandi:

Úrskurðarefnið hafi varðað langvinnar deilur, sem nauðsyn hafi borið til að binda enda á. Úrskurðirnir gangi þvert á umsagnir sérfróðra aðila, án þess að nokkurt faglegt mat hafi farið fram í ráðuneytinu eða leitað hafi verið til annarra sérfræðinga. Þá gangi þeir gegn verulegum hagsmunum og vilja nær allra íbúa hússins; þegar svo standi á, verði að vanda rökstuðning sérstaklega.

Í þriðja lagi telur stefnandi, að fella beri úrskurðina úr gildi, þar sem þeir séu reistir á rangri lagatúlkun og röngum lagasjónarmiðum. Um það bendir hann á eftirfarandi:

Byggingaryfirvöld og dómstólar hafa ávallt lagt til grundvallar, að túlka beri ákvæði 11. gr. byggingarlaga með hliðsjón af ákvæðum laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús og reglugerðar nr. 280/1976 um samþykktir fyrir húsfélög, sbr. nú fjöleignarhúsalög nr. 26/1994, þegar um er að tefla breytingar á sameign og sameiginlegar ákvarðanir. Þær breytingar og sú ákvörðun, sem hér um ræðir, voru þess eðlis, að einfaldur meiri hluti eigenda hefði mátt taka ákvörðun þar um. Jafnvel þótt breytingarnar yrðu taldar verulegar í skilningi ofangreinds reglugerðarákvæðis, liggur fyrir, að tilskilinn aukinn meiri hluti íbúðareigenda greiddi atkvæði með þeim á húsfélagsfundinum 28. október 1994. Að auki hafi verið samþykkt með öllum greiddum atkvæðum á aðalfundi húsfélagsins 14. apríl sama ár að athuga um uppsetningu skilrúms að austanverðu við setustofu.

Í fjórða lagi leiði mat á hagsmunum aðila til þess, að ógilda beri úrskurðina og að ákvörðun byggingarnefndar skuli standa.

Bent er á, að við það hafi verið miðað, að stefndi Bent gengi um dyr hússins nr. 14, svo að ekki þyrfti að fara um setustofu hússins til að komast í íbúðina. Vegalengdin sé nánast hin sama frá íbúð hans að útidyrum nr. 12 og 14, svo að honum hafi ekki verið íþyngt neitt með því að fara um síðar-

nefndan inngang. Hann hafi hins vegar af einhverjum ástæðum eða duttlungum haldið fast við að fara um inngang hússins nr. 12 og þá um setustofuna. Á móti komi miklu ríkari hagsmunir nálega allra annarra íbúa hússins af því, að fyrirkomulagið verði á þann hátt, sem ráðgert sé.

4. Málsástæður stefnda umhverfisráðherra:

Þær fullyrðingar stefnanda eru rangar, að stefndi Bent Scheving Thorsteinsson hafi óskað eftir skilrúminu að vestanverðu og samþykkt uppsetningu skilrúms að austanverðu.

Því er haldið fram, að úrskurðir þeir, sem krafist sé ógildingar á, standist að öllu leyti þær kröfur, sem gerðar séu til forms og efnis úrskurða í stjórnsýslulögum nr. 37/1993. Fallist hafi verið á endurupptöku málsins, þar sem fullyrðingar stefnanda hafi bent til þess, að upplýsingar um málsatvik kynnu að einhverju leyti að hafa verið ófullnægjandi. Hafi rökstuðningur í hinum fyrri úrskurði ekki verið fullnægjandi, sé a. m. k. ljóst, að úr þeim ágalla hafi verið bætt með ýtarlegum rökstuðningi í hinum síðari.

Umrædd framkvæmd hafi verið liður í því að koma upp vín- og ölstofu í opnu rými sameignar hússins að Efstaleiti 12, sem teljist tvímælalaust óvenjuleg ráðstöfun á nýtingu sameignar. Í kjölfar breytinganna hafi stefndi Bent Scheving Thorsteinsson þurft að fara í gegnum lokað rými til að komast að íbúð sinni. Þau sjónarmið, að hann geti auðveldlega notast við inngang að Efstaleiti 14 í stað inngangs að Efstaleiti 12, séu fráleit, enda sé dyrasími og póstkassi hans í anddyri inngangs að Efstaleiti nr. 12. Það fái ekki staðist, að meiri hluti eigenda geti knúið á um breytingar, sem hefti þannig aðgengi eins sameiganda að íbúð sinni.

Á það er bent, að leggja þurfi fram samþykki meðeigenda til framkvæmda samkvæmt 9. gr., sbr. 11. gr., byggingarlaga nr. 54/1978, ef um sameign er að ræða. Svo sem ráða megi af 15. gr. laga nr. 59/1976 og greinargerð með þeim, hafi þau lög einungis falið í sér aðalákvæði um réttindi og skyldur í fjölbýlishúsum. Í greinargerð með lögum nr. 26/1994 komi fram, að lögin feli í sér nokkrar breytingar frá þágildandi lögum, en séu þó einkum ýtarlegri og nákvæmari. Enn fremur sé tekið fram, að þau taki mið af ýmsum ólögfestum meginreglum, sem taldar hafi verið gilda. Vísað er til efnis 1. mgr. 27. gr. þeirra, og verði að telja, að sams konar regla hafi gilt í tíð laga nr. 59/1976, þótt ólögfest væri. Enn fremur hafi þá verið talið, að sú ólögfesta regla gilti, að samþykki allra sameigenda þyrfti til óvenjulegra ráðstafana, enda þótt þær teldust ekki verulegar.

Enn fremur er því haldið fram af hálfu þessa stefnda, að vegna uppsetningar skilrúmanna hafi stefndi Bent Scheving Thorsteinsson þurft að búa við skert aðgengi að íbúð sinni. Það sé hins vegar vandséð, hvaða hagsmuni

aðrir íbúar hússins, sem ekki eigi íbúðir, er liggi að umræddu rými, hafi af tilvist skilrúmanna. Þá er á því byggt, að ekki sé almenn réttarregla, að einstaklingar eða félög geti á grundvelli hagsmunamats áunnið sér réttindi með ólögmætum aðgerðum.

Af stefnda Bent Scheving Thorsteinssyni er vísað til sömu málsástæðna og af hálfu meðstefnda og að mestu fram færð hin sömu rök þeim til stuðnings. Þessi verða þó tilgreind:

Skilrúmin hindruðu eðlilegt aðgengi hans að eigin íbúð, og honum, fjölskyldu hans og gestum var gert að ganga gegnum vín- og ölstofu.

Ekki hefur verið bent á neinar rangar staðreyndir eða ranga málavexti, sem umhverfisráðuneytið hafi reist úrskurði sína á.

Úrskurðirnir ganga ekki gegn umsögnum skipulagsstjóra eða skrifstofustjóra borgarverkfræðings á þann hátt, að gefið hafi tilefni til sérstaks rökstuðnings að því leyti.

Ekki hefur verið gerð tilraun til þess að bera saman kostnað vegna ætlaðrar „sóunar verðmæta" stefnanda og tjóns stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar, en í ljós hefur komið, að það verk að fjarlægja umrædd skilrúm var eins dags verk fyrir tvo menn.

Rangt er, að úrskurðirnir gangi gegn verulegum hagsmunum, heldur miða þeir að því að tryggja rétt einstaklings gegn yfirgangi og löglausu athæfi meiri hluta íbúa hússins. Grenndarréttur stefnda var óvirtur og nýtingu sameignar gjörbreytt á hinu umdeilda svæði framan við íbúð hans.

5. Vitnað verður til tveggja bréfa stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar til Karls Eiríkssonar, þáverandi stjórnarformanns og núverandi stjórnarmanns stefnanda. Í bréfi, dags. 5. janúar 1990, segir: „. . . Nýlega var ráðist í breytingar innanhúss, sem valdið hafa vonbrigðum og sárindum íbúa, sem næst búa því svæði, sem breytingarnar voru gerðar á. Einkum eru gerðar athugasemdir við það, hvernig að ákvörðunum var staðið." Í bréfi, dags. 26. janúar 1990, segir: „. . . Veggur sá, er settur hefur verið, er allt annar og meiri en ég hafði í huga; þó tókst mér með tilstyrk góðra manna að koma í veg fyrir, að sett yrði massíf furuhurð í miðjan vegginn og vinkill úr eikarflekum við samskeytin á vegg þessum við glervegg setustofunnar, og hefur það stórbætt framkvæmd þessa, sem er þó ekki alls kostar að mínu skapi, eins og tæpast hefur farið fram hjá íbúum hússins. Jafnframt skal á það minnst, að engan slíkan vegg var að finna á samþykktum teikningum hússins, er ég keypti íbúð mína. . . . Af ofangreindu má ljóst vera, að ég mótmæli eindregið fyrirhuguðum „bar"-framkvæmdum á umræddum stað. Vissulega má finna annan stað fyrir gæluframkvæmd þessa, ef menn vilja endilega hafa vínstúku eða bar í húsinu, sem er þó engin nauðsyn. Væri

ekki ráð að halda sáttafund, áður en lengra er haldið?“ Karl Eiríksson bar fyrir dóminum, að stefndi hefði óskað eftir uppsetningu eystri skilrúmsins, þ. e. þess, sem nær er íbúð hans. Gegn eindreginni neitun stefnda hafa vitni ekki verið leidd, sem geti borið um þetta af eigin raun.

Vitnið Haraldur Blöndal hæstaréttarlögmaður bar, að hann hefði fyrir hönd stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar að beiðni lögmanns hans sótt aðalfund stefnanda 14. apríl 1994. Hann staðfesti fram lagt bréf sitt, dags. 24. júlí 1995, þar sem segir: „. . . Fundargerð sú, sem vitnað er til, var ekki lesin upp og borin undir fundarmenn, svo að mér sé kunnugt. Verður hún því ekki metin gild sem frásögn af því, hvernig ég greiddi atkvæði. Engar atkvæðagreiðslur fóru fram á fundinum með nafnakalli. Rætt var á fundinum, að kannaðir yrðu tilteknir möguleikar á breytingum í húsinu. Í því fólst vitanlega ekki samþykki á neinu, – framkvæmdirnar sjálfar varð að samþykkja sérstaklega og auglýsa þær. Ég hef aldrei fyrir hönd Bents Schevings Thorsteinssonar samþykkt framkvæmdir í húsi Breiðabliks, enda ekki haft til þess umboð.“

Af því, sem að framan greinir, leiðir, að sönnur þykja ekki hafa verið færðar að því, að stefndi Bent Scheving Thorsteinsson hafi óskað eftir þeim skilrúmsvegg, sem reistur var að austanverðu, eða að hann hafi samþykkt hinn að vestanverðu.

Úrskurðir umhverfisráðuneytisins fullnægja að formi og efni þeim kröfum, sem gerðar eru samkvæmt 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, m. a. að því leyti, að niðurstöður þeirra eru rökstuddar, sbr. 22. gr. sömu laga. Einkum er rökstuðningur hins síðari úrskurðar svo ýtarlegur, að engum vafa er undirorpið, að hann er fullnægjandi. Eigi verður séð, að gengið hafi verið gegn áliti umsagnaraðila á þann veg, að þurft hafi að leita til sérfræðinga á sviði byggingarfræða eða hönnunar.

Dómurinn fellst á þá meginforsendu úrskurðanna, að uppsetning skilrúmanna hafi falið í sér svo óvenjulega ráðstöfun og mikla breytingu frá samþykktum teikningum á nýtingu sameignar í næsta nágrenni við íbúð stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar, að þær hafi ekki mátt gera án samþykkis hans. „Kærandi á ekki að þurfa að fara í gegnum rými, sem öllum íbúum í húsinu nr. 10, 12 og 14 við Efstaleiti er jafnfrjálst til afnota, til að komast að og frá íbúð sinni með gesti sína og aðdrætti“ (úrskurður 1. mars 1995). Um þetta vísast til 1. og 4. mgr. 27. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994, sem felur í sér lögfestingu á meginreglu, er gilti einnig samkvæmt eðli máls í tíð eldri laga nr. 59/1976 um fjölbýlishús.

Íbúð stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar er á 1. hæð að Efstaleiti nr. 12, og í anddyri við þær útidyr fjöleignarhússins nr. 10, 12 og 14, sem

þannig eru merktar, eru dyrasími hans og póstkassi. Honum verður ekki gert að nota annan inngang. Fram kom í vætti Ingimundar Sveinssonar, arkitekts að húsinu, að hann hefði talið óheppilegt, að íbúðaskipti stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar voru samþykkt vegna nálægðar þeirrar íbúðar, sem hann fékk, en hafði verið ætluð húsverði, við kjarnahluta hússins. Þar eru haldin samkvæmi, s. s. afmælisveislur íbúa. Hagsmunamat, reist á ætluðum ríkari hagsmunum annarra íbúa hússins, þykir ekki eiga að leiða til þess, að viðhaldið verði ástandi, sem samkvæmt framanrituðu felur í sér ólögmæta skerðingu á réttindum stefnda, Bents Schevings Thorsteinssonar.

Niðurstaða dómsins er samkvæmt framanrituðu sú, að sýkna ber stefndu af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til greiðslu málskostnaðar, sem ákveðst 200.000 krónur til stefnda umhverfisráðherra/ríkissjóðs, og alls 500.000 krónur til stefnda Bents Schevings Thorsteinssonar.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, umhverfisráðherra og Bent Scheving Thorsteinsson, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Húsfélagsins Efstaleiti 10, 12 og 14.

Stefnandi greiði stefnda umhverfisráðherra 200.000 krónur í málskostnað.

Stefnandi greiði stefnda Bent Scheving Thorsteinssyni 500.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 427/1996. **Rannveig Sveinsdóttir**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Kaupþingi hf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.) **og**
Landsbanka Íslands
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Kaupsamningur. Fasteign. Riftun. Ógilding samnings. Viðskeyting. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. nóvember 1996. Hún krefst þess, að stefndu verði dæmdir óskipt til að greiða 4.273.544 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.502.550 krónum frá 1. apríl 1993 til 11. nóvember sama árs, af 2.502.550 krónum frá þeim degi til 15. janúar 1994, en af 4.273.544 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Hún krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Kaupþing hf. krefst staðfestingar héraðsdóms, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Landsbanki Íslands krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, keypti áfrýjandi efri hæð fasteignarinnar nr. 24 við Baughús í Reykjavík af stefndu með kaupsamningi 1. apríl 1993. Greiddi hún þann dag 1.502.550 krónur upp í kaupverðið með húsbréfum. Vegna vanefnda kaupandans á umsaminni greiðslu 1. maí 1993 riftu seljendur kaupunum með yfirlýsingu 2. júlí sama árs. Var yfirlýsingunni þinglýst á eignina 20. júlí 1993, og 11. nóvember sama árs var hún birt áfrýjanda. Með dómi Hæsta-

réttar 29. apríl 1994 var tekin til greina krafa stefndu um heimild til að láta bera áfrýjanda út úr húsnæðinu með beinni aðfarargerð. Munu stefndu hafa fengið umráð þess í desember sama árs.

Í málinu leitar áfrýjandi eftir greiðslum til uppgjörs á viðskiptum málsaðila. Krefst hún í fyrsta lagi endurgreiðslu á 1.502.550 krónum. Í annan stað krefst hún 1.770.994 króna, sem hafi verið kostnaður vegna nauðsynlegra framkvæmda á eigninni, meðan hún hafði umráð hennar. Í þriðja lagi er krafist skaðabóta vegna riftunarinnar, að fjárhæð 1.000.000 krónur.

II.

Í héraðsdómi er rakið ákvæði í kaupsamningi málsaðila, sem felur í sér samþykki kaupanda við því, að kaupin gangi til baka, án þess að krafist verði endurgreiðslu á innborguðu fé, ef vanskil á greiðslum fari tveimur mánuðum fram yfir gjalddaga. Telur áfrýjandi, að með ákvæðinu séu seljendum veittar óvenjulegar og ósanngjarnar heimildir vegna vanefnda sinna. Beri af þeim sökum að víkja því til hliðar í skiptum málsaðila. Heldur hún meðal annars fram, að staða samningsaðila hafi ekki verið jöfn við kaupin. Stefndu sérhæfi sig í margs kyns viðskiptum, en hins vegar hafi áfrýjandi og sambúðarmaður hennar, sem kom fram fyrir hennar hönd við kaupin, mjög takmarkaða reynslu í viðskiptum sem þessum. Hafi verið erfitt fyrir þau við samningsgerðina að meta raunverulega merkingu þessa ákvæðis og auk þess lítið eða ekkert verið um það rætt milli aðilanna.

Stefndu vísa til þess, að ákvæði af þessum toga hafi lengi þekkst í samningum, þótt ekki séu þau algeng. Vegna fyrri viðskipta annars þeirra við félag, sem tengdist sambúðarmanni áfrýjanda, hafi verið tilefni til sérstakrar varfærni. Hafi ákvæðið haft þann tilgang að hvetja viðsemjandann til að efna samninginn, en jafnframt að forða stefndu frá tjóni, ef viðskiptin færu á verri veg. Áfrýjandi og sambúðarmaður hennar hafi átt frumkvæði að kaupunum og sóst eftir þeim og haft næga reynslu og þekkingu til að geta gætt hagsmuna sinna.

Stefndu buðu ekki umrædda fasteign til sölu á almennum markaði, heldur leitaði sambúðarmaður áfrýjanda fyrir hennar hönd eftir kaupunum fyrir atbeina nafngreinds fasteignasala. Hefur fasteigna-

salinn borið, að sambúðarmanninum hafi verið í mun, að samningur kæmist á um kaupin. Skýrði hann jafnframt frá því, að hið umdeilda ákvæði hefði borið á góma við samningsgerðina og umboðsmaður áfrýjanda samþykkt það. Þá hafi allur samningurinn verið lesinn upp við undirritun hans að áfrýjanda viðstaddri, og hafi hún ekki gert athugasemdir.

Engin atvik eru fram komin, sem rennt geta stoðum undir þá staðhæfingu, að áfrýjandi hafi við samningsgerðina ekki getað gert sér fulla grein fyrir mikilvægi nefnds ákvæðis um vanefndaheimildir stefndu. Er þá jafnframt litið til þess, að hún og sambúðarmaður hennar höfðu nokkra reynslu af viðskiptum á því sviði, sem hér um ræðir. Verður ekki fallist á með áfrýjanda, að ójafnræði hafi verið með samningsaðilum, sem eigi að leiða til þess, að ákvæðinu verði vikið til hliðar. Tilgangur stefndu með því var meðal annars að forða þeim frá tjóni, kæmi til riftunar. Svo sem rakið er í héraðsdómi, er í ljós leitt með matsgerð dómkvaddra manna, sem ekki hefur verið hnekkt, að fasteignir lækkuðu almennt í verði, eftir að málsaðilar gerðu sinn samning. Fengu stefndu lægra verð fyrir fasteignina, er þeir seldu hana í annað sinn, eftir að hafa náð umráðum hennar úr höndum áfrýjanda. Er ekki heldur í ljós leitt, að atvik hafi að öðru leyti verið með þeim hætti, að tilefni sé til að víkja ákvæðinu til hliðar með stoð í 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986. Er því hafnað kröfu áfrýjanda um endurgreiðslu á 1.502.550 krónum.

III.

Fasteignin, sem málið varðar, var enn í smíðum og óíbúðarhæf, er áfrýjandi keypti hana. Unnu hún og sambúðarmaður hennar að því að fullgera eignina. Fluttust þau inn í húsið síðla árs 1993, að því er ráðið verður. Krefur áfrýjandi stefndu um 1.770.994 krónur, sem nema kostnaði við þessar viðbætur samkvæmt mati dómkvadds manns.

Til stuðnings sýknukröfu sinni vísa stefndu til þess, að í kaupsamningnum hafi verið mælt fyrir um, að kaupin skyldu ganga til baka, ef vanskil á greiðslu kaupverðs stæðu í tvo mánuði. Kaupsamningi hafi því í raun verið slitið 1. júlí 1993, án þess að stefndu hafi þurft að tilkynna það sérstaklega. Auk þess hafi yfirlýsingu um

riftun verið þinglýst á eignina litlu síðar. Áfrýjandi hafi þannig verið grandsöm um heimildarskort sinn allan þann tíma, er framkvæmdir hennar á eigninni stóðu yfir, og eigi hún því ekki kröfu til neins endurgjalds fyrir framlag sitt. Jafnvel þótt hún teldist eiga einhvern rétt til að fá þetta framlag sitt bætt, geti það ekki orðið eftir annarri viðmiðun en þeirri, hvort viðbæturnar nýttust stefndu. Hafa stefndu lagt fram mat dómkvaddra manna, sem telja, að framkvæmdir áfrýjanda hafi aukið söluverðmæti eignarinnar um allt að 850.000 krónum. Hefur því mati ekki verið hnekkt.

Ekki verður fallist á, að áfrýjandi geti átt rétt til bóta vegna framkvæmda, sem sannanlega var unnið að, eftir að henni mátti vera kunnugt um riftun af hendi stefndu vegna þinglýsingar yfirlýsingar þeirra um það efni. Í málinu nýtur ekki glöggra heimilda um það, hvenær áfrýjandi vann að umræddum viðbótum á eigninni. Stefndu mátti þó vera ljóst, að áfrýjandi ynni að því að fullgera eignina í kjölfar afhendingar hennar, en beindu samt engri tilkynningu til áfrýjanda um, að þeir hygðust ekki bæta kostnað af því. Stóð það því stefndu nær að afla sér sönnunar um stöðu framkvæmdanna, þegar riftun hafði verið lýst yfir. Stefndu hafa ekki lagt fram nein gögn um framvindu verksins frá fyrri tíma en 9. nóvember 1993, þegar maður á vegum þeirra skoðaði húseignina. Í yfirlýsingu frá honum kemur fram, að þá hafi málun íbúðarinnar verið nánast lokið og hún tilbúin undir tréverk að undanskildum frágangi á þaki. Af fyrrnefndri matsgerð um kostnað áfrýjanda af endurbótum á eigninni má ráða, að á þessu stigi hafi því sem næst 3/5 hlutar kostnaðarins verið fallnir til. Samkvæmt almennum sjónarmiðum um réttarstöðu aðila vegna viðskeytingar getur þó áfrýjandi ekki átt rétt til að fá bætt það hlutfall af kostnaði sínum, heldur aðeins sama hlutfall af þeirri verðmætisaukningu, sem stefndu nutu af framkvæmdum hennar. Leggja verður til grundvallar niðurstöðu matsgerðar um, að sú aukning á verðmætinu hafi í heild numið 850.000 krónum, og á því áfrýjandi rétt á bótum úr hendi stefndu sem svarar 3/5 hlutum af þeirri fjárhæð eða 510.000 krónum.

IV.

Stefndu reisa sýknukröfu sína jafnframt á því, að vegna vanefnda áfrýjanda og riftunar kaupanna hafi þeir orðið fyrir margvíslegum

kostnaði, sem nemi samtals 2.237.381 krónu. Verði niðurstaða málsins sú, að áfrýjandi teljist eiga einhvern rétt til greiðslu úr þeirra hendi, sé þess krafist, að útgjöld þeirra verði látin mæta þeirri kröfu áfrýjanda. Hið sama eigi einnig við vegna beins tjóns þeirra af því að þurfa að selja öðrum eignina síðar, eftir að fasteignir höfðu almennt lækkað í verði. Hafa þeir lagt fram útreikning, sem sýnir, að í síðari sölusamningi hafi eignin selst fyrir 1.548.118 krónum lægra verð en í kaupum áfrýjanda. Hafi þá kaupverð í báðum samningunum verið fært til verðlags 1. apríl 1993.

Í málinu liggur fyrir mat dómkvaddra manna um, að hæfilegt endurgjald fyrir afnot eignarinnar þann tíma, sem áfrýjandi hafði umráð hennar, sé 400.000 krónur. Hefur því mati ekki verið hnekkt, og verður fallist á þá kröfu stefndu. Meðal annarra kostnaðarliða, sem stefndu halda fram, eru vextir af áhvílandi veðskuldum, fasteignagjöld og kostnaður af hitun húsnæðisins á tímabilinu, sem áfrýjandi hafði umráð þess, svo og kostnaður af þinglýsingu yfirlýsingar um riftun og þóknun vegna síðari sölu eignarinnar. Nema þessir liðir, sem styðjast við fram lögð gögn í málinu, samtals 743.803,40 krónum, og verður fallist á þá. Þegar af þessum sökum eiga stefndu hærri gagnkröfu á hendur áfrýjanda en nemur kröfu hennar vegna endurbóta á húsinu, sem fallist var á samkvæmt framansögðu.

V.

Skaðabótakrafa áfrýjanda vegna riftunar stefndu á kaupunum er órökstudd, bæði að því er varðar bótagrundvöll og fjárhæðir. Verður henni þegar af þeirri ástæðu hafnað.

Samkvæmt öllu framansögðu verður fallist á kröfu stefndu um sýknu, en við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var lýst yfir því, að frekari kröfur yrðu ekki hafðar uppi gegn áfrýjanda vegna viðskipta þeirra, ef krafa stefndu um sýknu yrði tekin til greina. Verður niðurstaða héraðsdóms því staðfest, en rétt þykir, að hver málsaðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. okt. sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 25. janúar 1996.

Stefnandi er Rannveig Sveinsdóttir, kt. 140165-4769, Aragerði 20, Vogum.

Stefndu eru Kaupþing hf., kt. 560882-0419, og Landsbanki Íslands, kt. 710169-3819.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til að greiða 4.273.544 kr. in solidum með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum af 1.502.550 kr. frá 1. apríl 1991 til 11. nóvember 1993, af 2.502.550 kr. frá 11. nóvember til 15. janúar 1994, en af 4.273.544 kr. frá þeim degi til greiðsludags, og að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað [...].

Dómkröfur stefnda Kaupþings hf. eru aðallega að verða sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmd til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins, til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og stefnandi dæmd til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda Landsbanka Íslands eru aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins [...]. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og stefnandi dæmd til þess að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati réttarins.[...]

Málavextir.

Í janúar 1993 gerði stefnandi stefndu kauptilboð í efri hæð fasteignarinnar Baughúsa 24 í Reykjavík. Eign þessa höfðu stefndu eignast á nauðungaruppboði, sem fram fór 9. desember 1992. Þá er stefnandi gerði stefndu tilboð í eignina, höfðu stefndu ekki sett eignina í sölu. Tilboð stefnanda var samþykkt, en ekki varð af kaupum.

29. mars 1993 fengu stefndu eignarheimild fyrir eigninni, og 1. apríl 1993 gerðu aðilar með sér samning um kaup stefnanda á eigninni. Kaupin voru gerð á fasteignasölunni Eignasölunni, Ingólfsstræti 8, Reykjavík.

Stefnandi skyldi greiða fyrir eignina með eftirfarandi hætti:

1. Við undirskrift kaupsamnings með framseldum húsbréfum, 4. fl. '92, nafnverð 1.500.000 kr., uppreikn. verð án affalla 6. 1. '93	kr.	1.502.550
2. Hinn 1. maí nk. greitt í peningum	–	300.000
3. Hinn 1. maí nk. með framseldum húsbréfum miðað við staðgreiðsluverð á greiðsludegi (kaupandi ber afföll)	–	1.565.336

4. Kaupandi tekur að sér greiðslu eftirtalinna áhvílandi veðskulda: I. veðr. skuld við Byggsj. ríkisins, útg. 6. 12. '90, upphaflega 2.306.000 kr., 4 gr. á ári, fyrsta greiðsla kaupanda 1. 5. '93, vextir 4,9%, 151 gr. eftir, að eftirst. auk áfallinnar vísitöluhækkunar á söludegi		2.550.915
I. veðr. skuld við Byggsj. ríkisins, útg. 7. 3. '91, upphaflega 2.373.000 kr., 4 gr. á ári, fyrsta greiðsla kaupanda 1. 5. '93, vextir 4,9%, 152 gr. eftir, að eftirst. auk áfallinnar vísitöluhækkunar á söludegi	–	2.581.199
	Samtals kr.	8.500.000

Eignin var afhent við undirskrift kaupsamningsins, og skyldi stefnandi greiða af eigninni skatta og skyldur miðað við afhendingardag svo og vexti yfirtekinna áhvílandi veðskulda. Afsal skyldi gefið út, er kaupandi hefði innt kaupverðið af hendi að fullu. Í kaupsamningi er m. a. svofellt ákvæði:

„Ef vanskil verða á greiðslum samkv. grl. 2 og 3 hér að framan, greiðir kaupandi lögmæta dráttarvexti. Þá samþykkir kaupandi einnig að láta kaup þessi ganga til baka án þess að krefjast endurgreiðslu af innborguðu fé, ef vanskil á framangreindum greiðslum fara tvo mánuði fram yfir framangr. gjalddaga."

Einnig er ákvæði um það, að þurfi kaupandi að veðsetja eignina, áður en hún fær afsal fyrir henni, muni seljendur veita henni veðleyfi fyrir allt að 500.000 kr., vísitölutryggt.

Ekki innti stefnandi af hendi greiðslur þær, sem greiða átti 1. maí 1993.

Hinn 20. júlí 1993 létu stefndu þinglýsa á eignina yfirlýsingu um riftun, dags. 2. júlí 1993, en að sögn stefndu hafði þeim ekki tekist að hafa uppi á stefnanda. Hinn 11. nóvember var stefnanda birt yfirlýsing um riftun. Að sögn stefnanda var þetta gert fyrirvaralaust. Hinn 18. nóvember 1993 var riftuninni mótmælt með bréfi lögmanns stefnanda.

Hinn 14. febrúar 1994 kröfðust stefndu útburðar stefnanda úr Baughúsum 24. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 1994 var útburðarkröfunni hafnað. Með dómi Hæstaréttar 29. apríl 1994 var útburður heimilaður.

Með kaupsamningi, dags. 27. febrúar 1995, seldi Kaupþing hf. eign þá, sem mál þetta er af risið. Umsamið kaupverð var 8.463.081 kr. og greiðslutilhögun þannig, að kaupendur tóku á sig skuldir, samtals að fjárhæð 5.220.607 kr., og seljandi keypti íbúð kaupenda í húsinu nr. 32 við Dverghamra í Reykjavík á 3.242.474 kr.

Hinn 17. febrúar 1995 var Sæbjörn Kristjánsson byggingatæknifræðingur dómkvaddur til þess að meta til fjár framkvæmdir stefnanda við eignina

Baughús 24, bæði í sameign og séreign. Með matsgjörð, dags. 24. júní 1995, skilaði matsmaður því mati sínu, að framkvæmdir í séreign næmu 1.135.700 kr. og hluti stefnanda í framkvæmdum við sameign 635.294 kr., samtals 1.770.994 kr. Inni í fjárhæð þessari er vsk. á efni og vinnu, sem ekki er unnin á byggingarstað. Vinna á byggingarstað er metin án vsk.

Hinn 24. maí 1996 voru þeir Dan Valgarð S. Wiium og Jón Guðmundsson, löggiltir fasteignasalar, dómkvaddir til þess að meta líklegt söluverð eignarinnar miðað við þáverandi ástand hennar og jafnframt að láta í té álit á því, hver hafi verið almenn verðþróun í söluverði íbúðarhúsnæðis á svipuðum eignum og Baughúsum 24, efri hæð, frá 1. apríl 1993. Matsmenn töldu líklegt söluverð eignarinnar miðað við þáverandi ástand hennar 8.300.000 kr. með almennum greiðsluskilmálum. Matsmenn töldu, að þrátt fyrir það að verðlækkun á fasteignum hefði numið 10–20% á tveimur síðustu árum, hefðu eignir sambærilegar og hin metna eign ekki lækkað í verði frá 1. apríl 1993 til 1. mars 1995 nema um 5%, þar sem eignin falli vel að húsbréfakerfinu. Í matsgerð, dags. 5. sept. 1996, töldu þessir matsmenn, að framkvæmdir stefnanda á eigninni hefðu aukið söluverðmæti eignarinnar allt að 850.000 kr., og hefði söluverð eignarinnar því verið 7.450.000 kr., hefði ekki komið til framkvæmda stefnanda, sem tilgreindar eru í matsgerð Sæbjörns Kristjánssonar. Sömu matsmenn mátu hæfilegt endurgjald fyrir afnot eignarinnar tímabilið 1. apríl 1993 til 8. desember 1994 400.000 kr.

Með málsókn þessari krefur stefnandi um endurgreiðslu á því, sem stefnandi greiddi við undirritun kaupsamnings, endurgjald fyrir viðskeytingu og vinnu, sem lögð hefur verið í eignina, og skaðabætur.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Krafa stefnanda er þríþætt, þ. e. krafa um endurgreiðslu á 1.502.550 kr., sem er sú greiðsla, er stefnandi innti af hendi við undirritun kaupsamnings, greiðslu fyrir viðskeytingu sína á eigninni, 1.770.994 kr. samkvæmt mati dómkvadds matsmanns, og auk þess skaðabóta 1.000.000 kr.

Kröfu um endurgreiðslu þess, sem þegar hefur verið greitt, reisir stefnandi á þeirri meginreglu kröfuréttar, að við riftun eigi hvor aðili rétt á að fá til baka þá greiðslu, sem hann hefur innt af hendi.

Stefnandi styðst einnig við þá meginreglu kröfu- og kauparéttar, að niðurstaða riftunar eigi að vera sem líkust því, að samningurinn hafi aldrei verið gerður, en ekki sú, að annar aðilinn auðgist stórlega. Þetta leiði til þess, að stefnandi eigi kröfu til endurheimtu greiðslu sinnar, ekki síst þar sem um peningagreiðslu sé að ræða og hún því auðgreidd til baka. Þessi meginregla komi skýrt fram í 57. gr. kaupalaga nr. 39/1922, og ekkert afsaki, að stefndu fari gegn svo skýru lagaboði.

Stefnandi telur, að tilvitnað ákvæði samningsins, er heimili stefndu að láta kaupin ganga til baka án endurgreiðslu, bindi stefnanda ekki, þar sem ákvæðið sé bersýnilega ósanngjarnt og stangist á við ákvæði 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Það geti einfaldlega ekki talist sanngjarnt, að annar aðilinn hafi svo rúmar vanefndaheimildir, að vanefndir gagnaðila verði beinlínis ákjósanlegar, en 36. gr. samningalaga sé m. a. stefnt gegn slíkum samningsákvæðum, sbr. ummæli í greinargerð. Þá megi einnig benda á, að umrætt ákvæði í samningnum sé sett inn af hálfu stefndu, sem séu stórar peningastofnanir með lögfræðinga á sínum snærum og sérhæfi sig í slíkum samningum. Ákvæði þetta hafi fyrst komið fram í tilbúnum kaupsamningi, en aldrei við samningsgerð aðila. Sé því augljóst, að staða aðila sé ekki jöfn, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Kröfu um endurgjald fyrir viðskeytingu sína á Baughúsum 24 reisir stefnandi á því, að við riftun eigi stefndi eingöngu rétt til að fá til baka þá eign, sem kaupsamningur fjallaði um. Staða hans eigi hvorki að vera betri né verri. Rétt eins og sá, sem rifti, eigi rétt á bótum, ef sú greiðsla, sem hann fær til baka, er lakari en sú, sem hann lét af hendi, eigi sá, sem riftir, að endurgjalda riftunarþola það, sem hann hafi lagt í til að bæta eignina, ef sú greiðsla, sem hann fær til baka, er töluvert verðmætari en sú, sem hann lét af hendi í upphafi. Viðskeyting stefnanda við eignina hafi öll verið nauðsynleg til þess að gera íbúðina nýtanlega, en auk þess hafi verið unnið við framkvæmdir á lóð.

Stefndu hafi aldrei fengið riftunarheimild sína staðfesta með dómi né nokkurn tímann boðið eða samþykkt uppgjör vegna hinnar einhliða riftunar, sem stefndu beittu stefnanda.

Endurgjaldskrafa stefnanda er miðuð við mat dómkvadds matsmanns.

Kröfu um skaðabætur reisir stefnandi á því, að stefndu hafi með óbilgjörnum og ólögmætum hætti tekið undir sig viðskeytingu stefnanda á Baughúsum 24. Þá hafi stefndu rift samningi einhliða með ólögmætum hætti og meinað stefnanda að inna kaupsamning in natura og byggt stefnanda út af eigninni.

Þessi háttur stefndu hafi valdið stefnanda tjóni, sem hún eigi rétt á að fá bætt.

Kröfu stefnanda um 1.000.000 kr. í skaðabætur sé mjög í hóf stillt, þegar litið sé til þess, að stefndu séu auðugar peningastofnanir, og þess óhagræðis og tjóns, sem stefnandi mátti þola.

Stefnandi vísar um kröfur sínar til lögjöfnunar frá ákvæðum kaupalaga nr. 39/1922, sérstaklega 57. gr., og ákvæðum samningalaga nr. 7/1936, sérstaklega 36. gr., og almennum reglum skaðabótaréttar.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda Kaupþings hf.

Af hálfu stefnda Kaupþings hf. er því haldið fram, að eignin Baughús 24 hafi ekki verið til sölumeðferðar hjá fasteignasölunni Eignasölunni hf., þegar kauptilboð barst í eignina 6. janúar 1992, og raunar hafi stefndu aldrei sett eignina í sölu hjá Eignasölunni hf. Það hafi verið ákvörðun stefnanda að leita til Eignasölunnar hf. Allur skjalafrágangur vegna sölunnar hafi verið unninn af hálfu fasteignasölunnar. Ákvæði um, að kaup gengju til baka, án þess að krafist yrði endurgreiðslu á innborguðu fé, hafi verið vandlega rætt við kaupin og það rækilega tekið fram, að þetta væru forsendur sölunnar af hálfu stefnda. Það sé meginregla samningaréttar, að aðilum sé frjálst að skipa málum á þann veg, sem þeir koma sér saman um. Stefnandi, sem hafi verið þaulkunnug fasteignakaupum og m. a. stofnað og rekið ásamt manni sínum fyrirtæki um kaup og sölu fasteigna, hafi samþykkt ákvæðið. Af hálfu stefndu hafi síður en svo verið beitt einhverjum þrýstingi til þess að fá stefnanda til að fallast á kaupin.

Þá styður stefndi Kaupþing sýknukröfu sína því, að það tjón, sem hann hafi orðið fyrir vegna riftunarinnar, sé meira en sú greiðsla, sem stefnandi innti af hendi samkvæmt kaupsamningnum. Frá þeim tíma, sem kaupsamningur var gerður og þar til stefndu fengu umráð eignarinnar á nýjan leik, hafi fasteignir lækkað í verði. Það og lekaskemmdir á eigninni, sem urðu á þeim tíma, sem eignin var í umráðum stefnanda, hafi greinilega lækkað söluverð eignarinnar verulega. Endanlegt söluverð, eftir að riftun fór fram, sé því umtalsvert lægra en það verð, sem stefndu gátu fengið fyrir eignina á þeim tíma, sem gengið var til samninga við stefnanda. Stefndu hafi engan arð fengið af eigninni á þeim tíma, sem hún var í umráðum stefnanda. Stefndu hafi þurft að greiða fasteignasala verulegar fjárhæðir í sölulaun, og auk þess hafi stefndi haft kostnað af því að fylgjast með eigninni og reyna að varna því, að hún skemmdist frekar. Þá hafi stefndu greitt ýmis gjöld af fasteigninni, svo sem fasteignagjöld, hitakostnað, skipulagsgjald auk matskostnaðar og lögfræðikostnaðar. Samkvæmt útreikningi sé tap vegna riftunar 3.785.499 kr., og sé þá miðað við, að beinn útlagður kostnaður vegna eignarinnar sé 1.316.407 kr. að frádregnum afborgunum, 79.026 kr. Stefnandi hafi haft umráð eignarinnar frá 1. apríl 1993 til 8. desember 1994, rúmlega 20 mánuði. Stefnandi hafi enga leigu greitt á þessu tímabili, og gera stefndu kröfu til þess, að ógreidd leiga, að fjárhæð 50.000 kr. × 20 eða 1.000.000 kr., komi til lækkunar stefnukröfu. Endanleg verðlækkun við síðari sölu eignarinnar nemi 1.548.118 kr., ef bornir séu saman kaupsamningar og reiknaðir til núvirðis (staðgreiðsluvirðis) miðað við 1. apríl 1993. Að því er varðar peningagreiðslur, sé gerð 10% ávöxtunarkrafa, sem hafi verið al-

geng ávöxtunarkrafa fasteignaveðsbréfa á þessum tíma. Skuldabréf, sem voru yfirtekin vegna kaupanna, séu núvirt miðað við lánskjaravísitölu febrúarmánaðar 1995, sem var 3396, og lánskjaravísitölu aprílmánaðar 1993, sem var 3200, auk 4,9% vaxta.

Því er mótmælt, að riftun hafi verið ákjósanlegur kostur fyrir stefndu. Ákjósanlegast fyrir stefndu hafi verið, að stefnandi stæði við samninginn, og hafi stefnanda verið veitt verulegt svigrúm til þess. Því er mótmælt, að vanefndaákvæðið hafi komið fram í tilbúnum kaupsamningi, en aldrei við samningsgerð aðila. Stefndu hafi ekki útbúið umræddan kaupsamning og séu ekki með lögfræðinga í sinni þjónustu, sem sérhæfi sig í kaupsamningum um fasteignir, heldur leiti stefndu aðstoðar fasteignasala við sölu og frágang fasteigna, sem stefndu þurfi að leysa til sín á uppboðum. Kaupsamningurinn hafi verið útbúinn af Eignasölunni hf., sem stefnandi hafi leitað til og látið gera tilboð fyrir sig í eignina. Ákvæði um óafturkræfar greiðslur hafi verið kynnt Eignasölunni hf. og stefnanda fyrir samningsgerðina og hafi legið fyrir við undirritun samningsins. Með þessu hafi verið ætlunin að hvetja stefnanda til þess að standa við samninginn, flýta fyrir uppgjöri vegna hugsanlegrar riftunar og tryggja stefndu fyrir þeirri áhættu og tjóni, sem óhjákvæmilega hljótist af riftun kaupa. Það kauptilboð, sem stefnandi vísi til, frá 6. janúar, hafi ekkert gildi í þessu máli, enda hafi stefnandi ekki getað staðið við það.

Kröfu stefnanda um endurgjald fyrir viðskeytingu sína er sérstaklega mótmælt. Það sé meginregla, að ekki sé unnt að gera kröfu um greiðslu vegna viðskeytingar, ef sá, sem stendur að viðskeytingunni, er grandsamur. Þær framkvæmdir, sem stefnandi vann á eigninni, hafi verið gerðar án alls samráðs við stefndu. Stefnandi hafi verið að vinna að framkvæmdum á eigninni á sama tíma og hún var í vanskilum með greiðslur samkvæmt kaupsamningi. Vanefndir og afleiðingar þeirra hafi verið sérstaklega ræddar við gerð kaupsamnings og því full ástæða fyrir stefnanda að fara ekki af stað með framkvæmdir nema með vitund og vilja stefndu.

Það sé í raun óviðunandi, að stefnandi geti vanefnt kaupsamning og ráðist á sama tíma í framkvæmdir á eign án vitundar og samráðs við stefndu og geri síðan háar fjárkröfur á grundvelli þeirra framkvæmda. Á þeim tíma, sem stefnandi hafi haft umráð eignarinnar, hafi verið brýnt að ráðast í framkvæmdir á þaki eignarinnar til þess að forða eigninni frá skemmdum. Stefnandi hafi látið það ógert, og hafi það haft áhrif á verð eignarinnar til lækkunar, enda sé í matsgerð vísað til þess, að lekaskemmdir séu á eigninni.

Engin verðaukning hafi orðið á þeim tíma, sem eignin var í umráðum stefnanda. Stefndu hafi óskað eftir mati á eigninni í kjölfar þess, að þeir

fengu umráð eignarinnar á nýjan leik. Niðurstaða dómkvaddra matsmanna hafi verið sú, að eignin hafi lækkað í verði. Krafa um bætur vegna viðskeytingar hljóti að miðast við þá aukningu á verðmæti fasteignarinnar, sem viðskeytingin hafi haft í för með sér. Niðurstaða dómkvaddra matsmanna sé sú, að ekki sé um verðmætaaukningu að ræða, heldur verðlækkun.

Það sé ekki formskilyrði fyrir riftun, að hún sé staðfest með dómi. Með dómi Hæstaréttar í útburðarmáli stefndu á hendur stefnanda hafi krafa stefndu verið tekin til greina á grundvelli þess, að vanefndir væru verulegar. Skilyrði riftunar um verulegar vanefndir hafi því verið fullnægt, og fengist hafi staðfest með dómi, að um verulegar vanefndir hafi verið að ræða. Áhrif riftunar hafi verið umsamin í kaupsamningi aðila. Stefndu hafi lýst yfir því, að þeir myndu greiða stefnanda þá verðmætaaukningu, sem umræddar framkvæmdir hefðu haft í för með sér, þegar eignin yrði seld að nýju. Þar sem ekki hafi verið um neina verðmætaaukningu að ræða, hafi ekkert tilefni verið til neins uppgjörs umfram það, sem umsamið var.

Matsgerð stefnanda er mótmælt sem þýðingarlausri, auk þess sem hún sé gerð tæpu hálfu ári eftir, að beiðni barst um hana. Í lið 6 í matsgerð sé um að ræða mat á sólbekkjum, sem ekki voru settir upp af stefnanda. Því er sérstaklega mótmælt, að matsfjárhæð skuli innihalda virðisaukaskatt. Engir reikningar séu lagðir fram vegna framkvæmdanna, sem tiltaki virðisaukaskatt, og engin gögn, sem sýni fram á, að virðisaukaskattur hafi verið greiddur.

Kröfu stefnanda um skaðabætur er mótmælt sem rangri og órökstuddri.

Varakrafa stefnda Kaupþings hf. er á því reist, að ef fallist verði á endurgjaldskröfu stefnanda, komi til lækkunar það tjón, sem stefndu hafi orðið fyrir vegna kaupanna. Vísað er til almennra skaðabótasjónarmiða til stuðnings kröfu þessa stefnda. Hér sé um að ræða þá verðlækkun, sem varð á eigninni, ógreidda leigu stefnanda þann tíma, sem stefnandi dvaldist á eigninni, fasteignagjöld, hitakostnað, skipulagsgjald, málskostnað vegna útburðarmáls, sölukostnað til fasteignasala, kostnað við matsgerð dómkvaddra matsmanna, kostnað vegna umsýslu og umsjónar eignarinnar, vaxtatap vegna þess dráttar, sem stefnandi hafi valdið vegna vanefnda, dráttarvexti vegna útlagðs kostnaðar svo og málskostnað. Alls nemi þessar fjárhæðir 3.785.499 kr., samanber fram lagða sundurliðun. Þessi tala verði enn hærri, þegar litið sé til vaxtataps og ógreidds lögfræðikostnaðar.

Um lagarök er vísað til 1. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og 1. gr. samningalaga nr. 7/1936 svo og meginreglu samningaréttarins um samningsfrelsi. Þá er vísað til lagasjónarmiða um viðskeytingu og smíði, einkum að því er varðar grandsemi og verðaukningu. Jafnframt er vísað til laga um fjölbýlishús nr.

59/1976 um samráð við framkvæmdir á eign, einkum 10. gr., sbr. nú lög nr. 26/1994. Um lögmæti riftunar er vísað til 28. gr. kaupalaga. Til stuðnings riftunarkröfunni er vísað til almennra skaðabótasjónarmiða um vanefndaafleiðingar.

Málskostnaðarkrafa er studd með vísan til XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafa stefnda Kaupþings um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefndi Kaupþing hf. sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnanda.

Málsástæður og lagarök stefnda Landsbanka Íslands.

Af hálfu þessa stefnda er því haldið fram, að það sé meginregla samningaréttar, að aðilum sé frjálst að skipa málum á þann veg, sem þeir komi sér saman um. Stefnandi hafi haft góða þekkingu á fasteignakaupum og gert sér fyllilega grein fyrir því, að samningsákvæðin yrði að halda til þess að standa við sinn hluta kaupsamningsins.

Riftun kaupsamningsins og síðari ágreiningur um flutning af fasteigninni hafi staðfest það, að stefnandi vanefndi kaupsamninginn í verulegum mæli. Það staðfesti þann skilning stefnda, að stefnandi hafi verið grandsamur um allt, sem að viðskiptunum laut eftir upphaf vanskila. Kröfu um endurgjald fyrir viðskeytingu er því sérstaklega mótmælt.

Verðmætaaukning, sem varð eftir upphaf vanefnda, geti ekki talist á ábyrgð stefnda. Því er sérstaklega mótmælt, hvernig staðið var að matsgerð stefnanda, og niðurstöðum hafnað, að því er fjárhæðir varðar.

Kröfu um skaðabætur er mótmælt sem rangri og órökstuddri.

Varakrafa stefnda er reist á þeim rökum, að telji dómurinn stefnanda eiga rétt til endurgreiðslu úr hendi stefnda, þá beri að taka tillit til allra þeirra atriða, sem haft geti áhrif á endanlega upphæð, svo sem verðlækkunar fasteigna, leiguafnota, aukins kostnaðar vegna sölu eignarinnar og opinberra gjalda. Einnig beri að taka tillit til þess tíma og kostnaðar, sem stefndi hafi haft af því að rýma eignina.

Stefndi vísar til 1. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og 1. gr. samningalaga nr. 7/1936 svo og meginreglu samningalaga um túlkun samninga. Þá styðjist riftun kaupsamningsins við 28. gr. kaupalaga, og er vísað til almennra skaðabótasjónarmiða um vanefndaafleiðingar. Við mat á verðmætaaukningu með viðskeytingu beri að taka sérstakt tillit til lagasjónarmiða, er taki mið af grandsemi stefnanda.

Málskostnaðarkrafan hvílir á XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafa stefnda um

virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 59/1988. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri því nauðsyn til að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnanda.

Skýrslutökur.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi:

Lúðvík Bárðarson, sambýlismaður stefnanda, matsmaðurinn Sæbjörn Kristjánsson byggingatæknifræðingur, Magnús Einarsson fasteignasali, matsmaðurinn Jón Guðmundsson fasteignasali, matsmaðurinn Dan Wiium fasteignasali og Páll Árnason, sjóðsstjóri hjá Kaupþingi hf.

Fram kom hjá Magnúsi Einarssyni fasteignasala, er annaðist fasteignaviðskipti þau, sem málið er af risið, að áður en til kaupsamnings kom, hefði verið búið að semja um vanefndaákvæðið í kaupsamningnum, þ. e. ákvæðið um, að kaupandi samþykkti að láta kaupin ganga til baka án þess að krefjast endurgreiðslu af innborguðu fé, ef vanskil á umsömdum greiðslum færu tvo mánuði fram yfir umsamda gjalddaga. Magnús taldi, að kaupendum hefði verið fullljóst um vanefndaákvæðið. Ákvæðið hefði verið sett í samninginn að kröfu Kaupþings hf. og borið á góma við samningsgerð. Magnús sagði þetta ákvæði óvenjulegt, en taldi það ekki ósanngjarnt í þessu tilviki. Lúðvík Bárðarson, sambýlismaður stefnanda, hafi verið umboðsmaður stefnanda við kaupin.

Hér fyrir dómi bar stefnandi, að sambýlismaður sinn hefði algerlega séð um kaupin. Hann hefði bent sér á húsið, séð um kaupin og framkvæmdir í húsinu. Fljótlega eftir kaupin hefðu framkvæmdir verið hafnar og byrjað á framkvæmdum á lóð. Framkvæmt hefði verið inni í húsinu, bæði áður en þau fluttust inn í nóvember 1993, og á eftir. Fyrirtækið L. B. Bárðarson hf. hefði aðallega annast viðhald á eignum. Fyrirtækið hefði keypt eina húseign og hún verið gerð upp og seld. Stefnandi kvaðst sjálf hafa selt eina fasteign, Vatnsendablett 38.

Fram kom hjá Lúðvík Bárðarsyni, sambýlismanni stefnanda, að hann hefði að mestu leyti séð um kaupin. Hann hefði verið viðstaddur undirritun kaupsamningsins og minnti, að hann og stefnandi hefðu komið saman til undirritunar kaupsamningsins, og hefði samningurinn þá verið tilbúinn. Lúðvík kvaðst muna frekar óljóst eftir vanefndaákvæðinu, en kvaðst ekki neita því, að um þetta hefði verið rætt. Sumarið 1993 hefði verið reynt að fá skilyrt veðleyfi hjá Kaupþingi hf. vegna flutnings á lífeyrissjóðsláni. Það hefði ekki fengist. Framkvæmdir við fasteignina hefðu hafist fljótlega, en þau stefnandi flust inn í nóvember 1993. Eftir það hafi aðeins verið unnið eitthvert smáræði. Viðbrögð við riftunarkröfu hafi verið þau, að reynt hafi verið að semja við Kaupþing hf. Ekki hafi verið vilji til að leyfa stefnanda

að efna samninginn, nema greidd yrði 1.000.000 kr., sem Kaupþing hf. hafði tapað á L. B. Bárðarsyni hf. Það félag hafi verið stofnað um eina húseign, sem keypt hafi verið og gerð upp og síðan seld. Í húsinu hafi verið þrjár íbúðir. Þetta sagði Lúðvík hafa verið einu reynslu sína af fasteignaviðskiptum, áður en hann gerði samninginn, sem mál þetta er af risið. L. B. Bárðarson hf., sem stofnað var 24. mars 1990, hafi starfað í þrjú ár og starfsemin endað með gjaldþroti og miklum skuldabagga. Lúðvík kvaðst sjálfur hafa verið úrskurðaður gjaldþrota 1990, skiptum hefði lokið 3. júlí 1992.

Fram kom hjá Páli Árnasyni, sjóðsstjóra hjá stefnda Kaupþingi hf., að leitað hefði verið til Kaupþings hf. af fasteignasölunni Eignasölunni vegna viðskiptanna, sem málið er af risið. Kaupþing hf. hafi ekki áður sett fasteign í sölu hjá þessari fasteignasölu. Fengið hafi verið verðmat hjá annarri fasteignasölu og 8.500.000 kr. verið taldar eðlilegt verð. Þegar kauptilboðið frá í janúar 1993 barst, hafi Kaupþing hf. ekki verið komið með eignarheimild. Upphaflegt kauptilboð stefnanda hafi ekki staðist. Kaupsamningur aðila sé annars konar en upphaflega kauptilboðið. Vanefndaákvæðið í kaupsamningi hafi verið sérstaklega rætt við kaupin. Þetta ákvæði hafi verið skilyrði þess af hálfu stefndu, að gengið yrði til kaupanna. Ferill kaupanda hafi verið slíkur. Kaupþing hf. hafi ekki áður látið slík ákvæði í kaupsamning. Páll fullyrti, að hann hefði heyrt lögmann stefnda Kaupþings hf., Helga Sigurðsson, tala um vanefndaákvæðið við sambýlismann stefnanda, áður en farið var til fasteignasalans. Á fundinum hjá fasteignasalanum hafi verið talað sérstaklega um þetta ákvæði. Þá hafi þau bæði, stefnandi og sambýlismaður hennar, verið viðstödd. Páll kvaðst hafa tilkynnt kaupendum, að kaupunum yrði rift. Eftir að riftunaryfirlýsingunni var þinglýst, hefðu kaupendur hætt að koma og ekki komið aftur fyrr en í október. Af hálfu stefnanda hefði aðeins verið byrjað á framkvæmdum, þegar kaupunum var rift. Páll kvaðst muna eftir, að beðið hefði verið um veðleyfi, en það ekki verið skilyrt veðleyfi og farið fram yfir allar heimildir og fram yfir það, sem búið var að borga.

Niðurstaða.

Að sögn stefnanda sá sambýlismaður hennar, Lúðvík Bárðarson, alveg um viðskiptin, sem málið er af risið. Jafnframt sá hann um þær framkvæmdir, sem unnar voru af hálfu stefnanda á eigninni.

Fram er komið, að það var fasteignasala, sem stefnandi leitaði til vegna kaupanna, þ. e. Eignasalan, er gekk frá skjölum í sambandi við kaup stefnanda á efri hæð fasteignarinnar Baughúsa 24 í Reykjavík.

Þegar litið er til framburðar fasteignasalans Magnúsar Einarssonar, sem sá um gerð kaupsamningsins, framburðar Lúðvíks Bárðarsonar og Páls

Árnasonar, sjóðsstjóra hjá stefnda Kaupþingi hf., þykir fram komið, að um vanefndaákvæðið í kaupsamningi hafi verið búið að semja, áður en aðilar komu á fasteignasöluna til undirritunar kaupsamnings. Jafnframt er fram komið, að samningurinn var lesinn á fasteignasölunni og sérstaklega rætt um þetta ákvæði. Fasteignasalinn taldi vanefndaákvæðið ekki óeðlilegt, eins og á stæði, enda þótt það væri óvenjulegt. Stefnandi hafði ekki getað staðið við kauptilboðið frá því í janúar 1993. Sambýlismaður stefnanda hafði orðið gjaldþrota árið 1990, og fyrirtækið L. B. Bárðarson hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 1993.

Þá er samningurinn var gerður, stóð stefnandi í eigin rekstri og var í stjórn hlutafélags, sem annaðist m. a. kaup og sölu fasteigna, húsaviðgerðir og viðhald. Sjálf hafði stefnandi keypt fasteign. Sambýlis- og umboðsmaður stefnanda stóð einnig í rekstri og var stjórnarformaður áðurgreinds hlutafélags.

Af hálfu stefnanda var sóst eftir viðskiptum þessum, og verður að telja, að stefnandi hafi gengið til samningsgerðar af fúsum og frjálsum vilja og án allrar nauðungar eða blekkinga af hálfu stefndu. Verður því að telja stefnanda bundna af þessu ákvæði, enda verður ekki fallist á það, að víkja beri ákvæðinu til hliðar með vísan til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Með vanefndaákvæðinu samdi stefnandi sig undan ákvæði 57. gr. laga nr. 39/1922, sbr. 1. gr. sömu laga.

Í kaupsamningi aðila er ákvæði um, að seljendur muni veita kaupanda veðleyfi fyrir allt að 500.000 kr., vísittr. Það, að stefndu neituðu að veita veðheimild fyrir hærri fjárhæð, er ekki vanefnd á kaupsamningi aðila. Ósannaðar eru fullyrðingar um, að stefnandi hafi óskað eftir skilyrtu veðleyfi.

Söluverð eignarinnar 27. febrúar 1995 og sá kostnaður, sem fram lögð gögn sýna, að stefndu hafi haft af riftun kaupsamningsins, benda ekki til, að riftun kaupsamningsins hafi verið ákjósanlegur kostur fyrir stefndu.

Með vísan til framanritaðs er hafnað kröfu stefnanda um endurgreiðslu á 1.502.550 kr.

Verður þá tekin afstaða til kröfu stefnanda um endurgjald fyrir viðskeytingu sína á eigninni.

Fram er komið, að fyrstu framkvæmdir stefnanda á eigninni voru gerðar á lóð fasteignarinnar, og jafnframt, að þær hófust 26. eða 29. júní 1993, þ. e. tæpum tveim mánuðum eftir umsaminn gjalddaga tveggja greiðslna og um leið tveimur til fjórum dögum fyrir þann tíma, sem heimilt var að rifta samningnum, hefði greiðsla ekki borist. Greiðslur þær, sem inna átti af hendi 1. maí 1993, voru ekki greiddar. Ekki hafði stefnandi samráð við

stefndu vegna framkvæmdanna, enda þótt umsamdar greiðslur væru í vanskilum og mestallar framkvæmdir unnar, eftir að heimilt var að rifta samningnum samkvæmt vanefndaákvæðinu. Verður því að telja, að framkvæmdir þessar hafi stefnandi látið gera á eigin áhættu, og jafnframt verður að telja, að stefnandi hafi ekki verið í góðri trú við framkvæmdirnar. Þegar litið er til þess, að söluverð eignarinnar, er hún var seld 27. febrúar 1995, var lægra en um var samið með stefnanda og stefndu 1. apríl 1993, skiptir ekki máli við niðurstöðu máls þessa, þótt einhver hluti framkvæmda stefnanda hafi aukið verðmæti eignarinnar að einhverju leyti. Kröfu stefnanda vegna viðskeytingar sinnar á eigninni er því hafnað.

Með vísan til þess, sem að framan hefur verið rakið, er kröfu stefnanda um skaðabætur hafnað.

Niðurstaða málsins verður því sú, að stefndu verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir mega fella málskostnað niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Kaupþing hf. og Landsbanki Íslands, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Rannveigar Sveinsdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. október 1997.

Nr. 22/1997. **Robert Salas Roxas**
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Haldlagning. Skaðabætur. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 1997 og krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 724.100 krónur með dráttarvöxtum frá 1. mars 1996 til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hann hefur notið gjafsóknar á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dómkröfur áfrýjanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður falli þá niður.

Áfrýjandi fékk í pósti hljóðdeyfi á riffil frá Finnlandi. Í fylgiskjölum með sendingunni var hljóðdeyfirinn sagður vera varahlutur í bifreið. Vegna sendingarinnar var áfrýjandi kallaður fyrir til skýrslugjafar hjá rannsóknardeild ríkislögreglunnar á Keflavíkurflugvelli 17. ágúst 1995. Áfrýjandi bar, að hann hefði pantað þennan hlut í því skyni, sem greindi í fylgiskjölum með póstsendingunni. Af þessu tilefni fór lögreglan fram á, að áfrýjandi samþykkti, að húsleit yrði gerð hjá sér, sem hann varð við. Við húsleitina fundust tvær haglabyssur og fjórir rifflar, sem áfrýjandi hafði tilskilin leyfi fyrir. Hald var lagt á byssurnar og þær færðar til lögreglustöðvar samdægurs, þar sem rannsókn var haldið áfram. Í lögregluskýrslu síðar sama dag viðurkenndi áfrýjandi að hafa pantað hljóðdeyfinn, sem hann ætlaði að nota á einum rifflinum til refaveiða. Í lok skýrslunnar segir:

„Mætta er nú bent á, að hald verði lagt á byssurnar, sem teknar voru á heimili hans, sex að tölu, auk hljóðdeyfisins, skammbyssu-

hulsturs og riffiltösku, – einnig, að lagt yrði hald á byssuleyfi hans, veiðileyfiskort og pappíra varðandi byssuleyfi hans."

Í hinum áfrýjaða dómi er rakinn eftirleikur þessa.

Fallast ber á með héraðsdómara, að tilefni hafi verið til húsleitar til að leita sönnunargagna vegna grunar um brot á tollalögum, þar á meðal til að kanna, hvort fyndust rifflar, sem hljóðdeyfirinn yrði notaður á. Eftir að áfrýjandi hafði viðurkennt brot sitt á tollalögum hjá lögreglunni, var ekki þörf á frekara haldi á byssum hans. Hefðu lögreglumenn því átt að skila honum byssunum. Það var ekki gert, heldur voru byssurnar afhentar herlögreglu varnarliðsins, án þess að séð verði, að þess hafi þá eða síðar sérstaklega verið beiðst af hennar hálfu. Gagnvart áfrýjanda hélt hald ríkislögreglunnar á Keflavíkurflugvelli því áfram, eftir að þess var ekki lengur þörf, andstætt ákvæðum 82. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Lögmæt skilyrði brast því til haldsins eftir játningu áfrýjanda á broti sínu 17. ágúst 1995. Samkvæmt a-lið 176. gr. laga nr. 19/1991 á áfrýjandi rétt á bótum úr hendi stefnda, enda er skilyrðum 1. mgr. 175. gr. laganna fullnægt.

Áfrýjandi þurfti að leita til lögmanns, sem aðstoðaði hann við að fá haldinu aflétt. Gerir áfrýjandi kröfu um að fá greiddan kostnað vegna þessa samkvæmt reikningi lögmannsins, samtals 224.100 krónur. Verður sá kröfuliður tekinn til greina, sbr. 2. mgr. 175. gr. laga nr. 19/1991. Samkvæmt sama ákvæði verða áfrýjanda dæmdar miskabætur vegna óþæginda og röskunar, sem þykja hæfilega ákveðnar 50.000 krónur. Verður stefnda því gert að greiða áfrýjanda samtals 274.100 krónur með dráttarvöxtum, eins og krafist er.

Ekki er ástæða til að dæma stefnda til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð vegna gjafsóknar áfrýjanda.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Robert Salas Roxas, 274.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1996 til greiðsludags.

Málskostnaður verður ekki dæmdur í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, samtals 300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. október 1996.

Mál þetta, sem upphaflega var dómtekið 21. júní sl., höfðaði Robert Salas Roxas, kt. 492-84-8193, Byggingu nr. 1231-1A, Keflavíkurflugvelli, á hendur íslenska ríkinu með þingfestingu málsins 7. mars sl. Málið var tekið upp að nýju og lögð fram í því gögn í dag, og fluttu lögmenn það síðan á nýjan leik, og var það að svo búnu dómtekið.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 724.100 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar [...].

Af hálfu stefnda er þess krafist aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hans hendi samkvæmt mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málsatvik.

Málsatvik eru í stórum dráttum þau, að 15. ágúst 1995 tilkynnti starfsmaður Pósts og síma á Keflavíkurflugvelli ríkislögreglunni á Keflavíkurflugvelli um pakka, sem skoðaður hefði verið í tolli og reynst innihalda hljóðdeyfi fyrir skotvopn. Viðtakandi pakkans var stefnandi, sem er liðsmaður bandaríska varnarliðsins á Keflavíkurflugvelli, og var pakkinn sendur frá Finnlandi. Samkvæmt fylgiskjali með pakkanum átti hann að innihalda varahlut í bifreið. Lagði lögreglan hald á pakkann. Hinn 17. ágúst s. á. voru teknar tvær lögregluskýrslur af stefnanda vegna máls þessa. Í hinni fyrri kvaðst stefnandi hafa pantað hljóðdeyfi á pústkerfi bifreiðar sinnar frá Finnlandi, en kvaðst ekki kannast við að hafa pantað hljóðdeyfi á skotvopn. Í seinni skýrslu viðurkenndi stefnandi hins vegar að hafa pantað umræddan hljóðdeyfi frá Finnlandi á riffil sinn, sem hann hafi ætlað að nota til refaveiða. Kvaðst stefnandi hafa skráð hljóðdeyfinn sem varahlut í bifreið, en ekki hljóðdeyfi fyrir skotvopn, þar sem hann hefði ekki vitað, hvort heimilt væri að nota hljóðdeyfi á byssur á Íslandi.

Samtímis hafði stefnandi heimilað herlögreglu varnarliðsins (Naval Investigate Service (NIS)) að gera húsleit á heimili sínu, og lagði lögreglan á Keflavíkurflugvelli þar hald á sex byssur í eigu stefnanda, sem allar voru skráðar, ásamt aukahlutum, byssuleyfi og veiðileyfiskorti stefnanda.

Með bréfi, dags. 23. ágúst 1995, til Héraðsdóms Reykjaness var þess krafist af hálfu stefnanda, að haldi yrði aflétt af ofangreindum munum í eigu stefnanda. Gekk úrskurður í málinu 8. september s. á., þar sem lögreglustjóranum á Keflavíkurflugvelli var gert að aflétta haldinu. Samkvæmt bréfi sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli, dags. 25. ágúst, höfðu skotvopnin þá þegar verið afhent herlögreglustjóra varnarliðsins til geymslu og meðferðar, þar eð haldlagning hefði ekki lengur verið nauðsynleg.

Að úrskurði Héraðsdóms Reykjaness gengnum var ákveðið, að stefnandi fengi skotvopn sín afhent 14. september, en áður hafði hann fengið í hendur byssuleyfi sitt og veiðikort. Skyldi afhending skotvopnanna fara fram í vopnabúri varnarliðsins. Er lögreglumaður sá, sem annaðist afhendinguna, bað stefnanda að kvitta fyrir móttöku á hinum haldlögðu skotvopnum, eftir að stefnandi hafði staðfest, að ekkert vantaði, neitaði stefnandi því, nema hann fengi byssurnar afhentar út í bifreið sína, sem stóð fyrir utan. Varð af þessu mikil rekistefna, sem endaði með því, að stefnandi og lögmaður hans hurfu af vettvangi án þess að veita hinum haldlögðu skotvopnum viðtöku.

Daginn eftir óskaði lögmaður stefnanda eftir, að reynt yrði öðru sinni að afhenda skotvopnin, en fór fram á, að það yrði gert á skrifstofu sýslumanns. Þeirri beiðni var hafnað, þar sem geymsla skotvopnanna á heimili stefnanda og einn riffillinn, hálfsjálfvirkur, sem fannst við húsleitina, braut í bága við reglur varnarliðsins.

Af hálfu stefnanda var óskað eftir opinberri rannsókn á hinni ætluðu ólöglegu haldlagningu á munum stefnanda og málsmeðferð sýslumanns, en þeirri kröfu var hafnað af embætti ríkissaksóknara 16. nóvember 1995.

Hinn 29. desember 1995 gekk dómur í máli stefnanda í Héraðsdómi Reykjaness, þar sem stefnandi var sýknaður af ákæru um ólöglegan innflutning á hljóðdeyfi, en sakfelldur fyrir að hafa gefið upp rangar upplýsingar á tollskjölum.

Með bréfi, dags. 2. febrúar 1996, hafnaði embætti ríkislögmanns bótakröfu stefnanda vegna ætlaðrar ólögmætrar haldlagningar á munum í hans eigu.

Með bréfi, dags. 6. febrúar 1996, veitti dómsmálaráðherra stefnanda gjafsókn í máli þessu fyrir héraðsdómi.

Stefnandi fékk skotvopn sín afhent í byrjun júlímánaðar sl., og vegna þess óskaði talsmaður hans eftir því að breyta kröfugerð sinni.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að umrædd haldlagning hafi verið ólögleg. Stefnandi hafi gefið herlögreglu varnarliðsins (NIS), en ekki íslensku lögreglunni húsleitarheimild, og hafi herlögreglunni einungis verið heimilt að leggja hald á hluti, sem þörf væri á vegna rannsóknar málsins. Þeir munir, sem hald hafi verið lagt á, hafi ekki haft sönnunargildi, að því er varðaði innflutning stefnanda á hljóðdeyfi á skotvopn. Munanna hafi ekki verið aflað á refsiverðan hátt, og ekki hafi verið líklegt, að þeir yrðu gerðir upptækir með dómi, enda hafi sú ekki orðið raunin.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda, að afhending sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli á hinum haldlögðu munum til herlögreglu varnarliðsins, á meðan mál stefnanda var til meðferðar í Héraðsdómi Reykjaness, hafi verið ólögleg og einungis í þeim tilgangi gerð að meina stefnanda þá ætlan sína að ná eignum sínum með dómstólaleiðinni. Íslensk yfirvöld hafi átt fulla lögsögu í máli stefnanda um innflutning á áðurnefndum hljóðdeyfi, sbr. l. nr. 110/1951, 2. gr., 4. tl. a og b. Brot stefnanda hafi beinst gegn íslenskum tollyfirvöldum. Sú aðgerð sýslumannsins á Keflavíkurflugvelli að afhenda herlögreglu varnarliðsins hina haldlögðu muni hafi orðið þess valdandi, að yfirboðarar hans hafi svipt hann skotvopnum sínum og stefnandi fengið skipun um að láta af skotveiðum. Það hafi valdið því, að stefnandi hafi misst algerlega af öllu skotveiðitímabilinu sl. vetur. Stefnandi unni skotveiðum mjög og hafi stundað þær í sex ár. Gerningur sýslumanns hafi því valdið stefnanda miska.

Þá er því haldið fram, að brotinn hafi verið réttur á stefnanda með því að skipa honum ekki réttargæslumann svo og með því að hraða ekki rannsókn og saksókn út af ætluðu broti hans, sbr. 2. gr., 9. tl., varnarsamningsins.

Að því er lagarök varðar, vísar stefnandi til reglna íslensks skaðabótaréttar og reglna XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sérstaklega 176. gr., a-liðar. Ákvæði 175. gr. sömu laga eigi ekki við, þar sem stefnandi hafi á engan hátt valdið haldlagningunni með vísvitandi eða stórvægilegu, gáleysislegu og ólögmætu framferði. Að því er kröfu um miskabætur varðar, er vísað til 26. gr. laga nr. 50/1993. Þá er vísað til laga nr. 110/1951, 2. gr., 4. tl. a og b, og 2. gr., 9. tl. Dráttarvaxtakrafan er reist á vaxtalögum nr. 25/1987, III. kafla, og krafa um málskostnað á 130. gr. l. nr. 91/1991. Um virðisaukaskatt er vísað til l. nr. 50/1988. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur, og því beri sér nauðsyn til, að tekið verði tillit til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Stefnandi sundurliðar stefnukröfu sína þannig:

Kostnaður vegna aðstoðar lögmanns við að fá hina haldlögðu muni afhenta, 34 klst./ kr. 5.000,	kr.	170.000
Virðisaukaskattur á lögmannsþóknun, 24,5%	–	41.650
Ferðakostnaður	–	12.450
Miskabætur	–	500.000

Stefndi kveður grundvallarskilyrðum bótaréttar eftir reglum XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála lýst í 175. gr. þeirra. Af hálfu stefnda er bent á, að brot stefnanda gegn 1. mgr. 126. gr. tollalaga hafi valdið því, að við rannsókn þess hafi þurft að kanna vopnaeign stefnanda til að upplýsa um, á hvaða byssu hinn innflutti hljóðdeyfir var ætlaður. Upplýst sé, að stefnandi hafi torveldað rannsókn málsins í upphafi með ósannindum. Full ástæða hafi verið til að rannsaka vopnin, þegar fyrir lá rökstuddur grunur um, að stefnandi viðhefði blekkingar til að flytja til landsins varning tengdan skotvopnum. Með því að a-liður 1. mgr. 175. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála hafi sýnilega átt við, séu ekki skilyrði til greiðslu bóta úr ríkissjóði.

Þá komi skilyrði b-liðar 1. mgr. 175. gr. l. nr. 19/1991 ekki til greina. Annars vegar sé ljóst, að stefnandi hafi verið sakfelldur fyrir brot á 1. mgr. 126. gr. tollalaga, og hins vegar hafi hinn innflutti hljóðdeyfir verið gerður upptækur með dómi, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðinn 29. desember 1995, í málinu nr. S-228/1995. Þá kveður stefndi hvergi að því vikið í fyrrnefndum úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, að hin umdeilda haldlagning hafi verið ólögleg. Á hinn bóginn hafi það verið niðurstaða dómara á grundvelli 82. gr. laga nr. 19/1991, að hin umrædda haldlagning væri þá ekki lengur nauðsynleg fyrir rannsókn á máli stefnanda. Stefndi vísar hér einnig til 1. töluliðar 8. gr. viðbætis við varnarsamning Íslands og Bandaríkjanna, sbr. lög nr. 110/1951 um lagagildi varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess.

Stefndi kveður stefnanda hafa gerst sekan um brot á íslenskum lögum, og brot hans á reglum varnarliðsins um geymslu skotvopna og skotfæra í heimahúsi hafi einnig verið til rannsóknar. Sýslumanni hafi því verið rétt og skylt að afhenda viðkomandi stofnun varnarliðsins vopnin samkvæmt a-lið 7. tölul. 2. gr. viðbætis við varnarsamning Íslands og Bandaríkjanna, sbr. lög nr. 110/1951.

Með vísan til framangreinds hafi mátt einu gilda, á hvaða eyðublaði samþykki stefnanda fyrir húsleit og haldlagningu hafi legið fyrir. Samkvæmt lögregluskýrslu um haldlagninguna hafi húsleit verið gerð með samþykki stefnanda, sem engum mótmælum hafi haldið uppi gagnvart íslenskum lögreglumanni, að því er varðaði haldlagningu.

Stefndi kveður stefnanda ekki geta ætlast til, að íslensk yfirvöld beri bótaábyrgð á því, ef upp komist um brot varnarliðsmanns gegn reglum varnarliðsins í tengslum við rannsókn á brotum hins sama gegn íslenskum lögum. Nægi að vísa til ákvæða viðbætis við fyrrnefndan varnarsamning, sbr. lög nr. 110/1951, einkum 2. og 7. tölul. 2. gr. svo og 9. gr. Uppljóstrun um ætluð brot stefnanda gegn reglum Bandaríkjahers hafi verið óhjákvæmileg við þessar aðstæður.

Samkvæmt lögregluskýrslum frá 17. ágúst 1995 hafi stefnandi ekki óskað eftir réttargæslumanni, en honum hafi verið það valfrjálst, sbr. e-lið 9. töluliðar 2. gr. viðbætisins við fyrrnefndan varnarsamning. Engin skylda hafi verið að skipa stefnanda réttargæslumann, meðan hann óskaði ekki eftir því, sbr. 36. gr. laga nr. 19/1991. Þá sé ekkert fram komið um óeðlilegan drátt á rannsókn málsins eða að stefnanda hafi verið valdið tjóni vegna þess.

Stefndi vísar á bug kröfum stefnanda vegna fjártjóns á skotvopnum hans. Til hafi staðið 14. september 1995 að afhenda stefnanda alla þá muni, sem úrskurðað hafi verið um, að aflétta skyldi haldi á. Stefnandi hafi þekkt umræddar eigur sínar, og ágreiningslaust sé, að ekkert hafi þar vantað. Með því hafi úrskurði dómara endanlega verið fullnægt. Stefnandi hafi hins vegar neitað að taka eigur sínar og skilið þær eftir. Ekki verði séð, á hvaða grundvelli stefnandi geti átt kröfu á hendur stefnda fyrir ætlað fjártjón af þessum sökum. Þá sé ekki heldur neitt komið fram um, að stefnandi hafi verið sviptur eignarrétti að vopnum sínum.

Stefndi telur, að stefnandi hljóti við allar aðstæður að bera sjálfur kostnað af lögmannsþjónustu. Engin heimild sé í XXI. kafla laga nr. 19/1991 til að greiða kostnað af lögmannsþjónustu sem skaðabætur úr ríkissjóði. Lögmaður stefnanda hafi hvorki verið skipaður verjandi við rannsókn máls á grundvelli 1. mgr. 35. gr. laga nr. 19/1991, áður en til málshöfðunar kom, né tilnefndur sérstaklega til að vera réttargæslumaður samkvæmt 36. gr. sömu laga. Því hafi aðstoð lögmanns stefnanda verið á hans eigin kostnað. Stefndi vekur einnig athygli á því, að jafnt saksóknarlaun sem málsvarnarlaun verjanda stefnanda hafi verið ákveðin í dómi héraðsdóms, upp kveðnum 29. desember 1995, í málinu nr. S-228/1995, svo sem þar greini. Ekki hafi verið krafist málskostnaðar, er stefnandi hafi leitað úrskurðar um, að haldi yrði aflétt. Stefndi byggir enn fremur á því, að ekki verði ráðið af dskj. nr. 25, að reikningur, að fjárhæð 224.100 kr., hafi verið greiddur af stefnanda. Um ætlað tjón að því leyti sé því ekki að ræða.

Stefndi telur bótarétt til handa stefnanda ekki koma til greina samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar, sbr. upphafsákvæði nefndrar 1. mgr.

175. gr. laga nr. 19/1991. Bætur verði ekki dæmdar nema að því leyti, sem ákvæði XXI. kafla laganna heimila.

Til stuðnings varakröfu um lækkun vísar stefndi á sömu sjónarmið og að framan eru rakin.

Til stuðnings kröfum um málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Tilefni var til leitar á heimili stefnanda, sem hafði gefið rangar upplýsingar í skýrslu þeirri, er lögreglumenn tóku af honum vegna grunar um brot hans á tollalögum, með því að hann sagðist hafa verið að flytja varahluti í bifreið sína til landsins, en sendingin reyndist vera hljóðdeyfir á skotvopn. Stefnandi heimilaði húsleit á heimili sínu og í bifreið sinni, og þykir ekki sýnt fram á, að hún hafi verið gerð á óþarflega hættulegan, særandi eða móðgandi hátt. Ekki verður fallist á það með stefnanda, að umrædd haldlagning hafi verið ólögmæt, með því að húsleitarheimild hefði einungis verið til handa NIS. Samkvæmt ákvæðum viðbætis við varnarsamning milli lýðveldisins Íslands og Bandaríkjanna og um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þess, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 110/1951, er náin samvinna með íslenskri lögreglu og lögreglu varnarliðsins, en skv. 7. gr. a viðbætis um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þeirra skulu íslensk og bandarísk stjórnvöld, er í hlut eiga, veita hvor öðrum aðstoð við nauðsynlega rannsókn á broti og saksókn gegn sökunaut, sé maður í liði Bandaríkjanna sóttur til sakar. Þegar litið er til þessa ákvæðis svo og b-liðar sömu greinar, þykir sýnt fram á, að lagastoð hafi verið fyrir því, að íslensk yfirvöld lögðu hald á umrædd skotvopn við húsleitina. Það, að við leitina kom í ljós, að stefnandi hafði á heimili sínu vopn og skotfæri, sem honum var ekki heimilt samkvæmt reglum varnarliðsins, hlaut að kalla á aðgerðir, og þegar litið er til sömu reglna og fram koma í áðurnefndum lagaákvæðum, þykir stefnandi ekki geta reist bótakröfur á því, að herlögreglu var afhentur hluti muna þeirra, sem hald var lagt á við húsleitina hjá stefnanda.

Svo sem áður greinir, var röng skýrslugjöf stefnanda tilefni þess, að leit fór fram í híbýlum hans, sem leiddi til haldlagningarinnar. Þá var stefnandi sakfelldur fyrir brot það, sem til rannsóknar var og varð tilefni húsleitarinnar, og umræddur hljóðdeyfir gerður upptækur.

Samkvæmt þessu er ekki sýnt fram á, að bótakrafa stefnanda eigi sér stoð í 176. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 175. gr. þeirra.

Þá þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á, að aðrar reglur leiði til bótaskyldu ríkissjóðs vegna umræddrar haldlagningar, og verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Stefnandi hefur fengið gjafsókn í héraði, og skal allur gjafsóknarkostnaður hans í héraði greiddur úr ríkissjóði, þar með talinn kostnaður vegna túlks og málflutningslaun talsmanns hans, Ólafs Sigurgeirssonar hdl., sem ákveðast 200.000 krónur, og er þá ekki litið til reglna um virðisaukaskatt.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, skal sýkn af öllum kröfum stefnanda Roberts Salas Roxas.

Málskostnaður á milli aðila fellur niður.

Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun talsmanns hans, Ólafs Sigurgeirssonar hdl., 200.000 krónur.

Föstudaginn 24. október 1997.

Nr. 428/1997. **Aðalbjörn Steingrímsson**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Vextir. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1997, þar sem felld var úr gildi sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 16. apríl sama árs, að fjárnám mætti fara fram fyrir kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila, að fjárhæð samtals 780.422 krónur. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að umrædd ákvörðun sýslumanns verði staðfest. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar, eins og málið sé ekki gjafsóknarmál.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdómara og kærumálskostnaðar.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1996 var varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila 982.441 krónu með nánar tilteknum ársvöxtum frá 17. maí 1985 til 1. mars 1988, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags að frádregnum innborgunum, að fjárhæð samtals 2.488.714 krónur. Í dómsorði héraðsdómsins sagði enn fremur eftirfarandi: „Heimilt er að leggja áfallna vexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. mars 1989.“ Með þessu öllu var tekin til greina aðalkrafa sóknaraðila í málinu að því frátöldu, að hann hafði krafist þess, að mælt yrði fyrir um heimild til að leggja vexti við höfuðstól, í fyrsta sinn 26. janúar 1989. Varnaraðili áfrýjaði héraðsdóminum. Með dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997 var tekin til greina aðalkrafa sóknaraðila með því, að héraðsdómur var látinn standa órask-

aður. Í kjölfarið reis ágreiningur milli málsaðila um heimild til að reikna dráttarvexti af áföllnum vöxtum. Taldi sóknaraðili, að reikna ætti dráttarvexti af höfuðstól og tildæmdum ársvöxtum frá 1. mars 1988. Varnaraðili taldi á hinn bóginn, að dráttarvexti ætti ekki að reikna af ársvöxtunum fyrr en frá 1. mars 1989 til samræmis við fyrirmæli í dómsorði um höfuðstólsfærslu áfallinna vaxta. Varnaraðili greiddi sóknaraðila kröfuna 24. febrúar 1997 samkvæmt útreikningi, sem tók mið af skilningi varnaraðila á ágreiningsatriðinu, og tók sóknaraðili við greiðslunni með fyrirvara. Sóknaraðili leitaði síðan fjárnáms hjá varnaraðila fyrir áðurgreindri fjárhæð, sem nemur eftirstöðvum kröfu sóknaraðila samkvæmt útreikningi í samræmi við sjónarmið hans um heimild í þessu tilviki til töku dráttarvaxta. Málsaðilar deila ekki um fjárhæð kröfunnar.

Í dómsorði héraðsdómsins 3. apríl 1996 var, sem áður segir, mælt fyrir um heimild til að leggja „áfallna vexti" við höfuðstól dómkröfunnar árlega frá og með 1. mars 1989. Tilvitnuð orð verða ekki skýrð á annan veg en svo, að þau taki jöfnum höndum til ársvaxta, sem sóknaraðila voru dæmdir fram til 1. mars 1988, og dráttarvaxta eftir þann tíma, enda segir ekkert í dómsorði, sem styður annan skilning. Sóknaraðili krafðist staðfestingar héraðsdóms fyrir Hæstarétti og lýsti sig þannig samþykkan dómsorðinu að öllu leyti. Sú krafa var, sem áður segir, tekin til greina með dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997. Ráðstafaði sóknaraðili þannig sakarefninu, svo að bindandi var, sbr. 45. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og fékk sér dæmdan rétt því til samræmis. Getur hann því hvorki borið fyrir sig nú, að skilja megi dómsorðið með öðrum hætti en að framan greinir, né að hann njóti frekari réttar til vaxtavaxta en þar var mælt fyrir um. Samkvæmt því hefur varnaraðili að fullu greitt sóknaraðila kröfuna, sem hann getur reist á nefndum dómi Hæstaréttar. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að fella úr gildi þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 16. apríl 1997, að fjárnám mætti gera fyrir kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað og gjafsóknarkostnað sóknaraðila fyrir héraðsdómi verða staðfest.

Eftir úrslitum málsins verður sóknaraðili dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Athuga ber, að í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 29. maí

1997 um gjafsókn sóknaraðila í málinu er þess í engu getið, að hún taki til meðferðar þess fyrir Hæstarétti. Svo sem ályktað verður af 5. mgr. 127. gr. laga nr. 91/1991, eru þannig ekki efni til að fella á ríkissjóð kostnað sóknaraðila af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Aðalbjörn Steingrímsson, greiði varnaraðila, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1997.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 28. maí 1997, var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 8. september 1997.

Sóknaraðili er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Varnaraðili er Aðalbjörn Steingrímsson, kt. 110845-3599, Öldutúni 14, Hafnarfirði.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík, sem tekin var 16. apríl 1997, um framgang aðfarargerðar nr. 11/1997/05918 verði hrundið og úrskurðað verði, að gerðin fari ekki fram. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um framgang aðfarar frá 16. apríl 1997 nr. 11/1997/05918 verði staðfest og öllum kröfum sóknaraðila hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar að mati réttarins, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, og að málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 fimmtán dögum frá uppkvaðningu úrskurðar.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið veitti sóknaraðila gjafsókn í einkamáli því, sem mál þetta er sprottið af, með gjafsóknarleyfum, dags. 13. október 1995 og 16. september 1996. Í bréfi ráðuneytisins frá 29. maí 1997 kemur fram, að síðargreinda leyfið taki einnig til kostnaðar, sem gjafsóknarhafi hafi af ágreiningsmáli þessu.

II.

Mál þetta er rekið sem ágreiningsmál vegna aðfarargerðar á grundvelli 14. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1996 í málinu nr. E-3806/

1995: Aðalbjörn Steingrímsson gegn Sjóvá-Almennum hf., sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 13. febrúar 1997, var sóknaraðili máls þessa dæmdur til að greiða varnaraðila 982.441 kr. með eftirgreindum vöxtum, eins og segir í dómsorði, „... með 22% ársvöxtum frá 17. maí 1985 til 1. mars 1986, með 12% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl 1986, með 9% frá þeim degi til 21. janúar 1987, með 10% frá þeim degi til 21. febrúar 1987, með 11% frá þeim degi til 30. apríl 1987, með 12% frá þeim degi til 21. júní 1987, með 13% frá þeim degi til 11. júlí 1987, með 15% frá þeim degi til 21. sept. 1987, með 17% frá þeim degi til 11. okt. 1987, með 19% frá þeim degi til 1. nóv. 1987, með 20% frá þeim degi til 1. des. 1987, með 22% frá þeim degi til 1. mars 1988, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags að frádregnum innborgunum 14. júní 1991, 500.000 kr., 14. júlí 1991, 500.000 kr., 10. apríl 1992, 992.476 kr., og 15. janúar 1993, 496.238 kr. Heimilt er að leggja áfallna vexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. mars 1989 ...“

Hinn 28. apríl 1997 var tekin fyrir hjá sýslumanni aðfarargerð sú, sem hér er til umfjöllunar. Gerðarbeiðandi, varnaraðili þessa máls, krafðist fjárnáms fyrir kröfu, að fjárhæð 780.422 kr., sem sundurliðast svo:

Eftirstöðvar dómkröfu	kr.	757.706
Dráttarvextir frá 17. 2. '97	–	6.062
Gerðarbeiðni	–	3.735
Mót við aðför	–	12.919

auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar við gerðina og af frekari fullnustugerðum, ef til þeirra kæmi.

Við fyrstu fyrirtekt málsins hjá sýslumanni 15. apríl 1997 krafðist lögmaður gerðarbeiðanda þess, að umbeðin gerð næði fram að ganga. Því mótmælti lögmaður gerðarþola. Gerðinni var haldið áfram 16. apríl 1997, og tók þá sýslumaður þá ákvörðun, sem hér er til umfjöllunar, og ákvað að halda gerðinni áfram. Gerðinni var svo frestað til 28. apríl 1997, og við þá fyrirtekt var samkomulag með aðilum um, að gerðinni yrði frestað, meðan leitað væri úrlausnar héraðsdóms.

Með bréfi 29. apríl 1997 til Héraðsdóms Reykjavíkur krafðist lögmaður gerðarþola úrlausnar dómsins um framangreinda ákvörðun sýslumanns.

Ágreiningur er með málsaðilum um það, hvernig reikna beri vexti á kröfu varnaraðila á grundvelli dómsorðs í málinu E-3806/1995, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar Íslands 13. febrúar 1997. Telur varnaraðili, að reikna beri dráttarvexti af höfuðstól og dómvöxtum frá 1. mars 1988, en sóknaraðili telur, að aðeins sé unnt að reikna dráttarvexti af almennum vöxtum frá 1. mars 1989. Ekki er tölulegur ágreiningur milli aðila.

III.

Sóknaraðili telur, að miðað við sinn skilning á umræddum dómi hafi hann að fullu greitt kröfu varnaraðila. Telur hann augljóst, að almennu vextirnir beri aðeins dráttarvexti frá 1. mars 1989, þegar höfuðstólsfærsla þeirra sé heimiluð samkvæmt dómsorði. Hann mótmælir harðlega þeim skilningi varnaraðila, að reikna beri dráttarvexti af almennu vöxtunum frá 1. mars 1988. Samkvæmt skýru orðalagi dómsorðs sé höfuðstólsfærsla vaxta heimiluð 1. mars 1989, og þá fyrst skuli reikna dráttarvexti á samningsvexti. Annar skilningur sé andstæður dómsorðinu.

IV.

Varnaraðili kveður gjalddaga kröfu varnaraðila í hinu staðfesta dómsorði héraðsdóms frá 3. apríl 1996 vera ákveðinn 1. mars 1988, og hljóti það að eiga við um alla kröfu varnaraðila, bæði höfuðstól hennar og áfallna almenna vexti. Samkvæmt skýrum ákvæðum vaxtalaga beri peningakröfur dráttarvexti frá gjalddaga þeirra, og sé ekki þörf á sérstakri kröfugerð þar um. Hinir almennu vextir, sem hafi fallið á kröfu varnaraðila fram til 1. mars 1988, hljóti því að bera dráttarvexti frá þeim tíma rétt eins og aðrar peningakröfur.

Ákvæði héraðsdómsins frá 3. apríl 1996 um, að höfuðstólsfærsla vaxta sé ekki heimil fyrr en 1. mars 1989, komi ekki í veg fyrir, að reikna megi dráttarvexti af hinum almennu vöxtum frá 1. mars 1988 til 1. mars 1989. Ákvæðið feli í sér ákvörðun um, hvenær megi fyrst höfuðstólsfæra áfallna dráttarvexti, og séu þá dráttarvextir af almennu vöxtunum ekki undanskildir. Ákvæðið lúti einnig að því að heimila höfuðstólsfærslu almennu vaxtanna, sem féllu fyrir 1. mars 1988.

Varnaraðili hafnar því, að túlka beri ákvæði héraðsdóms þannig, að það þrengi rétt varnaraðila samkvæmt vaxtalögum. Rétt sé að benda á, að ekki sé nauðsynlegt að gera kröfu um höfuðstólsfærslu dráttarvaxta. Heimild kröfuhafa sé lögboðin í 12. gr. vaxtalaga, sbr. hæstaréttardóm frá 16. ágúst 1996 í máli nr. 240/1996.

Af hálfu varnaraðila sé þannig gerð krafa um, að öll peningakrafa sín beri dráttarvexti eftir gjalddaga hennar, sem hafi verið 1. mars 1988. Um lagarök vísar varnaraðili til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 9. og 12. gr.

V.

Deila sú um útreikning vaxta, sem uppi er í máli þessu, er upphaflega sprottin af örorkubótamáli varnaraðila á hendur þrotabúi Fógetans hf., sem dómur var lagður á í bæjarþingi Reykjavíkur 8. febrúar 1988. Dómkröfur í því máli voru m. a. reistar á örorkutjónsútreikningi tryggingastærðfræðings,

sem áætlaði tekjutap varnaraðila 1.238.900 kr. miðað við 26. janúar 1988. Í samræmi við venju í örorkubótamálum var fjárhæð áætlaðs tekjutaps miðað við útreikningsdag afreiknuð aftur til slysdags með tilteknum breytilegum vöxtum og nýr og lægri höfuðstóll fundinn. Sömu vaxta var síðan krafist frá slysdegi til útreikningsdags og dráttarvaxta frá þeim degi, án þess að vöxtunum væri áður bætt við höfuðstól. Í dóminum kemur fram, að þess var krafist, að vextir legðust við höfuðstól einu sinni á ári og að höfuðstólsfærslu vaxta hefði verið mótmælt með vísan til þess, að við gerð líkindareiknings væru notaðir einfaldir vextir og að ekki kæmi til greina að beita vaxtavöxtum í sömu andrá. Vaxtakrafa stefnanda var tekin til greina, hvað varðar vaxtafót, en svo virðist sem tekið hafi verið nokkurt tillit til framangreindra varna, því að í dómsorði segir orðrétt: „Dráttarvextir bætist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. mars 1989."

Dómi bæjarþings Reykjavíkur var skotið til Hæstaréttar og þar krafist greiðslu á 1.170.352 kr. með sömu vöxtum og fyrir héraðsdómi fram til 26. janúar 1988, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Í dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 23. maí 1991, segir orðrétt: „Þá gerir gagnáfrýjandi kröfu til þess, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. janúar 1989." Hæstiréttur dæmdi varnaraðila þessa máls 982.441 kr. í bætur með sömu ársvöxtum og krafist var til 1. mars 1988, „en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags". Á vaxtavexti var ekki minnst.

Aðalkrafa varnaraðila á hendur sóknaraðila fyrir héraðsdómi í máli því, sem ágreiningsmál þetta er sprottið af, var í samræmi við dómsorð fyrrnefnds hæstaréttardóms að öðru leyti en því, að dregnar voru frá innborganir. Þá var einnig bætt við svofelldri kröfu: „Þess er og krafist, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. janúar 1989." Í forsendum héraðsdóms segir: „Aðalkrafa stefnanda, sem er í tölulegu samræmi við dóm Hæstaréttar að teknu tilliti til greiðslna þeirra, sem stefnandi hefur fengið, verður því tekin til greina." Í dómsorði er krafa stefnanda um vaxtavexti tekin til greina orðrétt. Aðspurður af dómara við munnlegan flutning þessa ágreiningsmáls kvað lögmaður varnaraðila ekki hafa verið fjallað um ágreiningsefni þessa máls við munnlegan málflutning í fyrrnefndu máli. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóminn 13. febr. 1997, eins og fyrr segir.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 má fullnægja með aðför kröfum samkvæmt dómum og úrskurðum, kveðnum upp af íslenskum dómstólum. Ákvæði þetta hefur verið skýrt á þann veg með hliðsjón af

2. mgr. 114. gr. einkamálalaga nr. 91/1991, að við aðför samkvæmt dómi í einkamáli komi að meginreglu aðeins til álita að fullnægja þeim kröfum, sem greinir þar í dómsorði. Frá þeirri meginreglu hefur þó m. a. verið viðurkennd sú undantekning, að leita mætti fullnustu á kröfu, sem ekki er getið berlega í dómsorði, ef ótvíræð heimild verður fundin fyrir því í settum lögum eða annarri réttarheimild.

Í 2. mgr. 29. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 segir, að II. kafli laganna, sem fjallar um almenna vexti, taki til allra skulda, sem stofnast eftir gildistöku laganna. Krafa sú, sem hér er til umfjöllunar, stofnaðist fyrir gildistöku vaxtalaga, og taka lögin því ekki til hennar að öðru leyti en hvað varðar dráttarvexti. Ekki er í máli þessu upplýst, hvaða vaxtaviðmiðun kröfugerðin studdist við, en ljóst er, að ekki var um að ræða dómvexti skv. lögum nr. 56/1979. Dómar Hæstaréttar frá 22. jan. 1996 í málinu nr. 412/1995 og frá 11. mars 1987 í málinu nr. 23/1986 hafa því ekki fordæmisgildi í máli þessu.

Sem fyrr segir, voru dæmdir vextir fram til 1. mars 1988 í samræmi við kröfugerð varnaraðila með því fráviki, að upphafsdagur dráttarvaxta var færður aftur um rúman mánuð. Í ágreiningsmáli þessu gerir varnaraðili einungis kröfu um höfuðstólsfærslu samningsvaxta miðað við upphafsdag dráttarvaxta og að dráttarvextir reiknist af nýjum höfuðstól frá þeim degi. Fram er komið, að um þessa útreikningsaðferð var ekki fjallað í þeim dómsmálum, sem voru undanfari þessa máls.

Meginreglan er sú samkvæmt 9. gr. laga nr. 25/1987, að dráttarvextir reiknast af peningakröfu frá og með gjalddaga og fram að greiðsludegi. Í ýmsum tilvikum er eðlilegt að líta svo á, að á gjalddaga sé bæði höfuðstóll kröfunnar og vextir af höfuðstólnum gjaldfallnir og myndi nýjan höfuðstól, sem dráttarvextir reiknist af frá gjalddaga. Þessi reikningsaðferð virðist eiga vel við, þegar um er að ræða skaðabótakröfu, sem byggð er á líkindareikningi miðað við tiltekna dagsetningu, sem gjalddagi kröfunnar er síðan miðaður við, enda er krafan þá afreiknuð með tilteknum vöxtum aftur til slysdags og sömu vextir síðan reiknaðir á kröfuna fram til gjalddaga, en með þeirri aðferð fæst sami höfuðstóll og lagt var af stað með. Þessi útreikningsaðferð þykir þó ekki eiga ótvíræða stoð í lögum eða liggja svo í augum uppi í máli eins og þessu, að ekki sé þörf á sérstakri kröfugerð í dómsmáli þar um. Heimild til slíkrar höfuðstólsfærslu vaxta án sérstakrar kröfugerðar þar um verður ekki heldur sótt í dómafordæmi eða aðrar réttarheimildir.

Svo sem kröfugerð varnaraðila var háttað í málum þeim, sem Hæstiréttur lagði dóma á 23. maí 1991 og 13. febr. 1997, verður ekki talið, að nægjanlega ótvíræð heimild verði fundin í lögum eða annarri réttarheimild fyrir því að

krefjast uppgjörs á umræddu dómsorði með þeirri reikningsaðferð að leggja áfallna vexti við höfuðstól 1. mars 1988 og reikna síðan dráttarvexti af nýjum höfuðstól frá þeim degi, enda gengur sú uppgjörsaðferð gegn skýru orðalagi um höfuðstólsfærslu í dómsorði héraðsdóms frá 3. apríl 1996.

Með vísan til framangreinds ber að fallast á kröfu sóknaraðila um að fella úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík, sem tekin var 16. apríl 1997, um framgang aðfarargerðar nr. 11/1997/05918.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður varnaraðila greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun lögmanns hans, Tómasar Jónssonar hdl., 50.000 kr.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 16. apríl 1997, að fjárnámsgerð fari fram í málinu nr. 11/1997/05918: Aðalbjörn Steingrímsson gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., er felld úr gildi.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður varnaraðila greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun lögmanns hans, Tómasar Jónssonar hdl., 50.000 kr.

Föstudaginn 24. október 1997.

Nr. 443/1997. **Fjölnir Torfason og**
Þorbjörg Arnórsdóttir
(Jón Hjaltason hrl.)
gegn
Sameigendafélagi Fells
(enginn)

Kærumál. Kæruheimild. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 6. október 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að máli varnaraðila á hendur þeim yrði vísað frá dómi. Um kæruheimild vísa sóknaraðilar til j-liðar 1. mgr. 143. gr. og 144. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að málinu verði vísað frá héraðsdómi og varnaraðila gert að greiða þeim málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 má kæra til Hæstaréttar úrskurð héraðsdómara um, að máli sé vísað frá dómi. Hins vegar er hvorki í þessum staflið né í öðrum fyrirmælum greinarinnar heimilað að kæra til Hæstaréttar úrskurð, þar sem kröfu um frávísun máls er hafnað, en í henni eru kæruheimildir í einkamálum tæmandi taldar. Brestur því heimild til þessa málskots, og verður málinu sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 28. október 1997.

Nr. 444/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Karli Eldar Gunnarssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. október 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti telur hann ekki lengur þörf gæsluvarðhalds á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Reisir hann kröfu sína nú eingöngu á 2. mgr. 103. gr. sömu laga.

Ekki verður fallist á, að skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt til gæsluvarðhalds, enda eru ekki efni til að telja almannahagsmuni krefjast þess. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. október 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 23. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Karli Eldar Gunnarssyni, kt. 300479-5299, Engihjalla 1, Kópavogi, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16, vegna grunar um brot gegn 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Lögreglan í Reykjavík vinnur nú að rannsókn tveggja rána, er framin voru í versluninni Kjalfelli við Gnoðarvog í Reykjavík laugardaginn 27. september sl. og föstudaginn 10. október sl. Kærði hefur viðurkennt aðild sína að báðum þessum ránum. Í báðum tilvikum kveðst hann hafa farið inn í verslunina ásamt öðrum pilti, en sá hafði með sér hníf, sem hann ógnaði afgreiðslustúlkum með. Þátt sinn í framkvæmd beggja ránanna kveður kærði einkum hafa átt að vera fólginn í því að sjá um að taka peninga úr peningakassa verslunarinnar. Í fyrra tilviki höfðu ránsmennirnir á brott með sér 64.000 krónur í reiðufé, en í hinu síðara 16.000 krónur. Kærði hefur í skýrslum hjá lögreglu lýst undirbúningi ránanna, og kemur þar fram, að í fyrra skiptið hafi piltur og stúlka verið með í för og beðið álengdar í bifreið, meðan ránið var framið. Hann kveðst hafa verið með hettu yfir höfði sér og hulið neðri hluta andlits með peysu. Í síðara ráninu kveðst kærði hafa hulið andlitið með prjónahúfu, sem hann hafði skorið á göt fyrir augu. Pilturinn, sem kærði ber, að staðið hafi með sér að síðara ráninu, neitar sök, en stúlka, sem kveðst hafa beðið álengdar í bifreið, staðfestir frásögn kærða.

Rannsókn framangreindra mála er vel á veg komin, en þó er ljóst, að yfirheyra þarf nánar vitni og sakborninga. Telja verður, að hér sé um svo alvarleg brot að ræða, að hagsmunum almennings sé ógnað. Þá verður einnig að líta til þess, að sterkur grunur er um aðild kærða að báðum ránunum, svo og þess, að þau voru framin með skömmu millibili. Þykir það lýsa einbeittum brotavilja kærða.

Með vísan til framanritaðs og skírskotun til a-liðar 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 þykir því rétt að taka kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald yfir kærða til greina, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Karl Eldar Gunnarsson, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16.

Þriðjudaginn 28. október 1997.

Nr. 431/1997. **Bjarni Sigurðsson**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Trausta Grétari Guðmundssyni
(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Kæruheimild. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. september 1997, þar sem breytt var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 16. maí 1997 um úthlutun á söluverði íbúðar á 2. hæð í austurenda fjöleignarhússins að Laugarnesvegi 52 í Reykjavík á þann veg, að varnaraðila skyldi úthlutað 179.243 krónum vegna lögveðskröfu auk dráttarvaxta af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 28. maí 1996 til 19. mars 1997. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Krefst sóknaraðili þess, að hinum kærða úrskurði verði breytt á þann veg, að felld verði úr gildi áðurgreind ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um, að krafa varnaraðila fái notið lögveðsréttar við úthlutun söluverðs umræddrar fasteignar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í úrskurði héraðsdóms var krafa varnaraðila um úthlutun af söluverði nefndrar íbúðar tekin til greina að hluta með því að viðurkenna lögveðsrétt hans fyrir 179.243 krónum auk dráttarvaxta. Er því ekki fullnægt skilyrði um áfrýjunarfjárhæð í 1. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála með áorðnum breytingum, en því verður beitt um kæru þessa samkvæmt 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991. Verður því að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Bjarni Sigurðsson, greiði varnaraðila, Trausta Grétari Guðmundssyni, 20.000 krónur í kærumálskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 446/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Kristjáni Halldóri Jenssyni
(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, hefur varnaraðili viðurkennt að hafa 10. og 16. október sl. ásamt öðrum framið rán í tveimur verslunum og við þau tækifæri ógnað afgreiðslufólki með hnífi. Þá hefur hann viðurkennt að hafa 13. sama mánaðar hrifsað tösku af aldraðri konu. Sóknaraðili reisir kröfu sína á c-lið 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Þrátt fyrir framangreint þykja ekki alveg næg efni til að telja fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. eða 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila, sem virðist eftir gögnum málsins ekki hafa áður sætt refsingu. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 1997.

Ár 1997, föstudaginn 24. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til c-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Kristjáni Halldóri Jenssyni, kt. 170980-4419, Vogalandi 12, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16 vegna grunar um brot gegn 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kærði hefur frá 17. þ. m. sætt gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vegna grunar um aðild að þremur ránum. Lögregla kveður ekki lengur forsendur gæsluvarðhalds á þeim grundvelli og krefst nú gæsluvarðhalds með vísan til c-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Kærði hefur í öllum þremur tilvikum viðurkennt að hafa átt hér hlut að máli. Í fyrsta lagi hefur hann játað að hafa í félagi við Karl Eldar Gunnarsson framið rán í versluninni Kjalfelli við Gnoðarvog í Reykjavík föstudagskvöldið 10. þ. m. og að hafa haft uppi hníf með u. þ. b. 15 cm löngu blaði, er ránið var framið. Upp úr krafsinu höfðu þeir 16.000 krónur í reiðufé, sem teknar voru úr peningakassa verslunarinnar.

Í annan stað hefur kærði viðurkennt að hafa hrifsað handtösku af 79 ára gamalli konu í Eskihlíð mánudaginn 13. þ. m., en í töskunni voru 2.500 krónur í reiðufé, sem kærði eyddi ásamt tveimur félögum sínum á sama aldri, er biðu á meðan álengdar í bifreið. Kærði neitar að hafa beitt konuna ofbeldi við verknaðinn.

Loks hefur kærði viðurkennt að hafa í félagi við tvo aðra pilta farið inn í söluturninn Kveldúlf við Sundlaugaveg í Reykjavík fimmtudagskvöldið 16. þ. m. og rænt 47.000 til 48.000 krónum úr peningakassa söluturnsins. Er ránið var framið, hefði hann haft með sér stóran vasahníf og otað honum að starfsstúlkum söluturnsins.

Samkvæmt framansögðu er kærði undir sterkum grun um aðild að tveimur ránum, þar sem hnífur var notaður til að ná settu markmiði, og í þriðja tilvikinu hefur hann viðurkennt að hafa hrifsað tösku af tæplega áttræðri konu, sem var á göngu á einni af götum borgarinnar án þess að eiga sér ills von. Kunna brotin að varða kærða refsingu samkvæmt 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þegar litið er til þess, að kærði hefur á skömmum tíma átt aðild að þremur brotum og sterkur grunur er um, að a. m. k. tvö þeirra hafi verið framin á ofbeldisfullan hátt, er ástæða til að ætla, að hann muni halda áfram afbrotum, meðan málum hans er ekki lokið. Þá er ljóst, að í tveimur tilvikanna eru brotin þess eðlis, að við framningu þeirra hefur almannahagsmunum verið ógnað. Þegar framanritað er virt og með skírskotun til c-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, verður krafa lögreglustjórans í

Reykjavík um gæsluvarðhald yfir kærða tekin til greina, eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, Kristján Halldór Jensson, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 297/1997. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Birni Ólafssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Fjársvik. Umboðssvik.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 24. júní 1997. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður, en til vara, að refsing verði milduð.

Fyrir Hæstarétti er ekki til úrlausnar bótakrafa Borgarbyggðar, sem gerð var í héraði og vísað var frá með hinum áfrýjaða dómi.

Í upphafi ákæru segir, að ákært sé fyrir „auðgunarbrot, framin . . . á árunum 1992 og 1993". Einstökum ákæruefnum er síðan lýst í þremur köflum ákærunnar. Kemur þar greinilega fram, að atvik, sem III. ákæruliður tekur til, urðu að nokkru síðla árs 1991. Þykja ákæruefni því nægilega skýrt greind í ákæru.

I.

Sparisjóður Kópavogs tókst á hendur bankaábyrgð, að fjárhæð 93.860 þýsk mörk, í þágu fyrirtækisins Graf Trading Establishment í Liechtenstein að beiðni ákærða fyrir hönd Vélakaupa hf. til tryggingar greiðslu á nánar tiltekinni vinnuvél, sem ákærði kveður hlutafélagið hafa ætlað að flytja hingað til lands frá Bretlandi. Samkvæmt skriflegri yfirlýsingu Sparisjóðs Kópavogs til erlends banka 24. janúar 1992 skyldi greiða ábyrgðarfjárhæðina 10. febrúar árið eftir gegn afhendingu vörureiknings fyrir vinnuvélinni.

Til tryggingar því, að Vélakaup hf. greiddu sparisjóðnum andvirði vörunnar, þegar þar að kæmi, framseldi ákærði sparisjóðnum

ábyrgðaryfirlýsingu frá Landsbanka Íslands á Seyðisfirði, að fjárhæð 95.860 þýsk mörk. Þessa ábyrgð hafði Landsbankinn gefið út til handa Vélakaupum hf. að beiðni Sigurbergs Sigurðssonar, verktaka á Seyðisfirði. Í héraðsdómi er því lýst, að Landsbankinn afturkallaði ábyrgð sína, og fékk sparisjóðurinn því enga greiðslu frá honum. Ekki fékk sparisjóðurinn heldur greiðslu frá ákærða eða Vélakaupum hf., svo sem ljóst er af héraðsdómi.

Sigurbergur Sigurðsson hefur staðfest, að hann hafi ætlað að kaupa umrædda vinnuvél af ákærða eða Vélakaupum hf., en hætt við kaupin og látið ákærða vita um það, áður en bankaábyrgðin féll í gjalddaga. Ekki er ljóst, hvenær kaup þessi gengu til baka, en af framburði ákærða má ráða, að það hafi verið síðla árs 1992. Ósannað er, að ákærði hafi, þegar hann óskaði eftir, að Sparisjóður Kópavogs tækist ábyrgðina á hendur, ætlað sér að nota hana í sviksamlegum tilgangi. Verður ákærða því ekki dæmd refsing fyrir brot gegn 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Af framburði ákærða fyrir dómi má telja ljóst, að greiðsla, sem Graf Trading fékk gegn framvísun vörureiknings vegna framangreindrar ábyrgðar, sem Sparisjóður Kópavogs gaf út 24. janúar 1992 til innflutnings vinnuvélar, hafi verið færð Vélakaupum hf. til tekna á viðskiptareikningi hlutafélagsins hjá Graf Trading. Fé, sem nota átti til að greiða andvirði vélarinnar, var samkvæmt því ráðstafað í þágu fyrirtækis ákærða, þótt ekkert yrði úr innflutningnum. Eftir skilmálum ábyrgðar Sparisjóðs Kópavogs var hún óafturkallanleg. Hefur ekki verið sýnt fram á, að sparisjóðurinn hefði gagnvart hinum erlenda aðila átt rétt á að losna undan skuldbindingu sinni samkvæmt henni, þó að í ljós kæmi fyrir gjalddagann 10. febrúar 1993, að ekki yrði úr kaupum þeim, sem voru tilefni hennar. Telst ekki sannað, að ákærði hefði getað komið í veg fyrir, að sparisjóðurinn yrði fyrir tjóni vegna ábyrgðarskuldbindingarinnar, sem hann var bundinn af þegar í janúar 1992, þótt ákærði hefði gert sparisjóðnum viðvart, strax og honum urðu ljósar hinar breyttu aðstæður. Verður því ekki talið, að skilyrði séu til að dæma ákærða til refsingar fyrir umboðssvik, sbr. 249. gr. hegningarlaga. Af þeim sökum verður ákærði sýknaður af kröfum ákæruvalds samkvæmt I. kafla ákæru.

II.

Sannað er, að ákærði fékk afhenta hjá Hf. Eimskipafélagi Íslands grjótmulningsvél þá, sem ákæran varðar, með því að framvísa 6. mars 1992 afriti af farmskírteini. Á afritinu var áritun Sparisjóðs Kópavogs dagsett sama dag þess efnis, að vöruna mætti afgreiða á ábyrgð sparisjóðsins. Vegna þessarar skuldbindingar varð sparisjóðurinn að greiða eftirstöðvar af andvirði vélarinnar, eins og nánar greinir í II. kafla ákæru.

Fallist er á með héraðsdómi, að þegar ákærði fékk nafngreindan starfsmann sparisjóðsins til að árita farmskírteinisafritið 6. mars 1992, hafi ákærði vitað, að starfsmaður sparisjóðsins taldi ranglega, að sparisjóðurinn hefði tryggingu fyrir þeirri skuldbindingu, sem hann tók á sig með árituninni. Með þessari athugasemd verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða samkvæmt 248. gr. hegningarlaga, sbr. II. kafla ákæru.

III.

Af hálfu ákæruvalds var við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti lýst því áliti, að háttsemi, sem ákærða er gefin að sök í III. kafla ákæru, verði talin varða við 249. gr. hegningarlaga.

Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða fyrir brot, sem honum eru gefin að sök í III. kafla ákæru, og eru þau þar réttilega heimfærð til refsiákvæða.

IV.

Skilorðsbundin refsing, sem ákærða var dæmd árið 1990 fyrir brot gegn 1. mgr. 155. gr. hegningarlaga, hefur ekki ítrekunaráhrif í máli þessu. Eldri refsiákvarðanir, sem getið er í héraðsdómi, skipta hér ekki máli.

Þegar litið er til þeirra afbrota, sem ákærði er sakfelldur fyrir eftir framangreindu, og atvika, sem greind eru í forsendum héraðsdóms um ákvörðun refsingar, þykir mega staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um refsingu og sakarkostnað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Björn Ólafsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 90.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. maí 1997.

Sigríður Jósefsdóttir saksóknari gaf út ákæru í máli þessu fyrir hönd ríkissaksóknara 18. desember 1996, og var málið höfðað með birtingu hennar fyrir ákærða 12. janúar sl. Málið var þingfest 20. janúar. Aðalmeðferð var ákveðin 5. mars, en var frestað vegna veikinda dómarans til 21. mars. Hófst þá aðalmeðferð, og voru teknar skýrslur af ákærða og vitnum. Málinu var þá frestað til 2. apríl til frekari gagnaöflunar að beiðni dómara, en í því þinghaldi var ákveðið framhald aðalmeðferðar 8. apríl. Því þinghaldi varð þó að fresta vegna veikindaforfalla dómara. Aðalmeðferð var lokið 5. maí sl., og var málið þá tekið til dóms. Málið var endurupptekið 21. maí til framlagningar nýrra skjala og tekið þá til dóms að nýju.

Ákærði er Björn Ólafsson, kt. 280842-3549, Álfaheiði 38, Kópavogi. Er málið höfðað á hendur honum „sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni hlutafélagsins Vélakaupa hf. (Allis Trading Company), kennitala 490885-0649, Kópavogi, sem úrskurðað var gjaldþrota 17. mars 1993, fyrir eftirgreind auðgunarbrot, framin í nafni þess félags árin 1992 og 1993.

I.

Ákærða er gefið að sök, eftir að hann hafði fengið Sparisjóð Kópavogs 24. janúar 1992 til að samþykkja umsókn Vélakaupa hf. um innflutningsábyrgð í þágu Graf Trading Establishment, Vaduz, Liechtenstein, að fjárhæð 93.860 þýsk mörk, með gjalddaga 10. febrúar 1993, til tryggingar greiðslu á vél af gerðinni „Priestman VC 15 Excavator with accessories" gegn bakábyrgð Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, dagsettri 23. janúar 1992, vegna fyrirhugaðra vélakaupa Sigurbergs Sigurðssonar að hafa gefið starfsmönnum sparisjóðsins rangar hugmyndir um viðskipti Vélakaupa hf. við Graf Trading, sem að fenginni innflutningsábyrgðinni útbjó og framvísaði tilbúnum reikningi fyrir greindum vélakaupum, og leynt sparisjóðinn afturköllun frá Landsbankanum til Vélakaupa hf. 7. ágúst 1992 á bakábyrgðinni, vegna þess að kaupin hefðu gengið til baka, og að hafa án vitundar sparisjóðsins gefið fyrirmæli um, að innlausnarfjárhæð ábyrgðarinnar, 3.832.866,90

kr., sem sparisjóðurinn greiddi 10. febrúar 1993, skyldi notuð í öðrum viðskiptum en í innflutningsábyrgðinni greindi.

Telst þetta aðallega varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 249. gr. sömu laga.

II.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa vegna innflutnings Vélakaupa hf. á grjótmulningsvél frá finnska fyrirtækinu Lokomo OY fengið starfsmann Sparisjóðs Kópavogs 6. mars 1992 með blekkingum og án greiðslu eða trygginga til að árita afrit farmbréfs, út gefins 13. 2. 1992, um, að afhenda mætti vélina á ábyrgð sparisjóðsins, og að hafa sama dag framvísað farmbréfsafritinu hjá vöruafgreiðslu Eimskipafélags Íslands hf. í Hafnarfirði, þar sem ákærði fékk vélina afhenta á grundvelli greiðsluábyrgðar sparisjóðsins með þeim afleiðingum, að sparisjóðurinn varð að greiða 14. október 1992 eftirstöðvar af kaupverði vélarinnar, 12.717.785 kr., samkvæmt reikningi, dagsettum 11. febrúar 1992, að fjárhæð 1.209.615 finnsk mörk, að frádreginni innborgun 6. febrúar 1992, 150.000 finnsk mörk.

Telst þetta varða við 248. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa misnotað tvær ábyrgðaryfirlýsingar, báðar út gefnar 11. nóvember 1991, aðra, sem hann fékk Stafholtstungnahrepp til að gefa út gagnvart Sparisjóði Mýrasýslu vegna Jóns Magnúsar Katarínussonar, og hina, sem ákærði fékk Sparisjóð Mýrasýslu til að gefa út gagnvart Vélakaupum hf., báðar að fjárhæð 208.722 þýsk mörk, með gjalddaga 20. nóvember 1993, báðar fengnar á þeirri forsendu, að ákærði hefði milligöngu um að útvega Jóni Magnúsi erlent lán til greiðslu á skuldabréfi, út gefnu 27. maí 1991 af Stafholtstungnahreppi, að fjárhæð 8.220.000 kr., sem Jón Magnús hafði tekið á sig í maímánuði 1991 við jarðakaup af hreppnum, en gengu til baka, áður en Jón Magnús greiddi skuldabréfið. Ákærði framseldi Sparisjóði Kópavogs 14. febrúar 1992 ábyrgð Sparisjóðs Mýrasýslu sem bakábyrgð fyrir innflutningsábyrgð, út gefinni 14. nóvember 1991, í þágu Graf Trading Establishment, að fjárhæð 205.210 þýsk mörk, með gjalddaga 20. desember 1992, fyrir tækjum, skilgreindum í ábyrgðinni, og tilbúnum reikningi Graf Trading, dagsettum 14. nóvember 1991, sem „Conveyor system complete for farms". Innflutningsábyrgð þessa innleysti Sparisjóður Kópavogs 21. desember 1992 með 8.232.510 kr. og fékk greidda frá Sparisjóði Mýrasýslu 23. nóvember 1993 með 8.736.388 kr., sem Stafholtstungnahreppur greiddi sparisjóðnum 28. mars 1994. Alla ábyrgðargjafana blekkti ákærði með því að gefa þeim rangar hugmyndir um viðskipti

sín erlendis og með því að ráðstafa eða láta ráðstafa innlausnarfénu með öðrum hætti en til var ætlast.

Telst þetta aðallega varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara 249. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot.

Bótakröfur.

1. Sparisjóður Kópavogs, kennitala 610269-2739, Digranesvegi 10, Kópavogi, krefst þess, að ákærði verði dæmdur til að greiða:

a. 12.717.785 kr. auk dráttarvaxta frá 14. 10. '92 til 17. 12. '96, 10.669.872 kr., samtals 23.387.657 kr., auk dráttarvaxta frá 17. 12. '96 til greiðsludags.

b. 3.818.949 kr. auk dráttarvaxta frá 10. 2. '93 til 17. 12. '96, að fjárhæð 2.852.746 kr., samtals 6.671.695 kr., auk dráttarvaxta frá 17. 12. '96 til greiðsludags.

2. Borgarbyggð, kennitala 510694-2289, sem öðlaðist réttindi Stafholtstungnahrepps við sameiningu hans við önnur sveitarfélög, krefst þess, að ákærði verði dæmdur til að greiða skaðabætur, að fjárhæð 8.736.388 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. mars 1994 til greiðsludags".

– – –

Með bréfi til ríkissaksóknara, dagsettu 18. mars 1997, sem lagt var fram í réttinum 21. mars, afturkallaði Jón Eiríksson f. h. Sparisjóðs Kópavogs skaðabótakröfu þá, sem fram er sett í ákæru. Segir í bréfinu, að 25. september 1992 hafi Sparisjóður Kópavogs gert um það réttarsátt við ákærða, Björn Ólafsson, persónulega og f. h. Vélakaupa hf., að greiða skuldina að fullu 30. september 1992. Hafi réttarsáttin verið árituð af dómarafulltrúa í Héraðsdómi Reykjavíkur 29. september 1992.

Samkvæmt fram lögðum tilkynningum til Hlutafélagaskrár var hlutafélagið Vélakaup stofnað 1985. Í stjórn skv. samþykktum fundar 23. maí 1989 eru þrír menn, og er ákærði formaður. Hann er og framkvæmdastjóri og prókúruhafi ásamt tveimur öðrum. Á aðalfundi 6. september var samþykkt að breyta nafni félagsins í Vélaumboðið hf. Þá var og samþykkt að kjósa tvo menn í stjórn félagsins, og var ákærði kosinn aðalmaður í stjórn, en annar til vara. Ákærði er enn framkvæmdastjóri og hefur nú einn prókúruumboð.

Upplýst er, að bú Vélaumboðsins (Vélakaupa) hf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði, upp kveðnum 12. mars 1993. Skiptum er ekki lokið. Bú ákærða var tekið til gjaldþrotaskipta 14. maí 1993. Skiptum var lokið 5. janúar 1995. Búið var eignalaust.

Við þingfestingu málsins neitaði ákærði sakargiftum samkvæmt öllum hlutum ákæru.

I. hluti ákæru.

Fyrir liggur í málinu umsókn Vélakaupa hf. um innflutningsábyrgð, undirrituð af ákærða. Hún er stíluð á Sparisjóð Kópavogs. Þar er tilgreindur í bankasambandi erlendis Bank in Liechtenstein AG í Vaduz, en seljandi Graf Trading í sömu borg. Vörugreining er „Priestman VC 15 Excavator with accessories". Tekið er fram, að ábyrgðin greiðist gegn sýningu vörureiknings í tveimur eintökum. Erlend fjárhæð er tilgreind DEM 93.860. Umsóknin er ódagsett, en tekið fram, að hún gildi til 15. febrúar 1992. Af hálfu sparisjóðsins er skráð í dálk fyrir bakábyrgð „L. Í., Seyðisf.".

Ábyrgðaryfirlýsing Landsbanka Íslands, útibúsins á Seyðisfirði, liggur frammi í málinu, dags. 23. janúar 1992. Samkvæmt fram lögðu bréfi ákærða til Sigurbergs Sigurðssonar, dags. 10. janúar 1992, hefur ákærði sent Sigurbergi texta yfirlýsingarinnar. Í henni lýsir bankinn yfir ábyrgð gagnvart Vélakaupum hf. vegna Sigurbergs Sigurðssonar, Sunnuholti, Seyðisfirði. Ábyrgðin tekur til greiðslu á DEM 93.860. Tekið er fram, að bankinn ábyrgist þessa greiðslu á dagsgengi á gjalddaganum 5. febrúar 1993 og að ábyrgðin taki gildi við undirritun yfirlýsingarinnar og gildi til 5. mars 1993. Í lok ábyrgðaryfirlýsingarinnar segir: „Rísi mál út af yfirlýsingu þessari, má reka það fyrir bæjarþingi Kópavogs samkvæmt 17. kafla laga nr. 86 [svo] frá 1936, og þarf ekki að leggja það fyrir sáttanefnd." Ekki er þess getið í ábyrgðaryfirlýsingunni, að hún sé út gefin vegna tiltekinnar vöru eða tækis. Ábyrgðaryfirlýsing þessi var send ákærða fyrir hönd Vélakaupa hf. í myndsendingu sama dag og hún var gefin út, en frumrit var sent í pósti.

Með skriflegri yfirlýsingu, sem frammi liggur í málinu, framseldi ákærði fyrir hönd Vélakaupa hf. ofangreinda ábyrgðaryfirlýsingu Sparisjóði Kópavogs. Framsalsyfirlýsingin er dags. 14. febrúar 1992. Í lok hennar segir: „Samkvæmt þessari framsalsyfirlýsingu getur Sparisjóður Kópavogs beitt ábyrgð Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, ef greiðslufall verður af minni hálfu."

Hinn 7. ágúst 1992 ritar Landsbanki Íslands á Seyðisfirði Vélakaupum hf. bréf. Þar segir: „Samkvæmt beiðni Sigurbergs Sigurðssonar afturköllum vér hér með og fellum úr gildi ofangreinda ábyrgð, að fjárhæð DEM 93.860,00, þar sem fyrirhuguð vélakaup hafa gengið til baka.

Vér biðjum yður því góðfúslega að endursenda oss ábyrgðaryfirlýsingu vora, dagsetta 23. jan. sl."

Ekki er að sjá, að bréf þetta hafi verið sent með sannanlegum hætti.

Ákærði nýtti sér innflutningsábyrgð Sparisjóðs Kópavogs ásamt bak-

ábyrgð Landsbanka Íslands með því að framvísa við sparisjóðinn reikningi frá Graf Trading Establishment, Vaduz. Er hann dagsettur 2. janúar 1992 og söluandvirðið tilgreint „Priestman VC 15 Excavator with accessories“ og reikningsfjárhæð DEM 93.860. Gjalddagi er 10. febrúar 1993. Upplýst er, að tilgreind vél, þ. e. Priestman VC 15 Excavator with accessories, var þó ekki flutt inn til landsins, heldur var innflutningsábyrgðin notuð til innflutnings á öðrum hlutum.

Hinn 27. ágúst 1992 sendi Sparisjóður Kópavogs Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, símbréf. Er þar tilkynnt, að réttur Vélakaupa hf. samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni frá 23. janúar 1992 hafi verið framseldur sparisjóðnum. Tekið er fram, að Sigurbergur Sigurðsson geti ekki losnað undan greiðslu sinni nema með því að greiða beint til Sparisjóðs Kópavogs og skilmálum ábyrgðaryfirlýsingarinnar verði á sama hátt ekki fullnægt af hálfu Landsbanka Íslands, nema hann greiði beint til Sparisjóðs Kópavogs á þeim gjalddaga, sem ábyrgðaryfirlýsingin greinir. Að lokum er tekið fram, að frumrit ábyrgðaryfirlýsingarinnar sé hjá Sparisjóði Kópavogs.

Í fram lögðu bréfi Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, til Sparisjóðs Kópavogs, dags. 18. febrúar 1993, er mótmælt skuldfærslu sparisjóðsins á hendur Landsbankanum. Orðrétt segir í bréfinu: „Það er engin skuldbinding gagnvart Sparisjóði Kópavogs eða lánastofnun sparisjóðanna hf.“ Er málinu síðan í bréfinu vísað til Benedikts Guðbjartssonar, lögfræðings Landsbankans. Sama dag ritaði lögfræðingurinn Sparisjóði Kópavogs bréf og óskaði nokkurra upplýsinga um málið, og enn lét Landsbanki Íslands, Seyðisfirði, sama dag bakfæra fyrrgreinda skuldfærslu, að fjárhæð 3.832.866,91 kr.

Upplýst er, að greiðsla samkvæmt innflutningsábyrgðinni féll á Sparisjóð Kópavogs. Hinn 2. febrúar 1994 höfðaði sparisjóðurinn mál á hendur Landsbanka Íslands fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og krafðist greiðslu samkvæmt bakábyrgðinni, að fjárhæð 3.832.866,91 kr. Stefnandi rak málið á grundvelli 17. kafla l. nr. 91/1991 og byggði það á heimild í ábyrgðaryfirlýsingunni. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 25. júlí 1994, var málinu vísað frá dómi. Segir í forsendum úrskurðarins, að í 117. gr. laga nr. 91/1991 sé tæmandi talið, hvaða mál sæti meðferð skv. XVII. kafla laganna, „þ. e. víxilmál, tékkamál og skuldabréfamál. Ábyrgðaryfirlýsingin, sem stefnandi reisir kröfur sínar á, er hvorki skuldabréf, tékki né víxill, og verður málið því ekki rekið samkvæmt XVII. kafla laganna. Ekki skiptir máli í þessu sambandi, að skráð er á ábyrgðaryfirlýsinguna, að reka megi mál út af yfirlýsingunni fyrir bæjarþingi Kópavogs samkvæmt 17. kafla eml.“. Sparisjóðurinn lét fyrir dómstóli við þessa niðurstöðu sitja.

Hinn 4. mars 1993 ritar lögmaður sparisjóðsins, Ásgeir Magnússon hdl.,

Rannsóknarlögreglu ríkisins kærubréf, meðal annars vegna þessa máls. Þar segir meðal annarra orða: „Komið hefur í ljós, að fyrrgreindur Sigurbergur hefur fallið frá kaupum á ofangreindri vél. Hins vegar hefur ábyrgð sparisjóðsins, að fjárhæð DEM 93.860, verið greidd frá Bank in Liechtenstein til Graf Trading gegn framvísun tilbúins vörureiknings og væntanlega verið hagnýtt af Birni til einhverra annarra nota. Landsbanki Íslands á Seyðisfirði, sem gaf út bakábyrgð til Vélakaupa hf. vegna kaupandans Sigurbergs, hefur neitað að greiða sparisjóðnum sem framsalshafa ábyrgðarinnar, vegna þess að engin kaup hafi átt sér stað."

Framburður ákærða fyrir lögreglu og fyrir dómi.

Hinn 26. apríl 1993 er ákærði yfirheyrður hjá RLR. Í þeirri framburðarskýrslu er þetta skráð: „Mætti segir, að Vélakaup hafi ætlað að útvega Sigurbergi Sigurðssyni á Seyðisfirði þessa Priestman VC 15 vél. Vélin hafði verið í Englandi, en þar sem tafir urðu á afgreiðslu vegna kvaða, tafði það afgreiðslutíma, auk þess sem Sigurbergur tók sér nokkuð langan tíma í umhugsun um kaup á vélinni, og þá myndaðist þessi kvöð.

Sigurbergur opnaði þessa ábyrgð í Landsbankanum á Seyðisfirði, og Vélakaup fengu hana framselda og síðan áfram í Sparisjóð Kópavogs. Vegna þessara tafa var Sigurbergur búinn að ljúka verkinu, sem hann ætlaði að nota vélina í. Það var dýpkun við dráttarbrautina á Seyðisfirði, og hætti hann við kaup á vélinni, sem aldrei kom til landsins. Ábyrgðina höfðu Vélakaup framselt sparisjóðnum og þaðan áfram til Graf Trading, og þar var þessari ábyrgð ráðstafað með öðrum greiðslum fyrir Vélakaup. – Hann vill taka fram, að GBP 5.000 voru greidd fyrirtækinu, sem ætlaði að selja vélina, og var það ekki afturkræft."

Óljóst er, hver sú kvöð eða þær kvaðir voru, sem ákærði talar um í skýrslu sinni fyrir lögreglu, og var hann þó um þær spurður fyrir dómi.

Ákærði var fyrir dómi spurður nákvæmlega um efnisatriði atvikalýsingar I. hluta ákæru. Játaði hann hana rétta í flestum atriðum. Hann var spurður, hvort rétt væri, að innflutningsábyrgð sparisjóðsins hefði verið til komin vegna beiðni frá Sigurbergi Sigurðssyni frá Seyðisfirði, vegna þess að Vélakaup hf. hefðu ætlað að flytja inn tæki eða vél. Ákærði svaraði, að Vélakaup hefðu ætlað að flytja inn tiltekna vél, sem síðan hefði átt að selja Sigurbergi. Hann kannaðist við, að það væri sú vél, sem tilgreind var í innflutningsábyrgðinni. Hann kannaðist og við, að ákærði hefði fyrir hönd Vélakaupa fengið í hendur bakábyrgð, þ. e. ábyrgðaryfirlýsingu, frá Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, sem bankinn hefði gefið út vegna Sigurbergs. Hann játaði, að rétt væri, að hann hefði framselt þessa ábyrgð Sparisjóði

Kópavogs. Þá var ákærði spurður að því, hvort hann kannaðist við, að reikningur sá frá Graf Trading Establishment, sem hann framvísaði í sparisjóðinn til þess að fá ábyrgðina greidda, hefði verið tilbúinn, þ. e. ekki raunverulegur reikningur. Þessu svaraði ákærði svo: „Ég veit ekki betur en hann hafi verið nákvæmlega eins og aðrir reikningar, sem frá Graf Trading hafa komið.“

Ákærði kvaðst aðspurður ekki kannast við, að Landsbanki Íslands á Seyðisfirði hefði afturkallað ábyrgðaryfirlýsinguna. Hann kvaðst ekki minnast þess að hafa séð bréf Landsbankans um afturköllunina, fyrr en hann sá það með skjölum þessa máls. Hann var þá spurður, hvort rétt væri, að kaup hans við Sigurberg Sigurðsson hefðu gengið til baka. Ákærði: „Þessi kaup gengu til baka á þann máta, að Sigurbergur Sigurðsson tjáði mér einhvern tímann, ég get ekki svarað hvenær, einhvern tímann síðla ársins, að vegna þess að þeir hefðu ekki þurft á vélinni að halda við hið tiltekna verk, að þá myndu þeir óska eftir að hætta við að kaupa hana.“

Sækjandi: „Síðla ársins? Ekki fyrir þessa afturköllun?“

Ákærði: „Ég þori ekki, ég hef ekki dagsetningar í því, en ég minnist þessa samtals okkar Sigurbergs. Það er það, sem ég get staðfest. Ég get ekki staðfest dagsetningar.“

Sækjandi: „Taldi ákærði sér ekki skylt að upplýsa Sparisjóð Kópavogs um það, hafandi framselt þessa ábyrgð Sigurbergs?“

Ákærði: „Ég tel, að það hafi verið gert, að vísu ekki formlega eða þannig, en mig minnir það, að það hafi verið litið þannig á, að skjalið væri sem sagt eins og hvert annað viðskiptaskjal, sem ég hefði selt Sparisjóði Kópavogs og væri óafturkræft. Þannig, ef það myndaðist einhver mismunur milli Vélakaupa og milli Sigurbergs Sigurðssonar, þá yrði það einfaldlega viðskiptaskuld Vélakaupa við Sigurberg Sigurðsson.“

Sækjandi: „Taldi þá ákærði, að Sparisjóður Kópavogs gæti þá þrátt fyrir það að ef af engum kaupum yrði, að Sparisjóðurinn ætti kröfu á Sigurberg á greiðslu á þessu ...?“

Ákærði: „Hann ætti eftir sem áður kröfu á Landsbankann, því að þetta er bara einfaldlega einfalt viðskiptaskjal, þessi bankaábyrgð. Nákvæmlega eins og maður hefði fengið víxil og selt bankanum víxilinn. Þetta er alveg hliðstætt plagg.“

Í framhaldi þessa spurði sækjandi ákærða, á hvaða forsendum Vélakaup hf. hefðu tekið við ábyrgðaryfirlýsingunni:

Ákærði: „Sem greiðslu frá Sigurbergi Sigurðssyni inn á hans viðskiptareikning hjá okkur.“

Sækjandi: „En fyrir hvað?“

Ákærði: „Fyrir væntanleg viðskipti hans.“

Sækjandi: „Og hver voru þau viðskipti.“

Ákærði: „Nú, þau voru mörg. Við áttum mikið af viðskiptum við Sigurberg Sigurðsson, við seldum honum tæki og búnað í gegnum árin og varahluti.“

Ákærði var spurður, hvort innlausnarfjárhæð ábyrgðarinnar, 3.832.866,90 krónur, sem sparisjóðurinn greiddi 10. febrúar 1993, hefði verið notuð í öðrum viðskiptum en í innflutningsábyrgðinni greindi.

Ákærði: „Það er ljóst, að ábyrgðin, hún... Í innflutningsábyrgðinni, þeirri sem er opnuð til ... þar eru tilgreindar ákveðnar vörur, sem síðan eru ekki fluttar inn, en þetta er fært í viðskiptareikning. Þessi upphæð hefur væntanlega farið í viðskiptareikning Vélakaupa hjá Graf Trading í Sviss eða í Liechtenstein.“

Dómari spurði ákærða nánar um þetta atriði, hvort innlausnarfjárhæð ábyrgðarinnar hefði verið notuð í öðrum viðskiptum en í innflutningsábyrgðinni greindi:

Ákærði: „Ég neita að hafa gefið fyrirmæli um það.“

Dómari: „Dómari spurði ekki þannig, heldur: Er það rétt, að innlausnarfjárhæðin hafi verið notuð í öðrum viðskiptum en í innflutningsábyrgðinni greindi?“

Ákærði: „Ég veit ekki, hvort ég á að tjá mig um það, vegna þess að ég eiginlega get ekki svarað því af eða á.“

Sækjandi málsins spurði ákærða, hvaða forsendur ákærði teldi, að Graf Trading hefði haft til að gefa út reikning fyrir þessum tækjum (þ. e. tækjum tilgreindum í innflutningsábyrgðinni), hvort Graf Trading hefði gert einhverja samninga við framleiðanda tækjanna eða hver væri bakgrunnur reikningsins.

Ákærði: „Það er mér ekki kunnugt um. Það er einfaldlega það, að í viðskiptaábyrgðinni er beðið um, að fyrir 15. febrúar sé búið að skila inn reikningi í tvíriti fyrir tiltekna vél.“

Sækjandi: „En hver voru fyrirmæli eða óskir og samningar ákærða við fyrirsvarsmenn Graf Trading?“

Ákærði: „Við óskuðum eftir að kaupa þessa vél af þeim.“

Sækjandi: „Af Graf Trading?“

Ákærði: „Já, já.“

Sækjandi: „Seldu þeir svona vélar?“

Ákærði: „Þeir seldu svona vélar, já. Við fluttum inn mörg tæki frá þeim.“

Sækjandi: „En hvernig var þá þessu nánar háttað, þegar ábyrgðin var opnuð? Sparisjóðurinn opnar sína ábyrgð þarna á grundvelli umsóknarinn-

ar? Það er í gegnum banka Graf Trading í Liechtenstein. Er þá strax greitt út á þetta? Er þetta þá eins og greiðsluskuldbinding af hálfu sparisjóðsins?“

Ákærði: „Það vitum við í rauninni ekki um, hvernig viðskipti Graf Trading eru við bankann. Við vitum það eina, að um leið og þetta er, sem sagt, við erum búin að skila okkar ábyrgð, þá hafa þeir til ráðstöfunar þetta fé, og við óskum eftir kaupum á þessu tiltekna tæki, sem við erum að kaupa. Við höfum ekki þeirra viðskipti, sem sagt, hvernig þeir kaupa þessa vél eða hvernig það er framkvæmt. En kosturinn við að gera þetta svona var sá, að þegar tækin eða vélar eða hlutir koma heim, þá var í rauninni búið að ganga frá þessum málum, og það, sem gerist þarna, og það er líka um það að ræða, að þarna eru tekin hagstæð lán.“

Sækjandi: „En hvernig getur það þá verið, að þessum peningum, á grundvelli ábyrgðar sparisjóðsins, að þeim er ráðstafað í öðrum viðskiptum en þeim, sem tilgreind eru á reikningnum?“

Ákærði: „Er þeim ráðstafað í öðrum viðskiptum? Það er einfaldlega þannig, að þessir reikningar ganga inn á viðskiptakvóta, sem fyrirtækið hafði hjá Graf Trading. Það kom fyrir, að við vorum í skuld við þetta fyrirtæki, og síðan, þegar koma ábyrgðir, þá var þetta bara eins og hver annar viðskiptareikningur, sem ýmist var í plús eða mínus.“

Forsendur og niðurstöður um I. kafla ákæru.

Viðbára ákærða um, að ábyrgðaryfirlýsingin frá Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, sé viðskiptabréf, fær ekki staðist. Hún var gefin út vegna tiltekins manns, Sigurbergs Sigurðssonar. Hún tók til ákveðinnar fjárhæðar, og hún hafði ákveðinn gildistíma. Síðast, en ekki síst: Hún féll úr gildi, þegar til baka gengu þau kaup, sem voru forsenda hennar. Þótt það standi ekki í yfirlýsingunni, var hún út gefin vegna samnings Sigurbergs Sigurðssonar og ákærða fyrir hönd Vélakaupa hf. um innflutning á tilteknu tæki.

Ekki er sannað gegn mótmælum ákærða, að hann hafi fengið í hendur bréf Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, um afturköllun ábyrgðarinnar, en fullljóst er af málsgögnum, þ. á m. framburði ákærða sjálfs, að samningur hans fyrir hönd Vélakaupa hf. við Sigurberg Sigurðsson hafði gengið til baka, áður en hann nýtti innflutningsábyrgðina og þar með bakábyrgð Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, til annarra hluta en um hafði verið samið.

Ákærði notaði sér ókunnugleika starfsmanna Sparisjóðs Kópavogs um, að samningur ákærða og Sigurbergs Sigurðssonar hafði gengið til baka og bakábyrgð Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni var því úr gildi fallin. Með þessum hætti hafði ákærði fé af Sparisjóði Kópavogs í þágu fyrirtækis síns. Greiðsla vegna þess, sem ákærði flutti inn á

grundvelli ábyrgðarinnar, féll á sparisjóðinn, og ákærði mátti vita, að svo færi. Háttsemi hans varðar við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. hluti ákæru.

Hinn 26. október 1992 ritaði lögmaður Sparisjóðs Kópavogs, Ásgeir Magnússon hdl., Rannsóknarlögreglu ríkisins bréf, sem fram hefur verið lagt í málinu. Þar kærði hann ætlaða „sviksamlega háttsemi" ákærða. Bréf þetta er mjög greinargott um málavexti, eins og þeir upplýstust fyrir dómi, og verða því teknir hér upp kaflar úr því:

„Mál þetta er þannig vaxið, að Björn hefur haft með höndum innflutning og sölu á vélum og varahlutum í nafni Vélakaupa hf., Kársnesbraut 100, Kópavogi, hin síðari ár. Hafði hann m. a. samið við umbjóðanda minn um að annast tiltekna bankaþjónustu vegna þessara viðskipta. Hefur henni yfirleitt verið þannig háttað, að kaupandi vélar hefur samið við sinn viðskiptabanka um að gefa út ábyrgðaryfirlýsingu til Vélakaupa hf. vegna vélakaupanna. Þessa yfirlýsingu hefur Björn síðan framselt til umbjóðanda míns. Var um það samið, að greiðslur vegna slíkra ábyrgða rynnu inn á tiltekna sparisjóðsbók ... í vörslu bankans, sem síðan yrði grundvöllur að ábyrgð til handa seljanda vélarinnar í þágu Vélakaupa hf.

Í máli því, sem hér um ræðir, höfðu Fossvélar hf. á Selfossi samið um það við Íslandsbanka hf. á Selfossi, að bankinn gæfi út ábyrgðaryfirlýsingu til Vélakaupa hf. vegna kaupa fyrirtækisins á grjótmulningsvél frá finnsku fyrirtæki að nafni Lokomo OY. Ábyrgðaryfirlýsing þessi, sem gefin var út 25. 5. 1991 [á að vera 17. 5. 1991, innskot dómara], hljóðaði upp á FIM 1.352.650 með gjalddaga 20. 9. 1991 og gildistíma til 20. 10. 1991. Var í yfirlýsingu þessari tekið fram, að hún væri gefin út til handa Vélakaupum hf. vegna Fossvéla hf. Bakábyrgð þessa framseldi Björn svo umbjóðanda mínum með venjulegum hætti. Á grundvelli þessarar bakábyrgðar aðallega fær Björn síðan umbjóðanda minn til að gefa út a. m. k. fjórar ábyrgðir á tímabilinu 30. maí til 21. júní 1991, þ. e.:

1) ábyrgð Lo 578 v/Mobile crusher unit fyrir DM 212.266, gjalddaga 20. 12. 1991,
2) ábyrgð Lo 579 v/Fiat Allis FD 14E dozer fyrir DM 198.910, gjaldd. 20. 5. 1992 og 20. 10. 1992,
3) ábyrgð Lo 601 v/Fiat Allis FD 7B dozer fyrir DM 80.144, gjaldd. 20. 7. 1992 og 20. 9. 1992,
4) ábyrgð Lo 602.

Aðeins ein þessara ábyrgða er vegna tækisins, sem átti að fara til Fossvéla hf., þ. e. Lo 578, og hún er eingöngu fyrir hluta andvirðis hennar. Voru

allar þessar ábyrgðir stílaðar á fyrirtæki í Sviss (skilgreint sem seljandi), sem nefnist Graf Trading Establishment, og áttu ábyrgðirnar að fara í gegnum viðskiptabanka þess, Bank in Liechtenstein í Sviss."

Síðar í bréfinu segir:

„Þegar séð var, að bakábyrgð Íslandsbanka hf. á Selfossi yrði ekki nýtt nema að hluta 20. 12. 1991, þ. e. vegna DM 212.266 eða 7.827.435 kr., var hún framlengd 17. 1. 1992 til 10. 4. 1992 fyrir FIM 776.157, með gjalddaga 10. 3. 1992. Vélakaup hf. framseldu síðan þessa bakábyrgð til sparisjóðsins með yfirlýsingu 14. 2. 1992. Í þessari yfirlýsingu segir, að hún sé vegna bakábyrgðar „vegna Fossvéla hf. og innflutningsábyrgðar í Sparisjóði Kópavogs, út gefinnar á nafni Vélakaupa vegna innflutnings Fossvéla hf. til handa. Erlend fjárhæð DEM 198.910 30. 5. 1991" (áb. Lo 579-Fiat Allis) (einnig sagt vera vegna ábyrgðar Gt 550 SEK 50.000 30. 5. 1991). Á grundvelli þessa skuldfærði umbjóðandi minn síðan Íslandsbanka á Selfossi fyrir 10.330.161 kr. 11. 3. 1992.

Þar eð öllu andvirði bakábyrgðarinnar frá Íslandsbanka á Selfossi hafði verið ráðstafað í annað en grjótmulningsvélina, sem Vélakaup hf. ætluðu að kaupa fyrir Fossvélar hf. í Finnlandi, mun Björn hafa samið við Lokomo OY um að senda vélina án greiðslu í geymslu farmflytjandans, Eimskips, í Hafnarfirði, þar sem hún skyldi síðan afhent gegn greiðslu andvirðis vélarinnar. Síðan mun Björn hafa fengið starfstúlku ábyrgðardeildar umbjóðanda míns til að árita símbréfsmynd eða ljósrit af farmskírteininu um, að afhenda mætti vélina á hans ábyrgð.

Mál þetta kemur síðan upp, þegar fyrirspurnir berast til umbjóðanda míns frá seljanda grjótmulningsvélarinnar Lokomo OY í gegnum Lánastofnun sparisjóðanna og Eimskip um greiðslu fyrir andvirði vélarinnar. Vélin hafi verið afhent kaupanda, en seljandi ekkert fengið nema FIM 150.000, sem honum voru greidd við innborgun 6. 2. 1992.

Vegna þessa krafðist seljandi vélarinnar, Lokomo OY, þess, að umbjóðandi minn greiddi mismuninn, FIM 1.059.615 eða 12.717.785 kr., sem hann sá sig til knúinn að gera 14. 10. sl."

Innflutningsábyrgðir þær, sem nefndar eru í bréfinu, liggja frammi í málinu og einnig nefndar ábyrgðaryfirlýsingar Íslandsbanka hf. á Selfossi til Vélakaupa hf., enn fremur framsalsyfirlýsing ákærða f. h. Vélakaupa hf., dags. 14. febrúar 1992.

Frammi liggur í málinu fundargerð fundar, sem forráðamenn Sparisjóðs Kópavogs áttu með ákærða 21. ágúst 1992. Hún er kölluð greinargerð af fundarritara. Auk ákærða voru á þeim fundi af hálfu sparisjóðsins Ólafur St. Sigurðsson sparisjóðsstjóri, Ásmundur S. Guðmundsson, formaður

sparisjóðsstjórnar, og Jón Eiríksson, lögmaður sparisjóðsins. Undirrita þeir allir fundargerðina ásamt ákærða. Á fundinum var eingöngu rætt um ákæruefni II. hluta ákæru. Meginefni fundargerðarinnar er þetta:

„Björn segir, að afgreiðslutími eða afhendingartími vélarinnar hafi breyst þannig, að ekki var hægt að afhenda vélina fyrr en í janúarlok 1992 eða þar um bil. Hafi hann þá greitt 150.000 fim. inn á kaupverðið. Björn segir, að viðskiptum sínum sé þannig háttað, að eftir að hann hafi fengið banka-ábyrgðir fyrir þeim vélum, sem hann ætlar að útvega kaupendum hér heima, framselji hann ábyrgðirnar til viðskiptaaðila í Sviss, sem hann segir í raun, að sé fjármögnunaraðili; sá aðili selur ábyrgðirnar í banka í Liechtenstein, og viðskiptaaðili þessi leggur síðan peningana inn á viðskiptareikning Vélakaupa hf., en sér ekki sérstaklega um að greiða ákveðnar sendingar; það er á ábyrgð Vélakaupa.

Björn segir, að vegna dráttarins á afhendingu vélarinnar hafi hann freistast til að taka þá peninga, sem komu inn á viðskiptareikning hans í Liechtenstein vegna ábyrgðar Sparisjóðs Kópavogs á umræddri grjótmulningsvél, og kveðst hann hafa greitt aðra gjaldfallna kröfu hjá umræddum viðskiptaaðila, kröfu, sem tapast hafði erlendis.

Björn segir, að starfsfólki Sparisjóðs Kópavogs hafi alls ekki verið kunnugt um þessar ráðstafanir sínar.

Til þess að fá umrædda grjótmulningsvél út úr tolli hér heima kveðst Björn hafa farið með „kopíu“ af farmbréfi í Sparisjóð Kópavogs og fengið það stimplað um leyfi um afhendingu vörunnar, enda kveðst hann hafa vísað til áðurnefndrar ábyrgðar. Hann kveðst þó hafa verið meðvitaður um það, að ekki var búið að greiða vélina seljanda hennar í Finnlandi. Kveðst hann hafa gert þetta í því skyni að fá vélina afhenta til að afhenda hana síðan Fossvélum, sem þá var farið að ýta á um að fá vélina. Hann kveðst ekki hafa látið neinn í Sparisjóði Kópavogs vita annað en umræddir peningar samkv. ábyrgðinni ættu að fara til að greiða umrædda vél.

Björn kveðst ætla að útvega tryggingar, sem Sparisjóður Kópavogs metur gildar og fullnægjandi fyrir þeirri skuld, sem hann kann að komast í vegna umræddra misferla sinna.“

Skýrslur fyrir lögreglu og fyrir dómi.

Formaður stjórnar Sparisjóðs Kópavogs á þessum tíma, Ásmundur S. Guðmundsson, bar vitni fyrir dómi. Hann sagði m. a. um ofangreinda fundargerð: „Ég kannast vel við skjalið, og það var ekkert sett á blaðið annað en það, sem Björn sagði. Skjalið var lesið upp fyrir honum að vélritun lokinni. Ég vélritaði skjalið sjálfur, og það fór ekkert milli mála; hann lýsti atburðum alveg eins og þeir voru settir á blaðið.“

Fundargerðin var borin undir ákærða fyrir dómi og hann spurður, hvort hann vildi gera við hana athugasemdir.

Ákærði: „Ég myndi segja, að ég hefði kannski ekki akkúrat skrifað undir þetta orðalag svona, en þetta var gert í flýti og ...“

Dómari: „Hvaða orðalag er það helst, sem ákærði gerir athugasemdir við?“

Ákærði: „Það er eins og hér: „... sér ekki sérstaklega um að greiða ákveðnar sendingar, það er á ábyrgð Vélakaupa.“ Það var náttúrlega ekki rétt, í rauninni var ... við lögðum fram beiðnir um, en það var ákvörðun um ... Það er í rauninni ekki á ábyrgð okkar, heldur óskuðum við eftir, að það væri þeirra ákvörðun, hvort þeir greiddu eða greiddu ekki. Hvort það skipti máli eða ekki, veit ég ekki, og það er í sjálfu sér ekki meira við þetta að bæta nema því, að á þessu tímabili var reyndar talið, að þetta fé myndi fást.“

Ákærði gaf skýrslu fyrir Rannsóknarlögreglu ríkisins vegna þessa hluta málsins 26. apríl 1993. Í þeirri skýrslu er haft eftir honum, að ábyrgðin nr. Lo 578, DEM 212.266, varði kaupin á vélinni frá Lokomo (grjótmulningsvélinni), en hinar séu máli þessu óviðkomandi. Þegar ábyrgð þessi hafi farið til Graf Trading, hafi átt að greiða andvirði hennar til Lokomo, og eftirstöðvar af upphaflegu ábyrgðinni hafi verið framlengdar fram á við í Sparisjóði Kópavogs. Vélakaup hf. hafi á þessum tíma verið orðin skuldug við Graf Trading, og fyrirtækið hafi tekið andvirði þeirrar skuldar af þessari ábyrgð og sent aðeins FIM 150.000 til Lokomo og ekki greitt annað af andvirði vélarinnar þangað. Annar hluti af ábyrgðinni, sem Fossvélar framseldu Vélakaupum, hafi því farið beint til Graf Trading. Síðan segir orðrétt:

„Mætti segir, að Graf Trading hafi útbúið vörureikninga í samræmi við þær ábyrgðir, sem þeim bárust frá Íslandi, og ráðstöfuðu greiðslum í samræmi við það, sem áður kom fram, þ. e. skv. ákvörðun Vélakaupa.“ Enn fremur litlu síðar:

„Hann segir, að sér hafi verið ljóst, að ekki hafði verið greitt nema FIM 150.000 af andvirði hennar [grjótmulningsvélarinnar], sem var FIM 1.209.625, og afhending mætti ekki fara fram, nema andvirði hennar hefði verið greitt.

Mætti kveðst hafa vonast til þess að geta gengið frá þessu í tæka tíð, en það gekk ekki eftir. Hann kveðst hafa tjáð starfsmanni Sparisjóðs Kópavogs, sem stimplaði á „kópíuna“, að ábyrgðin, sem opnuð var vegna viðskiptanna með þessa vél, tryggði þessa greiðslu, og í framhaldi af því stimplaði hún farmbréfið.“

Fyrir dómi voru einstök atriði atvikalýsingar II. hluta ákæru borin undir

ákærða. Kannaðist hann við, að hún væri rétt í flestum greinum. Hann neitaði því þó eindregið að hafa fengið starfsmann sparisjóðsins með blekkingum til að árita farmbréfið. Um það atriði sagði hann, sérstaklega spurður af verjanda, að hann hefði komið til starfsmannsins, eins og venja hefði verið, og spurt, hvort hann gæti stimplað þetta afrit fyrir sig. Hefði það verið gert orðalaust samkvæmt viðtekinni venju.

Ákærði sagði, að sú viðskiptavenja hefði myndast á Íslandi, að skipafélögin tækju gilt, að banki áritaði afrit af farmbréfi, sem þá teldist gilt sem frumrit. Dómari spurði: „Nú er verið að flytja inn á ábyrgð bankastofnunar í þessu tilviki. Gerir þá ekki bankinn þá kröfu, að varan sé greidd?“

Ákærði: „Hann er með ábyrgð í sínum höndum. Hann hefur sjálfur gefið greiðsluábyrgð.“

Sækjandi spurði, hvort Graf Trading hefði pantað grjótmulningsvélina.

Ákærði: „Graf Trading, við að vísu önnuðumst pöntun á henni, en upphaflega var hugmyndin sú, að Graf Trading lánaði sem sagt fyrir vélinni gegn þeim ábyrgðum, sem þeir fengu. En síðan urðu seinkanir á afgreiðslum, og þá breyttist formið reyndar, má segja, fyrir mistök. En þetta var í rauninni sama form og hafði alltaf verið, að þeir fengu ábyrgðir og greiddu. Og síðan voru vélarnar sendar okkur, og yfirleitt var Graf Trading seljandinn, en í sumum tilfellum sáu þeir eingöngu um greiðsluna, en varan kom beint frá þeim, sem afhentu.“

Sækjandi: „En af hverju höfðu þeir ekki þá þegar verið búnir að sjá um greiðsluna á þessari vél, úr því að þeir voru búnir að búa til reikninginn og það var hið almenna?“

Ákærði: „Það er ekki okkar mál; það er í rauninni þeirra mál að því leyti, hvað þeir gera, það er í sjálfu sér ekki okkar mál. Við erum með ákveðinn viðskiptareikning við þá, sem er, eins og ég segi, í plús eða mínus, og ég geri ráð fyrir á þessu stigi, þarna hafi verið, þarna er að vísu samkomulag um það, að vélin yrði ekki greidd, fyrr en eftir að hún kæmi til landsins. En sem sagt, þessi 150.000 voru greidd, og síðan yrði ekki greitt fyrr en síðar.“

Sækjandi: „Þannig, að ákærða var það ljóst, þegar hann fékk þennan stimpil í sparisjóðnum, að vélin var enn ógreidd?“

Ákærði: „Já, já. Það lá alltaf fyrir.“

Sækjandi: „Gerði ákærði sér það ljóst, að sparisjóðurinn var að takast á hendur greiðsluábyrgð á kaupum vélarinnar?“

Ákærði: „Hann var ekki að takast á hendur greiðsluábyrgð.“

Sækjandi: „Hvað fólst í þessum stimpli að mati ákærða?“

Ákærði: „Eingöngu í því, að það er engin ný ábyrgð að myndast. Það var búið að ganga frá þessari ábyrgð. Hún var þegar í bankanum. Og hann var í

sjálfu sér ekki að takast á hendur neina nýja ábyrgð. Eins og ég segi, það var bara verið að framkvæma þarna hefðbundinn gerning, þegar frumrit liggja ekki fyrir. Það liggja fyrir tryggingar í bankanum, og þá stimplar bankinn farmbréfið. Ég myndi segja það mjög algengan gerning."

Þá spurði sækjandi ákærða, hvort hann kannaðist við, að peningunum, sem komið hefðu fyrir þessa ábyrgð sparisjóðsins, hefði verið ráðstafað í öðrum viðskiptum.

Ákærði: „Það má vel vera, en ég vil ekki tjá mig um það, hvort þessir peningar eða einhverjir aðrir voru notaðir í öðrum viðskiptum. Það eru einfaldlega peningar, sem komu inn á viðskiptareikning."

Sækjandi: „Hvaða viðskiptareikning?"

Ákærði: „Viðskiptareikning, sem er við Graf Trading í Liechtenstein, nákvæmlega eins og ég var að segja áðan, að greiðslur fara inn, og hvort það eru sömu greiðslur, sem fara út nákvæmlega í þetta eða ekki. Þetta er einfaldlega, ja, reikningurinn getur verið í mínus, og hann getur verið í plús, eftir því, hver staðan er á hverjum tíma."

Bergþóra Skúladóttir hafði sem starfsmaður sparisjóðsins í Kópavogi ýmis samskipti við ákærða. Hún gaf skýrslu fyrir RLR og fyrir dómi. Fyrir lögreglu var hún 19. febrúar 1993 spurð sérstaklega um viðskipti ákærða f. h. Vélakaupa hf. vegna ábyrgðaryfirlýsingar Íslandsbanka, Selfossi, frá 27. maí 1991, að andvirði 1.352.650 FIM.

„Bergþóra skýrir frá því, að Björn hafi komið með ábyrgðaryfirlýsinguna frá Íslandsbanka í sparisjóðinn í Kópavogi, og var hann búinn að skrifa og fylla út tvær ábyrgðarumsóknir, sem voru í þýskum mörkum, en ábyrgðarlýsingin frá Íslandsbanka var í finnskum mörkum.

Bergþóra kveðst hafa talað um þetta við Björn, og hafi hann þá gefið þá skýringu, að Fossvélar hafi vegna sérvisku sinnar óskað eftir því, að ábyrgðarlýsingin væri í finnskum mörkum.

Bergþóra segir, að umrædd umsókn Björns um þetta hafi hlotið eðlilega afgreiðslu hjá sparisjóðnum, sem þýddi, að umræddar tvær ábyrgðir væru opnaðar. Ábyrgðin á Íslandsbanka var síðan einu sinni framlengd.

Bergþóra segir, að 31. des. 1991 hafi hún skuldfært Íslandsbanka á Selfossi fyrir hluta fjárhæðarinnar, svo að eftirstöðvarnar voru þá 776.157,00 FIM.

Bergþóra kveðst ekki hafa vitað annað en greiðslan hafi verið vegna Fossvéla.

Síðan kveðst Bergþóra ekki hafa vitað meira um málið, fyrr en Björn Ólafsson kom 6. mars 1992 með afrit af farmbréfi, þar sem fram kom, að vélin væri komin til landsins.

Bergþóra kveðst hafa verið fullviss um það, að þarna væri vélin komin, sem ábyrgðirnar væru fyrir, og eftirstöðvarnar frá síðustu áramótum væru til að greiða lokagreiðslu af vélinni.

Bergþóra kveður Björn hafa haft orð á því, að þarna væri vélin komin og nú þyrfti einungis að stimpla farmbréfið til þess að fá vélina afhenta, og kveðst Bergþóra hafa stimplað það.

Aðspurð um það, hvort hún hafi tekið eftir því, að hún var að stimpla afrit eða COPY, eins og stendur á farmbréfinu, kveðst Bergþóra hafa tekið eftir því, en vegna ókunnugleika síns vissi hún ekki annað en þetta væri í lagi, enda hafi hún talið, að ábyrgðin stæði fyrir þessari afgreiðslu.“

Vitnið Bergþóra Skúladóttir bar fyrir dómi, að hún hefði verið ein uppi á efri hæð húss sparisjóðsins, þegar ákærði kom með afrit farmbréfsins. Hún hefði ekki borið sig saman við neinn annan starfsmann, ekki haft neinn annan þarna í augnablikinu til að bera sig saman við. Sækjandi spurði vitnið, hvort eitthvað hefði verið rætt um þær tryggingar, sem sparisjóðurinn hafði.

Vitnið: „Hann minntist á þá tryggingu, sem væri þarna frá Selfossi. Þetta var í sambandi við það.“

Sækjandi: „Þannig að vitnið taldi, að það væri í lagi?“

Vitnið: „Ég taldi, að ég væri að skrifa upp á pappíra og hefði fullgilda tryggingu, bankatryggingu, fyrir þessari afgreiðslu. Annars hefði ég aldrei gert það.“

Sækjandi: „Kannast vitnið við það, að síðan í ágústmánuði hafi komið krafa á sparisjóðinn um greiðslu um, að Eimskip hafi verið krafið um greiðslu á þessari vél?“

Vitnið: „Já, það hringdi í mig starfsmaður frá Eimskip og sagði mér, hvernig málin stæðu. Ég hváði og spurði nánar, og hann hálfhló og sagði: „Það er bara ykkar að borga þetta. Þetta er ykkar tap.““

Verjandi spurði vitnið Bergþóru nánar út í skiptin við ákærða. Hann spurði, hvort hún hefði kannað, hvort tryggingar væru fyrir hendi af hálfu Vélakaupa hf., áður en hún áritaði afrit farmbréfsins.

Vitnið: „Hann var með tryggingu frá Íslandsbanka á Selfossi, sem hann leggur sem tryggingu fyrir þessu.“

Verjandi: „Já, þú kannar það, að sú trygging hafi verið til staðar?“

Vitnið: „Hún var til staðar. Ég var með hana í mínum skjölum inni í skáp.“

Verjandi: „Telur þú, að Björn hafi verið að blekkja þig á einhvern hátt með því ...?“

Vitnið: „Það tel ég, já.“

Verjandi: „Á hvern hátt? Viltu lýsa því nánar, að hvaða leyti þú varst blekkt til að árita þetta."

Vitnið: „Ég meina það, að hann kemur þarna með tryggingu, sem ekki er fyrir þessari vél, ef ég skil málið rétt."

Verjandi: „En varstu ekki að segja, að það hefði legið fyrir trygging frá Íslandsbanka?"

Vitnið: „Jú, hann kemur með tryggingu frá Íslandsbanka, en þar sem hann er að taka út vélina, þá var ekki vélin fyrir því, sem var fyrir tryggingunni, ekki, ef ég skil málið rétt."

Meðal annarra fram lagðra skjala í máli þessu er ljósrit af reikningi Lokomo á hendur Vélakaupum hf. fyrir grjótmulningsvél („Crushing wagon"), dagsettum 11. febrúar 1992, að fjárhæð FIM 1.209.625; gjalddagi 31. mars 1992. Neðst á reikninginn er skráður eignarréttarfyrirvari Lokomo, uns greitt hefur verið að fullu, enn fremur, að kaupanda sé ekki rétt að fá vélina afgreidda úr tolli, án þess að greiðslu hafi verið lokið.

Forsendur og niðurstöður um II. hluta ákæru.

Fundargerð ákærða um fund með forráðamönnum Sparisjóðs Kópavogs 21. ágúst 1992 var fyrir dómi staðfest af vitninu Ásmundi S. Guðmundssyni. Hún var borin undir ákærða, og hafði hann ekki uppi neinar marktækar mótbárur gegn henni. Í fundargerðina er skráð eftir ákærða, að hann hafi nýtt bakábyrgð Íslandsbanka á Selfossi til að greiða gjaldfallna kröfu erlendis, aðra en þá, er bakábyrgðin var til að tryggja, og að starfsfólki sparisjóðsins hafi ekki verið kunnugt um þessar ráðstafanir sínar. Þá er og haft eftir honum, að hann hafi vitað, að ekki var búið að greiða vélina til seljanda í Finnlandi og að hann hafi ekki látið neinn í sparisjóðnum vita annað en að umræddir peningar samkvæmt ábyrgðinni ættu að fara til að greiða umrædda vél.

Í skýrslu sinni fyrir RLR 26. apríl 1993 sagði ákærði, að sér hefði verið ljóst, að afhending vélarinnar mætti ekki fara fram, nema andvirði hennar hefði verið greitt. Hann bar og, að hann hefði tjáð starfsmanni Sparisjóðs Kópavogs, sem stimplaði afrit farmbréfsins, að ábyrgðin, sem opnuð var vegna viðskiptanna með þessa vél, tryggði þessa greiðslu, og í framhaldi þess hefði hún (þ. e. starfsmaðurinn, Bergþóra) stimplað farmbréfið.

Framburður ákærða fyrir dómi er um sumt samhljóða því, sem nú var rakið, en að öðru leyti fær hann í engu breytt því, sem fram var komið í fundargerðinni og skýrslu fyrir lögreglu. Sannað er, að ákærði vissi, að ábyrgðaryfirlýsingar Íslandsbanka á Selfossi hafði hann nýtt til annars innflutnings en þær voru út gefnar fyrir, að bakábyrgðin var fullnýtt, þegar

hann fékk afrit farmbréfsins áritað og að vélin var ekki greidd, og hann vissi, að hana mátti ekki afhenda án greiðslu.

Af framburði vitnisins Bergþóru Skúladóttur fyrir lögreglu og vætti hennar fyrir dómi er sýnt, að hún hefur verið í villu um tvennt: Hún áttaði sig ekki á því, að innflutningsábyrgðir, sem ákærði fékk út gefnar af sparisjóðnum á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingar Íslandsbanka á Selfossi voru í raun þeirri bakábyrgð óviðkomandi. Og hún var viss um, að sparisjóðurinn hefði tryggingu í bakábyrgð Íslandsbanka, þegar hún áritaði afrit farmbréfsins fyrir ákærða. Þessar villur vitnisins Bergþóru nýtti ákærði sér, og samkvæmt framburði hans sjálfs fyrir lögreglu styrkti hann beinlínis síðari villuna. Þessi háttsemi hans varðar við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

III. hluti ákæru.

Hinn 14. maí 1991 seldi Ásdís Jóhannesdóttir, eigandi jarðarinnar Efraness í Stafholtstungum, Borgarfirði, jörð sína Ólafi Þ. Þórðarsyni með kaupsamningi. Hreppsnefnd Stafholtstungnahrepps ákvað að neyta forkaupsréttar og síðan selja jörðina Hrafnhildi, dóttur ákærða, og Jóni Magnúsi Katarínussyni, tengdasyni hans. Var kaupsamningur þeirra gerður 27. maí 1991. Með úrskurði landbúnaðarráðuneytisins 19. júlí 1991 var felld úr gildi ákvörðun Stafholtstungnahrepps um að neyta forkaupsréttar. Hinn 12. mars 1992 var úrskurðað í fógetarétti Mýra- og Borgarfjarðarsýslu að kröfu Ólafs Þ. Þórðarsonar, að Hrafnhildur Björnsdóttir og Jón Magnús Katarínusson skyldu borin út af jörðinni Efranesi. Höfðaði Stafholtstungnahreppur þá mál fyrir aukadómþingi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu gegn Ásdísi Jóhannesdóttur, Ólafi Þ. Þórðarsyni og landbúnaðarráðherra til að fá felldan úr gildi úrskurð ráðuneytisins frá 19. júlí 1991. Dómur var kveðinn upp 11. mars 1993, og voru stefndu sýknuð af kröfu hreppsins.

Þegar Stafholtstungnahreppur hafði ákveðið að neyta forkaupsréttar 26. maí 1991, tók hann lán hjá Sparisjóði Mýrasýslu til að ganga inn í kaup Ásdísar og Ólafs. Gaf hann út skuldabréf til sparisjóðsins 27. maí 1991, að fjárhæð 8.220.000 kr. Var ákærði Björn einn þriggja sjálfskuldarábyrgðarmanna á bréfi þessu.

Í kaupsamningi Stafholtstungnahrepps og Hrafnhildar Björnsdóttur og Jóns Magnúsar Katarínussonar frá 27. maí 1991 var kaupverð jarðarinnar ákveðið 10.250.000 kr. og skyldi greitt þannig:

„a) Með yfirtöku á skuldabréfi seljanda í Sparisjóði Mýrasýslu, útg. í dag, m/ábyrgð Björns Ólafssonar, Sveins Aðalsteinssonar og Steinars Ingimundarsonar. Bréfið er til 15 mánaða m/fyrsta gjaldd. 10/9 1991.	kr.	8.000.000

b) Með víxli pr. 31/7 1991, samþykktum af kaupendum og m/ábyrgð sömu aðila og ofangreint skuldabréf.	kr.	2.250.000
	Kr.	10.250.000

Skuldabréf skv. a-lið er að höfuðstól 8.220.000 kr., og eru 220.000 kr. kostn. v/lántökugjalds og stimpilgjalds, sem kaupendur greiða.

Seljandi veitir kaupendum nauðsynlega veðheimild vegna kaupanna vegna væntanlegrar lántöku hjá Stofnlánadeild landbúnaðarins."

Í kaupsamningnum segir einnig m. a.: „Kaupendum er kunnugt, að jörðin er í ábúð, og taka þeir að sér milliliðalaust að gera upp við núverandi leiguliða kostnað, sem á jarðeiganda kann að falla vegna væntanlegrar úttektar á jörðinni, og enn fremur framseljast hugsanlegar kröfur jarðeiganda á leiguliða til kaupenda."

Síðar segir í samningnum, að afsal skuli gefið út, þegar víxill skv. b-lið hér að framan hafi verið greiddur, og að seljandi skuli hafa létt af eigninni tiltekinni veðskuld fyrir 1. ágúst 1991.

Frammi liggur í málinu bréf Jóns Magnúsar Katarínussonar til hreppsnefndar Stafholtstungnahrepps, dags. 20. október 1991. Meginefni bréfsins er þetta, eftir að vísað hefur verið til ofangreinds kaupsamnings:

„Vegna aðgerða Ólafs Þ. Þórðarsonar og úrskurðar landbúnaðarráðuneytisins er fyrirsjáanleg töf á, að hægt verði að ganga frá formlegu afsali og nýta veðeign jarðarinnar, þar sem Stafholtstungnahreppur verður nú að leita atbeina dómstóla til að ná fram lögbundnum rétti sínum, sem mun taka í það minnsta einhverja mánuði að fá úrskurð um. Af ofangreindum orsökum fer undirritaður fram á, að Stafholtstungnahreppur veiti undirrituðum bakábyrgð til Sparisjóðs Mýrasýslu fyrir láni, sem undirritaður á kost á að fá til tveggja ára með framlengingarrétti. Lán þetta hyggst undirritaður nota til að greiða fyrstu sjö afborganir af láni, sem Stafholtstungnahreppur tók hjá Sparisjóði Mýrasýslu vegna jarðakaupanna og undirritaður tók að sér að greiða samkvæmt kaupsamningi. Ef þetta gengur eftir, verður þetta lán og kostnaður af því í góðum skilum, og jafnframt lækkar vaxtakostnaður nálægt því 40% miðað við núverandi vexti og meira, sé miðað við dráttarvexti. Einnig vinnst tími til að endurskipuleggja aðrar greiðslur með hliðsjón af því, hvernig málarekstur gengur varðandi kaup jarðarinnar. Meðfylgjandi er uppkast að ábyrgðaryfirlýsingunni og útreikningur hennar vegna."

Upplýst er í málinu, að það var ákærði, Björn, sem fór með framangreint bréf á fund oddvita Stafholtstungnahrepps, Jóns Þórs Jónassonar, og eftir

það var umbeðin ábyrgðarlýsing gefin út. Forsenda ábyrgðarinnar var, að ákærði ætlaði að taka erlent lán í tengslum við viðskiptasambönd sín erlendis til handa Jóni Magnúsi Katarínussyni, sbr. bréfið.

Ábyrgðaryfirlýsingarnar tvær eru, sem segir í ákæru, út gefnar 11. nóvember 1991. Þær eru báðar að fjárhæð DEM 208.722, með gjalddaga 20. nóvember 1993. Í þeirri, sem Stafholtstungnahreppur gefur út, þ. e. Jón Þór Jónasson oddviti f. h. hreppsins, segir, að hreppurinn ábyrgist gagnvart Sparisjóði Mýrasýslu vegna Jóns Magnúsar Katarínussonar greiðslu á bankaábyrgð að fyrrgreindri upphæð. Á yfirlýsinguna skrifa sem sjálfskuldaraðilar sömu þrír menn og voru á skuldabréfi hreppsins til sparisjóðsins, þeirra á meðal ákærði. Í hinni ábyrgðaryfirlýsingunni segir, að Sparisjóður Mýrasýslu ábyrgist gagnvart Vélakaupum hf. vegna Jóns Magnúsar Katarínussonar greiðslu á fyrrnefndri fjárhæð.

Ákærði framseldi með skriflegri yfirlýsingu Sparisjóði Kópavogs 14. febrúar 1992 ábyrgðaryfirlýsingu Sparisjóðs Mýrasýslu. Sparisjóður Kópavogs tilkynnti Sparisjóði Mýrasýslu um framsalið með símbréfi 27. ágúst sama ár. Ábyrgðaryfirlýsinguna nýtti ákærði sem bakábyrgð fyrir innflutningsábyrgð, sem Sparisjóður Kópavogs gaf út til Vélakaupa hf. til innflutnings á „Conveyor system complete for farms“ (að sögn ákærða baggalestunarkerfi í heyhlöðu) með því að framvísa við sparisjóðinn reikningi frá Graf Trading Establishment, dags. 14. nóvember 1991, að fjárhæð DEM 206.210. Innflutningsábyrgð þessa innleysti Sparisjóður Kópavogs 21. desember 1992, svo sem segir í ákæru, með 8.232.510 kr. og fékk þá fjárhæð greidda frá Sparisjóði Mýrasýslu 23. nóvember 1993 með 8.736.388 kr., sem Stafholtstungnahreppur greiddi Sparisjóði Mýrasýslu 28. mars 1994.

Ekkert liggur frekar fyrir um innflutning á greindu baggalestunarkerfi. Ekki er heldur fullvíst, að Vélakaup hafi tekið hið umtalaða erlenda lán, þótt svo sé að skilja á ákærða og vitninu Jóni Magnúsi Katarínussyni. Upplýst er hins vegar, að Jón Magnús greiddi ekkert af skuldabréfi því, sem hann og Hrafnhildur höfðu með kaupsamningi við Stafholtstungnahrepp tekið að sér að greiða. Það greiddi hreppurinn auk framangreindrar ábyrgðar.

Skýrslur fyrir lögreglu og fyrir dómi.

Í skýrslu sinni fyrir dómi þverneitaði ákærði því, að hann hefði blekkt ábyrgðargjafana. Engum blekkingum hefði verið beitt. Að öðru leyti kannaðist ákærði við, að atvikalýsing ákæru væri rétt að undanteknu því, sem hér greinir:

Ákærði var spurður, hvort rétt væri, að hið erlenda lán hefði verið ætlað

til greiðslu á skuldabréfi því, er Stafholtstungnahreppur gaf út til Sparisjóðs Mýrasýslu og Jón Magnús Katarínusson hefði tekið að sér vegna jarðarkaupanna. Ákærði svaraði því til, að þetta væri bæði rétt og rangt. Nánari útlistun ákærða á þessu atriði var á þann veg, að lánið hefði að vísu verið tekið, en í stað þess, að það gengi til Jóns Magnúsar, til að hann greiddi niður skuldabréfið, hefði því verið varið til að greiða kvaðir, sem hvíldu á Jóni Magnúsi vegna viðskipta hans við hreppinn. Jón Magnús hefði fengið u. þ. b. sex milljónir króna hjá Vélakaupum hf. í þessu skyni.

Þessa vörn, sem nú var greint frá, hafði ákærði fyrst uppi í skýrslu, sem hann gaf fyrir RLR 28. febrúar 1995. Þar segir:

„Björn segir, að tilgangur þess, að hann tók að sér að útvega lán, hafi verið sá, að dóttir og tengdasonur Björns höfðu keypt jörðina Efranes af Stafholtstungnahreppi vorið 1991. Þurftu þau þá að greiða fyrrverandi ábúanda það, sem hann hafði gert jörðinni til góða, svo og að kaupa allan bústofn ásamt öllu lausafé, sem var kvöð, er þau undirgengust gagnvart Stafholtstungnahreppi. Til þess að fjármagna þetta lánuðu Vélakaup hf. þeim fé til bráðabirgða, og var miðað við, að það fé yrði greitt með opinberum lánum frá stofnlánadeild. Þá kom það í ljós, að Stafholtstungnahreppur sem seljandi jarðarinnar gat ekki veitt veðheimildir fyrir slíkum lánum, þar sem hann skorti eignarheimild að jörðinni. Þá var leitað eftir fjármagni á öðrum stað, og með aðstoð Sparisjóðs Mýrasýslu fékkst erlent lán, á grundvelli framangreindra ábyrgða. Þegar hið erlenda lán fékkst, hefði fyrri ábúandi krafist þess að fá þá peninga, er Jón Magnús var skuldbundinn til að greiða honum, sem á þeim tíma, þ. e. í árslok 1991, hafi verið u. þ. b. sex milljónir. Hafi því hið erlenda lánsfé verið notað til að greiða fyrri ábúanda það fé, sem hafi verið kvöð, er Jón tók gagnvart hreppnum."

Sækjandi spurði ákærða nánar um þetta fyrir dómi, og kvað ákærði Vélakaup hafa tekið erlent lán, sem hefði verið notað í þágu Jóns Magnúsar.

Sækjandi: „Fékk hann þetta erlenda lán?"

Ákærði: „Það má eiginlega segja það, að það hafi verið greitt fyrir hann, sem Vélakaup greiddu fyrir hann, kvöð, sem hann hafði tekið á sig í kaupsamningi jarðarinnar með þessum peningum. En það er nákvæmlega eins og ég sagði áðan, að hvort það eru nákvæmlega þessir peningar eða einhverjir aðrir úr veskinu, það er ..."

Sækjandi: „Þannig, að það myndaðist sem sagt skuld hjá Vélakaupum eða krafa frá Vélakaupum á Jón Magnús Katarínusson?"

Ákærði: „Já."

Sækjandi: „Hvernig var frá því gengið? Hvernig var því háttað?"

Ákærði: „Það var í rauninni ekki frá því gengið formlega, pappírslega

séð, nema að því leyti, því að það var ljóst, að greiðslur komu frá Vélakaupum til ábúanda jarðarinnar.“

Enn spurði sækjandi: „Nú er tekin ákvörðun um það að ráðstafa ekki peningunum til greiðslu á skuldabréfinu, eins og upphaflega var ætlað. Taldi ákærði þá ekki, að þessar ábyrgðir sparisjóðsins og hreppsins, að það væru brostnar forsendur fyrir þeim?“

Ákærði: „Samkvæmt ábyrgðunum, samkvæmt þeim skjölum, sem eru, þá kemur ekkert fram um það, hvernig á að ráðstafa þeim.“

Sækjandi: „Alveg ljóst. En að grundvelli þessara gagna liggja ákveðnir samningar.“

Ákærði: „Það liggur fyrir, að þetta eru heildarsamningar. Þetta er ekki bara, að það sé annar aðilinn, sem tekur á sig kvaðir, hinn tekur á sig líka, þannig að við lítum á dæmið sem heild. Við erum að borga einhvern tiltekinn samning. Kaupsamningurinn gerir ráð fyrir kvöðum, yfirtöku kvaða frá ábúanda. Hann gerir líka ráð fyrir kaupum á jörðinni, en hann gerir líka ráð fyrir, að seljandinn sé að selja eitthvað, sem hann á.“

Sækjandi: „Getur ákærði upplýst okkur um, hvað var greitt? Hvað Jón Magnús greiddi?“

Ákærði: „Ég hef það nú ekki.“

Ákærði áréttaði enn síðar í skýrslu sinni, að það hefði verið skilyrði fyrir því, að dóttir sín og tengdasonur fengju að kaupa jörðina, að þau keyptu allt, sem fyrri ábúandi vildi selja.

Ákærði svaraði því neitandi, þegar hann var spurður, hvort hann hefði haft eitthvert samráð við Sparisjóð Mýrasýslu, hreppsnefnd Stafholtstungnahrepps eða oddvita hennar um ráðstöfun á lánsfénu. Hið sama kom fram í vætti Jóns Þórs Jónassonar, fyrrverandi oddvita Stafholtstungnahrepps. Vitnið Jón Magnús Katarínusson bar hins vegar, að haft hefði verið samráð við hreppsnefndarmenn, en framburður hans var reikull.

Frammi liggur í málinu kaupsamningur milli fyrri ábúenda Efraness, Vigdísar Helgu Eyjólfsdóttur og Sigurjóns Kárasonar annars vegar og Hrafnhildar Björnsdóttur og Jóns Magnúsar Katarínussonar hins vegar. Hann er dagsettur 10. júní 1991. Hin síðarnefndu kaupa samkv. honum af hinum fyrrnefndu búfé og ýmis tæki. Kaupverð lausafjárins er 4.185.000 kr. auk virðisaukaskatts, 1.025.325 kr., samtals 5.210.325 kr. Auk þess segir í samningnum, að kaupendur skuli vegna úttektar greiða 1.327.000 kr., sem séu matsverð úttektarmanna. Samtals skyldu því kaupendur greiða seljendum 6.537.325 kr., og voru gjalddagar þessir: 1. júlí 1991, 1.000.000 kr., 15. ágúst 1991, 500.000 kr., 1. september 1991, 1.025.325 kr. Auk þessa skyldu kaupendur taka á sig veðskuld, að fjárhæð 445.162 kr. Það, sem þá stóð eftir af

kaupverði, skyldi greiða með tveimur skuldabréfum, að fjárhæð 2.000.000 kr. og 1.566.838 kr. Er ákvæðum þeirra nánar lýst. Skyldi gefa þau út og afhenda fyrir 1. júlí 1991. Frammi liggur afsal fyrir hinu selda, út gefið 30. desember 1991.

Sigurjón Kárason kom fyrir dóm sem vitni. Hann var spurður um uppgjör kaupenda samkvæmt nefndum samningi. Hann sagði það eingöngu hafa verið ákærða, sem annaðist uppgjörið fyrir kaupendur. Greiðslur hefðu borist seint og illa. Hann hefði ekki fengið greitt í peningum, svo sem samningurinn kvað á um, samtals myndi hann hafa fengið 1.000.000 kr. í peningum. Skuldabréfin tvö hefðu ekki verið gefin út. Hann hefði að öðru leyti fengið greitt með víxlum og skuldabréfi, sem Malarnám Suðurnesja var greiðandi að. Við lokauppgjör, áður en afsal var gefið út, þegar um 1.600.000 krónur voru eftir ógreiddar, hefði hann tekið bíl upp í skuldina auk 300.000 króna í peningum. Vitnið neitaði því, að greiðsludráttur hefði verið afsakaður með því, að beðið hefði verið eftir erlendu láni.

Jón Þór Jónasson var oddviti Stafholtstungnahrepps fram að sameiningu þess sveitarfélags við þrjú önnur 11. júní 1994 undir heitinu Borgarbyggð. Hann kom fyrir dóm sem vitni. Í skýrslu, sem vitnið Jón Þór gaf fyrir RLR 17. febrúar 1995, skýrði hann tildrög þess, að Stafholtstungnahreppur gaf út ábyrgðaryfirlýsinguna.

„Aðspurður um, hvað Björn Ólafsson tjáði hreppsnefndinni um möguleika sína til að útvega erlent lán, kveðst Jón Þór hafa f. h. hreppsnefndarinnar haft samskipti við Björn. Jón segir Björn Ólafsson hafa tjáð sér, að hann gæti fengið lánafyrirgreiðslu erlendis í tengslum við innflutning á sínum vegum. Hreppsnefndarmenn hafi ekki vitað nánar, á hvern hátt lánið átti að fást, því að Björn hafi einn annast öflun þess. Hafi hreppsnefndarmenn talið, að Björn fengi frá útlöndum þá peninga, sem ganga hefðu átt til greiðslu fyrrnefnds skuldabréfs hjá Sparisjóði Mýrasýslu. Hafi átt að koma því bréfi í skil og tryggja, að unnt yrði að standa skil á fullnaðargreiðslum. Ekki man Jón Þór, hvort erlenda lánið var talið duga til að greiða að fullu skuldabréfið hjá sparisjóðnum, að nafnverði 8.220.000 kr., en sem fyrr segir, átti það í öllu falli að koma lánamálum Jóns Magnúsar Katarínussonar í gott horf og tryggja hagsmuni hreppsins."

Framburður vitnisins Jóns Þórs fyrir dómi var mjög á sama veg.

Vitnið bar, að ákærði hefði komið til sín með bréf Jóns Magnúsar, þar sem beðið var um ábyrgð hreppsins vegna lántöku. Ákærði hefði talið sig eiga möguleika á að taka erlent lán í sambandi við innflutning sinn, sem hann gæti nýtt í þessum tilgangi.

Vitnið var spurt, hvort það hefði eingöngu verið ákærði, sem haft hefði

milligöngu við hreppsnefndina um þessi mál. Vitnið svaraði, að Jón Magnús hefði verið með, þegar verið var að ganga frá sölu og kaupum á jörðinni, „en varðandi ráðstöfun á að standa skil á þessum skuldbindingum var það Björn, sem ég var í sambandi við".

Vitnið lýsti því, að eftir að ábyrgðaryfirlýsingin var gefin út, hefði ekkert gerst í málinu. Engin greiðsla hefði komið. Hreppsnefndinni hefði ekki verið kunnugt um, að ákærði hefði nýtt sér ábyrgðina, „og við stóðum í þeirri meiningu, að þau viðskipti, sem þessi lántaka tengdist, þessi erlenda lántaka tengdist, að þau hefðu ekki átt sér stað, og þess vegna hefðu brugðist þessi áform um að fá þetta erlenda lán...". Skuldabréfið hefði verið í vanskilum og hreppurinn greitt það. Það hefði ekki verið fyrr en haustið 1992 eða veturinn 1992–1993, sem það hefði verið upplýst, „að þessi ábyrgð hafi verið notuð og það hafi verið tekið, þetta erlenda lán. En hins vegar skilaði það sér aldrei til hreppsins, enda kannski, eins og málum var þá komið, þó að við hefðum talið það óeðlilegt, að ábyrgðin hafði verið nýtt til annarra hluta en um var beðið, að ábyrgðin hafði verið nýtt, án þess að það skilaði sér nokkuð til hreppsins. Og það endaði með því, að hreppurinn varð að greiða þessa ábyrgð."

Vitnið Jón Þór kannaðist ekki við, að kaupendum jarðarinnar Efraness hefðu af hálfu hreppsins verið sett nein skilyrði um samninga við fyrri ábúendur önnur en þau, sem fram koma í kaupsamningi um jörðina um greiðslu álags (vegna úttektar). Kaup Jóns Magnúsar og Hrafnhildar á bústofni af fyrri ábúendum hefðu blandast inn í umræðuna um kaupin, en um þau hefðu ekki verið sett nein skilyrði af hálfu hreppsins.

Forsendur og niðurstöður um III. hluta ákæru.

Forsenda þess, að Stafholtstungnahreppur gaf út ábyrgðaryfirlýsinguna 11. nóvember 1991, sem var grundvöllur ábyrgðaryfirlýsingar Sparisjóðs Mýrasýslu sama dag, var, að ákærði tæki erlent lán til handa dóttur sinni og tengdasyni, svo að þau gætu greitt af skuldabréfi hreppsins til sparisjóðsins samkvæmt kaupsamningi þeirra við hreppinn. Ákærði var einn um að semja við oddvita hreppsins um þetta, þótt bréf um þetta til hreppsins væri undirritað af tengdasyni hans. Ekki liggur ljóst fyrir, að ákærði hafi tekið umrætt lán, þó að hann haldi því fram. Hann notaði hins vegar ábyrgðaryfirlýsingu Sparisjóðs Mýrasýslu til að fá út gefna innflutningsábyrgð hjá Sparisjóði Kópavogs til að flytja inn „Conveyor system complete for farms". Um þann innflutning liggja ekki fyrir nánari upplýsingar, nema hvað bakábyrgð Sparisjóðs Mýrasýslu var nýtt, og greiddi hann Sparisjóði Kópavogs ábyrgðarfjárhæðina, svo sem fyrr er rakið, en Stafholtstungna-

hreppur greiddi síðan Sparisjóði Mýrasýslu samkvæmt sinni ábyrgðaryfirlýsingu. En Stafholtstungnahreppur greiddi ekki einungis ábyrgðarfjárhæðina, heldur varð hann og að greiða skuldabréfið, sem hann hafði gefið út til Sparisjóðs Mýrasýslu vegna jarðarkaupanna.

Ósannað er, að ákærði hafi tekið hið erlenda lán, sem var forsenda fyrir ábyrgð Stafholtstungnahrepps. Vætti Sigurjóns Kárasonar um það, með hvaða hætti honum var greitt fyrir álag á jörðina og bústofn og tæki, benda ekki til þess, að ákærði hafi fyrir hönd Vélakaupa tekið lán til handa dóttur sinni og tengdasyni. En þótt svo hefði verið sem ákærði hefur borið fyrir sig, að hann hafi varið u. þ. b. sex milljónum, sem teknar hafi verið að láni á grundvelli ábyrgðaryfirlýsinganna tveggja, til að greiða álag, bústofn og tæki fyrir Jón Magnús og Hrafnhildi, réttlætir það á engan hátt meðferð ákærða á ábyrgðaryfirlýsingunum. Það var forsenda fyrir útgáfu ábyrgðaryfirlýsingar hreppsins, að lánið yrði notað til að greiða niður skuldabréfið, svo sem segir í bréfi Jóns Magnúsar til hreppsnefndar. Kaup Jóns Magnúsar og Hrafnhildar á áhöfn og tækjum var hreppsnefndinni ekki viðkomandi og ekki samningsatriði við kaupin. Hreppsnefndinni var ekki heldur gert viðvart um, að lánsfénu yrði ráðstafað eða að því hefði verið ráðstafað með þeim hætti, sem ákærði heldur fram, og hefði því sú meðferð lánsfjárins verið heimildarlaus.

Niðurstaða dómara í þessum hluta máls er sú skv. framanrituðu, að rétt sé það, sem í ákæru segir, að ákærði hafi misnotað ábyrgðaryfirlýsingarnar tvær. Hann nýtti þær í sína þágu, en ekki samkvæmt þeim forsendum, sem við var miðað, þegar hreppurinn gaf út ábyrgðaryfirlýsingu sína. Með þessum hætti hafði ákærði almannafé af Stafholtstungnahreppi, sem nam 8.736.388 kr., en þá upphæð greiddi hreppurinn Sparisjóði Mýrasýslu 28. mars 1994.

Dómari telur óvíst, að ásetningur ákærða til auðgunar hafi verið vakinn við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingar hreppsins. Háttsemi ákærða geti því ekki fallið undir 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ákærði hafi hins vegar nýtt ábyrgðaryfirlýsingarnar tvær andstætt því, sem um var samið og honum var trúað til, þannig að varði við 249. gr. sömu laga.

Ákvörðun refsingar.

Ákærði er á 55. aldursári. Hann hefur nokkrum sinnum sætt refsingu. Á árabilinu 1961 til 1990 gekkst hann fimm sinnum undir sátt fyrir dómi, fjórum sinnum vegna umferðarlagabrota og einu sinni vegna brots gegn 261. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 15. maí 1990 var hann dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir skjalafals.

Við ákvörðun refsingar ber að taka tillit til þess, að með brotum sínum

hefur ákærði valdið brotaþolum stórfelldu tjóni, sem hann hefur ekki getað bætt. Refsingu skal ákvarða samkvæmt 77. gr. almennra hegningarlaga.

Rannsókn máls þessa tók langan tíma. Hún hófst með kærubréfi lögmanns Sparisjóðs Kópavogs til RLR, dags. 26. október 1992, þar sem kært var sakarefni II. hluta ákæru. Framhaldskæra um sakarefni I. og III. hluta ákæru var rituð 4. mars 1993. Ákærði var 26. apríl 1993 yfirheyrður af RLR um sakarefnin öll. RLR sendi embætti ríkissaksóknara gögn málsins 16. nóvember 1994. Með bréfi til RLR, dagsettu 20. janúar 1995, óskaði Sigríður Jósefsdóttir saksóknari eftir frekari gagnaöflun og rannsókn á sakarefni III. hluta ákæru. Var ýmissa gagna aflað í þeirri lotu, sem þá fór í hönd, og 28. febrúar 1995 var ákærði yfirheyrður í annað sinn um efni III. hluta ákæru. Dráttur varð á útgáfu ákæru, en hún var, sem fyrr segir, ekki gefin út fyrr en 18. desember 1996. Saksóknari skýrði þann drátt fyrir dómi á þann veg, að ný kæra vegna ætlaðs fjármálamisferlis hefði borist á hendur ákærða, áður en rannsókn sakarefna þessa máls var lokið. Um sé að ræða málsatvik, sem rakin eru í dómi Hæstaréttar frá 18. janúar 1996 (Hrd. 1996, bls. 139), en einkamálaþáttur málsins hafi þar verið útkljáður. Hin nýja kæra hafi tafið afgreiðslu þessa máls, en ákveðið hafi verið að aðskilja málin.

Dráttur á útgáfu ákæru hefur að nokkru verið réttlættur, en tafir á rannsókn málsins hafa þó verið fram úr hófi. Þannig líður óhóflega langur tími, frá því að ákærði var yfirheyrður af lögreglu 26. apríl 1993, þangað til málið er sent ríkissaksóknara. Dráttur á rannsókn og útgáfu ákæru er andstæður sakarhraðareglu 133. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, sbr. einnig 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með áorðnum breytingum. Lítur dómari svo á, að þessi annmarki á málsmeðferð hljóti að leiða til linunar refsingar samkvæmt dómvenju. Verður refsing ákærða skilorðsbundin að hluta, en ekki þykir fært að skilorðsbinda hana að öllu leyti, svo stórfelld sem brot hans eru.

Að þessu athuguðu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin tólf mánaða fangelsi, en fullnustu níu mánaða þeirrar refsivistar skal fresta, og skal sá hluti refsingar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Um bótakröfu Borgarbyggðar.

Bótakrafa Borgarbyggðar vegna atvika þeirra, sem lýst er í III. hluta ákæru, hefur tvisvar verið höfð uppi í dómsmáli fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Hið fyrra málið var höfðað í september 1994 á hendur þrotabúi ákærða og tveimur öðrum sjálfskuldarábyrgðarmönnum á skuldabréfi og

ábyrgðaryfirlýsingu Stafholtstungnahrepps. Með úrskurði dómsins, upp kveðnum 27. janúar 1995, var máli því vísað frá dómi. Aftur höfðaði Borgarbyggð mál gegn sjálfskuldarábyrgðarmönnunum þremur í september 1995. Lauk því með dómi 15. maí 1996. Voru stefndu, þ. á m. ákærði, sýknaðir af kröfu Borgarbyggðar.

Í greinargerð fyrir bótakröfu Borgarbyggðar í þessu máli segir m. a.: „Krafa þessi er samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingu, dagsettri 11. nóvember 1991, ..., en þar gekkst þáverandi Stafholtstungnahreppur undir ábyrgð gagnvart Sparisjóði Mýrasýslu vegna Jóns Magnúsar Katarínussonar (tengdasonar Björns Ólafssonar) á greiðslu DEM 208.772, ...“ Og síðar í greinargerðinni segir: „Í dómsmáli, sem Borgarbyggð höfðaði á hendur Birni Ólafssyni, Sveini Aðalsteinssyni og Steinari Ingimundarsyni til greiðslu á þeirri fjárhæð, sem hér er gerð krafa um, voru stefndu sýknaðir á grundvelli þess, að ábyrgð þeirra hefði verið til þess ætluð að tryggja Sparisjóði Mýrasýslu efndir Stafholtstungnahrepps. Stendur þá eftir, að Björn Ólafsson blekkti Stafholtstungnahrepp til þess að gefa út ábyrgðaryfirlýsinguna, ..., til hagsbóta fyrir dóttur sína, Hrafnhildi, og tengdason, Jón Magnús ...“

Málsástæða um blekkingar eða svik var ekki höfð uppi í fyrrnefndum dómsmálum. Var rannsókn þessa máls þó löngu hafin hjá RLR, þegar þau voru höfðuð, og verður að ætla, að þessari málsástæðu hefði mátt halda fram í þeim. Ekki fór fram málflutningur um kröfu Borgarbyggðar í þessu máli. Lögmanni bótakröfuhafa var tilkynnt um þinghald, er málflutningur skyldi fara fram, en ekki var sótt þing af hálfu kröfuhafa. Er að svo komnu ekki unnt að taka bótakröfuna til efnismeðferðar, sbr. 5. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991, sbr. og 2. mgr. 116. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Verður því bótakröfu Borgarbyggðar vísað frá dómi.

Sakarkostnað allan ber eftir úrslitum máls að dæma ákærða til að greiða. Undir hann fellur málsvarnarþóknun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hrl., sem skal vera 150.000 krónur auk virðisaukaskatts. Er þá tekið tillit til starfa lögmannsins sem réttargæslumanns og verjanda á rannsóknarstigi málsins fyrir lögreglu. Þá ber að dæma ákærða til að greiða saksóknarlaun í ríkissjóð, og skulu þau vera 100.000 krónur.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Björn Ólafsson, sæti 12 mánaða fangelsi. Fullnustu 9 mánaða þeirrar refsivistar skal fresta, og skal sá hluti refsingarinnar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, ef

ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Bótakröfu Borgarbyggðar á hendur ákærða er vísað frá dómi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda málsvarnarþóknun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 150.000 krónur auk virðisaukaskatts, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 28/1997. **Lífeyrissjóður starfsmanna Akureyrarbæjar**
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)
gegn
Jóhönnu Pálmadóttur
(Gestur Jónsson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Lífeyrir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. janúar 1997 og krefst sýknu af öllum kröfum stefndu auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dráttarvextir verði ekki dæmdir fyrr en frá þingfestingu máls í héraði 16. nóvember 1995, en til þrautavara, að dráttarvextir verði ekki dæmdir frá fyrri tíma en 20. júní 1994. Hver sem úrslit málsins verði að aðalkröfu frágenginni, krefst áfrýjandi þess, að málskostnaður falli niður.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefnda starfaði hjá Sjúkrasamlagi Akureyrar um langt árabil. Hún varð ekki sjálfkrafa félagi í áfrýjanda, sem áður hét Eftirlaunasjóður Akureyrarbæjar, en sótti um aðild að sjóðnum, og var umsókn hennar samþykkt 27. júní 1973 frá 1. janúar 1972 að telja. Stefnda greiddi iðgjöld til sjóðsins, þar til hún hóf að greiða iðgjöld til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins 1. janúar 1990.

Með lögum nr. 87/1989 um breytingu á verkaskiptingu ríkis og sveitarfélaga, sem tóku gildi 1. janúar 1990, ákvað löggjafinn, að sjúkratryggingar yrðu eingöngu verkefni ríkisins og sjúkrasamlög þar af leiðandi lögð niður. Þær breytingar urðu þá á högum stefndu, að hún varð ríkisstarfsmaður. Hjá sjúkrasamlaginu hafði hún verið aðalbókari, en nú varð hún tryggingafulltrúi. Við það lækkuðu laun hennar, en henni voru greidd biðlaun, sem námu þeirri launaskerðingu, í eitt ár. Hún varð 65 ára í ágúst 1992.

II.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því, hvort stefnda hafi látið af starfi sínu eða verið áfram í starfi eftir 1. janúar 1990 í skilningi 1. mgr., sbr. 8. mgr. 12. gr. reglugerðar fyrir áfrýjanda. Í málinu reynir því á túlkun þessara ákvæða reglugerðarinnar.

1. mgr. 12. gr. hljóðar svo: „Hver sjóðfélagi, sem greitt hefur iðgjöld til sjóðsins, hefur rétt til eftirlauna, þegar hann hefur náð 65 ára aldri, enda láti hann þá af starfi sínu, og skyldur er hann að láta af starfi sínu í lok þess mánaðar, er hann nær 70 ára aldri."

8. mgr. 12. gr. hljóðar svo: „Á meðan starfsmaður gegnir áfram starfi, eftir að hann hefur verið frá því leystur, eða hann fær af öðrum ástæðum áfram greidd óskert laun, sem starfinu fylgja, á hann ekki jafnframt rétt til lífeyris."

Samkvæmt 2. gr. áðurgildandi laga nr. 67/1971 um almannatryggingar voru sjúkrasamlög undir umsjón og yfirstjórn Tryggingastofnunar ríkisins, en heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið hafði yfirumsjón með allri starfsemi hennar. Samkvæmt 37. gr. laganna skyldu í hverjum kaupstað og hverri sýslu vera sjúkrasamlög til þess að annast sjúkratryggingar. Með lögum nr. 87/1989 tók Tryggingastofnun ríkisins við þeim verkefnum, sem sjúkrasamlögin höfðu haft með höndum. Sjúkrasamlög voru lögð niður og starfsemi þeirra færð til afgreiðslna tryggingastofnunar á hverjum stað. Formbreytingar urðu þannig á starfsemi varðandi sjúkratryggingar samfara meginatriði laganna, sem var breyting á kostnaðarskiptingu milli ríkis og sveitarfélaga. Áfrýjandi kveður eitt markmið laga nr. 87/1989 hafa verið, að ekki skyldi verða breyting á réttindum og skyldum starfsmanna samkvæmt lögum og kjarasamningum, hvorki til hags né tjóns.

III.

Með lögum nr. 87/1989 var mörkuð sú stefna, að sjúkratryggingar skyldu færast með öllu til ríkisins. Í lögunum var ekki mælt fyrir um áframhaldandi störf starfsfólks sjúkrasamlaganna. Tekið var fram í athugasemdum með 27. gr. lagafrumvarpsins: „Ekki er gerð tillaga um yfirfærslu starfsfólks, en um þann þátt gilda að sjálfsögðu reglur um opinbera starfsmenn, annars vegar þegar störf eru lögð niður og

hins vegar um forgang að störfum. Þetta er framkvæmdaratriði, sem ræða þarf til hlítar, áður en breytingarnar öðlast gildi."

Nýr vinnuveitandi tók við starfsemi Sjúkrasamlags Akureyrar 1. janúar 1990. Ekki voru sett sérstök lagafyrirmæli um, að starfsmenn þess færðust sjálfkrafa til nýja vinnuveitandans með óbreyttum réttindum. Þar sem ekki var fyrir að fara slíkum lagafyrirmælum, verður að líta svo á, að stefnda, sem starfaði við Sjúkrasamlag Akureyrar og ráðin var til nýrra starfa með nýju starfsheiti á nýjum vinnustað, hafi látið af störfum sínum hjá sjúkrasamlaginu í skilningi 1. mgr. 12. gr. reglugerðar áfrýjanda. Ákvæði 8. mgr. sömu greinar verður ekki talið standa í vegi rétti stefndu til lífeyris. Verður því ekki fallist á kröfu áfrýjanda um sýknu.

Ekki er tölulegur ágreiningur í málinu, og verður áfrýjanda því gert að greiða stefndu kröfu hennar. Vegna ákvæða reglugerðar áfrýjanda um upphaf töku lífeyris og ákvörðunarrétt sjóðfélaga þar um verður þó tekin til greina þrautavarakrafa áfrýjanda um, að dráttarvextir dæmist frá 20. júní 1994, enda liggur ekki fyrir, að stefnda hafi á fyrri stigum krafið áfrýjanda um greiðslu lífeyris.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Lífeyrissjóður starfsmanna Akureyrarbæjar, greiði stefndu, Jóhönnu Pálmadóttur, 728.519 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 435.061 krónu frá 20. júní 1994 til 1. júlí sama árs, 454.239 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 473.417 krónum frá þeim degi til 1. september sama árs, 492.595 krónum frá þeim degi til 1. október sama árs, 511.773 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 530.951 krónu frá þeim degi til 1. desember sama árs, 555.917 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, 575.095 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, 594.273 krónum frá þeim degi til 1. mars sama árs, 613.451 krónu frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 632.629 krónum frá þeim degi

til 1. maí sama árs, 651.807 krónum frá þeim degi til 1. júní sama árs, 670.985 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama árs, 690.163 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 709.341 krónu frá þeim degi til 1. september sama árs, en af 728.519 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefndu samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. þ. m. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Gestur Jónsson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni 26. október 1995 og þingfestri 16. nóvember s. á., fyrir hönd Jóhönnu Pálmadóttur, kt. 280827-3399, Þórunnarstræti 117, Akureyri, á hendur Jakobi Björnssyni, kt. 270450-3349, Tjarnarlundi 2 J, Akureyri, stjórnarformanni, f. h. Lífeyrissjóðs starfsmanna Akureyrarbæjar, kt. 510169-3799, Geislagötu 9, Akureyri.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 728.519 kr. ásamt [nánar tilgreindum dráttarvöxtum].

Enn fremur krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, samtals 257.811 kr.

Stefndi gerir þær kröfur að vera sýknaður af kröfum stefnanda um greiðslu lífeyris frá 65 ára aldri stefnanda. Jafnframt krefst hann þess að vera sýknaður af öllum afleiddum kröfum, þ. e. kröfu um dráttarvexti og málskostnað. Loks krefst stefndi þess, að verði krafa stefnanda um greiðslu lífeyris tekin til greina, verði hann sýknaður af kröfu um dráttarvexti, eins og hún er upp sett í stefnu, svo og, að málskostnaður verði látinn niður falla.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hún hafi starfað um árabil sem aðalbókari hjá Sjúkrasamlagi Akureyrar og greitt frá og með 1. janúar 1972 iðgjöld í Eftirlaunasjóð Akureyrarbæjar, sem í dag ber heitið Lífeyrissjóður starfsmanna Akureyrarbæjar. Með lögum nr. 87/1989 um breytingu á verkaskiptingu ríkis og sveitarfélaga voru ákvæði almannatryggingalaga um sjúkrasamlög felld niður. Starfsmenn sjúkrasamlaganna, sem áður höfðu verið starfsmenn sveitarfélaga, urðu með breytingunni ríkisstarfsmenn. Sjúkrasamlag Akureyrar var því lagt niður 31. desember 1989, og var stefnandi þá ráðin til starfa hjá Tryggingastofnun ríkisins sem afgreiðslufulltrúi. Við þessa breytingu lækkuðu laun stefnanda talsvert, en fyrsta árið fékk hún greidd biðlaun, sem námu þeirri launaskerðingu, er hún þurfti að þola. Þar sem stefnandi var í ársbyrjun 1990 orðin ríkisstarfsmaður, greiddi hún

frá þeim tíma í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins í stað Lífeyrissjóðs starfsmanna Akureyrarbæjar.

Stefnandi varð 65 ára í ágúst 1992 og taldi sig við það öðlast rétt til greiðslna úr Lífeyrissjóði starfsmanna Akureyrarbæjar í samræmi við ákvæði 1. mgr. 12. gr. rg. sjóðsins. Þar sem greiðslur bárust ekki frá sjóðnum, leitaði stefnandi aðstoðar Starfsmannafélags Akureyrarbæjar, sem sendi inn fyrirspurn til stefnda. Stefnanda barst svar frá stefnda með bréfi, dags. 20. júní 1994, sbr. dskj. nr. 3:

„Á stjórnarfundi hjá Lífeyrissjóði starfsmanna Akureyrarbæjar 10. júní sl. var tekið fyrir mál allra þeirra, er fluttust til Lsj. stm. ríkisins með verkaskiptingalögum ríkis og sveitarfélaga. Eftirfarandi bókun var samþykkt:

Allir þeir, sem fluttust til ríkisins við verkaskiptingalög ríkis og sveitarfélaga, falla undir síðustu málsgrein 12. gr. reglugerðar Lsj. stm. Akureyrarbæjar, sem hljóðar svo: „Á meðan starfsmaður gegnir áfram starfi, eftir að hann er frá því leystur, eða hann fær af öðrum ástæðum greidd óskert laun, sem starfinu fylgja, á hann ekki jafnframt rétt til lífeyris."

Þitt mál er öðruvísi að því leyti til, að þú ferð úr starfi aðalbókara í starf afgreiðslufulltrúa, sem er talsvert lægra launað, en eftirlaunakröfu þinni er hafnað á þeirri forsendu, að þú ert í því starfi í eitt og hálft ár, áður en þú nærð eftirlaunaaldri, sem var við 65 ára markið, og að því leytinu til værir þú með óbreytt laun, þegar þú náðir eftirlaunaaldri.

Aftur á móti, þegar þú ferð á eftirlaun frá okkur, þá fengir þú greitt skv. starfi aðalbókarans skv. viðmiðun við aðra frá sama tíma."

Stefnandi mótmælti afstöðu stefnda með bréfi, dags. 13. október 1994, og fór fram á, að stefndi endurskoðaði afstöðu sína, en með bréfi, dags. 23. júní 1995, barst svar stefnda, þar sem fyrri afstaða var ítrekuð og erindi stefnanda hafnað.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir rétt sinn til greiðslna úr lífeyrissjóðnum á 1. mgr. 12. gr. reglugerðar fyrir Lífeyrissjóð starfsmanna Akureyrarbæjar, er liggur frammi á dskj. nr. 6 og samþykkt var í bæjarstjórn Akureyrar 1. febrúar 1994. En málsgreinin hljóðar svo:

„Hver sjóðfélagi, sem greitt hefur iðgjöld til sjóðsins, hefur rétt til eftirlauna, þegar hann hefur náð 65 ára aldri, enda láti hann þá af starfi sínu, og skyldur er hann að láta af starfi sínu í lok þess mánaðar, er hann nær 70 ára aldri."

Svo sem áður greinir, hætti stefnandi störfum hjá Sjúkrasamlagi Akureyrar 31. desember 1989, er sjúkrasamlagið var lagt niður, og hóf starf hjá

nýjum vinnuveitanda, Tryggingastofnun ríkisins. Er stefnandi varð 65 ára í ágúst 1992, hafði hún því fullnægt báðum þeim skilyrðum, sem sett eru í 1. mgr. 12. gr. rg., til greiðslna úr hendi sjóðsins. Af 1. mgr. 12. gr. reglugerðarinnar megi ráða, að meðal þeirra atvika, sem geta valdið því, að sjóðfélagi öðlast ekki rétt til eftirlauna við 65 ára aldur, er, að hann láti ekki af starfi sínu og haldi því fullum launum. Starf það, sem stefnandi gegndi við 65 ára aldur, hafi hins vegar verið annað starf en hún gegndi á þeim tíma, er hún greiddi iðgjöld til stefnda. Starfið hafi enn fremur verið hjá öðrum vinnuveitanda, og stefnandi greiddi ekki lengur iðgjöld til stefnda af launum sínum. Sé það viðurkennd regla í tilvikum sem þessum, að sjóðfélagi öðlist rétt til eftirlauna þegar við 65 ára aldur þrátt fyrir það að vera enn í launuðu starfi. Sé það enn fremur viðtekin venja fram til þessa hjá stefnda að hefja greiðslu lífeyris, þegar er 65 ára aldri er náð, í tilvikum sem þessum, og er þar vísað til dskj. nr. 8, en þar segir í minnispunktum vegna máls stefnanda, að venjan hafi að minnsta kosti verið með þeim hætti, að þeir starfsmenn, sem hættir séu störfum hjá Akureyrarbæ og vinni hjá alls óskyldum aðila, hafi fengið greiddan lífeyri við 65 ára aldur þrátt fyrir það að vera í fullri vinnu annars staðar, og virðist í því sambandi ekki skipta máli, hvort um ríkisstofnun, stofnun í eigu ríkis og sveitarfélags eða einkaaðila sé að ræða. En það, sem geri þetta mál og önnur sambærileg hins vegar sérstök, sé, að viðkomandi starfsmenn séu í sömu störfum og fái greidd sömu eða sambærileg laun og að tilflutningur milli vinnuveitenda fari fram með lagasetningu frá Alþingi. Þannig sé ekki um það að ræða, að starfsmenn hafi sagt upp eða þeim hafi verið sagt upp og þeir síðan fengið vinnu annars staðar í hefðbundnum skilningi. Hins vegar séu þeir fluttir milli tveggja opinberra aðila með lagasetningu og gert ráð fyrir því, að réttindi og skyldur haldist óbreytt. Á þessum forsendum hafnaði stefnda greiðslu lífeyris til stefnanda.

Stefnandi telur það engu máli skipta, með hvaða hætti starfslok hennar bar að eða hver hinn nýi vinnuveitandi varð. Stefnandi mótmælir þeim skilningi stefnda, er hann byggir á lokamálsgrein 12. gr., sem rakin var hér að framan, og telur, að ákvæðið verði að skilja þannig, að starfsmaður, sem hefur fullnægt skilyrðum 1. mgr. 12. gr., öðlist þó ekki rétt til lífeyrisgreiðslu í eftirtöldum tilvikum:

Í fyrsta lagi, ef starfsmaður gegnir af einhverjum ástæðum áfram starfi, eftir að hann hefur verið leystur frá því sama starfi. Þetta ákvæði eigi ekki við um stefnanda, enda gegndi hún öðru starfi hjá Tryggingastofnun ríkisins en hún hafði áður gert hjá Sjúkrasamlagi Akureyrar. Þetta sé augljóst af því, að stefnandi fékk greidd biðlaun, eftir að hún tók við hinu nýja starfi.

Í öðru lagi, ef starfsmaður fær af öðrum ástæðum greidd óskert laun, sem starfinu fylgja, þrátt fyrir það að hafa verið frá því leystur. Hér sé enn átt við tilvik, þar sem starfsmaður fær óskert laun fyrir sama starf og hann gegndi, er hann var frá því leystur. Þetta ákvæði myndi t. d. eiga við um tilvik, þar sem starfsmaður fær greidd biðlaun, eftir að starf hans hefur verið lagt niður. Er stefnandi varð 65 ára, gegndi hún hins vegar öðru starfi en hún gegndi, þegar hún greiddi iðgjöld til stefnda, og starfaði hjá nýjum vinnuveitanda og hafði lægri laun.

Stefnufjárhæð sé þannig fengin, að hún sé samtala þeirra greiðslna, sem stefnandi hefði átt að fá frá 65 ára aldri, þ. e. a. s. 28. ágúst 1992 til 1. september 1995. En samkvæmt 20. gr. reglna stefnda skulu greiðslur inntar af hendi mánaðarlega fyrir fram 1. hvers mánaðar.

Kröfu um dráttarvexti reisir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, málskostnaðarkrafa er studd 130. gr. laga nr. 91/1991, og krafa um virðisaukaskatt á aðkeypta lögmannsþjónustu er reist á lögum nr. 50/1988.

Stefndi lýsir málavöxtum svo, að stjórnskipuleg staða Sjúkrasamlags Akureyrar hafi breyst nokkuð með lögum nr. 87/1989 um breytingu á verkaskiptingu ríkis og sveitarfélaga. Með lögunum hafi Tryggingastofnun ríkisins tekið formlega og að fullu við þeim verkefnum, er sjúkrasamlögin sinntu áður, svo að ekki var um það að ræða, að þau væru undirstofnanir Tryggingastofnunar ríkisins með sjálfstæða stjórn. Hins vegar hafi ekki verið um það að ræða, að starfssvið eða starfsvettvangur starfsfólksins breyttist umfram skipulagsbreytingar á yfirstjórninni. Sjúkrasamlögin hafi á sínum tíma verið stofnanir, sem starfa skyldu í hverjum kaupstað og sýslu, sbr. 37. gr. þágildandi laga um almannatryggingar nr. 67/1971. En í 2. gr. laganna sagði enn fremur, að samlögin væru undir umsjón og yfirstjórn Tryggingastofnunar ríkisins. Þá hafi kostnaður af rekstri sjúkrasamlaganna lengst af verið greiddur þannig, að ríkissjóður hafi greitt 85%, en sveitarsjóður 15%. Hafi sjúkrasamlögin starfað nokkuð sjálfstætt, þrátt fyrir það að þau heyrðu undir Tryggingastofnun ríkisins, haft sjálfstæða stjórn, séð sjálf um greiðslur launa og allan daglegan rekstur. Stefnandi hafi greitt í Lífeyrissjóð starfsmanna Akureyrarbæjar frá árinu 1972, en nokkru áður höfðu starfsmenn Sjúkrasamlags Akureyrar sóst eftir því að greiða til sjóðsins, sem þeir höfðu ekki fengið í upphafi. Árið 1990 hafi stefnandi greitt iðgjöld til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, en með verkaskiptingalögunum hafi sú ákvörðun verið tekin af ríkisvaldsins hálfu, að starfsmenn Tryggingastofnunar ríkisins skyldu greiða iðgjöld sín þangað. Er stefnandi krafðist lífeyris hjá stefnda, hafi sú ákvörðun verið tekin í stjórn stefnda, að litið skyldi á þá starfsmenn, sem störfuðu hjá stofnunum, er færðar voru til ríkisins með lög-

unum nr. 87/1989, sem starfsmenn í starfi samkvæmt 1., sbr. 8. mgr. 12. gr. rg. stefnda. Hafi þar einkum verið litið til þess, að lög nr. 87/1989 fólu aðallega í sér breytingu á kostnaðarskiptingu milli ríkis og sveitarfélaga, en ekki hafi verið um það að ræða, að gerðar væru neinar meiri háttar breytingar á stofnunum, sem lögin fjölluðu um.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að starfsmenn þeirra stofnana, á hverra högum breyting var gerð með lögum nr. 87/1989, hafi ekki látið af störfum í skilningi 1. mgr. 12. gr. rg. Lífeyrissjóðs starfsmanna Akureyrarbæjar, og þar af leiði, að stefnda beri ekki skylda til að greiða þeim lífeyri frá 65 ára aldri. Einnig telur stefndi, að jafnvel þó að svo yrði litið á, að stefnandi hafi hafið störf hjá nýjum vinnuveitanda, eins og hún kjósi að nefna það, hafi það ekki þýðingu, þar sem skýra verði 1. mgr. 12. gr. með hliðsjón af 8. mgr. sömu greinar, þ. e. a. s. upphafsákvæði greinarinnar eigi ekki við, ef starfsmaður er enn í sama starfi og á sama starfsvettvangi, þegar og eftir að hann nær 65 ára aldri. Einnig vísar hann til þess, að 8. mgr. 12. gr. gangi lengra en 1. mgr. sömu greinar og taki til þess, ef breyting verði á formlegum rekstraraðila stofnunarinnar, enda þótt engin efnisbreyting verði á störfum starfsfólksins og starfsemi hennar. Lítur stefndi svo á, að við túlkun 12. gr. rg. skipti ekki máli, hvort það sé Sjúkrasamlag Akureyrar sem umboðsaðili Tryggingastofnunar ríkisins í héraði, er greiðir laun starfsmanna, eða launaskrifstofa ríkisins f. h. Tryggingastofnunar ríkisins. Hér sé um að ræða sama vinnuveitanda í merkingu 12. gr. Það, sem hér skipti meginmáli, sé auðvitað, að engin efnisbreyting hafi orðið á starfi og starfsvettvangi þeirra starfsmanna, sem við sjúkratryggingar störfuðu og starfa enn. Einungis hafi verið um að ræða minni háttar formbreytingu á viðkomandi stofnun og einföldun á stjórnkerfi hennar svo og ákveðna breytingu á kostnaðarskiptingu milli ríkis og sveitarfélaga, og sé það aðalatriði málsins. Þessu til stuðnings vísar stefndi til 2. gr. þágildandi laga um almannatryggingar nr. 67/1971 um stjórnskipulega stöðu sjúkrasamlaganna. Það sé því röng fullyrðing, að starfsmenn sjúkrasamlaga hafi verið starfsmenn sveitarfélaga. Þeir hafi aðallega verið starfsmenn sjúkrasamlagsins sjálfs. Allt eins megi halda því fram, að starfsmennirnir hafi verið starfsmenn ríkisins eins og Akureyrarbæjar, ef út í það væri farið. Þeir hafi verið starfsmenn sjúkrasamlaganna og heyrt undir Tryggingastofnun ríkisins og þannig undir ráðuneyti heilbrigðis- og tryggingamála. Þá bendir stefndi á það, að eitt af meginmarkmiðum við setningu laga nr. 87/1989 hafi verið það, að ekki yrði nein breyting á réttindum og skyldum starfsmanna og tryggt skyldi, að þeir

myndu í engu missa áunninn rétt sinn samkvæmt kjarasamningum, lífeyrisrétt o. s. frv., þrátt fyrir formbreytinguna. Að sama skapi megi vera ljóst, að ekki hafi heldur verið ætlunin, að starfsmenn ynnu betri rétt með þessari formbreytingu. Með öllu sé óeðlilegt, að starfsmenn, sem vinni hlið við hlið og hafi unnið sömu eða sambærileg störf á sama starfsvettvangi hjá hinu opinbera, standi frammi fyrir því, að réttindi þeirra verði gjörólík, einungis sökum þess að hið opinbera geri minni háttar formbreytingu á tilteknum stofnunum sínum með breyttri kostnaðarskiptingu og stjórnskipun. Sé það ekki einungis í samræmi við skýringu á ákvæðum 12. gr. rg. stefnda, sem leiða beri til sýknu, heldur eðli máls og sanngirnisrök, sem ætla verði, að búi að baki ákvæðinu.

Að því er varðar þá málsástæðu stefnanda, að hún hafi fengið biðlaun samfara þeim skipulagsbreytingum, er gerðar voru á stjórnsýslu stofnunarinnar með lögum nr. 87/1989, telur stefndi það engu máli skipta.

Niðurlagning stöðu stefnanda hafi einungis verið einn þáttur í þeim skipulagsbreytingum, sem gerðar voru, en ekki hafi verið um það að ræða, að verið væri að greiða biðlaun sökum þess, að stofnunin sem slík hefði verið lögð niður. Í þessu sambandi beri til þess að líta, að ekki hafi verið gerður nýr ráðningarsamningur við stefnanda og hún hafi haldið öllum öðrum réttindum, er hún hafi áunnið sér. Komi þetta fram á dskj. nr. 11, þar sem fram komi, að biðlaun þau, er stefnandi fékk greidd, hafi einungis verið mismunurinn á þeim launum, er hún fékk greidd sem aðalbókari, og þeim launum, er hún fékk greidd sem fulltrúi. Ekki hafi verið um það að ræða, að hún hafi fengið biðlaun, sem fólu í sér fulla greiðslu fyrir þau laun, sem hún fékk fyrir aðalbókarastarfið. Ef viðurkenna ætti sjónarmið stefnanda til greiðslu lífeyris samkvæmt 12. gr. rg. stefnda, þ. e., að hún væri komin til nýs vinnuveitanda, hefði hún væntanlega einnig átt að gera kröfu um full biðlaun úr hendi Sjúkrasamlags Akureyrar sem sjálfstæðrar stofnunar í eigu ríkis og sveitarfélaga, þar sem sjúkrasamlagið var ekki að bjóða henni nýtt starf, heldur ríkissjóður f. h. Tryggingastofnunar ríkisins. Í þessari afgreiðslu og því, að stefnandi undi henni á sínum tíma, felist viðurkenning á þeim sjónarmiðum, sem stefndi telur, að miða eigi við í máli þessu.

Til frekari staðfestingar á þessari málsástæðu stefnda bendir hann á, að samkvæmt launaseðlinum á dskj. nr. 11 komi fram, að starfsaldur stefnanda sé talinn frá því í janúar 1959.

Varðandi túlkun á 12. gr. rg. stefnda verði einnig að hafa í huga, að starfsmaður, sem hafi starfað hjá Akureyrarbæ í 20 ár, geti orðið að una því, að breytingar verði gerðar á starfi hans, t. d., að starfsheiti eða staða sé lögð

niður. Starfi hann hins vegar áfram hjá Akureyrarbæ, veiti slík breyting honum ekki rétt til að fá greiddan lífeyri við 65 ára aldur. Því hafi það enga þýðingu í máli þessu, að stefnandi hafi skipt um starf innan sama starfssviðs hjá hinu opinbera.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt sem rangri. Bendir stefndi á, að um sé að ræða kröfu, sem ekki hafi gjalddaga í skilningi 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, og leiði það af höfnun stefnda á greiðsluskyldu, að ekki sé eðlilegt að viðurkenna dráttarvexti af kröfunni fyrr en við þingfestingu hennar hér fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Stefndi mótmælir því, að stefnandi hafi hafið störf hjá nýjum vinnuveitanda, er stjórnskipulagi Tryggingastofnunar ríkisins var breytt með lögunum nr. 87/1989, og af því leiðir, að stefndi mótmælir því jafnframt, að stefnandi hafi látið af störfum í skilningi 1. mgr. 12. gr. rg. stefnda. Þá bendir stefndi á, að jafnvel þó að litið yrði svo á, að stefnandi hefði eftir lagabreytinguna heyrt beint undir Tryggingastofnun ríkisins, en ekki stjórn Sjúkrasamlags Akureyrar, og þar með fengið nýjan stjórnanda (vinnuveitanda), hafi hún samt sem áður verið áfram í starfi í skilningi 8. mgr. 12. gr. rg. stefnda.

Því er mótmælt, að það sé skilyrðislaus regla, að greiddur sé lífeyrir frá 65 ára aldri félaga í tilvikum sem þessum, og því einnig mótmælt, að það skipti ekki máli, með hvaða hætti starfslok koma til. Þá er því mótmælt, að sú skipulagsbreyting, sem gerð var á stofnuninni og leiddi til þess, að stefnandi tók við starfi fulltrúa, er starf aðalbókara var lagt niður, hafi þýðingu við túlkun 12. gr. reglugerðar stefnda. Breyting þessi hafi getað orðið, hvenær sem var á starfstíma stefnanda. Lagarök stefnda eru þau, að byggt er á 1. og 8. mgr. 12. gr. reglugerðar um Lífeyrissjóð starfsmanna Akureyrarbæjar og almennum lögskýringarsjónarmiðum og sanngirnissjónarmiðum við túlkun á réttarstöðu aðila, svo og vísar hann til þeirra málsástæðna, er hér að framan hafa verið raktar.

Álit dómsins.

Með IV. kafla laga nr. 87/1989 um breytingu á verkaskiptingu ríkis og sveitarfélaga voru sjúkratryggingar að öllu leyti færðar til ríkissjóðs, og framlag ríkissjóðs til sjúkratrygginga skyldi greiða Tryggingastofnun ríkisins með jöfnum mánaðarlegum greiðslum, sbr. 22. gr. laganna. Jafnframt voru svonefnd sjúkrasamlög lögð niður, og skyldi Tryggingastofnun ríkisins annast sjúkratryggingar undir yfirumsjón heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, sbr. 8. gr. laganna. Í athugasemdum við lagafrumvarpið segir svo um 27. gr., að gert sé ráð fyrir því, að sjúkrasamlög hafi að fullu gert upp árið

1989 fyrir mitt ár 1990 og frá og með þeim tíma ljúki starfsemi þeirra algjörlega. Lagt sé til, að eignir sjúkrasamlaga renni til Tryggingastofnunar ríkisins og þær skuli nýttar undir umboðsskrifstofur Tryggingastofnunar ríkisins. Ekki sé gerð tillaga um yfirfærslu starfsfólks, en um þann þátt gildi að sjálfsögðu reglur um opinbera starfsmenn, annars vegar þegar störf eru lögð niður og hins vegar um forgang að störfum. Þetta sé framkvæmdaratriði, sem ræða þurfi til hlítar, áður en breytingar öðlast gildi.

Ágreiningslaust er, að stefnandi var starfsmaður Sjúkrasamlags Akureyrar, áður en það var lagt niður 31. desember 1989, en gerðist ríkisstarfsmaður og greiddi í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins frá ársbyrjun 1990 í stað Lífeyrissjóðs starfsmanna Akureyrarbæjar. Enda þótt ríkissjóður hafi greitt meiri hluta útgjalda Sjúkrasamlags Akureyrar á sínum tíma, hefur stefnandi engu að síður verið viðurkennd fullgildur félagi í Lífeyrissjóði starfsmanna Akureyrarbæjar, stefnda, skv. 3. gr. rg. stefnda segir, að sjóðfélagar séu allir starfsmenn Akureyrarbæjar og stofnana hans, sextán ára og eldri, sem ráðnir séu hjá þessum aðilum í hálft starf eða meira í fulla tólf mánuði og falli undir reglur um réttindi og skyldur starfsmanna Akureyrarbæjar. Er Sjúkrasamlag Akureyrar var lagt niður 31. desember 1989, hætti stefnandi að greiða stefnda lífeyrisiðgjöld, en greiddi iðgjöldin Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Er stefnandi gerðist ríkisstarfsmaður, hafði hún unnið sér inn rétt til eftirlauna skv. reglugerð stefnda.

Fallast verður á það með stefnanda, að samkvæmt 1. mgr. 12. gr. reglugerðar stefnda hafi hún öðlast rétt til eftirlauna, þar sem hún hafði náð 65 ára aldri og hætt iðgjaldagreiðslum til stefnda. Í þessu viðfangi telur dómurinn ekki skipta máli, þó að starfssviði stefnanda hafi verið breytt með lögum og hún að einhverju leyti unnið hliðstæð störf. Ekki er tölulegur ágreiningur í máli þessu, og eru kröfur stefnanda því teknar til greina að fullu. Þá ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Lífeyrissjóður starfsmanna Akureyrarbæjar, greiði stefnanda, Jóhönnu Pálmadóttur, 728.519 kr. ásamt dráttarvöxtum [...].

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, 200.000 kr.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 52/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Málningu ehf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
og gagnsök

Skattar. Eftirlaun. Endurálagningarheimild. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 30. janúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn falla niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 19. mars 1997. Hann krefst þess aðallega, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 80/1994 frá 21. janúar 1994, að því er varðar synjun á að fella úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum rekstraráranna 1988, 1989 og 1990 vegna færslu eftirlaunaskuldbindinga. Þá krefst hann þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 17.204.414 krónur, aðallega með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1993 til greiðsludags, en til vara með 1,25% ársvöxtum frá 31. ágúst 1993 til 11. nóvember sama ár, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til þingfestingardags máls þessa í héraði 9. maí 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Einnig krefst hann þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.141.524 krónur í málskostnað í héraði. Til vara krefst gagnáfrýjandi staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, gerði gagnáfrýjandi árið 1988 samning um eftirlaun við framkvæmdastjóra félagsins. Samkvæmt honum skyldi framkvæmdastjórinn fá eftirlaun frá 60 ára aldri og halda óskertum launum, en við fráfall hans fengi eftirlifandi eiginkona hans 75% af eftirlaununum, en hjónin voru eigendur 60,3% hlutafjár í félaginu. Á þessum tíma naut einnig eftirlaunaréttar ekkja fyrrverandi starfsmanns félagsins, en hún andaðist 1. júlí 1989. Við gerð ársuppgjörs vegna ársins 1988 var eftirlaunaskuldbindingin reiknuð út af endurskoðanda félagsins og færð til frádráttar á skattframtali gagnáfrýjanda 1989 og hennar getið í ársreikningi 1988, eins og nánar er gerð grein fyrir í hinum áfrýjaða dómi. Í skattframtölum gagnáfrýjanda 1990 og 1991 vegna rekstraráranna 1989 og 1990 voru eftirlaunaskuldbindingarnar einnig færðar, en með nokkuð öðrum hætti en í upphafi, eins og lýst er í héraðsdómi. Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi 17. desember 1992 til gagnáfrýjanda var með vísan til 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt óskað eftir skýringum hans á því, á hverju hann byggði gjaldfærslu eftirlaunaskuldbindinganna. Eftir bréfaskipti þeirra í milli endurákvarðaði skattstjórinn opinber gjöld gagnáfrýjanda 1. mars 1993, sem leiddi til hækkunar gjalda, að fjárhæð 17.578.188 krónur. Málið hélt áfram eftir kæruleiðum skattalaga, og var úrskurður skattstjóra staðfestur með úrskurði yfirskattanefndar 21. janúar 1994.

II.

Í máli þessu er ekki deilt um réttmæti þeirrar ákvörðunar skattyfirvalda árið 1993 að fella niður færslu gagnáfrýjanda til frádráttar tekjum áranna 1988-1990. Ágreiningur aðila snýst eingöngu um það, hvort í skattframtölum gagnáfrýjanda eða fylgigögnum þeirra hafi verið fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Samkvæmt 95. gr. laga nr. 75/1981 skal leggja tekjuskatt og eignarskatt á skattaðila eftir framtali hans. Samkvæmt sömu grein hefur skattstjóri heimild til að leiðrétta framtöl einhliða og án frekari upplýsinga eða skýringa, áður en álagning fer fram, að vissum skilyrðum fullnægðum. Hann skal leiðrétta augljósar reikningsskekkj-

ur. Einnig getur hann leiðrétt fjárhæðir einstakra liða, ef þeir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda, svo og einstaka liði framtals, ef telja má, að óyggjandi upplýsingar séu fyrir hendi.

Ef framtal eða fylgigögn þess eru ófullnægjandi eða skattstjóri telur frekari skýringa þörf á einhverju atriði, skal hann skriflega skora á framteljanda að bæta úr því, sbr. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt þeirri grein eru heimildir fyrir skattstjóra til breytinga á framtali fyrir álagningu og einnig til endurákvörðunar á þegar álögðum sköttum. Í 97. gr. laganna eru skattstjóra sett tímatakmörk til þessarar endurákvörðunar. Aðalreglan um takmörkin er í 1. mgr. 97. gr., sem heimilar endurákvörðun skatts vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram. Ef skattaðili hefur látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, er ekki heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna síðustu tveggja ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, þótt í ljós komi, að álagning hafi verið of lág, sbr. 2. mgr. 97. gr.

III.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að skattstjóra hafi árið 1993 verið óheimilt samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 að endurákvarða honum skatt vegna rekstraráranna 1988, 1989 og 1990. Hann hafi í framtölum sínum og fylgigögnum þeirra látið í té fullnægjandi upplýsingar, svo að skattstjóri hefði getað leiðrétt framtöl hans fyrir álagningu á grundvelli 95. gr. laganna.

Gagnáfrýjandi færði eftirlaunaskuldbindingu í fyrsta sinn sem frádráttarlið á skattframtali 1989 vegna rekstrarársins 1988, eins og fyrr segir. Í skattframtalinu og fylgigögnum þess eru engar upplýsingar um samning þann, sem eftirlaunaskuldbindingin byggðist á. Ekki kom fram, hvort sérstakur sjóður hefði verið myndaður til að mæta skuldbindingunni eða hvaða aðilar áttu í hlut. Þá kom ekki heldur fram, hvernig skuldbindingin væri reiknuð út. Það var ljóst, að hér var um háa skuldbindingu að ræða fram í tímann, sem notuð var til frádráttar tekjum ársins. Eins og málið horfði við skattstjóra á þessum tíma, gat hann ekki séð með óyggjandi hætti, hvort þessi

frádráttarliður ætti rétt á sér. Verður að hafa í huga, að skattyfirvöld hafa mjög skamman tíma til að fara yfir framtöl og fylgigögn, áður en réttur til endurákvörðunar er liðinn. Þá þykir mega líta til þess, að framtal gagnáfrýjanda var gert af löggiltum endurskoðanda og því eðlilegt, að starfsmenn skattstjóra legðu meira traust á það en ella. Þykir ljóst, að skattstjóri varð að fá nánari upplýsingar, áður en hann gat tekið afstöðu til þess, hvort eftirlaunaskuldbindingin ætti rétt á sér eða ekki. Samkvæmt því verður ekki talið, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi staðið í vegi fyrir endurákvörðun skattstjóra, og ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Samkvæmt þessum úrslitum er rétt, að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, skal sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Málningar ehf.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Samningur gagnáfrýjanda árið 1988 við framkvæmdastjóra félagsins um eftirlaun til handa sér og eiginkonu sinni verður ekki talinn gerður til málamynda, þótt framkvæmdastjórinn nyti aðstöðu til að ráða mjög efni hans og framkvæmd. Reikningur til núvirðis á þeirri skuldbindingu, sem í samningnum fólst, og færsla hennar í ársreikninga meðal skulda félagsins studdust við reikningsskilavenjur, sem rutt höfðu sér til rúms hin síðari ár, og var skuldfærslan ásamt þeim gjaldfærslum á rekstrarreikningi einstakra starfsára, sem gerðar voru vegna samningsins, í samræmi við bókhaldsreglur að stefnu til. Þannig verður að líta svo á, að tilkall gagnáfrýjanda til frádráttar í skattskyldum tekjum vegna byrði sinnar af skuldbindingunni hafi ekki verið borið fram út í bláinn eða gegn betri vitund, heldur hafi

honum verið eðlilegt eftir atvikum að láta á það reyna, hvort tilkallið fengi staðist eftir gildandi lögum um tekjuskatt og eignarskatt.

Frá sjónarhóli skattyfirvalda átti það á hinn bóginn að vera ljóst fyrr en síðar, að rétt væri að hafna slíku tilkalli, þar sem frádráttur vegna skyldu til eftirlaunagreiðslu, sem ekki væri bundinn við framlög í sérstakan lífeyrissjóð, yrði ekki studdur við hina almennu reglu 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um frádrátt rekstrarkostnaðar, og annarri lagaheimild til þessa frádráttar væri ekki til að dreifa. Af hálfu aðaláfrýjanda er því haldið fram, að nokkur óvissa hafi ríkt á þessu sviði vegna misvísandi úrskurða ríkisskattanefndar árið 1987, en á það verður ekki fallist. Viðurkenning nefndarinnar á frádrætti af þessum toga varðaði einkum bankastofnanir, sem höfðu tekið á sig skuldbindingar um verndun áunnins eftirlaunaréttar starfsmanna sinna með greiðslum umfram iðgjöld í lífeyrissjóð og höfðu jafnframt atvinnu af að halda sjóði fyrir sig og aðra. Gat sú viðurkenning ekki orðið að fordæmi um málefni gagnáfrýjanda, þótt í henni fælist nokkur stuðningur þess, að umrætt tilkall hans væri ekki markleysan ein.

Í máli þessu er einvörðungu um það deilt, hvort ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi takmarkað svigrúm skattstjóra til að breyta álögðum gjöldum aftur í tímann, þegar hann ákvað árið 1993 að hafna frádrætti í tekjum og eignum gagnáfrýjanda vegna fyrrnefndrar eftirlaunaskuldbindingar. Þessa lagagrein ber að skýra sjálfstætt eftir efni sínu, og verður hún ekki talin einskorðuð við aðildir skattstjóra samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laganna eða heimildir hans og möguleika til einhliða breytingar á framtölum skattþegna, þótt umfang þeirra heimilda hljóti að ráða miklu um skýringuna. Í framtali gagnáfrýjanda vegna ársins 1988 og fylgiskjölum þess var hin umdeilda skuldbinding færð og tilgreind með einföldum og augljósum hætti, eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi. Átti meginefni hennar ekki að geta dulist við fyrstu athugun. Jafnframt mátti vera ljóst, að þær upplýsingar, sem fram kynnu að koma við skoðun á hinu nánara innihaldi skuldbindingarinnar, myndu engu breyta um þá staðreynd, að frádráttur vegna hennar væri án lagaheimildar, meðal annars þar sem fylgiskjölin báru greinilega með sér, að engin sjóðsmyndun væri henni tengd. Hins vegar verður að fallast á það með héraðsdómara, að færslur í framtalsgögnum vegna áranna 1989

og 1990 hafi ekki verið svo ljósar sem skyldi, og þær voru ekki studdar svo skýrri tilvísun í fyrra framtal, að nægilegt væri til úrbóta.

Með skírskotun til þessa og til forsendna hins áfrýjaða dóms tel ég úrslit málsins eiga að vera þau, að dómurinn verði staðfestur, að því er efniskröfur varðar, og aðaláfrýjanda gert að greiða gagnáfrýjanda 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 19. nóvember sl., var höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur með stefnu, birtri 7. maí 1996. Fallið var frá stefnufresti, og var málið þingfest 9. maí 1996.

Stefnandi er Málning hf., kt. 450269-4849, Lynghálsi 2, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 80/1994, sem upp var kveðinn 21. janúar 1994, að því er varðar synjun um að fella úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum, aðallega rekstraráranna 1988, 1989 og 1990, en til vara rekstraráranna 1988 og 1989, vegna færslu eftirlaunaskuldbindinga.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðallega 17.204.414 kr., en til vara 15.497.763 kr., aðallega með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1993 til greiðsludags, til vara með 1,25% ársvöxtum frá 31. ágúst 1993 til 11. nóvember 1993, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til þingfestingardags máls þessa 9. maí 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Vextir fram að upphafsdegi dráttarvaxta bætist við höfuðstól um hver áramót, en dráttarvextir á tólf mánaða fresti frá upphafsdegi þeirra.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

II.

Stefnandi lýsir málsatvikum þannig, að árið 1988 hafi félagið gert samning um eftirlaun við framkvæmdastjórann Valdimar Bergstad, sem unnið hafði hjá því óslitið frá árinu 1968. Í skriflegri staðfestingu á efni samningsins, sem undirrituð hafi verið 14. mars 1989, komi fram, að Valdimar skuli fá

eftirlaun frá 60 ára aldri, ef hann kjósi þá að hætta störfum, og við fráfall hans skuli eiginkona hans, Halldóra Baldvinsdóttir, njóta 75% af eftirlaunum hans. Á þessum tíma hafi einnig notið eftirlaunaréttar hjá félaginu Elín Þorkelsdóttir, ekkja látins starfsmanns þess.

Við gerð ársuppgjörs vegna ársins 1988 hafi eftirlaunaskuldbindingin verið reiknuð út af endurskoðanda félagsins og færð til gjalda og langtímaskulda með 30.167.232 kr. Í ársreikningnum hafi fjárhæðina verið að finna í sérstökum lið, eftirlaunaskuldbindingu, í efnahagsreikningi, þar sem fram komi vegna samanburðar við árið á undan, að skuldbindingin sé ný meðal bókaðra skuldbindinga félagsins. Í skýringum með ársreikningnum hafi skuldbindingarinnar verið getið í 7. tl., þar sem sérstaklega hafi verið fjallað um skattamál, með orðunum: „Félagið mun ekki greiða tekjuskatt árið 1989 þrátt fyrir hagnað samkvæmt rekstrarreikningi, þar sem eftirlaunaskuldbinding í árslok er dregin frá tekjum.“ Í efnahagsreikningi hafi sérstaklega verið vísað til 9. tl. skýringanna, sem bar fyrirsögnina eftirlaunaskuldbinding og hafi verið svohljóðandi: „Skuldbinding félagsins vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna félagsins er nú færð í ársreikninginn. Áunnin réttindi í árslok nema 30.167.232 kr., og er sú fjárhæð færð meðal langtímaskulda, en óráðstafað fé er lækkað um sömu fjárhæð.“ Í 11. tl., sem beri yfirskriftina „hreyfingar ársins á endurmatsreikningi og óráðstöfuðu eigin fé“, komi eftirlaunaskuldbindingin með fjárhæðinni 30.167.232 kr. til lækkunar á óráðstöfuðu eigin fé.

Á skattframtali stefnanda 1989, dags. 22. mars 1989, fyrir rekstrarárið 1988 hafi tekjur verið taldar 0 og vísað í fylgiskjal um þá niðurstöðu. Á fylgiskjalinu komi fjárhæð eftirlaunaskuldbindingarinnar, 30.167.232 kr., til lækkunar á tekjum. Þá hafi ársreikningur 1988 með öllum ofangreindum skýringum fylgt skattframtalinu. Í ársreikningi 1989 hafi fjárhæð eftirlaunaskuldbindingarinnar verið orðin 35.351.281 kr. Fjárhæðin hafi verið færð í ársreikninginn í sérstökum lið meðal skulda og skýrð í 9. tl. skýringa með ársreikningnum á svipaðan hátt og árið á undan. Ársreikningurinn hafi fylgt skattframtali stefnanda, dags. 7. apríl 1990.

Í ársreikningi 1990 hafi fjárhæð eftirlaunaskuldbindingarinnar verið orðin 44.423.257 kr. Færslu hennar og framtali hafi verið hagað með sama hætti og árið á undan. Skattframtali hafi verið skilað 26. mars 1991.

Við gerð ársreiknings og skattframtals fyrir rekstrarárið 1991 hafi svipaður háttur verið hafður á greinargerð fyrir eftirlaunaskuldbindingunni.

Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi sendi stefnanda bréf 17. desember 1992, og var þar vísað til 96. gr. laga nr. 75/1981 og óskað eftir, að stefnandi gerði grein fyrir þeirri lagaheimild, sem félagið byggði á gjaldfærslur sínar á

eftirlaunaskuldbindingum rekstrarárin 1988-1991. Bréfi þessu svaraði umboðsmaður stefnanda 14. janúar 1993. Skattstjóri tilkynnti 18. janúar 1994, að ekki væri fallist á sjónarmið stefnanda og fyrirhugað væri að fella niður gjaldfærslur eftirlaunaskuldbindingar og verðbætur á gjaldárunum 1989-1992 ásamt þeim skuldum, sem af gjaldfærslunum stöfuðu. Umboðsmaður stefnanda svaraði tilkynningunni 28. janúar 1993. Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi vann síðan endurálagningu 1. mars 1993, en hún leiddi til hækkunar á álögðum gjöldum stefnanda vegna rekstraráranna 1988-1991, samtals að fjárhæð 17.578.188 kr. Stefnandi vildi ekki una þessum ákvörðunum og skaut málinu áfram eftir kæruleiðum skattalaga. Endanlega var skorið úr kærumálinu með úrskurði yfirskattanefndar nr. 80/1994, sem upp var kveðinn 21. janúar 1994, og var öllum kröfum stefnanda hafnað.

III.

Stefnandi kveður útreikninga eftirlaunaskuldbindinga í reikningum sínum hafa verið gerða af Símoni Á. Gunnarssyni, löggiltum endurskoðanda. Útreikningar verðmætis skuldbindingarinnar hafi verið miðaðir við gefnar forsendur um meðalævi og starfsævi viðkomandi rétthafa og reiknað með 2% afvöxtun skuldbindingarinnar til framtíðar. Við undirbúning málshöfðunar þessarar hafi verið aflað álits á þessum útreikningum fyrir árin 1988 og 1989 hjá Jóni Erlingi Þorlákssyni tryggingastærðfræðingi og hann beðinn um að reikna út verðmæti skuldbindingarinnar, eins og hann teldi hana hafa átt að vera. Hann hafi talið útreikninga endurskoðandans vera nærri lagi.

Stefnandi tekur fram, að hækkun skuldbindingarinnar milli ára stafi aðeins að hluta af gjaldfærslu aukinnar skuldbindingar vegna viðkomandi rekstrarárs. Að öðrum hluta skýrist hún af verðlagsbreytingum milli ára.

Stefnandi kveðst þegar eftir úrskurð yfirskattanefndar hafa haft hug á að bera málið undir dómstóla. Þar sem þá hafði verið vísað til dómstóla málum annarra fyrirtækja, þar sem reynt hafi á sömu eða svipuð álitaefni, hafi orðið um það samkomulag sumarið 1994 við embætti ríkislögmanns, að málsókn yrði látin bíða, þar til séð yrði, hvernig öðrum málum reiddi af.

Stefnandi telur, að nú liggi fyrir dómar Hæstaréttar, sem feli í sér fordæmi um, að óheimilt hafi verið vegna ákvæðis 2. mgr. 97. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 að endurákvarða sér skatt vegna áranna 1988, 1989 og 1990, og vísar til dóma frá 19. október 1995 í málinu nr. 290/1993 og 14. febrúar 1996 í málinu nr. 15/1996.

Stefnandi kveður ágreining þann, sem uppi hafi verið í skattkærumálunum, tvíþættan. Aðallega hafi stefnandi byggt á því, að hin umdeilda gjald-

færsla ætti nægа efnisstoð í 31. gr. laga nr. 75/1981 sem frádráttur frá atvinnurekstrartekjum. Yrði ekki á þetta fallist, væru breytingar á skattframtölum sínum árin 1989 og 1990 (rekstrarárin 1988 og 1989) allt að einu óheimilar vegna ákvæðis 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, þar sem „fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á", hefðu fylgt framtölunum fyrir þessi ár og sá frestur, sem þar greinir, hafi verið liðinn. Í rökstuðningi stefnanda varðandi 2. mgr. 97. gr. skattalaga hafi tveggja ára reglan verið miðuð við dagsetningu bréfs skattstjóra 17. desember 1992 og því aðeins lotið að rekstrarárunum 1988 og 1989. Rétt sé hins vegar, að tveggja ára fresturinn samkvæmt ákvæðinu miðist við það tímamark, þegar endurákvörðun fer fram, en hún hafi verið gerð 1. mars 1993. Samkvæmt ákvæðinu hafi þá verið orðið óheimilt að endurákvarða stefnanda skatt fyrir rekstrarárin 1988, 1989 og 1990. Aðalkrafa í máli þessu sé við það miðuð, en varakrafan við árin 1988 og 1989, svo sem gert hafi verið við málflutning fyrir skattyfirvöldum.

Stefnandi kveðst reisa dómkröfur sínar á 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, eins og hann telji Hæstarétt hafa túlkað ákvæðið, m. a. í fyrrgreindum dómum. Telur stefnandi, að upplýsingar þær, sem fram hafi komið um gjald- og skuldfærslu eftirlaunaskuldbindingarinnar í ársreikningi félagsins 1988, hafi verið fullnægjandi til að „byggja rétta álagningu á" í skilningi lagaákvæðisins, sbr. 95. gr. laganna. Í úrskurði yfirskattanefndar sé sagt, að forsendur eftirlaunaskuldbindingarinnar hafi ekki komið fram í ársreikningnum og verði ekki annað ráðið af skýringunum en um hafi verið að ræða almenn réttindi starfsmanna kæranda. Stefnandi telur það hafa komið afar skýrt fram, að árið 1988 hafi stefnandi verið að gjald- og skuldfæra í fyrsta sinn skuldbindingu af þessu tagi og verðmæti hennar væri útreiknað. Verði ekki séð, hvaða máli það skipti, hvort skuldbindingin væri við fleiri eða færri starfsmenn stefnanda. Af hálfu skattyfirvalda hafi því verið haldið fram, að með öllu hafi verið óheimilt að færa skuldbindingar af þessu tagi til gjalda við skattskil. Dómstólar hafi fallist á þá afstöðu, og vísar stefnandi um það til fyrrgreinds dóms Hæstaréttar frá 14. febrúar 1996. Stefnandi telur ekki minnsta vafa leika á, að í ársreikningi 1988 hafi skattstjóri haft allar upplýsingar, sem hann hafi þurft, til að framfylgja þeirri afstöðu þegar við upphaflega álagningu.

Stefnandi skýrir dómkröfur sínar svo, að annars vegar sé gerð krafa um ógildingu úrskurðar yfirskattanefndar, að því er varðar þau rekstrarár, sem málið varði. Hins vegar sé gerð krafa um aðfarardóm fyrir endurgreiðslu þeirra viðbótarfjárhæða, sem stefnandi hafi greitt í opinber gjöld vegna viðkomandi ára. Viðbótarskattarnir hafi verið greiddir í maí til ágúst 1993, og

sé látið við það sitja að krefjast vaxta af allri fjárhæðinni frá síðasta greiðsludegi, 31. ágúst 1993. Aðallega sé krafist dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga, en til vara vaxta skv. 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981. Stefnandi telur, að síðarnefnda ákvæðið eigi ekki við, þegar svo stendur á sem í þessu máli, að ríkissjóður krefji um greiðslu, eftir að öll atvik, er varði réttmæti skattlagningar, liggi fyrir.

IV.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að skattframtöl stefnanda hafi verið með þeim hætti, að ekki hafi verið unnt að byggja á þeim rétta álagningu, eins og þau hafi verið úr garði gerð af hans hálfu. Nauðsynlegt hafi verið af hálfu skattyfirvalda að fá nánari upplýsingar um eftirlaunaskuldbindingar þær, er stefnandi færði til frádráttar tekjum sínum.

Stefndi kveður ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 fyrst hafa komið inn í skattalög með lögum nr. 40/1978. Samkvæmt skýru orðalagi athugasemda með frumvarpi að lögum nr. 40/1978 verði upplýsingar, sem byggja má rétta álagningu á, að koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess. Stefndi vísar um þetta til eftirfarandi athugasemda við 2. mgr. frumvarpsins:

„Í 2. mgr. er það nýmæli, að frestur til endurupptöku er styttur, ef ástæða fyrir henni er ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali eða fylgigögnum þess, en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattaðila. Þessi málsgrein á aðeins við, ef upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess, en 1. mgr. gildir, ef þessi gögn eru ófullnægjandi, enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtalið."

Þá bendir stefndi á, að í upphaflegu frumvarpi, sem varð að lögum nr. 40/1978, hafi verið gert ráð fyrir, að skattframtöl þeirra, sem atvinnurekstur stunda, skyldu fullskoðuð fyrir álagningu skatta á þessa aðila og álagningin birt þeim, jafnharðan og henni lyki, en ekki síðar en 1. október ár hvert. Í samræmi við það hefðu tímamörk til leiðréttingar á álögðum sköttum verið þrengd í 2. mgr. 97. gr. Við síðari meðferð frumvarpsins hafi verið horfið að því að láta frumálagningu á grundvelli ófullkominnar skoðunar framtala einnig taka til þeirra, er stunda atvinnurekstur. Þrátt fyrir þessar breytingar á frumvarpinu hafi engar breytingar verið gerðar á 2. mgr. 97. gr. Stefndi telur, að skýra verði ákvæðið þröngt, með hliðsjón af forsögu ákvæðisins og þeim skamma fresti, sem skattstjórum gefist til að skoða framtöl, frá því að framtalsfresti lýkur 31. maí og þar til álagning fer fram. Stefndi kveður þennan tíma í raun ekki vera nema 2-3 vikur vegna fresta, sem heimilt er að veita.

Stefndi bendir á, að endurálagning á grundvelli 96. gr. skattalaga feli í sér vandaðri málsmeðferð, þar sem gætt sé andmælaréttar. Samkvæmt 1. mgr. 95. gr. hafi skattstjóri heimild til að leiðrétta framtöl einhliða fyrir álagningu að vissum skilyrðum fullnægðum, og er ekki gert ráð fyrir, að andmælarétti verði komið við. Í ljósi tengsla 1. mgr. 95. gr. og 2. mgr. 97. gr. verði að skýra síðarnefnda ákvæðið þröngt gagnvart meginreglu 1. mgr. 97. gr.

Stefndi kveður eftirlaunaskuldbindingar fyrst hafa verið færðar til frádráttar í ársreikningi 1988, sem fylgdi skattframtali 1989. Á þessu framtali komi fram, hver sé forsenda eftirlaunaskuldbindingarinnar, en ekki, hvernig fjárhæðin er fundin. Í skýringum með ársreikningi sé sagt, að skuldbindingin sé vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna félagsins, þannig að skilja verði áritunina svo, að um almenn réttindi hafi verið að ræða, en ekki vegna Valdimars Bergstads, eiginkonu hans, Halldóru Baldvinsdóttur, og Elínar Þorkelsdóttur. Útreikningar á eftirlaunaskuldbindingum, sem lagðir hafi verið fram í málinu, hafi ekki verið lagðir fyrir skattyfirvöld né heldur fram lagður eftirlaunasamningur. Þannig hafi engin töluleg skýring verið gefin á fjárhæðinni né getið um forsendur hennar í skattframtalinu.

Af hálfu stefnda er vakin athygli á, að í útreikningi eftirlaunaskuldbindingar sé að finna 2% afvöxtun á eftirlaunum Elínar árin 1989-2003. Samtals muni þetta vera u. þ. b. 1.400.000 kr. Elín hafi látist 1. júlí 1989, en ekki liggi fyrir, hvort eða á hvern hátt bakfærslu hafi verið háttað vegna þess. Einnig sé óupplýst, hvort gjaldfærð eftirlaun á rekstrarreikningi séu vegna hennar eða einhvers annars.

Í fyrirspurnarbréfi skattstjóra hafi m. a. verið óskað eftir, að rökstudd grein yrði gerð fyrir lagaheimild fyrir gjaldfærslunni, og einnig, hvar mismunur á skuldfærðum eftirlaunaskuldbindingum og gjaldfærðum, samtals 13.087.772 kr., væri færður og hvernig sú fjárhæð skiptist á viðkomandi ár. Í svarbréfi stefnanda hafi ekki verið gerð grein fyrir, á hvern hátt gjaldfærslan sé fundin né vegna hverra hún sé. Einungis komi fram, að stuðst hafi verið við „hefðbundnar tölfræðilegar forsendur“ og að „starfsmaðurinn“ hafi á mörgum árum unnið sér inn rétt til eftirlauna. Fullnægjandi upplýsingar um frádráttarliðinn hafi því ekki einu sinni legið fyrir eftir fyrirspurnarbréf skattyfirvalda.

Loks vísar stefndi til þess, að árið 1987 hefðu gengið úrskurðir hjá ríkisskattanefnd um gjaldfærslu lífeyrisskuldbindinga, þar sem í sumum tilfellum hefði verið fallist á gjaldfærsluna, en ekki í öðrum. Í ljósi þess verður að telja, að skattyfirvöld hafi ekki haft heimild til að breyta framtali stefnanda

skv. 95. gr. laga nr. 75/1981, heldur borið að fá frekari upplýsingar um frádráttarliðinn í samræmi við 2. mgr. 96. gr. Samkvæmt því hafi skattyfirvöld haft heimild til að endurákvarða stefnanda skatt vegna gjaldáranna 1989 – 1992 á grundvelli 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að aðalkrafa stefnanda um dráttarvexti brjóti í bága við 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981.

V.

Í máli þessu er ekki deilt um, hvort eftirlaunaskuldbinding sú, sem stefnandi færði í skattframtal sitt árin 1989, 1990 og 1991, hafi verið frádráttarbær samkvæmt 31. gr. laga nr. 75/1981. Ágreiningur aðila lýtur þannig eingöngu að því, hvort ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi girt fyrir endurákvörðun opinberra gjalda stefnanda á grundvelli breytinga á gjald- og skuldfærðum eftirlaunaskuldbindingum umrædd gjaldár.

Hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á, er eigi heimilt samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 að endurákvarða honum skatt nema vegna síðustu tveggja ára næst á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, þótt í ljós komi, að álagning hafi verið of lág. Óumdeilt er þannig, að skattstjóri gat endurákvarðað stefnanda skatt vegna gjaldársins 1992, en ef ofangreint ákvæði á við í máli þessu, fær endurákvörðun vegna gjaldáranna 1989 til 1991 ekki staðist.

Ákvæði 2. mgr. 97. gr. tekur aðeins til endurákvörðunar, þegar svo glöggar upplýsingar um viðkomandi lið er að finna í framtali eða fylgigögnum, að skattstjóri hefði getað leiðrétt framtalið einhliða án frekari upplýsinga eða skýringa á grundvelli 1.-3. málsl. 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981.

Framtalsfresti lýkur almennt 31. maí ár hvert, en heimilt er að framlengja frestinn. Samkvæmt 1. mgr. 98. gr. laga nr. 75/1981 skulu skattstjórar hafa eigi síðar en 30. júní lokið álagningu skatta, og eru skattaðilum sendir álagningarseðlar í lok júlí. Sá frestur, sem skattstjórar hafa til að ljúka lágmarksskoðun á skattframtölum fyrir álagningu, er því mjög skammur. Ekki er gert ráð fyrir, að skattaðila sé gefinn kostur á að koma að andmælum, áður en skattstjóri leiðréttir skattframtal fyrir álagningu á grundvelli 1. mgr. 95. gr., gagnstætt því, sem er, þegar álagning er endurskoðuð á grundvelli 96. gr.

Með vísan til þeirra þröngu heimilda og skamma tíma, sem skattstjóri hefur til leiðréttinga á grundvelli 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981, og vegna þeirra nánu tengsla, sem eru á milli 1. mgr. 95. gr. og 2. mgr. 97. gr., verður að líta á síðarnefnda ákvæðið sem undantekningarreglu gagnvart 1. mgr. 97.

gr., og ber því að skýra ákvæðið þröngt. Jafnframt verður þó við túlkun ákvæðisins að hafa í huga þá mikilvægu hagsmuni skattaðila, sem stunda atvinnurekstur og gefið hafa glöggar upplýsingar með framtali, að geta treyst því, að lágmarksskoðun sé gerð á framtali fyrir álagningu.

Stefnandi færði eftirlaunaskuldbindingu í fyrsta sinn sem frádráttarlið á skattframtali 1989 vegna rekstrarársins 1988. Árið 1989, þegar álagning vegna rekstrarársins 1988 fór fram, virðist ríkisskattstjóri þegar hafa stuðst við þá túlkun, að eftirlaunaskuldbindingar af þeim toga, sem um er fjallað í máli þessu, væru ekki frádráttarbærar. Þetta kemur t. d. fram í bréfi ríkisskattstjóra, dags. 25. október 1989, sem greint er frá í dómi Hæstaréttar Íslands 1991, bls. 3057. Þessi afstaða skattyfirvalda hefur síðan komið fram í fjölmörgum dómsmálum, sem rekin hafa verið vegna slíkra eftirlaunaskuldbindinga, og verið staðfest af dómstólum. Því verður ekki fallist á þá málsástæðu stefnda, að skattstjóra hefði verið óheimilt að leiðrétta framtal stefnanda fyrir álagningu á grundvelli 3. málsl. 1. mgr. 95. gr. vegna óvissu um heimild til gjaldfærslu eftirlaunaskuldbindinga.

Niðurstaða Hæstaréttar Íslands í þeim málum, þar sem ágreiningur hefur verið um gildissvið 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, hefur einkum ráðist af því, hversu glögg grein hefur verið gerð fyrir viðkomandi atriði í skattframtali og fylgigögnum.

Í því máli, sem hér er til umfjöllunar, koma þrjú framtöl stefnanda til skoðunar svo og ársreikningar ásamt skýringum og sundurliðunum, sem fylgdu framtölunum. Í skattframtali stefnanda 1989 eru hreinar tekjur taldar 0. Á fylgiskjali er glöggt yfirlit yfir, hvernig tekjur yfirfærðar á skattframtal myndast, og kemur þar fram, að frá tekjum dragist eftirlaunaskuldbinding, að fjárhæð 30.167.232 kr. Í meðfylgjandi ársreikningi er eftirlaunaskuldbinding sömu fjárhæðar færð sem sérstakur liður meðal langtímaskulda. Við þann lið er vísað til 9. tl. í skýringum með ársreikningnum, en þar segir orðrétt: „Skuldbinding félagsins vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna félagsins er nú færð í ársreikninginn. Áunnin réttindi í árslok nema 30.167.232 kr., og er sú fjárhæð færð meðal langtímaskulda, en óráðstafað fé er lækkað um sömu fjárhæð.“ Í 7. tl. skýringanna kemur fram, að félagið muni ekki greiða tekjuskatt árið 1989 þrátt fyrir hagnað samkvæmt rekstrarreikningi, þar sem eftirlaunaskuldbinding í árslok sé dregin frá tekjum. Eftirlaunaskuldbindingarinnar er einnig getið í 11. tl., þar sem fjallað er um hreyfingar ársins á endurmatsreikningi og óráðstöfuðu fé.

Ekkert er fram komið í málinu um, að skattyfirvöld hafi talið það ráða úrslitum um heimild til frádráttar slíkra eftirlaunaskuldbindinga, hvort um almenn réttindi starfsmanna væri að ræða eða skuldbindingu gagnvart

þrengri hópi starfsmanna, hvaða afreikningsprósentu væri miðað við eða hvernig verðmæti eftirlaunaskuldbindingar væri reiknað. Skattstjóri átti því ekki að vera í óvissu um, hvort þessi liður væri frádráttarbær, þegar álagning fór fram, þó að ekki væri gerð nákvæm grein fyrir ofangreindum atriðum í skattframtali eða fylgigögnum.

Í ljósi þess, sem hér hefur verið rakið, mátti skattstjóra vera það ljóst, þegar skoðun skattframtala fór fram fyrir álagningu 1989, að stefnandi var í fyrsta sinn að færa til frádráttar tekjum og eignum tiltölulega háa skuldbindingu vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna, sem af fylgigögnum með framtalinu mátti ráða, að var þess eðlis, að hún gat ekki talist lögmætur frádráttarliður. Eftirlaunaskuldbindingin var færð í ársreikning með svo einföldum og augljósum hætti, að skattstjóra var unnt að leiðrétta skattframtalið einhliða með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum samkvæmt heimild í 3. málsl. 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981 og leggja skatta á stefnanda í samræmi við þær leiðréttingar. Þar sem líta verður svo á, að stefnandi hafi látið í té fullnægjandi upplýsingar með framtali, sem reisa mátti á rétta álagningu, sbr. 2. mgr. 97. gr. laganna, var skattstjóra óheimilt að endurákvarða opinber gjöld stefnanda 1. mars 1993.

Í skattframtali 1990 vegna rekstrarársins 1989 var færsla eftirlaunaskuldbindingar með talsvert öðrum hætti en árið áður. Ekki var gerð grein fyrir henni í fylgiskjali um myndun tekna á skattframtali. Undir liðnum langtímaskuldir í efnahagsreikningi var færð eftirlaunaskuldbinding 1989, 35.351.281 kr. Í 9. tl. skýringa með ársreikningi var svohljóðandi athugasemd: „Skuldbinding félagsins vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna félagsins er færð í ársreikninginn. Áunnin réttindi í árslok 1989 nema 35.351.281 kr., en námu 30.167.232 kr. í árslok 1988.“ Í sundurliðun með ársreikningi var liðurinn Eftirlaunaskuldbinding ársins, 605.062 kr., færður sem sölukostnaður. Í ársreikningnum var hins vegar engin grein gerð fyrir því, hvernig mismunur eftirlaunaskuldbindingar áranna 1988 og 1989 var að öðru leyti færður, en samkvæmt skýringum lögmanns stefnanda var hann inni í liðnum vaxtagjöld, verðbætur og gengismunur.

Eftirlaunaskuldbindingin var færð með svipuðum hætti í ársreikningi, sem fylgdi skattframtali ársins 1990 vegna rekstrarársins 1989. Eftirlaunaskuldbindingin hafði verið hækkuð í 44.423.257 kr., og komu þær upplýsingar fram í efnahagsreikningi undir langtímaskuldum. Grein var gerð fyrir skuldbindingunni með svipuðum hætti og árið áður í 7. tl. skýringa með ársreikningi. Þá var Eftirlaunaskuldbinding ársins, 605.062 kr., færð sem sölukostnaður í sundurliðun með ársreikningi. Í ársreikningnum var ekki frekar en árið áður grein gerð fyrir, hvernig mismunur eftirlaunaskuldbindingar

1989 og 1990 væri færður, en samkvæmt skýringum lögmanns stefnanda var hann inni í liðnum vaxtagjöld, verðbætur og gengismunur.

Fallast má á þau rök yfirskattanefndar, að eigi hafi komið glögglega fram í rekstrarreikningum stefnanda vegna áranna 1989 og 1990, sem fylgdu skattframtölum 1990 og 1991, eða í skýringum með þeim, hver væri gjaldfærð breyting umræddra eftirlaunaskuldbindinga, hvernig hún væri fengin og á hvaða liði rekstrarreikningsins hækkun þeirra væri færð. Verður því ekki talið, að stefnandi hafi látið í té með framtölum sínum umrædd tvö ár eða fylgigögnum með þeim fullnægjandi upplýsingar um þennan lið, sem skattstjóri gat byggt rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981. Var skattstjóra því rétt að endurákvarða álagningu opinberra gjalda stefnanda á grundvelli 96. gr. laganna innan þeirra tímamarka, sem gefin eru í 1. mgr. 97. gr.

Með vísan til ofanritaðs verður úrskurður yfirskattanefndar nr. 80/1994, sem kveðinn var upp 21. janúar 1994, ógiltur, hvað varðar breytingar skattstjóra á gjaldstofnum rekstrarársins 1988 vegna færslu eftirlaunaskuldbindinga, en staðfestur, hvað varðar breytingar á gjaldstofnum rekstraráranna 1989 og 1990.

Í málinu er ekki tölulegur ágreiningur, og verður stefndi því dæmdur til að endurgreiða stefnanda 15.641.147 kr., sem er sú fjárhæð, sem stefnandi greiddi stefnda árið 1983 vegna endurálagningar opinberra gjalda rekstrarársins 1988.

Ekki eru skilyrði til að taka til greina aðalkröfu stefnanda um dráttarvexti af ofangreindri fjárhæð, þar sem skýra verður 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981 með þeim hætti, að ákvæðið taki til endurgreiðslukröfu eins og þeirrar, sem hér er lagður dómur á, samanber einnig dóm Hæstaréttar Íslands 1995, bls. 2328. Varakrafa stefnanda um vexti verður því tekin til greina með þeim hætti, sem í dómsorði greinir.

Eftir úrslitum málsins þykir hæfilegt, að stefndi greiði stefnanda 600.000 kr. í málskostnað.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ógiltur er úrskurður yfirskattanefndar nr. 80/1994, sem upp var kveðinn 21. janúar 1994, að því er varðar synjun um að fella úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum rekstrarársins 1988 vegna færslu eftirlaunaskuldbindinga. Úrskurður yfirskattanefndar er staðfestur, hvað varðar rekstrarárin 1989 og 1990.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Málningu hf., 15.641.147 krónur með 1,25% ársvöxtum frá 31. ágúst 1993 til 11. nóvember 1993,

með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, með 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 9. maí 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Vextir fram að upphafsdegi dráttarvaxta bætist við höfuðstól um hver áramót, en dráttarvextir á 12 mánaða fresti frá upphafsdegi þeirra.

Stefndi greiði stefnanda 600.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 97/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Freyju hf.
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Skattar. Eftirlaun. Endurálagningarheimild. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði látinn falla niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Stefndi styður kröfu sína því, að skattyfirvöldum hafi samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt verið óheimilt árið 1992 að endurákvarða skatt sinn lengra aftur í tímann en fyrir rekstrarárin 1990 og 1991. Hann hafi í framtali sínu og fylgigögnum látið í té fullnægjandi upplýsingar um eftirlaunaskuldbindingar, svo að skattstjóra hefði í öndverðu verið heimilt að leiðrétta framtöl sín á grundvelli 95. gr. laga nr. 75/1981. Af því leiði, að réttur skattstjóra til endurákvörðunar skatta vegna rekstraráranna 1987-1989 hafi verið fallinn niður árið 1992 samkvæmt áðurgreindri 2. mgr. 97. gr.

Í máli þessu er ekki deilt um réttmæti þeirrar ákvörðunar skattyfirvalda árið 1992 að fella niður færslu stefnda til frádráttar tekjum áranna 1987-1990. Þar var um að ræða lífeyrisréttindi, sem stefndi taldi, að fjórir af starfsmönnum sínum hefðu áunnið sér á liðnum tíma. Hefði endurskoðandi sinn reiknað út núvirði væntanlegra greiðslna eftirlauna miðað við árslok umræddra ára og reiknað út

hækkun þeirra á árinu, þegar tekið hefði verið tillit til tryggingafræðilegra forsendna og ávöxtunarkröfu.

Raunverulegar framtíðarskuldbindingar gátu reynst allt aðrar en gert var ráð fyrir, og byggðust gjald- og skuldfærðar fjárhæðir ekki á settum laga- eða stjórnvaldsreglum og beindust ekki að viðurkenndum lífeyrissjóði samkvæmt lögum nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Í skattframtal stefnda hafði skort upplýsingar um samninga þá, sem nefndar eftirlaunaskuldbindingar byggðust á, og einnig greinargerð um, hvaða aðilar áttu í hlut og hvernig skuldbindingarnar voru út reiknaðar. Þá hafði stefndi talið, að um tímabundna samninga væri að ræða, en ekki hafði verið gerð grein fyrir því, við hvað væri átt.

Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi ritaði stefnda bréf 2. apríl 1992, þar sem honum var boðað, að fyrirhugað væri að fella niður allar framangreindar gjaldfærðar eftirlaunaskuldbindingar, og honum kynnt, við hvaða tekjustofn yrði þá miðað greind ár við endurákvörðun gjalda hans. Vitnað var til heimildar í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 fyrir þessari fyrirhuguðu ákvörðun. Endurskoðandi stefnda mótmælti þessum breytingum á gjaldstofni fyrir hans hönd 13. apríl 1992. Í bréfi endurskoðandans kemur hins vegar fram, að hann geri ekki ágreining um útreikning niðurfelldra lífeyrisskuldbindinga. Endurákvörðunin var síðan úrskurðuð 11. maí 1992 og staðfest 17. júlí sama ár. Endurákvörðunin var því næst kærð til ríkisskattanefndar, sem hafnaði kröfum stefnda með úrskurði 8. október 1993.

II.

Ágreiningsefni máls þessa er það eitt, hvort heimild til endurákvörðunar skatts samkvæmt 96. gr. laga nr. 75/1981 hafi, eins og hér stóð á, náð til skatts vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst voru á undan því ári, þegar endurákvörðun fór fram, eða aðeins til tveggja síðustu áranna. Það getur ekki skorið úr um þetta álitaefni, hvort skattyfirvöld vísa til 96. gr. greindra laga eða til 95. gr. sömu laga, sem gildir um leiðréttingar skattstjóra fyrir álagningu, heldur verður að líta til orðalags 2. mgr. 97. gr. laganna og meta, hvort fyrir lágu nægjanlegar upplýsingar í framtali eða fylgigögnum, sem álagning varð byggð á. Við skýringu á því ákvæði verður að líta

til ákvæða 95. gr. laganna og þess, hvað skattyfirvöld hafa skamman tíma til að fara yfir framtöl og fylgigögn og gera sínar leiðréttingar, áður en réttur til endurákvörðunar er liðinn. Þá þykir mega líta til þess, að framtal stefnda var gert af löggiltum endurskoðanda, og því eðlilegt, að starfsmenn skattstjóra legðu meira traust á það en ella.

Að framan er það rakið, að á hafi skort, að upplýsingar í framtölum og fylgigögnum væru fullnægjandi, til þess að unnt hefði verið fyrir skattyfirvöld að glöggva sig til hlítar á eðli eftirlaunaskuldbindinganna. Var þess þannig ekki kostur að taka afstöðu til álitaefnisins án þess fyrst að biðja um frekari upplýsingar eða senda bréf um fyrirætlanir skattyfirvalda, svo sem gert var, og gefa stefnda þannig færi á að koma að viðbótarupplýsingum og andmælum, áður en að endanlegri ákvörðun kom. Að þessu virtu verður ekki talið, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 eigi við um mál þetta, og ber að sýkna áfrýjanda af öllum kröfum stefnda.

Samkvæmt þessum úrslitum er rétt, að stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, skal sýkn af kröfum stefnda, Freyju hf.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Samningar stefnda árin 1987 og 1989 við fjóra starfsmenn sína og hluthafa um eftirlaun þeim til handa verða ekki taldir gerðir til málamynda, þótt hluthafarnir nytu aðstöðu til að ráða mjög efni þeirra og framkvæmd. Reikningur til núvirðis á þeirri skuldbindingu, sem í samningunum fólst, og færsla hennar í ársreikninga meðal skulda félagsins studdust við reikningsskilavenjur, sem rutt höfðu sér til rúms hin síðari ár, og var skuldfærslan ásamt þeim gjaldfærslum á rekstrarreikningi einstakra starfsára, sem gerðar voru vegna samninganna, í samræmi við bókhaldsreglur að stefnu til. Þannig verður að líta svo á, að tilkall stefnda til frádráttar í

skattskyldum tekjum vegna byrði sinnar af skuldbindingunni hafi ekki verið borið fram út í bláinn eða gegn betri vitund, heldur hafi honum verið eðlilegt eftir atvikum að láta á það reyna, hvort tilkallið fengi staðist eftir gildandi lögum um tekjuskatt og eignarskatt.

Frá sjónarhóli skattyfirvalda átti það á hinn bóginn að vera ljóst fyrr en síðar, að rétt væri að hafna slíku tilkalli, þar sem frádráttur vegna skyldu til eftirlaunagreiðslu, sem ekki væri bundinn við framlög í sérstakan lífeyrissjóð, yrði ekki studdur við hina almennu reglu 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um frádrátt rekstrarkostnaðar, og annarri lagaheimild til þessa frádráttar væri ekki til að dreifa. Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að nokkurrar óvissu hafi gætt á þessu sviði vegna misvísandi úrskurða ríkisskattanefndar árið 1987, en á það verður ekki fallist. Viðurkenning nefndarinnar á frádrætti af þessum toga varðaði einkum bankastofnanir, sem höfðu tekið á sig skuldbindingar um verndun áunnins eftirlaunaréttar starfsmanna sinna með greiðslum umfram iðgjöld í lífeyrissjóð og höfðu jafnframt atvinnu af að halda sjóði fyrir sig og aðra. Gat sú viðurkenning ekki orðið að fordæmi um málefni stefnda, þótt í henni fælist nokkur stuðningur þess, að umrætt tilkall hans væri ekki markleysan ein.

Í máli þessu er einvörðungu um það deilt, hvort ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi takmarkað svigrúm skattstjóra til að breyta álögðum gjöldum aftur í tímann, þegar hann ákvað árið 1992 að hafna frádrætti í tekjum og eignum stefnda vegna fyrrnefndrar eftirlaunaskuldbindingar. Þessa lagagrein ber að skýra sjálfstætt eftir efni sínu, og verður hún ekki talin einskorðuð við aðildir skattstjóra samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laganna eða heimildir hans og möguleika til einhliða breytingar á framtölum skattþegna, þótt umfang þeirra heimilda hljóti að ráða miklu um skýringuna. Í framtali stefnda vegna ársins 1987 og fylgiskjölum þess var hin umdeilda skuldbinding færð og tilgreind með einföldum og augljósum hætti, og svo var einnig um síðari starfsár. Átti meginefni hennar ekki að geta dulist við fyrstu athugun. Jafnframt mátti vera ljóst, að þær upplýsingar, sem fram kynnu að koma við skoðun á hinu nánara innihaldi skuldbindingarinnar, myndu engu breyta um þá staðreynd, að frádráttur vegna hennar væri án lagaheimildar, meðal

annars þar sem fylgiskjölin báru greinilega með sér, að engin sjóðsmyndun væri henni tengd.

Með skírskotun til þessa og til forsendna hins áfrýjaða dóms tel ég úrslit málsins eiga að vera þau, að dómurinn verði staðfestur, að því er efniskröfur varðar, og áfrýjanda gert að greiða stefnda 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. þ. m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Freyju hf., kt. 701280-0169, Kársnesbraut 104, Kópavogi, á hendur íslenska ríkinu með stefnu, birtri 26. júní 1996, með þeim hætti, sem ákvæði b-liðar 3. mgr. 83. gr. laga nr. 91/1991 gera ráð fyrir.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, 1) að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 917/1993 frá 8. október 1993, að því er varðar heimild til að endurákvarða skatt stefnanda lengra en tvö ár aftur í tímann, 2) að viðurkennt verði, að skattstjóra Reykjanesumdæmis hafi í úrskurði 11. maí 1992 og kæruúrskurði 17. júlí 1992 verið óheimilt að endurákvarða skatt stefnanda fyrir gjaldárin 1988–1990, 3) að stefndi greiði stefnanda 9.665.434 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 7.300.000 krónum frá 15. september 1992 til 30. september 1992 og af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti til greiðsludags, í fyrsta sinn 15. september 1993. Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara gerir stefnandi sömu kröfur og í aðalkröfu, nema hvað krafist er vaxta skv. 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987, af stefnufjárhæðinni frá 30. september 1992 til 26. júní 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags; er þess krafist, að vextir fram að upphafsdegi dráttarvaxta bætist við höfuðstól um hver áramót, en dráttarvextir á tólf mánaða fresti frá upphafsdegi þeirra.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Málsatvik eru rakin í úrskurði yfirskattanefndar nr. 917/1993 frá 8. október 1993, en þar segir:

I.

Málavextir eru þeir, að samkvæmt skattframtali 1988 hafði kærandi, sem er hlutafélag, gert tímabundinn eftirlaunasamning við tvo starfsmenn sína. Skuld vegna samningsins, 12.464.399 kr. miðað við 2% ársvexti, var færð í efnahagsreikning. Gjaldfærsla var sýnd sérstaklega á framtali, en kom ekki

fram í ársreikningi. Samkvæmt skattframtali 1989 hafði verið gerður slíkur samningur við fjóra starfsmenn, og stóð skuldin þá í 21.561.264 kr. Á framtölum 1990 og 1991 var enn um að ræða samninga við fjóra starfsmenn og skuldin orðin 26.866.353 kr. og 32.988.287 kr. Með bréfi, dags. 2. apríl 1992, tilkynnti skattstjóri kæranda, að á skattframtali hans 1988 hefðu verið gjaldfærðar lífeyrisskuldbindingar, að fjárhæð 12.464.399 kr., á skattframtali 1989 9.096.865 kr., á skattframtali 1990 5.305.089 kr. og á skattframtali 1991 6.121.934 kr. Engin lagaheimild væri til að gjaldfæra þessar skuldbindingar, og væru þær kæranda óheimilar. Þessi skilningur hefði verið staðfestur í nokkrum úrskurðum ríkisskattanefndar í fullkomlega sambærilegum málum. Væri því fyrirhugað að fella niður gjaldfærðar lífeyrisskuldbindingar ofangreind ár, sbr. heimild í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt.

Umboðsmaður kæranda mótmælti boðuðum breytingum með bréfi, dags. 13. apríl 1992, og taldi, að þeir úrskurðir ríkisskattanefndar, sem fallið hefðu í svipuðum málum, væru ekki vegna fullkomlega sambærilegra mála og lífeyrisskuldbindingarnar væru eðlilegur og frádráttarbær kostnaður, ekki síst vegna bréfs skattstjóra frá 25. júlí 1988, þar sem aðstöðugjaldsstofn kæranda hefði verið hækkaður sem nam gjaldfærslu eftirlaunaskuldbindingar. Umboðsmaðurinn gerði ráð fyrir, að dómstólar myndu skera úr um, hvort lífeyrisskuldbindingar væru almennt frádráttarbærar eða ekki, og áskildi sér rétt til, þegar þar að kæmi, að hafa eftir því, sem við gæti átt, uppi allar sömu varnir og þar yrðu væntanlega staðfestar. Krafðist hann þess, að boðuð breyting næði einungis til tveggja síðustu ára, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, enda hefðu í ársreikningum kæranda verið skýrar upplýsingar um þessi atriði og skattyfirvöldum fullkomlega ljóst, um hvað var að ræða, sbr. einnig bréf skattstjóra frá 25. júlí 1988.

Með bréfi, dags. 11. maí 1992, hratt skattstjóri boðuðum breytingum í framkvæmd. Breytti hann m. a. tekjufærslu skv. 53. gr. laga nr. 75/1981 til samræmis. Kvað hann enga lagaheimild vera fyrir því að gjaldfæra lífeyrisskuldbindingar kæranda og féllst því eigi á, að hann hefði verið í góðri trú, að um eðlilegan og frádráttarbæran kostnað hefði verið að ræða. Engu breytti þar um, þótt aðstöðugjaldsstofn gjaldársins 1988 hefði verið leiðréttur til samræmis við skattframtal og hann hækkaður sem nam eftirlaunaskuldbindingu ársins. Þá féllst hann eigi á, að umræddar breytingar væru þess eðlis, að heimild skattstjóra til endurákvörðunar takmarkaðist við 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981. Tekjufærsla skv. 53. gr. laganna breyttist til samræmis við gerðar breytingar.

Umboðsmaður kæranda mótmælti gerðum breytingum með kæru til

skattstjóra, dags. 9. júní 1992. Kvað hann lagaheimild vera fyrir gjaldfærslu skuldbindingarinnar, því að um væri að ræða eðlilegan rekstrarkostnað, sem styddist við formlega rétta og löglegu samninga milli kæranda og starfsmanna hans. Þá yrði ekki séð, að þessarar tegundar launatengdra gjalda væri getið í 52. gr. laga nr. 75/1981, þar sem í framtölum og ársreikningum hefðu verið fullnægjandi upplýsingar, sem reisa hefði mátt á rétta álagningu, og skipti þar ekki máli, hvort á síðari stigum fengist úrskurður dómstóla um frádráttarbæri lífeyrisskuldbindinga almennt eða ekki og niðurstaðan yrði, að álagning hefði verið of lág á sínum tíma.

Skattstjóri hafnaði kröfum kæranda með kæruúrskurði, dags. 17. júlí 1992. Þar sagði:

„Gjaldfærðu lífeyrisskuldbindingarnar eru einhliða ákvarðaðar af kæranda. Því verður að ætla, að sérstaka lagaheimild þurfi til að leyfa umræddan gjaldalið til frádráttar frá tekjum og eignum. Slík lagaheimild er ekki til. Virðist mega jafna skuldbindingu félagsins við ábyrgðarskuldbindingu, og er hún því eigi frádráttarbær, fyrr en að hugsanlegri greiðsluskyldu félagsins kemur. Þá hefur í nokkrum úrskurðum ríkisskattanefndar í sambærilegum málum verið staðfestur sá skilningur skattyfirvalda, að ekki sé um frádráttarbæran kostnað að ræða, þar sem lagaheimild til frádráttarins skorti, en ríkisskattanefnd hefur heimilað frádráttinn hjá bönkum, þar sem eftirlaunaskuldbindingar byggðust á lagaskyldu.

Í 52. gr. laga nr. 75/1981 eru tilgreindir nokkrir gjaldaliðir, sem ekki er heimilt að telja til rekstrarkostnaðar skv. 31. gr. Ekki er um tæmandi talningu að ræða á því, hvað ekki telst frádráttarbær rekstrarkostnaður skv. 31. gr., og er því ekki hægt að gagnálykta út frá 52. gr., að eftirlaunaskuldbindingar séu frádráttarbærar.

Mál þetta þykir ekki þess eðlis, að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 eigi hér við. Ber því kæranda samkvæmt framangreindu að greiða þá hækkun opinberra gjalda, sem ákvörðuð var í hinum kærða úrskurði, og er sú niðurstaða kæranleg til yfirskattanefndar næstu 30 daga frá póstlagningardegi þessa úrskurðar, sem fram kemur í dagsetningu hans."

Með kæru, dags. 4. ágúst 1992, hefur umboðsmaður kæranda skotið kæruúrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar og ítrekað fyrri kröfur.

Ríkisskattstjóri hefur fyrir hönd gjaldkrefjenda með bréfi, dags. 27. ágúst 1992, lagt fram svofellda kröfugerð:

„Að úrskurður skattstjóra verði staðfestur. Lífeyrisskuldbindingu fram í tímann virðist mega jafna til ábyrgðarskuldbindingar, og er hún því ekki frádráttarbær, fyrr en að hugsanlegri greiðsluskyldu félagsins kemur."

[...]

„Fyrst kemur til athugunar varakrafa kæranda um, að eldri breytingar en vegna tveggja næstliðinna ára, er breyting var gerð, verði felldar niður, þar sem þær séu óheimilar vegna ákvæða 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Fyrst reyndi á hina umdeildu liði í skattskilum kæranda vegna ársins 1987. Hvorki kom glögglega fram í reikningsskilum kæranda vegna þess árs né skattframtölum hans 1988 eða síðar, hvernig fjárhæð umræddrar eftirlaunaskuldbindingar væri fengin eða hvers eðlis hún var að öðru leyti. Þá verður eigi talið, að unnt hefði verið að taka afstöðu til þess fyrir álagningu opinberra gjalda án upplýsingaöflunar eða vefengingar, hvort skuldbindingar kæranda gætu komið til frádráttar gjaldstofnum hans eða ekki. Að því virtu, sem að framan er rakið, verður eigi talið, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 komi í veg fyrir hina kærðu endurákvörðun skattstjóra.

Víkur þá að efnisatriðum málsins. Málsatvik eru að mörgu leyti vanreifuð af hálfu aðila. Rétt hefði verið af skattstjóra, áður en hann boðaði kæranda hinar kærðu breytingar á skattframtali hans, að krefja hann upplýsinga um samninga þá, sem nefndar lífeyrisskuldbindingar byggðust á, greinargerðar um það, hvaða aðilar áttu í hlut, og um útreikning skuldbindinganna. Þá er óljóst, hvað átt er við með því í skýringum með ársreikningum kæranda, að um tímabundna samninga sé að ræða. Ekki hafa þessi atriði skýrst að neinu gagni á síðari stigum við meðferð skattstjóra í málinu eða fyrir yfirskattanefnd. Eins og málið liggur fyrir, meðal annars í ljósi dóms Héraðsdóms Reykjavíkur um sambærilegt álitaefni, verður þó ekki talin alveg næg ástæða til að ómerkja breytingar skattstjóra. Í efniskröfu kæranda felst, að áunnin lífeyrisréttindi allt að fjögurra starfsmanna hans vegna liðins tíma, svo sem þau hafa verið reiknuð af hans hálfu, verði færð til frádráttar tekjum árin 1987–1990. Þykir liggja fyrir, að krafan byggist á útreiknuðu núvirði væntanlegra greiðslna eftirlauna miðað við árslok umræddra ára og reiknaðri hækkun þeirra á árinu, þegar tekið hefur verið tillit til tryggingafræðilegra forsendna og ávöxtunarkröfu. Er hér um að ræða sérstaka skuldbindingu vegna takmarkaðs hluta starfsmanna kæranda. Geta raunverulegar framtíðargreiðslur reynst aðrar en gert er ráð fyrir, svo að verulegum fjárhæðum nemi. Eigi hvíla hinar gjald- og skuldfærðu fjárhæðir á settum laga- eða stjórnvaldsreglum og beinast eigi að lífeyrissjóði, sem viðurkenningu hefur hlotið eftir ákvæðum laga nr. 55/1980, um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Verður ekki talið, að um sé að ræða nægilega afmarkaða skuldbindingu í skattalegu tilliti eða hún að öðru leyti þess eðlis, að hún geti komið til frádráttar við ákvörðun skattstofna kæranda. Að þessu virtu og með hliðsjón af dómi Héraðsdóms

Reykjavíkur, sem kveðinn var upp 28. maí 1993 í málinu nr. E-7011/1992: P. Samúelsson hf. gegn fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, er kröfum kæranda hafnað.

Úrskurðarorð.

Kröfum kæranda er hafnað."

II.

Stefnandi greinir þannig frá dómkröfum, málsástæðum og lagarökum í stefnu:

Stefnandi styður kröfu sína því, að skattyfirvöldum hafi samkvæmt 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 verið óheimilt árið 1992 að endurákvarða skatt lengra aftur í tímann en fyrir tekjuárin 1990 og 1991 og úrskurður yfirskattanefndar nr. 917/1993, dags. 8. október 1993, fái ekki staðist að lögum. Stefnandi hafi í framtali sínu og fylgigögnum látið í té fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á. Í skattframtali 1988 vegna tekjuársins 1987 segir þannig undir liðnum frádráttur: Eftirlaunaskuldbinding 12.464.399. Í ársreikningi, sem fylgdi skattframtalinu, segir á bls. 11, að stefnandi hafi gert tímabundinn eftirlaunasamning við tvo starfsmenn. Skuldbinding félagsins vegna þessa samnings hafi verið færð til skuldar á efnahagsreikningi miðað við 2% ársvexti. Meðal langtímaskulda hafi verið færðar 11.555.000 kr., en meðal skammtímaskulda 908.000 kr. Sams konar upplýsingar koma fram í skattframtölum og ársreikningum áranna 1989 og 1990 vegna tekjuáranna 1988 og 1989.

Því til stuðnings, að ákvarða hafi mátt rétta álagningu eftir framtölum stefnanda og fylgigögnum, vísast í bréf skattstjórans í Reykjanesumdæmi til stefnanda, dags. 25. júlí 1988, þar sem segir, að þá breytingu verði að gera á skattframtali stefnanda árið 1988, að aðstöðugjaldsstofninn sé hækkaður, þar sem gjaldfærð eftirlaunaskuldbinding fylgi honum. Skýringin á því, að eftirlaunaskuldbindingin var ekki tekin inn í aðstöðugjaldsstofninn í framtali, er hreinlega sú, að það gleymdist. Mikilvægast er hins vegar, að bréf skattstjóra sýnir, að skattyfirvöld lögðu sérstaklega á það mat, hvort líta mætti á eftirlaunaskuldbindinguna sem gjaldalið eða eigi. Skattstjóri taldi, að um gjaldalið væri að ræða, en það felur í sér, að um frádráttarbæran kostnað í rekstri stefnanda væri að ræða.

Sú ákvörðun skattyfirvalda árið 1988 að heimila hinn frádráttarbæra kostnað var því ekki reist á ófullnægjandi upplýsingum af hálfu stefnanda, heldur gerðu skattyfirvöld engar athugasemdir við fram komnar upplýsingar, en gerðu sér samt grein fyrir því, hvað bjó þar að baki. Hefðu skattyfirvöld talið, að eitthvað væri athugavert við framtalið, svo sem, að nánari

skýringar skorti, hefði þeim auðvitað borið að kalla eftir þeim. Það var ekki gert, heldur bent á, að aðstöðugjaldsstofn ætti að hækka að sama skapi. Sýnir það, að skattyfirvöld deildu þeim skilningi með stefnanda, að um frádráttarbæran gjaldalið í rekstri hans væri að ræða.

Skattyfirvöld höfðu því allar sömu forsendur við frumálagningu sem þau svo síðar höfðu, þegar skatturinn var endurákvarðaður. Ekki er unnt að fallast á forsendur yfirskattanefndar í úrskurði sínum nr. 917/1993. 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 er þar skilin allt of þröngum skilningi. Tilgangur ákvæðisins hlýtur að vera að vernda skattþegnana fyrir því, að skattur þeirra sé endurákvarðaður mörg ár aftur í tímann, hafi þeir sinnt framtalsskyldu sinni af samviskusemi. Það er að segja, að þeir njóti verndar, nema þeir séu að leyna eða vanrækja að koma upplýsingum á framfæri við skattyfirvöld. Jafnframt er um aðhald að ræða fyrir skattyfirvöld, að þau bregðist, jafnskjótt og unnt er og tilefni er til, við fram komnum upplýsingum frá framteljanda, en láti ekki gott heita í fyrstu, en bregðist svo við mörgum árum síðar án tilefnis. Skilningur yfirskattanefndar er hins vegar sá, að ekki sé hægt að beita 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981, nema allar upplýsingar, sem hugsanlega gætu skipt máli fyrir úrlausn um tilvik, sem eftir á að hyggja er skattalegt jaðartilvik, hafi fylgt framtali. Þar með eru gerðar allt of miklar kröfur til framteljanda með þeim afleiðingum, að vernd ákvæðisins fjarar út. Hinn rétti skilningur hlýtur að vera sá, að hafi framteljandi lagt fram þær upplýsingar, sem eðlilegar og venjulegar mátti telja á þeim tíma miðað við skattaframkvæmd og góðar reikningsskilavenjur, njóti hann verndar fyrir endurákvörðun lengra en tvö ár aftur í tímann.

Það skiptir ekki máli, hver efnisregla um frádráttarbæri eftirlaunaskuldbindinga hafi í raun verið á þeim tíma, sem framtalið var gert, eða síðar. Spurningin er eingöngu, hvort þeim skilyrðum 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 hafi verið fullnægt, að fullnægjandi upplýsingar hafi verið fólgnar í framtali stefnanda 1988. Stefnandi telur svo vera, og þarf þá ekki að koma frekar til skoðunar, hvort líta beri svo á, að á þeim tíma hafi slíkur frádráttur í raun verið heimill. Á þeim tíma, sem framtalið var gert, var það alsiða hjá fyrirtækjum að gjaldfæra slíkar skuldbindingar, og var stefnandi því í góðri trú um, að það væri heimilt, enda naut hann aðstoðar löggilts endurskoðanda við gerð framtalsins. Greinilegt er af fyrrnefndu bréfi skattstjóra 1988, að hann var á sama máli.

Dómkrafan er reiknuð þannig út, að farið er eftir skattbreytingarseðlum skattstjórans í Reykjanesumdæmi, dags. 11. maí 1992.

Gjaldár	Hækkun álagningar	
1988	kr.	5.961.595

1989		kr.	3.547.687
1990		–	156.152
	Samtals	kr.	9.665.434

Skv. 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 er ekki heimilt að endurákvarða skatt nema vegna næstu tveggja ára á undan því ári, sem endurákvörðun fer fram. Það þýðir, að skattyfirvöldum hafi verið heimilt að endurákvarða skatt vegna tekjuáranna 1990 og 1991, en ekki vegna tekjuáranna 1987, 1988 og 1989. Dráttarvaxtakrafan skýrist af því, að stefnandi greiddi hina hækkuðu skatta í septembermánuði 1992, annars vegar með greiðslu á 7.300.000 kr. 15. september 1992 og hins vegar með greiðslu á 3.000.000 kr. 30. september 1992, en þar af voru 2.365.434 kr. ógreidd skuld vegna ofangreindra þriggja ára.

Um endurkröfurétt stefnanda vísast til almennra ólögfestra reglna kröfuréttarins.

Lagarök.

Stefnandi vísar á 2. mgr. 97. gr. l. nr. 75/1981 og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og um málskostnað á XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

III.

Stefndi lýsir málsástæðum og lagarökum sínum þannig:

Eins og mál þetta er lagt fyrir dómstóla, snýr ágreiningurinn að því, hvort í skattframtölum stefnanda og fylgigögnum þeirra (sbr. dskj. 7 – 12) hafi verið látnar í té fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mætti rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. tsk.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að skattframtöl stefnanda hafi verið með þeim hætti, að ekki var unnt að reisa á þeim rétta álagningu, eins og þau voru úr garði gerð af hans hálfu. Nauðsynlegt var af hálfu skattyfirvalda að fá nánari upplýsingar um eftirlaunaskuldbindingar þær, er stefnandi færði til frádráttar tekjum sínum, og að láta stefnanda sanna réttmæti frádráttarliðarins.

Samkvæmt skýru orðalagi athugasemda með frumvarpi að lögum nr. 40 1978 verða upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á, að koma beinlínis fram í framtali og fylgigögnum þess, sbr. Alþingistíðindi 1977 – 78, þskj. 600, bls. 2582. Hún hljóðar svo:

„Í 2. mgr. er það nýmæli, að frestur til endurupptöku er styttur, ef ástæða fyrir henni er ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali eða fylgigögnum þess, en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattaðila. Þessi málsgrein á aðeins

við, ef upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess, en 1. mgr. gildir, ef þessi gögn eru ófullnægjandi, enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtalið."

Eftirlaunaskuldbindingar voru fyrst færðar til gjalda á skattframtal 1988, þ. e. rekstrarárið 1987, sbr. dskj. 7. Í ársreikningi þess árs, sbr. dskj. 8, er eftirlaunaskuldbindinganna getið í athugasemd 6 í skýringum með ársreikningi. Fyrsta árið er miðað við tímabundinn eftirlaunasamning við tvo starfsmenn. Tilgreindar eru ákveðnar fjárhæðir miðað við 2% ársvexti og þær annars vegar færðar meðal langtímaskulda, en hins vegar meðal skammtímaskulda. Í ársreikningum vegna rekstraráranna 1988 og 1989 eru athugasemdirnar með svipuðum hætti, þó þannig, að þá er tilgreint, að um fjóra starfsmenn sé að ræða. Ekki kemur fram í reikningsskilum stefnanda, hvernig umræddar fjárhæðir voru fengnar. Enginn útreikningur fylgdi framtalinu né heldur var tölulegur útreikningur sendur skattyfirvöldum, eftir að fyrirspurn þeirra var gerð. Ekki heldur fylgir tölulegur útreikningur fram lögðum sóknarskjölum. Ekki fylgdu frekari upplýsingar um eðli eftirlaunaskuldbindinganna að öðru leyti, hvorki með upphaflegum framtölum né síðar fyrir skattyfirvöldum. Enginn samningur var lagður fram hjá skattyfirvöldum, svo að ekki var vitað, vegna hverra eftirlaunaskuldbindingarnar voru. Þá var einnig óljóst, hvað átt væri við með tímabundnum samningum. Þessi atriði kölluðu t. d. á frekari upplýsingar af hálfu skattþegns. Því er ekki unnt að halda því fram, að skattframtalið eða fylgigögn þess hafi búið yfir fullnægjandi upplýsingum, sem miða mætti rétta álagningu við.

Þá er einnig bent á, að árið 1987 höfðu gengið úrskurðir hjá ríkisskattanefnd um gjaldfærslu lífeyrisskuldbindinga, þar sem í sumum tilfellum var fallist á gjaldfærslu, en ekki í öðrum. Verður einnig í ljósi þessa að telja, að skattyfirvöld hafi ekki haft heimild til að breyta framtali stefnanda skv. 95. gr. tsk., heldur hafi skattyfirvöldum borið að fá frekari upplýsingar um frádráttarliðinn. Samkvæmt því hafi skattyfirvöld heimild til að endurákvarða stefnanda gjaldárin 1988 – 1991.

Bréf skattstjóra, dags. 25. júlí 1988 (dskj. 13), breytir hér engu. Þar er ekki verið að taka afstöðu til réttmætis frádráttarliðarins, heldur að hafa samræmi í framtalsgögnum. Auk þess er á það að líta, að skatta ber að leggja á eftir lögum, og ef gerðir skattstofufólks eru ekki í samræmi við lög, ber að leiðrétta þær.

Þá er bent á, að skv. 97. gr. tsk. er meginreglan sú, að heimild til endurákvörðunar skatts nær til sex ára næst á undan því ári, er endurákvörðun fór fram, sbr. 1. mgr. 97. gr. Undantekning er í 2. mgr. ákvæðisins, og hana ber að skýra þröngt.

Af hálfu stefnda er einnig vísað til úrskurðar yfirskattanefndar á dskj. 26. Mótmælt er dráttarvaxtakröfu stefnanda og vísað til 112. gr. tsk. Stefnandi höfðar mál þetta tæplega þremur árum eftir úrskurð yfirskattanefndar. Ótækt er einnig, að krafan beri dráttarvexti allan þann tíma. Um málskostnað er vísað til 130. gr. eml.

IV.

Niðurstaða.

Eins og greint er frá, er deilt um, hvort skattstjóra hafi verið heimilt 11. maí 1992 vegna ákvæða 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt að endurákvarða stefnanda skatt til hækkunar, eins og gert var gjaldárin 1988, 1989 og 1990. Lagaákvæðið er svohljóðandi:

Hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, er þó eigi heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna síðustu tveggja ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, þótt í ljós komi, að álagning hafi verið of lág.

Í bréfi skattstjóra til stefnanda 2. apríl 1992, þar sem hann boðar honum þessa endurálagningu, segir:

„Á skattframtali félagsins gjaldárið 1988 eru gjaldfærðar lífeyrisskuldbindingar, að fjárhæð 12.464.399 kr., á skattframtali gjaldársins 1989 9.096.865 kr., á skattframtali gjaldársins 1990 5.305.089 kr. og á skattframtali gjaldársins 1991 6.121.934 kr.

Engin lagaheimild er til þess að gjaldfæra þessar skuldbindingar, og eru þær því félaginu óheimilar. Þessi skilningur hefur verið staðfestur í nokkrum úrskurðum ríkisskattanefndar í fullkomlega sambærilegum málum. Er því fyrirhugað að fella niður gjaldfærðar lífeyrisskuldbindingar ofangreind ár, sbr. heimild í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt."

Í bréfi þessu er stefnandi hvorki krafinn skýringa á umdeildum gjaldfærslum né gagna, sem skattstjóri telji þörf á að fá. Verður ekki annað ráðið af bréfinu en að hvorki skýringa né gagna sé þörf, enda sé engin lagaheimild til þess að gjaldfæra þessar skuldbindingar. Þessi skoðun skattstjórans um skort á lagaheimild er síðan áréttuð í úrskurði hans um endurákvörðun opinberra gjalda stefnanda 11. maí 1992.

Með bréfi 9. júní 1992 kærði stefnandi endurákvörðun skattstjóra. Þar er til vara krafist, að endurákvörðunin nái einungis til tveggja síðustu ára, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, „þar sem í framtölum og ársreikningum félagsins ... voru fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, ..."

Forsendur niðurstöðu kæruúrskurðar skattstjóra eru í heild raktar í úrskurði yfirskattanefndar hér að framan, og segir þar m. a.: „Gjaldfærðu lífeyrisskuldbindingarnar eru einhliða ákvarðaðar af kæranda. Því verður að ætla, að sérstaka lagaheimild þurfi til að leyfa umræddan gjaldalið til frádráttar frá tekjum og eignum. Slík lagaheimild er ekki til. ...“ Þá er kröfu stefnanda um, að endurákvörðunin nái einungis til tveggja síðustu ára, sem næst voru á undan því ári, sem endurákvörðunin fór fram, svarað með þessum orðum:

„Mál þetta þykir ekki þess eðlis, að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 eigi hér við. Ber því kæranda samkvæmt framangreindu að greiða þá hækkun opinberra gjalda, sem ákvörðuð var í hinum kærða úrskurði ...“

Skortur á lagaheimild til að gjaldfæra á skattframtali lífeyrisskuldbindingar er ekki þess eðlis, að kalla þyrfti eftir skýringum og frekari gögnum frá stefnanda, enda varð skattstjóra ekki skotaskuld úr því í raun að vinna úr framtalsgögnum stefnanda, eins og þau lágu upphaflega fyrir hjá honum, svo sem hér hefur verið greint frá. Þessu til áréttingar má benda á það, að hefði skattstjóra *ekki* verið unnt að treysta framtalsgögnum eftir lögmæltan undirbúning, hefði honum samkvæmt 1. mgr. 96. laga nr. 75/1981 verið *skylt* að áætla tekjur og eignir stefnanda svo ríflega, að eigi yrði hætt við, að fjárhæðir yrðu lægri en þær voru í raun og veru, og endurákvarða skatt stefnanda í samræmi við þá áætlun, sem hann ekki gerði. Viðbrögð hans voru hins vegar, – um seinan, – þau að leiðrétta skattframtöl stefnanda í samræmi við gildandi lög, eins og honum hefði verið heimilt samkvæmt 1. mgr. 95. gr. sömu laga, hefði hann tímanlega neytt þess úrræðis, þ. e. fyrir álagningu í hvert sinn.

Hafi maður greitt meira en endanlega álögðum sköttum hans nemur, ber að endurgreiða honum það, sem ofgreitt var, ásamt vöxtum, sem jafnháir eru vöxtum, er greiddir eru af almennum sparisjóðsinnstæðum í Landsbanka Íslands á hverjum tíma fyrir það tímabil, sem féð var í vörslu ríkissjóðs samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987, hafi ofgreiðslan verið greidd fyrir 1. janúar 1996, sbr. lög nr. 31/1995.

Samkvæmt framangreindu verður fallist á dómkröfur stefnanda, sem hann gerði til vara. Hæfilegt þykir, að stefndi greiði stefnanda 760.000 krónur í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Ógiltur er úrskurður yfirskattanefndar nr. 917/1993 frá 8. október 1993, að því er varðar heimild til að endurákvarða skatt stefnanda, Freyju hf., lengra en tvö ár aftur í tímann. Viðurkennt er, að skatt-

stjóra Reykjanesumdæmis hafi í úrskurði 11. maí 1992 og kæruúrskurði 17. júlí 1992 verið óheimilt að endurákvarða skatt stefnanda fyrir gjaldárin 1988–1990.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Freyju hf., 9.665.434 krónur með vöxtum samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987, sbr. lög nr. 31/1995, af stefnufjárhæðinni frá 30. september 1992 til 26. júní 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Vextir fram að upphafsdegi dráttarvaxta bætist við höfuðstól um hver áramót, en dráttarvextir á 12 mánaða fresti frá upphafsdegi þeirra.

Stefndi greiði stefnanda 760.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 104/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Jóni Hrafnkelssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.373.778 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, er breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki höfð uppi í héraði. Er hún í fyrsta lagi á því reist, að krafa í héraðsstefnu hafi orðið of há vegna misræmis við gögn frá skrifstofu

áfrýjanda, sem stuðst sé við. Í annan stað sé krafan of há fyrir þá sök, að gögn frá krabbameinslækningadeild Landspítalans um læknisverk stefnda og reikningar áfrýjanda fyrir verkin til Tryggingastofnunar ríkisins hafi ekki miðast við umsamið einingagildi verkanna í öllum tilvikum. Í þriðja lagi nái krafa stefnda til unninna verka allt frá 1. janúar 1993, en samkomulagi aðila um verkin hafi ekki verið ætlað að taka gildi fyrr en við undirritun þess 27. apríl sama ár. Loks sé krafa stefnda um dráttarvexti ekki miðuð við haldbæra túlkun á samkomulaginu, þar sem gögn um ferliverk á deildinni hafi ekki borist skrifstofu áfrýjanda með reglubundnum hætti eftir hvern mánuð, heldur oftast verið send fyrir nokkra mánuði í senn. Auk þess hafi stefndi ekki höfðað mál sitt fyrr en vorið 1996.

Þessar ástæður varakröfunnar varða allar grundvallaratriði í málinu og eru einnig þess eðlis, að áfrýjanda hefði átt að vera auðvelt að bera þær fram í öndverðu. Uppfyllir krafan þannig ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafa stefnda um greiðslu er reist á yfirliti frá skrifstofu áfrýjanda um fjárhæðir reikninga til Tryggingastofnunar ríkisins fyrir svonefnd ferliverk, sem stefndi vann á göngudeild krabbameinslækningadeildar Landspítalans mánuðina janúar 1993 til og með september 1995. Tilgreinir yfirlitið annars vegar heildarfjárhæðir reikninga fyrir verk í hverjum mánuði og hins vegar sömu fjárhæðir að frádregnum göngudeildargjöldum, þ. e. þeim hluta endurgjalds fyrir verkin, sem sjúklingi er sjálfum ætlað að greiða, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 340/1992 um ferliverk og reglugerð nr. 194/1992 um hlutdeild sjúkratryggðra í kostnaði vegna heilbrigðisþjónustu. Krafan var í upphafi miðuð við síðarnefndu fjárhæðirnar, en stefndi hefur nú breytt henni á þá leið, að hún miðist við tilgreinda heildarfjárhæð hvers mánaðar að frádregnum 40%, þ. e. þeim hundraðshluta heildargjalds fyrir verkin, sem greiðast átti til áfrýjanda fyrir aðstöðu á sjúkrahúsinu samkvæmt 5. gr. samkomulags aðila. Í breytingunni felst leiðrétting á misræmi því, sem fyrr var að vikið, og er hún til lækkunar. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni á þeirri forsendu, að hún raski grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði á sakarefni að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Mál þetta er risið af samkomulagi um meðferð sjúklinga á göngudeild krabbameinslækningadeildar Landspítalans, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi. Átti það að ná til svonefndra ferliverka, sem um ræðir í reglugerð nr. 340/1992, en þetta heiti er þar haft um læknismeðferð, sem sjúklingum er veitt á læknastofum eða á sjúkrahúsum og krefst ekki innlagnar á sjúkradeild nema í undantekningartilvikum. Reglugerð þessi var sett í september 1992 með stoð í 2. mgr. 43. gr. laga nr. 67/1971 um almannatryggingar, sem breytt hafði verið með d-lið 19. gr. laga nr. 1/1992 um ráðstafanir í ríkisfjármálum á árinu 1992, en lagagrunnur hennar er ekki ágreiningsefni í málinu. Fyrir liggur bréf til sjúkrahúsa um efni reglugerðarinnar, sem heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið ritaði 13. október það ár. Segir þar meðal annars, að hún veiti sjúkrahúsunum kost á að láta göngudeildarþjónustu ná til fleiri sjúklinga en fyrr, án þess að öryggi sé skert, og auka hagræðingu í rekstri.

Samkvæmt samkomulaginu áttu umrædd læknisverk stefnda á göngudeildinni að vera á ábyrgð hans sjálfs, og gjald fyrir þau skyldi vera í samræmi við gildandi samning um sérfræðilæknishjálp milli Tryggingastofnunar ríkisins og Læknafélags Reykjavíkur, sem fjallaði um störf utan sjúkrahúsa. Hins vegar átti áfrýjandi að annast um innheimtu gjaldsins hjá sjúklingum og tryggingastofnun og gera síðan upp við stefnda, en 40% heildargjalds hverju sinni skyldu ganga til Landspítalans vegna aðstöðunnar, sem þar væri látin í té. Fram er komið, að reikningsgerð fyrir verkin var byggð á gögnum frá krabbameinslækningadeild, sem þar var haldið saman fyrir hönd stefnda og annarra lækna, og annaðist starfslið deildarinnar einnig gjaldtöku af sjúklingum. Reikningar til tryggingastofnunar voru sendir frá skrifstofu áfrýjanda fyrir hvert einstakt verk í nafni áfrýjanda og með tilgreiningu á því, hvaða læknir ætti í hlut.

Að sögn áfrýjanda var samkomulagið sama efnis og samningar, sem gerðir voru á svipuðum tíma við sérfræðinga á öðrum deildum Landspítalans, og reikningsgerð fyrir verk þeirra var með svipuðum hætti og vegna stefnda. Segir áfrýjandi jafnframt, að greiðsla fyrir verk þessara lækna hafi ekki mætt fyrirstöðu hjá Tryggingastofnun ríkisins, og hafi uppgjör við læknana ekki valdið neinum vandkvæð-

um. Hins vegar hafi stofnunin látið undan falla að afgreiða reikninga vegna sérfræðinga krabbameinslækningadeildar, og hafi þeir hvorki verið greiddir né endursendir. Kveðst áfrýjandi ekki kunna svör við því, hvað valdi þessari afstöðu stofnunarinnar, og hafa aðilar ekki reynt að skýra hana við flutning málsins.

III.

Sem fyrr segir, átti heildargjald fyrir þau læknisverk, sem samkomulag aðila fjallar um, að skiptast þannig, að 60% rynnu til stefnda, en 40% til áfrýjanda vegna Landspítalans. Ágreiningur í málinu er aðallega í því fólginn, að áfrýjandi hefur neitað að viðurkenna sjálfstæða skyldu til að greiða stefnda hluta hans af gjaldinu. Telur áfrýjandi samkomulagið að öllu leyti háð því, að greiðsla á meginhluta heildargjaldsins kæmi frá Tryggingastofnun ríkisins. Hann hafi að vísu tekið við greiðslum sjúklinga, en uppgjör á þeim sé flókið mál, og aðilar hafi ekki gert ráð fyrir, að það færi fram sérstaklega. Hin umsamda skylda hans til uppgjörs við lækninn sé því ekki orðin virk, þar sem engin greiðsla hafi borist frá stofnuninni.

Á það verður að fallast með áfrýjanda, að samkomulagið beri með sér, að báðir aðilar hafi miðað við, að greiðslur frá tryggingastofnun vegna verka stefnda á göngudeild myndu berast, og þyrfti áfrýjandi ekki að vænta þess að greiða stefnda af eigin fé. Fyrir liggur, að verkin áttu að vera á ábyrgð stefnda og áskilið endurgjald samkvæmt samningi við stofnunina, sem stéttarfélag hans átti aðild að. Á hinn bóginn voru verkin unnin á sjúkrahúsi áfrýjanda, svo að sá samningur veitti stefnda ekki beinan aðgang að tryggingastofnun um greiðslu fyrir verkin. Honum var og ekki falið að tryggja þann aðgang sjálfur, heldur höfðu fyrirsvarsmenn áfrýjanda forystu um þær viðræður við stofnunina, sem fram fóru. Jafnframt var áfrýjandi ekki aðeins að innheimta greiðslur vegna stefnda með reikningum sínum til stofnunarinnar, heldur einnig fyrir sjúkrahúsið sjálft.

Þegar á þetta er litið ásamt því, að áfrýjanda var falið að annast allt uppgjör við tryggingastofnun vegna verkanna, verður að hafna þeirri skoðun hans, að stefndi þurfi að bera áhættu af því, að forsenda aðilanna um greiðslur frá stofnuninni brást með þeim hætti, sem fyrr getur. Ber að skýra samningsstöðu þeirra á þann veg, að áfrýjanda hafi þá orðið skylt að gera unnin verk upp við stefnda

innan hæfilegs tíma og halda síðan uppi reglubundnum greiðslum til hans, meðan samkomulaginu væri ekki slitið. Var áfrýjanda nauðsynlegt að segja því upp með skírskotun til forsendubrestsins eða ákvæða þess sjálfs, ef hann vildi ekki una þessari byrði, en samkvæmt 7. gr. samkomulagsins gat hvor aðili sagt því upp með tveggja mánaða fyrirvara. Þann rétt nýtti áfrýjandi ekki, heldur kaus hann að halda uppi hinni umsömdu tilhögun á þjónustu göngudeildar. Sú staðreynd, að stefndi hélt áfram störfum, án þess að fá greiðslu, leiðir ekki til þess, eins og atvikum var háttað, að hann verði talinn hafa glatað kröfurétti á hendur áfrýjanda.

Samkvæmt þeirri skýringu á samkomulagi aðila ásamt stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins, sem hér hefur verið rakin, ber að taka kröfu stefnda í málinu að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett. Þykir það einnig eiga við um dráttarvexti af kröfunni, sem ekki sættu mótmælum í héraði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og um er mælt í dómsorði. Er þar tekið tillit til þess, að mál þetta er flutt jafnframt sex öðrum málum um hliðstætt úrlausnarefni.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Jóni Hrafnkelssyni, 2.373.778 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 75.032 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 145.651 krónu frá þeim degi til 1. maí sama ár, 219.347 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 277.410 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 366.739 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 458.113 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 492.379 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 597.459 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 669.432 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 736.762 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 815.700 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 855.097 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 929.255 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 994.144 krónum frá þeim degi til 1. maí

sama ár, 1.080.074 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1.161.358 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 1.224.064 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 1.319.566 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 1.368.098 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 1.435.120 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 1.514.612 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 1.575.400 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 1.654.891 krónu frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 1.713.461 krónu frá þeim degi til 1. mars sama ár, 1.788.430 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 1.863.398 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1.971.125 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 2.057.775 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 2.109.296 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 2.207.656 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 2.263.861 krónu frá þeim degi til 1. október sama ár, 2.323.598 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 2.373.778 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Jón Hrafnkelsson læknir, kt. 061251-2199, Seiðakvísl 18, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 2.635.388 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dómsins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

II.

Aðilar málsins deila ekki um atvik þess. Aðalatriði þeirra eru, að stefnandi, sem er sérfræðingur í krabbameinslækningum og starfar sem slíkur við Landspítalann, sem er hluti Ríkisspítalanna, og stefndi gerðu 27. apríl 1993 með sér samkomulag um sjúklinga á göngudeild Landspítalans. Samkvæmt samkomulaginu var stefnanda heimilað að taka sjúklinga til meðferðar í sérgrein sinni á göngudeildinni, og skyldi meðferðin fara fram á spítalanum á fyrir fram ákveðnum tímum samkvæmt vinnutímasamningi, sem dagsettur er sama dag. Fyrir þessa læknisþjónustu skyldi tekið gjald samkvæmt samningi Læknafélags Reykjavíkur og Tryggingastofnunar ríkisins fyrir sérfræðilæknishjálp, en stefnanda bar að greiða stefnda 40% af heildarendurgjaldi læknisþjónustunnar fyrir aðstöðuna á Landspítalanum. Ríkisspítalar áttu að annast innheimtu gjaldsins og gera síðan upp við lækninn. Um þá innheimtu segir eftirfarandi í 6. gr. samkomulagsins:

„Ríkisspítalar annast innheimtu og reikningsgerð samkvæmt áritun læknis á sérstökum þar til gerðum eyðublöðum stofnunarinnar, og Ríkisspítalar innheimta hjá Tryggingastofnun ríkisins eða öðrum greiðendum reikninga, þar með talið hluta læknis.

Ríkisspítalar innheimta það gjald, sem sjúklingum ber að greiða vegna göngudeildarþjónustu, rannsókna og etv. lyfja og sjúkragagna skv. þeim reglum, sem um það gilda hverju sinni.

Að fenginni greiðslu er síðan gert upp við viðkomandi lækni."

Samkomulag aðila um framangreint fyrirkomulag á sér stoð í reglugerð nr. 340/1992 um ferliverk og átti að gilda frá 1. janúar 1993 að sögn stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa sinnt sjúklingum sínum á göngudeild Landspítalans frá upphafi árs 1993 samkvæmt framangreindu samkomulagi. Spítalinn hafi annast alla reikningsgerð og innheimtu sjúklingahluta frá þeim sjúklingum, sem þjónustunnar hafa notið, og haldið utan um skuld sína við stefnanda frá mánuði til mánaðar í samræmi við samkomulagið. Hann hafi hins vegar engar greiðslur fengið frá stefnda þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir. Ástæðan muni vera sú, að Landspítalanum hafi ekki tekist að fá greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins á þeim hluta reikninganna, sem hann telji, að eigi að greiða af sjúkratryggingum. Stefnanda hafi margsinnis verið sagt, að verið væri að leita lausnar á málinu, og hann í trausti þess haldið áfram að veita þjónustu sína þrátt fyrir greiðsludráttinn.

Kröfu sína reisir stefnandi á útreikningum samkvæmt bókhaldi stefnda, sem lagðir hafa verið fram í málinu, og dráttarvaxtakröfu á ákvæðum samnings um sérfræðilæknishjálp á milli Læknafélags Reykjavíkur og

Tryggingastofnunar ríkisins. Dráttarvaxta er krafist frá byrjun annars mánaðar frá þeim mánuði, þegar vinnan var innt af hendi, sem greiðslu er krafist fyrir. Hvorugu er mótmælt af hálfu stefnda.

III.

Stefnandi kveður kröfu sína hvíla á samningi sínum og stefnda frá 27. apríl 1993 og þeirri almennu reglu samninga- og kröfuréttar, að samningar skuli standa. Aðilar hafi starfað á grundvelli samkomulagsins og stefnandi að öllu leyti efnt skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu og það þótt stefndi hafi vanefnt sínar skuldbindingar. Greiðsluskylda stefnda sé skýr og ekki takmörkuð á nokkurn hátt í samkomulaginu. Stefnandi hafi afhent stefnda mánaðarlega yfirlit yfir endurgjald fyrir vinnu sína. Þá hafi stefndi ekki fært fram nokkur rök eða ástæður, sem réttlæti greiðsludrátt hans, en ekki sé hægt að fallast á, að stefnda beri ekki að greiða stefnanda fyrir vinnu sína, fyrr en Tryggingastofnun ríkisins hafi greitt stefnda. Enda þótt litið yrði svo á, að það væri forsenda greiðslu, hafi aldrei neinn forsendubrestur verið tilkynntur stefnanda, og sé því ekki hægt að bera hann fyrir sig.

Stefndi styður sýknukröfu sína því, að meginforsenda samkomulagsins milli stefnanda og stefnda hafi verið sú, að Tryggingastofnun ríkisins greiddi stefnda þá reikninga, sem framvísað yrði fyrir sérfræðilæknishjálp stefnanda. Greiðsla hafi ekki fengist frá tryggingastofnuninni, og því komi greiðsluskylda stefnda ekki enn til greina, þar sem í samkomulaginu segi, að gert verði upp við viðkomandi lækni að fenginni greiðslu.

IV.

Stefndi hefur viðurkennt skyldu sína til að greiða höfuðstól kröfu stefnanda, en krafan er studd útreikningum stefnda sjálfs. Stefndi hefur ekki mótmælt dráttarvaxtakröfu stefnanda, enda þótt hann telji, að gjalddagi kröfunnar sé ekki enn kominn af þeim sökum, að Tryggingastofnun ríkisins hafi ekki greitt þann hluta kröfu stefnanda, sem henni beri að greiða.

Tryggingastofnun ríkisins er ekki aðili að samkomulagi því frá 27. apríl 1993, sem kröfur stefnanda eru reistar á. Það ákvæði samkomulagsins, sem stefndi reisir sýknukröfu sína á, verður ekki skilið þannig gegn mótmælum stefnanda, að greiðsluskylda stefnda sé bundin því skilyrði, að honum hafi borist greiðslur frá tryggingastofnuninni. Slíkt skilyrði hefði þurft að orða með skýrum og ótvíræðum hætti. Þessari málsástæðu stefnda er því hafnað.

Samkvæmt þessu verða kröfur stefnanda teknar til greina.

Málskostnaður, sem stefndi greiði stefnanda, þykir hæfilega ákveðinn 175.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur af þóknun lögmanns.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp þennan dóm.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Jóni Hrafnkelssyni, 2.635.338 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 175.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 105/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Þórarni Sveinssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.664.205 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Þórarni Sveinssyni, 3.664.205 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 143.444 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 271.441 krónu frá þeim degi til 1. maí sama ár, 418.832 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 523.793 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 695.750 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 803.056 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 880.724 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 969.814 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 1.125.369 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 1.248.419 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 1.304.140 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 1.420.013 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 1.535.887 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 1.647.125 krónum frá þeim degi

til 1. maí sama ár, 1.781.825 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1.895.623 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 1.997.810 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 2.186.485 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 2.214.218 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 2.265.062 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 2.395.990 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 2.543.283 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 2.650.831 krónu frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 2.767.969 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 2.882.765 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 2.960.076 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 3.088.880 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 3.173.188 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 3.297.308 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 3.426.112 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 3.468.266 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 3.530.393 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 3.664.205 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Þórarinn Sveinsson, kt. 111143-3749, til heimilis að Hvassaleiti 38, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 4.286.674 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dóms-

ins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Þórarni Sveinssyni, 4.286.674 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 440.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 106/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Sigurði Árnasyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 971.544 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Sigurði Árnasyni, 971.544 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 15.448 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 33.102 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 46.501 krónu frá þeim degi til 1. júní sama ár, 84.466 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 131.363 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 181.619 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 236.443 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 241.012 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 275.838 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 317.629 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 352.454 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 377.947 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 415.026 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 447.470 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 479.984 krón-

um frá þeim degi til 1. júní sama ár, 514.820 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 549.656 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 563.632 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 602.921 krónu frá þeim degi til 1. október sama ár, 632.965 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 656.345 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 663.521 krónu frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 677.549 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 691.606 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 719.719 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 733.776 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 766.562 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 806.374 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 846.186 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 869.605 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 909.416 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 935.701 krónu frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 971.544 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Sigurður Árnason læknir, kt. 100449-8039, til heimilis að Faxaskjóli 4, Reykjavík, gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 1.240.613 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dómsins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Sigurði Árnasyni, 1.240.613 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 100.000 kr. málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 107/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Kjartani Magnússyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.606.229 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Kjartani Magnússyni, 2.606.229 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 81.653 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 183.167 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 272.496 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 346.192 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 446.686 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 506.080 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 634.004 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 702.535 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 786.116 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 874.342 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 999.714 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 1.055.333 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 1.131.809 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 1.205.968 krónum frá þeim degi til 1.

maí sama ár, 1.331.378 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1.419.630 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 1.521.817 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 1.610.331 krónu frá þeim degi til 1. september sama ár, 1.640.375 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 1.753.619 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 1.823.759 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 1.898.575 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 1.975.729 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 2.046.012 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 2.088.182 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 2.146.751 krónu frá þeim degi til 1. maí sama ár, 2.219.350 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 2.277.898 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 2.394.992 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 2.448.855 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 2.465.248 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 2.560.828 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 2.606.229 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Kjartan Magnússon læknir, kt. 070949-7099, til heimilis að Ásvallagötu 23, Reykjavík, gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 3.128.171 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dóms-

ins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

Dómsorð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Kjartani Magnússyni, 3.128.171 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 190.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 108/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Helga Sigurðssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.874.679 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Helga Sigurðssyni, 3.874.679 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 112.549 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 255.993 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 381.053 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 474.848 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 566.410 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 730.883 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 765.149 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 915.917 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 1.071.472 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 1.166.662 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 1.278.104 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 1.433.374 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 1.530.707 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 1.658.167 krónum frá þeim degi

til 1. maí sama ár, 1.804.480 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1.906.666 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 1.990.273 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 2.181.277 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 2.213.632 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 2.349.986 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 2.513.646 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 2.618.855 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 2.747.445 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 2.845.841 krónu frá þeim degi til 1. mars sama ár, 2.979.379 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 3.108.232 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 3.232.352 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 3.330.711 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 3.457.173 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 3.595.345 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 3.607.054 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 3.776.709 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 3.874.679 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Helgi Sigurðsson læknir, kt. 180152-2299, til heimilis að Þingholtsbraut 59, Kópavogi, gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 4.294.026 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dóms-

ins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Helga Sigurðssyni, 4.294.026 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 230.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 109/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Guðjóni Baldurssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.012.282 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Guðjóni Baldurssyni, 1.012.282 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 68.412 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 119.169 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 172.766 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 226.363 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 268.793 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 303.059 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 330.471 krónu frá þeim degi til 1. október sama ár, 380.727 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 422.518 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 459.665 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 524.672 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 568.704 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 615.053 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 645.181 krónu frá þeim degi til 1. maí sama

ár, 680.017 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 714.853 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 749.689 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 768.323 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 786.812 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 816.857 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 828.547 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 840.236 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 849.589 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 856.617 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 861.302 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 870.673 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 880.041 krónu frá þeim degi til 1. júní sama ár, 887.066 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 896.434 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 915.169 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 957.323 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 983.608 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 1.012.282 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Guðjón Baldursson læknir, kt. 100951-2909, til heimilis að Grænuhlíð 4, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6379, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, með stefnu, birtri 29. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 1.196.676 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dóms-

ins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Guðjóni Baldurssyni, 1.196.676 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 300.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 110/1997. **Ríkisspítalar**
(Dögg Pálsdóttir hrl.)
gegn
Guðmundi Benediktssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Samningur. Sjúkrahús. Læknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur verði lækkaðar, en málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti látinn niður falla.

Stefndi krafðist upphaflega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi. Við munnlegan málflutning breytti hann efnisþætti kröfunnar á þann veg, að dómurinn yrði staðfestur með lækkun á höfuðstól greiðslu. Er það nú krafa hans, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.512.727 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af tilteknum hluta þeirrar fjárhæðar, sem breytist til hækkunar í byrjun hvers mánaðar, frá 1. mars 1993 til 1. nóvember 1995, en af fjárhæðinni allri frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt krefst hann staðfestingar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur áfrýjandi lagt nokkur ný gögn. Þeirra á meðal er endurrit vitnamáls, sem háð var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 9. júní og 26. ágúst 1997.

I.

Varakrafa áfrýjanda um lækkun greiðslna til handa stefnda var ekki gerð í héraði og styðst við málsástæður, sem þar voru ekki hafðar uppi. Uppfyllir hún ekki skilyrði þess, að á henni verði byggt við úrlausn málsins hér fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Breyting stefnda á kröfugerð sinni í málinu er gerð til leiðréttingar á misræmi við gögn frá skrifstofu áfrýjanda, sem krafan er reist á. Áfrýjandi hefur andmælt breytingunni og telur hana raska grundvelli málsins. Á þetta verður ekki fallist, enda á stefndi forræði sakarefnis að þessu leyti, og breytingin á sér skýra stoð í upphaflegum gögnum málsins.

II.

Úrslit máls þessa ráðast af skýringu á samkomulagi, sem aðilar staðfestu með undirritun 27. apríl 1993 og rakið er að meginefni í hinum áfrýjaða dómi, ásamt skýringu á stöðu þeirra innbyrðis og gagnvart Tryggingastofnun ríkisins í atriðum, er varða grundvöll þess. Samkomulag þetta er samhljóða samkomulagi við annan lækni, sem um ræðir í dómi Hæstaréttar í máli nr. 104/1997, sem upp hefur verið kveðinn í dag, og atvik hér að mestu hin sömu og þar var um fjallað. Af ástæðum, sem raktar eru í þeim dómi réttarins, verður krafa stefnda tekin að fullu til greina, eins og hún er nú fram sett, og áfrýjanda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Ríkisspítalar, greiði stefnda, Guðmundi Benediktssyni, 1.512.727 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 59.585 krónum frá 1. mars 1993 til 1. apríl sama ár, 101.515 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 159.578 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 231.040 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 284.637 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 305.196 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 410.276 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 455.963 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 537.223 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 616.162 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1994, af 690.456 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 743.758 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 797.059 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 841.091 krónu frá þeim degi til 1. maí sama

ár, 885.217 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 922.375 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 978.113 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 1.031.688 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 1.070.977 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 1.112.576 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 1.149.984 krónum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 1.168.688 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1995, af 1.192.068 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, 1.213.153 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 1.229.552 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 1.245.952 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1.267.028 krónum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 1.304.498 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, 1.344.310 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 1.367.729 krónum frá þeim degi til 1. september sama ár, 1.405.199 krónum frá þeim degi til 1. október sama ár, 1.450.600 krónum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, en af 1.512.727 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., höfðaði Guðmundur Benediktsson læknir, kt. 040450-7699, til heimilis að Seylugranda 20, Reykjavík, gegn Ríkisspítölum, kt. 540269-6479, Rauðarárstíg 31, Reykjavík, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 23. mars 1996.

I.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda kröfu, að fjárhæð 1.806.119 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. auk kostnaðar stefnanda af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til þess að greiða sér málskostnað að mati dóms-

ins. Við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnda að greiða virðisaukaskatt af þóknun til lögmanns síns.

– – –

[Sjá forsendur dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu: Jón Hrafnkelsson gegn Ríkisspítölum, bls. 3059–3062 hér að framan.]

D ó m s o r ð:

Stefndi, Ríkisspítalar, greiði stefnanda, Guðmundi Benediktssyni, 1.806.119 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] og 140.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 21/1997. **Stálsmiðjan hf.**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Gunnari H. Bjarnasyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.,
Karl Axelsson hdl.)

Vinnusamningur. Eftirlaun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 13. janúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar úr hans hendi í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þar er gerð grein fyrir samþykkt stjórnar áfrýjanda 27. október 1982 um eftirlaunasamning við stefnda, sem unnið hafði hjá félaginu frá 1959 og verið framkvæmdastjóri þess frá 1974. Engar athugasemdir komu fram af hálfu áfrýjanda um gildi samnings þessa fyrr en í greinargerð hans fyrir héraðsdómi tæpum 14 árum síðar. Stefnda var sagt upp störfum vegna skipulagsbreytinga hjá fyrirtækinu 1986. Var þá viðurkennt af hálfu áfrýjanda, að félagið myndi hefja greiðslur eftirlauna samkvæmt samningnum, er stefndi næði tilskildum aldri, eins og fram kemur í yfirlýsingu Skúla Jónssonar, fyrrverandi framkvæmdastjóra þess, 1. nóvember 1995, sem hann staðfesti fyrir dómi. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann um annað en málskostnað, en framsetningu kröfu stefnda hefur ekki verið mótmælt.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Stálsmiðjan hf., greiði stefnda, Gunnari H. Bjarnasyni, 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 3. október sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 13. mars sl.

Stefnandi er Gunnar H. Bjarnason, kt. 220927-3429, Látraströnd 3, Seltjarnarnesi.

Stefndi er Stálsmiðjan hf., kt. 620269-1079, Mýrargötu 10–12, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða vangoldin eftirlaun, að fjárhæð 8.122.000 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum]. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar. Til vara er gerð krafa um verulega lækkun krafna og að í því tilviki verði málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi starfaði hjá stefnda árin 1959 til 1986. Frá árinu 1974 gegndi hann starfi framkvæmdastjóra. Stefnandi segist hafa gert eftirlaunasamning við stefnda árið 1982, sem hafi síðan verið endanlega staðfestur á stjórnarfundi 27. október þ. á. Stefnandi hefur lagt fram skjal, sem hann segir vera ljósrit fundargerðar, þar sem m. a. er eftirfarandi bókað: „Fundurinn samþykkir að greiða framkvæmdastjóra, Gunnari H. Bjarnasyni, nnr. 3342-6062, við 67 ára aldur eftirlaun, er nemi 80% af launum hans, sem nú eru 39.336 kr., að viðbættum verðbótum í samræmi við almennar launabreytingar frá núverandi kaupgjaldi. Sama regla gildir, ef Gunnar verður óstarfhæfur vegna veikinda. Við dauða greiðir félagið eftirlifandi ekkju eftirlaun, 60% af eftirlaunum, sem Gunnar annars hefði fengið.“ Undir fundargerðina rita stefnandi, Jón Gunnarsson, Benedikt Gröndal, Sverrir Sveinsson og Markús Sveinsson. Árið 1986 var stefnanda sagt upp störfum hjá stefnda.

Í lok september 1994 var stefnda veitt heimild til að leita nauðasamninga, og í janúar 1995 var nauðasamningur staðfestur með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur. Samkvæmt samningnum bar stefnda að greiða lánardrottnum 25% af kröfum þeirra. Með bréfi 28. nóvember 1994 til lögmanns stefnda benti stefnandi á, að kröfu sinni á grundvelli eftirlaunasamningsins við

stjórn stefnda frá árinu 1982 hefði ekki verið lýst innan lögboðins frests, sbr. 44. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., og því myndi hann sætta sig við niðurstöður nauðasamnings. Í bréfi lögmanns stefnda 1. mars 1995 er þeirri afstöðu lýst, að þar sem umræddri kröfu hefði við gjaldþrot verið skipað í skuldaröð eftir ákvæði 3. tl. 114. gr. laga nr. 21/1991, hefði hún fallið niður við staðfestingu nauðasamningsins, sbr. 3. mgr. 28. gr. nefndra laga. Stefnandi krafði stefnda enn að nýju um greiðslur samkvæmt eftirlaunasamningnum, en með bréfi Valgeirs Hallvarðssonar f. h. stefnda 5. september 1995 var kröfu hans hafnað.

Ágreiningur málsins snýst um það, hvort komist hafi á bindandi samningur milli stefnanda og stefnda um greiðslur eftirlauna með umræddri bókun á fundinum 27. október 1982.

Málsástæður stefnanda.

Krafa stefnanda er byggð á því, að með umræddri bókun á stjórnarfundi 27. október 1982 hafi komist á fullgildur og löglegur samningur milli aðila málsins um greiðslu umsaminna eftirlauna við 67 ára aldur sinn. Með staðfestingu nauðasamnings stefnda 17. janúar 1995 hafi krafa hans gjaldfallið, sbr. 1. mgr. 30. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi kveðst bundinn af niðurstöðu nauðasamningsins um niðurfærslu umræddrar kröfu um 75%, sbr. ákvæði 3. mgr. 45. gr., sbr. 2. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991, og taki kröfugerð sín mið af útreikningi Bjarna Þórðarsonar tryggingafræðings, sem reiknað hafi út núvirði lífeyrisskuldbindingarinnar miðað við 29. september 1994, sbr. 3. mgr. 30. gr. laga nr. 21/1991. Sér beri 25% af niðurstöðutölu samkvæmt útreikningnum eða 8.122.000 kr., sem eigi að greiða í samræmi við 2. gr. nauðasamningsins. Samkvæmt því hafi 1/5 hluti kröfunnar, 1.624.400 kr., gjaldfallið innan sex vikna frá staðfestingu nauðasamningsins, í síðasta lagi 28. febrúar 1995, og eftir það 1/5 hluti, þ. e. sama upphæð og að framan, á þriggja mánaða fresti frá fyrsta gjalddaga, þar til skuldin sé að fullu greidd. Um sé að ræða eftirfarandi gjalddaga: 28. maí 1995, 28. ágúst 1995, 28. nóvember 1995 og loks 28. febrúar 1996. Dráttarvextir reiknist frá hverjum gjalddaga.

Stefnandi vísar því á bug, að krafa sín verði skoðuð sem gjöf í skilningi 3. tl. 114. gr. laga nr. 21/1991 og því fallið niður við staðfestingu nauðasamningsins, sbr. 3. mgr. 28. gr. sömu laga. Umræddur eftirlaunasamningur hafi verið liður í ráðningarkjörum stefnanda hjá stefnda og m. a. verið gerður til að koma til móts við réttmætar launakröfur stefnanda, sem hafi notið lakari kjara en gerðust í sambærilegum störfum á hinum almenna vinnumarkaði. Það ráði þó engum úrslitum um réttmæti kröfugerðar stefnanda, enda séu eftirlaunasamningar sem þessi alþekktir. Engin atvik tengd aðdraganda eða

gerð samkomulagsins bendi til þess, að um örlætisgerning hafi verið að ræða eða að gildi hans verði vefengt með öðrum hætti. Stefnandi hafi ekki verið hluthafi í félaginu og ekki setið í stjórn þess. Því sé fráleitt, að hann hafi getað haft nokkur áhrif á ákvarðanir stjórnar. Hagur stefnda hafi verið góður á þeim tíma, er samningur hafi verið gerður, og engar blikur á lofti um þá erfiðleika, sem síðar hafi leitt til umræddra nauðasamninga.

Stefnandi segir, að við túlkun 3. tl. 114. gr. laga nr. 21/1991 beri samkvæmt viðteknum sjónarmiðum að beita þröngri lögskýringu. Hann heldur því fram, að ljóst sé, að við gjaldþrotaskipti hefði kröfu stefnanda verið skipað í skuldaröð samkvæmt meginreglu 113. gr. laga nr. 21/1991.

Loks vekur stefnandi athygli á því, að með stjórnarsamþykkt stefnda 1. desember 1977 hafi stjórnin ákveðið gerð eftirlaunasamnings við tvo þáverandi stjórnarmenn, þá Benedikt Gröndal og Svein Guðmundsson. Að formi til sé sá samningur nánast samhljóða þeim samningi, sem stefndi hafi fimm árum síðar gert við stefnanda. Að efni til sé hins vegar um gjörólíkar forsendur að ræða, enda geri þar stjórnarmenn, sem gegndu aðalstarfi í þágu annarra, samkomulag við sjálfa sig um greiðslu eftirlauna.

Málsástæður stefnda.

Krafa stefnda um sýknu er reist á því, að umrædd fundarsamþykkt frá 27. október 1982 hafi ekkert gildi, þar sem aðdragandi hennar og umgjörð öll hafi farið gróflega í bága við ákvæði IX. kafla þágildandi hlutafélagalaga nr. 32/1978. Í því sambandi bendir stefndi á eftirfarandi:

Umrædd samþykkt hafi verið gerð á fundi, sem ekki hafi verið til þess bær að taka slíka ákvörðun samkvæmt 55. gr. þágildandi laga um hlutafélög. Ákvörðun um að halda fundinn hafi verið tekin í fjarveru bæði stjórnarformanns og varaformanns stjórnar. Stefndi heldur því fram, að þessum tveimur stjórnarmönnum hafi verið ókunnugt um fundinn, a. m. k. þar til eftir að hann var haldinn, en ekki komi fram í fundargerð fundarins, að samráð hafi verið haft við þessa stjórnarmenn um, að fundurinn skyldi haldinn eða hver fundarefnin skyldu vera. Stjórn stefnda hafi á þessum tíma verið skipuð þremur mönnum, en aðeins einn þeirra hafi setið fundinn. Á þessum tíma var einn maður varamaður í stjórn, og hafi hann setið fundinn.

Stefndi vísar einnig til þess, að samkomulagið sé óskuldbindandi fyrir sig, vegna þess að stefnandi hafi sjálfur tekið þátt í meðferð málsins á umræddum stjórnarfundi, en það hafi verið andstætt 56. gr. þágildandi hlutafélagalaga. Samkvæmt þeirri lagagrein hafi honum borið að víkja af fundinum, meðan málefnið hafi verið til meðferðar og afgreiðslu.

Stefndi heldur því enn fremur fram, að samkomulagið hafi falið í sér ráðstafanir, sem hafi bersýnilega verið til þess fallnar að afla framkvæmdastjóra félagsins, stefnanda, ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað félagsins og þar með annarra hluthafa. Ákvörðunin hafi því verið andstæð ákvæðum 60. gr. þágildandi hlutafélagalaga, og beri að hafna kröfum stefnanda af þeirri ástæðu.

Stefndi segir ákvörðun fundarins hafa varðað mjög mikilvæga hagsmuni félagsins, þar sem í henni hafi falist ráðagerð um fjárhagslegar skuldbindingar þess, sem numið hafi tugum milljóna króna. Slíka ákvörðun hafi stjórnin ekki mátt taka, án þess að allir stjórnarmenn hefðu haft tök á að fjalla um málið. Ekkert liggi fyrir um það, að formaður og varaformaður stjórnar hafi átt þess kost að kynna sér þetta málefni, áður en umræddur fundur hafi verið haldinn, og ekki hafi þurft að afgreiða málið á þessum tíma og með þeim hætti, sem gert var. Þeir, sem hafi staðið að „samkomulaginu" fyrir hönd stefnda, hafi því ekki haft heimild til þess, og það hafi stefnanda mátt vera ljóst. Þess vegna hafi samningurinn aldrei orðið bindandi fyrir félagið, sbr. 61. gr. þágildandi hlutafélagalaga.

Stefndi heldur því fram, að augljóst sé, að stjórnendur hans hafi ekki talið stefnda bundinn af þessum svokallaða samningi, en hans sé ekki getið í ársreikningum stefnda, ekki hafi verið um hann fjallað eða skýrt frá honum í fundargerðum aðalfunda félagsins né heldur stjórnarfunda, eftir að bókunin var gerð á hinum svokallaða stjórnarfundi í félaginu.

Stefndi mótmælir því, að laun stefnanda hafi verið, sem einhverju nam, lægri en laun annarra í sambærilegum stöðum hjá fyrirtækjum með svipaða afkomu og eiginfjárstöðu. Því er sérstaklega mótmælt af hálfu stefnda, að sá háttur sé almennt á hafður í hlutafélögum hér á landi að bæta stjórnendum upp launakjör þeirra með loforðum um háar fjárhæðir í eftirlaun umfram það, sem þeim beri úr lífeyrissjóðum.

Stefndi bendir á, að ef hann hefði orðið skuldbundinn samkvæmt slíkum samningi, sem hér um ræði, hefði það haft þau áhrif á fjárhag félagsins, að raunveruleg eiginfjárstaða þess hefði í einni svipan orðið neikvæð. Telur stefndi, að hafa verði í huga í sambandi við raunverulega eiginfjárstöðu, að í ársreikningum hans á þessum tíma séu fastafjármunir færðir á verði, sem sé mun hærra en raunverulegt verðmæti þeirra hafi numið.

Stefndi mótmælir því, að sú staðreynd, að gerðir höfðu verið á árum áður eftirlaunasamningar við aðra stjórnendur hjá stefnda, hafi þýðingu um gildi þess samnings, sem hér er deilt um. Bendir stefndi á í því sambandi, að stefnandi hafi allan starfstíma sinn átt aðgang að lífeyrissjóði, en hið sama verði ekki sagt um forvera hans í umræddu starfi. Með því að tryggja laun-

þegum aðgang að lífeyrissjóði hafi löggjafinn einmitt talið, að launþegar gætu með forsvaranlegum hætti tryggt sér eftirlaun í samræmi við iðgjaldagreiðslur til viðkomandi lífeyrissjóða. Jafnframt telur stefndi það vera fráleitt, að allir þeir, sem einhvern tíma kunni að hafa komist í stöðu framkvæmdastjóra hjá stefnda, geti gengið að því sem vísu, að við þá verði gerðir slíkir samningar. Árétta verði, að þótt einhvern tíma áður hafi slíkir samningar verið gerðir og stjórn og hluthafar talið sig bundna af þeim, geti slíkt ekki haft áhrif í þá átt, að slakað verði á formkröfum um gerð slíkra samninga framvegis, sér í lagi, ef viðkomandi launagreiðandi eigi ekki til fjármuni til að standa undir þeim. Sérstaklega er vakin athygli á því, að samkomulagið við stefnanda sé eini eftirlaunasamningurinn, sem gerður hafi verið hjá stefnda eftir gildistöku hlutafélagalaga nr. 32/1978, en reglur eldri hlutafélagalaga, þ. e. laga nr. 77/1921, hafi verið enn lausari í reipunum, hvað þessi álitaefni varðar, en lögin nr. 32/1978.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að gildur samningur hafi stofnast um eftirlaunagreiðslur til stefnanda með þeim hætti, sem hann heldur fram, byggir stefndi á því, að kröfur samkvæmt þeim samningi hafi fallið niður, um leið og Héraðsdómur Reykjavíkur hafi staðfest nauðasamning milli stefnda og skuldheimtumanna hans með úrskurði 17. janúar 1995, en úrskurðurinn hafi orðið endanlega bindandi við lok kærufrests til Hæstaréttar 24. sama mánaðar. Stefnandi hafi ekki lýst kröfu við nauðasamningsumleitanirnar, sem hann nú geri kröfu um, að verði gerð upp á sama hátt og samningskröfur. Í gögnum, sem stefndi hafi lagt fyrir héraðsdóm við nauðasamningsumleitanirnar, hafi kröfu stefnanda ekki heldur verið getið meðal samningskrafna, en ástæða þess sé einmitt sú, að stefndi viðurkenni ekki, að krafan falli undir samningskröfur. Stefndi telur ljóst, að krafa stefnanda byggist á örlætisgerningi, sem við gjaldþrotaskipti á búi stefnda hefði verið skipað í skuldaröð samkvæmt 3. tölul. 114. gr. laga nr. 21/1991. Af því leiði, að krafan hafi fallið niður við endanlega staðfestingu nauðasamnings samkvæmt 3. mgr. 28. gr., sbr. 3. tölul. 114. gr. laga nr. 21/1991.

Stefndi telur gögn málsins bera með sér, að umræddur gerningur hafi verið útbúinn, án þess að nokkur úttekt færi fram á því, hvaða skuldbindingar fælust í honum fyrir félagið. Stefndi telur ljóst, að um hafi verið að ræða skuldbindingu, sem hafi verið umfram skyldu sína, og hann ekki fengið neitt í staðinn. Hefðu menn reynt að meta þessa skuldbindingu með rökréttum hætti, hefði þeim orðið það ljóst, að efndir á henni hlytu að ganga út yfir skuldheimtumenn, sem þannig hefðu orðið að greiða hluta skuldbindingarinnar. Telur stefndi kröfu þessa vera dæmigerða fyrir tilvik, sem 3. tölul. 114. gr. sé beinlínis ætlað að stemma stigu við, svo að hagsmunir skuldheimtumanna megi teljast tryggir, eftir því sem unnt sé.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu þrátt fyrir allt, að krafa stefnanda hvíli á gildum samningi og hafi ekki fallið niður við endanlega staðfestingu nauðasamnings stefnda, krefst stefndi þess, að skuldbindingin verði felld úr gildi með heimild í 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Ljóst sé, að þeir, sem hafi staðið að gerð samningsins, hafi alls ekki gert sér grein fyrir því, hve stórfelld sú skuldbinding var, sem stefndi hafi tekið á sig með honum, en engin úttekt hafi verið gerð á þessum atriðum. Miðað við starfstíma stefnanda í framkvæmdastjórastöðunni hjá stefnda þýði samningurinn á núverandi verðlagi 2–3 milljónir fyrir hvert starfsár stefnanda til viðbótar þeim launum, sem hann hafi fengið greidd. Sé litið til þess, hve skamman tíma stefnandi hafi starfað hjá stefnda eftir gerð samningsins, verði það enn skýrara, hversu fráleitt efni samningsins sé, en eftir gerð hans hafi stefnandi starfað í u. þ. b. þrjú ár hjá stefnda.

Stefndi telur einnig, að ógilda beri samning þennan af þeirri ástæðu, að vegna atvika, sem orðið hafi í rekstri félagsins eftir samningsgerðina, en áður en greiðslur hafi átt að fara fram samkvæmt samningnum, hafi ekki verið hægt að ætlast til þess af stefnda, að hann efndi samninginn. Alkunna sé í viðskiptalífi og af stjórnmálaumræðu undanfarinna ára, að fyrirtæki í málm- og skipasmíðaiðnaði hafi átt í mjög miklum rekstrarerfiðleikum af ástæðum, sem að mestu eru raktar til aðstæðna, sem þessi fyrirtæki hafa ekki tök á að stjórna. Um þessa rekstrarerfiðleika sína vísar stefndi til þess, sem áður segir um greiðslustöðvun og nauðasamningsumleitanir. Jafnframt bendir stefndi á, að til þess að hægt væri að ná markmiðum sínum við fjárhagslega endurskipulagningu í tengslum við nauðasamningsumleitanirnar, hafi hluthafar í stefnda orðið að færa hlutafé í félaginu niður um 75% eða sama hlutfall og almennir kröfuhafar. Þetta hafi verið óhjákvæmilegt til að fá fjárfesta til að koma með nýtt hlutafé í félagið. Nauðasamningsumleitanir hans hefðu ekki borið tilætlaðan árangur, ef kröfur af því tagi, sem stefnandi nú gerir, hefðu verið kynntar kröfuhöfum sem samningskröfur. Óhugsandi sé, að kröfuhafar sætti sig við, að slíkar kröfur komi fyrst fram í dagsljósið mörgum árum eftir samningsgerð, án þess að nokkurn tíma hafi verið gerð grein fyrir tilvist þeirra í ársreikningum félagsins, sem vitaskuld séu ásamt fleiru grundvöllur lánstrausts stórra fyrirtækja. Stefnandi hafi sjálfur átt að hlutast til um, að upplýsingar um kröfu þessa kæmu fram í ársreikningi félagsins með viðeigandi skýringum, svo að bæði kröfuhafar og hluthafar í félaginu gætu gert sínar ráðstafanir til að láta á þær reyna fyrir dómstólum.

Stefndi telur, að hann eigi rétt á að koma að öllum sömu vörnum og mótmælum gegn þessari kröfu sem hver sá hluthafi í félaginu, er væri að fá

vitneskju um samninginn á hluthafafundi í félaginu og vildi ekki sætta sig við efni hans. Gildi í því sambandi einu, hvort um er að ræða stöðu fyrri eða seinni tíma hluthafa í félaginu. Niðurstaða í málinu hafi verulega þýðingu fyrir hluthafana, þar sem hún komi beint við eiginfjárstöðu fyrirtækisins, en þeir – og ekki stefndi heldur – hafi ekki fyrr en nú haft tilefni til að bregðast við tilvist umrædds samnings.

Samkvæmt þessu og með vísan til áðurgreindra röksemda um fyrstu málsástæðu sína telur stefndi öll rök hníga að því, að samningurinn verði ógiltur á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Telur stefndi það beinlínis óheiðarlegt af stefnanda að ætlast til þess, að hann fái greiddar margar milljónir króna af því fé, sem nú hefur verið sett í rekstur stefnda af nýjum hluthöfum, án þess að hann hafi þó látið nokkurt gagngjald koma á móti.

Varakrafa stefnda er á því reist, að fallist dómurinn ekki á sýknukröfu sína, beri að víkja samningnum til hliðar að hluta til samkvæmt heimild í 36. gr. laga nr. 7/1936 og færa kröfufjárhæð niður. Röksemdir stefnda fyrir þessari kröfu eru hinar sömu og fram eru settar um beitingu þessarar lagagreinar hér að framan.

Niðurstaða.

Krafa stefnda um sýknu er í fyrsta lagi reist á því, að umrædd fundarsamþykkt frá 27. október 1982 hafi ekkert gildi, þar sem aðdragandi hennar og umgjörð hafi farið í bága við ákvæði IX. kafla þágildandi hlutafélagalaga nr. 32/1978.

Á aðalfundi stefnda fyrir árið 1982 voru kosin í stjórn hans Sveinn Guðmundsson formaður, Guðrún Markúsdóttir varaformaður og Benedikt Gröndal meðstjórnandi; varamaður var kosinn Jón Gunnarsson. Eins og rakið var, rituðu undir samkomulagið við stefnanda þeir Benedikt Gröndal og Jón Gunnarsson. Ekki er ljóst, af hverju Guðrún sótti ekki fundinn, en upplýst var við aðalmeðferð málsins, að þá hefði Sveinn Guðmundsson legið á sjúkrahúsi og hvorki verið fær um að taka afstöðu til þessa máls né annarra. Átti hann ekki afturkvæmt til starfa. Synir hans, Sverrir og Markús, sóttu fundinn fyrir hans hönd. Sverrir var á þessum tíma forstjóri Héðins hf., er þá átti helming hlutafjár í stefnda, og Markús var þá meðforstjóri Héðins hf. Í yfirlýsingu frá Sverri, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, kemur fram, að á fundinum 27. október 1982 hafi forsaga eftirlaunasamningsins verið rædd ýtarlega og stjórnarmenn staðfest, að Sveinn Guðmundsson hefði áður samþykkt hann fyrir hönd Héðins hf. Kvaðst Sverrir enga ástæðu hafa haft til að rengja það.

Þá er meðal gagna málsins yfirlýsing frá Skúla Jónssyni, framkvæmda-

stjóra stefnda, sem hann hefur staðfest fyrir dómi. Þar segir, að þegar stefnandi lét af störfum, sem mun hafa verið í árslok 1985, og gengið var frá starfslokasamningi, hafi hann óskað eftir, að eftirlaunasamningurinn yrði metinn af tryggingastærðfræðingi og skuldbinding stefnda gerð upp. Stjórn stefnda féllst ekki á þetta, og var Skúla falið að tilkynna stefnanda, að stefndi myndi hefja greiðslur eftirlauna til hans samkvæmt samningnum, þegar hann næði tilskildum aldri.

Samkvæmt 1. mgr. 55. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978, sem giltu á þessum tíma, var félagsstjórn ákvörðunarbær, þegar meiri hluti stjórnarmanna sótti fund. Mikilvæga ákvörðun mátti þó ekki taka, án þess að allir stjórnarmenn hefðu haft tök á að fjalla um málið, væri þess kostur.

Í þessu máli sótti meiri hluti stjórnarmanna fund, eins og rakið var, og var hann því ákvörðunarbær. Af gögnum málsins verður ekki heldur annað ráðið en stefndi hafi talið sig bundinn af samningnum, svo sem framangreind yfirlýsing Skúla Jónssonar ber með sér, og það er ekki fyrr en í greinargerð sinni, sem stefndi hreyfir því, að samningurinn sé ógildur, vegna þess að formreglum þágildandi hlutafélagalaga hafi ekki verið fylgt.

Dómurinn lítur því svo á, að ekki þurfi að leggja mat á mikilvægi samningsins eða á annan hátt leysa úr því, hvernig fylgt hafi verið reglum hlutafélagalaganna, þar eð tómlæti stefnda og framangreind yfirlýsing hans lýsa því, að vilji hans stóð alla tíð til að efna samninginn. Verður stefndi því ekki sýknaður vegna þessarar málsástæðu sinnar.

Í öðru lagi heldur stefndi því fram, að samningurinn hafi verið örlætisgerningur, sem við gjaldþrotaskipti á búi stefnda hefði verið skipað í skuldaröð samkvæmt 3. tölulið 114. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Af því leiði, að krafan hafi fallið niður við endanlega staðfestingu nauðasamnings samkvæmt 3. mgr. 28. gr., sbr. nefndan 3. tölulið 114. gr. sömu laga.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda er öllum launamönnum skylt að eiga aðild að lífeyrissjóði viðkomandi starfsstéttar. Stefnandi bar við aðalmeðferð, að hann hefði greitt til lífeyrissjóðs verkfræðingafélagsins og stefndi greitt mótframlag. Eftirlaunasamningurinn var þess vegna til viðbótar við lögbundin lífeyrisréttindi, en alkunna er, að fyrirtæki hér á landi hafa samið þannig við stjórnendur sína og stundum einnig aðra starfsmenn.

Þegar meta á, hvort eftirlaunasamningurinn hafi verið örlætisgerningur eða ekki, verður annars vegar að líta til fjárhagslegrar stöðu stefnda á þeim tíma, er hann var gerður, og hins vegar til þess, hvort hann veiti stefnanda óeðlilega góð kjör miðað við þau laun, er hann hafði haft hjá stefnda.

Ársreikningar stefnda fyrir árin 1981 til 1982 eru meðal gagna málsins. Samkvæmt þeim varð hagnaður af starfsemi stefnda þessi ár og reyndar einnig árið 1980, eins og kemur fram í ársreikningnum fyrir 1981. Verður ekki annað séð af þessum gögnum en stefndi hafi búið við batnandi hag þessi ár og greitt hluthöfum sínum 10% arð. Löggiltir endurskoðendur stefnda sáu ekki heldur ástæðu til að hafa uppi varnaðarorð um afkomu hans, eins og þeir gerðu síðar.

Mánaðarlaun stefnanda voru samkvæmt eftirlaunasamningnum, þegar hann var gerður, 39.336 kr., og áttu eftirlaunin að vera 80% af þeim launum að viðbættum verðbótum í samræmi við almennar launabreytingar. Stefnandi hefur haldið því fram, að þessi mánaðarlaun hafi verið lægri en tíðkast hafi á vinnumarkaðinum fyrir sambærileg störf og verið litið á eftirlaunasamninginn sem kjarabætur sér til handa, þar eð forsvarsmenn stefnda hafi ekki viljað hækka laun hans. Stefndi hefur ekki reynt að hnekkja þessari fullyrðingu með því t. d. að leggja fram gögn um launakjör forstjóra sambærilegra fyrirtækja á þessum árum, og verður því að leggja almennt mat á þessa fullyrðingu stefnanda. Það er álit dómsins, að miðað við menntun stefnanda, sem er verkfræðingur, starfsreynslu hans og ábyrgð verði þessi laun vart talin óeðlilega há og því ekki unnt að fallast á, að eftirlaunasamningurinn hafi verið örlætisgerningur, hvort sem litið er til stöðu stefnda á þessum tíma eða fjárhæðar eftirlaunanna.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að 27. október 1982 hafi komist á gildur eftirlaunasamningur með aðilum málsins, og kemur þá að því að skera úr um, hvort samningnum verði vikið til hliðar í heild eða að hluta til með heimild í 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Í 1. mgr. 36. gr. segir, að víkja megi samningi til hliðar, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Í 2. mgr. segir, að við mat á þessu skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika, sem síðar koma til.

Hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu, að efni samningsins hefði ekki verið óeðlilegt á þeim tíma, er hann var gerður, hvorki að efni hans né fjárhæð. Af gögnum málsins er greinilegt, að jafnræði hefur verið með aðilum og þeir, sem sömdu fyrir hönd stefnda, hafi ekki síður verið reyndir í viðskiptalífinu en hann. Þá hefur ekki verið sýnt fram á nein þau atvik við samningsgerðina, sem hefðu getað valdið því, að samningnum yrði vikið til hliðar. Eftir samningsgerðina kom til nauðasamningur stefnda, eins og að framan er rakið. Þar kemur einnig fram, að stefnandi hefur lagað kröfugerð sína að efni samningsins og þar með tekið á sig sömu skerðingu og aðrir

viðsemjendur stefnda. Af þessu leiðir, að ekki er grundvöllur til að víkja samningnum til hliðar með heimild í 36. gr. samningalaga, hvorki í heild sinni né að hluta til.

Samkvæmt framansögðu verða stefnukröfur, þar með talin dráttarvaxtakrafa, teknar til greina og stefndi auk þess dæmdur til að greiða stefnanda 650.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Stálsmiðjan hf., greiði stefnanda, Gunnari H. Bjarnasyni, 8.122.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 1.624.400 kr. frá 28. febrúar 1995 til 28. maí þ. á., af 3.248.800 kr. frá þ. d. til 28. ágúst þ. á., af 4.873.200 kr. frá þ. d. til 28. nóvember þ. á., af 6.497.600 kr. frá þ. d. til 28. febrúar 1996, en af 8.122.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags, og skulu dráttarvextir leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 28. febrúar 1996, en síðan árlega þann dag. Enn fremur greiði stefndi stefnanda 650.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 46/1997. **Þorgeir A. Þorgeirsson og Vátryggingafélag Íslands hf.** (Jakob R. Möller hrl.) gegn **Axel Ström Óskarssyni** (Magnús Guðlaugsson hrl.)

Bifreiðir. Skaðabætur. Líkamstjón. Örorkumat. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. janúar 1997. Þeir krefjast sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjendur dæmdir in solidum til að greiða sér 4.500.000 krónur með vöxtum, eins og í dóminum greinir, frá 22. júlí 1992 til 21. desember 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi, og er ekki ágreiningur um þá. Eins og þar kemur fram, var bifreið áfrýjandans Þorgeirs A. Þorgeirssonar ekið aftan á bifreið stefnda 22. júlí 1992, og hlaut stefndi nokkur meiðsl í hálsi, vinstri öxl og mjóbaki. Í matsgerð læknanna Jónasar Hallgrímssonar og Ragnars Jónssonar 18. febrúar 1994 var varanleg læknisfræðileg örorka stefnda vegna slyssins metin 15%. Í viðbótarmati þeirra 11. september 1995 var varanleg fjárhagsleg örorka hans metin nokkru hærri eða 25%.

Ekki er deilt um bótaskyldu áfrýjenda samkvæmt 89. gr. og 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 97. gr.

II.

Áfrýjendur segja annan megintilgang áfrýjunar vera þann að fá úr því skorið, að læknisfræðileg örorka verði lögð til grundvallar við

útreikning örorkutjóns, en ekki fjárhagsleg örorka. Í framangreindu viðbótarmati læknanna 11. september 1995 segir, að ennþá geti stefndi ekkert tekið til hendinni sjálfur til erfiðari starfa. Hann geti ekki unnið einn sem múrari í almennu múrverki og sé háður því að geta notað meistararéttindi sín þannig, að hann starfi með öðrum, er vinni erfiðari verkin. Þá segja læknarnir, að „á samdráttartímum eins og í dag" sé fjárhagsstaða hans erfið. Engin sérstök eða almenn rök koma fram í matsgerðinni fyrir síðastnefndri fullyrðingu. Fyrir héraðsdómi lýstu læknarnir því, að hún væri ekki byggð á tilteknum gögnum eða tölum frá opinberum aðilum.

Í úrlausnum dómstóla um verðmæti tapaðra framtíðartekna vegna örorku hefur almennt verið litið til læknisfræðilegrar örorku og hún höfð til hliðsjónar við ákvörðun örorkubóta. Hæstiréttur hefur í allnokkrum dómum undanfarin ár hafnað því, að mat um fjárhagslega örorku yrði lagt til grundvallar við útreikning örorkutjóns. Eins og þessu máli og sönnunargögnum í því er háttað, eru ekki forsendur til að víkja nú frá þeirri dómvenju, sem skapast hefur.

III.

Þá vilja áfrýjendur í annan stað fá hnekkt því mati héraðsdómara, að rétt sé að hafa til hliðsjónar útreikning örorkutjóns, þar sem 25% álagi er bætt við meðaltekjur iðnaðarmanna sökum þess, að stefndi aflaði sér meistararéttinda í múrsmíði skömmu eftir slysið. Aðilar eru á hinn bóginn sammála um, að við útreikning örorkutjóns verði ekki byggt á rauntekjum stefnda síðustu árin fyrir slys.

Eins og málið liggur fyrir, er ósannað, að stefndi hefði aukið tekjur sínar um fjórðung eða eitthvert annað hlutfall eftir öflun meistararéttinda í múrsmíði, hefði þetta slys ekki borið að höndum. Er því ekki unnt að reikna með hærri tekjum en meðaltekjum iðnaðarmanna, eins og gert er að jafnaði, þegar ekki er til að dreifa upplýsingum um aðrar tekjur iðnaðarmanna, er verða fyrir örorkutjóni.

IV.

Með vísun til þess, sem að framan greinir, er rétt að hafa til hliðsjónar við úrlausn málsins örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 19. ágúst 1996, sem gerður var að

ósk áfrýjenda. Þar er miðað við áðurnefnt örorkumat frá 18. febrúar 1994, þar sem gert var ráð fyrir 100% örorku í sex mánuði, 50% í aðra sex mánuði og 15% til frambúðar. Miðað við meðaltekjur iðnaðarmanna er höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps vegna tímabundinnar örorku metið 1.121.600 krónur og vegna varanlegrar örorku 4.052.200 krónur. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda er áætlað 243.100 krónur. Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi notaðir vextir og vaxtavextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en eftir þann dag 4,5% vextir og vaxtavextir. Aðrar forsendur útreikningsins eru hefðbundnar.

Við útreikning tjóns vegna varanlegrar örorku ber að draga frá dagpeninga frá Tryggingastofnun ríkisins, að fjárhæð 377.961 krónu, sem stefndi fékk greidda 25. apríl 1994 vegna tímabilsins 30. júlí 1992 til 25. ágúst 1993. Samkvæmt dómvenju er og rétt, að bætur vegna varanlegrar örorku sæti frádrætti vegna hagræðis af eingreiðslu bóta og skattfrelsi þeirra. Ekki hefur verið sýnt fram á annað með óyggjandi hætti en að stefndi hefði þrátt fyrir meistaranám sitt um kvöld og helgar getað haft fullar meðaltekjur iðnaðarmanna næsta ár eftir slys, ef það hefði ekki orðið, og ber því að bæta honum tímabundið örorkutjón að fullu með 1.121.600 krónum. Þá á stefndi samkvæmt dómvenju rétt á bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 243.100 krónum. Loks þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 250.000 krónur. Frá þessum fjárhæðum ber að draga slysdagsverðmæti greiðslna frá áfrýjanda Vátryggingafélagi Íslands hf. árin 1992 og 1993, 1.617.061 krónu, og örorkubætur frá Tryggingastofnun ríkisins 16. febrúar 1994, 290.671 krónu.

Samkvæmt framansögðu verða áfrýjendur dæmdir til að greiða stefnda 2.500.000 krónur með vöxtum, eins og hann krefst, frá slysdegi til 15. nóvember 1995, vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi til 19. ágúst 1996, er framangreindur líkindareikningur var gerður, en dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Við ákvörðun upphafstíma dráttarvaxta er þess að gæta, að stefndi aflaði ekki nýs útreiknings með sömu forsendum og áfrýjendur miðað við dagsetningu fyrri útreiknings, 15. nóvember 1995, er hann lét fylgja kröfubréfi sínu 21. sama mánaðar. Þær fjárhæðir, sem hér um ræðir, skulu greiðast að frádregnum 1.413.364 krónum, er tryggingafélagið greiddi stefnda 8. janúar 1996.

Áfrýjendur skulu greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Þorgeir A. Þorgeirsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði in solidum stefnda, Axel Ström Óskarssyni, 2.500.000 krónur með 1% ársvöxtum frá 22. júlí 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 15. nóvember 1995, 0,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 21. apríl sama ár, 0,8% ársvöxtum frá þeim degi til 11. maí sama ár, 0,7% ársvöxtum frá þeim degi til 19. ágúst sama ár, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 1.413.364 krónum 8. janúar 1996.

Áfrýjendur greiði stefnda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála öðrum dómendum um annað en II. kafla atkvæðis þeirra.

Viðbótarmat læknanna tveggja frá 11. september 1995 er að vísu gert með skírskotun til svonefndrar fjárhagslegrar örorku, en í raun er það mat á læknisfræðilegri örorku manns í stöðu stefnda, þ. e. faglærðs manns í múraraiðn. Er réttlæting þeirrar matsaðferðar einkum í því fólgin, að stefndi var maður nærri miðjum aldri, sem hafði stundað þá iðn um tólf ára skeið, þegar slys hans bar að höndum, og var í þann veginn að öðlast meistararéttindi í iðninni, sem hann hefur síðan aflað. Hann hugðist og starfa áfram að þessari atvinnugrein og hafði meðal annars stofnað til félagsskapar við annan

múrara í því skyni. Fyrir liggur, að eftir slysið hefur hann reynt að halda áfram á sömu braut.

Í ljósi þeirra staðreynda um hagi stefnda, sem hér getur, er rétt að leggja það til grundvallar við ákvörðun bóta vegna slyssins, að varanleg örorka hans af völdum þess sé meiri en 15% og í raun allt að 25%, eins og læknarnir töldu að lokum. Er sú afstaða samkvæm almennum skaðabótareglum og þeirri dómvenju, sem mestu hefur ráðið á þessu sviði undanfarna áratugi.

Samkvæmt því og atvikum málsins að öðru leyti er það niðurstaða mín um úrslit þess, að dæma beri áfrýjendur til að greiða stefnda in solidum 3.600.000 krónur ásamt vöxtum og málskostnaði samkvæmt atkvæði annarra dómenda og að frádreginni þarnefndri greiðslu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 19. desember sl., er höfðað af Axel Ström Óskarssyni, Krókabyggð 14, Mosfellsbæ, gegn Þorgeiri A. Þorgeirssyni, Norðurfelli 11, Reykjavík, og Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu, birtri 28. maí 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða sér 5.934.999 krónur með 1% vöxtum frá 22. júlí 1992 til 11. ágúst 1993, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember 1993, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 15. nóvember 1995, með 4,5% ársvöxtum frá þeim degi til 21. desember 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. desember 1996. Þá krefst stefnandi, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða sér málskostnað að mati dómsins með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun. Til frádráttar framangreindum kröfum komi 1.413.364 krónur, sem greiddar voru 10. janúar 1996.

Stefndu gera þær dómkröfur að verða algjörlega sýknaðir af kröfum stefnanda. Jafnframt krefjast þeir málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins og að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Málavextir og ágreiningsefni.

Miðvikudaginn 22. júlí 1992 var bifreiðinni Ö-4617 ekið aftan á bifreiðina G-14547, er stefnandi ók norður Höfðabakka í Reykjavík. Síðar sama dag leitaði stefnandi til slysadeildar Borgarspítalans vegna meiðsla, er hann hlaut við áreksturinn. Við komu þangað kvartaði hann um óþægindi frá hálsi og

vinstri öxl, og einnig hafði hann ónot í mjóbaki. Fram kom við skoðun, að hann hafði tognað í hálsi og mjóbaki.

Stefnandi fór aftur á slysadeild 21. ágúst 1992 og var þar reglulega í eftirliti til 25. ágúst 1993. Hann fékk hálskraga fyrstu dagana, en einnig fékk hann bólgueyðandi lyf og verkjatöflur og nokkrum sinnum verkjasprautur, eins og fram kemur í vottorði Jóhanns Róbertssonar, læknis á slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans, dagsettu 8. september 1993. Honum var ráðlögð algjör hvíld um tíma, en hann gat stundað léttari vinnu þess á milli. Stefnandi var daglega í sjúkraþjálfun á Reykjalundi í tvo mánuði frá nóvember 1992.

Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram, að hann var í námi í múraraiðn í meistaraskólanum, þegar slysið varð, og lauk því í desember sama ár. Hann hafði ári fyrir slysið stofnað fyrirtækið Eðalmúr hf., sem annast múrviðgerðir. Af stefnanda hálfu er því haldið fram, að hann hafi átt erfitt með að stunda vinnu eftir slysið vegna einkenna frá vinstri öxl og hálsi.

Með sameiginlegri matsbeiðni málsaðila, dags. 25. október 1993, var óskað eftir skriflegu og rökstuddu áliti læknanna Jónasar Hallgrímssonar og Ragnars Jónssonar á atriðum, er varða læknisfræðilega og fjárhagslega örorku stefnanda. Samkvæmt mati þeirra, sem dagsett er 18. febrúar 1994, var læknisfræðileg örorka stefnanda metin 100% frá slysinu í sex mánuði, 50% næstu sex mánuði, en varanleg læknisfræðileg örorka 15%. Læknarnir töldu ekki tímabært að meta fjárhagslega örorku stefnanda fyrr en í júlí 1995. Í viðbótarmatsgerð þeirra frá 11. september það ár kemur fram, að fjárhagsleg örorka var metin sama og læknisfræðileg örorka að öðru leyti en því, að varanleg fjárhagsleg örorka var metin 25%.

Að beiðni stefnanda var örorkutjón hans reiknað út af tryggingafræðingi 15. nóvember 1995. Í samræmi við þann útreikning krafði lögmaður stefnanda hið stefnda tryggingafélag um bætur með bréfi, dags. 21. nóvember 1995. Greiddi félagið 1.413.364 krónur í janúar 1996, en stefnandi hafði samkvæmt því, sem fram kemur í gögnum málsins, áður fengið greiddar 1.628.000 krónur frá félaginu. Stefnandi hefur höfðað mál þetta, þar sem hann telur, að tjónið hafi ekki enn verið bætt að fullu. Ágreiningur málsaðila snýst um útreikninga á tjóni stefnanda og fjárhæð bóta, en stefndu hafa einnig lagt fram útreikninga tryggingafræðings, dags. 19. ágúst 1996, sem þeir telja, að leggja beri til grundvallar við uppgjör bóta til stefnanda. Ekki er deilt um bótaskyldu stefndu.

Helstu málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir miða við.

Stefnandi styður kröfur sínar í málinu á hendur stefndu við það, að ökumaður bifreiðarinnar Ö-4617, eignar stefnda Þorgeirs, hafi átt alla sök á því

umferðarslysi, sem leitt hafi til tjóns stefnanda. Stefndi Þorgeir sé því bótaskyldur samkvæmt 89. og 90. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Málið sé jafnframt höfðað gegn stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. samkvæmt 97. gr. sömu laga, enda hafi bifreiðin Ö-4617 verið tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá því félagi samkvæmt XVIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987.

Stefnandi telur því fara fjarri, að tjón sitt hafi verið fullbætt með þeim greiðslum, sem hann hefur fengið frá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., enda hafi hann lagt fram gögn, er sanni mun meira tjón. Telur hann, að miða beri bætur til sín við fjárhagslega örorku, en ekki læknisfræðilega, enda sé ljóst af matsgerð læknanna, að því fari fjarri, að læknisfræðileg örorka sín sé réttur mælikvarði á það tjón, er hann hafi orðið fyrir 22. júlí 1992.

Stefnandi hafi á slysdegi verið 43 ára gamall múrarasveinn og nánast útlærður meistari. Hann hafi varið miklum tíma og fjármunum í að fullmennta sig í starfi, sem sé erfiðisvinna og reyni mjög á hendur, axlir og bak. Við slysið 22. júlí 1992 hafi hann skaðast svo í baki og öxlum, að sér sé ómögulegt að stunda það starf, sem hann hafi menntað sig til, þótt læknisfræðilega hafi hann ekki orðið fyrir nema 15% varanlegri örorku.

Stefnandi telur, að við ákvörðun bóta til sín vegna slyssins verði að taka mið af raunverulegum afleiðingum slyssins á aflahæfi sitt, en ekki líta einungis til hinnar læknisfræðilegu örorku. Í upphafi hafi hið stefnda vátryggingafélag verið sama sinnis, og því hafi orðið að samkomulagi með sér og félaginu að láta meta fjárhagslegar afleiðingar slyssins. Til þess að vinna það mat hafi verið fengnir læknarnir Ragnar Jónsson og Jónas Hallgrímsson. Málsaðilar hafi beðið eftir niðurstöðu þeirra um fjárhagslega örorku í tæp tvö ár, en þegar hún hafi legið fyrir, hafi tryggingafélagið snúið við blaðinu og þá viljað gera upp tjónið á grundvelli læknisfræðilegrar örorku. Stefnandi telur hið fjárhagslega örorkumat læknanna mjög vandað og stefndu ekki hafa lagt fram nein gögn, er hnekki því. Við mat á fjárhagslegri örorku sé horft til hæfileika tjónþola, menntunar hans og starfsreynslu svo og möguleika hans til að afla sér annarrar menntunar og/eða stunda önnur störf gagnstætt læknisfræðilegri örorku, sem byggist á örorkutöflum og möguleikum tjónþola til þess að gegna óskilgreindu starfi.

Þá er af hálfu stefnanda talið, að miða beri útreikning örorkutjóns við meðaltekjur iðnaðarmanna að viðbættu eðlilegu álagi, þar sem stefnandi sé múrarameistari, en ekki aðeins sveinn. Stefnandi hafi óskað útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings á tjóni sínu og sent honum öll gögn um laun og launatöflur múrarameistara og sveina. Tekjur stefnanda síðustu ár fyrir slys hafi ekki verið nothæfur grundvöllur til útreiknings á

tjóni sínu, þar sem allt frá árinu 1988 hafi stefnandi verið í skóla, fyrst í sveinsnámi í múraraiðn í Iðnskólanum í Reykjavík og síðan í meistaraskólanum. Jón Erlingur hafi talið eðlilegt álag vera 25% og reiknað tjón stefnanda út frá því. Stefndu hafi ekki hnekkt þessum útreikningum, miðað eigin útreikninga á tjóninu ýmist við tekjur stefnanda á slysárinu eða meðaltekjur iðnaðarmanna, allt eftir því, hvað þeim best hentaði hverju sinni. Með hliðsjón af þessu beri að leggja útreikninga tryggingafræðingsins til grundvallar bótauppgjöri.

Krafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

1. Bætur vegna varanlegrar örorku skv. útreikningi	kr.	7.763.100
2. Bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda	–	465.800
3. Frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðslu	–	2.057.225
Samtals	–	6.171.675
4. Bætur vegna tímabundinnar örorku	–	1.390.500
Samtals	–	7.562.175
5. Miskabætur	–	500.000
Samtals tjón	–	8.062.175
Greitt frá Tryggingastofnun ríkisins (eingreiðsla)	–	–290.671
Greitt frá sama (dagp. 377.961, skattskyldir um 41,94%) (377.961 × 0,5806)	–	–219.444
Innborganir (reiknaðar til slysdagsverðmætis)	–	1.617.061
Samtals	kr.	5.934.999

Af stefnanda hálfu er vísað til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. nú 2. mgr. 1. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, um miskabætur. Um vexti er vísað til ákvæða vaxtalaga nr. 25/1987 og um málskostnað til 130. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um, að gætt sé áhrifa 24,5% virðisaukaskatts á málskostnað, styður stefnandi lögum nr. 50/1988, þar sem fram komi, að lögmönnum sé skylt að innheimta virðisaukaskatt á þjónustu sína. Stefnandi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og sé því nauðsynlegt að fá dæmdan málskostnað úr hendi stefndu með inniföldum áhrifum 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Sýknukrafa stefndu er studd þeim rökum, að tjón stefnanda hafi þegar verið bætt með uppgjöri hins stefnda tryggingafélags frá 8. janúar 1996 og því, sem áður hafi verið greitt. Af hálfu stefndu er því haldið fram, að stefnandi hafi í samræmi við meginreglur skaðabótaréttarins sönnunarbyrði um umfang tjóns síns. Því er sérstaklega mótmælt af hálfu stefndu, að stefnandi hafi sannað, að meiðslin muni valda sér þess háttar varanlegu líkamstjóni,

að skerða muni tekjuaflahæfi sitt framvegis í hlutfalli við þær forsendur, sem stefnandi gefi sér.

Því er sérstaklega mótmælt, að stuðst verði við svokallað fjárhagslegt mat við ákvörðun á tjóni stefnanda. Er í því sambandi vísað til þess, að Hæstiréttur hafi frá hausti 1995 til vors 1996 dæmt í allmörgum málum, þar sem því hafi verið haldið fram, að miða ætti tjón við svokallað fjárhagslegt mat. Rétturinn hafi lýst því, að venja sé að hafa læknisfræðilegt örorkumat til hliðsjónar við ákvörðun tjóns og ekki efni til þess að víkja frá því. Stefndu telja, að styðjast verði við það sjónarmið, þegar leyst er úr máli þessu. Einnig er af þeirra hálfu bent á, að almennt geti dómstólar ekki reist bótaákvörðun á fjárhagslegu mati. Ef það ætti að koma til álita, yrðu að vera fyrir því sérstakar röksemdir. Hinu fjárhagslega mati læknanna tveggja er mótmælt á þeim forsendum, að það sé að hluta til ómálefnalegt og taki m. a. mið af mati þeirra á efnahagsástandi í september 1995, sem sé órökstutt. Ekki verði séð, að læknarnir hafi haft gögn um efnahagsástand, sem mat þeirra hvíli þó á.

Þá er því haldið fram af hálfu stefndu, að líkindareikningur, sem kröfur stefnanda eru reistar á, miði ekki við réttar forsendur. Tekjuviðmiðun er mótmælt og því haldið fram, að hún sé gölluð, þar sem miðað sé við, að stefnandi hefði tekjur eins og þrautreyndir meistarar í iðngreininni, enda þótt hann hafi nýlega aflað sér meistararéttinda og því ekki notið þeirrar viðskiptavildar, sem líklegt megi telja, að meistarar með langa starfsemi kunni að njóta. Stefndu telja eðlilegt að miða við meðaltekjur iðnaðarmanna, eins og tíðkist, þegar tekjusögu sé ekki til að dreifa, og vísa þeir í því sambandi til útreikninga frá 19. ágúst 1996, þar sem miðað er við 15% læknisfræðilega örorku stefnanda og meðaltekjur iðnaðarmanna. Enn fremur er því haldið fram af hálfu stefndu, að taka verði tillit til þess, að stefnandi muni líklega á nokkrum árum aðlaga sig líkamsáverka sínum, svo að hann hafi ekki merkjanleg áhrif á tekjuöflun hans. Er í því sambandi vísað til norrænna rannsókna, sem sýnt hafi, að læknisfræðileg örorka undir 30% leiði sjaldnast til tekjumissis.

Kröfu stefnanda um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda er algjörlega mótmælt og vísað til þess, sem hér hefur komið fram, að engar líkur séu til þess, að 15% læknisfræðileg örorka, þótt sönnuð væri, leiði til rauntekjutaps síðar meir né heldur til afleidds taps vegna missis lífeyrisréttinda. Dómvenja eða fyrri uppgjörshefðir standi ekki til þess að viðurkenna þennan kröfulið, nema um sannað tap sé að ræða.

Af hálfu stefndu er því mótmælt, að stefnandi hafi sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir samsvarandi tekjutapi í eitt ár frá slysinu í sama hlutfalli og

tímabundin örorka hafi verið metin. Fram hafi komið hjá stefnanda, að hann hafi stundað nám í meistaraskólanum á haustönn 1992, þ. e. á þeim tíma, er hann hafi verið talinn algjörlega óvinnufær. Beri að taka tillit til þess við ákvörðun bóta fyrir tímabundið tekjutap.

Þá er miskabótakrafa stefnanda talin of há af hálfu stefndu og að miski sé innifalinn í örorkumati lækna að hluta. Með vísan til dómafordæma væri réttara að ákveða miskabætur 150.000–250.000 krónur, en ekki 500.000 krónur, eins og stefnandi gerði kröfu um.

Til viðbótar framangreindu er af hálfu stefndu talið, að taka þurfi tillit til hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsis bóta í ríkara mæli en gert sé í útreikningi á bótakröfu stefnanda, verði bótakröfur viðurkenndar í málinu.

Við munnlegan málflutning komu fram andmæli af hálfu stefndu gegn kröfu stefnanda um upphafstíma dráttarvaxta, en ekki væri í þessu tilviki um vanskil að ræða af þeirra hálfu.

Málskostnaðarkrafa stefndu er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988.

Niðurstöður.

Í máli þessu liggja fyrir læknisvottorð Jóhanns Róbertssonar, læknis á slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans, dagsett 8. september 1993, og Torfa Magnússonar, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum, dagsett 21. janúar 1994, einnig matsgerð læknanna Jónasar Hallgrímssonar og Ragnars Jónssonar, dagsett 18. febrúar 1994, sem hér að framan er sagt frá, og viðbótarmatsgerð þeirra, dagsett 11. september 1995. Þeir Jónas og Ragnar komu báðir fyrir dóminn við aðalmeðferð, staðfestu matsgerðir og gáfu nánari skýringar á þeim.

Í gögnum þessum kemur fram, að stefnandi hefur átt erfitt með að vinna sem múrari vegna þeirra meiðsla, er hann hlaut í umræddu umferðarslysi og valda honum verkjum í hálsi og í vinstri öxl. Nánar er því lýst svo í vottorði Jóhanns Róbertssonar, að stefnandi hafi ekki getað sinnt neinu, sem reyni verulega á vinstri öxl, og átt í erfiðleikum með öll störf, þar sem hann þurfi að halda hendinni út frá líkamanum og vinna upp fyrir sig. Í matsgerðinni frá 18. febrúar 1994 kemur fram, að stefnandi eigi að eigin sögn erfitt með að halda á múrbretti vegna axlarinnar og að pússa vegna hálsins. Einnig kemur fram í ofangreindum gögnum, að verkirnir aukist við átök og líkamlega erfið störf. Í vottorði Torfa Magnússonar kemur fram, að einkenni meiðslanna við skoðun, sem fram fór 12. ágúst 1993, hafi verið fremur væg og staðbundin, en þó haft talsverð áhrif á vinnugetu stefnanda, þar sem hann sé múrari og þurfi að vinna mikið upp fyrir sig.

Tímabundin örorka stefnanda vegna slyssins hefur verið metin 100% fyrstu sex mánuði eftir slys, en 50% næstu sex mánuði þar á eftir. Ekki er deilt um mat þetta, en hins vegar er deilt um, hver raunveruleg tekjuskerðing stefnanda hafi orðið vegna tímabundinnar örorku og við hvað eigi að miða við ákvörðun bóta fyrir þann hluta tjóns stefnanda. Í skattframtölum stefnanda kemur fram, að hann hafði í tekjur 1.232.700 krónur árið 1991, 747.901 krónu árið 1992 og 60.000 krónur árið 1993. Þá kemur fram í gögnum málsins, að stefnandi var í meistaraskólanum frá 1. september 1991 til ársloka það ár og frá 1. janúar til 31. maí og 1. september til 31. desember árið 1992, en þá lauk hann námi. Samkvæmt því var hann í skólanum í fjóra mánuði árið 1991 og í níu mánuði árið 1992. Með vísan til þessa þykir rétt að miða við, að lækkun á tekjum stefnanda árin 1991 og 1992 megi bæði rekja til slyssins og náms stefnanda. Í því sambandi er þó rétt að hafa í huga, að í matsgerð Jónasar Hallgrímssonar og Ragnars Jónssonar frá 18. febrúar 1994 kemur fram, að nám stefnanda í meistaraskólanum fór fram kvöld og helgar og var samkvæmt því, sem þar kemur fram, 37 klukkustundir á viku. Með vísan til þess, að stefnandi hlaut meistararéttindi í desember 1992, þykir rétt, að við ákvörðun bóta vegna tímabundinnar örorku árið 1992 verði hafðir til hliðsjónar útreikningar tryggingafræðings frá 19. ágúst 1996, þar sem tekjutap er reiknað út frá meðaltekjum iðnaðarmanna samkvæmt skýrslum Kjararannsóknarnefndar, en fyrir árið 1993 verði hafðir til hliðsjónar útreikningar frá 15. nóvember 1995, þar sem reiknað er út frá sömu meðaltekjum að viðbættu 25% álagi vegna munar á tekjum meistara og sveina í múrverki. Af hálfu stefndu hafa ekki komið fram haldbær rök, sem mæli gegn því, að sú viðmiðun verði notuð, þegar áætlaðar eru tekjur múrarameistara. Þykja bætur hæfilega ákveðnar fyrir tímabundna örorku alls 1.000.000 króna.

Eins og fram kemur í matsgerðum Jónasar Hallgrímssonar og Ragnars Jónssonar frá árunum 1994 og 1995, hefur umferðarslys það, sem stefnandi varð fyrir 22. júlí 1992, haft meiri áhrif á vinnugetu hans en varanleg læknisfræðileg örorka segir til um, sem var metin 15%. Ástæður til þess eru þær, að stefnandi hefur aflað sér menntunar og réttinda sem múrarameistari, en störf múrara á hann mjög erfitt með að stunda vegna meiðslanna, sem lýst hefur verið hér að framan. Verður því að líta svo á, að læknisfræðileg örorka geti ekki talist nægjanlega traustur mælikvarði á þá skerðingu, sem stefnandi hefur orðið fyrir við slysið, til að afla tekna framvegis. Með vísan til þessa verður að telja sannað, að stefnandi muni verða fyrir meiri tekjuskerðingu en 15% varanleg læknisfræðileg örorka segir til um. Í viðbótarmati læknanna er varanleg fjárhagsleg örorka stefnanda metin 25%. Af

hálfu stefndu er því mótmælt, að það mat verði lagt til grundvallar við ákvörðun bóta, þar sem það sé að hluta til ómálefnalegt og taki m. a. mið af mati læknanna á efnahagsástandi í september 1995, sem ekki verði séð, að þeir hafi haft gögn um við matið. Í framburði Jónasar Hallgrímssonar fyrir dóminum kom fram, að engin gögn hafi legið fyrir um það við matið, en þetta atriði hafi ekki vegið þungt í matinu. Í framburði Ragnars Jónssonar fyrir dóminum kom fram, að aðalatriði matsins hafi verið, að einkenni, sem stefnandi hafi haft, hái honum meira í starfi en ella, vegna þess að múrverk sé erfitt, sérstaklega fyrir herðar og háls.

Ekki hefur annað komið fram í málinu en stefnandi hefði haft fullar tekjur sem múrarameistari, eftir að hann öðlaðist þau réttindi í desember 1992, hefði hann ekki orðið fyrir umræddu slysi. Þykir rétt með vísan til þessa og þess, sem hér að framan hefur komið fram, að við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku verði hafðir til hliðsjónar útreikningar Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 15. nóvember 1995. Þykja heildarbætur fyrir varanlega örorku, þ. m. t. töpuð lífeyrisréttindi, og fyrir miska hæfilega ákveðnar 3.500.000 krónur að teknu tilliti til skattfrelsis bóta, hagræðis af eingreiðslu, greiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins og innborgana stefnda Vátryggingafélags Íslands hf., sem inntar voru af hendi fyrir janúar 1996. Samkvæmt þessu verða bætur til stefnanda úr hendi stefndu því samtals 4.500.000 krónur.

Rétt þykir að fallast á kröfu stefnanda um vexti, sem eru sömu vextir og notaðir eru í framangreindum útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar frá 15. nóvember 1995. Einnig er rétt með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 að taka til greina kröfu stefnanda um dráttarvexti samkvæmt 10. og 12. gr. sömu laga og með vísan til þess, að kröfubréf stefnanda til stefnda Vátryggingafélags Íslands er frá 21. nóvember 1995, en þá lá fyrir örorkumat og útreikningur á fjárhæð tjóns stefnanda.

Málskostnaður þykir hæfilega ákveðinn 350.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Frá framangreindum fjárhæðum dragast 1.413.364 krónur, sem greiddar voru 10. janúar 1996.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Þorgeir A. Þorgeirsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Axel Ström Óskarssyni, 4.500.000 krónur in solidum ásamt 1% vöxtum frá 22. júlí 1992 til 11. ágúst 1993, með 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember 1993, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 15. nóvember 1995, með 4,5% ársvöxtum frá þeim degi

til 21. desember 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, en vextir leggjast við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. desember 1996.

Stefndu greiði stefnanda in solidum 350.000 krónur í málskostnað, þ. m. t. 24,5% virðisaukaskattur.

Til frádráttar framangreindum kröfum komi 1.413.364 krónur, sem greiddar voru 10. janúar 1996.

Fimmtudaginn 30. október 1997.

Nr. 450/1996. **Skúli Magnússon**
(Sveinn Skúlason hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Frávikning úr starfi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 13. desember 1996. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjanda verði gert að greiða sér 8.626.400 krónur, til vara aðra lægri fjárhæð að mati dómsins, en til þrautavara 154.224 krónur, í öllum tilvikum með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. febrúar 1992 til greiðsludags. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar fyrir sitt leyti með stefnu 3. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður falli þá niður.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað, en rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. september 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Skúla Magnússyni kennara, kt. 030831-3499, Lækjarási 2, Reykjavík, gegn íslenska ríkinu, kt. 540269-6459, Sölvhólsgötu 7, Reykjavík, með stefnu, þingfestri 21. september 1995.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 8.626.400 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. 2. 1992 til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir leggist við höfuðstól kröfunnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. 2. 1993.

2. Til vara er gerð sú krafa, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða aðra lægri fjárhæð að mati dómsins ásamt sömu vöxtum frá sama tíma og skv. kröfulið nr. 1.

3. Til þrautavara, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 154.224 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. 2. 1992 til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir leggist við höfuðstól kröfunnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. 2. 1993.

4. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi. Er þess krafist, að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist, að dráttarvextir leggist við dæmdan málskostnað á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hans hendi samkvæmt mati dómsins, til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

I.

Málavextir.

Stefnandi var skipaður kennari við barnaskólana í Reykjavík, nú grunnskóla Reykjavíkur, með bréfi menntamálaráðherra, dags. 16. september 1960. Starfaði stefnandi sem handavinnu- og íþróttakennari við Laugarnesskóla í Reykjavík. Veturinn 1975/1976 fékk stefnandi ársleyfi frá störfum. Var það gert í kjölfar þess, að upp höfðu komið vandamál í kennslustörfum hans. Árið 1983 komu upp hliðstæð vandamál við kennslustörf stefnanda, og bárust skólastjóra Laugarnesskóla kvartanir frá foreldrum jafnt sem nemendum. Var kvartað um, að stefnandi stjórnaði illa í kennslustundum, léti nemendur afskiptalausa og kæmi seint í kennslustundir. Rætt var við stefnanda um mál hans og lagt til við hann að breyta um starf. Af því varð ekki.

Haustið 1988 kom upp mikil óánægja með störf stefnanda, og bárust skólastjóra fjölmörg bréf frá foreldrum barna, sem stunduðu nám við skólann. Bárust bréfin í nóvembermánuði 1988. Var óánægja foreldranna slík,

að ýmsir þeirra neituðu, að börnum þeirra yrði gert að sækja kennslustundir hjá stefnanda. Af þessu tilefni tók skólastjóri Laugarnesskóla saman greinargerð um mál stefnanda, sem hann sendi fræðslustjóranum í Reykjavíkurumdæmi með bréfi, dags. 24. nóvember 1988. Þar lagði hann til, að stefnandi „hætti kennslu hið allra fyrsta með samkomulagi eða með öðrum ráðum". Máli stefnanda var vísað til fræðsluráðs. Á fundi fræðsluráðs 5. desember 1988 var máli stefnanda vísað til fræðslustjóra, sem sendi það til afgreiðslu menntamálaráðuneytisins með bréfi, dags. 6. desember 1988. Stefnandi lagði inn læknisvottorð, dags. 9. jan. 1989, þar sem fram kemur, að hann væri slæmur af vöðvabólgu, og var mælt með því, að hann tæki sér þriggja mánaða leyfi frá störfum. Á fundi með fræðslustjóra 16. febrúar 1989 var stefnanda gerð grein fyrir afstöðu skólastjóra og foreldra um málið og veitt munnleg áminning í viðurvist Arthurs Morthens, sem þá var sérkennslufulltrúi Fræðsluskrifstofu Reykjavíkurumdæmis. Var stefnandi einnig boðaður á fund með fræðslustjóra og skólastjóra Laugarnesskóla 3. mars 1989 til að ræða þau ágreiningsmál, sem uppi voru um störf hans. Stefnandi kom ekki til þess fundar. Með bréfi fræðslustjórans í Reykjavíkurumdæmi til stefnanda, dags. 3. apríl 1989, var fyrri áminning áréttuð. Bréf þetta var lagt fram á fundi fræðsluráðs sama dag, og var samþykkt sú tillaga, að stefnandi yrði leystur frá störfum að veikindaleyfi hans loknu 9. s. m. Sú tillaga var send menntamálaráðuneyti með bréfi, dags. 6. s. m. Þá lá fyrir annað læknisvottorð, dags. 31. mars 1989, þar sem fram kemur, að stefnandi hafi verið óvinnufær síðan um áramót sökum bakverkja (vöðvabólgu) og verði að teljast óvinnufær um nokkurra mánaða skeið í viðbót. Stefnandi skilaði síðan inn veikindavottorðum 15. júní og 26. september 1989, en í læknisvottorði, dags. 18. desember s. á., var sagt, að hann yrði vinnufær frá og með næstu mánaðamótum. Ekki var stefnanda veitt formleg lausn frá störfum, en mun hafa verið í leyfi áfram á fullum launum.

Hinn 14. ágúst 1991 ritaði stefnandi fræðslustjóra bréf, þar sem hann óskaði upplýsinga um það, hvort hann ætti að starfa við Laugarnesskóla það skólaár, sem í hönd fór, eða vera áfram í leyfi. Á fundi með fræðslustjóra 21. ágúst s. á. var stefnanda kunngert, að hann væri skipaður kennari við grunnskóla Reykjavíkur, og boðið að kenna íþróttir og smíði við Foldaskóla frá og með haustmisseri 1991. Var stefnandi inntur eftir heilsufari, sem hann kvað vera gott, og myndi hann því ekki senda inn veikindavottorð. Var stefnanda síðan gerð grein fyrir því, að hann ætti að koma á kennarafund að morgni 2. september það ár. Með símskeyti til fræðslustjóra, dags. 30. ágúst s. á., bað stefnandi um að fá skrifleg fyrirmæli, ef það væri ákvörðun fræðsluyfirvalda, að hann tæki við annarri kennarastöðu, og honum jafnframt tilkynnt, við hvaða skóla hann ætti að starfa.

Ekki sótti stefnandi kennarafundinn í Foldaskóla 2. september 1991. Var stefnanda tilkynnt með símskeyti fræðslustjóra 3. s. m., að hans biði stundaskrá, og var hann boðaður á fund skólastjóra Foldaskóla 4. s. m. Ekki sótti stefnandi þann fund og vitjaði ekki stundaskrárinnar. Stefnandi boðaði síðan forföll sín, er hann skyldi koma í viðtal til skólastjóra 6. s. m. Samkvæmt læknisvottorði, dags. 5. september 1991, var mælt með því, að stefnanda yrði veitt leyfi um nokkurra mánaða skeið sökum verkja í herðum og baki. Hinn 28. nóvember 1991 tilkynnti stefnandi með bréfi til fræðslustjóra, að hann væri orðinn vinnufær að nýju, óskaði upplýsinga um, hvar hann ætti að starfa. Ekki kom stefnandi til starfa í Foldaskóla. Stefnandi var tekinn út af launaskrá um áramót 1991/1992. Með símskeyti til fræðslustjóra Reykjavíkur 31. janúar 1992 krafðist stefnandi þess, að greidd yrðu laun fyrir janúar 1992. Með bréfi lögmanns stefnanda til menntamálaráðuneytisins, dags. 10. febrúar s. á., var óskað upplýsinga um ástæður fyrir launasviptingunni. Í svarbréfi ráðuneytisins, dags. 13. febrúar 1992, er tekið fram, að þar sem stefnandi kom ekki til vinnu að loknum veikindum 29. nóvember sl., séu forsendur ráðningar brostnar. Þeim skýringum og afstöðu stefnda var mótmælt í bréfi lögmanns stefnanda, 13. febrúar s. á. Með bréfi ráðherra, dags. 21. febrúar 1992, var stefnanda veitt lausn frá störfum.

Í máli þessu gerir stefnandi kröfu til bóta úr hendi stefnda vegna ólögmætrar frávikningar úr starfi.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Málsástæður stefnanda eru þær, að með því að vera skipaður kennari, sbr. skipunarbréf hans, dags. 16. september 1960, hafi hann mátt búast við því að gegna stöðu sinni til fullnaðs 70 ára aldurs eða á meðan hann óskaði þess, væri fær um það og gerðist ekki brotlegur í starfi. Stefnandi hafi ekki gefið nein tilefni til frávikningar úr stöðu sinni og ekki óskað hennar sjálfur. Stefnandi telur því, að sér hafi verið vikið úr stöðu sinni án saka og því sé um að ræða ólögmæta frávikningu, og eigi hann af því tilefni kröfu á hendur stefnda um skaðabætur. Nemi bætur þessar jafnvirði þeirra launatekna, er hann hefði haft að lágmarki, ef hann hefði gegnt stöðu sinni áfram. Hafi stefndi alla sönnunarbyrði um það, að einhverjar þær ástæður hafi legið til grundvallar frávikningu, sem réttlæti hana. Stefndi hafi ekki sýnt fram á neinar þær ástæður, sem lög um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna nr. 38/1954 áskilji sem grundvöll frávikningar. Stefndi hafi ekki neytt þeirra úrræða, sem honum hafi borið að beita samkvæmt lögum um réttindi og skyldur ríkisstarfsmanna nr. 38/1954, sbr. m. a. 2. mgr. 7. gr. Þannig hafi stefnanda ekki verið veitt skrifleg áminning vegna brota í starfi, og ekki

hafi starfsmaðurinn misst neitt af hinum almennu hæfnisskilyrðum samkvæmt 3. gr. sömu laga. Stefndi haldi því fram, að brostnar hafi verið forsendur fyrir ráðningu stefnanda, þar sem hann hafi ekki komið til starfa í Foldaskóla að loknu veikindaleyfi 29. nóvember 1991. Þessari fullyrðingu stefnda er mótmælt af hálfu stefnanda sem rangri og tilhæfulausri, sbr. bréf stefnanda, dags. 28. nóvember 1991.

Stefnandi sundurliðar dómkröfuna þannig, að hún sé að höfuðstól 8.626.400 kr. Þar af nemi töpuð laun stefnanda 8.138.100 kr. og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 488.300 kr. Dómkrafan sé þannig fundin, að miðað sé við þau heildarlaun, sem stefnandi hafði, er hann gegndi starfi sínu, sbr. launamiða 1992, vegna launagreiðslna árið 1991. Miðað er við, að stefnandi héldi launum allt til 70 ára aldurs, 3. ágúst árið 2001. Er vísað til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar, tryggingastærðfræðings í þessu sambandi.

Varakrafa er um fjárhæð að mati dómsins og skýrir sig því sjálf.

Þrautavarakrafa er um ógreidd laun frá 1. janúar 1992 til og með 21. febrúar 1992, en stefnandi hafi verið sviptur launum frá áramótum 1991/1992 að telja, en vikið úr stöðu sinni frá 21. febrúar 1992 og ekki fengið greidd laun fram að frávikningardegi, í 52 daga.

Máli sínu til stuðnings vísar stefnandi til laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og laga nr. 49/1991 um grunnskóla svo og til almennra reglna skaðabótaréttar. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að lausn stefnanda frá störfum hafi verið fyllilega lögmæt og réttmæt, og er málatilbúnaði stefnanda vísað á bug. Stefnanda hafi oftsinnis verið veittar áminningar vegna vanrækslu í starfi. Hafi vanræksla stefnanda falist í hirðuleysi og óvandvirkni í starfi, óstundvísi og því að koma alls ekki til vinnu. Vanræksla stefnanda í starfi hafi verið ítrekuð með hirðuleysi hans, áhugaleysi um kennslu og því að koma ekki til vinnu og á kennarafundi. Stefnanda hafi ætíð verið veittur kostur á að tala máli sínu. Mál stefnanda hafi verið til athugunar í fræðsluráði, sem mælt hafi með lausn hans. Engu að síður hafi stefnanda verið gefinn kostur á því að halda áfram kennslu við Foldaskóla, sem hann hafi samþykkt. Þrátt fyrir undangengnar áminningar hafi stefnandi enga viðleitni sýnt til að bæta ráð sitt, heldur vanrækt starf sitt með sama hætti og fyrr. Stefnandi hafi þannig ekki komið til vinnu á kennarafund 2. september 1991, svo sem honum hafi borið, og ekki heldur á fund skólastjóra 4. s. m.

Hvorugt þessara skipta hafi stefnandi verið forfallaður vegna veikinda. Vottorð það, sem dags. var 5. september 1991, hafi einungis falið í sér tilmæli læknis um, að honum yrði veitt veikindaleyfi um nokkurra mánaða skeið. Stefnandi hafi aldrei framvísað vottorði þess efnis, að hann væri óvinnufær sökum veikinda þá í byrjun septembermánaðar. Eftir að stefnandi kom ekki til vinnu þrátt fyrir það að vera orðinn vinnufær að nýju 28. nóvember 1991, var ljóst, að hann hirti ekki um starfsskyldur sínar frekar en áður. Stefndi telur, að fyrirspurnarbréf stefnanda um það, hvar hann skyldi koma til vinnu, hafi enga þýðingu haft. Stefnandi hafi verið skipaður kennari við grunnskóla Reykjavíkur og vinnustaður hans þá verið Foldaskóli. Stefnanda hafi því skilyrðislaust borið að koma til starfa í skólann 28. nóvember 1991, þegar heilbrigðisvottorð lá fyrir, í stað þess að halda því fram í bréfi sama dag, að vafi léki á því, hvar hann ætti að starfa. Stefndi vísar til ákvæða laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, einkum 28. gr., 1. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 30. gr., svo og fyrirmæla í skipunarbréfi stefnanda. Ljóst sé, að stefnandi hafi sýnt þráfaldlega af sér hirðuleysi í starfi svo og þá vanrækslu að koma alls ekki til vinnu. Hafi sakir stefnanda verið mjög miklar og varðað brottvikningu fyrir fullt og allt 21. febrúar 1992, sbr. 3. mgr. 30. gr. laganna, enda hafi þá verið fyrir séð, að stefnandi myndi í engu láta skipast við áminningar, sem honum höfðu verið veittar.

Þótt ekki verði fallist á, að sakir stefnanda hafi verið svo miklar, að réttlættu lausn að fullu samkvæmt niðurlagsákvæði 3. mgr. 30. gr. laga nr. 38/1954, vísar stefndi til þess, að undanfarin leyfi stefnanda frá störfum um langt skeið megi eindregið jafna til lausnar um stundarsakir samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna. Frá því að stefnandi hafi skilað inn heilbrigðisvottorði 18. desember 1989, hafi hann verið í leyfi vegna þeirra ávirðinga, sem á hann hafi verið bornar og hann verið áminntur fyrir, enda útséð um, að hann gæti rækt starf sitt við Laugarnesskóla. Stefndi telur því mjög óraunhæft, eins og atvikum sé háttað, að krafa stefnanda til launa eða skaðabóta geti hlotist af því, að stefnandi hafi verið í leyfi frá störfum vegna ávirðinga á fullum launum, en var ekki veitt formleg lausn um stundarsakir á hálfum launum, sbr. 9. gr. laga nr. 38/1954. Sem fyrr greinir, höfðu stefnanda þá iðulega verið veittar áminningar og mál hans rannsakað af fræðsluráði. Öll skilyrði hafi því verið fyrir lausn stefnanda frá störfum, sbr. 7. og 8. gr. laganna. Um haustið 1991 hafi stefnanda hins vegar verið veittur kostur á að bæta ærlega ráð sitt, með því að fundin hafi verið ný kennslustaða handa honum. Fjarvistir hans þá um haustið og skeytingarleysi um starfsskyldur sínar hafi leitt til þess, að óhjákvæmilegt hafi verið að taka mál hans til athugunar að nýju. Hafi stefnandi verið tekinn af launaskrá í byrjun árs 1992

og mál hans tekið fyrir í menntamálaráðuneyti. Þar hafi stefnanda verið veittur kostur á að tala máli sínu. Ekki hafi komið fram neinar haldbærar skýringar á þeirri vanrækslu hans að koma ekki til vinnu í Foldaskóla 28. nóvember 1991, og því hafi verið óhjákvæmilegt að veita stefnanda lausn að fullu, svo sem gert hafi verið 21. febrúar 1992.

Um frekari lagarök vegna frávikningar stefnanda vísar stefndi til ákvæða grunnskólalaga. Vísar stefndi einkum til 12. gr., 14. gr., 20. gr., 32. gr., 35. gr. og 55. gr. laga nr. 63/1974, en auk þess til ákvæða laga nr. 49/1991 um sama efni, einkum ákvæða 13. gr., 15. gr., 3. mgr. 21. gr., 38. gr. og 44. gr.

Stefndi styður sýknukröfu sína enn fremur því, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á neitt tjón vegna lausnar frá kennarastarfi. Frávikning hafi því á engan hátt komið í veg fyrir, að stefnandi aflaði sér tekna. Því til stuðnings bendir stefndi á, að stefnandi hafi verið stjórnarformaður og framkvæmdastjóri Bellu hf. frá ársbyrjun 1994, en félagið hafi með höndum byggingarstarfsemi og fleira. Hafði stefnandi einnig starfrækt sameignarfélag með sama nafni og tilgangi frá ársbyrjun 1992. Stefnandi hafi alla sönnunarbyrði fyrir tjóni sínu.

Til stuðnings lækkunarkröfu er einkum á því byggt, að kröfur stefnanda séu allt of háar og grundvöllur aðalkröfu hans í engu samræmi við dómvenju um ákvörðun bóta, sbr. 3. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1954. Því sé mótmælt, að við ákvörðun bóta verði miðað við verðmæti launa og tapaðra lífeyrisréttinda til 70 ára aldurs, enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á slíkt tjón. Til lækkunar vísar stefndi einnig til þess, að í útreikningi tryggingafræðings sé ekki gert ráð fyrir greiðslu skatta, en tillit verði að taka til fulls álagningarhlutfalls við ákvörðun bóta, ef talið verður, að leggja megi útreikninginn að einhverju marki til grundvallar. Mótmælt er, að tekið verði tillit til orlofsgreiðslna og persónuuppbótar. Stefndi heldur því einnig fram, að við lækkun bóta verði að taka tillit til þeirrar miklu vanrækslu, er stefnandi hafi sýnt í starfi sínu, sem hafi verið aðalorsök þess, að víkja varð honum frá.

Stefndi fellst ekki á að verða gert að greiða stefnanda þrautavarakröfu hans, enda hafi stefnandi ekki verið við störf frekar en endranær það tímabil, sem um ræðir. Verði ekki á það fallist, telur stefndi aðeins unnt að dæma stefnanda helming þeirrar fjárhæðar með hliðsjón af 9. gr. laga nr. 38/1954.

Í öllum tilvikum sé upphafstíma dráttarvaxta mótmælt, og telur stefndi aðeins unnt að miða við þingfestingardag í því efni. Til stuðnings kröfu um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt gögnum máls gegndi stefnandi ekki starfi við grunnskóla Reykjavíkur frá því í ársbyrjun 1989, uns honum var veitt lausn frá starfi með bréfi menntamálaráðherra, dags. 21. febrúar 1992. Engu að síður var stefnandi á fullum launum allt til ársloka 1991, í veikindaleyfi fyrst í stað, en síðan í launuðu leyfi, að því er séð verður. Svo sem rakið hefur verið, kom upp mikil óánægja með kennslustörf stefnanda í Laugarnesskóla í nóvember 1988. Skólastjóri Laugarnesskóla taldi ástandið algjörlega óviðunandi og lagði til í bréfi til fræðslustjórans í Reykjavíkurumdæmi, dags. 24. nóvember 1988, að stefnandi hætti kennslu hið allra fyrsta. Þetta leiddi til afskipta fræðslustjóra Reykjavíkurumdæmis og fræðsluráðs af málefnum stefnanda, og var lagt til við menntamálaráðuneyti, að stefnandi yrði leystur frá störfum. Ekki kom þó til þess vegna þeirra veikindavottorða, sem stefnandi lagði inn árið 1989. Á fundi með fræðslustjóra Reykjavíkurumdæmis 21. ágúst 1991 var stefnanda tilkynnt, að honum stæði til boða staða í íþróttum og smíði við Foldaskóla í Reykjavík og þar ætti hann að koma til starfa 2. september 1991.

Gögn málsins bera með sér, að stefnanda hafi verið fullkunnugt um og samþykkur því, að hann ætti að hefja störf að nýju haustið 1991 og þá sem kennari í íþróttum og handmennt við Foldaskóla í Reykjavík. Þrátt fyrir það sótti hann þar ekki kennarafund í byrjun september 1991, eins og honum bar að gera, hann tók þar ekki við stundaskrá, sem honum var ætluð, og kom ekki heldur í viðtal við skólastjóra Foldaskóla, eins og óskað hafði verið eftir. Þá liggur og fyrir, að stefnandi kom ekki heldur til starfa við skólann, eftir að fyrir lá læknisvottorð um það, að hann væri orðinn vinnufær að nýju 28. nóvember 1991.

Þegar litið er til þessa og þeirrar forsögu málsins, sem rakin hefur verið, liggur fyrir, að stefnandi hefur brotið gegn 3. mgr. 21. gr. og 1. mgr. 38. gr. laga um grunnskóla nr. 49/1991 og 28. gr. og 1. mgr. 29. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Stefnanda hafði verið veitt áminning og gefinn kostur á að bæta ráð sitt. Verður því talið, að heimilt hafi verið að veita stefnanda lausn frá starfi á grundvelli 3. mgr. 30. gr. laga nr. 38/1954, sbr. 10. gr. laganna. Ber því að hafna aðal- og varakröfum stefnanda í málinu. Að því er varðar þrautavarakröfu stefnanda, er á það fallist, að hann eigi rétt til launa frá 1. janúar 1992 til 21. febrúar 1992, er honum var veitt lausn frá starfi, enda hafði ekki komið til þess áður, að honum væri veitt lausn um stundarsakir með formlegum hætti. Fjárhæð þrautavarakröfu hefur ekki sætt andmælum, að því er tölulegan útreikning varðar,

og ber stefnda því að greiða stefnanda 154.224 kr. og með þeim dráttarvöxtum, sem krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 140.000 kr. í málskostnað. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Málskostnaður ber dráttarvexti samkvæmt 129. gr. laga nr. 91/1991.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Skúla Magnússyni, 154.224 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. febrúar 1992 til greiðsludags og 140.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 31. október 1997.

Nr. 430/1997. **Merking ehf.**
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Dómarar. Nauðungarsala. Skaðabætur. Frávísun frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997 um að vísa frá dómi máli sóknaraðila á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Merking ehf., greiði varnaraðila, íslenska ríkinu, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 10. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 5. mars 1997.

Stefnandi er Merking ehf., kt. 691079-0589, Brautarholti 24, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra vegna ríkissjóðs Íslands, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 664.400 kr. auk [nánar tilgreindra dráttarvaxta] og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað skv. 129. og 130. gr. laga nr. 21/1991.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi og stefnda tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Fyrsta varakrafa er sú, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Önnur varakrafa er sú, að stefndi verði sýknaður að svo stöddu og tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Þriðja varakrafa er, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður.

Frávísunarkrafa stefnda er hér til úrskurðar.

– – –

Niðurstaða.

Málatilbúnaður stefnanda verður ekki skilinn öðruvísi en svo, að miðað sé við ætluð mistök uppboðshaldara við framkvæmd uppboðsmálanna eftir söluþingin 11. og 23. október 1991, en samkvæmt uppboðsskilmálum tók uppboðshaldari sér allt að átta vikna frest til að taka ákvörðun um fram komin boð.

Uppboðin fóru fram, og frestir samkvæmt uppboðsskilmálum liðu í gildistíð laga nr. 57/1949 um nauðungaruppboð. Uppboðshaldari var fulltrúi yfirborgarfógetans í Reykjavík. Athafnir uppboðshaldara töldust dómsathöfn á þeim tíma, sbr. 2. mgr. 2. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 57/1949, en í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 57/1949 segir, að allar athafnir uppboðshaldara séu dómsathafnir, nema öðruvísi sé mælt í lögum. Samkvæmt þágildandi 2. mgr. 34. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði var ekki unnt að höfða skaðabótamál fyrir héraðsdómi gegn dómurum, sbr. nú 8. gr. a laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, svo sem þeim lögum var breytt með 13. tl. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hér er um ófrávíkjanleg lagaákvæði að ræða, sem leiða til frávísunar, og er frávísunarkrafa stefnda því tekin til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 31. október 1997.

Nr. 445/1997. **Þórarinn Jónasson**
(Jón Ö. Ingólfsson hrl.)
gegn
Laxnesbúinu ehf.
(Jón Magnússon hrl.)

Kærumál. Aðfarargerð. Endurupptaka. Kæruheimild. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1997, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um heimild til að láta bera sóknaraðila út af landi jarðarinnar Laxness og úr nánar tilgreindum mannvirkjum á henni. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að kröfu varnaraðila um útburðargerð verði hafnað og honum gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Krafa varnaraðila um heimild til útburðargerðar var fyrst tekin fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1997. Ekki var þá sótt þing af hálfu sóknaraðila eða lögmæt forföll boðuð, og var því málið þegar tekið til úrskurðar. Krafa varnaraðila var tekin til greina með úrskurði 25. sama mánaðar. Með bréfi 11. júlí 1997 fór sóknaraðili þess á leit með vísan til ákvæða XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að málið yrði endurupptekið fyrir héraðsdómi. Af þessu tilefni var málið tekið að nýju fyrir á dómþingi 30. júlí 1997, en þar mótmælti varnaraðili ekki beiðni sóknaraðila um endurupptöku. Í kjölfarið var málið sótt og varið eftir ákvæðum 13. kafla laga nr. 90/1989 og lokið fyrir héraðsdómi með hinum kærða úrskurði.

Samkvæmt 3. mgr. 142. gr. laga nr. 91/1991 getur stefndi í héraði því aðeins áfrýjað dómi, sem gengur í máli í kjölfar endurupptöku eftir kröfu hans samkvæmt XXIII. kafla laganna, að hann afli til þess leyfis Hæstaréttar. Ákvörðun um endurupptöku þessa máls fyrir héraðsdómi var reist á ákvæðum XXIII. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989. Af því leiðir, að óhjákvæmilegt er að beita einnig í málinu fyrrnefndri 3. mgr. 142. gr. laga nr. 91/1991, þannig að því verði ekki skotið til Hæstaréttar nema að fengnu leyfi til kæru samkvæmt 4. mgr. 150. gr. og 154. gr. laganna, svo sem síðarnefndu greininni var breytt með 8. gr. laga nr. 38/1994. Þessa hefur sóknaraðili ekki gætt. Verður því að vísa málinu sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Þórarinn Jónasson, greiði varnaraðila, Laxnesbúinu ehf., 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Mánudaginn 3. nóvember 1997.

Nr. 433/1997. **Arnarborg ehf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Kaupgarði í Mjódd hf.
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð. Leigusamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997, þar sem hafnað er kröfu sóknaraðila um, að nánar tiltekin tæki og aðrir munir verði teknir úr vörslum varnaraðila með beinni aðfaragerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, „að honum verði með dómi heimilað að taka úr vörslum varnaraðila með beinni aðfaragerð það lausafé, sem tilgreint er í hinum kærða úrskurði og sóknaraðili á“, og auk þess, að varnaraðila verði gert að greiða honum málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Hinn 24. október sl. var kveðinn upp dómur í Héraðsdómi Reykjavíkur í máli, sem sóknaraðili höfðaði meðal annars gegn varnaraðila til greiðslu skuldar, að fjárhæð 20.194.064 krónur, sem sóknaraðili telur vera svonefnt yfirtökugjald í tengslum við leigusamning þann, er málsaðilar gerðu 4. september 1995. Var niðurstaða héraðsdóms sú, að hafnað var þeirri viðbáru varnaraðila, að skýra bæri samninga málsaðila svo, að yfirtökugjaldið hefði átt að vera endurgjald fyrir afnot af vélum og tækjum til verslunarrekstrar, er fjármögnunarleigusamningur frá 3. maí 1993 tók til, en hans er getið í hinum kærða úrskurði. Tók héraðsdómari framangreinda dómkröfu til greina ásamt nánar tilteknum ársvöxtum og dráttarvöxtum.

Ágreiningslaust er, að sóknaraðili er eigandi þeirra muna, sem hann krefst afhendingar á. Hins vegar heldur varnaraðili því meðal annars fram, að hvað sem líði eignarrétti að munununum, séu sumir þeirra ekki í vörslum varnaraðila, en aðrir séu ýmist varanlega skeyttir við hið leigða húsnæði eða þess eðlis, að verði þeir fjarlægðir með beinni aðfarargerð, geti hið leigða ekki talist vera verslunarhúsnæði í skilningi leigusamnings málsaðila 4. september 1995. Telur varnaraðili, að brottnám umdeildra muna jafngildi vanefndum leigusamningsins af hálfu sóknaraðila, en samningurinn taki eingöngu til húsnæðis til verslunarnota. Varnaraðili heldur því einnig fram, að ekki sé sannað, að hann hafi skuldbundið sig gagnvart sóknaraðila til að greiða sérstakt endurgjald fyrir afnot af umræddum munum.

Fallast verður á með vísun til þessara röksemda varnaraðila, að réttur sóknaraðila til muna, sem aðfararbeiðnin tekur til, sé ekki svo ljós eftir gögnum málsins, að lagaskilyrði séu til, að aðfargerðin nái fram að ganga, sbr. 1. mgr. 78. gr. og 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Arnarborg ehf., greiði varnaraðila, Kaupgarði í Mjódd hf., 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. september 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 12. ágúst 1997 og tekið til úrskurðar 9. september 1997 að loknum munnlegum málflutningi.

Endanlegar dómkröfur gerðarbeiðanda, Arnarborgar ehf., kt. 700993-2089, Starmýri, Reykjavík, eru þær, að hann krefst dómsúrskurðar um, að eftirtalin tæki verði tekin með beinni aðfarargerð úr vörslum gerðarþola og fengin gerðarbeiðanda:

– – –

Við munnlegan málflutning gerði gerðarbeiðandi kröfu um málskostnað úr hendi gerðarþola. Gerðarþoli mótmælti þeirri kröfu sem of seint fram kominni.

Gerðarþoli, Kaupgarður í Mjódd hf., kt. 570593-2429, Þönglabakka 1,

Reykjavík, gerir þær kröfur aðallega, að synjað verði um hina umbeðnu aðfarargerð og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað að mati réttarins. Til vara gerir hann þær kröfur, verði fallist á kröfur sóknaraðila, að kveðið verði á um í úrskurði, að aðfararfrestur verði 60 dagar frá uppkvaðningu úrskurðar. Þá krefst hann þess, að kveðið verði á um það í úrskurðarorði, að málskot til Hæstaréttar fresti aðfarargerð, þar til Hæstiréttur hafi kveðið upp dóm í málinu. Í varakröfu er þess krafist, að málskostnaður verði felldur niður.

II.

Gerðarbeiðandi kveður hér vera um að ræða tæki og áhöld, sem hann hafi eignast samkvæmt samningi við Landsbanka Íslands, dags. 23. apríl 1997, og tilgreind séu í sérstökum lista, dags. 1. mars 1994, með fjármögnunarleigusamningi Lindar hf. og Sigrúnar hf. frá 3. maí 1993. Hann kveðst vita til, að umræddir munir séu í húsnæði því, sem gerðarþoli hafi á leigu. Á fylgiskjali II með fjármögnunarleigusamningnum sé að finna grunnmynd af 1. hæð Þönglabakka 1 með staðsetningu stærstu tækjanna. Hafi það plagg verið unnið af starfsmönnum Landsbanka Íslands í tengslum við sölu lausafjárins til gerðarbeiðanda. Númer í svigum við einstaka liði í beiðni þessari vísi til númera í fylgiskjali með fjármögnunarleigusamningi þessum.

Gerðarbeiðandi kveður eignarleigufyrirtækið Lind hf. upphaflega hafa keypt umrædd tæki af KRON. Hinn 3. maí 1993 hafi Lind hf. gert eignarleigusamning (fjármögnunarleigusamning) um þau við Sigrúnu hf., sem rekið hafi verslunina Kjöt og fisk á 1. hæð og í hluta kjallara Þönglabakka 1, Reykjavík, á grundvelli leigusamnings frá 1. júní 1993 milli Sigrúnar hf. og Rekstrarfélagsins hf., sem sé dótturfélag Landsbanka Íslands.

Með samningi 1. október 1993 seldi Landsbanki Íslands gerðarbeiðanda 1. hæð og kjallara fasteignarinnar Þönglabakka 1, Reykjavík. Í 4. gr. kaupsamnings segir: „Kaupandi gengur inn í réttindi og skyldur seljanda samkvæmt þeim leigusamningum, sem í gangi eru varðandi húsnæðið, en þeir eru: 1) Húsaleigusamningur við Sigrúnu hf., kt. 450493-2289, dags. 1. júní 1993, um leigu á 1. hæð og hluta kjallara, 2) húsaleigusamningur við KÁ-ESS hf., kt. 690693-2089, dags. í september 1993, um leigu á kjötvinnslu í kjallara.

Kaupandi hefur kynnt sér lista yfir lausafé, er geymt er í hinni seldu eign, sem er eign Lindar hf. Listi þessi er fylgiskjal með samningi þessum. Rúllustigi fylgir 2. hæð eignarinnar. Lyftur eru sameiginlegar með viðkomandi hæðum.

Ef Landsbanki Íslands þarf að leysa til sín fjármögnunarleigusamning

vegna tækja og annars lausafjár í hinu selda, getur kaupandi gengið inn í þann samning.

Ef samningar takast ekki um yfirtöku á samningnum, hefur Landsbanki Íslands rétt til að ganga inn í leigusamning Sigrúnar hf."

Verslunarrekstur Sigrúnar hf. að Þönglabakka gekk illa, og féllust forsvarsmenn gerðarbeiðanda á að leysa Sigrúnu hf. undan samningsskyldum sínum samkvæmt húsaleigusamningnum 1. ágúst 1995. Skömmu síðar barst gerðarbeiðanda leigutilboð frá Ólafi D. Torfasyni fyrir milligöngu Firmasölunnar, en þar sagði: „Undirrit., Ólafur Torfason, ... gerir hér með eftirfarandi bindandi leigutilboð í verslunarhúsnæði að Þönglabakka 1 í Reykjavík. Nánar tiltekið er um að ræða það verslunarhúsnæði, sem um getur í húsaleigusamningi milli Rekstrarfélagsins hf. ... sem leigusala annars vegar og Sigrúnar hf. ... sem leigutaka hins vegar, dags. 1. júní 1993.

Leigutaki greiðir sem yfirtökugjöld á leigusamningi 20.000.000 kr., sem greiðast með 35 mánaðarlegum greiðslum, í fyrsta sinn ellefu mánuðum eftir undirritun leigusamnings. Gjald þetta byrjar að bera 7% ársvexti frá og með sex mánuðum eftir undirritun leigusamnings og verður jafnframt bundið til hækkunar breytingum, er verða á vísitölu neysluverðs frá og með sama tíma. Til tryggingar greiðslum þessum sem og til tryggingar leigugreiðslum setur leigutaki að handveði alla greiðsluseðla vegna skuldfærslu hjá greiðslukortafyrirtækinu Kreditkortum hf., sem falla til í verslun hans í húsnæðinu. ...

Leigutaki tekur á sig fjármögnunarleigusamning við Lind hf. vegna áhalda, tækja og innréttinga, að eftirstöðvum um 22.000.000 kr., samkvæmt munnlegum upplýsingum starfsmanna Hamla hf."

Með áritun 17. ágúst 1995 samþykkti gerðarbeiðandi tilboð þetta með þeirri breytingu, að tilboðsgjafi greiddi leigu frá og með 1. september 1995.

Gerðarbeiðandi kveður, að er ganga hafi átt frá formlegum leigusamningi á grundvelli tilboðsins í byrjun september 1995, hafi Ólafur D. Torfason óskað eftir því við gerðarbeiðanda, að í stað hans sem leigutaka kæmi gerðarþoli, er þá hafi heitið Garðakaup hf. og verið í eigu Ólafs D. Torfasonar og fjölskyldu hans. Hafi gerðarbeiðandi fallist á þessa málaleitan gegn því skilyrði, að Ólafur D. Torfason ábyrgðist sjálfur persónulega allar greiðslur, sem tilboðið frá 17. ágúst 1995 gerði ráð fyrir, að leigutaki greiddi leigusala, annars vegar mánaðarlega húsaleigu og hins vegar 35 greiðslur vegna yfirtökugjalds fyrir leiguhúsnæðið. Á þetta hafi Ólafur Torfason fallist, sbr. 9. gr. leigusamningsins, sem undirritaður var 4. september 1995, og hafi leiga verið greidd frá 1. september.

Gerðarþoli kveður málavexti hafa verið þá, að engar forsendur hafi ver-

ið fyrir Ólaf til að ganga til samninga vegna ýmissa atvika, og hafi gerðarþoli þá komið sem leigutaki í stað hans. Hafi aðilar verið sammála um, hvaða leigugjald skyldi greiða, og hafi það ætíð verið skilvíslega greitt af gerðarþola. Um það sé ekki ágreiningur, heldur hvort gerðarþoli skyldi frekar greiða gerðarbeiðanda. Sú málamiðlun hafi fundist að lokum, að gerðarþoli greiddi yfirtökugjald, 20.000.000 kr., fyrir þá aðstöðu, sem var í hinu leigða, þá hina sömu og fyrri leigutaki hafði haft. Í þessu hafi falist, að gerðarbeiðandi skyldi semja við Landsbanka Íslands um þau tæki, innréttingar og ekki síst það, sem varanlega væri skeytt við eignina, enda væri líklegt, að það fengist fyrir lítið fé. Hafi gerðarbeiðandi talið samningsaðstöðu sína góða um það, sem hann taldi, að væri varanlega skeytt við eignina, enda allsendis óvíst, hvort bankinn mætti fjarlægja slíkar viðskeytingar. Hafi gerðarbeiðandi því af augljósum ástæðum óskað eftir því, að skyldur hans um samninga við Landsbankann yrðu ekki settar inn í sérstakan samning um yfirtökugjald, þar sem slíkt myndi veikja til muna samningsaðstöðu hans gagnvart bankanum, þegar til samninga kæmi. Hafi því samningurinn um yfirtökugjald verið hafður með þeim hætti, sem raun beri vitni, gerður af Firmasölunni, sem hafi umfram allt þjónað hagsmunum gerðarbeiðanda.

Kveður gerðarþoli gerðarbeiðanda hafa látið undir höfuð leggjast að efna sinn hluta samningsins um fasteignina með því að aðhafast ekkert til að tryggja afnot varnaraðila að þeim tækjum, föstum og lausum, sem greindi í téðum fjármögnunarleigusamningi. Undan þessu hafi gerðarþoli kvartað án árangurs. Er Landsbanki Íslands hafi tilkynnt gerðarþola, að hann hygðist láta fjarlægja vélar og tæki, laust og fast, úr hinu leigða, hafi gerðarþoli reynt að hefja viðræður um kaup á hluta þeirra lausu tækja, sem hann hafði not fyrir. Ekki hafi náðst samningar. Þegar komið hafi að gjalddaga greiðslu samkvæmt yfirtökusamningnum, hafi gerðarþoli neitað að greiða með þeim rökum, að húseigandi hefði ekki tryggt gerðarþola verslunaraðstöðu og stæði auk þess undir stöðugum hótunum frá Landsbanka Íslands um, að verslunaraðstaðan yrði að engu gerð.

Gerðarbeiðandi hafi nú reynt að fá gerðarþola borinn úr húsnæðinu og Héraðsdómur Reykjavíkur fallist á þá kröfu. Hæstiréttur hafi hins vegar hafnað útburði með þeim rökum, að samningar málsaðila hafi ekki að geyma skýringar á því, í hverju endurgjald gerðarþola felist fyrir þær 20.000.000 kr., sem hann greiði í yfirtökugjald.

Gerðarbeiðandi hefur nú höfðað dómsmál á hendur gerðarþola til heimtu 20.000.000 kr. auk vaxta og kostnaðar.

III.

Gerðarbeiðandi kveður hvorki Ólaf D. Torfason né gerðarþola hafa formlega fallið frá yfirtöku á fjármögnunarleigusamningnum við Lind hf., og ekki hafi gerðarþoli heldur hirt um að greiða leigu fyrir afnot tækjanna, enda þótt hann hæfi notkun þeirra, strax og hann hóf verslunarrekstur að Þönglabakka 1, Reykjavík. Gerðarþoli hafi hins vegar sent Landsbanka Íslands tilboð um kaup á 49 nánar tilgreindum leigumunum. Um 47 af leigumununum hafi í tilboðinu verið vísað til númers þeirra á fylgiskjali með fjármögnunarleigusamningi Lindar hf. og Sigrúnar hf.

Gerðarbeiðandi kveður ágreiningslaust vera með aðilum, að Landsbanki Íslands hafi verið eigandi alls þess lausafjár, sem fjármögnunarleigusamningur Sigrúnar hf. og Lindar hf. hafi tekið til. Gerðarbeiðandi hafi nú keypt lausafé þetta af eiganda þess, Landsbanka Íslands, eignarleigu, samkvæmt samningi 23. apríl 1997 og jafnframt fengið framseldan allan rétt leigusala samkvæmt upphaflegum fjármögnunarleigusamningi Lindar hf. við Sigrúnu hf., þ. á m. rétt til að innheimta leigu fyrir tækin.

Með áskorun 7. júlí 1997 til gerðarþola, sem birt hafi verið af stefnuvotti sama dag, hafi verið skorað á gerðarþola að greiða eða semja um gjaldfallna leigu fyrir afnot tækjanna frá 1. september 1995 til júlí 1997. Þessari áskorun hafi gerðarþoli svarað með símbréfi 19. júlí 1997. Sé í bréfi þessu sérstaklega tekið fram af hálfu lögmanns gerðarþola, að gerðarþoli sé með öllu óbundinn af fjármögnunarleigusamningnum. Í bréfi lögmannsins sé gerðarbeiðanda tilkynnt, að honum muni meinaður allur aðgangur að húsnæði því, sem lausaféð sé í og sé í eigu gerðarbeiðanda, en gerðarþoli hafi á leigu. Feli yfirlýsing þessi í sér, að gerðarþoli ætli sér að aftra því, að gerðarbeiðandi fái vörslur lausafjár, sem ekki sé ágreiningur um, að hann eigi.

Gerðarbeiðandi vísar á bug þeim fullyrðingum lögmanns gerðarþola, sem komi fram í bréfi hans frá 19. júlí 1997 í þá veru, að gerðarbeiðandi hafi skuldbundið sig til að tryggja gerðarþola afnot af öllum naglföstum innréttingum, vélum og tækjum í húsnæði því, sem hann seldi gerðarþola á leigu með húsaleigusamningi 4. september 1995. Bendir gerðarbeiðandi á 2. gr. leigusamningsins um það, hvað hafi verið leigt. Auk þess hafi Ólafi Torfasyni, forsvarsmanni gerðarþola, verið fullkunnugt um efni og skilmála fjármögnunarleigusamnings Lindar hf. og Sigrúnar hf., þegar hann hafi gert leigutilboð sitt. Stangist fullyrðing lögmanns gerðarþola á við eigin gerðir hans, því að sjálfur hafi gerðarþoli, eins og fram lögð gögn beri með sér, gert tilboð í nokkurn hluta leigumunanna. Slíkt hefði hann væntanlega ekki gert, ef hann hefði talið, að gerðarbeiðandi ætti að tryggja sér fullbúið verslunarhúsnæði með tækjum og tólum fyrir matvöruverslun.

Gerðarbeiðandi vísar til 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför kröfum sínum

til stuðnings svo og samningsins við Landsbanka Íslands 23. apríl 1997 og ákvæða fjármögnunarleigusamnings Lindar hf. og Sigrúnar hf., svo sem greinar 2.1., Uppsögn, og 2.7., Viðhald og viðgerð.

IV.

Gerðarþoli telur þá staðreynd, að gerðarbeiðandi hafi keypt umrædd tæki, engu breyta um innbyrðis stöðu aðila þessa máls. Með leigusamningi um Þönglabakka 1, Reykjavík, annars vegar og hins vegar samningi um svokallað yfirtökugjald hafi gerðarbeiðandi lofað að láta gerðarþola í té alla þá sömu aðstöðu til verslunarrekstrar sem fyrri leigusali, Sigrún hf., hafi haft í fasteigninni. Í því hafi falist, að gegn greiðslu leigugjalds og svokallaðs yfirtökugjalds hafi gerðarbeiðandi skuldbundið sig til að kaupa upp fjármögnunarleigusamning Landsbankans (Lindar hf.) og Sigrúnar hf. Hafi gerðarbeiðandi óskað eftir því, að skylda sín til að kaupa upp téðan fjármögnunarleigusamning yrði ekki sett á blað, þar sem samningsstaða sín gagnvart Landsbankanum myndi versna til muna. Á það hafi gerðarþoli fallist. Þegar á hafi reynt, hafi gerðarbeiðandi kosið að túlka samning um yfirtökugjald þannig, að greiðsla á 20.000.000 kr. væri svokallað lyklagjald eða einhvers konar aðgangsgjald fyrir gerðarþola að fá að gera leigusamning við gerðarbeiðanda. Af þeim ástæðum hafi gerðarbeiðandi vanefnt skuldbindingar sínar, sem lutu að téðum fjármögnunarleigusamningi, er aftur hafi leitt til hótana Landsbankans um að fjarlægja lausamuni úr fasteigninni. Hafi gerðarþoli oftsinnis skorað á gerðarbeiðanda að semja við Landsbankann, en án árangurs. Að lokum hafi gerðarþoli orðið að freista samninga við bankann, en ekkert hafi orðið af þeim, þar sem bankinn hafi viljað fá greiðslu fyrir allt naglfast, kælipressur og lagnir, sem gerðarþoli telur, að húseigandi eigi að tryggja afnot af í leigusamningi um fasteignina.

Í tengslum við útburðarkröfu gerðarbeiðanda á hendur gerðarþola, sem Hæstiréttur hafi synjað um, hafi Guðmundur Þórðarson hdl. gefið út eftirfarandi yfirlýsingu f. h. Firmasölunnar ehf.:

„Aðstaða sú, sem átt er við í skjali nr. 26, er lagt var fram í Héraðsdómi Reykjavíkur 25. október 1996, er afnot af lausum og föstum innréttingum og tækjum að Þönglabakka 1, Reykjavík."

Afleiðingin sé sú, að eignarréttur gerðarbeiðanda að umræddum tækjum og innréttingum, föstum og lausum, veiti gerðarbeiðanda ekki þar með einhliða og ótvíræðan rétt til þess að krefjast afhendingar þeirra muna, sem hæfir séu til afhendingar. Ástæðan sé sú, að sóknaraðili hafi áður samið um að láta varnaraðila öll þessi afnot í té. Af þessum ástæðum og með tilliti til

þess, að rekið sé almennt einkamál milli aðila um hið svokallaða yfirtökugjald, sé ljóst, að réttindi sóknaraðila til þess að taka þessi tæki úr umráðum gerðarþola séu síður en svo skýr og ljós, og verði því að synja um kröfu gerðarbeiðanda.

Varðandi kröfu um innsetningu í naglfastan búnað kveður gerðarþoli í gildi vera milli aðila leigusamning um Þönglabakka 1, Reykjavík. Meðal skyldna gerðarbeiðanda samkvæmt honum sé að láta gerðarþola í té verslunarhúsnæði á 1. hæð auk kjallara. Þar komi og fram, að gerðarþoli skuli kosta viðhald á tilfærslum á leiðslum. Eðli máls samkvæmt láti gerðarbeiðandi því gerðarþola í té afnot af öllum leiðslum í hinu leigða. Fyrir liggi, að Landsbanki Íslands hafi átt allan þann fasta búnað, sem sé grundvöllur þess, að unnt sé að reka hið leigða sem verslunarhúsnæði, s. s. kælipressur, kæliklefa og allar lagnir, sem tilheyra búnaði þessum. Gerðarbeiðandi hafi eignast búnað þennan með samningi 23. apríl 1997, enda hefði honum verið fullkunnugt um eignarrétt Landsbankans að búnaði þessum, þótt fastur væri, er hann keypti fasteignina af Landsbankanum. Með téðum samningi frá 23. apríl hafi gerðarbeiðandi aðeins verið að fullnægja þeim skyldum gagnvart gerðarþola að þessu leyti í samræmi við leigusamning um verslunaraðstöðu í Þönglabakka 1. Ef þessi búnaður væri fjarlægður úr hinu leigða, gæti hið leigða ekki talist vera verslunarhúsnæði í þeirri merkingu, sem samningurinn geri ráð fyrir. Hér sé ekki verið að tala um lausar vélar, tæki og innréttingar, heldur hluti, sem venjulega fylgi fasteign og gerðarþoli mátti ætla, að honum væru tryggð afnot af með greiðslu leigugjalds. Hafi gerðarþoli sem leigutaki öll umráð fasteignarinnar að Þönglabakka 1 og þurfi ekki að þola það, að leigusali geti komið og rifið naglfastar vélar og lagnir úr sambandi og þannig rýrt fasteignina frá því, sem leigusamningur aðila kveði á um og sé forsenda fyrir rekstri verslunar gerðarþola í hinu leigða.

Gerðarþoli kveður ljóst vera, að hluti þess búnaðar, sem um ræði, sé ekki á sínum stað, enda komi það fram í samningi gerðarbeiðanda við Landsbankann, en þar segi m. a. í 3. gr., að fylgiskjal I sé listi yfir tæki, sem fylgt hafi fjármögnunarleigusamningi, er Lind hf. gerði við Sigrúnu hf. 3. maí 1995. Sé listinn til viðmiðunar, en seljandi ábyrgist ekki, að allir þeir munir, sem þar eru upp taldir, séu í hans eigu eða í húsnæðinu, og kaupandi muni ekki gera kröfur á hendur seljanda vegna búnaðar og tækja, sem eru á listanum, en séu ekki í húsnæðinu eða í eigu annarra en seljanda. Samkvæmt þessu kveður gerðarþoli óvíst, að þeir munir, er listinn vísi til, séu á staðnum nema að óverulegu leyti. Af þessum sökum sé ljóst, að í umráðum gerðarþola séu ekki allir þeir munir, sem fjármögnunarsamningurinn vísi

til, og því verði þeir ekki afhentir. Geti gerðarbeiðandi ekki beint kröfu sinni að gerðarþola með þeirri óvissu, sem einkenni málatilbúnað hans. Krafa gerðarbeiðanda verði að vera skýr og ná til ákveðinna muna, sem vafalaust séu í vörslum gerðarþola.

Gerðarþoli kveður aðfararbeiðni bera með sér, að búið sé að tilgreina munina að einhverju leyti með tegundarnúmerum og slíkum einkennum. Ljóst sé, að slík auðkenni sé ekki að finna á lista yfir lausamuni, sem fylgdi fjármögnunarleigusamningi. Númer þessi séu fengin með þeim hætti, að gerðarbeiðandi hafi gengið um verslun gerðarþola og skráð tegundar- og slík önnur einkenni á því, sem á vegi hans hafi orðið, án nokkurs samráðs við gerðarþola. Afleiðingin sé sú, að gerðarbeiðandi hafi annars vegar ekki gert greinarmun á þeim tækjum og innréttingum, sem fylgi fjármögnunarleigusamningnum, og hins vegar þeim, sem varnaraðili hafi sjálfur keypt.

18. ágúst 1995 hafi gerðarþoli gert kaupsamning við forsvarsmann fyrri leigutaka, Sigrúnar hf., um eftirfarandi: Öll tæki og innréttingar, laus og föst, sem eru í fyrrum verslun seljanda að Þönglabakka 1, Reykjavík, önnur en þau, sem tilgreind eru í kaupleigusamningi milli Sigrúnar hf. og Lindar hf. Kaupverð hafi verið 4.737.682 kr., sem gerðarþoli hafi greitt. Sé því ljóst, að ýmsir munir og innréttingar séu gerðarbeiðanda óviðkomandi.

Þá kveðst gerðarþoli hafa lagt í verulegar endurbætur á lausafé því, sem hann noti af þeim munum, sem tilgreindir eru í fjármögnunarleigusamningnum. Í bréfi sínu til lögmanns Landsbanka Íslands 17. apríl 1996 sé því lýst yfir vegna hótana Landsbankans um að fjarlægja muni úr hinu leigða húsnæði, að hann hafi lagt í kostnað við endurbætur og viðgerðir á tilgreindum munum, alls fyrir 3.000.785 kr. Þar af hafi hann endurbætt afgreiðsluborð fyrir 1.878.033 kr., sem hann eigi að sjálfsögðu og gerðarbeiðandi eigi ekkert tilkall til.

Með hliðsjón af kaupum gerðarþola á ýmsum lausamunum svo og því, hvað vanti af þeim munum, sem tilgreindir séu í fjármögnunarleigusamningi og aðfararbeiðni, gerir gerðarþoli eftirfarandi athugasemdir:

Hvað snerti Shannon-skjalaskápa, 2 stk. (104), sé annar í geymslu í kjallara, hinn ekki, sbr. samantekt LÍ.

Franke-djúpsteikingarpottur í eldhúsi á 1. hæð: Á honum kveðst gerðarþoli hafa kostað viðgerð og keypt varahluti fyrir um 90.000 kr.

Caddie-vöruvagn (138) er ekki á staðnum, sbr. samantekt LÍ.

Hobart-buffhamar (150), 2 stk. Hobart-hakkavélar (168, 170): Hvorki buffhamar né hakkavél nr. 170 sé á staðnum, sbr. samantekt LÍ. Vél nr. 168 er ónýt.

IWO-kæli- og frystitæki í kjallara og á 1. hæð ásamt frystivélum (116, 117,

118 og 160), þ. á m. 18 kælipressur: Hér sé um að ræða naglföst kæli- og frystitæki. Þau séu því varanlega skeytt við fasteignina og teljist því til hennar og verði ekki fjarlægð úr henni sem lausafé. Kveður gerðarþoli Kælismiðjuna Frost hafa skoðað kælibúnaðinn að beiðni eignarleigu Landsbankans og skilað mati, þar sem m. a. komi fram, að einingar í frysti- og kælitækjum þoli ekki flutning, en séu í nothæfu ástandi á þessum stað. Jafnframt komi fram, að kælitækin séu í sæmilegu ástandi og myndu þola flutning. Sé samkvæmt þessu ljóst, að öll þessi tæki og tilheyrandi búnaður séu varanlega skeytt við fasteignina, enda komi það beinlínis fram í bréfi Tryggva Gunnarssonar til lögmanns gerðarþola 11. október 1996, þar sem hann segi m. a.: „Þannig eru frystivélar, kælar, lagnir og búnaður, sem þeim tengist, og ýmis annar búnaður, sem tengdur hefur verið við fasteignina, eign umbj. míns."

Af þessu leiði, að mikill hluti þessa búnaðar verði ekki losaður frá fasteigninni og fluttur burtu nema til þess að fara á hauga. Hinn hluti þeirra, sem þoli flutning, beri með sér að vera varanlega skeyttur við fasteignina og að vandkvæðum sé bundið að flytja hann í burtu.

Nývirði búnaðarins sé sagt vera 29.100.000 kr., og staðfesti þær tölur svo og yfirlýsingar kælismiðjunnar um einingar í frysti- og kæliklefum með óyggjandi hætti, að krafa gerðarbeiðanda leiði til stórfelldra skemmda á hagsmunum hans. Beri slík afstaða því vitni, að gerðarbeiðandi sé að ganga fram í máli þessu með afar sérkennilegum og óskynsamlegum hætti.

Þá kveður gerðarþoli ljóst, að hluti þeirra tækja, sem gerðarbeiðandi heimti úr fórum gerðarþola, séu ekki í þeim hluta fasteignarinnar Þönglabakka 1, sem gerðarþoli hafi til umráða, heldur í öðrum hluta hennar, sem gerðarbeiðandi hafi fullan aðgang að, sbr. bréf Tryggva Gunnarssonar til lögmanns gerðarbeiðanda 2. febrúar 1997. Í bréfi því sé að finna mat Landsbankans á verðmæti kæli- og frystipressna auk vatnskælibúnaðar og stýribúnaðar. Komi fram í 2. tl. þess bréfs, að tveir frystiklefar og tveir kæliklefar séu á athafnasvæði KÁESS, sem rekið hafi kjötvinnslu í húsinu og verið leigutaki hjá gerðarbeiðanda. Allt að einu sé verið að krefja gerðarþola um skil á klefum þessum, sem reyndar séu naglfastir og varanlega skeyttir við fasteignina, svo sem áður hafi komið fram. Sýni þetta, hversu málatilbúnaður sóknaraðila sé óvandaður.

Gerðarþoli kveður aðfararbeiðni gerðarbeiðanda afar illa unna, eins og sjá megi af framangreindu, og virðist sem ekkert samráð hafi verið haft við Landsbankann um að kanna, um hvaða hluti væri að ræða og hverja ekki.

Þá vill gerðarþoli vekja athygli á því, að ótímabær aðfarargerð muni hafa í för með sér verulegt tjón fyrir sig og alla þá birgja, sem hann skipti við, svo og þá tugi starfsmanna, sem starfi hjá gerðarþola.

Með tilliti til málsástæðna og lagaraka varnaraðila sé ljóst, hvað sem öðru líði, að réttur gerðarbeiðanda til að heimta umrædda muni úr fórum gerðarþola sé alls ekki skýr eða ótvíræður, eins og áskilið sé í 78. gr. aðfararlaga. Sé miklu heldur um að ræða mun fleiri rök fyrir því að telja gerðarbeiðanda óheimilt að gera þvílíkar kröfur með tilliti til gildandi samninga aðila um verslunarhúsnæðið. Sé því ekki unnt að fallast á, að réttindin séu fengin gerðarbeiðanda, án þess að dómur fjalli efnislega um réttarstöðu aðila að umræddum samningi um yfirtökugjald og felli dóm um þá ákvörðun gerðarbeiðanda að rifta leigusamningnum og sömuleiðis rétt gerðarbeiðanda á hendur gerðarþola. Beri því að synja um gerðina, enda ágreiningur um afnotarétt gerðarþola að téðum munum til almennrar dómsmeðferðar í héraði og dóms að vænta innan skamms.

Verði fallist á kröfu sóknaraðila, kveðst gerðarþoli reisa kröfu um 60 daga aðfararfrest á því, að hann fái ekki afhent sams konar lausafé og hér um ræðir nema með 60 daga fyrirvara, sbr. yfirlýsingu Verslunartækni hf., sem sé helsti seljandi innréttinga og tækja til verslunarrekstrar. Því sé gerðarþola nauðsynlegt að fá slíkt svigrúm til að hindra, að verslunarreksturinn stöðvist með óhjákvæmilegum afleiðingum fyrir fjárhag gerðarþola svo og kröfur birgja og ekki síst atvinnusamninga starfsfólks síns og með hliðsjón af því, hversu lengi afnot varnaraðila hafi varað, og jafnframt, að deilt sé um rétt gerðarbeiðanda til þessara muna.

Þá rökstyður gerðarþoli með sama hætti og um aðfararfrestinn kröfu um, að aðför verði frestað, meðan málskot standi yfir. Að auki megi benda á, að ef Hæstiréttur hnekkir niðurstöðu héraðsdóms um innsetningu í téða muni, sé ljóst, að tjón það, sem af innsetningu myndi hljótast, yrði óbætanlegt. Yrði af innsetningunni, myndi verslunarrekstur leggjast af og óvíst, hvort unnt reyndist að endurreisa hann þrátt fyrir synjunardóm Hæstaréttar. Með tilliti til allra atvika málsins, samskipta aðila og samninga og þá fjárhagslegu hagsmuni, sem í húfi eru, sé bæði sanngjarnt og rétt að láta gerðarbeiðanda fremur bíða niðurstöðu Hæstaréttar en láta gerðarþola þola ótímabæra innsetningu.

Að öðru leyti vísar gerðarþoli til 78. gr. svo og 84. gr. laga nr. 80/1989, að því er varði aðfararfrest og frestun vegna málskots. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. og III. kafla laga nr. 25/1987.

V.

Ágreiningslaust er með aðilum máls þessa, að gerðarbeiðandi er eigandi þeirra muna, sem hann krefst afhendingar á, hvort sem um er að ræða muni, sem eru skeyttir við fasteignina, eða þá, sem eru lausir og eru í hinu

leigða. Ágreiningur er hins vegar um efni þeirra samninga, er aðilar gerðu um leigu á verslunarhúsnæði því, sem gerðarþoli tók á leigu hjá gerðarbeiðanda með samningnum 4. september 1995.

Í húsaleigusamningi aðila er skilgreint, hvaða húsnæði um er að ræða, hver sé réttur til afnota af sameign í kjallara auk afnotaréttar af bílastæðum og lóð. Í leigusamningnum er ekkert tekið fram um afnot af þeim munum, sem um er deilt í máli þessu, en á þeim tíma, sem leigusamningurinn er gerður, eru þeir munir í eigu Landsbanka Íslands, áður Lindar hf. Samhliða húsaleigusamningi gerðu aðilar með sér samning, þar sem leigutaki, gerðarþoli, skyldi greiða 20.000.000 krónur í yfirtökugjald af húsnæðinu. Ekki kemur fram í samningi þessum, fyrir hvað verið er að greiða, en samkvæmt yfirlýsingu aðstandenda Firmasölunnar ehf., sem annaðist gerð umrædds samnings um yfirtökugjald, staðfesta þeir, að yfirtökugjaldið hafi verið hugsað sem greiðsla fyrir þá aðstöðu, sem til var og verslunin Kjöt og fiskur hafði á leigu í húsnæðinu. Með yfirlýsingu lögmanns Firmasölunnar ehf., Guðmundar Þórðarsonar hdl., 10. desember 1996, kveður hann með orðinu „aðstöðu“ í fyrrgreindri yfirlýsingu vera átt við afnot af lausum og föstum innréttingum og tækjum að Þönglabakka 1, Reykjavík.

Í kaupsamningi gerðarbeiðanda við Landsbanka Íslands um muni þá, sem hér eru til umfjöllunar, segir m. a.: „Með fjármögnunarleigusamningi nr. 1-05-93-022-00, dags. 3. maí 1993, seldi Lind hf., nú seljandi, Sigrúnu hf. á leigu tæki og innréttingar til rekstrar stórmarkaðar að Þönglabakka 1, Reykjavík. Um var að ræða nánast öll tæki og innréttingar, svo sem alla kæla og frysta, eldhústæki, búðarhillur, lagerhillur, vogir, vinnslutæki o. s. frv., sem þarf til rekstrar stórmarkaðar. Staðið var í skilum með greiðslur samkvæmt samningi þessum, uns Kaupgarður, núverandi leigutaki hússins, tók við rekstri þess 1. september 1995. Síðan hafa aðilar árangurslaust reynt að ná samningum um kaup eða leigu fyrir tækin. Þar sem við blasir, að seljandi fjarlægi tækin, sem myndi leiða til þess, að rekstur stórmarkaðarins stöðvaði um ófyrirsjáanlegan tíma með tilheyrandi áhrifum á greiðslugetu Kaupgarðs, hefur kaupandi, sem er húseigandi Þönglabakka 1, ákveðið að festa kaup á tækjunum.“ Kaupverðið var 8.000.000 krónur auk virðisaukaskatts. Samkvæmt þessu ákvæði samningsins eru gerðarbeiðandi og viðsemjandi hans sammála um, að umrædd tæki séu nauðsynleg til rekstrar stórmarkaðar.

Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu, sem sýni ótvírætt, að gerðarþoli sé í vanskilum með leigugreiðslur vegna umræddra lausafjármuna eða hvort samningar aðila hafi falið í sér, að gerðarþoli hefði afnot umræddra muna, en hann hefur haft afnot þeirra, frá því að hann tók við leiguhúsnæð-

inu 1. september 1995. Hefur gerðarbeiðandi höfðað dómsmál á hendur gerðarþola vegna vanskila á áðurgreindum yfirtökusamningi, en það ágreiningsmál hefur ekki verið til lykta leitt.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, þykir vera slíkur vafi um rétt gerðarbeiðanda í málinu, að varhugavert telst að láta umbeðna aðfaragerð fara fram, sbr. 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989, og verður því hafnað kröfu gerðarbeiðanda um beina aðfaragerð á hendur gerðarþola.

Eftir atvikum þykir hæfilegt, að gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 75.000 krónur í málskostnað.

Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda, Arnarborgar ehf., á hendur gerðarþola, Kaupgarði í Mjódd hf., er hafnað.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 75.000 kr. í málskostnað.

Mánudaginn 3. nóvember 1997.

Nr. 434/1997. **Ólafur S. Guðbjartsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Gunnari Guðbjartssyni
(Kristinn Bjarnason hdl.)

Kærumál. Útburður. Sameign. Uppsögn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um heimild til að láta bera sóknaraðila út af landi jarðarinnar Króks í Kjalarneshreppi og úr nánar tilgreindum mannvirkjum á henni. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hafnað verði kröfu varnaraðila um heimild til útburðargerðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði, urðu málsaðilar ásamt sex systkinum sínum sameigendur jarðarinnar Króks og mannvirkja á landi hennar við opinber skipti á dánarbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur. Skiptayfirlýsing var upphaflega gerð um þessi réttindi málsaðila og systkina þeirra 16. maí 1995, en hún var síðan leiðrétt um tiltekin atriði með nýrri yfirlýsingu 28. nóvember 1996. Þá liggur fyrir í málinu afsal 29. ágúst 1996 frá einu systkinanna til sóknaraðila fyrir eignarhluta þess í jörðinni. Af þessum gögnum verður ráðið, að varnaraðili eigi nú 52,08335 hundraðshluta jarðarinnar, þar á meðal ræktað land, og sama hlutfall í íbúðarhúsi, fjósi, hlöðu, votheysturni og haughúsi, en

sóknaraðili og fimm systkin þeirra samtals 47,91665 hundraðshluta af sömu eignum. Sóknaraðili og umrædd fimm systkin málsaðila eiga á hinn bóginn 95,8335 hundraðshluta í skúr, fjósi og gömlu íbúðarhúsi, nefndu Litli-Krókur, en varnaraðili 4,1665 hundraðshluta í þessum eignum. Af skiptayfirlýsingunni 28. nóvember 1996 verður ráðið, að samanlagt fasteignamatsverð eignanna, sem varnaraðili á 52,08335 hundraðshluta í, hafi þá verið 1.837.000 krónur, en fasteignamatsverð eignanna, sem hann á 4,1665 hundraðshluta í, 898.000 krónur.

Fyrir liggur í málinu, að sóknaraðili hafði með höndum búrekstur að Króki á vegum dánarbús Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur frá upphafi opinberra skipta á því í febrúar 1990 og þar til þeim lauk, sem virðist hafa verið árið 1995. Upp frá því mun sóknaraðili hafa lagt þar stund á búskap á eigin vegum. Af gögnum málsins verður ráðið, að sóknaraðili hafi gert þetta með samþykki áðurnefndra fimm systkina aðilanna, en gegn vilja varnaraðila, sem krefst nú útburðar sóknaraðila í skjóli eignarhluta síns í sameign um jörðina og mannvirkja á henni.

Varnaraðili leitaði áður eftir útburði sóknaraðila af jörðinni, en kröfu varnaraðila þessa efnis var hafnað með dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996. Í hinum kærða úrskurði er meginhluti niðurstaðna þess dóms tekinn orðrétt upp. Svo sem þar greinir nánar, var fallist á, að varnaraðila væri heimilt sem eiganda meiri hluta í óskiptri sameign að víkja sóknaraðila af jörðinni, en þar sem sóknaraðila hafi ekki verið sagt upp afnotunum með hæfilegum fyrirvara, yrði að hafna kröfu varnaraðila um útburðargerð. Af hálfu varnaraðila var í kjölfar dómsins beint uppsögn til sóknaraðila með bréfi, sem birt var fyrir honum 25. september 1996, og þess krafist þar, að hann rýmdi jörðina og húsakost á henni 1. apríl 1997. Sóknaraðili lét ekki af því verða.

II.

Varnaraðili reisir kröfur sínar í málinu meðal annars á því, að hann geti einn síns liðs leitað útburðargerðar til að víkja sóknaraðila af jörðinni Króki og mannvirkjum á henni í skjóli eignarhlutans, sem hann á samkvæmt áðursögðu í óskiptri sameign um eignir þessar. Eins og málið er lagt fyrir að þessu leyti, ber enga

nauðsyn til þess samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, að aðrir sameigendur aðilanna standi að kröfu um útburðargerð með varnaraðila, enda leitar hann ekki gerðarinnar með stoð í eignarrétti þeirra.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en sóknaraðili hafi nú umráð jarðarinnar Króks og mannvirkja á henni. Með kröfu um útburðargerð leitar varnaraðili eftir því, að endi verði bundinn á þau umráð. Í þessu ljósi leiðir hvorki af 1. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 né öðrum réttarreglum, að varnaraðili þurfi að beina þessari kröfu jafnframt að öðrum eigendum jarðarinnar.

Samkvæmt framansögðu er engin stoð fyrir kröfu sóknaraðila um frávísun málsins frá héraðsdómi.

III.

Með úrskurði héraðsdóms var krafa varnaraðila um útburðargerð aðeins tekin til greina, að því er varðar jörðina Krók, íbúðarhús, nánar tiltekið fjós, hlöðu, votheysturn og haughús, en hafnað, hvað varðar skúr, tilgreint fjós og gamla íbúðarhúsið Litla-Krók. Varnaraðili hefur ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti. Er því aðeins til skoðunar nú, hvort fullnægt sé skilyrðum til að víkja sóknaraðila af þessum tilteknu eignum.

Samkvæmt áðurnefndri skiptayfirlýsingu 28. nóvember 1996 er varnaraðili eigandi að meiri hluta í óskiptri sameign um jörðina og þau mannvirki, sem krafa hans um útburðargerð tekur nú til. Ekki er unnt að virða þessar eignir sem eina óaðskiljanlega heild ásamt skúr, fjósi og gömlu íbúðarhúsi á landi jarðarinnar, sem varnaraðili á aðeins óverulegan hlut í. Eignarréttur að þessum síðastnefndu mannvirkjum breytir þannig engu um eignarhlutföll einstakra sameigenda í þeim eignum, sem krafan um útburðargerð varðar nú. Þegar af þessum sökum koma ekki frekar til álita staðhæfingar sóknaraðila, sem lúta að því, að varnaraðili eigi ekki eftir gerð umræddrar skiptayfirlýsingar meiri hluta í heildarsameign aðilanna og systkina þeirra. Í skjóli þessa ótvíræða eignarréttar að meiri hluta í jörðinni og mannvirkjunum, sem krafa varnaraðila tekur nú til, er honum heimilt á sitt eindæmi að víkja sóknaraðila af þessum eignum án tillits til afstöðu annarra sameigenda þeirra, svo sem tekið var fram í dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996 í fyrra máli aðilanna.

Fallist verður á það með héraðsdómara, að útburðargerð geti náð til þeirra afmörkuðu eigna, sem varnaraðili á meiri hluta í, án þess að raska þurfi umráðum sóknaraðila yfir hinum mannvirkjunum á landi jarðarinnar, enda verði varnaraðili þá að þola nauðsynlegan aðgang sóknaraðila að þeim mannvirkjum. Eru því ekki efni til að taka til greina þá málsástæðu sóknaraðila, að útburðargerð í þessu horfi sé ekki framkvæmanleg.

Í greinargerð sóknaraðila fyrir héraðsdómi segir meðal annars, að hann hafi tekið þátt í rekstri búsins að Króki, á meðan faðir málsaðila var enn á lífi, en að föðurnum látnum hafi sóknaraðili verið „ráðinn til þess að sjá um búrekstur, meðan á skiptum á dánarbúi foreldra hans stóð". Samkvæmt þessum ummælum getur sóknaraðili ekki borið fyrir sig, að sér hafi verið byggð jörðin til ábúðar fyrir lok skipta á umræddu dánarbúi. Í málinu liggur fyrir, að eftir þann tíma hefur varnaraðili ekki samið við sóknaraðila um afnot hins síðarnefnda af jörðinni. Verður því ekki fallist á það með sóknaraðila, að ákvæði ábúðarlaga nr. 64/1976 geti varðað réttarsamband hans og varnaraðila.

Svo sem áður greinir, var skiptayfirlýsing vegna jarðarinnar Króks og mannvirkja á henni upphaflega gerð 16. maí 1995. Þeirri yfirlýsingu var þinglýst 18. sama mánaðar. Í yfirlýsingunni er þess að vísu í engu getið, hvort opinberum skiptum á dánarbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur hafi þá verið lokið, og ekki nýtur heldur við gagna í málinu um, hvenær það kunni að hafa gerst. Hvað sem þessu líður, veitti skiptayfirlýsingin málsaðilum og systkinum þeirra eignarrétt að jörðinni og mannvirkjum á henni, sem urðu óskipt sameign þeirra, og var þessi réttur þeirra óháður því, hver framvinda skiptanna kunni annars að hafa orðið. Í síðari skiptayfirlýsingunni, 28. nóvember 1996, sagði, að hana bæri „að skoða sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu", en með henni var í engu raskað eignarhlutfalli varnaraðila í þeim eignum, sem krafa hans um útburðargerð varðar. Varnaraðili átti því með réttu þann eignarhluta, sem hér um ræðir, þegar hann beindi fyrrnefndu uppsagnarbréfi til sóknaraðila í september 1996. Er þannig með öllu haldlaus sú málsástæða sóknaraðila, að varnaraðili hafi ekki notið heimildar til uppsagnar fyrr en að fenginni síðari skiptayfirlýsingunni í nóvember

sama árs. Í málinu er ekki deilt um, að uppsagnarfrestur samkvæmt umræddu bréfi hafi verið nægilegur. Hefur varnaraðili þannig bætt úr þeim annmarka, sem leiddi til þess, að hafnað var kröfu hans um útburðargerð í fyrra máli aðila.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Dæma verður sóknaraðila til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að í ljósi þeirra hagsmuna, sem kröfur varnaraðila beinast að, voru ekki efni til, að héraðsdómari féllist á þá kröfu sóknaraðila samkvæmt 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989, að málskot yrði til þess að fresta aðfaragerð.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ólafur S. Guðbjartsson, greiði varnaraðila, Gunnari Guðbjartssyni, 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 30. júní 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 19. september 1997.

Gerðarbeiðandi er Gunnar Guðbjartsson, kt. 200645-3249, Lyngási, Kjalarneshreppi.

Gerðarþoli er Ólafur S. Guðbjartsson, kt. 241252-4349, Króki, Kjalarneshreppi.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að gerðarþoli verði ásamt öllu, er honum til heyrir, þ. m. t. sauðfé, vélum og tækjum og öðru lausafé, borinn út úr húsum og af jörðinni Króki, Kjalarneshreppi. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins og auk þess, að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur gerðarþola eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá dómi. Til vara krefst hann þess, að synjað verði um framgang hinnar umbeðnu gerðar. Auk þess krefst hann þess, að gerðarbeiðanda verði gert að greiða gerðarþola málskostnað auk virðisaukaskatts.

Í málflutningsræðu lögmanns gerðarþola kom fram krafa um, að ef fallist yrði á útburð, yrði kveðið á um það í úrskurði, að málskot til æðra dóms frestaði aðfaragerð.

II.

Mál þetta varðar jörðina Krók, Kjalarneshreppi, en henni fylgir m. a. ræktað land, íbúðarhús, hlaða, votheysturn, haughús, tvö fjós, skúr og íbúðarhúsið Litli-Krókur. Jörðin er í óskiptri sameign átta systkina, erfingja Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur. Jörðin Krókur ásamt flestum mannvirkjum á henni var óskipt sameign gerðarbeiðanda og föður málsaðila, Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar, og átti hvor þeirra 50% þessara eigna. Samkvæmt skiptayfirlýsingu frá 16. maí 1995 komu eftirtaldar fasteignir dánarbús Guðbjarts, sem lést 6. nóvember 1989, og síðari eiginkonu hans, Gunnleifar, sem lést 27. janúar 1973, til skipta:

			Fasteignamat '95
1.	50% jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, ásamt ræktun, girðingum, vegum, rétt, greiðslumarki og öðru, sem jarðarhlutanum fylgir og fylgja ber	kr.	523.500
2.	50% íbúðarhúss, fjóss, hlöðu, haughúss og votheysturns	–	391.500
3.	100% fjárhúss	–	28.000
4.	100% húseignarinnar Litla-Króks, Kjalarneshreppi,	–	183.000
	Samtals	kr.	1.126.000

Eignum þessum var skipt þannig, að börn Guðbjarts, þau Anna Margrét, Hólmfríður, Guðbjartur, Steinunn, Guðjón og Ólafur, fengu 15,2778% eignarhluta hvert, en þau Gunnar og Ágústa Ingibjörg 4,1667% hvort. Með afsali 29. ágúst 1996 afsalaði Ágústa gerðarþola eignarhluta sínum í jörðinni Króki, þ. e. 2,083% af jörðinni allri, ásamt öllu því, sem eignarhlutanum fylgir og fylgja ber.

Með nýrri skiptayfirlýsingu, dagsettri 28. nóvember 1996, undirritaðri af Jóhanni Níelssyni skiptastjóra, er fjárhús, sem metið var á 28.000 kr., ekki lengur talið meðal eigna búsins. Til viðbótar við eignir búsins kemur 100% eignarhluti í skúr (matshluti 208-5303-16), sem metinn er á 41.000 kr., og 100% eignarhluti í fjósi (matshluti 208-5315-12), sem metið er á 673.000 kr. Þá tekur skiptastjóri fram, „að allt greiðslumark er utan skipta, og er með skiptum þessum ekki tekin afstaða til þess, hverjum allt greiðslumarkið tilheyrir“. Í lok skjalsins segir: „Yfirlýsingu þessa ber að skoða sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu, og gildir hún algerlega um skipti ofangreindra eigna.“

Eignarhluti hvers sameiganda er því þessi:

	Skúr, Litli-Krókur, fjós	Annað
Gunnar H. Guðbjartsson	4,1667%	52,0833%
Anna Margrét Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%
Hólmfríður Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%
Guðbjartur Guðbjartsson	15,2778%	7,6389%
Guðjón Guðbjartsson	15,2778%	7,6389%
Ólafur S. Guðbjartsson	19,4444%	9,7222%
Steinunn Guðbjartsdóttir	15,2778%	7,6389%

Samkvæmt síðari skiptayfirlýsingunni var fasteignamat þeirra matshluta, sem gerðarbeiðandi á 52,0833% í, samtals 925.000 kr., en fasteignamat þeirra matshluta, sem hann á 4,1667% í, samtals 898.000 kr.

Með yfirlýsingu 3. júní 1996 afsöluðu allir aðrir sameigendur en gerðarbeiðandi gerðarþola rétti sínum til greiðslumarks á jörðinni, og með yfirlýsingu 13. júní 1996 lýstu þau Steinunn, Guðbjartur, Anna, Hólmfríður og Guðjón yfir, að þau heimiluðu gerðarþola full og óskert afnot af eignarhlutum þeirra í jörðinni.

19. júlí 1996 var kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur úrskurður í málinu A-782/1996, þar sem fjallað var um sama ágreiningsefni milli sömu aðila og hér er til úrlausnar. Niðurstaða málsins varð sú, að kröfu gerðarbeiðanda var hafnað, og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu með dómi 27. ágúst 1996.

Með bréfi, sem birt var gerðarþola 25. september 1996, sagði lögmaður gerðarbeiðanda gerðarþola upp afnotum af jörð og húsakosti að Króki og því, sem fylgir og fylgja ber, með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja. Þá var gerðarþola tilkynnt, að heimild til afnota eignanna félli niður við lok dags 31. mars 1997 og honum gert að rýma hús og jörð fyrir kl. 13.00 daginn eftir.

III.

Gerðarbeiðandi kveður gerðarþola eiga lögheimili að Króki og hafa þar sauðfé, hey, vélar og tæki og hafa nýtt jörðina að öðru leyti til búrekstrar, þ. á m. til beitar og sláttar, án heimildar gerðarbeiðanda og gegn vilja hans. Ekkert hafi verið greitt fyrir afnotin. Gerðarbeiðanda sé vegna nýtingar og umráða gerðarþola ekki unnt að hafa nein not af eignum þessum.

Gerðarbeiðandi telur, að með dómi Hæstaréttar 27. ágúst 1996 hafi verið viðurkenndur réttur gerðarbeiðanda sem meirihlutaeiganda til að víkja gerðarþola af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja annarra sameigenda. Útburði hafi hins vegar verið hafnað á þeim grundvelli, að gerðarþoli ætti rétt á uppsögn afnotanna með hæfilegum fyrirvara, áður en unnt væri að krefj-

ast þess, að hann viki af jörðinni, og var talið, að slík uppsögn hefði ekki orðið.

Í samræmi við niðurstöðu dóms Hæstaréttar hafi gerðarþola verið sent bréf, sem hafi verið birt fyrir honum 25. september 1996, þar sem afnotum hans hafi verið sagt upp með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja. Samkvæmt því hafi heimild gerðarþola til afnota fallið niður 1. apríl 1997. Að mati gerðarbeiðanda hafi verið um ríflegan uppsagnarfrest að ræða, enda hafi lengd hans ekki verið mótmælt af hálfu gerðarþola. Gerðarþoli hafi ekki orðið við kröfu um að rýma hús og jörð og hafi enn umráð og not eignanna.

Gerðarbeiðandi reisir kröfu sína á því, að gerðarþoli hafi hvorki heimild samkvæmt samningi né eftir almennum reglum um heimild sameigenda til afnota af sameign til þeirra nota, sem hann hafi nú af sameign aðila að Króki, og því eigi gerðarbeiðandi skýran rétt á því, að afnotum gerðarþola ljúki og hann ásamt því, er honum fylgir, verði borinn út af eigninni. Rökstyður hann það því, að nýting gerðarþola sé sér ekki bagalaus miðað við eignarhlutdeild aðila í sameigninni og eðli hennar, enda megi ljóst vera, að hann geti engin eða mjög takmörkuð not haft af eign sinni, meðan afnot gerðarþola standi með þeim hætti, sem nú sé. Rangt sé hjá gerðarþola, að gerðarbeiðandi hafi nýtt eða geti nýtt hindrunarlaust 60-70% af ræktuðu landi jarðarinnar.

Með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar sé viðurkenndur réttur gerðarbeiðanda sem meirihlutaeiganda til þess að víkja gerðarþola af eigninni, enda hafi honum verið sagt upp afnotum með hæfilegum fyrirvara. Þá vísar gerðarbeiðandi máli sínu til stuðnings til almennra reglna fjármunaréttar um heimildir sameigenda til nýtingar sameignar, sbr. og 78. gr. laga nr. 90/1989.

Gerðarbeiðandi mótmælir því, að greiðslumark jarðarinnar sé eign gerðarþola eins. Þá bendir hann á, að gerðarþoli eigi jörðina Sjávarhóla í Kjalarneshreppi ásamt byggingum, búi þar ásamt fjölskyldu sinni og sé þar með hluta bústofns síns. Verði ekki séð, að honum beri nein nauðsyn til þeirra afnota, sem hann hafi nú að Króki, og honum sé í lófa lagið að láta af hinni ólögmætu nýtingu.

Gerðarbeiðandi mótmælir frávísunarkröfu á grundvelli samaðildar með vísan til dóms Hæstaréttar frá 27. ágúst 1996 í hinu fyrra útburðarmáli og telur, að eðli máls samkvæmt hafi beiðni um útburð ekki getað beinst að öðrum. Þá mótmælir hann kröfu um, að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð. Hann telur kröfuna of seint fram komna og af þeim sökum hafi ekki reynst unnt að verjast henni með eðlilegum hætti.

IV.

Kröfu sína um frávísun styður gerðarþoli ákvæðum 18. gr. laga nr. 19/1991 og telur systkini sín verða að eiga samaðild að málinu, þar sem þau eigi jörðina Krók í óskiptri sameign með málsaðilum.

Gerðarþoli kveðst hafa búið alla sína ævi á Króki, fyrst með föður sínum og nú með fjölskyldu sinni. Frá æskuárum hafi hann tekið þátt í rekstri búsins, enda hafi hann verið ráðinn til þess að sjá um búrekstur meðan á skiptum dánarbús foreldra sinna hafi staðið. Hafi hann yrkt jörðina, síðan skiptum lauk, með samþykki allra systkina sinna utan gerðarbeiðanda, og hafi þau afsalað honum rétti sínum til greiðslumarks á jörðinni og auk þess keypt hluta Ágústu, systur sinnar. Gerðarþoli kveðst einn reka búskap og nytja jörðina með hefðbundnum hætti. Þó nýti gerðarbeiðandi öðru hverju án nokkurrar hindrunar af hálfu gerðarþola um 60-70% af hinu ræktaða landi.

Gerðarþoli kveðst hafa bent skiptastjóra á nokkur atriði, sem lagfæra þurfi í upphaflegri skiptayfirlýsingu, og hafi því verið gefin út ný skiptayfirlýsing 28. nóv. 1996. Með henni hafi eignaskiptahlutföll breyst töluvert, og eigi nú gerðarbeiðandi eingöngu tæp 38% sameignarinnar, en gerðarþoli hafi rétt til rúmlega 62% af henni. Þá sé ekki tekið tillit til bílskúrs, sem sé í eigu bróður aðila, framleiðsluréttar, sem sé í óskiptri sameign, og greiðslumarks, sem heyri til gerðarþola einum. Þessi eignarhlutföll reiknar gerðarþoli út frá fasteignamatsverði einstakra matshluta og eignarhlutdeild gerðarbeiðanda í hverjum hluta.

Gerðarþoli mótmælir því, að gerðin nái fram að ganga, á þeim grundvelli, að gerðarbeiðandi eigi ekki þann rétt, sem hann sæki, og þar sem skilyrðum 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989 sé ekki fullnægt.

Af nýrri skiptayfirlýsingu sé auðsýnt, að gerðarbeiðandi krefjist útburðar gerðarþola þvert gegn vilja annarra eigenda sameignarinnar, sem jafnframt séu eigendur meiri hluta hennar. Bendir hann á, að land sé órjúfanlegur hluti fasteignar, sem verði ekki frá henni skilinn. Meta beri jörðina í heild, jafnt ræktað land sem aðrar fasteignir, en ekki draga út hvern einstakan hluta hennar við mat á eignarskiptingu. Jafnvel þótt talið yrði, að gerðarbeiðandi væri eigandi að meiri hluta jarðarinnar, væri honum ekki samkvæmt almennum reglum um sameign og eignarrétt heimilt að grípa til ráðstafana, sem væru sameigendum hans bagalegar eða gætu leitt til tjóns á eigninni. Gerðarþoli yrki sameignina með þeim hætti, sem meiri hluti sameigenda vilji, sjái um viðhald og kyndingu á húsum o. s. frv. Gerðarbeiðandi hafi aftur á móti ekki sýnt fram á, að hann hafi nein áform um að nytja jörðina eða halda við fasteignum á henni.

Gerðarþoli leggur sérstaka áherslu á, að greiðslumark á jörðinni heyri sér einum til og að lög heimili ekki, að það sé flutt brott af jörðinni. Beingreiðslur muni því falla niður sér til mikils tjóns, ef sér verði gert að rýma jörðina.

Þá vísar gerðarþoli til þess, að í 78. gr. laga nr. 90/1989 sé það gert að skilyrði útburðar, að sá, sem aðför beinist að, aftri gerðarbeiðanda frá því að neyta ótvíræðra réttinda, sem ekki leiki vafi á, að tilheyri honum. Í þessu felist, að gerðarbeiðandi þurfi að sýna fram á, að hann hafi beinna og ótvíræðra hagsmuna að gæta af því að fá framkvæmdan útburð, enda sýni hann fram á, að réttur sinn til varslna og beitingar réttindanna sé ótvíræður og óumdeildur. Þessu skilyrði sé ekki fullnægt af gerðarbeiðanda. Honum sé engan veginn aftrað frá að neyta eignarréttar síns á sameigninni, en óumdeilt sé, að gerðarbeiðandi nýti hindrunarlaust, þegar hann kjósi, bróðurpart hins ræktaða lands og standi opnar allar fasteignir, sem einnig séu hluti af sameigninni. Þá hafi gerðarbeiðandi enga hagsmuni af því, að gerðarþoli rými eignina, þar sem gerðarbeiðandi hvorki reki né virðist hafa í hyggju að reka búskap. Með sömu rökum sé réttur gerðarbeiðanda ekki svo skýr sem skyldi, þar sem hann sé mismikill eftir því, um hvaða hluta sameignarinnar sé að ræða, og auk þess veiti réttur hans sem sameiganda honum engar heimildir til að krefjast útburðar. Þá geti réttur gerðarbeiðanda ekki talist óskertur, þar sem hann deili honum með öðrum sameigendum. Bendir gerðarþoli á, að samkvæmt 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 sé meginreglan sú, að hafna beri aðfararbeiðni, ef nokkur vafi leiki á rétti gerðarbeiðanda.

V.

Eignir þær, sem krafa um útburð lýtur að, eru í óskiptri sameign gerðarbeiðanda, gerðarþola og systkina þeirra. Ákvæði 18. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 verður eðli máls samkvæmt ekki beitt fortakslaust um aðför. Ákvæðið kemur ekki í veg fyrir, að gerðarbeiðandi geti tryggt rétt sinn gagnvart sameiganda með útburðargerð. Verður útburðarkröfu því ekki hafnað á þeim grundvelli, að systkini gerðarbeiðanda séu ekki aðilar að málinu til sóknar eða varnar.

Því er ekki haldið fram, að neinn aðili hafi formlega ábúð á jörðinni Króki, og verður því ákvæðum ábúðarlaga ekki beitt í málinu. Óumdeilt er, að auk þeirra mannvirkja, sem krafa um útburð lýtur að, standa á landi jarðarinnar tvö íbúðarhús, sem gerðarbeiðandi og Guðjón, bróðir málsaðila, eiga. Þá er einnig óumdeilt, að gerðarþoli á lögheimili á jörðinni og rekur þar fjárbúskap, en býr þar ekki með fjölskyldu sinni.

Ágreiningur er með aðilum um, hverjum greiðslumark jarðarinnar heyr-

ir til. Þykir sá ágreiningur ekki hafa áhrif á úrslit þessa máls, og kemur sú málsvörn, að gerðarþoli muni missa beingreiðslur, ef hann verði borinn út af jörðinni, ekki frekar til greina.

Sem fyrr segir, hafði gerðarbeiðandi uppi sömu kröfur á hendur gerðarþola í útburðarmáli, sem Hæstiréttur kvað upp dóm í 27. ágúst 1996. Í þeim dómi segir m. a.: „Fallast verður á það með sóknaraðila, að hann sem eigandi meiri hluta í sameign um jörðina Krók njóti samkvæmt almennum reglum um óskipta sameign réttar til að víkja varnaraðila af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja flestra annarra eigenda. Hins vegar verður að líta til þess, að samkvæmt áðurgreindu hefur varnaraðili búið á jörðinni í rúm sex ár eftir lát föður málsaðila og haft þar með höndum búrekstur. Núverandi afnot varnaraðila af jörðinni helgast ekki af samningi við meiri hluta eigenda hennar, en allt að einu leiðir af meginreglum kröfuréttar, að hann eigi rétt á uppsögn afnotanna með hæfilegum fyrirvara, áður en unnt sé að krefjast þess, að honum verði vikið af jörðinni. Þótt þess hafi verið krafist með bréfi lögmanns sóknaraðila til lögmanns varnaraðila 12. febrúar 1996, að varnaraðili léti af búskap og rýmdi jörðina innan fjögurra vikna frá þeim degi, verður ekki litið svo á, að réttmæt uppsögn hafi farið fram, þannig að kröfur sóknaraðila geti nú náð fram að ganga. Verður kröfum hans því hafnað.“

Gerðarbeiðandi hefur sagt gerðarþola upp afnotum af jörð og húsakosti að Króki með sex mánaða fyrirvara frá 1. október 1996 að telja, og hefur gerðarþoli ekki gert athugasemdir við form uppsagnar eða lengd uppsagnarfrests.

Eins og fram kemur í áðurnefndum hæstaréttardómi, er það ekki skilyrði fyrir því, að útburðargerð samkvæmt 78. gr. laga nr. 90/1989 nái fram að ganga, að gerðarbeiðandi eigi tilkall til að taka sjálfur við umráðum fasteignar eftir útburð gerðarþola af henni.

Eins og áður er getið, gaf skiptastjóri í dánar- og félagsbúi Guðbjarts Hólm Guðbjartssonar og Gunnleifar Kr. Sveinsdóttur út nýja skiptayfirlýsingu 28. nóv. 1996 og tók fram, að skoða ætti hana sem leiðréttingu og nánari útfærslu á áður þinglýstri skiptayfirlýsingu. Gildi þessarar leiðréttu skiptayfirlýsingar hefur ekki verið dregið í efa. Í hinni leiðréttu skiptayfirlýsingu er getið áður ótalinna mannvirkja á jörðinni, sem samtals eru metin á 714.000 kr. í fasteignamati 1996, og er eignarhluti gerðarbeiðanda í þessum mannvirkjum 4,1667%. Gerðarbeiðandi hefur ekki sýnt fram á, að þessar upplýsingar hafi legið fyrir, þegar Hæstiréttur kvað upp dóm í hinu fyrra útburðarmáli.

Eins og fyrr greinir, er samanlagt fasteignamatsverð þeirra eignarhluta,

sem gerðarbeiðandi á um 52% í, nokkuð svipað og fasteignamatsverð þeirra þriggja eignarhluta, sem hann á aðeins um 4% í. Séu eignarhlutar margfaldaðir með fasteignamatsverði, eins og gerðarþoli virðist gera, er verðmæti eignarhluta gerðarþola í heildareigninni innan við 50%. Fram lögð matsgerð í málinu þykir ekki gefa fullnægjandi upplýsingar um verðmæti lands jarðarinnar, en verðmæti einstakra mannvirkja er þar talið nokkuð sambærilegt og í fasteignamati. Fasteignamatið og matsgerðin benda til þess, að verðmæti þeirra eigna, sem gerðarbeiðandi á einungis um 4% hlut í samkvæmt leiðréttri eignaskiptayfirlýsingu, sé umtalsverður hluti af heildarverðmæti lands og mannvirkja á jörðinni. Verður því ekki fullyrt, að gerðarbeiðandi sé eigandi meiri hluta þeirra eigna, sem útburðarkrafan lýtur að. Útburðarkröfunni verður þó ekki hafnað þegar af þeirri ástæðu. Þar sem aðfararlög gera ráð fyrir, að heimilt sé að taka til greina aðfararbeiðni að hluta, þykir unnt að taka afstöðu til útburðarkröfunnar, hvað einstök mannvirki varðar.

Eins og áður er rakið, á gerðarbeiðandi einungis um 4% eignarhluta í íbúðarhúsinu Litla-Króki, sem ekki er búið í, svo og skúr og fjósi. Byggingar þessar eru sjálfstæðir matshlutar samkvæmt fasteignamati og ekki annað fram komið en þær séu skýrt afmarkaðar frá öðrum mannvirkjum á jörðinni. Gerðarbeiðandi þykir ekki hafa sýnt fram á, að eðlilegar nýtingarheimildir hans á þessum mannvirkjum hafi verið hindraðar af gerðarþola. Með hliðsjón af því, hversu lítill eignarhluti gerðarbeiðanda í þessum eignum er og að önnur systkini málsaðila hafa heimilað gerðarþola full og óskert not af eignarhluta sínum í þeim, þykir verða að synja um framgang gerðarinnar, hvað þessi mannvirki snertir.

Í aðilaskýrslu gerðarþola fyrir dómi kom fram, að hann sofi stundum í íbúðarhúsi því, sem gerðarbeiðandi á um 52% í, noti fjós fyrir kindur og hafi hey í hlöðum. Gerðarþoli kvað gerðarbeiðanda ekki hafa lykla að þeim húsum, sem gerðarþoli nýti á jörðinni, og hafi ekki beðið um þá. Fyrir liggur, að umrædd nýting gerðarþola er í andstöðu við vilja gerðarbeiðanda, sem er eigandi um 52% eignanna, og verður ekki fallist á með gerðarþola, að umrædd nýting geti talist gerðarbeiðanda bagalaus eða að önnur not gerðarbeiðanda af jörðinni vegi þar á móti.

Telja verður, að þau rök Hæstaréttar í umræddum dómi, að gerðarbeiðandi njóti samkvæmt almennum reglum um óskipta sameign réttar til að víkja gerðarþola af jörðinni, þótt í andstöðu sé við vilja flestra annarra eigenda, eigi við um land jarðarinnar og þau mannvirki, sem hann á um 52% í. Verður því tekin til greina krafa gerðarbeiðanda um, að gerðarþoli skuli ásamt öllu, sem honum fylgir, þ. m. t. sauðfé, vélum og tækjum og öðru

lausafé, borinn út af landi jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, og eftirtöldum mannvirkjum: íbúðarhúsi (matshluta 5305-02), fjósi (matshluta 5305-03), hlöðu (matshluta 5305-05), votheysturni (matshluta 5305-06) og haughúsi (matshluta 5305-07).

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda hluta af kostnaði hans af rekstri málsins, 40.000 kr., en að hvor aðili beri að öðru leyti sinn kostnað af málinu.

Krafa gerðarþola um, að málskot til æðra dóms fresti aðfaragerð, kom fram síðar en eðlilegt má teljast. Með vísan til eðlis slíkrar kröfu og þess, að gagna verður vart aflað um hana af hálfu gagnaðila eða flóknar varnir hafðar uppi, þykir eftir atvikum rétt, að hún komist að í málinu. Þar sem ekki þykir sýnt, að hagsmunir gerðarbeiðanda af tafarlausum útburði gerðarþola séu brýnir, verður krafan tekin til greina með vísan til 3. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Gerðarþoli, Ólafur S. Guðbjartsson, skal ásamt öllu, sem honum tilheyrir, þ. m. t. sauðfé, vélum, tækjum og öðru lausafé, borinn út af landi jarðarinnar Króks, Kjalarneshreppi, og eftirtöldum mannvirkjum: íbúðarhúsi (matshluta 5305-02), fjósi (matshluta 5305-03), hlöðu (matshluta 5305-05), votheysturni (matshluta 5305-06) og haughúsi (matshluta 5305-07).

Synjað er um heimild til aðfarar að öðru leyti.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 40.000 krónur í málskostnað.

Málskot til æðra dóms frestar aðfaragerðinni.

Mánudaginn 3. nóvember 1997.

Nr. 243/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Myllunni-Brauð hf.
(Ævar Guðmundsson hdl.)

Ómerking. Heimvísun. Meðdómandi. Vanhæfi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. júní 1997. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað að nýju til meðferðar í héraðsdómi. Auk þess krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að kröfu áfrýjanda um ómerkingu og heimvísun verði hafnað og að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

Mál þetta er nú tekið til úrlausnar samkvæmt 2. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 15. gr. laga nr. 38/1994.

Áfrýjandi styður kröfu sína um ómerkingu héraðsdóms og heimvísun málsins þeim rökum, að Stefán Svavarsson, er tók þátt í dómstörfum sem sérfróður meðdómandi, hafi verið vanhæfur til að fara með málið. Byggir áfrýjandi á því, að Stefán sé meðeigandi að félaginu Björn Steffensen og Ari Ó. Thorlacius sf., endurskoðunarstofu, samkvæmt tilkynningu þar um í Lögbirtingablaði 16. júní 1993. Skattstjórinn í Reykjavík hafi 23. janúar 1996 kveðið upp úrskurð í máli, sem varðaði það félag, og hafi vísað því 8. febrúar 1996 til skattrannsóknarstjóra á grundvelli 5. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt með síðari breytingum, og 8. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með síðari breytingum. Málið hafi verið tekið til rannsóknar hjá skattrannsóknarstjóra og sé þar enn til meðferðar. Stefán Svavarsson sé, meðan svo stendur, sem einn eigenda fyrirtækisins vanhæfur til setu í dómi, sbr. 1. mgr. 3. gr. og g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991.

Engin gögn hafa verið lögð fram því til styrktar, að ekki hafi ver-

ið gengið með löglegum hætti frá skattframtölum framangreinds fyrirtækis eða að meðdómandinn hafi eitthvað komið að framtölunum. Hins vegar verður á það að fallast með áfrýjanda, að skattyfirvöld hafi réttmæta ástæðu til að draga óhlutdrægni meðdómandans í efa í málum um skattaleg málefni, á meðan fyrirtæki, sem hann á aðild að samkvæmt opinberri skráningu, er til rannsóknar hjá skattrannsóknarstjóra Gat meðdómandinn samkvæmt þessu ekki tekið þátt í meðferð málsins í héraði, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991. Ber því að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu til nýrrar aðalmeðferðar í héraði og dómsálagningar að nýju.

Hvor aðila skal bera sinn kostnað af málinu.

Dómsorð:

Héraðsdómur er ómerktur, og er málinu vísað til nýrrar meðferðar í héraði og dómsálagningar að nýju.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 34/1997. **Útgerðarfélagið Vík ehf.**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Jóni Ragnari Magnússyni
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Sjómenn. Ráðningarsamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. janúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara, að hann verði einungis dæmdur til að greiða 462.528 krónur með vöxtum frá 25. september 1996 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem getur í héraðsdómi, var stefndi skipstjóri á fiskiskipinu Jóhannesi Ívari, KE-85. Meðan skipið var að veiðum síðari hluta ágústmánaðar 1995, tilkynnti forsvarsmaður áfrýjanda honum í símtali, að skipið hefði verið selt Fiskvinnslunni Kambi hf. á Flateyri. Vefengir stefndi ekki, að honum og öðrum í áhöfn skipsins hafi um leið verið boðið að gegna áfram stöðu sinni á skipinu í þjónustu nýs eiganda. Verður ráðið af yfirlýsingu útgerðarstjóra kaupandans, sem lögð hefur verið fram í málinu, að til þess hafi fulltrúi seljandans haft umboð. Engar viðræður urðu hins vegar um málefnið milli stefnda og kaupandans fyrr en 15. september 1995, er skipið hafði verið tekið í dráttarbraut í Njarðvík vegna lagfæringa fyrir afhendingu þess, sem samkvæmt kaupsamningi skyldi fara fram sama dag. Stefndi kaus hins vegar að hafna boði um lengra starf á skipinu í þjónustu nýs eiganda. Af málsgögnum verði ráðið, að þá ákvörðun hafi hann tilkynnt 16. september 1995 og jafnframt fengið lausn úr skiprúmi þá þegar.

Með því að stefnda var boðið að halda starfi sínu, fer um rétt

hans til launa samkvæmt 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, en engu breytir í þeim efnum, þótt skipið skyldi eftir eigendaskiptin gert út frá annarri höfn en áður, sbr. upphafsorð 2. mgr. 22. gr. laganna. Á stefndi því rétt til kaups í sex vikur eftir lausn úr skiprúmi hjá áfrýjanda.

II.

Áfrýjandi reisir aðalkröfu sína um sýknu á því, að stefndi hafi tekið boði um að halda stöðu sinni á skipinu. Neitar áfrýjandi því jafnframt, að forsvarsmaður hans hafi tjáð sig við stefnda um, hvaðan skipið yrði eftirleiðis gert út. Með samþykki sínu hafi stefndi svipt sig rétti til frekara kaups hjá áfrýjanda. Þótt honum hafi síðar snúist hugur og hann ekki tekið við starfinu, geti það engu breytt um þá réttarstöðu, sem orðin var milli málsaðila eftir samþykki stefnda.

Af hálfu stefnda er atvikum lýst svo, að í símtali því, sem áður getur, hafi forsvarsmaður áfrýjanda sagt, að skipið yrði eins og áður gert út frá Suðurnesjum þrátt fyrir eigendaskiptin. Á þeirri forsendu hafi stefndi samþykkt að starfa áfram á skipinu hjá nýjum eiganda. Ekki hafi komið í ljós fyrr en um miðjan september 1995, er stefndi ræddi sjálfur í fyrsta sinn við fulltrúa kaupandans, að skipið yrði gert út frá Vestfjörðum. Þar með hafi brostið sú forsenda, sem samþykki hans hafi verið reist á. Telur hann, að áfrýjandi geti ekki losnað undan lögboðnum og samningsbundnum skyldum sínum við stefnda með því að ganga lengra í boði sínu og upplýsingum um rekstur skipsins en umboð hans frá kaupanda hafi náð, en þetta atriði hafi ráðið úrslitum um, að hann tók boðinu.

Í áðurnefndri yfirlýsingu útgerðarstjóra kaupandans er greint frá viðræðum hans við stefnda 15. og 16. september 1995. Hefur sú frásögn jafnframt stuðning annarra, sem hafa tjáð sig um þau samskipti. Segir útgerðarstjórinn, að á fundi fyrrnefnda daginn hafi hann skýrt svo frá, að hann teldi líkur á, að skipið yrði gert út frá Flateyri, þótt ekki væri það alveg ákveðið. Hafi stefndi þá strax látið í ljós efasemdir um, að hann yrði áfram á skipinu. Á fundi sömu manna síðari daginn hafi hann tilkynnt stefnda þá ákvörðun kaupandans að gera skipið út frá Flateyri. Svar stefnda við því hafi verið, að hann afþakkaði boð um að halda stöðu sinni á skipinu.

Málsaðilum ber ekki saman um, hvað stefnda og fulltrúa áfrýjanda fór á milli í lok ágúst 1995. Stóð áfrýjanda nær að tryggja sönnur fyrir því, að hann losnaði undan skyldum við stefnda til að greiða kaup við slit ráðningarsamnings. Þegar það er virt og jafnframt litið til áðurnefndrar yfirlýsingar útgerðarstjóra kaupandans, verður áfrýjandi látinn bera hallann af skorti á sönnun um, að stefndi hafi þegið boð um starf hjá nýjum eiganda skipsins án fyrirheits um, að skipið yrði áfram gert út frá Suðurnesjum. Verður aðalkröfu áfrýjanda um sýknu því hafnað.

III.

Fyrir Hæstarétti hefur stefndi gert tölulega grein fyrir varakröfu þeirri, sem hann hafði uppi fyrir héraðsdómi. Samkvæmt því nemur kaup hans í sex vikur 614.313 krónum, en frá því dregur hann 76.927 krónur, sem hann fékk í laun á öðru skipi frá 14. október 1995 til loka þess mánaðar. Samtals nemur varakrafa hans því 537.386 krónum auk dráttarvaxta frá 15. desember 1995. Verður sú krafa stefnda tekin til greina.

Áfrýjandi skal greiða málskostnað, sem er ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Útgerðarfélagið Vík ehf., greiði stefnda, Jóni Ragnari Magnússyni, 537.386 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. desember 1995 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sjóveðsrétt fyrir framangreindri kröfu skal vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 1996.

Ár 1996, mánudaginn 23. desember, er í Héraðsdómi Reykjaness kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1002/1996: Jón Ragnar Magnússon gegn Útgerðarfélaginu Vík ehf. og Fiskvinnslunni Kambi hf.

Málið er höfðað af Jóni Ragnari Magnússyni, kt. 150467-3739, Gónhóli 4, Njarðvík, á hendur Útgerðarfélaginu Vík ehf., kt. 591294-2619, Heiðargerði

19, með stefnu, birtri 9. ágúst 1996, og á hendur Fiskvinnslunni Kambi hf., kt. 511095-3369, Hafnarbakka, Flateyri, með stefnu, birtri 13. ágúst 1996. Málið var dómtekið 5. desember sl.

Dómkröfur stefnanda á hendur stefnda Útgerðarfélaginu Vík ehf. eru þær, að stefnda verði dæmt að greiða stefnanda 925.055 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af stefnufjárhæðinni frá 15. desember 1995, en til vara frá 9. ágúst 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara er þess krafist, að stefnda verði dæmt að greiða stefnanda 537.386 kr. auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð og málskostnaðar, svo sem greinir í aðalkröfu.

Dómkröfur stefnanda á hendur stefnda Fiskvinnslunni Kambi hf. eru þær, að stefnda verði gert að þola viðurkenningu á sjóveðsrétti í vs. Jóhannesi Ívari, ÍS-193 (áður KE-85), skipaskrárnúmer 1321, til tryggingar dómkröfum á hendur meðstefnda, Útgerðarfélaginu Vík ehf. Við aðalmeðferð féll stefnandi frá dómkröfum á hendur Ísnesi hf.

Stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, til vara, að stefnukrafa stefnanda verði lækkuð verulega. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Af hálfu stefnda Fiskvinnslunnar Kambs hf. er ekki tekið til varna í málinu.

Sáttatilraunir dómara hafa reynst árangurslausar.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi í byrjun árs 1995 verið ráðinn ótímabundinni ráðningu sem skipstjóri á fiskiskipið Jóhannes Ívar, KE-85. Útgerðarmaður skipsins hafi verið stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf., en þinglesinn eigandi Ísnes ehf., sem hefur nú gefið út afsal til Fiskvinnslunnar Kambs hf. Ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur, heldur um það samið við lögskráningu 28. janúar 1995, að um ráðningarkjör skyldu gilda kjarasamningar milli Landssambands íslenskra útvegsmanna (LÍÚ) og yfirmannafélaga innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands (FFSÍ).

Hinn 22. ágúst 1995 hafi útgerðarmaður skipsins tilkynnt stefnanda, að búið væri að selja skipið meðstefnda, Fiskvinnslunni Kambi hf., og til stæði, að afhending færi fram 15. september 1995. Jafnframt hafi honum verið tjáð, að kaupandi skipsins myndi hugsanlega gera skipið út á rækjuveiðar frá Suðurnesjum eitthvað áfram fram eftir hausti og til umræðu væri að ráða skipshöfnina í heild á skipið, meðan á þeim veiðiskap stæði.

Skipið hafi verið við rækjuveiðar fram til 11. september 1995, en þá hafi

skipverjar verið afskráðir af skipinu. Þá hafi legið fyrir, að meðstefndi, Fiskvinnslan Kambur hf., væri horfinn frá því að gera skipið áfram út á rækju eða aðrar veiðar frá Suðurnesjum, en í stað þess yrði skipið undirbúið til veiða frá hinni nýju heimahöfn sinni, Flateyri. Stefnandi hafi þá lýst yfir, að hann hefði ekki lengur áhuga á að halda starfi sínu áfram á skipinu.

Stefnandi hafi gert forsvarsmönnum stefnda Útgerðarfélagsins Víkur ehf. grein fyrir því, að með sölu skipsins og afhendingu þess 15. september 1995 hafi ráðningarsamningi sínum verið slitið með ólögmætum og bótaskyldum hætti. Á það hafi forsvarsmenn stefnda ekki fallist og borið því við, að þar sem stefnandi hafi ekki þegið skiprúm hjá hinum nýju eigendum, hafi hann fyrirgert rétti sínum til launa á lög- og samningsbundnum uppsagnarfresti.

Af hálfu stefnda Útgerðarfélagsins Víkur ehf. er því haldið fram, að kaupandi skipsins, meðstefndi Fiskvinnslan Kambur hf., hafi boðið skipverjum framhald á starfi og stefnandi samþykkt að halda áfram störfum. Hinn 19. september 1995 hafi stefnandi síðan tilkynnt, að hann væri horfinn frá ráðningu sinni.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að ráðningarsamningi sínum hafi verið slitið með ólögmætum og bótaskyldum hætti 11. september 1995, er stefnandi var afskráður af skipinu. Stefnda Útgerðarfélaginu Vík ehf. hafi borið að segja upp ráðningarsamningi sínum skriflega með minnst þriggja mánaða fyrirvara, sbr. 44. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og grein 1.33 í kjarasamningi aðila. Stefndi sé því bótaskyldur gagnvart stefnanda og beri að bæta honum það tjón, sem hin ólögmæta brottvikning hafi valdið honum, sbr. 2. og 3. mgr. 45. gr. sjómannalaga.

Engu máli skipti um bótarétt stefnanda, þótt komið hafi til tals milli stefnda og meðstefnda, Fiskvinnslunnar Kambs hf., að stefnandi yrði eitthvað áfram með skipið, eftir að það komst í eigu meðstefnda.

Stefnandi telur, að hin ólögmætu ráðningarslit hafi valdið sér launamissi og um leið tjóni, sem nemi að minnsta kosti launum síðustu þriggja mánaða á skipinu fyrir ráðningarslit. Stefnandi hafi í uppsagnarfrestinum reynt að verða sér úti um skipstjórn á öðru skipi. Hann hafi tekið að sér skipstjórn 14. október 1995 á vs. Blíðfara, GK-275, og verið skráður sem slíkur á það skip til áramóta 1995/1996. Á þeim tíma hafi hann haft í laun 303.571 kr.

Með hliðsjón af því sé stefnukrafan sundurliðuð með eftirfarandi hætti:

1. Laun í uppsagnarfresti 15/9 – 15/12	kr.	1.228.626
2. Frádr. laun á vs. Blíðfara GK	–	303.571
Stefnufjárhæð	kr.	925.055

Krafist er dráttarvaxta af stefnufjárhæð frá 15. desember 1995, þ. e. frá lokum uppsagnarfrests, en til vara, frá því að málið telst höfðað, 9. ágúst 1996.

Krafan um málskostnað styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafan um virðisaukaskatt á málskostnað við lög nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og verði því af skaðleysisástæðum að gera kröfu um virðisaukaskatt úr hendi stefnda.

Dómkröfur eru settar fram á hendur meðstefnda, Fiskvinnslunni Kambi hf., með vísan til 1. tl. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Fiskvinnslan Kambur hf. er skráð eigandi skipsins samkvæmt þinglýstum kaupsamningi.

Málsástæður stefndu og lagarök.

Stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. styður sýknukröfu sína því, að Fiskvinnslan Kambur hf. hafi boðið stefnanda að gegna áfram skipstjórastöðu sinni á skipinu. Stefnandi hafi tekið sér skamman umhugsunarfrest, 22. ágúst 1995, og þegið síðan boðið. Við það að taka boði stefnda Fiskvinnslunnar Kambs hf. hafi komist á bindandi samningur milli stefnda og meðstefnda, Fiskvinnslunnar Kambs hf., og verði bótakröfum eftir það vegna brostinna forsendna ekki beint gegn stefnda Útgerðarfélaginu Vík ehf. Brostnar forsendur og væntingar stefnanda af völdum stefnda Fiskvinnslunnar Kambs hf. valdi stefnda Útgerðarfélaginu Vík ehf. ekki réttarspjöllum.

Stefndi mótmælir sérstaklega kröfugerð stefnanda og bendir á, að í samræmi við 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 eigi skipverji við sölu skips eingöngu rétt á hálfum uppsagnarfresti á launum, þegar hann þiggi ekki boð kaupanda skips um framhald ráðningar, sbr. Hrd. 1991, 1753.

Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila snýst bæði um málsatvik og réttarreglur.

Þegar stefnanda var tilkynnt símleiðis 22. ágúst 1995 um fyrirhugaða sölu vs. Jóhannesar Ívars, ÍS-193, af starfsmanni Útgerðarfélagsins Víkur ehf., var honum jafnframt tjáð, að skipshöfninni stæði til boða að halda ráðningarsamningum gagnvart nýjum eigendum, þ. e. Fiskvinnslunni Kambi hf. Því er haldið fram af hálfu stefnda Útgerðarfélaginu Vík ehf., að tveimur dögum síðar hafi stefnandi upplýst sama starfsmann Útgerðarfélagsins Víkur ehf. um það, að skipshöfnin hefði hug á því að halda plássi sínu. Þar með hafi stefndi litið svo á, að formleg uppsögn á ráðningarsamningi gagnvart stefnanda væri óþörf. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að það hafi allan tímann verið forsenda af sinni hálfu fyrir framhaldi ráðningarsamnings, að skipið yrði áfram gert út frá Suðurnesjum. Ágreiningur er milli málsaðila um það, hvort í upphafi hafi legið fyrir, að Fiskvinnslan Kambur hf. myndi gera skipið út frá Flateyri, eins og stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf.

heldur fram. Hins vegar er óumdeilt, að þegar stefnandi ræddi við Guðmund Kristjánsson, starfsmann Fiskvinnslunnar Kambs hf., um miðjan september 1995, hafi þessi mál skýrst og stefnandi þá upplýst stefnda Útgerðarfélagið Vík ehf. um, að hann hefði ekki áhuga á ráða sig hjá nýjum eigendum.

Stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. gerði ekki skriflegan ráðningarsamning við stefnanda, eins og fyrir er lagt í 6. gr., sbr. 42. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Þar sem ekkert liggur fyrir um það, að samið hafi verið um sérstök ráðningarkjör við stefnanda, á hann skv. 44. gr. sjómannalaga rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti.

Dómurinn lítur svo á, að stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. hafi sönnunarbyrði fyrir því, að tekist hafi bindandi samningur milli stefnanda og meðstefnda, Fiskvinnslunnar Kambs hf. Sú sönnun hefur ekki tekist, en ekkert liggur fyrir um það í málinu af hálfu Fiskvinnslunnar Kambs hf., sem styður þá fullyrðingu Útgerðarfélagsins Víkur ehf., að Fiskvinnslan Kambur hf. hafi gert bindandi ráðningarsamning við stefnanda. Uppsögn stefnanda var því ólögmæt og bótaskyld af hálfu Útgerðarfélagsins Víkur ehf.

Kemur þá til athugunar, hvort stefnandi þurfi að sæta lækkun á þriggja mánaða launum, sem hann á rétt á skv. 2. og 3. mgr. 45. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 í 6 vikur, þar sem hann þáði ekki boð um starf hjá nýjum eigendum, með vísan til 2. og 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Hér ber á það að líta, að stefnandi sagði ekki sjálfur upp starfi sínu, heldur hafnaði hann boði um ráðningarsamning hjá Fiskvinnslunni Kambi hf. Þar sem stefnandi sagði skiprúmi sínu ekki lausu sjálfur, á hinn sérstaki uppsagnarfrestur 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga ekki við hér, og á stefnandi rétt á launum í fulla þrjá mánuði frá uppsögn.

Af hálfu stefnda var við flutning málsins enn fremur krafist lækkunar á aðalkröfu stefnanda, þar sem stefndi lagði til grundvallar aðra reikningsaðferð við útreikning mánaðarlauna stefnanda í uppsagnarfresti. Var þessari málsástæðu mótmælt sem of seint fram kominni af hálfu stefnanda, og er fallist á það. Ber því að taka aðalkröfu stefnanda til greina, og er stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. dæmdur til að greiða stefnanda 925.055 kr. með dráttarvöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Viðurkenna ber sjóveðsrétt stefnanda í vs. Jóhannesi Ívari, ÍS-193, til tryggingar tildæmdum fjárhæðum skv. 1. tl. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda Útgerðarfélagið Vík ehf. til að greiða stefnanda málskostnað. Af hálfu stefnanda var við málflutning framvísað málskostnaðarreikningi, að fjárhæð 257.076 kr., að teknu tilliti til

virðisaukaskatts. Stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. skal greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 160.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ólöf Pétursdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi Útgerðarfélagið Vík ehf. skal greiða stefnanda, Jóni Ragnari Magnússyni, 925.055 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1985 frá 15. desember 1995 til greiðsludags og 160.000 kr. í málskostnað.

Viðurkenndur er sjóveðsréttur í vs. Jóhannesi Ívari, ÍS-193, fyrir tildæmdum fjárhæðum.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 39/1997. **Borgey hf.**
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
gegn
Fiskmarki ehf.
(Jón Oddsson hrl.)

Björgunarlaun. Geymslufé.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 27. janúar 1997 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 2.689.125 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí til 1. ágúst 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni 322.771 krónu, en sú fjárhæð var greidd 16. janúar 1997. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega sýknu. Til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og að til frádráttar komi 322.771 krónu greiðsla hans til áfrýjanda. Auk þess krefst stefndi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Í stefnu til héraðsdóms segir, að stefnandi höfði málið fyrir sína hönd og áhafnar mb. Hvanneyjar. Kemur það og fram í áfrýjunarstefnu. Í hvorugu tilviki er getið um, hverjir hafi verið í áhöfn skipsins, þegar atvik málsins gerðust. Er því ekki unnt að líta svo á, að ónafngreindir skipverjar séu aðilar málsins. Stefndi hefur ekki andmælt því, að áfrýjandi geti einn verið aðili að björgunarlaunakröfunni í heild.

I.

Meginefni 1. og 2. málsliðar 14. gr. laga nr. 18/1976 um bátaábyrgðarfélög er rakið í héraðsdómi. Heldur stefndi því fram, að þau ákvæði eigi við í máli þessu. Stefndi hefur þó ekki vísað ágreiningi aðila um fjárhæð þóknunar til stjórnar Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum, eins og gert er ráð fyrir í lagagreininni. Líta verður svo á, að með því hafi hann í reynd fallist á, að um ágreininginn skuli

dæmt eftir siglingalögum nr. 34/1985. Þarf þá ekki að taka afstöðu til þess, hvort lagaákvæði þetta eigi við í lögskiptum málsaðila. Stefndi hefur ekki krafist þess, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Ekki eru efni til að vísa málinu frá án kröfu, sbr. meginreglu, sem fram kemur í 2. gr. laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma.

II.

Aðeins tveir skipverjar hafa gefið skýrslur fyrir dómi um málsatvik, stýrimaður á skipi stefnda, Jóni Klemenz, ÁR 313, og yfirvélstjóri á skipi áfrýjanda, Hvanney, SF 51.

Samkvæmt vottorði frá Veðurstofu Íslands var veðurhæð á Akurnesi í Hornafirði þrjú vindstig klukkan 24 30. júní 1994 og klukkan 3 aðfaranótt 1. júlí 1994. Í Vestmannaeyjum mældust fjögur vindstig á sama tíma. Við veðurathugun á Akurnesi klukkan 6 og 9 að morgni hins 1. júlí var veðurhæð tvö vindstig, en fjögur vindstig klukkan 12 og 15 sama dag. Áðurnefndur yfirvélstjóri á Hvanney bar, að veður á þessum tíma hefði verið „þokkalegt“. Glöggar upplýsingar um sjólag liggja ekki fyrir, en vélstjóri sagði, að við Hornafjarðarós hefði verið „leiðindakvika“ og hafnsögubátur verið til taks við ósinn.

Samkvæmt dagbók Hvanneyjar barst skipverjum beiðni um hjálp frá Jóni Klemenz klukkan 4.15 aðfaranótt 1. júlí, og klukkan 6 var Jón Klemenz kominn í tog. Höfðu skipverjar á Jóni Klemenz þá lokið við að undirbúa dráttinn, og virðist hann hafa gengið vel að öllu leyti. Sagði yfirvélstjóri Hvanneyjar fyrir dómi, að skipunum hefði ekki verið hætta búin á leiðinni til lands. Eftir dagbókinni og „skýrslu um sjótjón“, undirritaðri af báðum skipstjórunum, komu skipin til Hornafjarðar klukkan 15.15 sama dag. Samkvæmt tjónsskýrslunni var Jón Klemenz staddur 8 sjómílur suðvestur af Ingólfshöfða, þegar óhappið varð.

Leggja verður til grundvallar eins og í héraðsdómi, að Hvanney hafi á þessum tíma verið á leið til löndunar á Höfn í Hornafirði, en helgarleyfi skipverja hófst daginn eftir. Að sögn yfirvélstjóra tafðist Hvanney á að giska 4–5 klukkustundir við að veita hjálpina, en stýrimaður á Jóni Klemenz kvað töfina hafa verið nálega tvær klukkustundir.

Áfrýjandi hefur ekki lagt fram nein gögn um tjón eða kostnað, sem hann kann að hafa haft af björguninni, en ætla má, að drátturinn kunni að hafa leitt til nokkurs slits á vír, sem Hvanney lagði til.

III.

Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms, að björgunarlaun til áfrýjanda skuli ákveðin eftir 2. mgr. 165. gr. siglingalaga, þar sem vélskipið Jón Klemenz var ekki statt í yfirvofandi hættu, en gat þó ekki komist til hafnar af eigin rammleik.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, telur stefndi, að þóknun fyrir hjálp þá, er Hvanney veitti skipi hans umrætt sinn, skuli miða við svonefndan Goðataxta. Skilja verður málatilbúnað stefnda svo, að með því sé átt við reglur um ákvörðun björgunarlauna eftir samkomulagi milli annars vegar Samsteypu íslenskra fiskiskipatrygginga og hins vegar Landssambands íslenskra útvegsmanna, Farmanna- og fiskimannasambands Íslands, Sjómannasambands Íslands og Landhelgisgæslunnar, en það var fyrst gert 16. september 1987. Stefndi kveður þóknun eftir samkomulaginu eiga að vera 387.375 krónur, sbr. sundurliðun í héraðsdómi, auk vaxta, að fjárhæð 27.000 krónur, alls 414.375 krónur.

Hæstiréttur hefur tekið afstöðu til gildis samkomulags þessa í málum um þóknun fyrir björgunarlaun á grundvelli 2. mgr. 165. gr. siglingalaga, sbr. einkum Hrd. 1995, bls. 426. Við ákvörðun björgunarlauna til áfrýjanda þykir með vísun til dóms þessa mega hafa hliðsjón af samkomulaginu. Samkvæmt því og þegar litið er til atriða þeirra, sem greinir í a- til d-lið 2. mgr. 165. gr. siglingalaga, þykja björgunarlaun til áfrýjanda hæfilega ákveðin 450.000 krónur.

IV.

Lögmaður áfrýjanda og áhafnar Hvanneyjar krafði vátryggjanda skipsins, Vélbátaábyrgðarfélagið Gróttu, um greiðslu björgunarlauna með bréfi 11. janúar 1995. Segir í lok þess, að óskað sé „eftir boði frá yður um greiðslu björgunarlauna“. Svaraði vélbátaábyrgðarfélagið lögmanninum með bréfi 24. sama mánaðar og sendi honum tékka, að fjárhæð 414.375 krónur. Sundurliðast fjárhæðin eins og segir í héraðsdómi og vikið er að hér á undan. Lögmaðurinn hafnaði þessu tilboði félagsins, og var tékkinn aldrei innleystur. Til-

boð þetta þykir ekki eiga að hafa áhrif á ákvörðun um dráttarvexti, en félagið átti þess kost að inna greiðsluna af hendi með þeim hætti, sem segir í lögum nr. 9/1978 um geymslufé. Með vísun til þess og 2. mgr. 9. gr. vaxtalaga verður björgunarlaunakrafan talin bera dráttarvexti frá 11. febrúar 1995 til greiðsludags.

Samkvæmt framangreindu verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 450.000 krónur ásamt vöxtum, eins og segir í dómsorði, en frá dregst 322.771 króna, sem vátryggjandi Jóns Klemenz greiddi áfrýjanda eftir uppsögu héraðsdóms. Skal draga þessa fjárhæð frá uppreiknaðri kröfu áfrýjanda, eins og hún stóð á greiðsludegi, 16. janúar 1997.

Þá greiði stefndi jafnframt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskmark ehf., greiði áfrýjanda, Borgey hf., 450.000 krónur með dráttarvöxtum eftir III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. febrúar 1995 til greiðsludags. Frá framangreindu dragist greiðsla stefnda, 322.771 króna, upp í kröfu áfrýjanda, eins og hún stóð á greiðsludegi innborgunar, 16. janúar 1997.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 22. nóvember 1996.

Ár 1996, föstudaginn 22. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Ólafi Berki Þorvaldssyni héraðsdómara ásamt meðdómsmönnunum Magna Kristjánssyni skipstjóra og Daða Jóhannessyni stýrimanni, kveðinn upp dómur í málinu E-124/1995.

I.

Mál þetta var þingfest 5. október 1995, en tekið til dóms 25. október 1996 að loknum munnlegum málflutningi. Málið var endurupptekið í dag og tekið til dóms að nýju.

Málið hefur Borgey hf., kt. 480169-2989, Krossey, Höfn, höfðað með stefnu, út gefinni 6. júní 1995, en birtri 8. og 9. sama mánaðar, á hendur Fiskmarki hf., kt. 440294-2359, Unubakka 26-28, Þorlákshöfn, og Vélbáta-

ábyrgðarfélaginu Gróttu, kt. 580169-0829, Síðumúla 29, Reykjavík, til réttargæslu.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, „að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.689.125 kr. ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. júlí til 1. ágúst 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist, að þess verði getið í dómsorði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. nefndra vaxtalaga. . .“.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati dómsins.

Stefnandi kveðst engar kröfur hafa uppi í máli þessu á hendur réttargæslustefnda, Vélbátaábyrgðarfélaginu Gróttu.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, „að stefndi verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda með greiðslu réttargæslustefnda til stefnanda, að fjárhæð 414.375 kr., með ávísun, dags. 24. janúar 1995, og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu auk 24,5% virðisaukaskatts á málskostnaðarfjárhæð skv. ákvæðum laga nr. 50/1988 og nr. 119/1989, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum í samræmi við 4. málsgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. ...“.

Stefndi gerir þær kröfur til vara, „að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og einvörðungu teknar til greina að óverulegu leyti og til frádráttar komi ofangreind greiðsla til stefnanda, að fjárhæð 414.375 kr. ...“. Að því er varðar málskostnað, gerir stefndi sömu dómkröfur og koma fram í aðalkröfu.

II.

Aðfaranótt föstudagsins 1. júlí 1994 voru mótorbátarnir Jón Klemenz, ÁR-313, og Hvanney, SF-51, að veiðum suðaustur af Ingólfshöfða. Jón Klemenz er 81 brúttórúmlest að stærð og var á veiðum með dragnót, en Hvanney 115 brúttórúmlestir á humarveiðum. Um klukkan hálftvö um nóttina varð það óhapp um 8 sjómílur suðaustur af Ingólfshöfða, er skipverjar á mb. Jóni Klemenz voru að hífa upp dragnótina, að kvika kom undir skipið með þeim afleiðingum, að net fór í skrúfu þess. Gerðar voru tilraunir til að slíta netið úr skrúfunni, en án árangurs. Skipstjóri mb. Jóns Klemenz ráðfærði sig við útgerðarmann skipsins og tryggingafélag þess og ákvað síðan að leita hjálpar mb. Hvanneyjar við að koma skipinu til lands. Barst sú beiðni klukkan 4.15. Klukkan 6.00 kom mb. Hvanney að mb. Jóni Klemenz og dró mb. Jón Klemenz til Hafnar í Hornafirði, en þangað komu skipin klukkan 15.15 síðar þennan dag.

11. janúar 1995 ritaði lögmaður stefnanda tryggingafélagi mb. Jóns Klemenz, réttargæslustefnda í máli þessu, bréf og krafði réttargæslustefnda um björgunarlaun vegna atviksins.

Með bréfi réttargæslustefnda til lögmanns stefnanda, dagsettu 24. janúar 1995, sendi réttargæslustefndi ávísun, að fjárhæð 414.375 krónur, þ. e. 387.375 krónur auk vaxta, 27.000 króna, sem fullnaðargreiðslu fyrir aðstoð vegna atburðarins. Í bréfinu kom fram, að miða ætti við svokallaðan Goðataxta, sem reiknist þannig í þessu tilviki:

„Grunngjald	kr.	63.968
Rúmlestagjald 1772 × 81 lest	–	143.532
1¼ klst. í lausakeyrslu á 16.204	–	28.357
7¼ klst. í drætti á 20.899	–	151.518
	Kr.	387.375“

Tekið var fram, að eigandi skipsins, sem aðstoðarinnar naut, ætti að bera 25% kostnaðar af aðstoðinni, en réttargæslustefndi myndi leggja út fyrir hans hlut í þessu tilviki. Litið yrði svo á, að framsal tékkans jafngilti kvittun.

Með bréfi lögmanns stefnanda til réttagæslustefnda, dagsettu 28. janúar 1995, var framangreindu boði hafnað, þar sem stefnandi taldi sig ekki bundinn við nefndan Goðataxta og um björgun hefði verið að ræða.

Í svarbréfi réttargæslustefnda til lögmanns stefnanda, dagsettu 6. febrúar 1995, var fyrra boð réttargæslustefnda áréttað, en nefnt, að nánast væri orðið venja að bjóða svonefndan Goðataxta í tilvikum sem þessu og þeim boðum oftast verið tekið, enda þyrftu krefjendur þóknunar þá ekki að sýna frekar þann tilkostnað, sem aðstoðin hefði bakað þeim. Var jafnframt vísað til 14. gr. laga um bátaábyrgðarfélög nr. 18/1976 og þeirri skoðun lýst, að ágreiningnum yrði að skjóta til Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum.

Mb. Jón Klemenz var tryggður hjá réttargæslustefnda.

Stefnandi kveður mb. Hvanney hafa verið tryggða hjá Skipatryggingu Austfjarða, en stefndi kveður skipið hafa verið tryggt hjá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum.

III.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi styður mál sitt því, að vafalaust sé, að um björgun hafi verið að ræða í skilningi VIII. kafla siglingalaga nr. 34/1985 með síðari breytingum. Mb. Jón Klemenz hafi verið í yfirvofandi hættu, er óskað hafi verið aðstoðar mb. Hvanneyjar umræddan dag, og áhöfn mb. Jóns Klemenz ekki getað

siglt bátnum hjálparlaust til hafnar. Stefnanda beri því björgunarlaun úr hendi stefnda samkvæmt 1. mgr. 164. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Stefnandi telur sig á engan hátt bundinn við svokallaðan Goðataxta, en um þóknun fyrir björgun beri að fara eftir ákvæðum 165. gr. siglingalaga, enda styðjist sú grein við langa hefð og hafi að geyma viðurkenndar meginreglur um ákvörðun björgunarlauna.

Stefnandi bendir á þá skyldu, sem hvíli á sjófarendum, að leitast við að bjarga úr hættu mönnum, skipum og fjármunum, sem á skipi eru, svo fremi sem það verði gert, án þess að björgunarmönnum eða skipi þeirra verði stefnt í háska, sbr. 163. gr. siglingalaga.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að við ákvörðun björgunarlauna beri að hafa hliðsjón af eftirtöldum atriðum, sbr. 165. gr. siglingalaga:

1. Björgun mb. Jóns Klemenz og þeirra fjármuna, sem um borð í skipinu hafi verið, hafi tekist fullkomlega og farsællega og fagmannlega verið staðið að björgun skipsins af hálfu áhafnar mb. Hvanneyjar.
2. Mb. Jón Klemenz hafi verið í yfirvofandi hættu, er skipstjóri skipsins tók þá ákvörðun að óska aðstoðar mb. Hvanneyjar. Fullreynt hafi verið, að ekki tækist að losa nótina úr skrúfu skipsins. Skipið hafi í raun verið stjórnlaust og engar líkur til þess, að áhöfninni tækist að sigla því til lands af eigin rammleik. Staða skipsins og veður hafi verið með þeim hætti, að flest bendi til þess, að skipið hefði innan skamms rekið á land, ef aðstoð mb. Hvanneyjar hefði ekki komið til.
3. Beiðni skipstjóra mb. Jóns Klemenz um aðstoð hafi valdið því, að endi hafi verið bundinn á veiðiferð mb. Hvanneyjar mun fyrr en áætlað hafi verið, og hafi það leitt til fjártjóns fyrir útgerð og áhöfn skipsins.
4. Áhöfn mb. Hvanneyjar hafi auk þess þurft að eyða umtalsverðum tíma í björgunina og haft af henni nokkra fyrirhöfn.

Stefnandi kveður húftryggingarverðmæti mb. Jóns Klemenz hafa 1. júlí 1994 verið 67.228.140 krónur, en skipið sé 80,70 brúttórúmlesta stálskip, smíðað árið 1984.

Stefnandi kveðst telja, að 14. gr. laga um bátaábyrgðarfélög eigi ekki við í máli þessu, þar sem greinin taki samkvæmt orðalagi sínu aðeins til tilvika, er þau skip, sem hlut eigi að máli, séu tryggð skyldutryggingu samkvæmt 2. gr. laganna eða af Samábyrgð Íslands á fiskiskipum eða gerð út af ríkisstofnun eða ríkissjóði. Stefnandi telur, að engu þessara skilyrða sé fullnægt í máli þessu.

Stefnandi nefnir, að einungis annað þeirra skipa, sem hér eigi hlut að máli, þ. e. mb. Jón Klemenz, sé undir 100,49 rúmlestum brúttó að stærð, en skipið sé, eins og áður segi, 80,70 brúttórúmlestir. Mb. Hvanney sé hins

vegar 115 brúttórúmlestir að stærð, og því falli það ekki undir ákvæði 2. gr. laga um bátaábyrgðarfélög. Af þeirri ástæðu eigi 14. gr. laganna ekki við í máli þessu.

Stefnandi bendir á, að samkvæmt 243. gr. siglingalaga gangi ákvæði þeirra laga framar ákvæðum annarra laga, sem ekki fái samrýmst ákvæðum siglingalaganna, þar með töldum VIII. kafla laganna, en þar sé, eins og fyrr segi, að finna meginreglur íslensks réttar um björgun og ákvörðun björgunarlauna.

Stefnandi reisir einnig mál sitt á því, að hvað sem öðru líði, eigi sú ákvörðun Borgeyjar hf. að kaupa frjálsa ábyrgðartryggingu fyrir mb. Hvanney hjá Skipatryggingafélagi Austfjarða ekki að svipta áhöfn skipsins neinum rétti í máli þessu.

Stefnandi mótmælir þeim skilningi réttargæslustefnda, sem fram komi í áðurnefndu bréfi hans frá 6. febrúar 1995, að ágreiningur um fjárhæð björgunarlauna eigi í þessu tilviki undir stjórn Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum. Bendir stefnandi í þessu sambandi sérstaklega á 5. mgr. 164. gr. siglingalaga.

Kröfur stefnanda um dráttarvexti reisir hann á ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, einkum 7. gr. og III. kafla laganna.

Um málskostnað vísar stefnandi til ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. gr. og 130. gr.

Kröfu sína um virðisaukaskatt á málskostnað kveður hann styðjast við lög nr. 50/1988, en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því beri honum nauðsyn á að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsókn stefnanda á hendur réttargæslustefnda reisir hann á 21. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi reisir sýknukröfur sínar m. a. á því, að stefnandi hafi að fullu fengið greitt fyrir þá aðstoð, er mb. Hvanney hafi veitt mb. Jóni Klemenz 1. júlí 1994, með greiðslu réttargæslustefnda til stefnanda, 414.375 krónum. Hafi umrætt uppgjör og greiðslur af hálfu réttargæslustefnda farið fram, strax og kröfur hafi komið frá stefnanda, og sé þar gert ráð fyrir vöxtum í samræmi við viðskiptavenjur í málum sem þessu. Þar sem innlausn tékkans hafi dregist, hafi forsvarsmaður réttargæslustefnda boðið forsvarsmanni stefnanda að gefa út yfirlýsingu um heimild til innlausnar á tékkanum, komi til þess, að Landsbanki Íslands krefjist slíks við innlausn hans. Það að innleysa ekki tékkann sé algerlega á ábyrgð stefnanda, sem hvorki hafi gert athugasemdir við viðtöku greiðslunnar né endursent tékkann. Hins vegar hafi réttargæslustefndi ítrekað, að heimilt væri að innleysa tékkann. Stefndi vísar sérstaklega til áðurnefnds bréfs réttargæslustefnda til lögmanns stefn-

anda, dags. 24. janúar 1995, er fylgdi tékkanum, þar sem fram komi sundurliðun greiðslu skv. svokölluðum Goðataxta.

Stefndi kveður frekari rök máli sínu til stuðnings hafa komið fram í síðara bréfi réttargæslustefnda til lögmanns stefnanda, dags. 6. febrúar 1995. Vísar stefndi sérstaklega til þess bréfs, þar sem eftirfarandi komi fram:

1. Mb. Jón Klemenz, ÁR-313, sé vátryggður hjá réttargæslustefnda, en mb. Hvanney, SF-51, hjá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, þar sem það sé yfir 100 brúttórúmlestir að stærð. Í 14. gr. laga nr. 18/1976 komi fram, að öll skip, sem tryggð séu samkvæmt lögunum (þ. e. hjá báta-ábyrgðarfélagi) eða hjá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, svo og öll þau skip, sem ríkisstofnanir eða ríkissjóður geri út eða sjái um útgerð á, séu skyld að hjálpa hvert öðru úr háska. Greiðslu fyrir slíka hjálp verði ekki krafist eftir venjulegum björgunarreglum, heldur skuli hún ákveðin af stjórn hlutaðeigandi félags, ef bæði skipin eru tryggð hjá sama félagi, ella af stjórn Samábyrgðarinnar. Greiða skuli aðeins það fjártjón og þann tilkostnað, sem hjálpin hefur bakað þeim, er hana veitti, og greiðslan geti aldrei orðið hærri en vátryggingarfjárhæð skipsins, sem hjálpina þáði. Loks sé í lok greinargerðar með lögunum áréttað, að ákvæði siglingalaga um hlutdeild skipshafnar í björgunarlaunum víki fyrir þessu ákvæði.
2. Til að einfalda framkvæmd varðandi þóknun í tilvikum sem þessum hafi nánast orðið að venja bjóða svonefndan Goðataxta. Því boði hafi nánast alltaf verið tekið, enda þurfi krefjendur þóknunar þá ekki að sýna fram á þann tilkostnað, er aðstoðin hafi bakað þeim.
3. Vilji stefnandi ekki taka tilboði um greiðslu, eigi ágreiningur undir stjórn Samábyrgðar Íslands á fiskiskipum, sem beri að ákveða þóknun samkvæmt sannanlegum kostnaði, er aðstoðin hafi haft í för með sér fyrir útgerð og áhöfn mb. Hvanneyjar.

Nefnir stefndi, að eins og fram komi í áðurnefndu bréfi, falli báðir bátarnir, sem við sögu koma, undir lög nr. 18/1976, og eigi björgunarreglur siglingalaga því ekki við í þessu máli. Greiða skuli aðeins það fjártjón og þann tilkostnað, sem hjálpin hafi bakað þeim, er hana veitti. Hins vegar hafi sundurliðaður reikningur um það ekki borist frá stefnanda, og því hafi uppgjöri til stefnanda verið hagað samkvæmt viðteknum reglum og venjum.

Þá kveður stefndi reglur um björgun fjalla um rétt manns, sem bjargað hefur skipi úr sjávarháska, til að krefjast björgunarlauna, launa, sem séu eins konar verðlaun og mun ríflegri en þau laun, sem hann ella hefði getað krafist fyrir þá vinnu, er hann innti af hendi. Til að um björgun geti verið að ræða, verði veruleg hætta að vera á því, að skip farist eða að það sé statt í verulegri neyð og ógnað af raunverulegri yfirvofandi hættu. Ekki sé talið

nægjanlegt, að skipið lendi í neyð, og ekki, að það eigi í einhverjum erfiðleikum. Þá hafi það áhrif á fjárhæð björgunarlauna, hvort björgunarmenn leggi sig í hættu. Hér beri að meta aðstæður hlutlægt. Það, sem skilji að aðstoð og björgun, sé mismunandi hættustig, og nái aðstoð yfir alla þá hjálp, sem ekki teljist björgun. Stefndi kveður réttarþróun hafa verið þá, að hér á landi sé strangara mat og sterkari forsendur gerðar fyrir björgun heldur en í norskum rétti, en hér komi ekki til álita reglur um björgun, þar sem hjálparskylda er reist á lögum, samningum og venju. Samkvæmt íslenskum dómum undanfarin fjögur til fimm ár hafi réttarþróunin orðið sú, að björgunarlaun og greiðsla fyrir aðstoð hafi mjög verið færð niður, og séu kröfur stefnanda ekki í nokkru samræmi við gildandi rétt og dómvenju, jafnvel þótt talið væri, að um björgun hefði verið að ræða.

Stefndi kveður veður hafa umrætt sinn verið gott, 3–4 vindstig, og bátarnir á sléttum sjó. Mb. Jón Klemenz hafi verið á leið til lands og skipverjar í helgarleyfi. Hafi skipverjar á mb. Jóni Klemenz komið því við að láta bátinn liggja við akkeri í blíðskaparveðri 8 sjómílur frá landi. Ekki hafi verið um yfirvofandi hættu að ræða, og tök hafi verið á að fá hraðbát frá landi til aðstoðar. Mb. Hvanney hafi ekki þurft að leggja sig í hættu og ekki orðið fyrir verulegu fjártjóni, enda hætt veiðum og skipverjar á leið í helgarleyfi til sömu hafnar og skipið dró mb. Jón Klemenz. Eins og fram komi í málatilbúnaði stefnanda, hafi í þessu tilviki verið óskað eftir aðstoð, en um björgun hafi ekki getað verið að ræða við þessar aðstæður. Fyrir þessa hjálp hafi verið að fullu greitt og ríflega það, enda uppgjöri réttargæslustefnda ekki mótmælt, eða stefnandi hafi réttilega staðið að því að fá uppgjöri breytt í samræmi við ákvæði 14. gr. laga nr. 18/1976.

Stefndi mótmælir fjárkröfum stefnanda sem allt of háum og órökstuddum, auk þess byggðum á röngum forsendum bæði efnislega og tölulega. Stefndi vísar til réttarþróunar og dómvenju í þessu sambandi og mótmælir sérstaklega vaxtakröfum stefnanda og kröfum um virðisaukaskatt.

Þá kveður réttargæslustefndi sig hinn raunverulega greiðanda gagnvart kröfum stefnanda, einnig að því er varði málskostnað. Þar sem réttargæslustefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili, séu einnig gerðar kröfur um virðisaukaskatt á málskostnað.

Auk þeirra lagagreina, sem áður eru nefndar, vísar stefndi til reglna fjármunaréttar og vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Kröfur um málskostnað reisir stefndi einkum á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 129. gr. og 130. gr. Um virðisaukaskatt vísar stefnandi til ákvæða laga nr. 50/1988 og 119/1989, sbr. 3. gr. og 11. gr., sbr. 14. gr. laga nr. 50/1988.

IV.

Við meðferð málsins gáfu skýrslur Reynir Örn Ólason, vélstjóri mb. Hvanneyjar, SF-51, Grétar Símonarson, stýrimaður á mb. Jóni Klemenz, Hallgrímur Sigurðsson, framkvæmdastjóri stefnda, Hjálmar Styrkársson, framkvæmdastjóri réttargæslustefnda, og Tómas Sæmundsson, formaður stjórnar réttargæslustefnda.

Af framburði þeirra fjögurra, sem fyrst eru nefndir, og fram lögðu ljósriti af dagbók mb. Hvanneyjar má ætla, að mb. Hvanney hafi verið á leið til Hornafjarðar til löndunar, er ósk um aðstoð barst. Samkvæmt framburði þeirra og fram lögðum vottorðum frá Veðurstofu Íslands var veður ágætt; þó var nokkur kvika við Hornafjarðarós, svo að lóðsbátur var til taks, er siglt var inn ósinn. Skipverjar á mb. Jóni Klemenz voru búnir að gera allt klárt, er mb. Hvanney kom að, og gekk sigling vel. Samkvæmt dagbók tafðist heimferð mb. Hvanneyjar lítillega vegna atviksins. Einungis liðu um níu klukkustundir, frá því að ósk um aðstoð barst og þar til skipin komu til hafnar. Útgerðarmenn beggja skipa og framkvæmdastjóri réttargæslustefnda vissu af þörf á aðstoð, áður en hún var veitt, en hins vegar kom ekki til tals á milli aðila, með hvaða hætti meta skyldi greiðslu fyrir veitta aðstoð.

V.

Niðurstöður.

Í máli þessu er deilt um, hvort greiðsla fyrir þá hjálp, er mb. Hvanney, SF-51, veitti mb. Jóni Klemenz, ÁR-313, föstudaginn 1. júlí 1994, skuli fara eftir ákvæðum 14. gr. laga nr. 18/1976 um bátaábyrgðarfélög eða ákvæðum 165. gr. siglingalaga um björgun.

Um tryggingu skipa, sem eru 100,49 brúttórúmlestir eða minni, gilda lög nr. 18/1976 um bátaábyrgðarfélög. Samkvæmt 2. gr. þeirra laga eru allir skipaeigendur, sem eiga vélskip með þilfari, 100,49 rúmlestir brúttó að stærð eða minni, og aðallega eru ætluð til fiskveiða við Ísland, skyldir að vátryggja þau hjá bátaábyrgðarfélagi, sem starfar skv. lögunum, eða hjá öðru vátryggingarfélagi, sem hlotið hefur starfsleyfi. Skal tryggingin vera með þeim skilmálum, sem settir eru í lögum nr. 18/1976, eða reglugerðum settum samkvæmt þeim.

Í 14. gr. laga nr. 18/1976 kemur fram, að öll skip, sem tryggð eru samkvæmt þeim lögum eða af Samábyrgðinni, skuli skyld að hjálpa hvert öðru úr háska. Er það ákvæði í samræmi við þá meginreglu, sem gilt hefur samkvæmt siglingalögum. Þá segir í 14. gr., að greiðslu fyrir slíka hjálp verði ekki krafist eftir venjulegum björgunarreglum, heldur skuli hún ákveðin af

stjórn hlutaðeigandi félags, ef bæði skipin eru tryggð hjá sama félagi, ella af stjórn Samábyrgðarinnar.

Mb. Jón Klemenz er 81 brúttórúmlest að stærð og því skylt að tryggja það skip samkvæmt ákvæðum laga nr. 18/1976. Það var vátryggt hjá réttargæslustefnda. Samkvæmt fram lögðum gögnum um tryggingu mb. Hvanneyjar verður ekki annað séð en mb. Hvanney, SF-51, hafi verið vátryggður hjá Skipatryggingu ST, sem er bátaábyrgðarfélag, þrátt fyrir það að skipið sé 115 brúttórúmlestir að stærð.

Allt frá árinu 1909 hafa verið í lögum sérstök ákvæði um uppgjörsreglur sambærileg 14. gr. núgildandi laga nr. 18/1976. Þau lög leystu af hólmi lög nr. 41/1967. Í frumvarpi að lögum nr. 18/1976 var gert ráð fyrir því í 2. gr., að tryggingarskyldan tæki til skipa allt að 400 brúttórúmlestum í stað skipa 100 brúttórúmlestir eða minni. Kom fram í athugasemdum með frumvarpinu, að ef þessi breyting næði fram að ganga, myndu ákvæði 14. gr. frumvarpsins (nú 14. gr. laga nr. 18/1976) ná yfir þeim mun víðtækara svið. Þá eru vátryggingarskilmálar mismunandi eftir því, hvort skip er yfir áðurnefndum stærðarmörkum eða ekki. Samkvæmt framansögðu og því, að lög og reglugerðir gera skýran greinarmun á tryggingum skipa eftir stærð, er fallist á það með stefnanda, að líta beri til meginreglna siglingalaga um björgun, þegar komist er að niðurstöðu í þessu máli, en ekki til undantekningarákvæðis 14. gr. laga nr. 18/1976 um vátryggingarskyld skip.

Það er ágreiningslaust í málinu, að mb. Jón Klemenz hefði ekki komist til hafnar fyrir eigin vélarafli. Hætta var þó ekki yfirvofandi með tilliti til veðurs nefnt sinn, fjarlægðar skips frá landi og aðstæðna að öðru leyti. Á stefnandi því rétt til björgunarlauna samkvæmt 2. mgr. 165. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Það hefur tíðkast í tilvikum sem þessum að líta til uppgjörsreglna, eins og þær birtast í fram lögðu „umburðarbréfi“ Landssambands íslenskra útvegsmanna um björgunarlaun og ákvörðun þeirra, samanber til dæmis dóm Hæstaréttar 16. febrúar 1995 í máli nr. 133/1993. Kemur þar fram svokallaður Goðataxti, en með því að miða björgunarlaun við hann er krefjandi þóknunar leystur undan því að þurfa að sýna fram á þann kostnað, sem aðstoðin hefur bakað honum.

Stefnandi hefur ekki sundurliðað kröfu sína eða lagt fram sönnunargögn um tjón sitt vegna björgunarinnar, heldur skírskotað til þess, að húftryggingarverðmæti mb. Jóns Klemenz hafi 1. júlí 1994 verið 67.228.140 krónur.

Björgun tókst giftusamlega. Af skýrslum fyrir dómi og gögnum málsins má ætla, að hún hafi verið hættulaus fyrir björgunarmenn og skip þeirra. Greiðlega gekk að koma dráttartaug á milli skipanna, og gekk heimferðin vel. Virðist mb. Hvanney hafa verið í þann mund að leggja af stað til Hafn-

ar í Hornafirði, er ósk um aðstoð barst. Því er ljóst, að aflatjón mb. Hvanneyjar hefur verið óverulegt. Þá er í málinu ekki að finna nein gögn um olíueyðslu eða annan kostnað eða tjón, sem leiddi af björguninni, og er það í samræmi við færslur í dagbók mb. Hvanneyjar.

Af því, sem rakið hefur verið, þykir rétt að ákveða stefnanda björgunarlaun sömu fjárhæðar og réttargæslustefndi hefur fallist á að greiða stefnanda, 414.375 krónur. Verður ekki séð, að sú greiðsla hafi verið bundin því skilyrði, að um fullnaðargreiðslu væri að ræða. Þar sem stefnandi hafði hafnað greiðslu og endursent réttargæslustefnda ávísun um greiðslu sömu fjárhæðar, þykir rétt, að hin tildæmda fjárhæð skuli bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags. Áfallna dráttarvexti skal leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 22. nóvember 1997.

Samkvæmt því, sem að framan er rakið, þykir rétt, að stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað. Stefndi er virðisaukaskattsskyldur aðili, og er því ekki fallist á kröfur hans um virðisaukaskatt á málskostnað.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskmark hf., kt. 440294-2359, greiði stefnanda, Borgey hf., kt. 480169-2989, Krossey, Höfn, 414.375 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags. Áfallna dráttarvexti skal leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 22. nóvember 1997.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 396/1997. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Rafni Benediktssyni
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Þjáningabætur. Miski.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson, Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 23. september 1997 að ósk ákærða, sem krefst aðallega sýknu og frávísunar bótakröfu, en til vara ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar. Til þrautavara krefst ákærði breytingar til lækkunar á ákvörðun héraðsdóms um refsingu og bætur.

Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd, en ákvæði héraðsdóms um miskabætur og kostnað vegna lögmannsaðstoðar staðfest.

Atvikum málsins er lýst í hinum áfrýjaða dómi og dómi Hæstaréttar 5. júní 1997, en þá var dómur héraðsdóms frá 6. janúar 1997 ómerktur um annað en málskostnað og málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar. Í dómi Hæstaréttar var einkum að því fundið, að ekki kæmi skýrlega fram í héraðsdóminum, hvort framburður kæranda og ákærða væri metinn trúverðugur.

Í hinum áfrýjaða dómi er mat á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dóminum á þann veg, að framburður stúlkunnar er talinn trúverðugur og styrkjast af sýnilegum sönnunargögnum og framburði vitna. Framburður ákærða er á hinn bóginn metinn ótrúverðugur og að sumu leyti fráleitur. Þegar til alls þess er litið, sem fram er komið í málinu og rakið er í héraðsdómi, þykja ekki vera efni til að vefengja sakarmat dómsins. Er þess þá jafnframt að gæta, að ákærði hafði ráð stúlkunnar algjörlega í hendi sér, þegar hann hafði ekið síðla nætur og gegn vilja hennar á afvikinn stað fjarri alfaraleið.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest ákvörðun hans um refsingu ákærða.

Eins og málið liggur fyrir, verður að líta svo á, að í sýknukröfu ákærða felist andmæli gegn bótakröfu kæranda og fjárhæð hennar. Í bréfi lögmanns kæranda er krafist bóta fyrir ófjárhagslegt tjón, samtals að fjárhæð 1.002.976 krónur, sem sundurliðast þannig, að krafa um þjáningabætur í fjóra daga samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 nemur 2.976 krónum, en miskabótakrafa eftir 26. gr. laganna 1.000.000 króna. Útreikningi fjárhæðar þjáningabóta er ekki mótmælt sérstaklega, og sá kröfuliður hefur að öðru leyti næga stoð í læknisfræðilegum gögnum. Ber því að taka hann til greina að fullu. Miskabætur vegna meingerðar ákærða gagnvart kæranda þykja hæfilega ákveðnar 400.000 krónur. Verður ákærði því dæmdur til að greiða kæranda 402.976 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. september 1996 til greiðsludags, en bótakrafan var sett fram með bréfi 13. ágúst 1996. Ákvæði héraðsdóms um bætur vegna lögmannskostnaðar verður ekki haggað, en þeirri kröfu hefur ekki verið mótmælt sérstaklega.

Rétt þykir að staðfesta ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað. Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en skaðabætur.

Ákærði, Rafn Benediktsson, greiði X 402.976 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. september 1996 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 1997.

Ár 1997, föstudaginn 19. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni,

héraðsdómara og dómsformanni, og samdómurum hans, Sigríði Ólafsdóttur og Sigurði Halli Stefánssyni héraðsdómurum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 829/1996: Ákæruvaldið gegn Rafni Benediktssyni, sem tekið var til dóms 3. sama mánaðar.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 15. október 1996, á hendur Rafni Benediktssyni, Vesturbergi 78, Reykjavík, fæddum 8. nóvember 1968, fæðingarnúmer 495, „fyrir nauðgun með því að hafa aðfaranótt 18. júní 1996 í Heiðmörk með ofbeldi, fyrst inni í bifreið, neytt stúlkuna X, f. 1979, til að sjúga á sér getnaðarliminn og síðan hent stúlkunni út úr bifreiðinni og, þar sem hún lá á jörðinni, sett liminn aftur upp í stúlkuna og nuddað honum, þar til ákærða varð sáðlát, og að því loknu þröngvað stúlkunni til holdlegs samræðis.

Telst þetta varða við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þórdís Bjarnadóttir héraðsdómslögmaður gerir fyrir hönd K, f. 1952, og M, f. 1949, vegna ólögráða dóttur þeirra, X, f. 1979, ..., Reykjavík, þær kröfur í málinu, að ákærði verði dæmdur til greiðslu miskabóta, að fjárhæð 1.000.000 kr., og 2.976 kr. í þjáningabætur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júní 1996 til greiðsludags. Gerð er krafa um, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. júní 1997. Einnig er þess krafist, að ákærða verði gert að greiða X málskostnað og vexti af málskostnaði samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 og sbr. 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 að mati dómsins eða samkvæmt síðar fram lögðum málskostnaðarreikningi".

Þess er að geta, að með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar sl. var ákærði sýknaður af ákærunni og bótakröfu vísað frá dómi. Dóminum var áfrýjað, en hann var ómerktur í Hæstarétti 5. júní sl. og málinu vísað heim til nýrrar málsmeðferðar og dómsálagningar. Með úrskurði 30. sama mánaðar viku dómarar málsins sæti, og var dómsformanni úthlutað málinu 7. júlí sl.

Málavextir.

Þriðjudaginn 18. júní 1996 kl. 18.30 leitaði X, ..., hér í borg, til neyðarmótttökudeildar Sjúkrahúss Reykjavíkur og sagði, að sér hefði verið nauðgað nóttina áður. Sagðist hún hafa þegið bílfar hjá manni, sem hefði boðist til þess að aka sér heim. Þess í stað hefði hann ekið með sig upp í Heiðmörk, stöðvað þar bílinn, rifið sig úr fötunum og hent sér út úr bílnum. Hefði hann sett lim sinn upp í munn henni og orðið sáðlát þannig. Þá hefði hann haldið henni og haft við hana samræði nauðuga. Að mati Ragnheiðar I. Bjarnadóttur læknis, sem rannsakaði stúlkuna, var hún kynþroska, en

fremur barnaleg útlits, líkust 14–15 ára stúlku. Stúlkan sagðist hafa verið hrein mey, þegar þetta gerðist, og leiddi læknisrannsókn í ljós mar á meyjarhafti og smávegis blóðstorku á litlu burðarbörmunum, sem samrýmdist því. Í sýni, sem tekið var úr leggöngum stúlkunnar, fundust ekki sæðisfrumur, en aftur á móti fundust þar þekjufrumur og gerlar, sem eðlilegt er að finna í kynfærum kvenna. Við flúorskoðun fannst á vinstra læri stúlkunnar lítill „flúorskínandi“ blettur, sem reyndist innihalda flöguþekjufrumur af yfirborði hörunds. Ekki sást flúorskin í munni stúlkunnar. Þá voru á báðum upphandleggjum stúlkunnar utanverðum rauðir blettir með hita og eymslum í húð, sem samræmast því, að tekið hefði verið fast um handleggina. Að auki fannst á vinstra handlegg nýlegur marblettur rétt neðan við roðasvæðið, sem gat verið eftir þrýsting. Nærbuxur stúlkunnar voru teknar til rannsóknar, og eins og venja er, var kynhár hennar kembt og samanburðarsýni tekið úr því. Auk hára, sem reyndust fíngerðari en kynhár stúlkunnar, fannst við þessa leit, annaðhvort í kynhárunum eða nærbuxum stúlkunnar, hluti af grasstrái. Í skýrslu Ragnheiðar læknis kemur fram, að stúlkan hafi verið „mjög lítil í sér“, setið í hnipri, átt erfitt með að tala um atburðinn og sagt fátt um hann að fyrra bragði. Hafi hún viljað hafa fátt fólk viðstatt og t. d. ekki sagt frá því, að maðurinn hefði fellt sæði í munn henni, fyrr en þær voru orðnar tvær einar. Stúlkan hafi verið föl og þreytuleg, með hroll og stutt í grátinn hjá henni.

Fram hefur komið, að ákærði framleiðir ekki sæði vegna sjúkdóms, sem hann fékk um tvítugt, en aftur á móti sæðisvökva.

X kærði atburðinn til rannsóknarlögreglu um kvöldið, og leiddi það til lögreglurannsóknar og málshöfðunar. Verður nú gerð grein fyrir skýrslum ákærða og vitna í aðalmeðferð málsins 3. september sl.

Ákærði hefur skýrt frá því, að hann hafi farið niður í bæ um hálftvöleytið um nóttina. Hafi hann sest í tröppurnar við Reykjavíkurapótek. Þar hafi þá komið að þrjár „stelpur“, þ. á m. X, og sest hjá honum. X hafi verið aðeins drukkin og talað mikið. Hún hafi sagt, að einhver, strákur eða stelpa, ætlaði að koma og lemja hana eða eitthvað því um líkt. Hafi mikið gengið á fyrir þessum krökkum. Hann kveðst hafa boðið stúlkunum að aka þeim heim og þær tekið vel í það. Hafi þau gengið af stað og að bílnum, sem hafi staðið í Bankastræti. Hinar tvær hafi ákveðið að snúa við á ljósunum í Lækjargötu, en X haldið áfram með sér. Hann segist hafa ekið með hana aðeins um miðbæinn og síðan upp í Fellahverfi í Breiðholti og áfram inn Austurberg. Þar hafi hún að eigin frumkvæði farið að leita á sig í bílnum. Hafi hún tekið um getnaðarliminn á sér og sett upp í sig. Segir hann sér ekki hafa orðið sáðfall í munn stúlkunni. Ákærði kveðst hafa ekið inn á bílastæðið við

heimili sitt í Vesturbergi og ætlað að bjóða henni inn. Hafi stúlkan verið til í það. Eftir smá-umhugsun hafi hann ákveðið að hætta við það, því að sambýliskona sín hafi verið erlendis og hann ekki kunnað við það að hafa hana með sér inn. Hann hafi því ekið út af bílastæðinu og sem leið lá upp í Heiðmörk. Þegar þangað kom, hafi hún lagt niður sætisbakið og sest upp á það með fætur í stólsessunni og byrjað að klæða sig úr. Hún hafi verið í stórum klossum, uppháum, og fötin ekki komist yfir þá. Hafi hann hjálpað henni úr þeim og farið sjálfur úr bol og buxum eða nærri því. Hafi þau svo haft kynmök í bílnum og sér orðið sáðfall í leggöng stúlkunnar. Hann hafi engum hótunum beitt til þess að hafa við hana mök. Að þeim loknum kveðst hann hafa fært sig yfir í bílstjórasætið og þau klætt sig alveg inni í bílnum. Eftir það hafi þau farið út úr bílnum um stund og fengið sér að reykja. Ákærði kveðst ekki geta skýrt það, sem sá á handleggjum stúlkunnar. Hann segist ekki hafa orðið var við það, að stúlkan væri hrein mey. Hann kannast ekki við að hafa hrint henni út úr bílnum eða haft mök við hana utan bílsins.

Vitnið X hefur skýrt frá því, að hún hafi verið með vinkonum sínum í miðbænum umrædda nótt og þær verið búnar að drekka eitthvað smávegis af áfengi. Klukkan hafi verið orðin margt og þær farið að hugsa til heimfarar. Hafi þær verið að labba í bænum og þá hitt mann, ákærða í máli þessu, sem bauðst til að aka þeim heim. Þær hafi þegið það og gengið með honum í átt að bílnum. Þegar þangað kom, hafi vinkonurnar ekki lengur viljað fara með og ákveðið að vera lengur. Sig hafi langað heim og því farið með honum ein. Þau hafi ekið af stað og komið við einhvers staðar í Skeifunni fyrst, þar sem hann hafi sýnt sér, hvar hann væri að vinna. Hún hafi beðið hann að aka áfram heim til hennar og hann ekið áfram upp í Vesturberg og numið staðar hjá heimili sínu og boðið henni inn. Hún hafi ekki viljað það og verið orðin svolítið hrædd og beðið hann að aka sér strax heim til vinkonu sinnar og hann samþykkt það og ekið af stað. Hann hafi hins vegar ekið í aðra átt, þ. e. í áttina að Heiðmörk, en hún sífellt sagt honum að snúa við. Hann hafi alltaf dregið það og sagt: „Næst, næst". Hann hafi svo ekið inn í Heiðmörk og beygt niður hliðarveg, þar sem var gras, og numið þar staðar. Hann hafi losað af sér beltið og teygt sig yfir hana og ætlað að kyssa hana, en hún ekki viljað það og reynt að ýta honum í burtu. Hann hafi byrjað að káfa á sér, en hún sífellt reynt að ýta honum burtu og reynt að komast út. Hann hafi þá haldið sér og sagt sér að klæða sig úr fötunum, en hún sagst ekki vilja það. Þá hafi hann öskrað á sig og skipað sér að klæða sig úr fötunum. Á endanum hafi hún ekki þorað að gera annað og hann klætt hana úr. Hafi hann sett stólbakið niður og klætt sig úr fötunum og sest upp á hana og látið hana sjúga á sér typpið smástund. Svo hafi hann opnað bíl-

dyrnar, ýtt sér út og niður á grasi vaxna jörðina, sest ofan á sig og gert það sama við sig þar. Hafi honum orðið sáðlát í munn hennar. Eftir það hafi hann reynt að stinga limnum inn í leggöngin smástund. Hún viti ekki, hvort honum tókst að koma limnum alla leið inn, því að hún hefði aldrei kennt karlmanns áður. Hún hafi kennt sársauka við þetta. Hann hafi svo sett liminn til skiptis í munn hennar og í leggöng, en ekki haft sáðlát í þau. Hún segir ákærða hafa haldið sér allan tímann, meðan á þessu gekk, og alltaf, þegar hún ætlaði að snúa höfðinu undan, hafi hann haldið í hár sér eða ýtt við því og haldið sér þannig, að hún gat ekki snúið sér undan. Hann hafi einnig haldið um upphandleggina á sér. Hún segist hafa grátið og öskrað við þessar aðfarir, en ákærði þá alltaf sagt sér að þegja. Hann hafi svo hætt og sagt, að hún mætti klæða sig, og hún þá farið inn í bílinn og klætt sig. Síðan hafi hann ekið af stað og hún beðið hann að keyra sig heim til U, vinkonu sinnar, í Krosshömrum. Stúlkan hefur sagt, að hún hafi verið búin að vera smávegis með pilti, en aldrei viljað „gera það með honum", heldur ætlað að bíða, þangað til hún væri tilbúin til þess.

Vitnið U, sem var stödd í miðbænum með X og annarri stúlku, Þ, þessa nótt, hefur skýrt frá því, að X hafi ætlað að fara heim til sín, af því að einhverjar stelpur voru eitthvað að skaprauna henni. Þær hafi þá hitt þennan strák og ætlað að þiggja far með honum upp í Grafarvog, þar sem vitnið á heima. Þær Þ hafi svo hætt við þetta og ætlað að vera aðeins lengur. X hafi þá farið ein með manninum. Um morguninn hafi X svo komið heim til hennar með tárin í augunum og næstum því grátandi. Hafi hún sagt, að sér hefði verið nauðgað og þessi strákur gert það. Hún hafi sagt, að hann hefði ekið með hana upp í Breiðholt og ætlað að bjóða henni inn til sín, en hún ekki viljað það og viljað fara heim til vitnisins. Þá hefði hann ekið upp í Heiðmörk, en alltaf sagst ætla að snúa við. Hún hafi verið orðin hrædd. Hann hafi ekið inn í útskot, eins og hann ætlaði að snúa við, en haldið svo áfram þar inn og numið staðar. Hann hefði sagt henni að klæða sig úr, annars myndi hann meiða hana eða eitthvað. Hún hafi ekki þorað annað og gert það. Þá hefði hann hent henni út úr bílnum og nauðgað henni þar „og eitthvað migið framan í hana og látið hana totta sig og eitthvað svona". Síðan hefði hann ekið henni heim til vitnisins.

Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur hefur haft X til meðferðar, eftir að atburðurinn gerðist. Í vottorði hennar frá 13. maí sl., sem gefið var, eftir að stúlkan hafði komið fimm sinnum í viðtal og foreldrar hennar auk þess einu sinni, segir, að hún sé mjög lokuð og eigi erfitt með að tala um líðan sína. Hún dylji vel tilfinningar sínar, en um leið og minnst sé á atburðinn, „frjósi" hún og sýni augljós merki um mikla vanlíðan. Virðist hún ennþá

vera í losti að einhverju leyti. Hún verði föl og stíf í andliti, þegar talið berist að nauðguninni, og eigi erfitt um mál, en tali í stuttum setningum og með rykkjum. Hún nái þó að lýsa hræðslu sinni við að deyja, meðan á þessu stóð, og segi frá því, að hún verði ennþá yfirkomin af hræðslu og reiði við það að sjá götuna, þar sem gerandi býr. Hún skýri frá reiðiköstum, óstöðugri líðan og doða. Hafi stúlkan haldið í þá von, að ef hún ræddi ekki um þetta, yrði sársaukinn minni og atburðurinn félli í gleymsku. Hún hafi reynt að gleyma þessu, en það hafi auðvitað ekki tekist. Hún loki sig af og verði afskiptari gagnvart umhverfi sínu, og brjótist vanlíðanin út í reiðiköstum. Henni hafi gengið illa að einbeita sér í námi, hætt í fimleikum, sem hún hafi stundað í mörg ár, og sé utan við sig og þungt í skapi. Stúlkan hafi átt mjög erfitt með að ræða við sína nánustu um það, sem gerðist, og segist ekki vilja íþyngja þeim með því, þau hafi nægar áhyggjur af henni samt. Það beri á töluverðri sektarkennd hjá henni af því að hafa þegið far með ókunnugum manni. Auðsjáanlega hafi stúlkan mikið kvalið sjálfa sig með því að velta fyrir sér, hvort hún hefði getað komið í veg fyrir árásina eða reynt að berjast í stað þess að lamast af hræðslu, eins og hún hafi lýst. Einnig finni hún til reiði og vanmáttar gagnvart geranda.

Í vottorðinu kemur enn fremur fram, að lögð hafi verið kvíða- og þunglyndispróf fyrir stúlkuna. Hafi komið í ljós, að hún sé mjög kvíðin, sem lýsi sér í hröðum hjartslætti og vanka. Hún geti ekki slakað á, fái hitatilfinningu, skjálfta í hendur, hræðslu, magaverki og meltingartruflanir, svitaköst og sé haldin ótta við að deyja. Þetta séu frekar alvarleg kvíðaeinkenni og komi oft í kjölfar þungra áfalla, sem viðkomandi eigi erfitt með að vinna úr. Þunglyndiseinkenni séu einnig, sem lýsi sér í martröð, lífsleiða, einmanaleika, depurð og leiða. X eigi langt í land með að ná sér andlega, og vafalaust hafi þetta áfall sett varanleg merki á sálarlíf hennar. Sé í raun ógerlegt að ímynda sér þann sálræna skaða, sem þessi óhugnanlega reynsla hafi haft í för með sér. Hafa beri í huga, að fyrir atburðinn hafi stúlkan verið óreynd í kynlífi, stundað fimleika og félagslíf og lifað frekar vernduðu, áhyggjulausu lífi að eigin sögn og foreldra. Nú sé hún einbeitingarlaus í námi, þung í skapi og reiðigjörn. Hún sé vör um sig, tortryggin og hrædd við að tjá sig og hrædd við spurningar sálfræðingsins og eftirgrennslanir, haldin sektarkennd, kvíða og depurð.

Sálfræðingurinn hefur komið fyrir dóm og kveður stúlkuna nú vera rólegri en hún hafi verið í vor og virðast eiga örlítið auðveldara með að ræða það, sem gerðist, enda sé atburðurinn orðinn aðeins fjarlægari. Þá hafi hún ákveðið að byrja aftur í fimleikum.

Niðurstaða.

Frásögn stúlkunnar er greinargóð og trúverðug og í samræmi við áverka, sem hún bar. Ekkert hefur komið fram, sem bendi til þess, að stúlkan hafi hlotið áverkana á handleggi, áður en hún fór í bílinn með ákærða eða eftir atburðinn. Þá styrkir fyrrnefnt grasstrá frásögn hennar um, að samfarirnar hafi orðið á jörðinni við bílinn. Skýrslur Ragnheiðar I. Bjarnadóttur læknis og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings um áfallið, sem stúlkan varð fyrir og ber enn merki um, þykja styrkja mjög frásögn hennar. Loks rennir skýrsla U, sem X hitti fyrst eftir atburðinn, á sama hátt stoðum undir hana.

Frásögn ákærða um það, hvernig stúlkan hafi leitað á hann í bílnum, verður að telja fráleita í ljósi ungs aldurs hennar, reynsluleysis og afstöðu til kynlífs. Þá rekst frásögn hans í veigamiklum atriðum á hin sýnilegu sönnunargögn í málinu og þykir almennt ekki vera trúverðug. Þykir verða að hafna henni og treysta framburði stúlkunnar. Telst ákærði vera sannur að því að hafa framið það athæfi gagnvart stúlkunni, sem lýst er í ákæru, og brotið það lagaákvæði, sem þar greinir.

Refsing, skaðabætur og málskostnaður.

Ákærði var dæmdur í eins árs fangelsi fyrir tryggingarsvik og tengd brot í september 1996. Refsing hans verður því hegningarauki við þann dóm. Ber að tiltaka hana með hliðsjón af því, að ákærði braut hrottalega gegn ungri og óreyndri stúlku og að verknaður hans er til þess fallinn að valda henni miklum þjáningum. Þykir hún hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár.

X gerir kröfu um bætur vegna þjáninga og miska, samtals 1.002.976 krónur ásamt vöxtum, eins og greinir í ákæru. Af hálfu ákærða hafa ekki komið fram andmæli eða verið gerðar athugasemdir við bótafjárhæð, en þess einvörðungu krafist, að bótakröfu verði vísað frá dómi, enda verði sýknukrafa ákærða af nauðgunarákæru tekin til greina. Með vísan til þess, að sannað þykir, að ákærði hafi með ofbeldi neytt stúlkuna til holdlegs samræðis við sig, svo sem lýst hefur verið í dóminum, má fallast á, að henni beri bætur vegna þess miska, sem hún varð fyrir við það. Stúlkan var reynslulaus á sviði kynlífs, þegar atburðurinn varð, tæplega sautján ára að aldri, og er áhrifum hans lýst víða í skjölum málsins, einkum í álitsgerð Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings. Er ljóst, að atburðurinn hefur markað djúp spor í sálarlíf hennar auk hinna líkamlegu áverka. Með því að andmæli hafa ekki komið fram gegn kröfufjárhæð, verður bótakrafa tekin til greina að fullu, og ber að gera ákærða að greiða X 1.002.976 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júní 1996 til greiðsludags.

Samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 ber að dæma ákærða til að greiða X bætur fyrir kostnað vegna lögmannsaðstoðar, sem þykir hæfilega

ákveðinn 50.000 krónur, auk dráttarvaxta frá 15. degi eftir uppkvaðningu dóms til greiðsludags.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Rafn Benediktsson, sæti fangelsi í tvö ár.

Ákærði greiði X 1.002.976 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 18. júní 1996 til greiðsludags. Þá greiði ákærði X einnig 50.000 krónur í bætur fyrir kostnað vegna lögmannsaðstoðar ásamt dráttarvöxtum frá 15. degi eftir uppkvaðningu dóms til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 94/1997. **Guðjón Andri Gylfason og**
Þorsteinn Hlynur Jónsson
(Helgi V. Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Sameignarfélag. Félagsslit. Skattskylda.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. febrúar 1997. Þeir krefjast þess, að úrskurður yfirskattanefndar nr. 952/1994 frá 11. nóvember 1994 og úrskurður skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra frá 1. desember 1993 verði felldir úr gildi um framtalsskyldu Ítalíu pizzu sf. gjaldárið 1993 og að álagning tekjuskatts, að fjárhæð 943.000 krónur, og kirkjugarðsgjalds, að fjárhæð 14.576 krónur, á sameignarfélagið Ítalíu pizzu vegna rekstrarársins 1992 verði felld niður. Þá krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, stofnuðu áfrýjendur og Páll Sigurþór Jónsson 25. ágúst 1992 hlutafélagið Veitingahúsið Greifann í því skyni að taka við rekstri sameignarfélagsins Ítalíu pizzu, sem áfrýjendur höfðu stofnað 1989 og verið hafði sjálfstæður skattaðili. Fimm dögum síðar, 31. ágúst 1992, var á hluthafafundi í Veitingahúsinu Greifanum hf. samþykkt að sameina félögin frá og með 1. september 1992, og var það skráð og tilkynnt með lögboðnum hætti. Hlutafé var aukið úr 450.000 krónum í 15.000.000 krónur, og var tekið fram, að eigendur sameignarfélagsins fengju eingöngu greitt fyrir eignarhluta sinn í því með hlutabréfum í nýja félaginu. Á næsta ári var einungis gert eitt skattframtal og einn ársreikningur fyrir hið sameinaða félag vegna rekstrarársins 1992, þar sem fram kom, að við sameininguna, sem gerð hefði verið „í samræmi við 56. gr.“ laga

nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, hefði Veitingahúsið Greifinn hf. tekið við öllum skattaréttarlegum réttindum og skuldbindingum Ítalíu pizzu sf. Er þetta og það, sem á eftir fór, nánar rakið í héraðsdómi.

Sú meginregla kemur fram í 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, að skattskylda hvíli á sameignarfélögum, enda séu þau sjálfstæðir skattaðilar og skráð í firmaskrá hér á landi, eftir að afhentur hefur verið félagssamningur, þar sem getið sé eignarhlutfalla eigenda, innborgaðs stofnfjár og tilhögunar félagsslita. Í þessu felst, að skattskylda hvílir á sameignarfélagi, þar til því hefur verið slitið. Félag, sem slitið er með samruna við annað félag, er þar ekki undanskilið. Af þessum sökum verður fallist á, að skylt hafi verið að telja sérstaklega fram fyrir Ítalíu pizzu sf. vegna þess hluta ársins 1992, sem það starfaði, og greiða skatta í samræmi við það, sbr. og H. 1995, 2502. Ber því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Áfrýjendur skulu greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjendur, Guðjón Andri Gylfason og Þorsteinn Hlynur Jónsson, greiði in solidum stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 20. nóvember sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 29. júní 1995.

Stefnendur voru upphaflega Guðjón Andri Gylfason, kt. 170168-3569, Byggðavegi 118, Akureyri, Þorsteinn Hlynur Jónsson, kt. 230867-3729, Austurbyggð 16, Akureyri, og sameignarfélagið Ítalía pizza sf., kt. 710189-1889. Með úrskurði 5. júní sl. var málinu í heild vísað frá héraðsdómi. Með dómi Hæstaréttar 27. ágúst sl. var kröfum Ítalíu pizzu sf. vísað frá dómi svo og kröfum stefnenda í framhaldssök, en að öðru leyti var frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Stefndi er fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru, að „úrskurður yfirskattanefndar nr. 952/1994 frá 11. nóvember 1994 og úrskurður skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra frá 1. desember 1993 verði felldir úr gildi, að því er varðar

framtalsskyldu Ítalíu pizzu sf. gjaldárið 1993", og að „álagning tekjuskatts, að fjárhæð 943.000 kr., og kirkjugarðsgjalds, 14.576 kr., á sameignarfélagið Ítalíu pizzu sf. vegna rekstrarársins 1992 verði felld niður". Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

Málavextir.

Stefnendur lýsa málavöxtum á þá leið, að sameignarfélagið Ítalía pizza sf. hafi verið stofnað 1989. Félagið, sem var í eigu stefnenda, Guðjóns og Þorsteins, var sjálfstæður skattaðili og rak veitingastað á Akureyri. Hinn 25. ágúst 1992 stofnuðu þeir Guðjón og Þorsteinn ásamt Páli Sigurþóri Jónssyni hlutafélagið Veitingahúsið Greifann í því skyni að taka við rekstri sameignarfélagsins. Á hluthafafundi 31. ágúst 1992 var samþykkt að sameina Ítalíu pizzu sf. hlutafélaginu frá og með 1. september 1992. Í því sambandi var hlutafé félagsins aukið um 14.550.000 kr. í 15.000.000 kr., og skyldu eigendur sameignarfélagsins eingöngu fá hlutabréf í Greifanum hf. fyrir eignarhlut sinn í sameignarfélaginu. Firmaskrá Akureyrar var tilkynnt um sameininguna og slit sameignarfélagsins með bréfi 7. september 1992, og var afskráningin og sameiningin auglýst í Lögbirtingablaðinu 25. september 1992.

Ársreikningur og skattframtal var gert sameiginlega fyrir hið sameinaða félag vegna rekstrarársins 1992 í nafni hlutafélagsins. Í skattframtalinu kemur greinilega fram, að við sameininguna hafi félagið tekið við öllum rekstri, eignum og skuldum Ítalíu pizzu sf. Þá kemur fram í ársreikningnum, að ⅓ hluti hlutafjárins (hluti Páls Sigurþórs Jónssonar), 5.000.000 kr., hafi verið greiddur með peningum og víxlum, en fyrir ⅔ hlutafjár (hluta Guðjóns og Þorsteins), samtals að fjárhæð 10.000.000 kr., hafi hlutafé fengið rekstur, eignir og skuldir sameignarfélagsins, þ. e. viðskiptavild, að verðmæti 6.716.645 kr., og eignir umfram skuldir, að fjárhæð 3.283.355 kr. Framtal hlutafélagsins var lagt óbreytt til grundvallar við álagningu opinberra gjalda 1993 á félagið.

Þar sem sameignarfélaginu hafði verið slitið með samruna þess við hlutafélagið, var ekki af hálfu þess talið fram til skatts vegna ársins 1992. Var það byggt á þeirri skoðun stefnenda og endurskoðenda félagsins, að í ákvæðum 57. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt fælist, að við slíkan samruna félaga skyldi það félag, er við tæki, taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið er, m. a. skyldu til að telja fram til skatts í framtali sínu tekjur og eignir þess félags, sem slitið er. Við útkomu skattskrár 1993 kom í ljós, að áætlaðir höfðu verið skattstofnar á

sameignarfélagið, og nam álagður tekjuskattur 943.000 kr. og kirkjugarðsgjald 14.576 kr., en það eru þau gjöld, sem ágreiningur er um í máli þessu.

Umboðsmaður sameignarfélagsins kærði álagninguna með bréfum 27. ágúst 1993 og 8. september 1993, en því bréfi fylgdi framtal sameignarfélagsins vegna ársins 1992, og óskaði niðurfellingar hinna álögðu gjalda vegna framangreindrar sameiningar.

Með úrskurði skattstjóra 1. desember 1993 hafnaði hann kröfu kæranda. Í úrskurðinum segir, að ekki þyki liggja fyrir fullnægjandi upplýsingar um lok rekstrar á vegum Ítalíu pizzu sf. né yfirtöku Greifans hf. á skattaréttarlegum skyldum þess og réttindum og að gætt hafi verið ákvæða 57. gr. og 57. gr. A í lögum nr. 75/1981, m. a. um mat á því hlutafé í Greifanum hf., sem hluthafar greiða að fullu með því að leggja fram eignir og skuldir Ítalíu pizzu sf. Greifinn hf. fékk samsvarandi úrskurð varðandi sína kæru.

Úrskurði þessum var skotið til yfirskattanefndar með bréfi 8. desember 1993. Niðurstaða yfirskattanefndar var sú, að þótt kæruúrskurður skattstjóra væri með nokkrum annmörkum, væri ekki nægilegt tilefni til að ómerkja hann. Ákvæði lokamálsliðar 1. mgr. 57. gr. laga nr. 75/1981 um, að það félag, sem við tekur, taki við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið er, feli það ekki í sér, að nýja félagið geti axlað skattskyldu hins eldra fyrir tímabil, er eldra félagið var til sem sérstakur lögaðili og sjálfstæður skattaðili. Skattstjóri byggi hina umdeildu álagningu á því, að kærandi hafi ekki sinnt framtalsskyldu sinni, sbr. 2. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981. Fellst yfirskattanefnd á það sjónarmið skattstjóra, og hafi sameignarfélaginu borið að skila reikningsskilum og skattframtali fyrir tímabilið frá ársbyrjun 1992 til þess tíma, að félagið var sameinað Veitingahúsinu Greifanum hf., þ. e. fyrir tímabilið 1. janúar 1992 – 31. ágúst 1992. Með því að áætlaðir skattstofnar væru ekki bersýnilega úr hófi fram, skyldu þeir standa óhaggaðir að svo stöddu.

Stefndi lýsir málavöxtum á þá leið, að Ítalía pizza sf., sem var sjálfstæður skattaðili í eigu stefnenda, taldi ekki fram til skatts innan tilskilins framtalsfrests árið 1993. Voru skattstofnar félagsins því áætlaðir, m. a. tekjuskattur, 943.000 kr., og kirkjugarðsgjald, 14.576 kr.

Álagningin var kærð og tekið fram, að Ítalía pizza sf. hefði verið lagt niður árið 1992 og sameinað Greifanum hf. Tekjur og eignir vegna alls ársins 1992 komi fram í ársreikningi og í skattframtali hins sameinaða félags. Með kærunni fylgdi skattframtal félagsins án ársreiknings. Á framtalinu voru hvorki tilgreindar eignir né skuldir, tekjur eða frádráttur, en eftirfarandi athugasemd rituð á framtalið: „Félaginu var slitið árið 1992 og sameinað Greifanum hf., kt. 500992-2479, sbr. meðf. tilkynningu til firmaskrár Akureyrar og skattframtal og ársreikninga Greifans hf.“

Skattstjóri hafnaði kröfum stefnanda og tók m. a. fram, að ekki lægju fyrir fullnægjandi upplýsingar um lok rekstrar félagsins né yfirtökuna. Í úrskurði skattstjóra kom fram, að í tilkynningu til firmaskrár 7. september 1992 væri tekið fram, að sameignarfélagið hefði verið sameinað Greifanum hf. og það félag tekið við öllum réttindum og skyldum sameignarfélagsins frá 1. september 1992.

Úrskurður skattstjóra var kærður til yfirskattanefndar, sem kvað upp úrskurð og vísaði kærunni um áætlaðan tekjuskatt og kirkjugarðsgjald frá að svo stöddu.

Í gögnum málsins kemur fram, að Veitingahúsið Greifinn hf. hafi verið stofnað 25. ágúst 1992 og hlutafé verið 450.000 kr. Tilkynning um hlutafélagið barst Hlutafélagaskrá 2. september 1992. 31. ágúst s. á. var haldinn hluthafafundur og þar samþykkt að taka við rekstri Ítalíu pizzu sf., eignum þess og skuldum frá og með 1. september 1992. Auk þess var samþykkt aukning á hlutafé í 15.000.000 kr. Þessi „sameining" var tilkynnt til firmaskrár 7. september 1992 og auglýst í Lögbirtingablaðinu. Í ársreikningi, sem fylgdi skattframtali hlutafélagsins, kemur fram, að í rekstrarreikningi sé talinn rekstur Ítalíu pizzu sf. 1. janúar til 31. ágúst 1992 og rekstur Veitingahússins Greifans hf. fyrir sama tímabil. Ágreiningur málsins lýtur að lögmæti þessara framtalsskila, en samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar bar stefnanda Ítalíu pizzu sf. sjálfstæð skattskylda og var framtalsskylt frá upphafi sameiningarárs og til þess tíma, er „sameining" fór fram.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur reisa kröfu sína á því, að samkvæmt skýru orðalagi sínu mæli lokamálsliður 1. mgr. 57. gr. laga nr. 75/1981 fyrir um, að við slit sameignarfélags við þær aðstæður, sem tilgreindar séu í ákvæðinu, taki það félag, sem við tekur (B), við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið er (A). Þetta sé ekki unnt að skilja á annan veg en þann, að B taki við skattaréttarlegri stöðu A, eins og hún sé á þeim degi, sem sameining sé miðuð við. Að öðrum kosti séu orðin „taki við" í ákvæðinu marklaus.

Ofangreind lagagrein eigi rætur að rekja til 5. gr. laga nr. 30/1971 um breytingar á lögum nr. 90/1965 um tekjuskatt og eignarskatt, sem sett var í þeim tilgangi að auðvelda samruna hlutafélaga. Með lögum nr. 40/1978 var sama regla sett um sameignarfélög og samvinnufélög.

Engar reglur séu settar í lögunum til stuðnings því sjónarmiði skattyfirvalda, að félag, sem sameinað sé öðru félagi, eigi að skila sérstöku uppgjöri og skattframtali. Hitt sé heldur, að reglur skattalaga geri erfitt fyrir um slík

skil og skiptingu skattstofns milli sameinaðra félaga. Hér megi nefna ákvæði 31. gr. A, 34. gr., 36. gr., 37. gr. og 53. gr.

Algengt sé, að rekstrarárangur félags sé mismunandi innan rekstrarárs, þ. e. árstíðabundnar sveiflur séu í rekstri flestra fyrirtækja. Þetta geti haft það í för með sér, að sameining félags, sem hafi rekstrarafgang fyrri hluta árs, verði að bíða til ársloka til að skaðast ekki, en félag, sem rekið sé með tapi fyrri hluta árs, geti samkvæmt viðurkenndri skattframkvæmd, sbr. ákvæði lokamálsgreinar 57. gr., fært tap sitt yfir á það félag, sem við taki. Í tilviki stefnenda liggi það fyrir, að umrædd sameining fari fram, þegar besta rekstrartímabil veitingasölu var liðið, þ. e. í lok ferðamannatímans. Hafði á þeim tímamörkum myndast hagnaður í félaginu, eins og yfirfærsla á eignum bendi til. Sá hagnaður eyddist að mestu á þeim tíma, sem eftir var rekstrarársins. Hefði sameignarfélagið verið rekið óbreytt til áramóta, megi því gera ráð fyrir, að útkoma þess hefði orðið öllu lakari en hlutafélagsins, þar sem hlutafélagið var styrkt með auknu eigin fé við inngöngu nýs aðila. Túlkun skattyfirvalda á lagaákvæðinu leiði til misréttis, sem ekki sé tilgangur laganna.

Í úrskurði yfirskattanefndar sé látið að því liggja, að tilkynning stefnenda um sameininguna, þar sem tekið sé fram, að hún sé frá 1. september 1992, styðji, að sameignarfélagið eigi að telja fram vegna rekstrar síns fyrir þau tímamörk. Af hálfu stefnenda er því haldið fram, að í tilvísuðu ákvæði um yfirtöku skattaréttarlegrar skyldu felist skylda hins sameinaða félags til að telja fram með sínum tekjum óframtaldar tekjur sameignarfélagsins með tekjum hlutafélagsins með sama hætti og tíðkast hefur að heimila slíku félagi að draga frá tekjum sínum töp slíkra sameignarfélaga.

Við álagningu opinberra gjalda á Veitingahúsið Greifann hf. gerði skattstjóri ekki athugasemd við sameiningu félaganna, sbr. úrskurð yfirskattanefndar. Við það að áætla tekjur á sameignarfélagið mátti skattstjóra vera ljóst, að með því væri skattstofn hlutafélagsins of hár um sömu tekjur. Tekjur heildarinnar, þ. e. beggja félaganna, eru því bersýnilega oftaldar, en það sé ekki í samræmi við tilgang tilvitnaðra lagagreina, að félög verði fyrir auknum álögum við það að sameinast.

Stefndi heldur því fram, að skýra verði lög nr. 75/1981 svo, að upphaf skattskyldu félags sé tilkynning til firmaskrár, en lok skattskyldu fari saman við lok félags í einkaréttarlegu tilliti, þ. e. við afskráningu, slit, sameiningu eða samruna. Samkvæmt 91. gr. sömu laga hvíli framtalsskylda lögaðila á forsvarsmönnum þeirra, og þeim beri að skila skattyfirvöldum skattframtali ótilkvaddir. Skattframtali lögaðila eigi að fylgja ársreikningur félaganna. Forsvarsmönnum lögaðila beri að skila framtali fyrir lögaðila, meðan þeir séu til. Þessi sjónarmið séu í samræmi við marga úrskurði yfirskattanefndar.

Stefnendur tilkynntu, að Ítalía pizza sf. hefði verið sameinað hlutafélaginu Veitingahúsinu Greifanum. Það félag tæki við öllum réttindum og skyldum sameignarfélagsins frá 1. september 1992. Jafnframt var óskað eftir því, að Ítalía pizza sf. yrði afmáð úr firmaskrá. Samkvæmt þessu var Ítalía pizza sf. með rekstur allt til 1. september 1992. Lagarök skorti fyrir þeirri kröfu stefnenda að fella niður skattskyldu átta mánuðum fyrir sameiningu félaganna, en út á það gangi kröfugerð stefnenda, með því að þeir telji allan rekstur Ítalíu pizzu sf. árið 1992 með tekjum og eignum hlutafélagsins. Því sé einnig við að bæta, að Veitingahúsið Greifinn hf. var stofnað 25. ágúst 1992. Það félag geti ekki borið skattskyldu fyrr en eftir stofnun þess. Þar fyrir utan er dregið í efa, að stofnun hlutafélagsins sé í samræmi við t. d. II. og/eða V. kafla hlutafélagalaga.

Hafnað er þeirri túlkun stefnenda, að orðin „taka við" í 1. mgr. 57. gr. laga nr. 75/1981 leiði til þess, að það félag, sem við taki, axli skattskyldu eldra félagsins. Með orðunum „taka við" er átt við, að ýmis skattaréttarleg réttindi og skyldur flytjist yfir á hið nýja félag á sameiningardegi. Til dæmis megi nefna heimild til útgáfu jöfnunarhlutabréfa, fyrningargrunnur eigna, sem yfirteknar séu, helst óbreyttur o. fl. Við sameiningu félaga sé það meginregla, að eignir eru færðar yfir á nýja félagið á sama skattverði og þær voru á. Bent er á, að bókfært verð viðskiptavildar hjá stefnanda Ítalíu pizzu sf. var 0 kr., en við „sameininguna" verði hún 6.716.645 kr. Bókfærðar eignir Ítalíu pizzu sf. voru 3.283.355 kr., og fyrir það fá eigendur 10.000.000 kr. í hlutabréfum. Þetta atriði skipti ekki máli um meginágreining málsins, þ. e., hvort stefnendum beri að skila framtali fyrir tímabilið 1. janúar til 31. ágúst 1992, en hafi þó áhrif á það, hvort „sameiningin" var lögmæt eða ekki.

Af hálfu stefnda er því hafnað, að um eitthvert misrétti sé að ræða, þótt hagnaður sé skattlagður í lok rekstrar, en megi ekki færast yfir á nýtt félag, en tap megi færast yfir á nýtt félag. Tapið hefði dottið ónýtt niður, og hún er til hagsbóta fyrir skattaðila, sú sérstaka lagaheimild, sem heimilar yfirfærsluna að fullnægðum ákveðnum skilyrðum.

Þótt ekki hafi verið gerð athugasemd við framtal Veitingahússins Greifans hf. af hálfu skattyfirvalda, svo sem stefnendur halda fram, heldur lagt á framtalið óbreytt, gat hlutafélagið kært þá álagningu, og samkvæmt 101. gr. laga nr. 75/1981 getur ríkisskattstjóri breytt álagningunni.

Niðurstaða.

Eins og rakið var hér að framan, lauk starfsemi sameignarfélags stefnenda, Ítalíu pizzu sf., 1. september 1992, er það sameinaðist Veitingahúsinu Greifanum hf. Segir í tilkynningu stefnenda til firmaskrár, að hlutafélagið taki við öllum réttindum og skyldum sameignarfélagsins frá 1. september

1992. Sameignarfélagið var sjálfstæður skattaðili og þess vegna skattskylt samkvæmt 2. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Skattskyldu þess lauk, þegar það sameinaðist hlutafélaginu. Hlutafélagið var stofnað 25. ágúst 1992 og varð þá skattskylt samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 2. gr. skattalaga. Samkvæmt þessu var sameignarfélagið skattskylt fyrstu átta mánuði ársins 1992 og bar að telja fram til skatts samkvæmt 91. gr. skattalaga. Þar eð það gerði það ekki, áætlaði skattstjóri tekjur þess og lagði á gjöld samkvæmt heimild í 95. gr. laganna.

Krafa stefnenda er studd lokamálslið 1. mgr. 57. gr. skattalaga. Samkvæmt því, sem að framan er rakið, er ekki fallist á, að ákvæðið undanþiggi stefnendur því að telja fram og greiða skatta vegna sameignarfélags þeirra fyrir þann hluta árs 1992, er það starfaði, og verður stefndi því sýknaður af kröfum þeirra, en rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, er sýknaður af kröfum stefnenda, Guðjóns Andra Gylfasonar og Þorsteins Hlyns Jónssonar, en málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 30/1997. **Dælutækni ehf.**
(Sveinn Skúlason hdl.)
gegn
Virki sf. og
þrotabúi Austurholts hf.
(Ásgeir Magnússon hrl.) **og**
Virki sf.
gegn
Dælutækni ehf.
og þrotabúi Austurholts hf.

Stefnubirting. Meðalganga. Frávísun frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. janúar 1997 og krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur, að því er varðar kröfur aðaláfrýjanda á hendur Austurholti hf. Hann krefst þess einnig, að meðalgöngusök gagnáfrýjanda verði vísað frá héraðsdómi, en að því frágengnu verði aðaláfrýjandi sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda. Jafnframt krefst aðaláfrýjandi þess, að staðfest verði kyrrsetning sýslumannsins í Kópavogi 12. september 1995 á þremur skuldabréfum, hverju að nafnverði 350.000 krónur, sem út voru gefin 7. september 1995 af Austurholti hf. með veði í tilteknum eignarhlutum í fasteignunum Heiðarhjalla 29 og 31 í Kópavogi. Loks krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda og gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi krefst þess, að „allar kröfur hans í héraði verði teknar til greina“ auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms var bú Austurholts hf. tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 13. nóvember 1996. Hefur þrotabúið ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Aðaláfrýjandi lét birta stefnu til héraðsdóms á hendur Austurholti hf. í Lögbirtingablaði 10. nóvember 1995. Hafði stefnubirting áður verið reynd á lögheimili beggja stjórnarmannanna í félaginu að Vesturholti 4 í Hafnarfirði. Er skráð á birtingarvottorð, að birting hafi ekki tekist, og er ekki getið um neinn, sem þar hafi hist fyrir. Þá kemur fram í málsgögnum, að stefnan hafi einnig verið birt fyrir föður annars stjórnarmannanna á heimili hans að Kjalarlandi 27 í Reykjavík. Hefur verið skráð á birtingarvottorðið, að þar sé dvalarstaður stjórnarmannanna. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var af hálfu aðaláfrýjanda sérstaklega vísað til b-liðar 3. mgr. 85. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um þessa síðastnefndu birtingu.

Í héraðsdómsstefnu aðaláfrýjanda er þess getið, að stjórnarmennirnir tveir séu nú með óþekktan dvalarstað í Norður-Ameríku. Áritun á birtingarvottorð um dvalarstað þeirra í Kjalarlandi 27 fær ekki samrýmst þessu, og hefur engin skýring verið gefin á henni í málinu. Er skilyrðum b-liðar 3. mgr. 85. gr. laga nr. 91/1991 að öðru leyti ekki fullnægt til að telja, að lögmæt birting hafi farið þar fram.

Með því að fyrirsvarsmenn Austurholts hf. áttu skráð lögheimili að Vesturholti 4 í Hafnarfirði, var heimilt að birta þeim stefnu þar fyrir hönd félagsins samkvæmt a-lið 3. mgr. 85. gr. laga nr. 91/1991. Voru því ekki skilyrði að lögum fyrir því að birta stefnu í málinu í Lögbirtingablaði samkvæmt ákvæðum a-liðar 1. mgr. 89. gr. sömu laga. Verður því máli aðaláfrýjanda á hendur Austurholti hf. vísað af sjálfsdáðum frá héraðsdómi.

II.

Gagnáfrýjandi telur sig vera eiganda þeirra þriggja veðskuldabréfa, sem um er deilt í málinu. Gekk hann inn í mál aðaláfrýjanda á hendur stefnda í héraði með meðalgöngu skv. ákvæðum 40. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann, sbr. 20. gr. laga nr. 91/1991, og hafði uppi þær kröfur, sem getur í héraðsdómi. Ekki tókst honum að birta stefnu á hendur Austurholti hf. á lögheimili forráðamanna félagsins að Vesturholti 4, og var hún að svo búnu birt í Lögbirtingablaði 3. janúar 1996. Var slík birting óheimil af sömu

ástæðum og getur í I. kafla að framan um birtingu stefnu aðaláfrýjanda á hendur stefnda.

Í meðalgöngusök krafðist gagnáfrýjandi þess, að sér yrði leyfð meðalgangan og að mál sitt yrði sameinað aðalmálinu. Var það síðan rekið í samræmi við þær kröfur. Meðalgöngusökin var þannig sameinuð máli, sem samkvæmt framansögðu bar að vísa frá héraðsdómi vegna formgalla. Verður meðalgöngusökinni því jafnframt vísað frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að hver málsaðila greiði sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 25/1997. **Kærunefnd jafnréttismála vegna Sigurlínar Þóru Þorbergsdóttur**
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
gegn
Sjúkrahúsi Akraness
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Jafnrétti. Stöðuveiting.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 15. janúar 1997. Hún krefst þess, að ráðning Hafsteins Gunnarssonar í starf skrifstofumanns hjá stefnda í júlí 1993 verði dæmd ólögmæt. Jafnframt verði stefndi dæmdur til greiðslu 800.000 króna með 0,8% ársvöxtum frá 1. ágúst 1993 til 1. september sama ár, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 13. febrúar 1995 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Aðila greinir á um það, hvort ráðning Hafsteins Gunnarssonar í starf skrifstofumanns við Sjúkrahús Akraness í júlí 1993 hafi falið í sér brot á 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla gagnvart Sigurlín Þóru Þorbergsdóttur. Í auglýsingu var starfið meðal annars talið fela í sér merkingar og færslu bókhalds, útskrift reikninga og önnur almenn skrifstofustörf. Æskilegt var talið, að umsækjandi hefði stúdentspróf eða hliðstæða menntun, þekkingu á bókhaldi og reynslu í notkun tölva. Hafsteinn og Sigurlín Þóra voru meðal 25 umsækjenda um starfið, og er í héraðsdómi lýst menntun og starfsreynslu hvors um sig í stórum dráttum. Þá er þar rakið, að kærunefnd jafnréttismála hafði mál

þetta til meðferðar árið 1993 og í áliti hennar 28. janúar 1994 sé komist að þeirri niðurstöðu, að með ráðningunni hafi stjórn stefnda brotið gegn 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991, sbr. 2. mgr. sömu greinar.

Um meðferð mála fyrir kærunefnd jafnréttismála gilda reglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þar á meðal rannsóknarregla 10. gr. laganna. Í máli þessu skortir á upplýsingar um starf það, sem hér um ræðir. Verður ekki séð, að kærunefnd hafi gengið eftir því að fá nákvæma og staðfesta lýsingu á starfinu né heldur þeim störfum, sem Hafsteinn og Sigurlín Þóra höfðu áður gegnt. Þá er óupplýst, hvort valið stóð eingöngu milli þeirra tveggja eða hvort aðrir komu þar til greina. Þetta bar þó nefndinni að gera, áður en hún gaf álit sitt. Nægir ekki í þessu sambandi að vísa til 2. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991, þar sem á hana reynir fyrst, er rannsóknarreglunnar hefur verið gætt. Hér fyrir dómi skortir enn á þessar upplýsingar.

II.

Fallast má á það með héraðsdómi, að nægar upplýsingar liggi fyrir um, að þau Hafsteinn og Sigurlín Þóra hafi bæði verið hæf til að gegna stöðunni, eins og hún var auglýst. Hér að framan er rakið, að nákvæma starfslýsingu skortir um starf það, sem um var sótt. Fram er komið, að Ásgeir Ásgeirsson, skrifstofustjóri stefnda, veitti upplýsingar um stöðuna, fór yfir umsóknirnar og gerði tillögu um það til stjórnar stefnda, að Hafsteinn yrði ráðinn. Var farið að tillögu hans, en hann þekkti báða þá umsækjendur, sem hér um ræðir. Hann bar fyrir dómi, að hann hefði borið alla umsækjendur saman, og hefði það ráðið niðurstöðu sinni öðru fremur, að Hafsteinn var sérstaklega framsækinn, metnaðarfullur og samviskusamur og að þessu leyti skarað fram úr. Hann lét þess sérstaklega getið, að starfið krefðist mikilla samskipta við samstarfsfólk og ýmsa viðskiptamenn, og hefði hann talið Hafstein henta vel til þess. Ásgeir sagði Hafstein hafa haft næga bókhaldskunnáttu, en samkvæmt auglýsingunni var það talinn æskilegur kostur. Þar sem bókhaldið hafi verið mjög sérhæft, hefði þurft að þjálfa nýráðinn starfsmann sérstaklega.

Fallast má á það með héraðsdómi, að samkvæmt gögnum málsins hafi Sigurlín Þóra haft meiri reynslu af bókhaldi en Hafsteinn. Með

allt framangreint í huga, þar á meðal skort á upplýsingum, svo sem áður segir, verður áfrýjandi þó ekki talinn hafa sýnt fram á það, að reynsla Sigurlínar hefði nýst henni þannig, að hún verði talin hafa verið Hafsteini hæfari til að gegna starfinu. Stefndi hefur mótmælt því, að kynferði hafi ráðið vali í stöðuna, og bent á það, að á þremur skrifstofum sjúkrahússins hafi á þessum tíma starfað fjórtán konur á móti einum karli og á þeirri skrifstofu, sem hér um ræðir, hafi verið fjórar konur á móti einum karli. Með þetta í huga verður áfrýjandi ekki talinn hafa sannað, að við ráðninguna hafi stefndi brotið gegn ákvæðum laga nr. 28/1991. Ber af þessum ástæðum og að öðru leyti með skírskotun til raka héraðsdómara að staðfesta hinn áfrýjaða dóm.

Rétt þykir, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 5. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af kærunefnd jafnréttismála, kt. 660691-2009, Laugavegi 13, Reykjavík, vegna Sigurlínar Þóru Þorbergsdóttur, kt. 130266-4369, Skólabraut 35, Akranesi, með stefnu, þingfestri 3. apríl 1996, á hendur Sjúkrahúsi Akraness, kt. 580269-1929, Merkigerði 9, Akranesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að ráðning Hafsteins Gunnarssonar í starf skrifstofumanns hjá stefnda í júlí 1993 hafi verið ólögmæt og að stefndi verði dæmdur til að greiða Sigurlín Þóru Þorbergsdóttur 800.000 kr. með 0,8% ársvöxtum frá 1. ágúst 1993 til 1. september 1993, með 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember 1993, með 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 13. febrúar 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt 10., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags. Auk þess krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og honum dæmdur málskostnaður að skaðlausu

samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi og málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

II.

Málavextir eru þeir, að í júní 1993 var auglýst staða skrifstofumanns við Sjúkrahús Akraness. Í auglýsingunni kom fram, að starfið fælist í merkingu og færslu bókhalds, útskrift reikninga og öðrum almennum skrifstofustörfum. Einnig kom fram í auglýsingunni, að æskilegt væri, að umsækjandi hefði stúdentspróf eða hliðstæða menntun, þekkingu á bókhaldi og reynslu í notkun tölva. Umsækjendur um stöðuna voru 25, þar á meðal Sigurlín Þóra. Í stöðuna var ráðinn Hafsteinn Gunnarsson.

Samkvæmt umsókn Sigurlínar Þóru lauk hún stúdentsprófi frá Fjölbrautaskóla Vesturlands árið 1986. Hún stundaði nám í læknisfræði við Háskóla Íslands í eina önn og í meinatækni við Tækniskóla Íslands eitt ár. Árin 1980 til 1985 starfaði Sigurlín Þóra á sumrin við afgreiðslustörf hjá Sigurjóni og Þorbergi hf. á Akranesi. Sumrin 1985 og 1986 starfaði hún sem starfsstúlka á Sjúkrahúsi Akraness. Sigurlín Þóra starfaði á árunum 1987 og 1988 í tæp tvö ár við skrifstofu- og bókhaldsstörf hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli, og árið 1988 kenndi hún ensku við Fjölbrautaskóla Vesturlands. Árið 1989, frá maímánuði fram til áramóta, starfaði hún sem aðalgjaldkeri hjá bæjarfógetaembættinu á Akranesi. Samkvæmt framburði Sigurlínar Þóru fyrir dómi starfaði hún þar við afgreiðslustörf og að skila uppgjöri til bókara eftir hvern dag. Sumarið 1990 var hún flokksstjóri hjá Vinnuskóla Akraness. Í maímánuði 1991 hóf Sigurlín Þóra störf sem ritari á Heilsugæslustöðinni á Akranesi í hálfu starfi og varð fastráðinn starfsmaður þar í febrúar 1992 og starfaði þar, er hún sótti um fyrrgreint starf. Í umsókn Sigurlínar Þóru kemur einnig fram, að hún hafi sótt tölvunámskeið hjá Stjórnunarfélagi Íslands og Tölvufræðslunni á Akureyri.

Hafsteinn Gunnarsson, sem ráðinn var í starfið, lauk stúdentsprófi frá Fjölbrautaskóla Vesturlands vorið 1993. Hann starfaði hjá Knattspyrnufélagi Akraness í þrjú ár með námi. Einnig starfaði hann á sumrin sem flokksstjóri við Vinnuskóla Akraness og við verslunina Skagaver við pöntun á vörum.

Með bréfi, dagsettu 3. ágúst 1993, óskaði Sigurlín Þóra eftir því, að kærunefnd jafnréttismála tæki afstöðu til þess, hvort ráðningin bryti gegn ákvæðum laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Með bréfi, dagsettu 16. ágúst 1993, var framkvæmdastjóra stefnda kynnt fram komið erindi og óskað eftir upplýsingum um fjölda umsækjenda og um menntun og starfsreynslu þess, sem ráðinn hafði verið í starfið, og upplýsingum um sérstaka hæfileika hans umfram stefnanda. Með bréfi, dag-

settu 30. ágúst 1993, barst kærunefndinni svar frá stefnda. Í bréfinu kemur fram, að Hafsteinn Gunnarsson var ráðinn að ósk framkvæmdastjóra stefnda, Ásgeirs Ásgeirssonar, en starfsmaðurinn ynni sem aðstoðarmaður skrifstofustjórans. Í bréfi Sigurlínar Þóru til kærunefndarinnar, dagsettu 7. október 1993, tók Sigurlín Þóra afstöðu til fram kominna skýringa stefnda.

Framkvæmdastjóri stefnda og stjórnarformaður komu á fund nefndarinnar 18. nóvember 1993 og gerðu þar grein fyrir ráðningunni.

Sigurlín Þóra sótti fund nefndarinnar 16. desember 1993 og gerði þar grein fyrir menntun sinni og fyrri störfum.

Á fundi nefndarinnar 28. janúar 1994 var komist að þeirri niðurstöðu, að Sigurlín Þóra hefði verið hæfari til umrædds starfs og að skýringar forsvarsmanna stefnda á ráðningu Hafsteins væru ófullnægjandi og engar upplýsingar hefðu komið fram um þá sérstöku hæfileika hans, sem réttlætt gætu val hans í stöðuna, og hæfari umsækjandi þar með sniðgenginn. Niðurstaða nefndarinnar var sú, að með ráðningu Hafsteins Gunnarssonar í starf skrifstofumanns hjá stefnda hefði stjórn stefnda brotið gegn 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991, sbr. 2. mgr. 6. gr. sömu laga. Beindi nefndin því til stjórnar stefnda, að Sigurlín Þóru yrðu greiddar bætur eða fundin önnur viðunandi lausn.

Með bréfum, dagsettum 13. janúar 1995 og 31. mars 1995, var bótakröfu beint að stefnda, sem hann hafnaði með bréfi, dagsettu 7. apríl 1996.

Sigurlín Þóra hóf störf sem yfirþjálfari hjá Sundfélagi Akraness um miðjan september 1993 og starfar þar enn.

III.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að með ráðningu Hafsteins Gunnarssonar hafi stefndi brotið gegn 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Sigurlín Þóra hafi verið margfalt hæfari til að gegna umræddu starfi en Hafsteinn Gunnarsson. Í auglýsingu um starfið hafi verið gerðar kröfur til umsækjenda um þekkingu á bókhaldi og reynslu í notkun tölva. Sigurlín Þóra hafi haft tæplega fimm ára reynslu af skrifstofustörfum eftir stúdentspróf og lengst af á þeim tíma unnið við bókhald. Hafsteinn Gunnarsson hafi á hinn bóginn enga reynslu haft af bókhaldsstörfum. Hann hafi verið nýútskrifaður úr Fjölbrautaskóla Vesturlands og starfað á sumrin við vinnuskóla og verslun. Með náminu hafi hann starfað fyrir Knattspyrnufélag Akraness, aðallega við undirbúning móta, þar sem gjaldkeri félagsins hafi séð um bókhald og uppgjör þess.

Stefndi hafi og með ráðningu í umrætt starf brotið gróflega gegn grundvallarreglum þeim, sem eðlilegar og sjálfsagðar verði að teljast við ráðningu í starf. Eiginleg úrvinnsla umsókna með tilliti til hæfileika hvers umsækj-

anda hafi ekki farið fram. Hæfustu umsækjendurnir hafi ekki verið kallaðir í viðtal og stefndi ekki mótað með sér hugmyndir um, hvaða eiginleika sá hefði umfram aðra umsækjendur, sem ráðinn hafi verið í starfið.

Stefndi hafi með broti sínu gert Sigurlín Þóru þá hneisu að ganga fram hjá henni við ráðningu í starfið. Sigurlín Þóra hafi einungis verið í hálfu starfi á heilsugæslustöðinni, er hún hafi sótt um títtnefnt starf, sem hafi verið fullt starf. Það, að gengið hafi verið fram hjá Sigurlín Þóru við ráðninguna, hafi jafnframt haft í för með sér óþægindi fyrir hana. Sigurlín Þóra hafi unnið svo að segja á sama vinnustað, og því hafi fylgt ýmis óþægindi. Henni hafi því í raun verið nauðugur einn kostur að leita sér að öðru starfi.

Samkvæmt 22. gr. laga nr. 28/1991 eigi Sigurlín Þóra rétt á því, að stefndi greiði henni miskabætur. Ekki er gerð krafa um bætur fyrir fjártjón.

Kröfu um vexti byggir stefnandi á 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og kröfu um dráttarvexti á 10. gr., sbr. 12. og 15. gr. laga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um málshöfðunarheimild vísar stefnandi til 21. gr. laga nr. 28/1991.

Stefndi reisir kröfur sínar á því, að við ráðningu starfsfólks sé farið eftir óskum þess yfirmanns, sem muni hafa mesta samvinnu við viðkomandi starfsmann. Verði það að teljast eðlilegt með hliðsjón af því, að sá yfirmaður hafi mesta þekkingu á starfssviðinu og sé því hæfastur til þess að meta, hvaða eiginleikum starfsmaður þurfi að vera búinn til þess að geta sinnt starfinu með sóma. Það hafi verið mat skrifstofustjóra, Ásgeirs Ásgeirssonar, að Hafsteinn Gunnarsson hafi verið hæfastur til þess að gegna umræddu starfi, og þess vegna hafi hann mælt með því við stjórn stefnda, að Hafsteinn yrði ráðinn. Skrifstofustjórinn hafi við mat sitt stuðst við umsóknir umsækjenda. Námsferill þeirra Sigurlínar Þóru og Hafsteins hafi verið sambærilegur, þar sem bæði hafi lokið stúdentsprófi. Sigurlín Þóra hafi haft lengri starfsreynslu, en sú starfsreynsla hafi að litlu leyti komið að notum í því starfi, sem ráða hafi átt í. Vegna starfa sinna fyrir knattspyrnudeild Íþróttabandalags Akraness hafi skrifstofustjóranum verið kunnugt um það, að Hafsteinn hefði unnið við tölvur í mörg ár. Sigurlín Þóra hafi hins vegar sótt tvö grunnnámskeið í tölvuvinnu, sem lokið hafi án formlegs prófs. Tölvukunnátta Hafsteins hafi því verið engu minni en Sigurlínar Þóru. Þá hafi Hafsteinn öðlast umtalsverða bókhaldsreynslu vegna starfa sinna hjá knattspyrnudeildinni, en hann hafi séð um allt skrifstofuhald félagsins um þriggja ára skeið, þar með ýmsa þætti bókhalds þess. Sigurlín Þóra hafi hins vegar unnið hjá varnarliðinu á Keflavíkurflugvelli rúmlega eitt og hálft ár, en ekki hafi komið fram, hversu mikill þáttur starfsins hafi verið eiginleg

bókhaldsvinna. Stefndi kveður það hafa verið mat skrifstofustjóra, að starfsreynsla Hafsteins myndi nýtast betur til starfans en starfsreynsla Sigurlínar Þóru. Þá hafi skrifstofustjórinn við ákvörðun sína stuðst við mat á persónulegum eiginleikum umsækjenda, en hann hafi þekkt bæði Sigurlín Þóru og Hafstein mjög vel. Það hafi verið mat skrifstofustjórans, að Hafsteinn væri sérstaklega eftirsóknarverður starfsmaður, þar sem hann hefði stundað störf sín samviskusamlega, sýnt lipurð í starfi og átt gott með að umgangast fólk. Vegna alls þessa hafi skrifstofustjórinn mælt með því, að Hafsteinn yrði ráðinn í starfið.

Við mat sitt á hæfni umsækjenda hafi skrifstofustjóri stefnda einungis beitt lögmætum sjónarmiðum, þ. e. a. s. metið menntun, starfsreynslu og mannkosti umsækjenda. Að öllu þessu virtu hafi það verið mat hans, að Hafsteinn Gunnarsson væri hæfastur umsækjenda, og sé því fráleitt, að Sigurlín Þóru hafi verið mismunað vegna kynferðis.

Stefndi mótmælir því, að Sigurlín Þóra eigi rétt á bótum, fallist dómurinn á það, að stefndi hafi brotið gegn 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 28/1991 með ráðningu Hafsteins Gunnarssonar. Stefnandi hafi ekki sannað, að hún hafi orðið fyrir miska, og eigi því ekki rétt á bótum, sbr. 22. gr. laga nr. 28/1991. Stefndi mótmælir og miskabótakröfunni sem of hárri, ef fallist verði á það með stefnanda, að hún eigi rétt á miskabótum.

Kröfu um málskostnað styður stefndi við 130. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Valdi stefnda til þess að ráða í stöðu skrifstofumanns eru sett mörk með lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og almennum grundvallarreglum stjórnsýsluréttar um undirbúning stöðuveitinga og mat á hæfni umsækjenda.

Eins og að framan hefur verið lýst, var í auglýsingu um stöðu skrifstofumanns hjá stefnda talið æskilegt, að umsækjendur hefðu stúdentspróf eða hliðstæða menntun og þekkingu á bókhaldi og reynslu í notkun tölva. Samkvæmt framburði formanns stjórnar stefnda og skrifstofustjóra stefnda voru tuttugu og fimm umsækjendur um stöðuna, og var skrifstofustjóra stefnda falið að meta hæfni umsækjenda. Að tillögu skrifstofustjórans var Hafsteinn Gunnarsson ráðinn í stöðuna. Fram kom við yfirheyrslu fyrir dómi, að skrifstofustjóri stefnda var jafnframt skrifstofustjóri heilsugæslustöðvarinnar, þar sem Sigurlín Þóra var ritari, en yfirstjórn þeirra stofnana er hin sama. Jafnframt kom fram, að skrifstofustjóra stefnda var sem stjórnarmanni knattspyrnudeildar Íþróttabandalags Akraness kunnugt um fyrri störf Hafsteins Gunnarssonar hjá félaginu.

Þau Sigurlín Þóra og Hafsteinn hafa bæði lokið stúdentsprófi frá Fjölbrautaskóla Vesturlands á Akranesi og fullnægðu þannig bæði þeim menntunarkröfum, sem gerðar voru til umsækjenda. Sigurlín Þóra hafði u. þ. b. fimm ára starfsreynslu að loknu stúdentsprófi, þar af um tveggja ára reynslu af bókhaldsvinnu. Hafsteinn Gunnarsson var nýútskrifaður stúdent, er hann fékk umrædda stöðu, en hafði jafnframt námi og í a. m. k. tvö sumur unnið á skrifstofu knattspyrnudeildar Íþróttabandalags Akraness. Hafði hann þar haft umsjón með getraunum og mótum yngri flokka á vegum knattspyrnudeildarinnar og séð um uppgjör vegna þeirra til gjaldkera félagsins. Samkvæmt þessu telst því nægjanlega fram komið, að Sigurlín Þóra og Hafsteinn voru bæði hæf. Óvefengjanlegt er hins vegar, að Sigurlín Þóra hafði lengri starfsreynslu en Hafsteinn og m. a. meiri reynslu af bókhaldsstörfum. Skrifstofustjóri stefnda bar, að hann hefði talið báða þessa umsækjendur hæfa til starfans, en mælt með Hafsteini í starfið vegna fyrri kynna sinna af störfum hans, sem hann taldi Hafstein hafa leyst mjög vel af hendi.

Tilgangur laga nr. 28/1991 er að koma á jafnrétti og jafnri stöðu kvenna og karla á öllum sviðum. Í 2. gr. laganna segir, að konum og körlum skuli með stjórnvaldaaðgerðum tryggðir jafnir möguleikar til atvinnu, launa og menntunar. Þá segir í 5. gr. meðal annars: „Atvinnurekendur skulu sérstaklega vinna að því að jafna stöðu kynjanna innan fyrirtækis síns eða stofnunar og stuðla að því, að störf flokkist ekki í sérstök kvenna- og karlastörf."

Fram hefur komið, að á skrifstofu stefnda störfuðu einungis konur fyrir utan skrifstofustjórann, fjórtán konur á móti einum karlmanni. Umrætt starf var almennt skrifstofustarf. Með hliðsjón af því og að framangreindu virtu telst ekki sannað, að kynferði hafi ráðið ráðningu í starfið og stefndi þar með brotið gegn lögum nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Rétt þykir þó, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Sjúkrahús Akraness, er sýkn af öllum kröfum stefnanda, kærunefndar jafnréttismála, vegna Sigurlínar Þóru Þorbergsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. nóvember 1997.

Nr. 202/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Einari Erni Konráðssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Líkamsárás. Miskabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson, Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 28. apríl 1997 að ósk ákærða, sem krefst þess einungis, að refsingin verði að öllu leyti skilorðsbundin og fjárhæð dæmdra bóta lækkuð.

Ákæruvaldið krefst þyngingar á refsingu ákærða, en staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um skaðabætur.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest ákvörðun hans um refsingu ákærða og skilorðsbindingu hluta hennar.

Við meðferð málsins í héraði féllst ákærði á að greiða með nokkrum breytingum alla liði bótakröfu Jóhannesar Más Jónssonar utan kröfu um „þjáninga- og miskabætur“, að fjárhæð 400.000 krónur. Bótakrefjandi reisir kröfu um þjáningabætur á 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, en greinir hana ekki frá miskabótakröfu samkvæmt 26. gr. laganna. Í málinu nýtur ekki gagna um það, hvenær því tímamarki var náð, að ekki væri að vænta frekari bata, en fram lögð læknisvottorð veita ekki leiðsögn í þessu efni. Ekki liggur fyrir, hvort Jóhannes Már var rúmfastur einhverja daga eftir árásina. Að öðru leyti hefur engin sérstök grein verið gerð fyrir því í málinu, að skilyrðum 1. mgr. 3. gr. sé fullnægt, svo að þjáningabætur verði dæmdar, og auk þess er bótakrafan ekki sett fram á grundvelli 15. gr. laganna. Krafa um þjáningabætur er þannig svo vanreifuð, að dómur verður ekki á hana lagður. Ekki er fram komið, að Jóhannes Már hafi orðið fyrir varanlegum miska af völdum líkamsárásarinnar, og hann hefur ekki krafist bóta eftir 4. gr. skaðabótalaga.

Jóhannes Már hefur sett fram miskabótakröfu með vísun til 26.

gr. skaðabótalaga, eins og áður segir. Ákærði veittist að Jóhannesi Má, þar sem hann sat í framsæti bifreiðar, og beitti hann bæði eggvopni og hægri hendi sinni, sem var í gifsumbúðum. Fékk Jóhannes Már ekki rönd við reist, fyrr en ákærði hafði verið fjarlægður frá bifreiðinni. Atlaga ákærða að honum var hrottafengin og varðar við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, eins og fram er komið. Þykja allar aðstæður hafa verið með þeim hætti, að Jóhannes Már eigi rétt á miskabótum úr hendi ákærða samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga fyrir þessa meingerð, og eru þær hæfilega ákveðnar 100.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verður ákærði dæmdur til að greiða Jóhannesi Má Jónssyni 754.669 krónur í bætur fyrir fjártjón og miska með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 til greiðsludags, en bótakrafan var sett fram með bréfi 2. september 1996.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en skaðabætur.

Kröfu Jóhannesar Más Jónssonar um þjáningabætur er vísað frá héraðsdómi.

Ákærði, Einar Örn Konráðsson, greiði Jóhannesi Má Jónssyni 754.669 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 11. apríl 1997.

Ár 1997, föstudaginn 11. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhanns-

syni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-3/1997: Ákæruvaldið gegn Einari Erni Konráðssyni, sem tekið var til dóms 1. s. m. að loknum munnlegum málflutningi.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 15. janúar 1997, á hendur ákærða, Einari Erni Konráðssyni nema, Brúnalandi 3, Bolungarvík, kt. 020379-2949, „fyrir stórfellda líkamsárás með því að hafa um klukkan 3.30 aðfaranótt laugardagsins 22. júní 1996 á móts við skemmtistaðinn Víkurbæ við Aðalstræti í Bolungarvík ráðist á Jóhannes Má Jónsson, kennitala 300974-3929, þar sem hann sat í farþegasæti bifreiðar, og stungið Jóhannes Má nokkrum sinnum með hnífi í andlit og hægri öxl og samtímis slegið hann nokkur högg með hægri hendi sinni, sem var í gifsumbúðum, allt með þeim afleiðingum, að Jóhannes Már hlaut tvö stungusár á hægri öxl og eitt stungusár á efri vör, sem náði inn í munnhol, auk þriggja minni sára á efri vör, sprunga kom í efra kjálkabein vinstra megin og fjórar tennur brotnuðu.

Telst þetta varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu gerir Björn Jóhannesson hdl. fyrir hönd Jóhannesar Más Jónssonar kröfu um, að ákærði greiði skaðabætur, að fjárhæð 1.174.669 kr., auk dráttarvaxta af kröfunni samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. október 1996 til greiðsludags."

Af hálfu ákæruvalds var þess jafnframt krafist við munnlegan flutning málsins, að hnífur sá, sem lögregla lagði hald á við málsrannsóknina, yrði gerður upptækur samkvæmt 69. gr. almennra hegningarlaga.

Verjandi ákærða, Örn Clausen hæstaréttarlögmaður, krefst þess, að ákærði verði dæmdur í vægustu refsingu, sem lög frekast heimila. Þá krefst verjandi hæfilegra málsvarnarlauna sér til handa.

Málavextir.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglunnar í Bolungarvík, sem staðfest hefur verið fyrir dómi, voru Róbert Bjarnason og Valdemar Guðmundsson lögreglumenn við eftirlitsstörf þar í bæ aðfaranótt laugardagsins 22. júní 1996. Klukkan 3.30 voru þeir staddir við skemmtistaðinn Víkurbæ, er þeir veittu ákærða athygli, þar sem hann stóð við hlið bifreiðarinnar HP-978 og virtist vera að berja einhvern inni í bifreiðinni. Þegar nær kom, sáu lögreglumennirnir, að ákærði hélt á hnífi í hægri hendi. Þeir þustu því á vettvang og handtóku ákærða, en þá voru komnir út úr bifreiðinni ökumaður hennar, Ómar Skúlason, og farþegi í framsæti, Jóhannes Már Jónsson. Virtist sem runnið hefði æði á Jóhannes Má, og reyndi hann að komast að ákærða til að sparka í hann og berja. Segir í skýrslunni, að Jóhannes Már hafi verið al-

blóðugur og blóð spýst úr stungusári í andliti hans, yfir lögreglumennina og ákærða. Þá hafi framsæti bifreiðarinnar verið alblóðug sem og mælaborð.

Jóhannes Már leitaði aðhlynningar á slysadeild Fjórðungssjúkrahússins á Ísafirði kl. 4 sömu nótt, en að henni lokinni var honum leyft að fara heim. Í vottorði Helga Kr. Sigmundssonar heilsugæslulæknis, sem staðfest hefur verið fyrir dómi, segir meðal annars svo um áverka Jóhannesar Más: „Á hægri öxl voru tvö sár, annað hliðlægt á öxlinni yfir m. deltoideus (axlarvöðva, – innskot dómara), en hitt framan til við mót sama vöðva og m. pectoralis major (brjóstvöðva, – innskot dómara). Hliðlæga sárið var um 15 mm breitt og um 12 mm djúpt. Sárið framan til var 10 mm breitt og að minnsta kosti 10–12 mm djúpt. Einnig var hann með djúpt sár á efri vör. Það sár náði í gegnum vörina, svo að opið var inn í munnhol. Þetta sár var um 12 mm breitt. Einnig voru minni sár og ekki eins djúp, náðu aðeins í gegnum ysta lag húðar. Þessi sár voru þrjú og skurðbarmar tættari en á hinum. Stæstu þrjú sárin eru með hreinum skurðbrúnum og ekkert tætt. Engir aðskotahlutir sjást. Öll eru sárin með svipaða legu og útlit. Þannig virðist eggvopni hafa verið beitt og greinilegt, að lagið kom frá hægri hlið fórnarlambsins og undir um það bil 30° til 45° horni.“ Þá segir í sama vottorði, að Jóhannes Már hafi kvartað um, að bit væri óeðlilegt, og um eymsli í efri gómi.

Við skoðun sama dag hjá Viðari Konráðssyni, tannlækni á Ísafirði, vaknaði grunur um tannbrot. Í áverkavottorði tannlæknisins, sem staðfest hefur verið fyrir dómi, kemur meðal annars fram, að vinstra megin í andliti hafi verið „greinileg sprunga í efra kjálkabeini (maxilla), sem nær frá +3 – +6 (23-26). Sterkur grunur er um, að rót +5 (25) sé brotin, en það skýrist fljótlega. Einnig kunna aðrar tennur, einkum +3 – +6 (þ. e. augntönn og næstu þrjár tennur aftan við hana, – innskot dómara), að hafa orðið fyrir svo miklu hnjaski, að pulpdauði hljótist af; einnig það mun tíminn leiða í ljós“. Vitnið bar fyrir dómi, að það hefði nýlega skoðað Jóhannes Má og tekið röntgenmyndir öðru sinni af framangreindum tönnum. Í ljós hafi komið, að tennurnar fjórar voru allar ónýtar og því sýnt, að hann myndi missa þær allar. Vitnið kvað tannmissinn aldrei verða bættan að fullu, en þegar sé búið að fjarlægja eina tönnina ásamt rót og rótfylla aðrar tvær til viðbótar. Ætlunin sé síðan að festa þrjár til fjórar titanium-skrúfur upp í kjálkabein Jóhannesar Más og láta beinið því næst jafna sig í 3-6 mánuði, en setja því næst brýr eða gervitennur á þær undirstöður. Vitnið taldi kostnað við þessa aðgerð nema u. þ. b. hálfri milljón króna, en framkvæmdin væri aðeins á færi kjálkaskurðlækna og krónu- og brúargerðarsérfræðinga. Áður en til hennar kæmi, yrði að fjarlægja brotnu tennurnar og leyfa beininu að gróa í 3-6 mánuði. Verkið gæti því tekið allt að einu ári.

Jóhannes Már kom á lögreglustöðina í Bolungarvík kl. 13.45 sama dag og lagði fram formlega kæru á hendur ákærða. Í þágu rannsóknar málsins var ákærða tveimur klukkustundum síðar dregið blóð, en jafnframt því lét hann þá í té þvagsýni. Samkvæmt niðurstöðum rannsókna á greindum sýnum fundust engin merki um alkóhól í blóði, en í þvagi mældist alkóhólmagn 0,33 ‰. Engin ávana- og/eða fíkniefni var að finna í sýnunum.

Ákærði var kl. 22.55 sama dag leiddur fyrir dóm og krafa gerð um, að hann sætti gæsluvarðhaldi. Við yfirheyrslu fyrir dómi skýrði ákærði svo frá, að hann hefði þáliðna nótt verið að fikta með vasahníf kunningja síns, Einars Geirs Kristinssonar, í samkvæmi að Stigahlíð 4 í Bolungarvík. Þeir hefðu síðan farið úr samkvæminu laust fyrir kl. 3 og gengið niður í miðbæ ásamt fleira fólki, en áður hafi Einar Geir beðið sig að geyma vasahnífinn fyrir sig. Í hugsunarleysi hafi ákærði stungið hnífnum í rassvasa sinn. Ákærði kvaðst skömmu síðar hafa verið staddur fyrir utan skemmtistaðinn Víkurbæ, er hann sá Jóhannes Má Jónsson í farþegasæti bifreiðar, sem ekið var eftir Aðalstræti. Hafi Jóhannes Már glott til ákærða, er bifreiðinni var ekið hjá. Ákærði kvað mann þennan vera búinn að leggja sig í einelti í ellefu ár og hafa á þeim tíma margsinnis ráðist á sig með „kýlingum“ og hrindingum. Skömmu síðar hafi bifreiðinni verið ekið aftur eftir Aðalstræti og Jóhannes Már þá enn glott til ákærða. Hann hafi þá lyft upp annarri hendi til að stöðva för bifreiðarinnar, en því næst farið að ræða við Jóhannes Má um opinn glugga bifreiðarinnar. Ákærði kvaðst hafa spurt Jóhannes Má, hvers vegna hann hefði kýlt sig fyrir utan dansleik á Ísafirði nokkrum vikum áður og hví hann þyrfti alltaf að glotta, er þeir sæjust. Jóhannes Már hafi brugðist illa við þessum orðum ákærða og hellt sér yfir hann með svívirðingum og hótunum. Við þetta hafi ákærða verið nóg boðið, og í sama mund hafi hann munað eftir hnífnum í rassvasanum og tekið hann upp. Ákærði kvaðst síðan hafa haldið á hnífnum milli þriggja fingra hægri handar og ætlað að slá Jóhannes Má með hnífskeftinu í hægra gagnauga og hægri öxl, en þannig hafi hann ætlað að svara fyrri árás Jóhannesar Más í sömu mynt. Ákærði kvaðst síðan hafa slegið Jóhannes Má fjórum til fimm sinnum í höfuð og hægri öxl, áður en hann hefði orðið þess áskynja, að hnífsblaðið hafði sveiflast úr skeftinu og Jóhannes Már orðinn útataður í blóði. Eftir það hafi hann ekki slegið til Jóhannesar Más, enda hafi það aldrei verið ætlun sín að leggja til hans með hnífsblaðinu. Ákærði kvað sér hafa verið brugðið, er hann sá, að hnífurinn hafði opnast, og hrökk því frá bifreiðinni og henti hnífnum frá sér. Í sömu andrá hafi Jóhannes Már og Ómar Skúlason komið út úr bifreiðinni og byrjað að lumbra á sér. Lögregla hafi síðan komið á vettvang og skakkað leikinn. Ákærði kvaðst hafa verið

búinn að drekka u. þ. b. tvo lítra af áfengu öli fyrir atburðinn og því verið talsvert ölvaður á verknaðarstundu. Hann kvaðst þó muna vel eftir málsatvikum. Ákærði kvaðst vera rétthentur og sýndi í þinghaldinu hægri hönd sína, sem klædd var gifsumbúðum upp fyrir úlnlið. Sjá mátti, að neðri hluti litlafingurs og baugfingurs voru huldir gifsi. Ákærði kvaðst ekki geta beitt hendinni í átökum vegna beinbrots, og hafi hann því ætlað að nota skeftið af vasahnífnum sem höggvopn. Hann kvað það alls ekki hafa verið ætlun sína að leggja til Jóhannesar Más með hnífi og kvaðst aldrei ganga með hníf eða önnur vopn á sér. Í lok þinghaldsins staðfesti ákærði tvær framburðarskýrslur, sem hann hafði gefið hjá lögreglu fyrr um daginn. Hann kvað Einar Geir Kristinsson, Maríus Gröndal svo og Jóhann og Berglindi Ósk, sem haldið hefðu fyrrgreint samkvæmi, hafa verið í námunda við bifreiðina HP-978 og gætu því hugsanlega borið um málsatvik.

Ákærði gaf skýrslu fyrir dómi öðru sinni við aðalmeðferð málsins og skýrði þá á sama veg frá öllum helstu málsatvikum. Hann kvaðst ekki vera í vafa um, að hann hefði veitt Jóhannesi Má þá áverka, sem lýst er í framangreindum læknis- og áverkavottorðum, og mótmælti ekki verknaðarlýsingu ákæru að því leyti. Ákærði kvaðst enga skýringu kunna á því, hvernig hnífsblaðið gat sveiflast úr skeftinu, án þess að hann veitti því athygli. Hann kvaðst sem fyrr hafa haldið lokuðum hnífnum milli þriggja fingra hægri handar, þannig, að hjöltun sneru fram og hnífsblaðið í átt frá lófa. Í upphafi árásarinnar hafi hann slegið hnífnum óvart í hurðarkarm bifreiðarinnar þeim megin, sem Jóhannes Már sat, og gat ákærði sér til, að þá hefði hnífurinn hugsanlega opnast fyrir tilviljun. Ákærði þvertók fyrir að hafa smeygt opnum hnífnum inn undir gifsið, áður en hann veittist að Jóhannesi Má.

Í þágu rannsóknar málsins voru 22. júní 1996 teknar framburðarskýrslur af Einari Geir Kristinssyni og Maríusi Gröndal. Hvorugt vitnanna gat borið um ætlaða árás, en Einar Geir staðfesti, að hann hefði átt umræddan vasahníf og beðið ákærða að geyma hann fyrir sig. Skýrslur voru ekki teknar af Jóhanni og Berglindi Ósk.

Vitnið Jóhannes Már Jónsson skýrði svo frá við rannsókn og meðferð málsins, að það hefði greint sinn verið á „rúntinum“ með Ómari Skúlasyni í bifreiðinni HP-978 og ekið eftir Aðalstræti. Þar á móts við skemmtistaðinn Víkurbæ hefði ákærði stigið út á götuna og gefið Ómari merki um að staðnæmast. Ákærði hefði síðan komið að hægri hlið bifreiðarinnar og spurt vitnið um opinn bílgluggann, hvers vegna það hefði slegið ákærða utan undir nokkrum vikum áður. Vitnið kvaðst hafa bent ákærða á, að það hefði slegið hann í hefndarskyni fyrir félaga sinn, sem ákærði og annar maður hefðu barið til óbóta. Ákærði hefði svarað því til, að hann væri ekki ánægð-

ur með það, og því næst slegið vitnið í andlitið, neðan við nefið, með gifsklæddri hendi. Vitnið kvaðst hafa dofnað í andliti við höggið og blóð spýst þar úr sári. Ákærði hefði síðan slegið vitnið nokkrum sinnum í andlit og búk, en við það hefði vitnið hlotið tvö stungusár, annað á hægri öxl og hitt hægra megin á brjósti. Vitnið kvaðst hafa verið íklætt þykkum leðurjakka greinda nótt, og hefði annað hnífslagið farið gegnum fjórfalt lag af leðri og fóðri á brjóstvasa jakkans og innra byrði, áður en hnífurinn hafnaði í brjósti vitnisins. Þá hafi a. m. k. eitt högg ákærða lent í dyrakarmi bifreiðarinnar og skilið þar eftir sig dæld. Vitnið kvaðst ekki hafa orðið vart við hníf í hendi ákærða, meðan á árásinni stóð. Ómar hafi hins vegar séð hnífinn og öskrað til ákærða, hvað hann væri eiginlega að gera. Því næst hafi Ómar rokið út úr bifreiðinni og rifið ákærða frá glugganum. Vitnið hafi þá getað stigið út og reynt að verja sig, en í sama mund hafi lögregla komið á vettvang og handtekið ákærða. Vitnið kvað ákærða alla tíð hafa verið erfiðan í samskiptum og komið sér illa við flesta í Bolungarvík, m. a. með því að ráðast á smábörn og skemma fyrir þeim leikföng. Vitninu og ákærða hafi því verið lítt til vina. Vitnið hafi þó ekki átt nein samskipti við hann að því undanskildu, að það tuskaði hann til tíu eða ellefu árum áður og sló hann utan undir fyrir utan skemmtistað á Ísafirði nokkrum vikum fyrir hinn kærða atburð. Fyrir dómi kvaðst vitnið vera búið að ná sér að fullu eftir áverka á öxl, en hefði stöðugan doða í efri vör eftir stungusárið þar. Sjá mátti tvö ör á öxl vitnisins og eitt á efri vör, sem samrýmdust vottorði Helga Kr. Sigmundssonar heilsugæslulæknis. Framburður vitnisins um kjálka- og tannbeinsáverka samrýmdist einnig vottorði og ályktun Viðars Konráðssonar tannlæknis.

Vitnið Ómar Þór Skúlason, kt. 130177-4689, skýrði svo frá við rannsókn og meðferð málsins, að það hefði greint sinn verið að „rúnta“ fram og til baka eftir Aðalstræti með Jóhannesi Má Jónssyni, er ákærði hefði stigið út á götuna á móts við Víkurbæ og gefið vitninu merki um að stansa. Ákærði hefði síðan gengið að hægri hlið bifreiðarinnar og farið að rífast við Jóhannes Má um opinn bílglugga um atburð, sem gerst hafði tveimur vikum áður fyrir utan skemmtistaðinn Sjallann á Ísafirði. Jafnframt hefði ákærði spurt Jóhannes Má, hvers vegna honum væri svona illa við sig, og Jóhannes Már þá sagt, að ákærði væri ekki vinur sinn og yrði það aldrei. Í sömu andrá hafi vitnið séð gifsklædda hægri hönd ákærða koma inn í bifreiðina og lenda í andliti Jóhannesar Más. Ákærði hafi síðan komið hálfur inn um bílgluggann og barið Jóhannes Má „á fullu“. Eftir nokkur högg hafi Jóhannes Már tekið fyrir andlitið og hallað sér í átt að mælaborðinu. Vitnið hafi þá hallað sér yfir félaga sinn og reynt að ýta ákærða út um gluggann.

Þegar það hafi ekki borið árangur, hafi vitnið stigið út og tekið ákærða frá bifreiðinni. Þá fyrst hafi vitnið séð hnífsblað standa fram undan gifsinu og koma út milli tveggja fingra hægri handar ákærða. Virtist vitninu sem ákærði hefði verið búinn að fella hnífinn inn undir gifsið. Vitninu var fyrir dómi kynnt lýsing ákærða á því, hvernig hann sagðist hafa haldið á hnífnum, og jafnframt sýndar ljósmyndir lögreglu því til frekari skýringar. (Ljósmyndirnar sýna, hvernig ákærði kveðst hafa haldið á hnífnum, – innskot dómara.) Að því búnu ítrekaði vitnið eigin framburð og kvað lýsingu ákærða ekki eiga við rök að styðjast. Vitnið staðfesti hins vegar, að ákærði hefði slegið í dyrakarm bifreiðarinnar og dældað hann.

Vitnið Róbert Bjarnason lögreglumaður, kt. 100764-7099, bar fyrir dómi, að það hefði greint sinn verið við eftirlit fyrir utan skemmtistaðinn Víkurbæ í kyrrstæðri lögreglubifreið ásamt starfsbróður sínum, Valdemar Guðmundssyni. Hefði vitnið þá séð ákærða ganga út á Aðalstræti og stöðva för bifreiðarinnar HP-978. Vitnið kvaðst hafa litið í aðra átt, en síðan beint sjónum sínum aftur að bifreiðinni og þá séð ákærða vera að takast á við farþega í framsæti bifreiðarinnar. Valdemar hafi síðan sagt: „Heyrðu, hvað gengur á, er hann með hníf?“ Valdemar hafi því næst ekið lögreglubifreiðinni að vettvangi, sem verið hafi í 50-80 metra fjarlægð, og þeir handtekið ákærða. Vitnið kvaðst ekki hafa séð ákærða beita hnífi gagnvart Jóhannesi Má, en á vettvangi hafi fundist opinn vasahnífur.

Vitnið Valdemar Guðmundsson lögreglumaður, kt. 300844-7669, bar fyrir dómi, að það hefði greint sinn verið í lögreglubifreið á móts við skemmtistaðinn Víkurbæ, er það sá ákærða stöðva för bifreiðarinnar HP-978 og ganga að hægri hlið hennar, þeim megin, sem Jóhannes Már sat. Skyndilega hafi hægri hönd ákærða gengið fram og til baka inn í bifreiðina „á fullu“, eins og vitnið komst að orði. Vitnið kvaðst ekki gera sér grein fyrir, hversu oft ákærði hefði verið búinn að viðhafa slíka handarhreyfingu, er það sagði við starfsbróður sinn: „Hann er með hníf, maðurinn!“ Kvaðst vitnið þá hafa verið búið að sjá, að ákærði hélt á hníf, og virst sem hnífsblaðið gengi fram undan gifsi, sem ákærði var með á hægri hendi. Vitnið hefði síðan ekið á vettvang, sem verið hefði í 100–150 metra fjarlægð, og handtekið ákærða. Ákærði hefði þá verið búinn að henda frá sér hnífnum, sem fundist hefði opinn í 5–6 metra fjarlægð frá vettvangi. Vitnið rengdi lýsingu ákærða á því, hvernig haldið hefði verið á hnífnum, og taldi hann hafa verið búinn að fella hnífskeftið inn undir gifsið og stungið með útréttri hendi inn í bifreiðina, þannig að höndin „gekk á fullu“ inn í bifreiðina og rakst einnig utan í bifreiðina.

Meðal fram lagðra gagna í málinu er vasahnífur sá, sem ákærði hafði í

fórum sínum greinda nótt. Um er að ræða nokkurs konar veiðihníf með svörtu skefti, og er á annarri hlið þess gylltur dreki. Hnífsblaðið er dregið út úr skeftinu, og er í því skyni rauf í blaðinu fyrir fingurnögl. Hægur vandi er að draga blaðið út með einum fingri. Á blaðinu er áletrunin: „STAINLESS CHINA". Ekkert öryggi er á hnífnum, sem styðja þarf við, þegar blaðið er dregið út úr skeftinu eða hnífnum lokað. Heildarlengd hnífsins er 21 cm. Lengd blaðsins er 9,1 cm og mesta breidd þess 2,1 cm, og er það fyrir miðju blaði. Mesta breidd hnífsins er við hjöltu, 4,9 cm. Hjöltun hafa fremur skarpar brúnir. Hnífurinn er úr stáli og vegur 156 grömm.

Persónulegir hagir ákærða.

Ákærði er fæddur 2. ágúst 1979 og var því 17 ára, þegar mál þetta reis. Hann er hávaxinn, grannur og fremur vöðvastæltur. Ákærði ólst upp ýmist hjá móður sinni og stjúpföður eða móðurforeldrum, sem búsett eru í Bolungarvík, og lauk ákærði þar grunnskólanámi vorið 1995 með góðum einkunnum í samræmdum prófum. Eftir það fór ákærði í leyfi til Noregs, en hóf síðan nám við Framhaldsskóla Vestfjarða á Ísafirði um haustið. Ákærði hætti námi um áramót og hóf störf sem verkamaður hjá Bakka hf. í Bolungarvík og síðar við útkeyrslustörf, en settist á skólabekk að nýju síðastliðið haust. Hann á litlar sem engar eignir. Lögreglan í Bolungarvík hefur þurft að hafa nokkur afskipti af ákærða, meðal annars vegna prófleysis við akstur létts bifhjóls og innbrotstilrauna, en ákærði hefur þó hingað til ekki sætt refsingu, svo að kunnugt sé.

Ákærði gekkst undir rannsókn á geðheilbrigði sinni og sakhæfi skömmu eftir kærðan atburð. Liður í þeirri rannsókn var sálfræðiprófun, þar sem lögð voru fyrir ákærða viðurkennd persónuleikapróf. Hafði Margrét Bárðardóttir sálfræðingur umsjón með þeim þætti rannsóknarinnar. Í samantekt og áliti hennar segir meðal annars svo:

„Niðurstöður persónuleikaprófa gefa ekki vísbendingu um, að hugarheimur hans (þ. e. ákærða, – innskot dómara) sé upptekinn af ofbeldishneigð né öðrum óeðlilegum hugsunum. Ekki koma fram verulegir tilfinningalegir erfiðleikar né alvarlegar persónuleikatruflanir. Hins vegar sýna niðurstöður prófa tilhneigingu til andfélagslegs athæfis. . . . Hann virðist greindarfarslega vel á vegi staddur, getur haft yfirsýn yfir flóknari aðstæður og gert sér grein fyrir afleiðingum gerða sinna. . . . Vegna hugsanlegrar þróunar í átt að andfélagslegum persónuleika væri aðhald og föðurleg festa af hinu góða fyrir Einar Örn auk þess að geta rætt tilfinningar sínar og líðan og ekki síst fyrrnefnt atvik í sálfræðilegri meðferð um einhvern tíma."

Ólafur Ó. Guðmundsson, sérfræðingur í barna- og unglingageðlækning-

um, annaðist geðrannsókn ákærða að öðru leyti. Meðal þeirra, sem geðlæknirinn ræddi við, voru foreldrar ákærða og skólastjóri Grunnskólans í Bolungarvík. Hjá honum fengust þær upplýsingar, að ákærði hefði verið góður námsmaður, ekki sérlega órólegur eða eirðarlaus, en hegðun oft verið erfið á annan hátt. Þrátt fyrir það að ákærði hafi verið almennt vinsæll meðal skólafélaga, hafi hann átt auðvelt með að lenda í útistöðum við aðra og lítið þurft til að egna hann til að beita aðra ofbeldi. Í þessu samhengi hafi ákærði haft eigin siðalögmál og alltaf séð sjálfan sig sem eigandi enga sök. Kennarar hafi reynt að taka á þessu með aðstoð uppalenda, annars vegar móður og stjúpföður og hins vegar móðurforeldra, en sú samvinna verið minni en efni stóðu til. Í niðurstöðum sínum segir geðlæknirinn meðal annars svo:

„Einar er heill á geðsmunum, þ. e. hann þjáist hvorki nú af né koma fram merki um, að hann hafi nokkru sinni verið haldinn formlegum geðsjúkdómi eða alvarlegri persónuleikatruflun. Það er tvennt geðræns eðlis, er sérstaklega tengist atviki því, sem varðar tilefni rannsóknarinnar, annars vegar þættir í persónuleika og hins vegar áfengisneysla Einars Arnar:

Einar er ágætlega gáfum gæddur, hvað varðar lærdómsgetu, auk sértækra tónlistarhæfileika. Hæfni til félagatengsla er líka góð. Á grunnskólaaldri nýttust þessir eiginleikar honum vel, og Einar sinnti uppbyggilegum áhugamálum sínum vel, en dregið hefur mjög úr þessari jákvæðu virkni sl. ár. Samtímis hafa neikvæðir þættir í fari hans, sem sumir hverjir voru þar þegar frá forskólaaldri, orðið meira áberandi, s. s. erfiðleikar við að tileinka sér eðlileg félagsleg og lagaleg samfélagsviðmið, sem birtast í endurteknum smærri lagabrotum, árásarhneigð og ósannsögli. Hluti af sama mynstri er síðan stefnu- og ístöðuleysi, hvað varðar eigin hagi og framtíðaráform. Þessi persónuleikamynd samrýmist hegðunarröskun, sem stefnir inn á braut andfélagslegrar persónuleikatruflunar (antisocial personality disorder), þó að Einar uppfylli ekki greiningarskilmerki þeirrar greiningar enn.

Áfengisneysla Einars er einnig áhyggjuefni, þó að hann uppfylli ekki greiningarskilmerki fyrir áfengissýki. Neyslan er f. o. fr. félagsleg, en gerist með reglubundnum tíðum hætti og í félagsskap aðila eldri en Einar sjálfur, sem jafnframt neyta ólöglegra vímuefna. Þá eru greinileg tengsl milli ofbeldisatvika og áfengisneyslu, eins og þekkt er hjá þeim, sem hafa hina áðurlýstu neikvæðu drætti í persónuleika sínum."

Ályktun geðlæknis er svohljóðandi:

„Mikilvægast er, að Einar hljóti stöðugt grunnathvarf (heimili), sem veiti honum nægilegt aðhald og stuðning til að snúa af þeirri neikvæðu braut, sem hann hefur hneigst inn á. Úr slíku athvarfi þarf Einar að ná að byggja

upp þá jákvæðu uppbyggilegu virkni, sem hann er fær um, ef innri hvatning verður til staðar. Nám tengt áhugamálum hans ætti að geta orðið honum braut til bjartari framtíðar. Að óbreyttu eru líkur á, að Einar færist frekar út á braut óstöðugleika og afbrota. Í ljósi persónuleikaþátta hans er hætt við, að fangelsisvist gæti orðið til að ýta honum frekar út á slíka braut en sporna við þeirri þróun. Hvað varðar sértæka meðferð, er líklegt, að Einar gæti haft gagn af reglubundnum viðtölum og/eða annarri meðferð stuðningsmanns, sem ekki þyrfti nauðsynlega að vera innan geðheilbrigðiskerfisins, þar sem hann er ekki haldinn formlegri geðtruflun."

Ólafur Ó. Guðmundsson kom fyrir dóm vegna málsins og staðfesti framangreinda rannsókn sína. Vitnið kvað samhljóða niðurstöður Margrétar Bárðardóttur sálfræðings auka mjög á áreiðanleika rannsóknarinnar.

Niðurstöður.

Sannað er með játningu ákærða, sem er í samræmi við framburð vitna og önnur gögn málsins, að ákærði hafi greint sinn veist að Jóhannesi Má Jónssyni, þar sem hann sat í bifreiðinni HP-978, og stungið hann einu sinni með hnífi í andlit og tvívegis í hægri öxl og samtímis slegið hann nokkur högg með hægri hendi, sem var í gifsumbúðum, allt með þeim afleiðingum, sem lýst er í ákæru.

Eins og að framan er rakið, kveðst ákærði hafa haldið á lokuðum vasahnífnum milli þriggja fingra hægri handar og blað hnífsins vísað út frá lófa hans. Kveðst ákærði hafa ætlað að nota hnífinn þannig sem höggvopn í árás sinni á Jóhannes Má. Fyrir sakir óhappatilviljunar hafi hnífsblaðið með einhverjum óútskýrðum hætti sveiflast úr hnífskeftinu og stungist tvívegis í öxl Jóhannesar Más og skorið gegnum efri vör hans, án þess að ákærði veitti því athygli. Ákærði reyndi fyrir dómi bæði við rannsókn og meðferð málsins að sýna dómara og sakflytjendum, hvernig hnífsblaðið hefði sveiflast úr skeftinu, og kvað þurfa til þess ákveðinn hnykk. Þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir ákærða sem og sækjanda við aðalmeðferð, er sló vasahnífnum margsinnis af fullu afli í innréttingar dómsalarins með líkum hætti og ákærði sagðist hafa beitt hnífnum, hreyfðist hnífsblaðið ekki úr stað. Þegar þetta er virt og litið er til samhljóða framburðar vitnanna Ómars Skúlasonar og Valdemars Guðmundssonar, telur dómurinn hafið yfir allan skynsamlegan vafa, að ákærði hafi verið búinn að bregða hnífsblaðinu, er hann lagði til Jóhannesar Más með hnífinn að vopni, en miðað við lýsingu ákærða sjálfs á því, hvernig hann hafi haldið á hnífnum, verður að teljast afar ósennilegt, að hnífurinn hafi opnast við það eitt að slást utan í hurðarkarm bifreiðarinnar HP-978. Þá eykur það ekki á trúverðugleika framburðar ákærða, að

annað tveggja hnífslaga, er gengu í hægri öxl Jóhannesar Más, fór í gegnum fjórfalt lag af leðri og fóðri í jakka Jóhannesar Más, áður en hnífsoddurinn hafnaði í öxl hans við mót axlar- og brjóstvöðva. Er ljóst, að til þess muni þurfa þungt högg, sem trauðla verði veitt með þremur fingrum gifsklæddrar handar. Samkvæmt framansögðu þykir háttsemi ákærða réttilega heimfærð undir 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Með hliðsjón af rannsókn Ólafs Ó. Guðmundssonar um geðheilbrigði ákærða telur dómurinn hann vera sakhæfan.

Við ákvörðun refsingar ber annars vegar að líta til aldurs ákærða og þess, að hann hefur ekki áður sætt refsingu, svo og þess, að hann hefur gert sér far um að bæta úr afleiðingum háttseminnar með samþykki á bótakröfum ársarþola. Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því horft, að árás ákærða var tilefnislaus og heiftúðug, og þykir mildi, að ekki fór verr. Koma sjónarmið 74. gr., 75. gr. og 3. mgr. 218. gr. a almennra hegningarlaga því ekki til álita sem refsilækkunarástæður í málinu. Að öllu þessu virtu og að teknu tilliti til fyrrgreindra afleiðinga háttseminnar þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 15 mánuði. Eftir atvikum þykir þó mega ákveða að fresta nú fullnustu 12 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Gæsluvarðhaldsvist og frelsissvipting ákærða frá 22.–25. júní 1996, samtals þrír dagar, komi til frádráttar dæmdri refsivist, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga.

Af hálfu ákæruvalds var þess fyrst krafist í munnlegum málflutningi, að umræddur vasahnífur yrði gerður upptækur með dómi, og vísað til 69. gr. almennra hegningarlaga. Krafan var ekki borin undir ákærða við aðalmeðferð málsins, en verjandi kvaðst fyrir sitt leyti geta fallist á, að krafan næði fram að ganga. Með vísan til 117. gr., sbr. d-lið 1. mgr. 116. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, ber engu að síður að vísa þeirri kröfu ákæruvalds frá dómi af sjálfsdáðum.

Björn Jóhannesson héraðsdómslögmaður hefur í bréfi, dagsettu 2. september 1996, krafist þess fyrir hönd Jóhannesar Más Jónssonar, að ákærði verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 1.174.519 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 15. gr. vaxtalaga frá 2. október 1996 til greiðsludags. Krafan er sundurliðuð sem hér segir:

1. Kostnaður vegna læknis- og tannlækniskostnaðar	kr.	60.521
2. Ferðakostnaður vegna læknisaðstoðar	–	20.260
3. Skemmdir á fatnaði og á bifreiðinni HP-978	–	49.850

4. Áætlaður tannlæknakostnaður	–	350.000
5. Launatap	–	262.763
6. Þjáninga- og miskabætur	–	400.000
7. Þóknun lögmanns	–	31.125
	Samtals kr.	1.174.519

Af hálfu ákærða var lýst yfir því við aðalmeðferð málsins, að ekki væri andmælt bótakröfum vegna útlagðs læknis- og tannlækniskostnaðar, útlagðs ferðakostnaðar og áætlaðs tannlæknakostnaðar, sbr. liði 1, 2 og 4 hér að framan, samtals að fjárhæð 430.781 króna. Kröfuliðir þessir eru studdir reikningum og sérfræðivottorðum. Ber því að dæma ákærða til að greiða þær kröfur að fullu. Þá hefur ákærði samþykkt að greiða í einu lagi 30.000 krónur vegna skemmda á fatnaði og á bifreiðinni HP-978, sbr. lið 3 í kröfugerð lögmanns Jóhannesar Más, en lögmaðurinn féllst í sama þinghaldi á að lækka nefnda kröfu úr 49.850 krónum í 30.000 krónur. Ber að dæma ákærða til að greiða þá fjárhæð. Lögmaðurinn hefur sömuleiðis lækkað kröfu vegna launataps, sbr. lið 5 í bótakröfunni, um 100.000 krónur og ákærði fallist á þá kröfu þannig breytta. Samkvæmt því og þar sem krafan er studd nægjanlegum gögnum, ber að dæma ákærða til greiðslu á 162.763 krónum vegna nefnds bótaliðar. Þá þykir með vísan til 4. mgr. 172. gr. laga um meðferð opinberra mála rétt að dæma ákærða til greiðslu á þóknun lögmannsins, sbr. lið 7 í kröfugerð, en ákærði hefur samþykkt þá kröfu, og þykir henni í hóf stillt. Af hálfu ákærða er þjáninga- og miskabótakröfu Jóhannesar Más, sbr. lið nr. 6 hér að framan, mótmælt sem of hárri. Dómurinn telur ljóst af gögnum málsins, að Jóhannes Már hefur orðið fyrir umtalsverðum þjáningum og miska vegna hinnar grófu og tilefnislausu árásar ákærða. Enn fremur þykir sýnt af vætti Viðars Konráðssonar tannlæknis, að þrautagöngu Jóhannesar Más er langt frá því að vera lokið. Með hliðsjón af því og á grundvelli 3. gr. og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 þykja bætur þessar hæfilega metnar í einu lagi 400.000 krónur. Framangreindar kröfur, samtals að fjárhæð 1.054.669 krónur, bera dráttarvexti samkvæmt 15. gr. vaxtalaga frá 2. október 1996 til greiðsludags.

Samkvæmt 1. mgr. 165. gr. laga um meðferð opinberra mála ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar í málinu, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, sem þykja með hliðsjón af umfangi málsins hæfilega ákveðin 120.000 krónur. Þá greiði ákærði sömu fjárhæð í saksóknarlaun, er renna skulu í ríkissjóð, en af hálfu ákæruvalds flutti Ólafur Helgi Kjartansson, sýslumaður á Ísafirði, málið hér fyrir dómi.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Einar Örn Konráðsson, sæti fangelsi 15 mánuði, en fresta skal fullnustu 12 mánaða af refsingunni, og skal sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá dómsuppkvaðningu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Til frádráttar dæmdri refsivist komi þriggja daga gæsluvarðhald ákærða.

Ákærði greiði Jóhannesi Má Jónssyni 1.054.669 krónur með dráttarvöxtum frá 2. október 1996 til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur, og saksóknarlaun í ríkissjóð, 120.000 krónur.

Föstudaginn 7. nóvember 1997.

Nr. 452/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Heiðari Þór Guðmundssyni
(Helgi Sigurðsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 17. desember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. nóvember 1997.

Ár 1997, þriðjudaginn 4. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Heiðari Þór Guðmundssyni, kt. 130758-6499, óstaðsettum í hús, en með dvalarstað að Meðalholti 11, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli því, sem ríkissaksóknari hefur höfðað á hendur honum, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. desember 1997 kl. 16.00, vegna grunar um brot á 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákæra á hendur ákærða var gefin út 25. september sl., þar sem honum er

gefið að sök að hafa gerst sekur um stórfellda líkamsárás, sem teljist varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Samkvæmt ákærunni er ákærði sakaður um að hafa slegið Jósef Gunnar Ingólfsson hnefahögg í andlit og síðan hrint honum aftur á bak með báðum höndum, svo að Jósef Gunnar féll inn á salernið í gólfið og skall með hnakkann á flísalagðan stokk, sem þar er á gólfi, allt með þeim afleiðingum, að Jósef Gunnar hlaut mikla áverka af. Jósef Gunnar er enn rúmliggjandi á sjúkrahúsi, og er mjög óvíst um batahorfur hans. Hann gerir sér hvorki grein fyrir stund né stað og mun þurfa langa endurhæfingu.

Ákærði hefur viðurkennt að hafa slegið Jósef Gunnar eitt hnefahögg í andlit.

Ákærði mótmælti kröfunni um gæsluvarðhald, og var af hans hálfu vísað til 3. töluliðar 5. gr. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu.

Mál ákæruvaldsins á hendur ákærða var þingfest 2. október sl., og var aðalmeðferð ákveðin í málinu 27. október sl. Þann dag kom í ljós, að aðeins örfá vitni voru viðstödd, og var aðalvitni málsins m. a. fjarstatt. Aðalmeðferð var því frestað til 14. nóvember nk. kl. 9.30.

Framburður vitna í rannsóknargögnum er í meginatriðum á þá leið, að sést hafi til ákærða slá Jósef Gunnar með krepptum hnefa í andlit og hrinda honum, svo að höfuð hans hafi skollið á flísalagðan kant undir vaski á salerni veitingahússins.

Af læknisvottorði er ljóst, að áverkar Jósefs Gunnars eru slíkir, að leitt geti til stórfellds líkams- eða heilsutjóns. Kann ákærði, ef sök sannast, að hafa gerst sekur um brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

Fallast verður á það með lögreglustjóra með hliðsjón af læknisvottorðum, að ákvæði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi hér við. Að því virtu verður fallist á kröfu lögreglustjóra um framhald gæsluvarðhalds ákærða, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði, og þykja ákvæði mannréttindasáttmála Evrópu ekki standa þeirri niðurstöðu í vegi.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Heiðar Þór Guðmundsson, skal sæta áfram gæsluvarðhaldi, uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 17. desember 1997 kl. 16.00.

Mánudaginn 10. nóvember 1997.

Nr. 442/1997. **Örn Hólm**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Óskari Ingiberssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Greiðsla.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar með kæru 23. júlí 1997, en það var fellt niður með dómi réttarins 1. september sama árs. Sóknaraðili skaut þá málinu að nýju til Hæstaréttar með kæru sama dag, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. október 1997, en sóknaraðila var veitt leyfi til kærunnar 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. júní 1997, þar sem fellt var úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Keflavík gerði 12. febrúar 1997 hjá varnaraðila samkvæmt kröfu sóknaraðila, en sóknaraðili kveður sér ekki hafa orðið kunnugt um úrskurðinn fyrr en 10. júlí 1997. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með dómi Hæstaréttar 14. nóvember 1996 var varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila vangreidd laun og kaup í uppsagnarfresti, að fjárhæð alls 353.586 krónur, með dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 14. september 1993 til greiðsludags auk samtals 150.000 króna í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Samkvæmt útreikningi lögmanns sóknaraðila 9. desember 1996 nam krafa samkvæmt dómi þessum þá samtals 702.567 krónum. Varnaraðili kveðst hafa greitt lögmanninum 11. desember 1996 alls 538.618 krónur og gert þannig kröfuna upp að fullu, því að varnaraðili hafi þá haldið eftir af heildarfjárhæð hennar fé, sem mismuninum svari,

til að standa skil á staðgreiðslu skatta sóknaraðila, iðgjaldahluta hans til lífeyrissjóðs og félagsgjöldum til stéttarfélags. Sóknaraðili vildi ekki una þessum frádrætti og krafðist því fjárnáms fyrir eftirstöðvum kröfunnar, sem hann kvað vera 170.255 krónur, í beiðni um gerðina 16. janúar 1997. Sýslumaðurinn í Keflavík tók beiðni um fjárnámið fyrir 12. febrúar 1997, og mótmælti þá varnaraðili, að gerðin næði fram að ganga, þar sem krafa sóknaraðila væri að fullu greidd með framangreindum hætti. Sýslumaður ákvað að taka ekki til greina mótmælin og gerði fjárnám að kröfu sóknaraðila í tiltekinni fasteign varnaraðila. Í málinu er deilt um lögmæti þessa fjárnáms, en málsaðilar eru sammála um útreikning á kröfu sóknaraðila og þeirri fjárhæð, sem varnaraðili hélt eftir samkvæmt áðursögðu vegna skatta, lífeyrissjóðsiðgjalda og félagsgjalda.

Með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar 14. nóvember 1996 var varnaraðila gert skylt án nokkurra fyrirvara að greiða sóknaraðila tiltekna skuld með ákveðnum vöxtum og tilgreinda fjárhæð í málskostnað. Vel má vera, að varnaraðila hefði verið rétt eða skylt að halda eftir fé til greiðslu skatta, lífeyrissjóðsiðgjalda og félagsgjalda, ef hann hefði staðið sóknaraðila réttilega skil á skuldinni, án þess að dómur félli um hana. Að gengnum umræddum dómi breytir þetta því hins vegar í engu, að varnaraðili gat ekki losnað undan skyldu samkvæmt dómsorðinu með greiðslu til annars en sóknaraðila, nema til kæmi samþykki hans, aðilaskipti að kröfunni eða viðtökudráttur. Ekki er um að ræða nein slík atvik í þessu máli, en til þess er einnig að líta, að þeir, sem hafa með höndum innheimtu fyrrnefndra skatta og gjalda, gætu ekki við aðstæður sem þessar réttilega borið því við, að varnaraðili ábyrgðist greiðslur til þeirra, eða krafið hann um að halda eftir fé fyrir greiðslunum af kröfu sóknaraðila.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á, að varnaraðili hafi með lögmætum hætti greitt kröfu sóknaraðila samkvæmt umræddum dómi. Verður hin umdeilda fjárnámsgerð því staðfest.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Staðfest er fjárnám sýslumannsins í Keflavík 12. febrúar 1997 hjá varnaraðila, Óskari Ingiberssyni, fyrir kröfu sóknaraðila, Arnar Hólm.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 90.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. júní 1997.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 26. maí 1997, var höfðað fyrir dóminum 9. apríl 1997.

Sóknaraðili, Óskar Ingibersson útgerðarmaður, kt. 010723-4939, Njarðargötu 7, Keflavík, gerir þær dómkröfur, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Keflavík, nr. 34/1997/00055, sem fram fór hjá honum 12. febrúar sl. að kröfu varnaraðila, Arnar Hólm sjómanns, Sunnubraut 21, Garði, verði ógilt með úrskurði dómsins, en fjárnám var þá gert í eignarhluta gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, í fasteigninni Njarðargötu 7, Keflavík, fyrir kröfu, að fjárhæð 265.812 kr. Mætt var af hálfu gerðarþola við gerðina og framgangi hennar mótmælt. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila, Arnar Hólm, kt. 220163-7849, eru þær, að kröfum sóknaraðila um ógildingu umræddrar aðfarargerðar verði hafnað og sér tildæmdur málskostnaður úr hendi sóknaraðila.

Ekki er tölulegur ágreiningur um fjárhæðir í máli þessu.

II.

Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 14. nóvember 1996, var sóknaraðili í máli þessu, Óskar Ingibersson, dæmdur til þess að greiða varnaraðila, Erni Hólm, 353.586 kr. auk vaxta og málskostnaðar. Hinn 12. febrúar 1997 gerði dómhafi, varnaraðili í máli þessu, fjárnám hjá dómþola, sóknaraðila, fyrir 170.255 kr. Krafan, sem fjárnámið var gert til tryggingar, er þannig sundurliðuð:

Höfuðstóll	kr.	350.425
Dráttarvextir til 16/01/1997	–	167.017
Málskostnaður	–	150.000
Endurrit dóms/sáttar	–	400
Fjárnámsbeiðni	–	2.900
Vextir af kostnaði	–	671
Virðisaukaskattur	–	37.460

Samtals heildarfjárhæð dómskuldar skv. dómi Hæstaréttar		kr. 708.873
Innborgun	–538.618	
		–538.618
	Samtals fjárnámskrafan	kr. 170.255

Mótmæli gerðarþola við fjárnáminu, sem eru jafnframt höfuðmálsástæður hans sem sóknaraðila í máli þessu til stuðnings kröfu hans um ógildingu fjárnámsins, byggjast á því, að hann hafi, áður en fjárnámið fór fram, verið búinn að greiða dómskuldina samkvæmt hæstaréttardóminum að fullu, þannig:

1. Með greiðslu skatta gerðarbeiðanda	kr.	146.431	
2. Með greiðslu á lífeyrissjóðsiðgjaldi gerðarbeiðanda til lífeyrissjóðs hans	–	14.017	
3. Með greiðslu stéttarfélagsgjalds gerðarbeiðanda	–	3.505	
4. Óskýrður mismunur, sem ekki veldur ágreiningi	–	6.302	
Samtals hin umdeilda fjárhæð			kr. 170.255
5. Með peningagreiðslu til gerðarbeiðanda	kr.	538.618	
	kr.	538.618	
			538.618
Samtals heildarfjárhæð dómskuldar skv. dómi Hæstaréttar			kr. 708.873

Varnaraðili, gerðarbeiðandi, var stýrimaður og skipstjóri á skipi gerðarþola, Albert Ólafssyni, HF-39. Um kaupkröfumál var að ræða. Ekki er ágreiningur um, að þar sem gerðarþoli var dæmdur til að greiða launþega sínum, gerðarbeiðanda, vangoldin laun, voru ofangreindir skattar, lífeyrissjóðsiðgjald og stéttarfélagsgjald innifalin í þeirri fjárhæð, er Hæstiréttur dæmdi. Einnig er óumdeilt, að útgerðarmaðurinn er ábyrgur fyrir þeim og yrði það áfram, enda þótt hann greiddi varnaraðila fjarnámskröfuna, þ. e. greiddi dómhafa dómskuldina samkvæmt dómi Hæstaréttar.

Sóknaraðili, fjárnámsþoli, byggir dómkröfu sína um ógildingu aðfarargerðarinnar á því, að hann hafi, er fjárnámið fór fram, verið búinn að inna af hendi rétt og endanlegt launauppgjör, þ. e. halda eftir þeim launatengdu fjárhæðum, er honum bar að standa skil á til réttra aðila, og greiða launþeganum í peningum afganginn, rétta útborgunarfjárhæð launa, allt í samræmi við dóm Hæstaréttar.

Sóknaraðila hafi borið sem launagreiðanda að halda fé þessu eftir og skila því í hendur réttra aðila, sbr. 113. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, og 2. og 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda.

Greiðslur skv. ofangreindum hæstaréttardómi séu skattskyldar. Beri sóknaraðili m. a. sjálfskuldarábyrgð á greiðslu þessa fjár, sbr. 2. mgr. 113. gr. laga nr. 75/1981.

Meginmálsástæða launþega, gerðarbeiðanda, varnaraðila í máli þessu, er á hinn bóginn sú, að fyrir liggi lögmæt og endanleg aðfararheimild, dómur Hæstaréttar. Tildæmda fjárhæð beri dómþola að greiða dómhafa og engum öðrum með fullri krónutölu auk vaxta og kostnaðar. Enginn tölulegur ágreiningur sé um útreikning kröfunnar. Dómur Hæstaréttar hafi þær bindandi réttarverkanir, að dómþoli eigi rétt til fullnustu samkvæmt skýrum fyrirmælum í dómsorði. Dómþoli eigi þar ekkert val. Af þeim sökum skipti það engu máli, þótt dómhafi verði, þótt hann greiði launþega fjárhæðir tilgreindar í dómsorði, eftir sem áður ábyrgur fyrir þeim fjárhæðum, sem honum hefði borið að draga af launþega, ef rétt launauppgjör hefði farið fram á réttum tíma.

Jafnvel þótt ekki yrði fallist á fyrrgreinda röksemd, telur varnaraðili ótvírætt, að hafna beri kröfum sóknaraðila. Fyrir liggi endanlegur og bindandi dómur milli aðila um lyktir tiltekinna lögskipta þeirra, sem gerst hafi fyrir hartnær fjórum árum. Með dómi Hæstaréttar hafi varnaraðila verið dæmdar skaðabætur vegna vanefnda sóknaraðila á vinnusamningi aðila. Dómsorðið feli þannig ekki í sér skyldu sóknaraðila til þess að greiða varnaraðila laun. Væri slíkt og óeðlilegt, þar sem réttarsamband aðila, sem stofnað hafi verið til með vinnusamningi þeirra, hafi verið slitið fyrir nær fjórum árum. Í þessu sambandi verði að líta til orðalags þeirrar lagaheimildar, sem sóknaraðili byggi á. Í 113. gr. l. nr. 75/1981 segi orðrétt:

„Allir þeir, er hafa menn í þjónustu sinni og greiða laun fyrir starfa, sbr. 1. mgr. 92. gr., eru skyldir að kröfu innheimtumanns að halda eftir af kaupi launþega til lúkningar gjöldum þeirra aðila, sem launþegar bera sjálfskuldarábyrgð á og innheimta ber samkvæmt ákvæðum 110. gr.“

Við almenna orðskýringu þessa ákvæðis sé augljóst, að ákvæðið eigi einungis við, á meðan vinnuréttarsamband sé enn á milli aðila, þ. e. á milli launþegans og vinnuveitandans. Þegar því réttarsambandi aðila lýkur, falli skylda vinnuveitanda samkvæmt ákvæðinu augljóslega niður. Þá beri og að líta til þess, er í texta laganna sé fjallað um greiðslu launa, að haldið sé eftir af kaupi. Sóknaraðili þessa máls hafi ekki verið dæmdur til að greiða varnaraðila kaup. Dómkrafan varði skaðabætur vegna ólögmætrar brott-

vikningar úr skiprúmi. Sú staðreynd, að nefndar skaðabætur kunni ef til vill að vera skattskyldar, sé sóknaraðila algerlega óviðkomandi.

Þá bendir varnaraðili á þá almennu reglu, að skuldari leysist ekki með því að greiða einhliða þriðja manni kröfu hans á hendur kröfuhafa sínum. Til svars við þessu vísar sóknaraðili til hins áður tilvitnaða ákvæðis í 113. gr. laga nr. 75/1981.

Álit réttarins.

Í forsendum margnefnds dóms Hæstaréttar frá 14. nóvember 1996 kemur fram, að hin tildæmda fjárhæð var þannig sundurliðuð:

1. Vangoldinn aflahlutur í veiðiferðum frá 17. júlí til 24. ágúst 1993	kr.	37.460
2. Kaupgreiðsla í uppsagnarfresti 10. nóvember 1993 til 10. febrúar 1994	–	316.126
Samtals	kr.	353.586

auk vaxta og málskostnaðar.

Samkvæmt þessu var með umræddum dómi einungis skorið úr um það, hvaða launafjárhæð varnaraðili ætti vangoldna hjá sóknaraðila, þar á meðal aflahlut og laun í uppsagnarfresti, en ekki verður séð, að fyrir dóminn hafi verið lagt að leysa úr því, hvort hin tildæmda launafjárhæð skyldi greidd með afbrigðilegum hætti, þ. e., hvort launagreiðandanum væri óskylt að halda eftir þeim sköttum og gjöldum, sem mál þetta snýst um, og standa réttum innheimtuaðilum skil á þeim. Því verður ekki á það fallist með varnaraðila, að ágreiningsefnið í máli þessu sé dæmt mál.

Því er óhnekkt, að sóknaraðili hafi haldið eftir þeim fjárhæðum skatta, lífeyrissjóðsgjalds og stéttarfélagsgjalds stefnanda, sem honum var lögskylt, og staðið réttum innheimtuaðilum skil á þeim.

Samkvæmt þessu verða kröfur sóknaraðila teknar til greina.

Málskostnaður ákveðst 100.000 kr.

Már Pétursson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ógild skal vera fjárnámsgerð sýslumannsins í Keflavík, nr. 34/1997/00055, sem fram fór hjá sóknaraðila, Óskari Ingiberssyni, kt. 010723-4939, Njarðargötu 7, Keflavík, 12. febrúar sl. að kröfu varnaraðila,

Arnar Hólm, kt. 220163-7849, Sunnubraut 21, Garði, í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Njarðargötu 7, Keflavík, fyrir kröfu, að fjárhæð 170.255 kr.

Varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað, að fjárhæð 100.000 kr.

Mánudaginn 10. nóvember 1997.

Nr. 441/1997. **Gunnsteinn A. Jakobsson**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Óskari Ingiberssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Greiðsla.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar með kæru 26. júní 1997, en það var fellt niður með dómi réttarins 1. september sama árs. Sóknaraðili skaut þá málinu að nýju til Hæstaréttar með kæru sama dag, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. október 1997, en sóknaraðila var veitt leyfi til kærunnar 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. júní 1997, þar sem fellt var úr gildi fjárnám, sem sýslumaðurinn í Keflavík gerði 12. febrúar 1997 hjá varnaraðila samkvæmt kröfu sóknaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með dómi Hæstaréttar 14. nóvember 1996 var varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila vangreidd laun og kaup í uppsagnarfresti, að fjárhæð alls 561.160 krónur, með dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 15. ágúst 1993 til greiðsludags auk samtals 250.000 króna í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Samkvæmt útreikningi lögmanns sóknaraðila 27. nóvember 1996 nam krafa samkvæmt dómi þessum þá samtals 1.145.488 krónum. Varnaraðili kveðst hafa greitt lögmanninum 11. desember 1996 alls 892.247 krónur og gert þannig kröfuna upp að fullu, því að varnaraðili hafi

þá haldið eftir af heildarfjárhæð hennar fé, sem mismuninum svari, til að standa skil á staðgreiðslu skatta sóknaraðila, iðgjaldahluta hans til lífeyrissjóðs og félagsgjöldum til stéttarfélags. Sóknaraðili vildi ekki una þessum frádrætti og krafðist því fjárnáms fyrir eftirstöðvum kröfunnar, sem hann kvað vera 265.812 krónur í beiðni um gerðina 16. janúar 1997. Sýslumaðurinn í Keflavík tók beiðni um fjárnámið fyrir 12. febrúar 1997, og mótmælti þá varnaraðili, að gerðin næði fram að ganga, þar sem krafa sóknaraðila væri að fullu greidd með framangreindum hætti. Sýslumaður ákvað að taka ekki til greina mótmælin og gerði fjárnám að kröfu sóknaraðila í tiltekinni fasteign varnaraðila. Í málinu er deilt um lögmæti þessa fjárnáms, en málsaðilar eru sammála um útreikning á kröfu sóknaraðila og þeirri fjárhæð, sem varnaraðili hélt eftir samkvæmt áðursögðu vegna skatta, lífeyrissjóðsiðgjalda og félagsgjalda.

Með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar 14. nóvember 1996 var varnaraðila gert skylt án nokkurra fyrirvara að greiða sóknaraðila tiltekna skuld með ákveðnum vöxtum og tilgreinda fjárhæð í málskostnað. Vel má vera, að varnaraðila hefði verið rétt eða skylt að halda eftir fé til greiðslu skatta, lífeyrissjóðsiðgjalda og félagsgjalda, ef hann hefði staðið sóknaraðila réttilega skil á skuldinni, án þess að dómur félli um hana. Að gengnum umræddum dómi breytir þetta því hins vegar í engu, að varnaraðili gat ekki losnað undan skyldu samkvæmt dómsorðinu með greiðslu til annars en sóknaraðila, nema til kæmi samþykki hans, aðilaskipti að kröfunni eða viðtökudráttur. Ekki er um að ræða nein slík atvik í þessu máli, en til þess er einnig að líta, að þeir, sem hafa með höndum innheimtu fyrrnefndra skatta og gjalda, gætu ekki við aðstæður sem þessar réttilega borið því við, að varnaraðili ábyrgðist greiðslur til þeirra eða krafið hann um að halda eftir fé fyrir greiðslunum af kröfu sóknaraðila.

Samkvæmt framansögðu verður ekki fallist á, að varnaraðili hafi með lögmætum hætti greitt kröfu sóknaraðila samkvæmt umræddum dómi. Verður hin umdeilda fjárnámsgerð því staðfest.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Staðfest er fjárnám sýslumannsins í Keflavík 12. febrúar 1997 hjá varnaraðila, Óskari Ingiberssyni, fyrir kröfu sóknaraðila, Gunnsteins A. Jakobssonar.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 90.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 16. júní 1997.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 26. maí 1997, var höfðað fyrir dóminum 9. apríl 1997.

Sóknaraðili, Óskar Ingibersson útgerðarmaður, kt. 010723-4939, Njarðargötu 7, Keflavík, gerir þær dómkröfur, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Keflavík, nr. 34/1997/00054, sem fram fór hjá honum 12. febrúar sl. að kröfu varnaraðila, Gunnsteins A. Jakobssonar sjómanns, Heiðarhrauni 30 b, Grindavík, verði ógilt með úrskurði dómsins, en fjárnám var þá gert í eignarhluta gerðarþola, sóknaraðila í máli þessu, í fasteigninni Njarðargötu 7, Keflavík, fyrir kröfu, að fjárhæð 265.812 kr. Gerðarþoli var staddur við gerðina og mótmælti framgangi hennar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila, Gunnsteins A. Jakobssonar, kt. 300173-3739, eru þær, að kröfum sóknaraðila um ógildingu umræddrar aðfarargerðar verði hafnað og sér tildæmdur málskostnaður úr hendi sóknaraðila.

Ekki er tölulegur ágreiningur um fjárhæðir í máli þessu.

II.

Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 14. nóvember 1996, var sóknaraðili í máli þessu, Óskar Ingibersson, dæmdur til þess að greiða varnaraðila í máli þessu, Gunnsteini A. Jakobssyni, 561.160 kr. auk vaxta og málskostnaðar. Hinn 12. febrúar 1997 gerði dómhafi, varnaraðili í máli þessu, fjárnám hjá dómþola, sóknaraðila í máli þessu, fyrir 269.812 krónum. Krafan, sem fjárnámið var gert til tryggingar, er þannig sundurliðuð:

Höfuðstóll	kr.	556.149
Dráttarvextir til 16/01/1997	–	285.546
Málskostnaður	–	250.000
Endurrit dóms/sáttar	–	400

Fjárnámsbeiðni	kr.	2.900	
Vextir af kostnaði	–	1.116	
Virðisaukaskattur	–	61.960	
Samtals heildarfjárhæð dómskuldar skv. dómi Hæstaréttar			kr. 1.158.071
Innborgun	kr.	– 892.247	
Afsláttur	–	– 12	
			– – 892.259
Samtals fjárnámskrafan			kr. 265.812

Mótmæli gerðarþola við fjárnáminu, sem er jafnframt aðalmálsástæða hans sem sóknaraðila í máli þessu til stuðnings kröfu hans um ógildingu fjárnámsins, byggjast á því, að hann hafi, áður en fjárnámið fór fram, verið búinn að greiða dómskuldina samkvæmt hæstaréttardóminum að fullu þannig:

1. Með greiðslu skatta gerðarbeiðanda	kr.	230.488	
2. Með greiðslu á lífeyrissjóðsiðgjaldi gerðarbeiðanda til lífeyrissjóðs hans	–	22.245	
3. Með greiðslu stéttarfélagsgjalds gerðarbeiðanda	–	5.563	
4. Óskýrður mismunur, sem ekki veldur ágreiningi	–	7.516	
Samtals hin umdeilda fjárhæð			kr. 265.812
5. Með peningagreiðslu til gerðarbeiðanda	kr.	892.343	
6. Óskýrður mismunur, sem ekki veldur ágreiningi	–	– 84	
			kr. 892.259
Samtals heildarfjárhæð dómskuldar skv. dómi Hæstaréttar			kr. 1.158.071

Um kaupkröfumál var að ræða. Ekki er ágreiningur um, þar sem gerðarþoli var dæmdur til að greiða launþega sínum, gerðarbeiðanda, vangoldin laun, að ofangreindir skattar, lífeyrissjóðsiðgjald og stéttarfélagsgjald voru innifalin í þeirri fjárhæð, er Hæstiréttur dæmdi. Einnig er óumdeilt, að útgerðarmaðurinn er ábyrgur fyrir þeim og yrði það áfram, enda þótt hann greiddi varnaraðila fjárnámskröfuna, þ. e. greiddi dómhafa dómskuldina samkvæmt dómi Hæstaréttar.

Sóknaraðili, fjárnámsþoli, reisir dómkröfu sína um ógildingu aðfarargerðarinnar á því, að hann hafi, er fjárnámið fór fram, verið búinn að inna af hendi rétt og endanlegt launauppgjör, þ. e. halda eftir þeim launatengdu fjárhæðum, sem honum bar, og standa skil á þeim til réttra aðila og greiða launþeganum í peningum afganginn, rétta útborgunarfjárhæð launa, allt í samræmi við dóm Hæstaréttar. Sóknaraðila hafi borið sem launagreiðanda að halda fé þessu eftir og skila því í hendur réttum aðilum, sbr. 113. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og 2. og 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda.

Greiðslur skv. ofangreindum hæstaréttardómi séu skattskyldar. Beri sóknaraðili m. a. sjálfskuldarábyrgð á greiðslu þessa fjár, sbr. 2. mgr. 113. gr. laga nr. 75/1981.

Meginmálsástæða launþegans, gerðarbeiðanda, varnaraðila í máli þessu, er á hinn bóginn sú, að fyrir liggi lögmæt og endanleg aðfararheimild, dómur Hæstaréttar. Tildæmda fjárhæð beri dómþola að greiða dómhafa og engum öðrum með fullri krónutölu auk vaxta og kostnaðar. Enginn tölulegur ágreiningur sé um útreikning kröfunnar. Dómur Hæstaréttar hafi þær bindandi réttarverkanir, að dómþoli eigi rétt til fullnustu samkvæmt skýrum fyrirmælum í dómsorði. Dómþoli eigi þar ekkert val. Af þeim sökum skipti það engu máli, þótt dómhafi beri, enda þótt hann greiði launþega fjárhæðir tilgreindar í dómsorði, eftir sem áður ábyrgð á þeim fjárhæðum, sem honum hefði borið að draga af launþeganum, ef rétt launauppgjör hefði farið fram á réttum tíma.

Jafnvel þótt ekki yrði fallist á fyrrgreinda röksemd, telur varnaraðili ótvírætt, að hafna beri kröfum sóknaraðila. Fyrir liggi endanlegur og bindandi dómur milli aðila um lyktir tiltekinna lögskipta þeirra, sem farið hafi fram fyrir hartnær fjórum árum. Með dómi Hæstaréttar hafi varnaraðila verið dæmdar skaðabætur vegna vanefnda sóknaraðila á vinnusamningi aðila. Dómsorðið feli þannig ekki í sér skyldu sóknaraðila til þess að greiða varnaraðila laun. Væri slíkt og óeðlilegt, þar sem réttarsambandi aðila, sem stofnað hafi verið til með vinnusamningi þeirra, hafi verið slitið fyrir nær fjórum árum. Í þessu sambandi verði að líta til orðalags þeirrar lagaheimildar, sem sóknaraðili byggi á. Í 113. gr. l. nr. 75/1981 segi orðrétt:

„Allir þeir, er hafa menn í þjónustu sinni og greiða laun fyrir starfa, sbr. 1. mgr. 92. gr., eru skyldir að kröfu innheimtumanns að halda eftir af kaupi launþega til lúkningar gjöldum þeirra aðila, sem launþegar bera sjálfskuldarábyrgð á og innheimta ber samkvæmt ákvæðum 110. gr."

Við almenna orðskýringu þessa ákvæðis sé augljóst, að ákvæðið eigi einungis við, á meðan vinnuréttarsamband sé enn á milli aðila, þ. e. á milli

launþegans og vinnuveitandans. Þegar því réttarsambandi aðila lýkur, falli skylda vinnuveitanda samkvæmt ákvæðinu augljóslega niður. Þá beri og að líta til þess, er í texta laganna sé fjallað um greiðslu launa, að haldið sé eftir af kaupi. Sóknaraðili þessa máls hafi ekki verið dæmdur til að greiða varnaraðila kaup. Dómkrafan varði skaðabætur vegna ólögmætrar brottvikningar úr skiprúmi. Sú staðreynd, að nefndar skaðabætur kunni ef til vill að vera skattskyldar, sé sóknaraðila algerlega óviðkomandi.

Þá bendir varnaraðili á þá almennu reglu, að skuldari leysist ekki með því að greiða einhliða þriðja manni kröfu hans á hendur kröfuhafa sínum. Til svars við þessu vísar sóknaraðili til hins áður tilvitnaða ákvæðis í 113. gr. laga nr. 75/1981.

Álit réttarins.

Í forsendum margnefnds dóms Hæstaréttar frá 14. nóvember 1996 kemur fram, að hin tildæmda fjárhæð var þannig sundurliðuð:

1.	Vangoldinn aflahlutur í veiðiferðum frá 17. júlí til 24. ágúst 1993	kr.	60.005
2.	Kaupgreiðsla í uppsagnarfresti 10. nóvember 1993 til 10. febrúar 1994	–	501.155
	Samtals auk vaxta og málskostnaðar	kr.	561.160

Samkvæmt þessu var með umræddum dómi einungis skorið úr um það, hvaða launafjárhæð varnaraðili ætti vangoldna hjá sóknaraðila, þar á meðal aflahlut og laun í uppsagnarfresti, en ekki verður séð, að fyrir dóminn hafi verið lagt að leysa úr því, hvort hin tildæmda launafjárhæð skyldi greidd með afbrigðilegum hætti, þ. e., hvort launagreiðandanum væri óskylt að halda eftir þeim sköttum og gjöldum, sem mál þetta snýst um, og standa réttum innheimtuaðilum skil á þeim. Því verður ekki á það fallist með varnaraðila, að ágreiningsefnið í máli þessu sé dæmt mál.

Því er óhnekkt, að sóknaraðili hafi haldið eftir þeim fjárhæðum skatta, lífeyrissjóðsgjalds og stéttarfélagsgjalds stefnanda, sem honum var lögskylt, og staðið réttum innheimtuaðilum skil á þeim.

Samkvæmt þessu verða kröfur sóknaraðila teknar til greina.

Málskostnaður ákveðst 100.000 kr.

Már Pétursson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ógild skal vera fjárnámsgerð sýslumannsins í Keflavík, nr. 34/1997/00054, sem fram fór hjá sóknaraðila, Óskari Ingiberssyni, kt. 010723-

4939, Njarðargötu 7, Keflavík, 12. febrúar sl. að kröfu varnaraðila, Gunnsteins A. Jakobssonar, kt. 300173-3739, Heiðarhrauni 30 b, Grindavík, í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Njarðargötu 7, Keflavík, fyrir kröfu, að fjárhæð 265.812 kr.

Varnaraðili greiði sóknaraðila málskostnað, að fjárhæð 100.000 kr.

Miðvikudaginn 12. nóvember 1997.

Nr. 449/1997. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
X
(Páll A. Pálsson hrl.)

Kærumál. Vitni. Þinghöld. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. október 1997. Kærumálsgögn bárust réttinum samdægurs. Kærð er sú ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur, sem tekin var 29. október 1997 í máli sóknaraðila á hendur varnaraðila, að hinum síðarnefnda beri að víkja af dómþingi, á meðan vitnið Y gefur skýrslu í málinu. Kæruheimild er í d-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að þessi ákvörðun héraðsdóms verði felld úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms verði staðfest.

I.

Samkvæmt gögnum málsins kom fyrrnefnt vitni, sem er fætt árið 1979, fyrir Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. febrúar 1997 og bar þar fram kæru á hendur föður sínum, varnaraðila í málinu, um nánar tiltekna kynferðislega misnotkun, frá því að vitnið var sex eða sjö ára gamalt og þar til varnaraðili og móðir vitnisins slitu samvistir árið 1995. Að lokinni lögreglurannsókn höfðaði ríkissaksóknari mál á hendur varnaraðila með ákæru 12. ágúst 1997, þar sem honum er gefið að sök að hafa með þargreindu athæfi sínu gagnvart vitninu á árunum 1988 til 1995 brotið gegn 1. mgr. 200. gr. og 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992. Í fyrsta þinghaldi í málinu 18. september 1997 sagði varnaraðili ákæruefnið vera „alfarið rangt í öllum atriðum“, svo sem eftir honum var haft í bókun í þingbók. Var málinu þá frestað til aðalmeðferðar 29. október 1997.

Í bréfi 28. október 1997 bar lögmaður fram þá ósk fyrir hönd vitnisins, að varnaraðili yrði látinn víkja af dómþingi, á meðan það gæfi skýrslu við aðalmeðferð málsins. Var þessi ósk reist á ákvæði 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 og þau rök færð fyrir henni, að í málinu saki vitnið föður sinn um sérstaklega alvarlega og langvarandi kynferðislega misnotkun. Til að geta framið þennan verknað hafi varnaraðili ljóslega þurft að beita vitnið mikilli þvingun og andlegri kúgun í skjóli umönnunarhlutverks síns, trausts vitnisins á honum og andlegra yfirburða. Ef varnaraðila gæfist kostur á að vera viðstaddur skýrslugjöf vitnisins, fengi hann tækifæri til að hafa áhrif á framburð þess. Slík nærvera varnaraðila yrði jafnframt vitninu til verulegrar íþyngingar og gæti jafnvel orðið til þess, að það treysti sér ekki til að tjá sig við þær aðstæður.

Í þinghaldi 29. október 1997 var framangreind ósk vitnisins borin undir ákærða, sem mótmælti henni, en ákæruvaldið lét ekki ágreining um þetta efni til sín taka. Tók héraðsdómari ósk vitnisins til greina með hinni kærðu ákvörðun.

II.

Fyrir Hæstarétti reisir sóknaraðili kröfu sína um staðfestingu ákvörðunar héraðsdóms á því, að í málinu sé varnaraðila gefið að sök að hafa beitt vitnið stórfelldu kynferðislegu ofbeldi um árabil. Vitnið hafi verið undir ægivaldi varnaraðila allan þann tíma og treysti sér alls ekki til að lýsa þessari nöturlegu reynslu í návist hans, en það hafi tekið vitnið langan tíma að láta verða af því að bera fram kæru á hendur honum.

Varnaraðili vísar til þess, að hann hafi viðurkennt í málinu að hafa sýnt af sér athæfi gagnvart vitninu, sem gæti átt undir 209. gr. almennra hegningarlaga. Hann haldi því hins vegar staðfastlega fram, að vitnið beri sig röngum sökum um alvarlegt kynferðisbrot og ýki stórlega í því sambandi lýsingu á háttsemi hans. Þar sem sakaráburðurinn sé alvarlegur, beri nauðsyn til, að vitnið lýsi atvikum í áheyrn varnaraðila, en að öðrum kosti sé meiri hætta á, að það halli réttu máli. Varnaraðili telur nærveru sína í þinghaldi ekki geta orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða haft áhrif á framburð þess. Í því sambandi bendir varnaraðili á, að vitnið virðist ekki vera hrætt við sig eða hafa verið það síðustu tvö ár, og sé ekkert, sem

gefi því tilefni til að ætla, að hann muni beita það ofbeldi, þvingunum eða hótunum. Þvert á móti hafi samskipti varnaraðila og vitnisins verið slík eftir samvistarslit hans og móður þess, að hann hafi fremur verið í varnarstöðu. Hafi vitnið þannig komið tvívegis á heimili varnaraðila síðastliðinn vetur til að atyrða hann og í annað skiptið ráðist að honum með höggum og spörkum. Vitnið sé nú 18 ára að aldri, í sambúð og sjálfstætt að öllu leyti. Ekki verði haldið fram, að vitnið sé undir hæl varnaraðila, og hafi það ekki þurft að umgangast hann síðasta árið eða sóst eftir því. Hér geti ekki átt við sömu rök og ef vitnið væri barn eða unglingur. Nokkur ár séu liðin frá þeim atburðum, sem vitnið haldi fram, að hafi gerst, og hafi aðstæður þess gjörbreyst. Treysti fullorðið fólk sér ekki til að bera vitni að viðstöddum ákærðum manni, þrátt fyrir það að það njóti stuðnings annarra í þinghaldi, megi fremur búast við, að eitthvað sé athugavert við frásögn þess en tilfinningarót setji mark sitt á framburðinn.

III.

Samkvæmt 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 getur dómari orðið við kröfu í opinberu máli um, að ákærði verði látinn víkja úr þinghaldi, á meðan vitni gefur skýrslu fyrir dómi, ef dómarinn telur nærveru ákærða geta orðið vitninu sérstaklega til íþyngingar eða haft áhrif á framburð þess. Við skýringu þessa ákvæðis verður að taka tillit til þess, að ákærður maður nýtur þess grundvallarréttar samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, að mál hans verði að hljóta réttláta meðferð fyrir dómi. Í því felst meðal annars, að honum verður að meginreglu að gefast kostur á að vera staddur við þinghöld í máli sínu, þar á meðal til að hlýða á og taka afstöðu til sönnunarfærslu, láta leggja spurningar fyrir þá, sem gefa skýrslu fyrir dómi, og taka þannig þátt í málsvörn sinni. Verður í þessum efnum einnig að líta til ákvæða 1. mgr. og d-liðar 3. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Augljóst er, að ákæruvaldið verður að leita eftir því, að vitnið, sem á hér hlut að máli, lýsi í skýrslu sinni fyrir dómi í einstökum atriðum þeim ætluðu atvikum, sem hafa orðið tilefni til ákæru á hendur föður þess. Leiðir af sjálfu sér, að frásögn um slík atvik hlýtur ávallt að verða vitni í þeirri aðstöðu mjög til íþyngingar. Hlýtur þess

að gæta enn frekar, ef skýrsla um slíkt efni er gefin að viðstöddum þeim, sem er sökum borinn. Í þessu tilviki horfir þó sérstaklega til íþyngingar vitninu, að fremur skammur tími er liðinn, frá því að ætluðum samfelldum brotum gagnvart því um sjö ára skeið á að hafa lokið, svo og aldur þess og andlegir hagir, sem vikið er nokkuð að í sérfræðilegum gögnum í málinu. Unnt er að gæta brýnustu hagsmuna varnaraðila af þátttöku í málsmeðferð með því, að verjandi hans leggi spurningar fyrir vitnið og gefi varnaraðila auk þess kost á að hlýða annars staðar jafnharðan á framburð vitnisins eða kynna sér framburðinn þegar að skýrslugjöf lokinni og láta vitnið koma aftur fyrir dóm við aðalmeðferð til að svara frekari spurningum frá verjanda eftir óskum varnaraðila. Af hálfu ákæruvaldsins hefur fyrir Hæstarétti verið tekið undir ósk vitnisins um, að varnaraðili verði látinn víkja af dómþingi, á meðan það gefur skýrslu. Með því er látið í ljós, að ákæruvaldið sé reiðubúið að axla byrðina af því, að sönnunargildi skýrslunnar kunni ekki að verða hið sama og ef hún væri gefin að varnaraðila viðstöddum.

Að gættu því, sem að framan greinir, verður fallist á, að atvik séu hér með þeim sérstaka hætti, að beita megi undantekningarheimild 6. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991 til að víkja varnaraðila úr þinghaldi, á meðan umrædd vitnaskýrsla verður gefin. Samkvæmt því verður hin kærða ákvörðun staðfest.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Miðvikudaginn 12. nóvember 1997.

Nr. 451/1997. **Sveinn Trausti Guðmundsson**
(Jón Oddsson hrl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(enginn)

Kærumál. Endurupptaka. Gjaldþrotaskipti. Birting.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 31. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um endurupptöku á meðferð kröfu um gjaldþrotaskipti á búi hans, sem tekin var til greina með úrskurði 10. apríl 1997. Kæruheimild er í 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að endurupptaka málsins verði heimiluð. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Málsaðilar deila ekki um, að sóknaraðili hafi 17. mars 1997 átt lögheimili að Skólavörðustíg 19 í Reykjavík.

Nokkur vitni komu fyrir dóm og báru um dvalarstað sóknaraðila þennan dag. Hálfbróðir sóknaraðila, Gísli Jakob Jósepsson, Fjarðarhorni í Hrútafirði, skýrði svo frá, að sóknaraðili hefði verið að vinna með sér að Fjarðarhorni við viðgerð á vinnuvél frá klukkan 9 til 20 mánudaginn 17. mars 1997 og klukkan 8 til 16 þriðjudaginn 18. sama mánaðar. Þessu til staðfestingar var lagt fram ljósrit úr dagbók, sem Gísli kvaðst hafa fært um vinnu á verkstæði sínu. Gísli bar og, að sóknaraðili hefði farið til Reykjavíkur síðdegis á þriðjudeginum.

Stjúpfaðir sóknaraðila, Jósep Rósinkarsson, Fjarðarhorni í Hrútafirði, kvað hann hafa verið þar 17. mars. Jósep bar einnig, að hann

hefði ekið sóknaraðila þaðan suður í Borgarnes síðdegis daginn eftir.

Eyjólfur Kolbeinn Vilhelmsson, Fögrubrekku í Hrútafirði, bar fyrir dóminum, að hann hefði séð sóknaraðila tilsýndar á Fjarðarhorni milli klukkan 16 og 17 17. mars 1997.

Barnsmóðir og fyrrverandi sambúðarkona sóknaraðila, Guðný A. Jónsdóttir, Bergstaðastræti 9 B í Reykjavík, skýrði svo frá, að hún hefði ekið honum frá Reykjavík norður í Hrútafjörð laugardaginn 15. mars 1997. Hefði hún dvalist þar fram á sunnudag, en þá farið aftur til Reykjavíkur. Guðný sagði, að sóknaraðili hefði ekki verið á Bergstaðastræti 9 B 17. mars 1997, en taldi sig vita, að hann hefði þá verið fyrir norðan. Ekki gat hún að öðru leyti borið um ferðir hans eða dvalarstað á þeim tíma, sem hér skiptir máli.

II.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði, liggur fyrir vottorð frá stefnuvotti þess efnis, að hann hafi klukkan 19.49 17. mars 1997 birt sóknaraðila sjálfum boðun til þinghalds að Bergstaðastræti 9 B í Reykjavík. Þegar litið er til afstöðu framangreindra vitna til sóknaraðila og annarra atriða, sem hafa ber í huga samkvæmt 59. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þykir ekki næg sönnun vera fram komin til að hnekkja greindu birtingarvottorði, sbr. 3. mgr. 87. gr. laga nr. 91/1991. Verður þess vegna ekki talið, að skilyrði séu til endurupptöku málsins samkvæmt a-lið 2. mgr. 137. gr. laga nr. 91/1991. Ber því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms.

Málskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 8. október sl.

Bú Sveins T. Guðmundssonar, kt. 030556-7049, var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 10. apríl sl., og var Pétur Örn Sverrisson hdl. skipaður skiptastjóri í þrotabúinu sama dag. Með bréfi, dagsettu 28. maí sl., var þess krafist af hálfu Sveins T. Guðmundssonar, að gjaldþrotamál sitt og gjaldþrotaúrskurður yrði endurupptekið og gjaldþrotaúrskurðurinn felldur úr gildi. Þá var krafist málskostnaðar að skað-

lausu og áskilinn réttur til miskabóta á hendur tollstjóranum í Reykjavík, m. a. vegna lánstraustsspjalla. Vísað var til ákvæða laga nr. 21/1991, sbr. 137. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu Sveins T. Guðmundssonar er endurupptökubeiðnin reist á því, að kvaðning til þinghalds vegna gjaldþrotaskiptakröfunnar hafi ekki verið birt fyrir sér sjálfum, eins og fram komi í birtingarvottorði því, sem liggur frammi í málinu. Af hálfu Sveins er því haldið fram, að hann hafi verið við vinnu í Hrútafirði, þegar birting átti að hafa farið fram 17. mars sl. Þá er á það bent, að Sveinn eigi lögheimili að Skólavörðustíg 19 í Reykjavík, en ekki að Bergstaðastræti 9 B, þar sem birt var samkvæmt fram lögðu birtingarvottorði.

Af hálfu tollstjórans í Reykjavík var kröfu um endurupptöku mótmælt. Því er haldið fram, að fram lagt birtingarvottorð sé opinbert vottorð, og því verði að treysta því, að Sveini hafi verið réttilega birt kvaðning til að sækja þinghald, þegar krafa um gjaldþrotaskipti var tekin fyrir. Engin óyggjandi vitni hafi komið fram um annað en það, sem fram komi í birtingarvottorði.

20. nóvember 1996 var að kröfu tollstjórans í Reykjavík gert fjárnám hjá Sveini T. Guðmundssyni, sem lokið var án árangurs með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Á grundvelli þess árangurslausa fjárnáms gerði tollstjórinn í Reykjavík kröfu um gjaldþrotaskipti á búi Sveins með bréfi, dagsettu 20. janúar sl., sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur 22. janúar sl., og var úrskurður um gjaldþrotaskipti á búinu kveðinn upp hér í dómi 10. apríl sl., eins og áður sagði.

Boðun til þinghalds 2. apríl sl., þegar framangreind krafa um gjaldþrotaskipti var tekin fyrir, var samkvæmt fram lögðu birtingarvottorði Odds Malmbergs stefnuvotts birt að Bergstaðastræti 9 B í Reykjavík fyrir Sveini T. Guðmundssyni sjálfum kl. 19.49 17. mars sl. Oddur Malmberg stefnuvottur kom fyrir dóminn og staðfesti birtingarvottorðið að efni til.

Fyrir dóminn hafa verið lagðar skriflegar skýrslur sex manna um ferðir Sveins T. Guðmundssonar 17. mars sl. og dagana þar í kring. Fimm þeirra staðfestu skýrslur sínar fyrir dóminum, en auk þeirra voru leidd þrjú önnur vitni. Þessar skýrslur þykja þó ekki veita óyggjandi vissu fyrir því, hvar Sveinn var á birtingartímanum, og þykir því ekki það komið fram, sem hnekkt geti hinu opinbera vottorði stefnuvotts, sem liggur frammi í málinu og vísað var til við uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti. Verður því að telja, að meðferð málsins fram að uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðar hafi verið í samræmi við ákvæði 69. gr. laga nr. 21/1991.

Í XII. kafla laga nr. 21/1991 er að finna almennar reglur um þýðingu gjaldþrotaskipta, en þær bera með sér, að úrskurður um töku bús til gjald-

þrotaskipta hefur veigamikil áhrif að lögum gagnvart þrotamanni og þriðja manni þegar eftir uppkvaðningu. Ákvæði 154. gr. sömu laga segja fyrir um, að þrotamaður geti fengið eignir búsins afhentar á nýjan leik eftir lok kröfulýsingarfrests með samþykki skiptabeiðanda og annarra, sem lýst hafa kröfum í þrotabúið. Ekkert er fram komið í máli þessu, sem leitt gæti til endurupptöku málsins, eins og það horfir við. Þá verður ekki talið, að tilvísun Sveins T. Guðmundssonar til 137. gr. laga nr. 91/1991 eigi við hér.

Með vísan til alls framanritaðs verður því að hafna fram kominni kröfu Sveins T. Guðmundssonar um endurupptöku gjaldþrotamálsins nr. G-134/1997. Málskostnaðarkröfu hans er einnig hafnað.

Arnfríður Einarsdóttir dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu Sveins T. Guðmundssonar um endurupptöku gjaldþrotamálsins nr. G-134/1997 er hafnað.

Málskostnaðarkröfu er hafnað.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 459/1997. **Ákæruvaldið**

gegn

Ólafi Hannesi Hálfdánarsyni

(Kristinn Bjarnason hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsvist.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 8. nóvember sl., þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um breytingar á tilhögun gæsluvarðhaldsvistar hans, að öðru leyti en því, að fallist var á, að fjölmiðlabann félli niður. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili féll frá kæru sinni 12. nóvember sl. og lætur málið ekki til sín taka fyrir Hæstarétti.

Varnaraðili skaut úrskurði héraðsdóms fyrir sitt leyti til Hæstaréttar með kæru 10. nóvember sl. Krefst hann þess, að um gæsluvarðhaldsvist sína gildi almenn skilyrði a- til f-liðar 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991.

Varnaraðili hefur frá upphafi gæsluvarðhaldsvistar 3. október 1997 sætt einangrun, heimsóknarbanni, bréfaskoðun og fjölmiðlabanni. Af gögnum málsins verður séð, að 28. október sl. var samþykkt nokkur tilslökun á heimsóknarbanni gagnvart varnaraðila.

Samkvæmt gögnum málsins er rannsókn þess lokið, og hefur það verið sent ríkissaksóknara til ákvörðunar um saksókn. Hafa varnaraðili og annar sakborningur í málinu gefið skýrslu um atvik málsins fyrir dómi. Að þessu gættu hefur sóknaraðili ekki fært fram viðhlítandi rök fyrir því, að varnaraðila verði áfram gert að sæta þeim takmörkunum í gæsluvarðhaldsvist, sem gilt hafa til þessa, enda er unnt að haga vistinni þannig, að samgangur verði ekki á milli varnaraðila og þess, sem er einnig borinn sökum í málinu. Verða þessar takmarkanir því felldar niður.

Dómsorð:

Felldar eru niður framangreindar takmarkanir, sem varnaraðili, Ólafur Hannes Hálfdánarson, hefur sætt í gæsluvarðhaldsvist.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 8. nóvember 1997.

Fyrir liggur sú krafa gæslufangans Ólafs Hannesar Hálfdánarsonar, að breyting verði gerð á því fyrirkomulagi gæsluvarðhaldsins, sem mælt var fyrir um í úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, upp kveðnum 3. október sl. Í þeim úrskurði er honum gert að sæta algerri einangrun. Krafist er úrskurðar réttarins um kröfu þessa á grundvelli 75. gr., sbr. 3. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 6. tl. 107. gr. laga nr. 92/1991.

Kröfur gæslufangans Ólafs Hannesar eru þær aðallega, að algerri einangrun ljúki og að um gæsluna gildi almenn skilyrði a- til f- liðar 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991. Til vara er þess krafist, að fjölmiðlabanni verði aflétt. Af hálfu rannsóknara er kröfum þessum með öllu hafnað og þess krafist, að fyrirkomulag gæsluvarðhaldsins standi óbreytt.

Samkvæmt upphafsákvæði 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 179/1992 um gæsluvarðhaldsvist, skulu gæslufangar sæta þeirri meðferð, sem nauðsynleg er, til þess að gæslan komi að gagni og góð regla haldist í gæslunni, en varast skuli að beita gæslufanga hörku eða harðýðgi. Af ákvæði þessu leiðir, að hafa ber að leiðarljósi grundvallarsjónarmið um meðalhóf við meðferð gæslufanga. Þannig verða að liggja fyrir knýjandi rannsóknarhagsmunir, til að heimilt sé að láta gæslufanga sitja í algerri einangrun, sbr. b-lið 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991 og 1. mgr. 16. gr. reglugerðar nr. 179/1992.

Samkvæmt 1. mgr. 77. gr. laga nr. 19/1991 ber rannsóknara að senda ríkissaksóknara rannsóknargögn, ef hann telur, að rannsókn sé lokið og þau gögn komin fram, sem leitt geti til saksóknar, nema rannsóknari megi sjálfur höfða mál samkvæmt 28. gr. sömu laga. Í ljós er leitt, að rannsóknargögn í máli gæslufangans Ólafs Hannesar Hálfdánarsonar hafa nú verið send ríkissaksóknara til ákvörðunar um saksókn. Dómurinn telur þó, að líta þurfi til þess, að sterkur grunur er um þátt gæslufangans Ólafs Hannesar og annars gæslufanga í broti því, sem til rannsóknar er. Sýnt þykir, að brýnir rannsóknarhagsmunir réttlæti framlengingu einangrunarvistar gæslufangans Ólafs Hannesar, enda ber að fallast á með rannsóknara, að nauðsynlegt sé að takmarka með öllu samgang sakborninganna, eins og máli þessu er nú háttað. Verður því eigi fallist á aðalkröfu gæslufangans Ólafs Hannesar.

Samkvæmt e-lið 1. mgr. 108. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. mgr. 69. gr. reglugerðar nr. 179/1992, mega gæslufangar lesa dagblöð og bækur svo og fylgjast með útvarpi og sjónvarpi. Takmörkun á rétti þessum verður einungis studd rannsóknarnauðsynjum. Eins og meðferð málsins er nú háttað og með vísan til rannsóknargagna, hefur af hálfu rannsóknara eigi verið sýnt fram á, að rannsóknarhagsmunir réttlæti takmörkun á rétti gæslufangans Ólafs Hannesar til aðgangs að fjölmiðlum. Ber þá sérstaklega að líta til þess, að gæslufanginn Ólafur Hannes hefur nú þegar gefið skýrslu um atvik málsins fyrir dómi. Þykir því rétt að fallast á þá varakröfu gæslufangans Ólafs Hannesar Hálfdánarsonar, að fjölmiðlabanni verði aflétt í gæsluvarðhaldsvistinni.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fyrirkomulag gæsluvarðhalds yfir Ólafi Hannesi Hálfdánarsyni skal standa óbreytt að öðru leyti en því, að fallist er á, að fjölmiðlabanni verði aflétt.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 449/1996. **Steinbock-þjónustan ehf.**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
Bergey ehf.
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
og gagnsök

Nauðungarsala. Skaðabætur. Greiðsla. Málshöfðunarfrestur. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 13. desember 1996. Hann krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hann verði sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda. Í báðum tilvikum krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar fyrir sitt leyti með stefnu 30. apríl 1997. Hann krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 1.197.616,61 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. desember 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til þess, að gagnáfrýjandi keypti hjá aðaláfrýjanda notaðan vörulyftara, sem samkvæmt reikningi 3. júlí 1992 skyldi kosta 940.224 krónur að meðtöldum tilteknum búnaði, sendingarkostnaði og virðisaukaskatti. Gagnáfrýjandi greiddi aðaláfrýjanda 19. júní og 3. júlí 1992 samtals 300.000 krónur, en ekki varð af frekari greiðslum kaupverðs af hendi hins fyrrnefnda á þeim tíma. Aðaláfrýjandi taldi gagnáfrýjanda hafa þannig vanefnt kaupsamning þeirra og gaf honum með bréfi 2. október 1992 kost á annaðhvort að greiða eftirstöðvar kaupverðsins með peningum og skuldabréfi eða skila lyftaranum, en innborgunum yrði þá varið til greiðslu leigu fyrir hann. Samkvæmt gögnum málsins svaraði gagnáfrýjandi

hvorki þessu bréfi né innheimtubréfi aðaláfrýjanda 10. nóvember 1992. Fór svo, að aðaláfrýjandi höfðaði mál á hendur gagnáfrýjanda með stefnu 7. desember 1992 til greiðslu eftirstöðva kaupverðsins. Málið var þingfest 14. janúar 1993, en því var frestað fyrir dómi fram til 25. febrúar sama árs, þegar það var tekið til dóms. Í kjölfarið var stefna í málinu árituð um aðfararhæfi dómkrafna aðaláfrýjanda.

Með bréfi 11. mars 1993 til sýslumannsins á Sauðárkróki leitaði aðaláfrýjandi eftir fjárnámi hjá gagnáfrýjanda til fullnustu kröfum samkvæmt árituðu stefnunni. Sýslumaður tók fyrir beiðni um fjárnámið 19. apríl 1993. Var gagnáfrýjandi þar viðstaddur og því haldið fram, að krafa aðaláfrýjanda væri ekki rétt, en þess jafnframt getið, að óskað hefði verið eftir endurupptöku málsins fyrir héraðsdómi. Að kröfu aðaláfrýjanda var gert fjárnám í fyrrnefndum vörulyftara til tryggingar kröfum hans. Aðaláfrýjandi krafðist síðan nauðungarsölu á lyftaranum með bréfi 3. maí 1993 til sýslumannsins á Sauðárkróki, sem veitti aðaláfrýjanda heimild 13. ágúst sama árs til að taka lyftarann í sínar vörslur og færa hann í tæka tíð á uppboðsstað, þar sem hann yrði seldur 3. september þetta ár. Ekki varð þó af nauðungarsölu í það sinn.

Samkvæmt beiðni gagnáfrýjanda var umrætt dómsmál endurupptekið fyrir héraðsdómi 27. maí 1993 eftir ákvæðum XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Gagnáfrýjandi tók þar til varna og krafðist sýknu á þeim grunni, að samið hefði verið um kaup á vörulyftaranum fyrir 300.000 krónur, sem hefðu verið greiddar að fullu. Þegar málið var tekið fyrir á dómþingi 16. september 1993, var meðal annars eftirfarandi fært í þingbók: „Aðilar óska nú eindregið eftir því, að málinu verði enn frestað, þar sem líkindi séu til, að þeir geti sæst. Málinu er frestað til miðvikudags 29. september nk., og er þá gert ráð fyrir aðalflutningi, ef sættir hafa ekki náðst. Aðilar taka fram, að þeir hugsi sér nú sættir á þeim grundvelli, að lyftarinn, sem deilt er um, verði sendur stefnanda og þá athugað, hvort aðilar geti sæst með því, að kaupin gangi til baka.“ Í bréfi til héraðsdóms 29. september 1993 var því lýst yfir af hálfu aðaláfrýjanda, að hann féllist á ósk gagnáfrýjanda um frestun málsins til 13. næsta mánaðar, „enda hafi Bergey hf. afhent lyftara til Steinbock-þjónustunnar hf.“. Þessu til samræmis mun málinu hafa

verið frestað til umrædds dags, þegar það kom til aðalmeðferðar, en við það tækifæri gáfu ekki aðrir skýrslur fyrir dómi en tveir starfsmenn aðaláfrýjanda. Í dómi héraðsdóms, sem gekk í málinu 19. október 1993, var talið ósannað, að samið hefði verið um annað kaupverð lyftarans en greindi í reikningi aðaláfrýjanda. Var gagnáfrýjandi því dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda 640.000 krónur með dráttarvöxtum frá 3. ágúst 1992 til greiðsludags auk 120.000 króna í málskostnað, en svo virðist sem höfuðstóll dómkröfunnar hafi verið fenginn með því í meginatriðum að draga innborganir gagnáfrýjanda frá fjárhæð reiknings aðaláfrýjanda.

Samkvæmt gögnum málsins sendi gagnáfrýjandi vörulyftarann 26. september 1993 með vöruflutningabifreið til aðaláfrýjanda. Gagnáfrýjandi ritaði aðaláfrýjanda bréf 26. október 1993, þar sem sagði meðal annars, að hinn fyrrnefndi ítrekaði riftun á kaupum um lyftarann svo og, að hann hefði verið sendur aðaláfrýjanda og væri tilbúinn til afhendingar í afgreiðslu Vöruflutningamiðstöðvarinnar hf. Aðaláfrýjandi leysti til sín lyftarann með greiðslu flutningskostnaðar, en af gögnum málsins virðist helst mega ráða, að aðaláfrýjandi hafi fengið hann afhentan 10. desember 1993.

Með bréfi 2. nóvember 1993 framsendi sýslumaðurinn á Sauðárkróki sýslumanninum í Reykjavík fyrrnefnda beiðni aðaláfrýjanda um nauðungarsölu á vörulyftaranum. Segir í bréfinu, að þetta sé gert að ósk aðaláfrýjanda, enda sé lyftarinn í umdæmi viðtakanda þess. Lyftarinn var síðan seldur nauðungarsölu við uppboð sýslumannsins í Reykjavík 11. desember 1993. Samkvæmt bókun í gerðabók frá uppboðinu var aðaláfrýjandi þar gerðarbeiðandi og gagnáfrýjandi gerðarþoli. Óumdeilt er, að kaupandi á uppboðinu hafi í raun verið aðaláfrýjandi, sem greiddi 175.000 krónur fyrir lyftarann, en af þeirri fjárhæð fékk hann greiddar frá sýslumanni 126.059 krónur við úthlutun söluverðsins 29. desember 1993.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að aðaláfrýjandi hafi eftir þetta aðhafst neitt frekar vegna kröfu samkvæmt dóminum 19. október 1993, fyrr en hann beindi bréflegri áskorun til gagnáfrýjanda 26. október 1994 um að greiða eftirstöðvar kröfunnar, sem voru sagðar nema 946.945,45 krónum. Gagnáfrýjandi mótmælti því með bréfi 2. nóvember sama árs, að hann stæði í skuld við aðaláfrýjanda. Voru mótmælin einkum reist á því, að samkomulag hefði orð-

ið um, að lyftaranum yrði skilað aðaláfrýjanda og málið þar með úr sögunni. Í svarbréfi aðaláfrýjanda 2. nóvember 1994 var því haldið fram, að gagnáfrýjandi hefði á sínum tíma lofað að koma lyftaranum til Reykjavíkur, þar sem hann yrði metinn til verðs af mönnum, sem aðilar ættu hvor um sig að tilnefna. Þetta hafi ekki gengið eftir, en lyftarinn hafi borist til Reykjavíkur án vitundar aðaláfrýjanda. Lyftarinn hafi að auki verið skemmdur og aðaláfrýjandi því ekki haft áhuga á að taka hann til sín sem greiðslu.

Eftir framangreind bréfaskipti fékk aðaláfrýjandi gert fjárnám í skipi í eigu gagnáfrýjanda 10. febrúar 1995 fyrir fjárhæð, sem hann kvað vera eftirstöðvar kröfu sinnar. Með bréfi 27. apríl sama árs krafðist aðaláfrýjandi nauðungarsölu á skipinu. Gagnáfrýjandi mótmælti nauðungarsölunni í bréfi til sýslumannsins á Sauðárkróki 14. september 1995, þar sem hann bar því einkum við, að hann hygðist krefjast mats á lyftaranum og niðurfærslu á kröfu aðaláfrýjanda samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Til þeirra aðgerða virðist aldrei hafa komið. Gagnáfrýjandi mótmælti að nýju nauðungarsölunni með bréfi 11. desember 1995, þar sem því var að auki haldið fram, að kaupsamningi aðila hefði verið rift, og gæti aðaláfrýjandi því ekki krafist greiðslu úr hendi gagnáfrýjanda á grundvelli samningsins. Í málinu liggja ekki fyrir gögn um meðferð þessara mótmæla gagnáfrýjanda. Hann greiddi hins vegar aðaláfrýjanda 13. desember 1995 1.197.616,61 krónu til lúkningar á kröfunni, sem leitað var fullnustu á með beiðninni um nauðungarsölu. Greitt var með fyrirvara vegna riftunar kaupa aðilanna, sem hefðu farið fram með afhendingu vörulyftarans í september 1993, en með bréfi 15. desember 1995 skoraði gagnáfrýjandi á aðaláfrýjanda að endurgreiða sér umrædda fjárhæð með vísan til þessara röksemda. Aðaláfrýjandi varð ekki við því, og höfðaði gagnáfrýjandi málið af þeim sökum.

II.

Aðaláfrýjandi reisir kröfu sína um frávísun málsins frá héraðsdómi á því, að það hafi verið höfðað löngu eftir lok þess frests, sem settur sé í 88. gr. laga nr. 90/1991 til málshöfðunar um skaðabætur vegna nauðungarsölu.

Í XV. kafla laga nr. 90/1991 eru að þrennu leyti sérreglur um bótaskyldu vegna nauðungarsölu. Er þar nánar tiltekið lögð ábyrgð

án sakar á gerðarbeiðanda á því, að fullnægt sé lagaskilyrðum fyrir nauðungarsölu, sbr. 1. mgr. 86. gr. laganna, ábyrgð eftir almennu skaðabótareglunni á hinn sama vegna mistaka við framkvæmd nauðungarsölu, sem geti leitt til ógildingar hennar, sbr. 2. mgr. sömu greinar, og ábyrgð á ríkið, ef starfsmaður þess sýnir af sér gáleysi við framkvæmd nauðungarsölu, sem gerðarbeiðandi reynist bótaskyldur út af, sbr. 1. mgr. 87. gr. laganna. Ef höfða á mál til heimtu skaðabóta á einhverjum þeim grunni, sem hér um ræðir, verður það að gerast innan þess þriggja mánaða frests, sem er settur í 88. gr. laga nr. 90/1991. Sá frestur gildir hins vegar ekki til að höfða einkamál vegna nauðungarsölu á öðrum grunni, svo sem mál á hendur gerðarbeiðanda til heimtu skaðabóta samkvæmt sakarreglunni vegna framferðis hans sjálfs eða endurheimtu ofgreidds fjár, sbr. 3. mgr. 80. gr. laga nr. 90/1991. Í þessu ljósi verður að taka afstöðu til kröfu aðaláfrýjanda um frávísun málsins með tilliti til einstakra málsástæðna, sem gagnáfrýjandi reisir kröfu sína á.

III.

Samkvæmt málflutningi gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti er krafa hans aðallega studd við þau rök, að viðskipti aðila hafi endanlega verið gerð upp með því, að 26. september 1993 hafi hann endursent aðaláfrýjanda vörulyftarann, sem um ræðir í málinu. Hafi kaup á lyftaranum þar með átt að ganga til baka og aðaláfrýjandi jafnframt að halda greiðslum gagnáfrýjanda inn á kaupverðið. Gagnstætt þessu hafi aðaláfrýjandi nýtt sér fyrrnefndan dóm frá 19. október 1993 til þess ranglega að krefjast fullnustu hjá gagnáfrýjanda á því, sem hafi verið ógreitt af kaupverði lyftarans. Gagnáfrýjandi hafi orðið að greiða dómkröfuna 13. desember 1995 til að koma eign sinni undan nauðungarsölu, en leiti nú endurheimtu greiðslunnar í skjóli fyrirvara, sem var gerður, þegar hún var innt af hendi.

Að því leyti, sem krafa gagnáfrýjanda er reist á þessum málsástæðum, sækir hún ekki stoð í fyrrnefndar bótareglur í 1. mgr. og 2. mgr. 86. gr. og 1. mgr. 87. gr. laga nr. 90/1991. Er því krafan að þessu leyti óháð málshöfðunarfresti samkvæmt 88. gr. sömu laga.

Í fyrrnefndu bréfi gagnáfrýjanda til sýslumannsins á Sauðárkróki 11. desember 1995, þar sem mótmælum var hreyft gegn kröfu aðaláfrýjanda um nauðungarsölu, var gerð nokkur grein fyrir atvikum málsins. Í því sambandi sagði meðal annars eftirfarandi um rás at-

burða í samskiptum aðila í september og október 1993: „Áður en dómurinn gekk, hafði orðið samkomulag með uppboðsbeiðanda og uppboðs(þola), að uppboðsbeiðandi tæki við lyftaranum, sem yrði síðan metinn, og að því búnu yrði um það samið, hvernig reikningsskil yrðu vegna kaupanna.“ Af þessum ummælum er ljóst, að gagnáfrýjandi áleit ekki sjálfur á fyrri stigum, að endanlegt uppgjör hefði fengist í viðskiptum aðila með því einu, að hann endursendi aðaláfrýjanda vörulyftarann umdeilda, svo sem gagnáfrýjandi heldur nú fram samkvæmt áðursögðu. Þegar af þessum sökum eru málsástæður gagnáfrýjanda á þessum grunni haldlausar. Eru þannig ekki efni til að taka til greina kröfu hans með stoð í þeim.

IV.

Fyrir Hæstarétti reisir gagnáfrýjandi kröfu sína til vara á þeirri málsástæðu, að sér hafi ekki verið tilkynnt um fyrirhugaða nauðungarsölu vörulyftarans í desember 1993, og eigi aðaláfrýjandi sök á því. Gagnáfrýjandi kveður sér jafnframt hafa verið ókunnugt um beiðni um nauðungarsöluna, sem aðaláfrýjandi hafi hlutast til um, að send yrði á milli umdæma, og um heimild, sem hinn síðarnefndi hafi samkvæmt áðursögðu aflað sér til að taka við vörslum lyftarans.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. og 2. mgr. 66. gr. laga nr. 90/1991 var það hlutverk sýslumanns, sem fékk í hendur beiðni aðaláfrýjanda um nauðungarsölu, að tryggja með viðhlítandi hætti, að gagnáfrýjandi gæti fengið um hana vitneskju. Gagnáfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að aðaláfrýjandi hafi sjálfur hafst eitthvað það að, sem fellt gæti á hann bótaskyldu samkvæmt almennu skaðabótareglunni vegna hugsanlegra mistaka í þessum efnum. Krafa gagnáfrýjanda á hendur aðaláfrýjanda um skaðabætur af þessu tilefni verður því ekki reist á öðrum grunni en þeim, sem um ræðir í 2. mgr. 86. gr. laga nr. 90/1991. Gagnáfrýjanda varð sannanlega kunnugt um nauðungarsölu á vörulyftaranum ekki síðar en 1. nóvember 1994, þegar fyrirsvarsmanni hans var birt áðurnefnd greiðsluáskorun aðaláfrýjanda frá 26. október sama árs. Tók því að líða á fyrrnefnda deginum þriggja mánaða frestur samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 til að höfða skaðabótamál vegna nauðungarsölu lyftarans. Var sá frestur liðinn við birtingu héraðsdómsstefnu í þessu máli 13. febrúar 1996. Verður af þessum sökum að

fallast á kröfu aðaláfrýjanda um, að málinu verði vísað frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 71/1997. **Mata ehf.**
Anna Helga Höskuldsdóttir
Edda I. Eggertsdóttir
Edda I. Eggertsdóttir
Eggert Árni Gíslason
Einar Páll Gunnarsson
Friðrik Guðmundsson
Gísli Viðar Eggertsson
Gísli V. Einarsson
Gísli Valur Guðjónsson
Guðjón Kr. Guðjónsson
Guðný Edda Gísladóttir
Gunnar Þór Gíslason
Halldór Páll Gíslason
Helga Alexandersdóttir
Ingólfur Árni Gunnarsson
Jóhann Steinn Eggertsson
Jóna Svandís Halldórsdóttir
Kristinn Helgi Guðjónsson
Petra Bragadóttir
Salathúsið ehf.
Sólveig Ingólfsdóttir og
Sundagarðar ehf.
(Jóhann Níelsson hrl.,
Lárus L. Blöndal hdl.)
gegn
Þróunarsjóði sjávarútvegsins
(Pétur Guðmundarson hrl.)

Hlutafélög. Hlutabréf. Forkaupsréttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur hafa skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 18.

febrúar 1997. Þau krefjast þess aðallega, að viðurkenndur verði forkaupsréttur þeirra allra að hlutafé stefnda í Búlandstindi hf., að nafnvirði 69.980.183 krónur, sem boðið var til sölu með tilkynningu 3. september 1996, til jafns við aðra forkaupsréttarhafa, sem gerðu kröfu til þess að nýta forkaupsrétt sinn að þessu hlutafé, á meðan forkaupsrétturinn var virkur. Enn fremur verði staðfest lögbann við sölu hlutabréfa stefnda í Búlandstindi hf., sem á var lagt miðvikudaginn 16. október 1996. Til vara er gerð sú krafa, að viðurkenndur verði forkaupsréttur áfrýjandans Mata ehf. að umræddu hlutafé stefnda í Búlandstindi hf. til jafns við þá aðra forkaupsréttarhafa, sem fyrr getur. Jafnframt verði staðfest fyrrgreint lögbann við sölu hlutabréfa stefnda í Búlandstindi hf. Þá krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Ákvæði 12. gr. laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins, sem varða forkaupsrétt að hlutabréfum í eigu hlutafjárdeildar sjóðsins, eiga rætur að rekja til laga nr. 9/1989 um efnahagsaðgerðir. Með 9. gr. þeirra var ákveðið, að við Byggðastofnun skyldi starfa hlutafjársjóður, er hefði sjálfstæðan fjárhag og lyti sérstakri stjórn. Átti hann að afla fjár með útgáfu hlutdeildarskírteina, er gengið gætu kaupum og sölum, og einnig að fá framlag úr ríkissjóði, eftir því sem Alþingi kynni að heimila. Hlutverki sjóðsins var lýst í fyrsta og öðrum málslið 10. gr. laganna á þá leið, að honum væri heimilt að kaupa hlutabréf í tengslum við fjárhagslega endurskipulagningu fyrirtækja, en einnig gæti ríkissjóður selt honum hlutafjáreign sína í fyrirtækjum, ef ástæða þætti til. Í þriðja málslið sagði síðan: „Hlutabréf, sem sjóðurinn kann að eignast, skulu boðin til sölu eigi síðar en fjórum árum eftir, að þau eru keypt, og skal starfsfólk og aðrir eigendur fyrirtækisins, sem í hlut á, njóta forkaupsréttar.“ Með 1. gr. laga nr. 42/1991 var sjóðnum breytt í hlutafjárdeild við Byggðastofnun, er hefði sjálfstæðan fjárhag, en hlutverkið var hið sama og fyrr.

Við stofnun þróunarsjóðs tók hlutafjárdeild hans við eignum og skuldbindingum hlutafjárdeildar Byggðastofnunar, sbr. 3. gr. laga

nr. 92/1994. Meðal eignanna voru hlutabréf í níu fyrirtækjum í sjávarútvegi, sem keypt höfðu verið samkvæmt heimildum 10. gr. laga nr. 9/1989, og var Búlandstindur hf. á Djúpavogi eitt þessara fyrirtækja. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994 var það hlutverk hlutafjárdeildar þróunarsjóðs að fara með þessi hlutabréf sín og selja þau, og mátti deildin ekki kaupa ný hlutabréf nema í skiptum. Átti hún að bjóða hlutabréfin til sölu a. m. k. einu sinni á ári að áskildum sama forkaupsrétti starfsfólks og eigenda hlutafjár í fyrirtækjunum og um hafði verið mælt í 10. gr. laga nr. 2/1989.

Ekki liggur fyrir, hvenær fyrrgreindar stofnanir eignuðust hlutabréf þau í Búlandstindi hf., sem mál þetta fjallar um, en ágreiningslaust er með málsaðilum, að það hafi gerst við fjárhagslega endurskipulagningu á félaginu. Ekki er heldur alveg ljóst, hvernig skipulagi félagsins var háttað á þeim tíma, en samkvæmt samþykktum þess frá 9. október 1995 voru engar hömlur á viðskiptum með hlutabréf þess, sbr. 21.–23. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Einnig er fram komið, að hlutabréf í félaginu hafi árið 1996 verið til sölu á opnum markaði. Þegar samþykktirnar voru settar, var hlutafé félagsins alls 300.000.000 krónur að nafnverði, og voru hlutabréf í eigu þróunarsjóðs talin nema 35,39% af þeirri fjárhæð. Þegar þau hlutabréf voru boðin forkaupsréttarhöfum í byrjun september 1996, hafði eignarhlutdeild sjóðsins lækkað í 23,53% vegna hlutafjáraukningar í félaginu.

Tildrögum málsins að öðru leyti er lýst í hinum áfrýjaða dómi, og eru atvik þess að mestu óumdeild.

II.

Sýnt er af þeim lagaákvæðum, sem fyrr er til vitnað, að hlutafjársjóði Byggðastofnunar og hlutafjárdeild hennar hafi verið ætlað að eignast hlutabréf í fyrirtækjum til að styðja þau til fjárhagslegrar endurskipulagningar með framlagi á eigin fé. Hafi ákvæði 10. gr. laga nr. 9/1989 og síðar 12. gr. laga nr. 92/1994 um forkaupsrétt að þessum hlutabréfum verið sett í þágu þeirra, er tengdir væru rekstri fyrirtækjanna sem starfsmenn eða hluthafar á hverjum tíma. Er eðlilegt að skilgreina aðild að forkaupsréttinum á þann veg, að hún hafi átt að vera bundin við þá starfsmenn og hluthafa, sem fyrir væru, þegar rétturinn yrði virkur við ákvörðun um sölu á hlutabréf-

unum, þannig að staða rétthafanna innbyrðis réðist af því tímamarki. Á hinn bóginn þarf það ekki að leiða af ákvæðunum, að þessum starfsmönnum og hluthöfum hafi átt að vera óheimilt að ráðstafa þeim forkaupsrétti, sem þannig væri fenginn.

Í umræddum lagaákvæðum var ekki tekið fram, hvernig forkaupsréttur ætti annars að skiptast milli starfsmanna og hluthafa. Fyrir liggur, að stjórn stefnda tók ákvörðun um að skipa forkaupsréttinum þannig, að hann skyldi skiptast eftir höfðatölu, þar sem hann væri ekki bundinn við hluthafana eina, og væri jafnræðis þá gætt. Kveðst stefndi hafa fylgt þeirri reglu við alla sölu hlutabréfa sinna, sem fram hafi farið. Er kröfugerð áfrýjenda meðal annars á því byggð, að hún eigi við.

Á grundvelli þessa verður að líta svo á, að framsal áfrýjandans Mata ehf. á hlutabréfum í Búlandstindi hf. til annarra áfrýjenda geti ekki fært þeim forkaupsrétt að hlutabréfum stefnda í félaginu, enda hafi framsalið verið til þess fallið að styrkja stöðu þessa áfrýjanda og aðila, sem honum væru tengdir, á kostnað starfsmanna og hluthafa Búlandstinds hf., sem njóta áttu forkaupsréttar eftir fyrrgreindri höfðatölureglu. Gat Mata ehf. ekki framselt rýmri rétt en það hefði sjálft getað krafist. Um þann rétt liggur það jafnframt fyrir, að Mata ehf. eignaðist hlutabréf sín með kaupum hjá verðbréfamiðlun í Reykjavík 20. september 1996. Seljandi að bréfunum var Lífeyrissjóður starfsmanna Akureyrarbæjar, sem talinn er hafa keypt þau 16. sama mánaðar, og fyrir liggur, að salan náði ekki til allra hlutabréfa í Búlandstindi hf., sem þannig voru komin í eigu þess sjóðs. Af hálfu Mata ehf. hefur ekki verið sýnt fram á, að sjóðurinn hafi framselt félaginu forkaupsrétt að hlutafjáreign stefnda, sem hann gæti sjálfur átt tilkall til, og félagið hefur ekki rakið frekar, hvernig tengja megi hlutabréf þess við forkaupsrétt, sem orðið hafi virkur við ákvörðun stefnda um sölu á eigninni 27. ágúst 1996.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms og þess, sem hér hefur verið rakið, ber að fallast á það með héraðsdómara, að stefndi eigi að vera sýkn af kröfum áfrýjenda.

Staðfesta ber einnig ákvæði dómsins um málskostnað í héraði, en rétt þykir, að áfrýjandinn Mata ehf. greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandinn Mata ehf. greiði stefnda, Þróunarsjóði sjávarútvegsins, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 9. janúar 1997, höfðuðu Mata ehf., kt. 450269-0939, Sundagörðum 10, 104 Reykjavík, Anna Helga Höskuldsdóttir, kt. 031163-8039, Suðurási 24, 110 Reykjavík, Edda I. Eggertsdóttir, kt. 281231-3839, Stigahlíð 91, 105 Reykjavík, Edda I. Eggertsdóttir, kt. 050984-2659, Laxakvísl 17, 110 Reykjavík, Eggert Árni Gíslason, kt. 240761-2119, Laxakvísl 17, 110 Reykjavík, Einar Páll Gunnarsson, kt. 220794-2889, Bergsmára 5, 200 Kópavogi, Friðrik Guðmundsson, kt. 190449-2039, Laugalæk 11, 105 Reykjavík, Gísli V. Einarsson, kt. 140631-3459, Stigahlíð 91, 105 Reykjavík, Gísli Valur Guðjónsson, kt. 131079-3629, Þingási 49, 110 Reykjavík, Gísli Viðar Eggertsson, kt. 180993-2159, Laxakvísl 17, 110 Reykjavík, Guðjón Kr. Guðjónsson, kt. 130256-4229, Þingási 49, 110 Reykjavík, Guðný Edda Gísladóttir, kt. 090558-5879, Þingási 49, 110 Reykjavík, Gunnar Þór Gíslason, kt. 181165-3759, Bergsmára 5, 200 Kópavogi, Halldór Páll Gíslason, kt. 280464-4119, Suðurási 24, 110 Reykjavík, Helga Alexandersdóttir, kt. 030752-3689, Laugalæk 11, 105 Reykjavík, Ingólfur Árni Gunnarsson, kt. 080591-2339, Bergsmára 5, 200 Kópavogi, Jóhann Steinn Eggertsson, kt. 060489-2469, Laxakvísl 17, 110 Reykjavík, Jóna Svandís Halldórsdóttir, kt. 270991-2549, Suðurási 24, 110 Reykjavík, Kristinn Helgi Guðjónsson, kt. 030385-2339, Þingási 49, 110 Reykjavík, Petra Bragadóttir, kt. 220163-2539, Laxakvísl 17, 110 Reykjavík, Salathúsið ehf., kt. 480491-1229, Sundagörðum 10, 104 Reykjavík, Sólveig Ingólfsdóttir, kt. 150865-3449, Bergsmára 5, 200 Kópavogi, og Sundagarðar ehf., kt. 681077-0309, Sundagörðum 10, 104 Reykjavík, gegn Þróunarsjóði sjávarútvegsins, kt. 410794-2689, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, með stefnu, birtri 21. október 1996.

I.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að viðurkenndur verði með dómi forkaupsréttur allra stefnenda að hlutafé Þróunarsjóðs sjávarútvegsins, kt. 410794-2689, í Búlandstindi hf., kt. 491069-0169, að nafnvirði 69.980.183 kr., sem boðið var til sölu með tilkynningu, dags. 3. september 1996, til jafns við aðra forkaupsréttarhafa, sem gerðu kröfu til þess að nýta forkaupsrétt sinn að framangreindu hlutafé í Búlandstindi hf., á meðan forkaupsrétturinn var virkur.

Enn fremur gera stefnendur þá kröfu, að staðfest verði lögbann við sölu

hlutabréfa Þróunarsjóðs sjávarútvegsins í Búlandstindi hf., sem lagt var á þriðjudaginn 15. október 1996.

Til vara gera stefnendur þær kröfur, að viðurkenndur verði með dómi forkaupsréttur stefnandans Mata ehf. að hlutafé Þróunarsjóðs sjávarútvegsins í Búlandstindi hf., að nafnvirði 69.980.183 kr., sem boðið var til sölu með tilkynningu, dags. 3. september 1996, til jafns við aðra forkaupsréttarhafa, sem gerðu kröfu til þess að nýta forkaupsrétt sinn að framangreindu hlutafé í Búlandstindi hf., á meðan forkaupsrétturinn var virkur, – enn fremur, að staðfest verði lögbann við sölu hlutabréfa Þróunarsjóðs sjávarútvegsins í Búlandstindi hf., sem lagt var á miðvikudaginn 16. október 1996.

Þá krefjast stefnendur jafnframt málskostnaðar að mati héraðsdóms eða samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi og að við ákvörðun málskostnaðarins verði tekið tillit til kostnaðar af virðisaukaskatti af lögmannsþjónustu, en einungis tveir stefnenda hafa frádráttarrétt vegna þess kostnaðar.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda um viðurkenningu forkaupsréttar og synjað verði um staðfestingu lögbanns, sem lagt var á við sölu hlutabréfa stefnda í Búlandstindi hf. 16. október 1996.

Einnig krefst stefndi málskostnaðar að mati dómsins ásamt virðisaukaskatti.

II.

Stefndi, Þróunarsjóður sjávarútvegsins, starfar samkvæmt lögum nr. 92/1994, og er hlutverk hans að stuðla að aukinni arðsemi í sjávarútvegi. Í því skyni skal sjóðurinn m. a. kaupa fiskvinnslustöðvar og framleiðslutæki þeirra. Í sjóðnum starfar hlutafjárdeild, og er hlutverk hennar m. a. skv. 12. gr. laganna að fara með og selja hlutabréf í eigu deildarinnar. Hlutaféð ber að bjóða til sölu a. m. k. einu sinni á ári, og skal starfsfólk og aðrir eigendur fyrirtækisins, sem í hlut á, njóta forkaupsréttar.

Stefndi á hlutabréf í Búlandstindi hf., að nafnvirði 69.980.183 kr., eins og í kröfugerð stefnanda greinir, og að sögn stefnda auglýsti hann þetta hlutafé til sölu 15. september 1994 og 29. september 1995 ásamt hlutafé sínu í níu öðrum hlutafélögum.

Hinn 26. ágúst 1996 gerði stjórn Ísfélags Vestmannaeyja hf. stefnda tilboð um að kaupa hlutabréf hans í Búlandstindi á genginu 1,15 og staðgreiða kaupverðið, þ. e. 80.477.210 kr. Stefndi tók tilboðinu næsta dag.

Stefndi kveðst 28. ágúst hafa leitað upplýsinga hjá Búlandstindi hf. um það, hverjir væru hluthafar og starfsfólk fyrirtækisins, og daginn eftir fengið

þessar upplýsingar. Kemur þar fram, að hluthafar séu 40 talsins og starfsfólk 118.

Hinn 4. september kveðst stefndi hafa póstlagt ábyrgðarbréf, dags. 3. september, til forkaupsréttarhafa ásamt ljósriti af tilboði Ísfélags Vestmannaeyja hf., og er forkaupsréttarhöfum þar boðið að neyta forkaupsréttarins. Frestur til þess er í bréfinu ákveðinn til kl. 24.00 24. september.

Hinn 20. september keypti einn af stefnendum, Mata ehf., hlutabréf í Búlandstindi hf. af Lífeyrissjóði starfsmanna Akureyrarbæjar, að fjárhæð 190.000 kr., en lífeyrissjóðurinn hafði keypt þessi bréf 16. sama mánaðar. Mata ehf. tilkynnir stjórn Búlandstinds hf. þessi hlutafjárkaup sín í bréfi, dags. 23. september, og er skráð sem hlutareigandi í hluthafaskrá fyrirtækisins þann dag. Enn fremur ritar Mata ehf. Þróunarsjóði sjávarútvegsins bréf 23. september og tilkynnir þar, að fyrirtækið ætli að nýta sér forkaupsrétt að öllu hlutafé þróunarsjóðsins í Búlandstindi hf.

Hinn 24. september tilkynnir Mata ehf. stjórn Búlandstinds hf., að fyrirtækið hafi selt 22 aðilum hlutafé sitt að frátöldu hlutafé að nafnvirði 8.000 kr. Bréfinu fylgdi listi yfir kaupendurna, sem eru aðrir stefnendur þessa máls, og er þar farið fram á, að viðskiptin verði færð í hlutaskrá félagsins sama dag. Lögð hefur verið fram staðfesting Þorsteins Kjartanssonar, sem er löggiltur endurskoðandi, dags. 23. september, að þessi hlutabréfaviðskipti hafi verið færð í hlutaskrá Búlandstinds hf. Í bréfi til lögmanns stefnda, dags. 7. janúar sl., segir endurskoðandinn þó, að hann hafi undirritað þessa yfirlýsingu 29. október 1996, en dagsetningin 23. september hafi verið sett á skjalið af Mata ehf. og mistök sín að lagfæra ekki dagsetninguna við undirritun.

Hinn 24. september er staðfest af hálfu stefnda að hafa fengið þær yfirlýsingar frá 23 hluthöfum, þ. e. stefnendum þessa máls, að þeir sem hluthafar í Búlandstindi hf. nýti sér forkaupsrétt sinn að hlutabréfum þróunarsjóðsins í Búlandstindi hf.

Stefndi hefur ekki fallist á, að stefnendur njóti forkaupsréttar að hlutafé hans í Búlandstindi hf.

Hinn 4. október 1996 báðu stefnendur þessa máls um, að lagt yrði lögbann við því, að Þróunarsjóður sjávarútvegsins seldi hlutabréfaeign sína í Búlandstindi hf., fyrr en skorið hefði verið úr um forkaupsrétt þeirra með dómi eða hann viðurkenndur.

Umbeðið lögbann var lagt á 16. sama mánaðar.

III.

Að því er aðalkröfu varðar, kveðst stefnandi í fyrsta lagi vísa til þess, að í 12. gr. laga nr. 92/1994 sé mælt fyrir um, hvernig haga eigi sölu hlutabréfa,

sem eru í eigu Þróunarsjóðs sjávarútvegsins, en þar komi meðal annars fram, að starfsmenn og aðrir eigendur þess félags, sem í hlut eigi, skuli njóta forkaupsréttar að hlutabréfum í félaginu. Þetta sé áréttað í 23. gr. reglugerðar nr. 644/1994, sem sett hafi verið með stoð í lögum nr. 92/1994.

Í greinargerð með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 92/1994, komi ekki fram, hvernig skýra eigi, hvað felist í hugtakinu „aðrir eigendur", en eðlilegt sé að skýra hugtakið „aðrir eigendur" þannig, að undir það falli þeir, sem eigi einhvern hlut í því fyrirtæki, sem um er að ræða, og sannað geti eignarrétt sinn. Þessir eigendur eigi að geta neytt forkaupsréttar samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994, fullnægi þeir að öðru leyti þeim skilyrðum, sem sett hafa verið um nýtingu hans. Önnur niðurstaða hlyti að vera í andstöðu við eðli og tilgang lagagreinarinnar og bryti jafnframt gegn eðlilegri textaskýringu ákvæðisins.

Í öðru lagi skírskoti stefnendur til þess, að í 12. gr. laga nr. 92/1994 og reglugerð þeirri, sem sett var á grundvelli laganna, komi hvergi fram takmörkun á þeim forkaupsrétti, sem þar sé mælt fyrir um. Þá hafi skilyrði, sem sett voru við forkaupsréttinum í tilkynningu stefnda frá 3. september 1996, aðeins lotið að lengd þess tíma, sem forkaupsrétturinn var virkur að því, að tilboð þyrfti að vera í allt hlutafé félagsins, og að bærust fleiri en eitt tilboð, yrði forkaupsréttur allra forkaupsréttarhafanna jafn miðað við höfðatölu.

Forkaupsréttur sé þess eðlis, að hann sé oftar óvirkur en virkur. Í því tilviki, sem hér um ræði, hafi hann orðið virkur, þegar Þróunarsjóður sjávarútvegsins hafi tekið tilboði Ísfélags Vestmannaeyja hf. 27. ágúst 1996, og hafi verið virkur til 24. september s. á., þ. e. a. s. til lokadags þess frests, sem þróunarsjóðurinn hafi sett forkaupsréttarhöfum til að neyta forkaupsréttar.

Umræddur forkaupsréttur sé lögbundinn, og um framkvæmd hans fari eftir almennum reglum eignarréttar. Hafi seljandi ákveðið að selja eign sína, sem forkaupsréttur hvíli á, sé hann bundinn við þá ákvörðun sína. Seljandi geti því hvorki hætt við að selja eign sína né neitað að viðurkenna forkaupsrétt hluta þeirra forkaupsréttarhafa, sem gefi sig fram og vilji kaupa eignina, hafi þeir fullnægt öllum öðrum skilyrðum til þess að nýta sér forkaupsrétt sinn.

Þá halda stefnendur því fram í þriðja lagi, að samkvæmt 29. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög gildi venjulegar viðskiptabréfareglur um framsal og veðsetningu hlutabréfa, nema annað hafi verið skýrt tekið fram í hlutabréfunum. Í því tilviki, sem hér um ræði, sé forkaupsréttur lögbundinn og fylgi eignarhluta í fyrirtækinu hverju sinni óháð því, hvort forkaupsréttur sé

virkur eða óvirkur. Það sé óeðlileg lögskýring að halda því fram, að forkaupsréttur geti fylgt með í kaupum og sölum, á meðan hann er óvirkur, en ekki, eftir að hann verði virkur. Allar venjulegar lögskýringarreglur og reglur kröfuréttarins styðji það, að slíkur lögskýringarkostur sé ótækur.

Þegar stefnendur, aðrir en Mata ehf., hafi tilkynnt stjórn Búlandstinds hf. um hlutafjárkaup sín, hafi fylgt þeirri tilkynningu beiðni um skriflega viðurkenningu þess, að stefnendur væru skráðir í hlutaskrá fyrirtækisins. Stefnendur haldi því fram, að ekki geti skipt máli um forkaupsréttinn, hvort hluthafar séu skráðir í hlutaskrá Búlandstinds hf. eða ekki, enda sé hér um að ræða forkaupsrétt samkvæmt lögum, sem gildi um stefnda, en hins vegar ekki félagsleg réttindi í Búlandstindi hf.

Skráning í hlutaskrá sé eins konar lögbundið sönnunargagn fyrir því, að rétthafi hlutabréfs geti beitt félagslegum réttindum sínum í hlutafélagi. Hins vegar sé skráning í hlutaskrá ekki skilyrði fyrir rétti til arðs eða annarra greiðslna eða fyrir rétti til nýrra hluta, eins og til dæmis komi skýrt fram í 31. gr. laga nr. 2/1995. Í slíkum tilvikum nægi, að eigandi sanni eignarhlut sinn með fullnægjandi hætti, en það hafi stefnendur gert með framlagningu kvittana stefnenda fyrir kaupum og yfirlýsingu Mata ehf. um sölu til þessara aðila. Jafnframt hafi þeir tilkynnt stefnda innan þess frests, sem hann hafi sett, að þeir muni nýta sér forkaupsrétt sinn.

Af hálfu stefnenda er á það bent, að eitt af almennum skilyrðum forkaupsréttar sé það, að tilkynna þurfi forkaupsréttarhöfum, að forkaupsréttur sé orðinn virkur. Eðli hlutabréfa sé hins vegar á þann veg háttað, að þau gangi kaupum og sölum, og því geti verið erfitt fyrir stefnda að henda reiður á eigendum hlutabréfa í fyrirtækjum hverju sinni, og jafnframt, hverjum sé réttilega send tilkynning um nýtingu forkaupsréttar. Hins vegar sé það ljóst, að eftir þann frest, sem forkaupsréttarhafar hafi til þess að tilkynna um nýtingu réttarins, beri stefnda að skoða fram komnar tilkynningar, og sé þá með hægu móti hægt að sannreyna það, hvort sá, sem gefur tilkynningu, sé eigandi að hlut í fyrirtækinu.

Stefnendur hafi fullnægt öllum skilyrðum til þess að nýta sér lögmæltan forkaupsrétt sinn samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994, og hafi stefndi sönnunarbyrðina fyrir því, að þeir geti ekki talist til forkaupsréttarhafa samkvæmt lagagreininni.

Kröfu sína um staðfestingu lögbannsins reisa stefnendur á því, að forkaupsréttur þeirra samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994 muni fara forgörðum, ef stefndi ráðstafar allri hlutabréfaeign sinni í Búlandstindi hf. án þess að taka tillit til forkaupsréttar stefnenda. Þetta myndi valda þeim verulegu tjóni, og sé þeim því nauðsyn á að fá lögbannið staðfest.

Stefnendur reisa varakröfur sínar á sömu málsástæðum og lagarökum og aðalkröfurnar eru byggðar á.

Krafa stefnenda um málskostnað er studd 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. eml. nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er því harðlega mótmælt, að stefnendur eigi forkaupsrétt samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994, sbr. ákvæði 23. gr. reglugerðar nr. 644/1994. Í tilvitnuðum ákvæðum sé gert ráð fyrir því, að hlutabréf séu boðin til sölu a. m. k. einu sinni á ári og að starfsfólk og aðrir eigendur þess fyrirtækis, sem í hlut á hverju sinni, eigi forkaupsrétt að fölum hlutum. Ákvæðið um eigendur verði að skýra svo, að með því sé átt við þá sameigendur stefnda, sem séu hluthafar í viðkomandi félagi, þegar kauptilboðið komi fram og sé samþykkt.

Forkaupsréttur hluthafa Búlandstinds byggist á sérákvæði 12. gr. laga nr. 92/1994, en ekki á samþykktum félagsins eða ákvæðum hlutafélagalaga nr. 2/1995. Slík ákvæði beri samkvæmt almennum lögskýringarreglum að túlka þröngt. Forkaupsrétturinn fylgi ekki hlutabréfunum, heldur þeim, sem skráðir voru hluthafar eða voru á launaskrá, þegar tilboðið í hlutabréfin var samþykkt 27. ágúst. Þessi túlkun sé í samræmi við orðalag lagaákvæðisins og fari saman við þann tilgang þess að tryggja þeim, sem störfuðu við félagið, og þeim einstaklingum, sem eigi hluti í félaginu, jafnan rétt til að kaupa hluti stefnda. Önnur túlkun geti leitt til mjög ósanngjarnrar niðurstöðu, og megi sjá, að tilgangur Mata ehf. með sölu á hlutabréfum sínum hafi bersýnilega verið sá að tryggja sér aukinn rétt til að kaupa hlutafé á genginu 1,15, vegna þess að rétturinn til kaupa sé ekki hlutfallslegur miðað við eignarhlutdeild, heldur jafn miðað við höfðatölu. Á sama hátt takmarkist réttur starfsmanna við þá starfsmenn, sem hafi verið á launaskrá, er forkaupsrétturinn varð virkur, en þeir, sem ráðnir hafi verið til starfa eftir það tímamark, njóti ekki réttarins.

Það sé ein af grundvallarreglum kröfuréttar, að framsalshafi kröfu eigi ekki rýmri rétt en framseljandi átti. Því hafi Mata ehf. ekki getað aukið við rétt sinn eða þeirra, sem leiði rétt sinn af hlut Mata ehf. til hlutafjárkaupa í Búlandstindi hf. með sölu hlutafjárins, með því að forkaupsrétturinn sé bundinn höfðatölu þeirra, sem neyta vilji forkaupsréttar. Önnur niðurstaða yrði á kostnað annarra hluthafa og starfsmanna, sem neyta vildu réttar síns.

Stefndi telur, að hann hafi gætt til hins ýtrasta ákvæða 12. gr. með því að afla upplýsinga frá Búlandstindi 29. ágúst um það, hverjir væru hluthafar og starfsmenn hjá félaginu. Þessum aðilum öllum hafi stefndi sent tilkynningu 3. september sl. um fram komið tilboð í hlutabréfin og veitt þeim frest til og með 24. september til þess að taka afstöðu til forkaupsréttarins. Þeir, sem

hafi eignast hluti í félaginu fyrir 27. ágúst og ekki voru á umræddum lista, hafi einnig fengið sömu tilkynningu og fyrr var getið um.

Enginn af stefnendum hafi verið í þessum hópi hluthafa, enda hafi Mata ehf. fyrst eignast hlut sinn 20. september 1996 og tilkynnt það til félagsins 23. september.

Ljóst sé, að miða verði forkaupsrétt við tiltekið tímamark til þess að ákvarða, hverjir eigi réttinn. Eðlilegt megi telja í þessu sambandi að miða við þann dag, er forkaupsrétturinn varð virkur með samþykki tilboðs. Annað og síðara tímamark bjóði heim braski með hlutabréf til þess eins að komast yfir meira hlutafé.

Þar sem forkaupsréttur sé ekki bundinn við hlutafé, heldur „aðra eigendur" skv. 12. gr., komi ekki til skoðunar reglur 29. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 um framsal og veðsetningu hlutabréfa. Þar sem 12. gr. sé sérákvæði, sé fullkomlega eðlilegt, að eigendur hlutabréfa í skilningi hlutafélagalaga geti verið aðrir en „aðrir eigendur" í skilningi 12. gr. laga nr. 92/1994. Stefndi haldi því fram, að þeir, sem hafi eignast hluti í félaginu eftir 27. ágúst, séu ekki eigendur í skilningi 12. gr. og njóti því eigi forkaupsréttar, þrátt fyrir það að þeir teljist eigendur í skilningi hlutafélagalaga. Réttinum verði ekki ráðstafað, eftir að hann verði virkur og honum skipt upp í marga staði jafnréttháa, eins og stefnandi virðist gera ráð fyrir. Af þessum sökum komi viðskiptabréfareglur og reglur um traustfang ekki til álita.

Samkvæmt skýrum fyrirmælum í 31. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 geti sá, sem eignast hefur hlut í félagi, eigi beitt réttindum sínum sem hluthafi, nema nafn hans hafi verið skráð í hlutaskrá félagsins eða hann hafi tilkynnt eða fært sönnur á eign sína á hlutnum. Þegar forkaupsréttur hluthafa í Búlandstindi hafi orðið virkur 27. ágúst, hafi þeir hluthafar eignast forkaupsrétt, sem fullnægt hafi framangreindu skilyrði 31. gr. hlutafélagalaga. Enginn stefnenda hafi verið á meðal skráðra hluthafa á þeim degi, enda óumdeilt, að þeir keyptu bréf sín eftir það tímamark.

Undantekningarnar um rétt til arðs eða annarrar greiðslu sem og rétt til nýrra hluta við hækkun hlutafjár beri að skýra þröngt, og sé lögjöfnun þannig, að undantekningin nái einnig til forkaupsréttar, ekki tæk.

Eitt af skilyrðum þess, að forkaupsréttur verði virkur, sé, að forkaupsréttarhafi fái tilkynningu um fyrirhugaða sölu. Þegar um sé að ræða forkaupsrétt, sem bundinn sé við hluthafa í félagi, skipti það engu máli, hvort hlutabréfin hafi verið seld eða ekki, því að réttinn eigi þeir, sem skráðir séu í hlutaskrá eða geti sýnt fram á, að þeir hafi eignast hlutina fyrir þann dag, er forkaupsréttur varð virkur. Þeir hluthafar, sem skráðir voru í hlutaskrá Búlandstinds hf. 27. ágúst, hafi allir fengið tilkynningu um fyrirhugaða

sölu og skilyrði forkaupsréttarins. Stefnendur að Mata ehf. undanskildu hafi ekki verið skráðir í hluthafaskrá fyrr en 29. október, a. m. k. leiki á því verulegur vafi, að skráningin hafi farið fram fyrr.

Í 34. gr. hlutafélagalaga sé kveðið á um, hvaða réttindi samkvæmt hlutafjáreign séu framseljanleg. Þar sé ekki minnst á forkaupsrétt, og verði að gagnálykta frá því, þannig að forkaupsréttur sé ekki framseljanlegur. Ekkert liggi fyrir um það, að Mata ehf. hafi fengið forkaupsrétt framseldan.

Þótt stefnendur hafi keypt hluti sína, áður en frestur til að nýta sér forkaupsrétt hafi runnið út, breyti það engu, þar sem stefnendur hafi ekki uppfyllt skilyrði 12. gr. laga nr. 92/1994, er forkaupsrétturinn varð virkur.

Stefndi telur, að skilyrði hafi eigi verið til að leggja lögbannið á, þar sem stefnendur hafi ekki sýnt fram á forkaupsrétt sinn á hlutafé í Búlandstindi hf. Stefndi bendir á, að réttur stefnenda geti í öllu falli aldrei orðið víðtækari en réttur þess hluthafa, sem seldi Mata ehf. hlutabréfin 20. september 1996. Að auki telur stefndi, að eigi stefnendur einhvern rétt til að neyta forkaupsréttar, sé hann nægilega tryggður með réttarreglum um skaðabætur, og því hefði lögbannið ekki átt að fara fram með vísan til 1. tl. 24. gr. laga um kyrrsetningu og lögbann nr. 31/1990.

Krafa um málskostnað sé reist á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað byggist á lögum nr. 50/1988.

IV.

Niðurstaða dómsins.

Rétt verður að telja, að forkaupsréttur verði virkur, þegar eigandi þeirrar eignar, sem forkaupsréttur hvílir á, hefur skapað sér skyldu til þess að selja eignina, svo sem með því að taka tilboði í eignina eða gera kaupsamning um hana. Verður því hér miðað við, að forkaupsréttur að hlutafé stefnda hafi orðið virkur þann dag, er stefndi tók kauptilboði Ísfélags Vestmannaeyja hf., þ. e. 27. ágúst 1996.

Í máli þessu er um það deilt, hvort forkaupsréttarhafar að hlutafé stefnda séu einvörðungu þeir, sem voru starfsmenn og eigendur Búlandstinds hf., aðrir en stefndi, þegar forkaupsréttur að hlutabréfum stefnda varð virkur, eða hvort stefnendur bætist í þann hóp, og þannig eigi að miða forkaupsréttinn við eignarhald hlutabréfa, eins og það var kl. 24.00 24. september 1996, þegar frestur rann út til þess að neyta forkaupsréttar.

Í framhaldi þess, að stefndi tók tilboði Ísfélags Vestmannaeyja hf., aflaði hann sér upplýsinga um, hverjir væru hluthafar í Búlandstindi hf. og starfsfólk fyrirtækisins, og fékk upplýsingar þar um, sem dagsettar eru 28. ágúst. Þeim aðilum öllum sendi hann ábyrgðarbréf 4. september, þar sem tilgreint

er, að kauptilboði í hlutabréfin hafi verið tekið, að viðkomandi eigi forkaupsrétt, verð hluta og þau skilyrði, sem stefndi telur forkaupsréttinn bundinn samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994 og almennum forkaupsréttarreglum. Meðal þessara skilyrða er það, að tilkynning þurfi að berast stefnda fyrir kl. 24.00 24. september 1996 um það, hvort forkaupsréttar verði neytt.

Tímalengd frestsins til að neyta forkaupsréttarins er ekki lögbundin, hún er ákveðin einhliða af stefnda og er eflaust miðuð við, að forkaupsréttarhöfum gefist eðlilegt ráðrúm til þess að taka ákvarðanir um það, hvort þeir neyta réttarins eða ekki.

Hlutabréfum í Búlandstindi hf. fylgir ekki forkaupsréttur að hlutum í félaginu samkvæmt efni bréfanna sjálfra eða samþykktum félagsins. Um er að ræða lögákveðinn rétt, sem samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994 skapast eigendum og starfsfólki þeirra fyrirtækja, sem stefndi á hlutafé í, þegar hann tekur ákvörðun um að selja hlutafé sitt, sem honum er lögskylt að bjóða árlega til sölu. Með framsali hlutabréfanna einu sér þarf því ekki endilega að fylgja forkaupsréttur, heldur er tilurð hans undir ákvæðum 12. greinarinnar komin. Hvort hægt er að framselja hinn lögbundna rétt einan sér, er annað mál, sem hér þarf ekki að taka afstöðu til.

Þótt hvorki sé það tekið fram í 12. grein né um það getið í greinargerð með frumvarpi til laganna eða öðrum lögskýringargögnum, benda líkur til þess, að fyrir löggjafanum hafi vakað að fá þeim eigendum og starfsfólki þess fyrirtækis, sem stefndi hafði eignast hlut í, aukinn rétt öðrum fremur, þ. e. a. s. þann rétt, sem fólginn er í forkaupsrétti að hlutafé, og þá þeim, sem áttu hlut í fyrirtækinu og störfuðu hjá því, áður en forkaupsrétturinn varð virkur. Þykir því eðlilegt að skýra 12. grein þannig, að í henni sé við þennan hóp átt, eins og hann var á því tímamarki, að forkaupsrétturinn varð virkur, en ekki þá, sem verða hlutafjáreigendur á því tímabili, sem stefndi hefur ákveðið í því skyni að gefa forkaupsréttarhöfum ráðrúm til þess að taka ákvörðun um það, hvort þeir neyta réttarins eða ekki.

Samkvæmt þessu verður niðurstaðan sú, að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnenda.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Þróunarsjóður sjávarútvegsins, skal vera sýkn af kröfum stefnenda Mata ehf., Önnu Helgu Höskuldsdóttur, Eddu I. Eggertsdóttur, Eddu I. Eggertsdóttur, Eggerts Árna Gíslasonar, Einars Páls Gunnarssonar, Friðriks Guðmundssonar, Gísla V. Einarssonar, Gísla Vals Guðjónssonar, Gísla Viðars Eggertssonar, Guðjóns Kr. Guð-

jónssonar, Guðnýjar Eddu Gísladóttur, Gunnars Þórs Gíslasonar, Halldórs Páls Gíslasonar, Helgu Alexandersdóttur, Ingólfs Árna Gunnarssonar, Jóhanns Steins Eggertssonar, Jónu Svandísar Halldórsdóttur, Kristins Helga Guðjónssonar, Petru Bragadóttur, Salathússins ehf., Sólveigar Ingólfsdóttur og Sundagarða ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 169/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Kristjáni Haukssyni
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.) **og**
Gísla Valgeirssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Refsilögsaga. Hegningarauki.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingar ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 10. apríl 1997. Endanleg krafa ákæruvaldsins er sú, að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærðu krefjast þess báðir, að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

Héraðsdómi er ekki áfrýjað, að því er varðar meðákærða.

Ákærða Kristjáni er gefið að sök að hafa verið frumkvöðull og skipuleggjandi að innflutningi frá Hollandi á 375,8 g af amfetamíndufti, sem hafði að geyma 14% amfetamínbasa, og 808 töflum af amfetamíni, en hver þeirra var 338 mg að þyngd, og voru þar af 7 mg af amfetamínbasa. Hafi ákærði afhent meðákærða fé til ferðar til Amsterdam og komið honum í samband við ákærða Gísla, sem hafi útvegað þar fíkniefnin og afhent þau meðákærða, en þau hafi fundist í farangri hins síðastnefnda í tollleit við komu hans til landsins 18. febrúar 1996. Ákærða Kristjáni er einnig gefið að sök að hafa haft í fórum sínum við handtöku 22. febrúar 1996 105,3 g af amfetamíndufti, sem hafi haft að geyma 13% amfetamínbasa, svo og að hafa afhent nafngreindri konu 1. apríl 1996 4,3 g af amfetamíni og 2,5 g af hassi. Ákærði Kristján sætti gæsluvarðhaldi vegna málsins frá 23. febrúar til 15. mars 1996.

Ákærði Gísli er sóttur til saka fyrir að útvega fyrstnefndu fíkni-

efnin í Hollandi í febrúar 1996. Hann var handtekinn í Amsterdam 21. mars 1996 og samþykkti framsal til Íslands, en hingað kom hann 28. sama mánaðar. Hann sætti frelsissviptingu vegna málsins frá fyrrnefnda deginum og síðan gæsluvarðhaldi hér á landi frá 29. mars til 12. apríl 1996.

Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða Kristjáns vegna þáttar hans í innflutningi fíkniefna 18. febrúar 1996 er í meginatriðum reist á mati á framburði hans og annarra ákærðu, sem ekki verður hreyft við fyrir Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, svo sem þeim var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um sakfellingu ákærða Kristjáns fyrir öll þau brot, sem honum eru gefin að sök, en þau eru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

Með sömu athugasemd og að framan greinir, verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sönnun fyrir þætti ákærða Gísla í viðskiptum við aðra ákærðu um fíkniefni í febrúar 1996. Samkvæmt gögnum, sem ríkissaksóknari hefur lagt fyrir Hæstarétt, varðar þetta athæfi ákærða Gísla refsingu samkvæmt hollenskum lögum. Verður honum gerð refsing fyrir það hér á landi með vísan til 2. töluliðar 1. mgr. 5. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brot hans er réttilega heimfært til refsiákvæða.

Eins og greinir í héraðsdómi, hefur ákærði Kristján áður hlotið þrettán refsidóma, þar af tólf vegna brota á almennum hegningarlögum. Samanlögð refsivist hans samkvæmt þeim dómum er 46 mánuðir. Ákærði Gísli hefur áður hlotið ellefu refsidóma, þar af tíu vegna brota á almennum hegningarlögum, en samanlögð refsivist samkvæmt þeim er 31 mánuður. Svo sem greinir í héraðsdómi, verður refsing beggja tiltekin sem hegningarauki, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Við ákvörðun hennar verður meðal annars að líta til ákvæða 2. mgr. 70. gr. sömu laga svo og 77. gr., að því er ákærða Kristján varðar. Brotið, sem báðir ákærðu eru saksóttir fyrir, var skipulagt og miðaði að því að afla hættulegra fíkniefna til sölu hér á landi. Magn fíkniefnanna var mikið, en til þess verður þó að líta, að styrkleiki alls amfetamínduftsins, sem um ræðir í málinu, var fremur lítill, en óverulegur, að því er varðar amfetamíntöflurnar. Að öllu þessu gættu þykir refsing ákærða Kristjáns hæfilega ákveðin þriggja

ára fangelsi, en refsing ákærða Gísla tveggja ára fangelsi. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist ákærðu, eins og í dómsorði greinir.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð. Ákærðu verða dæmdir til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði Kristján Hauksson sæti fangelsi í þrjú ár. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist í 21 dag.

Ákærði Gísli Valgeirsson sæti fangelsi í tvö ár. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist í 22 daga.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærðu greiði óskipt allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur. Þá greiði ákærði Kristján málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur, og ákærði Gísli málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 1997.

Ár 1997, föstudaginn 14. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 87/1997: Ákæruvaldið gegn Kristjáni Haukssyni, X og Gísla Valgeirssyni, sem tekið var til dóms samdægurs.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 31. janúar sl., á hendur ákærðu, Kristjáni Haukssyni, Hjaltabakka 32, Reykjavík, kt. 140163-7599, X, f. 1965, og Gísla Valgeirssyni, Bárugötu 22, Reykjavík, kt. 301057-7179, „fyrir eftirgreind brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, framin árið 1996:

I.

Ákærðu er gefið að sök að hafa í febrúar í hagnaðarskyni staðið saman að innflutningi hingað til lands frá Hollandi á 375,8 g af amfetamíndufti og 808 töflum með amfetamíni, svo sem hér greinir:

1. Ákærða Kristjáni er gefið að sök að hafa verið frumkvöðull og skipu-

leggjandi að innflutningnum, lagt á ráðin við meðákærðu um framkvæmd brotsins og tengt saman hlutverk þeirra, fyrir för meðákærða X til Amsterdam 16. febrúar gefið honum fyrirmæli um öflun efnisins þar í borg, lagt honum til farareyri, 45.000 kr. og 500 hollensk gyllini, og fé til efniskaupa, 4.000 gyllini, og jafnframt verið í sambandi símleiðis við meðákærða Gísla um hans þátt í Amsterdam og eftir komu meðákærða X til Amsterdam gefið honum símleiðis fyrirmæli í þessu sambandi, en ákærði hugðist selja verulegan hluta framangreindra efna hér á landi.

2. Ákærða X er gefið að sök að hafa fyrir brottför sína til Hollands 16. febrúar tekið við fé af meðákærða Kristjáni til fíkniefnakaupa, sbr. lið I.1., og samkvæmt ráðagerðum ákærða Kristjáns afhent meðákærða Gísla peningana í Amsterdam og tekið í staðinn við framangreindu amfetamíni, sbr. I.3., og flutt það hingað til lands 18. febrúar í því skyni að afhenda það meðákærða Kristjáni gegn því að fá 300.000 kr. að launum fyrir ferðina, en amfetamínið fannst við tollleit í farangri ákærða við komu til Keflavíkurflugvallar.

3. Ákærða Gísla er gefið að sök að hafa í samræmi við fyrri ráðagerðir þeirra meðákærða Kristjáns tekið við 4.000 gyllinum af meðákærða X í Amsterdam og þar í borginni keypt framangreint amfetamín fyrir 3.000 gyllini og afhent meðákærða X efnið til flutnings hingað til lands til söludreifingar, sbr. liði I.1. og I.2., en ákærði hélt sjálfur eftir 1.000 gyllinum fyrir sinn þátt í sendingu efnisins hingað til lands.

II.

Ákærða Kristjáni er enn fremur gefið að sök að hafa 22. febrúar haft í vörslum sínum 105,3 g af amfetamíni í bifreiðinni KF-740, er lögregla stöðvaði ákærða við akstur bifreiðarinnar við Suðurhóla 26 í Reykjavík, og fann lögreglan efnið við leit í bifreiðinni.

III.

Ákærða Kristjáni er jafnframt gefið að sök að hafa 1. apríl afhent Jónínu Þórunni Hansen, kt. 280664-7669, 4,3 g af amfetamíni og 2,5 g af hassi að þáverandi heimili sínu að Austurbergi 20 í Reykjavík.

IV.

Framangreind meðferð ákærðu á amfetamíni telst varða við 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985 og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, sbr.

auglýsingu nr. 84/1986, og meðferð ákærða Kristjáns á hassi telst varða við framangreind lagaákvæði og reglugerð nr. 16/1986 að viðbættri 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar og að framangreint amfetamín, sem um ræðir í I. og II. lið og lagt var hald á, verði gert upptækt samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986."

Málavextir.

I. kafli ákæru.

Síðdegis sunnudaginn 18. febrúar 1996 var ákærði X handtekinn á Keflavíkurflugvelli með 375,8 g af amfetamíndufti og 808 amfetamíntöflur í fórum sínum. Var hann að koma frá Amsterdam með viðkomu í Lúxemborg og tók sér þar far með flugvél hingað til lands. Efnagreining á duftinu hefur leitt í ljós, að í því er amfetamín, koffeín og laktósa. Amfetamínsúlfat reyndist vera 18%, sem samsvarar 14% af amfetamínbasa. Töflurnar reyndust hver vera 338 mg á þyngd og innihalda amfetamín og koffeín. Í hverri þeirra mældust 7 mg af amfetamínbasa. Ákærði var úrskurðaður í gæsluvarðhald daginn eftir og sat í því til 24. sama mánaðar. Skýrslur ákærða fyrir dómi og hjá lögreglu urðu til þess, að meðákærði Kristján var handtekinn 22. febrúar og úrskurðaður í gæsluvarðhald í Héraðsdómi Reykjavíkur daginn eftir og meðákærði Gísli handtekinn og hnepptur í varðhald í Amsterdam 21. sama mánaðar að beiðni íslenskra yfirvalda. Hann var svo framseldur hingað til lands 28. sama mánaðar.

Í skýrslu, sem X gaf hjá lögreglu um kvöldið, kvaðst hann hafa flutt efni þetta inn á vegum manns, sem kallaður væri Siggi, og átt að fá 200.000 krónur fyrir ómakið. En er hann kom fyrir dóm daginn eftir vegna kröfu um gæsluvarðhald, breytti hann framburði sínum og viðurkenndi að hafa farið fjórar ferðir til útlanda í því skyni að flytja fíkniefni til landsins. Fyrstu ferðina hefði hann farið 30. maí 1995. Í þrjú skipti hefði hann sótt fíkniefni til Amsterdam. Í fyrstu ferð hefði hann fengið efni hjá útlendingi, en í tvö síðari skiptin hjá Íslendingi, Gísla að nafni, sem kallaður sé Gilli, en hann hafi notað nafnið Siggi, er þeir hittust. Ein ferðin, í desember 1995, hefði verið erindisleysa. Hinar ferðirnar hefðu verið farnar í janúar og febrúar 1996. Hann kvaðst hafa farið allar ferðirnar að undirlagi meðákærða Kristjáns Haukssonar, sem hann hefði kynnst, þegar hann vann hjá Litaveri árið 1994. Þá hefði Kristján unnið á hjólbarðaverkstæði í sama húsi og skipt við ákærða í versluninni. Kristján hefði hætt á hjólbarðaverkstæðinu og farið að vinna sem málari. Sjálfur hefði hann einnig skipt um vinnu og farið að vinna hjá Málningu og Kristján verið í reikningi þar. Kvað hann Kristján hafa lagt til gjaldeyri til fíkniefnakaupanna í öll skiptin nema hið fyrsta.

Kristján hefði séð um samninga við seljendur og hann því einungis tekið við efninu. Ákærði kvað Gísla hafa verið „uppdópaðan“ í þessi tvö skipti, sem þeir hittust, og sagst nota kókaín. Gísli byggi með hollenskri konu, sem ætti 15 ára son. Þá kvaðst hann hafa leiðst út í þennan innflutning vegna fjárhagsvandræða.

Ákærði gaf svo næstu vikur ýtarlegri skýrslur hjá lögreglu um ferðir sínar, bæði meðan hann sat í varðhaldi og eins eftir að hann var látinn laus. Sagði hann Kristján hafa komið sér í samband við meðákærða Gísla. Einnig kom fram hjá honum, að Kristján hefði verið orðinn skuldugur sér vegna fyrri ferða, þegar hann bað sig að fara síðustu ferðina. Hefði Kristján lofað að gera upp skuld sína við sig og greiða sér auk þess 250.000 – 300.000 krónur fyrir þessa ferð. Hefði Kristján fengið 40.000 krónur fyrir flugfari, 500 gyllini í annan ferðakostnað og 4.000 gyllini, sem áttu að ganga til Gísla og upp í kaupverð efnisins, en Gísli myndi lána Kristjáni fyrir hluta af því. Væri efnið hvítt duft. Skyldi X hringja til Kristjáns úr vinnunni, daginn eftir að hann kæmi heim aftur, og þeir þá koma sér saman um afhendingu efnanna. Hann kvaðst svo hafa flogið út til Lúxemborgar 16. og ekið til Amsterdam í bílaleigubíl. Hann hefði hringt til Kristjáns úr símaklefa og fengið hjá honum símanúmer hans. Hefðu þeir Gísli hist á bar, eftir að þeir höfðu mælt sér mót, og Gísli tekið við peningunum. Þeir hefðu svo hist aftur og ákærði tekið við pakka með efninu hjá meðákærða, sem hefði sagt, að auk duftsins væru í honum töflur handa vaxtarræktarmönnum. Ákærði kvaðst svo hafa ekið til Berlínar og farið á sýningu vegna atvinnu sinnar. Þar hefði hann skipt efnunum í umbúðir, en ekið síðan aftur til Lúxemborgar, flogið þaðan heim til Íslands og verið handtekinn, eins og fyrr greinir. Ákærði kvað Kristján hafa margsagt við sig, að ef hann yrði tekinn og leysti frá skjóðunni, yrði hann látinn hverfa. Við meðferð málsins hefur ákærði svo játað brot sitt og sagt ákæruna að öllu leyti rétta. Hefur hann áréttað, að Kristján hafi látið sig fá alla þessa peninga og að hann hafi vitað um magn efnisins og þátt Gísla.

Ákærði Kristján var, eins og fyrr segir, handtekinn eftir ábendingu X 22. febrúar og úrskurðaður í gæsluvarðhald daginn eftir. Hann neitaði framan af að eiga nokkurn þátt í innflutningi meðákærða. Í lögregluyfirheyrslu 15. mars viðurkenndi hann þó að hafa lagt til fé til þess að fjármagna fyrirtækið. Hefði X hringt í sig og stungið upp á því, að hann setti peninga „í fíkniefnapakka“. Kvaðst Kristján hafa látið til leiðast og látið X fá 4.000 hollensk gyllini og 10.000 íslenskar krónur, daginn áður en X fór utan. Hefðu þeir komið sér saman um, að Kristján fengi í sinn hlut 150–200 g af amfetamíni, sem Kristján ætti að sækja til X, daginn eftir að X kæmi heim,

19. febrúar. Hann kvaðst ekki hafa vitað um ferðaáætlun X, en hafa gert ráð fyrir, að hann myndi kaupa efnin í Hamborg eða Lúxemborg. Þá sagðist hann ekki vita, hvort Gísli væri viðriðinn þetta, en X hefði hringt til sín og spurt sig, hvar tiltekinn skemmtistaður væri í Amsterdam. Hann kvaðst hafa ætlað hluta af efnunum, sem hann átti að fá, til eigin neyslu, en afganginn til sölu. Hann hefði engan hlut átt í amfetamíntöflunum eða því efni, sem X var með umfram þessi 150–200 g. Þessa frásögn sína staðfesti ákærði í dómi síðar um daginn. Við meðferð máls þessa fyrir dómi hefur ákærði Kristján einnig viðurkennt að hafa átt hlut að þeim innflutningi fíkniefnanna, en þó sagt, að í sinn hlut hefðu aðeins átt að koma 150 g af efninu. Þá hafi hann aðeins lagt til 2.000 gyllini, að því er sig minni, en segist ekki muna, hvort hann lét X fá einhverjar íslenskar krónur líka.

Ákærði Gísli kom fyrir dóm 29. febrúar vegna kröfu um gæsluvarðhald. Hann viðurkenndi þá að hafa afhent X þau 375,8 grömm af amfetamíni og 808 amfetamíntöflur, sem um getur í kröfugerð lögreglu. Hann kvað X hafa hringt til sín í Amsterdam og þeir mælt sér mót á Hótel Krasnapolsky við Dammtorg. Þar hafi X sagst vera með 4.000 gyllini og falast eftir fíkniefnum við sig. Hann hefði svo aftur mælt sér mót við X síðar um kvöldið, en þá kvaðst hann hafa verið búinn að útvega fíkniefnin á bar, sem héti Kabul. Hefði hann keypt þau af manni, sem hann hélt vera þýskan. Hann kvaðst hafa vitað, að X ætlaði sér að flytja þessi fíkniefni til Íslands, og hefði X sagt sér, að peningar væru komnir frá Kristjáni Haukssyni og ætti Kristján því fíkniefnin eða a. m. k. hlut í þeim. Ákærði gaf svo ýtarlega skýrslu um þetta hjá lögreglu 1. apríl og sagði X hafa hringt til sín og kynnt sig sem X málara, vin Stjána. Þeir hefðu mælt sér mót og X beðið sig að útvega fíkniefni; væri hann með 4.000 gyllini. Væri sama, hvaða efni hann útvegaði. Ákærði kvaðst hafa keypt fíkniefnin af manninum á Kabul fyrir 3.000 gyllini. Hafi það verið 400 g af amfetamíni og alsælutöflur. Sjálfur hefði hann fengið í sinn hlut 25 alsælutöflur og 1.000 gyllini. Hann hefði svo farið með fíkniefnapakkann til X og afhent honum og sagt, að í pakkanum væru 900 alsælutöflur og 400 g af amfetamíndufti. Hefði hann ekki vitað neitt af X, fyrr en hann hefði hringt til sín frá Íslandi. Í síðari skýrslum ákærða hjá lögreglu kom fram, að hann hefði ekki haft neitt samráð við ákærða Kristján um þetta fíkniefnamál, þótt þeir Kristján hefðu margsinnis rætt saman í síma. Við meðferð málsins hefur ákærði áréttað, að ekkert samráð hefði verið með sér og meðákærða Kristjáni um kaup og innflutning á efnunum. Þá kveðst hann ekki hafa vitað, hvert efnin ættu að fara eða hvort þeim ætti í raun að dreifa nokkurs staðar. Hann geti svo sem viðurkennt, að hann hefði mátt vita, að þeim yrði dreift einhvers staðar, en segist hafa verið í

drykkju og fíkniefnaneyslu á þessum tíma, og ekkert hugsað út í þetta. Hann hafi umfram allt verið að reyna að verða sér úti um peninga. Segist hann hafa játað þetta 29. mars til þess að losna undan gæsluvarðhaldi.

Meðal sakargagna eru segulbandsupptökur af símtölum ákærðu Gísla og X, sem fram fóru 26. febrúar, 2. mars og 8. mars og dómari hefur hlýtt á. Er vafalaust, að tal þeirra á þessum spólum snýst að verulegu leyti um ákærða Kristján. Verður tal þeirra ekki skilið öðruvísi en svo, að Gísli hafi talið Kristján tengjast innflutningi efnanna. Þá koma þar fram hótanir Gísla í garð X um lemstur og líflát, ljóstri hann upp um aðra.

Þá eru einnig í málinu segulbandsupptökur af símtölum ákærða Kristjáns, sem dómari hefur hlýtt á. Ekki fer á milli mála, að í símtali, sem fram fór á ensku við mann að nafni Stone í Amsterdam, segir ákærði við Stone þennan, að hann hefði sent mann til útlanda og að sá, sem sendur var, hefði reynst illa og efnið einnig. Í skýrslu hjá lögreglu 22. apríl gaf ákærði þá skýringu á þessum orðum, að hann hefði verið búinn að frétta, að X hefði hitt Gísla úti og orðað þetta svona við Stone. Hann hefði ekki átt við það með þessu, að hann hefði sent X. Þegar ákærði var aftur spurður út í þessi orð við meðferð málsins, sagði hann, að hann hefði ekki notað enska orðið „send", og sé upptakan óskýr. Ákærði segist hafa átt þetta samtal við pilta, sem heita Kjartan og Toni, eins og hann hefði tekið fram í skýrslu hjá lögreglu, en sú skýrsla sé ekki lengur meðal málsskjala.

Niðurstaða.

Ákærði X hefur verið staðfastur í skýrslum sínum, sem í sjálfu sér eru trúverðugar og þykja hafa stoð af sakargögnunum, einkum segulbandsupptökunum. Meðákærðu hafa játað aðild sína að málinu, þótt þeir hafi lagt áherslu á, að ekki hafi verið ráðagerð eða beint samband á milli þeirra tveggja. Skýrslur Kristjáns hafa verið óstöðugar og skýringar þeirra Gísla á segulbandsupptökunum ótrúverðugar. Þykir því ekki varhugavert að telja sannað, að innflutningur efnanna hafi verið að samráði ákærðu allra og að þeir eigi fullan og óskiptan hlut að honum, eins og lýst er í I. kafla ákæru, og að ákærði Kristján hafi jafnframt átt frumkvæði að innflutningnum, kostað hann og skipulagt. Hafa þeir brotið þau lagaákvæði, sem tilfærð eru við I. kafla ákæru. Samkvæmt 7. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er heimilt að refsa ákærða Gísla fyrir brot þetta, þótt ákæruvaldið hafi ekki sýnt fram á, að verknaður hans hafi einnig verið refsiverður samkvæmt hollenskum lögum, sbr. 2. tl. 1. mgr. 5. gr. almennra hegningarlaga.

II. kafli ákæru.

Þegar ákærði Kristján var handtekinn 23. febrúar, fannst í bifreið hans pakki með 105,3 g af amfetamíndufti. Við efnarannsókn á sýni úr því kom í

ljós, að í því var amfetamín, koffeín og laktósa. Amfetamínsúlfat reyndist vera 18%, sem samsvari 13% af amfetamínbasa. Hann játaði fyrir dómi síðar þennan dag að eiga pakkann. Að vísu kvaðst hann hafa talið, að í pakkanum væru 20 g af amfetamíni og „bolatöflur", þ. e. a. s. steratöflur. Hefur hann sagt, að maður hafi hringt í sig og sagt sér, að pakki með þessum efnum væri falinn í vettlingi við hitaveitustokk í Mosfellsbæ, og hefði hann verið búinn að semja um kaup á þessu fyrir 60.000 krónur. Telja verður í hæsta máta ótrúlegt, að ákærði hafi ekki vitað, hvað var í pakka þessum, og ekki gerir ákærði þessa viðbáru trúlegri með þeim orðum, er hann vék að þessu efni í símtalinu við Stone fyrrnefndan. Ber að hafna henni. Telst hann sannur að því að hafa vísvitandi haft efni þetta í vörslum sínum, eins og lýst er nánar í ákæru, og hefur hann brotið þau lagaákvæði, sem tilfærð eru í þessum kafla.

III. kafli ákæru.

Ákærði Kristján hefur skýlaust játað atferli, sem hann er ákærður fyrir í III. kafla ákæru. Hefur hann brotið þau lagaákvæði, sem tilfærð eru við þann kafla.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Alkunnugt er, að amfetamín er hættulegt fíkniefni. Er efnismagn það, sem ákærðu hafa nú verið sakfelldir fyrir að flytja inn og ákærði Kristján auk þess fyrir að hafa í vörslum sínum og selja, fallið til þess að valda mörgum mönnum böli og heilsutjóni.

Ákærði Kristján á að baki langan sakaferil. Hann hefur til þessa dags hlotið þrettán refsidóma frá árinu 1983, þar af tólf fyrir hegningarlagabrot, auk sekta fyrir fíknilaga- og umferðarlagabrot. Er dæmd refsivist ákærða samkvæmt dómum þessum orðin rúm fjögur ár. Refsing ákærða, hegningarauki við tveggja mánaða fangelsisdóm, þykir með hliðsjón af sakaferli hans og málavöxtum vera hæfilega ákveðin fangelsi í fjögur ár. Frá refsingu ber að draga gæsluvarðhaldsvist hans frá 23. febrúar til 15. mars, samtals 21 dag.

Sakaferill ákærða X hefur ekki þýðingu fyrir mál þetta, og ber að tiltaka refsingu hans með hliðsjón af því og eins hinu, að hann hefur verið samvinnufús við rannsókn málsins. Þykir refsingin vera hæfilega ákveðin fangelsi í 18 mánuði. Frá henni ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 19. til 24. febrúar, samtals fimm daga.

Ákærði Gísli á að baki talsverðan sakaferil. Frá árinu 1982 hefur hann hlotið ellefu dóma, aðallega fyrir hegningar- og fíknilagabrot. Er samanlögð refsivist ákærða í þessum dómum tæp þrjú ár. Þá hefur hann marg-

sinnis verið sektaður, ýmist fyrir ölvun, fíknilaga- eða umferðarlagabrot. Refsing ákærða, sem er hegningarauki við tíu mánaða fangelsisrefsingu, þykir með hliðsjón af sakaferli og málavöxtum, þar á meðal hótunum hans í garð X, vera hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár. Frá refsingu ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 21. mars til 12. apríl, samtals 22 daga.

Dæma ber ákærðu alla til þess að sæta upptöku á 375,8 g af amfetamíndufti og 808 amfetamíntöflum og ákærða Kristján til þess að sæta upptöku á 105,3 g af amfetamíndufti og -kögglum.

Dæma ber ákærða Kristján til þess að greiða verjanda sínum, Guðmundi Ingva Sigurðssyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun, en auk þess ber að greiða honum 5.000 krónur í málsvarnarlaun úr ríkissjóði vegna þinghalds í málinu 24. febrúar sl. Þá ber að dæma ákærða X til þess að greiða verjanda sínum, Eddu Sigrúnu Ólafsdóttur hdl., 25.000 krónur í réttargæslulaun og 25.000 krónur í málsvarnarlaun, eins og um játningarmál hefði verið að ræða, en úr ríkissjóði ber að greiða verjandanum 45.000 krónur í málsvarnarlaun, þ. m. t. 5.000 krónur vegna fyrrnefnds þinghalds. Dæma ber ákærða Gísla til þess að greiða verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun, en auk þess ber að greiða honum 5.000 krónur í málsvarnarlaun úr ríkissjóði vegna þinghaldsins fyrrnefnda. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt að 2/3 hlutum og ákærði Kristján að 1/3 hluta.

Dómsorð:

Ákærði Kristján Hauksson sæti fangelsi í 4 ár. Frá refsingunni dregst 21 dags gæsluvarðhald.

Ákærði X sæti fangelsi í 18 mánuði. Frá refsingunni dregst 5 daga gæsluvarðhald.

Ákærði Gísli Valgeirsson sæti fangelsi í 3 ár. Frá refsingunni dregst 22 daga gæsluvarðhald.

Ákærðu sæti allir upptöku á 375,8 g af amfetamíndufti og 808 amfetamíntöflum, og ákærði Kristján sæti upptöku á 105,3 g af amfetamíndufti og -kögglum.

Ákærði Kristján greiði verjanda sínum, Guðmundi Ingva Sigurðssyni hæstaréttarlögmanni, 65.000 krónur í málsvarnarlaun, en úr ríkissjóði greiðist verjandanum 5.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði X greiði verjanda sínum, Eddu Sigrúnu Ólafsdóttur héraðsdómslögmanni, 50.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun, en úr ríkissjóði ber að greiða verjandanum 45.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði Gísli greiði verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 65.000 krónur í málsvarnarlaun, en úr ríkissjóði greiðist verjandanum 5.000 krónur í málsvarnarlaun.

Annan sakarkostnað greiði allir ákærðu óskipt að 2/3 hlutum, en 1/3 hluta greiði ákærði Kristján einn.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 51/1997. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
I. Magnússyni sf.
(Helgi V. Jónsson hrl.)

Skattar. Sameignarfélag. Skattaðili.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. janúar 1997. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi í máli þessu er sameignarfélag þriggja manna, sem stofnað var og skrásett árið 1986 í tengslum við slit á öðru félagi. Starfsemi þess lýtur að eignum, sem staðsettar eru í Reykjavík, og á félagið heimili þar, en eigendur þess eru allir búsettir í Reykjanesumdæmi. Við skráningu félagsins var þess óskað, að það yrði sjálfstæður skattaðili, sbr. 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, og voru gögn því til stuðnings afhent skattstjóranum í Reykjavík með fyrsta skattframtali félagsins árið 1987. Voru opinber gjöld lögð á félagið í samræmi við það framtal vegna tekna þess og eigna árið 1986.

Með bréfi skattstjórans í Reykjavík 18. ágúst 1988 var félaginu boðað, að fyrirhugað væri að hafna sjálfstæðri skyldu þess til greiðslu tekjuskatts og eignarskatts, þar sem það fullnægði ekki skilyrðum til að teljast sjálfstæður skattaðili, og yrði tekjum þess og eignum þá skipt milli sameigendanna í samræmi við félagssamning þeirra og þær skattlagðar hjá þeim sjálfum, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981. Þessari ráðagerð mun þó ekki hafa verið fylgt eftir fyrr en árið 1990, þegar skattstjórinn í Reykjavík tilkynnti félaginu með bréfi 14. febrúar, að hann hygðist breyta álagningu liðinna gjaldára,

þ. e. 1987, 1988 og 1989, á þessari forsendu. Yrði félaginu einungis gert að greiða kirkjugarðsgjald og aðstöðugjald ásamt sérstökum skatti á verslunar- og skrifstofuhúsnæði, en tekjur þess og eignir kæmu annars til skiptingar milli félagsmanna og skattlagningar hjá þeim. Með bréfum 3. apríl sama ár kunngerði skattstjóri síðan, að hann hefði endurákvarðað gjöld félagsins hvert árið um sig þrátt fyrir mótmæli af þess hálfu, og tekjuskattur og eignarskattur verið felldir niður. Eftir að félagið hafði kært þessar ákvarðanir, staðfesti skattstjóri með úrskurði 28. maí 1990, að þær skyldu standa óbreyttar. Þeim úrskurði skaut félagið til ríkisskattanefndar, er leysti úr málinu með úrskurði sínum 30. júní 1992, sem stendur óhaggaður. Var fallist á þá kröfu félagsins, að það yrði talið sjálfstæður skattaðili, og því aftur ákvarðaður tekjuskattur og eignarskattur vegna gjaldáranna 1987-1989 í samræmi við framtöl þess. Í úrskurðinum sagði einnig, að boðuð skattlagning á hendur félagsmönnum vegna tekna og eigna félagsins hefði ekki komið til framkvæmda. Hefði skattstjórinn í Reykjanesumdæmi fengið framtalsgögn félagsins til sín úr Reykjavíkurumdæmi með bréfi 23. október 1989, en ákveðið að bíða málsúrslita hjá nefndinni um afgreiðslu þeirra.

Meðan málið var til meðferðar hjá ríkisskattanefnd, taldi félagið fram með óbreyttum hætti gjaldárin 1990 og 1991 á grundvelli þess, að það ætti sjálfstæða skattaðild. Hins vegar fór skattstjórinn í Reykjavík með framtöl þess í samræmi við þá afstöðu, sem lýst var í úrskurði hans 28. maí 1990. Lagði hann ekki tekjuskatt eða eignarskatt á félagið, en sendi endurrit af framtalsgögnum þess og álagningarseðli hvort árið til skattstjórans í Reykjanesumdæmi með bréfum 23. nóvember 1990 og 11. október 1991, þar sem á það var bent, að félagið væri ekki sjálfstæður skattaðili. Ekki er fram komið, hvort félaginu var gert sérstaklega viðvart um síðastnefndar ráðstafanir, en fyrir liggur, að skattstjórinn í Reykjanesumdæmi ákvað sem áður að láta skattlagningu á hendur félagsmönnum bíða málsúrslita hjá ríkisskattanefnd, og hefur hún ekki farið fram.

Með bréfi til félagsins 8. desember 1992 tilkynnti skattstjórinn í Reykjavík, að hann hefði í hyggju að endurákvarða opinber gjöld þess árin 1990 og 1991 samkvæmt „ákvæði 2. ml. 96. gr.“ laga um tekjuskatt og eignarskatt, og er auðsætt, að þar var átt við 2. málslið 2. mgr. 96. gr., eins og síðar kom fram af hálfu skattstjóra. Var

meginefni bréfsins á þessa leið: „Með úrskurði sínum ... 30. júní sl. féllst ríkisskattanefnd á, að félagið geti talist sjálfstæður skattaðili, en skattstjóri hafði áður lagt opinber gjöld á félagið, eins og um skipt sameignarfélag væri að ræða. Með tilliti til framanritaðs kemur til framkvæmda að úrskurða félaginu tekju- og eignarskattsstofna fyrir ofangreind gjaldár. Innlagðir ársreikningar félagsins vegna rekstrar þess rekstrarárin 1989 og 1990 verða lagðir til grundvallar ákvörðunar gjaldstofna.“ Erindi þessu var fylgt eftir með bréfi skattstjóra 19. febrúar 1993 og skattbreytingarseðlum sama dag, þar sem félaginu var ákvarðaður tekjuskattur og eignarskattur fyrir bæði gjaldárin. Sú ákvörðun sætti kæru til skattstjóra sjálfs og til yfirskattanefndar, áður en gildi hennar var borið undir dómstóla, eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi. Leit félagið svo á, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt hefðu staðið því í vegi, að skattstjóri gæti tekið þessa ákvörðun, þar sem hún næði lengra aftur í tímann en tvö skattár. Snýst mál þetta einvörðungu um það efni.

II.

Við álagningu skatta í Reykjavík gjaldárin 1990 og 1991 tók skattstjóri þá ákvörðun að leggja ekki tekjuskatt eða eignarskatt á sameignarfélag stefnda. Sú ákvörðun byggðist ekki á skoðun eða mati á framtalsgögnum félagsins, sem eru ekki ágreiningsefni í málinu, heldur varðaði hún stöðu þess sem skattaðila. Studdist hún við úrskurð skattstjórans frá 28. maí 1990 vegna gjaldáranna 1987-1989, sem þá stóð óhaggaður, en hafði verið skotið til ríkisskattanefndar. Var ákvörðunin þannig áfangi á ferli, sem hófst með erindi skattstjóra til félagsins 14. febrúar 1990, og mátti sameigendunum vera ljóst, að hún yrði tekin til endurskoðunar, ef umræddum úrskurði yrði breytt af hálfu ríkisskattanefndar. Var þetta enn ljósara fyrir það, að verkefni skattyfirvalda gagnvart félaginu var aðeins hálfunnið, þar sem skattstjórinn í Reykjanesumdæmi hafði ekki gert reka að þeirri skattlagningu á hendur sameigendunum sjálfum, sem fylgja átti í kjölfarið lögum samkvæmt. Það gerðist og án ástæðulausrar tafar, eftir að úrskurður nefndarinnar lá fyrir, að skattstjórinn í Reykjavík tilkynnti félaginu, að álagning gjaldáranna 1990 og

1991 yrði tekin upp og felld að niðurstöðu úrskurðarins. Var því greinilega lýst í bréfi skattstjóra 8. desember 1992, að tilgangur þessa væri ekki annar en sá að ákvarða félaginu tekjuskatt og eignarskatt í samræmi við þá viðurkenningu á sjálfstæðri skattaðild þess, sem nefndin hafði veitt eftir kröfu þess sjálfs, og þá jafnframt í samræmi við það, sem félagið hafði miðað við í framtölum sínum þessi gjaldár. Yrði ákvörðunin byggð á upphaflegum framtalsgögnum.

Samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nær heimild til endurákvörðunar samkvæmt 96. gr. laganna almennt til skatts vegna síðustu sex ára á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram. Í 2. mgr. 97. gr. er síðan svo á kveðið, að hafi skattaðili látið í té með framtali sínu fullnægjandi upplýsingar, sem á mátti byggja rétta álagningu, sé eigi heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna tveggja næstliðinna ára, þótt í ljós komi, að álagning hafi verið of lág. Í athugasemdum með frumvarpi á Alþingi 1977-1978 um lögleiðingu þessara ákvæða var sú skýring gefin, að hinum styttra fresti til endurákvörðunar væri ætlað að eiga við, ef ástæðan fyrir henni væri ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali og fylgigögnum þess, en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattþegnsins.

Í því máli, sem hér er til úrlausnar, skorti hvorki á fullnægjandi upplýsingar í framtölum stefnda né fullnægjandi skoðun þeirra, heldur var það efni til álita, hvort hann hefði stöðu sjálfstæðs skattaðila. Úr því hafði skattstjóri áður leyst með úrskurði, sem stefndi hafði skotið til æðra úrskurðarvaldshafa, og var hann þar enn til úrlausnar, þegar framtölin voru afhent. Var skattstjóra rétt að taka afstöðu til framtalanna í samræmi við þann úrskurð, sem fyrir lá, og síðan að breyta henni, ef hinn æðri úrskurður gengi í aðra átt. Varð heimildum hans og skyldum í þessu efni ekki raskað við það eitt, að málsmeðferð hjá ríkisskattanefnd tók lengri tíma en til var ætlast eftir þágildandi 9. mgr. 100. gr. laga nr. 75/1981. Aðgerðir skattstjóra voru þannig lögmætar og í eðlilegu samræmi við afstöðu stefnda sjálfs, eins og henni var lýst í framtölunum. Fóru þær ekki í bága við þá hagsmuni stefnda, sem 2. mgr. 97. gr. laganna var einkum ætlað að vernda. Sú ákvörðun tekjuskatts og eignarskatts, sem hér er um deilt, verður ekki talin endurákvörðun í þeim skilningi, sem við er átt í þessari lagagrein, eins og málsatvik voru vaxin.

Samkvæmt þessu verður áfrýjandi sýknaður af öllum kröfum stefnda.

Stefndi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum stefnda, I. Magnússonar sf.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 15. nóvember sl., er höfðað af I. Magnússyni sf., kt. 420686-1379, Vegmúla 3, Reykjavík, á hendur fjármálaráðherra, Arnarhvoli, Reykjavík, fyrir hönd íslenska ríkisins með stefnu, birtri 29. mars 1996.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1) að úrskurður yfirskattanefndar nr. 216/1994 frá 25. febrúar 1994 í kærumáli stefnanda verði felldur úr gildi,

2) að stefnda verði gert að greiða stefnanda 3.498.554 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987, frá 1. september 1993 til uppsögu héraðsdóms, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags,

3) að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að íslenska ríkið verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati réttarins.

II.

Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram, að stefnandi, sameignarfélagið I. Magnússon sf., var stofnsett árið 1986 vegna útgöngu Ingimars Magnússonar, Ragnars Ingimarssonar og Kolbrúnar Ingimarsdóttur úr sameignarfélaginu Afli sf. í Reykjavík. Hafi það verið gert þannig, að eignum Afls sf. hafi verið skipt upp og hlutur þeirra, sem úr Afli sf. hafi gengið, verið yfirfærður í I. Magnússon sf. Stefnandi hafi verið skráður sem sjálfstæður

skattaðili, og hafi hann sent skattyfirvöldum fyrsta skattframtal sitt árið 1987.

Með bréfi, dagsettu 18. ágúst 1988, hafi skattstjórinn í Reykjavík tilkynnt stefnanda, að hann hefði í hyggju að endurákvarða opinber gjöld stefnanda vegna gjaldáranna 1987 og 1988. Sjálfstæðri skattskyldu stefnanda væri hafnað, og felld væru niður álögð opinber gjöld stefnanda, en þau yrðu hins vegar lögð á félagsaðila stefnanda. Hinn 14. febrúar 1990 hafi skattstjóri boðað stefnanda, að hann hygðist skipta tekjum og eignum félagsins gjaldárin 1987, 1988 og 1989 á milli eigenda, sem yrðu skattlagðar með öðrum eignum og tekjum þeirra. Var vísað til þess, eins og fram kemur í úrskurði ríkisskattanefndar frá 30. júní 1990, að ákvæði um félagsslit í félagssamningi félagsins teldust ekki fullnægjandi samkvæmt skilyrðum 3. tl. 2. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, og gæti félagið því ekki talist sjálfstæður skattaðili. Hinn 23. febrúar 1990 hafi stefnandi mótmælt fyrirhuguðum breytingum skattstjóra. Hafi hann krafist þess, að félagið teldist sjálfstæður skattaðili og yrði skattlagt sem slíkur. Hinn 3. apríl 1990 hafi skattstjóri tilkynnt stefnanda um endurákvörðun áður álagðra opinberra gjalda vegna þessara gjaldára í samræmi við fyrrgreint bréf hans frá 14. febrúar 1990.

Með kæru stefnanda til skattstjóra, dagsettri 27. apríl 1990, var endurákvörðun skattstjóra mótmælt og þess krafist, að stefnandi teldist sjálfstæður skattaðili. Skattstjóri synjaði kröfu stefnanda með úrskurði 28. maí 1990 á þeim forsendum, að ekki væri gerð fullnægjandi grein fyrir slitum félagsins samkvæmt skilyrðum 3. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/1981, til þess að það gæti talist sjálfstæður skattaðili.

Stefnandi kærði úrskurð þennan til ríkisskattanefndar 7. júní 1990. Var þess krafist, að félagið yrði talið sjálfstæður skattaðili og opinber gjöld áranna 1987, 1988 og 1989 samkvæmt tekjum og eignum yrðu lögð á það í stað eigenda þess. Voru kröfur stefnanda teknar til greina með úrskurði ríkisskattanefndar 30. júní 1992.

Hinn 8. desember 1992 tilkynnti skattstjóri stefnanda, að hann hefði í hyggju að endurákvarða opinber gjöld stefnanda árin 1990 og 1991 samkvæmt 2. ml. 96. gr. laga nr. 75/1981. Var í því sambandi vísað til úrskurðar ríkisskattanefndar frá 30. júní 1992. Boðaði skattstjóri, að innlagðir ársreikningar stefnanda vegna rekstrar hans rekstrarárin 1989 og 1990 yrðu lagðir til grundvallar ákvörðun gjaldstofna. Stefnanda var veittur tíu daga frestur til að koma andmælum á framfæri vegna fyrirhugaðra breytinga, en að loknum fresti yrði tekin ákvörðun um álagningu á grundvelli fyrirliggjandi gagna. Voru gjöld endurákveðin með bréfi skattstjóra, dagsettu 19. febrúar 1993, en þau voru samkvæmt skattbreytingarseðlum, dagsettum

sama dag, 1.670.420 krónur fyrir gjaldárið 1990 og 1.708.722 kr. fyrir gjaldárið 1991.

Af hálfu stefnanda var framangreind ákvörðun kærð til skattstjóra með bréfi, dags. 15. mars 1993, þar sem þess var krafist, að ákvörðunin yrði felld niður. Var í því sambandi m. a. vísað til þess, að endurákvörðun opinberra gjalda, sem byggð væri á 96. gr. laga nr. 75/1981, væri óheimil vegna ákvæða í 2. mgr. 97. gr. laganna, en félagið hefði skilað skattframtölum innan tilskilins frests og ekki verið gerðar athugasemdir við framtalsgögn félagsins. Með úrskurði skattstjóra frá 20. apríl 1993 var því hafnað að fella hina kærðu ákvörðun niður og m. a. vísað til þess, að fráleitt væri, að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 ætti við, þar sem félagið hefði ekki verið sjálfstæður skattaðili, þegar skattframtöl þess voru lögð fram, en skattaleg staða félagsins hefði ekki verið ljós fyrr en 30. júní 1992, þegar úrskurður ríkisskattanefndar lá fyrir.

Stefnandi skaut úrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar 3. maí 1993. Var þess krafist af hans hálfu, að endurákvörðun skattstjóra á opinberum gjöldum stefnanda yrði felld niður. Kröfur stefnanda voru m. a. studdar þeim rökum, að endurákvörðun skattstjóra hefði brotið gegn ákvæðum 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, þar sem liðinn hefði verið sá frestur, er skattyfirvöld hefðu til endurákvörðunar skatta.

Hinn 25. febrúar 1994 kvað yfirskattanefnd upp úrskurð í málinu og hafnaði kröfum stefnanda. Segir m. a. í úrskurðinum, að umrædd skattframtöl stefnanda hafi borist skattstjóra 27. júní 1990 og 24. júní 1991, en í báðum þessum tilvikum hafi framlengdur framtalsfrestur verið runninn út. Af þessari ástæðu komi ákvæði 2. mgr. 97. gr. laganna ekki til álita í tilviki stefnanda.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta í því skyni að fá úrskurð yfirskattanefndar felldan úr gildi. Einnig krefst hann þess, að stefnda verði gert að greiða sér álögð gjöld vegna gjaldársins 1990, 1.670.420 kr., og vegna gjaldársins 1991, 1.708.722 kr., ásamt álögðum dráttarvöxtum, alls 3.498.554 krónur.

Í málinu er deilt um það, hvort frestur til að endurákvarða skatta stefnanda fyrir umrædd gjaldár hafi verið útrunninn 19. febrúar 1993, þegar skattar þessir voru lagðir á stefnanda.

III.

Stefnandi reisir málsókn sína á því, að þegar skattstjóri hafi endurákvarðað opinber gjöld hans 19. febrúar 1993, hafi verið liðinn sá frestur, sem skattstjóri hafi haft til endurákvörðunar samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga

um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 fyrir eldri gjaldár en 1992 og 1993, þ. e. rekstrarárin 1991 og 1992. Vísar hann í því sambandi til dóms Hæstaréttar frá 14. febrúar 1996 í málinu nr. 15/1996. Samkvæmt þessu ákvæði hafi sá frestur verið runninn út, sem skattstjóri hafi haft til endurákvörðunar vegna gjaldáranna 1990 og 1991, enda hafi skattframtöl stefnanda þessi ár fullnægt öllum skilyrðum greinarinnar. Skattstjóri hafi engar athugasemdir gert við framtölin, hvorki fyrr né síðar, og hann hafi ekki beitt álagi skv. 106. gr. laganna. Fram komi í úrskurði skattstjóra, að hann hafi ákveðið að leggja ekki opinber gjöld á stefnanda á þeirri forsendu, að hann teldi hann ekki sjálfstæðan skattaðila. Eftir úrskurð ríkisskattanefndar hafi hann endurákvarðað opinber gjöld stefnanda, en það hafi hann fyrst gert árið 1993.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að framtöl hans fyrir framangreind gjaldár hafi borist skattstjóra innan tilskilins frests. Hafi skattstjóri ekki gert athugasemdir við framtalsskil stefnanda, enda hafi skil innan þeirra tímamarka, sem stefnandi skilaði framtölum sínum, ekki sætt slíkum athugasemdum í öðrum tilvikum og leitt til álags skv. 106. gr. laganna. Þessi málsástæða hafi hvorki verið höfð uppi af hálfu skattstjóra né ríkisskattstjóra í máli þessu. Mótmælir stefnandi því, að yfirskattanefnd hafi getað byggt á þessu atriði, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Þótt talið yrði, að framangreind framtöl stefnanda hafi borist eftir tilskilinn framtalsfrest, breyti það ekki því, að ákvörðun skattstjóra sé of seint tekin. Skattstjóri hafi tekið afstöðu til framtalanna á viðkomandi framtalsárum með því að ákveða að leggja ekki á skatta samkvæmt þeim. Frestur til endurákvörðunar vegna gjaldársins 1990 hafi því runnið út 1991, og vegna gjaldársins 1991 hafi fresturinn runnið út árið 1992.

Skattstjóri hafi tekið fram í bréfi sínu frá 8. desember 1992, að um endurákvörðun væri að ræða, byggða á 2. ml. 96. gr. laga nr. 75/1981. Endurákvörðun með bréfi 19. febrúar 1993 sé boðuð með sama hætti, nema vísað sé til allrar 96. greinar. Í úrskurði skattstjóra 20. apríl 1993 taki hann fyrst fram, að um sé að ræða endurákvörðun samkvæmt 2. ml. 2. mgr. 96. gr. laganna. Þessar mismunandi tilvitnanir skattstjóra breyti ekki þeirri staðreynd, að um endurákvarðanir sé að ræða, sem verði ekki við komið eftir þann frest, sem veittur sé í 2. mgr. 97. gr. laganna.

Enn frekar til stuðnings því, að álagning skattstjóra 19. febrúar 1993 hafi verið endurákvörðun í skilningi framangreindra lagagreina, er af hálfu stefnanda vísað til 2. og 3. ml. 99. gr. laga nr. 75/1981, en samkvæmt þeim ákvæðum hafi skattstjóra borið, hafi hann talið, að framtöl stefnanda hafi borist of seint, að úrskurða um þau innan tveggja mánaða.

Stefnufjárhæð sína sundurliðar stefnandi þannig:

Álögð gjöld vegna gjaldársins 1990	kr.	1.670.420
Álagðir dráttarvextir	–	49.296
	kr.	1.719.716
Álögð gjöld vegna gjaldársins 1991	kr.	1.708.722
Álagðir dráttarvextir	–	70.116
	kr.	1.778.838
Samtals bæði árin	kr.	3.498.554

IV.

Sýknukrafa stefnda er studd þeim rökum, að úrskurður yfirskattanefndar frá 24. febrúar 1994 sé að öllu leyti lögmætur og engin tilefni til þess, að hann verði úr gildi felldur. Af þeim sökum telur stefndi engan lagagrundvöll fyrir því að mega fallast á kröfur stefnanda, hvorki um ógildingu á nefndum úrskurði né til greiðslu umkrafins fjár.

Skattframtöl stefnanda vegna gjaldáranna 1990 og 1991 hafi borist skattstjóra að liðnum framlengdum framtalsfresti. Hafi skattframtal vegna gjaldársins 1990 borist 27. júní það ár og skattframtal gjaldárið 1991 24. júní það ár. Þegar af þeim ástæðum, að framtölin hafi borist, eftir að framtalsfrestur var liðinn, hafi ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt ekki komið til álita í tilviki stefnanda, þegar skattstjóri hafi ákvarðað félaginu opinber gjöld 19. febrúar 1993 vegna umræddra gjaldára. Þar sem framtölin hafi borist að liðnum framtalsfresti, telur stefndi, að skattstjóri hafi í raun haft heimild til að taka þau sem kæru samkvæmt 99. gr. laga nr. 75/1981. Skattstjóri hafi ákvarðað stefnanda skatta eftir reglu 2. málsliðar 2. mgr. 96. gr. laganna, enda hafi sjálfstæð skattskylda stefnanda ekki verið ljós fyrr en að gengnum úrskurði ríkisskattanefndar 30. júní 1992. Stefndi telur því, að séu skattar ákvarðaðir eftir 2. málslið 2. mgr. 96. gr., gildi eftir orðan sinni regla 1. mgr. 97. gr. Samkvæmt því megi ætíð ákvarða eða endurákvarða gjöld vegna tekna og eigna síðustu sex ára, ef ákvæði 96. gr. eigi við. Þeim mun heldur gildi ákvæði 1. mgr. 97. gr., komi framtöl að liðnum framtalsfresti, sbr. 99. gr. laganna. Mótmælt er þeim skilningi stefnanda, að um eiginlega endurákvörðun opinberra gjalda hafi verið að ræða, enda hefði skattstjóri ekki áður lagt á félagið umrædd gjaldár, hvorki með áætlun né öðrum hætti.

Stefndi mótmælir því, að dómur Hæstaréttar frá 14. febrúar 1996 í málinu nr. 15/1996 styðji kröfur stefnanda, þar sem mál það sé af allt öðrum toga.

Þá er á það bent af hálfu stefnda, að þegar skattframtöl stefnanda voru lögð fram, hafi ekki legið fyrir endanleg niðurstaða um það, hvort félagið teldist vera sjálfstæður skattaðili eða ekki. Af þeim ástæðum hafi ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 ekki komið til álita. Þegar niðurstaða ríkisskattanefndar hafi verið ljós 30. júní 1992, hafi skattstjóri hafist handa án ástæðulauss dráttar að ákvarða hinum sjálfstæða skattaðila gjöld. Stefndi byggir á því, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 ráðgeri, að skattaðili sé í góðri trú. Að öðrum kosti geti ákvæðið ekki átt við. Fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi þegar verið ljóst, áður en skattframtölum fyrir gjaldárin 1990 og 1991 var skilað til skattstjóra, að ekki hefði verið úr því leyst, hvort félagið teldist sjálfstæður skattaðili eða ekki. Því hafi verið uppi ágreiningur um skattskyldu og skattlagningu þegar á þessum tíma, og hafi það mál verið til meðferðar hjá skattstjóra allt frá því í ágústmánuði 1988. Skattstjóri hafi þá ekki lagt á forráðamenn félagsins, eins og hann hefði þó boðað. Forráðamenn stefnanda hafi því mátt eiga von á, að gjöld yrðu ákvörðuð á stefnanda sem sjálfstæðan skattaðila, ef fallist yrði á kröfu þeirra um, að þannig færi um skattskil félagsins.

Um þá skýringu 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, að ákvæðið geri ráð fyrir því, að skattaðili sé í góðri trú, vísar stefndi til lögskýringargagna svo og til hliðsjónar ákvæðis 2. mgr. 99. gr. tollalaga nr. 55/1987. Í því ákvæði sé grandsemi um rétta álagningu eitt þeirra atriða, sem eigi að hafa áhrif á þar greinda fresti til endurákvörðunar aðflutningsgjalda. Grandsemi forráðamanna stefnanda um það, að von væri á ákvörðun opinberra gjalda stefnanda, ef um sjálfstæða skattskyldu yrði að ræða, telur stefndi eiga við um skýringu á 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 með lögjöfnun, svo að það geti ekki átt við í tilviki stefnanda. Stefndi vísar einnig til þess, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. sé undantekning, sem skýra beri þröngt.

Stefndi mótmælir þeim rökum stefnanda, að yfirskattanefnd hafi ekki mátt leysa úr kærumáli stefnanda á þeim forsendum, sem fram komi í úrskurðinum, þar sem „málsástæðum" þar að lútandi hafi ekki verið haldið uppi af skattstjóra eða ríkisskattstjóra, en þar sé af hálfu stefnanda vísað til 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ekkert hafi bundið hendur yfirskattanefndar við málsástæður stefnanda eða forsendur lægra settra stjórnvalda. Ekkert í lögum takmarki það, hvaða lagarök stjórnvöld, sem fari með úrskurðarvald, megi leggja til grundvallar úrlausnum sínum. Stjórnvöld séu einfaldlega bundin af því að fara að lögum við úrlausn mála. Stefndi vísar hér meðal annars til 13. gr. laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd, sbr. 2. gr. þeirra laga, svo og 22. gr. stjórnsýslulaga og lögmætisreglu stjórnsýsluréttar.

Af hálfu stefnanda hafi verið farið rangt með í kærubréfi til skattstjóra, dags. 15. mars 1993, að skattframtöl gjaldáranna 1990 og 1991 hefðu borist innan tilskilins frests. Þótt talið yrði, að 13. gr. stjórnsýslulaga takmarkaði það, á hverju yfirskattanefnd hafi verið heimilt að byggja niðurstöðu sína, vísar stefndi til þess, að óþarft hafi verið að sannreyna frekar, hvort framtöl stefnanda hafi borist að liðnum fresti eða ekki. Hafi það verið augljóst af framtalsgögnunum sjálfum, sem legið hafi fyrir yfirskattanefnd.

Stefndi heldur því enn fremur fram, að þótt svo ólíklega færi, að yfirskattanefnd yrði ekki talin hafa mátt styðjast við þau lagarök, sem í úrskurðinum greini, og að í því einu fælist brestur á málsmeðferð, þótt um rétta niðurstöðu væri að ræða, sé mjög óraunhæft að ætla, að það atriði geti leitt til þess, að úrskurðurinn væri ógildanlegur af þeim sökum. Því síður telur stefndi, að það atriði geti leitt til þess, að fallast mætti á fjárkröfur stefnanda í málinu.

Telur stefndi, að greinileg ritvilla í bréfi skattstjóra 19. febrúar 1993 hafi engin áhrif á kröfur stefnanda. Verði raunar ekki ráðið af stefnu, að stefnandi styðji kröfur sínar við þessa málsástæðu, sem hann virðist hafa gert fyrir yfirskattanefnd. Við munnlegan málflutning kom fram, að ekki væri stuðst við þetta atriði í málinu af hálfu stefnanda.

Til stuðnings kröfum um málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Í bréfi skattstjórans í Reykjavík frá 8. desember 1992 var stefnanda tilkynnt, að skattstjóri hefði í hyggju að endurákvarða opinber gjöld stefnanda árin 1990 og 1991 samkvæmt ákvæði 2. ml. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Því var fylgt eftir með bréfi skattstjóra 19. febrúar 1993, en þá var stefnanda tilkynnt, að gjöld hans hefðu verið endurákveðin samkvæmt 96. gr. laganna, eins og þau eru tilgreind á meðfylgjandi skattbreytingarseðlum, dagsettum sama dag.

Í 97. gr. laga nr. 75/1981 eru tilgreindir frestir, sem skattstjóri hefur til skattlagningar samkvæmt 96. gr. laganna. Samkvæmt 1. mgr. 97. gr. er skattstjóra heimilt að endurákvarða skatta vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram. En hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á, er skattstjóra aðeins heimilt að endurákvarða skatt vegna síðustu tveggja ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, sbr. 2. mgr. 97. gr. laganna.

Af hálfu stefnda er bent á, að stefnandi hafi skilað skattframtölum,

eftir að framtalsfrestur var útrunninn, og því verði 2. mgr. 97. gr. laganna ekki beitt, heldur þeirri reglu, sem fram komi í 1. mgr. sömu lagagreinar.

Eins og fram hefur komið í málinu, voru frestir til að skila framtölum útrunnir, þegar stefnandi skilaði skattframtali vegna ársins 1989 27. júní 1990 og vegna ársins 1990 24. júní 1991, en samkvæmt 3. mgr. 93. gr. laga nr. 75/1981 skulu framtalsskyldir lögaðilar skila skattstjóra framtali eigi síðar en 31. maí ár hvert. Tilkynningar ríkisskattstjóra frá 29. maí 1990 til skattstjóra um, að frestur samkvæmt umræddu lagaákvæði verði til 22. júní það ár og frá 13. maí 1991 um frest til 21. júní það ár, breytir því ekki, að framtalsfrestur var liðinn, þegar stefndi skilaði umræddum skattframtölum.

Ákvörðun skatts eftir 96. gr. laganna verður ekki beitt samkvæmt orðum lagagreinarinnar í þeim tilvikum, þegar framtali er ekki skilað innan lögboðins framtalsfrests, heldur koma til álita ákvæði 2. mgr. 95. gr., 99. gr. og 106. gr. sömu laga. Einnig verður að líta svo á, að þegar stefnandi skilaði skattstjóra framtölum fyrir umrædd ár, hafi hann látið í té allar þær upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á. Verður því að telja, að 2. mgr. 97. gr. eigi við um heimildir skattstjóra til þeirra skattákvarðana, sem hér um ræðir.

Frestur samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 til að ákveða gjöld stefnanda árin 1990 og 1991 eftir 96. gr. laganna var liðinn 19. febrúar 1993, þegar álagning fór fram. Ekki eru fyrirvarar í þessum lagagreinum um grandsemi skattaðila varðandi skattlagningu eftir þeim, og verður því ekki fallist á þau rök, sem fram hafa komið í málatilbúnaði stefnda, að við túlkun þeirra skipti máli, hvort fyrirsvarsmenn stefnanda hafi verið í góðri trú um þá skattlagningu, sem hér um ræðir.

Með vísan til þessa og þar sem kröfum stefnanda í málinu er að öðru leyti ómótmælt, verða þær teknar til greina.

Ber stefnda með vísan til þessara úrslita og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 400.000 krónur, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Úrskurður yfirskattanefndar frá 25. febrúar 1994 í máli nr. 216/1994 er felldur úr gildi.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, I. Magnússyni sf., 3.498.554 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 2. mgr. 112. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 17. gr. laga nr. 49/1987, frá 1. september 1993 til uppsögu héraðsdóms, en

með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 47/1997. **Vátryggingafélag Íslands hf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Kjartani Eðvarðssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)
og gagnsök

Bifreiðar. Vátrygging ökumanns. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 29. janúar 1997 og krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 12. febrúar 1997. Hann krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi greiði sér 6.984.565 krónur auk nánar tiltekinna vaxta frá 4. ágúst 1992 til greiðsludags, en til vara lægri bætur, en þó hærri en kveðið var á um í héraðsdómi. Til þrautavara krefst hann staðfestingar héraðsdóms. Hann krefst í öllum tilvikum málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi.

Gagnáfrýjanda, sem var ökumaður olíubifreiðarinnar X 1100, skrikaði fótur, er hann var að fara út úr kyrrstæðri bifreiðinni. Fyrir dómi kvaðst hann vegna hæðar stýrishúss hafa þurft að fara aftur á bak niður tvö þrep. Hafi hann dottið við það að stíga út, slegið vinstri hendi í hurðina, ekki náð að stöðva sig og fallið til jarðar.

Gagnáfrýjandi reisir mál sitt á hendur aðaláfrýjanda á slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Fordæmi Hæstaréttar um skýringu á þessu lagaákvæði eru á þá leið, að skilyrði greiðsluskyldu úr þessari vátryggingu séu þau, að ökumaður hafi orðið fyrir slysinu við stjórnun ökutækisins, og jafnframt, að slysið verði rakið til notkunar þess í skilningi 1. mgr. 88. gr. laganna.

Gagnáfrýjandi var að fara út úr bifreiðinni, án þess að sú för hans væri tengd nokkru því, sem varðaði stjórnun hennar. Bifreiðin var

kyrrstæð, en aflvél hennar í gangi. Slysið hlaust hvorki af akstri bifreiðarinnar né af sérstökum búnaði hennar eða eiginleikum sem ökutækis og flutningabifreiðar og hlaust því ekki af vélknúnu ökutæki í notkun. Slys gagnáfrýjanda fellur þannig utan gildissviðs vátryggingar 92. gr. umferðarlaga, og ber að sýkna aðaláfrýjanda af kröfum hans.

Rétt er, að hvor aðila beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Vátryggingafélag Íslands hf., er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Kjartans Eðvarðssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Gagnáfrýjandi var að stíga út úr stýrishúsi olíubifreiðarinnar til að sinna venjulegu erindi ökumanns á ferð hennar, þegar hann féll og slasaðist. Var héraðsdómara rétt að líta svo á, að þessi athöfn gagnáfrýjanda yrði ekki skilin frá starfa hans að stjórn ökutækisins, sem verið hafi í notkun, sbr. 92. gr. og 1. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Það má og rekja til gerðar ökutækisins, að slys hans varð alvarlegt. Með þessum athugasemdum ber að fallast á það með héraðsdómara, að aðaláfrýjandi beri skyldu til greiðslu vátryggingarbóta vegna slyssins.

Telja verður gagnáfrýjanda eiga tilkall til þess, að litið sé til rauntekna hans fyrir slysið við ákvörðun bótanna. Fram komin gögn um fyrri örorku hans ásamt þeirri staðreynd, að hann hafði orðið að hverfa frá sjómennsku, um sinn að minnsta kosti, benda þó til, að miða verði framtíðartjón hans við lægri vinnutekjur. Því er ekki haldið fram, að hann eigi rétt til örorkulífeyris úr almannatryggingum, er tengja megi við afleiðingar slyssins með þeim hætti, að leiða eigi til frádráttar í bótum.

Að þessu athuguðu tel ég rétt að fallast á bótaákvörðun héraðsdómara með þeirri breytingu, að bætur til greiðslu fyrir tjón vegna varanlegrar örorku verði hækkaðar úr 2.100.000 krónum í 2.800.000

krónur. Samkvæmt því eigi aðaláfrýjandi að greiða gagnáfrýjanda samtals 3.286.500 krónur með sömu vöxtum og um er mælt í hinum áfrýjaða dómi auk hæfilegs málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. þ. m., var höfðað með stefnu, birtri 22. febrúar 1996.

Stefnandi er Kjartan Eðvarðsson, kt. 070447-3129, Dvergholti 27, Hafnarfirði.

Stefndu eru Olíufélagið hf., kt. 500269-4649, Suðurlandsbraut 18, Reykjavík, og Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 8.790.100 kr., auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. ágúst 1992 til 22. febrúar 1996, en með vöxtum samkvæmt 15. gr. laga nr. 25/1987, sbr. 10. gr. sömu laga, frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 4. ágúst 1993, sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987. Þess er og krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað að mati réttarins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru aðallega, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Hinn 4. ágúst 1992 varð stefnandi, sem starfaði sem bílstjóri olíubifreiðarinnar X-1100, eignar stefnda Olíufélagsins hf., fyrir slysi. Bifreiðin var skylduvátryggð hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., þ. m. t. slysatrygging ökumanns.

Í fram lagðri skýrslu, sem stefnandi gaf fyrir lögreglu 24. janúar 1996, kemur fram, að slysið hafi orðið um kl. 15.00 – 16.00 4. ágúst 1992. Stefnandi hafi verið að fara með olíu á vinnutæki á byggingarsvæði hjá Hagvirki Kletti í Mosahlíð í Hafnarfirði. Á vinnusvæðinu lét hann olíu á nokkrar vélar, en vinnusvæðið hafi verið blautt og moldugt og skór hans atast í aur og mold. Að loknu þessu verki ók stefnandi bifreiðinni að bensínafgreiðslu félagsins við Lækjargötu í Hafnarfirði, en afganginn af olíunni átti hann að setja á tank við afgreiðsluna. Stefnandi kvaðst hafa lagt bifreiðinni við tankinn og verið að stíga út úr henni, þegar honum skrikaði fótur á gólfi bifreiðarinnar vegna óhreininda, sem voru á skóm hans. Við það kvaðst

stefnandi hafa slengt vinstri hendi í hurðarpúða bifreiðarinnar, en með hinni hægri reynt að grípa í stýri hennar, en þetta hafi endað á þann hátt, að hann féll út úr bifreiðinni og kom niður á hellulagt planið á ská með vinstri öxl.

– – –

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess, að bifreið sú, sem stefnandi ók, hafi verið tryggð lögboðinni ökumannstryggingu hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. Beri stefndu því að greiða stefnanda það tjón, sem hann varð fyrir vegna slyssins, í samræmi við 90., 91. og 97. gr. laga nr. 50/1987 og vátryggingarskilmála stefnda Vátryggingafélags Íslands hf. Einnig er skírskotað til almennra reglna skaðabótaréttar. Krafa um miskabætur er byggð á þeim þjáningum og óþægindum, sem stefnandi hafi mátt þola vegna slyssins.

Um þetta er vísað til meginreglna skaðabótaréttar og dómvenju um ákvörðun bóta, þar sem örorka hefur orðið. Um miska er vísað til 264. gr. laga nr. 19/1940 og vexti til laga nr. 25/1987. Krafa um virðisaukaskatt er studd lögum nr. 50/1987 og tekið fram, að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

– – –

Málsástæður og lagarök stefndu.

Sýknukrafa stefndu er á því reist, að stefnandi eigi engan bótarétt á hendur þeim að lögum.

Samkvæmt bótareglum umferðarlaga eigi ökumaður bifreiðar eðli máls samkvæmt ekki skaðabótarétt á hendur eiganda bifreiðarinnar nema á grundvelli sakarreglu eða ólögfestrar hlutlægrar ábyrgðarreglu vegna bilunar eða galla í tæki. Hvorugu sé til að dreifa í slysatilviki stefnanda. Slysið hafi hvorki hlotist af völdum bilunar né galla bifreiðarinnar X-1100 né hafi stefndu átt sök á slysi stefnanda. Slysið hafi hlotist af óaðgæslu stefnanda sjálfs og óhappatilviljun. Bótaábyrgð stefndu verði því ekki reist á almennum reglum skaðabótaréttar eða ólögfestri hlutlægri ábyrgðarreglu né heldur á sérreglunni í 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 90., 91. og 97. gr. sömu laga, sem stefnandi vísi til.

Stefndi Olíufélagið hf. hafi keypt lögboðna vátryggingu fyrir bifreiðina X-1100 hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., þ. m. t. slysatryggingu ökumanns skv. 92. gr. laga nr. 50/1987. Verði ekki neins frekar krafist af Olíufélaginu hf. í þessu efni sem eiganda bifreiðarinnar. Svari það félag ekki bótum úr slysatryggingunni, heldur Vátryggingafélag Íslands hf. Stefndi Olíufé-

lagið hf. sé því ekki réttur aðili að bótamáli vegna slysatryggingar ökumanns X-1100, heldur aðeins stefndi Vátryggingafélag Íslands hf.

Beri því að sýkna stefnda Olíufélagið hf. af öllum kröfum stefnanda, hvað sem öðru líður.

Hins vegar styður Vátryggingafélag Íslands hf. kröfu sína um sýknu af kröfu stefnanda um bætur úr slysatryggingu ökumanns X-1100 við það, að slys stefnanda falli utan gildissviðs 92. gr. umfl. nr. 50/1987 og gildissviðs slysatryggingarinnar. Grundvallaratriði við túlkun á gildissviði 92. gr. umfl. og skilmálum slysatryggingarinnar sé, að tilgangur löggjafans með setningu 92. gr. hafi verið sá að veita stjórnendum bifreiða bótarétt, sem væri sambærilegur bótarétti farþega, er slasast í ökutæki, en bótaréttur farþega byggist einkanlega á 88. gr. umfl., og sé sá réttur háður því almenna skilyrði, að tjón verði rakið til „notkunar" ökutækis í skilningi 88. gr.

Verði 92. gr. umfl. því ekki túlkuð rýmra en svarar orðanna hljóðan og tilganginum með ákvæðinu, en í lagagreininni segi, að slysatryggingin skuli gilda fyrir hvern „ökumann", sem „tækinu stjórnar", og tryggja bætur vegna slyss, sem „ökumaður" verður fyrir við „starfa sinn". Þegar litið sé til þess og tilgangs 92. gr., sé eðlilegast að skýra lagagreinina þannig, að slysatrygging ökumanns nái aðeins til þeirra slysa, sem ökumaður hlýtur af notkun ökutækisins, þegar hann er að stjórna því, nái m. ö. o. aðeins til slysa, sem ökumaður verður fyrir við stjórn ökutækisins í notkun. Slys við annars konar meðhöndlun ökutækisins og önnur störf í tengslum við það, þegar ökutækið er ekki í notkun, t. d. við viðgerð á því, þvott og bónun og við það að ganga upp í ökutækið og niður úr því kyrrstæðu, falli þannig greinilega utan gildissviðs 92. gr. umfl. Myndu enda farþegar eða aðrir, sem slösuðust við slíkar kringumstæður, ekki heldur njóta bótaverndar skv. bótaákvæðum umfl. Grundvallarskilyrði þess, að slys á ökumanni falli undir gildissvið 92. gr. umfl. og gildissvið slysatryggingarinnar, sé, að slys hafi hlotist af notkun ökutækisins í skilningi notkunarhugtaks 88. gr. umfl.

Slys stefnanda hafi hins vegar ekki hlotist af notkun bifreiðarinnar X-1100 í skilningi notkunarhugtaks 88. gr. umfl., né hafi stefnandi verið við stjórn hennar, þegar slysið varð, heldur hafi bifreiðin staðið kyrr á áfangastað og slysið hlotist af því, að stefnanda skrikaði fótur á bifreiðargólfinu af völdum aurleðju á skóm hans, og hafi hann af þeim sökum fallið út úr bifreiðinni. Falli slysið ljóslega utan gildissviðs 92. gr. umfl. nr. 50/1987 og slysatryggingar stefnda VÍS, enda slysið hvorki umferðarslys skv. skilmálum tryggingarinnar né ökumaðurinn að stjórna X-1100, þegar hann féll út úr bifreiðinni. Beri því einnig að sýkna stefnda VÍS af öllum kröfum stefnanda.

– – –

Niðurstaða.

Skilja verður málatilbúnað stefnanda svo, að kröfur hans á hendur stefndu byggist á ökumannstryggingu skv. 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sem stefndi Olíufélagið hf. keypti hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., enda verður bótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt umferðarlögum ekki studd öðru ákvæði.

Fallast ber á það með stefnda Olíufélagi Íslands hf., að með kaupum á lögboðinni ökumannstryggingu samkvæmt 92. gr. laga nr. 50/1987 hafi þessi stefndi fullnægt skyldum sínum vegna slysa, sem ökumaður bifreiðarinnar X-1100 varð fyrir við starfa sinn. Ber því að taka sýknukröfu stefnda Olíufélagsins hf. til greina. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður gagnvart þessum stefnda.

Stefnandi slasaðist, þá er hann steig eða hugðist stíga út úr kyrrstæðri bifreiðinni X-1100. Það að fara út úr bifreiðinni verður ekki skilið frá notkun ökutækisins og starfa stefnanda að stjórn þess í skilningi 92. gr. umferðarlaga, sbr. Hrd. 1995, bls. 856. Ber stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. því að bæta stefnanda tjón hans samkvæmt 92. gr. umferðarlaga.

Óumdeilt er, að stefnandi hefur hlotið 15% varanlega örorku vegna slyssins. Jafnframt hefur stefnanda verið metin 100% tímabundin örorka í eitt ár.

Stefnandi styður bótakröfu sína fram lögðum örorkutjónsútreikningi, dags. 22. janúar 1995. Útreikningur þessi er í samræmi við venju byggður á skattframtölum stefnanda síðustu þrjú árin fyrir slys, þ. e. árin 1989, 1990 og 1991. Árið 1991 höfðu tekjur stefnanda lækkað verulega, þ. e. úr 3.938.500 kr. árið 1990 í 1.409.700 kr. árið 1991, en þá hafði stefnandi hætt sjómennsku vegna afleiðinga slysa, sem hann hafði orðið fyrir á árunum 1973 og 1988, en vegna slysa þessara hafði stefnanda verið metin 55% örorka. Útreikningurinn er miðaður við meðaltal tekna þessara ára fram til 60 ára aldurs stefnanda. Eftir það eru notaðar meðaltekjur iðnaðarmanna, sem á útreikningsdegi töldust vera 1.695.900 á ári.

Fallast ber á það með stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., að örorkutjónsútreikningur þessi verði ekki hafður til hliðsjónar við mat á tjóni stefnanda með vísan til þess, að stefnandi hafði þegar hætt sjómennsku, þá er hann varð fyrir slysi því, sem málið er af risið, og svo því, að í skjölum málsins kemur fram, að stefnandi er ekki menntaður sem iðnaðarmaður.

Eftir atvikum þykir mega hafa hliðsjón af útreikningi tryggingafræðingsins frá 2. desember 1996, sem miðaður er við meðaltekjur verkamanna, þegar tjón stefnanda vegna varanlegrar örorku er áætlað. Þegar höfð eru í huga þau sjónarmið, sem eftir dómvenju ber að hafa í huga við ákvörðun

bóta sem þessara, þykja bætur til handa stefnanda vegna varanlegrar örorku og tapaðra lífeyrisréttinda hæfilega ákveðnar 2.100.000 kr., þegar jafnframt hefur verið litið til atvinnuslysatryggingabóta, að fjárhæð 228.670 kr., sem stefnandi hefur fengið greiddar, sbr. dskj. 21.

Við mat á tjóni stefnanda vegna tímabundinnar örorku þykir rétt að hafa hliðsjón af þeim launum, sem stefnandi hafði, þá er hann slasaðist. Samkvæmt fram lögðu yfirliti stefnanda voru laun stefnanda frá Olíufélaginu hf. tímabilið 4. ágúst 1992 til 30. nóvember 1992 313.616 kr. Ekki hafa verið veittar nákvæmari upplýsingar um launakjör stefnanda, og þykir því mega miða við, að mánaðarlaun hans á þessum tíma hafi verið um 80.000 kr. Vegna launamissis í átta mánuði fékk stefnandi dagpeninga frá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., 182.636 kr., og frá Tryggingastofnun ríkisins 270.847 kr. Verður því óbætt tjón stefnanda vegna tímabundinnar örorku talið 186.500 kr.

Þegar litið er til sjúkrasögu stefnanda, þykja miskabætur honum til handa hæfilega ákveðnar 300.000 kr.

Verður stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. því dæmdur til þess að greiða stefnanda 2.586.500 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá slysdegi, 4. ágúst 1992, til uppkvaðningar dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 475.000 kr., og hefur þá verið litið til virðisaukaskatts.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi Olíufélagið hf. skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Kjartans Eðvarðssonar, í máli þessu. Málskostnaður varðandi þennan stefnda fellur niður.

Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. greiði stefnanda 2.586.500 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. ágúst 1992 til 14. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 475.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 133/1997. **Hilda Hansen og**
Jóhannes Arason Fossdal
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Önnu Peggy Friðriksdóttur og
Einari Óskarssyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Fasteignakaup. Gallar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. mars 1997 og krefjast aðallega sýknu, en til vara, að kröfur stefndu verði lækkaðar. Einnig krefjast áfrýjendur afsals fyrir fasteigninni að Oddagötu 8 í Reykjavík. Loks krefjast þeir, að stefndu verði sameiginlega dæmd til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjenda sameiginlega.

Héraðsdómur er kveðinn upp af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Vífli Oddssyni verkfræðingi og Steingrími Haukssyni tæknifræðingi.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, er skuldajafnaðarkrafa áfrýjenda tvíþætt. Annars vegar krefjast þeir 200.000 króna vegna ófullnægjandi viðskilnaðar við afhendingu hússins að Oddagötu 8 og ýmissa minni háttar galla, svo sem skemmda í baðherbergi og bilaðs hitakerfis. Hins vegar halda áfrýjendur fram til skuldajafnaðar kröfu að fjárhæð 1.324.200 krónur vegna kostnaðar af viðgerðum utanhúss.

Að því er varðar fyrri liðinn, halda áfrýjendur því fram, að stefndu hafi að nokkru leyti viðurkennt skyldu sína til að inna af hendi greiðslu til áfrýjenda vegna kostnaðar, sem þar er talinn. Þessu mótmæla stefndu. Áfrýjendur hafa ekki stutt gagnkröfulið þennan haldbærum gögnum. Verður því ekki komist hjá að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um þennan lið skuldajafnaðarkröfunnar.

Síðari liðurinn, að fjárhæð 1.324.200 krónur, vegna viðgerða utanhúss er studdur matsgerð dómkvadds matsmanns. Áfrýjendur skoðuðu fasteignina, áður en þau gerðu kauptilboð í hana. Áfrýjandinn Jóhannes skýrði meðal annars frá því fyrir dómi, að hann hefði komið auga á ryðskemmdir á neðra þaki hússins. Einnig hefði hann gengið umhverfis húsið og séð sprungur í steypu við kjallarainngang. Samkvæmt framburði Jóhannesar skoðuðu áfrýjendur húsið að utan síðla árs 1994, en kaupsamningur var undirritaður 6. febrúar 1995. Aldur hússins og framangreindar skemmdir veittu áfrýjendum ástæðu til að kanna nánar ástand þaks og útveggja. Þykja þeir ekki hafa gætt þess að rannsaka nægilega ásigkomulag hússins. Telja verður, að með því hafi áfrýjendur fyrirgert rétti sínum til að bera fyrir sig þá galla, sem síðari liður gagnkröfu þeirra tekur til, sbr. lögjöfnun frá 47. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um þennan lið í gagnkröfum áfrýjenda.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað. Verða áfrýjendur dæmdir að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjendur, Hilda Hansen og Jóhannes Arason Fossdal, greiði stefndu, Önnu Peggy Friðriksdóttur og Einari Óskarssyni, samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. nóvember 1996.

Ár 1996, föstudaginn 15. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Vífli Oddssyni verkfræðingi og Steingrími Haukssyni tæknifræðingi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-1566/1996: Anna Peggy A. Friðriksdóttir og Einar Óskarsson gegn Hildu R. Hansen og Jóhannesi Arasyni Fossdal.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. október sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 8. mars sl. og birtri 13. mars sl.

Stefnendur eru Anna Peggy Friðriksdóttir, kt. 270756-8089, Vancouver, Kanada, og Einar Óskarsson, kt. 070152-7549, Kvistalandi 1, Reykjavík.

Stefndu eru Hilda Hansen, kt. 290547-2109, og Jóhannes Arason Fossdal, kt. 170440-3669, bæði til heimilis að Oddagötu 8, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnendum 894.364 kr. með dráttarvöxtum frá 25. september 1995 til greiðsludags, þannig, að vextir taki breytingum skv. III. kafla vaxtalaga, allt gegn afhendingu afsals fyrir Oddagötu 8, Reykjavík. Þá er þess krafist, að stefndu verði in solidum dæmd til greiðslu málskostnaðar auk lögmælts virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Þá er af hálfu stefnenda krafist afsals fyrir fasteigninni Oddagötu 8, Reykjavík, og jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi stefnenda að mati dómsins auk virðisaukaskatts. Í málavaxtalýsingu í greinargerð stefndu er gerð krafa um, að stefnendur bæti ýmsa galla á eigninni, og jafnframt hafa þau uppi kröfu til skuldajafnaðar, 200.000 krónur, til þess að greiða kostnað af viðgerðum og endurbótum. Þá gera stefndu þá kröfu, að niðurstaða dómkvadds matsmanns um kostnað vegna múrviðgerða, málun útveggja og úrbóta á þaki eignarinnar komi til skuldajafnaðar kröfum stefnenda, en heildarkostnaður framangreindra verkþátta er samkvæmt kostnaðarmati Freys Jóhannessonar byggingatæknifræðings 1.324.200 krónur.

Málavextir eru þeir, að með kaupsamningi, dagsettum 6. febrúar 1995, seldu stefnendur stefndu einbýlishúsið nr. 8 við Oddagötu í Reykjavík. Í kaupsamningi aðila er ákvæði þess efnis, að eignin sé seld í því ástandi, sem kaupandi hafi kynnt sér við skoðun og sætt sig við að öllu leyti. Umsamið kaupverð var 20.500.000 kr., og 1. júlí 1995 áttu stefndu að greiða lokagreiðslu útborgunar, 912.135 kr. Stefnendur segja stefnukröfu þannig fundna, að frá lokagreiðslu séu dregnar 17.771 kr., sem stefnendur áttu að greiða stefndu vegna vaxta af yfirteknum lánum og fasteignagjalda. Stefndu fengu umráð eignarinnar í ágúst 1995 og segja, að þá hafi þeim orðið ljósir ýmsir gallar á eigninni, sem þau sætti sig ekki við. Í greinargerð stefndu er því lýst m. a., að raki hafi verið í lofti, hitakerfi bilað, skemmd á parketi og fleira. Þá segja stefndu þakið hafa verið illa farið og enn fremur málning og múr utanhúss. Í ljósi þessa ákváðu stefndu að inna ekki af höndum lokagreiðslu útborgunar, fyrr en gallar hefðu verið lagfærðir eða samningar tekist um viðeigandi málalok.

Með matsbeiðni stefndu til dómsins, dagsettri 14. maí sl., er lýst þeim göllum, er þau telja vera á húseigninni, og óska þau eftir því, að dómkvaddir verði matsmenn til að meta galla, sem nánar er lýst í beiðninni. Matsbeiðnin var tekin fyrir á dómþingi 19. júní sl., og var Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur dómkvaddur til starfans. Var lagt fyrir matsmann að meta og lýsa ástandi á þaki eignarinnar og mæla fyrir um úrbætur, ef þakið þarfnaðist viðgerðar, og meta kostnað til fjár af þeim úrbótum. Þá var þess óskað, að matsmaður skoðaði og kannaði ástand múrs og málun hússins, og sé úrbóta þörf, verði metinn til fjár kostnaður af þeim lagfæringum. Matið er dagsett 8. júlí sl., og segir þar m. a., að húsið hafi upphaflega verið reist árið 1947 sem ein hæð og kjallari, en byggt hafi verið ofan á það að hluta árið 1955. Bílgeymslu hafi verið bætt við húsið árið 1990. Í matinu segir, að við skoðun á bárujárni neðra þaks sé augljóst, að komin eru stór ryðgöt í bárujárnið og því farin að styttast ending þess, enda þótt stór hluti þakjárnsins sé í góðu ástandi. Sama megi segja um efra þakið, þótt ástand þess sé sýnu lakara. Komið hafi í ljós, að skipt hafi verið um nokkrar bárujárnsplötur, en þakjárnið sé víða mjög ryðgað og stór ryðgöt á neðstu samskeytum þess. Í matinu er ástandi múrverks og málningu útveggja svo lýst, að útveggir séu hraunhúðaðir og síðan málaðir. Múrverkið sé víða laust frá eða á a. m. k. 20 stöðum svo mjög, að ástæða sé til að endurnýja það á þeim svæðum. Einnig séu nokkrar sprungur, sem þurfi að saga upp og þétta. Eins og áður er rakið, er heildarviðgerðarkostnaður framangreindra verkþátta samkvæmt kostnaðarmati matsmanns 1.324.200 krónur.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur reisa kröfur sínar á því, að komist hafi á gildur og gagnkvæmur kaupsamningur, sem stefnendur hafi að fullu staðið við með afhendingu eignarinnar í umsömdu ástandi. Stefndu hafi hins vegar ekki greitt kaupverðið, og eigi stefnendur því með vísan til meginreglna kröfuréttar og efnisákvæða makaskiptasamningsins rétt á að fá dóm á hendur stefndu til greiðslu á kaupverðinu, allt gegn loforði um afhendingu afsals fyrir eigninni.

Stefnendur reisa vaxtakröfu sína á vaxtalögum nr. 25/1987, og krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988.

Stefndu reisa sýknukröfu sína á því, að kostnaður af endurbótum og lagfæringum á eigninni muni fara fram úr þeim fjárhæðum, er þau skulda stefnendum. Varakrafa stefndu um lækkun á stefnukröfum byggist á því, að niðurstaða málsins reynist lægri en fyrirliggjandi kostnaðaráætlanir.

Við munnlegan flutning málsins lýsti lögmaður stefndu yfir, að í kröfu-

gerð stefndu fælist krafa um skaðabætur og/eða afslátt. Lögmaður stefnenda mótmælti þeirri málsástæðu sem of seint fram kominni, enda hvergi talað um afslátt í greinargerð stefndu.

Við aðalmeðferð málsins kom fyrir dóm til skýrslugjafar Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur og staðfesti matsgerð sína. Einnig gaf stefnandi Einar Óskarsson skýrslu fyrir dóminum, og stefndi Jóhannes Fossdal kom einnig fyrir dóm. Í skýrslu stefnda Jóhannesar kom fram, að fasteignasalinn hefði sagt, að um mjög góða eign væri að ræða. Kvaðst stefndi hafa skoðað húsið að kvöldlagi og séð ryðgöt á þaki. Að sögn stefnda hafði stefnandi Einar orð á því, að húsið væri gamalt og farið að sjá á því. Þá kvaðst stefndi Jóhannes hafa séð sprungu í múr við kjallarainngang. Einnig kom fyrir dóminn sem vitni Sverrir Kristjánsson, löggiltur fasteignasali.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um galla á fasteign, og hafa stefndu uppi til skuldajafnaðar tvenns konar kröfur á hendur stefnendum. Annars vegar gera þau kröfu um, að 200.000 krónur komi til skuldajafnaðar til þess að mæta kostnaði af ýmsum göllum, er þau telja vera á eigninni. Hins vegar eru þær kröfur gerðar, að niðurstaða matsgerðar á kostnaði við úrbætur á þaki, múr og málun hússins, 1.324.000 kr., komi til skuldajafnaðar kröfum stefnenda.

Skilja verður svo hina upphaflegu kröfugerð stefndu, að krafist sé bóta vegna galla á umræddri fasteign. Við munnlegan flutning málsins hreyfði lögmaður stefndu þeirri málsástæðu, að í kröfugerðinni fælist einnig krafa um afslátt. Lögmaður stefnenda hefur mótmælt þessari málsástæðu sem of seint fram kominni. Ber að fallast á kröfu stefnenda, og kemur þessi málsástæða ekki frekar til álita í máli þessu.

Gagnkrafa stefndu um, að 200.000 krónur komi til skuldajafnaðar vegna ýmissa galla á eigninni, er með öllu órökstudd og vanreifuð. Ekki nýtur matsgerðar til að styðja þá fullyrðingu stefndu, að fasteignin hafi verið gölluð að þessu leyti, og er þessi gagnkrafa stefndu því eigi tæk til skuldajafnaðar.

Ljóst er af matsgerð Freys Jóhannessonar og öðrum gögnum málsins, að úrbóta er þörf á þaki, múr og málningu fasteignarinnar. Dómendur gengu á vettvang, og kom þá í ljós, að engum gat dulist ástand þaksins, og ekki þurfti ýtarlega skoðun til þess að staðreyna ástand múrs. Stefndi Jóhannes hefur lýst því fyrir dómi, að hann hafi séð ryðgöt á þaki og sprungu í múr, er hann skoðaði fasteignina. Hlaut þetta að gefa stefndu tilefni til ýtarlegri skoðunar á eigninni, enda um hálfrar aldar gamalt hús að ræða. Allt að einu gengu stefndu til samninga um kaup á fasteigninni, þar sem þau sættu

sig við ástand eignarinnar. Ber því að hafna gagnkröfum stefndu og taka kröfur stefnenda til greina að öllu leyti.

Eftir úrslitum málsins verða stefndu dæmd til að greiða stefnendum 200.000 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dómsorð:

Stefndu, Hilda R. Hansen og Jóhannes Arason Fossdal, greiði stefnendum, Önnu Peggy Friðriksdóttur og Einari Óskarssyni, 894.364 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 25. september 1995 til greiðsludags, allt gegn afhendingu afsals fyrir Oddagötu 8, Reykjavík.

Stefndu greiði stefnendum 200.000 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 13. nóvember 1997.

Nr. 96/1997. **Egill Eðvarðsson og**
Guðrún Bjarnadóttir
(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)
gegn
Skafta Jónssyni og
Kristínu Þorsteinsdóttur
(Gunnar Jónsson hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal, settur hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi með stefnu 28. febrúar 1997. Þau krefjast sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjenda og að þau verði jafnframt dæmd til að greiða aðaláfrýjendum 130.745 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 970.991 krónu frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar sama árs, en af 130.745 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt gegn útgáfu afsals fyrir fasteigninni Frostaskjóli 91 í Reykjavík. Þá krefjast þau málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. apríl 1997. Þau krefjast þess aðallega, að aðaláfrýjendur verði dæmd til að greiða sér 302.784 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags og að viðurkennt verði, að greiðsla gagnáfrýjenda á 840.246 krónum 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi aðila 8. janúar 1993. Þá krefjast gagnáfrýjendur þess, að aðaláfrýjendur verði dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjóli 91 í Reykjavík, og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast gagnáfrýjendur afsláttar af kaupverði fasteignarinnar, að fjárhæð 402.784 krónur, að frádregnum 100.000 krónum, og beri afslátturinn dráttarvexti eins og í aðalkröfu. Að öðru leyti sé kröfugerð í varakröfu hin sama og í aðalkröfu.

I.

Verksummerki um raka voru í þakglugga yfir stigagangi og í lofti á kvisti í svefnherbergi og á parketi á gólfi í sama herbergi, þegar gagnáfrýjendur skoðuðu húsið fyrir kaupin ásamt vitninu Jóhanni Haukssyni húsgagnasmið, sem var þeim til ráðuneytis. Málsaðilum ber hins vegar ekki saman um, hvað þeim fór þá á milli, eins og nánar er lýst í héraðsdómi.

Vitnið Jóhann Hauksson hefur í yfirlýsingu, undirritaðri 2. febrúar 1994, og síðar fyrir dómi fullyrt, að aðaláfrýjandinn Guðrún hafi sagt vegna þeirra merkja um raka, sem áður getur, að leki væri enginn lengur. Þá bar aðaláfrýjandinn Egill fyrir dómi, að hann hefði tjáð gagnáfrýjandanum Skafta, að leki væri „ekki til vandræða“ og ekki til „þeirra erfiðleika eða óþæginda“, að aðaláfrýjendum hefði dottið í hug að fara út í viðgerðir. Tóku gagnáfrýjendur við húsinu 1. apríl 1993 og létu þá slípa og lakka parket á gólfi í svefnherbergi. Skömmu síðar gerði mikið vatnsveður, og lak þá inn í herbergið, sem meðal annars olli verulegum skemmdum á gólfi.

Þegar það er virt, sem nú hefur verið rakið, verður að telja, að gagnáfrýjendur hafi mátt treysta því, að húsið læki ekki. Ber samkvæmt því að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um skaðabótaábyrgð aðaláfrýjenda á tjóni gagnáfrýjenda, sbr. lögjöfnun frá 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Samkvæmt matsgerð þeirri, sem liggur fyrir í málinu, nemur kostnaður af endurbótum til að koma í veg fyrir leka þann, sem mál þetta snýst aðallega um, 402.784 krónum. Matsgerðinni hefur ekki verið andmælt, og þykir mega leggja hana til grundvallar dómi.

II.

Gagnáfrýjendur hafa ekki sannað réttmæti krafna sinna, samtals að fjárhæð 30.745 krónur, vegna lagfæringa á salerni, bakarofni og niðurfallsrennum. Verða þau dæmd til að greiða aðaláfrýjendum þá fjárhæð með vöxtum, eins og krafist er, en gagnáfrýjendur héldu henni eftir af greiðslu kaupverðs 1. febrúar 1994. Verður jafnframt staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að óheimilt hafi verið að halda eftir í febrúar 1994 af kaupverði fasteignarinnar greiðslu að fjárhæð 100.000 krónur, en tjón gagnáfrýjenda hafði þá ekki verið metið.

Gagnáfrýjendur hafa einungis krafist mismunar matsfjárhæðar og

framangreindra 100.000 króna (402.784 – 100.000 = 302.784). Verður tekið mið af því við úrlausn málsins.

Staðfest verður niðurstaða héraðsdómara um, að greiðsla gagnáfrýjenda, að fjárhæð 840.246 krónur, teljist ekki fullnaðargreiðsla og að aðaláfrýjendur verði ekki dæmd til að gefa út afsal, fyrr en gagnáfrýjendur hafa að fullu greitt aðaláfrýjendum gagnkröfu þá, sem greinir í dómsorði.

Aðaláfrýjendur verða dæmd til að greiða gagnáfrýjendum málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Egill Eðvarðsson og Guðrún Bjarnadóttir, greiði gagnáfrýjendum, Skafta Jónssyni og Kristínu Þorsteinsdóttur, 302.784 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags.

Gagnáfrýjendur greiði aðaláfrýjendum 30.745 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 970.991 krónu frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar sama árs, af 130.745 krónum frá þeim degi til 1. mars 1995, en af 30.745 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur skulu afsala gagnáfrýjendum fasteigninni Frostaskjóli 91 í Reykjavík, þegar gagnáfrýjendur fullnægja skyldu sinni samkvæmt dómi þessum.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 350.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að lokinni aðalmeðferð 21. febrúar sl., var höfðað með stefnu, birtri 29. ágúst 1995. Gagnsök var þingfest með framlagningu gagnstefnu 5. september 1995.

Aðalstefnendur eru Skafti Jónsson, kt. 301255-4469, og Kristín Þorsteinsdóttir, kt. 100455-3319, bæði til heimilis að Frostaskjóli 91, Reykjavík.

Gagnstefnendur eru Egill Eðvarðsson, kt. 281047-3109, og Guðrún Bjarnadóttir, kt. 290849-5869, bæði til heimilis að Kolbeinsmýri 5, Seltjarnarnesi.

Dómkröfur í aðalsök: Aðalstefnendur gera þær dómkröfur, að aðalstefndu verði dæmd til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 302.784 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags. Jafnframt gera aðalstefnendur kröfu um, að viðurkennt verði með dómi, að greiðsla aðalstefnenda á 840.246 kr. 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi milli aðila, dags. 8. janúar 1993, og að aðalstefndu verði dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjóli 91, Reykjavík. Aðalstefnendur gera kröfu um, að aðalstefndu verði dæmd til greiðslu málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. og að aðalstefnendur verði gerð skaðlaus af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

Til vara krefjast aðalstefnendur þess, að aðalstefndu verði gert að veita aðalstefnendum afslátt af kaupverði fasteignarinnar, að fjárhæð 402.784 kr., að frádregnum 100.000 kr., sem stefnendur héldu eftir af söluverði fasteignarinnar, samtals 302.784 kr., og beri afslátturinn dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. mars 1995. Að öðru leyti gera aðalstefnendur sömu kröfur í varakröfu og í aðalkröfu.

Aðalstefndu gera þær kröfur, að þau verði sýknuð af öllum kröfum aðalstefnenda í aðalsök og dæmdur málskostnaður að mati dómsins, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu.

Dómkröfur í gagnsök: Gagnstefnendur gera þær kröfur, að gagnstefndu greiði 130.745 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, þannig: af 970.991 kr. frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar 1994 og af 130.745 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar 1995, en síðan árlega þann dag. Þá er krafist málskostnaðar og að gagnstefnendur verði gerð skaðlaus af greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu.

II.

Málavextir eru þeir, að aðalstefnendur keyptu raðhúsið nr. 91 við Frostaskjól í Reykjavík af aðalstefndu með kaupsamningi, dags. 8. janúar 1993. Húsið var um það bil tíu ára gamalt, þegar kaupin fóru fram, og kaupverð 16.950.000 kr. Skyldi greiðslutilhögun útborgunar vera eftirfarandi: við undirritun samnings 1.300.000 kr., 1. febrúar 1993 1.250.000 kr., 1. júní 1993

1.500.000 kr., 1. september 1993 1.000.000 kr., 1. nóvember 1993 1.000.000 kr., 1. febrúar 1.029.877 kr. og með framsali húsbréfa í síðasta lagi 1. febrúar 1993, 2.000.000 kr., og í síðasta lagi 1. júlí 1993, 3.000.000 kr.

Áður en gengið var frá kaupsamningi, fengu aðalstefnendur trésmið til að skoða húsið með sér, og fór hann með þeim á staðinn í tvígang. Aðilum ber ekki saman um, hvað þeim fór á milli, þegar umrætt hús var skoðað, og stangast fullyrðingar þeirra á í verulegu. Hafa aðalstefnendur haldið því fram, að þegar smiðurinn, sem með þeim fór að skoða fasteignina, hefði séð ummerki leka á kvistglugga og parketi í svefnherbergi hjóna, hefði hann spurt aðalstefnda Guðrúnu, hvort leki væri í húsinu. Hefði hún sagt, að leki hefði verið hjá þeim, en væri ekki lengur. Aðalstefndu kveða komið hafa fyrir stöku sinnum á þeim tíma, sem þau áttu húsið, að leka hefði orðið vart á tveimur stöðum, en eingöngu í miklu roki á norðaustan samfara verulegri rigningu. Þetta kveðast aðalstefndu iðulega hafa tjáð aðalstefnendum, þegar þau komu og skoðuðu húsið. Hafi umrætt vandamál oftlega borið á góma og stefnendum og smið þeim, sem með þeim kom að skoða húsið, verið sagt frá, að lekið hefði og hvar.

Skömmu eftir að aðalstefnendur fluttust í húsið, kom fram mikill leki í svefnherbergi á efri hæð, á þeim sama stað og smiðurinn hafði séð ummerki leka og spurt Guðrúnu út í. Höfðu aðalstefnendur þá nokkru áður látið slípa parketið og lakka, þegar þetta gerðist. Kveðast aðalstefnendur strax hafa haft samband við aðalstefndu og aðalstefndi Egill komið ásamt fagmanni, sem hann hafði kallað til, í því skyni að skoða lekann og skemmdir, sem af honum hafi hlotist.

Aðalstefnendur kveðast þegar hafa skorað á aðalstefndu að bæta úr göllunum, en þeirri áskorun hafi aðalstefndu ekki svarað. Þá kveðast aðalstefnendur hafa lagt til við aðalstefndu, að greiðslum samkvæmt kaupsamningi yrði haldið eftir og þær notaðar til að greiða kostnað við úrbætur á göllum, sem voru á eigninni, en auk lekans hafi komið í ljós skömmu eftir afhendingu fasteignarinnar aðrir vankantar, sem ekki voru fram komnir við skoðun. Hafi salerni verið brotið, bakarofn bilaður og renniniðurföll í ólestri. Hafi aðalstefndu hafnað með öllu umleitunum aðalstefnenda.

Síðasta greiðsla samkvæmt kaupsamningi átti að vera að fjárhæð 1.029.877 kr. og fara fram 1. febrúar 1992. Hinn 22. febrúar 1994 greiddu aðalstefnendur aðalstefndu 840.246 kr. sem lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi. Sú fjárhæð var þannig fengin, að 16.261 kr. var vegna viðgerða á salerni, 3.262 kr. vegna viðgerða á bakarofni, 11.222 kr. vegna renniniðurfalla. Auk þess héldu stefnendur eftir 100.000 kr. upp í væntanlegan kostnað vegna viðgerðar á leka. Á móti komu til frádráttar 58.886 kr. vegna

vaxtauppgjörs í samræmi við venju í þeim efnum. Voru því ógreiddar af síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi alls 130.745 kr. Jafnframt áskildu aðalstefnendur sér rétt til að krefja aðalstefndu um fullar bætur vegna þess kostnaðar, sem hljótast myndi af viðgerð á gallanum.

Hinn 14. júní 1994 var Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari dómkvaddur til að vinna mat vegna hins umþrætta lekagalla. Í matsbeiðni er því, sem meta skyldi, svo lýst:

Gerð verði skrifleg skýrsla um ástæðu þess leka, sem hefur verið í svefnherbergi á efri hæð í fasteign matsbeiðenda, og metið, hver kostnaður yrði af fullnaðarviðgerð, þannig, að komist verði fyrir gallann og þar með lekann. Matið skuli taka mið af því, hverju matsbeiðendur máttu búast við, þegar þeir keyptu svo nýtt húsnæði. Þá skal meta tjón, sem hlotist hefur af lekanum, og hvaða kostnaður verði því samfara að bæta úr því, þannig, að ástand verði samsvarandi því, sem matsbeiðendur máttu búast við. Loks skal gerð grein fyrir því, hver líklegur viðgerðartími yrði.

Aðalstefnendur unnu viðgerð á sinn kostnað samhliða því, sem metið var, bæði vegna þeirrar röskunar, sem óhjákvæmilega fylgdi matsvinnunni, og í því skyni að takmarka tjón sitt. Heildarmatsfjárhæð án virðisaukaskatts vegna vinnu á byggingarstað taldi matsmaður vera 402.784 kr. Stefnufjárhæð í aðalsök er sú fjárhæð að frádregnum 100.000 kr., sem haldið var eftir við lokagreiðslu samkvæmt kaupsamningi vegna þess galla, sem matsgerðin fjallar um. Í matsgerð kemur fram, að ástæða lekans sé ófullnægjandi halli á þakkvisti.

Aðilar málsins komu fyrir dóminn og gáfu aðilaskýrslur. Einnig komu fyrir dóminn vitnin Jóhann Hauksson smiður og Magnús Guðjónsson, hinn dómkvaddi matsmaður.

III.

Aðalkröfu sína um greiðslu skaðabóta grundvalla aðalstefnendur á því, að aðalstefnda Guðrún hafi gegn betri vitund skýrt rangt frá um lekann og þannig leynt aðalstefnendur gallanum. Aðalstefnendur telja það verða til þess, að þeir öðlist bótarétt vegna gallans. Vísist um það til 2. mgr. 42. gr. kaupalaga með lögjöfnun og til almennra reglna skaðabótaréttarins.

Aðalkröfu sína reisa aðalstefnendur enn fremur á því, að yfirlýsingu aðalstefndu Guðrúnar um, að leki væri ekki lengur, megi jafna til ábyrgðaryfirlýsingar. Munnleg yfirlýsing, sem hún hafi gefið, sé jafngild skriflegri yfirlýsingu, sem fram komi í kaupsamningi.

Þá telja aðalstefnendur, að aðalstefndu hafi ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni, sem á þeim hvíldi. Telja þau, að aðalstefndu hafi borið að skýra frá

öllum þeim atriðum og ágöllum vegna eignarinnar, sem þau vissu um og gátu ætlað, að skiptu aðalstefnendur verulegu máli við mat á eigninni, enda mætti ætla, að aðalstefnendum væri ekki um þá kunnugt. Vanrækslu aðalstefndu á þessari skyldu sinni telja aðalstefnendur baka þeim bótaábyrgð.

Verði ekki á ofangreindar málsástæður fallist, halda aðalstefnendur því fram, að um hafi verið að ræða leyndan galla, sem aðalstefndu beri hlutlæga ábyrgð á með lögjöfnun frá 2. mgr. 42. gr. kaupalaga nr. 39/1922.

Rétt sinn til þess að halda eftir greiðslu vegna salernis og bakarofns, að fjárhæð 19.523 kr., styðja aðalstefnendur því, að gallar þessir hafi komið til fyrir áhættuskipti hins selda, en eftir að kaupsamningur hafi verið gerður, enda telji aðalstefnendur það meginreglu, að skemmdir, sem verði á hinu selda eftir samningsgerð, en áður en afhending fari fram, séu á ábyrgð seljanda. Er um þetta vísað til 2. mgr. 42. gr. og 44. gr. kaupalaganna með lögjöfnun.

Um rétt sinn til að halda eftir greiðslu vegna ófrágenginna renniniðurfalla, 11.222 kr., vísa aðalstefnendur til þess, að frágangur niðurfallanna hafi ekki samræmst kröfum, sem gerðar séu í byggingarreglugerð, sem var í gildi á þeim tíma, er húsið var reist, nr. 29/1979, en í grein 7.6.6.2 segi: „Þakvatn skal leitt í holræsi." Aðalstefnendur telja dómstóla hafa mótað þá reglu, að brot á byggingarreglugerð eða öðrum opinberum gæðakröfum feli í sér galla, sem sé á ábyrgð seljanda fasteignar.

Aðalstefnendur kveðast hafa haldið eftir 100.000 kr. vegna lekans. Með mati og vinnu við viðgerð hafi verið leitt í ljós, að kostnaður við viðgerð vegna lekans sé 402.784 kr. Munur á matsfjárhæð og því, sem eftir hafi verið haldið, nemi stefnufjárhæð.

Um viðurkenningarkröfu vísist til þess, sem að framan sé rakið, en samkvæmt því telja aðalstefnendur ljóst, að þau hafi að fullu gert upp við aðalstefndu. Enn fremur vísist til hins sama til stuðnings kröfu um útgáfu afsals. Þá kveðast aðalstefnendur vísa til þeirrar almennu reglu kröfuréttar, að gerða samninga beri að halda, sbr. og 5. gr. ákvæða kaupsamnings um fasteignina.

Kröfu um dráttarvexti styðja aðalstefnendur við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, og kröfu um málskostnað reisa þau á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Skaðleysiskröfu vegna greiðslu virðisaukaskatts af aðkeyptri lögmannsþjónustu reisa aðalstefnendur á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Aðalstefnendur reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og njóti því ekki frádráttarréttar vegna skattsins. Þá beri þeim nauðsyn til, að tillit sé tekið til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Varakröfu sína um afslátt kveða aðalstefnendur grundvallaða á því, að hönnun og frágangur á þaki kvistsins, þar sem lekinn hafi verið, hafi ekki verið í samræmi við kröfur, er gerðar séu í byggingarreglugerð, þegar þakefni sé bárujárn. Þakhalli kvistanna sé einungis 5°, en hafi samkvæmt grein 7.6.6.7 í byggingarreglugerð, sem gilt hafi á þeim tíma, er húsið var reist, átt að vera að lágmarki 14°. Aðalstefnendur telja brot á gildandi byggingarreglugerð eða öðrum opinberum gæðakröfum fela í sér galla.

Aðalstefnendur telja enn fremur, að fasteignin fullnægi ekki þeim kröfum um gæði, sem almennt megi gera til sambærilegra fasteigna að teknu tilliti til aldurs þeirra og verðs. Fasteignin hafi einungis verið um það bil tíu ára gömul og kaupverð 16.950.000 kr. Sé kaupverðið í samræmi við sambærilegar fasteignir á sambærilegum stað.

Stefndu í aðalsök kveðast miða sýknukröfu sína við það, að ekki sé um leyndan galla að ræða á eigninni. Skilmerkilega hafi verið sagt frá því, að leka hefði orðið vart í húsinu, og aðalstefnendum og húsasmíðameistara þeirra verið sýnt, hver verksummerki höfðu orðið. Aðalstefnendum og hinum sérfróða skoðunarmanni hafi því verið ljóst, að galli var á frágangi þaksins. Engin yfirlýsing hafi verið gefin, sem túlka hafi mátt í þá veru, að ábyrgð væri tekin á því, að þessi leki væri úr sögunni. Fagmanni hafi mátt vera ljóst af verksummerkjum, að engin viðgerð hefði farið fram. Rík skoðunarskylda hafi því hvílt á aðalstefnendum, sem þau hafi illu heilli ekki sinnt. Ef kaupendur hefðu ætlað að gera kröfu um bætur vegna kostnaðar við viðgerðir á galla, sem þeim hafði verið tilkynnt um, hefði fyrirvari um það þurft að koma fram í kaupsamningi.

Þeirri málsástæðu stefnenda, að hönnun og frágangur á þaki kvistsins hafi ekki verið í samræmi við kröfur, er vísað á bug. Húsið sé í hverfi, þar sem fjöldi húsa sé sömu gerðar. Samkvæmt upplýsingum frá embætti byggingarfulltrúans í Reykjavík sé algengt, að heimiluð séu frávik frá ákvæðum reglugerðar, svo að þakhalli á kvistum sé minni en hann er á meginþaki. Húsið sé smíðað eftir samþykktum teikningum af til þess hæfum aðilum.

Aðalstefndu mótmæla því, að aðalstefnendur eigi rétt á að halda eftir greiðslum vegna viðgerða á tækjum innanhúss og rennuniðurföllum. Kröfur þessar séu með öllu órökstuddar og því ekki dómtækar.

Aðalstefndu vísa til meginreglna skaðabótaréttar, almennra reglna samninga- og kröfuréttar í lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922, eins og þeim hefur verið beitt um fasteignakaup, aðallega 47. gr., um skoðunarskyldu kaupanda, 42. gr., um áskilda kosti og upplýsingaskyldu seljanda. Einnig kveðast þau byggja á dómaframkvæmd.

Málskostnaðarkröfu sína reisa aðalstefndu á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr.

91/1991, kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988, en aðalstefndu séu ekki virðisaukaskattsskyld og beri því nauðsyn að fá dæmdan virðisaukaskatt á málskostnað.

IV.

Stefnendur í gagnsök kveða gagnstefndu hafa átt að greiða kaupverð fasteignarinnar, 16.950.000 kr., þannig: með yfirtöku skulda, að fjárhæð 4.870.123 kr., en 12.079.877 kr. með peningum á tímabilinu frá undirritun kaupsamnings til 1. febrúar 1994. Á þeim degi skyldu gagnstefndu inna af hendi greiðslu, að fjárhæð 1.029.877 kr. Vegna deilna um það, hvort hin selda eign hafi verið gölluð, hafi gegnstefndu í fyrstu neitað að ganga til uppgjörs á greiðslu þessari. Nokkru síðar, 22. febrúar 1994, hafi gagnstefndu greitt 840.246 kr., og samkvæmt uppgjöri vaxta og gjalda af eigninni hafi gagnstefndu átt inni hjá gagnstefnendum 58.886 kr., en jafnframt hafi þau lýst yfir því, að þau myndu halda eftir 130.745 kr. vegna ætlaðra galla.

Gera gagnstefnendur kröfu um, að gagnstefndu efni kaupsamninginn að fullu með því að greiða þær 130.745 kr., sem haldið hafi verið eftir, ásamt dráttarvöxtum frá gjalddaga.

Um kröfur sínar í gagnsök kveðast gagnstefnendur miða við reglur kröfuréttar um efndir samninga. Vísa þau sérstaklega til ákvæða samningalaga nr. 7/1936 um efndir loforða. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður gagnstefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Kröfur um málskostnað styðja gagnstefnendur við 1. mgr. 130., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Gagnsök, segja þau, að höfðuð sé með heimild í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

Gagnstefndu vísa til málatilbúnaðar síns sem stefnenda í aðalsök kröfum sínum um sýknu til stuðnings.

V.

Ágreiningur í máli þessu snýst um það öðru fremur, hvort fasteign sú, sem hér er fjallað um, hafi haft galla, sem seljendur beri ábyrgð á, og hvort kaupendum hafi verið heimilt að halda eftir greiðslum samkvæmt kaupsamningi af þeim sökum. Ekki er tölulegur ágreiningur.

Aðalstefnendur hafa haldið því fram, að þau hafi tekið eftir lekaummerkjum, þegar þau komu og skoðuðu fasteignina. Sérfróður aðili, Jóhann Hauksson smiður, var aðalstefnendum til halds og trausts við þá skoðun. Hafa aðalstefnendur lýst yfir, að Jóhann hafi innt aðalstefndu, Guðrúnu, eftir því, hvort um lekavandamál væri að ræða, en hún svarað því til, að lekið hefði, en gerði það ekki lengur. Halda stefnendur því fram, að með yfirlýsingu sinni um þetta hafi stefnda, Guðrún, gerst sek um svik. Aðilar málsins hafa látið þess getið, að þegar viðskipti aðila með umrædda

fasteign voru í undirbúningi og gengið var frá kaupsamningi, hafi verið mjög gott milli allra aðila. Aðalstefnendur hafa þess vegna haldið því fram, að þegar Guðrún hafi lýst yfir, að leki væri ekki lengur vandamál, hafi þau ekki talið ástæðu til að kanna það neitt frekar; þau hafi tekið orð hennar trúanleg, enda ekki reynt hana að neinu misjöfnu.

Aðalstefnendur komu fyrir dóminn og fullyrtu, að Guðrún hefði lýst yfir, að um hafi verið að ræða leka, sem gætti ekki lengur. Fyrir þetta hafa aðalstefndu þvertekið og Guðrún lýst yfir, að það væri af og frá, að hún hefði lýst yfir þessu; hún hefði hins vegar lýst yfir, að um lekavandamál væri að ræða í húsinu. Aðalstefndi, Egill Eðvarðsson, lýsti yfir því fyrir dóminum, að um hefði verið að ræða lekavandamál, sem hefði verið þrálátt, meðan þau áttu húsið. Hann kvað það þó ekki hafa verið til vandræða og sér ekki fundist ástæða til að fara út í framkvæmdir til að koma í veg fyrir lekann. Hann kvað skemmdina í parketi fyrir neðan svaladyr í svefnherbergi hjóna hafa verið svipaða, þegar þau keyptu á sínum tíma, og verið hefði, þegar aðalstefnendur skoðuðu fasteignina. Hann taldi af og frá, að hann hefði verið að leyna einhverjum göllum, allt hefði verið sýnilegt.

Í málinu liggur fyrir, að fljótlega eftir að aðalstefnendur fengu eignina afhenta í apríl 1993, hafi gert slæmt vatnsveður og við það flætt inn á svefnherbergisgólf, sem þau höfðu nýlokið við að slípa og lakka. Var skemmdin eftir vatnið slík, að aðalstefndi, Egill, sem kom til að skoða ummerkin, kvað hana meiri en nokkru sinni hefði orðið á þeim tíma, sem aðalstefndu bjuggu í húsinu.

Vitnið Jóhann Hauksson kom fyrir dóminn og staðfesti yfirlýsingu sína, sem hann hafði fært lögmanni aðalstefnenda skriflega 2. febrúar 1994, en þar segir m. a.: „Ég fór með Skafta og Kristínu og skoðaði húsið í tvö skipti. Í fyrra skiptið var Guðrún ein heima og sýndi okkur húsið. Ég spurði Guðrúnu sérstaklega að því, hvort leki væri í húsinu, en því neitaði hún. Ástæða þess, að ég spurði, voru merki um raka, sem sáust í þakglugga yfir stigagangi, í lofti á kvisti í svefnherbergi og á parketi á gólfi í svefnherberginu. Guðrún sagði, að þarna hefði verið leki, en hann væri ekki lengur fyrir hendi. Ég kom í annað skipti til skoðunar með Skafta og Kristínu. Aðalerindi var þá að skoða möguleika á byggingu úthýsis, sem síðar varð. Við það tækifæri hitti ég Egil. Í þetta skipti barst leki ekki í tal."

Stefnendur kveðast hafa verið sannfærð um, að engin vandamál væru í húsinu og sér ekki þótt ástæða til að rengja það, sem Guðrún hefði sagt um lekann, og verið sannfærð um, að húsið væri í góðu lagi, og tekið gild þau orð Guðrúnar.

Vitnið Jóhann fór með stefnendum í þeim tilgangi að ráðleggja þeim og

skoðaði húsið með þeim. Verður ekki séð af gögnum málsins, að hann hafi hér einhverja hagsmuni, og ekkert það komið fram í málinu, sem dragi í efa trúverðugleika hans sem vitnis í málinu. Verður vitnisburður hans um þau atvik, sem hér skipta máli, talin sönnun þess, að kaupendur hafi keypt umrædda fasteign í þeirri góðu trú, að hún væri ekki lek, og treyst fullyrðingum stefndu, Guðrúnar, að leki væri ekki vandamál. Má því fullyrða, að er þau gengu til gerðar kaupsamnings, hafi þau verið sannfærð um, að ekki væri leki í húsinu, enda enginn fyrirvari um það gerður í kaupsamningi, hvorki af hálfu kaupenda né seljenda.

Þegar það er virt, að fagmaður, sem kemur með væntanlegum kaupendum í því skyni að skoða fasteign með það í huga að koma í veg fyrir, að ágreiningur rísi síðar, eins og gerðist í þessu máli, hlyti að kanna það eitthvað nánar, ef honum væri sagt, að í húsinu væru leki, það, að hann gerði það ekki, rennir stoðum undir þær fullyrðingar aðalstefnenda, að þeim hafi verið tjáð, að slíkum vandamálum væri ekki til að dreifa lengur. Aðalstefndu hafa fullyrt, að umræddir gallar vegna leka hafi verið sýnilegir og þau ekki reynt að fela neitt. Óumdeilt er, að ummerki leka sáust, en hins vegar liggur fyrir, að orsök lekans lá ekki í augum uppi á þeirri stundu. Hún kom í raun ekki í ljós, fyrr en matsmaður kom á staðinn og rauf þakið. Það er því rangt hjá aðalstefndu að halda því fram, að fagmanni hafi mátt vera ljóst af verksummerkjum, að galli væri á frágangi þaksins. Vel hefði getað verið búið að koma í veg fyrir leka, þótt enn sæjust ummerki hans.

Þá liggur fyrir og er óumdeilt, að skemmd á parketi jókst til muna, fljótlega eftir að stefnendur fluttust í húsið, vegna vatns, sem komist hafði inn. Báru ummerki það með sér, að hriplekið hefði, en ekki aðeins seytlað inn. Hver sem ástæðan er, þá er alveg ljóst, að fyrir þessu höfðu kaupendur enga grein gert sér, enda ráðist í það strax að láta slípa parketið og lakka. Verður að telja hæpið, að þau hefðu lagt í þann kostnað og vinnu, ef þau hefðu haft minnsta grun um, að enn læki inn.

Af því, sem nú hefur verið rakið, verður það fullyrt, að aðalstefnendur hafi keypt fasteignina grunlaus um þann leka, sem síðar kom í ljós, og að ákvæði 2. mgr. 42. gr. laga nr. 29/1922 eigi við hér með lögjöfnun, þar sem fasteignin hafði ekki þá áskildu kosti, sem aðalstefnendur máttu ætla. Bera aðalstefndu því ábyrgð á því tjóni, sem aðalstefnendur urðu fyrir vegna þessa galla.

Með matsbeiðni, dags. 7. júní 1994, fóru aðalstefnendur þess á leit, að gerð yrði skrifleg skýrsla um ástæðu leka þess, sem verið hafði í svefnherbergi á efri hæð í fasteign matsbeiðenda, og metið, hver kostnaður yrði af fullnaðarviðgerð, svo að komist yrði fyrir gallann og þar með lekann.

Skyldi matið taka mið af því að meta tjón, sem hlotist hafði af lekanum, og hvaða kostnaður yrði því samfara að bæta úr því, þannig, að ástand yrði samsvarandi því, sem matsbeiðendur máttu búast við. Loks skyldi gerð grein fyrir, hver líklegur viðgerðartími yrði.

Hinn 14. júní 1994 var Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari dómkvaddur til að vinna hið umbeðna mat, og er matsgerð hans dags. 23. janúar 1995.

Á matsfundi var samþykkt af hálfu matsþola, að við umbeðið mat yrði bætt mati vegna leka yfir glugga í borðstofu á neðri hæð. Var síðan gengið til skoðunar á hinum ætluðu göllum, og kom fram, að í svefnherbergi hjóna á efri hæð væru talsverð merki um leka frá þaki á austurhlið. Kom og fram, að rakaskemmdir væru þar á tveimur ystu borðum loftklæðningar við útvegg á kvisti. Þá hafi málning bólgnað upp á sama vegg kringum svaladyr herbergisins. Beykiparket á gólfi svefnherbergisins hafi blotnað og skemmst á nokkru svæði innan við svaladyrnar. Lekaskemmdir séu á málningu á útveggjum tveggja minni kvista á sömu húshlið norðan megin við svalir. Við neðra horn þakglugga sunnan megin var bent á lekataum á máluðum burðarbita í lofti inni.

Við skoðun úti megi segja, að litlar vísbendingar séu um, að orsakir lekans sjáist á þakkvistum á austurhlið aðrar en þær, að þök kvistanna séu með afar litlum halla, 6–7 gráður. Á þakinu séu að öðru leyti trapisulagaðar álplötur með svörtu, innbrenndu lakki, skrúfaðar gegnum hábárur í borðaklæðningu á þaki.

Á vesturhlið kveður matsmaður aftur á móti við blasa, að hornasamsetning gluggans á efri hæð gapi að neðan. Slakur frágangur kringum gluggaútskot á efri hæð hússins á vesturhlið gefi vísbendingu um, að slagregn hafi komist þar inn og valdið lekanum í borðstofunni.

Á matsfundi var samþykkt, að Jóhann Hauksson aðstoðaði matsmann, þegar skoðun yrði haldið áfram, og yrði reiðubúinn að vinna fyrir aðalstefnendur nauðsynlega viðgerð á þaki. Ýtarleg vettvangskönnun fór síðan fram 14. september 1994, og var þar Jóhann Hauksson viðstaddur. Var byrjað á að losa þakplötur af kvistum á austurhlið. Í ljós kom bleyta og raki í fremstu borðum þakklæðningar á kvistunum. Matsmaður kveður strax hafa verið ljóst, að hinn litli halli á þökum kvistanna væri orsök lekans í herbergjunum inni. Tekur matsmaður fram í því sambandi, að ásetning þakefnisins hafi virst vera í góðu lagi faglega, en ekki raunhæf við þessar aðstæður. Þegar vatnshalli á þökum sé svo lítill sem hér sé raunin, sé hætta á leka með samskeytum málmplatna og með skrúfum, og jafnvel geti vindur blásið regnvatni inn undir plöturnar við þakbrúnir.

Matsmaður kvað strax hafa verið ljóst, að ný útfærsla á þökum kvistanna væri eina raunhæfa leiðin til úrbóta. Sú útfærsla væri fólgin í því að klæða kvistina heilsoðinni pappalögn á borðaklæðningu. Pappalögn þessi gegndi því hlutverki að taka við því regnvatni, sem öðru hverju læki í gegnum þakplöturnar, og skila því út fyrir þakbrúnir. Þakefnið yrði síðan fest á lektur, sem sætu á krossviðarrenningum til að lyfta þeim frá pappanum. Með þessu móti væri útlit hússins að mestu óbreytt og leka bægt frá þaki.

Til að ná fram þessum úrbótum hafi matsmanni jafnframt verið alveg ljóst, að fjarlægja yrði allt þakefni af austurhlið þaks á húsinu og endurnýja pappalögn á öllum fletinum. Við losun á þakplötunum kom upp sá vandi, að undirlagspappi virtist hafa soðnað fastur við plöturnar og myndi rifna í hengla við upplosun platnanna.

Þar sem matsbeiðendur hafi lýst yfir, að þau hefðu áhuga á að láta gera við þakið í beinu framhaldi af skoðun, sýndist matsmanni, að honum bæri ekki að liggja á þeirri skoðun sinni, að þörf væri á þeim úrbótum, sem lýst er að framan.

Jóhann Hauksson féllst á tillögur matsmannsins um úrbætur, og að höfðu samráði við matsbeiðendur hófst hann þegar handa við verkið, þar sem veður var hagstætt. Pappi var heilsoðinn á kvisti og neðri hluta þaks. Á efri hluta var settur nýr pappi, sem gengið var frá með venjulegum hætti. Að svo búnu voru álplöturnar skrúfaðar aftur á sinn stað nema á þök kvista, en panta þurfti nýtt efni á þá, þar sem gamla efnið reyndist of stutt vegna breytinga á útfærslu á kvistunum. Það efni kom síðar, og var þá gengið frá því. Að síðustu fóru smiðir yfir gluggaútskot á vesturhlið með því að kítta þar í göt og rifur.

Í niðurstöðum hins dómkvadda matsmanns segir, að hann hafi fylgst nokkuð með framvindu verksins og farið yfir reikninga frá Jóhanni Haukssyni og Þakpappaþjónustunni sf. Sýndust honum reikningarnir réttir og sanngjarnir. Matsgerð fylgdu ljósmyndir, og kemur fram á þeim, að nokkrar skemmdir hafi komið fram inni vegna þakleka. Skemmdir á parketi í svefnherbergi hjóna séu þar viðamestar, þar sem skipta verði um allt parketið á gólfi herbergisins. Skemmdir á málningu séu aðallega kringum glugga í svefnherbergjum á austurhlið og lítils háttar á útvegg í borðstofu á vesturhlið.

Matsmaður kveður kostnaðarmat á viðgerðum á þaki og lítils háttar á gluggum á vesturhlið vera samkvæmt reikningum Jóhanns Haukssonar á verðlagi í september 1994 og Þakpappaþjónustunnar sf. á verðlagi í nóvember 1994. Innifalið í matslið 1 sé kostnaður vegna þéttingar við glugga á vesturhlið, 3.600 kr. Virðisaukaskattur á vinnu á byggingarstað sé dreginn

frá, þar sem hann sé endurgreiddur. Kostnaður vegna endurbótanna á verðlagi í september–nóvember 1994 án virðisaukaskatts á vinnu á byggingarstað:

Kostnaðarmat	Efni	Vinna	Heild
1. Þakviðgerð, studd reikningum Jóhanns Haukssonar	kr. 88.777	kr. 140.734	kr. 229.511
2. Þakpappaviðgerð, studd reikningum Þakpappaþjónustunnar sf.	– 40.480	– 15.293	– 55.773
3. Nýtt parket á svefnherbergi hjóna	– 70.500	– 32.000	– 102.500
4. Málun útveggja herbergja	– 2.000	– 13.000	– 15.000
		Samtals	kr. 402.784

Eins og fram kemur í matsgerð, sem lögð var fram við þingfestingu málsins 5. september 1995, var eina raunhæfa lausn á viðgerð lekans að rífa upp þakið og laga kvist. Er þessu nákvæmlega lýst í matsgerð, og er enginn ágreiningur í málinu um fjárhæðir, einungis bótaskyldu eða skyldu til að veita afslátt af kaupverði. Verður því við matsgerð hins dómkvadda matsmanns miðað, þegar tjón stefnanda af lekanum verður metið, enda matsgerðinni ekki verið mótmælt né henni hrundið með yfirmati. Þykir því rétt að miða við, að tjón aðalstefnenda vegna gallans, sem aðalstefndu beri ábyrgð á, sé hæfilega metið 402.784 kr.

Um þá kröfuliði stefnenda, sem lúta að viðgerð á salerni, bakarofni og rennum, verður ekki gegn mótmælum stefndu talið, að sá kostnaður sé studdur nægilegum gögnum, og því sé umfang ætlaðs tjóns ósannað. Verða aðalstefndu því sýknuð af þeim þætti kröfugerðarinnar, sem samtals er að fjárhæð 30.475 kr.

Frá skaðabótakröfu sinni hafa aðalstefnendur dregið 100.000 kr., sem eru hluti þeirrar greiðslu, sem aðalstefnendur héldu eftir af kaupverði fasteignarinnar, en samtals héldu aðalstefnendur eftir 130.745 kr. vegna ætlaðra galla.

Á þeim tíma, sem gagnstefndu ákváðu að halda eftir greiðslu vegna ætlaðra galla, lá í raun ekkert fyrir um, hvert tjónið var, eða um bótaskyldu. Ekki verður séð, með hvaða heimild greiðslu var haldið eftir, né hafa gagnstefndu sýnt fram á, að sú tryggingarráðstöfun hafi verið nauðsynleg. Í ljósi þess, sem þegar hefur verið rakið, og kröfur aðalstefnenda um skaðabætur teknar til greina að verulegum hluta, verður fallist á gagnkröfu gagnstefnenda um, að gagnstefndu greiði gagnstefnendum 130.745 kr. með dráttarvöxtum, eins og greinir í dómsorði. Að teknu tilliti til þess, að aðalstefnendur hafa einungis gert kröfu um skaðabætur fyrir mismun þeirrar fjárhæðar, sem matsmaður hefur reiknað tjón þeirra, og hluta þess fjár, sem

þau hafa haldið eftir, 100.000 kr., verður gagnkrafa gagnstefnenda lækkuð sem nemur 100.000 kr. í uppgjöri aðila.

Í ljósi þess, sem nú hefur verið rakið, verður krafa aðalstefnenda um, að greiðsla þeirra á 840.246 kr. 22. febrúar 1994 teljist fullnaðargreiðsla samkvæmt kaupsamningi milli aðila, ekki tekin til greina.

Þar sem greiðsla kaupverðs hefur ekki farið fram á þann hátt, sem kaupsamningur kveður á um, verða aðalstefndu ekki dæmd til að gefa út afsal fyrir fasteigninni, fyrr en gagnstefndu hafa greitt gagnkröfuna að fullu.

Í ljósi þessarar niðurstöðu verður málskostnaður í gagnsök felldur niður, en aðalstefndu dæmd til að greiða aðalstefnendum 150.000 kr. í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kveður upp Greta Baldursdóttir, settur héraðsdómari.

Dómsorð:

Aðalstefndu, Guðrún Bjarnadóttir og Egill Eðvarðsson, greiði aðalstefnendum 302.784 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags.

Gagnstefndu, Skafti Jónsson og Kristín Þorsteinsdóttir, greiði gagnstefnendum 130.745 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 970.991 kr. frá 1. febrúar 1994 til 22. febrúar 1994 og af 130.745 kr. frá þeim degi til 15. mars 1996 og af 30.745 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 100.000 kr.

Aðalstefndu skulu gefa aðalstefnendum út afsal fyrir fasteigninni Frostaskjóli 91, Reykjavík, samtímis því, að aðalstefnendur fullnægja skyldu sinni samkvæmt dómi þessum.

Aðalstefndu greiði aðalstefnendum 150.000 kr. í málskostnað í aðalsök, þar með talinn virðisaukaskatt.

Mánudaginn 17. nóvember 1997.

Nr. 462/1997. **Sýslumaðurinn í Hafnarfirði**
(sjálfur)
gegn
Gunnari Péturssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a- og c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 11. nóvember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald yfir varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til mánudags 22. desember nk. kl. 16.00.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, barst lögreglu tilkynning að kvöldi 9. nóvember 1997, að neyðarbjalla tilgreinds fyrirtækis í Hafnarfirði hefði farið í gang og maður sést hlaupa af vettvangi. Er lögregla kom á staðinn, kom hún auga á varnaraðila ásamt tveimur öðrum mönnum innandyra í iðnaðarhúsnæði þar skammt frá. Skömmu síðar sást, að ljóslausri bifreið var ekið á brott frá fyrrnefndum stað, og virti ökumaður hennar að vettugi merki lögreglu um stöðvun. Var bifreiðinni, sem ekið var á ofsahraða um götur Hafnarfjarðar og Reykjavíkur, veitt eftirför, sem lauk við Suðurgötu í Reykjavík. Varnaraðili var farþegi í bifreiðinni, en við leit í henni fannst þýfi úr innbrotum í nokkur fyrirtæki í Hafnarfirði 8. nóvember 1997 auk þýfis úr innbroti 31. október. Við leit í fyrrnefndu iðnaðarhúsnæði fannst mikið af þýfi úr öðrum innbrotum. Varnaraðili hefur neitað aðild að framangreindum innbrotum. Hins vegar hefur hann viðurkennt að hafa gert tilraun til innbrots í bif-

reiðageymslu að kvöldi 27. október 1997, þar sem hann var á ferð með ökumanni fyrrgreindrar bifreiðar. Þá kemur lýsing á manni þeim, sem hljóp af vettvangi 9. nóvember, heim og saman við varnaraðila. Samkvæmt þessu er ljóst, að varnaraðili er undir rökstuddum grun um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og er rannsókn málsins á frumstigi.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lagðar skýrslur lögreglunnar á Blönduósi, þar sem fram kemur, að varnaraðili hefur viðurkennt að hafa ásamt fyrrgreindum ökumanni brotist inn í þrjú fyrirtæki á Skagaströnd aðfaranótt föstudagsins 24. október 1997 og auk þess stolið tveimur dráttarvélum sömu nótt. Samkvæmt sakavottorði varnaraðila á hann langan brotaferil að baki og hefur hlotið marga refsidóma. Var honum veitt reynslulausn 16. ágúst 1997 í eitt ár á eftirstöðvum 170 daga refsingar.

Að þessu virtu þykja vera skilyrði a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds, og verður varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 22. desember 1997 kl. 16.00.

Dómsorð:

Varnaraðili, Gunnar Pétursson, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 22. desember 1997 kl. 16.00.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 11. nóvember 1997.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði hefur krafist þess fyrir Héraðsdómi Reykjaness, að Gunnari Péturssyni, kt. 131270-3139, til heimilis að Háholti 3 í Hafnarfirði, verði með úrskurði réttarins gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 22. desember 1997 kl. 16.00. Krafan er reist á ákvæðum a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Síðla kvölds sunnudaginn 9. nóvember sl. barst lögreglunni í Hafnarfirði tilkynning um, að neyðarbjalla fyrirtækis í Flatahrauni 21 í Hafnarfirði hefði farið í gang. Í tilkynningunni kom fram, að maður nokkur, 30–40 ára, dökkur á hár, í dökkum jakka og í meðallagi hár, hefði hlaupið frá umræddu húsnæði. Við rannsókn tilkynningarinnar veitti lögreglan því athygli, að á neðri hæð húsnæðisins í Stapahrauni 2, skammt frá því húsnæði, þar sem neyðarbjalla fór í gang, sáust meðal annars á ferli kærði, Gunnar Pétursson, og tveir menn aðrir. Eftir skamma stund var bifreiðinni IY-319 ekið ljóslausri af stað frá Stapahrauni 2, og gaf lögreglan þá ökumanni bifreiðarinnar merki um að stöðva hana. En ökumaður virti merki lögreglunnar að

vettugi og ók á ofsahraða um Hafnarfjörð og Reykjavík, uns hann var stöðvaður við Suðurgötu í Reykjavík. Var kærði þá handtekinn, en í ljós kom, að hann var farþegi í umræddri bifreið, IY-319. Við leit lögreglunnar í bifreiðinni fannst þýfi úr innbroti í nokkur fyrirtæki í húsnæði í Bæjarhrauni 8 í Hafnarfirði, sem framið var 8. nóvember sl. Þá fannst einnig þýfi úr innbroti í bílskúr húsnæðis í Öldugötu 27 í Hafnarfirði, sem framið var 31. október sl., ásamt nokkru magni af fíkniefnum. Þá lét ökumaður bifreiðarinnar lögreglunni í té lykla að húsnæðinu í Stapahrauni 2 við rannsókn málsins í gær. Við leit lögreglunnar í húsnæðinu fundust þar einnig munir, er taldir eru þýfi úr öðrum innbrotum.

Kærði hefur neitað með öllu aðild að þeim brotum, sem honum eru gefin að sök. Kveðst hann ekki kannast við þá muni, er fundust í bifreið þeirri, sem hann var farþegi í, enda hvorki umráðamaður né eigandi bifreiðarinnar. Hafi hann margsinnis reynt að fá ökumann bifreiðarinnar til að fara að tilmælum lögreglu og stöðva bifreiðina. Þá kveðst kærði eigi kannast við þá muni, er fundust við leit í húsnæðinu að Stapahrauni 2 10. nóvember sl., og sé hann á engan hátt tengdur því húsnæði.

Að virtum atvikum málsins og rannsóknargögnum verður eigi talið, að nægilega rökstuddur grunur sé um aðild kærða, Gunnars Péturssonar, að framangreindum brotum. Er því eigi fullnægt grunnskilyrði upphafsákvæðis 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Koma því skilyrði a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. sömu laga hér eigi til greina. Ber því að synja kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði um, að kærða, Gunnari Péturssyni, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði um, að kærði, Gunnar Pétursson, sæti gæsluvarðhaldi, er synjað.

Mánudaginn 17. nóvember 1997.

Nr. 447/1997. **Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins**
(Gunnar Jónsson hrl.)
gegn
þrotabúi Valdimars Þórðarsonar
(Kristján Stefánsson hrl.) **og**
Landsbanka Íslands
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Veðréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um breytingu á frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík 23. apríl sama árs til úthlutunar á söluverði íbúðar nr. 0201 í fasteigninni að Berjarima 20 í Reykjavík. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að frumvarpi sýslumanns verði breytt þannig, að krafa hans, að fjárhæð samtals 14.337.016 krónur, gangi fyrir kröfum beggja varnaraðila við úthlutun söluverðs íbúðarinnar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili þrotabú Valdimars Þórðarsonar skaut málinu fyrir sitt leyti til Hæstaréttar með kæru 20. október 1997. Hann krefst þess, að „kröfu sóknaraðila verði vísað frá héraðsdómi“, svo og, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 18. júní 1997 um að hafna mótmælum sóknaraðila gegn fyrrnefndu frumvarpi til úthlutunar söluverðs. Þá krefst þessi varnaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Varnaraðili Landsbanki Íslands krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

I.

Sóknaraðili styður kröfu sína um úthlutun af söluverði fyrrnefndrar íbúðar við tvö verðtryggð skuldabréf, sem voru gefin út 24. september og 29. nóvember 1993 af Húsaverki hf. til Esterar Rúnarsdóttur. Eldra skuldabréfið var að fjárhæð 7.000.000 krónur, sem skyldi greiða ásamt 9,5% ársvöxtum með átta jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn ári eftir útgáfu bréfsins. Yngra skuldabréfið var að fjárhæð 5.000.000 krónur, en skuld samkvæmt því átti að greiða ásamt sömu vöxtum og áður greinir með fimm jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. nóvember 1994. Bæði skuldabréfin voru tryggð með veði í fasteignunum að Berjarima 20, 22, 24, 26 og 28 að baki fjölmörgum eldri veðskuldum. Eldra skuldabréfinu var þinglýst 2. nóvember 1993, en hinu yngra 1. desember sama árs.

Varnaraðilinn þrotabú Valdimars Þórðarsonar reisir rétt sinn til úthlutunar á tryggingarbréfi, út gefnu af Húsaverki hf. 23. mars 1994 til Valdimars Þórðarsonar. Með bréfinu var greiðsla skuldar samkvæmt 11 nánar tilteknum víxlum á gjalddaga 16. maí og 16. júní 1994, að fjárhæð samtals 3.400.000 krónur, auk dráttarvaxta og kostnaðar, tryggð með veði í tíu tilgreindum íbúðum að Berjarima 20 og 22. Skyldi veðréttur þessi standa að baki tilteknum rétthærri veðkröfum, en þeirra á meðal voru veðskuldabréfin, sem sóknaraðili byggir rétt á og áður er lýst. Tryggingarbréfinu var þinglýst 29. mars 1994.

Varnaraðilinn Landsbanki Íslands krefst úthlutunar á grundvelli verðtryggðs skuldabréfs Húsaverks hf. 7. apríl 1994, að fjárhæð 5.000.000 krónur. Átti skuldin að greiðast ásamt 8,45% ársvöxtum með tíu jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. nóvember 1994. Til tryggingar skuldinni var varnaraðilanum sett að veði íbúðin nr. 0201 að Berjarima 20 með 1. veðrétti. Skuldabréfið var tvívegis stimplað af sýslumanninum í Reykjavík um færslu réttinda samkvæmt því í fasteignabók, fyrst 30. júní 1994 og síðan 12. júlí sama árs.

Óumdeilt er, að fyrir þinglýsingu síðastnefnds skuldabréfs var af hálfu sóknaraðila gefið út með bindandi hætti veðleyfi, þar sem heimilað var, að veðréttur Landsbanka Íslands samkvæmt skuldabréfinu gengi framar veðrétti sóknaraðila. Þá gaf Valdimar Þórðar-

son út yfirlýsingu 19. apríl 1994, þar sem hann leysti úr veðböndum með nánar tilteknum skilyrðum allar íbúðir í fasteigninni Berjarima 20 nema íbúð nr. 0101. Þessari yfirlýsingu mun hafa verið þinglýst 4. júlí 1994. Um leið mun réttindum Valdimars samkvæmt áðurnefndu tryggingarbréfi hafa verið létt af öðrum íbúðum en þeirri, sem síðast var getið. Er svo að sjá, að við þinglýsingu skuldabréfs Landsbanka Íslands hafi meðal annars verið byggt á þeim ráðstöfunum sóknaraðila og Valdimars Þórðarsonar, sem hér hefur verið getið. Að þessu gerðu má því ætla, að í fasteignabók hafi veðréttur samkvæmt skuldabréfi Landsbanka Íslands verið talinn ganga fyrir veðrétti sóknaraðila í íbúð nr. 0201 í Berjarima 20, en veðréttur Valdimars í henni verið talinn niður fallinn. Með bréfi 11. nóvember 1994 til sýslumannsins í Reykjavík lýsti Valdimar yfir því, að skilyrðum fyrir áðurnefndri veðbandslausn hefði ekki verið fullnægt, og væri hún því afturkölluð. Var þess krafist, að veðsetning samkvæmt tryggingarbréfi hans yrði tafarlaust færð á nýjan leik á einstakar íbúðir, sem kynnu að hafa verið leystar undan veðsetningunni í fasteignabók, og yngri réttindi yrðu látin þoka fyrir henni. Þessu skjali mun hafa verið þinglýst 24. apríl 1995.

Íbúðin nr. 0201 að Berjarima 20 var seld nauðungarsölu á uppboði 6. júní 1996. Mun varnaraðilinn Landsbanki Íslands hafa þar gerst kaupandi að íbúðinni fyrir 3.700.000 krónur. Á veðbókarvottorði um íbúðina frá uppboðsdeginum var fyrrnefnt skuldabréf Landsbanka Íslands talið standa á 1. veðrétti, en skuldabréfin í eigu sóknaraðila á 2. og 3. veðrétti. Á 4. veðrétti var talið hvíla veð til Rimar ehf. fyrir 9.000.000 krónum samkvæmt skjali, út gefnu 19. apríl 1994, en sama félag var tilgreint í vottorðinu sem þinglýstur eigandi íbúðarinnar. Á 5. veðrétti var síðan tryggingarbréf Valdimars Þórðarsonar, sem áður er getið.

Varnaraðilinn Landsbanki Íslands lýsti kröfu samkvæmt veðskuldabréfinu frá 7. apríl 1994 í söluandvirði íbúðarinnar með bréfi, sem lagt var fram við uppboðið 6. júní 1996. Nam krafan 6.970.491,61 krónu. Af hálfu Valdimars Þórðarsonar var lýst kröfu í söluandvirðið, að fjárhæð 4.161.275 krónur, með bréfi til sýslumannsins í Reykjavík 14. júní 1996. Veðréttur fyrir kröfunni var þar reistur á fyrrnefndu tryggingarbréfi og þess krafist, að hann gengi fyrir rétti Landsbanka Íslands til greiðslu af söluverðinu, enda hafi

Valdimar aldrei veitt bankanum veðleyfi. Í frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík 16. júlí 1996 til úthlutunar á söluverði íbúðarinnar, sem nam, eins og áður segir, 3.700.000 krónum, var ráðgert, að fyrst yrðu greidd sölulaun í ríkissjóð, 37.000 krónur, en því næst þrjár tilgreindar kröfur með lögveðsrétti, samtals 113.292 krónur. Eftirstöðvar söluverðsins, 3.549.708 krónur, áttu að renna til Landsbanka Íslands, sem var í frumvarpinu talinn eiga skuldabréf á 1. veðrétti í eigninni. Valdimar bar fram mótmæli gegn frumvarpinu, sem sýslumaður hafnaði með ákvörðun 27. ágúst 1996. Lagði þá Valdimar ágreining við Landsbanka Íslands um þessa ákvörðun sýslumanns fyrir héraðsdóm, en ákvörðunin var þar staðfest með úrskurði 6. janúar 1997. Bú Valdimars hafði þá verið tekið til gjaldþrotaskipta, og kærði þrotabúið þennan úrskurð til Hæstaréttar, sem felldi dóm á málið 7. febrúar 1997. Þar var komist að þeirri niðurstöðu, að mistök við þinglýsingu hefðu orðið til þess, að veðréttindi Valdimars í íbúðinni nr. 0201 að Berjarima 20 hefðu verið felld niður með stoð í fyrrnefndri veðbandslausn 19. apríl 1994, þar sem ljóst hefði verið af þinglýstum heimildum að þargreindum skilyrðum fyrir brottfalli veðréttarins hefði ekki verið fullnægt, hvorki við þinglýsingu veðbandslausnarinnar né síðar. Þar sem Valdimar hafi ekki á annan hátt heimilað, að veðréttur Landsbanka Íslands gengi fyrir sínum veðrétti, var fyrrnefnd ákvörðun sýslumanns felld úr gildi og mælt fyrir um, að réttur þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt tryggingarbréfinu 23. mars 1994 gengi fyrir rétti bankans samkvæmt skuldabréfinu 7. apríl sama árs við úthlutun á söluverði íbúðarinnar.

Í kjölfar dómsins, sem að framan er getið, lýsti sóknaraðili 8. apríl 1997 kröfu fyrir sýslumanninum í Reykjavík í söluverð íbúðarinnar nr. 0201 að Berjarima 20. Var það gert á grundvelli áðurnefndra skuldabréfa 24. september og 29. nóvember 1993. Í kröfulýsingunni var heildarfjárhæð kröfunnar sögð vera 14.337.016 krónur. Krafðist sóknaraðili þess að fá greitt upp í kröfuna af söluverðinu næst á eftir sölulaunum í ríkissjóð og lögveðskröfum. Rökstuddi sóknaraðili þetta með því, að skuldabréf sín stæðu í veðröð framar tryggingarbréfi þrotabús Valdimars Þórðarsonar, en vegna hæstaréttardómsins hlytu skuldabréfin einnig að standa framar veðrétti Landsbanka Ís-

lands, þar sem niðurstaða gæti ekki fengist um úthlutun söluverðsins nema með því að líta svo á, að veðsetning til bankans væri ógild.

Sýslumaðurinn í Reykjavík gerði 23. apríl 1997 nýtt frumvarp til úthlutunar á söluverði íbúðarinnar nr. 0201 að Berjarima 20. Þar var sem fyrr ráðgert, að fyrst yrðu greidd sölulaun í ríkissjóð og þrjár lögveðskröfur, samtals 150.292 krónur. Því næst skyldi greiða kröfu þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt tryggingarbréfinu 23. mars 1994 með 2.453.639 krónum. Eftirstöðvar söluverðsins, 1.096.069 krónur, átti síðan að greiða upp í kröfu Landsbanka Íslands samkvæmt veðskuldabréfinu frá 7. apríl 1994. Sóknaraðili mótmælti frumvarpinu með bréfi til sýslumanns 5. maí 1997, þar sem hann ítrekaði fyrri kröfu sína um stöðu í réttindaröð og færði frekari rök fyrir henni. Þá mótmælti þrotabú Valdimars Þórðarsonar jafnframt frumvarpinu með orðsendingu 7. maí 1997, þar sem þess var krafist, að greiðsla til þrotabúsins yrði í samræmi við kröfulýsingu 14. júní 1996, en eins og fyrr greinir, var þar krafist greiðslu á 4.161.275 krónum.

Sýslumaður tók framangreind mótmæli gegn frumvarpinu fyrir á fundi 18. júní 1997, sem sóttur var af hálfu allra, sem eiga aðild að þessu máli. Á fundinum ákvað sýslumaður að hafna öllum fram komnum mótmælum og láta frumvarpið standa óbreytt. Var þá strax lýst yfir því af hálfu þrotabús Valdimars Þórðarsonar, að það myndi leita dómsúrlausnar til að fá ákvörðun sýslumanns breytt þannig, að úthlutað yrði af söluverðinu upp í kröfu þrotabúsins, eins og hún var sett fram í kröfulýsingu. Þá lýsti sóknaraðili einnig yfir því á fundinum, að hann bæri undir héraðsdóm ákvörðun sýslumanns um stöðu kröfu sinnar í réttindaröð. Í máli þessu er eingöngu til úrlausnar síðarnefnda ágreiningsefnið, sem varðar innbyrðis stöðu veðkrafna aðilanna í réttindaröð, en ekkert liggur fyrir um, hvernig hafi farið um fyrrnefnda ágreiningsefnið, sem lýtur að fjárhæð kröfu þrotabús Valdimars Þórðarsonar.

II.

Krafan, sem varnaraðilinn þrotabú Valdimars Þórðarsonar gerir fyrir Hæstarétti um, að kröfu sóknaraðila verði vísað frá héraðsdómi, er í meginatriðum reist á þeim rökum, að sóknaraðili hafi með tómlæti glatað rétti til að bera undir dóm ágreining um stöðu

kröfu sinnar í réttindaröð við þá úthlutun á söluverði, sem um ræðir í málinu. Fyrir héraðsdómi færði varnaraðilinn efnislega sömu rök fyrir kröfu sinni um staðfestingu ákvörðunar sýslumannsins í Reykjavík 18. júní 1997 um að hafna mótmælum sóknaraðila gegn frumvarpi til úthlutunar á söluverðinu. Í hinum kærða úrskurði féllst héraðsdómari ekki á þessi rök varnaraðilans. Með vísan til forsendna úrskurðarins verður niðurstaða héraðsdómara um þessar röksemdir staðfest. Verður því hvorki tekin til greina krafa varnaraðilans um, að kröfu sóknaraðila verði vísað frá héraðsdómi, né verður á þessum grundvelli fallist á kröfu varnaraðilans um staðfestingu umræddrar ákvörðunar sýslumanns.

III.

Með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar 7. febrúar 1997 var úr því leyst, að við úthlutun söluverðs íbúðarinnar nr. 0201 að Berjarima 20 gengi réttur varnaraðilans þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt tryggingarbréfi 23. mars 1994 fyrir rétti varnaraðilans Landsbanka Íslands samkvæmt veðskuldabréfi 7. apríl sama árs. Við þeirri úrlausn verður ekki hreyft í þessu máli. Verður því lagt til grundvallar, að þrotabúið eigi rétt til greiðslu af söluverðinu, áður en bankinn geti fengið greiðslu í skjóli umrædds skuldabréfs eins út af fyrir sig.

IV.

Í tryggingarbréfinu frá 23. mars 1994, sem varnaraðilinn þrotabú Valdimars Þórðarsonar reisir rétt sinn á, er skýrlega tekið fram, að réttur samkvæmt því standi meðal annars að baki skuldabréfunum tveimur, sem krafa sóknaraðila um úthlutun af söluverðinu er studd við. Er sú staða umræddra málsaðila í réttindaröð í samræmi við það, að skuldabréfum sóknaraðila var, sem áður segir, þinglýst 2. nóvember og 1. desember 1993, en tryggingarbréfi Valdimars Þórðarsonar 29. mars 1994.

Því er ekki haldið fram í málinu, að sóknaraðili hafi gefið eftir fyrrgreinda stöðu sína í réttindaröð gagnvart varnaraðilanum þrotabúi Valdimars Þórðarsonar með veðleyfi honum til handa eða öðrum ráðstöfunum þeirra á milli. Ekki hefur heldur verið haldið fram öðrum atvikum, sem gætu að lögum leitt til slíkrar eftirgjafar, en til

þess er að líta, að veðleyfi sóknaraðila til varnaraðilans Landsbanka Íslands getur engu skipt í því sambandi. Eru því engin rök til annars en þess, að varnaraðilinn þrotabú Valdimars Þórðarsonar verði að sæta því, að tilkall til greiðslu í skjóli veðréttar samkvæmt skuldabréfum sóknaraðila standi sér framar í réttindaröð við úthlutun söluverðsins. Sóknaraðili hefur, sem áður segir, krafist þess í kröfulýsingu 8. apríl 1997, að við úthlutun söluverðsins verði viðurkennt, að þetta tilkall taki til fjárhæðar allt að 14.337.016 krónum. Sýslumaður hefur ekki tekið afstöðu til fjárhæðar þessarar kröfu, en í málinu hafa þó ekki verið bornar brigður á hana. Eins og málið liggur fyrir, verður því að leggja til grundvallar, að krafa sóknaraðila nemi að minnsta kosti það hárri fjárhæð, að hún rými út rétti varnaraðilans þrotabús Valdimars Þórðarsonar til úthlutunar af þeim 3.549.708 krónum, sem standa eftir af söluverðinu að greiddum óumdeildum sölulaunum og lögveðskröfum. Kemur tilkall þessa varnaraðila til greiðslu af söluverðinu þannig ekki frekar til álita við úrlausn málsins.

V.

Þegar íbúðin nr. 0201 að Berjarima 20 var veðsett varnaraðilanum Landsbanka Íslands með skuldabréfi 7. apríl 1994, samþykkti sóknaraðili, sem áður segir, að veðréttindi bankans í íbúðinni gengju framar réttindum sínum. Eðli máls samkvæmt afsalaði sóknaraðili sér ekki veðréttindum sínum með veðleyfinu, heldur samþykkti hann það eitt, að þau myndu þoka fyrir veðrétti bankans, enda stæðu þau að öðru leyti óbreytt gagnvart síðari veðhöfum. Samkvæmt því getur varnaraðilinn Landsbanki Íslands ekki reist rétt gagnvart sóknaraðila á veðleyfi hans að því leyti, sem sá réttur gæti orðið til þess að rýra réttindi hans til hagsbóta fyrir síðari veðhafa. Hér að framan er komist að þeirri niðurstöðu, að krafa sóknaraðila nemi að minnsta kosti svo hárri fjárhæð, að þegar henni væri fullnægt, gæti ekkert staðið eftir af söluverði íbúðarinnar til fullnustu fyrir varnaraðilann þrotabú Valdimars Þórðarsonar eða aðra hugsanlega réttlægri veðhafa. Er því ekki um það að ræða, að sóknaraðili fari hér á mis við réttindi til hagsbóta síðari veðhöfum, þótt varnaraðilinn Landsbanki Íslands verði látinn njóta forgangs gagnvart honum við úthlutun söluverðsins í skjóli veðleyfis hans.

Sóknaraðili hefur ekki haldið fram öðrum atvikum, sem gætu leitt til þess, að veðleyfið verði ekki talið skuldbindandi fyrir hann. Vegna allra þessara atvika verður varnaraðilinn Landsbanki Íslands því látinn skerða rétt sóknaraðila til úthlutunar af söluverðinu, en þess er að gæta, að sú heimild varnaraðilans er reist á veðleyfi sóknaraðila og er þannig með öllu óháð innbyrðis réttarstöðu hins fyrrnefnda og varnaraðilans þrotabús Valdimars Þórðarsonar.

Í frumvarpi sýslumanns 23. apríl 1997 til úthlutunar á söluverðinu var, sem áður segir, ráðgert, að varnaraðilinn Landsbanki Íslands fengi í sinn hlut 1.096.069 krónur til greiðslu upp í kröfu, sem nam 6.970.491,61 krónu samkvæmt kröfulýsingu. Að fram komnum ágreiningi ákvað sýslumaður 18. júní sama árs að láta frumvarpið standa óbreytt. Í greinargerð varnaraðilans Landsbanka Íslands fyrir héraðsdómi var þess krafist, að „ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 18. júní 1997 um að taka ekki til greina mótmæli við úthlutun á söluverði fasteignarinnar Berjarima 20, 0201, verði staðfest, þannig, að frumvarp, dags. 23. apríl 1997, verði látið standa óbreytt". Héraðsdómari tók þessa kröfu til greina með hinum kærða úrskurði, og krefst varnaraðilinn þess, sem fyrr segir, að úrskurðurinn verði staðfestur hér fyrir dómi. Vegna þessarar kröfugerðar varnaraðilans verður ekki kveðið á um breytingu honum í hag á frumvarpi sýslumanns til úthlutunar á söluverðinu, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Samkvæmt framangreindu verður því varnaraðilinn Landsbanki Íslands látinn standa sóknaraðila framar í réttindaröð til úthlutunar af söluverðinu á 1.096.069 krónum.

VI.

Samkvæmt öllu því, sem að framan greinir, verður að haga úthlutun á söluverði íbúðar nr. 0201 að Berjarima 20 þannig, að fyrst verði greidd sölulaun í ríkissjóð, 37.000 krónur, en því næst lögveðskröfur, að fjárhæð samtals 113.292 krónur. Þessu næst fái varnaraðilinn Landsbanki Íslands greiddar 1.096.069 krónur upp í kröfu samkvæmt veðskuldabréfi 7. apríl 1994, en afgangur söluverðsins, 2.453.639 krónur, renni til sóknaraðila til greiðslu upp í kröfu samkvæmt veðskuldabréfum 24. september og 29. nóvember 1993.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Það athugast, að í hinum kærða úrskurði hafnaði héraðsdómari kröfu sóknaraðila um breytingu á margnefndu frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík frá 23. apríl 1997 og mælti að auki fyrir um, að frumvarpið væri staðfest. Varnaraðilinn þrotabú Valdimars Þórðarsonar hefur réttilega bent á það í málatilbúnaði sínum fyrir Hæstarétti, að með síðastgreindu ákvæði úrskurðarins var gengið lengra en efni stóðu til, enda var ágreiningur einnig uppi utan þessa máls um ákvörðun sýslumanns um fjárhæð úthlutunar til varnaraðilans. Hins vegar eru ekki efni til að ómerkja hinn kærða úrskurð af þessum sökum.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 18. júní 1997 um að láta standa óbreytt frumvarp til úthlutunar 23. apríl sama árs á söluverði íbúðar nr. 0201 að Berjarima 20 í Reykjavík. Frumvarpið skal vera óraskað, að því er varðar greiðslu sölulauna í ríkissjóð og þriggja krafna með lögveðsrétti, en breytist þannig, að þessu næst fái varnaraðilinn Landsbanki Íslands greiddar 1.096.069 krónur og afgangur söluverðsins, 2.453.639 krónur, renni til sóknaraðila, Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falla niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. október 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 29. júlí sl. Því var úthlutað til héraðsdómara 1. september sl. Munnlegur málflutningur fór fram 23. sama mánaðar, og var málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Sóknaraðili er Lífeyrissjóður starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, kt. 430269-1949, Gufunesi við Vesturlandsveg.

Varnaraðilar eru þrotabú Valdimars Þórðarsonar, kt. 260544-4629, og Landsbanki Íslands, kt. 550291-2159.

Kröfur sóknaraðila eru þær, að frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík,

dagsettu 23. apríl 1997, um úthlutun á uppboðsandvirði fasteignarinnar Berjarima 20, eignarhluta 0201, Reykjavík, verði breytt á þann veg, að krafa sóknaraðila komi í úthlutunarröð á undan kröfu varnaraðila, þrotabús Valdimars Þórðarsonar og kröfu Landsbanka Íslands.

Þá er gerð krafa um málskostnað úr hendi varnaraðila að mati dómsins. Við þá ákvörðun verði höfð hliðsjón af skyldu sóknaraðila til að greiða virðisaukaskatt á aðkeypta lögmannsþjónustu.

Af hálfu beggja varnaraðila er þess krafist, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 18. júní 1997 um að hafna mótmælum sóknaraðila og frumvarp að úthlutunargerð fyrir eignina, dags. 23. apríl 1997, verði staðfest. Þá er af beggja hálfu krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila auk virðisaukaskatts.

II.

Málsatvik.

Ágreiningur málsins snýst um úthlutun á uppboðsandvirði fasteignarinnar Berjarima 20, íbúðar merktrar 0201, Reykjavík, sem seld var á nauðungaruppboði 6. júní 1996. Eignin var slegin Landsbanka Íslands fyrir 3.700.000 kr., sem skv. veðbókarvottorði yfir eignina, dags. 6. júní 1996, var á 1. veðrétti skv. skuldabréfi, út gefnu 7. apríl 1994, að nafnvirði 5.000.000 kr.

Samkvæmt frumvarpi til úthlutunargerðar, dags. 16. júlí 1996, runnu 3.549.708 kr. af söluverði eignarinnar til Landsbanka Íslands, þegar frá hafði verið dreginn uppboðskostnaður og lögveð.

Mótmæli komu fram við frumvarpi þessu frá Kristjáni Stefánssyni hrl. vegna þrotabús Valdimars Þórðarsonar, og skaut hann ákvörðun sýslumanns um, að frumvarpið stæði óhaggað, til Héraðsdóms Reykjavíkur. Með úrskurði, dags. 6. janúar 1997, var kröfunni hafnað. Með dómi Hæstaréttar frá 7. febrúar 1997 var þeirri niðurstöðu hnekkt og kveðið á um, að við úthlutun söluverðs gengi réttur þrotabús Valdimars Þórðarsonar fyrir rétti Landsbanka Íslands.

Með frumvarpi til úthlutunargerðar, dags. 23. apríl 1997, var gerð sú breyting á frumvarpinu, að þrotabúi Valdimars Þórðarsonar var úthlutað af söluverðinu 2.453.639 kr. og Landsbanka Íslands 1.096.069 kr.

Með bréfi, dags. 5. maí 1997, kom fram athugasemd við frumvarp þetta frá sóknaraðila, og laut hún að stöðu þrotabús Valdimars Þórðarsonar í úthlutunarröðinni. Sýslumaðurinn í Reykjavík hafnaði mótmælunum 18. júní 1997. Í framhaldi þess leitaði sóknaraðili úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um réttmæti úthlutunarraðar samkvæmt frumvarpinu, og barst dóminum beiðni þess efnis 9. júlí 1997.

III.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Af hálfu sóknaraðila er á það bent, að á eigninni hvíli tvö skuldabréf í sinni eigu. Bréfin séu bæði gefin út af Húsaverki hf. til Esterar Rúnarsdóttur, annað að fjárhæð 7.000.000 kr. og hitt að fjárhæð 5.000.000 kr. Hærra bréfið sé út gefið og barst til þinglýsingar 24. september 1993 og inn fært 2. nóvember 1993, en lægra bréfið sé út gefið og því þinglýst á eignina 29. nóvember 1993. Tryggingarbréf, sem grundvalli stöðu þrotabús Valdimars Þórðarsonar í veðröð, sé gefið út 23. mars 1994, barst til þinglýsingar 28. mars 1994 og fært inn 29. mars 1994. Veðskuldabréf sóknaraðila séu því bæði eldri en tryggingarbréf til Valdimars Þórðarsonar og þeim þinglýst fyrr á eignina.

Fyrrum umsjónarmaður Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins hafi veitt umboð til útgáfu veðleyfis vegna skuldabréfs frá Landsbanka Íslands. Á grundvelli umboðsins hafi Landsbankanum verið veitt veðleyfi vegna eignarinnar. Sóknaraðili hafi talið veðleyfið ógilt, enda án samþykkis eða vitundar sjóðsstjórnar og í beinni andstöðu við gildandi reglugerð um sjóðinn. Veðleyfið hafi engu að síður verið metið gilt af Hæstarétti. Því hafi uppboð eignarinnar ekki verið sótt af hálfu sóknaraðila.

Með dómi Hæstaréttar frá 7. febrúar í málinu nr. 44/1997 hafi verið kveðið upp úr um, að réttur til úthlutunar samkvæmt tryggingarbréfi Valdimars Þórðarsonar gengi framar rétti Landsbanka Íslands. Í dóminum segi jafnframt: „Þá hefur sýslumaður ekki heldur metið, hver staða sóknaraðila (þrotabús Valdimars Þórðarsonar) verði talin með tilliti til annarra rétthafa yfir eigninni en varnaraðila. Á þessu stigi verður sóknaraðila því ekki mælt ur ríkari réttur í þessum efnum en í dómsorði greinir."

Sóknaraðili telur, að með þessu kveði Hæstiréttur skýrlega á um, að ekki hafi verið úr því skorið, hver staða varnaraðilans þrotabús Valdimars Þórðarsonar sé gagnvart sér við úthlutun uppboðsandvirðis. Fyrir liggi, að staða sóknaraðila í veðröð gangi framar stöðu þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt meginreglunni prior tempore. Ekki verði séð, að annað geti ráðið úthlutunarröð en veðstaða. Úrlausnarefnið snúist því um þá stöðu, að samkvæmt veðleyfi gangi réttur Landsbankans framar rétti sóknaraðila, sem eftir veðröð gangi framar rétti þrotabús Valdimars Þórðarsonar, sem samkvæmt dómi Hæstaréttar gangi framar rétti Landsbanka Íslands. Þessi staða sé hnútur, sem höggva þurfi á. Niðurstaða sýslumanns hafi falist í því að víkja rétti sóknaraðila til hliðar, en sú niðurstaða sé án nokkurrar lagastoðar. Stöðu sóknaraðila í veðröð verði ekki breytt án

atbeina hans, nema skýr lagastoð sé til. Réttur sóknaraðila hljóti því að ganga framar rétti þrotabús Valdimars Þórðarsonar. Sú staðreynd, að réttur þrotabúsins gangi framar rétti Landsbankans, breyti þar engu um. Mistök sýslumannsins í Reykjavík hafi orðið til þess, að Landsbankinn hafi á kostnað þrotabús Valdimars Þórðarsonar fengið aðra stöðu í veðröð en hann hafi átt að fá. Þau mistök hafi verið leiðrétt með dómi Hæstaréttar. Rétta leiðin til þess að höggva á hnútinn hljóti að vera sú að líta svo á, að gild veðsetning hafi ekki átt sér stað til Landsbankans. Eðlilegast sé að taka út úr veðröðinni þann veðhafa, sem fyrir mistökunum hafi orðið, enda sé ljóst, að hann geti sótt sér bætur vegna tjóns, sem hann hafi orðið fyrir. Mistök við þinglýsingu á réttindum Landsbankans geti í engu breytt innbyrðis veðstöðu annarra veðhafa. Þrotabú Valdimars Þórðarsonar eigi ekki að hagnast á mistökunum. Eðli málsins samkvæmt hafi veðleyfi sóknaraðila til Landsbankans verið því skilyrði háð, að Landsbankinn aflaði fullnægjandi veðleyfis annarra veðhafa. Með því að það hafi ekki tekist, verði að líta svo á, að veðsetningin til Landsbankans hafi verið ógild frá upphafi varðandi þessa eign. Aðrar breytingar geti hins vegar ekki átt að gera á veðröðinni. Breyti engu, að Landsbankinn hafi ekki getað vitað af tilvist réttinda þrotabús Valdimars Þórðarsonar, enda hljóti sýslumaðurinn í Reykjavík að vera bótaskyldur vegna þeirra mistaka, sem til þess hafi orðið.

Málsástæður og lagarök varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar.

Kröfur sínar reisir varnaraðili á því annars vegar, að mótmæli sóknaraðila séu of seint fram komin, og hins vegar, að veðleyfi Landsbankans sé ekki bundið því skilyrði, sem fram komi í greinargerð sóknaraðila.

Sóknaraðili hafi ekki sótt þing og engar kröfur eða mótmæli haft uppi við uppboð fasteignarinnar Berjarima 20 og með því samþykkt frumvarp sýslumannsins í Reykjavík, dags. 16. júlí 1996, um úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar. Samkvæmt frumvarpinu hafi 3.549.708 kr. fallið í hlut Landsbankans, en ekkert í hlut sóknaraðila eða Valdimars Þórðarsonar. Valdimar hafi einn haft uppi mótmæli við frumvarpinu, og ágreiningsmál það, sem komið hafi til kasta dómstóla, hafi eingöngu varðað Valdimar og Landsbankann. Breyting sýslumannsins í Reykjavík 23. apríl 1997 á frumvarpinu hafi eingöngu snert stöðu þeirra tveggja í úthlutunarröð. Staða allra annarra kröfuhafa, þ. á m. sóknaraðila, hafi verið hin sama og í fyrra frumvarpi sýslumanns. Sóknaraðili geti því ekki komið með athugasemdir, sem varði hið breytta frumvarp, þar sem hann hafi ekki átt aðild að breytingunni eða nokkra hagsmuni henni tengda.

Þá hafi sóknaraðili, sem hafi fjárvörslur að starfa, glatað fyrir tómlæti

rétti sínum til að koma að mótmælum. Honum hefði verið í lófa lagið að vefengja gildi veðleyfisins, er kröfur Valdimars hafi fyrst komið fram, en ekki eftir að lokið hafi verið að reka málið á tveimur dómstigum.

Í greinargerð sóknaraðila segi, að veðleyfi sóknaraðila hafi eðli máls samkvæmt verið „því skilyrði háð, að Landsbankinn aflaði fullnægjandi veðleyfis annarra veðhafa". Sóknaraðili reisi kröfur sínar á því, að þetta skilyrði hafi brostið. Varnaraðili bendir á, að veðleyfishafi, Landsbankinn, hafi mótmælt því, að slíkt skilyrði hafi verið sett, en með því sé það ekki frekar bindandi fyrir bankann en allar ósamþykktar viljayfirlýsingar. Um veðleyfið verði að gilda sömu reglur og um sambærileg veðleyfi, þ. e., að með því hleypi veðleyfisgjafi veðleyfishafa fram fyrir sig í veðröð. Þar sem réttur veðleyfishafa sé alltaf takmarkaður við eldri rétt annarra veðhafa en veðleyfisgjafa, verði ekki fallist á, að „eðli málsins samkvæmt" sé veðleyfið bundið ofangreindu skilyrði, ekki síst þegar það breyti engu um úthlutun til sóknaraðila. Önnur niðurstaða leiddi til þess, að öll veðleyfi teldust ógild, nema allir veðhafar á milli veðleyfisgjafa og veðleyfishafa veittu einnig veðleyfi. Þá vekur varnaraðili athygli á því, að um nefnt veðleyfi hafi verið fjallað í tveimur dómum Hæstaréttar, sem hafi staðfest gildi þess.

Úrlausnarefnið snúist um það, að samkvæmt gildu veðleyfi gangi réttur Landsbankans framar rétti sóknaraðila og samkvæmt dómi Hæstaréttar gangi réttur þrotabúsins framar rétti Landsbankans. Í dóminum felist, að réttur Landsbankans takmarkist af rétti þrotabúsins, sama hvaða stöðu í veðröð hann hafi. Þeirri staðhæfingu sóknaraðila, að þrotabú Valdimars hafi hagnast á mistökum sýslumannsins í Reykjavík, mótmælir varnaraðili harðlega og kveður bætta veðstöðu þrotabúsins verða rakta til þess, að Valdimar hafi ekki hleypt Landsbankanum fram fyrir sig í veðröð. Sóknaraðili og aðrir kröfuhafar verði aftur á móti að þola réttarskerðingu fyrir að hafa veitt bankanum veðleyfi.

Málsástæður og lagarök varnaraðila Landsbankans.

Varnaraðili Landsbanki Íslands kveður sóknaraðila í kröfugerð sinni benda á, að veðleyfi það, sem veðstaða Landsbanka Íslands hafi grundvallast á, hafi verið metið gilt af Hæstarétti, en nú vilji hann hins vegar, að veðsetning til Landsbanka Íslands samkvæmt þessu sama veðleyfi verði metin ógild frá upphafi. Varnaraðili kveður veðleyfið ekki hafa verið bundið neinum þeim skilyrðum, hvorki orðuðum né óorðuðum, sem sóknaraðili haldi fram, og sé því fullgild sú veðsetning, sem fram hafi farið á grundvelli þess.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Frumvarpi að úthlutunargerð, dags. 16. júlí 1996, var mótmælt af hálfu varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar. Taldi sá aðili sig rétthærri til úthlutunar söluverðs eignarinnar en varnaraðila Landsbanka Íslands, en samkvæmt frumvarpinu hafði bankinn fengið úthlutun alls söluverðs eignarinnar, þegar frá hafði verið dreginn uppboðskostnaður og lögveð. Sóknaraðili átti hins vegar engra hagsmuna að gæta við úthlutun þessa, eins og veðröð var þá. Því komu engin mótmæli fram af hans hálfu gegn frumvarpinu.

Með dómi Hæstaréttar frá 7. febrúar 1997 í máli milli þrotabús Valdimars Þórðarsonar og Landsbanka Íslands var fallist á, að réttur bankans skyldi þoka fyrir rétti þrotabúsins við úthlutun söluverðs umræddrar eignar. Var frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík, dags. 23. apríl 1997, breytt til samræmis við þessa niðurstöðu Hæstaréttar, þannig, að varnaraðila þrotabúi Valdimars Þórðarsonar var úthlutað af söluverðinu 2.453.639 kr., en til varnaraðila Landsbanka Íslands runnu 1.096.069 kr. Um það frumvarp er deilt í máli þessu. Sóknaraðili taldi sig hafa hagsmuna að gæta, eins og úthlutun söluverðs eignarinnar var nú orðin, enda óumdeilt, að veðréttindi hans standa framar í veðröð en krafa varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar, og mótmælti hann því frumvarpinu. Er ekki fallist á með varnaraðila þrotabúi Valdimars Þórðarsonar, að sóknaraðili hafi glatað rétti sínum til að koma að mótmælum gegn frumvarpinu fyrir tómlæti. Verður kröfu sóknaraðila í máli þessu ekki hafnað af þeim sökum.

Gegn andmælum varnaraðila Landsbanka Íslands verður ekki fallist á með sóknaraðila, að veðleyfi hans til bankans hafi eðli máls samkvæmt verið því skilyrði háð, að bankinn aflaði fullnægjandi veðleyfis annarra veðhafa. Samkvæmt veðröð ber því varnaraðila Landsbanka Íslands réttur til úthlutunar söluverðs eignarinnar á undan sóknaraðila, sem er bundinn af veðleyfi sínu til bankans. Veðleyfi sóknaraðila til bankans skerðir hins vegar ekki réttindi varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar, enda gengur réttur þrotabúsins fyrir rétti bankans samkvæmt áðurnefndum dómi Hæstaréttar. Á hinn bóginn víkur réttur varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt veðröð í öllu falli fyrir kröfu sóknaraðila, samtals 14.337.016 kr., að því marki, sem hún fékkst ekki greidd af söluverði Berjarima 20, merkts 0203, og Berjarima 22, merkts 0201, en þær eignir voru seldar á uppboði sama dag og kröfunni einnig lýst í söluandvirði þeirra. Svo sem þegar hefur verið rakið, hafði sóknaraðili hins vegar ráðstafað þeim rétti sínum með veðleyfi til varnaraðila Landsbanka Íslands, sem einungis

gerir þá kröfu, að frumvarpið verði staðfest. Verður að líta á þá kröfu sem ráðstöfun sakarefnis.

Með skírskotun til framangreinds er það mat dómsins, að ekki sé unnt að taka til greina þá kröfu sóknaraðila, að krafa hans komi í úthlutunarröð á undan kröfu varnaraðila þrotabús Valdimars Þórðarsonar og kröfu varnaraðila Landsbanka Íslands. Kröfu sóknaraðila er því hafnað og staðfest frumvarp sýslumannsins í Reykjavík, dags. 23. apríl 1997, en enginn tölulegur ágreiningur er í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins, er hafnað. Staðfest er frumvarp sýslumannsins í Reykjavík, dags. 23. apríl 1997, um úthlutun söluverðs fasteignarinnar Berjarima 20, Reykjavík, eignarhluta 0201.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 17. nóvember 1997.

Nr. 468/1997. **Sýslumaðurinn í Hafnarfirði**
(sjálfur)
gegn
Unnari Sigurði Hansen
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a- og c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 11. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi til þriðjudags 25. sama mánaðar kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til mánudagsins 22. desember 1997 kl. 16.00.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lagðar skýrslur lögreglunnar á Blönduósi. Samkvæmt þeim er ljóst, að varnaraðili er undir rökstuddum grun um aðild að innbrotum í þrjú fyrirtæki á Skagaströnd aðfaranótt föstudagsins 24. október 1997 auk aðildar að þjófnaði á tveimur dráttarvélum sömu nótt. Að þessu virtu og öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður krafa sóknaraðila tekin til greina.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð :

Varnaraðili, Unnar Sigurður Hansen, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudags 22. desember 1997 kl. 16.00.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 11. nóvember 1997.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði hefur krafist þess fyrir Héraðsdómi Reykjaness, að Unnari Sigurði Hansen, kt. 170966-4659, til heimilis að Bröttukinn 5 í Hafnarfirði, verði með úrskurði réttarins gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 22. desember 1997 kl. 16.00. Krafan er reist á ákvæðum a- og c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Síðla kvölds sunnudaginn 9. nóvember sl. barst lögreglunni í Hafnarfirði tilkynning um, að neyðarbjalla fyrirtækis í Flatahrauni 21 í Hafnarfirði hefði farið í gang. Í tilkynningunni kom fram, að maður nokkur, 30–40 ára, dökkur á hár, í dökkum jakka og í meðallagi hár, hefði hlaupið frá umræddu húsnæði. Við rannsókn tilkynningarinnar veitti lögreglan því athygli, að á neðri hæð húsnæðisins Stapahrauns 2, skammt frá því húsnæði, þar sem neyðarbjalla fór í gang, sáust meðal annars á ferli kærði, Unnar Sigurður Hansen, og tveir menn aðrir. Eftir skamma stund ók kærði bifreiðinni IY-319 ljóslausri af stað frá Stapahrauni 2, og gaf lögreglan honum þá merki um að stöðva bifreiðina. En kærði virti merki lögreglunnar að vettugi og ók á ofsahraða um Hafnarfjörð og Reykjavík, uns hann var stöðvaður við Suðurgötu í Reykjavík. Var kærði þá handtekinn. Við leit lögreglunnar í bifreiðinni IY-319 fannst þýfi úr innbroti í nokkur fyrirtæki í húsnæðinu í Bæjarhrauni 8 í Hafnarfirði, sem framið var 8. nóvember sl. Þá fannst einnig þýfi úr innbroti í bílskúr húsnæðisins að Öldutúni 27 í Hafnarfirði, sem framið var 31. október sl., ásamt nokkru magni af fíkniefnum. Við rannsókn málsins í gær afhenti kærði lögreglu lykla að húsnæðinu í Stapahrauni 2 og heimilaði leit í húsnæðinu. Við þá leit fundust munir, er taldir eru hluti þýfis úr öðrum innbrotum.

Kærði hefur neitað aðild að þeim brotum, sem honum eru gefin að sök. Þrátt fyrir neitun kærða telur dómurinn, að atvik málsins, eins og þau hafa verið rakin hér að framan, og ótrúverðugur framburður kærða um ástæðu þess, að hann reyndi eftir fremsta megni að komast undan laganna vörðum, leiði til þess, að rökstuddur grunur sé um þátt kærða í framangreindum innbrotum. Þá verður að fallast á það með sýslumanninum í Hafnarfirði, að eigi sé óvarlegt að ætla, að kærði muni torvelda rannsókn málsins, svo sem með því að skjóta undan öðrum munum, sem ekki hafa enn komið í leitirnar, eða með því að hafa áhrif á vitni eða samseka, ef hann er látinn laus. Þykir því skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála vera fullnægt. Rökstuddur grunur liggur fyrir um þátt kærða í brotum, sem varðað geta við ákvæði 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Er því jafnframt fullnægt grunnskilyrði upphafsákvæðis 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og 3. málsl. 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr.

5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, en brot kærða, ef sönnuð yrðu, kynnu að varða fangelsisrefsingu.

Krafa sýslumannsins í Hafnarfirði er jafnframt reist á ákvæði c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Sakaferill kærða er ærið langur og alvarlegur. Hefur hann frá árinu 1985 hlotið tuttugu dóma, þar af fimmtán dóma fyrir brot gegn ákvæði 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, síðast 1. september 1995, en kærði lauk afplánun vegna þess brots nú nýverið. Að virtum sakaferli kærða verður talið ljóst, að hann er síbrotamaður, og þykir eigi varhugavert að telja, að kærði muni halda áfram brotum, meðan á máli hans stendur. Þykir því enn fremur mega styðja niðurstöðu um vistun kærða í gæsluvarðhaldi við c-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, eins og krafist er.

Fallist er því á kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði um, að kærða, Unnari Sigurði Hansen, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi. Eins og á stendur, verður gæsluvarðhaldinu þó eigi markaður lengri tími en til þriðjudags 25. nóvember nk. kl. 16.00.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Unnar Sigurður Hansen, skal sæta gæsluvarðhaldi til þriðjudagsins 25. nóvember 1997 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 19. nóvember 1997.

Nr. 471/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
gegn
Gunnari Ólafssyni
(Sveinn Andri Sveinsson hdl.)

Kærumál. Kærufrestur. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 2. mars 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Hinn kærði úrskurður var kveðinn upp á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur að viðstöddum varnaraðila fimmtudaginn 13. nóvember 1997 kl. 13.45. Kæra varnaraðila barst hins vegar héraðsdómi 17. sama mánaðar kl. 12.48. Var þá liðinn þriggja sólarhringa frestur, sem kveðið er á um í 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991 til kæru úrskurðarins. Þegar af þeirri ástæðu verður málinu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Miðvikudaginn 19. nóvember 1997.

Nr. 457/1997. **Valdimar Jóhannesson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Sakarefni. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 1997, þar sem kröfu sóknaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með bréfi til sjávarútvegsráðuneytisins 9. desember 1996 sótti sóknaraðili um það með vísun til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða „og þrátt fyrir ákvæði 5. gr. laganna“, að sér yrði fyrir upphaf næsta fiskveiðiárs veitt almennt veiðileyfi til að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni á því ári í fiskveiðilandhelgi Íslands. Þá var með vísun til 2. mgr. 4. gr. laganna jafnframt sótt um sérstakt leyfi til veiða á tilteknu magni af ýmsum fisktegundum í landhelginni á sama tímabili, eins og nánar er rakið í úrskurði héraðsdóms. Ráðuneytið hafnaði erindinu næsta dag með þeim rökum, að samkvæmt lögum nr. 38/1990 væru leyfi til veiða í atvinnuskyni bundin við fiskiskip og yrðu ekki veitt einstaklingum eða lögpersónum. Í 5. gr. laganna væru tilgreind skilyrði fyrir veitingu slíks leyfis, og væru þau óundanþæg. Forsenda fyrir veitingu sérstakra leyfa samkvæmt 2. mgr. 4. gr. væri sú, að viðkomandi fiskiskip hefði jafnframt leyfi til veiða í atvinnuskyni.

Sóknaraðili ber ekki á það brigður, að sjávarútvegsráðuneytið

hafi farið að lögum, er það synjaði honum leyfisins. Hann telur á hinn bóginn, að ákvæði 5. gr. laga nr. 38/1990 brjóti í bága við 65. gr. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um jafnræði og atvinnufrelsi, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995.

Sóknaraðili styður kröfugerð sína þeim rökum, að framangreinda synjun sjávarútvegsráðuneytisins 10. desember 1996 beri að ógilda sökum þess, að hún hafi byggst á lagaákvæði, sem andstætt sé tveimur ákvæðum stjórnarskrárinnar. Hann telur þannig, að um sé að ræða ólögmæta stjórnvaldsákvörðun, er gangi í berhögg við lögvarða hagsmuni sína. Sakarefnið er nægilega afmarkað til þess, að dómstólar leysi úr því með efnisdómi, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991. Ber því að fella úrskurð héraðsdómara úr gildi og leggja fyrir hann að taka málið til efnislegrar meðferðar.

Varnaraðili greiði sóknaraðila kærumálskostnað, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi, og er lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnislegrar úrlausnar.

Varnaraðili, íslenska ríkið, greiði sóknaraðila, Valdimar Jóhannessyni, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 1997.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 10. mars 1997.

Stefnandi er Valdimar Jóhannesson, kt. 280741-2489, Brekkutanga 1, Mosfellsbæ.

Stefndi er íslenska ríkið, og er sjávarútvegsráðherra stefnt fyrir hönd þess.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að dæmd verði ógild sú ákvörðun sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 10. desember 1996, að synja stefnanda um leyfi til veiða í atvinnuskyni og um aflaheimildir í tilgreindum tegundum í fiskveiðilandhelgi Íslands og að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað.

Af hálfu stefnda er þess krafist aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda, og í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar.

Málflutningur um aðalkröfu stefnda fór fram 8. þessa mánaðar. Krafa um, að vísa málinu frá dómi, var ítrekuð, en stefnandi krafðist þess, að

henni yrði hafnað, og báðir aðilar höfðu uppi kröfu um málskostnað í þessum þætti málsins.

2. Stefnandi sótti um það í bréfi til sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 9. desember 1996, með vísan til 1. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og þrátt fyrir ákvæði 5. gr. laganna, að sér yrði fyrir upphaf næsta fiskveiðiárs veitt almennt veiðileyfi til þess að stunda fiskveiðar í atvinnuskyni á því fiskveiðiári í fiskveiðilandhelgi Íslands. Þá var með vísan til 2. mgr. 4. gr. laganna sótt um sérstakt leyfi til veiða á 500 tonnum af þorski, 100 tonnum af ýsu, 150 tonnum af ufsa, 50 tonnum af steinbít, 20 tonnum af grálúðu, 20 tonnum af skarkola, 50 tonnum af rækju, 10 tonnum af humri, 1200 tonnum af síld og 5000 tonnum af loðnu í landhelginni á sama tímabili.

Með bréfi sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 10. desember 1996, synjaði það stefnanda um leyfi til veiða í atvinnuskyni og um aflaheimildir í tilgreindum tegundum. Tekið var fram, að samkvæmt lögum nr. 38/1990 væru leyfi til veiða í atvinnuskyni einungis bundin við fiskiskip og yrðu ekki veitt einstaklingum eða lögpersónum. Skilyrði 5. gr. laganna væru óundanþæg. Vegna vísunar stefnanda til 2. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 benti ráðuneytið á, að forsenda sérstakra leyfisveitinga samkvæmt því ákvæði væri, að viðkomandi skip hefði jafnframt leyfi til veiða í atvinnuskyni. Þar sem heildarafli hefði verið ákveðinn á þeim tegundum, sem tilgreindar væru í bréfi stefnanda, sbr. 3. gr. laga nr. 38/1990, gilti ákvæði 7. gr. sömu laga um úthlutun aflaheimilda úr þeim.

Í stefnu greinir frá því, að stefnandi hyggi á útgerð með 250 – 300 smálesta fjölveiðiskipi. Stefnandi leiðir hjá sér álitaefni eins og eignarrétt yfir auðlindinni og tengd atriði svo og það, hvort tekist hafi að verja hana fyrir ofveiði með ofangreindri löggjöf eða hvort réttmætt geti verið að veita mönnum veiðileyfi án endurgjalds. Hins vegar telur hann, að grundvallarregla 5. gr. laga um stjórn fiskveiða brjóti í bága við 65. gr. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um atvinnufrelsi og jafnræði, sbr. 3. gr. og 13. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Hið sama gildi um önnur ákvæði laganna, svo sem 11. gr. og 12. gr., sem á henni séu reist. Ekki er af hálfu stefnanda dregið í efa, að sjávarútvegsráðuneytið hafi farið að settum lögum um stjórn fiskveiða, þegar það synjaði honum um veiðileyfi. Synjunin sé hins vegar ólögmæt, þar sem hún sé reist á lagaákvæðum, sem séu andstæð fyrrgreindum stjórnarskrárákvæðum.

3. Frávísunarkrafa stefnda er að meginefni rökstudd á eftirfarandi hátt:

Stefnandi getur ekki borið undir dómstóla spurningar um stjórnskipulegt gildi lagasetningar nema í tengslum við ákveðna lögvarða hagsmuni hans, sem lögin nái til.

Umsókn stefnanda og málsókn hans í framhaldi hennar stenst ekki í ljósi viðurkenndra reglna um það, að actio popularis er ekki viðurkennd í íslenskum rétti. Alveg er ljóst, að hvaða borgari, sem er, gæti í reynd sent inn umsókn af því tagi, sem stefnandi gerði, og höfðað síðan í kjölfar þess mál sem þetta. Slíkt fær ekki staðist, og er í því sambandi sérstaklega vísað til 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 um kröfu til sakarefnis og málsaðildar, eins og hún hefur verið skýrð af dómstólum.

Ekki er fullnægt því skilyrði hér, að stefnandi eigi lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr stefnukröfum sínum. Krafa hans felur því í raun í sér beiðni um álit dómstóla án tengsla við úrlausn ákveðins sakarefnis. Hvergi í stefnu er gerð grein fyrir réttarheimild, sem geti leitt til þess, að ákvörðuðum heildarafla á fiskveiðiárinu verði með einu eða öðru móti skipt á milli þegnanna, þannig, að það skipti hann máli að lögum að fá dæmt um stefnukröfuna. Engum áþreifanlegum hagsmunum er því til að dreifa, og krafa er ekki sett fram í tengslum við tilvist eða efni tiltekinna réttinda hans eða skyldna, sem lög nr. 38/1990, sbr. lög nr. 87/1994, nái til, sem er skilyrði þess, að lögvarðir hagsmunir liggi fyrir, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

4. Við málflutning voru sett fram andmæli stefnanda gegn því, að hann ætti ekki lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr stefnukröfum sínum. Stefnandi hafi hér ríka hagsmuni, og þótt hið sama gildi um aðra Íslendinga, geti það ekki valdið því, að vísa beri málinu frá.

5. Í VII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 undir fyrirsögninni „Sakarefni“ eru þær lagagreinar, sem vísað verður til hér á eftir. Efnisleg tengsl þeirra eru slík, að skýra ber þær hverja með hliðsjón af annarri.

Fallist er á frávísunarrök stefnda, eins og þau eru sett fram í 3. kafla úrskurðarins, þess efnis, að stefnandi eigi ekki af því lögvarða hagsmuni í skilningi 2. mgr. 25. gr., að skorið sé úr um tilvist eða efni þeirra réttinda, sem hann sækir í málinu. Samkvæmt 1. mgr. 25. gr. verða dómstólar ekki krafðir álits um lögfræðileg efni nema að því leyti, sem nauðsynlegt er til úrlausnar um ákveðna kröfu í dómsmáli. Af þessu leiðir, að sakarefnið á ekki undir dómstóla, sbr. 1. mgr. 24. gr., „samkvæmt lögum, samningi, venju eða eðli sínu“, og ber því að vísa málinu frá dómi.

Ákveðið er, að hvor aðili málsins skuli bera kostnað sinn af rekstri þess.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 20. nóvember 1997.

Nr. 69/1997. **Radíóbúðin ehf.**
(Agnar Gústafsson hrl.)
gegn
Tæknivali hf.
(Hjalti Steinþórsson hrl.)
og gagnsök

Kaupsamningur. Hlutabréf. Afsláttur. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. febrúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dráttarvextir greiðist ekki af kröfu gagnáfrýjanda fyrr en frá 15. febrúar 1996 og að til skuldajafnaðar við kröfu gagnáfrýjanda komi 886.141 króna með dráttarvöxtum frá 3. september 1992, auk þess sem málskostnaður verði felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. febrúar 1997. Hann krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða 1.327.845 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 894.505 krónum frá 5. maí 1993 til 28. maí sama árs, en af 1.327.845 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Héraðsdómurinn er kveðinn upp af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, er mál þetta sprottið af viðskiptum um hlutabréf í Símvali hf. Var aðaláfrýjandi meðal hluthafa í því félagi, og neytti hann forkaupsréttar að hlutabréfum annarra hluthafa, þar á meðal gagnáfrýjanda, á grundvelli tilboðs Rafkaupa hf. í hlutabréfin 3. september 1992. Með dómi Hæstaréttar í dómasafni 1996, bls. 301, var skorið úr ágreiningi, sem reis milli aðila að þeim viðskiptum vegna riftunar aðaláfrýjanda á kaupunum. Var hann talinn bundinn við kaupin og riftun þeirra honum óheimil.

Meðan gagnáfrýjandi var enn meðal hluthafa í Símvali hf., hafði hann ásamt öðrum hluthöfum tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á nokkrum skuldum félagsins. Eftir að ágreiningur aðaláfrýjanda við seljendur hlutabréfanna reis í kjölfar riftunar hins fyrrnefnda á kaupunum, var gagnáfrýjandi krafinn um greiðslu þessara skulda í skjóli ábyrgða hans. Leysti hann til sín kröfur samkvæmt tveimur skuldabréfum 5. maí 1993, að fjárhæð 894.505 krónur, og hluta kröfu samkvæmt einu skuldabréfi 28. maí sama árs, að fjárhæð 433.340 krónur, samtals 1.327.845 krónur. Í máli þessu leitar hann endurgreiðslu úr hendi aðaláfrýjanda á grundvelli samnings þeirra um sölu hlutabréfanna. Vísar hann um það til 5. gr. hins samþykkta tilboðs Rafkaupa hf., þar sem segir: „Rafkaup hf. mun yfirtaka allar skuldbindingar félagsins.“ Að auki reisir hann kröfu sína á því, að aðaláfrýjandi hafi orðið skaðabótaskyldur með því að hirða ekki um hagsmuni Símvals hf., meðan ágreiningur vegna riftunar var ekki til lykta leiddur. Þá hafi hann tekið til sín eignir félagsins með ólögmætum hætti og þannig hlotið óréttmætan hagnað af viðskiptunum.

II.

Fyrirsvarsmaður Rafkaupa hf. gaf skýrslu fyrir dómi. Kom fram hjá honum, að með því að kaupa öll hlutabréfin í Símvali hf. hafi hann ætlað að sameina félagið Rafkaupum hf. og nýta þannig yfirfæranlegt tap fyrrnefnda félagsins til lækkunar á sköttum hins síðarnefnda. Ljóst hafi verið af milliuppgjöri fyrir Símval hf. 30. júní 1992, hverjar skuldir félagsins voru. Ekki er vefengt, að meðal þeirra hafi verið áðurnefndar skuldir, sem gagnáfrýjandi innleysti. Ekkert annað hafi staðið til en að greiða skuldir félagsins, enda hefðu þau verðmæti, sem fólust í yfirfæranlegu tapi Símvals hf., orðið að engu, hefði bú félagsins verið tekið til gjaldþrotaskipta. Aukið tap á rekstri félagsins tímabilið júlí til september 1992 hefði ekki breytt þessu, enda kæmi þá að nokkru á móti aukið verðmæti í yfirfæranlegu tapi.

Þegar þetta er virt svo og orðalag 5. gr. tilboðs Rafkaupa hf. og bréfs aðaláfrýjanda til viðsemjenda sinna 3. september 1992, verður fallist á með gagnáfrýjanda, að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að telja, að í samþykktu tilboði Rafkaupa hf. hafi falist loforð um að

greiða skuldir Símvals hf. og að honum yrði þannig haldið skaðlausum vegna þeirra ábyrgða í þágu þess félags, sem hann hafði tekist á hendur. Að þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um, að aðaláfrýjanda sé skylt á grundvelli samnings málsaðila að bæta gagnáfrýjanda þau útgjöld, sem hann hefur haft af því að leysa til sín hluta krafna á hendur Símvali hf. vegna ábyrgða sinna. Verður aðaláfrýjanda gert að greiða kröfufjárhæðina með dráttarvöxtum frá þeim degi, er getur í varakröfu aðaláfrýjanda, en þá fyrst beindi gagnáfrýjandi að honum kröfu um, að hann endurgreiddi sér þau útgjöld, sem hann hafði haft vegna ábyrgða sinna.

III.

Varakrafa aðaláfrýjanda um skuldajöfnuð að hluta við kröfu gagnáfrýjanda er á því reist, að hann eigi rétt til afsláttar vegna kaupa sinna á hlutabréfunum. Kom hún ekki fram fyrr en í þessu máli. Krafan um afslátt er jafnhá þeim mismun, er fram kom vegna aukins rekstrarhalla í milliuppgjöri fyrir Símval hf., sem dagsett er 22. september 1992, frá fyrra milliuppgjöri 30. júní sama árs, sem var 886.141 króna. Mótmælir gagnáfrýjandi þessari kröfu, þar sem hún sé of seint fram komin og sé auk þess ekki réttmæt.

Eins og atvik þessa máls eru vaxin, telst framangreind varakrafa aðaláfrýjanda ekki of seint fram komin, og kemst hún að í málinu. Verður fallist á, að aðaláfrýjandi eigi rétt til afsláttar af kaupverði hlutabréfanna. Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um þann þátt málsins. Verður krafa gagnáfrýjanda, sem getur í II. kafla að framan, lækkuð sem því nemur.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Radíóbúðin ehf., greiði gagnáfrýjanda, Tæknivali hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. nóvember sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 7. maí sl. og birtri 14. maí sl.

Stefnandi er Tæknival hf., kt. 530276-0239, Skeifunni 17, Reykjavík.

Stefndi er Radíóbúðin hf., 670670-0159, Skipholti 19, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.327.845 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 894.505 kr. frá 5. maí 1993 til 28. maí 1993, en af 1.327.845 kr. frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar skv. mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og tildæmdur málskostnaður að skaðlausu að mati dómsins. Til vara er krafist skuldajafnaðar við kröfu stefnanda á 886.141 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 3. september 1992 til greiðsludags og málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir eru þeir, að stefnandi og stefndi voru ásamt öðrum fyrirtækjum hluthafar í hlutafélaginu Símvali, og átti stefnandi 28,5% hlutafjárins, en stefndi 25%. Hinn 3. september 1992 barst eigendum alls hlutafjár í Símvali hf. tilboð frá Rafkaupum hf. í Reykjavík í allt hlutafé Símvals hf. Tilboðsgjafi bauðst til þess að greiða 3.500.000 kr. fyrir hlutaféð, 50% nafnverðs. Í tilboðinu var síðan svohljóðandi ákvæði: „Rafkaup hf. mun yfirtaka allar skuldbindingar félagsins." Allir hluthafar í Símvali hf. tóku tilboðinu samdægurs, og jafnframt gerðist það sama dag, að stefndi óskaði skriflega eftir því að neyta forkaupsréttar á hlutafé annarra hluthafa í félaginu á grundvelli fram komins tilboðs Rafkaupa hf. Í bréfinu er tekið fram, að samningnum fylgi áframhaldandi umboðsstörf fyrir DORO og önnur þau umboð, sem fyrirtækið hefur með höndum, og yfirtaka á rekstri, eignum og skuldum Símvals hf. Meðeigendur stefnda að hlutum í Símvali hf. samþykktu þessa ósk stefnda.

Þegar tilboð Rafkaupa var gert, lá fyrir milliuppgjör, miðað við 30. júní 1992, og samkvæmt því var eigið fé Símvals hf. 51.871 kr. Því hefur ekki verið mótmælt af hálfu stefnda, að skuldir þær, er mál þetta snýst um, hafi verið tilgreindar í milliuppgjöri þessu. Í tilboðinu var gert ráð fyrir, að nýtt milliuppgjör lægi fyrir 15. september 1992. Upplýst er í máli þessu, að stefndi tók strax við rekstri Símvals hf., og rak hann fyrirtækið til 7. október 1992, er hann lýsti því yfir, að hann teldi sig óbundinn af tilboði sínu, þar sem staða fyrirtækisins hefði augljóslega orðið lakari 5. september 1992 en frávik tilboðsins heimiluðu. Lá þá fyrir nýtt milliuppgjör frá 22. september 1992, og samkvæmt því jókst rekstrartap frá ársbyrjun úr 4.959.367 kr. 30. júní 1992 í 5.850.337 kr. 5. september sama ár. Var eigið fé því orðið neikvætt um 834.270 (?) krónur. Stefnandi höfðaði dómsmál ásamt Vöruvernd

hf. og Rafafli hf. til heimtu umsamins kaupverðs hlutabréfanna, enda töldu stefnendur riftun stefnda á kaupum hans á hlutabréfunum ólögmæta. Lokaniðurstaða málsins fékkst með dómi Hæstaréttar Íslands, upp kveðnum 1. febrúar sl., þar sem staðfest var, að stefndi hefði verið bundinn af kaupunum og einhliða riftun þeirra óheimil.

Upplýst er í máli þessu, að Símval hf. var úrskurðað gjaldþrota 28. janúar 1994.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að í tilboði Rafkaupa hf. í allt hlutafé í Símvali hf. hafi verið tekið fram, að Rafkaup hf. myndu taka við öllum skuldbindingum félagsins, og hefði stefnandi því losnað undan öllum ábyrgðum fyrir Símval hf., hefði tilboði Rafkaupa hf. verið tekið. Stefndi hafi gengið inn í þetta tilboð og áréttað skriflega, að samningurinn fæli í sér yfirtöku á rekstri, eignum og skuldum fyrirtækisins. Verði að skilja tilboðið og bréf stefnda svo, að stefndi hafi ábyrgst seljendum hlutafjár í Símvali hf., að ábyrgðir seljenda vegna félagsins myndu ekki falla á þá. Þar sem stefndi sé samkvæmt hæstaréttardómi bundinn af samningi aðila um kaup stefnda á hlutafénu, leiði af almennum reglum um skuldbindingargildi loforða, að stefnda beri að greiða stefnanda umkrafða skuld. Þá heldur stefnandi því fram, að hin ólögmæta riftun stefnda og vanhirða um hagsmuni Símvals hf. hafi leitt til þess, að ábyrgðarskuldbindingar stefnanda vegna Símvals hf. urðu virkar, og beri stefndi því ábyrgð á því samkvæmt almennum skaðabótareglum. Þá heldur stefnandi því fram, að stefndi hafi hagnýtt sér eignir Símvals hf. að vild, og eigi stefnandi að bera óbættar innlausnir ábyrgða vegna Símvals hf., leiði það til óeðlilegrar og óréttmætrar auðgunar stefnda á kostnað stefnanda. Þá mótmælir stefnandi því, að afsláttarkrafa stefnda sé hæf til skuldajafnaðar í máli þessu, þar sem hér sé fjallað um afleiddar kröfur.

Af hálfu stefnda er vísað til þess, að samkvæmt ákvæðum hlutafélagalaga beri enginn hluthafi persónulega ábyrgð á heildarskuldbindingum félagsins, og hafi stefndi aldrei tekið á sig persónulega ábyrgð á neinum skuldbindingum Símvals hf. Ekkert hafi verið talað um slíkar ábyrgðir í tilboði því, sem Rafafl hf. gerði og stefndi gekk inn í, og í milliuppgjörum sé ekkert minnst á persónulegar ábyrgðir. Stefnandi hafi aldrei minnst á það einu orði, að hann væri í persónulegum ábyrgðum fyrir Símval hf., og ekki hafi verið farið fram á, að stefndi tæki á sig persónulegar ábyrgðir, og hefði slíkt aldrei verið samþykkt. Þá mótmælir stefndi því, að hann hafi auðgast á kostnað stefnanda. Engar eignir hafi runnið til stefnda frá Símvali hf. Samanburður á milliuppgjörinu frá 30. júní 1992 og frá 5. september 1992

leiðir í ljós neikvæðan mismun á eiginfjárstöðu, sem nemur 886.141 kr. Þá bendir stefndi á, að í héraðsdómi í áðurgreindu riftunarmáli sé það fullyrt, að réttur hafi verið til afsláttar af kaupverðinu samkvæmt 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922, en í dómi Hæstaréttar segir svo m. a.: „Eins og málið liggur fyrir, er ekki tilefni til að taka afstöðu til þess, hvort áfrýjandi hafi átt rétt til afsláttar úr hendi stefndu.“ Stefndi telur, að skuldajafna beri þeim mismun, sem fram kom á milliuppgjörum, 886.141 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 3. september 1992 til greiðsludags, ef talið yrði, að stefnandi ætti kröfu á stefnda. Stefndi mótmælir vöxtum fyrr en frá og með 15. febrúar sl., en þá var hann fyrst krafinn um greiðslu með bréfi lögmanns stefnanda.

Forsendur og niðurstaða.

Með dómi Hæstaréttar Íslands, upp kveðnum 1. febrúar sl., var leyst úr ágreiningi aðila vegna kaupa stefnda á hlutabréfum í fyrirtækinu Símvali hf. Varð niðurstaðan sú, að stefndi var bundinn af kaupunum og einhliða riftun þeirra honum óheimil. Ágreiningur aðila í máli þessu lýtur að túlkun á því ákvæði tilboðsins, þar sem stefndi m. a. tekur á sig skuldir Símvals hf. Í upphaflegu tilboði Rafkaupa hf. var ákvæði þess efnis, að Rafkaup hf. myndu taka á sig allar skuldbindingar Símvals hf. Í tilboði stefnanda er lýst yfir því, að stefndi óski eftir að neyta forkaupsréttar á grundvelli fram komins tilboðs Rafkaupa hf., og fylgi samningnum m. a. yfirtaka á skuldum Símvals hf. Óumdeilt er í máli þessu, að skuldbindinga þeirra, er mál þetta snýst um, var getið í milliuppgjöri, sem miðað var við 30. júní 1992. Stefndi gerði engan fyrirvara í tilboði sínu um neinar þær skuldir, er þar greinir. Verður því að telja, að stefndi hafi með tilboði sínu samþykkt að taka við öllum skuldbindingum Símvals hf., þar á meðal þeim, er mál þetta snýst um, og gildir þá einu, þótt forsvarsmenn stefnanda hafi tekið á sig persónulega ábyrgð, er stofnað var til skuldanna.

Í héraðsdómi, sem gekk um framangreint riftunarmál, var fullyrt, að stefnandi ætti rétt á afslætti af kaupverðinu samkvæmt 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 vegna breyttra forsendna varðandi fjárhagsstöðu Símvals hf. Eftir atvikum þykir rétt að fallast á gagnkröfu stefnda, þannig, að til skuldajafnaðar komi 200.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til eignarhluta stefnanda í Símvali hf. og hlutfallslegrar skiptingar dómkröfu í ofangreindu hæstaréttarmáli vegna riftunarmálsins.

Niðurstaða máls þessa verður því sú, að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 1.127.845 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxta-

laga frá dagsetningu kröfubréfs stefnanda 15. febrúar 1996 til greiðsludags.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, Radíóbúðin hf., greiði stefnanda, Tæknivali hf., 1.127.845 kr. með dráttarvöxtum frá 15. febrúar 1996 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 20. nóvember 1997.

Nr. 158/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Friðbert Páli Njálssyni
(Gústaf Þór Tryggvason hrl.)

Skotvopn. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Málinu var að ósk ákærða skotið til Hæstaréttar með stefnu 2. apríl 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Ákærði krefst sýknu af sakargiftum ákæruvalds.

Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu ákærða og refsiákvörðun, en ekki er lengur krafist upptöku skotvopna.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms er fallist á sakarmat hans og færslu brots til refsiákvæða.

Fram er komið, að ákærði hefur fengið afhent þau skotvopn, sem héraðsdómur féllst á, að gerð yrðu upptæk, og hefur lögreglustjórinn í Reykjavík 18. febrúar 1997 veitt ákærða skotvopnaleyfi vegna þeirra. Í samræmi við það hefur ákæruvaldið fallið frá kröfu sinni um upptöku skotvopna.

Í bréfi lögreglustjórans í Reykjavík 29. mars 1996 til dómsmálaráðuneytisins segir, að embættið muni ekki leggjast gegn því, að ákærða verði afhent og veitt leyfi fyrir skotvopnum, sem þar eru greind og sættu að hluta upptöku í héraði. Þá segir í bréfinu: „Hann hefur ekki áður gerst brotlegur við ákvæði skotvopnalöggjafarinnar, eftir því sem vitað er, og hugsanlega er hægt að skoða skotvopnaeign hans að nokkru í dag sem safn gripa.“ Bréf þetta er undirritað af Skarphéðni Njálssyni varðstjóra. Í bréfi Böðvars Bragasonar lögreglustjóra til ákærða 5. mars 1997 um fyrrgreinda bréfið staðfestir hann, „að ég var og er sammála því, sem fram kemur í niðurlagi bréfsins varðandi mögulegar heimildir til yðar vegna fjögurra tilgreindra skotvopna“.

Með hliðsjón af framansögðu og öðrum atvikum málsins þykir rétt að fresta ákvörðun um refsingu ákærða skilorðsbundið í tvö ár, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákvörðun um refsingu ákærða, Friðberts Páls Njálssonar, er frestað, og fellur hún niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Gústafs Þórs Tryggvasonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. nóvember 1996.

Ár 1996, föstudaginn 22. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 584/1996: Ákæruvaldið gegn Friðbert Páli Njálssyni, sem tekið var til dóms 22. október sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 8. júlí sl., gegn ákærða, Friðbert Páli Njálssyni, kt. 101240-2079, Tjarnargötu 10 B, Reykjavík, „fyrir brot á skotvopnalögum og skotvopnareglugerð með því að hafa þriðjudagskvöldið 15. ágúst 1995 haft í sínum vörslum á heimili sínu sem eigandi og umráðamaður tvær skammbyssueftirlíkingar, báðar af gerðinni Rhöner, cal. 8 mm og 6 skota, önnur 15G, pistol, nr. 21717, og hin mod. 110, pistol, nr. 459791, sem ætlaðar eru til að skjóta úr gasi og erfitt er að greina frá fyrirmyndinni, og án tilskilinna leyfa einnig eftirtalin skotvopn: tvær skammbyssur, FN, pistol, cal. 6,35 mm, 6 skota, nr. 908593, og Z, pistol, cal. 6,35 mm, 6 skota, nr. R259957; tvo riffla, báða cal. 22 og 1 skota, annan af óþekktri tegund og hinn merktan Sportvöruhúsi Reykjavíkur, og eina haglabyssu af óþekktri tegund og án númers, og að hafa eigi geymt þau og önnur skotvopn sín í læstum hirslum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 14. gr. laga um skotvopn, sprengiefni og skot-

elda nr. 46/1977 og 3. mgr. 17. gr. og 5. tl. 2. mgr. 34. gr., sbr. 37. gr. reglugerðar nr. 16/1978, sbr. reglugerðir nr. 174/1979 og 474/1988, allt sbr. 34. gr. nefndra laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku samkvæmt 1. mgr., sbr. 3. mgr., 35. gr. laga nr. 46/1977 og 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, á skammbyssueftirlíkingunum og þeim fimm skotvopnum, er hann hafði ekki leyfi fyrir, sem allt var lagt hald á við rannsókn málsins".

Málavextir eru þessir:

Að kvöldi fimmtudagsins 15. ágúst 1995 voru lögreglumenn úr Reykjavík og rannsóknarlögreglumenn frá RLR kvaddir að heimili ákærða að Tjarnargötu 10 B hér í borg vegna innbrots í íbúðina. Ákærði var erlendis, en Jens Elíasson, sem aðgang hafði að íbúðinni, tilkynnti innbrotið. Í skýrslum Runólfs Þórhallssonar lögreglumanns og Sigurgeirs Ó. Sigmundssonar rannsóknarlögreglumanns um málið, sem þeir hafa staðfest fyrir dóminum, kemur fram, að skemmdir hafi verið unnar á svalahurð og listar spenntir upp af litlum glugga í hurðinni. Þá kemur fram, að mikið magn skotvopna og skotfæra var í íbúðinni. Mikið hafði verið rótað í íbúðinni, og talið var, að úr henni hefði verið stolið nokkrum vopnum. Skotfæri hefðu fundist víða, og á rúmi í svefnherbergi hafði verið raðað upp tveimur rifflum og þremur haglabyssum, en ákærði hafði þá leyfi fyrir 14 vopnum, þar af haglabyssum, rifflum og skammbyssum. Af þeim vopnum fundust ekki á vettvangi sex vopn. Þá kemur fram í skýrslunum, að fundist hafi í íbúðinni sjö óskráð vopn. Af öryggisástæðum óskaði tilkynnandi eftir því, að öll vopn yrðu fjarlægð úr íbúðinni, og voru þau færð í vörslur RLR. Við skoðun vopnanna á vettvangi kom fram, að samkvæmt skotvopnaleyfi ákærða, út gefnu 2. júní 1995 af lögreglunni í Reykjavík, voru vopn þau, er ákæran lýtur að, óskráð og hald lagt á þau. Í annarri frumskýrslunni 15. ágúst sl. er þess getið, að haglabyssan og rifflarnir tveir séu gömul, en þó nothæf sem skotvopn. Í skýrslu Bjarna Bogasonar, rannsóknarlögreglumanns tæknideildar RLR, 16. ágúst sl. kemur fram, að rótað hafði verið í stofu og þar verið opnaðar hirslur og skápar og sjá hafi mátt allmikið magn skotfæra í skúffum, gólfi og skápum. Í einu horni stofunnar hafi verið haglabyssa og skammbyssa fyrir púðurskot í skáp í stofu. Í svefnherbergi hafi fundist skammbyssur, pístólur, skotfærabelti með skotum og rifflar. Ákærða var veitt skotvopnaleyfi fyrir haglabyssunni og rifflunum tveimur 5. september 1996, eftir að mál þetta hafði verið höfðað. Fram kemur í bréfi lögreglustjórans í Reykjavík 27. september 1995, að ákærða voru afhent öll skot-

vopn, skotfærabelti og skotfæri, sem hald var lagt á við rannsókn málsins, að undanskildum FN- og Z-pístólunum og Rhöner-byssunum. Af framangreindum ástæðum var af hálfu sækjanda fallið frá upptöku á haglabyssunni og rifflunum við meðferð málsins.

Ákærði var yfirheyrður við rannsókn málsins. Hann kvaðst aldrei hafa skotið úr haglabyssunni eða rifflinum, merktum Sportvöruhúsi Reykjavíkur. Þessi vopn hafi hann fengið úr tilteknu dánarbúi fyrir áratugum. Þessa haglabyssu og riffil hafi hann geymt sem safngripi á vegg. Hinn riffilinn hafi hann fengið hjá nánum ættingja fyrir þremur áratugum. Hann hafi alla tíð litið á haglabyssuna og þessa riffla sem safngripi og aldrei komið til hugar, að þeir væru nothæfir. Því hafi hann ekki sótt um leyfi fyrir þeim fyrr en nú fyrir skömmu. Um FN- og Z-pístólurnar sagði hann, að bróðir sinn, Birkir Njálsson, hefði áratug áður beðið sig að geyma pakka fyrir hann. Hann hafi sett pakkann í geymslu. Árið 1987 hafi ákærði og fjölskylda hans flust til Frakklands og geymt ýmislegt dót í geymslunni. Pakkinn hafi gleymst í geymslunni og fundist snemma árs 1995. Hann hafi ætlað að fá byssurnar skráðar á sig, þar sem hann hafði áhuga á að eignast þær eftir bróður sinn. Hann hafi verið með umsókn „í gangi" um aðra byssu og beðið niðurstöðu þeirrar umsóknar, áður en hann sótti um leyfi fyrir þessum byssum. Rhöner-byssurnar hafi hann fengið í hendur fyrir mikinn misskilning. Um vörslur skotvopnanna og skotfæranna, sem voru á vettvangi, sagði ákærði, að hann hefði geymt byssurnar undir rúmi í lokuðum sökkli, sem hlerar voru fyrir og dýna þar ofan á. Önnur vopn hafi hangið á vegg og stálkeðja verið í gegnum gikkhús allra, en keðjunni verið læst með hengilás. Hann hafi talið sig ganga tryggilega frá vopnunum með þessum hætti, þar sem hann hafi séð, að í sumum verslunum, sem selja skotvopn, væri ekki eins vel frá vopnum gengið. Skotfærin hafi hann geymt í læstum skáp inni í stofu, sem stunginn hafði verið upp. Allar dyr íbúðarinnar hafi verið læstar. Ákærði kvað ástæðu fyrir eign sinni á þessum fjölda skotvopna vera þá, að hann hefði haft á þeim áhuga frá barnsaldri. Þá væri hann áhugamaður um markskotfimi og byssusöfnun og stundaði auk þess skotveiðar.

Ákærði neitar sakargiftum. Við meðferð málsins kvaðst hann hafa fengið Rhöner-byssurnar sendar vorið 1995. Um vörslur vopnanna vísaði ákærði til framburðar síns við rannsókn málsins. Kvaðst hann hafa geymt annan riffilinn og haglabyssuna, sem væru safngripir og ónothæf sem skotvopn, á vegg, svo sem rakið er hér að framan. Hann hafi geymt önnur skotvopn í rúmsökkli, sem er með þungum hlerum yfir og lokaður á alla vegu, en honum hafi ekki verið unnt að læsa. Lýsti ákærði því, að til þess að komast að vopnunum hefði þurft að taka allt ofan af rúminu svo og hlerana og annað

undir dýnum og blikkplötu. Vopnin hafi því verið mjög óaðgengileg. Þá hafi herbergið verið læst. Skotfæri hafi hins vegar verið geymd í læstum eikarskáp í öðru herbergi. Ákærði sagði, að ekki væri hægt að skjóta venjulegum skotum úr Rhöner-skammbyssueftirlíkingunum, sem nefndar eru í ákæru, heldur væru notuð í þær gashylki, sem úr kæmi gas eða púðurskot, sem úr kæmi salli. Ákærði kvaðst hafa tekið upp pakkann með FN- og Z-byssunum örfáum dögum áður en hann fór með fjölskyldu sína í árlegt sumarfrí til Frakklands vorið 1995. Hann hafi sett byssurnar á sama stað og hin skotvopnin í nefndan rúmsökkul. Ákærði staðfesti það, sem fram kemur í gögnum málsins, að hann hafi lagt fram umsókn um leyfi til að eiga og nota aðra Rhöner-byssuna, sem í ákæru greinir, en þeirri beiðni hafi verið hafnað.

Ákærði sýndi í dóminum tvær byssur, er hann taldi hliðstæðar skammbyssueftirlíkingum þeim, sem í ákæru greinir, og lagði fram í dóminum kvittanir fyrir kaupum þeirra. Kvaðst hann hafa getað keypt þessar byssur án þess að sýna skotvopnaleyfi við kaupin.

Lögreglumenn þeir, sem unnu að rannsókn málsins, komu fyrir dóm við meðferð þess, svo sem nú verður rakið. Þeir staðfestu skýrslur sínar við rannsóknina.

Vitnið Ólafur Egilsson kvaðst hafa verið kallaður að heimili ákærða vegna innbrotsins, og hafi hann kannað ásamt fleiri lögreglumönnum verksummerki innbrotsins í íbúðinni. Er inn var komið, hafi mátt sjá, að búið var að stafla skotvopnum á rúm inni í einu herberginu og brjóta upp dyr bakdyra megin í eldhúsi að svölum, en þar hafi stigi verið reistur upp að svölunum og þaðan brotist inn í íbúðina. Minnti vitnið, að verksummerki hefðu verið á útidyrahurð um innbrot.

Runólfur Þórhallsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslur, er hann gerði við rannsókn málsins. Lýsti hann aðkomunni á staðinn á sama veg og í skýrslu sinni, en kvaðst ekki muna nú, hvernig umhorfs var í svefnherbergi hjóna. Skotvopn og skotfæri hafi verið á víð og dreif um íbúðina. Hann sagði, að tilkynnandi um innbrotið hefði verið búinn að fara um alla íbúðina, og kvaðst því ekki geta borið um, hvort dyr hafi verið læstar, er þeir lögreglumenn komu á staðinn.

Bjarni Bogason, rannsóknarlögreglumaður tæknideildar RLR, staðfesti við meðferð málsins, að unnt hefði verið að sjá á útidyrum, að þaðan hefði verið glerlisti losaður og svaladyr brotnar upp. Hann minntist þess ekki að hafa séð um það ummerki á öðrum dyrum. Hirslur hafi verið aðgengilegar, er lögregla kom á staðinn. Hann sagði, að í samráði við umsjónarmann eignarinnar, sem þarna var á staðnum og tilkynnti lögreglunni um innbrot-

ið, hefði verið lagt hald á öll skotvopn og skotfæri, enda ekki talið forsvaranlegt að skilja þau eftir, þar sem eigandinn var erlendis. Það, sem hald var lagt á, hafi verið flutt í lögreglubifreið í húsnæði RLR og myndað og skráð. Daginn eftir hafi hið haldlagða verið afhent lögreglunni í Reykjavík. Vitnið afhenti í dóminum ljósmyndir, sem teknar voru af skotvopnum þeim og skotfærum, sem lagt var hald á umrætt sinn.

Sigurgeir Sigmundsson, rannsóknarlögreglumaður RLR, minnti, að dyr íbúðarinnar hefðu verið opnar, er lögregla kom á vettvang, enda hefði tilkynnandi verið þar fyrir. Hann hafi ekki orðið var við skemmdir á dyrum að undanskildum svaladyrum. Hann kvaðst hafa séð stóran skáp í stofu, skenk, tveggja til þriggja metra langan, í stofu, þar sem skotfæri höfðu verið geymd. Skápur þessi hafi verið ólæstur, en vitnið kvaðst ekki hafa tekið eftir því, hvort hann var læsanlegur. Hann kvað vopn og skotfæri hafa verið í nánast öllum herbergjum íbúðarinnar, í herbergi unglings, í svefnherbergi hjóna og í stofu. Í svefnherberginu hafi vopn verið undir rúmi og inni í skápum. Hann minntist ekki sérstaklega, hvernig umhorfs var við hjónarúmið.

Skarphéðinn Njálsson, lögreglumaður og starfsmaður við skráningar skotvopna hjá lögreglustjóranum í Reykjavík, kom með í dóminn svokallaðar skammbyssu-eftirlíkingar, sem vísað er til í ákæru. Kvað hann vopn þessi vera skammbyssur, sem gerðar væru fyrir sérstök hylki, sem geymdu gas eða salla. Hér væri því ekki um venjulegar skammbyssur að ræða, sem ætlaðar væru fyrir kúlur, heldur væru þær gerðar til að verjast.

Þórður Eric Hilmarsson lögreglumaður kvaðst hafa farið á vettvang að beiðni tilkynnanda daginn eftir innbrotið. Hann kvaðst hafa séð „markför“ á dyrakörmum og hurðum, eins og gerð hefði verið tilraun til þess að plokka þær upp eða stinga. Hann kannaðist við, að hann hefði séð stóran „buffetskáp“ í stofunni, og taldi sig muna, að skápur þessi væri læsanlegur. Hann minntist þess einnig að hafa séð læsanlegan byssurekka fyrir riffla og haglabyssur í herbergi sonar ákærða. Minnti vitnið, að hann hefði séð skemmdir á rekkanum, eins og hann hefði verið brotinn.

Vitnið Hjalti Zóphóníasson, skrifstofustjóri í dómsmálaráðuneytinu, kvaðst hafa farið um margra ára skeið með skotvopnamálefni í ráðuneytinu. Oft hafi komið fyrir, að menn hafi gefið sig fram með skotvopn, sem ekki voru skráð, og óskað skráningar á þeim, þótt þeir hafi komist yfir þau með ýmsum hætti. Almennt hafi einkum verið lögð áhersla á að skrá vopnin, ef þau voru nýleg, og að jafnaði sett það skilyrði, að tilskilin gjöld væru greidd. Mikil áhersla hafi verið lögð á rétta skráningu skotvopna og að öll vopn væru skráð. Það hafi verið með ýmsum hætti, hvernig vopnin komust í

hendur manna, stundum verið frá ættingjum, vinum eða úr dánarbúum. Vitnið kannast við, að ákærði hafi sótt um leyfi árið 1994 fyrir Rhöner-byssu, en þeirri beiðni hafi verið hafnað, þar sem lögreglustjóri lagðist gegn leyfinu.

Niðurstaða.

Ljóst er af gögnum málsins, sem rakin hafa verið hér að framan, að ákærði hafði ekki leyfi fyrir vopnum þeim, sem sérstaklega eru tilgreind og lýst er nánar í ákæru, er vopnin fundust á heimili hans í tilefni rannsóknar innbrots þar 15. ágúst 1995.

Í 1. gr. laga nr. 46/1977 um skotvopn, sprengielda og skotelda kemur fram, að lögin taka til vopna eða tækja, sem hægt er „með sprengikrafti, samþjöppuðu lofti eða á annan hátt að skjóta úr kúlum, höglum eða öðrum skeytum". Því er fram haldið af hálfu ákæruvalds, að Rhöner-byssurnar séu eftirlíkingar, en ekki skotvopn. Í lögum nr. 46/1977 er hvergi að finna ákvæði, er banna vörslur eða eign slíkra eftirlíkinga skotvopna, og fram er komið við rekstur málsins, að unnt er að kaupa slík vopn hérlendis án þess að sýna tilskilið skotvopnaleyfi fyrir þeim. Hins vegar er slíkt ákvæði að finna í 5. tl. 2. mgr. 34. gr. reglugerðar nr. 474/1988 um breyting á reglugerð nr. 16/1978, sbr. reglugerð nr. 174/1979 um skotvopn og skotfæri, sem sett er með stoð í framangreindum lögum, en þar er um nánar tilgreindar eftirlíkingar að ræða. Ákvæði þetta á sér hins vegar ekki lagastoð, svo sem að framan er lýst, og brestur því heimild til að dæma ákærða refsingu fyrir að hafa haft umræddar Rhöner-skammbyssueftirlíkingar í vörslum sínum án tilskilins skotvopnaleyfis og án þess að geyma þær í læstum hirslum. Verður ákærði því sýknaður af þeirri háttsemi.

Óumdeilt er í málinu, að skammbyssurnar tvær, sem ákærði er eigandi að, eru vopn í skilningi laganna. Hefur ákærði ekki fengið leyfi fyrir þeim. Með því að láta það undir höfuð leggjast hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 14. gr. laga nr. 46/1977, sbr. 34. gr. laganna, en samkvæmt fyrrnefndu ákvæði skal hver sá, sem vill kaupa eða á annan hátt eignast og nota skotvopn, fá til þess leyfi lögreglustjóra.

Af hálfu ákærða er því haldið fram, að rifflarnir og haglabyssan geti ekki talist skotvopn í skilningi framangreinds ákvæðis skotvopnalaga; þetta séu gömul vopn, sem séu safngripir og ónothæf sem skotvopn. Allt að einu sótti ákærði um og fékk skotvopnaleyfi fyrir þessum vopnum, en það gerði hann ekki, fyrr en eftir að meðferð máls þessa hófst. Í skýrslu Runólfs Þórhallssonar lögreglumanns 15. ágúst sl., sem hann staðfesti við meðferð málsins, er þess getið, að haglabyssan og rifflarnir séu gömul vopn, en þó nothæf

sem skotvopn. Ekkert er fram komið um það, að skotvopn þessi séu ónothæf, þótt ákærði hafi við rannsókn málsins og meðferð þess sagt, að hann liti svo á og hafi alltaf haldið, að svo væri. Með því að hafa haglabyssuna og rifflana tvo í vörslum sínum án tilskilins skotvopnaleyfis hefur ákærði gerst brotlegur við framangreinda 14. gr. laga nr. 46/1977.

Ljóst er, að vörslur ákærða á skotvopnum þeim og skotfærum, sem lögreglan lagði hald á umrætt sinn, var ekki með þeim hætti, sem vettvangur á heimili hans gaf mynd af, eftir að brotist hafði verið inn á heimili ákærða, en þar var allt á rúi og stúi og skotvopn og skotfæri dreifð um alla íbúð. Allt að einu þykir ljóst af framburði ákærða um það, hvernig hann hagaði vörslum á skotvopnunum og skotfærunum, svo og framburði lögreglumanna um ummerki á vettvangi og öðrum gögnum, að vörslur ákærða á þeim væru ekki með þeim hætti, sem áskilið er í 17. gr. reglugerðar nr. 16/1978 um skotvopn og skotfæri, sbr. 5. gr. reglugerðar nr. 174/1979, en þar segir, að þegar skotvopn og skotfæri séu ekki í notkun, skuli skotvopn annars vegar og skotfæri hins vegar geymd aðskilin í læstum hirslum, en ákvæði þetta á sér lagastoð í ákvæði sama efnis í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 46/1977. Hefur hann því gerst brotlegur við 17. gr. framangreinds reglugerðarákvæðis, sbr. 34. gr. laga nr. 46/1977, svo sem honum er að sök gefið í ákæru.

Ákærði hefur ekki gerst sekur um refsiverða háttsemi, sem áhrif hafi á refsingu hans í máli þessu. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin 50.000 króna sekt til ríkissjóðs, sem greiða skal innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en ella sæti ákærði varðhaldi í tíu daga.

Svo sem að framan greinir, féll ákæruvaldið frá kröfu sinni um upptöku á rifflunum tveimur og haglabyssunni við meðferð málsins, enda hafði ákærði þá fengið leyfi fyrir þeim vopnum. Lýtur krafa ákæruvalds nú að upptöku skammbyssueftirlíkinganna tveggja og skammbyssnanna tveggja með vísan til 1. mgr., sbr. 3. mgr. 35. gr. laga nr. 46/1977, og 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í fyrrgreindu ákvæði skotvopnalaga er meðal annars að finna heimild til upptöku skotvopna og skotfæra, sem flutt hafa verið til landsins eða framleidd eru í landinu án heimildar, eða finnast vörslulaust eða í vörslu manns án heimildar samkvæmt ákvæðum laganna. Enga heimild er að finna til upptöku eftirlíkinga skotvopna í ákvæði þessu. Ekki hefur heldur verið sýnt fram á, að um skilyrði 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga um upptöku sé að ræða í máli þessu. Ákærði er því sýknaður af kröfu ákæruvalds um upptöku skammbyssueftirlíkinganna. Hins vegar þykir rétt með vísan til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 46/1977 að taka til greina kröfu ákæruvalds um upptöku á skammbyssunum, annars vegar sex skota pistol FN, cal. 6,35 mm, og hins vegar sex skota Z-pistol cal. 6,35 mm.

Ákærði er dæmdur til að greiða saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og 30.000 krónur af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns, Gústafs Þórs Tryggvasonar hæstaréttarlögmanns. Úr ríkissjóði skal greiða 15.000 krónur af málsvarnarlaunum verjanda. Annan sakarkostnað greiði ákærði að 2/3 hlutum, en ríkissjóður að 1/3 hluta.

Dómsorð:

Ákærði, Friðbert Páll Njálsson, greiði 50.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi í 10 daga.

Ákærði sæti upptöku á eftirtöldum skotvopnum:

1. 6 skota pistol FN, cal. 6,35 mm,
2. 6 skota Z-pistol cal. 6,35 mm.

Ákærði greiði saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og 30.000 krónur af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns, Gústafs Þórs Tryggvasonar hæstaréttarlögmanns. Úr ríkissjóði skal greiða 15.000 krónur af málsvarnarlaunum verjanda. Annan sakarkostnað greiði ákærði að 2/3 hlutum, en ríkissjóður að 1/3 hluta.

Fimmtudaginn 20. nóvember 1997.

Nr. 276/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Jóhannesi Sigurði Ólafssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Fiskveiðar. Sjávarafli.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Málinu var skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 26. júní 1997 að ósk ákærða. Hann krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður og allur sakarkostnaður lagður á ríkissjóð. Til vara er þess krafist, að ákærða verði ekki gerð refsing eða honum einungis dæmd vægasta skilorðsbundin refsing, sem lög leyfi.

Ákæruvaldið krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Tildrögum málsins er lýst í héraðsdómi. Ekki er ágreiningur um þau að öðru leyti en því, hvort um hafi verið að ræða svonefndan undirmálsfisk, eins og haldið hefur verið fram af hálfu ákærða við meðferð málsins fyrir dómi. Ekkert kemur fram um þetta í skýrslum veiðieftirlitsmanns 30. október og 6. nóvember 1996, en fyrrnefndu skýrsluna staðfesti ákærði með undirskrift sinni. Þá getur ákærði þessa ekki heldur í skýrslu sinni hjá lögreglu 21. nóvember 1996. Eins og málið liggur fyrir, er ekki unnt að leggja til grundvallar við verðmætamat, að um undirmálsfisk einn hafi verið að ræða. Þá er þess jafnframt að gæta, að lög standa ekki til þess, að slíkt fiskifang sé undanþegið fyrirmælum laga um vigtun sjávarafla.

Ákærði telur þetta mál aðallega snúast um það, hvort þeim, sem fengið hefur úthlutað aflaheimildum í atvinnuskyni, sé þar með meinað að veiða sér og sínum í soðið utan þessara heimilda, eins og venja sé til meðal sjómanna og mönnum almennt heimilt. Á þetta verður ekki fallist. Ákærði skaut undan vigt 170 kg af ýsu, um þriðjungi þess afla, sem hann landaði úr veiðiferðinni 30. október 1996. Það er langt umfram það magn, sem unnt er að fella undir þá skilgreiningu að vera soðning ákærða og fjölskyldu hans, og þá skiptir

engu, þótt ákærði hafi sjaldan tekið sér í soðið, eins og hann lýsti fyrir héraðsdómi.

Með hliðsjón af framansögðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á sakarmat dómsins. Telst brot ákærða réttilega fært til refsiákvæða í lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, sbr. reglugerð nr. 618/1994 um vigtun sjávarafla, sem nú á stoð í þeim lögum. Í 1. mgr. 23. gr. laganna segir, að brot gegn ákvæðum þeirra og reglum settum samkvæmt þeim varði sektum, hvort sem þau séu framin af ásetningi eða gáleysi. Í 2. mgr. segir, að við fyrsta brot skuli sekt eigi nema lægri fjárhæð en 400.000 krónum og eigi hærri fjárhæð en 4.000.000 króna eftir eðli og umfangi brots. Er þetta sams konar refsirammi og nú er í 20. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 27. gr. laga nr. 57/1996, en með 31. gr. síðastnefndra laga var 16. gr. fyrrnefndu laganna um vigtun og skráningu afla felld úr gildi. Verður ekki talið, að heimild sé til þess að lögum að færa refsingu niður úr refsilágmarki 23. gr. laga nr. 57/1996, enda geta ákvæði 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ekki átt við, eins og atvikum málsins er háttað. Samkvæmt því verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um refsingu ákærða.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður ekki raskað. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Jóhannes Sigurður Ólafsson, greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 5. júní 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi er höfðað fyrir dóminum með svofelldu ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 24. febrúar 1997, á hendur „... Jóhannesi Sigurði Ólafssyni, Bjarkargrund 8, Akranesi, fæddum 18. september 1948, fæðingarnúmer 309,

fyrir brot á lögum um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996 og reglugerð um vigtun sjávarafla nr. 618/1994 með því að hafa miðvikudaginn 30. október 1996, þegar afla var landað á Akranesi úr skipi ákærða, m/b Hrólfi, AK-29, skipaskrárnúmer 1092, sem ákærði var skipstjóri á, skotið einu kari með 170 kg af ýsu undan vigt á hafnarvoginni í þeim tilgangi að komast hjá því, að sá afli skipsins reiknaðist með réttum hætti til aflamarks, en ákærði ók sjálfur þessum afla í fiskvinnslu sína að Ægisbraut 29 á bifreið sinni, EX-989.

Telst þetta varða við 1. mgr. 6. gr. og 1. mgr. 9. gr. og 10. gr., sbr. 23. gr. nefndra laga nr. 57/1996, 1. mgr. 2. gr., 1. mgr. 3. gr. og 2. mgr. 5. gr., sbr. 1. mgr. 39. gr. nefndrar reglugerðar nr. 618/1994, sbr. 20. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, sbr. 27. gr. laga nr. 57/1996.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Sækjandi krafðist þess enn fremur, að ákærði yrði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ. á m. saksóknarlauna til ríkissjóðs.

Af hálfu ákærða hefur þess verið krafist aðallega, að ákærði verði sýknaður af refsikröfu og sakarkostnaður lagður á ríkissjóð, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, til vara, komi til sakfellingar, að ákærða verði ekki gerð refsing eða honum einungis dæmd vægasta skilorðsbundna refsing, sem lög frekast heimila.

II.

Mál þetta var þingfest 20. mars 1997. Í því þinghaldi neitaði ákærði að tjá sig um sakarefnið, og var óskað eftir af hans hálfu, að fram færi aðalmeðferð í málinu. Við upphaf aðalmeðferðar játaði ákærði þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru, og af hálfu sakarflytjenda var ekki óskað eftir frekari skýrslugjöf fyrir dómi. Ákærði kvaðst hafa umrætt sinn verið búinn að landa afla bátsins á markað, en fiskurinn, sem hann hefði tekið til eigin nota, hefði verið mjög lélegur og ákærði því verið að reyna að nýta fiskinn. Ákærði kvaðst hafa ekið umræddum afla í fiskvinnsluhús sitt til þess að vinna þar fiskinn, sem hefði verið netafiskur, og nýtingin verið um 30%.

Af hálfu ákærða hefur því verið haldið fram, að háttsemi sín sé ekki refsiverð, heldur hafi hann einungis verið að taka sér hluta af aflanum í soðið handa sér og fjölskyldu sinni, eins og venja sé til meðal sjómanna. Kvaðst ákærði vera vanur að taka sér af afla skipsins eitthvað í soðið, en ekki hafa tekið fyrr svo mikið í einu. Í lögum sé ekki að finna ákvæði, sem banni sér beinlínis að veiða sér í soðið án þess að ganga á úthlutaðan kvóta skipsins. Þennan vafa beri að túlka ákærða í hag samkvæmt lögskýringarreglum í refsirétti og með hliðsjón af þeirri venju, sem stofnast hafi meðal

sjómanna. Í þessu sambandi er af hálfu ákærða einnig vísað til 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 sbr. og 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, og 2. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948, sbr. og 4. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Komi til sakfellingar, beri auk framanritaðs að hafa í huga, að verðmæti þess hluta aflans, sem ákærði skaut undan vigt, sé ekki mikið, rétt rúmlega 7.000 krónur eftir vinnslu hans. Því beri að beita sjónarmiðum almennra hegningarlaga um refsilækkun.

Ákærði stundar veiðar í atvinnuskyni. Í þessari veiðiferð veiddi ákærði 558 kg af fiski, en skaut undan vigt tæplega ⅓ hluta aflans, 170 kg, með þeim hætti, sem áður er rakinn.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1996 skal allur afli veginn á hafnarvog í löndunarhöfn þegar við löndun aflans. Þá segir m. a. í 9. gr. fyrrgreindra laga, að ákveði ráðherra á grundvelli laga um stjórn fiskveiða, að fiskur undir tiltekinni stærð teljist aðeins að hluta með aflamarki, skuli undirmálsfiski haldið aðgreindum frá öðrum afla um borð og hann veginn sérstaklega. Beri skipstjóra að tryggja, að réttar og fullnægjandi upplýsingar um aflann berist vigtarmönnum. Í 10. gr. laganna er kveðið á um, að ökumaður, sem flytji óveginn afla, skuli aka rakleiðis frá skipshlið að hafnarvog að undanteknum þeim tilvikum, þegar Fiskistofa hafi veitt undanþágu frá vigtun á hafnarvog, sbr. 2. mgr. 6. gr.

Telst háttsemi ákærða því réttilega heimfærð til lagaákvæða í ákæru. Ákærði hefur unnið sér til refsingar samkvæmt 23. gr. laga nr. 57/1996 og 20. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 27. gr. laga nr. 57/1996.

Með 27. gr. laga nr. 57/1996 var 20. gr. laga nr. 38/1990 breytt á þá lund, að refsing vegna brota sem þessara skyldi eigi vera lægri en 400.000 krónur og ekki hærri en 4.000.000 krónur „eftir eðli og umfangi brots“. Er sá refsirammi hinn sami í 23. gr. laga nr. 57/1996. Samkvæmt framansögðu og vegna þessara skýru fyrirmæla löggjafans verður ekki talið, að skilyrði séu til að færa refsingu niður úr refsilágmarki laganna.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu. Með hliðsjón af því magni, sem um ræðir, telst refsing ákærða hæfilega ákveðin 400.000 króna sekt í ríkissjóð, sem greiðist innan fjögurra vikna, en sæti ella varðhaldi í 50 daga.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Af ákæruvalds hálfu flutti málið Sigurður Gizurarson, sýslumaður á Akranesi.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði, Jóhannes Sigurður Ólafsson, greiði 400.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi í 50 daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Magnúsar Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 20. nóvember 1997.

Nr. 363/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Magnúsi Heiðari Magnússyni
(Sigmundur Hannesson hrl.)

Líkamsárás. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1997 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun. Ákæruvaldið krefst staðfestingar á heimfærslu brota ákærða til refsiákvæða og á refsiákvörðun, þó þannig, að skilorðshluti hennar sæti endurskoðun til lækkunar, en tekur undir kröfur ákærða um endurskoðun á dæmdum skaðabótum, að því er varðar miskabætur og lögmannsaðstoð.

Ákærði krefst vægustu refsingar, sem lög leyfa, og verulegrar lækkunar dæmdra skaðabóta.

Í héraðsdómi eru rakin vottorð lækna um áverka þeirra, sem urðu fyrir árásum ákærða. Með tilliti til áverkanna og afleiðinga þeirra þykir mega staðfesta héraðsdóm um heimfærslu brota ákærða til refsiákvæða. Ákærði, sem áður hafði hlotið sekt fyrir líkamsárás, gerðist sekur um tvær líkamsárásir með stuttu millibili. Þær voru báðar harkalegar og án slíks tilefnis, að virt verði honum til málsbóta. Með vísan til 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin í héraðsdómi. Ekki eru efni til að skilorðsbinda þá refsingu.

Fyrir Hæstarétti var lýst yfir því af hálfu ákærða, að hann væri reiðubúinn að bæta fyrir misgjörðir sínar og féllist á alla liði bótakrafna tjónþolanna, Lúðvíks Rúnarssonar og Snorra Pálmasonar, utan kröfur um miskabætur og lögmannsaðstoð. Bótakröfurnar eru sundurliðaðar í héraðsdómi.

Tjónþolar hafa hvorki gert kröfur um þjáningabætur samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 né um bætur fyrir varanlegan miska

samkvæmt 4. gr. laganna, og koma þær ekki til álita í málinu. Þeir hafa hins vegar hvor um sig sett fram miskabótakröfur með vísan til 26. gr. skaðabótalaga. Eins og áður er lýst og í héraðsdómi nánar greinir, voru líkamsárásirnar með þeim hætti, að tjónþolar þykja eiga rétt á miskabótum úr hendi ákærða samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga fyrir þessar meingerðir. Eru þær hæfilega ákveðnar 80.000 krónur til hvors um sig. Kröfur hvors um sig vegna lögmannsaðstoðar verða teknar til greina með 30.000 krónum.

Samkvæmt framansögðu verður ákærða gert að greiða Lúðvík Rúnarssyni 134.900 krónur í bætur fyrir fjártjón og miska með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af miskabótum frá 24. nóvember 1996 til 20. mars 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna af skaðabótum frá þeim degi til greiðsludags, en bótakrafan var birt ákærða 20. febrúar 1997. Sömuleiðis verður ákærða gert að greiða Snorra Pálmasyni 147.765 krónur fyrir fjártjón og miska með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 19. janúar 1997 til 11. apríl sama árs, en með dráttarvöxtum frá þeim degi.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Magnús Heiðar Magnússon, sæti fangelsi 7 mánuði.

Ákærði greiði Lúðvík Rúnarssyni 134.900 krónur með 0,8% ársvöxtum af 80.000 krónum frá 24. nóvember 1996 til 21. janúar 1997, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 20. mars sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 134.900 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði Snorra Pálmasyni 147.765 krónur með 0,8% ársvöxtum af 80.000 krónum frá 19. janúar 1997 til 21. sama mánaðar, 0,9% ársvöxtum frá þeim degi til 11. apríl sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 147.765 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnar-

laun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 24. júní 1997.

Ár 1997, fimmtudag 24. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er á venjulegum þingstað í Hafnarfirði, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-116/1997: Ákæruvaldið gegn Magnúsi Heiðari Magnússyni.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. þ. m., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, út gefinni 8. apríl 1997, birtri fyrir ákærða 16. maí sama ár og þingfestri 21. sama mánaðar, á hendur Magnúsi Heiðari Magnússyni, Hólagötu 15, Sandgerði, fæddum 11. júní 1976, fæðingarnúmer 522, fyrir eftirgreindar líkamsárásir og hótanir:

1. Að hafa aðfaranótt sunnudags 24. nóvember 1996 á veitingastaðnum Strikinu, Hafnargötu 37, Keflavík, slegið Lúðvík Rúnarsson hnefahögg í andlit og síðan á götunni fyrir utan veitingastaðinn ráðist á Lúðvík og slegið hann aftur hnefahögg í andlit, svo að Lúðvík féll við, og eftir það slegið og sparkað nokkrum sinnum í andlit Lúðvíks. Afleiðingar þessara árása voru þær, að Lúðvík hlaut mar á hægri augabrún, merki eftir sljóan áverka eins og spark í andlit, skrámur á hægri og vinstri kinn, mar á nefi, skrámur og yfirborðssár á hálsi, brot á hægra kinnbeini, sem hafði kýlst inn um nokkra millímetra, og dofa í efri kjálka hægra megin, sem stafar af áverka á skyntaug í andliti. Gekkst Lúðvík undir aðgerð til réttingar á hægra kinnbeini.

2. Að hafa aðfaranótt sunnudags 19. janúar 1997 á veitingastaðnum Strikinu slegið Snorra Pálmason hnefahögg á vinstra auga, svo að Snorri fékk skurð á vinstri augabrún, og síðan á Hafnargötu á móts við hús nr. 36 ráðist á Snorra, slegið hann hnefahögg í andlit, tekið hann hálstaki og skellt honum í götuna og eftir það slegið og sparkað nokkrum sinnum í höfuð og andlit Snorra, með þeim afleiðingum, að Snorri fékk glóðarauga vinstra megin, nefblæðingu, skrámur á baki og heilahristing, sem fylgdi stöðusvimi og höfuðverkur. Var Snorri sendur bráðaflutningi á Sjúkrahús Reykjavíkur til rannsóknar.

Framangreind háttsemi ákærða telst varða við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

3. Að hafa sömu nótt, er lögreglumennirnir Hrafn V. Ásgeirsson,

Magnús I. Jónsson og Halldór R. Guðjónsson flokksstjórar handtóku ákærða vegna líkamsárásar, sem fjallað er um í 2. kafla ákæru, margsinnis hótað lögreglumönnunum líkamsmeiðingum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 106. gr. og 233. gr. almennra hegningarlaga.

4. Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Lárentsínus Kristjánsson héraðsdómslögmaður gerir þær kröfur í málinu fyrir hönd árásarþola, að ákærði verði dæmdur til að greiða þeim skaðabætur sem hér greinir:

1. Lúðvík Rúnarssyni, kt. 210663-2319, Hringbraut 61, Keflavík, samtals 388.915 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 15/1987 með síðari breytingum frá árásardegi 24. nóvember 1996.

2. Snorra Pálmasyni, kt. 160774-4369, Garðavegi 7, Keflavík, samtals 381.768 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá árásardegi 19. janúar 1997.

Af hálfu ákærða er þess krafist, að honum verði einungis tildæmd vægasta refsing, sem lög leyfa, vegna ákæruliða I og II, en að ákærulið III verði vísað frá dómi, til vara, að ákærði verði sýknaður af þeim ákærulið. Þess er krafist, að bótakröfum verði vísað frá dómi. Loks er þess krafist, að allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, greiðist úr ríkissjóði.

II.

Varðandi ákærulið 1 viðurkennir ákærði að hafa skellt Lúðvík Rúnarssyni í götuna fyrir utan skemmtistaðinn Strikið, sest ofan á hann og kýlt hann í andlit og síðan sparkað tvisvar eða þrisvar í andlit hans. Ákærði neitar því að hafa slegið Lúðvík í andlit inni á veitingastaðnum Strikinu og heldur því fram, að hann hafi ekki sparkað í Lúðvík liggjandi, heldur hafi hann sjálfur legið í götunni og sparkað upp fyrir sig í Lúðvík, loks, að Lúðvík hafi átt upptökin að átökum þeirra, bæði inni á veitingastaðnum og á götunni fyrir utan.

Varðandi ákærulið 2 viðurkennir ákærði að hafa skellt Snorra Pálmasyni í götuna, sest ofan á hann og slegið hann nokkur högg í andlit og síðan sparkað í höfuð hans. Ákærði neitar því að hafa slegið Snorra hnefahögg á veitingastaðnum Strikinu og heldur því fram, að Snorri hafi átt upptökin að átökunum.

Varðandi ákærulið 3 viðurkennir ákærði að hafa viðhaft nokkur illyrði við lögreglumenn, er þeir handtóku hann og beittu við það afli, sagt við þá, að rétt væri að taka þá eins, og er þeir höfðu handtekið hann og héldu honum í lögreglubifreiðinni, að hann taldi, með óeðlilega harðleiknum tökum,

viðhaft nokkuð grófan munnsöfnuð, en neitar því að hafa viðhaft hótanir, er mögulegt væri, að nokkur tæki alvarlega eða nokkrar líkur væri á, að hann léti verða úr, um að vinna lögreglumönnunum mein.

Ástæðan til þess, að ekki tókst að ljúka máli þessu sem játningarmáli samkvæmt reglum 125. gr. oml. án aðalmeðferðar, er einkum sú, að ákærði telur sig hafa málsbætur, í öllum tilvikum hafi verið ráðist að sér að fyrra bragði og hann átt hendur að verja.

III.

Fyrir dómi lýsti ákærði atvikum varðandi ákærulið 1 svo, að hann hefði umrætt kvöld verið á dansleik á Strikinu. Er hann gekk fram hjá kvennasalerni, hefði þessi maður, Lúðvík, staðið í vegi fyrir sér og hann hrint honum í burtu. Lúðvík hafi þá slegið til sín, en höggið geigað. Síðan hafi þeir rokið saman og verið að hnoðast eitthvað í gólfinu. Þá hafi dyraverðir komið og stöðvað þá og hent Lúðvík út. Ástæðuna til þess, að Lúðvík var hent út, en ekki ákærða, taldi ákærði þá, að miklu meiri læti hefðu verið í honum.

Er dansleiknum var lokið og ákærði var að ganga út á götuna framan við skemmtistaðinn, segir ákærði, að Lúðvík hafi komið vaðandi að sér, og kveðst hafa reynt að víkja sér undan. Lúðvík hafi þá slegið til sín. Kveðst hann hafa fengið höggið á ennið. Þá kveðst hann hafa tekið Lúðvík svokölluðu usimata-bragði, – en ákærði hafði þá stundað æfingar og þjálfun í júdó hjá íþróttafélaginu Ármanni um tveggja mánaða skeið, – sest ofan á hann og slegið hann nokkur högg. Lúðvík hafi náð að hrinda sér ofan af sér og verið að koma ofan á sig. Kveðst ákærði þá hafa sparkað svo sem tvisvar upp fyrir sig. Svo hafi lögreglan komið og verið að toga sig í burtu, og hafi hann þá sparkað í höfuð eða öxl Lúðvíks.

Ákærði hlaut ekki áverka í umræddum átökum að öðru leyti en því, að hann segist hafa fengið kúlu á enni og einhverjar skrámur á líkamann.

Vitnið Lúðvík Rúnarsson, kærandi gagnvart ákærulið 1, bar, að við lok dansleiks á Strikinu, er hann var að ferðbúast og kominn í frakka sinn, hafi hann ætlað að ganga aftur inn í salinn og kasta kveðju á vinnufélaga sína, sem sátu þar enn. Þröng hafi verið, því að fólk hafi verið á útleið, og hann mætt ákærða, sem hann hafi þá ekki þekkt neitt. Í þrengslunum hafi þeir ekki komist hvor fram hjá öðrum. Hafi þeir smástund verið að reyna að komast áfram, en þá hafi ákærði spurt vitnið, hvort hann væri eitthvað að ögra sér. Vitnið segir, að sér hafi þótt þessi athugasemd svo fráleit, að hann hafi bara hlegið. Þetta hafi verið ein af þessum broslegu uppákomum, þegar fólk er að reyna að mætast og sveigir sig til og frá samtímis í sömu

átt. Í þessum svifum hafi árásarmaðurinn fyrirvaralaust barið vitnið eitt þungt högg í andlit með krepptum hnefa. Hafi höggið komið á kinnbeinið vinstra megin, og kveðst vitnið hafa vankast dálítið við þetta og ekki einu sinni muna, hvort hann féll við eða ekki. Vitnið tekur fram, að hann hafi ekki verið ölvaður að ráði. Vitnið kvaðst muna það næst, að hann var tekinn og settur út, en ekki árásarmaðurinn. Hann segist muna eftir að hafa talað við dyravörð í dyrunum og spurt, hverju það sætti, að sér væri hent út, en ekki árásarmanninum, sem enn var inni. Hafi engin svör fengist við því. Litlu síðar hafi árásarmaðurinn svo komið út líka, og kveðst vitnið þá hafa farið til hans og spurt hann að nafni, þar sem hann hygðist kæra hann fyrir árásina. Hafi hann þá svarað með föstu hnefahöggi í andlit vitnisins, sem lent hafi á svipuðu svæði og í fyrra skiptið. Vitnið kvaðst hafa vankast við þetta högg og telur sig hafa fallið við.

Vitnið kveðst síðan muna eftir því, að sparkað hafi verið í andlit sér oftar en einu sinni. Eitt sparkanna hafi lent á hægra kinnbeini og eitt á hálsinum hægra megin. Vitnið kvaðst ekki minnast þess að hafa barið manninn á móti. Hann kvaðst eitthvað hafa reynt að verjast honum, en ekki verið í neinum átakahug og lítið getað varið sig, þar sem hann hafi strax verið barinn svo heiftarlega, að hann hafi vankast við höggin. Hann kveðst líka hafa verið allan tímann með hugann við bakmeiðsl sín, þar sem hann hafi nýlega verið kominn úr læknisaðgerð við brjósklosi í baki. Lögreglan hafi komið þarna að og stöðvað árásarmanninn og handtekið.

Vitnið Kristinn Hjörtur Jónsson, kt. 240573-3859, Heiðarbraut 1 a, Keflavík, var á Strikinu umrætt kvöld. Hann kvaðst hafa kannast við þá báða, ákærða, Magnús, og kæranda, Lúðvík. Hann bar, að er ljósin kviknuðu á Strikinu við lok dansleiks, hafi hann tekið eftir því, að þeir tveir hafi legið í gólfinu í átökum. Dyraverðir hafi komið að og hent Lúðvík út.

Þegar vitnið kom út af dansleiknum, kveðst hann hafa komið auga á þá Magnús og Lúðvík, og hafi Magnús þá verið að lemja Lúðvík. Vitnið kvaðst ekki hafa séð upphafið að átökunum. Spurður um, hvort Lúðvík hefði slegið á móti, sagði vitnið: „Mig minnir það, eflaust hefur hann gert það. Lúðvík var að reyna að verja sig.“ Þeir hafi síðan báðir fallið í götuna, Lúðvík undir. Magnús hafi síðan látið höggin dynja á Lúðvík. Kvaðst vitnið hafa gengið í átt til þeirra, þar sem hann hafi talið, að Magnús væri alveg að ganga frá Lúðvík. Kvaðst hann þá hafa verið stöðvaður af einhverjum félögum Magnúsar, frá Sandgerði, en þarna hafi verið einhverjir Sandgerðingar, sem hafi ekki viljað láta stöðva viðureignina. Þá hafi lögreglubifreið komið þarna að og hann veifað lögreglumönnunum og þeir staðnæmst og komið út. Hafi vinir Magnúsar þá dregið hann af Lúðvík, en ákærði, Magn-

ús, þá sparkað í Lúðvík. Aðspurt kvaðst vitnið ekki hafa séð, að Lúðvík sparkaði upp fyrir sig í Magnús. Vitnið sagðist aðeins hafa séð Magnús sparka einu sinni í Lúðvík, og þá hafi Lúðvík legið í götunni.

Vitnið Arngrímur Guðmundsson lögreglumaður kveðst hafa verið í eftirlitsför við þriðja mann eftir Hafnargötu. Er þeir nálguðust skemmtistaðinn Strikið, hefðu þeir séð, að einhverjir voru í áflogum þar fyrir utan. Vitnið kveðst hafa farið út úr bifreiðinni ásamt Kristjáni Geirssyni lögreglumanni. Þegar vitnið kom fyrir hornið á lögreglubifreiðinni, kveðst hann hafa séð ákærða sparka af alefli í höfuð Lúðvík, þar sem hann lá í götunni. Vitnið kveðst hafa hlaupið til og tekið ákærða, Magnús, og þeir fært hann á lögreglustöðina.

Vitnið Kristján Freyr Geirsson lögreglumaður kveðst hafa stigið út úr lögreglubifreiðinni ásamt Arngrími og hafa séð, er ákærði, Magnús, sparkaði í höfuð Lúðvík. Lúðvík hafi þá verið liggjandi í götunni. Ákærði hafi lagt mikinn kraft í þetta spark, – „mér leist satt að segja ekkert á þetta“.

Nánar spurður taldi lögreglumaðurinn, að einhver hefði verið að toga ákærða ofan af Lúðvík, er ákærði sparkaði í hann, en mikill mannsöfnuður hefði verið þarna í kring.

Vitnið Magnús Ingi Jónsson lögreglumaður kveðst hafa verið ökumaður lögreglubílsins. Hann kveðst hafa verið með hugann við aksturinn, en þarna hafi verið mikil mannþröng. Hann kvaðst ekki hafa farið út úr bílnum og ekki séð nein högg eða spörk. Er ákærði var færður inn í lögreglubílinn, hefði hann verið nokkuð æstur fyrst, en róast fljótlega og síðan verið hinn kurteisasti.

Ingvi Þór Gylfason, kt. 200971-0049, dyravörður á Strikinu, gaf skýrslu hjá lögreglu, en kom ekki fyrir dóm. Hann kvaðst hafa verið kallaður til, þar sem tveir menn voru að fljúgast á rétt hjá barnum við innri salernin. Mennirnir hafi þó ekki verið í átökum, þegar hann kom að. Hann kvaðst ekki þekkja þessa menn, en annar hefði verið mjög hávaxinn. Hann hafi verið blóðugur í framan og mjög æstur. Hann hafi verið settur út, þar sem hann hafi verið miklu æstari en hinn. Síðan er bókað í lögregluskýrslunni: „Mætti segist hafa rætt við þann hávaxna, sem þá hafi verið orðinn nokkuð rólegur, þar sem mætti stóð í dyrunum á skemmtistaðnum, en hinn hávaxni fyrir utan skemmtistaðinn. Mætti segir, að sá hávaxni hafi sagt sér, að hann hafi verið kýldur í andlit inni á skemmtistaðnum. Mætti segir, að sá hávaxni hafi greinilega ekki viljað berjast við manninn aftur, heldur eingöngu viljað fá nafn hans til þess að geta kært hann. Mætti er spurður, hvaða áverkar hafi verið á þeim hávaxna, þegar hann var settur út af skemmtistaðnum. Mætti

segir hann hafa verið með blóðnasir, en aðra áverka hafi hann ekki séð á honum."

Rétt er að geta þess, að kærandi, Lúðvík Rúnarsson, er hávaxinn, en ákærði meðalmaður á hæð.

Jón Guðmundur Benediktsson, kt. 100675-3909, dyravörður á Strikinu, gaf skýrslu hjá lögreglu, en kom ekki fyrir dóm. Hann kvaðst ásamt öðrum dyraverði hafa komið þar að, sem Lúðvík og ákærði, Magnús, voru í átökum á gólfinu innan við útidyr. Hann minnti, að Magnús hefði legið undir Lúðvík. Þeir dyraverðirnir hafi skilið þá að og komið Lúðvík út. Bókað er í lögregluskýrslunni: „Mætti kveður ástæðuna fyrir þessu vera þá, að þá verði ekki framhald á áflogunum fyrir utan skemmtistaðinn."

Vitnið Sigfús Aðalsteinsson, kt. 210273-4099, bar, að hann hefði farið með félögum sínum á Strikið umrætt kvöld, þar á meðal ákærða, Magnúsi. Þeir Magnús hafi verið að spjalla saman, að hann minnti, við salernin. Hann kvaðst hafa gengið þaðan burt og Magnús á eftir. Þá muni Magnús hafa farið að deila eitthvað við þennan strák, sem hann viti nú, að heiti Lúðvík. Vitnið segist ekki hafa vitað fyrr til en þeir hafi verið komnir í einhver átök. Vitnið segist ekki hafa séð upphafið að þeim átökum eða hvort hnefum var beitt.

Vitnið kvaðst ekki hafa séð upptökin að átökunum fyrir utan skemmtistaðinn, en hafa séð þá Lúðvík og ákærða veltast í götunni, en hvorki séð nein högg eða spörk.

IV.

Í áverkavottorði Konráðs Lúðvíkssonar læknis, sem dagsett er 24. 11. 1996, segir, að er Lúðvík Rúnarsson kom á Sjúkrahús Suðurnesja í fylgd lögreglu, hafi hann verið mjög miður sín, en virst hægur og yfirvegaður. Síðan segir í vottorðinu:

„Hann ber þess merki að hafa lent í töluverðri líkamsárás. Hann er með mar á hægri augabrún, merki eftir sljóan áverka eins og spark í andliti, með skrámur á hægri og vinstri kinn. Hann er marinn á nefi, og það blæðir úr hægri nös. Auk þess er hann með skrámur og yfirborðssár á hálsi, eins og þar hafi verið sparkað í hann. Hann er óhreinn, eins og hann hafi legið í götunni.

Lúðvík er skoðaður, neitar því að hafa rotast, man þó ekki alveg glöggt eftir öllum atvikum. Hann er með yfirborðssár innan á hægri nasavæng, fær baðmullarhnoðra í hægri nös."

Fram lagt vottorð Stefáns Eggertssonar háls-, nef- og eyrnalæknis, Sjúkrahúsi Suðurnesja, dagsett 10. 12. 1996, hljóðar svo:

„Slasaði kom í álit til undirritaðs föstudaginn 6. desember 1996. Hafði hann sama morgun leitað til Jóns Benediktssonar heilsugæslulæknis vegna dofa í tönnum í efri kjálka hægra megin. Lúðvík hafði tæpum tveimur vikum áður komið hér á slysavakt SHS eftir líkamsárás, og hafði þá meðal annars verið sparkað í hægri kinn. Hann var þá mjög bólginn í andliti og ekki ákveðnar grunsemdir um brot á andlitsbeinum, en við skoðun 6. 12. var ljóst, að hægra kinnbein hafði brotnað og kýlst inn nokkra millímetra, sem markaðist af mikilli misvíxlun í neðri augntóftarbrún. Brot af þessu tagi veldur einnig áverka á skyntaug í andliti með dofa, eins og að ofan er lýst.

Tiltölulega langt er liðið frá áverka og því hætta á, að brot væri að festast. Var slasaði svæfður samdægurs og brotið sett í réttar skorður. Það gekk mjög vel, og röntgenmyndir teknar eftir aðgerð sýna, að náðst hefur góð staða á kinnbeinið. Það er því ljóst, að ekki er líklegt, að slasaði beri nein andlitslýti af völdum þessa áverka, en búast má við, að skyntaugin verði lengi að jafna sig og að slasaði verði með dofa í andliti í marga mánuði, og einnig er hugsanlegt, að skynjun á þessu svæði komi aldrei fyllilega til baka."

Bótakröfur kæranda, Lúðvíks Rúnarssonar, sundurliðaðar, rökstyður lögmaður hans, Lárentsínus Kristjánsson hdl., svo:

1. Miskabætur		kr.	250.000
2. Kostn. v/aðgerðar á andlitsbeini		–	6.378
3. Kostn. v/áverkavottorðs		–	6.000
4. Kostn. v/Sjúkrahúss Suðurnesja		–	2.572
5. Hreinsun á fötum		–	2.300
6. Skyrta og bindi		–	7.650
7. Lögmannsaðstoð		–	91.289
8. Vsk.		–	22.366
	Samtals	kr.	388.915 (?)

„Krafan um miskabætur styðst við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um skyldu til bótagreiðslu og er síst of há, eins og árásinni hefur verið lýst. Benda má á nokkra dóma, þar sem kærðu var gert að greiða miskabætur, sbr. Hrd. 1994, 560, og Hrd. 1991, 1681.

Krafan um greiðslu útlagðs kostnaðar byggist á almennum reglum skaðabótaréttarins, og má vísa til áðurnefndra dóma, þar sem viðurkenndur var bótaréttur vegna útlagðs kostnaðar.

Krafan um lögmannsaðstoð styðst við 4. tl. 172. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. Hrd. 1994, 560. Fjárhæðin er hagsmunatengd

og miðast einnig við vinnutímann með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðistofu Suðurnesja hf. Þá er krafist virðisaukaskatts af lögmannsþóknun og vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, enda lögmönnum gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni.

Krafan um dráttarvexti á stoð í III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1993, og þeirri venju að dæma þá frá árásardegi, sbr. Hrd. 1991, 1681.

Vaxtaákvæði 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um 2% ársvexti á einvörðungu við um bætur skv. 1. kafla þeirra laga.

Ekki er óhugsandi, að tjón kæranda verði meira síðar, ef frekari rannsóknir á andliti hans og því andlega áfalli, sem hann varð fyrir, leiða slíkt í ljós. Áskilnaður er því gerður um aukna kröfugerð í einkamáli, ef sú verður raunin."

V.

Fyrir dómi lýsti ákærði atvikum varðandi ákærulið II svo, að hann hefði verið staddur á dansgólfinu á veitingastaðnum Strikinu. Mikil þröng hefði verið og hann rekið sig í einhvern og þá verið sleginn, – „ég sá ekki, hver það var". Ákærði kveðst síðar hafa fengið þær upplýsingar frá kunningja sínum, að það hefði verið Snorri Pálmason, sem sló hann. Ákærði kveðst hafa snúið sér við og slegið frá sér, en höggið lent á kunningja sínum, Sævari að nafni, en þá hafi verið gengið á milli.

Að dansleik loknum kveðst ákærði hafa verið að rölta frá skemmtistaðnum. Þá hafi hann mætt Snorra Pálmasyni og sambýliskonu hans. Snorri hafi ætlað að „spóla" í sig og hann þá þrifið til Snorra, slengt honum í götuna og slegið hann nokkur hnefahögg. Þá hafi sambýliskona Snorra ráðist að sér og togað í hárið á sér. Snorri hafi þá komist á fætur og ætlað að sparka í andlit sér, en ákærði kveðst hafa náð að bregða hendinni fyrir. Þá hafi hann skellt Snorra aftur í götuna og slegið hann nokkur högg. Þá segist ákærði hafa verið dreginn ofan af Snorra, en þá náð að sparka einu sinni í hann. Ákærði taldi, að sparkið hefði örugglega lent í andliti Snorra.

Vitnið Snorri Pálmason lýsti atvikum svo, að þröng hefði verið á dansgólfinu á Strikinu. Þeir ákærðu hefðu rekist saman og ákærði þá snúið sér við og rekið sér hnefahögg á gagnauga og þrifið til sín og rifið skyrtu sína. Þá hafi menn gengið á milli. Að dansleik loknum, er vitnið var á heimleið og gekk á ská yfir Hafnargötu ásamt sambýliskonu sinni, hefði ákærði komið niður eftir gangstéttinni og þeir mæst, þegar vitnið var komið yfir götuna. Hafi ákærði þá tekið sig tali og spurt, hvort þeir ættu ekki eitthvað vantalað. Vitnið kveðst þá hafa spurt ákærða, hvort ekki væri allt í lagi með hann, hvort hann væri eitthvað ruglaður. Þá hafi ákærði kýlt sig, tekið sig

undir höndina, skellt sér í götuna og barið sig nokkur högg. Eftir það kveðst vitnið lítið muna annað en hann hafi fengið mikil högg og spörk og síðan ekki muna eftir sér fyrr en í sjúkrabíl.

Vitnið Einara Lilja Árnadóttir, kt. 080874-3679, kvaðst hafa verið að koma af skemmtistaðnum Strikinu ásamt eiginmanni sínum, Magnúsi Friðjóni Ragnarssyni, umrædda nótt, og kvaðst hafa ekið bifreið þeirra hjóna. Er þau óku eftir Hafnargötu og voru komin á móts við hús Sjóvár-Almennra trygginga hf., hefðu þau lent í umferðarteppu. Umferðin á „rúntinum“ hefði stöðvast. Er hún sat þarna í ökumannssæti bifreiðarinnar kyrrstæðrar, hefði hún séð par koma gangandi niður Hafnargötuna. Hefði maðurinn verið dökkhærður. Þá hefði komið þarna að ljóshærður maður. Dökkhærði maðurinn, sem gekk niður Hafnargötu ásamt stúlkunni, hefði þá brosað og rétt fram höndina, ekki hnefann, heldur höndina, eins og hann ætlaði að heilsa hinum, og brosað til hans. Hefði ljóshærði maðurinn þá slegið hinn dökkhærða, sem höndina rétti fram, og hann fallið í götuna, en reynt að standa upp eftir fyrsta högg. Þá hefði árásarmaðurinn lamið aftur og hinn fallið aftur í götuna. Þetta hefði gerst þannig nokkrum sinnum og sá, er fyrir árásinni varð, engum vörnum getað komið við og loks hnigið í götuna. Hefði þá árásarmaðurinn sest ofan á fórnarlamb sitt. Vitnið kvaðst ekki hafa séð glöggt, hvort árásarmaðurinn hélt áfram að berja þann, er undir var, hann hefði snúið baki í sig. Stúlkan, sem með hinum fallna var, hefði þá reynt að stöðva árásarmanninn, en fengið þá högg frá honum. Þá hefði hinn náð að rísa nokkuð upp, en árásarmaðurinn skellt honum aftur í götuna og sparkað í hann nokkrum sinnum liggjandi í götunni. Hefðu menn þá komið að og dregið árásarmanninn ofan af hinum. Árásarmaðurinn hefði þó náð að sparka í hann.

Vitnið Magnús Friðjón Ragnarsson, kt. 050274-3069, eiginmaður vitnisins Einöru Lilju, bar, að þegar þau hjón voru komin á móts við hornið á húsi Sjóvár-Almennra trygginga hf., hefði hann séð tvo menn á gangstéttinni eitthvað að kýtast. Hefði annar slengt hinum í götuna og sparkað í höfuð hans.

Vitnið Kristín Sesselja Kristinsdóttir, kt. 220676-3589, sambýliskona Snorra Pálmasonar, kvað þau Snorra hafa verið á dansgólfinu á Strikinu. Hefði hún þá orðið fyrir árekstrum og þau skipt um afstöðu á gólfinu, þannig, að Snorri sneri baki inn að mannþrönginni á gólfinu. Hefði Snorri þá verið sleginn, en hún ekki hafa séð, hver sló. Og er þau Snorri voru á heimleið, hefðu þau mætt ákærða, sem gengið hefði í veg fyrir þau og rekið brjóstkassann upp að Snorra og sagt við hann, að þeir „ættu óklárað mál“. En Snorri hefði sagt: „Slappaðu af, maður, hvað er að þér?“ – eða eitthvað

á þá leið. Ákærði hefði þá þrifið til Snorra, skellt honum í götuna og tekið að berja hann í andlitið. Vitnið kveðst þá hafa reynt að stöðva ákærða, en hann þá slegið sig einu sinni á munninn. Snorri hafi þá náð að rísa upp, en ákærði hlaupið að Snorra aftur, skellt honum aftur og tekið að lemja hann að nýju. Þá kveðst vitnið hafa ráðist að ákærða aftur til þess að reyna að stöðva þessar aðfarir, en menn komið að og reynt að draga ákærða frá Snorra, en ákærði þá aftur sparkað í höfuð Snorra, þar sem hann lá í götunni. Nánar spurð um, hversu oft ákærði hefði sparkað í höfuð og andlit Snorra, sagði vitnið, að þetta hefðu verið mörg spörk, hún hefði ekki talið þau. Aðspurt kvað vitnið Snorra engum vörnum hafa við komið og tók fram, að þeir áverkar, sem ákærði kunni að hafa fengið í þessum átökum, hafi þá verið eftir sig.

Vitnið Ólafur Ingi Jónsson, kt. 010962-5019, sjúkraflutningamaður í Keflavík, kvaðst umrædda nótt hafa flutt Snorra Pálmason, fyrst á Sjúkrahús Suðurnesja og síðan til Reykjavíkur. Er vitnið kom að, hefði Snorri legið í götunni, verið með meðvitund, en þvoglumæltur og ljósop ekki verkað sem skyldi. Áður en þeir færðu Snorra í sjúkrabílinn, hefði hann misst meðvitund nokkra stund og vitnið orðið að toga tungu hans út úr munninum, til þess að hún færi ekki ofan í kok og sjúklingurinn kafnaði. Í sjúkrabílnum hefði sjúklingurinn ekki misst meðvitund. Hann hefði verið með mikla áverka, vinstra auga djúpt sokkið, nef mikið bólgið, áverki á enni, ekki sár, en djúp, bein rák skáhallt frá nefi upp til vinstri, líkt og eftir högg, sem þó hefði ekki náð að rjúfa húðina. Þá hefði verið skófar á baki sjúklingsins.

Vitnið Sævar Ingi Borgarsson, kt. 021274-4969, kvaðst hafa verið á dansgólfinu á Strikinu. Hefðu þá orðið einhverjar stimpingar og hann fengið óviljahögg frá kunningja sínum, ákærða Magnúsi. Ekkert hefði orðið úr því meira.

Vitnið Anton Már Ólafsson, kt. 090677-4629, kvaðst hafa á veitingastaðnum Strikinu umrætt kvöld séð ákærða detta fram fyrir sig, að vitnið taldi, vegna troðnings á dansgólfinu. Er hann reis upp, hefði komið hnefi yfir hópinn og í ákærða. Ákærði hefði snúið sér við, en vitnið kveðst ekki hafa séð, hvort hann sló einhvern. Eftir að dansleiknum lauk og vitnið var á leið eftir Hafnargötu, hafi vitnið séð ákærða standa yfir manni á gangstéttinni, en ekki kvaðst vitnið hafa séð nein átök þeirra á milli. Þeir Marteinn Guðjónsson hafi tekið Magnús og farið með hann burt.

Framburður vitnisins Marteins Guðjónssonar, kt. 040177-4349, var efnislega á sömu leið og framburður vitnisins Antons Más, en þeir voru saman á Strikinu og urðu samferða þaðan. Hann kvað ákærða hafa verið sleginn inni á Strikinu, en ekki hafa séð, hver sló.

Vitnið Rakel Óskarsdóttir, kt. 250976-4299, kvaðst umrædda nótt hafa gengið ásamt vinkonu sinni, Steinunni Einvarðsdóttur, eftir Hafnargötu að loknum dansleik á Strikinu. Kvaðst hún hafa séð ákærða og Snorra Pálmason rjúka saman. Hefði Snorri orðið undir og ákærði lamið hann. Kvaðst hún hafa séð ákærða sparka í Snorra einu sinni.

Vitnið Helga Steinunn Einvarðsdóttir, kt. 030973-3729, bar, að er hún stóð framan við veitingastaðinn Strikið að dansleik loknum, hefði ákærði verið þar nær og sagt: „Þarna er strákurinn." Síðan hefði hann hlaupið á eftir Snorra og náð honum, hlaupið fram fyrir hann við Sjóvá-Almennar og stöðvað hann. Átök hefðu orðið og ákærði orðið ofan á og þá kýlt Snorra í andlit. Hún kvaðst ekki hafa séð ákærða sparka í Snorra. Á hinn bóginn hefði Snorri reynt að sparka í ákærða.

VI.

Áverkavottorð Ólafs M. Håkanssons, læknis á Sjúkrahúsi Suðurnesja, dagsett 24. 1. 1997, hljóðar svo:

„Það staðfestist hér með, að Snorri Pálmason kom með sjúkrabíl um kl. 3.55 19. 1. 1997. Hann hafði þá orðið fyrir árás við Strikið á Hafnargötu í Keflavík, og mun þar hafa verið sparkað í höfuð sjúklings mörgum sinnum. Mun hann hafa misst meðvitund. Þegar sjúkrabílstjórar koma að, hefur hann hætt að anda, en þeir fá öndun strax í gang með þrýstingi á brjóstið. Var fluttur bráðaflutningi á Sjúkrahús Suðurnesja, og við komu á slysastofu er ljóst, að maðurinn er ölvaður, en sljór, svarar þó öllum spurningum og þekkir undirritaðan strax. Það mælist hjá honum blþr. 115 í systolu og púls um 63 slög á mín. Pupillur eru ljósstífar, og grunur vaknar um nefbrot og mögulega brot við orbita vi. megin, þar sem sjúklingur er með skrámur og byrjaður að bólgna. Hann er hins vegar allur óvenjulega slappur, og slappleiki ásamt ljósstífum pupillum vekur grun um, að hér gæti verið um að ræða alvarlegan heilaáverka út frá því ofbeldi, sem hann hefur orðið fyrir. Þó að hann vaknaði því meira sem talað er við hann á slysastofu, er samt ákveðið að senda hann bráðaflutningi til Reykjavíkur til að ganga úr skugga um, hvort alvarlegri áverkar liggi á bak við það, sem sést, og er hann fluttur á Sjúkrahús Reykjavíkur og haft samband þangað, svo að hægt verði að taka á móti honum."

Í vottorði læknisins Curtis P. Snook, MD, slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur, dagsettu 14. febrúar 1997, segir, að Snorri Pálmason hafi komið á bráðamóttöku kl. 4.46 19. 1. 1997. Vikið er að tildrögum að komu sjúklings. Síðan segir í vottorðinu:

„Við skoðun kom í ljós, að hann var með glóðarauga vinstra megin, nef-

blæðingu og skrámur á baki. Röntgenmyndir sýndu engin ákveðin merki um brot á andlitsbeinum eða í hálsi. Tölvusneiðmyndir af höfði sýndu engin merki um blæðingu í heila eða brot í andlitsbein.

Sjúklingur var lagður inn á Landspítala af slysa- og bráðamóttöku til frekari meðferðar og eftirlits. Ekki er getið um frekari komur til meðferðar eða eftirlits á vegum deildarinnar.

Samkvæmt sjúkraskýrslu var hér um að ræða heilahristing og glóðarauga eftir líkamsárás, og hafa slíkir áverkar vissulega getað hlotist af ofbeldi eins og því, sem lýst er í sjúkrasögu.

Ekki er vitað um framvindu einkenna eftir fyrstu komu sjúklingsins á slysa- og bráðamóttöku SHR. Því verður ekki fullyrt hér um batahorfur, en ráðlagt að leita umsagnar lækna Landspítalans um þetta tvennt."

Loks er lagt fram í málinu læknabréf Marinós Péturs Hafstein læknis, Domus medica, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum, til Ólafs M. Håkanssons, læknis á Sjúkrahúsi Suðurnesja, dagsett 13. febrúar 1997, svohljóðandi:

„Aðfaranótt 18. janúar sl. var ráðist á Snorra á götu í Keflavík. [. . .] Var fluttur á Sjúkrahús Keflavíkur, en þaðan á Sjúkrahús Reykjavíkur, þar sem ýmsar rannsóknir voru gerðar, t. d. sneiðmynd af heila, en hann síðan fluttur á Lsp., þar sem hann var þangað til um miðjan dag daginn eftir. Hann starfar við garðyrkju, en á veturna við snjómokstur og varð að taka sér frí í fjóra daga eftir þetta. Hefur verið að reyna að stunda vinnu, en gengið illa. Vandamál eftir þennan áverka er svimi, og gefur hann góða lýsingu á rotariskum svima, sem er bundinn höfuðhreyfingum. Fær þetta margoft á dag og stendur í u. þ. b. 1/2 – 1 mín. í senn. Auk þess er hann að fá höfuðverkjaköst, en var aldrei höfuðverkjagjarn áður. Verkurinn er í gagnauganu og bak við augun og upp í enni og er stöðugur. Þessu fylgir ljósfælni og hljóðfælni, en kannast ekki við flökurleika. Höfuðverkurinn stendur í nokkrar klst., og hann má ekki reyna smávegis á sig, að þá versnar hann. Um viku eftir fyrrgreinda árás var hann á þorrablóti og fékk þá svimann, og leið yfir hann í stuttan tíma, en hann var ekkert ruglaður á eftir.

Einnig hefur borið á jafnvægisleysi, þannig, að hann er að rekast á hluti og því um líkt, og honum finnst minnisskerðing vera einnig.

SKOÐUN: Mental status: Eðlilegur.

Heilataugar: Það er greinilegur horizontal nystagmus til beggja hliða með rotariskum blæ, og er þetta verra vinstra megin en hægra megin og eykst við höfuðhreyfingar; að öðru leyti eru heilataugar eðlilegar.

Motorisk skoðun: Vöðvakraftur er alls staðar 5/5 eða eðlil. og hvergi um focal vöðvarýrnun að ræða. Reflexar eru um 2 og symmetriskir báðum megin og plantarsvörun er flexor báðum megin.

Skynskoðun er eðlileg.

ÁLIT: Afleiðingar heilahristings eftir höfuðáverka. Mun fá niðurstöður frá sjúkrahúsunum um rannsóknir. Samkvæmt skilgreiningu er Snorri að fá vascular höfuðverk eftir höfuðáverka, og mun ég láta hann hafa verkjatöflur til þess að taka við því, og hann er með mjög slæman stöðusvima. Mun gera blink reflexa stúdíu vegna hans og hugsanlega í nánustu framtíð að fá segulómun af heila, og ef þeir á sjúkrahúsinu gerðu ekki CT með beingluggum af höfuðkúpu, mun ég gera það.

Að sögn Snorra var hann með glóðarauga báðum megin og mjög marinn vinstra megin á höfði og skurð þar. Það, sem ég sé núna, er smá-subconjunctival blæðing vinstra megin lateralt við iris. Og vinstra gagnauga er greinilega bólgið miðað við það hægra megin. Höfuðhreyfingar eru fullar, og engin hnakkafestumein.

Vegna slæmra einkenna eftir heilahristing ráðlegg ég honum að taka sér frí í alla vega tvær vikur, þar sem þessi einkenni lagast fyrr, ef svo er gert. Þakka tilvísunina. Marinó P. Hafstein."

Bótakrafa Snorra Pálmasonar er þannig sundurliðuð af lögmanni hans, Lárentsínusi Kristjánssyni hdl.:

1.	Miskabætur	kr.	200.000
2.	Kostn. v/Sjúkrahúss Suðurnesja	–	1.572
3.	Sjúkraflutningakostnaður	–	2.400
4.	Ríkisspítalar, bráðamóttaka	–	4.370
5.	Hagkaup, lyfjabúð	–	303
6.	Kostn. v. sérfræðiaðstoðar	–	10.995
7.	Akstur (Kef.-Rvk.-Kef.=35,15×300 km)	–	10.545
8.	Ónýtur fatnaður (skyrta og bolur)	–	7.580
9.	Lögmannsaðstoð	–	115.665
10.	Vsk.	–	28.338
	Samtals	kr.	381.768

Bótakrafan er rökstudd með sama hætti og bótakrafa sama lögmanns vegna Lúðvíks Rúnarssonar og gerður sami fyrirvari um aukna kröfugerð í miskamáli, þar á meðal um bætur vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku, ef sú verður raunin.

VII.

Ákæruliður 3 styðst við vettvangsskýrslu lögreglu um ákærulið 2, en í vettvangsskýrslunni er því lýst, að tilkynnt hafi verið kl. 3.35 19. 1. 1997 um mann, liggjandi í blóði sínu framan við Sjóvá-Almennar, Hafnargötu 36.

Lögreglumenn þeir, sem taldir eru upp í ákærulið 3, hafi farið á vettvang. Gerðu þeir fyrst ráðstafanir á vettvangi, en fóru síðan á veitingastaðinn Olsen Olsen og fundu ákærða þar í herbergi inn af afgreiðslu. Hafi hann verið fús að koma og ræða við lögreglumennina og gengið rólegur með þeim út fyrir veitingastaðinn. Síðan segir í vettvangsskýrslunni, sem undirrituð er af Hrafni V. Ásgeirssyni flokksstjóra: „En er hann var að koma að lögreglubifreiðinni, fór hann að malda í móinn og vera með „stæla", en fór þó inn í bifreiðina. Við Halldór sátum sinn hvorum megin við Magnús og ræddum við hann á leiðinni til lögreglustöðvar. En er við vorum rétt lagðir af stað, fór hann að veita mótþróa, sem endaði með því, að færa varð hann í handjárn, sem síðan voru tekin af honum í fangaklefanum. [...]

Magnús var mjög æstur og marghótaði okkur líkamsmeiðingum, er hann sæi okkur næst á frívakt. Orðrétt sagði Magnús: „Ég skal rota ykkur, þegar þið eruð á frívakt." Þetta endurtók hann í sífellu og einnig eftir að hann kom á lögreglustöðina."

Vitnið Magnús Ingi Jónsson lögreglumaður bar, að eftir handtöku ákærða á veitingastaðnum Olsen Olsen hefði hann haft uppi hótanir um að lemja lögreglumennina, þegar þeir væru í frii. Þurft hafi að færa ákærða í handjárn í lögreglubifreiðinni og hann verið með svívirðingar og hótanir, – „svona eins og gengur og gerist", eins og lögreglumaðurinn orðaði það, – alla leið upp á lögreglustöð.

Fyrir dómi bar ákærði, að hann teldi sig hafa fengið nokkuð harkalega meðferð í lögreglubílnum. Hann hefði ekki viljað fara í handjárn. Hefðu lögreglumennirnir þrír þá komið ofan á sig og einn þeirra síðan verið með hnéð í baki eða hálsi sér.

Niðurstöður.

Með játningu ákærða að hluta, en þó einkum með vitnaframburði þeim, sem að framan er rakinn, svo og læknisvottorðum, að því er varðar áverka og afleiðingar þeirra, er sannað, að ákærði, Magnús Heiðar Magnússon, réðst að Lúðvík Rúnarssyni aðfaranótt 24. nóvember 1996 í námunda við skemmtistaðinn Strikið í Keflavík, felldi hann til jarðar og veitti honum með höggum og spörkum þá áverka og með þeim afleiðingum, sem lýst er í ákærulið 1.

Ósannað er, að árásarþoli, Lúðvík, hafi gefið ákærða slíkt tilefni til árásarinnar, að virt verði ákærða til málsbóta.

Með hliðstæðum hætti, játningu ákærða að hluta, en einkum vitnaframburði og læknisvottorðum, er sannað, að ákærði réðst að Snorra Pálmasyni í námunda við sama skemmtistað aðfaranótt sunnudags 19. janúar 1997 og veitti honum með höggum og spörkum þá áverka og með þeim afleiðing-

um, sem lýst er í ákærulið 2 og nánar er um fjallað í læknisvottorðum, síðast læknisbréfi Marinós Péturs Hafstein, sem að framan er til vitnað.

Ósannað er, að árásarþoli, Snorri, hafi gefið ákærða slíkt tilefni til árásarinnar, að virt verði ákærða til málsbóta.

Framangreind háttsemi ákærða telst réttilega heimfærð til refsiákvæðis í ákæru.

Sýkna ber ákærða af ákærulið 3. Má leggja til grundvallar þann framburð lögreglumannsins Magnúsar Inga Jónssonar, að munnsöfnuður ákærða, er honum var haldið föstum tökum handjárnuðum, ölvuðum og óðum á gólfi lögreglubifreiðarinnar, hafi verið „svona eins og gengur og gerist", og ekki er neitt fram komið, er bendi til þess, að ákærði hafi ætlað sér eða reynt að standa við hótanir sínar eða lögreglumennirnir haft ástæðu til að ætla, að hann myndi reyna það. Þá fór ekki fram sérstök lögregluransókn vegna þessa ætlaða brots ákærða, og hinir lögreglumennirnir tveir, sem ætlaðar hótanir beindust að, hafa ekki komið fyrir dóm.

Samkvæmt fram lögðu sakavottorði ákærða hefur hann auk tveggja lögreglustjórasátta fyrir umferðarlagabrot hlotið með sektargerð sýslumannsins í Keflavík 20. mars 1996 sekt, að fjárhæð 30.000 kr., fyrir brot gegn 217. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing ákærða ákveðst sjö mánaða fangelsi. Fresta skal fullnustu fimm mánaða af þeirri refsingu, og fellur sá hluti hennar niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Miskabótakrafa Lúðvíks Rúnarssonar verður tekin til greina með 200.000 kr. Aðrir kröfuliðir í bótakröfu hans verða teknir til greina að fullu nema liðurinn lögmannsaðstoð, sem verður tekinn til greina með 75.000 kr., virðisaukaskattur á þá fjárhæð 18.375 kr., tildæmdar bætur því 308.325 (?) kr. Vaxtakrafa verður tekin til greina með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af 200.000 kr. frá 24. nóvember 1996 til 20. mars 1997, – en bótakrafan var birt ákærða mánuði fyrr, – en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 308.325 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Miskabótakröfu Snorra Pálmasonar er í hóf stillt og aðrir bótakröfuliðir studdir fullnægjandi gögnum. Verður bótakrafa hans því að fullu tekin til greina að öðru leyti en því, að á hana dæmast vextir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af 200.000 kr. frá 19. janúar 1997 til 11. apríl sama ár, – en bótakrafan var birt ákærða mánuði fyrr, – en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 381.768 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal 100.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigmundar Hannessonar hrl., 100.000 kr.

Dómsorð:

Ákærði, Magnús Heiðar Magnússon, skal sæta fangelsi í 7 mánuði. Fresta skal fullnustu 5 mánaða af þeirri refsingu, og fellur sá hluti refsingarinnar niður að liðnum 2 árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal 100.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigmundar Hannessonar hrl., 100.000 kr.

Ákærði greiði Lúðvík Rúnarssyni 308.325 kr. auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af 200.000 kr. frá 24. nóvember 1996 til 20. mars 1997, en dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 308.325 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Ákærði greiði Snorra Pálmasyni 381.768 kr. auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga af 200.000 kr. frá 19. janúar 1997 til 11. apríl sama ár, en dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 381.768 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Fimmtudaginn 20. nóvember 1997.

Nr. 174/1997. **Lífeyrissjóður Vesturlands**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Kjalarneshreppi
(Örn Höskuldsson hrl.)

Skuldabréf.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. apríl 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 5.282.605 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. september 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar á skuldabréfi, að fjárhæð 5.000.000 krónur, út gefnu af stefnda 22. febrúar 1994. Skuldin skyldi bera 6% ársvexti og greidd með tólf jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. september 1996. Í skuldabréfinu sagði, að vextir skyldu reiknaðir frá 10. febrúar 1994 og greiddir á sömu gjalddögum og afborganir, en tekið var fram, að þá skyldi greiða fyrst 10. mars 1995. Óumdeilt er, að stefndi greiddi vexti af skuldinni síðastgreindan dag. Áfrýjandi heldur því fram, að við útgáfu skuldabréfsins hafi verið samið um, að stefndi greiddi vexti af skuldinni tvö skipti til viðbótar, áður en kæmi að fyrsta gjalddaga afborgunar af höfuðstól hennar, 10. september 1995 og 10. mars 1996, en láðst hafi að geta þess í skuldabréfinu. Stefndi hafi ekki staðið skil á greiðslu vaxta fyrrnefnda daginn, og hafi áfrýjandi því gjaldfellt skuldina, sem hann krefst að fá greidda í málinu.

Í héraðsdómsstefnu segir, að áfrýjandi styðji kröfur sínar áðurnefndu skuldabréfi og reki málið samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfur hans eru reistar á málsástæðu varðandi efni skuldbindingar stefnda, sem á sér enga stoð í texta

skuldabréfsins. Getur hún því ekki komið til álita í málinu. Af þessari ástæðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað, en áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Lífeyrissjóður Vesturlands, greiði stefnda, Kjalarneshreppi, samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. janúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 22. apríl 1996, af Lífeyrissjóði Vesturlands, Kirkjubraut 40, Akranesi, gegn Kjalarneshreppi, Fólkvangi.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 5.282.605 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 10. september 1995 til greiðsludags og málskostnaðar skv. gjaldskrá lögmannsstofu Tryggva Bjarnasonar hdl. auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður að svo stöddu af öllum kröfum stefnanda í málinu og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá lögmannsstofu Arnar Höskuldssonar hrl.

Málsástæður.

Stefnandi reisir kröfu sína á skuldabréfi, út gefnu af Kjalarneshreppi til stefnanda 22. febrúar 1994, að fjárhæð 5.000.000 kr., bundnu lánskjaravísitölu, grunnvísitala 3340. Skuldabréfið skyldi endurgreiða með tólf afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. september 1996. Stefnandi heldur því fram, að byrja hafi átt að greiða vexti af bréfinu fyrr, í fyrsta sinn 10. mars 1995. Vextir hafi verið ákveðnir fastir, 6% á ári, og hafi reiknast frá 10. febrúar 1994. Í bréfinu er svofellt ákvæði: „Vextir greiðast eftir á, á sömu gjalddögum og afborganir. Vextir greiðast fyrst 10. mars 1995.“ Ekki er tekið fram í skuldabréfinu, að vextir skuli síðan greiddir á sex mánaða fresti, þar til afborganir byrji 10. september 1996, en stefnandi heldur því fram, að það hafi verið ætlun aðila, þegar stefndi gaf skuldabréfið út til stefnanda,

og því hafi næsti gjalddagi vaxta verið 10. september 1995. Stefnandi kveður stefnda ekki hafa greitt vaxtagreiðslu, að fjárhæð 153.862 kr., 10. september 1995 eða síðar. Hafi stefnda verið tilkynnt með bréfi, dags. 8. febrúar 1996, að skuldabréfið væri gjaldfallið sökum vanskila á vaxtagreiðslunni 10. september 1995. Stefnufjárhæð sé því áfallnir samningsvextir 10. september 1995, 153.862 kr., og verðbættur höfuðstóll, 5.128.743 kr., samtals 5.282.605 kr.

Stefnandi rekur mál þetta samkvæmt 17. kafla laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefndi hafi staðið í skilum með vexti, sem á féllu 10. mars 1995. Þá heldur stefndi því fram, að ekki sé kominn gjalddagi eftir vaxtagjalddagann 10. mars 1995, hvorki á vöxtum né afborgunum. Stefndi hafi ekki fengið tilkynningu um vaxtagjalddaga 10. september 1995 og geti stefnandi ekki stutt mál sitt einhverju, sem mönnum fór á milli, þegar það eigi sér ekki stoð í viðskiptabréfi þeirra. Ekki sé um nein vanskil að ræða af hálfu stefnda.

Þá bendir stefndi á, að í skuldabréfinu séu engin ákvæði um gjaldfellingu skuldabréfsins við vanskil, heldur séu einu viðurlögin við vanskilum hæstu dráttarvextir.

Stefndi vísar til 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um, hvort vanskil hafi orðið af hálfu stefnda á vaxtagreiðslu 10. september 1995, sem heimilað hafi stefnanda að gjaldfella skuldabréfið.

Eins og að framan greinir, er ákvæði í fram lögðu skuldabréfi þess efnis, að vextir greiðist eftir á, á sömu gjalddögum og afborganir, og jafnframt segir, að vextir greiðist fyrst 10. mars 1995. Greinir aðila á um túlkun þessa ákvæðis.

Umstefnt skuldabréf er viðskiptabréf, sem um gilda viðskiptabréfsreglur, er miða að því að gera viðskipti um þær kröfur sem öruggust og tryggust. Aðalatriði viðskiptabréfsreglna er það, að viðskiptabréf stofnar rétt eftir hljóðan sinni. Við úrlausn þess ágreinings, sem hér er uppi, verður því einungis litið til ákvæðisins, sem aðilar deila um túlkun á, en ekki til þess, hvað þeim aðilum var í huga, er komu að útgáfu og kaupum á umstefndu skuldabréfi.

Óumdeilt er, að vexti skyldi greiða 10. mars 1995, og hefur stefndi þegar greitt þá. Þá segir í skuldabréfinu: „Vextir greiðast eftir á, á sömu gjalddögum og afborganir.“ Gjalddagi er sá tími, er greiðsla á að fara fram. Greiðsla fyrstu afborgunar skyldi fara fram 10. september 1996. Samkvæmt orðanna hljóðan þykir umrætt ákvæði ekki verða túlkað öðruvísi en svo, að önnur

vaxtagreiðsla skyldi fara fram, er fyrsta afborgun átti fram að fara, 10. september 1996.

Ekki var því um vanskil að ræða af hálfu stefnda 10. september 1995 og gjaldfelling skuldabréfsins þegar af þeim sökum óheimil, en eins og stefndi hefur bent á, eru engin ákvæði í skuldabréfinu um gjaldfellingu.

Ber því að sýkna stefnda að svo stöddu af kröfum stefnanda í málinu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 150.000 kr., og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Kjalarneshreppur, skal vera sýkn að svo stöddu af kröfum stefnanda, Lífeyrissjóðs Vesturlands.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 21. nóvember 1997.

Nr. 460/1997. **Freyja Hilmarsdóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
sýslumanninum á Selfossi
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Skattar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. nóvember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 13. október 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um ógildingu fjárnáms, sem varnaraðili gerði hjá henni 9. október 1996 fyrir kröfu um opinber gjöld, að höfuðstól 767.544 krónur. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að umrætt fjárnám verði fellt úr gildi, en til vara, að það verði fellt niður að hluta, þannig að það nái aðeins til lægri fjárhæðar og ekki dráttarvaxta, en annars kostnaðar hlutfallslega. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Fyrir Hæstarétti heldur sóknaraðili fram ýmsum röksemdum, sem ekki verður séð, að hún hafi borið fyrir sig undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi. Ekki er fullnægt skilyrðum 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, til þess að þeim málsástæðum verði nú komið að.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Freyja Hilmarsdóttir, greiði varnaraðila, sýslumanninum á Selfossi, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 13. október 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 16. september 1997.

Sóknaraðili er Freyja Hilmarsdóttir, kt. 060459-2669, Votmúla, Sandvíkurhreppi.

Varnaraðili er sýslumaðurinn á Selfossi, kt. 461278-0279, Hörðuvöllum 1, Selfossi.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að aðfarargerð sýslumannsins á Selfossi nr. 33/1996/00852 frá 9. október 1996 í fasteigninni Votmúla I, Sandvíkurhreppi, Árnessýslu, til lúkningar skattkröfu, að fjárhæð 767.544 kr., að viðbættum vöxtum og kostnaði verði felld niður. Til vara er þess krafist, að aðfarargerðin verði felld niður að hluta og breytt á þá leið, að aðfarargerðin nái einungis til mun lægri fjárhæðar. Í báðum tilvikum er þess krafist, að sóknaraðila verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu.

Endanlegar dómkröfur varnaraðila eru þær, að hafnað verði öllum kröfum sóknaraðila og dómurinn staðfesti með úrskurði aðfarargerð sýslumannsins á Selfossi nr. 33/1996/00852, sem fram fór hjá sóknaraðila 9. október 1996 að kröfu varnaraðila í jörðinni Votmúla I, Sandvíkurhreppi, Árnessýslu, fyrir aðallega 767.544 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar, til vara fyrir 476.164 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar. Þá er gerð krafa um greiðslu málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati réttarins.

Málavextir.

Með bréfi, dags. 30. nóvember 1996, krafðist sóknaraðili úrlausnar dómsins um aðfarargerð varnaraðila, sem fram fór hjá sóknaraðila 9. október 1996 að kröfu varnaraðila í jörðinni Votmúla I, Sandvíkurhreppi. Til grundvallar aðförinni lá aðfararbeiðni varnaraðila, þar sem þess er óskað, að fjárnám verði gert hjá sóknaraðila til tryggingar skuldar, sem sundurliðast þannig: höfuðstóll 767.544 kr., dráttarvextir reiknaðir til 30. 9. 1996, 49.162 kr., aðfarargjald í ríkissjóð, 8.100 kr., alls til greiðslu 824.806 kr., auk áfallandi dráttarvaxta skv. vaxtalögum nr. 25/1987 til greiðsludags og alls kostnaðar af frekari fullnustugerðum, ef til þeirra kemur. Í aðfararbeiðninni kemur fram, að skuldin sé vegna vangoldinna opinberra gjalda fyrir árin 1992 til 1996 samkvæmt gjaldaseðli. Samkvæmt greiðslustöðuyfirliti gjaldanda, sem fylgdi beiðninni, er höfuðstóll skuldarinnar sundurliðaður þann-

ig: AB-opinber gjöld-8704, B-einstkl 93, 3.787 kr., E-einstkl 92, 258.808 kr., E-einstkl 93, 476.164 kr., E-einstakl 96, 16.673 kr., TG-tryggingagjald-8704, H-trgj í staðgr 96, 12.122 kr., samtals TBI 767.544 kr. Aðfarargerðin fór fram að sóknaraðila fjarstöddum. Við gerðina var upplýst af hálfu umboðsmanns varnaraðila og bókað, að krafan væri vegna endurálagningar þinggjalda frá 16. 1. 1996 vegna áranna 1992 og 1993, álagningar 1996 og tryggingagjalds 1996.

Atvik að baki máli eru þau, að árin 1990, 1991 og 1992 rak sóknaraðili ásamt fyrrverandi sambýlismanni sínum, Albert Jónssyni, hrossabú að Votmúla I, Sandvíkurhreppi, Árnessýslu, og voru þau skattlögð sem hjón.

Með bréfi skattstjóra Suðurlandsumdæmis, dags. 11. september 1992, til Alberts Jónssonar var lagt fyrir hann með vísan til 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt með síðari breytingum að senda rekstrar- og efnahagsreikning um skattframtal 1992, sbr. reiknuð laun í reit 24. Í bréfinu er athygli vakin á því, að það muni hafa gjaldbreytingar í för með sér, ef því verði ekki svarað innan þrjátíu daga frá dagsetningu þess, skýringar ásamt gögnum ekki fullnægjandi eða skýringar ásamt gögnum gefi tilefni til.

Með bréfi Fannars Jónassonar viðskiptafræðings, dags. 14. janúar 1993, voru skattstjóra Suðurlandsumdæmis send skattframtöl Alberts Jónssonar árin 1991 og 1992. Í bréfinu er farið fram á, að framtölin verði lögð til grundvallar álagningu í stað „bráðabirgðaframtala“, sem hafi verið send inn.

Með bréfi skattstjóra Suðurlandsumdæmis, dags. 23. febrúar 1993, til Alberts Jónssonar er lagt fyrir hann með vísan til 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt með síðari breytingum að upplýsa efirfarandi um skattframtöl 1991 og 1992:

„Rökstuðningur óskast fyrir háu reiknuðu endurgjaldi yðar og Freyju miðað við umfang bús og viðmiðunartekjur ríkisskattstjóra. Þá óskast sundurliðun á útflutningi á seldum hrossum, hverjum selt er og fyrir hvaða verð, svo og öll gögn, sem varða útflutninginn.

Samkvæmt afurðamiða 1992 frá Sláturfélagi Suðurlands fenguð þér greitt fyrir hross 14.014 kr. Tekjur þessar virðast ekki koma fram. Skýring óskast.

Þá óskast skýring á mikilli hækkun aksturskostnaðar, var 50.000 kr. í framtali 1990, en 206.800 kr. í framtali 1992, en umfang rekstrar mjög líkt.“

Tekið var fram í bréfinu, að skriflegt svar þyrfti að berast innan fimmtán daga frá dagsetningu bréfsins.

Með bréfi skattstjóra Suðurlandsumdæmis, dags. 17. maí 1993, er framtalsskilunum frá 14. janúar 1993 vísað frá að svo stöddu, þar sem ekki hafi borist svar við bréfi skattstjóra, dags. 23. febrúar 1993. Með bréfi skattstjóra sama dag óskaði hann eftir upplýsingum um virðisaukaskatt 1991.

Með bréfi, dags. 27. júlí 1993, sem barst 30. s. m., svarar Fannar Jónasson viðskiptafræðingur bréfum skattstjóra, dags. 17. maí 1993 og 23. febrúar s. á.

Með bréfi skattstjóra, dags. 27. janúar 1994, til Alberts Jónssonar og sóknaraðila leggur hann fyrir þau með vísan til 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt með síðari breytingum að upplýsa neðanskráð atriði um skattframtöl 1991, 1992 og 1993 og með vísan til 38. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 með síðari breytingum að upplýsa neðanskráð atriði um virðisaukaskatt árin 1990, 1991 og 1992, sbr. skattframtöl 1991, 1992 og 1993:

„Ef bréf frá Fannari Jónassyni og gögn, sem bárust hingað 30. júlí sl., eiga að vera kæra vegna frávísunar skattstjóra, dags. 17. maí sl., og svar við fyrirspurnum skattstjóra, dags. 23. febrúar og 17. maí, eru þessi gögn með öllu ófullnægjandi, þar sem ekki er fjallað um reiknað endurgjald, engin gögn fylgdu vegna „útflutnings" 1990 (beðið var um öll gögn vegna þessa), ekki eru lagðir fram sölureikningar og staðfesting á gjaldeyrisyfirfærslu 1991 og vegna bankareikninga ykkar er einungis ljósrit af tveimur gjaldeyrisreikningum, en sérstök skýring óskast á því, að inn á þá reikninga eru lögð samt. 176.508 mörk (ca. 6.300.000 kr.); öll gögn óskast lögð fram um þessar peningahreyfingar.

Þau ljósrit, sem lögð eru fram vegna „útflutnings" ykkar, sýna, að salan fer fram hér innan lands og Hinrik Bragason flytur út; sérstök skýring óskast á þessu fyrirkomulagi og rökstuðningur, hvernig það samrýmist ákvæðum laga um virðisaukaskatt.

Samkvæmt gögnum um útflutning virðist Þórður Jónsson vera kaupandi að tíu hrossum (567.451 kr.), sem flutt eru út frá ykkur. Skýring óskast, þar sem þetta kemur ekki fram í bréfi Fannars.

Þá vantar nákvæma skilgreiningu á, hvaða hross í hverjum útflutningshóp (krónulega séð) tilheyrir ykkur, útflutningsskýrslu vantar með skjölum frá 16. desember 1991, og búnaðarfélagsvottorð vantar vegna L 1, L 3, L 4 og L 6 á útflutningsskýrslu 30. janúar 1991. Farið er fram á, að þér bætið úr þessu, og jafnframt, að lögð verði fram öll gögn vegna útflutnings ykkar á árinu 1992 (skattframtal 1993), (sölureikningar, útflutningsskjöl, staðfesting á gjaldeyrisyfirfærslu o. fl.), sett fram með þeim hætti, að hægt sé að rekja hverja einstaka sölu frá upphafi til enda, einnig gögn, er sýni kostnað við útflutninginn, þar með þóknun til þess, er annaðist hann fyrir ykkur.

Þá er óskað eftir, að lögð verði fram reikningsyfirlit banka vegna allra bankareikninga ykkar beggja fyrir árin 1990, 1991 og 1992 (áður hafði verið beðið um yfirlit Alberts 1991, en því ekki sinnt nema að hluta)".

Með bréfi Fannars Jónassonar viðskiptafræðings, dags. 15. apríl 1994, er bréfi skattstjóra frá 27. janúar s. á. svarað.

Með bréfi skattstjóra, dags. 26. september 1994, til Alberts Jónssonar og sóknaraðila er þeim með vísan til 1. og 4. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt gert viðvart um eftirfarandi um framtöl 1991, 1992 og 1993. Jafnframt er með vísan til 27. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 tilkynnt sú ætlan skattstjóra að breyta virðisaukaskatti þeirra árin 1990, 1991 og 1992 (framtöl 1991, 1992 og 1993). Í bréfinu segir svo: „Fyrirhugað er að áætla tekjur yðar (sölu) vegna sjálfstæðrar starfsemi árin 1990, 1991 og 1992, þar sem svar Fannars Jónassonar, sem barst 6. maí sl., er með öllu ófullnægjandi og verulega vantar á, að umbeðin gögn fylgi.

Engin gögn hafa borist vegna bankaviðskipta yðar árin 1990 og 1992. „Kaupsamningar" vegna 1992 (samtals 19) verða ekki lagðir til grundvallar tekjuskráningu, þar sem þeir eru ekki studdir neinum frekari gögnum og 7 þeirra eru ódagsettir og óundirritaðir.

Ljósrit af útflutningsskýrslum Hinriks Bragasonar og upprunavottorð, sem þeim fylgdi vegna 1990 og 1991, sanna ekkert um fjárhagshreyfingar, þar sem ekki fylgja reikningar og afstemming á gjaldeyrisyfirfærslum í tengslum við hverja sölu og innborganir á gjaldeyri 1991 virðast miklu hærri en tekjur yðar, en skýringar yðar þar um, þ. e., að „hreyfingarnar tilheyri fleirum en yður", eru ekki studdar neinum gögnum og þykja því ekki geta staðist".

Í bréfinu eru þau minnt á, að þau séu bókhaldsskyld vegna starfsemi sinnar. Veittur var þrjátíu daga frestur frá dagsetningu bréfsins til að koma athugasemdum á framfæri.

Með bréfi, dags. 26. október 1994, fór lögmaður sóknaraðila fram á mánaðar-viðbótarfrest til að svara fyrirspurn skattstjóra frá 26. september s. á.

Með bréfum skattstjóra Suðurlandsumdæmis, dagsettum 29. nóvember 1995, var Albert Jónssyni og sóknaraðila tilkynnt um endurákvörðun skatta skv. 4. mgr. 96. gr. skattalaga nr. 75/1981 með síðari breytingum vegna framtala 1992 og 1993. Ástæður endurákvörðunar vegna framtals 1992 eru tilgreindar þannig:

„Þar sem ekki hefur borist svar við bréfi skattstjóra, dags. 26. sept. 1994, eru viðbótartekjur (sala) áætl. 3.000.000 kr.

Hreinar tekjur verða 2.224.205 kr., 1.112.102 kr. hjá hvoru."

Ástæður endurákvörðunar vegna framtals 1993 eru tilgreindar þannig:

„Þar sem ekki hefur borist svar við bréfi skattstjóra, dags. 26. sept. 1994, eru viðbótartekjur (sala) áætl. 4.000.000 kr. Einnig eru gerðar breytingar, sbr. erindi Fannars Jónassonar, mótt. 13/8 '93.

Hreinar tekjur verða 3.080.381 kr., 1.540.190 kr. hjá hvoru."

Í báðum bréfum er vísað í meðfylgjandi skattbreytingarseðil.

Með bréfi Steingríms Þormóðssonar hdl., dags. 29. desember 1995, voru endurákvarðanirnar kærðar og rökstuðningur boðaður bráðlega. Með úrskurði skattstjóra, dags. 4. mars 1996, var kærunni vísað frá, þar sem boðaður rökstuðningur hafði ekki borist, og úrskurðað, að álögð gjöld stæðu óbreytt.

Í bréfi sýslumannsins á Selfossi, dags. 11. september 1997, er gerð grein fyrir stöðu hinnar umdeildu aðfarargerðar og grein gerð fyrir innborgunum og breytingum frá þeim degi, er fjárnáms var krafist, 11. september 1996. Samkvæmt bréfinu hafa gjöld ársins 1992 og 1996 verið greidd að fullu. Þá er gjald í framkvæmdasjóð aldraðra 1993 að fullu greitt. Þá hafa greiðst 15.928 kr. inn á dráttarvexti á opinber gjöld 1993. Eftir standa 581.687 kr., sem eru álagning og dráttarvextir ársins 1993 (tekjuárið 1992). Samkvæmt meðfylgjandi greiðslustöðuyfirliti, dags. 9. sept. 1997, er ógreidd álagning ársins 1993 að höfuðstól 476.164 kr.

Samkvæmt skattbreytingarseðli sundurliðast ógreidd gjöld á lögð 1993 þannig, að álagður tekjuskattur er 430.772 kr., verðbætur á tekjuskatt 6.935 kr. og barnabótaauki (sem áður hafði verið greiddur út til gjaldanda) 38.457 kr., samtals opinber gjöld að höfuðstól 476.164 kr.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram, að ekki komi fram í aðfararbeiðni varnaraðila og greiðslustöðuyfirliti, hvaða skatta sé verið að innheimta. Samkvæmt greiðslustöðuyfirlitinu virðist vera um að ræða gjöld gjaldáranna 1992 og 1993, en ekki komi fram, hvenær álagningin hafi farið fram og hvort um endurákvörðun sé að ræða. Þar sem skattkröfur njóti ákveðins forgangs og réttarfarshagræðis, verði að gera þá kröfu, að á greiðslustöðuyfirlitum sé tilgreint, um hvaða gjöld sé að ræða og frá hvaða gjalddaga dráttarvextir eru reiknaðir.

Í bréfi skattstjóra frá 26. september 1994 til sóknaraðila og fyrrverandi manns hennar komi fram ákvörðun skattstjóra um að endurákvarða tekjur sóknaraðila gjaldárin 1991 til og með 1993. Bréfið sé ómarkvisst og óljóst, til hvers er ætlast, en ljóst sé, að svör og upplýsingar hefðu orðið til lítils, þar sem ákvörðun um endurákvörðun hafi þegar verið tekin. Þá séu úrskurðir skattstjóra frá 29. nóvember 1994 með öllu órökstuddir, þar sem engar efnislegar forsendur séu tilgreindar fyrir skattstofnum eða á hvaða grundvelli tekjur eru áætlaðar á grundvelli áætlaðs skattstofns. Þá sé ekki heldur tilgreint, af hvaða ástæðum innsendum skattframtölum hafi verið vikið til hliðar. Því beri varnaraðila skylda til að færa frekari rök fyrir áætlunum, a. m. k. tölulega, og á hvaða grunni fyrirliggjandi skattframtölum var

breytt. Verði það ekki gert, beri að fella fjárnám varnaraðila úr gildi, þar sem því til grundvallar liggi ógild stjórnsýsluákvörðun. Þá verði varnaraðili að tengja tölulega hinar skattalegu ákvarðanir frá 29. nóvember 1995 við fjárnámsbeiðnina, sem er grundvöllur fjárnámsins, þannig, að ljóst megi vera, hvaða gjöld sé verið að innheimta.

Sóknaraðili styður dómkröfur sínar aðallega við forsendureglunа, andmælareglunа, meðalhófsregluna og rökstuðningsregluna. Þá vísar sóknaraðili einnig til tveggja ára reglunnar svokölluðu.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt, að til grundvallar aðfarargerð liggi lögmæt álagning skattyfirvalda. Þau atriði, er sóknaraðili tiltaki sem galla á greiðslustöðuyfirlitum, varði ekki ógildingu aðfarargerðarinnar.

Sóknaraðila hafi borið að skila framtali ásamt ársreikningi í samræmi við ákvæði laga um bókhald eða eftir atvikum laga um ársreikning, sbr. 91. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt.

Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt skal skattstjóri, komi í ljós, að framtal eða einstaka liðir eða fylgigögn séu ófullnægjandi, óglögg eða tortryggileg, ekki skráð á lögmætan hátt eða ófullnægjandi undirrituð eða skattstjóri telji frekari skýringa þörf á einhverju, skora á framteljanda að bæta úr því innan ákveðins tíma og láta í té skriflegar skýringar og gögn, þar með bókhald og bókhaldsgögn, sem skattstjóri telur þörf á. Þetta hafi skattstjóri gert með t. d. bréfum, dags. 27. janúar og 26. september 1994.

Fái skattstjóri fullnægjandi skýringar innan tiltekins tíma, skal hann leggja á skatt eða endurákvarða skattinn skv. framtali og fengnum skýringum. Ef aftur á móti er ekki bætt úr annmörkum á framtali eða svar framteljanda berst ekki innan tiltekins frests eða skýringar hans eru ófullnægjandi eða ekki send þau gögn, sem óskað er eftir, eða þau ófullnægjandi eða tortryggileg eða bókhald og önnur gögn, sem skattframtöl fari eftir, verði ekki talin nægilega örugg heimild um atvinnurekstur eða starfsemi, þá skal skattstjóri áætla tekjur og eignir svo ríflega, að ekki sé hætta á, að fjárhæðir séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru, og ákvarða eða endurákvarða skatt í samræmi við þá áætlun, sbr. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt.

Ljóst sé, að allar skýringar sóknaraðila voru ófullnægjandi eða fyrirspurnum ekki svarað. Sóknaraðili og maður hennar hafi rekið hrossabú og verið með umfangsmikla sölu hrossa úr landi. Fullnægjandi skýringar hafi t. d. ekki komið fram um það atriði. Tekjuskattslög geri ráð fyrir, að í slíkum tilvikum eigi að áætla tekjur svo ríflega, að ekki sé hætta á, að fjárhæð-

irnar séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru. Lagaskilyrði áætlunar skattyfirvalda sé því ótvíræð. Áætlanirnar séu ekki úr hófi og því andmælt, að rökstuðning skorti í úrskurði skattstjóra eða að einhver efnislegur galli sé á áætlunum. Frumskylda á upplýsingagjöf hvíli á sóknaraðila sjálfum, og við lestur gagna málsins sé ljóst, að öllum framtalsskilum hennar var verulega áfátt. Þegar svo sé, geri skattalög ráð fyrir, að skattstofnar séu áætlaðir. Fyrir liggi lögmæt álagning opinberra gjalda sóknaraðila, og beri því að staðfesta fjárnámsaðfarargerðina. Því er hafnað, að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt eigi við í tilviki sóknaraðila.

Niðurstaða.

Fyrir liggur, að gjöld þau, sem hin umdeilda aðfarargerð var gerð til að tryggja, eru að fullu greidd önnur en gjöld, að fjárhæð samtals 476.164 kr., vegna álagningar 1993. Stendur hin umdeilda aðfarargerð samkvæmt því nú einungis til tryggingar þeirri fjárhæð, og verður við úrlausn málsins við það miðað.

Í aðfararbeiðni þeirri, sem lá til grundvallar aðförinni, kemur fram, að skuld sú, sem krafist er aðfarar fyrir, sé vegna opinberra gjalda sóknaraðila árin 1992-1996. Samkvæmt greiðslustöðuyfirliti gjaldanda, sem fylgdi aðfararbeiðninni og lagt var fram við aðfarargerðina ásamt henni, eru opinber gjöld sóknaraðila 1993 að frátöldu gjaldi í framkvæmdasjóð aldraðra 476.164 kr. Er það í samræmi við það, sem fram kemur á skattbreytingarseðli þeim, sem fylgdi tilkynningu til sóknaraðila um endurákvörðun skatta vegna framtals 1993. Við aðfarargerðina upplýsti umboðsmaður varnaraðila, að krafan vegna gjalda ársins 1993 væri vegna endurálagningar. Samkvæmt framanröktu þykir hafa verið nægjanlega tilgreint, til tryggingar hvaða gjöldum aðfarar var krafist, og ekki þar á einhverjir þeir annmarkar, er valdi ógildi aðfarargerðarinnar.

Í 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt eru ákvæði um meðferð skattstjóra á framtali, komi í ljós fyrir eða eftir álagningu, að það eða einstakir liðir þess eða fylgigögn séu ófullnægjandi, óglögg, tortryggileg o. s. frv.

Með bréfi skattstjóra, dagsettu 27. janúar 1994, lagði hann fyrir Albert Jónsson og sóknaraðila með vísan til 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt að upplýsa þau atriði og leggja fram þau gögn, sem tilgreind eru í bréfinu um skattframtöl 1991, 1992 og 1993.

Með bréfi skattstjóra, dagsettu 26. september sama ár, er þeim tilkynnt með vísan til 1., sbr. 4. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, að fyrirhugað sé að áætla tekjur þeirra (sölu) vegna sjálfstæðrar starfsemi árin 1990, 1991 og 1992, þar sem svar Fannars Jónassonar, sem borist hafi 6.

maí 1994, við bréfi skattstjóra, dags. 27. jan. s. á., hafi verið með öllu ófullnægjandi og verulega vanti á, að umbeðin gögn fylgi. Í bréfinu er síðan gerð skýr grein fyrir því, hvaða umbeðin gögn hafi ekki fylgt því og að hvaða leyti svarbréfið hafi verið ófullnægjandi. Var sóknaraðila gefinn þrjátíu daga frestur frá dagsetningu bréfsins til að koma að athugasemdum.

Sóknaraðili nýtti ekki þann mánaðarfrest, sem henni var veittur, til að koma að andmælum og tjá sig um fyrirhugaða áætlun, áður en til ákvörðunar kæmi, og ekki heldur mánaðar-viðbótarfrest, sem lögmaður hennar fór fram á með bréfi, dags. 26. okt. 1994. Þá bárust ekki umbeðin gögn og skýringar frá sóknaraðila.

Þegar skattstjóra berast eigi umbeðin gögn eða þau eru ófullnægjandi, skal hann samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt áætla tekjur og eign skattaðila svo ríflega, að eigi sé hætt við, að fjárhæðir séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru, og ákvarða skatta hans í samræmi við þá áætlun. Skattstjóri áætlaði því tekjur sóknaraðila og tilkynnti með bréfum, dags. 29. nóvember 1995 um endurákvörðun skatta samkvæmt 4. mgr. 96. gr. l. nr. 75/1991 um tekju- og eignarskatt. Skattstjóra er skylt að rökstyðja endurákvarðanir sínar á grundvelli 96. gr. laganna. Í því felst, að skattstjóri verður að gera grein fyrir, af hvaða ástæðum endurákvörðun er gerð.

Um ástæður fyrir endurákvörðun á sköttum sóknaraðila er í bréfi skattstjóra vísað til þess, að ekki hafi borist svar við bréfi skattstjóra, dags. 26. sept. 1994. Í ljósi þess, að skattstjóri fékk ekki umkrafðar skýringar og gögn til að fara eftir, verður það að teljast fullnægjandi rökstuðningur fyrir endurákvörðuninni.

Með kæruúrskurði, dags. 4. mars 1996, vísaði skattstjóri kæru sóknaraðila á endurákvörðunum skattstjóra frá, þar sem enginn rökstuðningur fylgdi kærunni og boðaður rökstuðningur barst ekki.

Sóknaraðili hefur undir meðferð máls þessa engin gögn lagt fram eða rök að því leitt, að endurákvörðun skatta hennar sé óhæfileg eða reist á röngum sjónarmiðum.

Samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafa skattyfirvöld tvö ár til að gera breytingar á þeim framtölum, þar sem skattaðili hefur látið í té fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á. Eiga tímamörk málsgreinarinnar því ekki við um endurákvörðun á gjöldum sóknaraðila, heldur ákvæði 1. mgr. 97. gr. þar sem kveðið er á um heimild til endurákvörðunar skatts skv. 96. gr. og að heimildin nái til skatts vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram. Voru því breytingar á skattframtölum sóknaraðila gerðar innan tímamarka laganna.

Samkvæmt framanröktu verður niðurstaðan sú, að gætt hafi verið réttra aðferða af hálfu skattyfirvalda við endurákvörðun skatta sóknaraðila 1993 og að ekki séu á henni efnislegir ágallar. Til grundvallar hinni umdeildu aðfarargerð liggi því lögmæt endurákvörðun skattstjóra.

Samkvæmt framangreindu er varakrafa varnaraðila tekin til greina og aðfarargerð varnaraðila nr. 33/1996/00852 frá 9. október 1996, sem fram fór að kröfu varnaraðila í fasteigninni Votmúla I, Sandvíkurhreppi, breytt þannig, að hún nái til 476.164 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að úrskurða sóknaraðila til að greiða varnaraðila málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 80.000 krónur.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Aðfarargerð sýslumannsins á Selfossi nr. 33/1996/00852 frá 9. október 1996 er breytt þannig, að hún nái til 476.164 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar.

Sóknaraðili, Freyja Hilmarsdóttir, greiði varnaraðila, sýslumanninum á Selfossi, 80.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 21. nóvember 1997.

Nr. 465/1997. **Kári Elíasson**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf.
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 400.000 krónur, í máli, sem hann höfðaði á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að kröfu varnaraðila um tryggingu fyrir málskostnaði verði hafnað og honum gert að greiða sér kærumálskostnað. Til vara krefst sóknaraðili, að fjárhæð málskostnaðartryggingar samkvæmt hinum kærða úrskurði verði lækkuð og kærumálskostnaður þá látinn falla niður.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á, að sóknaraðila beri að setja málskostnaðartryggingu í því formi, sem héraðsdómur mælti fyrir um. Er hún hæfilega ákveðin 200.000 krónur. Um frest til að setja trygginguna fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Sóknaraðila, Kára Elíassyni, ber að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 200.000 krónur, í peningum eða með

bankaábyrgð í máli gegn varnaraðila, Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., innan tveggja vikna frá uppsögu þessa dóms.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 20. þ. m.

Stefnandi er Kári Elíasson, kt. 250561-3189, Vesturbergi 8, Reykjavík.

Stefndi er Bifreiðar og landbúnaðarvélar hf., kt. 440159-7089, Suðurlandsbraut 14, Reykjavík.

Málið er höfðað með stefnu, birtri 2. október sl., og eru dómkröfur stefnanda þær, að stefnt félag verði dæmt til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 11.238.900 kr., auk vaxta og málskostnaðar.

Við þingfestingu málsins 7. október sl. krafðist stefndi málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu stefnanda var kröfunni þegar í stað mótmælt.

Við fyrirtöku í þinghaldi 13. þ. m. lagði stefndi fram greinargerð, þar sem hann krafðist þess aðallega, að málskostnaðartrygging yrði ákveðin 1.057.219 kr., en til vara, að hún yrði ákveðin 430.334 kr., hvort tveggja að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Í þinghaldi 20. þ. m. lagði stefnandi fram greinargerð, þar sem ítrekuð voru mótmæli við fram kominni kröfu, en til vara var þess krafist, teldi dómurinn lagaskilyrði standa til að verða við kröfunni, að fjárhæð tryggingarinnar yrði ákveðin mun lægri en krafist er. Krafan var tekin til úrskurðar sama dag.

Stefndi rökstyður kröfu sína með því, að dómaframkvæmd sýni, að framlagning árangurslausrar aðfarargerðar veiti næga sönnun fyrir, að líkur séu til, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar, en 18. september sl. hafi einmitt verið gert árangurslaust fjárnám hjá stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að ákvæði 133. gr. laga nr. 91/1991 sé skýrt svo í greinargerð með frumvarpi til þeirra laga, að með því sé verið að vernda menn fyrir útgjöldum af málsvörn í málum, sem teljist tilefnislaus eða tilgangslítil í tilvikum, þar sem sýnt þyki, að óhugsandi sé, að stefnandi geti greitt þann málskostnað, sem hann verði dæmdur til að greiða. Mál þetta sé höfðað til heimtu bóta vegna líkamstjóns, sem hafi verið staðreynt með örorkumati. Slík málsókn hafi til þessa ekki verið talin tilefnislaus, þótt ágreiningur kunni að vera um bótaskyldu. Fráleitt sé, að þeir dómar, sem stefndi hafi lagt fram við meðferð kröfu sinnar um málskostnaðartryggingu, hafi minnstu þýðingu fyrir úrlausn þessa þáttar málsins.

Verði hins vegar fallist á, að stefnanda beri að setja málskostnaðartryggingu, sé þess krafist, að hún verði ákveðin mun lægri en krafist sé, enda sé

sú fjárhæð, sem stefndi krefjist, ekki í neinu samræmi við málskostnaðarákvarðanir í þeim dómum, sem stefnandi leggi svo mikið upp úr sem raun beri vitni.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 getur stefndi við þingfestingu máls krafist málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda, ef leiða má líkur að því, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Í endurriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík 18. september sl., sem stefndi hefur lagt fram, kemur fram afdráttarlaus yfirlýsing stefnanda um, að hann eigi engar eignir til að tryggja kröfu gerðarbeiðanda, en hún nam 564.048 kr. Krafðist gerðarbeiðandi þess þá, að gerðinni yrði lokið án árangurs, og var svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Aðrar upplýsingar um hag stefnanda hafa ekki verið lagðar fyrir dóminn. Í greinargerð stefnanda er því ekki mótmælt, að hann sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Verður því að taka til greina kröfu stefnda um, að stefnanda verði gert að leggja fram tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í máli þessu. Þykir fjárhæð tryggingarinnar hæfilega ákveðin 400.000 kr., og skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð. Ber að afhenda dóminum skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Júlíus B. Georgsson dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Stefnanda, Kára Elíassyni, er skylt að setja tryggingu, að fjárhæð 400.000 kr., fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu nr. E-4458/1997. Ber að setja trygginguna með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Föstudaginn 21. nóvember 1997.

Nr. 474/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(enginn)
gegn
Brynjólfi Jónssyni
(enginn)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. nóvember 1997. Kærumálsgögn bárust réttinum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 28. sama mánaðar kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Fyrir Hæstarétti hefur varnaraðili engar kröfur gert, en ætla verður, að hann kæri í því skyni, að úrskurður héraðsdóms verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili lætur málið ekki til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. nóvember 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 19. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingveldi Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að Brynjólfi Jónssyni, kt. 260766-3419, með lögheimili að Jöklafold 1, Reykjavík, en dvalarstað að Miklubraut 1, Reykjavík, verði með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 28. nóvember nk. kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 217., 218., 231., 244. og 252. gr. almennra hegningarlaga.

– – –

Eins og að framan greinir, hefur kærði haldið fram sakleysi sínu, en með hliðsjón af gögnum málsins þykir fram vera kominn rökstuddur grunur um, að kærði hafi framið verknað, sem fangelsisrefsing er lögð við skv. ákvæðum 217., 218., 231., 244. og 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þar sem rannsókn málsins er á frumstigi, ber að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Úrskurðarorð:

Kærði, Brynjólfur Jónsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 28. nóvember 1997 kl. 16.00.

Mánudaginn 24. nóvember 1997.

Nr. 466/1997. **Örn Jóhannsson**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Skuldabréf. Ábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997, þar sem tekin er til greina sú krafa varnaraðila, að gera megi fjárnám fyrir kröfu hans á hendur sóknaraðila, að fjárhæð 2.751.026,45 krónur. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um fjárnám. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili reisir heimild sína til fjárnáms á skuldabréfi, út gefnu 14. apríl 1994 af Húsfélaginu Hjarðarhaga 24-32, sem sóknaraðili gekk meðal annarra í sjálfskuldarábyrgð fyrir með yfirlýsingu 29. sama mánaðar. Um lagastoð fyrir þessari kröfu vísar varnaraðili til 7. töluliðar 1. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 3. gr. laga nr. 90/1989. Fallist verður á röksemdir héraðsdómara fyrir því, að skuldabréfið og yfirlýsing sóknaraðila um sjálfskuldarábyrgð séu þannig úr garði gerð, að jafna megi til þess, að um eitt og sama skjal sé að ræða. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Örn Jóhannsson, greiði varnaraðila, Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 30. júní 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 9. október 1997.

Gerðarbeiðandi er Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis (SPRON), kt. 610269-5089, Skólavörðustíg 11, Reykjavík.

Gerðarþoli er Örn Jóhannsson, kt. 031050-4729, Tómasarhaga 14, Reykjavík. Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að heimilað verði fjárnám hjá gerðarþola til tryggingar skuld, að fjárhæð 2.751.026,45 kr., auk áfallandi dráttarvaxta skv. vaxtalögum nr. 25/1987 til greiðsludags og alls kostnaðar af frekari fullnustugerðum, ef til þeirra kemur. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi gerðarþola að mati dómara.

Dómkröfur gerðarþola eru þær, að kröfu gerðarbeiðanda um fjárnám hjá gerðarþola verði hafnað og gerðarbeiðanda gert að greiða sér málskostnað að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

II.

Gerðarbeiðandi kveður kröfu þá, sem krafist er heimildar til aðfarar fyrir, vera samkvæmt fram lögðu skuldabréfi nr. 708628, út gefnu 14. apríl 1994 af Húsfélaginu Hjarðarhaga 24–32 í Reykjavík. Skuldabréfið sé að fjárhæð 8.000.000 kr., og hafi átt að endurgreiða skuldina með 48 mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta sinn 15. maí 1994. Skuldin hafi verið bundin lánskjaravísitölu með grunnvísitölu 3346 stig, nú vísitölu neysluverðs, skv. 24. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Í vexti af skuldinni hafi átt að greiða kjörvexti, eins og þeir séu ákveðnir af sparisjóðnum á hverjum tíma, auk 2,5% vaxtaálags. Skuldin hafi verið tryggð með sjálfskuldarábyrgðum 28 aðila, sem allir hafi verið félagsmenn í húsfélaginu, þegar til skuldarinnar var stofnað.

Gerðarbeiðandi sundurliðar kröfuna nánar þannig:

Höfuðstóll	kr.	2.457.461,64
Samningsvextir til 15/3 1997	–	18.123,78
Dráttarvextir til 2/6 1997	–	84.720,03
Banka- og stimpilkostnaður	–	1.970,00

Innheimtukostnaður	–	141.161,00
Fjárnámsbeiðni	–	3.006,00
Vegna VSK-kröfuhafa	–	34.584,00
Fjárnámsgjald í ríkissjóð	–	10.000,00

III.

Gerðarbeiðandi kveður Húsfélagið að Hjarðarhaga 24–32 hafa 15. mars 1994 sótt um lán hjá gerðarbeiðanda, að fjárhæð 8.000.000 kr., til fjögurra ára vegna fyrirhugaðra framkvæmda. Undir lánsumsóknina hafi skrifað gerðarþoli, sem hafi þá verið formaður húsfélagsins, og Friðrik Guðmundsson, þáverandi gjaldkeri þess. Með umsókninni hafi fylgt yfirlýsing stjórnar húsfélagsins, dags. 15. mars 1994, undirrituð af sömu mönnum, þess efnis, að 12. s. m. hefði aðalfundur húsfélagsins samþykkt mótatkvæðalaust að hefja framkvæmdir við eignina. Í yfirlýsingunni hafi þess verið farið á leit við gerðarbeiðanda, að hann lánaði húsfélaginu 8.000.000 kr., sem endurgreiða skyldi á 48 mánuðum. Jafnframt hafi verið lýst yfir, að Friðrik Guðmundsson skyldi annast lántökuna fyrir húsfélagið og koma fram fyrir hönd stjórnarinnar vegna hennar. Einnig hafi verið lögð fram staðfesting íbúa að Hjarðarhaga 24–32 þess efnis, að hefja skyldi framkvæmdir við húsnæðið.

Að kröfu gerðarbeiðanda hafi þeir félagsmenn húsfélagsins, sem njóta skyldu lánsins, ritað undir yfirlýsingar um sjálfskuldarábyrgð á endurgreiðslu skuldabréfsins, og hafi þær verið festar við skuldabréfið. Alls hafi 28 félagsmenn, sem áttu 74,91% eignarinnar, þar af allir stjórnarmenn húsfélagsins, ritað undir slíkar yfirlýsingar.

Lánið hafi verið veitt og andvirði skuldabréfsins greitt inn á reikning húsfélagsins hjá sparisjóðnum. Greitt hafi verið athugasemdalaust af skuldabréfinu af hálfu húsfélagsins til 7. júní 1995, er nýr formaður húsfélagsins hafi ritað gerðarbeiðanda bréf og haldið því fram, að fjárhæð skuldabréfsins hefði átt að vera 5.994.400 kr. og fyrrverandi gjaldkeri húsfélagsins dregið sér mismuninn. Krafðist hann lækkunar skuldabréfsins um 2.005.600 kr. Gerðarbeiðandi hafnaði kröfu um lækkun með bréfi 22. júní 1995.

Gerðarbeiðandi kveður bréfaskrif hafa orðið milli aðila og lögmanna aðila, og einnig hafi bankaeftirlit Seðlabanka Íslands fjallað um málið að beiðni húsfélagsins. Húsfélagið hafi haldið áfram að greiða af skuld sinni. Lögmaður húsfélagsins hafi með bréfi 3. mars 1997 tilkynnt, að félagið teldi sig hafa staðið skil á skuld sinni við gerðarbeiðanda og að um frekari greiðslur yrði ekki að ræða. Hafi skuldabréfið verið í vanskilum frá 15. mars 1997.

Gerðarbeiðandi kveðst reisa kröfu sína á yfirlýsingu gerðarþola um sjálf-

skuldarábyrgð á greiðslu samkvæmt ofanlýstu skuldabréfi. Um aðfararheimild vísar hann til 1. mgr. 3. gr., sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Gerðarþola hafi verið birt greiðsluáskorun vegna ofangreindrar kröfu 14. maí 1997 í samræmi við 7. gr. aðfararlaga.

Gerðarbeiðandi telur það ekki koma í veg fyrir, að skjal teljist skuldabréf, að það sé margar síður. Eðli máls samkvæmt komist yfirlýsingar 28 aðila um sjálfskuldarábyrgð ekki fyrir á einu blaði. Skýrt komi fram í texta umræddra yfirlýsinga, að þær teljist hluti af skuldabréfinu.

Gerðarbeiðandi kveður reglugerð nr. 280/1976 ekki reglugerð í eiginlegum skilningi, heldur sameiginlegar samþykktir fyrir öll húsfélög, sem hafi ekki eigin samþykktir og því frávíkjanlega. Ákvæði 9. gr. reglugerðarinnar um, hvernig húsfélög verði skuldbundin, eigi sér ekki stoð í 15. gr. laga nr. 59/1976 eða öðrum lagaákvæðum. Engin skuldbindandi fyrirmæli séu því til um, hvernig húsfélag eigi að haga sér í slíkum málum.

Gerðarbeiðandi telur ótvírætt, að húsfélagið hefði orðið bundið, ef tveir stjórnarmenn hefðu ritað undir skuldabréfið, en ekki megi hins vegar túlka 9. gr. reglugerðar nr. 280/1976 á þann hátt, að hún hindri, að húsfélagið geti orðið skuldbundið með öðrum hætti. Vísað er til þess, að 9. gr. sé ekki ófrávíkjanleg formregla, heldur efnisregla, og að í þessu tilviki hafi raunverulegt samþykki tveggja stjórnarmanna fyrir lántökunni legið fyrir og gjaldkera verið veitt umboð til að rita undir skuldabréfið. Munnlegt umboð jafngildi skriflegu umboði, og eins geti eftirfarandi samþykki talist nægjanlegt. Í þessu tilviki sé ótvírætt, að skuldabréfið hafi ekki aðeins verið gefið út með samþykki stjórnar, heldur einnig samþykki flestra félagsmanna. Samþykki félagsfundar hafi verið fyrir lántökunni, lánsumsókn undirrituð af formanni og gjaldkera húsfélagsins, og síðast, en ekki síst, hafi hver einasti stjórnarmaður ritað undir sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingu. Lánsfjárhæðin hafi síðan verið greidd inn á reikning húsfélagsins, og greitt hafi verið af bréfinu í heilt ár án athugasemda, og þar með hafi lántakan verið samþykkt í verki.

Athugasemdir húsfélagsins hafi umfram allt beinst að fjárhæð skuldabréfsins, en ekki að því, að ekki hafi mátt taka lánið, og telur gerðarbeiðandi felast í því viðurkenningu á því, að skuldbindingin hafi verið heimil.

IV.

Gerðarþoli hefur nokkuð við málsatvikalýsingu gerðarbeiðanda að athuga. Hann heldur því m. a. fram, að gengið hafi verið á milli íbúðareigenda með sérstaka sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingu til undirritunar. Yfirlýsingin hafi verið dagsett hálfum mánuði eftir útgáfu skuldabréfsins, en hvorki frumrit né afrit bréfsins hafi verið við höndina, þegar undirritun hafi farið fram.

Á aðalfundi húsfélagsins 12. mars 1994 hafi verið samþykkt að ráðast í framkvæmdir á sameign. Á grundvelli fyrirliggjandi tilboða hafi hámarkslánsfjárþörf verið metin 8.000.000 kr., að því tilskildu, að allir íbúðareigendur nýttu sér lánafyrirgreiðslu. Skýrt hafi komið fram á fundinum, að lánsfjárþörf myndi minnka, ef einhverjir íbúðareigendur staðgreiddu sinn hluta kostnaðar við framkvæmdir. Lánsumsókn hafi verið miðuð við hámarksfjárþörf, en þegar lánið hafi verið tekið mánuði síðar, hafi lánsfjárþörf minnkað í 5.994.400 kr., þar sem níu íbúðareigendur ákváðu að staðgreiða. Gjaldkeri félagsins hafi hins vegar ekki upplýst gerðarbeiðanda um breyttar forsendur, tekið 8.000.000 kr. að láni og dregið sér 2.005.600 kr. Hafi hann verið kærður til lögreglu fyrir fjárdrátt.

Þá sé í aðfararbeiðninni ranglega greint frá efni yfirlýsingar stjórnar húsfélagsins, dags. 15. mars 1994, í aðfararbeiðni. Í yfirlýsingunni, sem undirrituð hafi verið af gjaldkera félagsins og gerðarþola, er þá hafi verið formaður félagsins, segi orðrétt: „Gjaldkeri félagsins mun hafa milligöngu og vera tengiliður húsfélagsins við sparisjóðinn."

Málsástæður gerðarþola eru þessar:

1. Gerðarþoli heldur því fram, að aðfararbeiðni fullnægi ekki skilyrði 1. mgr. 3. gr., sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989. Aðfararheimildin byggist á sérreglu um aðför án dóms eða sáttar, og þegar af þeirri ástæðu verði að túlka heimildina þröngt og gera strangar kröfur til þess, að um skilyrði aðfarar teljist vera að ræða.

Gerðarþoli telur sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingu sína ekki hafa verið ritaða á sjálft skuldabréfið, og teljist hún ekki hluti af því, heldur sjálfstætt skjal. Gerðarþoli kveður það skilyrði aðfarar, að hann hafi með áritun á bréfið sjálft tekið á sig þær skuldbindingar, sem þar greinir, þ. á m. að sæta aðför án dóms eða sáttar, en það hafi hann ekki gert. Því er mótmælt, að áritun gerðarþola á sérblað um sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingu geti ein sér eða ásamt skuldabréfinu sjálfu verið fullnægjandi aðfararheimild. Þegar yfirlýsingin hafi verið gefin, hafi honum hvorki verið sýnt frumrit né afrit skuldabréfsins. Þá geti yfirlýsingin sjálf ekki talist skuldabréf. Í henni sé ekki kveðið skýrt á um, hvaða skuld sé verið að ábyrgjast, og höfuðstóll sé tiltekinn, án þess að grein sé gerð fyrir vaxtakjörum, vísitölustigi, lánstíma eða öðrum nauðsynlegum forsendum, sem ákvarða endanlega fjárhæð skuldarinnar.

2. Gerðarþoli bendir einnig á, að skuldabréf það, sem gerðarbeiðandi reisi aðfararheimild sína á, sé ekki skuldbindandi fyrir útgefanda bréfsins, húsfélagið Hjarðarhaga 24–32, og þess vegna sé sjálfskuldarábyrgð gerðarþola ekki skuldbindandi.

Þegar skuldabréfið hafi verið gefið út, hafi verið í gildi lög nr. 59/1976 um fjölbýlishús. Í 15. gr. laganna hafi verið kveðið á um, að nánari reglur, m. a. um stjórn húsfélags, væru ákveðnar í samþykktum, sem félagsmálaráðuneytið setji með reglugerð. Á grundvelli þessarar lagaheimildar hafi verið sett reglugerð um samþykktir fyrir húsfélög nr. 280/1976. Í 9. gr. reglugerðarinnar segi, að húsfélag sé skuldbundið með undirritun formanns eða varaformanns og eins stjórnarmanns. Samsvarandi ákvæði séu nú í 71. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994.

Gerðarþoli kveður umrætt skuldabréf aðeins hafa verið undirritað af gjaldkera húsfélagsins og því ekki gætt þeirra lagaskilyrða, að minnst tvo stjórnarmenn þurfi til að skuldbinda félagið og annar þeirra formaður. Undirritun formanns félagsins undir lánsumsókn á sérblaði sé ekki nægjanleg í þessu sambandi. Þá er því mótmælt, að stjórn húsfélagsins hafi veitt gjaldkera sínum sérstakt umboð til að skuldbinda félagið með þessum hætti. Telur gerðarþoli skuldabréfið af þessum sökum ógilt og óskuldbindandi gagnvart aðalskuldara og þegar af þeirri ástæðu brostnar forsendur fyrir sjálfskuldarábyrgð ábyrgðaraðila á greiðslu bréfsins. Hann verði að geta beint endurgreiðslukröfu á hendur aðalskuldara á grundvelli bréfsins til að firra sig tjóni.

Af hálfu gerðarþola hefur verið lögð fram í málinu svohljóðandi bókun á mótmælum Húsfélagsins Hjarðarhaga 24–32 og annarra íbúðareigenda en gerðarþola: „Húsfélagið Hjarðarhaga 24–36, Reykjavík, og íbúðareigendur, sem skrifuðu á yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð, dags. 29. 4. 1994, aðrir en gerðarþoli, mótmæla framgangi gerðar þessarar allir sem einn með vísan til 28. gr. laga nr. 90/1989 um aðför og þar sem gerðin varðar réttindi þeirra."

V.

Gerðarbeiðandi styður aðfararbeiðni sína undirritun gerðarþola á yfirlýsingu, sem ber yfirskriftina: Sjálfskuldaryfirlýsing með skuldabréfi nr. 708628. – Á yfirlýsingu þessa hafa ritað nöfn sín fimm aðrir eigendur íbúða í fjöleignarhúsinu Hjarðarhaga 24–32, og alls hafa 28 íbúðareigendur ritað nöfn sín á fimm slíkar yfirlýsingar. Yfirlýsingarnar eru allar dagsettar 29. apríl 1994 og vottaðar af tveimur vitundarvottum. Texti allra yfirlýsinganna er svohljóðandi:

„Til tryggingar á skilvísri og skaðlausri greiðslu höfuðstóls, vísitöluálags, vaxta, dráttarvaxta og alls kostnaðar, sem af vanskilum kann að leiða og skuldara ber að greiða að skaðlausu, takast eftirtaldir aðilar á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á ofangreindu skuldabréfi, út gefnu af Húsfélaginu Hjarðarhaga 24–32, Reykjavík, útgáfudagur 14. 4. 1994, að upphæð

8.000.000 kr. Sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsing þessi skoðast sem hluti framangreinds skuldabréfs. Gera má fjárnám hjá sjálfskuldaraðilum til fullnustu skuldarinnar án undangengins dóms eða réttarsáttar."

Yfirlýsingar þessar eru heftar við skuldabréf það, sem áður hefur verið lýst og er númer 708628. Skuldabréfið er ritað á staðlað skuldabréfaform Sambands sparisjóða fyrir skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð, sem bundin eru lánskjaravísitölu og kjörvöxtum. Í skuldabréfaforminu er gert ráð fyrir allt að þremur sjálfskuldarábyrgðarmönnum, og í reit fyrir tilgreiningu á þeim er ritað: „Sjá meðf. skjöl".

Fallast má á með gerðarbeiðanda, að skuldabréf geti verið ritað á mörg blöð svo sem önnur skjöl, og breytir engu, hvort þau eru heft saman eða samhangandi með öðru móti. Eðli máls samkvæmt varð sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingum 28 einstaklinga ekki komið fyrir á hinu staðlaða skuldabréfaformi. Í texta yfirlýsinganna er vitnað til skuldabréfs nr. 708628, út gefins af Húsfélaginu Hjarðarhaga 24–32 14. apríl 1994 og höfuðstóll skuldabréfsins tilgreindur. Þá er sérstaklega tekið fram, að yfirlýsingin teljist hluti af umræddu skuldabréfi. Af hálfu gerðarþola er ekki dregið í efa, að umrætt skuldabréf sé það eina, sem við geti verið átt í texta yfirlýsingarinnar. Sé litið til tilvísananna milli meginmáls skuldabréfsins og meðfylgjandi yfirlýsinga, þykir vafalaust, að um eitt skjal er að ræða, sem telst skuldabréf í skilningi 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989. Breytir þar engu, að yfirlýsingarnar eru síðar dagsettar en skuldbinding útgefanda bréfsins, enda algengt, að gengið sé í ábyrgð fyrir greiðslu skuldabréfs eftir útgáfudag þess. Ósannað er, að gerðarbeiðanda hafi hvorki verið sýnt frumrit né afrit skuldabréfsins, þegar yfirlýsingin var gefin út, en hvað sem því líður, var það á hans ábyrgð, hvernig að undirrituninni var staðið.

Sú almenna regla gildir um ábyrgðaryfirlýsingar á skuldum, sé ekki annað ákveðið í lögum, að skuldbindingargildi þeirra ráðist af gildi aðalskuldbindingar. Það er því forsenda þess, að gerðarþoli verði gerður ábyrgur fyrir greiðslu skuldarinnar, að útgefandi skuldabréfsins, Húsfélagið Hjarðarhaga 24–32 teljist skuldari bréfsins.

Þegar umrætt skuldabréf var gefið út, voru í gildi lög nr. 59/1976 um fjölbýlishús, en lögin höfðu ekki að geyma ákvæði um, með hvaða hætti húsfélög yrðu skuldbundin, svo sem nú er í 71. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Slíkt ákvæði var hins vegar í 9. gr. reglugerðar um samþykktir fyrir húsfélög, sem sett var á grundvelli 15. gr. fyrrnefndra laga. Með hliðsjón af eðli reglugerðar nr. 280/1976 og þeirrar lagaheimildar, sem hún byggðist á, má fallast á með gerðarbeiðanda, að ákvæði 9. gr. sé ekki formregla, sem valdi ógildingu skuldbindingar, ef undirritun er ekki með þeim hætti, sem

þar er mælt fyrir um, heldur efnisregla, sem beita verði með hliðsjón af almennum reglum samningaréttar, þ. á m. um umboð.

Fyrir liggur, að gjaldkeri Húsfélagsins Hjarðarhaga 24–32 undirritaði skuldabréfið einn f. h. félagsins. Telja verður, að það sé skilyrði fyrir því, að skuldbinding húsfélagsins teljist gild, að þeir aðilar, sem heimild höfðu til að skuldbinda félagið, hafi veitt gjaldkera umboð til að rita undir skuldabréfið, svo að gilt væri. Fallast má á með gerðarbeiðanda, að um form og efni slíks umboðs fari að almennum reglum samningaréttar.

Fyrir liggur, að lánsumsókn til gerðarbeiðanda og meðfylgjandi yfirlýsing um samþykktir aðalfundar húsfélagsins voru undirritaðar af formanni stjórnarinnar og gjaldkera, sem óumdeilt er, að höfðu saman heimild til að skuldbinda félagið. Í umræddri yfirlýsingu segir: „Gjaldkeri húsfélagsins mun annast milligöngu og vera tengiliður húsfélagsins við sparisjóðinn.“ Yfirlýsing þessi er ekki orðuð sem umboð, en þar sem umboð er ein tegund milligöngu, gaf hún gerðarbeiðanda tilefni til að líta á yfirlýsinguna sem umboð. Með undirritun allra stjórnarmanna húsfélagsins á yfirlýsingar um sjálfskuldarábyrgð, þar sem höfuðstóll skuldarinnar kom skýrt fram, með viðtöku húsfélagsins á lánsfjárhæðinni svo og með athugasemdalausum greiðslum afborgana af skuldabréfinu fram til 7. júní 1995, þykir stjórn húsfélagsins, þ. á m. gerðarþoli, hafa samþykkt í verki umboð Friðriks Guðmundssonar til undirritunar bréfsins f. h. húsfélagsins.

Ekkert er fram komið um, að gerðarbeiðandi hafi sýnt af sér gáleysi við lánveitinguna eða haft ástæðu til að ætla, að gjaldkerinn misnotaði lánsféð. Þannig er ekkert fram komið í málinu, sem styður það, að undirritun gjaldkerans hafi ekki skuldbundið félagið, enda gerðarþoli viðurkennt í raun greiðsluskyldu húsfélagsins samkvæmt skuldabréfinu, allt að 5.994.400 kr.

Yfirlýsing gerðarþola um sjálfskuldarábyrgð fullnægir áskilnaði 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um vottun, og í henni er berum orðum tekið fram, að fjárnám megi gera hjá sjálfskuldaraðila til fullnustu skuldarinnar án undangengins dóms eða réttarsáttar. Samkvæmt öllu ofangreindu þykir rétt að heimila aðför hjá gerðarþola á grundvelli 1. mgr. 3. gr., sbr. 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 fyrir skuld, að fjárhæð 2.751.026,45 kr., auk dráttarvaxta frá 3. júní 1997, en kröfu gerðarbeiðanda hefur ekki verið mótmælt tölulega. Í 2. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 er að finna lögbundna heimild til aðfarar fyrir m. a. kostnaði af væntanlegri gerð, og er því ekki tilefni til að mæla í úrskurði þessum fyrir um heimild til fjárnáms fyrir nefndum kostnaði.

Með vísan til þess, að aðför hefur verið heimiluð fyrir innheimtukostnaði, og með hliðsjón af úrslitum málsins þykir rétt, að gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 40.000 kr. í málskostnað.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fjárnám má fara fram hjá gerðarþola, Erni Jóhannssyni, til tryggingar skuld við gerðarbeiðanda, Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis, samtals að fjárhæð 2.751.026,45 krónur, auk áfallandi dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 3. júní 1997 til greiðsludags.

Gerðarþoli greiði gerðarbeiðanda 40.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 76/1997. **Þyrnirós ehf.**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Ritfelli hf.
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Samningur. Umboð. Lögbann.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. febrúar 1997, og krefst hann þess, að viðurkennt verði með dómi, að stefnda hafi verið óheimilt að gefa út ritið Sjónvarpshandbókina-Bíla sem „viðsnúning" aftan á 13. tölublað 4. árgangs Sjónvarpshandbókarinnar. Þá krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til að þola staðfestingu lögbanns, sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði 26. júlí 1996 við ofangreindri útgáfu. Að lokum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst sýknu af þeirri kröfu áfrýjanda, að viðurkennt verði með dómi, að stefnda hafi verið óheimil framangreind útgáfa. Hann krefst þess og, að synjað verði kröfu áfrýjanda um staðfestingu lögbanns, sem lagt var á útgáfuna, og krefst hann þess, að lögbannið verði fellt úr gildi. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Fram kemur í gögnum málsins, að 16. febrúar 1995 keypti stefndi nafn og útgáfurétt að ritinu Sjónvarpshandbókinni af Sjónvarpshandbókinni hf., sem áfrýjandi leiðir rétt sinn frá. Nafn og útgáfuréttur ásamt nánar tilgreindum munum skyldi þó vera eign seljanda í þrjú ár frá undirskrift samnings. Samhliða þessum kaupsamningi var gerður samningur milli stefnda og Póstdreifingar ehf., þar sem það félag tók að sér að dreifa umræddu blaði, en eigendur þess voru hinir sömu og eigendur áfrýjanda.

Eftir því sem ráðið verður af gögnum málsins, munu aðilar þess hafa hvor í sínu lagi undirbúið útgáfu bílablaðs vorið 1996. Af hálfu

áfrýjanda var um að ræða blað, sem gefa átti út í stóru upplagi, og bauð hann auglýsingar endurgjaldslaust í fyrsta tölublaðið í því skyni að markaðssetja blaðið. Stefndi hugðist hins vegar gefa út sams konar blað í minna upplagi til kynningar. Áfrýjandi mótmælti ráðagerðum stefnda og taldi þær rýra þann útgáfurétt, sem hann ætti samkvæmt fyrrnefndum kaupsamningi. Eftir nokkrar viðræður var gert samkomulag 2. júlí 1996, sem aðilar máls þessa áttu hlut að auk Póstdreifingar ehf. Fyrir hönd stefnda undirritaði samkomulagið Friðgeir Guðjónsson, framkvæmdastjóri hans og prókúruhafi, en fyrir hönd áfrýjanda og Póstdreifingar ehf. framkvæmdastjóri beggja félaganna, Jón Jarl Þorgrímsson. Samkomulag þetta var í tveimur megingreinum. Í fyrri grein var kveðið á um, að aftan á 12. tölublað 4. árgangs Sjónvarpshandbókarinnar yrði hnýtt blaði, er nefndist Bílablaðið (viðsnúningur), þannig, að í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar kæmi forsíða hins fyrrnefnda. Skyldi áfrýjandi vera útgefandi, en í samvinnu við stefnda. Áfrýjandi átti að afhenda stefnda 13 síður með auglýsingum og greiða honum tiltekna fjárhæð fyrir prentunina, jafnframt því sem áfrýjandi skyldi greiða Póstdreifingu ehf. fyrir dreifingu á Bílablaðinu.

Með síðari grein samkomulagsins var að því stefnt, að aðilar þess gerðu með sér samning, sem undirritaður yrði ekki síðar en 10. júlí 1996, um víðtækara samstarf. Í lok greinarinnar sagði, að næðust „ekki samningar um ofangreint í síðasta lagi 10. júlí nk., mun Ritfell hf. skuldbinda sig til að gefa ekki út blað sambærilegt Bílablaðinu, þ. m. t. viðsnúning eins og Bílablaðið, til 10. september 1996".

Hinn 24. júlí 1996 rituðu tveir stjórnarmenn stefnda áfrýjanda og Póstdreifingu ehf. bréf, þar sem meðal annars var lýst yfir því, að stjórn stefnda teldi félagið ekki vera skuldbundið af fyrrgreindu samkomulagi utan því, sem orðið væri. Samkomulagið hafi ekki verið gert með samþykki eða vitund stjórnar félagsins og framkvæmdastjóri þess ekki haft heimild til að skuldbinda félagið með þessum hætti, enda væri það í andstöðu við samþykktir þess. Samkvæmt frásögn áfrýjanda barst honum næsta dag í hendur óinnbundið eintak af Sjónvarpshandbókinni. Aftan á blaðinu hafi verið „viðsnúningur", sambærilegur Bílablaðinu, en nafn hans hafi verið Sjónvarpshandbókin-Bílar og bar að auki undirfyrirsögnina Bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar. Var næsta dag, 26. júlí 1996, krafist

lögbanns af hálfu áfrýjanda við útgáfu þessari, sem lagt var á sama dag.

II.

Áfrýjandi byggir kröfur sínar á fyrrgreindu samkomulagi frá 2. júlí 1996, þar sem stefndi hafi meðal annars skuldbundið sig til að gefa ekki út fram til 10. september 1996 sambærilegt blað við Bílablaðið. Telur hann, að fyrirhuguð útgáfa rits stefnda í lok júlí 1996 hefði brotið gegn samkomulaginu. Eins og fyrr greinir, er því haldið fram af hálfu stefnda, að samkomulagið sé ekki skuldbindandi fyrir hann, þar sem framkvæmdastjórinn hafi ekki haft umboð sem slíkur eða heimild sem prókúruhafi til að samþykkja útgáfubann gegn bílasíðum Sjónvarpshandbókarinnar, sem stjórn félagsins hefði ákveðið og gefið honum fyrirmæli um. Ráðstöfun þessi hafi verið óvenjuleg og mikils háttar og ekki hluti af daglegum rekstri félagsins, sbr. 2. mgr. 68. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 og 18. gr. samþykkta félagsins.

Fyrir liggur í málinu, að frá samkomulagi þessu var gengið í starfsstöð stefnda. Þar var staddur Davíð Jónsson, stjórnarformaður stefnda, auk tveggja fulltrúa áfrýjanda og Póstdreifingar ehf. og framkvæmdastjóra stefnda. Fram hefur komið, að Davíð hlutaðist til um ákveðin atriði, sem fyrri hluti samkomulagsins laut að. Fulltrúar áfrýjanda á fundinum hafa borið, að hann hafi lesið samninginn og tekið þátt í samningsgerðinni. Fyrir dómi kvaðst Davíð hafa séð samkomulagið, en ekki hafa gefið sér tíma til að lesa það. Hann hafi ekki veitt athygli ákvæðinu um útgáfubann. Hann hafi verið í tímaþröng, þar sem blaðið hafi verið að fara í prentun daginn eftir, og hafi hann þurft að sinna þeim málum. Hins vegar kvaðst hann hafa orðið áskynja um ofangreint ákvæði í samkomulaginu næsta dag eða næstu daga eftir undirritun þess.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að stjórnarformaður stefnda var að minnsta kosti að einhverju leyti viðstaddur, er unnið var að samkomulagi aðila 2. júlí 1996. Gera verður ráð fyrir því samkvæmt framburði hans sjálfs, að hann hafi mjög fljótlega eftir undirritun orðið áskynja um efni þess. Hins vegar var ekkert aðhafst gagnvart áfrýjanda í þessum efnum fyrr en u. þ. b. þremur vikum síðar, er að

því var komið að gefa umrætt blað út. Hlaut stefnda þó að vera ljóst, að áfrýjandi teldi samkomulagið í gildi. Eins og atvikum öllum er háttað samkvæmt framansögðu, verður ekki á það fallist, að stefndi geti borið það fyrir sig, að samkomulagið sé ekki skuldbindandi fyrir hann, hvað sem leið formlegri heimild framkvæmdastjórans, þegar það var gert. Hin fyrirhugaða útgáfa stefnda braut gegn samkomulaginu, enda tók útgáfubannið samkvæmt orðalagi þess til rits í þessu formi. Eru því skilyrði til að taka til greina kröfu áfrýjanda um viðurkenningu á því, að stefnda hafi verið óheimil umrædd útgáfa í júlí 1996.

III.

Krafa áfrýjanda um staðfestingu lögbanns er einkum á því reist, að hann hafi átt lögvarinna hagsmuna að gæta, þar sem útgáfubannið hafi verið sett til að vernda réttindi hans sem útgefanda Bílablaðsins, og að hin fyrirhugaða útgáfa stefnda hefði skaðað það markaðsstarf, sem hann hafði unnið.

Enda þótt áfrýjandi hafi sýnt fram á, að útgáfa stefnda greint sinn hefði brotið gegn samkomulagi þeirra frá 2. júlí 1996, bar honum einnig til að fá lögbann lagt á að gera sennilegt, að við útgáfuna færu réttindi hans forgörðum eða hann yrði fyrir teljandi spjöllum, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann. Samningur málsaðila um útgáfubann náði til skamms tíma. Hefur áfrýjandi engum gögnum stutt, að hann hafi lagt í stofnkostnað til að standa að frekari útgáfu Bílablaðs en orðið var með 12. tölublaði Sjónvarpshandbókarinnar, og engar vísbendingar eru um, að hann hafi sjálfur undirbúið slíka útgáfu innan umsaminna tímamarka, er hann fékk lagt lögbann við útgáfu Bílablaðs stefnda. Í ljósi þessa verður fallist á með stefnda, að aðstæður í lok júlí 1996 hafi verið með þeim hætti, að stórfelldur munur hafi verið á hagsmunum stefnda af því að fá að gefa út blað sitt í samanburði við hagsmuni áfrýjanda af því að hindra það, enda bauð stefndi fram tryggingu fyrir tjóni, sem útgáfa hans kynni hugsanlega að baka áfrýjanda, sbr. 2. tl. 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990.

Að þessu athuguðu þykja ekki skilyrði til að verða við kröfu áfrýjanda um staðfestingu lögbannsins, og verður það því fellt úr gildi.

IV.

Samkvæmt framangreindum úrslitum þykir rétt, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir, en við ákvörðun hans er höfð hliðsjón af þeirri niðurstöðu, að stefndi braut gegn samkomulagi aðila 2. júlí 1996.

Dómsorð:

Viðurkennt er, að stefnda, Ritfelli hf., var óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem hluta af 13. tölublaði 4. árgangs Sjónvarpshandbókarinnar.

Fellt er úr gildi lögbann sýslumannsins í Reykjavík 26. júlí 1996 við ofangreindri útgáfu stefnda.

Áfrýjandi, Þyrnirós ehf., greiði stefnda 150.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. febrúar 1997.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 12. ágúst 1996, og dómtekið 30. fyrri mánaðar.

Stefnandi er Þyrnirós ehf., kt. 540993-2389, Brautarholti 16, Reykjavík.

Stefndi er Ritfell hf., kt. 590187-1199, Síðumúla 10, Reykjavík.

Réttargæslustefndi er Friðgeir Guðjónsson, kt. 111061-5649, Hjallabraut 17, Hafnarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi, að stefnda hafi verið óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem „viðsnúning" aftan á 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar og að stefndi verði dæmdur til að þola staðfestingu lögbanns sýslumannsins í Reykjavík frá 26. júlí 1996. Það var lagt við því, að „... Ritfell hf. gefi út blaðið Sjónvarpshandbókina-Bíla, sem er viðsnúningur aftan á Sjónvarpshandbókinni. Með útgáfu er átt við alla vinnslu, prentun, bókband og dreifingu viðsnúningsins. Með viðsnúningnum Sjónvarpshandbókinni-Bílum er átt við þær síður, sem koma í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar, hafa sjálfstæða forsíðu og snúa á hvolfi miðað við forsíðu Sjónvarpshandbókarinnar. Átt er við forsíðu viðsnúningsins og fimm næstu síður. Lögbannið nær til viðsnúnings aftan á 13. tbl. Sjónvarpshandbókarinnar." Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda lögmannskostnað vegna lögbannsgerðarinnar og málskostnað vegna máls þessa.

Stefndi krefst sýknu af viðurkenningarkröfu stefnanda og að synjað verði kröfu hans um staðfestingu lögbanns jafnframt því, að lögbannið verði fellt

úr gildi. Þá er krafist málskostnaðar. Í þinghaldi 16. janúar sl. var af hálfu stefnda fallið frá bótakröfu, sem hann hafði haft uppi.

2. Stefnandi kveður forsögu málsins vera á þá leið, að 16. febrúar 1995 hafi verið gerður kaupsamningur á milli stefnanda og stefnda um kaup á útgáfurétti og nafni blaðsins Sjónvarpshandbókarinnar. Stefnandi hafi áskilið sér eignarrétt að útgáfuréttinum í þrjú ár frá dagsetningu kaupsamnings. Vorið 1996 ákvað stefnandi að hefja útgáfu á blaðinu Stóra bílablaðinu. Keypti stefnandi til þess tölvubúnað og húsgögn fyrir um eina milljón króna. Til að markaðssetja blaðið bauð stefnandi ókeypis auglýsingar í fyrsta tölublað og ætlaði því að bera allan kostnað af blaðinu sjálfur. Skömmu síðar barst honum til eyrna, að stefndi væri einnig að huga að útgáfu á slíku blaði og þá sem viðsnúningi aftan á Sjónvarpshandbókinni, þ. e. að í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar kæmi blað, sem hefði sjálfstæða forsíðu og sneri á hvolfi miðað við forsíðu Sjónvarpshandbókarinnar. Stefnandi mótmælti útgáfunni og taldi það rýra útgáfuréttinn, sem stefnandi átti enn. Stefndi tók athugasemdir stefnanda til greina, og var gert samkomulag, dags. 2. júlí 1996, um samvinnu um blaðið Bílablaðið, sem yrði viðsnúningur aftan á Sjónvarpshandbókinni. Samþykkti stefndi, að stefnandi teldist útgefandi og að gengið yrði til samninga um frekara samstarf á þessu sviði. Jafnframt var samþykkt, að ef samkomulag næðist ekki fyrir 10. júlí, myndi stefndi ekki gefa út „blað sambærilegt Bílablaðinu, þ. m. t. viðsnúning eins og Bílablaðið, til 10. september 1996". Ákvæði þetta var af hálfu stefnanda sett til að vernda rétt stefnanda sem útgefanda Bílablaðsins vegna þess kostnaðar, sem hann hafði lagt út í vegna útgáfunnar. Telja má, að sá kostnaður sé um ein og hálf milljón króna. Ekki náðist samkomulag fyrir 10. júlí, og ákvað stefnandi í samráði við stefnda að fresta útgáfu á Bílablaðinu til 24. ágúst til þess að freista þess að ná samkomulagi við stefnda. Stefndi lýsti síðan yfir, að hann hefði ekki áhuga á samstarfi um bílablað og ætlaði sér ekki að standa í slíkri útgáfu.

25. júlí 1996 kveður stefnandi sér hafa borist í hendur óbókbundið eintak af ritinu Sjónvarpshandbókinni. Aftan á blaðinu var viðsnúningur sambærilegur Bílablaðinu með auglýsingum um bílatengt efni. Viðsnúningurinn bar heitið Sjónvarpshandbókin-Bílar með undirtitilinn Bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar. Af útliti viðsnúningsins megi sjá, að verið sé að líkja eftir útliti Bílablaðsins, og nefna megi, að letur það, sem notað sé í haus blaðsins og víða annars staðar, sé hið sama og stefnandi notaði í Bílablaðinu.

Að lokum greinir frá því í stefnu, að krafist hafi verið lögbanns, sem um ræðir í málinu, að morgni 26. júlí 1996. Lögbannskrafan hafi þegar verið tekin fyrir og tekin til greina af hálfu fulltrúa sýslumanns gegn 800.000 króna tryggingu.

Stefnandi reisir kröfur sínar um viðurkenningu á tímabundnu útgáfubanni og staðfestingu lögbanns á samkomulagi aðila frá 2. júlí 1995, þar sem stefndi hafi skuldbundið sig til að fara ekki í útgáfu á blaði sambærilegu Bílablaðinu, þ. m. t. viðsnúningi eins og Bílablaðinu, til 10. september 1996. Telur stefnandi, að með útgáfu á því blaði, sem hann lét prenta sem viðsnúning aftan á 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, hafi stefndi brotið ofangreint samkomulag. Stefnandi telur sig hafa lögvarinna hagsmuna að gæta, þar sem útgáfubannið hafi verið sett til að vernda réttindi sín sem útgefanda Bílablaðsins, og að útgáfa viðsnúningsins Sjónvarpshandbókarinnar-Bíla hefði skaðað það markaðsstarf, sem hann hefur lagt út í. Ekki hafi verið hægt að bíða dóms um útgáfubann stefnda.

3. Málavaxtalýsing stefnda í meginatriðum.

Eftir páska 1996 hóf stefndi að kynna væntanlegt bílablað sitt, m. a. með dreifingu frumeintaka. Ætlunin var, að það yrði ekki eins og önnur blöð fyrirtækisins í 60.000 eintökum og dreift á vegum Póstdreifingar ehf., heldur yrði það í minna upplagi og dreift frítt í fyrstu, en síðar yrði reynt að ná samningum við Póstdreifingu ehf. um dreifingu þess.

Í maí komu Arnór Vikar Arnórsson og Jón Jarl Þorgrímsson, eigendur og rekstraraðilar stefnanda og Póstdreifingar ehf., að máli við fyrirsvarsmenn stefnda og lögðu hart að þeim, að blaðið yrði gefið út í stærra upplagi og samið við Póstdreifingu ehf. um dreifingu þess. Hótuðu þeir að láta stefnanda að öðrum kosti gefa út bílablað til dreifingar í 60.000 eintökum. Ákveðið var af þessum sökum af hálfu stefnda, að í stað þess að gefa út sjálfstætt blað yrði bílaauglýsingum safnað saman á einn stað, sem yrðu tengdar Sjónvarpshandbókinni með viðsnúningi og kallaðar Bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar.

27. júní 1996 barst stefnda bréf frá stefnanda þess efnis, að áðurnefndar bílasíður væru brot á hugverkarétti, sem stefnandi taldi sig eiga á efni blaðsins, og myndi viðskiptavild blaðsins rýrna við þessar breytingar; var hótað að stöðva útgáfu bílasíðnanna. Samtímis barst stefnda bréf frá Póstdreifingu ehf. vegna sama máls, og var það undirritað af Jóni Jarli Þorgrímssyni eins og hið fyrra. Þar var stefnda tjáð, að ef þeir bættu bílasíðum við Sjónvarpshandbókina, yrði litið á það sem nýtt og sjálfstætt blað og krafist greiðslu fyrir dreifingu þess sem slíks. Með bréfum, dags. 1. júlí, var framangreindum kröfum andmælt. Stefndi taldi sig hafa fullan rétt til að skipta við hvaða auglýsendur, sem væri, enda engar takmarkanir að því leyti í kaupsamningi aðila, og var jafnframt vísað til gildandi dreifingarsamnings, þar sem skýrt er kveðið á um, hvað beri að greiða fyrir dreifingu Sjónvarpshandbókarinnar.

Í byrjun júní var kynningarstarf stefnda á væntanlegum bílasíðum í fullum gangi, en stuttu síðar fór að bera á örðugleikum, vegna þess að starfsmenn stefnanda höfðu samband við sömu aðilana og buðu ókeypis auglýsingar í Stóra bílablaðið, sem stefnandi setti til höfuðs bílasíðum stefnda. Þessu tvennu hafi verið ruglað saman, enda hafi komið í ljós, að uppsetning á forsíðu fyrirhugaðs blaðs stefnanda var nákvæm eftirlíking af blöðum stefnda. Þegar „stefnandi" gerði sér grein fyrir, að hann gæti ekki gefið út blað, sem hann hafði gefið allar auglýsingar í, kom hann að máli við „stefnda" og óskaði eftir því, að stefndi birti þær auglýsingar, sem stefnandi hafði gefið, á bílasíðum Sjónvarpshandbókarinnar gegn greiðslu til stefnda. Þetta samþykkti framkvæmdastjóri stefnda, þar sem hann taldi hag félagsins best borgið með slíku samkomulagi. Í fyrsta lagi kæmu þá ekki út tvö blöð, sem kepptu á sama markaði, og í öðru lagi fengjust fleiri auglýsingar í bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar. Að kvöldi 2. júlí var hafist handa hjá stefnda við að vinna úr þeim gögnum, sem stefnandi kom með. Vegna tímasparnaðar var ákveðið að notast við forsíðu frá honum, enda uppsetningin nákvæm eftirlíking af blöðum stefnda, en orðið „Stóra" fellt niður úr nafninu. Stefnandi hafði sett ritstjórnardálk neðst á bls. 12, þar sem skýrt var frá, að hann væri útgefandi. Þessu var breytt með vitund og samþykki stefnanda, þannig að í stað ritstjórnardálksins var settur eftirfarandi texti: „Þetta bílablað er samvinnuverkefni Þyrnirósar ehf. og Ritfells hf. Blaðið er gefið út í þeirri von, að menn hafi bæði gagn og gaman af."

Þegar stjórn stefnda varð kunnugt um samkomulag það, sem gert var 2. júlí, var samþykkt á stjórnarfundi að senda stefnanda bréf. Þar lýsti stjórnin sig óskuldbundna af samkomulaginu, þar sem það væri í andstöðu við vilja hennar og ekki gert með hennar samþykki eða vitund, og hefði framkvæmdastjórinn, með skírskotun til samþykkta félagsins, ekki haft heimild til að skuldbinda félagið þannig. Hélt stefndi markaðsstarfi sínu áfram, og stóð aldrei til af hálfu stjórnar félagsins að eiga neitt samstarf við stefnanda um sameiginlega útgáfu, enda snerist málið aldrei um það, heldur í hve stóru upplagi blað stefnda ætti að vera og hver ætti að dreifa því. Hinn 26. júlí, þegar komið var að útgáfu 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar og prentun nærri lokið, barst stefnda tilkynning um, að lögbannsbeiðni hefði verið lögð fram hjá sýslumanninum í Reykjavík, sem úrskurðaði sama dag, að lögbannið skyldi ná fram að ganga.

Stefndi styður sýknukröfu sína m. a. því, að samkomulag, sem undirritað var af framkvæmdastjórum aðila 2. júlí sl., sé ekki skuldbindandi fyrir stefnda. Framkvæmdastjóri stefnda hafi farið gegn ákvörðun stjórnar um, að bílasíður skyldu gefnar út, og hafði honum verið falið að annast það

verkefni. Ráðstöfunin hafi verið óvenjuleg og mikils háttar og ekki hluti af daglegum rekstri félagsins, sbr. 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995, sbr. einnig 25. gr. laga nr. 42/1903 og 18. gr. samþykkta fyrir hið stefnda félag.

Stefnandi vissi eða mátti vita um þennan heimildarskort, en hugðist hins vegar nýta sér og dreifingarfyrirtækinu Póstdreifingu ehf. í eigu sömu aðila þessa hugmynd stefnda sér til framdráttar. Tilgangur stefnanda með lögbanni var því ekki að koma í veg fyrir tjón á útgáfu sinni, heldur að koma í veg fyrir, að stefndi kæmi hugmyndum sínum í framkvæmd, án þess að ósanngjarnar og óeðlilegar kröfur stefnanda næðu fram að ganga, enda hefur hann sjálfur ekki gefið út eitt einasta blað, frá því að lögbannið var sett á. Að þessu virtu ber að víkja þeim hluta samkomulagsins frá 2. júlí, þar sem getið er um, hver sé útgefandi, og um útgáfubann til hliðar á grundvelli 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 2. tl. 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995.

Stefnandi reisir sýknukröfu sína jafnframt á því, að Sjónvarpshandbókin-Bílar hafi ekki verið sérstakt blað, heldur auglýsingar af ákveðinni tegund, safnað saman á einn stað. Skipti ekki máli, þó að auglýsingarnar hafi birst í viðsnúningi, þar sem ekki var um sérstakt blað að ræða og ekki merkt sem sérstakt tölublað. Sjónvarpshandbókin-Bílar fellur því ekki undir „samkomulagið“ frá 2. júlí 1996.

Varðandi kröfu um synjun á staðfestingu lögbanns telur stefndi, að skilyrði 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 fyrir því, að lögbann mætti ná fram að ganga, hafi alls ekki verið til að dreifa, þar sem stefnandi eigi ekki lögvarða kröfu á hendur stefnda, sbr. fyrri rökstuðning. Jafnvel þótt svo yrði talið vera, hafi lögbannið engu að síður verið ólögmætt, þar sem gerðarbeiðandi verði einnig að sanna, að réttindi hans myndu hafa tapast eða orðið fyrir teljandi spjöllum, hefði hann verið knúinn til að fara hefðbundna dómstólaleið. Jafnframt beri að synja um staðfestingu lögbanns, þar sem skilyrði 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990 hafi ekki verið fullnægt. Í 1. tl. sé kveðið á um, að lögbann verði ekki lagt við athöfn, verði talið, að skaðabætur fyrir röskun hagsmuna gerðarbeiðanda tryggi þá nægjanlega. Í þessu máli hafi það verið vafalaust, að hefði stefnandi orðið fyrir einhverju tjóni, væri eðli þess slíkt, að unnt væri að bæta það með skaðabótum. Jafnframt hafi skilyrði 2. tl. ekki komið til greina, þar sem stórfelldur munur hafi verið á hagsmunum stefnda á því, að athöfn færi fram, og hagsmunum stefnanda af því að hindra hana. Kröfu stefnda við lögbannsgerðina um, að lögbann næði ekki fram að ganga, með vísan til síðastgreinds ákvæðis hafi verið hafnað af sýslumanni, þrátt fyrir það að stefndi byði fram tryggingu.

4. Sömu eigendur eru að stefnanda og Póstdreifingu ehf., sem hefur annast dreifingu á Sjónvarpshandbókinni, er stefndi hefur gefið út.

Um mánaðamót júní – júlí 1996 var stefnandi að vinna að útgáfu Stóra bílablaðsins, sem hefði að meginefni að geyma bílaauglýsingar og átti að koma út 5. – 6. júlí. Hafði stefnandi gefið auglýsingar í þetta fyrsta tölublað. Á sama tíma var af hálfu stefnda stefnt að útgáfu Sjónvarpshandbókarinnar, sem yrði í þeirri mynd, að aftast yrðu bílasíður með bílaauglýsingum, sem sneru öfugt miðað við annað efni Sjónvarpshandbókarinnar, þ. e. svonefndur „viðsnúningur". Samkomulag varð 2. júlí 1996 um samstarf, sem fól í sér, að stefnandi féll frá fyrirætlun sinni um útgáfu umræddsheftis, og voru auglýsingar frá honum birtar í viðsnúningi 12. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, sem bar heitið Bílablaðið, 1. tbl. 1. árg. 1996; í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar kom forsíða Bílablaðsins. Greiddi stefnandi stefnda 215.313 krónur án vsk. fyrir prentun á þrettán auglýsingasíðum.

Skriflegt samkomulag um framangreint, dags. 2. júlí 1996, var undirritað af Jóni Jarli Þorgrímssyni f. h. stefnanda og Póstdreifingar ehf. og af Friðgeiri Guðjónssyni, framkvæmdastjóra stefnda, fyrir hans hönd. Þar segir enn fremur: „Aðilar stefna að því að gera samning, sem verði undirritaður ekki síðar en 10. júlí nk., um víðtækara samstarf og um breytingu og framlengingu á núverandi dreifingarsamningi Póstdreifingar ehf. og Ritfells hf., þannig að Ritfell hf. gefi út blað til dreifingar hjá Póstdreifingu ehf. sem næst vikulega. Þá hyggjast aðilar ganga til samninga um að færa dreifingartíma frá helgum, þannig, að dreifing geti farið fram á miðvikudögum og fimmtudögum. Náist ekki samningar um ofangreint í síðasta lagi 10. júlí nk., mun Ritfell hf. skuldbinda sig til að gefa ekki út blað sambærilegt Bílablaðinu, þ. m. t. viðsnúning eins og Bílablaðið, til 10. september 1996."

Þótt stjórnarformaður stefnda, Davíð Jónsson, væri nærstaddur gerð samkomulagsins, er ekki í ljós leitt gegn andmælum hans, að honum hafi verið kunnugt um ákvæði, sem lýtur að útgáfubanni fyrr en síðar. Fyrir hönd stefnda sendu Davíð Jónsson og Axel Steindórsson Jóni Jarli Þorgrímssyni, fyrir hönd stefnanda og Póstdreifingar ehf. bréf, dags. 24. júlí 1996, og barst það viðtakanda daginn eftir. Þar segir: „... telur stjórn Ritfells hf. félagið vera óskuldbundið af „samkomulagi", sem gert var 2. júlí 1996 af framkvæmdastjórum félaganna, utan því, sem orðið er, þ. e. að gefa út Bílablaðið í viðsnúningi. „„Samkomulag" þetta var ekki gert með samþykki eða vitund stjórnar, og hafði framkvæmdastjóri félagsins ekki heimild til að skuldbinda félagið með þessum hætti, enda er það í andstöðu við samþykktir þess." Lagði stefnandi fram lögbannsbeiðni, þegar prentun 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar ásamt bílaauglýsingasíðum í viðsnúningi með fyrirsögninni Sjónvarpshandbókin-Bílar, en án tölublaðsauðkenningar, var nærri lokið.

Í fyrsta kafla dómsins greinir frá efni lögbannsins, sem á var lagt 26. júlí 1996. Við fyrirtöku lögbannsbeiðninnar voru höfð uppi mótmæli af hálfu gerðarþola, stefnda í máli þessu, sem meðal annars hnigu að því, að gerðarbeiðandi, stefnandi máls þessa, hefði ekki sýnt fram á, að réttindi hans færu forgörðum, þannig, að hann gæti ekki beðið dóms um málið, þar sem engin útgáfa væri í gangi af hans hálfu og engar auglýsingar verið seldar. Einnig kemur fram af endurriti gerðarinnar, að gerðarþoli hafi óskað eftir, að gerðinni yrði afstýrt með tryggingu, með vísun til 3. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990, en fulltrúi sýslumanns hafnaði því að fram komnum mótmælum gerðarbeiðanda.

Fallist er á, að útgáfa Sjónvarpshandbókarinnar með „viðsnúningnum" Sjónvarpshandbókinni-Bílum, sem lagt var lögbann við, hefði brotið gegn fyrrgreindu samkomulagi, enda var hann sambærilegur Bílablaðinu, sem til er vitnað í samkomulagi aðila, að allri uppsetningu.

Samkvæmt 18. gr. samþykkta fyrir hið stefnda félag hefur framkvæmdastjóri með höndum stjórn á daglegum rekstri félagsins og kemur fram fyrir þess hönd í öllum málum, sem varða venjulegan rekstur. Er þetta í samræmi við ákvæði 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, sem kveður nánar á um verk- og valdsvið framkvæmdastjóra. Þar segir m. a., að „hinn daglegi rekstur tekur ekki til ráðstafana, sem eru óvenjulegar eða mikils háttar". Samkomulagið fól í sér slíkar hömlur á fyrirhugaðri starfsemi stefnda, að því er varðar sölu auglýsinga á veigamiklu sviði viðskipta, að ekki verður talið, að framkvæmdastjóri stefnda, réttargæslustefndi Friðgeir Guðjónsson, hafi haft stöðuumboð til að binda stefnda á þann hátt. Forsvarsmanni stefnanda og Póstdreifingar ehf. var skýrt frá heimildarskorti framkvæmdastjórans, áður en lögbannsbeiðni var lögð fyrir sýslumann.

Upplýst er, að stefnandi var ekki að vinna að útgáfu bílaauglýsingablaðs, er lögbannið var lagt á, og hefur ekki gefið slíkt blað út síðan. Þeim skilyrðum lögbanns samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 31/1990, að lögvarin réttindi stefnanda myndu fara forgörðum eða verða fyrir teljandi spjöllum, yrði hann knúinn til að bíða dóms um þau, var ekki fullnægt.

Samkvæmt þessu er stefndi sýknaður af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst alls 280.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ritfell hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Þyrnirósar ehf.

Stefnandi greiði stefnda 280.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 326/1997. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Einari Ásgeirssyni
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Tollalagabrot. Fésekt. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. júlí 1997 að ósk ákærða. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að refsing verði látin niður falla, en til vara, að hún verði lækkuð verulega og skilorðsbundin að hluta eða öllu leyti.

I.

Ákærði, sem skýlaust játaði brot sín fyrir héraðsdómi, reisir kröfu sína um, að refsing verði látin niður falla, á því, að breyting sú, sem gerð var á 126. gr. tollalaga nr. 55/1987 með 38. gr. laga nr. 69/1996, standist ekki ákvæði 69. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Jafnframt sé krafan reist á því, að fyrrgreint lagaákvæði standist ekki 1. mgr. 7. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Rök ákærða eru þau, að nefnd ákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála verði ekki skýrð öðruvísi en svo, að gildar refsiheimildir verði ætíð að bera með sér, hver viðurlög geti verið við broti, að minnsta kosti svo, að hámarks sé getið. Tilvitnuð ákvæði standi með öðrum orðum í vegi fyrir því, að í tollalög séu sett viðurlagaákvæði þess efnis, að fjárhæð sekta verði margfeldi af fjárhæð undandreginna gjalda án hámarksfjárhæðar.

Ekkert í nefndum ákvæðum stjórnarskárinnar eða mannréttindasáttmála Evrópu bendir til þess skilnings á efni þeirra, að þau standi

því í vegi, að ákvörðun um sektarfjárhæð verði bundin á tiltekinn hátt með lögum. Í 126. gr. tollalaga er hámark sektar nægilega ákveðið. Eru varnir þessar því haldlausar.

II.

Ákærði ber ekki brigður á, að brot sín hafi verið fullframin við framlagningu tollskjala. Varakröfu sína um lækkun refsingar reisir ákærði hins vegar í fyrsta lagi á því, að dómstólar séu ekki bundnir af ákvæði 1. mgr. 126. gr. tollalaga um lágmarkssekt, sé brot talið eiga undir 2. mgr. greinarinnar, í öðru lagi, að ákvæði 50. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 7. gr. laga nr. 42/1985, um hámark fésekta eigi við í málinu, í þriðja lagi, að honum sé í ákæru gefið að sök að hafa ætlað að komast hjá greiðslu aðflutningsgjalda, að fjárhæð alls 3.693.767 krónur, en þar af sé virðisaukaskattur 1.553.868 krónur. Refsiákvæði laga um virðisaukaskatt tæmi sök, og því komi skatturinn ekki til álita við ákvörðun refsingar fyrir tollagabrot.

Enn fremur reisir ákærði varakröfu sína á því, að refsing sú, sem honum hafi verið gerð í hinum áfrýjaða dómi, hafi verið úr öllu samræmi við það, sem almennt gerist, og með öllu hafi verið litið fram hjá 51. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun sektar. Hann hafi talið, að tollyfirvöld myndu aðeins endurákvarða tollverð bifreiðanna. Brot sitt hafi aðeins náð til þess að afhenda tollskjöl, en afgreiðsla hafi verið stöðvuð. Hann hafi því engan ávinning hlotið.

III.

Með 38. gr. laga nr. 69/1996, sem gildi tóku 19. júní 1996, var gerð breyting á 126. gr. tollalaga. Fyrstu tvær málsgreinar 126. gr. hljóða nú svo:

„Hver sem af ásetningi, stórfelldu gáleysi eða ítrekað veitir rangar eða villandi upplýsingar um tegund, magn eða verðmæti farms eða vöru eða leggur ekki fram til tollmeðferðar gögn, sem lög þessi taka til, skal sæta sektum, sem nema skulu að lágmarki tvöfaldri, en að hámarki tífaldri þeirri fjárhæð, sem undan var dregin af aðflutningsgjöldum.

Hafi brot skv. 1. mgr. verið framið með þeim ásetningi að svíkja

undan eða fá ívilnun á aðflutningsgjöldum, skal það, auk sekta, varða varðhaldi eða fangelsi, ef miklar sakir eru eða brot er ítrekað."

Af orðalagi ákvæða þessara er ljóst, að vilji löggjafans er ótvíræður um, að skylt sé við tolllagabrot að beita sektum, sem nemi að lágmarki tvöfaldri þeirri fjárhæð, sem dregin var undan aðflutningsgjöldum, og að stórfellt brot skuli að auki varða varðhaldi eða fangelsi. Brot ákærða lúta að innflutningi á fjórum bifreiðum. Samanlögð fjárhæð hinna undandregnu gjalda er 3.693.767 krónur. Teljast brotin því stórfelld. Ber því að ákvarða ákærða bæði fésekt og fangelsi.

Samkvæmt 50. gr. almennra hegningarlaga má beita hærri fésekt en þar er tilgreind, ef heimild er til þess í öðrum lögum. Stendur hún því ekki í vegi fyrir beitingu fésekta samkvæmt 126. gr. tollalaga.

Aðflutningsgjöld eru skilgreind í 1. mgr. 1. gr. tollalaga þannig, að þau séu tollar svo og aðrir skattar og gjöld, sem greiða ber við tollmeðferð vöru. Samkvæmt 34., sbr. og 37. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, skal virðisaukaskattur innheimtur af tollverði tollskyldrar vöru að viðbættum tolli og öðrum gjöldum, sem á eru lögð við tollmeðferð, og innheimtur með aðflutningsgjöldum. Samkvæmt ofangreindri skilgreiningu 1. mgr. 1. gr. tollalaga er virðisaukaskattur þá hluti aðflutningsgjalda í þeim skilningi, sem um ræðir í 1. mgr. 126. gr. laganna.

IV.

Samkvæmt ofansögðu ber að ákveða ákærða fésekt, og þykir hún hæfilega ákveðin 7.500.000 krónur. Komi tólf mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði gekkst fúslega við brotum sínum og gaf allar upplýsingar um þau. Ekkert tjón varð af brotunum og enginn ávinningur. Er fangelsisrefsing hans hæfilega ákveðin þrír mánuðir. Þykir mega fresta fullnustu hennar og hún falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Einar Ásgeirsson, sæti fangelsi 3 mánuði, en fullnustu refsingar skal frestað, og falli hún niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 7.500.000 króna fésekt í ríkissjóð, og komi 12 mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásgeirs Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. júní 1997.

Ár 1997, föstudaginn 13. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 304/1997: Ákæruvaldið gegn Einari Ásgeirssyni, sem tekið var til dóms 9. s. m.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 15. apríl sl., á hendur ákærða, Einari Ásgeirssyni, Háuhlíð 20, Reykjavík, fæddum 23. maí 1967, fæðingarnúmer 328, „fyrir tolllagabrot með því að hafa síðla árs 1996 útbúið og lagt inn til tollafgreiðslu hjá embætti tollstjórans í Reykjavík rangar aðflutningsskýrslur og ranga vörureikninga, sem seljandi bifreiðanna í Kanada, Auto-Wheels, Nova Scotia, útbjó fyrir ákærða á þann hátt, að kaupverð bifreiðanna var þar tilgreint lægra en það var raunverulega, allt í þeim tilgangi að komast hjá greiðslu verulegs hluta lögboðinna aðflutningsgjalda, nánar með eftirgreindum hætti:

a) Með aðflutningsskýrslu nr. 740, dagsettri 25. október 1996, og vörureikningi, dagsettum 7. september 1996, þar sem kaupverð Mercedes-Benz, C 220, árgerð 1996, með skráningarnúmer TG-948, var tilgreint USD 11.800 í stað USD 29.000.

b) Með aðflutningsskýrslu nr. 741, dagsettri 25. október 1996, og vörureikningi, dagsettum 7. september 1996, þar sem kaupverð Mercedes-Benz,

C 220, árgerð 1996, með skráningarnúmer UI-766, var tilgreint USD 11.800 í stað USD 29.000.

c) Með aðflutningsskýrslu nr. 742, dagsettri 25. október 1996, og vörureikningi, dagsettum 7. september 1996, þar sem kaupverð Mercedes-Benz, C 280, árgerð 1996, með skráningarnúmer SB-779, var tilgreint USD 14.250 í stað USD 34.000.

d) Með aðflutningsskýrslu nr. 963783, dagsettri 6. desember 1996, og vörureikningi, dagsettum 26. ágúst 1996, þar sem kaupverð Jeep Cherokee Grand Ltd., árgerð 1996, með skráningarnúmer KY-170, var tilgreint USD 20.000 í stað USD 27.000.

Aðflutningsskýrslur, sem lýst er í stafliðum a-c, lagði ákærði inn til tollafgreiðslu 29. október 1996, en aðflutningsskýrslu skv. staflið d 6. desember 1996.

Framanlýst háttsemi ákærða hafði í för með sér, að aðflutningsgjöld á grundvelli hinna röngu aðflutningsskýrslna og vörureikninga hefðu orðið lægri en vera átti, og nam sá mismunur í tilviki a) 879.224 kr., í tilviki b) 879.224 kr., í tilviki c) 1.432.492 kr. og í tilviki d) 502.827 kr., samtals 3.693.767 kr.

Brot ákærða teljast varða við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. a-lið 38. gr. laga nr. 69/1996.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Málavextir.

Ákærði hefur skýlaust játað það atferli, sem hann er ákærður fyrir. Hefur hann viðurkennt að hafa útbúið og lagt inn til tollafgreiðslu aðflutningsskýrslur og ranga vörureikninga, eins og lýst er í ákæru, á þann hátt, að kaupverð bílanna, sem þar greinir, var tilgreint lægra en það var raunverulega, til þess að komast hjá greiðslu verulegs hluta af lögboðnum aðflutningsgjöldum. Ákærði kannast við, að aðflutningsgjöld á grundvelli hinna röngu aðflutningsskýrslna og vörureikninga hefðu orðið lægri en vera átti um þær fjárhæðir, sem greinir í ákæru, samtals 3.693.767 kr. Til þessa hafi þó ekki komið, þar sem tollafgreiðsla hafi verið stöðvuð. Ákærði er einn af eigendum og stjórnendum fyrirtækisins Hringrásar, sem vinnur og flytur út brotamálma. Hann segir fyrirtækið Auto-Wheels í Kanada hafa haft samband við sig persónulega og boðið sér upp á þessi bílaviðskipti. Segist hann hafa verið búinn að fylgjast með því, að þetta gerðist í nokkrum mæli og þarna gæti verið hagnaðarvon, og hafi hann því látið til leiðast. Hann tekur fram, að allir bílarnir nema einn, sem hafi verið eftirársbíll, hafi verið flóðabílar, þ. e. a. s. orðið fyrir vatnstjóni. Hann segist hafa verið búinn að fá vilyrði frá væntanlegum kaupendum og einn þeirra verið búinn að greiða

1.000.000 króna upp í kaupverð. Afganginn segist hann hafa fjármagnað með lánum. Hann segist hafa verið búinn að heyra það hjá þeim, sem höfðu verið í þessum innflutningi, að hið versta, sem fyrir gæti komið, væri það, að bílarnir yrðu endurmetnir til verðs og hann yrði þá að skila inn nýjum innflutningsskýrslum. Skýrslur ákærða eru í samræmi við gögn málsins, og er hann orðinn sannur að því athæfi, sem hann er ákærður fyrir.

Í þeim aðflutningsgjöldum, sem ákærði er talinn hafa reynt að komast hjá að greiða, er reiknaður virðisaukaskattur. Er það í samræmi við 1. mgr. 1. gr. tollalaga og 1. mgr. 34. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Samkvæmt 1. mgr. 126. gr. tollalaga voru brot ákærða fullframin við það, að hann framvísaði hinum röngu skjölum hjá tollstjóranum í Reykjavík. Þegar einnig er höfð hliðsjón af 1. mgr. 125. gr. laganna, þykir það ekki skipta máli fyrir refsingu, að ákærða tókst ekki að komast undan því að greiða hin lögboðnu gjöld.

Brot ákærða eru stórfelld í skilningi 2. mgr. 126. gr. tollalaga, og ber að dæma honum fangelsisrefsingu, sem þykir hæfilega ákveðin átta mánuðir. Rétt þykir að fresta framkvæmd fimm mánaða af refsingunni og ákveða, að sá hluti hennar falli niður að liðnum þremur árum frá dómsuppsögu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Við meðferð málsins 9. þ. m. kom það fram í málflutningi sækjanda, að þar sem brot ákærða eru heimfærð undir 2., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga og vörðuðu hann frelsissviptingu auk sektar, væri dómari óbundinn af margfeldisreglu 1. mgr. þeirrar greinar. Á þetta sjónarmið ákæruvaldsins verður ekki fallist, og bindur yfirlýsing þessi ekki dómara, sbr. 2. mgr. 117. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Brot ákærða voru framin af ásetningi, og ber því samkvæmt skýru ákvæði 1. mgr. 126. gr. tollalaganna að víkja til hliðar hinu almenna sektarhámarki 50. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 42/1985, og gera honum sekt, sem sé að lágmarki tvöföld sú fjárhæð, sem hann reyndi að draga af aðflutningsgjöldunum. Þykir sektin þannig hæfilega ákveðin 10.000.000 króna, og komi tólf mánaða fangelsi í hennar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun verjanda síns, Bjarna Þórs Óskarssonar hdl., 45.000 krónur, en ekki þykja vera efni til þess að dæma ákærða til að greiða saksóknarlaun, þar sem hann játaði brot sitt í upphafi og skilyrði voru þá til þess að ljúka málinu samkvæmt 125. gr. oml.

Dómsorð:

Ákærði, Einar Ásgeirsson, sæti fangelsi í 8 mánuði. Frestað er framkvæmd 5 mánaða af refsingunni, og fellur sá hluti hennar niður að liðnum 3 árum frá dómsuppsögu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði 10.000.000 króna í sekt, og komi 12 mánaða fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun verjanda síns, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 45.000 krónur.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 190/1997. **Helgi Harðarson**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
Jakobi A. Traustasyni
(sjálfur)

Víxilmál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 2. maí 1997. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms.

Formi víxilsins er rétt lýst í héraðsdómi. Fram er komið, að þegar stefndi fékk víxilinn í hendur, skorti á hann bæði útgáfudag og gjalddaga, og hefur stefndi viðurkennt að hafa sett þessar dagsetningar á víxilinn. Kveðst hann hafa haft til þess umboð. Ekki er annað fram komið en dagsetningarnar hafi verið settar samtímis á víxileyðublaðið.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Stefndi hefur ekki gert málskostnaðarkröfu fyrir Hæstarétti. Rétt er því, að hvor aðili beri sinn áfrýjunarkostnað.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1997.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri fyrir stefnda Helga Harðarsyni 11. júní 1996, en stefnda Ólafi Þór Sigmundssyni var birt stefnan með opinberri birtingu í 88. tölublaði Lögbirtingablaðsins, sem dagsett er 31. júlí s. á. Málið var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 5. september s. á. Útivist varð af hálfu stefndu við þingfestingu málsins, og var það dómtekið að kröfu stefnanda. Var fallist á kröfur hans og honum tildæmdur málskostnaður, að fjárhæð 75.000 kr., með áritun á stefnu málsins, sem dagsett er 10. sama mán-

aðar. Með bréfi, dags. 4. október 1996, óskaði Sveinn Jónatansson hdl. eftir því við Héraðsdóm Reykjavíkur f. h. stefnda Helga, að málið yrði endurupptekið á grundvelli 1. mgr. 137. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Orðið var við beiðni hans og málið endurupptekið gegn því, að sett væri trygging af hans hálfu fyrir tildæmdum málskostnaði.

Munnlegur málflutningur fór fram 3. febrúar sl. og málið dómtekið að honum loknum.

Stefnandi málsins er Jakob A. Traustason, kt. 180846-2049, til heimilis að Barónsstíg 3, Reykjavík, en stefndu eru Ólafur Þór Sigmundsson, kt. 171060-4949, síðast með lögheimili að Álfholti 56 C, Hafnarfirði, en nú með óþekktu aðsetri, og Helgi Harðarson, kt. 261261-7669, Stuðlabergi 32, Hafnarfirði.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til greiðslu skuldar, að fjárhæð 630.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 630.000 kr. frá 12. desember 1995 til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við kröfuna á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 12. desember 1996. Loks gerir stefnandi kröfu til málskostnaðar með álagi úr hendi stefnda Helga að mati réttarins.

Af hálfu stefnda Helga er þess krafist, að hann verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi Ólafur Þór var ekki við þingfestingu málsins, eins og áður greinir, né heldur átti hann aðild að endurupptöku þess. Gildir því fyrri ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur á hendur honum.

Stefnandi er ólöglærður og hefur dómari leiðbeint honum undir rekstri málsins, eins og lög mæla fyrir um.

Málsástæður og lagarök.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir málsókn sína á hendur stefndu á víxli, að fjárhæð 630.000 kr., sem samþykktur er af Breska verslunarfélaginu hf., kt. 560986-2049, Faxafeni 10, Reykjavík, til greiðslu í Landsbanka Íslands, Reykjavík. Gjalddagi víxilsins er 12. desember 1995, en útgáfudagur er skráður 16. júní s. á. Stefndi Ólafur gefur víxilinn út og ábekir hann ásamt stefnda Helga. Ofan við línu á framhlið víxilsins, þar sem útgefanda er ætlað að rita nafn sitt, er prentað „Án afsagnar". Sama áritun er á bakhlið fyrir ofan áritun útgefanda.

Að sögn stefnanda hafa stefndu ekki sinnt ítrekuðum innheimtutil-

raunum hans né heldur þess banka, þar sem víxillinn var vistaður, og því sé málsókn þessi nauðsynleg. Heimilisfang stefnda Ólafs sé óþekkt, og því hafi honum verið birt stefna í Lögbirtingablaðinu.

Stefnandi kveður Breska verslunarfélagið hf. vera gjaldþrota, og því sé kröfum ekki beint gegn því.

Stefnandi rekur málið sem víxilmál samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (eml.), en greiðsluskyldu stefndu styður hann víxillögum nr. 93/1933. Til stuðnings dráttarvaxtakröfu sinni vísar stefnandi til reglna III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, sbr. 12. gr. sömu laga. Málskostnaðarkröfu sína styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. eml., en vísar til heimildar í a-lið 89. gr. sömu laga um birtingu stefnu á hendur stefnda Ólafi.

Málsástæður og lagarök stefnda Helga.

Stefndi Helgi mótmælir málavaxtalýsingu stefnanda í stefnu sem rangri í mörgum veigamiklum atriðum. Það sé rangt, að víxill sá, sem stefnandi krefst greiðslu á, hafi verið gefinn út í Reykjavík 16. júní 1995, eins og stefnandi fullyrði í stefnu. Útgefandi hafi verið staddur í Addis Ababa, Eþíópíu, á þeim tíma. Þangað hafi hann farið árið 1993 og ekki komið aftur til Íslands fyrr en í lok árs 1995. Víxillinn hafi orðið til með þeim hætti, að einhvern tíma á árunum 1989 til 1991 hafi stefndi Helgi ritað á víxileyðublað sem ábekingur vegna viðskipta, sem stefnandi og Breska verslunarfélagið hf. hafi átt sín í milli. Víxileyðublaðið hafi verið án útgáfudags og gjalddaga. Stefndi hafi ekkert vitað um afdrif eyðublaðsins, þar til því hafi skotið upp í þessu máli og þá verið búið að skrá á það útgáfudag og gjalddaga, svo sem greini í stefnu. Stefndi Helgi bendir á, að bæði heimilisföng og símanúmer, sem fram komi á víxlinum, hafi verið rétt árið 1991, en hafi breyst hjá báðum aðilum síðan vegna símanúmerabreytinga.

Stefndi Helgi heldur því fram, að skjal það, sem hann hafi áritað, hafi ekki verið fullgildur víxill skv. 1. gr. víxillaga nr. 93/1933, þar sem enginn útgáfudagur hafi verið á skjalinu, þegar hann skrifaði nafn sitt á það, eins og áskilið sé í 7. tl. 1. gr. víxillaga. Jafnframt sé á það bent, að ávallt sé óheimilt að skrá rangan útgáfudag á víxileyðublað, ef á annað borð verði talið heimilt að fylla út víxil að þessu leyti. Slík skráning sé fölsun á efni skjalsins. Víxileyðublaðið hafi einnig verið án gjalddaga. Þetta leiði til þess, að líta verði svo á, að um sýningarvíxil hafi verið að ræða, verði talið, að víxileyðublaðið hafi fullnægt ákvæðum víxillaga við afhendingu þess. Því hafi borið að sýna víxilinn til greiðslu innan árs frá útgáfudegi, sem hljóti að teljast afhendingardagur víxilsins. Sýningarvíxla beri að sýna til greiðslu innan árs

frá útgáfu. Þessa hafi stefnandi ekki gætt, og því sé víxilréttur hans fallinn niður fyrir vangeymslu.

Forsendur og niðurstaða.

Mál þetta er rekið sem víxilmál skv. 17. kafla laga nr. 91/1991 (eml.). Víxli þeim, sem hér er til umfjöllunar, er rétt lýst í stefnu, og fullnægir hann formskilyrðum víxillaga, sbr. 1. gr. laga nr. 93/1933.

Eins og að framan er lýst, styður stefndi Helgi sýknukröfu sína því í fyrsta lagi, að stefnanda hafi verið með öllu óheimilt að fylla út víxilinn með þeim hætti, sem hann gerði. Slík skráning sé fölsun á efni skjalsins og komist að í víxilmáli með vísan til c-liðar 118. gr. eml.

Verði ekki á þessa málsástæðu fallist, er því haldið fram af hálfu stefnda Helga, að líta verði á víxilinn sem sýningarvíxil, þar sem hann hafi verið óútfylltur við afhendingu, að því er varðar útgáfudag og gjalddaga. Því verði að miða við, að raunverulegur útgáfudagur víxilsins sé sá dagur, þegar afhending hans fór fram, en það hafi verið á tímabilinu frá 1989 til 1991. Í síðasta lagi beri að miða við 5. júlí 1995 í þessu sambandi, þegar víxillinn var stimplaður. Því hafi þurft að sýna víxilinn eða þingfesta mál á hendur stefndu í síðasta lagi 5. júlí 1996 til að viðhalda víxilrétti gagnvart þeim. Mál þetta hafi hins vegar ekki verið þingfest fyrr en 5. september 1996. Með vísan til 34. gr. víxillaga og 53. gr. sömu laga hafi stefnandi því glatað víxilrétti gagnvart stefnda Helga, og beri því að fallast á sýknukröfu hans.

Ekki er ágreiningur um það með málsaðilum, að stefnandi fékk umræddan víxil afhentan óútfylltan, að því er varðar gjalddaga og útgáfudag, og viðurkenndi stefnandi hér fyrir dómi að hafa fyllt hann út að þessu leyti. Telur hann sig hafa haft til þess fullt umboð stefndu beggja. Afhending þeirra á víxileyðublaðinu óútfylltu sé m. a. til sönnunar þessari fullyrðingu sinni.

Það er álit dómsins, að með afhendingu víxileyðublaðsins til stefnanda hafi falist heimild honum til handa til að útfylla það með þeim hætti, sem hann gerði, enda fær sú varnarástæða ekki komist að í víxilmáli gegn andmælum stefnanda, hvers efnis umboð hans hafi verið til að fylla víxilinn út. Verður því ákvæði 10. gr. víxillaga ekki beitt, eins og málum háttar hér til, sbr. dóm Hæstaréttar frá 1995, bls. 1706, sbr. enn fremur dóm Hæstaréttar frá sama ári, bls. 1678.

Þar sem umræddur víxill fullnægir að öðru leyti skilyrðum víxillaga bæði að formi og efni, er fallist á dómkröfur stefnanda, eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefndi Helgi greiði stefnanda máls-

kostnað, sem ákveðst 85.000 kr. Ekki þykja efni til að verða við kröfu stefnanda um álag á málskostnað samkvæmt 131. gr. eml.

Stefndi Helgi átti einn aðild að endurupptöku málsins, og var málið endurupptekið, að því er hann varðar.

Áritun Héraðsdóms Reykjavíkur á frumrit af stefnu málsins frá 10. september 1996 stendur því óhögguð gagnvart stefnda Ólafi Þór Sigmundssyni.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi Helgi Harðarson greiði stefnanda, Jakobi A. Traustasyni, 630.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 12. desember 1995 til greiðsludags. Leggja skal dráttarvexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 12. desember 1996 og síðan árlega þann dag.

Stefndi greiði stefnanda 85.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 74/1997. **Jón Hjálmarsson**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Ragnari Valgeirssyni
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)

Ábyrgð. Fyrningarfrestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. febrúar 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi 17. sama mánaðar og krefst sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málinu er ekki áfrýjað af hálfu Ingimundar Markússonar.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, féllu skuldabréf þau, sem mál þetta er risið af, í gjalddaga 25. janúar 1988. Höfðaði eigandi bréfanna áskorunarmál til heimtu eftirstöðva skulda samkvæmt þeim. Stefndu í áskorunarmálinu voru aðalskuldari bréfanna svo og áfrýjandi og stefndi, en hinir síðarnefndu höfðu tekið á sig sjálfskuldarábyrgð á skuldunum, þegar bréfin voru gefin út. Áskorunarstefna var árituð 2. júlí 1991 um greiðsluskyldu aðalskuldarans og stefnda, en ekki tókst að birta stefnuna fyrir áfrýjanda. Stefndi greiddi að fullu eftirstöðvar skuldabréfanna til eiganda þeirra 17. desember 1992 með samtals 513.815,50 krónum. Krefur stefndi í máli þessu áfrýjanda um helming þeirrar fjárhæðar, 256.907,75 krónur, ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði.

Þegar stefndi leysti til sín skuldabréfin 17. desember 1992, voru kröfurnar samkvæmt þeim á hendur honum enn í gildi. Fyrningarfrestur endurgjaldskröfu hans gagnvart áfrýjanda vegna greiðslu skuldabréfanna hófst ekki fyrr en þann dag, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Var hún ekki fallin niður fyrir fyrningu, þegar áfrýjanda var birt stefna í málinu í maí 1996, sbr. 4. tölul. 3. gr. sömu laga. Áfrýjandi hefur ekki

andmælt sérstaklega fjárhæð höfuðstóls dómkröfu stefnda, og verður hún því tekin til greina. Hins vegar mótmælti áfrýjandi dráttarvaxtakröfu stefnda. Svo sem fram kemur í héraðsdómi, verður ekki séð, að stefndi hafi haft uppi kröfu á áfrýjanda fyrr en með greiðsluáskorun, sem birt var 2. október 1995. Verða dráttarvextir því dæmdir frá 2. nóvember 1995, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur.

Eftir þessum úrslitum verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Jón Hjálmarsson, greiði stefnda, Ragnari Valgeirssyni, 50.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 26. nóvember 1996.

I.

Mál nr. E-620/1996, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember 1996, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness af Ragnari Valgeirssyni, kt. 130949-2159, Vogabraut 46 á Akranesi, með stefnum, birtum 9. maí 1996, á hendur Ingimundi Markússyni, kt. 250931-4779, Heiðartúni 4 í Garði, Jóni Hjálmarssyni, kt. 130951-3179, Skagabraut 36 í Garði, og Halldóri J. Árnasyni fyrir hönd Sparisjóðs Kópavogs, kt. 610269-2769, Digranesvegi 10 í Kópavogi, vegna útibúsins að Engihjalla 8 í Kópavogi.

Stefnandi gerir þá kröfu á hendur stefnda Ingimundi, að hann verði dæmdur til að greiða stefnanda 513.815 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1992 til greiðsludags, þar af 256.907,75 kr. in solidum með stefnda Jóni Hjálmarssyni. Á hendur stefnda Jóni gerir stefnandi þá kröfu, að hann verði dæmdur til að greiða stefnanda 256.907,75 kr. samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1992 til greiðsludags in solidum með stefnda Ingimundi. Á hendur réttargæslustefnda gerir stefnandi þá kröfu, að hann gæti réttar síns í málinu. Í öllum tilvikum gerir stefnandi þá kröfu, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér málskostnað að skaðlausu með virðisaukaskatti.

Stefndi Jón gerir þá kröfu aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi greiði sér málskostnað að skaðlausu að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun. Til vara gerir stefndi Jón kröfu um, að dómkröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla. Af hálfu réttargæslustefnda er gerð

krafa um, að réttargæslustefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi greiði sér málskostnað að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti.

Við þingfestingu málsins varð útivist af hálfu stefnda Ingimundar, og hefur hann ekki látið til sín taka í málinu.

II.

Málsatvik eru þau, að 22. maí 1986 gaf stefndi Ingimundur út tvö skuldabréf, hvort að fjárhæð 150.000 kr., til Konráðs Júlíussonar. Bréfin voru samhljóða. Skyldu þau bera 15,5% ársvexti og greidd með sex afborgunum á fjögurra mánaða fresti, í fyrsta skipti 25. september 1986. Lánveitanda var heimilt að lækka eða hækka vexti á lánstímanum til samræmis við þá vexti, sem „sparisjóðurinn" veitti á hverjum tíma. Stefnandi, stefndi Jón og Ásgeir hf. tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á greiðslum samkvæmt bréfunum. Upphaflegur eigandi bréfanna, Konráð Júlíusson, framseldi bréfin með ódagsettu framsali til handhafa.

Í stefnu og greinargerðum kemur fram, að vanskil hafi orðið á bréfunum 25. janúar 1988 og höfuðstóll bréfanna verið gjaldfelldur í framhaldi þess. Eftir þetta hafi þáverandi eigandi bréfanna, réttargæslustefndi, höfðað áskorunarmál á hendur stefnda Ingimundi, stefnda Jóni og stefnanda til heimtu bréfanna. Ásgeiri hf. var ekki stefnt í mál þetta, þar sem félagið mun hafa verið hætt störfum. Í stefnu segir, að birting áskorunarstefnu fyrir stefnda Jóni hafi ekki tekist. Hinn 2. júlí 1991 var áskorunarstefna því áritуð um greiðsluskyldu stefnda Ingimundar og stefnanda. Gert var fjárnám hjá stefnanda á grundvelli áritunarinnar. Innleysti hann bæði bréfin til sín 17. desember 1992 með greiðslu, að fjárhæð 531.815,50 kr. Stefnandi vildi í framhaldi þessa endurkrefja stefnda Ingimund og stefnda Jón um greiðslu. Þar sem frumrit bréfanna höfðu glatast, var höfðað mál til ógildingar bréfanna, og var ógildingardómur kveðinn upp í Héraðsdómi Vesturlands 26. september 1995. Greiðsluáskoranir voru birtar fyrir stefndu 2. október 1995.

III.

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn á framangreindum skuldabréfum. Hann telur kröfur sínar á hendur stefndu ekki fyrndar, hvorki kröfu um, að stefndi Ingimundur greiði sér allt það fé ásamt vöxtum og kostnaði, sem hann þurfti að reiða fram, né kröfu um, að stefndi Jón greiði sér helming af fjárhæð sömu greiðslu. Stefnandi vísar til meginreglna kröfu- og samningaréttar um efndir fjárskuldbindinga og að gerða samninga skuli halda. Jafnframt vísar stefnandi til reglna kröfuréttar um endurgreiðslurétt ábyrgðarmanns á hendur aðalskuldara og meðábyrgðarmönnum. Þá vísar

stefnandi til fyrningarlaga nr. 14/1905, aðallega 4. tl. 3. gr., 1. mgr. 4. gr., 5. gr. og 14. gr. Um dráttarvexti vísar stefnandi til vaxtalaga nr. 25/1987, sérstaklega III. kafla. Í munnlegum málflutningi studdi stefnandi upphafstíma dráttarvaxta þeim rökum, að þann drátt, sem varð á innheimtuaðgerðum stefnanda, megi rekja til vanrækslu fyrrverandi lögmanns síns og sé stefnanda sjálfum afsakanlegur. Um málskostnað vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Stefndi Jón rökstyður sýknukröfu sína svo, að samkvæmt 5. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 hafi fyrningarfrestur á ábyrgðarloforði sínu byrjað að líða, þegar vanskil urðu á bréfunum 25. janúar 1988. Samkvæmt 4. tl. 3. gr. sömu laga fyrnist krafan á fjórum árum. Sér hafi hvorki verið birt stefna né fyrningu slitið á lögmætan hátt. Krafa réttargæslustefnda hafi því verið fyrnd 25. janúar 1992. Stefnandi hafi leyst til sín skuldabréfin 27. desember 1992, 11 mánuðum eftir að krafan varð fyrnd á hendur stefnda Jóni. Stefnandi hafi ekki getað öðlast meiri rétt á hendur sér en framseljandi átti samkvæmt almennum reglum kröfuréttar. Stefndi Jón geti borið þessa mótbáru fyrir sig, jafnvel þótt bréfin beri það ekki með sér. Varakröfu sína um lækkun styður stefndi Jón þeim rökum, að stórkostlegt tómlæti hafi orðið af hálfu stefnanda, þar sem um 33 mánuðir hafi liðið, frá því að stefnandi leysti til sín skuldabréfin, þar til hann sendi stefnda Jóni greiðsluáskorun. Um sjö ár og fimm mánuðir hafi liðið, frá því að krafan varð gjaldkræf á hendur stefnda Jóni, þar til fyrningu var slitið með stefnubirtingu 9. maí 1995. Stefndi vísar til fyrningarlaga nr. 14/1905, aðallega 4. tl. 3. gr., og um málskostnað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Í greinargerð réttargæslustefnda kemur fram, að ekki verði séð, að nauðsyn hafi borið til að réttargæslustefna réttargæslustefnda. Réttargæslustefnda verði ekki um það kennt, að stefnandi glataði rétti sínum gagnvart samskuldurum sínum. Hér sé öðru fremur um að ræða tómlæti stefnanda sjálfs. Liðið hafi sautján mánuðir, frá því að áskorunarstefna hafi verið árituð og þar til stefnandi hafi leyst til sín bréfin, en þann dag hafi verið liðin þrjú ár og fjórir mánuðir frá gjaldfellingu bréfanna.

IV.

Stefnandi, stefndi Jón og Ásgeir hf. tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á tveimur skuldabréfum, hvoru að fjárhæð 150.000 gkr., út gefnum af stefnda Ingimundi 22. maí 1986. Dómari leggur til grundvallar, að það sé óskráð meginregla íslensks kröfuréttar, að takist fleiri aðilar sameiginlega á

herðar fulla sjálfskuldarábyrgð in solidum, eigi sá ábyrgðarmaður, sem staðið hefur kröfuhafa skil kröfunnar vegna vanskila aðalskuldara, sjálfstæðan endurkröfurétt að tiltölu á hendur meðábyrgðarmönnum sínum, sé ekki um annað samið. Þetta réttarsamband ábyrgðarmanna telur dómari vera óháð því, hvernig og að hverjum ábyrgðarmanna kröfuhafi kýs að ganga til fullnustu kröfu sinnar. Samkvæmt 4. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda fyrnist krafa samskuldara á hendur meðskuldunaut á fjórum árum. Upphaf fyrningartíma þykir eiga að telja, frá því að krafa varð gjaldkræf í raun og veru í samræmi við 2. mgr. 5. gr. sömu laga.

Stefnandi öðlaðist fyrst gjaldkræfa kröfu á hendur stefnda Jóni sem samskuldara sínum, þegar hann innleysti framangreind skuldabréf úr höndum réttargæslustefnda 17. desember 1992. Samkvæmt framansögðu byrjaði þá fjögurra ára fyrningarfrestur að líða. Var sá frestur ekki liðinn, þegar mál þetta var höfðað á hendur stefnda Jóni 9. maí 1996. Þykir það ekki hagga við þessari niðurstöðu, að krafa réttargæslustefnda á hendur stefnda Jóni sem ábyrgðarmanni var fallin niður fyrir fyrningu, þegar stefnandi innleysti kröfuna úr hendi réttargæslustefnda 17. desember 1992. Samkvæmt framansögðu eru ekki efni til að fallast á kröfu stefnda Jóns um sýknu af kröfu stefnanda.

Í málinu liggur fyrir, að Ásgeir hf., samábyrgðarmaður stefnanda og stefnda Jóns, var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði, upp kveðnum 12. febrúar 1993. Ekki er fram komið, að kröfum samkvæmt framangreindum skuldabréfum hafi verið lýst í þrotabúið eða greiðsla fengist í umræddar kröfur af eignum búsins. Þykir þannig nægilega fram komið, að Ásgeir hf. muni ekki geta innt af hendi greiðslur samkvæmt framangreindum skuldabréfum. Verður því fallist á kröfu stefnanda um, að stefndi Jón greiði honum 256.907,75 kr., en sú fjárhæð hefur ekki sætt sérstökum andmælum. Í málinu er ekki annað fram komið en stefnandi hafi fyrst krafið stefnda Jón um greiðslu með greiðsluáskorun, sem birt var honum 2. október 1995. Ekkert er komið fram í málinu um, að þann drátt, sem varð á innheimtuaðgerðum stefnanda, sé að rekja til atvika, er varða stefnda Jón. Samkvæmt 3. mgr. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 verða dráttarvextir einungis dæmdir frá 2. nóvember 1995 að telja.

Af hálfu stefnda Ingimundar hefur ekki verið sótt þing í máli þessu. Með því að kröfur stefnanda á hendur stefnda Ingimundi eru í samræmi við fram lögð gögn og ekki eru þeir gallar á málinu, sem þyki varða frávísun þess ex officio, verður stefndi Ingimundur dæmdur til að greiða stefnanda 513.815 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1992 að telja.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefndu in solidum til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 110.000 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur, 20.825 kr. Ekki þykja efni til að fallast á málskostnaðarkröfu réttargæslustefnda.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi Ingimundur Markússon greiði stefnanda, Ragnari Valgeirssyni, 513.815 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. desember 1992 til greiðsludags.

Stefndi Jón Hjálmarsson greiði stefnanda in solidum með stefnda Ingimundi 256.907,75 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 2. nóvember 1995 til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda in solidum málskostnað, 110.000 kr.

Kröfu réttargæslustefnda um málskostnað er hafnað.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 343/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Oddi Jónssyni
(Vilhjálmur Þórhallsson hrl.)

Kynferðisbrot. Skilorð. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 6. ágúst 1997. Krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara, að refsing sín verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar héraðsdóms um sakfellingu ákærða, en að refsing verði þyngd.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Með skírskotun til forsendna dómsins ber að staðfesta hann um sök ákærða. Varðar brot hans við síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992. Ósannað er, að drengirnir hafi í raun tekið þennan atburð nærri sér, og ekki nýtur gagna um, að þeir hafi beðið skaða af. Með hliðsjón af því og 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála þykir mega staðfesta refsiákvörðun héraðsdóms um sjö mánaða fangelsi. Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu. Hann játaði brot sitt vafningalaust og sýndi iðrun vegna þess verknaðar, sem honum er borin á brýn. Þegar til þessa er litið og atvika málsins, þykir rétt að skilorðsbinda alla refsingu ákærða.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærði greiði allan kostnað af áfrýjun máls þessa, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

II.

Atvik málsins gerðust 11. maí 1996, og kærði móðir yngra drengsins það strax til lögreglu, og fór þá fram læknisrannsókn á drengjun-

um. Þeir voru síðan yfirheyrðir af lögreglu í viðurvist sálfræðings félagsmálastofnunar og móðurinnar 20. sama mánaðar. Yfirheyrslan var tekin upp á myndband, og hefur það verið lagt fram í dómi. Ákærði gaf fyrst skýrslu hjá lögreglu og var kynnt sakarefnið 18. febrúar 1997. Þá var honum kynntur réttur hans til að fá „málsvara", en ekki kemur þó fram, hver afstaða hans til þess hafi verið. Húsleit fór fram á heimili ákærða þennan dag. Ákærði hafði engan réttargæslumann við lögregluranns óknina, sem gat gert athugasemdir við rannsókn málsins og fengið ákveðnar spurningar lagðar fyrir drengina.

Þótt þessi meðferð málsins leiði ekki til réttarspjalla, eins og hér hagar til, hefði átt að kynna ákærða sakarefnið strax í upphafi lögregluranns óknar og gefa honum þá kost á að fá sér skipaðan réttargæslumann. Dráttur sá, sem varð á lögregluranns ókninni, hefur ekki verið skýrður. Samkvæmt framansögðu var rannsókn lögreglu ábótavant.

Dómsorð:

Ákærði, Oddur Jónsson, skal sæta fangelsi í 7 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún falla niður að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan kostnað af áfrýjun málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 2. júlí 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 2. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem haldið er á reglulegum þingstað í Hafnarfirði af Má Péturssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. 150/1997: Ákæruvaldið gegn Oddi Jónssyni.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 12. júní 1997, hefur ríkissaksóknari höfðað með ákæru, út gefinni 22. apríl 1997, birtri fyrir ákærða 23. maí sama ár og þingfestri 27. sama mánaðar, gegn Oddi Jónssyni, Háeyri, Bergi, Keflavík, fæddum 23. janúar 1952, fæðingarnúmer 489, fyrir kynferðisbrot með því að hafa síðdegis laugardaginn 11. maí 1996 á heimili sínu að Háeyri, Bergi, Keflavík, sýnt drengjunum A, fæddum 1990, og B, fæddum 1985, kynferðislega áreitni með því að toga í getnaðarlim þeirra og sleikja og látið drengina fitla við lim sinn.

Telst þetta varða við síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Sækjandi ítrekar dómkröfur í ákæru óbreyttar og krefst sakarkostnaðar í ríkissjóð, þar á meðal saksóknarlauna.

Af hálfu ákærða eru gerðar þessar dómkröfur:

1) Aðallega er krafist sýknu.
2) Til vara er krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að hún verði felld niður eða gerð skilorðsbundin.
3) Loks er krafist málskostnaðar til handa ákærða úr ríkissjóði.

II.

Ákærði viðurkennir að hafa togað í getnaðarlim drengjanna, en viðurkennir ekki að hafa sleikt þá. Hann viðurkennir, að drengirnir hafi fitlað við lim sinn, en heldur því fram, að þeir hafi ekki gert það með berum höndum, heldur með töng, þ. e. töng sem ætluð sé til þess að setja ísmola í drykki til kælingar.

Þar að auki viðurkennir ákærði að hafa nokkrum vikum áður en atburðir þeir gerðust, sem í ákæru greinir og hann hefur viðurkennt, að komu fyrir, leyft drengjunum að horfa á klámmynd með sér og sagt þeim að lokinni þeirri sýningu að „leggja tillana á borðið“, en heldur því fram, að þeir hafi neitað að verða við þeirri bón. Er hvort tveggja í samræmi við frásögn drengjanna.

III.

Drengir þeir, er um ræðir, eru hálfbræður. Eldri drengurinn, B, sem er ellefu ára, er þroskaheftur. Hann er hjá föður sínum og konu hans í næsta húsi við ákærða. Yngri drengurinn, A, sem er sex ára, er hjá móður sinni annars staðar í Keflavík.

Móðir yngri drengsins kom á lögreglustöðina í Keflavík 11. maí 1996 kl. 19.45, og tók varðstjóri af henni skýrslu. Samkvæmt skýrslunni lýsti kærandi málavöxtum svo, að hún hefði farið með hinn sex ára gamla son sinn til

föður hans eftir hádegið. Drengirnir tveir hefðu farið út að leika sér. Er hún hélt heim á leið um miðjan dag, hefði hún ekki séð drenginn, og er sonur hennar var ókominn kl. 17.00, hefði hún ætlað að ná í hann, en ekki fundið hann. Um kl. 19.30 hefðu báðir drengirnir komið heim til hennar og haft þá meðferðis talsvert af sælgæti. Hún hefði spurt þá, hvaðan þeir hefðu fengið peninga til þess að kaupa þetta, en þeir sagt, að mennirnir í næsta húsi, þ. e. næsta húsi við föður drengjanna, hefðu gefið þeim 100 krónur. Þar sem hún hefði séð, að magnið af sælgætinu var meira en svo, að 100 krónur nægðu til kaupa á því, hefði hún krafið þá sagna. Hefðu þá drengirnir sagt, að þeir hefðu fengið 1.000 krónur og eitthvað af „klinki" hjá mönnunum tveimur í næsta húsi fyrir að sjúga á þeim tillann. Hún kvaðst hafa spurt þá nánar út í þetta og þeir þá sagt, að mennirnir hefðu beðið þá að fara úr buxunum, en þeir ekki gert það.

Svo sem áður er greint, fór lögregla með drengina í skoðun á bráðamóttöku um kvöldið, en ekkert fannst.

Rúmlega viku síðar, hinn 20. 5. 1996, yfirheyrði rannsóknardeild lögreglu drengina. Yngri drengurinn, sex ára, ekki þroskaheftur, svaraði spurður um, hvað fram hefði farið í húsi ákærða: „Við heimtuðum peninga og hann gaf okkur, og sleikja typpið á B, og ég stal peningum." Nánar spurður kvaðst drengurinn hafa stolið 1.000 krónum frá ákærða úr veski hans. Hann kvað þá hafa horft á klámmynd. Spurður um hinn karlinn, þ. e. bróður ákærða, – en þeir bræður, sem eru einhleypir, búa í sömu íbúð, – sagði drengurinn hann hafa verið sofandi allan tímann. Spurður nánar um, hvað ákærði hefði gert, svaraði drengurinn: „Hann sleikti bara typpið á B" (eldri drengnum). Hann kvaðst hafa sett typpið á sér aftur inn í buxurnar. Ákærði hefði ekki sleikt typpið á sér.

Spurður um, hvort hann hefði gert eitthvað við typpið á karlinum, svaraði drengurinn: „Náði í svona járn og sleikti við það [. . .], svona járn, eins og maður notar í nammi."

Eldri drengurinn, B, sem er þroskaheftur, sagði, að þeir hefðu hitt ákærða fyrir utan hús hans og spurt, hvort þeir mættu koma inn. Hann hefði játað því og farið með þeim inn og þeir farið að horfa á vídeó. Spurður um efni myndarinnar sagði B, að kona hefði verið að kyssa aðra konu. Ákærði hefði tekið út á sér liminn og viljað, að þeir káfuðu á honum. Það hefðu þeir ekki viljað, „tókum bara járn og káfuðum á typpinu. Hann var ekkert að koma við typpið okkar eða fötin okkar." Ekki kemur fram í framburðinum, að ákærði hafi sleikt typpi drengsins eða drengjanna.

IV.

Krafa verjanda um alsýknu er einkum rökstudd með því, að fyrir hafi legið samþykki af drengjanna hálfu við þeim athöfnum ákærða, sem sannaðar séu og ákært er fyrir. Í framburði móður yngri drengsins fyrir lögreglu 21. maí 1996 komi fram, að yngri drengurinn hefði sagt við hana, að eldri drengurinn „hefði leyft þeim að sleikja á sér tillann". Þar sé átt við ákærða og bróður hans. Þá bendi allt til, að fremur hafi verið um gáska eða stríðni að ræða af hálfu ákærða en kynferðislegan tilgang. Taka verði framburði drengjanna með nokkrum fyrirvara; þeir hafi auk þeirra 500 króna, sem ákærði hafi gefið og greitt þeim hvorum um sig fyrir það að fara sendiferð fyrir ákærða í „sjoppu" í nágrenninu, stolið 1.000 krónum frá ákærða, og telur verjandi, að þeir hafi ýkt og að hluta til logið upp frásögn sinni af samskiptum sínum við ákærða í þeim tilgangi að skýra, hvers vegna þeir kæmu heim með svo mikla peninga.

Varakröfu sína styður verjandi sömu rökum og bendir auk þess á, að miklar tafir hafi orðið á rannsókn málsins auk galla, sem hann telur á rannsókninni. Samkvæmt fram lagðri lögregluskýrslu hafi móðir annars drengsins kært umræddan atburð samdægurs, laugardaginn 11. maí 1996 kl. 19.45, og í framhaldi þess fór lögreglan með drenginn ásamt kæranda og formanni barnaverndarnefndar á bráðamóttöku Landspítalans í Reykjavík, sem staðfestir í fram lögðu vottorði, dags. 22. maí 1996, að „við skoðun var ekkert sérstakt að finna, hvorki marbletti, önnur útbrot né bletti á fötum, sem bent gætu til kynferðislegrar áreitni". Hinn 13. maí sendi RLR fatnað drengjanna til rannsóknar. Ekkert fannst, sem bent gæti til kynferðisbrots samkvæmt skýrslu RLR þar um, dags. 7. júní 1996. Hinn 20. maí 1996 voru drengirnir yfirheyrðir af rannsóknardeild lögreglu í Keflavík og kærandi og eitt vitni daginn eftir.

Samkvæmt fram lögðum gögnum gerðist ekkert í málinu, frá því að RLR lauk við rannsóknarskýrslu, dags. 7. júní 1996, þar til rannsóknardeild lögreglu færði ákærða til yfirheyrslu 18. febrúar 1997, en að henni lokinni samþykkti hann húsleit, sem þá þegar fór fram. Telur verjandi, að þarna hafi orðið meira en átta (?) mánaða ástæðulaus dráttur á rannsókn, frá 6. júlí 1996 til 18. febrúar 1997. Ákærði hafi ekki átt neina sök á þeim drætti. Hann hafi búið á heimili sínu í Keflavík og starfað á vinnustað sínum á Keflavíkurflugvelli allan þennan tíma. Þá bendir verjandi á til stuðnings varakröfu um skilorðsbindingu, að ákærði hefur hreint sakavottorð.

Niðurstöður.

Með játningu ákærða, sem studd er framburði drengja þeirra, er í ákæru eru tilgreindir, og móður yngri drengsins, telst sannað, að ákærði hafi fram-

ið brot það, er í ákæru greinir, þó með þeirri undantekningu, að ósannað telst, að hann hafi sleikt getnaðarlim drengjanna.

Samkvæmt fram lögðu sakavottorði hefur ákærði ekki áður sætt refsingu. Hann játaði vafningalaust brot það, sem hann er sakfelldur fyrir.

Refsing ákærða ákveðst fangelsi í sjö mánuði. Fresta skal fullnustu fimm mánaða af hinni dæmdu refsingu, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 80.000 kr.

Dómsorð:

Ákærði, Oddur Jónsson, skal sæta fangelsi í 7 mánuði. Fresta skal fullnustu 5 mánaða af hinni dæmdu refsingu, og skal sá hluti hennar niður falla að liðnum 3 árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 80.000 kr.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 78/1997. **Atli Eðvaldsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Knattspyrnufélaginu Val
(Brynjar Níelsson hdl.)

Samningur. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. febrúar 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 486.203 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. mars 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir héraðsdómi og við áfrýjun málsins beindi áfrýjandi kröfum sínum að knattspyrnudeild Vals, en stefndi Knattspyrnufélaginu Val til réttargæslu í héraði og fyrir Hæstarétti. Við munnlegan málflutning hér fyrir dómi var lýst yfir því, að aðilar væru sammála um að breyta aðild að málinu þannig, að Knattspyrnufélagið Valur kæmi í stað knattspyrnudeildar félagsins. Þessari breytingu verður komið að fyrir Hæstarétti. Kemur því ekki frekar til álita, hvort á aðild málsins hafi í öndverðu verið annmarkar, sem hefðu getað varðað frávísun þess vegna ákvæða 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

II.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar á því, að árið 1989 hafi hann verið í starfi hjá stefnda samkvæmt samningi, sem hafi náð bæði til þess, að hann léki knattspyrnu með félagsliði stefnda og þjálfaði yngri leikmenn þess. Við lok starfstímans hafi áfrýjandi átt inni laun hjá

stefnda og leitað eftir uppgjöri. Stefndi hafi ekki haft handbært fé, en boðist til að afla fjár fyrir greiðslu handa áfrýjanda með því að selja í banka víxil, sem áfrýjandi samþykkti til greiðslu, faðir hans gæfi út og stefndi ábekti. Þetta hafi gengið eftir og áfrýjandi fengið í hendur fjárhæð víxilsins, 500.000 krónur, en stefndi hafi lofað að greiða hann á gjalddaga 15. nóvember 1989. Víxilskuldin hafi síðan verið framlengd með nýjum víxli með sömu skuldurum. Sá víxill hafi verið að fjárhæð 579.469 krónur, út gefinn 5. janúar 1990 og með gjalddaga 15. apríl sama árs. Vanskil hafi orðið á þeim víxli, og hafi áfrýjandi og faðir hans gert dómsátt um skuldina við víxilhafann 8. apríl 1991. Í mars, júní og júlí 1991 hafi stefndi greitt samtals 443.752 krónur inn á skuldina, en frekari greiðslur hafi hann ekki innt af hendi. Fjárnám hafi síðan verið gert fyrir eftirstöðvum skuldarinnar í fasteign áfrýjanda á grundvelli fyrrnefndrar dómsáttar og nauðungarsölu krafist á eigninni árið 1993. Áfrýjandi hafi greitt skuldina 28. mars 1994 með 486.203 krónum. Í málinu krefur hann stefnda um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar.

Stefndi kveður núverandi stjórnendum sínum vera að mestu ókunnugt um atvik málsins. Þeim sé ljóst, að áfrýjandi hafi leikið með félagsliði stefnda á fyrrnefndum tíma, en hins vegar sé þeim ekki kunnugt um, hvort samningur hafi verið gerður um það efni eða hvers efnis slíkur samningur hafi getað verið. Fyrir liggi, að stefndi hafi verið ábekingur á fyrrnefndum víxli með gjalddaga 15. apríl 1990. Hann hafi þannig verið skuldbundinn gagnvart víxilhafanum og greitt inn á skuldina af þeim sökum. Stefndi mótmælir því, að hann hafi lofað áfrýjanda að greiða víxilinn, enda liggi ekkert fyrir um slíkt loforð, hvorki í gögnum málsins né fundargerðum eða bókhaldi stefnda. Þá mótmælir stefndi því einnig, að einstakir menn, sem hafi átt sæti í stjórn hans á umræddum tíma, hafi verið færir um að skuldbinda hann með loforði sem þessu.

III.

Áfrýjandi heldur því fram, sem áður segir, að hann hafi gegnt launuðu starfi hjá stefnda sumarið 1989 sem leikmaður í knattspyrnuliði Vals og þjálfari. Þessi staðhæfing fær stuðning í framburði vitnisins Eggerts Árna Magnússonar fyrir héraðsdómi, en hann var formaður knattspyrnudeildar stefnda fram í desember

1989. Undir rekstri málsins hefur stefndi átt kost á því að hnekkja þessu, meðal annars með framburði annarra stjórnenda sinna eða starfsmanna frá umræddum tíma. Þetta hefur stefndi ekki gert. Verður því að leggja þessa staðhæfingu áfrýjanda til grundvallar við úrlausn málsins.

Í vitnaskýrslu fyrir héraðsdómi greindi Eggert Árni Magnússon frá því, að áfrýjandi hefði átt inni fé hjá stefnda haustið 1989, og hafi þá verið gerður víxill, sem hafi átt að selja til að ganga frá skuldbindingum við áfrýjanda. Væntanlega hafi áfrýjandi verið samþykkjandi víxilsins, faðir hans útgefandi og stefndi ábekingur. Stefndi var bókhaldsskyldur á þeim tíma, sem hér um ræðir, sbr. 5. tölulið A-liðar 2. gr. þágildandi laga nr. 51/1968 um bókhald, og á honum því að vera auðið að leggja fram gögn um, hvort áfrýjandi hafi fengið greidda inneign sína vegna fyrrnefndra starfa. Þegar gætt er að þessu, verður að leggja á stefnda sönnunarbyrði fyrir því, að atvik varðandi launagreiðslu til áfrýjanda hafi verið á annan veg en hinn síðarnefndi heldur fram með stuðningi í áðurgreindum vitnisburði. Slík sönnun hefur ekki tekist.

Staðhæfing áfrýjanda um, að stefndi hafi átt að greiða víxilinn með gjalddaga 15. apríl 1990, er í samræmi við fyrrgreindan tilgang víxilsins og fær meðal annars stuðning í vitnaskýrslu Eggerts Árna Magnússonar, sem kvað röð skuldara á víxlinum hafa verið svo sem raun ber vitni, til þess að unnt yrði að selja hann, því að fjárhagsstaða stefnda hafi verið slæm. Stefndi greiddi þrívegis inn á víxilskuldina árið 1991, þar af tvisvar, eftir að aðrir skuldarar en hann höfðu gert dómsátt um hana við víxilhafann. Í málflutningi stefnda fyrir Hæstarétti var upplýst, að hann hefur ekki nýtt sér framkröfu samkvæmt víxlinum á hendur áfrýjanda vegna þessara greiðslna. Stefndi hefur ekki skýrt þessar gerðir sínar með viðhlítandi hætti. Þegar litið er til alls þessa, verður að telja nægilega sýnt fram á, að áfrýjanda hafi verið veitt loforð um, að stefndi myndi greiða umræddan víxil. Þetta loforð verður að skoðast skuldbindandi fyrir stefnda án tillits til heimildar þess, sem það veitti, enda verður að líta svo á, að stefndi hafi virt loforðið í verki með fyrrnefndum greiðslum upp í víxilskuldina. Ekki eru efni til að fallast á það með stefnda, að krafa áfrýjanda af þessu tilefni sé fyrnd.

Samkvæmt framansögðu verður krafa áfrýjanda tekin til greina,

en fjárhæð hennar hefur ekki sætt andmælum. Verður stefndi dæmdur til að greiða hana með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Stefnda verður gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, Knattspyrnufélagið Valur, greiði áfrýjanda, Atla Eðvaldssyni, 486.203 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. mars 1994 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. október 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. október sl., var höfðað með stefnu, birtri 10. janúar 1996.

Stefnandi er Atli Eðvaldsson, kt. 030657-2569, Birkibergi 18, Hafnarfirði.

Stefndi er knattspyrnudeild Vals, kt. 530683-0799, Reykjavík. Þá er Knattspyrnufélaginu Val stefnt til réttargæslu.

Stefnandi gerir þær kröfur, að stefndi verði dæmdur til greiðslu 486.203 kr. auk dráttarvaxta skv. ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. mars 1994 til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti. Enn fremur er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti, og beri málskostnaðarfjárhæð án virðisaukaskatts dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær kröfur, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt er gerð sú krafa, að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu.

II.

Málsatvik.

Samkvæmt því, sem fram kemur í stefnu, var stefnandi samningsbundinn leikmaður með knattspyrnuliði stefnda árið 1989. Þegar því starfi lauk haustið 1989, krafðist stefnandi greiðslu vangoldinna launa hjá stefnda.

Samþykkti stefnandi víxil, sem faðir hans, Eðvald Hinriksson, var útgefandi að, en stefndi ábekingur.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi boðist til að selja víxilinn í banka til þess að greiða stefnanda. Þá hafi þáverandi formaður stefnda, Eggert Magnússon, lofað, að stefndi greiddi víxil þennan á gjalddaga.

Stefndi greiddi inn á víxilskuldina 15. mars 1991 200.000 kr., 5. júní s. á. 232.005 kr. og 17. júlí s. á. 11.747 kr. Stefnandi greiddi eftirstöðvar víxilskuldarinnar, 486.203 kr., 28. mars 1994.

Stefnandi styður kröfur sínar meginreglum samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og afleiðingar vanefnda. Stefnandi kveður stefnda hafa vanefnt greiðsluloforð sitt, og því beri að dæma hann til greiðslu. Stefnandi segir, að greiðsluskylda stefnda sé ótvíræð, enda hafi greiðsluloforðið verið gefið af þar til bærum aðila og stefndi auk þess viðurkennt greiðsluskyldu sína með því að greiða þrisvar inn á skuld sína.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að núverandi fyrirsvarsmönnum stefnda sé ekki kunnugt um, að stefnandi hafi verið samningsbundinn leikmaður hjá stefnda umrætt tímabil. Ekkert komi fram í bókhaldi stefnda um skuld við stefnanda. Þá komi ekkert fram um það í fundargerðabók né öðrum gögnum stefnda, að stefndi hafi lofað að greiða umræddan víxil, né heldur, að stefndi skuldi stefnanda.

Stefndi mótmælir því, sem fram kemur hjá stefnanda, að hann hafi viðurkennt greiðsluskyldu sína með því að greiða inn á víxilinn. Stefndi hafi hins vegar greitt inn á víxilinn, eftir að lögmaður Íslandsbanka hafi krafið hann um greiðslu, enda hafi stefndi verið víxilskuldari gagnvart eiganda víxilsins.

Stefndi segir það, sem komi fram hjá stefnanda, að Eggert Magnússon hafi verið formaður stefnda á umræddum tíma, sé ekki rétt; hann hafi hvorki verið formaður né á þessum tíma í stjórn stefnda. Enn fremur telur stefndi, að enda þótt Eggert Magnússon hefði verið formaður stefnda á umræddum tíma, hefði loforð hans ekki skuldbindingargildi gagnvart stefnda. Stefndi vísar að öðru leyti til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Stefndi bendir á, að ef um sé að ræða ógreidda launakröfu, sé hún fyrnd, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu fyrir dóminum. Þá komu fyrir sem vitni Eggert Árni Magnússon, fyrrverandi formaður réttargæslustefnda, og Garðar Vilhjálmsson, fyrrverandi starfsmaður stefnda.

III.

Niðurstaða.

Í málinu liggur frammi ljósrit víxils, að fjárhæð 579.469 kr., samþykkts af stefnanda til greiðslu 15. apríl 1990. Víxill þessi er út gefinn 5. janúar 1990

af Eðvald Hinrikssyni, en ábektur af stefnda. Við kaup Verslunarbanka Íslands á víxlinum 8. janúar 1990 kemur fram, að hann sé til endurnýjunar á víxli, að fjárhæð 500.000 kr., og sé stefndi seljandi. Víxill, að fjárhæð 500.000 kr., liggur ekki frammi í málinu. Hins vegar er í gögnum málsins ljósrit víxilsvuntu, þar sem fram kemur lýsing víxilsins, m. a., að víxillinn er með áðurnefndum víxilskuldurum og að gjalddagi hans hafi verið 15. nóvember 1989.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi hafi samþykkt að greiða upprunalega víxilinn, að fjárhæð 500.000 kr., og með því móti gert upp launaskuld við sig.

Fyrir liggur í málinu, að stefnandi lék knattspyrnu með liði stefnda árið 1989. Stefnandi hélt því fram fyrir dóminum, að gerður hefði verið við sig skriflegur leikmannasamningur. Sá samningur hefur ekki verið lagður fram.

Eggert Magnússon, fyrrverandi formaður stefnda, upplýsti fyrir dóminum, að enginn skriflegur samningur hefði verið gerður við stefnanda. Vitnið kannaðist hins vegar við, að stefndi hefði skuldað stefnanda peninga. Kvaðst vitnið geta fullyrt, að víxill, sem stefnandi hefði samþykkt og faðir hans gefið út, hefði verið útbúinn til að fullnægja ákveðnum skuldbindingum stefnda við stefnanda. Vitnið kvaðst hins vegar ekki muna fjárhæð víxilsins, enda hefði það ekki séð hann. Fjárhæðin 400-500 þúsund kr. gæti þó verið nærri sanni. Vitnið kannaðist ekki við formlega samþykkt þess efnis, að stefndi hefði tekið að sér greiðslu víxilsins.

Garðar Vilhjálmsson, framkvæmdastjóri Vals á umræddum tíma, upplýsti fyrir dóminum, að sér hefði verið kunnugt um víxla, sem tengdust stefnanda, en vitnið sá um framlengingu víxilsins einu sinni, að því er það minnti. Vitnið gat ekkert upplýst um tilurð víxilsins.

Í málinu liggja ekki fyrir gögn, er upplýsi um starfskjör stefnanda hjá stefnda, kvittanir fyrir launagreiðslu, afrit skattframtala eða annað það, sem varpað gæti ljósi á þá fullyrðingu stefnanda, að stefndi hefði skuldað honum laun, að upphæð 500.000 kr., þegar hann hætti að leika knattspyrnu með félaginu haustið 1989.

Gegn neitun stefnda verður ekki talið, að greiðsla stefnda til Íslandsbanka árið 1991 inn á víxilskuld stefnda verði talin viðurkenning á því, að stefndi hafi ábyrgst greiðslu víxilskuldarinnar gagnvart stefnanda. Þá verður ekki heldur talið, að framburður vitnisins Eggerts Magnússonar sanni fullyrðingu stefnanda um, að forsvarsmenn stefnda hafi gefið loforð um að greiða víxilskuldina, enda er framburður vitnisins óglöggur um meginatriði málsins. Samkvæmt því ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í máli þessu.
Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, knattspyrnudeild Vals, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Atla Eðvaldssonar, í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 381/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ástþóri Ragnari Þorsteinssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Ölvunarakstur. Ítrekun. Ökuréttur. Sönnun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. september 1997 og krefst þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar.

Ákærði krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

I.

Ákærði ók bifreið sinni í samkvæmi að Sæbóli 40 í Grundarfirði að kvöldi föstudagsins 24. janúar 1997. Þar dvaldist hann fram eftir nóttu, en yfirgaf samkvæmið að eigin sögn um kl. 3.30 eftir átök. Þegar hann kom skömmu síðar að heimili sínu að Eyrarvegi 5, fann hann ekki húslykla sína. Hann hringdi úr farsíma til lögreglu í bifreið sinni, sem þá hafði verið lagt fyrir utan heimili hans, til þess að fá aðstoð við að komast inn, og komu tveir lögregluþjónar á staðinn kl. 3.42.

Í frumskýrslu lögreglu kemur fram, að ákærði hafi verið spurður að því, á hvern hátt hann hafi farið úr samkvæminu og heim til sín, en hann mundi það ekki. Síðan segir í skýrslunni:

„Við athugun á vettvangi mátti greinilega sjá, að bifreiðinni R-79616 hafði nýlega verið ekið austur Eyrarveg og inn á bifreiðastæði við Eyrarveg 5. Fótspor lágu frá bílstjóradyrum R-79616 og að útidyrum, þar sem Ástþór býr, og síðan frá útidyrum og aftur að bílstjóradyrum. Engin önnur fótspor voru við bifreiðina R-79616; þá voru ekki heldur nein nýleg fótspor að eða frá húsinu. Kveikjulás-lyklar bifreiðarinnar lágu í farþegasæti við hlið ökumanns. Skafrenningur var á vettvangi og tiltölulega fljótt að fyllast í hjólför og fótspor.“

Ljósmyndir voru teknar á vettvangi, er sýna för eftir hjólbarða og fótspor við bifreiðina.

Í skýrslu varðstjóra um ölvun við akstur, sem gerð var kl. 3.50 um nóttina, segir meðal annars: „Mætti kveðst ekki geta játað eða neitað því að hafa verið að aka fyrrgreindri bifreið, R-79616, nú rétt áðan."

Eftir að blóðsýni hafði verið tekið úr ákærða, var honum sleppt. Reyndist áfengismagn í blóði hans vera 2,12‰.

Vitnið Oddur Hrannar Oddsson kom að eigin frumkvæði til lögreglunnar eftir hádegi laugardaginn 25. janúar. Í skýrslu hans segir, að ákærði hafi hringt heim til hans kl. 12.00 og óskað eftir því, að hann gerði sér þann greiða að fara til lögreglunnar og vitna það að hafa ekið sér heim til sín að Eyrarvegi sl. nótt. Vitnið kvaðst ekki hafa ekið ákærða heim til hans og ekki komið nálægt því, þar sem vitnið hafi verið heima hjá sér sofandi. Ákærði var þá færður til yfirheyrslu að nýju. Kvaðst hann þá hafa dvalist í samkvæminu, þar til hann hefði farið til síns heima um kl. 3.30. Hann hefði hringt úr bifreiðinni og þá verið einn í henni. Síðan er bókað:

„Mætti kveðst ekki muna, hvernig hann hafi farið til síns heima þarna í umrætt sinn, en mætti kveðst ekki geta gert sér grein fyrir, hvort hann hafi ekið bifreiðinni R-79616 þarna í umrætt sinn, en því ekki getað útilokað það að hafa verið ökumaður."

Í lok skýrslunnar segir: „Mætti vill taka það fram, að hann geti ekki skýrt frá því að hafa verið ökumaður þarna í umrætt sinn, þótt allt bendi til þess."

Ákærði var enn kallaður 15. febrúar 1997 til skýrslutöku á lögreglustöðina í Grundarfirði. Þá bar ákærði nánar um áflogin í samkvæminu að Sæbóli 40 um nóttina, þar sem nafngreindur maður hefði „skallað sig". Eftir það kvaðst hann ekki muna neitt, fyrr en hann var kominn að útidyrum heima hjá sér. Hann kvaðst ekki muna neitt eftir því, hvernig hann komst að útidyrunum, hvort hann hefði ekið bifreiðinni R-79616 eða ekki, en sjálfur hefði hann ekið bifreiðinni að Sæbóli 40 um miðnætti, áður en hann hóf drykkju. Hann var þá spurður, hvort hann hefði farið einn frá Sæbóli 40 til síns heima. Hann kvaðst ekki vita til þess, að neinn hefði farið með sér frá Sæbóli 40 að Eyrarvegi 5 umrætt sinn. Þá segir í skýrslunni:

„Aðspurður, hvort mætti telji það líklegt, að hann hafi sjálfur ek-

ið bifreið sinni R-79616 frá Sæbóli 40 að Eyrarvegi 5 þarna í umrætt sinn, segir hann það geta verið mögulegt, að hann hefði ekið sjálfur bifreið sinni R-79616 þarna umrætt sinn.“

II.

Sannað er með skýrslum ákærða og lögreglumanna, sem komu að Eyrarvegi 5 kl. 3.42 umrædda nótt og tóku ljósmyndir, að bifreið ákærða var ekið þangað frá Sæbóli 40 skömmu áður. Ákærði var þá í bifreiðinni og kveikjuláslyklar einnig. Spor lágu eingöngu frá dyrum bifreiðarstjóra að húsinu og til baka. Ákærði reyndi að fá nafngreindan mann til þess að segjast hafa ekið bifreiðinni umrætt sinn, en tókst ekki. Hann hefur ekki bent á neinn annan, sem hefði getað ekið bifreiðinni. Ekkert bendir til, að fleiri en ökumaður hafi komið með bifreiðinni í þessari ferð. Skýringar ákærða á minnisleysi sínu frá því um kl. 3.30, þegar hann fór frá Sæbóli 40 og þar til hann kom heim til sín nokkrum mínútum síðar, eru ótrúverðugar. Þegar þetta er virt, verður ekki vefengt með skynsamlegum rökum, að ákærði hafi ekið bifreið sinni umrætt sinn. Telst því sannað, að ákærði hafi gerst sekur um brot það, er í ákæru greinir, og er það rétt fært til lagaákvæða. Verður hann því dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar, eins og í ákæru er krafist.

Áfengismagn í blóði ákærða mældist, sem fyrr segir, 2,12‰. Ákærði hefur áður hlotið sekt fyrir brot gegn 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og verið sviptur ökurétti tólf mánuði frá 15. ágúst 1994. Refsing hans nú er hæfilega ákveðin sekt, að fjárhæð 70.000 krónur, en í stað hennar komi varðhald í fimmtán daga, ef hún greiðist ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa. Samkvæmt 3. mgr. 102. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993, skal ákærði sviptur ökurétti í þrjú ár frá uppkvaðningu dóms þessa að telja.

Dæma ber ákærða til að greiða sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Ástþór Ragnar Þorsteinsson, greiði 70.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fimmtán daga varðhaldi.

Ákærði er sviptur ökurétti í þrjú ár frá birtingu dóms þessa að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 70.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðra verjenda sinna, Péturs Kristinssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur, og Helga Jóhannessonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 14. ágúst 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 14. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands, sem háð er að Aðalgötu 7, Stykkishólmi, af Inga Tryggvasyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í héraðsdómsmálinu nr. S-16/1997: Ákæruvaldið gegn Ástþóri Ragnari Þorsteinssyni, sem tekið var til dóms 7. ágúst 1997.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali sýslumannsins í Stykkishólmi, dagsettu 7. apríl 1997, á hendur ákærða, Ástþóri Ragnari Þorsteinssyni, kt. 221173-4149, Hamrahlíð 3 (áður Eyrarvegi 5), Grundarfirði. Dómarinn fékk málið til meðferðar 9. apríl 1997, gaf út fyrirkall í því 10. sama mánaðar, og var málið þingfest 14. maí 1997.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir umferðarlagabrot með því að aka Mitsubishi-fólksbifreið sinni (skráningarnúmer R 79616) undir áhrifum áfengis aðfaranótt laugardags 25. janúar 1997. Ók ákærði bifreiðinni frá Sæbóli 40 að Eyrarvegi 5 í Grundarfirði. Telst þetta varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. gr. og 102. gr. ofangreindra umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993 um breytingu á umferðarlögum".

Við munnlegan málflutning ítrekaði sækjandi málsins gerðar kröfur í ákæruskjali og krefst þess jafnframt, að ákærði verði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð.

Ákærði heldur uppi vörnum, og gerir verjandi hans þá kröfu, að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds og allur sakarkostnaður lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun til handa verjanda að mati réttarins.

Málavextir.

Aðfaranótt laugardags 25. janúar 1997 var hringt frá Neyðarlínunni í lögregluna í Grundarfirði og tilkynnt um mann fyrir utan húsið að Eyrarvegi

5, sem lent hefði í átökum og kæmist ekki inn til sín, þar sem hann hefði týnt húslyklunum. Er lögregla kom á vettvang kl. 3.42, steig maður, ákærði í máli þessu, út úr bifreið sinni, R 79616, sem stóð á bifreiðastæði við húsið. Skýrði ákærði lögreglunni frá því, að er hann kom að heimili sínu, hefði komið í ljós, að hann hefði týnt húslyklunum og þá farið í bifreið sína og hringt í Neyðarlínuna í þeim tilgangi að biðja lögreglu að opna húsið fyrir sig. Ákærði mundi ekki, hvernig hann hefði komið að heimili sínu.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglu mátti sjá, að bifreiðinni R 79616 hefði nýlega verið ekið austur Eyrarveg og inn á bifreiðastæðið við hús nr. 5, og lágu fótspor frá bílstjóradyrum og að útidyrum á heimili ákærða og aftur til baka. Ekki var að sjá önnur fótspor við bifreiðina né að eða frá húsinu. Kveikjuláslyklar að bifreiðinni voru í farþegasæti frammi í bifreiðinni. Í frumskýrslunni kemur fram, að skafrenningur hafi verið á vettvangi og tiltölulega fljótt að fyllast í hjólför og fótspor. Ákærði var fluttur á lögreglustöð og honum dregið blóð, en síðan var hann frjáls ferða sinna.

Samkvæmt niðurstöðu úr alkóhólrannsókn á blóðsýni, sem tekið var úr ákærða, reyndist alkóhólmagn í því vera 2,12‰.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu 25. janúar 1997 og fyrir dómi við þingfestingu málsins 14. maí og við aðalmeðferð þess 7. ágúst 1997.

Ákærði skýrði svo frá, að hann hefði farið á bifreið sinni, R 79616, að Sæbóli 40 í Grundarfirði að kvöldi 24. janúar sl. og verið þar í samkvæmi fram á nótt ásamt fjölda fólks, sem hann hefði ekki allt þekkt. Kvaðst ákærði hafa lent í átökum í samkvæminu og m. a. fengið höfuðhögg og verið hent út ásamt öðrum manni. Ákærði kvaðst muna eftir sér fyrir utan húsið að Sæbóli 40, en líklega misst minnið vegna höfuðhögganna og kuldans úti. Því næst kvaðst ákærði hafa munað eftir sér fyrir utan þáverandi heimili sitt að Eyrarvegi 5. Ákærði kvaðst hafa fundið til töluverðra áfengisáhrifa, er sér var hent út úr samkvæminu. Ekki kvaðst ákærði vita, hvernig hann fór að heimili sínu, og ekki, hver hefði ekið bifreið sinni þangað. Ákærði kvaðst ekki hafa verið með húslykla á sér og því hringt í Neyðarlínuna í því skyni að fá lögregluna til að opna húsið fyrir sig.

Daginn eftir kvaðst ákærði hafa hringt í kunningja sinn, Odd Hrannar Oddsson, í þeim tilgangi að fá hann til að skýra lögreglu svo frá, að Oddur hefði ekið bifreið ákærða um nóttina. Ákærði kvaðst hafa gert það „til að losna úr klandri“ eða vera laus allra mála, en ekki vegna þess, að hann hefði ekið bifreiðinni um nóttina. Ákærði kvaðst ekki geta fullyrt, að hann hefði ekki ekið bifreiðinni, þar sem hann myndi ekki, hvernig hann fór frá Sæbóli 40 að heimili sínu umrædda nótt.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn sem vitni Oddur Hrannar

Oddsson, Hlíðarvegi 21, og lögregluvarðstjórarnir Gísli Guðmundsson, Fagurhólstúni 1, og Helgi Gunnarsson, Smiðjustíg 5, allir í Grundarfirði.

Vitnið Oddur gaf skýrslu hjá lögreglu 25. janúar 1997. Kvað hann ákærða hafa haft samband við sig daginn eftir atvikið og farið þess á leit við sig, að hann skýrði lögreglu svo frá, að hann hefði ekið bifreið ákærða um nóttina. Vitnið mundi ekki, hvort ákærði hefði sagst hafa ekið bifreiðinni, og vissi ekki, hver hefði ekið bifreiðinni.

Lögreglumennirnir skýrðu svo frá, að er þeir komu að heimili ákærða umrætt sinn, hefði ákærði setið í ökumannssæti bifreiðar sinnar, en för eftir bifreiðina verið nýleg og fótspor legið frá ökumannsdyrum bifreiðarinnar að útidyrum á heimili ákærða og aftur til baka. Vitnið Helgi kvaðst hafa skoðað vettvang sérstaklega, og hefðu ekki verið önnur en fyrrgreind för á vettvangi. Lögreglumennirnir lýstu því báðir, að aðstæður á vettvangi hefðu eindregið bent til þess, að ákærði hefði ekið bifreiðinni að heimili sínu og vél bifreiðarinnar þess vegna ekki verið athuguð. Vitnið Helgi kvað lágrenning hafa verið og skafið svolítið í förin, meðan lögreglumennirnir voru á vettvangi, og vitnið Gísli kvað smá-éljagang hafa verið, en lítið farið að fenna í förin, er lögreglumennirnir komu á vettvang. Kváðu þeir innan við tíu mínútur hafa liðið, frá því að lögreglu var tilkynnt um atvikið og þar til þeir komu á vettvang.

Niðurstaða.

Ákærði hefur lýst því, að hann muni ekki, hvernig hann fór frá Sæbóli 40 að heimili sínu, Eyrarvegi 5 í Grundarfirði, umrædda nótt, en hann hefði lagt bifreið sinni við Sæból 40 kvöldið áður. Þá gat ákærði ekki gert grein fyrir því, hver hefði ekið bifreið hans fyrrgreinda leið.

Lögreglumennirnir, sem unnu að málinu, hafa báðir lýst því, að aðstæður á vettvangi hafi eindregið bent til þess, að ákærði hefði ekið bifreiðinni, og réðu það aðallega af því, að för eftir bifreiðina voru nýleg svo og spor eftir mann frá ökumannsdyrum bifreiðarinnar að útidyrum á heimili ákærða og aftur til baka.

Af framanrituðu má ráða, að töluverðar líkur eru fyrir því, að ákærði hafi ekið bifreið sinni að heimili sínu umrædda nótt. Þrátt fyrir það þykir ekki loku fyrir það skotið, að einhver annar hafi hugsanlega ekið bifreiðinni, og verður í því sambandi að hafa í huga, að ekki er óhugsandi, að fennt hafi í för á tiltölulega skömmum tíma umrædda nótt. Með vísan til þessa og með hliðsjón af framburði ákærða og atvikum málsins að öðru leyti og loks með vísan til grunnreglu 45. gr. laga nr. 19/1991 þykir varhugavert að telja, að fram sé komin fullnægjandi sönnun þess, að ákærði hafi

gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæruskjali. Ber því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvalds í málinu.

Sakarkostnaður.

Með vísan til 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991 skal allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Péturs Kristinssonar héraðsdómslögmanns, er þykja hæfilega ákveðin 40.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Málið flutti af ákæruvalds hálfu Daði Jóhannesson, fulltrúi sýslumannsins í Stykkishólmi.

Dómsorð:

Ákærði, Ástþór Ragnar Þorsteinsson, er sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Péturs Kristinssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 27. nóvember 1997.

Nr. 84/1997. **Guðmundur Tr. Sigurðsson**
(Jóhann Þórðarson hrl.)
gegn
Frostfiski ehf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Samningur. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. febrúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara, að sér verði heimilt að skuldajafna við þær að gagnkröfu, að fjárhæð 2.606.933 krónur. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Einkafirma áfrýjanda, Fiskverkun Guðmundar Tr. Sigurðssonar, átti ýmis viðskipti við Stakkholt hf. árið 1993. Er mál þetta risið af þeim viðskiptum. Stakkholt hf. framseldi stefnda 19. maí 1995 kröfur þær, sem hann hefur uppi í málinu á hendur áfrýjanda.

Í héraðsdómi segir frá aflaheimildum, er færðar voru af skipi Stakkholts hf., Halldóri Jónssyni, SH-217, til þriggja fiskiskipa, sem stefndi kveður hafa verið á vegum áfrýjanda. Eru þessar tilfærslur staðfestar 28. apríl, 24. maí og 28. september 1993 með bréfum frá Fiskistofu, sem ekki eru vefengd. Þáverandi framkvæmdastjóri fiskverkunar áfrýjanda í Ólafsvík vottaði með yfirlýsingu, sem rakin er orðrétt í héraðsdómi, að fiskverkunin hefði fengið aflaheimildir þessar að láni frá Stakkholti hf. Einnig liggur fyrir bréf frá eiganda vélskipsins Árfara, er áfrýjandi hafði á leigu, svo og vitnaskýrsla hins sama um, að aflaheimildir þær, sem getur í bréfi Fiskistofu 28. apríl 1993, hafi verið endurgjald fyrir aflaheimildir, sem áfrýjandi nýtti.

Áfrýjandi heldur því meðal annars fram, að aflaheimildir, sem um ræðir í málinu, hafi ekki runnið til sín, heldur eigenda nánar tilgreindra fiskiskipa. Staðhæfingar áfrýjanda um þetta eru ekki studdar haldbærum gögnum, og ekki liggja fyrir upplýsingar um, hvernig útgerð þessara skipa var háttað á þeim tíma, sem hér um ræðir. Verður því ekki fallist á nefnda málsástæðu áfrýjanda.

Með hliðsjón af því, sem nú var rakið, þykir mega leggja til grundvallar, að aflaheimildum samkvæmt bréfi Fiskistofu 28. apríl 1993 vegna 16.168 kg af þorski og 82.584 kg af úthafsrækju hafi verið ráðstafað samkvæmt óskum framkvæmdastjóra fiskverkunar áfrýjanda og verið honum til hagsbóta. Sama gildir um aflaheimildir vegna 25.000 kg af úthafsrækju samkvæmt bréfi Fiskistofu 24. maí sama árs. Hefur áfrýjanda ekki tekist að sanna, að hann hafi greitt Stakkholti hf. fyrir þessar aflaheimildir, sem tóku til fiskveiðiársins frá 1. september 1992 til 31. ágúst 1993.

Stefndi hefur ekki gagnáfrýjað héraðsdómi, og kemur því ekki til álita krafa, sem hann gerði í héraði vegna heimildar til að veiða 15.000 kg af úthafsrækju, er færð var af Halldóri Jónssyni, SH-217, til fiskiskipsins Hrannar, SH-21, vegna fiskveiðiársins frá 1. september 1993 til 31. ágúst 1994, sbr. bréf Fiskistofu 28. september 1993.

Samkvæmt framansögðu og með vísun til röksemda héraðsdóms fyrir niðurstöðu um fjárhæð kröfu stefnda verður fallist á, að áfrýjanda beri að greiða stefnda fyrir aflaheimildir, eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi.

II.

Krafa áfrýjanda um skuldajöfnuð er í fyrsta lagi reist á því, að Stakkholt hf. skuldi honum andvirði veiðarfæra, 2.540.000 krónur, sem félagið hafi notað í rekstri sínum og ekki skilað áfrýjanda. Stefndi hefur að vísu viðurkennt, að Stakkholt hf. hafi tekið við botnvörpu í eigu áfrýjanda. Hins vegar liggja ekki fyrir gögn um gerð og ástand veiðarfæra þessara eða hvenær þau voru afhent félaginu. Ekkert kemur fram um veiðarfærin í bókhaldsgögnum, sem lögð voru fram í málinu. Ekki verður fallist á, að bréf frá Netagerð Vestfjarða hf. 6. janúar 1997 um verð á rækjuvörpu, hlerum og fleira jafngildi mati, auk þess sem ósannað er, að umdeild veiðarfæri hafi verið sams konar og þau, sem greinir í bréfinu.

Í öðru lagi telur áfrýjandi sig eiga gagnkröfu til skuldajafnaðar vegna 66.933 króna, sem sé skuld 30. október 1993 á viðskiptareikningi Stakkholts hf. samkvæmt bókhaldi áfrýjanda. Stefndi hefur bent á, að fram lögð gögn úr bókum áfrýjanda það ár nái ekki til loka viðskipta sinna við Stakkholt hf. Geti bókhaldsfærslur vegna hluta viðskiptanna ekki verið grundvöllur gagnkröfu í málinu. Á þetta verður fallist. Þegar af þeirri ástæðu er ekki unnt að taka fjárhæð þessa til greina.

Samkvæmt þessu teljast framangreindir kröfuliðir ekki tækir til skuldajafnaðar. Verður niðurstaða héraðsdóms því staðfest um annað en málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Guðmundur Tr. Sigurðsson, greiði stefnda, Frostfiski ehf., 1.641.755 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. júlí 1995 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 29. nóvember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. október 1996 að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands af Frostfiski hf., kt. 680492-2479, Fiskislóð 107-109, Reykjavík, á hendur Guðmundi Tr. Sigurðssyni, kt. 281035-7899, Hvammstangabraut 24, Hvammstanga, vegna einkafirma hans, Fiskverkunar Guðmundar Tr. Sigurðssonar, Norðurtanga, Ólafsvík, með stefnu, þingfestri 10. apríl 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 11.181.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 16. júlí 1995 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Til vara krefst stefndi þess, að krafa stefnanda verði lækkuð verulega og viðurkennd verði gagnkrafa stefnda á hend-

ur stefnanda til skuldajafnaðar. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

II.

Stefndi, Guðmundur Tr. Sigurðsson, rak fiskverkun í Ólafsvík undir nafninu Fiskverkun Guðmundar Tr. Sigurðssonar árin 1992 til 1994. Meðal þeirra fyrirtækja, sem stefndi átti viðskipti við, var fyrirtækið Stakkholt hf. í Ólafsvík, sem gerði út ms. Halldór Jónsson, SH-217. Í máli þessu er deilt um það, hvort og hversu mikinn kvóta Stakkholt hf. hafi fært af skipi sínu, ms. Halldóri Jónssyni, í þágu útgerðar stefnda og hvernig greiðslu vegna kvótafærslna hafi verið háttað. Allar kröfur vegna þessa framseldi Stakkholt hf. stefnanda, Frostfiski hf.

Stefnandi kveður framkvæmdastjóra stefnda, Sæmund Árelíusson, hafa farið þess á leit við Stakkholt hf. árið 1993, að það lánaði stefnanda aflaheimildir, sem skráðar hafi verið á ms. Halldór Jónsson. Samið hafi verið um, að stefndi endurgreiddi umræddar aflaheimildir með sams konar yfirfærslu, þ. e. með því að afhenda Stakkholti hf. kvóta í upphafi næsta fiskveiðiárs. Stefnandi telur, að samkvæmt yfirliti Fiskistofu hafi talsvert af aflaheimildum verið flutt af ms. Halldóri Jónssyni yfir á báta, sem landað hafi hjá stefnda á tímabilinu frá ágúst 1992 til september 1994. Í flestum tilvikum hafi Stakkholt hf. fengið endurgreitt með nýjum aflaheimildum, en nokkrar yfirfærslur kvóta hafi aldrei verið endurgreiddar.

Eftirtaldar aflaheimildir, sem deilt er um, voru færðar af ms. Halldóri Jónssyni, SH-217, samkvæmt fram lögðum bréfum frá Fiskistofu:

28. apríl 1993 voru 16.168 kg af þorski og 82.584 kg af úthafsrækju færð á Tjald II, SH-370.

24. maí 1993 voru 25.000 kg af úthafsrækju færð á Sigurvin Breiðfjörð.

28. september 1993 voru 15.000 kg af úthafsrækju færð á Hrönn, SH-21.

Stefnandi kveður ofangreindar aflaheimildir hafa verið nýttar í þágu útgerðar stefnda samkvæmt yfirlýsingu framkvæmdastjóra útgerðarinnar, Sæmundar Árelíussonar, dags. 16. maí 1995, svohljóðandi: „Ég undirritaður staðfesti hér með, að Fiskverkun Guðmundar Tr. Sigurðssonar, kt. 281035-7899, Ólafsvík, fékk lánaðan hjá Stakkholti hf. kvóta skv. meðfylgjandi þremur bréfum frá Fiskistofu, yfirfærslur dags. 28/4 '93 (tilv. 18208), 24/5 '93 (tilv. 18745) og 28/9 '93 (tilv. 25140). Þessar yfirfærslur á kvóta voru gerðar að minni beiðni sem framkvæmdastjóra Fiskverkunar Guðmundar Tr. Sigurðssonar í Ólafsvík og í samráði við eiganda mb. Halldórs Jónssonar, SH-217, skr. 1846"; og samkvæmt fram lögðu bréfi frá Kristjáni Guðmundssyni hf., dags. 22. maí 1995, undirrituðu af Guðmundi Kristjánssyni og stað-

festu af honum fyrir dómi, leigði fyrirtækið Kristján Guðmundsson hf. árið 1992 vélskipið Árfara Fiskverkun Guðmundar T. Sigurðssonar án veiðiheimilda. Kvað hann færslu á 16.168 kg af þorskkvóta og 82.584 kg af rækjukvóta af mb. Halldóri Jónssyni, SH, til mb. Tjalds II, SH, 28. apríl 1993, vera vegna þessarar leigu.

Þessar ætluðu kröfur á hendur stefnda framseldi Stakkholt hf. stefnanda 19. maí 1995.

Stefndi kveður margvísleg viðskipti hafa orðið milli stefnda og Stakkholts hf., bæði með afla og aflaheimildir. Hafi verið venja að greiða fyrir aflaheimildir með peningum, og kveður stefndi svo hafa verið gert í viðskiptum stefnda og Stakkholts hf.

III.

Stefnandi reisir kröfu sína á því, að stefndi hafi fengið yfirfærðan kvóta, sem nýttur hafi verið í þágu útgerðar stefnda.

Stefnandi kveður kröfu sína vera vegna yfirfærslu á:

16.168 kg af þorski,

82.584 kg af úthafsrækju,

25.000 kg af úthafsrækju,

15.000 kg af úthafsrækju,

alls 16.168 kg af þorski og 122.584 kg af úthafsrækju.

Samkvæmt upplýsingum frá Kvótamarkaðinum hf. hafi verð á leigukvóta 16. júní 1995 verið 85 kr. á kíló af þorski og 80 kr. á kíló af úthafsrækju, alls 1.374.280 kr. fyrir þorskkvótann og 9.806.720 kr. fyrir úthafsrækjukvótann, samtals 11.181.000 kr., sem séu stefnufjárhæð málsins.

Stefnandi kveður stefnda hafa haft að engu tilmæli stefnanda um að greiða kröfuna með sambærilegum kvóta. Allt frá lokum fiskveiðiársins 1993 og fram til þess, að lögmaður stefnanda hafi ritað stefnda bréf 16. júní 1995 og krafist efnda, hafi Stakkholt hf. krafist efnda in natura. Skuld vegna þessara yfirfærslna hafi aldrei verið greidd þrátt fyrir ítrekuð tilmæli. Hinn 19. maí 1995 hafi Stakkholt hf. framselt stefnanda kröfur þessar á hendur stefnda.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna samningaréttarins, einkum reglunnar um skuldbindingargildi samninga, og reglna kröfuréttar um framsal kröfuréttinda.

Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Upphafsdag vaxta miðar stefnandi við þann dag, er mánuður hafi verið liðinn, frá því að krafa um efndir hafi verið sett fram.

Kröfu um málskostnað reisir stefnandi á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Stefndi byggir sýknukröfu sína m. a. á því, að ekkert liggi fyrir í málinu þess efnis, að stefndi standi í skuld við stefnanda vegna ógreiddra aflaheimilda frá Stakkholti hf. eða að stefndi hafi staðið í skuld við Stakkholt hf., er hið ætlaða framsal kröfunnar hafi farið fram 19. maí 1995.

Stefndi og Stakkholt hf. hafi á árunum 1992 og 1993 átt umtalsverð viðskipti. Ekki sé hægt að taka út og slíta úr samhengi þrjár færslur aflaheimilda, sem ekki verði með vissu fullyrt, að hafi runnið til stefnda eða eftir hans beiðni til báta, sem hann hafi haft í viðskiptum. Samkvæmt fram lögðum gögnum hafi Stakkholt hf. fengið greiddar umtalsverðar fjárhæðir árið 1993 vegna viðskipta með aflaheimildir, og því sé ekki unnt að tína þrjár færslur aflaheimilda út úr heildarviðskiptunum og halda því fram, að ógreitt sé fyrir þær.

Stefndi kveðst hafa greitt fyrir allar þær aflaheimildir svo og önnur viðskipti milli stefnda og Stakkholts hf. Skuld stefnda við Stakkholt um áramót 1993/1994 hafi verið samtals 66.933 kr. Þá hafi Stakkholt hf. ekki greitt fyrir þau veiðarfæri, sem félagið hafi fengið að láni hjá stefnda, en verðmæti þeirra við afhendingu hafi verið u. þ. b. 2,4 til 2,9 milljónir króna.

Stefndi bendir og á, að hugsanlega kunni svo að vera, að samsvarandi færslur aflaheimilda hafi farið fram til Stakkholts hf. vegna beiðni stefnda, þannig, að greiðslur hafi verið með þeim hætti, að samsvarandi aflaheimildir hafi komið á móti. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum frá Fiskistofu hafi sama magn aflaheimildar af úthafsrækju verið fært af ms. Hrönn, SH-21, á ms. Halldór Jónsson, SH-217, fiskveiðiárið 1993–1994. Ekki verði annað séð en samhengi sé þarna á milli. Aðrar færslur verði að skoða með samsvarandi hætti.

Varakröfu sína styður stefndi því, að ekki sé sannað, að greiða hafi átt fyrir aflaheimildirnar með sams konar heimildum eða á verðlagi í júlí 1995, eins og krafist sé í stefnu. Ef ógreitt sé fyrir aflaheimildir, sé eðlilegt, að fyrir þær sé greitt á því verðlagi, sem í gildi hafi verið á þeim tíma, sem þær hafi verið afhentar. Á þeim tíma hafi leiguverð á aflaheimildum verið 35 kr. á kíló af þorski og 10 kr. á kíló af úthafsrækju. Samtals nemi verðgildi aflaheimilda því 1.791.720 kr. Í málinu liggi ekki fyrir, að aflaheimildirnar hafi verið fengnar að láni eða greiða hafi átt fyrir þær með öðrum hætti en því verði, sem í gildi hafi verið, þegar þær voru afhentar. Önnur verðlagning fái ekki staðist og sé í raun andstæð meginreglum kaupalaga.

Þá krefst stefndi þess, að viðurkennd verði gagnkrafa sín á hendur stefnanda til skuldajafnaðar, verði fallist á kröfu stefnanda um, að ógreitt sé fyrir aflaheimildir. Ekki liggi fyrir í málinu, að Stakkholt hf. hafi greitt fyrir

veiðarfæri, er félagið fékk frá stefnda, sem við afhendingu hafi verið metin á u. þ. b. 2,6 til 2,9 milljónir króna, þ. m. t. virðisaukaskattur. Stakkholt hf. skuldi stefnda samkvæmt reikningsyfirliti stefnda, og viðurkennt hafi verið af hálfu forsvarsmanna Stakkholts hf., að ógreitt sé fyrir umrædd veiðarfæri.

Um lagarök vísar stefndi til almennra reglna kauparéttar um greiðslu og ákvörðun kaupverðs, einkum 5. gr. laganna, til meginreglna kröfuréttar um lok kröfuréttinda og aðilaskipti að kröfuréttindum. Þá vísar stefndi til almennra reglna samningaréttar.

Kröfu um málskostnað miðar stefndi við XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 129. og 130. gr. laganna.

V.

Eins og að framan hefur verið rakið, er krafa stefnanda sprottin af viðskiptum með aflaheimildir milli fyrirtækis stefnda og Stakkholts hf. Jafnframt hefur komið fram, að fyrrgreindir aðilar áttu árin 1992 til 1994 í umtalsverðum viðskiptum. Skuld sú, sem stefnandi krefur stefnda nú um, er til komin vegna færslu á kvóta af skipi Stakkholts hf. yfir á skip, sem lögðu upp hjá stefnda. Fyrir dóminum kvaðst stefndi, Guðmundur Tr. Sigurðsson, ekki hafa vitað um eða átt þátt í þessum viðskiptum, þar sem hann hefði lítið fylgst með rekstri fyrirtækis síns, Fiskverkunar Guðmundar Tr. Sigurðssonar, en látið framkvæmdastjóra þess, Sæmund Árelíusson, annast allan reksturinn.

Óumdeilt er, að fyrrgreindar kvótafærslur fóru fram, sbr. fram lögð bréf Fiskistofu. Með hliðsjón af fyrrgreindum yfirlýsingum framkvæmdastjóra stefnda og bréfi Kristjáns Guðmundssonar hf. verður að treysta því, að þessar færslur á kvóta hafi orðið og til hagsbóta fyrir stefnda. Hins vegar kvaðst Víkingur Halldórsson, framkvæmdastjóri Stakkholts hf., fyrir dómi „ekki vera viss um yfirfærslu“, eins og hann komst að orði, á kvóta af ms. Halldóri Jónssyni, SH-217, á ms. Hrönn, SH-21, en í málinu liggur frammi bréf Fiskistofu, dags. 5. september 1993, vegna færslu á sama magni af kvóta af ms. Hrönn, SH-21, yfir á ms. Halldór Jónsson, SH-217. Stefnandi hefur því ekki sýnt fram á, að stefndi skuldi 15.000 kg kvótafærslu af úthafsrækju. Með hliðsjón af framansögðu telst því sannað, að stefndi fékk leigðan 16.168 kg þorskkvóta og 107.584 kg úthafsrækjukvóta af Stakkholti hf.

Stefnandi hefur haldið því fram, að fyrir þennan kvóta hafi átt að greiða í sama magni af kvóta, en það ekki verið gert. Stefndi kveður það hins vegar vera venju að greiða fyrir kvóta, áður en hann sé afhentur. Stefndi hefur lagt fram ýmis gögn úr bókhaldi sínu og Stakkholts hf., er sýna umfangs-

mikil viðskipti þeirra á milli. Hefur stefndi hvorki með þessum gögnum né á annan hátt sýnt fram á, að fyrir umræddan kvóta hafi verið greitt með peningum eða öðrum hætti.

Af gögnum málsins verður ekki séð, hvenær greiða átti fyrir kvótann, en samkvæmt því, sem að framan hefur verið rakið, verður að líta svo á, að stefnda hafi verið veittur greiðslufrestur, og verður því að telja, þar sem ekki hafi verið greitt fyrir kvótann eða um gjalddaga samið, að stefnandi geti krafið stefnda um greiðslu miðaða við verðmæti kvóta á leigumarkaði, er hann var afhentur. Stefnandi fékk framselda kröfu Stakkholts hf. á hendur stefnda 19. maí 1995. Ber því að dæma stefnda til þess að greiða stefnanda 565.915 kr. fyrir þorskkvótann og 1.075.840 kr. fyrir úthafsrækjukvótann, samtals 1.641.755 kr., ásamt dráttarvöxtum, eins og krafist er í stefnu, en ekki er ágreiningur um upphafsdag vaxta.

Gegn andmælum stefnanda kemur skuldajafnaðarkrafa stefnda vegna veiðarfæra, sem hann lánaði Stakkholti hf., ekki til álita í málinu til skuldajafnaðar, þar sem verðmæti veiðarfæranna er ósannað og krafan óljós og því ekki tæk til skuldajafnaðar.

Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til þess að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 350.000 kr.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Guðmundur Tr. Sigurðsson og Fiskverkun Guðmundar Tr. Sigurðssonar, greiði stefnanda, Frostfiski hf., 1.641.755 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. júlí 1995 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 kr. í málskostnað.

Þriðjudaginn 2. desember 1997.

Nr. 475/1997. **Sumarhús ehf.**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Þráni Jóhannssyni og
Ernu Andreassen
(enginn)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. október 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. október 1997.

Mál þetta var þingfest 10. september 1996 og tekið til dóms 14. október sl. Er það höfðað af stefnanda, Sumarhúsum hf., kt. 560179-0309, Hjallahrauni 10 í Hafnarfirði, á hendur stefndu, Þráni Jóhannssyni, kt. 211162-4819, og Ernu Andreassen, kt. 051262-2479, báðum til heimilis að Lindarbraut 30 á Seltjarnarnesi, með stefnu, birtri fyrir stefndu, Ernu Andreassen, persónulega og sem eiginkonu stefnda, Þráins Jóhannssonar, 26. ágúst 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert að greiða stefnanda 648.299 kr. með dráttarvöxtum af 600.000 kr. frá 31. apríl 1996 til 21. júní

1996, en af 648.299 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts að mati dómsins eða samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Sáttaumleitanir dómara hafa engan árangur borið. Við fyrirtöku málsins 3. júlí sl. ákvað dómari að kveðja til tvo sérfróða meðdómsmenn til aðalmeðferðar málsins.

Málsatvik.

Með verksamningi, dagsettum 30. desember 1994, tóku KR-sumarhús, kt. 040355-4999, Hjallahrauni 10 í Hafnarfirði, að sér að byggja 52,8 fm sumarhús með áfastri útigeymslu fyrir stefndu. Samningsverð var 3.400.000 kr., sem stefndu bar að greiða með bifreiðinni LT 527, Range Rover, árgerð 1990, við undirritun verksamnings eða eigi síðar en 2. janúar 1995. Þremur mánuðum eftir afhendingu verksins bar stefndu síðan að greiða 600.000 kr. ásamt verðbótum miðuðum við byggingarvísitölu frá afhendingardegi til greiðsludags án vaxta. Að lokum bar stefndu að greiða 1. júní 1996 1.595.000 kr. með fasteignartryggðu skuldabréfi, sem gefið yrði út við afhendingu sumarhússins og skyldi bera meðalvexti Seðlabanka Íslands.

Samkvæmt nefndum verksamningi átti sumarhúsið að vera fullbúið og tilbúið til flutnings á athafnasvæði verksala 15. maí 1995 að viðlögðum dagsektum, 5.000 kr. á dag, þó með fyrirvara um ófyrirséð atvik. Stefnandi gaf út reikning á hendur stefndu fyrir 600.000 kr. samkvæmt ákvæði í verksamningi 31. mars 1996 og einnig viðbótarreikning fyrir 48.299 kr. vegna fyrirmæla stefndu um, að verönd yrði stækkuð o. fl. 21. maí 1996.

Í greinargerð stefndu kemur fram, að umrætt sumarhús hafi ekki verið tilbúið fyrr en 13. júní 1996. Þannig hafi verklok dregist í 29 daga. Þá hafi sumarhúsið verið verulega gallað, þegar það var afhent. Vegna þessa hafi stefndu haldið eftir greiðslum samkvæmt verksamningi. Þá hafi stefndu fengið Kristin R. Sigurjónsson byggingarmeistara til að skoða gallana og niðurstaða hans verið send lögmanni stefnanda og einnig kynnt Ólafi Ólafssyni, fyrirsvarsmanni stefnanda. Í niðurstöðu nefndrar álitsgerðar, dagsettrar 9. september 1996, segir meðal annars:

„Það er álit undirritaðs, ef litið er til framanskráðra atriða, að verksali sé ekki búinn að skila húsinu í því ástandi, sem verkkaupar gátu reiknað með, þegar kaupin voru ákveðin, og verksamningur segir til um, ásamt góðri fagmennsku."

Stefndu fóru og fram á álit dómkvaddra matsmanna undir rekstri málsins. Dómkvaðning fór fram í þinghaldi 26. nóvember 1996. Í matsbeiðni var

þess óskað, að metið yrði, hvort gallar væru á sumarhúsi stefndu, hvernig bæta mætti úr göllunum þannig, að stefndu væru ekki verr sett en að hafa fengið réttar efndir, og hvað úrbætur myndu kosta. Þá var þess óskað, að einstök atriði hússins yrðu könnuð með hliðsjón af framangreindum atriðum. Til að vinna hið umbeðna mat voru dómkvaddir Björn Björnsson húsasmíðameistari og Sæbjörn Kristjánsson byggingartæknifræðingur. Var og matsfundur haldinn 11. júní sl. Í niðurstöðum matsgerðar kemur fram, að úrbætur á sumarhúsinu séu metnar á 378.000 kr.

Málsástæður og lagarök aðila.

Stefnandi reisir kröfu sína á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um rétt seljanda vöru og þjónustu til endurgjalds, sbr. lög nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Stefnandi hafi lagt fram í málinu reikninga, dagsetta 31. mars 1996, að fjárhæð 600.000 kr., og reikning, dagsettan 21. maí 1996, að fjárhæð 48.299 kr., fyrir selda þjónustu, sem stefndu hafi eigi greitt. Þá mótmælir stefnandi niðurstöðum matsgerðarinnar og telur, að þau atriði, sem þar komi fram, séu ýmist röng, séu tengd eðlilegu viðhaldi sumarhússins eða verkþættir, sem ekki voru hluti af verksamningi aðila.

Stefndi styður sýknukröfu sína því í fyrsta lagi, að stefndu hafi gert samning við KR-sumarhús, óskráð einkafyrirtæki Ólafs Ólafssonar, um smíði sumarhússins. Stefndu séu því ekki í neinu samningssambandi við stefnanda málsins, Sumarhús hf. Beri því að sýkna stefndu vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Stefndi bendir á, að það skipti sérhvern aðila að samningssambandi verulegu, að hann eigi í samningssambandi við aðila, þar sem persónuleg ábyrgð samningsaðila sé í gildi. Þurfi hann því eigi að una, að skuldbindingar samningsaðila samkvæmt verksamningi séu færðar yfir á félag með takmarkaðri ábyrgð.

Stefnandi mótmælir málsástæðu þessari sem staðlausri. Stefnandi máls þessa hafi tekið við öllum skyldum verksala samkvæmt verksamningi aðila, KR-sumarhúsa, í janúar 1995, er stefnandi tók við rekstri KR-sumarhúsa. Hafi hann smíðað umþrætt sumarhús og afhent það stefndu án athugasemda. Þá hafi stefndu þegar greitt hluta verksins samkvæmt reikningum, sem eru samhljóða þeim reikningum, er lagðir eru til grundvallar kröfum stefnanda í máli þessu. Á þeim reikningum komi greinilega fram, að stefnandi krefji stefndu um greiðslur vegna smíði sumarhússins. Stefnandi vísar og til þess, að eigi sé lögð skylda á kröfuhafa í íslenskum rétti að tilkynna skuldara um aðilaskipti að kröfuréttindum í gagnkvæmum kröfusamböndum. Það, að réttur til efnda sé háður því skilyrði, að gagngreiðsla komi fyrir, standi eigi því í vegi, að krafan sé framseld öðrum kröfuhafa.

Stefndu reisa kröfu sína um sýknu að öðru leyti á því, að verði horft

fram hjá aðildarskorti stefnanda, sé þeim rétt að halda eftir greiðslum sínum að svo miklu leyti, að þau verði skaðlaus vegna nauðsynlegra endurbóta á sumarhúsinu, kostnaði af álitsgerð Kristins R. Sigurjónssonar, matskostnaði og öðrum kostnaði, sem stefndu hafa haft af rekstri málsins. Stefndu benda á, að aðila að gagnkvæmum samningi sé heimilt að skilyrða efndir sínar við réttar efndir gagnaðila síns. Stefnandi hafi afhent gallaða vöru, og hljóti stefndu því að hafa öðlast rétt til að halda eftir greiðslum, sem nemi endurbótum vegna gallanna. Beri samkvæmt þessu að leggja til grundvallar niðurstöður hinna dómkvöddu matsmanna í máli þessu.

Niðurstaða dómsins.

Stefnandi höfðar mál þetta til innheimtu eftirstöðva greiðslna samkvæmt verksamningi, dagsettum 30. desember 1994, sem gerður var milli KR-sumarhúsa, óskráðs einkafyrirtækis Ólafs Ólafssonar, sem verksala og stefndu sem verkkaupa.

Í stefnu lætur stefnandi undir höfuð leggjast að rekja, með hvaða hætti hann hafi orðið aðili að ofangreindum samningi og eignast kröfu á hendur stefndu. Hvorki í upphafi málsins né síðar undir rekstri þess lagði stefnandi fram gögn, er sýndu, að skuldskeyting hefði orðið með beinum eða óbeinum hætti.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Eins og mál þetta liggur fyrir, lítur dómurinn svo á, að slíkir annmarkar séu á málatilbúnaði stefnanda, að ekki verði fullyrt, hvort stefnandi eigi þá kröfu, sem varð tilefni málshöfðunar hans. Af þeim sökum eru ekki skilyrði til að taka afstöðu til sýknukröfu stefndu á grundvelli aðildarskorts.

Niðurstaðan er því sú, að vísa beri máli þessu frá dómi án kröfu vegna vanreifunar samkvæmt heimild í 1. málslið 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991.

Með hliðsjón af framangreindu verður stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað, að fjárhæð 80.000 kr.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri og meðdómsmennirnir Freyr Jóhannesson tæknifræðingur og Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari kveða upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi greiði stefndu málskostnað, að fjárhæð 80.000 kr.

Þriðjudaginn 2. desember 1997.

Nr. 469/1997. **Jóhanna Dagbjartsdóttir**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
Jóni Þór Ingólfssyni
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

Kærumál. Kærufrestur. Frávísun máls frá Hæstarétti. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. október 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. nóvember sama árs. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 7. október 1997, þar sem leyst var úr ágreiningsefni málsaðila í tengslum við opinber skipti til fjárslita á milli þeirra vegna hjónaskilnaðar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að dæmt verði, að við opinberu skiptin beri að taka tillit til skuldar við Iðnmark ehf., að fjárhæð 3.923.547 krónur. Þá krefst sóknaraðili jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Kæra sóknaraðila er, sem áður segir, dagsett 22. október 1997. Hún er árituð um viðtöku í Héraðsdómi Reykjaness 28. sama mánaðar. Ekki er greint frá því í kærunni, hvenær sóknaraðila eða lögmanni hennar hafi orðið kunnugt um hinn kærða úrskurð. Í greinargerð varnaraðila til Hæstaréttar eru bornar brigður á, að sóknaraðili hafi kært í tæka tíð, en í henni segir lögmaður varnaraðila, að eftir uppkvaðningu úrskurðarins 7. október 1997 hafi endurrit borist sér „í beinu framhaldi í pósti". Í vottorði héraðsdómarans í málinu 25. nóvember sl. segir meðal annars: „Úrskurður í máli þessu var kveðinn upp 7. október 1997. Í þessu tilfelli æxlaðist svo til, að ekki var boðað til þinghalds til uppkvaðningar úrskurðar, heldur var úrskurðurinn sendur lögmönnum aðila í almennum pósti daginn eftir uppkvaðningu, 8. október 1997."

Vegna framangreindra atvika leitaði Hæstiréttur nánari svara lögmanns sóknaraðila um, hvenær honum hefði orðið kunnugt um úrskurð héraðsdóms. Í bréfi, sem lögmaðurinn ritaði af þessu tilefni 26. nóvember sl., segir eftirfarandi: „Að gefnu tilefni... telur undirritaður rétt að upplýsa, að um miðjan október sl. barst skrifstofunni úrskurður Héraðsdóms Reykjaness, sem kveðinn hafði verið upp 7. október sl. og áritaður af dómara 8. s. m. Sending umrædds úrskurðar kom nokkuð á óvart, en ekki hafði verið boðað til þinghalds við uppkvaðningu úrskurðarins. Undirrituðum lögmanni tókst ekki að ná sambandi við umbj. m. . . . til þess að kynna henni úrskurðinn fyrr en 22. október sl. Hinn 24. október var tekin ákvörðun um að kæra umræddan úrskurð, og var héraðsdómara tilkynnt það símleiðis, svo sem unnt er að fá staðfest hjá dómara. Var kæra síðan lögð fram skriflega 28. október sl. Ljóst er, að frestir til þess að kæra úrskurði til Hæstaréttar eru settir til þess, að eigi dragist úr hömlu, að aðilar knýi fram endanlegar lyktir í úrskurðarmálum. Slíkir frestir verða eigi túlkaðir svo, að þeir verði til þess að hamla því, að aðilar eigi þess kost að koma sjónarmiði sínu á framfæri, eftir að þeir hafa sjálfir kynnt sér úrskurð og tekið sjálfir ákvörðun um, hvort kæra skuli fram lögð. Í því tilviki, sem hér um ræðir, var sú leið farin af hálfu héraðsdómara að kveða úrskurðinn upp án þess að upplýsa aðila eða lögmenn þeirra sérstaklega um það. Verður að horfa til þess, að kærandi átti þess eigi kost að kynna sér úrskurðinn, fyrr en allnokkru eftir að hann var kveðinn upp. Ljóst verður því að telja, að kæra sé fram komin innan hæfilegs frests með hliðsjón af framangreindu."

Samkvæmt 1. mgr. 144. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sem ræður kærufresti í þessu máli, sbr. 2. mgr. 133. gr. laga nr. 20/1991, verður málsaðili að afhenda héraðsdómara skriflega kæru, áður en tvær vikur eru liðnar frá uppkvaðningu úrskurðar, ef aðilinn eða umboðsmaður hans var þá staddur á dómþingi, en ella, áður en tvær vikur eru liðnar, frá því að aðilinn eða umboðsmaður hans fékk vitneskju um úrskurðinn. Héraðsdómarinn kveðst, sem áður segir, hafa sent lögmönnum beggja aðila endurrit úrskurðarins í pósti 8. október 1997, og hefur lögmaður varnaraðila staðfest, að hann hafi fengið úrskurðinn í beinu framhaldi þess. Sérstaklega spurður að gefnu tilefni um atvik í þessu sambandi hefur lögmaður

sóknaraðila ekki kosið að tjá sig skýrar en svo, að endurrit úrskurðarins hafi borist sér „um miðjan október“. Þegar alls þessa er gætt og litið til fyrrgreinds efnis bréfs lögmannsins að öðru leyti, verður að leggja til grundvallar, að honum hljóti að hafa borist vitneskja um úrskurð héraðsdómara fyrir 14. október 1997. Kæra kom þannig ekki fram í tæka tíð. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Átelja verður, að héraðsdómari gætti ekki að ákvæðum 3. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 við uppkvaðningu úrskurðar í málinu.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Jóhanna Dagbjartsdóttir, greiði varnaraðila, Jóni Þór Ingólfssyni, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Miðvikudaginn 3. desember 1997.

Nr. 484/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Brynjólfi Jónssyni
(Örn Clausen hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 28. janúar 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Sóknaraðili reisir kröfu sína um gæsluvarðhald eingöngu á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Af hans hálfu hafa ekki verið færð viðhlítandi rök fyrir því, að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt vegna almannahagsmuna. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. nóvember 1997.

Ár 1997, föstudaginn 28. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að Brynjólfi Jónssyni, kt. 260766-3419, með lögheimili að Jöklafold 1, Reykjavík, en dvalarstað að Miklubraut 1, Reykjavík, verði með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991

um meðferð opinberra mála gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 28. janúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 217., 231., 220. og 252. gr. almennra hegningarlaga.

– – –

Við fyrirtöku málsins í dag mótmælti kærði gæsluvarðhaldskröfunni.

Rannsókn máls þessa er að mestu lokið, en krafa um gæsluvarðhald er studd ákvæðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Kærði er talinn vera undir rökstuddum grun um brot gegn ákvæðum 217., 231., 220. og 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með vísan til alls ofanritaðs verður að fallast á það með lögreglustjóranum í Reykjavík, að kærði sé undir rökstuddum grun um brot gegn framangreindum ákvæðum hegningarlaga, sem varðað geta tíu ára fangelsi, ef sök telst sönnuð. Þá verður einnig að fallast á það með hliðsjón af framburðarskýrslum og öðrum rannsóknargögnum, að 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi hér við. Því ber að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Brynjólfur Jónsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 28. janúar 1998 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 3. desember 1997.

Nr. 483/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Lárusi Birni Svavarssyni
(Stefán Pálsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldsúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. nóvember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 28. janúar 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Sóknaraðili reisir kröfu sína um gæsluvarðhald eingöngu á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Af hans hálfu hafa ekki verið færð viðhlítandi rök fyrir því, að gæsluvarðhald sé nauðsynlegt vegna almannahagsmuna. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. nóvember 1997.

Ár 1997, föstudaginn 28. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að Lárusi Birni Berg Svavarssyni, kt. 120551-4839, óstaðsettum í hús, verði með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 28. janúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 217., 231., 220. og 252. gr. almennra hegningarlaga.

– – –

Rannsókn máls þessa er að mestu lokið, en krafa um gæsluvarðhald er studd ákvæðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Kærði er talinn vera undir rökstuddum grun um brot gegn ákvæðum 217., 231., 220. og 252. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með vísan til alls ofanritaðs og rannsóknargagna verður að fallast á það með lögreglustjóranum í Reykjavík, að kærði sé undir rökstuddum grun um brot gegn framangreindum ákvæðum hegningarlaga, sem varðað geta tíu ára fangelsi, ef sök telst sönnuð. Þá verður einnig að fallast á það, að 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi hér við. Því ber að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Lárus Björn Svavarsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til fimmtudagsins 28. janúar 1998 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 473/1997. **Ingibjörg Konráðsdóttir**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Helgu Sigríði Hannesdóttur
(Tómas Jónsson hrl.)

Kærumál. Aðild. Fyrirsvar. Lögráðamenn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Meðal gagna málsins er bréf sýslumannsins á Sauðárkróki 12. september 1995 þess efnis, að varnaraðili hafi fengið leyfi til setu í óskiptu búi eftir eiginmann sinn, Hauk Þorsteinsson, sem lést 21. september 1993. Er hún því réttur aðili að málinu.

Sóknaraðili, sem fædd er árið 1905, hefur dvalist á Sjúkrahúsi Skagfirðinga á Sauðárkróki frá árinu 1987. Rögnvaldur Þorsteinsson, sonur sóknaraðila, var skipaður lögráðamaður hennar með bréfi sýslumannsins á Sauðárkróki 11. júlí 1996. Rögnvaldur tók að annast fjármál hennar eftir lát bróður síns, Hauks Þorsteinssonar, sem hafði farið með fjárreiður móður þeirra fram að andláti sínu. Í stefnu til héraðsdóms heldur lögráðamaðurinn því fram, að fljótlega eftir að hann hafi tekið við umsjón með fjárreiðunum, hafi hann orðið þess áskynja, að móðir hans var verr stödd fjárhagslega en hann hafði ætlað.

Samkvæmt 3. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 kemur lögráðamaður

fram sem fyrirsvarsmaður ólögráða manns, sem á aðild að máli og brestur hæfi til að ráðstafa sakarefninu. Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði, höfðaði lögráðamaður sóknaraðila málið fyrir hennar hönd. Stendur 36. gr. lögræðislaga nr. 68/1984 því ekki í vegi, eins og aðstæðum hér er háttað. Enda þótt Rögnvaldur sé einn lögerfingja sóknaraðila, verður ekki talið, að það leiði til þess, að skipa verði sérstakan lögráðamann til þess að fara með mál þetta. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili greiði sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur, og er lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Helga Sigríður Hannesdóttir, greiði sóknaraðila, Ingibjörgu Konráðsdóttur, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. október 1997.

Mál þetta, sem þingfest var 17. apríl sl., var tekið til úrskurðar 23. þ. m. að loknum munnlegum málflutningi um kröfu stefnda um frávísun málsins.

Stefnandi er Rögnvaldur Þorsteinsson, kt. 120336-3989, Esjubraut 18, Akranesi, sem lögráðamaður Ingibjargar Konráðsdóttur, kt. 040605-2829, Sjúkrahúsi Sauðárkróks, en stefnda Helga Sigríður Hannesdóttir, kt. 010234-7519, Jöklaseli 23, Reykjavík, vegna dánarbús Hauks Þorsteinssonar, kt. 140332-4039.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmd til að greiða 526.160,04 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum]. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu [...].

Stefnda krefst þess, að málinu verði vísað frá dómi. Þá er þess krafist, að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað skv. mati réttarins og dæmdur verði virðisaukaskattur á málflutningsþóknun, þar sem stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Stefnandi krefst þess, að frávísunarkröfu stefndu verði hrundið og að málið hljóti efnismeðferð. Hann krefst og málskostnaðar að mati dómsins úr hendi stefndu í þessum þætti málsins og þannig, að við ákvörðun máls-

kostnaðar verði tekið mið af skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af þóknun lögmanns.

Stefnda styður frávísunarkröfu sína því, að stefnandi hafi enga heimild og ekkert umboð til að höfða dómsmál fyrir hönd Ingibjargar Konráðsdóttur sem lögráðamaður hennar. Ekki hafi verið lagt fram umboð frá öðrum erfingjum Ingibjargar Konráðsdóttur vegna málshöfðunar þessarar. Til að höfða dómsmál sé nauðsynlegt að fá samþykki yfirlögráðanda, en það liggi ekki fyrir. Ljóst sé, að Rögnvaldur Þorsteinsson hafi höfðað mál þetta á sitt eindæmi án nokkurra heimilda og án nokkurs umboðs. Engin yfirlýsing hafi verið lögð fram um ábyrgð á hugsanlegum málskostnaði, sem á Ingibjörgu Konráðsdóttur gæti fallið, og ljóst sé, að Rögnvaldur Þorsteinsson hafi ekki heimild sem lögráðandi að skuldbinda Ingibjörgu, hvað þetta varðar, a. m. k. ekki án heimildar yfirlögráðanda.

Vísaði lögmaður stefnda til nýrra lögræðislaga, er taka gildi 1. janúar nk., í málflutningi sínum, en þar segir í 3. mgr. 69. gr., að um fjárhald ófjárráða manns þurfi samþykki yfirlögráðanda til allra ráðstafana, sem eru mikils háttar eða óvenjulegar miðað við efni hins ófjárráða. Hann taldi engum vafa undirorpið, að efnahagur Ingibjargar Konráðsdóttur væri með þeim hætti, að þessi málarekstur teldist mikils háttar ráðstöfun í skilningi laganna.

Stefnda telur, að færi svo, að yfirlögráðandi gæfi samþykki sitt til að höfða dómsmál út af ætluðu bótaskyldu tjóni, er Haukur Þorsteinsson heitinn hafi með ætluðum saknæmum og ólögmætum hætti valdið Ingibjörgu, móður sinni, beri skv. 28. gr. lögræðislaga nr. 68/1984 að skipa sérstakan lögráðamann til að reka málið fyrir Ingibjörgu Konráðsdóttur, þar sem Rögnvaldur, sonur hennar, hafi sem lögerfingi hennar eigin hagsmuna að gæta í því máli.

Af hálfu stefnanda er vísað á bug málsútlistun stefndu og bent á ákvæði 3. mgr. 17. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en þar segir, að lögráðamaður komi fram sem fyrirsvarsmaður ólögráða manns, sem á aðild að máli og brestur hæfi til að ráðstafa sakarefninu. Þá er bent á, að lögráðamaður ófjárráða manns ráði fyrir fé hans, nema lög mæli á annan veg, sbr. 32. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Með öðrum orðum sé það aðalregla, að lögráðamaður stýri fjármálum hins ófjárráða nema í sérstökum undantekningartilvikum, sem vitaskuld beri að skýra þröngt.

Stefnandi telur, að málshöfðun eins og þessi megi vel fram fara, án þess að samþykki yfirlögráðanda liggi fyrir. Þá sé um seinan nú fyrir stefndu að hyggja að því, að vera megi, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar; hún hafi við þingfestingu málsins haft tækifæri til að krefjast þess, að stefnandi setti tryggingu.

Niðurstaða.

Samkvæmt 36. gr. lögræðislaga nr. 68/1984 skal lögráðamaður leita samþykkis yfirlögráðanda til allra ráðstafana varðandi fjárhald hins ófjárráða, sem eru mikils háttar eða óvenjulegar. Málsókn, eins og hér um ræðir, getur ekki talist venjuleg ráðstöfun, sem lögráðamaður ófjárráða manns geti bundið hinn ófjárráða við án samþykkis yfirlögráðanda. Þegar af þeirri ástæðu, að lögráðamaður Ingibjargar Konráðsdóttur hefur ekki leitað samþykkis yfirlögráðanda til að höfða þetta mál fyrir hennar hönd, verður að vísa því frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 252/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Franklín Kristni Steiner
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Skotvopn. Upptaka.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 9. júní 1997. Krefst ákæruvaldið þess, að héraðsdómur verði staðfestur, hvað varðar sakfellingu ákærða, upptöku og sakarkostnað, en refsing ákærða verði hins vegar þyngd.

Kröfur ákærða varðandi ákæru 22. október 1996 eru þær aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu heimvísað til aðalmeðferðar og dómsuppsögu að nýju, til vara, að ákærði verði sýknaður af sakargiftum samkvæmt II. kafla ákæru og samkvæmt I. kafla hennar, hvað það varðar, að hann hafi ætlað þargreind fíkniefni til sölu í ágóðaskyni, en til þrautavara, að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð. Þá krefst ákærði þess aðallega, að hann verði sýknaður af þeim sökum, sem hann er borinn í II. og III. kafla ákæru 6. mars 1997, en til vara, að refsing vegna þargreindrar háttsemi verði milduð.

I.

Krafa ákærða um ómerkingu héraðsdóms er reist á því, að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994, hefði héraðsdómari átt að kveðja tvo aðra héraðsdómara til setu í dómi með sér, því að niðurstaða um sakargiftir samkvæmt II. kafla ákæru 22. október 1996 ráðist með öllu af mati á sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi. Um þessa röksemd er til þess að líta, að samkvæmt orðalagi tilvitnaðs lagaákvæðis geymir það heimild til þess, að héraðsdómur verði fjölskip-

aður, þegar niðurstaða máls kann að verulegu leyti að ráðast af mati á sönnunargildi munnlegs framburðar. Í ákvæðinu felst hins vegar ekki skylda til þess. Getur ómerking héraðsdóms þannig ekki komið til af því einu, að héraðsdómari hafi ekki neytt þessarar heimildar. Samkvæmt þessu og þar sem atvik eru ekki með þeim hætti, sem um ræðir í 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, verður ekki fallist á kröfu ákærða um ómerkingu.

II.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða samkvæmt ákæru 22. október 1996.

Að gengnum héraðsdómi mælti ríkissaksóknari eftir kröfu ákærða fyrir um, að amfetamín, sem fjallað er um í II. kafla umræddrar ákæru, yrði vigtað að nýju. Samkvæmt lögregluskýrslu var þessi rannsókn gerð á tæknirannsóknastofu ríkislögreglustjóra 27. ágúst 1997 að viðstöddum ríkissaksóknara og verjanda ákærða. Niðurstöður rannsóknarinnar urðu þær, að alls hefði verið um að ræða 244 g af umræddu fíkniefni, en í ákæru var magnið talið vera 252,5 g. Af samanburði lögregluskýrslunnar við vottorð Rannsóknastofu í lyfjafræði 30. apríl 1996 um niðurstöður efnagreiningar á sýnum af amfetamíninu verður ráðið, að 137 g af efninu hafi verið með 7,5% amfetamínbasa, 96 g með 8,6% amfetamínbasa og 10 g með 50% amfetamínbasa, en um 1 g virðist ekki liggja fyrir efnagreining. Meta verður ósamræmi á milli mælinga á umræddum fíkniefnum og óvissu um styrkleika síðastnefnds hluta þeirra ákærða í hag. Samkvæmt þessu verður við ákvörðun refsingar ákærða miðað við, að heildarmagnið af amfetamíni samkvæmt II. kafla ákærunnar hafi verið 243 g og styrkleiki þess eins og að framan greinir. Þetta þykir hins vegar ekki gefa tilefni til að raska ákvæðum héraðsdóms um upptöku, sem verður þannig staðfest, hvað fíkniefnin varðar.

III.

Í héraðsdómi var eingöngu fallist á sakargiftir ákæruvalds samkvæmt I. kafla ákæru 6. mars 1997, að því er varðar eitt af sautján skotvopnum, sem þar greinir nánar. Hvorugur málsaðila krefst endurskoðunar héraðsdóms að þessu leyti. Stendur því óröskuð

niðurstaða hans um, að ákærði hafi brotið gegn 1. mgr. 14. gr., sbr. 34. gr. laga nr. 46/1977 um skotvopn, sprengiefni og skotelda, með því að hafa í vörslum sínum án skotvopnaleyfis einskota skammbyssu með bolta, caliber 22, auðkennda sem Valmet 16040.

Í II. kafla ákæru 6. mars 1997 er ákærða gefið að sök að hafa haft í vörslum sínum skotvopn samkvæmt I. kafla sömu ákæru ásamt tólf riffilskotum og þrettán skothylkjum tiltekinnar gerðar án þess að gæta að því að geyma þau í aðgreindum læstum hirslum. Í skýrslu fyrir dómi 10. mars 1997 kvað ákærði umrædd skot og skothylki hafa verið geymd í læstri skúffu. Um þetta efni segir ekkert í lögreglu-skýrslu 10. febrúar 1997 um húsleit hjá ákærða vegna skotvopna og haldlagningu þeirra. Þá gat lögreglumaður, sem tók þátt í húsleitinni og kom fyrir dóm 14. mars 1997, ekki borið um, hvort skúffa, sem skotin og skothylkin voru í, hafi verið læst. Verður því að leggja til grundvallar framburð ákærða um þetta efni. Af þessum sökum verður ekki fallist á, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem greinir í þessum lið ákæru.

Við húsleit hjá ákærða 10. febrúar 1997 fundust meðal annars fjórir byssustingir, þrjú höggsverð og tvö stungusverð, sem nánar er getið í III. kafla ákæru 6. mars 1997, svo og „fingrajárn í umbúðum ásamt lyklum og leðurhulstri". Ákærða er gefið að sök að hafa brotið gegn 34. gr. reglugerðar nr. 16/1978 um skotvopn og skotfæri, svo sem henni var breytt með 3. gr. reglugerðar nr. 474/1988, sbr. 34. gr. laga nr. 46/1977, með því að hafa þessa muni í vörslum sínum. Ákærði hefur gengist við því að eiga aðra umrædda muni en svokölluð fingrajárn. Með því hefur ákærði brotið gegn 1. tölulið 2. mgr. tilvitnaðs reglugerðarákvæðis, sem á sér næga lagastoð í 1. tölulið 3. gr. laga nr. 46/1977. Varðar þetta refsingu samkvæmt 34. gr. laga nr. 46/1977. Svonefnd fingrajárn eru ekki sérstaklega talin meðal þeirra muna, sem refsivert er að eiga samkvæmt 34. gr. reglugerðar nr. 16/1978 með áorðnum breytingum. Í málinu liggur ekki fyrir lýsing á umræddum fingrajárnum, sem nægi til að taka afstöðu til þess, hvort þau megi telja til högg- eða lagvopna í skilningi 2. töluliðar 2. mgr. 34. gr. reglugerðarinnar. Þegar af þeirri ástæðu verður ákærða ekki talið refsivert að hafa haft fingrajárnin svokölluð í vörslum sínum.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku muna samkvæmt ákæru 6. mars 1997 skulu vera óröskuð.

IV.

Í héraðsdómi er greint frá brotaferli ákærða, en hann hlaut síðast refsingu fyrir fíkniefnabrot með dómi Hæstaréttar 8. júní 1989. Þegar gætt er að þessu og tekið tillit til tegunda fíkniefna, sem brot ákærða varða, magns þeirra og styrkleika, auk þess að líta til brota ákærða samkvæmt ákæru 6. mars 1997, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 20 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Franklín Kristinn Steiner, sæti fangelsi í 20 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 75.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. apríl 1997.

Ár 1997, fimmtudag 10. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-418/1996: Ákæruvaldið gegn Franklín Kristni Steiner, sem dómtekið var 20. mars sl.

Málið er höfðað með tveimur ákærum, út gefnum 22. október sl. og 6. mars sl., gegn Franklín Kristni Steiner, Austurgötu 27 B, Hafnarfirði, kt. 140247-5459, fyrir eftirgreind brot á lögum um ávana- og fíkniefni og öðrum refsilögum.

A. Brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

I.

Aðfaranótt laugardags 13. apríl 1996 haft samtals 50,5 g af hassi og 1 g af amfetamíni í vörslum sínum í bifreiðinni ÍS-551, er lögreglan hafði afskipti

af ákærða norðan Vífilsstaðavegar á götuslóða við golfvöllinn í Garðabæ, og þykir ákærði hafa ætlað efnin til sölu í ágóðaskyni.

II.

Um sama leyti haft í vörslum sínum á heimili sínu samtals 252,5 g af amfetamíni, 75,8 g af hassi og 6,7 g af marihuana, sem ákærði þykir að verulegu leyti hafa ætlað til sölu í ágóðaskyni, en lögregla fann efnin við leit 13. apríl 1996; hluti þeirra fannst innan dyra, en hluti falinn utan dyra við hýbýli ákærða.

III.

Teljast framangreind brot ákærða varða við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985 og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, sbr. auglýsingu nr. 84/1986.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og að framangreind fíkniefni verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, og jafnframt, að gerð verði upptæk 1,2 g af hassblönduðu tóbaki, sem fannst við leit á ákærða eftir handtöku 13. apríl 1996.

B. Skotvopnalagabrot.

I. Að hafa sem eigandi og umráðamaður haft í vörslum á heimili sínu, er lögregla gerði þar húsleit mánudag 10. febrúar 1997, og um nokkurt skeið fyrir þann tíma eftirgreind skotvopn án leyfis:

Nr. 1 riffill, með spangikk, caliber 30, ómerktur,
" 2 fjárbyssa, ómerkt,
" 3 riffill, Stevens, caliber 22, nr. S 746,
" 4 riffill, undir/yfir, ómerktur,
" 5 haglabyssa, bolt aktion-lás, nr. 4199,
" 6 skammbyssa, með bolta, caliber 22, einskota, Valmet 16040,
" 7 skammbyssa, caliber 22, einskota, ómerkt,
" 8 skammbyssa, caliber 22, einskota, ómerkt,
" 9 fjárbyssa, ómerkt,
" 10 skammbyssa, caliber 38, revolver, ómerkt,
" 11 skammbyssa, Seglas-London, framhlaðningur með tinnulás,
" 12 skammbyssa, 8 millímetra, RÖHMRG-9, með skotgeymi og snittuð fyrir hljóðdeyfi,
" 13 riffill, Remington 17805,
" 14 riffill, Remington 14075,

Nr. 15 riffill, Remington 64145, caliber 32,
" 16 riffill, framhlaðningur með tinnulás,
" 17 riffill, ómerktur.

II. Að hafa í greint sinn haft framangreind skotvopn ásamt 12 22-Hornet-riffilskotum og 13 22-Hornet-skothylkjum á heimili sínu án þess að geyma þau í aðskildum, læstum hirslum.

III. Að hafa sem eigandi og umráðamaður haft í sínum vörslum á heimili sínu greint sinn eftirgreinda muni:

Nr. 18 byssustingur, 12132, með 57 sentímetra löngu blaði,
" 19 byssustingur, UCUOS, USA, með 25 sentímetra löngu blaði, í slíðri,
" 20 byssustingur, UCUOS, USA, með 25 sentímetra löngu blaði, í slíðri,
" 21 byssustingur, ómerktur, með 38,2 sentímetra löngu blaði, í slíðri,
" 22 fingrajárn, í umbúðum ásamt lyklum og leðurhulstri,
" 23 indverskt höggsverð, 77 sentímetra langt, í bláu slíðri,
" 24 indverskt höggsverð, 77 sentímetra langt, í rauðu slíðri,
" 25 stungusverð úr smíðajárni, 83 sentímetra langt,
" 26 stungusverð úr smíðajárni, 83 sentímetra langt,
" 27 höggsverð úr smíðajárni, 84 sentímetra langt.

Telst háttsemi, sem lýst er í I. ákærulið, varða við 1. mgr. 14. gr., sbr. 34. gr. laga um skotvopn, sprengiefni og skotelda nr. 46/1977, 3. mgr. 17. gr. reglugerðar nr. 16/1978, sbr. 5. gr. reglugerðar nr. 174/1979, sbr. 33. gr. reglugerðar nr. 16/1978 og 34. gr. laga nr. 46/1977, en háttsemi, sem lýst er í III. ákærulið, telst varða við 1. og 2. tl. 2. mgr. 34. gr. reglugerðar nr. 16/1978, sbr. reglugerð nr. 474/1988 sbr. 34. gr. laga nr. 46/1977.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá er þess krafist, að framangreind skotvopn nr. 1-17 og 12 riffilskot og 13 skothylki verði gerð upptæk til ríkissjóðs skv. 1. mgr. 35. gr. laga nr. 46/1977.

Af hálfu ákærða er haldið uppi vörnum í málinu og gerðar þessar kröfur:

– – –

I. Málavextir.

A. Brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

Aðfaranótt laugardags 13. apríl sl. kl. 2.40 voru tveir lögreglumenn úr

Kópavogi á ferð í lögreglubifreiðinni nr. 37202, og var ekið austur Vífilsstaðaveg í Garðabæ. Skammt austan við golfskálann í Garðabæ, á móts við Vífilsstaðaspítala, veittu lögreglumenn athygli bifreiðinni ÍS-551, þar sem henni var ekið af aðalvegi Vífilsstaðavegar og inn á malarvegarslóða skammt austan við golfskálann. Lögreglumennirnir veittu bifreiðinni eftirför, og kemur fram í lögregluskýrslunni um atburðinn, að er ökumaður bifreiðarinnar ÍS-551 hafi orðið þess var, að bifreiðinni var ekið á eftir bifreið hans, hafi hann aukið hraðann, virst vilja forðast lögreglubifreiðina og jafnvel komast undan. Forgangsljós lögreglubifreiðarinnar höfðu þó ekki verið notuð, og gerðu lögreglumennirnir því ráð fyrir, að ökumaður ÍS-551 hefði samt ekki gert sér grein fyrir, að lögreglubifreið væri fyrir aftan bifreið hans. Bifreiðinni ÍS-551 var ekið vegarslóðann, þar til hann þraut og ekki unnt að aka lengra, og var þá lögreglubifreiðin í um tíu metra fjarlægð. Er bifreiðarnar höfðu stöðvast, hafði ökumaður bifreiðarinnar ÍS-551 farið strax út úr bifreiðinni, og um leið voru lögreglumennirnir komnir út úr lögreglubifreiðinni. Þeir höfðu þá greinilega séð, að ökumaður henti í jörðina við bifreið sína einhverju, sem hann svo stóð á, þegar þeir komu að. Er þeir svo spurðu hann, hvað væri undir fæti hans, sparkaði hann því undir bifreiðina. Ökumaðurinn, sem reyndist vera ákærði í málinu, var þá handtekinn á staðnum. En er verið var að færa ákærða í handjárn, kastaði hann úr lófa sér litlum plastpoka, sem í reyndust vera tvö lítil umslög með dufti í og lítill poki með tveimur litlum brúnum molum í, og ætluðu lögreglumennirnir, að þetta væru fíkniefni. Það, sem ákærði hafði sparkað undir bifreiðina, reyndist vera brúnt efni, vandlega pakkað í plast, og var talið vera hass, og lagði lögregla hald á þessi efni. Ákærði og farþeginn, Herbjörn Sigmarsson, Skipholti 9, Reykjavík, kt. 141163-5239, voru færðir á lögreglustöðina í Kópavogi, og heimiluðu þeir þar, að gerð yrði á sér líkamsleit. Á Herbirni fundust engin fíkniefni, en 40.000 kr. í peningum. Á ákærða fannst vafinn vindlingur, sem ákærði sagði vera „Jónu“, vasahnífur með brúnum, ætluðum efnisleifum á, og fjórir kassar af bréftóbaksvafningum. Þá var hann með í seðlaveski sínu 27.500 kr. í peningum.

Efnin, sem ákærði hafði verið með, voru send tæknideild lögreglunnar í Reykjavík til litprófunar, og reyndist samkvæmt henni vera um að ræða 50,5 grömm af hassi, 1,0 gramm af amfetamíni og 1,2 grömm af hassblönduðu tóbaki.

Gerð var húsleit á heimili ákærða að Austurgötu 27 B, Hafnarfirði.

Í herbergi inn af stofu fannst poki með hvítu dufti, talið vera amfetamín, og í svefnherbergi á efri hæð fannst poki með brúnu efni, sem talið var vera hass.

Í suðvesturhorni garðsins við húsið fannst svo falinn undir grjóti og timbri plastpoki með ýmsum munum. Í pokanum var m. a. poki með hvítu dufti, ætlað amfetamín, og brún plata, ætlað hass. Þá voru og í pokanum svipa, ýmsir skartgripir og ýmsir steinar, og var ætlað, að hluti þeirra væri demantar. Eru þessir hlutir nánar tilgreindir í munaskrá lögreglu, en lagt var hald á þá ásamt ætluðum fíkniefnum.

Sýnishorn þeirra efna, sem talin voru vera fíkniefni, voru fengin tæknideild lögreglunnar í Reykjavík til litprófunar, og samkvæmt henni var hér um að ræða 75,8 g af hassi, 25,2 g af amfetamíni og 6,9 g af marihuana.

Sýnishorn af þessum efnum og þeim, sem voru á ákærða við handtöku, voru og send Rannsóknastofu Háskóla Íslands í lyfjafræði til efnagreiningar, og hafa verið lagðar fram fjórar matsgerðir frá Þorkeli Jóhannessyni prófessor um niðurstöður greiningarinnar.

Fram kom, að úr pakkanum, sem ákærði fleygði undir bifreiðina ÍS-551 við handtöku og vó 48,6 g, var sýni, að þyngd 1,96 g, efnagreint, og við gasgreiningu á súlu og massagreiningu fannst, að sýnið var kannabis, og reyndist magn tetrahýdrókannabinóls, hins vímugefandi efnis í kannabis, vera 96 mg/9 (?). Með blettagreiningu á þynnu, gasgreiningu á súlu, massagreiningu og ýmsum efnaprófum kom í ljós, að í sýni af hvíta duftinu, sem ákærði var með í lófa við handtöku, reyndist vera amfetamín, koffein og laktósa, og bentu efnapróf til, að amfetamínið væri að mestu í formi amfetamínsúlfats. Magn amfetamínsúlfats í sýninu var 29%, sem samsvarar 21% af amfetamínbasa. Magn koffeins í sýninu var 10%.

Af efnunum, sem fundust við húsleit hjá ákærða, voru tekin fjögur sýni til efnagreiningar. Af ætluðu hassi, sem vó 65 g, voru 3,37 g efnagreind og reyndust vera kannabis. Magn tetrahýdrókannabinóls, hins vímugefandi efnis í kannabis, var 93 mg/9.

Af ætluðu amfetamíni voru tekin þrjú sýni til efnagreiningar. Af bleikleita efninu, sem fannst utan dyra, voru 4,78 g efnagreind, og bentu efnapróf til, að amfetamínið, sem fannst í efninu, væri mest í formi amfetamínsúlfats, og var magn þess í sýnum 11,7%, sem svara til 8,6% amfetamínbasa. Magn koffeins var 7,1%. Af gulleitu efnunum, sem fundust utan dyra, var tekið sýni, sem vó 1,13 g, og benti efnapróf til þess, að amfetamínið í efninu væri mest í formi amfetamínsúlfats. Magn amfetamínsúlfats í sýninu var 68%, sem samsvara 50% af amfetamínbasa. Magn koffeins var 30%.

Af hvíta efninu, sem fannst innan dyra, var tekið sýni, sem vó 4,33 g. Amfetamín reyndist vera í efninu, og var það að mestu í formi súlfats, en magn þess var 10,2%, sem svara til 7,5% amfetamínbasa. Magn koffeins var 3,8%.

Ákærði var yfirheyrður 13. apríl sl. af Birni Halldórssyni, lögreglufulltrúa í rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík. Hann viðurkenndi að vera eigandi þeirra fíkniefna, sem hann var með í sinni vörslu við handtöku, þ. e. 50,5 g af hassi, 1 g af amfetamíni og 1,2 g af hassblönduðu tóbaki, og kvaðst hafa ætlað þessi efni til eigin neyslu. Þá var hann spurður um fíkniefnin, sem fundust á og við heimili hans, og kvaðst hann taka það á sig að eiga efnið, en vildi ekki tjá sig frekar um það. Honum voru kynntar magntölur lögreglu um fíkniefni þessi og mótmælti þeim ekki, en vildi þó ekki tjá sig um þær frekar né um það, hvort hann hefði ætlað þau til sölu. Hann var og spurður um ætluð umsvif sín á fíkniefnamarkaði hérlendis, og kvað hann þau ýkt og studd getgátum og gróusögum, frá því að hann var í fíkniefnum hér á árum áður. Hann kvaðst augljóslega vera í neyslu fíkniefna, en ekki selja þau.

Ferðir sínar um nóttina, sem hann var handtekinn, skýrði hann svo, að Herbjörn, sem hann þekkti lítillega, hefði komið heim til sín eftir miðnætti og beðið sig að aka sér að miðbæ Reykjavíkur. Hefði hann svo ekið Herbirni eystri leiðina til Reykjavíkur, þ. e. Reykjanesbraut, en beygt af leið inn Vífilsstaðaveg og ekið upp eftir, en á móts við golfskálann út á malarveg. Hefði þetta verið að beiðni Herbjarnar, og kvað hann þetta ekkert hafa komið fíkniefnum við, að því er sig varðaði.

Ákærði gerði grein fyrir skartgripum, skrautsteinum og öðrum munum í plastpokanum með fíkniefnunum, sem fundust í suðvesturhorni garðsins að Austurgötu 27 B, Hafnarfirði. Kvaðst hann eiga flesta þessa muni eða kona sín, Anna Katrín, en suma munina sagðist hann hafa í vörslu sinni vegna þess, að þeir hefðu verið skildir eftir í íbúð sinni af fyrri leigjendum og ekki verið sóttir þrátt fyrir tilmæli við þá þar um. Flestöllum munum var ákærða skilað aftur, en ekki leiddi könnun lögreglu neitt sérstakt í ljós um, að aðrir væru eigendur þeirra.

Ákærða, sem verið hafði í haldi, frá því að hann var handtekinn, var sleppt að lokinni yfirheyrslu hjá lögreglu, og kemur fram hjá rannsóknara, að ekki verði krafist gæsluvarðhalds yfir ákærða, enda hafi hann gengist við því sakarefni, sem fram sé komið.

Ákærði bar um atvik hér fyrir dómi 9. desember sl. Hann viðurkenndi að hafa haft í vörslum sínum 50,5 g af hassi og 1 g af amfetamíni, er lögregla hafði afskipti af sér rétt við Vífilsstaði, Garðabæ, svo sem tilgreint er í I. kafla ákæru, dskj. nr. 2. Hann neitaði því þó, að efnin hefði hann ætlað til sölu í ágóðaskyni, heldur nota þau sjálfur. Hann kvaðst hafa verið með efnin í bifreiðinni, þar sem hann hefði ekki verið búinn að koma þeim fyrir á þeim stað, sem hann ætlaði að geyma þau. Kvaðst hann hafa fengið þau hjá

kunningja sínum heima við hjá sér og tilgreindi síðar í þinghaldinu, að sá héti Ari Þorsteinsson og myndi bera vitni í málinu. Hann kannaðist ekki við, að fíkniefnin, sem fundust við húsleit á heimili sínu að Austurgötu 27 B, Hafnarfirði, og á lóð hússins 13. apríl 1996, svo sem greint er í II. kafla ákæru, dskj. nr. 2, hefðu verið í sínum vörslum, þ. e. 252,5 g af amfetamíni, 75,8 g af hassi og 6,7 g af marihuana. Ákærði hefði verið viðstaddur, er húsleitin fór fram, og verið mjög undrandi á því, að efnin skyldu finnast hjá sér, og ekki hafa haft hugmynd um, að þau væru þar. Hann hefði ekki fylgst með, er efnið fannst úti á lóðinni, og ekki heldur verið kominn í herbergið inn af stofunni, þegar lögregla fann þar fíkniefni og verið komið með þau fram. Hann kvað þetta lítið herbergi, sem notað hefði verið undir drasl, og enginn sérstakur á heimilinu haft það til umráða, en í heimili hefðu verið hann, kona sín og barn þeirra. Herbergið hefði verið ólæst og opið og allir getað gengið þar um, en þar hefði aðallega heimilisfólkið komið til greina og Ari Þorsteinsson, sem hefði verið að vinna hjá sér við að brjóta upp gólf í kjallara og haft lykil að húsinu. Ákærði kvað þau Önnu Katrínu bara nota svefnherbergið, og því væri ekki öðrum til að dreifa, sem komið hefði fyrir hassefni í lampa þar. Þetta hefði verið eldgamalt efni, sem hann kynni að hafa komið þarna fyrir án þess að muna eftir því, og neitaði hann ekki að hafa verið með það í vörslum sínum. Ákærði neitaði að hafa komið fyrir í herberginu inn af stofunni því amfetamíni, sem þar fannst, og ekki vitað af því, fyrr en það fannst þar. Hann kvaðst halda sig við það eins og hjá lögreglu, að hann hefði tekið á sig að eiga þessi efni og þau, sem fundust úti í garði, en viðurkenndi ekki að eiga þau. Hann var inntur eftir því, hvers vegna hann hefði tekið á sig að eiga efnin, eins og hann hefði orðað það hjá lögreglu. Hann kvað það hafa komið flatt upp á sig, að efnin skyldu vera á heimili sínu, og sér þá dottið margt í hug, svo sem, að kona sín væri að gera einhverja vitleysu eða jafnvel sitja uppi með efnin fyrir einhvern annan. Hann hefði viljað komast að því, hvað gerst hefði, og hvernig stæði á þessum fíkniefnum þarna, og ef kona sín hefði gert þetta, vildi hann ekki blanda henni neitt í það. Þá hefði það og ráðið nokkru, að meiri líkur hefðu verið til þess, að hann slyppi við gæsluvarðhald, ef hann tæki á sig að eiga efnin, heldur en hitt. Um það spurður kvað hann það nú ótvírætt, að hann ætti ekki efnin og hefði ekki átt þau. Kvað hann sér nú vera kunnugt, hver ætti efnin, og væri það Ari Þorsteinsson. Spurður, hvernig hann vissi það, kvað hann Ara hafa komið til sín og viðurkennt það fyrir sér. Atvik að því hefðu verið þau, að Ari hefði verið staddur á verkstæðinu hjá Viðari, bróður sínum, þegar boðunarmaður hjá sýslumanni kom þangað, og verið að spyrja Viðar, hvort hann vissi, hvar unnt væri að ná í ákærða, sem hann

hefði ekki vitað þá stundina. Boðunarmaðurinn hefði síðar hitt ákærða og honum verið birt ákæra í málinu. Síðar hefði svo Ari komið til sín og farið að spyrja sig, hvað boðunarmaðurinn hefði viljað sér. Ákærði kvaðst hafa sagt Ara það. Hann hefði jánkað við og verið hugsi, en svo komið til sín síðar og sagt sér, að hann ætti sök á þessu. Er ákærði hefði gengið frekar á hann um þetta, hefði hann viðurkennt það fyrir sér að eiga efnin og hafa komið þeim fyrir. Hann kvað Ara engar skýringar hafa gefið á þessu, en skýri þetta, er hann komi fyrir dóminn. Aðspurður kvaðst ákærði engan þátt eiga í því, að Ari tæki þetta á sig, heldur réði þar samviska Ara. Hann kvaðst hafa þekkt Ara í mörg ár og hann eitthvað komið við sögu við fíkniefnaneyslu. Ákærði kvaðst lítið neyta fíkniefna nú orðið eða sama sem ekkert og neitaði því að stunda fíkniefnasölu. Hann færðist undan að svara því, hvað hann starfaði og hvernig hann sæi sér farborða, en kvaðst þó vera í vinnu annað slagið. Í skýrslu hjá RLR, sem hann staðfesti fyrir dómi, kvaðst hann starfa hjá sjálfum sér, en svo vera atvinnuspilari, þ. e., að hann spilaði í spilakössum, og hefðu tekjur sínar árið 1996 verið um 5 milljónir. Ákærði kvað eiginkonu sína vera eiganda að húsinu nr. 27 B við Austurgötu, og hafi þau saman ótakmörkuð umráð yfir húsinu og garðinum. Ákærða var bent á, að með efnunum, sem fundust úti í garðinum hjá honum, hefðu verið ýmsir skartgripir, sem kona hans ætti, sem samrýmdust því illa, að Ari ætti efnin. Hann kvað vera skýringu á þessu. Í kjallara hefðu verið kassar með drasli eða hlutum, sem þau notuðu ekki lengur, og hefðu þau selflutt þá úr kjallaranum út í bílskúr eftir hendinni, þar sem þeir hefðu verið fyrir, er verið var að brjóta upp gólfið í kjallaranum. Pokar með skartgripunum hefðu verið í þessum kössum. Einnig hefðu verið kassar með dóti í herberginu inn af stofunni. Ekki gat hann skýrt, hvernig skartgripirnir lentu úti í garði, en vísaði til Ara um skýringar á því. Aðspurður neitaði hann því að hafa gefið konu sinni nokkur fyrirmæli um að fela fíkniefni, sem væru inni hjá sér, ef hann væri lengi í burtu að heiman. Hann kvað ekkert hafa verið inni hjá sér, sem þurft hefði að fela.

Sambýliskona ákærða, Anna Katrín Stefánsdóttir, kt. 231167-2939, var kvödd fyrir réttinn til vitnisburðar. Hún kvaðst hafa búið með ákærða í tólf ár, og með vísun til 2. mgr. 50. gr. oml. gaf dómari henni kost á að skorast undan vitnaskyldu, sem hún gerði.

Vitnið Pétur Guðmundsson lögreglumaður, Hrísarima 11, Reykjavík, kt. 231169-5049, lýsti aðdraganda að því, er ákærði var handtekinn greint sinn, mjög á sama veg og kemur fram hér að framan. Hann kvaðst hafa verið á merktri lögreglubifreið, og það, sem hefði valdið því, að hann og lögreglumaðurinn, sem var með sér, veittu bifreið ákærða athygli, hefði verið, að

henni var ekið utan alfaraleiðar og þeir þess vegna farið að hafa auga með henni. Hann taldi, að ákærði hefði ekki áttað sig á því í fyrstu, að það væri lögreglubifreið, sem ekið var að bifreið hans, en fljótlega hefði hann þó farið að auka hraðann, eins og hann vildi komast undan. Vitnið kvað þá ekki hafa þekkt bifreiðina sérstaklega, er þeir veittu henni athygli, en er þeir hafi komið nær, hefðu þeir séð, að þetta var bifreið, sem ákærði hafði til umráða. Lögreglubifreiðin var með háan ljósgeisla, þar sem mikið myrkur var þarna og engin lýsing, en er þeir nálguðust bifreið ákærða, var kveikt á ljóskösturum, sem voru á lögreglubifreiðinni, til að sjá betur veginn og hvort ökumaður bifreiðarinnar á undan myndi kasta einhverju út úr henni á ferð eða reyna að koma einhverju undan, sem hann væri hugsanlega með. Vitnið kvaðst hafa séð venjulegar sölupakkningar fíkniefna og var beðinn að lýsa pakkningunum, sem fíkniefnin voru í og hald var lagt á þarna. Hann kvað hassið hafa verið pakkað vandlega inn í plast og kvað það vera stærri sölupakkningu en hann hefði séð áður, en pokinn, sem ákærði var með í lófa sér, var efni, sem talið var hass, og svo efni, er talin voru vera amfetamín eða kókaín, sem hann taldi vera í venjulegum sölupakkningum. Hann kvað ekki hafa verið fleiri bifreiðar þarna í námunda við þá og því ekkert bent til þess, að ákærði hefði ætlað að hitta þarna einhvern til að selja fíkniefni. Ákærði hefði hins vegar verið með þau fíkniefni, sem haldlögð voru, og með manni með mikla peninga, efnið verið í venjulegum sölupakkningum, sem bent hafi til, að þarna ætti að fara fram sala fíkniefna. Hann kvað farþegann hafa verið strax grunaðan um að vera viðriðinn málið og honum verið kynnt réttarstaða hans sem grunaðs manns, er hann var handtekinn, án þess að hann væri neitt spurður þarna á staðnum um þátt sinn í málinu.

Vitnið Páll Sigurðsson lögreglumaður, Laufbrekku 23, Kópavogi, kt. 231162-7399, er starfsmaður rannsóknardeildar lögreglunnar í Kópavogi og fór ásamt starfsmönnum fíkniefnadeildar lögreglunnar í Reykjavík o. fl. í húsleitina á heimili ákærða og staðfesti að hafa gert skýrslu um húsleitina og munaskrá um skartgripina og aðra muni, sem voru með fíkniefnunum, er fundust úti í garði hjá ákærða. Vitnið kvað ákærða hafa verið viðstaddan húsleitina, en ekki verið virkan, þannig, að hann hefði vísað lögreglumönnunum á efnin eða eitthvað slíkt, heldur hefði hann aðeins verið í húsinu ásamt konu og barni, meðan leit fór fram, en við hana hefðu þeir lögreglumennirnir haft með sér leitarhund, sem farið var með um allt hús. Í herbergi inn af stofu hafi fundist poki með hvítu dufti, og hafi hann verið þar bak við ofn. Þetta hafi verið eins og hvítur sælgætispoki, skrjáfpoki, og efnið ekki verið í sölupakkningum, heldur einum stórum sekk. Vitnið kvaðst og hafa fundið í svefnherbergi ákærða, í borðlampa, nokkurs konar

„batterís"-lampa með barka-„græjum", lítið magn af hassi, þ. e. um 2-4 g. Annað hafi ekki fundist innan dyra, en hins vegar poki úti í garði. Hann hefði ekki verið viðstaddur, er hann fannst, en séð hann, og hafi þetta verið hvítur poki með efnum og svo silfurmunum og ýmiss konar dóti. Vitnið lýsti svo viðbrögðum ákærða, þegar þessi efni fundust, að það hefði verið eins og hann yrði hálffúll út í sambýliskonuna og sagt eitthvað þessu líkt: „Þessar konur" eða „Konur", og fannst vitninu, að hann væri með því að gefa í skyn, að hún hefði ekki tekið nógu vel til í húsinu eða fjarlægt það, sem í því var af efnum. Kvað vitnið konuna engu hafa svarað. Vitninu fannst það ekki hafa komið ákærða á óvart, að efnin skyldu finnast þarna, heldur hafi það fremur virst vekja hjá honum einhverja reiði.

Vitnið Hákon Birgir Sigurjónsson rannsóknarlögreglumaður, Haukshólum 6, Reykjavík, kt. 110251-4599, gerði efnaskrá um þau fíkniefni, sem lagt var hald á í málinu, flokkaði þau og annaðist um að senda sýni af efnunum til efnagreiningar. Vitnið kvaðst hafa sautján ára reynslu af því að fást við fíkniefnamál og þekkja efnin orðið vel eftir útliti, gerð, lit og lykt. Fram kom hjá vitninu, að efni nr. 4673-D, sem er annar amfetamínskammturinn, er ákærði var með í lófa sínum, og efni nr. 4674-H, sem er amfetamín í 0,7 g pakkningu og fannst úti í garði ákærða, hefðu verið eins að lögun, lit og lykt og gætu verið sama efnið. Í efnaskrá nr. 4674 kemur og fram, að sama gildi um efni nr. 4673-D og nr. 4674-O, þ. e. amfetamínið, sem fannst bak við ofninn í herberginu. Vitnið staðfesti og efnaskrána um það, að efni nr. 4674-A, ætlað hass, væri helmingur af plötu sama efnis, sem skráð væri nr. 4673-A. Stykkin hefðu átt saman, þegar þau voru borin saman, þ. e. brotin, saumurinn á brotunum. Bornar voru undir vitnið niðurstöður í matsgerð Rannsóknastofu í lyfjafræði, dskj. nr. 3-17-15, um samanburð á sýnum nr. 4673-D og 4674-O, en þar kemur fram, að með tilliti til aukaefna (óhreininda), sem myndist við samtengingu á amfetamíni, megi renna stoðum undir þá ályktun, að bæði sýnin hafi verið framleidd með sömu aðferð, en hlutfallslegt magn þessara efna í sýnum hafi hins vegar verið svo mismunandi, að sýnin hafi ekki verið framleidd í sömu lotu (á sama tíma eða samtímis). Kvaðst vitnið skilja þetta þannig, að notuð hefði verið sama aðferð og sama grunnefni við framleiðslu efnisins, þ. e., að sameiginleg efni finnist í báðum þessum efnasýnum, og sé þannig um sama efni að ræða. Þar sem efnin séu ekki framleidd í sömu lotu, verði ekki sagt, að efnið, sem tekið er úr poka heima hjá ákærða, og það, sem hann var með á sér við handtöku, séu alveg sama efnið, í reynd sé um sitt hvort efnið að ræða, þar eð snefilefnin eða óhreinindaefnin séu mismunandi.

Vitnið Þorkell Jóhannesson prófessor, Oddagötu 10, Reykjavík, kt.

300929-3389, kvaðst hafa unnið þær rannsóknir og matsgerðir um þau fíkniefnasýni, sem Rannsóknastofu í lyfjafræði voru send vegna þessa máls, en matsgerðirnar eru fimm, nr. 1680-1684. Vitnið kvað sýni úr efnunum merktum 4673-A og 4674-A hafa reynst vera kannabis, og hafi tetrahýdrókannabinól í báðum sýnunum verið mjög svipað, 96 og 93 mg í grammi, og taldi vitnið þetta geta verið tvö sýnishorn á sama varningi. Um samanburð á sýnum merktum 4670-D og 4674-O, sbr. matsgerð 1684, staðfesti vitnið í matsgerðinni um það, að þar sem svonefnd aukaefni væru um það bil hin sömu, benti það til þess, að sama framleiðsluaðferð hefði verið notuð um bæði efnin, en þar sem magn þessara efna í sýnum væri mismunandi í sýnunum, væri trúlegt, að þau hefðu verið framleidd á mismunandi tímum. Væri þá miðað við, að ekki hefði viljandi verið ruglað hlutföllum, en ef þarna hefðu viljandi verið mismunandi blöndun aukaefna, hefðu efnin getað verið upprunalega framleidd í sömu lotu.

Vitnið Lárus Kjartansson lögreglufulltrúi, Skipasundi 49, Reykjavík, kt. 300555-2259, hafði tekið þátt í húsleitinni á heimili ákærða og leitað í eldhúsi, gangi og svo úti í bílskúr, en ekki fundið nein fíkniefni sjálfur. Hann hefði hins vegar verið kallaður til, þegar leitarhundur, sem notaður var við leitina, hefði sýnt þess merki, að einhver fíkniefni væru úti í garði, og lögreglumaðurinn, sem var með hundinn, svo dregið upp poka með skartgripum og einhverjum efnum. Vitnið mundi ekki nákvæmlega, hvernig gengið hefði verið frá efnunum, en þau hefðu verið við einhvern stein bak við húsið, en hann mundi ekki, hvort það var undir einhverju. Vitnið kvaðst hafa áttað sig á því, að í pokanum var amfetamín, því að af því hefði verið mjög sterk lykt. Vitnið vísaði til þess, að hann hefði orðið fyrir mjög alvarlegu áfalli í apríl sl. og myndi því ekki öll smáatriði. Vitnið kvað viðbrögð ákærða, er efnin fundust bæði úti og inni, hafa verið þau, að hann hefði verið undrandi og hissa, en minntist þess ekki, að ákærða og konu hans hafi farið neitt á milli um þetta. Vitnið hafði verið vottur að skýrslutökunni af ákærða hjá lögreglu og kvað þetta hafa verið eins og hverja aðra yfirheyrslu. Það, sem haft væri eftir ákærða um, að hann tæki á sig að eiga efnin, er fundust á heimili hans og við það, kvaðst hann hafa skilið þannig, að hann ætti ekki efnin, en tæki sökina á sig einhverra hluta vegna. Kvað vitnið þetta oft gerast í málum, ef menn vildu hlífa einhverjum eða hefðu ótta af hefndaraðgerðum.

Vitnið Björn Halldórsson lögreglufulltrúi, Reykási 39, Reykjavík, kt. 220955-2069, hafði ráðið því í samráði við lögregluna í Kópavogi, að fram fór húsleit á heimili ákærða og vinnustað, og einnig, að farið var í leit á vettvang, þar sem ákærði var handtekinn, og var hundur hafður í leitum

þessum. Vitnið kvað leitina hafa farið fram með venjubundnum hætti og mundi ekki eftir neinu sérstöku við hana. Hann hefði leitað í gangi, eldhúsi og kjallara, en ekki fylgst með, er fíkniefnin fundust, og vísað til þess, sem fram hefði komið hjá lögreglumönnunum, sem fundu efnin, og hvernig frá þeim hefði verið gengið. Hann hefði séð amfetamínið, sem fannst inni, en taldi sig ekki hafa séð nákvæmlega efnin, sem fundust úti, og ekki áttað sig á því, hvort eitthvað af því væri í sölupakkningum. Vitnið kvað venjulegar sölueiningar af amfetamíni vera 0,5 til 1,0 g, og sama gildi um hass. Vitnið kvað viðbrögð ákærða við því, að efnin fundust, hafa verið þau, að hann hefði virst ekki vita af þeim og sagt við þá lögreglumennina, að þetta ætti ekki að vera þarna. Einnig hefði hann spurt konu sína, hvað þetta væri, og hún vísað því á bug að vita það heldur. Vitnið kvaðst ekki hafa merkt ásökun í garð konunnar um það, að efnin skyldu finnast þarna. Hann kvað ákærða hafa verið undrandi á þessu, en ekki reiðan. Vitnið sagði, að með því að þukla fíkniefnin, horfa á þau og lykta af þeim mætti draga ályktun um, hvort um sömu efni væri að ræða eða ekki, en til að fullreyna það þyrfti efnagreiningu. Vitnið kvaðst hafa túlkað framburð ákærða um efnin, sem fundust heima hjá honum og við heimili hans, sem um játningu væri að ræða; annars hefði honum ekki verið sleppt. Ákærði hefði í fyrstu ekki viljað ræða um þessi efni, en þegar honum hefði verið gerð grein fyrir, að hassplöturnar ættu saman, þ. e. hassið, sem hann var með, og það, sem fannst í garðinum, hefði losnað um málbeinið og hann gengið svo langt að segja, að hann tæki á sig efnin, hvort sem þau hefðu verið úti eða inni.

Vitnið var spurt um Ara Þorsteinsson, sem átti að bera vitni í málinu. Kvaðst hann ekki sjálfur hafa haft af honum afskipti vegna fíkniefnamála, en samkvæmt óstaðfestum upplýsingum lögreglu væri hann fíkniefnaneytandi og mögulega einhver „liðléttingur í efnum", þ. e. a. s. einn af þeim, sem hægt væri að leita til með efni. Vitnið taldi sig vita, að Ari þekkti ákærða, og hafði upplýsingar um, að hann hefði dvalist langtímum saman á heimili ákærða.

Í lok þinghalds 9. desember sl. kom fyrir dóminn að ósk ákærða sem vitni Ari Þorsteinsson, atvinnulaus, Reykjavíkurvegi 36, Hafnarfirði, kt. 151166-5989. Vitnið lýsti yfir því, að hann hefði verið staddur á heimili ákærða kvöldið, sem hann var handtekinn, og verið að vinna við breytingar á kjallara hússins. Vitnið kvaðst hafa látið ákærða fá um 50 g af hassi, sem hann hefði verið með, áður en ákærði fór að heiman þetta kvöld. Vitnið kvaðst hafa verið heimagangur þarna og haft lykla að húsinu. Eftir að ákærði var farinn, kvaðst hann hafa farið upp á efri hæð hússins með eitthvað af amfetamíni, sem var rennblautt, og ætlað að þurrka það og sett það ofan á ofn

inni í herbergi á efri hæð hússins. Kvaðst hann síðan hafa farið, en í leiðinni farið aftur niður í kjallara, þar sem hann hefði átt meira af fíkniefnum, stungið því öllu ofan í poka og svo farið út í garð hjá ákærða og hent því þar undir eitthvert drasl og ætlað svo að sækja þetta daginn eftir. Vitnið kvaðst ekki hafa verið fenginn til að gefa þennan framburð, en kvaðst hafa orðið að segja frá þessu, þar sem allt hefði verið komið í upplausn heima hjá ákærða út af þessu og hann kominn í „ljót mál". Vitninu var bent á, að spyrja yrði hann sem grunaðan um refsivert athæfi, ef hann ætlaði að halda sig við þennan framburð. Vitnið skýrði aðdraganda þess, að hann gæfi þessa skýrslu nú mjög á sama veg og komið hefur fram hjá ákærða hér að framan. Aðspurður, hvers vegna hann hefði ekki sagt lögreglunni strax frá þessu, sagði vitnið, að það hefði ekki verið, fyrr en hann hefði séð, hve alvarlegar afleiðingar þetta ætlaði að hafa fyrir ákærða, að hann hefði talið sig verða að skýra frá þessu. Vitnið kvaðst hafa þekkt ákærða í u. þ. b. tíu ár. Hann kvaðst hafa verið búinn að vinna lengi við þessar viðgerðir í kjallaranum, þ. e. dýpka helminginn af honum, þar sem bara er hálf lofthæð, og væri kjallarinn enn í sama ásigkomulagi og þegar þetta mál kom upp og ekkert verið gert eftir það. Vitnið kvaðst ekki hafa borið það undir ákærða né konu hans, að hann hefði geymt þessi efni heima hjá honum. Vitnið var spurt, hvort hann væri háður ákærða, væri á launum hjá honum. Svaraði hann því til, að það væri ekki að öðru leyti en því, að ákærði borgaði sér laun fyrir vinnu sína í húsinu. Að öðru leyti væri hann á atvinnuleysisbótum. Ekki gat hann upplýst, hvað ákærði hefði greitt sér í laun árið 1996. Vitnið kvað það ekki rétt, að hann byggi hjá ákærða eða hefði dvalist þar langtímum saman. Hann kvaðst eiga lögheimili að Reykjavíkurvegi 36, Hafnarfirði, en dveljast að Hverfisgötu 36, Reykjavík, þar sem hann svæfi. Hann kvaðst ekki vera fíkniefnaneytandi, en einhvern tíma hafa komið við sögu fíkniefnalögreglunnar.

Vitninu var enn bent á, að líta yrði á hann sem grunaðan, og réttarstaða hans sem grunaðs manns kynnt honum, sbr. 3. mgr. 32. gr. oml. Hann hélt enn fast við að eiga efnin og hafa komið þeim fyrir á heimili ákærða. Var þá ákveðið að fresta aðalmeðferð málsins, meðan lögregluransókn færi fram á ætluðu broti vitnisins. Með bréfi ríkissaksóknara, dags. 12. desember 1996, var málinu um ætlað brot Ara Þorsteinssonar vísað til Rannsóknarlögreglu ríkisins í því skyni, að upplýst yrði um sannleiksgildi framburðar Ara. Sannreyndur yrði sá framburður hans fyrir dóminum, að hann væri sekur um hin umræddu fíkniefnabrot, en jafnframt höfð hliðsjón af því, að Ari kunni með framburði sínum að hafa gerst brotlegur við 142. gr. almennra hegningarlaga. Rannsókninni lauk með því, að 16. janúar sl. sendi RLR

ríkissaksóknara gögn um rannsóknina, og með bréfi, dags. 30. janúar sl., sendi hann réttinum afrit þessara rannsóknargagna og tilkynnti jafnframt, að framburður hefði ekki í för með sér breytingar á afstöðu ákæruvaldsins í málinu, og stæði ákæran í málinu óhögguð eftir sem áður. Þá var tekið fram, að frestað væri af hálfu ákæruvalds ákvörðun vegna ætlaðs brots Ara gegn 142. gr. almennra hegningarlaga. Afrit framangreindra rannsóknargagna voru lögð fram í réttinum 14. febrúar sl., og var þá ákveðið að halda aðalmeðferðina með skýrslutökum, eftir því sem rannsóknin gaf tilefni til, 27. febrúar sl. Þá varð enn að fresta málinu vegna veikindaforfalla ákærða og Ara Þorsteinssonar, og enn síðar tafði það lok aðalmeðferðar. Ari sótti ekki þinghald þrátt fyrir tilmæli þar um. Aðalmeðferð lauk svo 20. mars sl.

Rannsókn Rannsóknarlögreglu ríkisins vegna framburðar Ara Þorsteinssonar, sbr. bréf ríkissaksóknara frá 12. desember sl., fólst aðallega í því, að teknar voru mjög ýtarlegar skýrslur af ákærða og Ara Þorsteinssyni og nánari skýrslur af einstökum lögreglumönnum, sem unnu að frumrannsókn málsins. Einnig var tekin skýrsla af Þorsteini Hraundal rannsóknarlögreglumanni, sem var með leitarhundinn við húsleitina og hafði tekið efnin, þar sem hundurinn fann þau. Þá var gerð vettvangskönnun að Austurgötu 27 B, Hafnarfirði, og var Ari Þorsteinsson þar látinn benda á og sýna, hvar hann kom fíkniefnunum fyrir. Voru teknar ljósmyndir af þessu bæði úti og inni. Þá var Þorsteinn Hraundal rannsóknarlögreglumaður látinn sýna, hvar hann hafði fundið efnin, og teknar ljósmyndir af því. Þá var aflað vottorðs Veðurstofu Íslands um veður til kl. 6.00 13. apríl 1996.

Af þessu tilefni gáfu ákærði og Ari Þorsteinsson aftur skýrslur hér fyrir dómi, einnig Þorsteinn Hraundal og Herbjörn Sigmarsson, sem rannsóknarlögreglan hafði tekið skýrslu af.

Í skýrslu Ara Þorsteinssonar hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins hér fyrir dómi kom þetta m. a. fram: Hann játaði nú að hafa notað fíkniefni, hass og amfetamín, nokkur ár, en þó með einhverjum hléum. Hann kvaðst hafa selt fíkniefni, en ekki árið 1996. Ekki vildi hann tjá sig um það, hvernig hann útvegaði sér þau fíkniefni, sem hann heldur fram, að hann hafi átt og geymt heima hjá ákærða. Fram kom, að hann hafði keypt þau, en var ekkert farinn að borga fyrir þau. Hann hafi verið nýbúinn að fá þau, tveimur dögum áður en mál þetta kom upp, og átt eftir að skoða þau almennilega, en þetta hafi átt að vera um 180 g af amfetamíni og um 120 g af hassi. Hann kvaðst aðeins hafa geymt fíkniefni í þetta eina skipti heima hjá ákærða, og hafi það verið án hans leyfis og vitundar. Anna hafi ekki heldur vitað af þessu né neinn annar. Hann kvaðst hafa verið heima hjá ákærða föstudagskvöldið 12. apríl 1996. Hann mundi ekki nákvæmlega, hvenær hann hafði komið eða

hve lengi verið þar, en kvaðst hafa farið um miðnætti. Hann hefði komið fótgangandi, og hefðu þá a. m. k. verið heima ákærði, Anna, kona hans, og svo Herbjörn Sigmarsson, sem hann kannaðist lítillega við og hafði áður hitt nokkrum sinnum heima hjá ákærða. Hann minntist þess ekki að hafa talað við Herbjörn þarna. Fram kom hjá Ara, að hann hefði sýnt ákærða tveimur dögum áður, að hann ætti framangreinda plötu af hassi, og hann falast eftir því að fá af því. Ákærði kvaðst þarna um kvöldið hafa brotið hassplötuna í sundur og fengið ákærða annan helminginn og verið svo um samið, að ákærði greiddi sér síðar í sama. Ekki kvað hann Herbjörn hafa séð, er hann afhenti ákærða hassið. Hann kvaðst halda, að hann hefði vafið hassinu, sem hann afhenti ákærða, í glæra plastfilmu. Hann kvað ákærða samt ekki hafa vitað, að hann geymdi hinn hluta hassins og amfetamínið í kjallaranum hjá honum, þar sem hann var að vinna. Hann vissi ekki, hvað ákærði ætlaði að gera við hassið. Þeir ákærði og Herbjörn hefðu farið akandi á Benz-bifreið ákærða um miðnætti, en þá kvaðst Ari hafa farið aftur niður í kjallara, þar sem hann hefði gengið frá einhverju drasli, sem hann var með. Hann hefði svo farið upp aftur á efri hæð hússins til að þrífa sig, en þar hafi enginn verið sjáanlegur og Anna því líklega verið farin að sofa. Hann hefði haft með sér poka með blautu amfetamíni og farið með hann inn í herbergi inn af stofunni og sett pokann þar á ofninn, þannig, að loftaði um efnið, sem hann hefði ætlað að þurrka. Hann kvaðst hafa troðið pokanum ofan á og inn fyrir ofninn vinstra megin og pokinn verið eitthvað opinn, svo að loftaði um efnið. Pokinn hefði verið eins og sælgætispoki, en þó stærri en venjulegur sælgætispoki og ólitaður, en þeir séu oftast grænir. Ekki gat hann skýrt það, hvers vegna efnið var blautt. Hann var ekki heldur viss um, hvort það hefði verið í einföldum eða tvöföldum poka. Hann kvaðst hafa ætlað að hafa efnið þarna á ofninum fram til mánudags. Með hin fíkniefnin kvaðst hann hafa verið, sem fyrr segir, niðri í kjallara og því farið aftur niður að sækja þau, þ. e. hinn helminginn af hassplötunni og það, sem eftir var af amfetamíninu. Hann kvaðst hafa tekið einhvern poka með einhverju drasli í, troðið fíkniefnunum ofan í hann, farið með hann út og komið honum fyrir í horninu á garðinum. Hann hefði verið að fara til Reykjavíkur og ekki viljað þvælast með þetta með sér og ekki heldur fara inn í húsið að sækja það og því geymt það úti í garði. Hann lýsti, hvernig hann hefði látið pokann með fíkniefnunum alveg upp í hornið á lóðinni fyrir ofan húsið að vestanverðu og þar falið hann undir spýtnabraki og öðru dóti, sem hann hefði fundið þar hjá. Var hann þá látinn lýsa umbúðunum utan um fíkniefnin. Hann kvað hassið hafa verið í plastpoka með rennilás. Amfetamínið, sem hann geymdi í kjallaranum, kvað hann ekki hafa verið

sama efnið og hann fór með upp á efri hæð hússins til þurrkunar. Það hefði ekki verið blautt, en hugsanlega rakt. Að öðru leyti gerði hann ekki greinarmun á amfetamíninu. Það hefði aðallega verið í þessum tveimur pokum og svo pínulítið amfetamín laust í einum poka. Hann kvað allt amfetamínið hafa verið við það að verða hvítt eða orðið hvítt. Hassið kvað hann ekki hafa verið í neyslupakkningum og kannaðist ekki við að hafa bútað það niður né hlutað amfetamínið niður í smærri einingar. Hann kvað það hafa verið í innkaupapoka, sem hann lét fíkniefnin í, áður en hann fór með þau út í garð. Hann mundi, að í honum hefði verið einhver svipa, en gat ekki lýst öðrum munum, sem í pokanum voru, og kvaðst ekkert hafa verið að „pæla í því", hvað í honum væri. Hann var ekki í fyrstu viss um, hvort hann hefði verið berhentur eða með hanska, er hann setti efnin í pokann, en taldi svo víst, að hann hefði ekki verið með hanska. Hann kvaðst hafa talað við ákærða, nokkru eftir að hann slapp úr haldi, og hann þá ekki minnst á það við ákærða, að hann ætti þau fíkniefni, sem fundust á heimili hans og í garðinum. Hann kvað ákærða ekki heldur hafa talað um þessi fíkniefni við sig, heldur aðallega verið að velta því fyrir sér, hvort Anna Katrín væri að koma sér í eitthvert klandur. Hann kvað ákærða einhvern tíma hafa ýjað að því, að hann ætti efnin, en aldrei gengið á hann um það eða sakað hann um að eiga þau.

Hann taldi hafa verið myrkur, er hann var að koma efnunum fyrir úti í garði, en mundi það þó ekki gjörla, og kvað það varla hafa verið mikið myrkur. Hann taldi hafa verið ágætisveður og ekki verið rigning.

Vitnið Þorsteinn Þorsteinsson Hraundal rannsóknarlögreglumaður, Þormóðsdal, Mosfellsbæ, kt. 170449-4019, kvaðst hafa farið í húsleitina að Austurgötu 27 B, Hafnarfirði, með leitarhundinn Púka og hundurinn fundið fíkniefni á eftirtöldum stöðum:

Hassmoli, falinn inni í lampa, sem var á náttborði í svefnherbergi á rishæð. Rífa hafi orðið lampann í sundur til að ná hassmolanum. Hann mundi ekki, hvort molinn var pakkaður í plast eða ekki, enda hefði hann ekki tekið hann úr lampanum.

Amfetamín, sem falið var bak við miðstöðvarofn í herbergi inn af stofunni á miðhæð hússins. Um hafi verið að ræða glæran plastpoka með töluverðu af hvítu dufti, sem vafið hafi verið saman í stóra kúlu og síðan troðið niður á bak við miðstöðvarofninn vinstra megin. Hann kvað pokann hafa verið hægra megin við festinguna, sem ofninn er hengdur upp á, og að hluta til undir henni.

Fíkniefni úti í garði.

Úti í garði bak við húsið hafi leitarhundurinn fundið plastpoka með ein-

hverjum merkingum á, sem hann mundi ekki, hverjar voru. Hann kvað hundinn hafa fundið pokann vinstra megin í garðinum, þegar horft er upp í garðinn frá bílastæði hússins, og hann verið falinn þar undir kletti. Hann kvað pokann hafa verið í holu, sem hefði verið grafin undir klettinn, og spýta verið sett ofan á hann. Hann hefði tekið pokann upp úr holunni og gáð í hann og séð, að í honum voru skeiðar og alls konar dót. Einnig hefði verið hvítt duft í poka og brún plata, sem hann taldi vera hass. Hann kvaðst hafa skoðað þetta lauslega og svo afhent pokann lögreglumönnum, sem voru á staðnum, með því, sem í honum var. Hann treysti sér ekki til að lýsa sérstaklega umbúðunum utan um fíkniefnin, en taldi, að verið hefði glær plastpoki utan um efnið, sem hann taldi vera amfetamín. Hann taldi efnið, sem fannst á bak við ofninn, hafa verið í plastpoka, eins og fáist í verslunum og séu kallaðir nestispokar. Hann kvað pokann ekki hafa sést, eins og hann var falinn, þó að staðið væri á gólfinu framan við ofninn, heldur hafi þurft að fara til hliðar við ofninn vinstra megin og horfa á hliðina á honum til að sjá þetta.

Við vettvangskönnunina að Austurgötu 27 B var Ari Þorsteinsson beðinn að benda á og sýna, hvernig hann faldi fíkniefnin, en Þorsteinn Hraundal var látinn sýna, hvar hann hafði fundið þau, og voru þetta sjálfstæðar kannanir, þannig, að annar aðilinn fylgdist ekki með hinum. Við könnunina var notaður saman vafinn tómur plastpoki, sem þeir áttu að setja á staðinn, þar sem fíkniefnunum hafði verið komið fyrir. Setti Ari pokann bak við ofninn í herberginu inn af stofunni, og stóð hann talsvert upp fyrir brún ofnsins, er Ari hafði komið honum fyrir. Á þann hátt kvaðst hann hafa komið pokanum með fíkniefnunum fyrir hálfopnum til að þurrka amfetamínið, sem í honum var.

Þorsteinn setti pokann á bak við sama ofn og nálægt vinstri brún hans, þegar horft er framan á hann. Hann tróð plastpokanum vel niður með ofninum og þvingaði hann meðfram ofnfestingunum vinstra megin.

Ari setti svo pokann niður í garðinn innst á lóðinni vinstra megin, þegar horft er upp að húsinu frá Austurgötu. Staðurinn var fast upp við steyptan girðingarvegg á lóðamörkum. Sagðist hann hafa lagt eitthvert drasl ofan á pokann, sem geymdi fíkniefnin.

Þorsteinn benti á felustaðinn í sama horni lóðarinnar og Ari, en 2 – 3 metra frá felustað Ara. Hann setti pokann í grunna gjótu fast upp við hraunjaðar og sagði, að ofan á hefði legið ein lítil spýta.

Ljósmyndir voru teknar af þessum stöðum og af því, hvernig þeir Ari og Þorsteinn komu pokanum fyrir. Hafa þeir hvor um sig borið um þessa lýsingu og ljósmyndir, að því er varðar þá hvorn um sig.

Tæknideild Rannsóknarlögreglu ríkisins tók og litmyndir af fíkniefnum eftir flokkun, þar sem þau eru merkt miðað við efnaskrá lögreglu, og hafa myndirnar verið lagðar fram í málinu.

Í vottorði Veðurstofu Íslands kemur fram, að 12. apríl 1996 kl. 24.00 var lítils háttar rigning og veðurhæð A-6 vindstig, kl. 3.00 13. apríl 1996 rigning síðustu þrjár klst. og veður A-3 vindstig (mest 6) og 13. 4. 1996 kl. 6.00 rigning síðustu sex klst., veðurhæð A-4 vindstig.

Með ákærða var, sem fyrr greinir, handtekinn Herbjörn Sigmarsson matreiðslumaður, Grettisgötu 110 B, Reykjavík, kt. 141163-5239, sem og var grunaður um fíkniefnabrot. Var hann látinn gera grein fyrir ferðum sínum umrætt sinn. Í skýrslu, sem hann gaf hjá lögreglunni í Reykjavík 13. apríl 1996, kvaðst hann hafa hitt ákærða af tilviljun í miðbæ Hafnarfjarðar, nokkru áður en þeir voru handteknir. Hefði þeim talast svo til, að ákærði æki sér til Reykjavíkur, og þeir verið á þeirri leið, er þeir voru handteknir. Hann var spurður, hvort hann hefði komið á heimili ákærða um nóttina, eftir að þeir hittust, en áður en lagt var af stað til Reykjavíkur, og neitaði hann að svara því. Í skýrslu, sem Herbjörn gaf hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 15. janúar sl., kom fram, að hann hefði verið undir talsverðum áfengisáhrifum þetta kvöld eða nótt. Hann sagði nú, að hann hefði farið heim til ákærða eftir fund þeirra í miðbæ Hafnarfjarðar. Ekki mundi hann eftir því, hverjir hefðu verið heima hjá ákærða né hvar hann hefði verið í húsinu, meðan hann dvaldist þar, og bar fyrir sig ölvun. Hann mundi og ekki, hvort hann hefði hitt Ara Þorsteinsson heima hjá ákærða þetta kvöld né hvenær þeir ákærðu hefðu farið að heiman frá ákærða þessa nótt. Hann vissi ekki, hvort Ari hefði verið í húsinu hjá ákærða, er þeir fóru, og ítrekaði, að hann minntist þess ekki að hafa hitt Ara þar. Við skýrslutöku hér fyrir dómi 6. mars sl. kvaðst hann hafa komið við á heimili ákærða umrædda nótt og verið ölvaður. Hann minnti þá, að Ari hefði verið þar, en minntist þess ekki að hafa talað við hann. Hann kvaðst hafa farið aðeins inn, en mundi ekki, hvert hann fór inn í húsið, en hélt helst, að hann hefði verið í anddyrinu eða eldhúsinu. Hann mundi ekki í fyrstu, hvar hann hefði séð Ara í húsinu, en minntist þess nú helst að hafa séð honum bregða fyrir á gangi eða í eldhúsi. Hann mundi ekki, hvort ákærða og Ara hefði farið eitthvað á milli, og minntist þess ekki sérstaklega, að þeir hefðu talað saman. Hann var þess þó ekki fullviss, að Ari hefði verið heima hjá ákærða þetta kvöld, kvaðst þó oft hafa hitt hann þar, en gæti verið að rugla saman kvöldum.

Ekki var hann viss um, hve lengi var dvalist hjá ákærða, en þaðan verið farið til Reykjavíkur. Þá minntist hann þess ekki, að þeir hefðu farið neitt annað, áður en ekið var að vegarslóðanum hjá Vífilsstöðum.

B. Skotvopnalagabrot.

Við húsleit, sem fram fór á heimili ákærða 10. febrúar sl., var lagt hald á þau skotvopn, riffilskot, skothylki, byssustingi, sverð og fingrajárn, sem greind eru í ákæru, merktri dskj. nr. 10. Lögreglan í Hafnarfirði gerði skrá um þessa muni, og er talnaröðinni þar einnig fylgt í ákæru. Ákærði hefur ekki byssu- eða skotvopnaleyfi, en hafði sótt um slíkt leyfi. Fram kemur í skýrslu lögreglunnar um húsleitina, að skotvopnin, sem greind eru nr. 1 – 17 í I. kafla ákæru, og byssustingirnir hafi hangið á veggjum í sjónvarpsherbergi eða skála hússins að Austurgötu 27 B, en riffilskotin, skothylkin og fingrajárnin verið í skrifborðsskúffu og í skrifborði, sem var í skálanum undir glugga, en sverðin í bílskúrnum.

Ákærði hefur viðurkennt að eiga alla þessa muni nema fingrajárnin, sem kona sín eigi. Hann hefur gert grein fyrir því, hvernig hann er kominn að þessum gripum, og kveðst hafa erft eftir afa sinn, Guðmund Jóhannsson, byssur nr. 1, 3, 4, 13, 15 og 17 og svo byssustingina.

Byssur nr. 5, 6, 7 og 8, 12, 14 og 15 kvaðst hann hafa fengið gefins í byssusafn sitt. Fjárbyssur, merktar nr. 2 og 9, kvaðst hann hafa fundið, aðra á gömlu sveitabúi, en hin, sem væri safngripur, væri búin að vera í sinni eigu í langan tíma, og mundi hann ekki, hvaðan hún var. Byssu nr. 7 kvað hann vera safngrip frá 17. öld og hafa keypt hana á uppboði í Svíþjóð. Hin sverðin, sem talin eru upp í III. kafla ákæru, nr. 23 – 27, kvað hann ýmist vera gömul eða eftirlíkingar af sverðum, sem hann hefði verið búinn að láta út í bílskúr, þar sem hann taldi þau einskis virði sem safngripi. Hann kvað byssusafnið hins vegar vera sér mjög dýrmætt og vita, að í því væru mikil verðmæti.

Riffilskotin og skothylkin, sem getið væri um í II. kafla ákæru, kvað hann vera eign Guðjóns Péturssonar, Drápuhlíð 32, Reykjavík, en þau orðið eftir í bifreið sinni og hann tekið þau til handargagns og geymt í skrifborðsskúffu, sem hefði verið læst. Hann kvað allar byssurnar og byssustingina hafa verið safngripi, sem hangið hefðu uppi á vegg hjá sér sem safn. Það hefði verið tómstundagaman hjá sér að safna þessu. Hann kvaðst hafa lesið sér til um slíka gripi og haft gaman af að fylgjast með sögum um þá. Kvaðst hann hafa átt suma gripina í um 30 ár. Aldrei kvaðst hann hafa skotið úr þessum byssum og ekki talið neina hættu stafa af þeim. Byssurnar hefði hann fest upp á vegg á þar til gerða króka, en þær ekki verið í læstum festingum, enda óvirk vopn. Hann kvað hugsanlega vera unnt að skjóta úr einni byssunni, sem merkt væri nr. 6, Valmet-skammbyssa (kindabyssa). Flestar hinar taldi hann vera óvirkar eða ónýtar og ekki vita, hvort unnt væri að gera við þær, og kvaðst ekki hafa í hyggju að láta gera það, enda

hefðu þær aðeins gildi sem safngripir fyrir sig. Kvaðst hann hafa sótt um safnaraleyfi fyrir þessum skotvopnum, en ekki fengið. Sverðin kvaðst hann hafa keypt flest á Spáni, og fengjust sams konar sverð hér í búðum. Hann kvaðst aldrei hafa verið kærður hér á landi fyrir ólöglega meðferð skotvopna, en skotvopnaleyfi, sem hefði verið sótt um, hefði verið vegna skotvopna, sem hann hefði ætlað að nota við rjúpna- og gæsaveiðar.

Um þessar byssur báru vitnin Jón Sigurður Ólason lögreglumaður, Esjugrund 13, Kjalarnesi, kt. 091060-3299, og Agnar Guðjónsson byssusmiður, Byggðarholti 3 B, Mosfellsbæ, kt. 070853-8179, en vitnin höfðu skoðað byssurnar hér í réttinum.

Vitnið Jón Sigurður kvaðst hafa almennt meiri þekkingu á skotvopnum en gengur og gerist og styðjast þar mest við eigin reynslu, en einnig hafa stundað nám í bréfaskóla í minni háttar byssuviðgerðum. Hann hefði kennt meðferð skotvopna, bæði hjá lögreglu og á námskeiðum fyrir almenning. Vegna þekkingar sinnar á skotvopnum hefði hann verið fenginn til að fara í húsleitina að Austurgötu 27 B með lögreglunni í Hafnarfirði og verið með í að leggja hald á þær byssur, sverð o. fl., sem talið væri upp í skrá Ólafs Emilssonar varðstjóra. Hann kvað byssurnar hafa verið til sýnis uppi á vegg á heimili ákærða. Eftir skoðun hefði hann lagt á byssurnar almennt mat, en til að geta fullyrt nákvæmlega um þær, þurfi að gera nákvæmari athuganir. Hann taldi byssur nr. 1, 4, 7, 8, 13, 14 og 15 vera virkar, en byssur nr. 2, 9, 10 og 16 trúlega vera ónýtar. Hann kvað tæpast vera unnt að gera við byssu nr. 17, þekkingu vantaði um byssu nr. 11 og byssu nr. 12 vera til að framleiða hvell og blossa, en tæplega til að skjóta skotum. Hann kvað vanta búnað til að gera við byssu nr. 3, en taldi rennismið geta smíðað hann. Byssu nr. 5 kvað hann bilaða, en hún hefði allt, sem til þyrfti, og byssa nr. 6 gæti orðið virk eftir minni háttar viðgerð. Hann vissi ekki, hvernig gengið væri frá skotfærunum, þar sem hann hefði ekki fundið þau. Þá kvað hann allar byssurnar nr. 1 – 17 nema 12 vera skotvopn. Þó var hann ekki viss um Mauserriffilinn, merktan nr. 16, sem hugsanlega hafi verið framleiddur sem eftirlíking; það þyrfti að skoða betur. Hann kvað mjög afstætt, hvenær byssa væri safngripur, og væri það vandamál í dómsmálaráðuneytinu, hvenær telja ætti byssu safngrip, en safnaraleyfi væru gefin út af embætti lögreglustjóra í samráði við ráðuneytið. Hann kvað virk vopn geta verið safngripi, og verðmæti safngrips væri minna, ef hann væri óvirkur. Einhver safnaraleyfi hefðu verið veitt, en allt væri þó í lausu lofti um framkvæmd á þessu.

Agnar kvaðst leggja það mat á byssur nr. 1 – 17 eftir skoðun, að aðeins ein væri virk, svo að hugsanlega mætti skjóta úr henni; væri það byssa nr. 6. Hann kvað flestar byssurnar hafa verið framleiddar upprunalega sem skot-

vopn, en meiri hluti þeirra væri frá fyrri öld. Taldi vitnið þær vera safngripi, ef menn hefðu sögu þeirra. Hann kvað haglabyssuna upphaflega hafa verið Mauser-riffil frá 1884, en verið breytt í haglabyssu. Væru byssusmiðir beðnir að gera ekki við slíkar byssur, þar sem þær gætu verið hættulegar, þó að í lagi væru.

Til að leggja mat á byssurnar kvaðst hann þurfa að skoða þær mun betur. Vitnið var dómkvatt til að skoða byssurnar nr. 1 – 17 og meta þær með hliðsjón af því, hvort þær gætu talist skotvopn í skilningi 1. gr. laga nr. 46/1977 og hvort unnt væri að gera þær virkar og hvað þyrfti þá til.

Vitnið skilaði um þetta matsgerð, sem það hefur staðfest, og er svohljóðandi:

„Byssa nr. 14:
Remington, model 1867, einskota, cal. 45-70, nr. 14075. Hlaupið er ónýtt vegna tæringar; byssan er ætluð fyrir svart púður. Ég myndi ætla, að þetta væri safngripur eingöngu. Til að gera byssuna virka þarf nýtt hlaup og fleira, sem ekki er hægt að fá.
Byssa nr. 17:
Riffill síðan 1854, cal. 40, einskota, ónýtur safngripur.
Byssa nr. 16:
Gamall framhlaðningur, eingöngu safngripur, sem ekki er hægt að koma í lag, einskota.
Byssa nr. 5:
Needle Gun, model 1840, nr. 4199. Þessi byssa var upphaflega riffill, en síðar breytt í haglabyssu um síðustu aldamót, einskota; eingöngu safngripur.
Byssa nr. 1:
Belgískur einskotariffill, cal. 5,4 mm, ca. 1840-1860, ónýtt hlaup og byssan óvirk; eingöngu safngripur.
Byssa nr. 15:
Remington, cal. 32, nr. 64145, framleidd um 1920-1940. Riffillinn er ónýtur og ekki hægt að gera upp, því að ekkert fæst í hann, fimm skota.
Byssa nr. 13:
Remington, model 1867, cal. 45-70, nr. 17805. Hlaup ónýtt, ekki hægt að fá varahluti, einskota.
Byssa nr. 3:
Stevens, cal. 22, nr. S 746; alónýt, safngripur.
Byssa nr. 4:
Haglabyssa, yfir-undir, belgísk, 9 mm haglaskot, framleidd hugsanlega um aldamót; ónýt, safngripur.
Byssa nr. 9:

Remington, framl. 1910, cal. 22, einskota, ónýt.
Byssa nr. 2:
Gömul belgísk kindabyssa, cal. 22, ónýt, safngripur.
Byssa nr. 10:
Belgísk stæling af model 5 Smith-Wesson, cal. 38, ónýt.
Byssa nr. 8:
Belgísk kindabyssa, einskota, cal. 22, ónýtt hlaup, safngripur, smíðuð fyrir aldamót.
Byssa nr. 12:
Leikfang, óvirk.
Byssa nr. 7:
Belgísk kindabyssa, cal. 22, smíðuð upp úr aldamótum, ónýt.
Byssa nr. 11:
Seglas-London, framhlaðningur, síðan um 1700-1800, safngripur.
Byssa nr. 6:
Valmet nr. 16040, cal. 22, einskota kindabyssa, í lagi, var upphaflega riffill, sem breytt var í kindabyssu.

Allar þessar byssur nema nr. 12 og 18 hafa verið framleiddar sem skotvopn í upphafi, en ástand þeirra er mjög slæmt og varahlutir ófáanlegir, og met ég þetta eingöngu sem safngripi.

Fagmaður gæti smíðað flesta varahluti í byssurnar, en það myndi kosta verulegar fjárhæðir, og yrði þá um nýskráningu að ræða, ef farið yrði í svo miklar framkvæmdir."

II. Álit réttarins.

Um I – A. Fíkniefni.

1. Með játningu ákærða og öðrum rannsóknargögnum er sannað, að hann var með í vörslum sínum 50,5 g af hassi og 1 g af amfetamíni, er hann var handtekinn við bifreið sína 13. apríl 1996, sbr. I. kafla ákæru, dskj. nr. 2. Ákærði hefur borið, að hann neyti lítið eða ekkert fíkniefna. Framangreint magn af hassi er langtum meira en tíðkast, að menn séu með til einkanota, og að auki er ákærði með amfetamínið í sölupakkningum. Þykir ekki sennilegt, að ákærði hafi ætlað þessi efni til einkaneyslu, heldur má telja víst, að þau hafi verið ætluð til sölu í ágóðaskyni.

2. Við frumrannsókn málsins vildi ákærði ekki í fyrstu tjá sig um þau fíkniefni, sem fundust á heimili hans og við það, er húsleitin fór þar fram. Eftir að honum hafði þá verið bent á, að hassplatan, sem hann var með við handtöku, hefði fallið að hassplötunni, sem fannst við húsleitina úti í garði, kvaðst hann taka á sig að eiga fíkniefnin, sem fundust við húsleitina, en hafa m. a. orðað þetta þannig til að komast hjá því að verða úrskurðaður í

gæsluvarðhald. Ef sú fullyrðing ákærða hér fyrir dómi væri rétt, að hann hefði fengið hassplötuna rétt áður frá Ara, hefur hann vitað þarna, áður en honum var sleppt, hver var eigandi eða umráðamaður þeirra efna, sem höfðu fundist við húsleitina. Væri þá ljóst, að hann þyrfti þá ekki að vera að velkjast í neinum vafa um þetta eða jafnvel gefa í skyn, að kona sín væri að koma honum í vanda, svo sem fram kemur í gögnum málsins. Það verður að teljast með ólíkindum, ef ákærði hefði ekki við þessar aðstæður sakað Ara strax um að eiga fíkniefnin, heldur látið hjá líða fram yfir útgáfu ákæru að draga Ara inn í málið.

Ákærði hefur samt haldið því fram í málinu, að hann hafi ekki vitað, hver átti efnin, og tekið á sig að eiga þau, meðan hann væri að komast til botns í því. Vísast um þetta til framburðar Ara Þorsteinssonar til sönnunar því, að það væri rétt, að hann hefði tekið á sig sök fyrir annan.

Margt er athugavert við framburð og játningu ákærða á sök hér fyrir dómi, sem nú verður nánar vikið að.

Er Ari gaf fyrst skýrslu hér fyrir dómi og játaði á sig sök, var liðinn tæpur mánuður, frá því að málið var þingfest og ákærði hafði kynnt sér fram lögð skjöl.

Framburður Ara var að miklu leyti í samræmi við fram lögð rannsóknargögn, en er farið var að spyrja hann nánar um einstök atriði varðandi ætluð brot, kom fram mikið misræmi, svo sem nú skal greint, og ýmislegt ósennilegt.

1. Í húsleitarskýrslu Páls Sigurðssonar lögreglumanns kemur fram, að plastpokinn með ýmsum munum og ætluðum fíkniefnum hafi verið falinn undir grjóti og timbri í suðvesturhorni garðsins, og lýsir Ari á svipaðan veg, hvernig hann gekk frá poka með fíkniefnum o. fl. Páll hafði þó ekki séð felustaðinn og hlaut að hafa þetta eftir öðrum, og gætir þarna ónákvæmni. Vitnið Þorsteinn Hraundal, sem fann felustaðinn með aðstoð leitarhunds, lýsti honum þannig, að pokinn hefði verið í holu, sem grafin var undir klett, og ein spýta ofan á og ekkert annað.

2. Lýsing Ara á því, hvernig hann hefði gengið frá fíkniefnunum, samrýmist engan veginn því, hvernig þau voru, þegar þau fundust, sbr. vettvangskönnun og myndir. Þannig kveðst Ari ganga frá amfetamíninu, sem hann setti á ofninn, í því skyni, að hann ætlaði að þurrka það, og átti pokinn með því að liggja að hluta ofan á ofninum og sjást, er horft var framan á ofninn. Hins vegar fannst það þannig, að því var troðið á bak við ofninn og þannig falið, að það sást ekki, nema komið væri upp að útveggnum og litið til hliðar á ofninn.

Staðurinn, sem hann kvaðst hafa falið innkaupapokann með fíkniefn-

unum í og fleira dóti, er 2 – 3 metra frá þeim stað, sem efnið fannst, þar sem hann var í holu og undir einni spýtu, en Ari kvaðst ekkert hafa grafið efnið niður, heldur falið undir spýtnabraki og öðru dóti.

3. Tímasetning Ara stóðst ekki. Hann er óviss í þeim framburði sínum, hvenær hann hafi komið til ákærða um kvöldið og hve lengi hann hafi dvalist þar, en er viss um að hafa farið þaðan um miðnætti, eftir að ákærði og Herbjörn höfðu farið þaðan í bifreið ákærða. Ákærði og Herbjörn voru handteknir kl. 2.40, eftir að ekið var beint frá heimili ákærða að Vífilsstöðum, og samkvæmt því hefur hann farið frá ákærða um kl. 2.30.

4. Ari var óviss um birtuskilyrði á þessum tíma og kvað veðrið hafa verið ágætt og enga rigningu, en samkv. vottorði Veðurstofu Íslands var rigning á þessum tíma í Reykjavík og vindur 3–6 stig.

5. Lýsing Ara á fíkniefnum, sem hann kvaðst hafa gengið frá úti í garði, er engan veginn rétt. Hann kvað hassplötuna hafa verið í einum poka og amfetamínið í öðrum og svo pínulítið amfetamín í hinum þriðja. Ekki kannaðist hann við að hafa bútað hassið niður eða hlutað amfetamínið í smærri einingar og kvað efnin ekki hafa verið í neyslupakkningum, en af ljósmyndum tæknideildar RLR af þessum efnum, sem voru í innkaupapokanum, sjást sex neyslueiningar af hassi og sjö af amfetamíni.

6. Ari gerði ekki greinarmun á amfetamíninu og kvað það hafa verið hvítt eða við það að vera hvítt. Af ljósmyndum tæknideildar RLR, sem er í lit, er ljóst, að mestur hluti amfetamínsins í innkaupapokanum var gult og skar sig úr frá öðru amfetamíni, sem lagt var hald á.

7. Í innkaupapokanum, sem Ari sagðist hafa sett fíkniefnin í, var töluvert af skartgripum, silfurmunum, skrautsteinum, úrum o. fl., og heldur ólíklegt, að Ari hafi aðeins veitt athygli einni svipu.

8. Ari var atvinnulaus og hafði litlar tekjur, og er heldur ólíklegt, að hann hafi haft fjárhagslegt bolmagn til að eiga svo mikið magn fíkniefna eða verið treyst fyrir því.

9. Skýring Ara á því, hvers vegna hann hafi flutt fíkniefni úr læstum kjallara út í garð, þar sem hver sá, sem átt hefði þar leið um, hefði getað hirt þau, er afar ótrúleg, og er líklegra, að um skyndiúrræði hafi verið að ræða, eftir að grunur hafði komið upp um, að ákærði gæti verið í gæslu, en frá handtöku að húsleit liðu um tíu klukkustundir.

Framburður ákærða þykir og óskýr og óljós um fleiri atriði.

10. Herbjörn Sigmarsson þykir hafa orðið margsaga um atvik umræddrar nætur, og er framburður hans svo óstöðugur og óljós, að hann verður ekki talinn vera því til styrktar, að Ari hafi verið á heimili ákærða umrædda nótt, og telst það óvíst.

Þegar virt er allt það, sem nú er rakið, þykir framburður Ara ekki standast, og er hann metinn sem markleysa og ekki byggt á honum í málinu.

Við sönnunarmat í málinu verður því við það miðað, að framburður Ara hafi ekki komið til.

Með vætti Hákonar Birgis Sigurjónssonar, Þorkels Jóhannessonar prófessors og rannsóknargögnum er sannað, að hassplata sú, sem ákærði var með við handtökuna, var helmingur þeirrar hassplötu, sem fannst falin í garðinum hjá ákærða. Þá þykir matsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors, nr. 1684, sem hann hefur staðfest hér fyrir dómi, veita mjög sterkar líkur til, að amfetamínið, sem ákærði var með við handtöku, og amfetamínið, sem falið var og fannst á bak við ofninn í herberginu inn af stofunni í húsi ákærða, sé efni af sama uppruna, þó að fyrrgreinda efnið kunni að hafa verið blandað frekari íblöndunarefnum til drýginda. Fíkniefnin, sem fundust við húsleitina, voru á stöðum, sem ákærði hafði fullt umráð yfir, og hann hefur ekki getað tilgreint neinn annan sem sannanlegan eiganda eða umráðamann þeirra. Þegar þetta er virt og sú játning ákærða hjá lögreglu, að hann taki á sig að eiga þessi fíkniefni, þykir komin lögfull sönnun um, að ákærði hafði efnin í vörslum sínum. Þá þykir og, þegar litið er til þess mikla magns, sem fannst, og hluti þess í sölupakkningum, ekki fara á milli mála, að efnin voru ætluð til sölu í ágóðaskyni.

Ákærði þykir með þessu athæfi hafa gerst brotlegur við þau refsiákvæði, sem greind eru í ákæru, merktri dskj. nr. 2, og þar eru rétt heimfærð til laga.

B. Skotvopn, skotfæri o. fl.

Ákærði hefur viðurkennt að hafa haft í vörslum sínum á heimili sínu þær byssur, skotfæri, byssustingi, sverð o. fl., sem talið er upp í ákæruskjali, merktu dskj. nr. 10. Hann hefur þó haldið því fram, að byssurnar, sem taldar eru upp í I. kafla ákæru, lið 1–17, séu óvirkar og sumar ónýtar og geti ekki talist skotvopn í merkingu laga nr. 46/1977, heldur séu þetta eingöngu safngripir. Vitnisburður Jóns Sigurðar Ólasonar lögreglumanns og Agnars Guðjónssonar byssusmiðs eftir skoðun á byssunum hér í dómi styður að vissu marki fullyrðingar ákærða, en þar til taldi þó Jón Sigurður sjö byssur geta verið virkar, en Agnar einungis eina, en báðir töldu, að rannsaka þyrfti byssurnar betur til að fullyrða um þetta. Dómurinn kvaddi þá Agnar til að skoða byssurnar betur og meta, hvort þær gætu talist skotvopn í skilningi laga nr. 46/1977.

Samkvæmt mati Agnars, sem rakið er hér að framan, taldi hann aðeins eina byssuna virka, þannig, að unnt væri að hleypa úr henni skoti, byssu nr. 6. Hann taldi allar byssurnar nema nr. 12 hafa verið framleiddar í upphafi

sem skotvopn, en ástand þeirra væri slæmt og varahlutir í þær ófáanlegir, og mat hann þær eingöngu sem safngripi. Hann tók fram, að fagmaður gæti smíðað flesta varahluti í byssurnar, en það myndi kosta verulegar fjárhæðir og yrði þá um nýskráningu að ræða, ef farið yrði út í svo miklar framkvæmdir.

Samkvæmt þessu verður að telja, að byssurnar, aðrar en nr. 6, séu óvirkar og hættulausir safngripir, og verður ákærði ekki talinn hafa brotið skotvopnalög og reglugerðir um meðferð skotvopna með því að vera með þau á heimili sínu án þess að hafa skotvopnaleyfi og án þess að hafa þau í læstum hirslum. Er hann sýknaður af kröfum ákæruvaldsins að þessu leyti.

Hins vegar þykir ljóst, að hann varð að hafa skotvopnaleyfi til að hafa byssu nr. 6 í vörslum sínum á heimili sínu, og hefur hann því gerst brotlegur við 1. mgr. 14. gr., sbr. 34. gr. laga nr. 46/1977, með því að hafa hana undir höndum án þess að hafa tilskilin leyfi.

Þá er og fram komið, að hann var ekki með byssuna í læstri hirslu né riffilskotin og skothylkin, sem greind eru í II. kafla ákæru. Þá er og ágreiningslaust, að byssustingir, sverðin og aðrir munir, sem taldir eru upp í III. kafla ákæru, falla að lýsingu um þau bitvopn o. fl., sem mönnum er óheimil eign á skv. reglugerð, 3. gr., nr. 474/1978. Ákærði hefur því gerst brotlegur við þau refsiákvæði, sem tilgreind eru í niðurlagi ákæru um byssu nr. 6, skotfæri, byssustingi o. fl. nr. 18–27 í III. kafla ákæru.

III. Refsingar o. fl.

Frá árinu 1966 hefur ákærði hlotið ellefu dóma, og eru flestir þeirra fyrir brot á fíkniefnalöggjöfinni, og auk þess hafa verið gerðar við hann nokkrar sáttir fyrir sams konar brot, þar sem honum hefur verið gert að greiða sektir. Síðasti dómurinn var kveðinn upp í Hæstarétti Íslands 8. júní 1989. Refsing sú, sem ákærði hefur hlotið alls fyrir brot á lögum um fíkniefni, nemur sex árum og þrem mánuðum í fangelsi og 334.900 kr. í sekt til ríkissjóðs. Við refsimat í málinu ber að líta til þessa sakaferils ákærða og þess, að telja verður, að ákærði hafi tafið nokkuð fyrir framgangi máls þessa, og þykir refsing ákærða með vísun til þessa og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi í 25 mánuði.

Þá er fallist á, að samkv. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1975 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 verði gerð upptæk haldlögð fíkniefni í málinu, þ. e. 139,3 g af hassi, 253,5 g af amfetamíni, 6,7 g af marihuana og 1,2 g af hassblönduðu tóbaki. Samkvæmt 1. mgr. 35. gr. laga nr. 46/1977 ber að gera upptæka byssu nr. 6 í ákæru, þ. e. einskota Valmet-skammbyssu nr. 16040, 12 riffilskot og 13 skothylki, sem haldlögð voru í málinu.

Allan kostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem

ákveðast 170.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Hilmars Ingimundarsonar hrl., sem ákveðast 210.000 kr. auk virðisaukaskatts, ber að dæma, að ákærði greiði að 5/6 hlutum, en að 1/6 hluta greiðist þau úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði, Franklín Kristinn Steiner, sæti fangelsi í 25 mánuði.

Upptæk eru gerð í ríkissjóð 139,3 g af hassi, 253,5 g af amfetamíni, 6,7 g af marihuana og 1,2 g af hassblönduðu tóbaki. Þá er og upptæk gerð einskota Valmet-skammbyssa (fjárbyssa), nr. 16040, 12 riffilskot og 13 skothylki.

Ákærði greiði 5/6 hluta af öllum kostnaði sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 170.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 210.000 kr., auk virðisaukaskatts, en 1/6 hluti kostnaðar greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 152/1997. **Árni Björn Birgisson**
(Þorsteinn Einarsson hdl.)
gegn
Akta ehf.
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Lausafjárkaup. Ógilt loforð. Lánssamningur. Samningsskilmálar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. apríl 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, á ágreiningur málsaðila rætur að rekja til þess, að áfrýjandi fékk lánuð tvö austurlensk teppi úr verslun stefnda 1. mars 1996. Undirritaði hann þá sérstaka yfirlýsingu, þar sem segir, að lántakandi hafi fengið vörur að láni og lánstími sé þrír dagar. Fyrirsögn á skjalinu er Heimlán, en til hliðar við hana er sérstaklega innrammaður texti, sem hljóðar svo: „ATHUGIÐ: 12 dögum eftir heimlán eru komin á viðskipti án afsláttar".

Áfrýjandi reisir sýknukröfu sína meðal annars á því, að áletrun þessi hafi ekki verið á heimlánsseðlinum, er hann undirritaði hann. Fyrir dómi bar hann, að áletrunin væri ekki hluti af hinum prentaða texta, heldur stimpluð á seðilinn, og hlyti henni að hafa verið bætt á hann eftir á.

Við skoðun á frumriti heimlánsseðilsins má glöggt sjá, að áðurnefndur texti innan ramma er hluti hins prentaða máls, en er ekki stimplaður á seðilinn. Sú varnarástæða áfrýjanda, að umræddri áritun hafi verið bætt á seðilinn eftir undirritun hans, er því haldlaus.

II.

Aðilum ber ekki saman um, hvenær áfrýjandi skilaði teppunum, sem hann fékk að láni. Óumdeilt er þó, að þeim var ekki skilað

báðum í senn. Stefndi heldur því fram, að annað hafi verið afhent sér 28. mars 1996, það er sama dag og áfrýjandi tók við bréfi frá stefnda, sem dagsett er þann dag, en hitt um viku síðar. Áfrýjandi staðhæfir hins vegar, að teppunum hafi verið skilað 12. og 13. mars 1996.

Meðal gagna málsins er áðurnefnt bréf stefnda til áfrýjanda 28. mars 1996. Er þar vísað til samtala við hann 12. og 26. sama mánaðar og ítrekaðra skilaboða til hans. Því er síðan lýst yfir, að teppin hafi verið í vörslum áfrýjanda í meira en tólf daga fram yfir heimlánstímann. Þar með sé litið svo á, að komin séu á kaup án afsláttar. Er áfrýjandi loks hvattur til að gera upp skuldina eða semja um greiðslu innan tveggja daga, en ella verði leitað til lögfræðings um innheimtu hennar.

Áfrýjandi viðurkennir, að sér hafi borist bréfið, og ber aðilum saman um, að það hafi verið boðsent honum. Hins vegar heldur áfrýjandi því fram, að hann hefði þegar skilað báðum teppunum, er bréfið barst. Það hafi því verið fyrir 12. mars 1996, sem hann fékk bréfið, þótt hann geti ekki tjáð sig nánar um tímasetninguna. Viðbrögð sín hafi verið að fara rakleitt með bréfið til baka á starfsstöð stefnda, þar sem hann hafi lagt það á borð og farið út.

Í skýrslu sinni fyrir dómi viðurkenndi áfrýjandi að hafa talað við forráðamann stefnda 7. og 11. mars 1996, en kaus að geta ekki nánar um efni þeirra samtala. Hann kannast við að hafa tekið við bréfinu og að það hafi verið boðsent sér. Að öðru leyti er framburður hans um samskipti málsaðila og skil á teppunum mótsagnakenndur og ótrúverðugur. Ekkert er hins vegar fram komið, sem gerir bréf stefnda til áfrýjanda 28. mars 1996 tortryggilegt. Eins og málið liggur fyrir, verður lagt til grundvallar dómi, að áfrýjandi hafi skilað öðru teppinu þann dag og hinu um viku síðar, svo sem stefndi heldur fram.

III.

Í málsvörn áfrýjanda er því haldið fram, að hvað sem öðru líði, verði hann ekki talinn bundinn af þeim skilmála í heimlánsseðlinum, sem áður getur. Vísar hann um það til 32. gr., 33. gr., 36. gr., 36. gr. a, 36. gr. b og 36. gr. c laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986 og lög nr. 14/1995. Er því

meðal annars haldið fram, að ákvæðið sé sett einhliða og hafi ekki verið kynnt áfrýjanda sérstaklega. Auk þess sé það ósanngjarnt og andstætt viðskiptavenjum.

Það ákvæði í heimlánsseðlinum, sem hér reynir á, er sett upp með áberandi hætti við hlið fyrirsagnar hans. Á það ekki að fara fram hjá þeim, sem undirritar seðilinn. Samningurinn um heimlán teppanna veitti áfrýjanda rúman tíma til að gera upp við sig, hvort hann keypti þau, og um leið svigrúm til að skila þeim, ef hann kysi svo. Lánið var án endurgjalds eða skuldbindinga, svo fremi að fresturinn yrði virtur. Þegar áfrýjandi loks skilaði teppunum, var komið langt fram yfir umsaminn lánstíma. Þá hefur áfrýjandi ekki stutt þá staðhæfingu sína neinum gögnum, að skilmálar stefnda séu andstæðir samningsskilmálum, sem almennt eru notaðir í viðskiptum sem þessum. Þegar allt framangreint er virt, verður ekki á það fallist með áfrýjanda, að hann sé óbundinn af kaupunum vegna þeirra ákvæða, sem hann vísar til í III. kafla laga nr. 7/1936.

Samkvæmt öllu framangreindu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Skal áfrýjandi greiða stefnda málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Árni Björn Birgisson, greiði stefnda, Akta ehf., samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. janúar, var höfðað með stefnu, birtri 20. júní 1996.

Stefnandi er Akta ehf., kt. 691287-1499, Suðurlandsbraut 46, Reykjavík.

Stefndi er Árni Björn Birgisson, kt. 300548-3699, Fornhaga 24, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 217.106 kr., auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. 3. 1996 til greiðsludags gegn afhendingu stefnanda á teppi af tegundinni Pakistan Bl., 147×233 cm, vörunr. 10061, og teppi af tegundinni Pakistan Bl., 175×249 cm, vörunr. 10060. Þess er krafist, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. 3. 1997, í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi þess, að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti skv. málskostnaðarreikningi.

II.

Málsatvik, málsástæður og lagarök.

Stefnandi rekur teppaverslunina Persíu, Suðurlandsbraut 46, Reykjavík. Hinn 1. mars 1996 fékk stefndi lánuð tvö teppi heim til sín, en teppi þessi hafði hann valið í versluninni. Stefndi skrifaði undir sérstaka yfirlýsingu, sem notuð er við slík heimlán. Þar kemur fram, að tólf dögum eftir heimlán séu komin á viðskipti án afsláttar.

Stefndi skilaði teppunum aftur og kvaðst ekki ætla að kaupa þau. Í málinu er ágreiningur um, hvort kaup hafi komist á milli aðila.

Stefnandi reisir kröfur sínar á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um loforð og efndir fjárskuldbindinga. Krafa um dráttarvexti styðst við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og um varnarþing við 1. mgr. 36. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi kveðst vera vel kunnugur Sigurði Geirssyni, forsvarsmanni stefnanda, og hafi Sigurður oft boðið stefnda að fá teppi að láni og jafnframt hvatt hann til að kaupa teppi af stefnanda. Stefndi hafi farið ásamt Hilmari Sigurðssyni á fund með Sigurði 1. mars 1996, þar sem stefndi ritaði undir viðurkenningu um að hafa fengið teppin að láni. Stefndi heldur því fram, að í þeirri viðurkenningu hafi hvorki verið kveðið á um þriggja daga lánstíma né að tólf dögum eftir heimlán væru komin á viðskipti milli aðila. Forsvarsmaður stefnda hafi ekki heldur gert stefnda grein fyrir, að þessir skilmálar giltu í verslun sinni.

Stefndi mótmælir því, að hann hafi ekki skilað teppunum innan tólf daga, frá því að hann fékk þau að láni. Þá heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi tekið við teppunum án nokkurra athugasemda um, að þeim væri of seint skilað og kaup teldust komin á. Stefnanda hafi borið að tilkynna

stefnda um það við viðtöku þeirra, neita viðtöku og jafnframt gera stefnda reikning vegna teppanna.

Stefndi telur, að áritun um, að bindandi samningur væri kominn á eftir tólf daga, hafi verið gerð, eftir að stefndi ritaði undir það blað. Stefndi telur, að áritun sé gerð með stimpli, en sé ekki hluti af prentuðum texta.

Þá telur stefndi, að enda þótt talið yrði, að fyrrgreind áritun um, að kaup væru komin á, ef teppunum væri ekki skilað innan tólf daga, hefði verið á blaði um heimlán, þegar stefndi ritaði undir það blað, og að talið yrði, að stefndi hefði skilað teppunum eftir þann tíma, beri samt að sýkna stefnda af kröfum stefnanda með vísan til 32. gr., 33. gr., 36. gr., 36. gr. a, 36. gr. b, 36. gr. c laga nr. 7/1936 ásamt síðari breytingum. Þá telur stefndi, að einhliða samningsákvæði um, að kaupsamningur teljist kominn á eftir tólf daga, sé ósanngjarnt, óheiðarlegt og brjóti gegn góðri viðskiptavenju og skilyrðislaust beri að víkja til hliðar þeim einhliða skilmálum.

Stefndi tekur fram, að í samningnum um heimlán komi ekki fram vörunúmer á teppunum, og beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda, enda sé ekki unnt að framfylgja kröfum stefnanda um skil á teppum gegn greiðslu stefnda, nema fyrir liggi sönnun um, hver þau teppi séu nákvæmlega.

Þá mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda og bendir á, að stefnandi hafi ekki gefið út reikning á hendur stefnda vegna „kaupa“ á teppunum.

Þá telur stefndi, að kröfugerð stefnanda í málinu sé með þeim hætti, að vísa beri máli þessu frá dómi ex officio. Stefndi bendir á, að krafa stefnanda um greiðslu úr hendi stefnda sé bundin því, að stefnandi afhendi þau teppi, er mál þetta varðar, og telur stefndi kröfuna ekki dómtæka sökum þess skilyrðis, sem sett er fyrir greiðsluskyldu stefnda. Stefndi bendir á, að ógerlegt gæti reynst að gera aðför á grundvelli dóms um greiðsluskyldu stefnda, sem háð væri óuppfylltu skilyrði af hálfu stefnanda.

Stefndi vísar til reglna samningaréttar og kröfuréttar. Þá vísar stefndi til ákvæða laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 og ákvæða 3. kafla laga nr. 7/1936 ásamt síðari breytingum. Krafa um málskostnað styðst við 21. kafla laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað styðst við lög nr. 50/1988.

Sigurður Geirsson, forsvarsmaður stefnanda, gaf skýrslu fyrir dóminum svo og stefndi. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Sigurður Sigurðsson verslunarmaður og Hilmar Sigurðsson.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er óumdeilt, að 1. mars 1996 fékk stefndi að láni tvö teppi úr versluninni Persíu, sem er sérverslun með stök teppi og mottur og stefnandi rekur. Af því tilefni undirritaði stefndi sérstakan heimlánsseðil, þar sem fært hefur verið í þar til gerðan reit, að lánstími sé þrír dagar. Á seðli þessum er athugasemd þess efnis, að tólf dögum eftir heimlán séu komin á viðskipti án afsláttar. Þessi athugasemd er prentuð á seðilinn með áberandi hætti. Sú fullyrðing stefnda, að athugasemd þessi hafi verið stimpluð á seðilinn, eftir að hann ritaði nafn sitt á hann, fái ekki staðist.

Sigurður Geirsson, forsvarsmaður stefnanda, hefur borið fyrir dóminum, að hann hafi afhent stefnda umrædd teppi, eftir að stefndi hafði valið þau til heimláns. Hann hafi síðan átt samtal við stefnda símleiðis að kvöldi 12. mars 1996 og óskað þess, að hann gerði upp hug sinn, annaðhvort að kaupa teppin eða skila þeim. Stefndi hafi lofað að ganga frá málinu fyrir 14. s. m. Það hafi stefndi ekki staðið við. Af hálfu stefnanda hafi stefnda verið boðsent bréf, dags. 28. mars, þar sem hann var krafinn um greiðslu, enda hafði teppunum þá ekki verið skilað. Stefndi hafi þá skilað minna teppinu samdægurs, en hinu stærra hafi hann skilað viku síðar. Teppin hafi verið geymd innpökkuð í versluninni, enda hafi viðtöku þeirra verið mótmælt. Stefndi hafi fengið afrit heimlánsseðils, sem hafi fylgt teppunum, þegar þeim var skilað. Venja sé að afhenda frumrit heimlánsseðils við kaup eða skil á munum, sem lánaðir hafi verið heim.

Í framburði vitnisins Sigurðar Sigurðssonar verslunarmanns, sem starfar í umræddri verslun og er sonur forsvarsmanns stefnanda, kom fram hið sama um skilatíma á teppunum.

Hér fyrir dómi hefur stefndi ekki getað bent nákvæmlega á, hvenær hann skilaði teppunum, en viðurkennir að hafa skilað þeim í tvennu lagi. Stefndi telur þó, að hann hafi skilað fyrra teppinu 12. mars og hinu síðara daginn eftir, þar sem hann hafi haft í huga að kaupa hið síðara.

Að mati dómsins hefur stefndi ekki getað sýnt fram á, að aðrir skilmálar hafi gilt um viðskipti aðila en hinir skriflegu skilmálar, sem hann undirritaði. Framburður stefnda hér fyrir dómi er ekki trúverðugur um það atriði, hvenær hann skilaði teppunum, og ekki í samræmi við önnur gögn málsins. Stefnandi þykir hafa sýnt fram á, að umræddum teppum hafi ekki verið skilað fyrir umsaminn tíma.

Samkvæmt hinum skriflegu skilmálum heimlánsseðilsins var lánstíminn þrír dagar. Stefndi hafði þá samkvæmt skilmálum níu daga til að skila teppunum, og auk þess voru honum boðnir tveir dagar til viðbótar til að gera upp hug sinn í símtali við forsvarsmann stefnanda. Með tilliti til þessa er

ekki fallist á með stefnda, að viðskiptahættir stefnanda séu ósanngjarnir og að víkja beri þeim til hliðar, svo sem stefndi heldur fram. Á heimlánsseðlinum eru tilgreind teppin, sem um er deilt í málinu, stærð þeirra og verð. Teppi þessi eru geymd í umræddri verslun og tilbúin til afhendingar, eins og stefndi skilaði þeim.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, ber að taka kröfu stefnanda til greina í máli þessu.

Stefndi greiði stefnanda 75.000 kr. í málskostnað.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Árni Björn Birgisson, greiði stefnanda, Akta ehf., 217.106 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. 3. 1996 til greiðsludags gegn afhendingu stefnanda á teppi af tegundinni Pakistan Bl., 147×233 cm, vörunr. 10061, og teppi af tegundinni Pakistan Bl., 175×249 cm, vörunr. 10060.

Dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. mars 1997.

Stefndi greiði stefnanda 75.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur á málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 128/1997. **Kaldasel ehf.**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
E. T. ehf.
(Gústaf Þór Tryggvason hrl.)

Samningur. Umboðslaun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. mars 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 440.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. ágúst 1994 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir þeim viðskiptum, sem áfrýjandi reisir á kröfu sína um greiðslu umboðslauna úr hendi stefnda á grundvelli munnlegs samnings málsaðila. Með vísan til forsendna dómsins verður staðfest niðurstaða hans um, að ósannað sé, að samið hafi verið um peningagreiðslu til áfrýjanda fyrir milligöngu hans um kaup stefnda á hjólbörðum frá nafngreindum framleiðanda í Slóvakíu.

Áfrýjandi reisir kröfu sína jafnframt á því, að hann eigi rétt á þóknun fyrir umsýslu sína við kaup stefnda á vörunni, jafnvel þótt ekki hafi verið um það samið. Feli krafan í sér sanngjarna þóknun fyrir þátt hans í viðskiptunum, sem hafi verið stefnda afar hagstæð. Fyrir Hæstarétti vísar hann um það einkum til meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Í héraðsdómi er rakið, hvernig til viðskiptanna var stofnað. Fólu kaup stefnda á umræddum hjólbörðum í sér nokkra kynningu á vöru hins erlenda framleiðanda, sem ekki var þekkt á markaði hér áður. Þá höfðu málsaðilar samvinnu um flutning til landsins á vöru, sem hvor um sig keypti frá þessum erlenda viðskiptamanni, til hags

fyrir áfrýjanda. Gefa gögn í málinu því ekki viðhlítandi stoð, svo að unnt sé að fallast á réttmæti kröfu hans um þóknun, og skortir verulega á, að málið sé nægilega reifað með tilliti til þess.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Kaldasel ehf., greiði stefnda, E. T. ehf., samtals 175.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 18. desember sl., er höfðað með stefnu, birtri 20. júní sl. Gagnsök er höfðuð með stefnu, sem árituð er um viðtöku 29. ágúst sl.

Stefnandi í aðalsök og stefndi í gagnsök er Kaldasel hf., kt. 681287-1249, Álakvísl 126, Reykjavík.

Stefndi í aðalsök og stefnandi í gagnsök er E. T. ehf., kt. 711090-1189, Klettagörðum 11, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 440.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1985 frá 31. ágúst 1994 til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 31. ágúst 1995. Þá er krafist málskostnaðar. Í gagnsök er krafist sýknu og málskostnaðar.

Stefndi í aðalsök krefst sýknu og málskostnaðar. Í gagnsök krefst gagnstefnandi þess, að gagnstefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 140.731 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 31. ágúst 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar.

Málavextir.

Í aðalsök lýsir stefnandi málavöxtum á þá leið, að í apríl 1994 hafi hann og Matador, fyrirtæki í Slóvakíu, gert með sér umboðssamning. Matador sé hjólbarðaframleiðandi, og með samningnum hafi stefnandi orðið einkaumboðsaðili hans hér á landi. Í samningnum komi fram, að Matador sé óheimilt að selja framleiðslu sína öðrum aðilum hér á landi. Stefnandi kveðst hafa

orðið þess var, þegar hann byrjaði að kynna hjólbarðana frá Matador, að nokkurrar tortryggni hafi gætt hjá kaupendum vegna þess, hve ódýrir þeir voru. Stefnandi hafi því talið mikilvægt að koma þeim í umferð sem fyrst og láta þá þannig auglýsa sig sjálfa. Í því skyni hafi hann gert samning við stefnda um sölu á 110 vörubílabörðum. Í fyrsta samningnum hafi falist, að stefndi fengi fyrstu sendinguna á algjöru lágmarksverði, þ. e. innkaupsverði, með þeim sérstaka afslætti, sem Matador hafði boðið af fyrstu sendingu. Að auki hafi stefndi átt að greiða stefnanda umboðsþóknun, 4.000 kr. á dekk.

Stefnandi kveðst hafa pantað hjólbarðana 26. maí 1994. Síðar hafi verið ákveðið að hafa flutningsskjölin á nafni stefnda, þar sem stefndi hafi talið sig fá ódýrari flutning hjá Eimskipafélaginu en stefnandi fengi, ef sendingin hefði verið á hans nafni. Stefnandi kveðst hafa sent Matador beiðni um að hafa reikninginn á nafni stefnda, en senda hann stefnanda.

Vörubílabarðarnir hafi átt að koma í 20 feta gámi frá Slóvakíu, og hafi stefnandi ætlað að flytja á sama tíma til landsins fólksbílabarða í 20 feta gámi. Í ljós hafi komið, að litlu hafi munað á flutningskostnaði, hvort sem um 20 eða 40 feta gám væri að ræða. Gámana hafi átt að flytja með lest frá Slóvakíu til Hamborgar, og hafi kostnaður við flutning á þeirri leið verið nákvæmlega hinn sami fyrir 20 feta og 40 feta gáma. Litlu hafi og munað á flutningsþóknun Eimskipafélagsins frá Hamborg til Reykjavíkur, hvort sem um 20 eða 40 feta gám var að ræða. Því hafi verið ákveðið, að hjólbarðar stefnanda yrðu settir í 40 feta gám með börðum stefnda, og hafi stefndi ætlað að greiða allan flutningskostnað. Sem endurgjald fyrir hin góðu kjör, sem stefnandi hafi fengið á vörubílabörðunum, hafi hann átt að nota þá sem fyrst undir bíla sína og auglýsa þá þannig.

Reikningur vegna vörubílabarðanna hafi verið stílaður á stefnda í samræmi við fyrirmæli stefnanda. Hann hafi hins vegar verið sendur stefnanda og á hann ritað: „This sale has been mediated by Kaldasel hf.“ Stefndi greiddi flutningskostnað í samræmi við það, sem ákveðið hafði verið; hins vegar hefur stefndi neitað að greiða stefnanda nokkra umboðsþóknun, og snýst ágreiningur málsins um þá kröfu stefnanda.

Í aðalsök lýsir stefndi málavöxtum á þá leið, að upphaf málsins hafi verið það, að stefnandi hafi boðið stefnda vörubílabarða, sem stefnandi hafi verið að reyna að koma inn á íslenskan markað. Þeir hafi verið frá Slóvakíu og áður óþekktir hér á landi. Ástæðan fyrir ósk stefnanda um samstarf við stefnda hafi verið sú, að stefndi hafði aðstöðu til að nota og selja vörubílabarða. Stefnandi hafi verið búinn að gera umboðssamning við Matador og þurft að selja ákveðið magn vörubílabarða til að tryggja þann samning.

Hann hafi því beðið stefnda að flytja inn barðana, en sjálfur flutt inn fólksbílabarða. Samkomulag hafi orðið um, að stefndi keypti alls 110 vörubílabarða, en stefnandi keypti fólksbílabarða. Barðarnir hafi allir verið fluttir í einum gámi, og hafi stefndi greitt flutningsgjald fyrir báða, en stefnandi hafi ekki enn greitt sinn hluta. Sendingin til stefnda hafi verið á sérreikningi frá Matador og verið greidd í Búnaðarbanka Íslands. Aldrei hafi komið til umræðu né til greina, að stefndi greiddi stefnanda umboðslaun. Umboðslaun séu greidd af þeim aðila, sem sé seljandi í umboðssamningi. Stefnandi hafi ekki látið sér detta í hug umboðsþóknun fyrr en hálfu ári eftir sameiginlegan innflutning aðila. Samstarf þeirra hafi ekki verið um nema þessa einu sendingu, enda hafi hjólbarðarnir ekki reynst svo vel, að ástæða hafi verið til framhaldsviðskipta.

Í gagnsök lýsir gagnstefnandi málavöxtum á þá leið, að skuld sú, sem hann krefji gagnstefnda um í málinu, sé hluti í sameiginlegum innflutningi þeirra á hjólbörðum frá Matador, eins og hér að framan var lýst. Reikningur frá Eimskipafélaginu hafi verið sendur gagnstefnanda, sem hafi verið í viðskiptareikningi þar. Sendingarnar hafi verið aðskildar, þótt þær kæmu í einum gámi, og hafi reikningur Eimskipafélagsins sýnt þá aðgreiningu. Gagnstefnandi kveðst hafa sent gagnstefnda afrit af reikningi Eimskipafélagsins, þar sem fram hafi komið, hver hluti gagnstefnda hafi verið. Gagnstefndi hafi ekki greitt sinn hluta í sendingunni, sem hafi verið skuldfærð á gagnstefnanda, og sé því óhjákvæmilegt að krefja hann um það í dómsmáli.

Gagnstefndi vísar um málavexti til þess, sem hér að framan er rakið um málavexti í aðalsök.

Málsástæður og lagarök.

Í aðalsök skírskotar stefnandi til þess í fyrsta lagi, að stefnda beri að greiða sér umboðslaun í samræmi við samning þeirra. Verði ekki talið sannað, að stefndi hafi skuldbundið sig til þess að greiða stefnanda umboðslaun, sé hann allt að einu skuldbundinn til að greiða umboðslaun á grundvelli meginreglna um umboðssölu og laga um umboðssöluviðskipti. Sé 4000 krónur á hjólbarða sanngjörn þóknun, og því beri stefnda að greiða það verð samkvæmt undirstöðurökum 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Verði eigi talið sannað, að stefndi hafi skuldbundið sig til þess að greiða flutningskostnað, sé allt að einu sanngjarnt, að hann greiði þann kostnað auk umboðsþóknunar, og beri því samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga að hafna hugsanlegum gagnkröfum vegna flutningskostnaðar. Bersýnilega sé ósanngjarnt, að flutningskostnaður dragist frá því lága verði, sem stefndi fékk hjólbarðana á. Verði eigi fallist á það, sem að framan er rakið um flutningskostnað, beri stefn-

anda einungis að greiða flutningskostnað, sem nemi kostnaðarauka stefnda af því að flytja til landsins í 40 feta gámi í stað 20 feta. Stefnandi kveður hjólbarðana hafa verið afhenta stefnda 31. ágúst 1994, og því beri stefnda að greiða dráttarvexti af þóknun stefnanda frá þeim tíma.

Stefndi í aðalsök reisir sýknukröfu sína á því, að hvorki hafi staðið til né um það verið samið, að stefnandi fengi greiðslu frá stefnda. Greiðslan hafi verið greidd Matador, enda reikningurinn fyrir vörunni verið frá því fyrirtæki.

Í gagnsök vísar gagnstefnandi til þess, að gagnstefnda beri með vísan til meginreglna kröfuréttar um stofnun kröfuréttinda og lögvernd þeirra að greiða framangreinda skuld.

Gagnstefndi styður sýknukröfu sína því, sem að framan er rakið um málsástæður í aðalsök. Gagnstefndi telur það hafa verið hluta af samkomulagi aðila, að gagnstefnandi greiddi einn flutningskostnað. Ástæðan hafi og verið sú, að litlu munaði í verði fyrir gagnstefnanda, þótt fólksbílabarðarnir kæmu með í sama gámi. Þá heldur gagnstefndi því einnig fram, að sú þóknun, er hann krefst í aðalsök, sé of lág, ef gagnstefndi þurfi að greiða flutningskostnað. Þóknunin sé samkvæmt samkomulagi aðila og kveði svo á, að gagnstefnandi greiði flutninginn. Þannig sé bersýnilega ósanngjarnt, að gagnstefndi þurfi að greiða flutningskostnað.

Niðurstaða.

Stefnandi reisir kröfu sína í aðalsök í fyrsta lagi á því, að stefnda beri að greiða sér umboðslaun í samræmi við samkomulag þeirra. Ekkert liggur fyrir skriflegt um þetta samkomulag aðila, og engin vitni hafa borið um það. Við aðalmeðferð gáfu forsvarsmenn aðila skýrslu, og bar forsvarsmaður stefnanda, að samkomulag hefði orðið með aðilum um 4.000 króna greiðslu fyrir hvern hjólbarða, en forsvarsmaður stefnda kvað ekkert slíkt samkomulag hafa verið gert. Voru þeir samprófaðir, en báðir héldu fast við framburð sinn.

Samkvæmt þessu er ósannað, að aðilar hafi samið um greiðslur frá stefnda til stefnanda fyrir milligöngu um hjólbarðakaupin, og verður stefndi ekki dæmdur til að greiða dómkröfuna á þeirri forsendu.

Í öðru lagi er krafa stefnanda á því byggð, að verði ekki talið sannað, að samkomulag hafi orðið með aðilum um greiðslu umboðslauna, sé stefndi skuldbundinn til að greiða þau á grundvelli meginreglna um umboðssölu og laga um umboðssöluviðskipti nr. 103/1992. Nefnd lög gilda samkvæmt 1. mgr. 1. gr. þeirra um viðskipti í umboðssölu, sem fram fara milli Íslands og annarra ríkja, og verður þegar af þeirri ástæðu ekki við þau miðað við úrlausn þessa máls.

Meginreglurnar um umboðssölu, sem stefnandi kveðst miða við, fjalla væntanlega um sambandið á milli umbjóðanda og umboðsmanns, þ. e. í þessu tilviki fyrirtækisins Matadors og stefnanda, en eru stefnda óviðkomandi. Getur stefnandi af þeim sökum ekki krafið stefnda um greiðslu á grundvelli þeirra.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að sýkna verði stefnda af kröfum stefnanda í aðalsök og dæma stefnanda til að greiða stefnda 120.000 krónur í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Aðalsök var þingfest 25. júní sl. Gagnsök var höfðuð með stefnu, sem árituð var um birtingu 29. ágúst sl. Samkvæmt lokamálslið 2. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður að höfða gagnsök innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar, og þar sem það var ekki gert, er óhjákvæmilegt annað en vísa gagnsök frá dómi, en rétt þykir, að málskostnaður falli niður í þeim þætti málsins.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, E. T. ehf., er í aðalsök sýknaður af kröfu stefnanda, Kaldasels hf., og skal stefnandi greiða stefnda 120.000 krónur í málskostnað.

Gagnsök er vísað frá dómi, en málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 166/1997. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf. og Valdimar Tracy**
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Magnúsi Þór Hilmarssyni
(Karl Axelsson hrl.)
og gagnsök

Bifreiðar. Skaðabætur. Örorka. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 1997. Þeir krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, til vara, að kröfur hans verði verulega lækkaðar, og til þrautavara, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Í öllum tilvikum krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 11. júní 1997. Hann krefst þess aðallega, að aðaláfrýjendur verði dæmdir óskipt til að greiða sér skaða- og miskabætur, að fjárhæð 9.593.860 krónur, með 6% ársvöxtum frá slysdegi 14. júlí 1991 til 1. ágúst sama ár, með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars sama ár, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 16. júní 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Varakrafa gagnáfrýjanda er hin sama og aðalkrafa, nema krafist er 1% ársvaxta á stefnufjárhæð frá 1. maí 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvaxta frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% ársvaxta frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% ársvaxta frá þeim degi til 6. júní 1996, en dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann greiðslu

vegna útlagðs kostnaðar, 21.109 króna, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 16. júní 1993 til greiðsludags. Loks krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Í máli þessu krefst gagnáfrýjandi skaðabóta vegna slyss, sem hann varð fyrir aðfaranótt 14. júlí 1991 sem farþegi í bifreið aðaláfrýjanda Valdimars Tracy, en hún var tryggð ábyrgðartryggingu hjá aðaláfrýjanda Sjóvá-Almennum tryggingum hf. Tryggingafélagið neitar bótaskyldu með vísan til 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þar sem gagnáfrýjandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi með því að taka þátt í þeim háskaleik með ökumanni bifreiðarinnar, aðaláfrýjanda Valdimar, að aka um vegleysur, utan vega og vegslóða, í ófæru um hánótt í lélegu skyggni. Bendi allt til þess, að bæði gagnáfrýjandi og ökumaðurinn hafi verið undir áhrifum áfengis, þegar slysið varð.

II.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, héldu gagnáfrýjandi og aðaláfrýjandi Valdimar ásamt fleira fólki í veiðiferð inn á Rangvellingaafrétt 13. júlí 1991. Var slegið upp tjöldum við ána Hvítmögu skammt frá ármótum hennar og Markarfljóts, þar sem veitt var um daginn. Að sögn þeirra félaga fyrir héraðsdómi var veiðum haldið áfram eftir kvöldmat. Kváðust þeir hafa ætlað að færa sig ofar á svokallað „efra svæði“ Hvítmögu. Til þess að komast þangað þurftu þeir að fara yfir ána á vaði, sem þar var, og aka upp eftir eyrum meðfram brattri hlíð. Komið var fram yfir miðnætti, skyggni var slæmt, mikil þoka og rigning. Aðaláfrýjandinn Valdimar var ökumaður jeppabifreiðarinnar, en búið var að hleypa nokkru lofti úr dekkjum hennar. Taldi Valdimar sig hafa ekið eftir vegarslóða, sem verið hafi á eyrunum, og fylgt honum upp brekku, en lent niðri í skorningi, svo að bifreiðin valt. Hann kvaðst ekki hafa séð mikið af brekkunni, aðeins séð hana neðst, en hann hefði fundið, þegar bíllinn fór að fara upp. Gagnáfrýjandi telur einnig, að ekið hafi verið eftir vegarslóða, sem virst hafi beygja upp brekku. Laus sandur sé í öllum brekkum á þessu svæði, svo að smátilhlaup þurfi til að komast upp.

Gagnáfrýjandi kastaðist út úr bifreiðinni og varð undir henni, þegar hún valt í brekkunni. Aðaláfrýjanda Valdimar tókst að grafa

frá bifreiðinni og lyfta henni með tjakki, svo að hann gat náð gagnáfrýjanda undan henni. Gerði hann síðan ferðafélögum þeirra viðvart, en þeir voru sofandi í tjöldum sínum í um 100 m fjarlægð frá slysstað. Sambýliskona gagnáfrýjanda fór á slysstað til að hlúa að honum, en hinir leituðu aðstoðar. Óku tvö þeirra yfir á Fljótshlíðarafrétt, þar sem nokkrir félagsmenn úr flugbjörgunarsveitinni á Hellu voru í tjaldbúðum með fjölskyldum sínum skammt sunnan Þverárbotna. Komu þau gangandi að búðunum um kl. 4.30 um nóttina, eftir að bifreið þeirra hafði stöðvast vegna erfiðrar færðar. Björgunarsveitarmennirnir brugðu skjótt við og voru komnir á slysstað um hálfri stundu síðar á þremur bifreiðum. Þeir fluttu gagnáfrýjanda og Valdimar til byggða, en lögreglumenn frá Hvolsvelli óku til móts við þá og önnuðust um flutning gagnáfrýjanda á Borgarspítalann í Reykjavík.

Engin vitni voru að slysinu, og eru þeir félagar einir til frásagnar um það, sem gerðist. Framburður þeirra hefur frá upphafi verið staðfastur um það, að ökumaðurinn hafi villst af vegarslóðinni og beygt of fljótt upp brekkuna. Lögreglurannsókn vegna slyssins hófst ekki fyrr en 9. ágúst 1991. Það var ekki fyrr en í janúar 1992, að vitni, sem fyrst komu á slysstað, voru yfirheyrð af lögreglu. Staðkunnug vitni hafa borið fyrir héraðsdómi, að vað sé á ánni Hvítmögu, þar sem þeir félagar segjast hafa farið yfir, og vegarslóðar í framhaldi þess. Fram er komið, að aðstæður voru erfiðar, þoka grúfði yfir, og skammt mun hafa séð fram fyrir bifreiðina. Þeir voru ekki í öryggisbeltum, og þeir könnuðu ekki brekkuna, áður en í hana var lagt. Þó sést af myndum af vettvangi, að bifreiðinni hefur verið beygt í umtalsverðan halla. Af þessu er ljóst, að félagarnir hafa ekki sýnt þá varfærni við þessar aðstæður, sem eðlileg hefði verið. Þessi óaðgæsla nægir þó ekki til þess að telja gagnáfrýjanda, sem var farþegi í bifreiðinni, hafa sýnt af sér slíkt gáleysi, að það skerði bótarétt hans eftir reglu 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga.

III.

Aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. heldur því einnig fram, að ökumaðurinn hafi verið undir áhrifum áfengis við aksturinn og gagnáfrýjandi firrt sig bótarétti með því að taka sér far með honum.

Aðaláfrýjandinn Valdimar hefur staðfastlega haldið því fram, að hann hafi ekki drukkið áfengi fyrir slysið, en fengið sér bjór eftir það. Gagnáfrýjandi og sambýliskona hans staðfesta þetta. Gagnáfrýjandi segist hafa fengið sér bjór með kvöldmatnum, en eftir slysið hafi sambýliskona sín gefið sér viskí að drekka. Ágreiningslaust er, að slysið varð um það bil kl. 1.15. Björgunarsveitarmenn voru ekki komnir á slysstað fyrr en um kl. 5.00, eins og áður segir. Það leið því rúmlega þrír og hálfur klukkutími frá slysi og þar til björgunarsveitarmenn komu. Þeir bera, að ökumaður og gagnáfrýjandi hafi verið undir áhrifum áfengis. Lögreglumaður sá, sem flutti þá á heilsugæslustöðina á Hvolsvelli, segir greinilegt hafa verið, að ökumaður og gagnáfrýjandi hafi verið ölvaðir. Þrátt fyrir það voru ekki gerðar hefðbundnar ráðstafanir til að tryggja sönnur fyrir því með töku blóðsýnis. Samkvæmt öllu framansögðu er ósannað, að aðaláfrýjandinn Valdimar hafi verið undir áhrifum áfengis við akstur bifreiðarinnar, þegar slysið varð.

IV.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, eru aðaláfrýjendur bótaskyldir gagnvart gagnáfrýjanda, en ágreiningslaust er, að varanleg örorka hans vegna slyssins sé 20%. Fallist er á það með héraðsdómi, að við úrlausn málsins beri að hafa hliðsjón af útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 7. janúar 1997, sem gerður var að ósk aðaláfrýjandans Sjóvár-Almennra trygginga hf., og miðast við vinnutekjur gagnáfrýjanda árin 1988, 1989 og 1990. Er höfuðstólsverðmæti tekjutaps vegna varanlegrar örorku talið nema 9.092.600 krónum. Þá er og fallist á það með héraðsdómi, að ósannað sé, að gagnáfrýjandi hafi beðið tjón vegna tímabundinnar örorku. Samkvæmt dómvenju er rétt, að bætur vegna varanlegrar örorku sæti frádrætti vegna hagræðis af eingreiðslu bóta og skattfrelsi þeirra, og þykja þær hæfilegar 6.200.000 krónur. Loks á gagnáfrýjandi einnig rétt á bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 545.600 krónur. Miskabætur þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verða aðaláfrýjendur dæmdir til að greiða gagnáfrýjanda 6.945.600 krónur með ársvöxtum, eins og greint er í dómsorði, en dráttarvöxtum frá útreikningsdegi örorkutjóns 7. janúar 1997.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir, og er útlagður kostnaður þar innifalinn.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Sjóvá-Almennar tryggingar hf. og Valdimar Tracy, greiði gagnáfrýjanda, Magnúsi Þór Hilmarssyni, 6.945.600 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 14. júlí 1991 til 7. janúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur greiði gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 800.000 krónur.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar og
Hjartar Torfasonar

Við erum sammála öðrum dómendum um annað en niðurstöður í II. kafla atkvæðis þeirra um gáleysi af hálfu gagnáfrýjanda.

Upplýsingar um atvik að slysi gagnáfrýjanda og aðaláfrýjandans Valdimars Tracy á ferð þeirra aðfaranótt 14. júlí 1991 í bifreið hins síðarnefnda eru óljósar og af skornum skammti. Er það sumpart fyrir þá sök, að rannsókn þess af hálfu lögreglu var mjög ófullkomin, en hún hófst ekki fyrr en rúmum þremur vikum síðar, og löng hlé urðu á framhaldi hennar. Hins vegar hefur gagnáfrýjandi einnig lagt lítið af mörkum til að skýra slysið. Meðal annars hefur hann ekki leitað stuðnings hjá samferðamönnum þeirra Valdimars í því efni. Aðeins einn þeirra kom til yfirheyrslu hjá lögreglu og þá ekki fyrr en í maí 1993. Við aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi í janúar 1997 var enginn ferðafélaganna kvaddur til skýrslugjafar nema sambýliskona gagnáfrýjanda, sem lýsti aðeins atvikum eftir slysið. Vera má, að samferðafólkið hefði lítið getað borið um aðdraganda slyssins, en eins og málið liggur fyrir, eru gagnáfrýjandi og Valdimar einir til frásagnar um hann allan.

Í upphaflegum skýrslum sínum til lögreglu í ágúst 1991 gerðu þeir

félagar mjög takmarkaða grein fyrir slysinu og lýstu ekki ástæðum þess, að þeir voru þarna á ferð á þessum tíma sólarhrings. Í skýrslu fyrir lögreglu 11. nóvember sama ár var því einu bætt við af hálfu Valdimars, að þeir hefðu verið „. . . að skoða væntanlegan veiðistað og kíkja á landið. Það var nú frekar lítið, sem við sáum. . .“. Í stefnu málsins í héraði var og ekki sérstaklega á því byggt, að ferðalag hans og gagnáfrýjanda hefði verið tengt þeirri veiði, sem stunda átti í fjallaferðinni. Það var ekki fyrr en í framburði fyrir dómi, sem þeir skýrðu svo frá, að þeir hefðu verið að veiðum og ætlað að færa sig upp á efra veiðisvæði við Hvítmögu. Er sá dráttur á skynsamlegri grein fyrir ástæðum ferðarinnar meðal annars áberandi vegna þess, að slysið varð örskammt frá tjöldum þeirra, þótt alllöng stund væri, síðan þeir skildu við samferðafólkið. Jafnframt er á það að líta, að samkvæmt skýrslum til lögreglu frá þeim mönnum, sem komu á vettvang eftir slysið, voru ummerki þess með nokkrum ólíkindum, og virtist sumum þeirra sýnt, að ökumaður hefði verið að leika sér. Þessar staðreyndir og önnur gögn málsins benda mjög til, að ferðalagið hafi verið með kæruleysisbrag. Þeir félagar voru einir á ferð á ókunnum slóðum í óbyggðum, þar sem færi var misjafnt. Komið var fram á miðja nótt og skyggni nær ekkert vegna þoku. Leiðina, sem ekin var, hafði Valdimar aldrei farið áður, en gagnáfrýjandi kveðst hafa komið upp á efra svæðið síðdegis um daginn. Slóðin, sem þeir kveðast hafa fylgt, lá eftir eyrum ofan árinnar og beygði ekki upp á við fyrr en alllangt fram undan, þar sem halli í landinu var annar en á slysstað, en þar var ófær sandbrekka á hægri hönd. Ef við það er miðað, að þeir hafi villst af slóðinni vegna skorningsins, sem í brekkunni var, er það dæmigert um þær hættur, sem við var að etja. Hvorugur þeirra var í öryggisbelti, þótt á því væri brýn nauðsyn við akstur á þessum slóðum. Fyrir liggur, að afleiðingar af veltu bifreiðarinnar hefðu orðið með öðrum hætti, ef beltanna hefði notið við.

Að athuguðu öllu því, sem hér hefur verið rakið, verður að líta svo á, að þeir félagar hafi hagað ökuferð sinni af gáleysi, sem telja megi stórkostlegt, eins og aðstæðum var háttað. Getur gagnáfrýjandi ekki talist seldur undan sök í því efni, þar sem ferðin var að öllu leyti sameiginlegt tiltæki þeirra beggja og hann þurfti í raun að aðstoða við aksturinn, eins og föng voru á. Á það við eftir öllum at-

vikum, að bætur til hans verði lækkaðar á grundvelli heimildarákvæðis 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þannig, að hann beri sjálfur ⅓ hluta af tjóni sínu vegna slyssins.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða okkar, að aðaláfrýjendum beri að greiða gagnáfrýjanda 4.630.400 krónur með vöxtum, eins og um er mælt í atkvæði meiri hluta dómenda, ásamt 400.000 krónum í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 10. janúar sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 14. júní sl.

Stefnandi er Magnús Þór Hilmarsson, kt. 090850-3939, Austurbergi 16, Reykjavík.

Stefndu eru Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, og Valdimar Tracy, kt. 260564-7149, Súluhólum 2, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda óskipt skaða- og miskabætur, að fjárhæð 9.593.860 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum].

Varakrafa stefnanda er hin sama og aðalkrafa, nema hvað krafist er 1% ársvaxta á stefnufjárhæðina frá 1. 5. 1992 til 11. 8. 1993, 1,25% ársvaxta frá þeim degi til 11. 11. 1993, 0,5% ársvaxta frá þeim degi til 1. 6. 1995, 0,65% ársvaxta frá þeim degi til 6. 6. 1996, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvexti skuli leggja við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í aðalkröfu frá 16. 6. 1994 og síðan árlega þann dag, en í varakröfu frá 6. 6. 1997 og síðan árlega þann dag.

Þá er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda útlagðan kostnað vegna læknisaðstoðar og annars, 21.109 kr., með dráttarvöxtum frá 16. 6. 1993 til greiðsludags og að dæmt verði, að heimilað verði að leggja dráttarvexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 16. 6. 1994, en síðan árlega þann dag.

Þá er krafist málskostnaðar.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og málskostnaðar, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og að hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 13. júlí 1991 héldu stefnandi og stefndi Valdimar ásamt fleira fólki inn á Rangvellingaafrétt í veiðiferð. Skömmu eftir miðnætti 14. júlí voru þeir tveir á ferð í jeppabifreiðinni G-620, sem stefndi Valdimar átti og ók. Óku þeir yfir ána Hvítmögu skammt ofan ármóta

hennar og Markarfljóts og síðan eftir áreyrum meðfram Hvítmögu, allt þar til stefndi Valdimar beygði til hægri eftir vegarslóða, sem hann hugði liggja upp brekku. Þoka og slæmt skyggni var, þegar þetta gerðist, og reyndist enginn slóði vera þarna, heldur rof í jarðveginn eftir vatnsrennsli. Er þeir höfðu farið skamman spöl upp brekkuna, virðist svo sem hægra framhjól bifreiðarinnar hafi affelgast, og valt bifreiðin. Kastaðist stefnandi, sem sat í farþegasæti að framan, út úr bifreiðinni og lenti undir henni. Gat stefndi lyft bifreiðinni þannig, að stefnandi komst undan henni, og síðar var fengin aðstoð björgunarsveitarmanna, er voru í tjöldum ekki langt frá. Var stefnandi fluttur til byggða og á Borgarspítalann í Reykjavík. Kom þar í ljós, að hann var mikið slasaður, einkum á mjaðmagrind, baki og hálsi, auk opins beinbrots á hægri sköflungi.

Eftir slysið var stefnandi til meðferðar hjá læknum næstu þrjú ár og verður nánari grein gerð fyrir heilsufari hans hér á eftir, en aðilar eru sammála um, að hann hafi hlotið 20% varanlega örorku.

Ágreiningur málsaðila snýst um það, hvort stefnandi hafi verið meðvaldur að tjóninu að einhverju leyti eða öllu.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveður málsókn sína á hendur stefndu reista á ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987. Krafa um bætur vegna örorku styðjist við almennar ólögfestar reglur íslensks skaðabótaréttar og krafa um miskabætur við 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Stefnandi kveðst allsendis hafna röksemdum stefnda Sjóvár-Almennra um, að stefndi sé ekki bótaskyldur. Stefnandi kveður í fyrsta lagi ósannað, að stefndi Valdimar hafi verið undir áhrifum áfengis, þegar slysið varð. Stefndi hafi neitað þessu, og ekki hafi verið talið tilefni til að gefa út ákæru á hendur honum vegna þessa. Í öðru lagi neitar stefnandi því gersamlega, að sér hafi verið kunnugt um það, er slysið varð, hvort stefndi Valdimar hefði neytt áfengis fyrir slysið. Í þriðja lagi bendir stefnandi á, að hafi stefndi Valdimar drukkið áfengi fyrir slysið, sé ekkert vitað um, hvert magn áfengis hafi verið eða hvort það hafi verið svo mikið, að hann hafi talist ófær um að stjórna bifreið í merkingu umferðarlaga. Slíkt hljóti að vera forsenda þess, að litið sé þannig á atferli stefnda, að það svipti stefnanda rétti til bóta. Þá bendir stefnandi enn fremur á, að bifreiðinni hafi verið ekið á litlum hraða eftir vegarslóða. Um akstur eftir vegarslóðum gildi almennar reglur umferðarlaga, og áhætta samfara akstrinum sé ekki meiri en gengur og gerist við akstur bifreiða, sem oft sé við erfiðar aðstæður. Vegna þessa telur stefnandi órökrétt að vísa til sjónarmiða um ofdirfsku, er leiði til missis bótaréttar.

Að beiðni stefnanda mat Jónas Hallgrímsson læknir hefðbundna læknisfræðilega, varanlega og tímabundna örorku hans af völdum slyssins. Í örorkumatsgerðinni segir, og er þar vitnað til læknisvottorða, að stefnandi hafi hlotið „fjöláverka, og alvarlegastir voru opið þverbrot í gegnum hægri sköflung neðarlega, brot gegnum vinstra lífbein og vinstra setbein með nokkurri tilfærslu, brot gegnum hægra lífbein og sprunga inn í hægri mjaðmarlið, sem var lítið aflöguð, los í spjaldlið vinstra megin og síðan mikil blæðing í mjóbak og upp eftir hrygg innan mjúkvefja". Í niðurstöðum matsgerðarinnar segir, að varanlegar afleiðingar slyssins, sem muni hindra stefnanda í störfum og valda honum þjáningum, séu stirðleiki í hálsi eftir brjósklos og spengingu, álagsverkir í mjóbaki, sem sennilega eru afleiðingar blæðingar þar, auk skertra hreyfinga í mjöðmum og sérstaklega í vinstri mjaðmarlið og skertrar hreyfingar í hægri ökklalið. Nokkur vöðvarýrnun sé á hægri kálfa og lítils háttar stytting, 1 cm, á hægri fótlegg. Læknirinn hafi metið læknisfræðilega örorku stefnanda vegna slyssins 100% í 250 daga og varanlega læknisfræðilega örorku hans 5% vegna hreyfiskerðingar og óþæginda í hálsi, 5% vegna hreyfiskerðingar og óþæginda í mjóbaki og mjöðmum og að lokum 10% vegna vöðvarýrnunar og styttingar á hægri fótlegg og hreyfiskerðingar í hægri ökklalið, samtals 20%.

Þessu næst hafi Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur reiknað út tjón stefnanda miðað við framangreinda örorku. Hafi tjónsútreikningurinn miðast við launatekjur stefnanda árin 1988 og 1990. Skýringin á því, að ekki sé miðað við launatekjur ársins 1989, sé sú, að launatekjur þess árs séu ekki marktækar vegna gjaldþrots vinnuveitanda stefnanda. Útreikningurinn hafi miðast við 4,5% vexti og vaxtavexti af afvöxtun tjónsins á útreikningsdaginn í samræmi við dómafordæmi.

Dómkröfur stefnanda sundurliðast þannig:

1	Tímabundin örorka		kr.	578.500
2	Varanleg örorka		–	9.552.700
	frádráttur vegna skatthagræðis, eingreiðsluhagræðis o. fl. (20%)		–	1.910.540
		Samtals	kr.	7.642.160
3	Töpuð lífeyrisréttindi		–	573.200
4	Miskabætur		–	800.000
		Samtals	kr.	9.593.860

Stefnandi kveður kröfu um tímabundna örorku annars vegar miðast við forsendur matsins um 100% örorku í alls 250 daga eftir slysið, en hins vegar við það, að stefnandi hafi fengið á þessum tíma greidd laun, slysadagpen-

inga og framlög úr sjúkrasjóði Félags járniðnaðarmanna, sem takmarkað hafi raunverulegt launatap hans.

Krafa stefnanda vegna varanlegrar örorku sé studd hefðbundnum gögnum, læknisvottorðum, örorkumati læknis, útreikningi tryggingafræðings og fleira. Þetta séu ótvíræð sönnunargögn, sem ágreiningslaust hafi verið lögð til grundvallar uppgjöri skaðabóta vegna líkamstjóns allt til 1. júlí 1993, þegar skaðabótalög nr. 50/1993 hafi tekið gildi. Frádráttur vegna eingreiðslu og skatthagræðis sé í samræmi við dómafordæmi.

Krafa um bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda miðist við 6% af höfuðstólsverðmæti taps vegna varanlegrar örorku, og sé margdæmt um réttmæti slíkrar kröfugerðar.

Krafan um 800.000 krónur í miskabætur miðist við bætur fyrir óþægindi og þjáningar. Eins og gögn málsins beri með sér, hafi stefnandi mátt þola ítrekaðar innlagnir á sjúkrahús vegna aðgerða. Um verki og eymsli, sem stefnandi hafi hlotið, megi vísa til gagna málsins. Þá sé ljóst, að hin varanlegu meiðsli muni há stefnanda verulega við allar athafnir daglegs lífs og setja ýmsum tómstundaáhugamálum verulegar skorður, ekki síst þeim, er lúta að rækt líkamans, útivist og slíku.

Stefndu telja með vísan til 88. gr. umferðarlaga, að stefnandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, þegar hann tók þátt í þeim háskaleik með ökumanni bifreiðarinnar G-620, stefnda Valdimar, að aka um vegleysur, utan vega og vegarslóða, í algjörri ófæru um hánótt í lélegu skyggni. Telja stefndu, að hér hafi verið um hreinan leikaraskap að ræða. Þá bendi allt til þess, að bæði stefndi Valdimar og stefnandi hafi verið undir áhrifum áfengis, þegar slysið varð, og benda stefndu á framburð hjálparmanna í lögregluskýrslum þessu til stuðnings. Bæði þessi atriði eða hvort um sig séu nægjanleg til, að því sé haldið fram, að stefnandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, þegar slysið varð, og einnig, að slík áhætta hjá stefnanda, sem lýst hafi verið, leiði til sýknu.

Stefndu mótmæla tímabundinni örorku stefnanda sem ósannaðri, en engin gögn hafi verið lögð fram, er sýni raunverulegt tjón í þeim efnum. Þá er sérstaklega mótmælt tekjugrundvelli örorkutjónsútreiknings, þar sem aðeins sé miðað við tekjuárin 1988 og 1990. Með vísan til laga nr. 33/1995 um ábyrgðarsjóð launa vegna gjaldþrots verði ekki séð, að gjaldþrot vinnuveitanda réttlæti þá útreikningsaðferð, sem viðhöfð sé í kröfugerð stefnanda.

Miskabótakröfu og kröfu um greiðslu vegna tapaðra lífeyrisréttinda er mótmælt sem of háum, en frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis eigi að vera að minnsta kosti 35%.

Þá er þess krafist, að upphafstími dráttarvaxta verði miðaður við dómsuppsögu.

Niðurstaða.

Stefndu reisa sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að stefnandi hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi með þátttöku í háskaakstri stefnda Valdimars, eins og lýst var. Við aðalmeðferð var sýnt myndband, er sýndi aðstæður á slysstað, og einnig báru staðkunnugir menn vitni. Þá var leitt í ljós, að stefndi ók bifreiðinni yfir þekkt vað á ánni Hvítmögu og að vegarslóðar eru eftir áreyrunum, sem hann ók eftir. Hann ók hins vegar ekki eftir þeim vegi, sem merktur er á landakort af þessum slóðum. Aðilum og vitnum bar saman um, að nóttina, sem slysið varð, hefði verið þoka og slæmt skyggni. Af framburði aðila og vitna og athugun mynda verður sú ályktun dregin, að stefndi hafi beygt of snemma upp brekkuna og villst á dragi eftir leysingavatn og veginum. Verður engan veginn fallist á það með stefndu, að hér hafi verið um háskaakstur að ræða, heldur hafi slysið orðið vegna villu stefnda og slæms skyggnis. Þessari málsástæðu stefndu er því hafnað.

Í öðru lagi halda stefndu því fram, að stefndi Valdimar hafi verið undir áhrifum áfengis og stefnandi firrt sig bótarétti með því að taka sér far með honum. Stefndi hefur frá upphafi neitað að hafa neytt áfengis fyrir akturinn, bæði við lögregluranns6kn og eins fyrir dómi, en kannast við að hafa neytt lítilræðis af því eftir slysið. Stefnandi kvaðst við lögreglurannsókn hafa drukkið tvo til þrjá bjóra fyrir slysið, en sér verið gefið áfengi eftir það til að lina þjáningar sínar. Vitni, sem borið hafa um áfengisáhrif á stefnanda og stefnda Valdimar, sáu þá ekki fyrr en nokkrum klukkustundum eftir slysið. Þá hirti lögreglan í Rangárvallasýslu hvorki um að taka af þeim blóð- né þvagsýni, þótt hún hefði flutt þá til byggða, og lögreglumaðurinn, sem það gerði, talið stefnda greinilega ölvaðan. Fyrir dómi bar lögreglumaðurinn, að það hefði verið ákvörðun yfirmanna sinna að taka stefnda hvorki blóð- né þvagsýni.

Eins og nú hefur verið rakið, er gegn neitun stefnda ósannað, að hann hafi verið undir áhrifum áfengis við akstur bifreiðarinnar, þegar slysið varð, og er þessari málsástæðu stefndu því einnig hafnað.

Samkvæmt framansögðu eru stefndu bótaskyldir gagnvart stefnanda á grundvelli 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og er hann á engan hátt meðvaldur að tjóni sínu.

Eins og að framan var rakið, var tímabundin örorka stefnanda metin 100% í 250 daga. Hefur því mati ekki verið hnekkt, og verður það lagt til grundvallar við úrlausn málsins. Ágreiningslaust er, að varanleg örorka stefnanda er 20%.

Á grundvelli örorkumatsins lét stefnandi reikna út tjón sitt og miðaði við tekjur sínar árin 1988 og 1990. Dómkrafa hans er miðuð við þennan útreikning, sem er sem hér segir:

		Tekjur		Umreiknaðar tekjur
Árið	1988	kr. 2.087.950	kr.	3.205.000
–	1989	– 1.382.622	–	1.857.300
–	1990	– 2.076.787	–	2.612.900
		Meðaltal 1988 og 1990		2.908.900

Á þeim forsendum, að miðað sé við tekjur áranna 1988 og 1990 og að tap vegna slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, fæst eftirfarandi áætlun:

		Áætlaðar tekjur		Tekjutap
Árið	1991 frá slysdegi	kr. 1.159.400	kr.	1.159.400
–	1992	– 2.544.300	–	978.200
–	1993	– 2.642.800	–	528.600
–	1994	– 2.728.300	–	545.700
Síðan	árlega	– 2.908.900	–	581.800

Höfuðstólsverðmæti tekjutaps reiknast á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	1.712.200
Vegna varanlegrar örorku	–	9.552.700
Samtals	kr.	11.264.900

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins er áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 573.200 kr.

Stefndu hafa látið sama tryggingafræðing og stefnandi reikna út tjón hans miðað við tekjur hans árin 1988, 1989 og 1990, en að öðru leyti eru forsendur óbreyttar. Er útkoman sem hér segir:

		Tekjur		Umreiknaðar tekjur
Árið	1988	kr. 2.087.950	kr.	3.427.200
–	1989	– 1.382.622	–	1.986.000
–	1990	– 2.076.787	–	2.794.000
		Meðaltal	kr.	2.735.700

Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna

slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, fæst eftirfarandi áætlun:

		Áætlaðar tekjur		Tekjutap
Árið	1991 frá slysdegi	kr.	1.019.700	kr. 1.019.700
–	1992	–	2.237.700	– 860.300
–	1993	–	2.324.300	– 464.900
–	1994	–	2.399.500	– 479.900
–	1995	–	2.510.200	– 502.000
Síðan árlega		–	2.735.700	– 547.100

Höfuðstólsverðmæti tekjutaps reiknast á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	1.505.900
Vegna varanlegrar örorku	–	9.092.600
Samtals	kr.	10.598.500

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins er áætlað 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 545.600 kr.

Stefndu hafa mótmælt því, að stefnanda beri bætur fyrir tímabundna örorku, þar eð raunverulegt tjón hans vegna hennar sé ósannað. Samkvæmt skattframtölum stefnanda voru tekjur hans árið 1991, þ. e. árið, sem hann slasaðist, 2.424.186 kr. auk slysadagpeninga og greiðslna úr sjúkrasjóði Félags járniðnaðarmanna, 172.537 kr. Árið 1992 eru tekjur hans 1.899.605 kr., og eru þá ekki taldar fram greiðslur úr nefndum sjóðum. Þegar þessar tölur eru virtar með hliðsjón af tekjum stefnanda fyrir slys, verður að fallast á það með stefndu, að ósannað sé, að stefnandi hafi beðið tjón vegna tímabundinnar örorku, og verða honum því ekki dæmdar bætur vegna hennar.

Stefnandi er vélvirki að mennt. Hann lauk námi 1984 og hefur síðan unnið við iðn sína, frá 1990 hjá Fóðurblöndunni hf. við viðgerðir og viðhald á vélum. Starf hans er þess eðlis, að verulegar líkur eru til, að hin varanlega örorka muni há honum við tekjuöflun framvegis. Verður því fallist á kröfur hans um bætur fyrir hana, og við ákvörðun þeirra verður hafður til hliðsjónar útreikningur tryggingafræðingsins, sem tekur mið af tekjum stefnanda síðustu þrjú ár fyrir slys, svo sem venja er til. Sami háttur verður á hafður við ákvörðun bóta fyrir töpuð lífeyrisréttindi. Að teknu tilliti til skattfrelsis bótanna og eingreiðsluhagræðis þykir þessi fjárhæð hæfilega ákveðin 5.700.000 kr. Stefnandi hefur krafið stefndu um greiðslu á útlögðum kostnaði, 21.109 kr., og hefur sú krafa ekki sætt andmælum. Verður hún tekin til greina. Miskabætur teljast hæfilegar 300.000 kr., og verða stefndu því dæmdir til að greiða stefnanda samtals 6.021.109 kr.

Hér að framan var komist að því, að stefnandi hefði ekki verið meðvaldur að slysinu. Þrátt fyrir það verður að telja, þegar litið er til allra málavaxta, slíkan vafa hafa verið um bótaskyldu stefndu, að þeim verður ekki gert að greiða dráttarvexti af bótafjárhæðinni fyrr en frá dómsuppsögudegi, en frá 14. júlí 1991 til þess dags skal hún bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar greinir í dómsorði.

Þá verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda 750.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Valdimar Tracy og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Magnúsi Þór Hilmarssyni, 6.021.109 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 6.000.000 kr. frá 14. júlí 1991 til 16. júní 1993, en af 6.021.109 kr. frá þeim degi til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 750.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Höfuðstólsfæra skal vexti á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 16. júní 1994.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 86/1997. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.,
Einar Karl Hallvarðsson hdl.)
gegn
Haraldi Guðmundssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Kjarasamningur. Starfslok. Reglugerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. febrúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 7. apríl 1997. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 19.039.832 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júní 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, var gagnáfrýjandi skipaður flugumferðarstjóri hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. júní 1956. Honum var sagt upp störfum með bréfi samgönguráðherra 14. janúar 1992, og skyldi uppsögnin taka gildi 2. febrúar sama árs. Þá hafði með reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, verið lækkað aldurshámark flugumferðarstjóra í 60 ár með takmörkuðum heimildum til framlengingar. Reglugerð nr. 344/1990 um

sama efni var í gildi með sams konar aldursákvæði, er gagnáfrýjanda var sagt upp störfum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra, sem hafði árum saman haft uppi þá kröfu, að flugumferðarstjórar fengju að hætta störfum fyrr en aðrar stéttir, féllst á reglugerðarbreytinguna fyrir sitt leyti gegn því, að sú tekjuskerðing, sem af henni hlytist, yrði að fullu bætt. Á þessu var tekið í kjarasamningum milli félagsins og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs 14. júní 1989 og 13. júlí 1990, en í bókun 5 með fyrrnefnda samningnum sagði: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, ... eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans.“ Er gerð nánari grein fyrir þessari framvindu í hinum áfrýjaða dómi og dómi Hæstaréttar 1994, bls. 469.

II.

Í framangreindum dómi Hæstaréttar var ekki tekin afstaða til þess, hvort þau reglugerðarákvæði, er takmörkuðu starfsaldur flugumferðarstjóra umfram ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, ættu næga stoð í lögum.

Ákvörðun um lækkun starfsaldurs flugumferðarstjóra átti sér nokkurn aðdraganda, og höfðu takmarkanir á starfsaldri verið til umræðu hjá flugmálayfirvöldum og meðal flugumferðarstjóra sjálfra um alllangt skeið. Var litið svo á, að með þessu nýmæli væri leitað samræmis við þá þróun, sem orðið hefði í flestum grannlöndum, og mið tekið af nauðsynlegum kröfum um öryggi loftferða. Þær reglugerðir um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, sem áður voru nefndar og varða mál þetta, voru settar samkvæmt lögum nr. 34/1964 um loftferðir, sbr. 188. gr. Í 57. gr. laganna segir, að flugöryggisþjónustu skuli veita loftferðum til öryggis og léttis, og setji flugmálaráðherra reglur um hana. Samkvæmt 80. gr. er flugmálaráðherra rétt að kveða á um það, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafa á hendi annað þau starf utan loftfars, sem mikilsvert er um öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Samsvarandi ákvæði er í 36. gr. laganna um flugverja, er starfa í loftfari.

Á það verður að fallast, að efnisrök hafi legið til setningar þeirra ákvæða í áðurnefndum reglugerðum, er kváðu á um annað aldurs-

hámark flugumferðarstjóra en almennt gilti um ríkisstarfsmenn samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. nú 1. mgr. 33. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Verður jafnframt að telja, að loftferðalögin, sem reglugerðirnar sóttu stoð í, séu byggð á þeim grunni, að fylgt sé ákvæðum um flugöryggi í alþjóðlegum samningum, sem Ísland er aðili að. Það er í samræmi við það markmið með setningu loftferðalaga, sem lýst var í athugasemdum með frumvarpi til þeirra, að laga innlendan rétt á þessu sviði að alþjóðlegum reglum um loftferðir. Þá liggur fyrir, að Félag íslenskra flugumferðarstjóra samþykkti takmarkanir á starfsaldri félagsmanna sinna gegn því, að tjón þeirra af þessum sökum yrði að fullu bætt með hækkun launa. Á þeim forsendum var gengið frá kjarasamningum 13. júlí 1990, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Þegar þetta allt er virt, verður að telja, að ákvæði áðurnefndra reglugerða um aldurshámark flugumferðarstjóra séu fullgild þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. 3. tl. 3. gr. og 4. tl. 4. gr. sömu laga. Verður þannig á þeim að byggja við úrlausn málsins.

III.

Gagnáfrýjandi reisir kröfu sína jafnframt á því, að hann hafi aldrei samþykkt, hvorki beinlínis né með viðtöku launa, að greiðslur samkvæmt kjarasamningunum 13. júlí 1990 hafi bætt honum að fullu tjón hans vegna starfsloka við 63 ára aldur í stað 70 ára aldurs. Þótt reglugerðarákvæði um aldurshámark flugumferðarstjóra teljist hafa næga lagastoð, njóti réttur hans sem ríkisstarfsmanns til að gegna starfi sínu til sjötugs verndar 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995. Hið einstaklingsbundna tjón hans sé óbætt, og Félag íslenskra flugumferðarstjóra hafi ekkert umboð haft til að afsala þeim.

Eins og fram kemur í héraðsdómi og áðurnefndum dómi Hæstaréttar, var árið 1989 skipuð nefnd til að gera tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í áliti nefndarinnar 23. mars 1990 kemur meðal annars fram, að nefndarmenn hafi sammælst um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, og skyldi miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi.

Þá sagði jafnframt, að fulltrúar flugumferðarstjóra í nefndinni teldu þá aðferð, sem tillaga var gerð um, rétta hlut eldri félaga, einkum þeirra, er létu af störfum allra næstu ár. Mat á skerðingu ævitekna var miðað við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ára aldur í stað 70 ára. Þetta var lagt til, þótt litlar líkur væru taldar til þess samkvæmt reynslu, að flugumferðarstjórar væru í starfi sínu til sjötugs. Nefndarálitið varð grundvöllur þeirra kjarabóta, sem um var samið í kjarasamningunum 13. júlí 1990, er voru í raun þríþættir, eins og nánar er lýst í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar. Í samkomulagi um framlengingu kjarasamnings var samið um tilteknar almennar launahækkanir, sem taldar voru í samræmi við svonefnda þjóðarsáttarsamninga, sem gerðir höfðu verið milli aðila vinnumarkaðarins. Þá var gert samkomulag um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, og loks var gengið frá sérstakri bókun um niðurstöður og lokafrágang vegna umræddra breytinga á starfsaldri. Gagnáfrýjandi naut hækkaðra launa samkvæmt þessum samningum til starfsloka 2. febrúar 1992, og byggðist lífeyrisréttur hans eftir það á þeim, sbr. 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. nú lög nr. 1/1997 um sama efni.

IV.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra er stéttarfélag í skilningi laga nr. 94/1986 og fer með fyrirsvar félagsmanna sinna í samningum við ríkisvaldið um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laganna. Af hálfu félagsins og aðaláfrýjanda var gengið frá samningum 13. júlí 1990 á þeirri forsendu, að með þeim væri bætt tekjuskerðing flugumferðarstjóra vegna lækkunar á starfsaldri þeirra. Kjarasamningurinn og fylgigögn hans voru samþykkt á almennum fundi í félaginu. Ekkert liggur fyrir um það, að gagnáfrýjandi hafi á þessum tíma mótmælt samningsgerðinni eða forsendum hennar, og tók hann við þeim hækkunum launa og lífeyris, er af samningunum leiddi.

Gagnáfrýjandi byggir kröfugerð sína öðrum þræði á því, að bókun 4 með kjarasamningi aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989 standi því í vegi, að samningarnir 13. júlí 1990 verði lagðir til grundvallar gagnvart sér, en þar sagði meðal

annars: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félagsmenn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.“ Um það liggur ekkert fyrir, að tildrög þessa ákvæðis séu í tengslum við breytingar á starfsaldri flugumferðarstjóra, en í 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda segir, að samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveði skuli ógildir. Áður er greint frá bókun 5 við gerð þessa kjarasamnings, en hún tók beinlínis til starfsloka flugumferðarstjóra. Telja verður, að í bókun 4 felist almenn áréttíng á framangreindri lagareglu og taki hún til þess, að gagnáfrýjanda og Flugmálastjórn hafi verið óheimilt að semja sín á milli um önnur og lakari kjör en gagnáfrýjandi átti lögvarinn eða samningsbundinn rétt til. Um slíkt var ekki að ræða í samningum milli aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra, og verður ekki fallist á, að bókun 4 hafi þýðingu við úrlausn þessa máls.

Eins og áður er fram komið, var markmið hinna sérstöku fylgisamninga kjarasamningsins 13. júlí 1990 að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er þeir yrðu fyrir vegna breytinga á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990. Af hálfu samningsaðila varð sátt um að nota eina útreikningsaðferð fremur en einstaklingsbundna samninga. Ekki er annað fram komið en að stéttarfélag gagnáfrýjanda hafi talið þetta markmið hafa náðst með samningunum. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á það, að markmið samninganna hafi ekki náðst og hann því notið lakari kjara en ella, svo að einhverju skipti.

V.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Haralds Guðmundssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti samþykkur I. – III. kafla í atkvæði annarra dómenda svo og þeim þætti IV. kafla, er fjallar um svonefnda bókun 4 með kjarasamningi fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989.

Þegar gagnáfrýjanda var gert að láta af starfi flugumferðarstjóra 2. febrúar 1992, er hann náði 63. aldursári, voru tæp 36 ár liðin, frá því að hann var skipaður í starf hjá Flugmálastjórn. Meginhluta þessa tímabils naut hann launa, sem ákvörðuð voru án sérstaks tillits til þess, að starfsaldur hans kynni að verða skemmri en annarra ríkisstarfsmanna fyrir það, að starfsstétt hans yrði gert að lúta sérstöku aldurshámarki, sem sett yrði fyrir atbeina stjórnvalda af öryggisástæðum eða annars vegna almannahagsmuna. Var það ekki fyrr en við gildistöku kjarasamnings fyrrgreindra aðila frá 13. júlí 1990, að þess konar launakjörum var á komið. Í hinum sérstöku fylgisamningum þessa kjarasamnings, sem til þess voru ætlaðir að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er leiða myndi af breytingum á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990, var ákveðið að fylgja meðaltalsreglu, þ. e. einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, eins og það var orðað í nefndaráliti, sem á var byggt. Er gagnáfrýjandi bundinn af kjörum þessara fylgisamninga, svo langt sem þau ná, enda naut hann þeirra sem næst síðustu tvö starfsárin, og lífeyrir hans eftir starfslok hefur einnig ráðist af þeim.

Með umræddri ákvörðun var sú áhætta hins vegar vísvitandi tekin, að einstökum mönnum í hópi flugumferðarstjóra kynni að verða mismunað til muna umfram aðra. Er réttilega á því byggt í hinum áfrýjaða dómi, að þannig sé ástatt um gagnáfrýjanda, sem naut ekki breyttra launakjara nema örskamman tíma. Sú hækkun lífeyris, sem honum var séð fyrir, vegur ekki upp þann halla, sem hann þurfti að

sæta, auk þess sem gagnáfrýjandi hafði að sínu leyti unnið til hennar ekki síður en aðrir. Gagnvart honum er það aðaláfrýjandi, en ekki stéttarfélagið, sem verður að bera byrðina af umræddri áhættu. Á hann því rétt til greiðslu bóta úr hendi aðaláfrýjanda, enda verður hann ekki talinn hafa samþykkt kjarasamning stéttarfélags síns með þeim hætti, að ákvæði samningsins og fylgisamninganna eigi að fela í sér tæmandi úrlausn á máli hans. Ég er samþykkur þeim sjónarmiðum, sem dómendur í héraði hafa lagt til grundvallar að ákvörðun bótanna, og tel einnig unnt að fallast á tölulega niðurstöðu þeirra.

Samkvæmt þessu á að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og gera aðaláfrýjanda að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1996.

Mál þetta er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 3. maí 1996, til þingfestingar hér fyrir dómi 9. sama mánaðar. Það var dómtekið 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi málsins er Haraldur Guðmundsson, kt. 020229-2259, til heimilis að Háabarði 4, Hafnarfirði, en stefndu eru Halldór Blöndal samgönguráðherra og Friðrik Sophusson fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, hér eftir nefndir stefndi.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 19.039.832 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 15. gr. sömu laga, frá 9. júní 1996 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 9. júní 1997.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, þar með talinn virðisaukaskattur af lögmannsþóknun.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins, til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stórum dráttum þessir:

Stefnandi var skipaður varðstjóri við flugumferðarstjórn hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. júní 1956 að telja með skipunarbréfi, dagsettu 6. júlí s. á.

Með skipunarbréfi, dags. 15. júní 1973, skipaði samgönguráðherra stefnanda til að vera varðstjóra í flugstjórnarmiðstöðinni á Reykjavíkurflugvelli frá og með 1. júlí það ár.

Ákveðið var með reglugerð nr. 240 frá 1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, að aldurshámark flugumferðarstjóra skyldi vera 60 ár. Heimilt var þó, að ákveðnum skilyrðum fullnægðum, að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra lýsti yfir fyrir hönd félagsmanna sinna, að þeir sættu sig við þessa breytingu, enda yrði sú tekjuskerðing, er af hlytist, að fullu bætt. Í bókun 4 með samkomulagi fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra (FÍF) um breytingar og framlengingu á kjarasamningum aðila frá 14. júní 1989 segir m. a. svo: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félagsmenn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.“ Reglugerð nr. 240/1989 var felld úr gildi með reglugerð nr. 344 frá 17. júlí 1990. Í grein 4.3.1.1. reglugerðarinnar, sem fjallar um flugumferðarstjóra, er nú ákvæði um aldurshámark sama efnis og í reglugerð nr. 240/1989. Þar segir svo: „Aldur: Hann skal ekki vera yngri en 21 árs. Skírteinishafa er eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri. Heimilt er þó að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins um allt að þrjú ár, enda gangist hlutaðeigandi flugumferðarstjóri undir skoðun trúnaðarlækna Flugmálastjórnar ekki sjaldnar en á fjögurra mánaða fresti, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri.“

Stefnanda var tilkynnt með bréfi samgönguráðuneytisins, sem dagsett er 14. janúar 1992, að hann væri leystur frá störfum frá og með 2. febrúar s. á. með vísan til ofangreinds reglugerðarákvæðis. Bréfið er svohljóðandi: „Ráðuneytið veitir yður, hr. flugumferðarstjóri, hér með lausn frá stöðu yðar hjá Flugmálastjórn skv. reglugerð um starfslok flugumferðarstjóra nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1., frá og með 2. febrúar 1992. Jafnframt þakkar ráðuneytið yður vel unnin störf í þágu stofnunarinnar.“

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður málsókn sína því, að hann hafi verið skipaður í stöðu flugumferðarstjóra hjá Flugmálastjórn Íslands með skipunarbréfi, dags. 6. júlí 1956, sem undirritað var af ráðherra og ráðuneytisstjóra. Með þeirri skipun hafi hann orðið ríkisstarfsmaður og öðlast við það réttindi sem slík-

ur, eins og mælt sé fyrir um í lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ríkisstarfsmaður, sem fengið hafi skipun í starf, megi að jafnaði treysta því, að hann fái að gegna stöðu sinni, meðan aldur og heilsa leyfi, enda gerist hann eigi sekur um brot í starfi, sbr. 4. gr., 1. og 4. tl., laga nr. 38/1954. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. sömu laga sé hámarksaldur ríkisstarfsmanna 70 ár. Þessi lög hafi verið í gildi, er stefnandi hlaut skipun í stöðu flugumferðarstjóra, og gildi enn. Stefnandi hafi þannig mátt treysta því, að hann fengi að gegna stöðu sinni til fullnaðs 70 ára aldurs, enda hefði hann ekki brotið af sér í starfi, og í lausnarbréfinu séu honum þökkuð „vel unnin störf í þágu stofnunarinnar". Honum hafi verið veitt lausn frá stöðu sinni með vísan til reglugerðar nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1.

Stefnandi lítur svo á, að reglugerð þessa bresti lagastoð. Jafnvel þótt eigi yrði á það fallist, sé ljóst, að hann verði ekki sviptur bótalaust þeim starfsréttindum, sem hann hafi öðlast við skipun sína í embætti á grundvelli laga nr. 38/1954. Í þessu tilliti sé einnig byggt á 72. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum nr. 97/1995.

Stefnandi hafi sannanlega orðið fyrir fjárhagslegu tjóni við það að hafa verið leystur frá störfum, er hann náði 63 ára aldri í stað 70 ára aldurs, eins og hann hafi mátt gera ráð fyrir og átt lögvarinn rétt til. Tjón hans svari mismuni á eftirlaunum þennan tíma og þeim launum, sem hann hefði borið úr býtum, ef hann hefði fengið að stunda starf sitt til sjötugs. Hér sé bæði átt við föst laun og yfirvinnu, er hafi verið verulegur hluti af launum hans sem og annarra flugumferðarstjóra. Þá sé þess að gæta, að lífeyrisréttindi hans hefðu orðið meiri en þau séu nú, hefði hann unnið til sjötíu ára aldurs. Stefndi, ríkissjóður, beri ábyrgð á hinu fjárhagslega tjóni stefnanda vegna uppsagnarinnar.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 22. apríl 1996, sem liggur frammi í málinu. Samkvæmt niðurstöðu útreikningsins nemi höfuðstólsverðmæti áætlaðra tekna frá 63 ára aldri til 70 ára aldurs 29.662.700 kr. að viðbættum töpuðum lífeyrisréttindum, 1.779.800 kr., þ. e. 6% af höfuðstólsverðmæti reiknaðs taps, samtals 31.442.500 kr. Frá þeirri niðurstöðu beri að draga áætlaðar lífeyrisgreiðslur fyrir sama sjö ára tímabil, að fjárhæð 11.474.100 kr. Mismunurinn nemi 19.968.400 kr.

Dómkrafa stefnanda sé mynduð af þessum mismun að frádregnum tekjum hans árin um 1993, 1994 og 1995, samtals að fjárhæð 805.176 kr., og atvinnuleysisbótum, sem hann hafi notið, að fjárhæð 123.392 kr. (19.968.400 –(805.176+123.392)=19.039.832,00).

Stefnandi miðar við það, að umkrafin fjárhæð svari til þess tjóns, sem

hann hafi orðið fyrir af völdum stefnda, þegar honum var sagt upp störfum 63 ára gömlum í stað þess að fá að starfa til 70 ára aldurs, eins og hann hafi átt lögvarinn rétt til samkvæmt fyrrgreindu skipunarbréfi ráðherra frá 6. júlí 1956. Stefndi, ríkissjóður, sé því skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda um þá fjárhæð, sem krafist sé, auk dráttarvaxta og málskostnaðar.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til laga nr. 38/1954, einkum 4. og 13. gr. laganna, svo og til dómafordæma. Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi með vísan til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en vísar til 1. gr. laga nr. 50/1988 til stuðnings kröfu sinni um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi kveður lög nr. 38/1954 hafa markað starfskjör stefnanda svo og réttindi sín og skyldur. Einnig hafi starfskjör sín ráðist af lögum nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna, sbr. einkum 9. gr. þeirra laga, og kjarasamningum þeim, sem fjármálaráðherra hafi gert fyrir hönd ríkissjóðs við Félag íslenskra flugumferðarstjóra. Félagið sé stéttarfélag í skilningi laga nr. 94/1986 og komi fram fyrir hönd félagsmanna sinna í samningum um kaup og kjör. Ekki sé annað komið fram en stefnandi sé félagsmaður í Félagi íslenskra flugumferðarstjóra.

Vorið 1989 hafi samgönguráðherra mælt svo fyrir, að hámarksaldur flugumferðarstjóra skyldi að meginstefnu til vera 60 ár, en hann hafi áður verið 70 ár eftir hinni almennu reglu 13. gr. laga nr. 38/1954. Þessi ákvörðun ráðherra hafi átt sér langan aðdraganda og takmarkanir á starfsaldri verið til umræðu jafnt hjá flugmálayfirvöldum sem og hjá flugumferðarstjórum sjálfum.

Launahækkanir kjarasamnings, sem undirritaður var 13. júlí 1990, hafi verið í beinu samhengi við styttingu starfsævi flugumferðarstjóra og falið í sér fullar bætur. Beint samband hafi þannig verið milli þeirrar breytingar á hámarksaldri flugumferðarstjóra, sem ákveðin hafi verið með reglugerð, og í kjarasamningi annars vegar, en umsaminni launahækkun hins vegar. Reglugerð nr. 344/1990 gildi nú um hámarksaldur flugumferðarstjóra.

Stefndi vísar í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 198/1993: Fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs gegn Jóni Árna Þórissyni (Hrd. 1994, bls. 469). Telur stefndi, að dómurinn hafi fullt sönnunargildi um framangreind málsatvik, sbr. ákvæði 4. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi vísar til þess, að grein 4.3.1.1. í reglugerð nr. 344/1990 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, hafi haft ótvíræða lagastoð, sbr. 1. gr. reglugerðar

nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986. Ákvæðin um hámarksaldur sæki stoð sína í 80. gr. laga nr. 34/1964 um loftferðir, að því er varðar flugumferðarstjóra. Einnig vísar stefndi til 57. gr. loftferðalaga um flugöryggisþjónustu og 89. gr. þeirra um verndarráðstafanir til að afstýra flugslysum og hættum af loftferðum. Þá vísar stefndi til þeirrar almennu heimildar ráðherra í 188. gr. loftferðalaga til að fylla ákvæði laganna og meginreglur með setningu reglugerða.

Stefndi lítur svo á, að ákvæði reglugerðarinnar um aldurshámark flugumferðarstjóra grundvallist á öryggissjónarmiðum, enda sé það meginmarkmið og tilgangur loftferðalaga. Þau lög geri einnig ráð fyrir, að fylgt sé ákvæðum alþjóðlegra samninga um kröfur til flugöryggis, sem Ísland sé aðili að. Þær kröfur, sem gerðar séu til starfsins, hafi aukist að mati flugmálayfirvalda, jafnt hérlendra sem erlendra. Flugráð hafi einnig átt hlut að breytingu á hámarksaldri flugumferðarstjóra, en ráðið eigi að leggja mat á hæfi þeirra, sem starfi að stjórn flugmála, sbr. lög nr. 119/1950 um stjórn flugmála. Heimild til setningar reglugerðar sé einnig í 4. gr. þeirra laga.

Stefndi skírskotar enn fremur til þess, að setning reglugerða um réttindi og skyldur þeirra, sem falli undir lög nr. 38/1954, njóti þeirrar sérstöðu samkvæmt 36. gr. þeirra laga, að heildarsamtök ríkisstarfsmanna eigi rétt til nokkurra afskipta um efni þeirra. Breytingin, sem gerð hafi verið á reglugerðinni um lækkun á starfsaldri flugumferðarstjóra, hafi ekki síst orðið fyrir tilstuðlan og með samþykki Félags íslenskra flugumferðarstjóra (FÍF). Félagið hafi lýst yfir því fyrir hönd félagsmanna, að þeir sættu sig við breytinguna gegn því, að tekjuskerðing, sem af hlytist, yrði að fullu bætt. Í ljósi þessa eigi reglugerðin sér því einnig stoð í ákvæðum laga nr. 38/1954. Ástæða breytingarinnar hafi stafað af auknum öryggiskröfum, sem séu m. a. þess eðlis, að menn, sem náð hafi 60 ára aldri, geti almennt ekki orðið við þeim, enda verði að ætla, að menn á þeim aldri hafi almennt ekki þá heilbrigði til að bera, sem krafist sé með lögum um loftferðir og reglugerð nr. 344/1990, sbr. einnig ákvæði 3. tölul. 1. mgr. 3. gr. og 2. tölul. 4. gr. laga nr. 38/1954.

Stefndi bendir og á, að stéttarfélag stefnanda hafi ekki aðeins lýst sig samþykkt breytingunni, heldur gengið frá kjarasamningi um hið lækkaða aldurshámark. Stefnandi sé því bundinn af kjarasamningnum, sbr. 9. gr. laga nr. 94/1986. Í bókun 5, sem fylgt hafi samkomulagi fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og FÍF frá 14. júní 1989, hafi aðilar kjarasamningsins verið sammála um, að endurskoðun færi fram á þeim atriðum kjarasamningsins, sem ákvæði framangreindra reglugerða myndu hafa áhrif á. Í kjölfar þess hafi sameiginleg nefnd verið skipuð, sem skilað hafi áliti 23. mars

1990. Með kjarasamningi, dags. 13. júlí 1990, hafi síðan verið ákveðið, að hámarksaldur flugumferðarstjóra yrði eftirleiðis 60 ár í stað 70 ára. Í þeim samningi hafi laun verið hækkuð verulega af þessum sökum. Beint samhengi hafi því verið milli lækkunar hámarksaldurs og hækkunar launa, svo sem komi skýrt fram í samningnum. Samningsaðilar hafi þannig ákveðið endanlega, hvernig bæta skyldi þá skerðingu, sem orðið hafði á starfsævi flugumferðarstjóra, sbr. einnig ákvæði bókunar frá 13. júlí 1990, er fylgdi kjarasamningnum. Stefnandi hafi ekki mótmælt þessum kjarasamningi, svo að kunnugt sé. Hann hafi, þvert á móti, tekið við þeirri launahækkun og síðar hlutfallslegri hækkun eftirlauna, sem beinlínis hafi stafað af lækkun hámarksaldurs. Því verði að líta svo á, að stefnandi sé ekki aðeins bundinn af ákvæðum nefnds kjarasamnings lögum samkvæmt, heldur hafi hann beinlínis samþykkt ákvæði hans um aldurshámark með fyrirvaralausri móttöku hækkaðra launa vegna aldursskerðingarinnar.

Stefndi telur, að ákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar styðji ekki kröfur stefnanda. Enginn réttur til launa hafi orðið til fyrir það tímabil, sem dómkrafa stefnanda spanni, og því hafi slíkur réttur ekki verið tekinn af stefnanda. Stefnanda hafi verið að fullu bætt sú skerðing aflahæfis, sem hlotist hafi af styttingu á starfsaldri flugumferðarstjóra í formi launahækkana og hækkunar eftirlauna, eins og áður sé lýst. Stefnandi hafi því ekki sýnt fram á, að aflahæfi hans hafi verið skert, þótt hann eigi ekki kost á því að starfa við flugumferðarstjórn.

Þá telur stefndi, að ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar styðji ekki kröfur stefnanda. Engin bönd hafi verið lögð á frelsi stefnanda til að stunda atvinnu. Menn þurfi samkvæmt ákvæðinu að lúta þeim kjarasamningum, sem lög ráðgeri, að atvinna og kjör þeirra séu bundin við.

Stefndi fær ekki séð, með hvaða hætti ákvæði bókunar 4 með kjarasamningnum frá 14. júní 1989 styðji kröfur stefnanda.

Stefndi mótmælir enn fremur kröfu stefnanda um bætur vegna skerðingar á lífeyrisréttindum, sem lækkun hámarksaldurs flugumferðarstjóra hefur haft í för með sér að mati stefnanda. Ekki hafi verið sýnt fram á vanhöld af stefnda hálfu um að tryggja stefnanda lífeyrisréttindi hans. Telur stefndi óhjákvæmilegt, að sýknað verði af þeirri kröfu stefnanda. Sú tilgáta stefnanda, að lífeyrisréttindi hans hefðu orðið meiri, hefði hann unnið til sjötugs, sé óraunhæf og með öllu ósönnuð. Í fyrsta lagi standist kenningin ekki af þeirri ástæðu, að af hærri starfsaldri leiði óhjákvæmilega styttra eftirlaunatímabil, og því séu núverandi lífeyrisréttindi hans í raun allt eins verðmæt. Ákvæði reglugerðar og kjarasamnings um hámarksaldur séu auk þess ívilnandi. Í öðru lagi séu eftirlaun stefnanda hærri vegna þeirrar launa-

hækkunar samkvæmt kjarasamningi, sem beinlínis hafi leitt af lækkuðum hámarksaldri flugumferðarstjóra, enda reiknist eftirlaun sem hlutfall þeirra launa, er hann hafði samkvæmt kjarasamningi, með þeim breytingum og hækkunum, sem síðar hafi orðið. Vísar stefndi hér til 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins.

Stefnandi reisi kröfu sína á meðaltalsyfirvinnulaunum. Þessi viðmiðun sé ekki nánar útlistuð í stefnu eða gögnum málsins. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að samið hafi verið við hann um „meðaltalsyfirvinnulaun". Telja stefndu óhjákvæmilegt, að sýknað verði af þessum kröfulið. Réttur til yfirvinnulauna sé háður yfirvinnu. Kröfugerð stefnanda geri ekki ráð fyrir því, að unnin verði yfirvinna af hans hálfu, og beri því að sýkna af þeim kröfulið.

Þá mótmælir stefndi eindregið þeim forsendum, sem bótakrafa stefnanda sé reist á. Útreikningsgrundvöllur sá, sem Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur miði við, sé alrangur af eftirtöldum ástæðum:

Í fyrsta lagi sé það staðreynd, að enginn íslenskur flugumferðarstjóri hafi starfað til 70 ára aldurs fyrir gildistöku reglugerðar nr. 240/1989. Sá, sem lengst hafi starfað, hafi hætt 67 ára og 5 mánaða, en aðeins rúmur fjórðungur hafi starfað fram yfir 63 ára aldur. Því séu hverfandi líkur á því, að stefnandi hefði starfað til 70 ára aldurs. Þegar af þessari ástæðu sé bótakröfu stefnanda hafnað.

Í öðru lagi mótmælir stefndi útreikningnum, þar sem miðað sé við launahækkanir, sem komið hafi í staðinn fyrir lækkun hámarksaldurs. Sú hækkun hafi numið 46,9%. Starfsmannaskrifstofa fjármálaráðuneytisins hafi reiknað út, að höfuðstólsverðmæti tapaðra tekna sé ofreiknað af þessari ástæðu um 6.451.000 kr., sbr. fram lagt skjal. Sé gert ráð fyrir því, að stefnandi hefði náð að starfa sem flugumferðarstjóri til 67 ára aldurs, teljist höfuðstólsverðmæti tapaðra tekna ofreiknað um mun hærri fjárhæð, allt að tíu milljónum króna.

Í þriðja lagi telur stefndi útreikninginn óraunhæfan, þar sem ekki hafi verið tekið tillit til þeirra launahækkana, sem stefnandi hafi fengið frá gildistöku kjarasamnings frá 1. júlí 1990, þar til hann lét af störfum 2. febrúar 1992. Krafa stefnanda sé ofreiknuð vegna þessa um 1.319.607 kr. samkvæmt útreikningi starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins. Þá sé ekki tekið tillit til þeirra áhrifa, sem kjarasamningurinn kunni að hafa á eftirlaun stefnanda eftir sjötugt. Mismunur vegna þessa nemi að ætlan starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins 704.000 kr. á ári, sem með réttu hefði átt að draga frá miðað við dánarlíkur. Sé miðað við raunhæfar dánarlíkur 67 ára gamals manns, myndi hækkun lífeyris þannig nema um sjö milljónum króna.

Í fjórða lagi mótmælir stefndi kröfum stefnanda um tap á lífeyrisréttindum. Útreikningurinn sé óraunhæfur, þar sem miðað sé við 6% framlag stefnda í Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins (LSR) af öllum tekjum stefnanda í stað þess að miða við föst mánaðarlaun, desemberuppbót og vaktaálag, eins og gert sé, þegar um starfandi launþega sé að ræða. Því beri að lækka fjárhæðina um a. m. k. 41%, sem sé hlutfall yfirvinnu og gæsluvakta í heildarlaunum flugumferðarstjóra. Þá sé útreikningurinn óraunhæfur, þar sem miðað sé við þá launahækkun, sem kjarasamningurinn frá 13. júlí 1990 hafði í för með sér. Lífeyrisréttindin séu þannig ofreiknuð um 958.100 kr.

Í fimmta lagi mótmælir stefndi dómkröfu stefnanda á þeirri forsendu, að ekkert tillit hafi verið tekið til skatta. Ljóst sé af skattframtölum stefnanda, að eftirlaun hans séu langt yfir skattleysismörkum, og beri því að lækka kröfur stefnanda sem svari til álagningarhlutfalls tekjuskatts og útsvars í Reykjavík, þ. e. um 41,94%.

Að teknu tilliti til framangreindra atriða telur stefndi, að rétt krafa stefnanda tölulega nemi 1.584.724 kr., þegar tekið hefur verið tillit til tekna hans hjá Flugmálastjórn, að fjárhæð 805.176 kr., án þess að í því felist viðurkenning á því, að stefndi sé bótaskyldur gagnvart stefnanda. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á neitt tjón eða að aflahæfi hans hafi skerst. Hann verði að leggja fram sönnun þess, að hann sé hæfur til að gegna störfum flugumferðarstjóra, og muni fá heilbrigðisvottorð, út gefið af Flugmálastjórn, í samræmi við reglugerð nr. 344/1990, ella séu kröfur hans óraunhæfar með öllu.

Framangreind sjónarmið hljóti að leiða til sýknu af öllu kröfum stefnanda.

Verði hins vegar litið svo á, að grein 4.3.1.1. í reglugerð nr. 344/1990 eigi sér ekki lagastoð, leiði það til þess, að brostin sé forsenda fyrir launahækkun þeirri, sem stefnandi fékk með kjarasamningnum frá 13. júlí 1990. Af þeim sökum komi allar þær hagsbætur, sem kjarasamningur þessi hafði í för með sér fyrir stefnanda, til frádráttar kröfum hans. Í því sambandi vísar stefndi til 3. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1954, en samkvæmt því ákvæði verði bætur aðeins dæmdar eftir mati og í samræmi við dómvenju.

Komi til þess, að sýknukröfu stefnda verði hafnað, séu aðeins skilyrði til þess að dæma stefnanda lítils háttar skaðabætur að álitum, eins og mál þetta liggi fyrir.

Þá mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda og heldur því fram, að aðeins verði unnt að dæma dráttarvexti frá dómsuppsögudegi, með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Verður vísað til framburðar hans, þegar ástæða þykir.

Stefnandi var skipaður í starf flugumferðarstjóra frá og með 1. júní 1956, eins og áður er lýst. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954 skal veita ríkisstarfsmanni lausn, þegar hann er fullra 70 ára.

Með reglugerð nr. 240/1989 var mælt svo fyrir, að aldurshámark flugumferðarstjóra skyldi vera 60 ár með heimild til framlengingar, eins og að framan er rakið. Reglugerðarákvæði þetta var síðan tekið óbreytt upp í reglugerð nr. 344/1990, sem fjallar um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, sbr. ákvæði 4.3.1.1.

Starfsaldurslækkun flugumferðarstjóra átti sér langan aðdraganda.

Stefnandi lýsti því yfir hér fyrir dómi, að þetta málefni hefði verið til meðferðar í stjórn félagsins. Hefði félagið barist fyrir því, að eftirlaunaaldur flugumferðarstjóra yrði lækkaður í 60 ár, þannig, að þeir gætu þá hætt störfum með óskertum launum.

Vegna lækkaðs starfsaldurs flugumferðarstjóra var um það samið í tengslum við kjarasamning FÍF og stefnda, sem dagsettur er 14. júní 1989, að endurskoða skyldi launakjör flugumferðarstjóra. Yfirlýsing þessi fylgir kjarasamningnum sem bókun 5 og er svohljóðandi: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 329/1986, sbr. 240/1989 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans."

Í kjölfar þessarar bókunar var skipuð nefnd, sem gera skyldi tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í nefndinni áttu sæti fulltrúar beggja samningsaðila. Nefndin lagði til, að 44 yfirvinnutímar, sem flugumferðarstjórar fengu greidda án vinnuskyldu, skyldu teljast til fastra launa, sem iðgjald til lífeyrissjóðs myndi reiknast af. Þessi aðferð var talin rétta hlut þeirra, sem eldri væru, einkum þeirra, sem láta yrðu af störfum allra næstu árin, eins og segir í nefndarálitinu. Nefndarmenn urðu sammála um, að þessi tilflutningur yfirvinnustundanna myndi eftir atvikum mæta þeirri lífeyrisréttindabreytingu, sem fólst í lækkun starfsaldurs, svo og lækkun ævitekna þeirra, sem eldri væru. Í nefndarálitinu segir svo: „Á fyrstu fundum var fjallað um nálgun verkefnisins, og urðu nefndarmenn sammála um, að afleiðingar reglugerðarbreytingarinnar fælust í skertum möguleikum til ávinnings lífeyris sem og lægri ævitekjum. Þetta byggðist á, að starfsævin styttist um allt að sjö ár, þegar reglugerðin nær fullri virkni í ársbyrjun 1991. Þá sammæltust nefndarmenn um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar

en einstaklingsbundnum útreikningum. Niðurstaðan varð að miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi."

Síðar segir í nefndarálitinu: „Nefndarmenn urðu sammála um, að miða bæri mat á skerðingu ævitekna við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e. starfslok verði við 63 ára aldur í stað 70 ára. ... Niðurstaðan varð sú eftir ráðfærslu við sérfræðinga, að nota bæri dánarlíkindi, enda er slíkt ætíð gert við sambærilega útreikninga. Álitamál væri hins vegar, hvort reikna bæri með vöxtum, og þá, hversu háa vaxtaprósentu ætti að nota. Lyktir málsins urðu þær, að nefndarmenn sammæltust um að sleppa vaxtaþættinum úr umræddu mati." Í niðurlagi nefndarálitsins segir, að tillögur nefndarinnar skuli skoðast sem viðræðugrundvöllur í næstu kjarasamningum aðila, sem þá stóðu fyrir dyrum.

Við endurnýjun kjarasamningsins í júlí 1990 var málið leitt til lykta með þeim hætti, að fastir yfirvinnutímar voru felldir niður í áföngum, en föst laun flugumferðarstjóra hækkuð samsvarandi. Einnig voru föst laun flugumferðarstjóra hækkuð 31. desember 1991 um 4,5% og 1. júní 1992 um 4,26%. Föst laun flugumferðarstjóra hækkuðu þannig að mati samningsaðila alls um 16,85% beinlínis til að mæta starfsaldursstyttingunni. Eftirlaun flugumferðarstjóra miðuðust við launin þannig breytt samkvæmt 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984.

Við mat á kröfum stefnanda verður fyrst litið til þess, hvort ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954 víki fyrir ákvæðum þeirra reglugerða, sem kváðu á um styttingu starfsævi flugumferðarstjóra. Tilgreind reglugerðarákvæði eiga sér stoð í lögum um loftferðir nr. 34/1964 og hafa því verið sett með stjórnskipulegum hætti. Það er hins vegar álit dómsins, að stefnandi verði ekki með þessum hætti sviptur bótalaust þeim rétti, sem hann öðlaðist við ráðningu sína til starfs til 70 ára aldurs með vísan til 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954. Tilgreind reglugerðarákvæði hljóti að víkja fyrir ótvíræðu lagaákvæði, enda þótt þau eigi sér lagastoð.

Liggur því næst fyrir að taka afstöðu til þess, hvort stefnandi sé bundinn af samningi þeim, sem stefndi og FÍF gerðu sín í milli 13. júlí 1990 í tilefni starfsaldursstyttingar flugumferðarstjóra.

Í yfirskrift samningsins segir, að um sé að ræða samkomulag um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálit frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn.

Í samningnum segir: „Með vísan til þessarar styttingar á starfsævi hefur náðst samkomulag milli aðila, að sú fasta yfirvinna, sem greidd hefur verið samkvæmt kjarasamningi aðila, 44 tímar á mánuði, falli niður í tveimur

áföngum og í staðinn breytist launaflokkur flugumferðarstjóra sem því nemur."

Í bókun 4, sem fylgdi kjarasamningnum frá 14. júní 1989 og áður er lýst, segir m. a., að óheimilt sé að gera samninga, sem feli í sér skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.

Stefndi heldur því fram, að samningurinn frá 13. júlí 1990 sé yngri en samningsígildi bókunar 4 og felli það því úr gildi. Dómurinn hafnar þeirri málsástæðu stefnda með vísan til 1. gr. laga um starfskjör launþega nr. 55/1980, en þar er svo mælt, að samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveða skuli ógildir. Samvarandi ákvæði er að finna í 24. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Stefnandi leiðir rétt sinn af ótvíræðu lagaákvæði, eins og áður segir. Af því leiðir, að stéttarfélag hans getur ekki með kjarasamningi svipt hann þeim rétti. Stefnandi lýsti yfir hér fyrir dómi, að hann hefði ekki veitt stéttarfélagi sínu heimild til að semja fyrir sig með þeim hætti og hafi mótmælt samningnum, strax og tilefni gafst. Viðtaka hans á launum og lífeyri á grundvelli samningsins verður ekki túlkuð honum í óhag að þessu leyti, eins og stefndi heldur fram, né heldur þátttaka hans í félagsstörfum stéttarfélags síns, eins og áður er lýst.

Það er álit dómsins að öllu þessu virtu, að brotinn hafi verið réttur á stefnanda með bótaskyldum hætti. Því liggur sönnunarbyrðin á stefnda fyrir því, að umræddur kjarasamningur stefnda við FÍF hafi falið í sér fullar bætur stefnanda til handa. Ekki verður talið, að stefnda hafi tekist sú sönnun.

Með vísan til þess, sem að framan hefur verið rakið, þykir rétt að ákvarða honum bætur að álitum, og hefur við þá ákvörðun verið litið til eftirfarandi atriða:

Stefnandi gerir kröfu til skaðabóta á grundvelli útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, sbr. sundurliðun á bls. 4. Þar er miðað við meðaltalslaun flugumferðarstjóra eftir þá hækkun, sem kjarasamningurinn frá 13. júlí 1990 hafði í för með sér, en á móti kemur sú hækkun á eftirlaunum stefnanda, sem af samningnum leiddi. Þessi viðmiðun þykir ekki gefa rétta mynd af hugsanlegu tjóni stefnanda.

Í annan stað miðast útreikningur tryggingafræðingsins við heildarlaun, sem mynduð eru af föstum launum, og yfirvinnu á tímabilinu frá maímánuði 1992 til ársloka 1995. Árið 1992 voru yfirvinnustundir 42,53 á mánuði, árið 1993 eru þær 31,6, árið 1994 28,4, en 26,9 árið 1995. Útreikningurinn er miðaður við, að yfirvinna haldist óbreytt frá árinu 1995.

Að ætlan dómsins er ekki á vísan að róa um það, að yfirvinna flugumferðarstjóra haldist óbreytt næstu ár, sé hliðsjón höfð af þeirri þróun, sem verið hefur í þessu efni síðustu ár. Þá þykir og óvarlegt að gera ráð fyrir því, að stefnandi myndi hafa haldið meðaltalslaunum flugumferðarstjóra, með vísan til þess, að hann var 63 ára, þegar hann lét af störfum, og starfsþrek manna fer að jafnaði dvínandi með hækkandi aldri.

Einnig þykir rétt að hafa til hliðsjónar við mat á kröfu stefnanda, að líkindi fyrir því, að flugumferðarstjórar starfi til 70 ára aldurs, eru hverfandi miðað við þá reynslu, sem fengist hefur hérlendis.

Jóni Erlingi Þorlákssyni var falið að leggja mat á þessar líkur með hliðsjón af fyrirliggjandi upplýsingum um starfslok hérlendra flugumferðarstjóra.

Umsögn hans er dagsett 12. september sl. Þar segir: „Niðurstaða mín er þessi: Líkur á starfsaldri eftir gamla kerfinu áætlast: Til 63 ára aldurs 59%, til 65 ára aldurs 45%, til 67 ára aldurs 12%, til 69 ára aldurs 3%, til 70 ára aldurs 1%. Samkvæmt þessu hefði aðeins um það bil 1 af hverjum 100 flugumferðarstjórum haldið áfram starfi til 70 ára aldurs eftir gamla kerfinu. Tekið skal fram, að talnagögn þau, sem byggt er á, eru mjög takmörkuð og gefa ekki tilefni til nákvæmra útreikninga. Niðurstöðu mína verður því að skoða sem grófa nálgun".

Í þessu sambandi verður og litið til þess, að stefnandi hefur hvorki fært sönnur á, að hann fullnægði nú þeim heilbrigðiskröfum, sem gerðar eru til flugumferðarstjóra, né að hann hafi fullnægt þeim á þeim tíma, sem liðinn er frá uppsögn hans.

Einnig er ljóst, að stefnandi hefur notið þeirra kjarabóta, sem fólust í samningnum frá 13. júlí 1990. Í fyrsta lagi naut hann hækkaðra launa, meðan hann gegndi starfi flugumferðarstjóra allt frá gildistöku samningsins 1. ágúst 1990, þar til uppsögn hans tók gildi. Í annan stað getur samningurinn haft í för með sér umtalsverða hækkun á eftirlaunum hans til frambúðar, en ekki aðeins til 70 ára aldurs, eins og útreikningur tryggingafræðingsins gerir ráð fyrir.

Á móti kemur, að kjarasamningnum frá 13. júlí 1990 var ætlað að bæta starfsaldursstyttingu flugumferðarstjóra með tvennum hætti, í fyrsta lagi með umtalsverðri hækkun fastra launa til allra starfandi flugumferðarstjóra til frambúðar, sem í annan stað leiddi til hærri eftirlauna með vísan til 3. mgr. 12. gr. laga um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins nr. 29/1963, sbr. lög nr. 47/1984. Þessi aðferð hefur það í för með sér, að þeir, sem yngri eru og lengur njóta hinna hærri launa, hafa þannig eftir nokkurt árabil fengið meira í sinn hlut en nemur starfsaldursskerðingunni. Stefnandi fékk hins vegar aðeins

notið þeirrar launahækkunar, sem af kjarasamningnum leiddi, í tæp tvö ár, og síðasti hluti hennar kom til framkvæmda, eftir að honum var gert að láta af störfum. Þykir því halla verulega á stefnanda í þessu efni.

Þá virðist sem umræddur kjarasamningur taki ekki nema að nokkru leyti tillit til þeirrar skerðingar lífeyrisréttinda, sem starfsaldursstyttingin hafði í för með sér fyrir þá flugumferðarstjóra, sem voru u. þ. b. að ná 63 ára aldri, þegar tilvitnaðar reglugerðir tóku gildi, s. s. varð í tilviki stefnanda.

Með kjarasamningnum hækkuðu laun flugumferðarstjóra um 16,85% til að mæta sjö ára starfsaldursstyttingu. Þessi launahækkun leiðir til þess, að við 69 ára aldur (16.85% × 6 = 101,1) hafa eftirlaun þeirra, sem gert var að hætta störfum 63 ára, verið bætt að fullu, sé litið fram hjá vöxtum.

Samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. lög nr. 47/1984, skal lífeyrisréttur aukast um 2% fyrir hvert ár í fullu starfi, frá því að iðgjaldagreiðsluskyldu lýkur og þar til taka lífeyris hefst, sbr. og 6. mgr. sömu lagagreinar. Með því að stefnanda var gert að láta af störfum við 63 ára aldur, var hann sviptur þeim rétti, sem tilvitnuð lagagrein veitir. Af þeim sökum miðast eftirlaun hans við lægra hlutfall fastra starfslauna hans en ella hefði orðið.

Í niðurlagi 3. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1954 er svo mælt: „Þegar bætur eru metnar, skal hafa til hliðsjónar ástæður starfsmanns, svo sem aldur og atvinnumöguleika, svo og fram komnar málsbætur stöðuveitanda".

Dómurinn lítur svo á, að uppsögn stefnanda hafi átt við efnisleg og málefnaleg rök að styðjast, og eigi stefndi sér verulegar málsbætur.

Breyting sú á starfsaldri flugumferðarstjóra, sem ákveðin var með reglugerð nr. 240/1989, sbr. rgl. nr. 344/1990, er byggð á öryggissjónarmiðum og gerð til samræmis við alþjóðlegar kröfur. Stefndi féllst á að mæta þeirri kjaraskerðingu, sem leiddi af lækkuðum starfsaldri flugumferðarstjóra, með umtalsverðum launahækkunum, sem jafnframt hafði í för með sér verulega hækkun eftirlauna.

Þegar allt það er virt, sem að framan er rakið, annars vegar sá hagur, sem stefnandi sannanlega hafði af kjarasamningnum frá 13. júlí 1990, og hins vegar aðstæður stefnda, þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda skaðabætur, sem þykja hæfilegar 1.000.000 kr. Skal sú fjárhæð bera dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Þá þykir rétt með vísan til 1. tl. 130. gr., að stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 284.670 kr., þar með talinn virðisaukaskattur 49.000 kr.

D ó m s o r ð:

Stefndu, samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, greiði stefnanda, Haraldi Guðmundssyni, 1.000.000 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda 284.670 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

S é r a t k v æ ð i
Valtýs Sigurðssonar

Stefnandi var skipaður flugumferðarstjóri árið 1956. Starf flugumferðarstjóra, sem telst opinbert starf, heyrir undir Flugmálastjórn, og eru réttindi og skyldur hans háðar ákvæðum loftferðalaga nr. 34/1964 auk reglna og reglugerða, sem settar hafa verið um það svið. Vegna öryggissjónarmiða í flugi eru gerðar miklar kröfur til flugumferðarstjóra. Af þeim sökum hefur þróun erlendis verið sú að lækka hámarksaldur flugumferðarstjóra frá því, sem almennt gildir um opinbera embættismenn. Hefur það einnig verið baráttumál stéttarfélags stefnanda, þ. e. Félags íslenskra flugumferðarstjóra.

Reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 929/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, kvað í fyrsta sinn á um aldurshámark flugumferðarstjóra. Þar sagði í 1. gr., að skírteinishafa væri eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefði náð 60 ára aldri. Í greininni kom fram heimild til að framlengja hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum að fullnægðu ákvæði um heilbrigði, eins og nánar var kveðið á um. Reglugerðarákvæði þetta var síðan tekið óbreytt upp í reglugerð nr. 344/1990, sem fjallar um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, sbr. grein 4.3.1.1. Var sú reglugerð í gildi, þegar stefnanda var sagt upp starfi sínu frá og með 2. febrúar 1992, þá 63 ára.

Reglugerðir þessar voru settar með stoð í lögum nr. 34/1964 um loftferðir, en í 188. gr. þeirra segir, að ráðherra flugmála sé rétt að setja reglugerð til nánari fyllingar lögunum. Í 80. gr. laganna segir, að ráðherra sé heimilt að kveða á um, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafi á hendi annað starf utan loftfars, sem mikilsvert sé fyrir öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Í 57. gr. kemur fram, að ráðherra setji reglur um flugöryggisþjónustu til öryggis loftferða.

Fallast má á með stefnda, að gild efnisrök hafi legið að baki setningar reglugerðar nr. 344/1990, þar á meðal um almenn skilyrði fyrir útgáfu skír-

teinis fyrir flugumferðarstjóra. Grein 4.3.1.1., sem kveður á um hámarksaldur þeirra, telst því hafa lagastoð. Hins vegar leiddi setning reglugerðarinnar til þess, að flugumferðarstjórar, sem höfðu verið skipaðir til starfa fyrir setningu hennar, áttu rétt á fullum bótum vegna þeirrar styttingar á starfsaldri, sem ákvæði um hámarksaldur hafði í för með sér fyrir þá.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra fer með forsvar fyrir félagsmenn sína í samningum um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Félagið lýsti yfir, að það væri fyrir hönd félagsmanna sinna sátt við umræddar breytingar á aldurshámarki flugumferðarstjóra, enda yrði sú tekjuskerðing, er af þeim hlytist, að fullu bætt.

Í tengslum við kjarasamning stéttarfélags stefnanda og stefnda, dags. 14. júní 1989, var samþykkt yfirlýsing, er fylgdi samningnum sem bókun. Hún er svohljóðandi: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 329/1986, sbr. 240/1989 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans."

Í kjölfar þessarar bókunar var skipuð nefnd, sem gera skyldi tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í nefndinni sátu þrír fulltrúar frá hvorum samningsaðila, og skilaði hún skýrslu sinni, dags. 23. mars 1990. Þar kemur fram, að nefndin leitaði aðstoðar Guðmundar Árnasonar, starfsmanns Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, og enn fremur, að Jón Erlingur Þorlaksson tryggingafræðingur hefði aðstoðað nefndina og lagt fram útreikninga til hliðsjónar fyrir hana.

Í nefndarálitinu segir svo: „Á fyrstu fundum var fjallað um nálgun verkefnisins, og urðu nefndarmenn sammála um, að afleiðingar reglugerðarbreytingarinnar fælust í skertum möguleikum til ávinnings lífeyris sem og lægri ævitekjum. Þetta byggðist á, að starfsævin styttist um allt að sjö ár, þegar reglugerðin nær fullri virkni í ársbyrjun 1991. Þá sammæltust nefndarmenn um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum. Niðurstaðan varð að miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi."

Tillaga nefndarinnar var sú, að 44 yfirvinnutímar, sem flugumferðarstjórar fengu greidda án vinnuskyldu, skyldu teljast til fastra launa, sem iðgjald til lífeyrissjóðs reiknaðist af. Töldu nefndarmenn, að þessi tilflutningur yfirvinnustundanna myndi eftir atvikum mæta þeirri lífeyrisréttindabreytingu, sem fólst í lækkun starfsaldurs svo og lækkun ævitekna þeirra, sem

eldri væru. Í nefndarálitinu segir m. a. orðrétt: „Nefndarmenn urðu sammála um, að miða bæri mat á skerðingu ævitekna við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok verði við 63 ára aldur í stað 70 ára.“ Í niðurlagi nefndarálitsins segir, að tillögur hennar skuli skoðast sem viðræðugrundvöllur í næstu kjarasamningum aðila, sem þá stóðu fyrir dyrum.

13. júlí 1990 var gert samkomulag milli fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra „um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn“.

Í samningi þessum segir, að með vísan til styttingar á starfsævi hafi náðst samkomulag milli aðila um, að 44 yfirvinnutímar væru felldir niður í áföngum, en föst laun flugumferðarstjóra hækkuð samsvarandi. Aðrar breytingar voru gerðar á launakjörum flugumferðarstjóra og lagt mat á vægi þeirra. Með sérstakri bókun, dags. 13. júlí 1990, um niðurstöður og lokafrágang endurskoðunar samningsaðila vegna breytinga á starfsaldri flugumferðarstjóra var kveðið á um tilteknar launahækkanir, þ. e. 16,85%, til að mæta starfsaldursstyttingunni.

Samkomulag um kjarasamninginn ásamt hinu sérstaka samkomulagi og bókun var borið undir almennan fund í Félagi íslenskra flugumferðarstjóra og þau samþykkt samhljóða. Hér fyrir dómi hefur verið upplýst, að stefnandi var ekki á umræddum fundi.

Í áliti nefndar þeirrar, sem fjallaði um starfskjör flugumferðarstjóra og lagði grunninn að samkomulagi um breytingar á kjarasamningi þeirra, svo sem hér að framan hefur verið rakið, kemur sérstaklega fram, að sú leið, sem farin var, rétti einkum hlut eldri félaga, sérstaklega ef þeir létu af störfum allra næstu ár. Byggist það á því atriði, að hið nýja fyrirkomulag, þ. e., að föst yfirvinna reiknaðist inn í iðgjaldaskyldar launagreiðslur, hafði í för með sér umtalsverða hækkun á eftirlaunum eftir stuttan tíma. Eftirlaun flugumferðarstjóra miðuðust við launin þannig breytt samkvæmt 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984. Þá tók launahækkunin mið af sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ár í stað 70 ára. Þetta var gert, þrátt fyrir það að líkindi þess, að flugumferðarstjórar störfuðu til 70 ára aldurs, voru hverfandi, en gögn málsins sýna, að meira en helmingur flugumferðarstjóra hættir störfum um 63 ára aldur. Stefnandi naut enn fremur hækkaðra launa, meðan hann gegndi starfi flugumferðarstjóra, allt frá gildistöku samkomulags um breytingu á kjarasamningi aðila frá 1. ágúst 1990, þar til uppsögn hans tók gildi 2. febrúar 1992.

Stefnandi er bundinn af hinum sérstaka samningi og bókun, sem stefndi

og Félag íslenskra flugumferðarstjóra gerðu sín í milli 13. júlí 1990 um launakjör flugumferðarstjóra. Markmið þess samnings var að bæta flugumferðarstjórum lækkun á starfsaldri þeirra, sem ákveðin var með reglugerð nr. 240/1989, sbr. rgl. nr. 344/1990. Þar með var gengið frá heildarsamkomulagi um bætur, en áður hafði farið fram ýtarleg athugun á, hver áhrif hinn skerti starfsaldur hefði á ævitekjur flugumferðarstjóra. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að þetta markmið hafi ekki náðst, hvað hann varðar sérstaklega, enda verður útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar ekki lagður til grundvallar um það atriði. Leiðir það til þess, að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Haralds Guðmundssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 87/1997. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.,
Einar Karl Hallvarðsson hdl.)
gegn
Guðlaugi Kristinssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Kjarasamningur. Starfslok. Reglugerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. febrúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 7. apríl 1997. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 16.786.865 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júní 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, var gagnáfrýjandi skipaður flugumferðarstjóri hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. júní 1956. Honum var sagt upp störfum með bréfi samgönguráðherra 11. maí 1993, og skyldi uppsögnin taka gildi 20. júlí sama árs. Þá hafði með reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, verið lækkað aldurshámark flugumferðarstjóra í 60 ár með takmörkuðum heimildum til framlengingar. Reglugerð nr. 344/1990 um sama efni

var í gildi með sams konar aldursákvæði, er gagnáfrýjanda var sagt upp störfum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra, sem hafði árum saman haft uppi þá kröfu, að flugumferðarstjórar fengju að hætta störfum fyrr en aðrar stéttir, féllst á reglugerðarbreytinguna fyrir sitt leyti gegn því, að sú tekjuskerðing, sem af henni hlytist, yrði að fullu bætt. Á þessu var tekið í kjarasamningum milli félagsins og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs 14. júní 1989 og 13. júlí 1990, en í bókun 5 með fyrrnefnda samningnum sagði: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, ... eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans." Er gerð nánari grein fyrir þessari framvindu í hinum áfrýjaða dómi og dómi Hæstaréttar 1994, bls. 469.

II.

Í framangreindum dómi Hæstaréttar var ekki tekin afstaða til þess, hvort þau reglugerðarákvæði, er takmörkuðu starfsaldur flugumferðarstjóra umfram ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, ættu næga stoð í lögum.

Ákvörðun um lækkun starfsaldurs flugumferðarstjóra átti sér nokkurn aðdraganda, og höfðu takmarkanir á starfsaldri verið til umræðu hjá flugmálayfirvöldum og meðal flugumferðarstjóra sjálfra um alllangt skeið. Var litið svo á, að með þessu nýmæli væri leitað samræmis við þá þróun, sem orðið hefði í flestum grannlöndum, og mið tekið af nauðsynlegum kröfum um öryggi loftferða. Þær reglugerðir um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, sem áður voru nefndar og varða mál þetta, voru settar samkvæmt lögum nr. 34/1964 um loftferðir, sbr. 188. gr. Í 57. gr. laganna segir, að flugöryggisþjónustu skuli veita loftferðum til öryggis og léttis, og setji flugmálaráðherra reglur um hana. Samkvæmt 80. gr. er flugmálaráðherra rétt að kveða á um það, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafa á hendi annað það starf utan loftfars, sem mikilsvert er um öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Samsvarandi ákvæði er í 36. gr. laganna um flugverja, er starfa í loftfari.

Á það verður að fallast, að efnisrök hafi legið til setningar þeirra ákvæða í áðurnefndum reglugerðum, er kváðu á um annað aldurs-

hámark flugumferðarstjóra en almennt gilti um ríkisstarfsmenn samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. nú 1. mgr. 33. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Verður jafnframt að telja, að loftferðalögin, sem reglugerðirnar sóttu stoð í, séu byggð á þeim grunni, að fylgt sé ákvæðum um flugöryggi í alþjóðlegum samningum, sem Ísland er aðili að. Það er í samræmi við það markmið með setningu loftferðalaga, sem lýst var í athugasemdum með frumvarpi til þeirra, að laga innlendan rétt á þessu sviði að alþjóðlegum reglum um loftferðir. Þá liggur fyrir, að Félag íslenskra flugumferðarstjóra samþykkti takmarkanir á starfsaldri félagsmanna sinna gegn því, að tjón þeirra af þessum sökum yrði að fullu bætt með hækkun launa. Á þeim forsendum var gengið frá kjarasamningum 13. júlí 1990, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Þegar þetta allt er virt, verður að telja, að ákvæði áðurnefndra reglugerða um aldurshámark flugumferðarstjóra séu fullgild þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. 3. tl. 3. gr. og 4. tl. 4. gr. sömu laga. Verður þannig á þeim að byggja við úrlausn málsins.

III.

Gagnáfrýjandi reisir kröfu sína jafnframt á því, að hann hafi aldrei samþykkt, hvorki beinlínis né með viðtöku launa, að greiðslur samkvæmt kjarasamningunum 13. júlí 1990 hafi bætt honum að fullu tjón hans vegna starfsloka við 63 ára aldur í stað 70 ára aldurs. Þótt reglugerðarákvæði um aldurshámark flugumferðarstjóra teljist hafa næga lagastoð, njóti réttur hans sem ríkisstarfsmanns til að gegna starfi sínu til sjötugs verndar 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995. Hið einstaklingsbundna tjón hans sé óbætt, og Félag íslenskra flugumferðarstjóra hafi ekkert umboð haft til að afsala þeim.

Eins og fram kemur í héraðsdómi og áðurnefndum dómi Hæstaréttar, var árið 1989 skipuð nefnd til að gera tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í áliti nefndarinnar 23. mars 1990 kemur meðal annars fram, að nefndarmenn hafi sammælst um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, og skyldi miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi.

Þá sagði jafnframt, að fulltrúar flugumferðarstjóra í nefndinni teldu þá aðferð, sem tillaga var gerð um, rétta hlut eldri félaga, einkum þeirra, er létu af störfum allra næstu ár. Mat á skerðingu ævitekna var miðað við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ára aldur í stað 70 ára. Þetta var lagt til, þótt litlar líkur væru taldar til þess samkvæmt reynslu, að flugumferðarstjórar væru í starfi sínu til sjötugs. Nefndarálitið varð grundvöllur þeirra kjarabóta, sem um var samið í kjarasamningunum 13. júlí 1990, er voru í raun þríþættir, eins og nánar er lýst í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar. Í samkomulagi um framlengingu kjarasamnings var samið um tilteknar almennar launahækkanir, sem taldar voru í samræmi við svonefnda þjóðarsáttarsamninga, sem gerðir höfðu verið milli aðila vinnumarkaðarins. Þá var gert samkomulag um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, og loks var gengið frá sérstakri bókun um niðurstöður og lokafrágang vegna umræddra breytinga á starfsaldri. Gagnáfrýjandi naut hækkaðra launa samkvæmt þessum samningum til starfsloka 20. júlí 1993, og byggðist lífeyrisréttur hans eftir það á þeim, sbr. 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. nú lög nr. 1/1997 um sama efni.

IV.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra er stéttarfélag í skilningi laga nr. 94/1986 og fer með fyrirsvar félagsmanna sinna í samningum við ríkisvaldið um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laganna. Af hálfu félagsins og aðaláfrýjanda var gengið frá samningum 13. júlí 1990 á þeirri forsendu, að með þeim væri bætt tekjuskerðing flugumferðarstjóra vegna lækkunar á starfsaldri þeirra. Kjarasamningurinn og fylgigögn hans voru samþykkt á almennum fundi í félaginu. Ekkert liggur fyrir um það, að gagnáfrýjandi hafi á þessum tíma mótmælt samningsgerðinni eða forsendum hennar, og tók hann við þeim hækkunum launa og lífeyris, er af samningunum leiddi.

Gagnáfrýjandi byggir kröfugerð sína öðrum þræði á því, að bókun 4 með kjarasamningi aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989 standi því í vegi, að samningarnir 13. júlí 1990 verði lagðir til grundvallar gagnvart sér, en þar sagði meðal

annars: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félagsmenn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.“ Um það liggur ekkert fyrir, að tildrög þessa ákvæðis séu í tengslum við breytingar á starfsaldri flugumferðarstjóra, en í 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda segir, að samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveði skuli ógildir. Áður er greint frá bókun 5 við gerð þessa kjarasamnings, en hún tók beinlínis til starfsloka flugumferðarstjóra. Telja verður, að í bókun 4 felist almenn áréttíng á framangreindri lagareglu og taki hún til þess, að gagnáfrýjanda og Flugmálastjórn hafi verið óheimilt að semja sín á milli um önnur og lakari kjör en gagnáfrýjandi átti lögvarinn eða samningsbundinn rétt til. Um slíkt var ekki að ræða í samningum milli aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra, og verður ekki fallist á, að bókun 4 hafi þýðingu við úrlausn þessa máls.

Eins og áður er fram komið, var markmið hinna sérstöku fylgisamninga kjarasamningsins 13. júlí 1990 að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er þeir yrðu fyrir vegna breytinga á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990. Af hálfu samningsaðila varð sátt um að nota eina útreikningsaðferð fremur en einstaklingsbundna samninga. Ekki er annað fram komið en að stéttarfélag gagnáfrýjanda hafi talið þetta markmið hafa náðst með samningunum. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á það, að markmið samninganna hafi ekki náðst og hann því notið lakari kjara en ella, svo að einhverju skipti.

V.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Guðlaugs Kristinssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti samþykkur I. – III. kafla í atkvæði annarra dómenda svo og þeim þætti IV. kafla, er fjallar um svonefnda bókun 4 með kjarasamningi fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989.

Þegar gagnáfrýjanda var gert að láta af starfi flugumferðarstjóra 20. júlí 1993, er hann hafði náð 63. aldursári, voru rúm 37 ár liðin, frá því að hann var skipaður í starf hjá Flugmálastjórn. Meginhluta þessa tímabils naut hann launa, sem ákvörðuð voru án sérstaks tillits til þess, að starfsaldur hans kynni að verða skemmri en annarra ríkisstarfsmanna fyrir það, að starfsstétt hans yrði gert að lúta sérstöku aldurshámarki, sem sett yrði fyrir atbeina stjórnvalda af öryggisástæðum eða annars vegna almannahagsmuna. Var það ekki fyrr en við gildistöku kjarasamnings fyrrgreindra aðila frá 13. júlí 1990, að þess konar launakjörum var á komið. Í hinum sérstöku fylgisamningum þessa kjarasamnings, sem til þess voru ætlaðir að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er leiða myndi af breytingum á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990, var ákveðið að fylgja meðaltalsreglu, þ. e. einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, eins og það var orðað í nefndaráliti, sem á var byggt. Er gagnáfrýjandi bundinn af kjörum þessara fylgisamninga, svo langt sem þau ná, enda naut hann þeirra sem næst síðustu þrjú starfsárin, og lífeyrir hans eftir starfslok hefur einnig ráðist af þeim.

Með umræddri ákvörðun var sú áhætta hins vegar vísvitandi tekin, að einstökum mönnum í hópi flugumferðarstjóra kynni að verða mismunað til muna umfram aðra. Er réttilega á því byggt í hinum áfrýjaða dómi, að þannig sé ástatt um gagnáfrýjanda, sem naut ekki breyttra launakjara nema örskamman tíma. Sú hækkun lífeyris, sem honum var séð fyrir, vegur ekki upp þann halla, sem hann þurfti að

sæta, auk þess sem gagnáfrýjandi hafði að sínu leyti unnið til hennar ekki síður en aðrir. Gagnvart honum er það aðaláfrýjandi, en ekki stéttarfélagið, sem verður að bera byrðina af umræddri áhættu. Á hann því rétt til greiðslu bóta úr hendi aðaláfrýjanda, enda verður hann ekki talinn hafa samþykkt kjarasamning stéttarfélags síns með þeim hætti, að ákvæði samningsins og fylgisamninganna eigi að fela í sér tæmandi úrlausn á máli hans. Ég er samþykkur þeim sjónarmiðum, sem dómendur í héraði hafa lagt til grundvallar að ákvörðun bótanna, og tel einnig unnt að fallast á tölulega niðurstöðu þeirra.

Samkvæmt þessu á að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og gera aðaláfrýjanda að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1996.

Mál þetta er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 3. maí 1996, til þingfestingar hér fyrir dómi 9. sama mánaðar. Það var dómtekið 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi málsins er Guðlaugur Kristinsson, kt. 190730-3529, til heimilis að Eskihlíð 22 A, Reykjavík, en stefndu eru Halldór Blöndal samgönguráðherra og Friðrik Sophusson fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, hér eftir nefndir stefndi.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 16.786.865 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 15. gr. sömu laga, frá 9. júní 1996 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 9. júní 1997.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, þar með talinn virðisaukaskattur af lögmannsþóknun.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að honum verði gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins, til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stórum dráttum þessir:

Stefnandi var skipaður varðstjóri við flugumferðarstjórn hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. júní 1956 að telja með skipunarbréfi, dagsettu 6. júlí s. á.

Með reglugerð nr. 240 frá 1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, var ákveðið, að aldurshámark flugum-

ferðarstjóra skyldi vera 60 ár. Heimilt var þó að ákveðnum skilyrðum fullnægðum að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra lýsti yfir fyrir hönd félagsmanna sinna, að þeir sættu sig við þessa breytingu, enda yrði sú tekjuskerðing, er af hlytist, að fullu bætt. Í bókun 4 með samkomulagi fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra (FÍF) um breytingar og framlengingu á kjarasamningum aðila frá 14. júní 1989 segir m. a. svo: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félagsmenn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda". Reglugerð nr. 240/1989 var felld úr gildi með reglugerð nr. 344 frá 17. júlí 1990. Í grein 4.3.1.1. reglugerðarinnar, sem fjallar um flugumferðarstjóra, er nú ákvæði um aldurshámark sama efnis og í reglugerð nr. 240/1989. Þar segir svo: „Aldur. Hann skal ekki vera yngri en 21 árs. Skírteinishafa er eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri. Heimilt er þó að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins um allt að þrjú ár, enda gangist hlutaðeigandi flugumferðarstjóri undir skoðun trúnaðarlækna Flugmálastjórnar ekki sjaldnar en á fjögurra mánaða fresti, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri."

Stefnandi ritaði samgönguráðherra og fjármálaráðherra bréf ásamt Gísla Guðjónssyni flugumferðarstjóra, sem dagsett er 8. febrúar 1993. Bréfið er svohljóðandi: „Við undirritaðir flugumferðarstjórar, nú starfandi vaktstjórar við flugstjórnarmiðstöðina og flugturninn í Reykjavík, viljum lýsa því yfir við hin háu ráðuneyti, að þeir telja sig í engu bundna af samningum, sem kunna að hafa verið gerðir við Félag íslenskra flugumferðarstjóra varðandi starfslok þeirra, eigi heldur bundna af öðrum þeim samningum, sem kunna að hafa verið gerðir á milli ofanritaðs félags og stjórnvalds, og rýra persónubundinn rétt þeirra til starfa og/eða launa. Við viljum enn fremur minna á það, að við erum skipaðir til starfa af hæstvirtum samgöngumálaráðherra, Ingólfi Jónssyni, árið 1956 samkvæmt lögum og reglugerðum, sem þá voru í gildi."

Stefnanda var tilkynnt með bréfi samgönguráðuneytisins, sem dagsett er 11. maí 1993, að hann væri leystur frá störfum frá og með 20. júlí s. á., með vísan til ofangreinds reglugerðarákvæðis. Bréfið er svohljóðandi: „Ráðuneytið veitir yður, hr. flugumferðarstjóri, hér með lausn frá stöðu yðar hjá Flugmálastjórn skv. reglugerð um starfslok flugumferðarstjóra nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1., frá og með 20. júlí 1993. Jafnframt þakkar ráðuneytið yður vel unnin störf í þágu stofnunarinnar."

Stefnandi ritaði enn fremur samgönguráðherra og fjármálaráðherra bréf, dags. 12. desember 1994, í tilefni launahækkunar, sem flugumferðarstjórar fengu í kjölfar hæstaréttardóms í máli nr. 198/1993. Bréfið er þannig: „Með tilvísun til fyrri bréfaskrifta og viðræðna við ráðherra vil ég taka það fram, að launahækkun þá, sem mér var greidd í kjölfar hæstaréttardóms í máli Jóns Árna Þórissonar, meðtek ég engan veginn sem bætur vegna brots við ákvæði skipunarbréfs míns, út gefins af samgönguráðuneytinu 1957. Ástæða þess, að ég hef ekki nú þegar leitað bótanna fyrir rétti, er sú, að sams konar mál hefur verið til athugunar hjá umboðsmanni Alþingis alllengi, og mun ég bíða niðurstöðu þaðan."

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður málsókn sína því, að hann hafi verið skipaður í stöðu flugumferðarstjóra hjá Flugmálastjórn Íslands með skipunarbréfi, dags. 6. júlí 1956, sem ráðherra og ráðuneytisstjóri hafi undirritað. Með þeirri skipun hafi hann orðið ríkisstarfsmaður og öðlast við það réttindi sem slíkur, eins og mælt sé fyrir um í lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ríkisstarfsmaður, sem fengið hafi skipun í starf, megi að jafnaði treysta því að fá að gegna stöðu sinni, meðan aldur og heilsa leyfi, enda gerist hann eigi sekur um brot í starfi, sbr. 4. gr., 1. og 4. tl., laga nr. 38/1954. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. sömu laga sé hámarksaldur ríkisstarfsmanna 70 ár. Þessi lög hafi verið í gildi, er stefnandi hlaut skipun í stöðu flugumferðarstjóra, og gildi enn gagnvart honum. Stefnandi hafi þannig mátt treysta því, að hann fengi að gegna stöðu sinni til fullnaðs 70 ára aldurs, enda hafði hann ekki brotið af sér í starfi, og í lausnarbréfinu séu honum þökkuð „vel unnin störf í þágu stofnunarinnar". Honum hafi verið veitt lausn frá stöðu sinni með vísan til reglugerðar nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1.

Stefnandi lítur svo á, að reglugerð þessa bresti lagastoð. Jafnvel þótt eigi yrði á það fallist, sé ljóst, að hann verði ekki sviptur bótalaust þeim starfsréttindum, sem hann hafi öðlast við skipun í embættið á grundvelli laga nr. 38/1954. Í þessu tilliti sé einnig byggt á 72. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum nr. 97/1995.

Stefnandi hafi sannanlega orðið fyrir fjárhagslegu tjóni við það að hafa verið leystur frá störfum, er hann náði 63 ára aldri í stað 70 ára aldurs, eins og hann hafi mátt gera ráð fyrir og átt lögvarinn rétt til. Tjón hans svari mismuni á eftirlaunum þennan tíma og þeim launum, sem hann hefði borið úr býtum, ef hann hefði fengið að stunda starf sitt til sjötugs. Hér sé bæði átt við föst laun og yfirvinnu, er hafi verið verulegur hluti af launum hans sem og annarra flugumferðarstjóra. Þá sé þess að gæta, að lífeyrisréttindi

hans hefðu orðið meiri en þau séu nú, hefði hann unnið til sjötíu ára aldurs. Stefndi, ríkissjóður, beri ábyrgð á hinu fjárhagslega tjóni stefnanda vegna uppsagnarinnar.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 22. apríl 1996, sem liggi frammi í málinu. Samkvæmt niðurstöðu útreikningsins nemi höfuðstólsverðmæti áætlaðra tekna frá 63 ára aldri til 70 ára aldurs 27.490.500 kr. að viðbættum töpuðum lífeyrisréttindum, 1.649.400 kr., þ. e. 6% af höfuðstólsverðmæti reiknaðs taps, samtals 29.139.900 kr. Frá þeirri niðurstöðu beri að draga áætlaðar lífeyrisgreiðslur fyrir sama sjö ára tímabil, að fjárhæð 11.408.300 kr. Mismunurinn nemi 17.731.600 kr.

Dómkrafa stefnanda sé mynduð af þessum mismun að frádregnum tekjum stefnanda árin 1993 og 1994, samtals að fjárhæð 944.735 kr. (17.731.600 – 944.735=16.786.865).

Stefnandi miðar við það, að umkrafin fjárhæð svari til þess tjóns, sem hann hafi orðið fyrir af völdum stefnda, þegar honum var sagt upp störfum 63 ára gömlum í stað þess að fá að starfa til 70 ára aldurs, eins og hann hafi átt lögvarinn rétt til samkvæmt fyrrgreindu skipunarbréfi ráðherra frá 6. júlí 1956. Stefndi ríkissjóður sé því skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda um þá fjárhæð, sem krafist sé, auk dráttarvaxta og málskostnaðar.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til laga nr. 38/1954, einkum 4. og 13. gr. laganna, svo og til dómafordæma. Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi með vísan til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en vísar til 1. gr. laga nr. 50/1988 til stuðnings kröfu sinni um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

– – –

[Sjá að öðru leyti dóm héraðsdóms í málinu: Haraldur Guðmundsson gegn samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, bls. 3543–3559 hér að framan.]

Dómsorð:

Stefndu, samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, greiði stefnanda, Guðlaugi Kristinssyni, 800.000 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 237.360 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Sératkvæði
Valtýs Sigurðssonar

Stefnandi var skipaður flugumferðarstjóri árið 1956. Starf flugumferðarstjóra, sem telst opinbert starf, heyrir undir Flugmálastjórn, og eru réttindi og skyldur hans háðar ákvæðum loftferðalaga nr. 34/1964 auk reglna og reglugerða, sem settar hafa verið um það svið. Vegna öryggissjónarmiða í flugi eru gerðar miklar kröfur til flugumferðarstjóra. Af þeim sökum hefur þróun erlendis verið sú að lækka hámarksaldur flugumferðarstjóra frá því, sem almennt gildir um opinbera embættismenn. Hefur það einnig verið baráttumál stéttarfélags stefnanda, þ. e. Félags íslenskra flugumferðarstjóra.

Reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 929/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, kvað í fyrsta sinn á um aldurshámark flugumferðarstjóra. Þar sagði í 1. gr., að skírteinishafa væri eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefði náð 60 ára aldri. Í greininni kom fram heimild til að framlengja hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum að fullnægðu ákvæði um heilbrigði, eins og nánar var kveðið á um. Reglugerðarákvæði þetta var síðan tekið óbreytt upp í reglugerð nr. 344/1990, sem fjallar um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, sbr. grein 4.3.1.1. Var sú reglugerð í gildi, þegar stefnanda var sagt upp starfi sínu frá og með 20. júlí 1993, þá 63 ára.

Reglugerðir þessar voru settar með stoð í lögum nr. 34/1964 um loftferðir, en í 188. gr. þeirra segir, að ráðherra flugmála sé rétt að setja reglugerð til nánari fyllingar lögunum. Í 80. gr. laganna segir, að ráðherra sé heimilt að kveða á um, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafi á hendi annað starf utan loftfars, sem mikilsvert sé fyrir öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Í 57. gr. kemur fram, að ráðherra setji reglur um flugöryggisþjónustu til öryggis loftferða.

Fallast má á með stefnda, að gild efnisrök hafi legið að baki setningar reglugerðar nr. 344/1990, þar á meðal um almenn skilyrði fyrir útgáfu skírteinis fyrir flugumferðarstjóra. Grein 4.3.1.1., sem kveður á um hámarksaldur þeirra, telst því hafa lagastoð. Hins vegar leiddi setning reglugerðarinnar til þess, að flugumferðarstjórar, sem höfðu verið skipaðir til starfa fyrir setningu hennar, áttu rétt á fullum bótum vegna þeirrar stytttingar á starfsaldri, sem ákvæði um hámarksaldur hafði í för með sér fyrir þá.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra fer með forsvar fyrir félagsmenn sína í samningum um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laga nr. 94/

1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Félagið lýsti yfir, að það væri fyrir hönd félagsmanna sinna sátt við umræddar breytingar á aldurshámarki flugumferðarstjóra, enda yrði sú tekjuskerðing, er af þeim hlytist, að fullu bætt. Fram hefur komið í málinu, að stefnandi var í forsvari fyrir Félag íslenskra flugumferðarstjóra um árabil og tók virkan þátt í baráttu fyrir kjaramálum flugumferðarstjóra.

Í tengslum við kjarasamning stéttarfélags stefnanda og stefnda, dags. 14. júní 1989, var samþykkt yfirlýsing, er fylgdi samningnum sem bókun. Hún er svohljóðandi: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 329/1986, sbr. 240/1989, um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans."

Í kjölfar þessarar bókunar var skipuð nefnd, sem gera skyldi tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í nefndinni sátu þrír fulltrúar frá hvorum samningsaðila, og skilaði hún skýrslu sinni, dags. 23. mars 1990. Þar kemur fram, að nefndin leitaði aðstoðar Guðmundar Árnasonar, starfsmanns Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, og enn fremur, að Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur hefði aðstoðað nefndina og lagt fram útreikninga til hliðsjónar fyrir hana.

Í nefndarálitinu segir svo: „Á fyrstu fundum var fjallað um nálgun verkefnisins, og urðu nefndarmenn sammála um, að afleiðingar reglugerðarbreytingarinnar fælust í skertum möguleikum til ávinnings lífeyris sem og lægri ævitekjum. Þetta byggðist á, að starfsævin styttist um allt að sjö ár, þegar reglugerðin nær fullri virkni í ársbyrjun 1991. Þá sammæltust nefndarmenn um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum. Niðurstaðan varð að miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi."

Tillaga nefndarinnar var sú, að 44 yfirvinnutímar, sem flugumferðarstjórar fengu greidda án vinnuskyldu, skyldu teljast til fastra launa, sem iðgjald til lífeyrissjóðs reiknaðist af. Töldu nefndarmenn, að þessi tilflutningur yfirvinnustundanna myndi eftir atvikum mæta þeirri lífeyrisréttindabreytingu, sem fólst í lækkun starfsaldurs svo og lækkun ævitekna þeirra, sem eldri væru. Í nefndarálitinu segir m. a. orðrétt: „Nefndarmenn urðu sammála um, að miða bæri mat á skerðingu ævitekna við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok verði við 63 ára aldur í stað 70 ára." Í niðurlagi nefndarálitsins segir, að tillögur hennar skuli skoðast sem viðræðugrundvöllur í næstu kjarasamningum aðila, sem þá stóðu fyrir dyrum.

13. júlí 1990 var gert samkomulag milli fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra „um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn".

Í samningi þessum segir, að með vísan til styttingar á starfsævi hafi náðst samkomulag milli aðila um, að 44 yfirvinnutímar væru felldir niður í áföngum, en föst laun flugumferðarstjóra hækkuð samsvarandi. Aðrar breytingar voru gerðar á launakjörum flugumferðarstjóra og lagt mat á vægi þeirra. Með sérstakri bókun, dags. 13. júlí 1990, um niðurstöður og lokafrágang endurskoðunar samningsaðila vegna breytinga á starfsaldri flugumferðarstjóra var kveðið á um tilteknar launahækkanir, þ. e. 16,85%, til að mæta starfsaldursstyttingunni.

Samkomulag um kjarasamninginn ásamt hinu sérstaka samkomulagi og bókun var borið undir almennan fund í Félagi íslenskra flugumferðarstjóra og þau samþykkt samhljóða. Hér fyrir dómi hefur verið upplýst, að stefnandi var ekki á umræddum fundi.

Í áliti nefndar þeirrar, sem fjallaði um starfskjör flugumferðarstjóra og lagði grunninn að samkomulagi um breytingar á kjarasamningi þeirra, svo sem hér að framan hefur verið rakið, kemur sérstaklega fram, að sú leið, sem farin var, rétti einkum hlut eldri félaga, sérstaklega ef þeir létu af störfum allra næstu ár. Byggist það á því atriði, að hið nýja fyrirkomulag, þ. e., að föst yfirvinna reiknaðist inn í iðgjaldaskyldar launagreiðslur, hafði í för með sér umtalsverða hækkun á eftirlaunum eftir stuttan tíma. Eftirlaun flugumferðarstjóra miðuðust við launin þannig breytt samkvæmt 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984. Þá tók launahækkunin mið af sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ár í stað 70 ára. Þetta var gert, þrátt fyrir það að líkindi þess, að flugumferðarstjórar störfuðu til 70 ára aldurs, voru hverfandi, en gögn málsins sýna, að meira en helmingur flugumferðarstjóra hættir störfum um 63 ára aldur. Stefnandi naut enn fremur hækkaðra launa, meðan hann gegndi starfi flugumferðarstjóra, allt frá gildistöku samkomulags um breytingu á kjarasamningi aðila frá 1. ágúst 1990, þar til uppsögn hans tók gildi 20. júlí 1993.

Stefnandi er bundinn af hinum sérstaka samningi og bókun, sem stefndi og Félag íslenskra flugumferðarstjóra gerðu sín í milli 13. júlí 1990 um launakjör flugumferðarstjóra. Markmið þess samnings var að bæta flugumferðarstjórum lækkun á starfsaldri þeirra, sem ákveðin var með reglugerð nr. 240/1989, sbr. rgl. nr. 344/1990. Þar með var gengið frá heildarsamkomulagi um bætur, en áður hafði farið fram ýtarleg athugun á, hver áhrif hinn

skerti starfsaldur hefði á ævitekjur flugumferðarstjóra. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að þetta markmið hafi ekki náðst, hvað hann varðar sérstaklega, enda verður útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar ekki lagður til grundvallar um það atriði. Leiðir það til þess, að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Guðlaugs Kristinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 88/1997. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.,
Einar Karl Hallvarðsson hdl.)
gegn
Jens A. Guðmundssyni
(Magnús Thoroddsen hrl.)
og gagnsök

Opinberir starfsmenn. Kjarasamningur. Starfslok. Reglugerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. febrúar 1997. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 7. apríl 1997. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 17.718.882 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, var gagnáfrýjandi skipaður flugumferðarstjóri hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. janúar 1957. Honum var sagt upp störfum með bréfi samgönguráðherra 3. mars 1992, og skyldi uppsögnin taka gildi 8. apríl sama árs. Þá hafði með reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, verið lækkað aldurshámark flugumferðarstjóra í 60 ár með takmörkuðum heimildum til framlengingar. Reglugerð nr. 344/1990 um sama efni var í gildi með sams konar aldursákvæði, er gagnáfrýjanda var sagt

upp störfum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra, sem hafði árum saman haft uppi þá kröfu, að flugumferðarstjórar fengju að hætta störfum fyrr en aðrar stéttir, féllst á reglugerðarbreytinguna fyrir sitt leyti gegn því, að sú tekjuskerðing, sem af henni hlytist, yrði að fullu bætt. Á þessu var tekið í kjarasamningum milli félagsins og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs 14. júní 1989 og 13. júlí 1990, en í bókun 5 með fyrrnefnda samningnum sagði: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra,. . . eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans." Er gerð nánari grein fyrir þessari framvindu í hinum áfrýjaða dómi og dómi Hæstaréttar 1994, bls. 469.

II.

Í framangreindum dómi Hæstaréttar var ekki tekin afstaða til þess, hvort þau reglugerðarákvæði, er takmörkuðu starfsaldur flugumferðarstjóra umfram ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, ættu næga stoð í lögum.

Ákvörðun um lækkun starfsaldurs flugumferðarstjóra átti sér nokkurn aðdraganda, og höfðu takmarkanir á starfsaldri verið til umræðu hjá flugmálayfirvöldum og meðal flugumferðarstjóra sjálfra um alllangt skeið. Var litið svo á, að með þessu nýmæli væri leitað samræmis við þá þróun, sem orðið hefði í flestum grannlöndum, og mið tekið af nauðsynlegum kröfum um öryggi loftferða. Þær reglugerðir um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, sem áður voru nefndar og varða mál þetta, voru settar samkvæmt lögum nr. 34/1964 um loftferðir, sbr. 188. gr. Í 57. gr. laganna segir, að flugöryggisþjónustu skuli veita loftferðum til öryggis og léttis, og setji flugmálaráðherra reglur um hana. Samkvæmt 80. gr. er flugmálaráðherra rétt að kveða á um það, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafa á hendi annað það starf utan loftfars, sem mikilsvert er um öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Samsvarandi ákvæði er í 36. gr. laganna um flugverja, er starfa í loftfari.

Á það verður að fallast, að efnisrök hafi legið til setningar þeirra ákvæða í áðurnefndum reglugerðum, er kváðu á um annað aldurshámark flugumferðarstjóra en almennt gilti um ríkisstarfsmenn

samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. nú 1. mgr. 33. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Verður jafnframt að telja, að loftferðalögin, sem reglugerðirnar sóttu stoð í, séu byggð á þeim grunni, að fylgt sé ákvæðum um flugöryggi í alþjóðlegum samningum, sem Ísland er aðili að. Það er í samræmi við það markmið með setningu loftferðalaga, sem lýst var í athugasemdum með frumvarpi til þeirra, að laga innlendan rétt á þessu sviði að alþjóðlegum reglum um loftferðir. Þá liggur fyrir, að Félag íslenskra flugumferðarstjóra samþykkti takmarkanir á starfsaldri félagsmanna sinna gegn því, að tjón þeirra af þessum sökum yrði að fullu bætt með hækkun launa. Á þeim forsendum var gengið frá kjarasamningum 13. júlí 1990, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Þegar þetta allt er virt, verður að telja, að ákvæði áðurnefndra reglugerða um aldurshámark flugumferðarstjóra séu fullgild þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, sbr. 3. tl. 3. gr. og 4. tl. 4. gr. sömu laga. Verður þannig á þeim að byggja við úrlausn málsins.

III.

Gagnáfrýjandi reisir kröfu sína jafnframt á því, að hann hafi aldrei samþykkt, hvorki beinlínis né með viðtöku launa, að greiðslur samkvæmt kjarasamningunum 13. júlí 1990 hafi bætt honum að fullu tjón hans vegna starfsloka við 63 ára aldur í stað 70 ára aldurs. Þótt reglugerðarákvæði um aldurshámark flugumferðarstjóra teljist hafa næga lagastoð, njóti réttur hans sem ríkisstarfsmanns til að gegna starfi sínu til sjötugs verndar 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995. Hið einstaklingsbundna tjón hans sé óbætt, og Félag íslenskra flugumferðarstjóra hafi ekkert umboð haft til að afsala þeim.

Eins og fram kemur í héraðsdómi og áðurnefndum dómi Hæstaréttar var árið 1989 skipuð nefnd til að gera tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í áliti nefndarinnar 23. mars 1990 kemur meðal annars fram, að nefndarmenn hafi sammælst um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, og skyldi miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi. Þá sagði jafnframt, að fulltrúar flugumferðarstjóra í nefndinni teldu

þá aðferð, sem tillaga var gerð um, rétta hlut eldri félaga, einkum þeirra, er létu af störfum allra næstu ár. Mat á skerðingu ævitekna var miðað við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ára aldur í stað 70 ára. Þetta var lagt til, þótt litlar líkur væru taldar til þess samkvæmt reynslu, að flugumferðarstjórar væru í starfi sínu til sjötugs. Nefndarálitið varð grundvöllur þeirra kjarabóta, sem um var samið í kjarasamningunum 13. júlí 1990, er voru í raun þríþættir, eins og nánar er lýst í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar. Í samkomulagi um framlengingu kjarasamnings var samið um tilteknar almennar launahækkanir, sem taldar voru í samræmi við svonefnda þjóðarsáttarsamninga, sem gerðir höfðu verið milli aðila vinnumarkaðarins. Þá var gert samkomulag um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, og loks var gengið frá sérstakri bókun um niðurstöður og lokafrágang vegna umræddra breytinga á starfsaldri. Gagnáfrýjandi naut hækkaðra launa samkvæmt þessum samningum til starfsloka 8. apríl 1992, og byggðist lífeyrisréttur hans eftir það á þeim, sbr. 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963 um Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins, sbr. nú lög nr. 1/1997 um sama efni.

IV.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra er stéttarfélag í skilningi laga nr. 94/1986 og fer með fyrirsvar félagsmanna sinna í samningum við ríkisvaldið um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laganna. Af hálfu félagsins og aðaláfrýjanda var gengið frá samningum 13. júlí 1990 á þeirri forsendu, að með þeim væri bætt tekjuskerðing flugumferðarstjóra vegna lækkunar á starfsaldri þeirra. Kjarasamningurinn og fylgigögn hans voru samþykkt á almennum fundi í félaginu. Ekkert liggur fyrir um það, að gagnáfrýjandi hafi á þessum tíma mótmælt samningsgerðinni eða forsendum hennar, og tók hann við þeim hækkunum launa og lífeyris, er af samningunum leiddi.

Gagnáfrýjandi byggir kröfugerð sína öðrum þræði á því, að bókun 4 með kjarasamningi aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989 standi því í vegi, að samningarnir 13. júlí 1990 verði lagðir til grundvallar gagnvart sér, en þar sagði meðal annars: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félags-

menn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.“ Um það liggur ekkert fyrir, að tildrög þessa ákvæðis séu í tengslum við breytingar á starfsaldri flugumferðarstjóra, en í 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda segir, að samningar einstakra launamanna og atvinnurekenda um lakari kjör en hinir almennu kjarasamningar ákveði skuli ógildir. Áður er greint frá bókun 5 við gerð þessa kjarasamnings, en hún tók beinlínis til starfsloka flugumferðarstjóra. Telja verður, að í bókun 4 felist almenn áréttíng á framangreindri lagareglu og taki hún til þess, að gagnáfrýjanda og Flugmálastjórn hafi verið óheimilt að semja sín á milli um önnur og lakari kjör en gagnáfrýjandi átti lögvarinn eða samningsbundinn rétt til. Um slíkt var ekki að ræða í samningum milli aðaláfrýjanda og Félags íslenskra flugumferðarstjóra, og verður ekki fallist á, að bókun 4 hafi þýðingu við úrlausn þessa máls.

Eins og áður er fram komið, var markmið hinna sérstöku fylgisamninga kjarasamningsins 13. júlí 1990 að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er þeir yrðu fyrir vegna breytinga á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990. Af hálfu samningsaðila varð sátt um að nota eina útreikningsaðferð fremur en einstaklingsbundna samninga. Ekki er annað fram komið en að stéttarfélag gagnáfrýjanda hafi talið þetta markmið hafa náðst með samningunum. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á það, að markmið samninganna hafi ekki náðst og hann því notið lakari kjara en ella, svo að einhverju skipti.

V.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðila beri sinn kostnað málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Jens A. Guðmundssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er að öllu leyti samþykkur I. – III. kafla í atkvæði annarra dómenda svo og þeim þætti IV. kafla, er fjallar um svonefnda bókun 4 með kjarasamningi fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra 14. júní 1989.

Þegar gagnáfrýjanda var gert að láta af starfi flugumferðarstjóra 8. apríl 1992, er hann náði 63. aldursári, voru rúm 35 ár liðin, frá því að hann var skipaður í starf hjá Flugmálastjórn. Meginhluta þessa tímabils naut hann launa, sem ákvörðuð voru án sérstaks tillits til þess, að starfsaldur hans kynni að verða skemmri en annarra ríkisstarfsmanna fyrir það, að starfsstétt hans yrði gert að lúta sérstöku aldurshámarki, sem sett yrði fyrir atbeina stjórnvalda af öryggisástæðum eða annars vegna almannahagsmuna. Var það ekki fyrr en við gildistöku kjarasamnings fyrrgreindra aðila frá 13. júlí 1990, að þess konar launakjörum var á komið. Í hinum sérstöku fylgisamningum þessa kjarasamnings, sem til þess voru ætlaðir að bæta flugumferðarstjórum þá tekjuskerðingu, er leiða myndi af breytingum á starfsaldri þeirra samkvæmt reglugerð nr. 240/1989, sbr. reglugerð nr. 344/1990, var ákveðið að fylgja meðaltalsreglu, þ. e. einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum, eins og það var orðað í nefndaráliti, sem á var byggt. Er gagnáfrýjandi bundinn af kjörum þessara fylgisamninga, svo langt sem þau ná, enda naut hann þeirra sem næst síðustu tvö starfsárin, og lífeyrir hans eftir starfslok hefur einnig ráðist af þeim.

Með umræddri ákvörðun var sú áhætta hins vegar vísvitandi tekin, að einstökum mönnum í hópi flugumferðarstjóra kynni að verða mismunað til muna umfram aðra. Er réttilega á því byggt í hinum áfrýjaða dómi, að þannig sé ástatt um gagnáfrýjanda, sem naut ekki breyttra launakjara nema örskamman tíma. Sú hækkun lífeyris, sem honum var séð fyrir, vegur ekki upp þann halla, sem hann þurfti að sæta, auk þess sem gagnáfrýjandi hafði að sínu leyti unnið til hennar ekki síður en aðrir. Gagnvart honum er það aðaláfrýjandi, en ekki stéttarfélagið, sem verður að bera byrðina af umræddri áhættu. Á hann því rétt til greiðslu bóta úr hendi aðaláfrýjanda, enda verður

hann ekki talinn hafa samþykkt kjarasamning stéttarfélags síns með þeim hætti, að ákvæði samningsins og fylgisamninganna eigi að fela í sér tæmandi úrlausn á máli hans. Ég er samþykkur þeim sjónarmiðum, sem dómendur í héraði hafa lagt til grundvallar að ákvörðun bótanna, og tel einnig unnt að fallast á tölulega niðurstöðu þeirra.

Samkvæmt þessu á að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og gera aðaláfrýjanda að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1996.

Mál þetta var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 11. desember 1995, til þingfestingar hér fyrir dómi 14. sama mánaðar. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 23. október sl.

Stefnandi málsins er Jens A. Guðmundsson, kt. 080429-2159, til heimilis að Laugarnesvegi 100, Reykjavík, en stefndu eru samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs Íslands, hér eftir nefndir stefndi.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 17.718.882 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 15. gr. laganna, frá 18. maí 1996 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 18. maí 1997.

Þá gerir stefnandi kröfu til þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað auk lögmælts virðisaukaskatts samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi gerir aðallega kröfu um sýknu af öllum kröfum stefnanda á hendur sér jafnframt því, að stefnanda verði gert að greiða sér málskostnað að mati réttarins.

Til vara krefst stefndi þess, að krafa stefnanda til greiðslu skaðabóta verði stórlega lækkuð og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru í stórum dráttum þessir:

Með skipunarbréfi, dagsettu 8. janúar 1957, var stefnandi skipaður flugumferðarstjóri. Í skipunarbréfi segir svo: „Hér með eruð þér, herra flugumferðarstjóri, skipaður til að vera flugumferðarstjóri hjá Flugmálastjórn Íslands frá 1. þ. m. að telja.“ Í skipunarbréfinu eru tilgreind launakjör og vinnuskylda stefnanda.

Ákveðið var með reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr.

329/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, að aldurshámark flugumferðarstjóra skyldi vera 60 ár. Heimilt var þó að ákveðnum skilyrðum fullnægðum að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum. Félag íslenskra flugumferðarstjóra lýsti yfir fyrir hönd félagsmanna sinna, að félagið sætti sig við þessa breytingu, enda yrði sú tekjuskerðing, er af hlytist, að fullu bætt. Í bókun 4 með samkomulagi fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra um breytingar og framlengingu á kjarasamningum aðila frá 14. júní 1989, segir m. a. svo: „Öll ákvæði persónulegra sérsamninga stofnana við félagsmenn í viðkomandi aðildarfélagi, er fela í sér skerðingu á kjörum, sem starfsmanni bera skv. lögum, reglugerðum eða kjarasamningi, skulu ógild. Óheimilt er að gera samninga, sem fela í sér slíka skerðingu lögbundinna eða umsaminna réttinda.“ Reglugerð nr. 240/1989 var felld úr gildi með reglugerð nr. 344 frá 17. júlí 1990. Í grein 4.3.1.1. reglugerðarinnar, sem fjallar um flugumferðarstjóra, er nú ákvæði um aldurshámark sama efnis og í reglugerð nr. 240/1989. Þar segir svo: „Aldur: Hann skal ekki vera yngri en 21 árs. Skírteinishafa er eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri. Heimilt er þó að framlengja þennan hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins um allt að þrjú ár, enda gangist hlutaðeigandi flugumferðarstjóri undir skoðun trúnaðarlækna Flugmálastjórnar ekki sjaldnar en á fjögurra mánaða fresti, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri.“

Stefnanda var sagt upp störfum með bréfi samgönguráðuneytisins, sem dagsett er 3. mars 1992. Uppsögnin skyldi taka gildi 8. apríl s. á. Bréfið er svohljóðandi: „Ráðuneytið veitir yður, hr. flugumferðarstjóri, hér með lausn frá stöðu yðar hjá Flugmálastjórn skv. reglugerð um starfslok flugumferðarstjóra nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1., frá og með 8. apríl 1992. Jafnframt þakkar ráðuneytið yður vel unnin störf í þágu stofnunarinnar.“

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður málsókn sína því, að hann hafi verið skipaður í stöðu flugumferðarstjóra hjá Flugmálastjórn Íslands með skipunarbréfi, dags. 8. janúar 1957, sem undirritað var af ráðherra og ráðuneytisstjóra. Með þeirri skipun hafi hann orðið ríkisstarfsmaður og öðlast við það réttindi sem slíkur, eins og mælt sé fyrir um í lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ríkisstarfsmaður, sem fengið hafi skipun í starf, megi að jafnaði treysta því, að hann fái að gegna stöðu sinni, meðan aldur og heilsa leyfi, enda gerist hann eigi sekur um brot í starfi, sbr. 4. gr., 1. og 4. tl., laga nr. 38/1954. Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. sömu laga sé hámarksaldur ríkisstarfsmanna 70 ár. Þessi lög hafi verið í gildi, er stefnandi hlaut skipun í

stöðu flugumferðarstjóra, og gildi enn. Stefnandi hafi þannig mátt treysta því, að hann fengi að gegna stöðu sinni til fullnaðs 70 ára aldurs, enda hafði hann ekki brotið af sér í starfi, og í lausnarbréfinu séu honum þökkuð „vel unnin störf í þágu stofnunarinnar". Honum hafi verið veitt lausn frá stöðu sinni með vísan til reglugerðar nr. 344/1990, gr. 4.3.1.1.

Stefnandi lítur svo á, að reglugerð þessa bresti lagastoð. Jafnvel þótt eigi yrði á það fallist, sé ljóst, að hann verði ekki sviptur bótalaust þeim starfsréttindum, sem hann hafi öðlast við skipun sína í embætti á grundvelli laga nr. 38/1954. Í þessu tilliti sé einnig byggt á 72. og 75. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með síðari breytingum nr. 97/1995.

Stefnandi hafi sannanlega orðið fyrir fjárhagslegu tjóni við það að hafa verið leystur frá störfum, er hann náði 63 ára aldri í stað 70 ára aldurs, eins og hann hafi mátt gera ráð fyrir og átt lögvarinn rétt til. Tjón hans svari mismuni á eftirlaunum þennan tíma og þeim launum, sem hann hefði borið úr býtum, ef hann hefði fengið að stunda starf sitt til sjötugs. Hér sé bæði átt við föst laun og yfirvinnu, er hafi verið verulegur hluti af launum hans sem og annarra flugumferðarstjóra. Þá sé þess að gæta, að lífeyrisréttindi hans hefðu orðið meiri en þau séu nú, hefði hann unnið til sjötíu ára aldurs. Stefndi, ríkissjóður, beri ábyrgð á hinu fjárhagslega tjóni stefnanda vegna uppsagnarinnar.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 18. mars 1996, sem liggi frammi í málinu. Samkvæmt niðurstöðu útreikningsins nemi höfuðstólsverðmæti áætlaðra tekna frá 63 ára aldri til 70 ára aldurs 28.807.100 kr. að viðbættum töpuðum lífeyrisréttindum, 1.728.400 kr., þ. e. 6% af höfuðstólsverðmæti reiknaðs taps, samtals 30.535.500 kr. Frá þeirri niðurstöðu beri að draga áætlaðar lífeyrisgreiðslur fyrir sama sjö ára tímabil, að fjárhæð 11.484.600 kr. Mismunurinn nemi 19.050.900 kr.

Bótakrafa stefnanda sé mynduð af þessum mismun að frádregnum tekjum stefnanda árin 1993 og 1994, samtals að fjárhæð 887.213 kr., og leiðréttingu á árinu 1994 vegna áranna 1992 og 1993, að fjárhæð 460.787 kr. (19.050.900–(887.213+460.787) = 17.718.882 kr.).

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til laga nr. 38/1954, einkum 4. og 13. greinar laganna, svo og til dómafordæma. Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi með vísan til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en vísar til laga nr. 50/1988 til stuðnings kröfu sinni um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

[Sjá að öðru leyti dóm héraðsdóms í málinu: Haraldur Guðmundsson gegn samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, bls. 3543–3559 hér að framan.]

Dómsorð:

Stefndu, samgönguráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, greiði stefnanda, Jens Guðmundssyni, 1.000.000 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 284.670 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Sératkvæði
Valtýs Sigurðssonar

Stefnandi var skipaður flugumferðarstjóri árið 1957. Starf flugumferðarstjóra, sem telst opinbert starf, heyrir undir Flugmálastjórn, og eru réttindi og skyldur hans háðar ákvæðum loftferðalaga nr. 34/1964 auk reglna og reglugerða, sem settar hafa verið um það svið. Vegna öryggissjónarmiða í flugi eru gerðar miklar kröfur til flugumferðarstjóra. Af þeim sökum hefur þróun erlendis verið sú að lækka hámarksaldur flugumferðarstjóra frá því, sem almennt gildir um opinbera embættismenn. Hefur það einnig verið baráttumál stéttarfélags stefnanda, þ. e. Félags íslenskra flugumferðarstjóra.

Reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 929/1986 um skírteini, gefin út af Flugmálastjórn, kvað í fyrsta sinn á um aldurshámark flugumferðarstjóra. Þar sagði í 1. gr., að skírteinishafa væri eigi rétt að starfa sem flugumferðarstjóri, eftir að hann hefur náð 60 ára aldri. Í greininni kom fram heimild til að framlengja hámarksaldur um fimm ár, til 31. desember 1990, en síðan aðeins allt að þremur árum að fullnægðu ákvæði um heilbrigði, eins og nánar var kveðið á um. Reglugerðarákvæði þetta var síðan tekið óbreytt upp í reglugerð nr. 344/1990, sem fjallar um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, sbr. grein 4.3.1.1. Var sú reglugerð í gildi, þegar stefnanda var sagt upp starfi sínu 8. apríl 1992, þá 63 ára.

Reglugerðir þessar voru settar með stoð í lögum nr. 34/1964 um loftferðir, en í 188. gr. þeirra segir, að ráðherra flugmála sé rétt að setja reglugerð til nánari fyllingar lögunum. Í 80. gr. laganna segir, að ráðherra sé heimilt að kveða á um, hverjum kostum þeir skuli vera búnir, sem starfa á flugvelli, í öðru flugvirki eða hafi á hendi annað starf utan loftfars, sem mikilsvert sé fyrir öryggi loftferða. Ráðherra skal setja reglur um starfsskírteini fyrir slíkum starfa. Í 57. gr. kemur fram, að ráðherra setji reglur um flugöryggisþjónustu til öryggis loftferða.

Fallast má á með stefnda, að gild efnisrök hafi legið að baki setningar reglugerðar nr. 344/1990, þar á meðal um almenn skilyrði fyrir útgáfu skír-

teinis fyrir flugumferðarstjóra. Grein 4.3.1.1., sem kveður á um hámarksaldur þeirra, telst því hafa lagastoð. Hins vegar leiddi setning reglugerðarinnar til þess, að flugumferðarstjórar, sem höfðu verið skipaðir til starfa fyrir setningu hennar, áttu rétt á fullum bótum vegna þeirrar styttingar á starfsaldri, sem ákvæði um hámarksaldur hafði í för með sér fyrir þá.

Félag íslenskra flugumferðarstjóra fer með forsvar fyrir félagsmenn sína í samningum um kaup og kjör, sbr. 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 4. gr. laga nr. 94/1986 um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Félagið lýsti yfir, að það væri fyrir hönd félagsmanna sinna sátt við umræddar breytingar á aldurshámarki flugumferðarstjóra, enda yrði sú tekjuskerðing, er af þeim hlytist, að fullu bætt. Fram hefur komið í málinu, að stefnandi var í forsvari fyrir Félag íslenskra flugumferðarstjóra um árabil og tók virkan þátt í baráttu fyrir kjaramálum flugumferðarstjóra.

Í tengslum við kjarasamning stéttarfélags stefnanda og stefnda, dags. 14. júní 1989, var samþykkt yfirlýsing, er fylgdi samningnum sem bókun. Hún er svohljóðandi: „Vegna breytinga á starfslokaskilyrðum flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 329/1986, sbr. 240/1989, um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn, eru aðilar sammála um að endurskoða þau atriði kjarasamningsins, sem þær hafa áhrif á. Niðurstaða endurskoðunarinnar liggi fyrir við lok samningstímans."

Í kjölfar þessarar bókunar var skipuð nefnd, sem gera skyldi tillögur um það, með hvaða hætti flugumferðarstjórum yrði bætt sú kjaraskerðing, sem hlytist af lækkuðum starfsaldri þeirra. Í nefndinni sátu þrír fulltrúar frá hvorum samningsaðila og skilaði hún skýrslu sinni, dags. 23. mars 1990. Þar kemur fram, að nefndin leitaði aðstoðar Guðmundar Árnasonar, starfsmanns Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, enn fremur, að Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur hefði aðstoðað nefndina og lagt fram útreikninga til hliðsjónar fyrir hana.

Í nefndarálitinu segir svo: „Á fyrstu fundum var fjallað um nálgun verkefnisins, og urðu nefndarmenn sammála um, að afleiðingar reglugerðarbreytingarinnar fælust í skertum möguleikum til ávinnings lífeyris sem og lægri ævitekjum. Þetta byggðist á, að starfsævin styttist um allt að sjö ár, þegar reglugerðin nær fullri virkni í ársbyrjun 1991. Þá sammæltust nefndarmenn um að stefna að einni úrlausnaraðferð frekar en einstaklingsbundnum útreikningum. Niðurstaðan varð að miða við flugumferðarstjóra með 1. réttindi."

Tillaga nefndarinnar var sú, að 44 yfirvinnutímar, sem flugumferðarstjórar fengu greidda án vinnuskyldu, skyldu teljast til fastra launa, sem iðgjald til lífeyrissjóðs reiknaðist af. Töldu nefndarmenn, að þessi tilflutningur

yfirvinnustundanna myndi eftir atvikum mæta þeirri lífeyrisréttindabreytingu, sem fólst í lækkun starfsaldurs svo og lækkun ævitekna þeirra, sem eldri væru. Í nefndarálitinu segir m. a. orðrétt: „Nefndarmenn urðu sammála um, að miða bæri mat á skerðingu ævitekna við sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok verði við 63 ára aldur í stað 70 ára.“ Í niðurlagi nefndarálitsins segir, að tillögur hennar skuli skoðast sem viðræðugrundvöllur í næstu kjarasamningum aðila, sem þá stóðu fyrir dyrum.

13. júlí 1990 var gert samkomulag milli fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Félags íslenskra flugumferðarstjóra „um breytingu á kjarasamningi aðila til samræmis við nefndarálitið frá 23. mars 1990 um starfslok flugumferðarstjóra, sbr. reglugerð nr. 240/1989 um breytingu á reglugerð nr. 329/1986 um skírteini, út gefin af Flugmálastjórn“.

Í samningi þessum segir, að með vísan til styttingar á starfsævi hafi náðst samkomulag milli aðila um, að 44 yfirvinnutímar væru felldir niður í áföngum, en föst laun flugumferðarstjóra hækkuð samsvarandi. Aðrar breytingar voru gerðar á launakjörum flugumferðarstjóra og lagt mat á vægi þeirra. Með sérstakri bókun, dags. 13. júlí 1990, um niðurstöður og lokafrágang endurskoðunar samningsaðila vegna breytinga á starfsaldri flugumferðarstjóra var kveðið á um tilteknar launahækkanir, þ. e. 16,85%, til að mæta starfsaldursstyttingunni.

Samkomulag um kjarasamninginn ásamt hinu sérstaka samkomulagi og bókun var borið undir almennan fund í Félagi íslenskra flugumferðarstjóra og þau samþykkt samhljóða. Hér fyrir dómi hefur verið upplýst, að stefnandi var ekki á umræddum fundi.

Í áliti nefndar þeirrar, sem fjallaði um starfskjör flugumferðarstjóra og lagði grunninn að samkomulagi um breytingar á kjarasamningi þeirra, svo sem hér að framan hefur verið rakið, kemur sérstaklega fram, að sú leið, sem farin var, rétti einkum hlut eldri félaga, sérstaklega ef þeir létu af störfum allra næstu ár. Byggist það á því atriði, að hið nýja fyrirkomulag, þ. e., að föst yfirvinna reiknaðist inn í iðgjaldaskyldar launagreiðslur, hafði í för með sér umtalsverða hækkun á eftirlaunum eftir stuttan tíma. Eftirlaun flugumferðarstjóra miðuðust við launin þannig breytt samkvæmt 6. mgr. 12. gr. laga nr. 29/1963, sbr. 4. gr. laga nr. 47/1984. Þá tók launahækkunin mið af sjö ára tekjuskerðingu, þ. e., að starfslok yrðu við 63 ár í stað 70 ára. Þetta var gert, þrátt fyrir það að líkindi þess, að flugumferðarstjórar störfuðu til 70 ára aldurs, voru hverfandi, en gögn málsins sýna, að meira en helmingur flugumferðarstjóra hættir störfum um 63 ára aldur. Stefnandi naut enn fremur hækkaðra launa, meðan hann gegndi starfi flugumferðarstjóra, allt frá gildistöku samkomulags um breytingu á kjarasamningi aðila frá 1. ágúst 1990, þar til uppsögn hans tók gildi 8. apríl 1992.

Stefnandi er bundinn af hinum sérstaka samningi og bókun, sem stefndi og Félag íslenskra flugumferðarstjóra gerðu sín í milli 13. júlí 1990 um launakjör flugumferðarstjóra. Markmið þess samnings var að bæta flugumferðarstjórum lækkun á starfsaldri þeirra, sem ákveðin var með reglugerð nr. 240/1989, sbr. rgl. nr. 344/1990. Þar með var gengið frá heildarsamkomulagi um bætur, en áður hafði farið fram ýtarleg athugun á, hver áhrif hinn skerti starfsaldur hefði á ævitekjur flugumferðarstjóra. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að þetta markmið hafi ekki náðst, hvað hann varðar sérstaklega, enda verður útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar ekki lagður til grundvallar um það atriði. Leiðir það til þess, að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Jens A. Guðmundssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 160/1997. **Samskip hf.**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
Logodan A/S
(Ragnar H. Hall hrl.)

Kaupsamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 1997 og krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Samskip hf., greiði stefnda, Logodan A/S, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Logodan A/S, Glarmestervej 2, Silkiborg, Danmörku, gegn Samskipum hf., kt. 440986-1539, Holtabakka við Holtaveg, Reykjavík, með stefnu, birtri 28. maí 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda DKK 150.000 með [nánar tilgreindum vöxtum].

Dómkröfur stefnda eru þær, að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt gjaldskrá A&P lögmanna, sem tekur mið af hagsmunum málsins, vinnu málflytjanda og öðrum kostnaði af málarekstrinum.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Í maí og júní 1993 fóru fram viðræður milla aðila máls þessa um kaup stefnda á Logodan-tölvubúnaði fyrir skiparekstur. Þessar viðræður aðila leiddu til þess, að stefnandi setti fram í bréfi til stefnda, dags. 16. júní 1993, verðtilboð, sem tók til hugbúnaðar og vélbúnaðar í skrifstofur stefnda í Kaupmannahöfn og Árósum og einnig til uppsetningar á hugbúnaði í skrifstofur í Rotterdam, Hamborg og Hull. Tekið var fram, að pöntun yrði að senda fyrir lok júní 1993. Með bréfi, dags. 25. júní 1993, staðfesti stefnandi formlega pöntun stefnda á tölvubúnaði í skrifstofur stefnda í Árósum, Kaupmannahöfn, Rotterdam, Hamborg, Hull og Reykjavík, eins og nánar er þar gerð grein fyrir. Gengið var frá kaupum á hugbúnaði frá stefnanda í skrifstofur stefnda í Kaupmannahöfn og Árósum, en ágreiningur er með aðilum um það, hvort samið hafi verið um kaup stefnda á hugbúnaði til Rotterdam, Hamborgar og Hull. Í málinu gerir stefnandi kröfu til þess, að stefndi greiði fyrir þau hugbúnaðarkaup í samræmi við staðfestingu pöntunar frá 25. júní 1993. Hefur stefndi hafnað því, að um greiðsluskyldu sína sé að ræða.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málsatvikum svo, að hann reki tölvufyrirtæki í Danmörku og hafi árið 1993 selt stefnda sérhæfðan hugbúnað. Upphaf viðskiptasambands stefnanda við stefnda sé að rekja til viðræðna, sem orðið hafi í byrjun árs 1993. Stefndi hafði samband við stefnanda og lýsti yfir áhuga á kaupum á hugbúnaði í útibú stefnda í Árósum, Kaupmannahöfn, Rotterdam, Hamborg og Hull. Með bréfum, dags. 25. maí og 16. júní 1993, hafi stefnandi gert stefnda tilboð í hönnun og uppsetningu hugbúnaðar á framangreindum stöðum. Í kjölfar þessara bréfa hafi stefndi lagt inn pöntun hjá stefnanda símleiðis. Stefnandi hafi staðfest pöntun stefnda með ýtarlegu bréfi, sem dags. sé 25. júní 1993. Í staðfestingunni segir m. a. á bls. 1 og 3:

"Thank you for your order on the supply of the Logodan Shipping System for your offices in Aarhus, Copenhagen, Rotterdam, Hamburg, Hull and Reykjavík.

We hereby have the pleasure to confirm the order ...

Likewise systems for Rotterdam, Hamburg and Hull will be supplied together with a limited software system for Reykjavík.

Hardware for systems in Rotterdam, Hamburg and Hull is to be discussed before final setup can be decided ...

Coming installations in Rotterdam, Hamburg and Hull:
For each installation the following prices were agreed:
– Data Flex Run-Time Licence Multiuser ..."

Svo sem fram komi í staðfestingunni, sem að megninu til sé endurtekning á efni tilboðsins, hafi pöntun stefnda náð til framangreinds hugbúnaðar og uppsetningar á honum. Einnig hafi verið um að ræða pöntun á vélbúnaði til Árósa og Kaupmannahafnar, og takmarkaður hugbúnaður til Reykjavíkur hafi átt að fylgja með án endurgjalds. Umsamið kaupverð vegna hönnunar og uppsetningar í Árósum og Kaupmannahöfn hafi verið ákvarðað í einu lagi, þar sem sömu starfsmenn myndu vinna að uppsetningu kerfisins á þessum stöðum. Verð fyrir uppsetningu á hverjum hinna staðanna hafi síðan verið ákvarðað sérstaklega. Ræða hafi átt síðar, hvaða vélbúnaður yrði fyrir valinu á þessa staði, áður en endanleg tímasetning lægi fyrir um uppsetningu kerfisins.

Töluverð samskipti hafi átt sér stað milli stefnanda og stefnda, frá því að pöntun stefnda var staðfest 25. júní 1993 og þar til ágreiningur hafi komið upp með aðilum í lok árs 1994. Svo sem fram komi á fram lögðum dómskjölum, hafi stefnandi allt frá upphafi gert ráð fyrir því, að samningur hefði komist á með aðilum og efni hans kæmi fram í staðfestingunni frá 25. júní 1993. Stefnandi hafi treyst staðfestingunni í öllum samskiptum sínum við stefnda, og það hafi stefndi raunar einnig gert framan af viðskiptasambandi þeirra. Þrátt fyrir það að stefndi mætti gera sér fulla grein fyrir því, á hverju viðskiptasamband hans við stefnanda grundvallaðist, hafi það ekki verið fyrr en með bréfi, dags. 16. desember 1994, sem stefndi hafi hafnað því, að staðfestingin frá 25. júní 1993 fæli í sér efni samnings þeirra. Í því bréfi sé því fyrsta sinni haldið fram, að einungis hafi verið pöntuð uppsetning á hugbúnaði til Árósa og Kaupmannahafnar. Hafi þetta gerst í kjölfar ákvörðunar stefnda um að fá aðstoð íslensks hugbúnaðarfyrirtækis við að hanna heildarlausn fyrir fyrirtækið. Í kjölfar þessa hafi komið upp deilur um efni samningsins. Stefndi hafi verið krafinn um fullar efndir samningsins, en þeim kröfum hafi verið með öllu hafnað. Af þeim sökum sé málsókn óumflýjanleg.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að með pöntun stefnda, sem gerð hafi verið símleiðis í kjölfar tilboðs frá stefnanda, hafi komist á bindandi samningur milli aðila. Til staðfestingar á pöntun stefnda og til að girða fyrir, að til nokkurs misskilnings um efni samningsins gæti komið, hafi stefnandi sent staðfestingu á pöntun stefnda, þar sem efni samnings þeirra hafi verið ýtarlega sundurliðað. Orðalag framangreinds tilboðs og staðfestingar á pöntun sýni, svo að ekki verði um villst, að af hálfu stefnanda hafi verið

gert ráð fyrir, að hugbúnaður yrði settur upp í Árósum, Kaupmannahöfn, Rotterdam, Hamborg og Hull. Kerfið hafi fyrst átt að setja upp í Árósum, en síðar í öðrum útibúum.

Í staðfestingunni sé skýrt tekið fram, að samkomulag hafi tekist um tiltekið verð fyrir uppsetningu hugbúnaðar á hverjum framangreindra staða. Efni staðfestingarinnar hafi að mestu verið samhljóða því tilboði, sem áður hafi verið sent stefnda. Stefndi hafi ekki mótmælt þessum skilningi stefnanda á efni pöntunar stefnda fyrr en um einu og hálfu ári síðar. Stefnandi og stefndi hafi átt töluverð samskipti á þessu tímabili vegna hugbúnaðarins í Árósum og Kaupmannahöfn og vegna fyrirhugaðs hugbúnaðar í Rotterdam, Hamborg og Hull. Deilur hafi komið upp nokkrum sinnum á samningstímanum um efni samnings stefnanda og stefnda. Stefnandi hafi margsinnis í þeim samskiptum vísað til staðfestingarinnar, að því er varðaði efni samnings þeirra. Dæmi þessa megi sjá í fram lögðum dómskjölum. Upp hafi komið deilur um, hvort tiltekið reikniforrit hafi verið hluti samnings eða ekki. Um þetta segir m. a. í bréfi stefnanda til stefnda, dags. 30. 8. 1993:

"All points are related to in our Confirmation of Order for Shipping System dated 25.06. 1993 on page 2, where it reads: ..."

Síðan segir í bréfi stefnanda til stefnda, dags. 6. 9. 1993:

"Our Confirmation includes an Arrival Notice, but does not state any automatic functions from here to Invoicing. If you read the point in question once again in our confirmation of order "The B/L program will be ..." you will see that the function "Calculation" is not included ..."

Þrátt fyrir það að samningssamband stefnanda og stefnda hafi með þessum hætti grundvallast á staðfestingunni frá 25. júní 1993, hafi stefndi ekki séð ástæðu til að gera stefnanda grein fyrir því, að hann teldi staðfestinguna að einhverju leyti ekki bindandi. Það hafi ekki verið fyrr en með bréfi, dags. 16. desember 1994, sem stefndi hafi lýst yfir því, að hann teldi staðfestinguna á engan hátt bindandi.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að stefnda hafi borið að andmæla efni staðfestingarinnar, vildi hann ekki vera af henni bundinn. Ýtarlegt tilboð hafi verið sent stefnda í kjölfar samningaumleitana. Þar sem endanlegur samningur hafi komist á með munnlegu samþykki stefnda á tilboði stefnanda, hafi stefnandi sent stefnda skriflega staðfestingu á efni samnings þeirra. Í ljósi aðdraganda samningsgerðarinnar hafi sú skylda hvílt á stefnda að andmæla efni staðfestingarinnar, teldi hann það ekki í samræmi við pöntun sína. Í þessu sambandi er vísað til dóms Hæstaréttar frá árinu 1969, bls. 1135. Þrátt fyrir ítrekaðar tilvitnanir stefnanda til staðfestingarinnar hafi stefndi ekki séð ástæðu til að mótmæla efni hennar. Öllu heldur

virðist stefndi reisa rétt á efni staðfestingarinnar, þegar upp komi deilur í samningssambandinu. Stefndi hafi haldið fast við það verð, sem sett hafi verið upp í staðfestingunni fyrir hugbúnað til Árósa og Kaupmannahafnar, en hafnað því hins vegar, að annar hluti hennar væri skuldbindandi fyrir aðila. Við gerð tilboðsins til stefnda hafi af hálfu stefnanda verið gert ráð fyrir því, að um hönnun og sölu á hugbúnaði væri að ræða til Árósa, Kaupmannahafnar, Hamborgar, Rotterdam og Hull. Verð hugbúnaðarins hafi verið ákvarðað með hliðsjón af þessum staðreyndum. Í þessum viðskiptum, líkt og flestum öðrum, ráði magntölur miklu um verðákvörðun. Stefndi geti ekki haldið hluta samningsins upp á stefnanda, en lýst hann óskuldbindandi að öðru leyti.

Því hafi verið haldið fram af stefnda, að stefnanda hafi þegar við upphaf samningaumleitana verið gerð grein fyrir því, að stefndi hefði ekki enn stofnað útibú í Hamborg, Rotterdam eða Hull. Það hefði því aldrei staðið til að kaupa hugbúnað til þessara staða, fyrr en ákvörðun lægi fyrir um, hvort útibúið yrði stofnsett þar. Þessum fullyrðingum stefnda er mótmælt sem röngum. Af hálfu stefnda hafi aldrei verið gerður neinn fyrirvari af þessu tagi. Stefnandi hafi alla tíð miðað við, að um sölu hugbúnaðar á þessa þrjá staði væri að ræða, enda hefði hann ekki haft ástæðu til að ætla annað. Eftir að samningar höfðu tekist, hefðu orðið viðræður milli stefnanda og tveggja starfsmanna stefnda, þeirra Guðmundar P. Davíðssonar og Páls Hermannssonar. Hafi Guðmundur komið fram sem svæðisstjóri Samskipa í Hamborg og Páll sem svæðisstjóri Samskipa í Hull. Stefnandi hafi mátt treysta því jafnt við samningsgerðina sem síðar á samningstímanum, að samningurinn næði til uppsetningar í Rotterdam, Hull og Hamborg auk uppsetningar í Árósum og Kaupmannahöfn. Aldrei hafi verið gerður nokkur fyrirvari af hálfu stefnda í þá veru. að samningurinn væri bundinn við Árósa og Kaupmannahöfn, og það þrátt fyrir ítrekaða tilvísun stefnanda í staðfestinguna frá 25. júní 1993. Það hafi loks verið í árslok 1994, sem stefndi hafi gefið í skyn, að hann liti svo á, að enginn bindandi samningur hefði verið gerður um Hamborg, Hull eða Rotterdam. Stefnandi hafi þegar sent stefnda bréf og þar vísað enn til staðfestingarinnar frá 25. júní 1993 og gert stefnda grein fyrir, að greiðsla fyrir hugbúnað í Hamborg, Rotterdam og Hull væri hluti heildarsamningsins. Einu gildi, hvort stefndi hafi á þeim tíma, er samningar tókust, ákveðið að stofna útibú á framangreindum stöðum. Það, sem hér skipti máli, sé, að í viðræðum milli stefnanda og stefnda hafi verið rætt um uppsetningu hugbúnaðarins í Árósum, Kaupmannahöfn, Hamborg, Rotterdam og Hull. Stefnanda hafi hvorki í samningaumleitununum né á samningstímabilinu verið gerð grein fyrir því, að óvíst væri, hvort útibú yrðu stofnuð í Hamborg, Rotterdam og Hull.

Af hálfu stefnda virðist því enn fremur fram haldið, að sú ákvörðun stefnanda að halda ekki hluta samningsins upp á stefnda, leiði til þess, að hann sé óskuldbindandi í heild sinni. Samkvæmt tilboði stefnanda og staðfestingunni frá 25. júní 1993 hafi samningur aðila náð til kaupa á vélbúnaði til Árósa og Kaupmannahafnar, en ræða hafi átt kaup á vélbúnaði fyrir önnur útibú síðar, þar sem endanleg tímasetning hafi ekki legið fyrir. Stefndi hafi ákveðið síðar að taka vélbúnaðinn frá íslenskum aðila. Stefnandi hafi ekki mótmælt þessari ákvörðun stefnda, en áskilið sér engu að síður rétt til endurgjalds vegna vinnu, sem rakin yrði til uppsetningar vélbúnaðarins, þar sem sá þáttur hafi ekki verið innifalinn í verði á hugbúnaði samkvæmt staðfestingunni frá 25. júní 1993. Hins vegar sé fráleitt að halda því fram, að þessi ákvörðun stefnanda leiði til þess, að staðfestingin sé óskuldbindandi.

Stefndi hafi með þeirri ákvörðun sinni að taka ekki við og greiða ekki fyrir umsaminn hugbúnað til Hamborgar, Rotterdam og Hull, gerst sekur um samningsbrot. Stefnda beri samkvæmt almennum reglum um skaðabætur innan samninga að bæta stefnanda það tjón, sem hann hafi orðið fyrir vegna þessa. Stefnda hafi borið samkvæmt staðfestingunni frá 25. júní 1993 að greiða DKK 57.500 fyrir hugbúnaðinn og uppsetningu hans í hverju útibúanna. Frá þeirri upphæð dregst kostnaður, sem stefnandi hefði orðið fyrir við uppsetningu hugbúnaðarins. Tjón stefnanda sundurliðast því þannig:

Kostnaður við hugbúnað og uppsetningu (3×57.500)	172.500
Sparaður kostnaður (uppsetning hugbúnaðar 3 dagar á hverjum stað í 7,5 vinnustundir á dag. Hver vinnustund seld á DKK 250)	(16.875)
Kostnaður vegna uppsetningar á neyðarlínu (Hotline Service) (1 dagur á hverjum stað, 7,5 vinnustundir á DKK 250)	(5.625)
Samtals DKK	150.000

Stefnandi styður kröfur sínar meginreglum samninga- og kröfuréttar um, að efna skuli gerða samninga (pacta sunt servanda) og um skaðabætur innan samninga. Krafa um dráttarvexti er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafa um málskostnað er gerð með stoð í 130. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er tekið fram um málsatvik, að grundvallarágreiningur sé með aðilum um aðdraganda að viðskiptum þeirra og um hvað hafi verið samið.

4. maí 1993 hafi Sæmundur Guðlaugsson, fjármálastjóri stefnda, og Kristinn Þ. Geirsson, deildarstjóri í hagdeild stefnda, átt fund með Aage F. Rosenstad, fyrirsvarsmanni stefnanda, þar sem ræddir hafi verið möguleikar á viðskiptum aðila með hugbúnað og vélbúnað vegna skiparekstrar. Á þessum tíma hafi Aage F. Rosenstad verið skýrt svo frá, að stefndi væri einkum að kanna búnað af þessu tagi í skrifstofur sínar í Kaupmannahöfn og Árósum. Þá hafi komið til tals, að hugsanlega myndi stefndi opna skrifstofur í Hamborg, Rotterdam og Hull á næstu árum, en ákvarðanir þar um ekki verið teknar. Eftir þennan fund hafi stefnandi sent stefnda upplýsingar um verð á þeim búnaði, sem talinn var henta. Þessi samskipti hafi farið þannig fram, að aðilar hafi rætt saman símleiðis og stefnandi síðan sent bréf með verði fyrir einstaka þætti. Til þess að geta metið hugsanlegan kostnað við hugbúnaðinn, sem stefnandi var að bjóða, hafi verið óskað eftir því, að settur yrði valkostur í verðtilboð stefnanda um búnað í viðbótarskrifstofur. Verðupplýsingar í bréfum stefnanda hafi verið í þrennu lagi, það er hugbúnaður til Árósa og Kaupmannahafnar, vélbúnaður til Árósa og Kaupmannahafnar og hugbúnaður til Hamborgar, Rotterdam og Hull. Hinn 25. júní 1993 hafi stefnandi sent stefnda bréf, og kom þar fram í inngangi, að verið væri að staðfesta pöntun stefnda á vélbúnaði og hugbúnaði. Í þessu bréfi hafi komið til dæmis skýrt fram, að um kaup á hugbúnaði til Hamborgar, Rotterdam og Hull yrði ákveðið síðar, en í 2. lið á bls. 8 í bréfinu sé skrifað:

"Delivery of systems in Rotterdam, Hamburg, Hull and Reykjavík will be agreed later."

Í bréfinu segir einnig:

"Hardware for systems in Rotterdam, Hamburg and Hull is to be discussed before final setup can be decided."

Strax í kjölfar bréfs þessa hafi Kristinn Geirsson, starfsmaður stefnda, samband við starfsmann stefnanda til þess að spyrjast fyrir um, hvaða pöntun væri verið að staðfesta, því að engin pöntun af þessu tagi hefði verið gerð. Hafi Kristinn fengið þær upplýsingar, að hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af þessu orðalagi, enda væri þetta ekki endanlegt. Í þessu sama símtali hafi Kristinn Geirsson pantað fyrir hönd stefnda hugbúnað frá stefnanda í skrifstofur félagsins í Árósum og Kaupmannahöfn. Þar sem enn hafði ekki verið ákveðið um stofnun annarra skrifstofa, hafi ekki verið pantaður hugbúnaður í þær. Þá hafi stefndi talið unnt að fá betri og ódýrari vélbúnað frá öðrum seljanda, og hafi því orðið að ráði að panta ekki vélbúnað, sem stefnandi hafði boðið í fyrri bréfum sínum.

Eftir að pöntunin hafði verið gerð, hafi tveir starfsmenn stefnda, Guð-

mundur P. Davíðsson og Páll Hermannsson, farið á fund stefnanda til þess að kanna, hvort þessi hugbúnaður myndi henta starfsemi stefnda í Hamborg og Hull, ef ákveðið yrði að opna þar skrifstofur. Athygli vekur, að í bréfum stefnanda til þessara aðila, sem dags. eru 5. júlí 1993, komi skýrt fram, að stefnandi sendir þeim gögn með bréfinu, sem þeir voni, að komi að gagni við ákvörðun um kaup á hugbúnaðinum. Í bréfinu segir m. a.:

"We hope the illustration will support your considerations and ..."

Ef kaup á umræddum hugbúnaði hefðu þegar verið ákveðin í þessar skrifstofur, hefðu þessir starfsmenn stefnda ekki þurft að velta vöngum yfir þessum búnaði.

Upp úr miðju ári 1993 hófst undirbúningur að uppsetningu á hinum keypta hugbúnaði. Afhending af hendi stefnanda hafði dregist nokkuð. Í rúmlega ár, frá því að stefndi pantaði hugbúnaðinn, hefðu samskipti aðila eingöngu fjallað um uppsetningu og uppfærslu á hugbúnaðarkerfinu í Árósum og Kaupmannahöfn.

Í maí 1994 hafi stefnandi boðið stefnda til sölu nýja útgáfu af þeim hugbúnaði, sem áður hafði verið samið um sölu á (uppfærslu). Samskipti aðila um þessa uppfærslu komi fram í fram lögðum bréfum, sem hafi endað með því, að stefndi hafi ákveðið að kaupa þessa nýju útgáfu. Í þessum samskiptum hafi einungis verið rætt um kostnað við uppfærslu í Árósum og Kaupmannahöfn, en ekki öðrum stöðum, en slíkt hefði verið nauðsynlegt, ef stefnandi teldi, að þegar hefði verið samið um sams konar búnað á aðra staði. Með bréfi, dags. 8. ágúst 1994, hafi Ragnar Guðmundsson hjá stefnda tilkynnt, að félagið væri að kanna, hvort fýsilegt væri að opna skrifstofu í Rotterdam. Í bréfinu segir m. a.:

"... we are studying the feasibility of opening our own office in Rotterdam ...

Could you please give us an estimate of the cost of installing a new system in Rotterdam ..."

Af þessum texta sjáist glöggt, að stefndi hafi aldrei pantað hugbúnað í skrifstofur utan Danmerkur. Í svarbréfi stefnanda, dags. 10. ágúst 1994, komi síðan skýrlega fram, að kaup á þessum búnaði höfðu ekki verið ákveðin áður, en þar segir m. a.:

"We are pleased to hear that you are now considering further expansion of the system to Rotterdam.

This was foreseen initially and was covered by our Confirmation of Order ..."

Þá segir í lok bréfsins:

"We hope this information will help you in your considerations ..."

Af þessu megi augljóslega ráða, að stefnanda hafi verið fullkunnugt um það allan tímann, að ekki höfðu verið teknar ákvarðanir um opnun skrifstofu í Hamborg, Rotterdam eða Hull, og enginn samningur komist á með aðilum um kaup á hugbúnaði til þessara staða. Sama afstaða komi fram í bréfaskiptum aðila 10. og 17. ágúst 1994.

Síðari hluta árs 1994 hafi komið upp hugmyndir hjá stefnda um að koma upp nýju heildstæðu flutningakerfi í allri starfsemi félagsins. Ráðgert hafi verið, að verkið yrði unnið af innlendum aðila. Stefnanda hafi verið boðið að taka þátt í uppbyggingu kerfisins, þannig, að hluti af kerfi þess yrði notaður áfram innan heildarkerfisins. Hafi aðilar rætt nokkuð þetta samstarf á haustmánuðum 1994.

Þegar í ljós hafi komið eftir fund aðila í nóvember 1994, að hugmyndir þeirra um flutningakerfi, sem hentað gæti framtíðarþörfum stefnda, væru ólíkar og að aðilar myndu ekki eiga samleið á þessu sviði, hafi fyrst komið fram kröfur hjá stefnanda um, að stefndi hefði verið bundinn við kaup á vélbúnaði til Árósa og Kaupmannahafnar svo og hugbúnaði til Hamborgar, Rotterdam og Hull. Í bréfi stefnanda, dags. 15. desember 1994, segir m. a., að tjón stefnanda vegna ákvörðunar stefnda um kaup á vélbúnaði frá öðrum aðila hafi ekki verið rætt eða gert upp. Í bréfinu séu einnig viðruð sjónarmið um, að stefndi sé bundinn við einhliða yfirlýsingu stefnanda í bréfi, dags. 25. júní 1993, um hugbúnað í aðrar skrifstofur.

Fyrirsvarsmönnum stefnda hafi komið þessar kröfur spánskt fyrir sjónir, m. a. í ljósi þess, að þegar í bréfi stefnanda til stefnda, dags. 26. ágúst 1993, komi fram vitneskja stefnanda um, að stefndi muni kaupa vélbúnað frá öðru fyrirtæki. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við þessa ákvörðun, enda í samræmi við það, sem áður sagði, að einungis hefði verið pantaður hugbúnaður til Árósa og Kaupmannahafnar. Þá hafi stefnanda verið ljóst allan tímann, að ekki hafði verið pantaður hugbúnaður í aðrar skrifstofur.

Stefndi hafi opnað skrifstofu í Rotterdam í júlí 1995 og í Hull í ágúst sama ár. Þá liggi fyrir, að ekki verði opnuð skrifstofa fyrst um sinn í Hamborg.

Stefndi styður aðalkröfu sína því, að ekki hafi tekist samningar með aðilum um kaup á þeim hugbúnaði, sem krafið er um greiðslu fyrir, né hafi sá búnaður verið afhentur stefnda. Stefndi hafi einungis pantað hugbúnað í skrifstofur sínar í Árósum og Kaupmannahöfn, en hvorki vélbúnað á þá staði né hugbúnað til Hamborgar, Hull og Rotterdam.

Einhliða yfirlýsingar í bréfi stefnanda, dags. 25. júní 1993, sem kröfur hans séu reistar á, feli ekki í sér skuldbindingu fyrir stefnda. Líta verði á efni bréfs þessa sem verðtilboð til stefnda í ýmsa verkþætti. Engin pöntun

hafi legið til grundvallar þessu bréfi, og sé því ekki unnt að líta á hana sem staðfestingu á pöntun. Pöntunin hafi verið gerð, eftir að bréf þetta hafði verið skrifað, og einungis falið í sér pöntun á hugbúnaði í skrifstofur félagsins í Danmörku. Stefnandi hafi verið í vondri trú, þegar hann hafi ritað efni bréfsins með þessum hætti, þar sem hann hafi vitað, að ekki lá fyrir pöntun.

Jafnframt er því haldið fram, að í bréfinu frá 25. júní 1993 komi fram sjálfstæður fyrirvari um kaup á hugbúnaði til annarra staða en Danmerkur. Í bréfinu komi fram, að aðilar eigi eftir að semja um afhendingu búnaðar til annarra staða. Í fyrirvara þessum felist, að samþykki stefnda um kaup og afhendingu hafi ekki legið fyrir, er bréfið var ritað.

Einnig er bent á, að viðurkenning stefnanda í bréfi, dags. 26. ágúst 1993, á rétti stefnda til að kaupa vélbúnaðinn frá öðrum aðila, sýni, svo að ekki verði um villst, að í bréfinu frá 25. júní 1993 felist ekki skuldbindandi samningur á milli aðila um þau atriði, sem þar greinir.

Þá er skírskotað til þess, að fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi frá upphafi viðræðna aðila um þessi viðskipti verið kunnugt um, að hið stefnda félag hafði ekki opnað skrifstofur í Hamborg, Rotterdam eða Hull og að ákvörðun um opnun skrifstofa á þessum stöðum hafði ekki verið tekin á þessum tíma. Öll framkvæmd á viðskiptum aðila og samskipti beri þess skýrlega merki, að ekki hafi verið teknar ákvarðanir um þessi kaup.

Einnig er talið ljóst, að sérfræðingar, sem starfa á sviði hugbúnaðargerðar, megi vita, að vegna örrar þróunar í tölvumálum, bæði í gerð vélbúnaðar og hugbúnaðar, sé fráleitt, að pantaður sé hugbúnaður á vinnustað, sem ekki hafi verið tekin ákvörðun um að opna og einungis hugsanlegt, að verði opnaður tveimur árum síðar. Samkvæmt þessu hafi fyrirsvarsmenn stefnanda vitað, að ekki var verið að panta búnað í aðrar skrifstofur. Enn fremur sé gert ráð fyrir samkvæmt lið 4 í bréfinu frá 25. júní 1993, að greiddur sé þriðjungur kaupverðs við pöntun. Engar innborganir á kaupverð hafi verið inntar af hendi vegna hugbúnaðar til Hamborgar, Rotterdam og Hull. Sé þetta enn frekari sönnun þess, að ekki hafi verið um að ræða pöntun á þessum búnaði. Í öllu falli hafi stefnandi sýnt af sér tómlæti við að krefja um þessa innborgun, þannig að stefndi hafi mátt gera ráð fyrir því, að stefnandi teldi engan samning vera um þetta atriði.

Því er sérstaklega mótmælt, að uppgefið verð frá stefnanda hafi ráðist af því, að hugbúnaður yrði einnig keyptur í aðrar skrifstofur en í Danmörku svo og vélbúnaður í skrifstofur í Danmörku. Þegar borið sé saman verð í fram lögðum bréfum, dags. 25. maí, 16. og 25. júní 1993, komi fram, að endanlegt kaupverð á búnaði til Árósa og Kaupmannahafnar sé hærra en ráð-

gert hafi verið í upphaflegu tilboði. Fullyrðing stefnanda um þetta standist því ekki.

Líta verði á kröfur stefnanda í ljósi þess, að þær séu settar fram einu og hálfu ári eftir upphaf viðskipta aðila og í kjölfar þess, að ljóst hafi orðið, að ekki yrði um frekari kaup eða samvinnu á sviði hugbúnaðar að ræða.

Krafa um málskostnað styðst við þau rök, að málsókn þessi af hálfu stefnanda sé þarflaus, þar sem ljóst sé, að ekki sé grundvöllur fyrir kröfum hans. Í ljósi þessa beri að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað. Um kröfur vísar stefndi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Vísað er til þeirrar meginreglu, að sá, sem setur fram kröfu grundvallaða á samningi, verði að sanna, að samningurinn hafi komist á. Sérstaklega er vísað til þeirrar reglu samningaréttar, að til þess að bindandi samningur komist á milli aðila, þurfi að liggja fyrir tilboð eða pöntun og samþykki við slíku tilboði eða pöntun. Málskostnaðarkrafan styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. a-lið 1. mgr. 131. gr. sömu laga.

IV.

Niðurstaða.

Í máli þessu greinir aðila á um það, hvort staðfesting pöntunar um tölvubúnað samkvæmt bréfi stefnanda til stefnda, dags. 25. júní 1993, hafi efnislega verið í samræmi við pöntun stefnda og falið í sér bindandi samning um kaup stefnda á þeim tölvubúnaði, sem þar greinir. Er því haldið fram af stefnda, að einungis hafi verið um að ræða einhliða verðtilboð frá stefnanda, en ekki skuldbindingu fyrir stefnda.

Í bréfi þessu er ýtarleg lýsing á þeim tölvubúnaði, sem staðfestingin tekur til. Þar kemur fram, að um var að ræða hugbúnað og vélbúnað ásamt uppsetningu í skrifstofur stefnda í Árósum og Kaupmannahöfn og sams konar kerfi í Rotterdam, Hamborg og Hull. Þá átti takmarkaður hugbúnaður til Reykjavíkur að fylgja með án endurgjalds. Fram kemur upphæð kaupverðs vegna hönnunar og uppsetningar tölvubúnaðar í Árósum og Kaupmannahöfn annars vegar og kostnaður við uppsetningu kerfisins á hinum stöðunum hins vegar. Þá eru í bréfinu ákvæði um afhendingu og greiðsluskilmála.

Fyrir liggur, að pöntun stefnda um kaup á tölvubúnaði frá stefnanda var gerð símleiðis að undangengnum viðræðum aðila og fram settu tilboði stefnanda í bréfi til stefnda, dags. 16. júní 1993. Framangreind staðfesting pöntunar var grundvöllur að viðskiptum aðila um kaup stefnda á hugbúnaði í skrifstofur hans í Kaupmannahöfn og Árósum og iðulega til hennar vísað af beggja hálfu um þau viðskipti aðila. Verður því talið, að hún hafi falið í sér bindandi samkomulag aðila um þau viðskipti.

Af gögnum máls verður ráðið, að stefndi hafi óskað eftir því við stefnanda, að hugbúnaðurinn, sem keyptur yrði í skrifstofur stefnda í Danmörku, gæti einnig nýst skrifstofum hans í Rotterdam, Hamborg og Hull, ef opnaðar yrðu. Kostnaður vegna þess er innifalinn í greindri staðfestingu pöntunar, eins og fram er komið. Verður að telja, að sá kostnaður hafi verið hluti af heildarsamningsverði vegna tölvukaupa stefnda og honum borið að setja fram ótvíræðan fyrirvara, ef þau hugbúnaðarkaup áttu ekki að vera hluti af pöntun hans, eins og stefnandi gerði ráð fyrir. Stefndi hefur ekki sýnt fram á gegn andmælum stefnanda, að hugbúnaðarkaup í skrifstofur í Rotterdam, Hamborg og Hull hafi verið undanskilin pöntun hans og það var fyrst með bréfi stefnda, dags. 16. desember 1994, sem því var andmælt, að bréf stefnanda frá 25. júní 1993 fæli í sér efni samnings þeirra. Voru þau andmæli of seint fram komin. Samkvæmt framansögðu verður því talið, að staðfesting pöntunar frá 25. júní 1993 hafi efnislega verið í samræmi við pöntun stefnda og þannig falið í sér bindandi heildarsamning milli aðila. Ekki skiptir máli um skuldbindingargildi samningsins, þótt stefnandi hafi ekki gengið eftir þriðjungshluta samningsgreiðslu við pöntun og sætt sig við það, að stefnandi keypti vélbúnað í skrifstofur sínar í Danmörku frá öðrum aðila. Ákvæði samningsins um afhendingu á búnaði á aðra staði en Danmörku varðar afhendingartíma, en felur ekki í sér sjálfstæðan fyrirvara um þau kaup, eins og stefndi heldur fram.

Stefnda ber því að greiða stefnanda samningsverð vegna þeirra hugbúnaðarkaupa, sem stefnt er út af í máli þessu og samningur aðila tók til. Ekki er tölulegur ágreiningur í málinu, og verða því dómkröfur stefnanda teknar til greina ásamt þeim vöxtum, sem krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 414.000 kr. Hefur þá verið tekinn með ferðakostnaður, að fjárhæð 121.972 kr., sbr. d-lið 129. gr. laga nr. 91/1991. Í málskostnaðaryfirliti gerir stefnandi kröfu til greiðslu kostnaðar vegna lögmannsþjónustu í Danmörku vegna málsins, að fjárhæð 187.170 kr. Þeirri kröfu hefur verið mótmælt af hálfu stefnda. Ekki hefur verið lagður fram reikningur til stuðnings þeirri kröfu, og er henni hafnað.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Samskip hf., greiði stefnanda, Logodan A/S, DKK 150.000 með 10,1% ársvöxtum frá 18. 5. 1995 til 1. 6. 1995, 9,8% ársvöxtum frá þ. d. til 1. 7. 1995, 9,6% ársvöxtum frá þ. d. til 10. 9. 1995, 9,3% ársvöxtum frá þ. d. til 1. 10. 1995, 9,2% ársvöxtum frá þ. d. til 1. 11. 1995, 8,8% ársvöxtum frá þ. d. til 1. 1. 1996, 8,7% ársvöxtum frá þ. d. til

1. 2. 1996, 8,6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. 3. 1996, 8,4% ársvöxtum frá þ. d. til 1. 4. 1996, 8,2% ársvöxtum frá þ. d. til 20. 5. 1996, en með dráttarvöxtum af peningakröfum í dönskum krónum, sem Seðlabanki Íslands ákveður á hverjum tíma skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags og 414.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 134/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Hreinn Loftsson hrl.)

Læknar. Fóstureyðing.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. mars 1997 og krefst sakfellingar samkvæmt ákæru.

Ákærða krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara vægustu refsingar, er lög leyfa.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Þar eru einnig rakin ákvæði laga nr. 25/1975 um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, sem á reynir við úrlausn máls þessa. Ákvæði þau, sem fjalla um sérstaka nefnd, er hafa skal eftirlit með framkvæmd laganna, eru óljós, að því er varðar réttaráhrif ákvarðana hennar um fóstureyðingar milli loka 12. viku og 16. viku meðgöngu. Verður ekki lögð refsiábyrgð á ákærðu á grundvelli þeirra. Þá eru ekki efni til að hnekkja mati ákærðu á umræddri fóstureyðingarumsókn, sem studdist við álit félagsráðgjafa með mikla reynslu á þessu sviði, og hefur ákæruvaldið ekki sýnt fram á, að það hafi brotið í bága við ákvæði 1. tl. 9. gr. laga nr. 25/1975. Að þessu athuguðu og með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjunarkostnaður málsins skal greiddur úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með

talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 13. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. f. m., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, út gefinni 7. nóvember 1996, á hendur X... lækni, ... 1950, „fyrir ólögmæta fóstureyðingu með því að hafa 17. mars 1995 á Sjúkrahúsi ... eytt fóstri konunnar Y, er liðnar voru rúmar fjórtán vikur af meðgöngutíma hennar, í trássi við bann nefndar samkvæmt 28. gr. laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir nr. 25/1975 og án þess að fullnægt væri skilyrðum 9. gr. sömu laga, en nefndin hafði tvívegis synjað fyrrgreindri konu um að láta eyða fóstri sínu, þ. e. 9. og 13. mars 1995.

Telst þetta varða við 2. mgr. 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. tl. 31. gr. nefndra laga nr. 25/1975.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar".

Ákærða tók til varna í málinu, og sætti það aðalmeðferð hér fyrir dómi. Krefst ákærða þess aðallega, að hún verði alsýknuð af kröfum ákæruvalds, en til vara, að sér verði einungis gerð vægasta refsing, sem lög frekast leyfa.

I.

Með umsókn 8. mars 1995 fór Y... fram á það við félagsráðgjafa og lækni á kvennadeild Landspítalans í Reykjavík, að sér yrði heimilað að gangast undir fóstureyðingu. Er í umsókninni, sem er á stöðluðu eyðublaði, gerð grein fyrir ástæðum hennar og aðallega til þess vísað, að óvissa sé um faðerni. Þá er þar jafnframt tiltekið, að umsóknin sé borin fram vegna félagslegra ástæðna, og um lagastoð fyrir heimild til fóstureyðingar vísað til d-liðar 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975 um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir. Þennan sama dag var umsóknin samþykkt af Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa, en synjað af lækni. Byggðist synjunin algerlega á því, að komið væri fram yfir tólftu viku meðgöngutíma. Skaut umsækjandi málinu þá til sérstakrar úrskurðarnefndar, sem sett var á laggirnar við gildistöku hinna tilvitnuðu laga og í samræmi við 28. gr. þeirra. Staðfesti nefndin synjun læknisins 9. mars, en studdi ákvörðun sína því, að um skilyrði 9. gr. laga nr. 25/1975 fyrir fóstureyðingu af félagslegum ástæðum væri ekki að ræða. Umsækjandi sætti sig ekki við þá ákvörðun, og að beiðni hennar tók nefndin málið fyrir að nýju. Við þá umfjöllun hennar lá fyrir greinargerð frá umsækjanda, dags. 12. mars 1995, og skýrir hún þar nánar en áður þau atvik, sem að baki um-

sókninni lágu, svo og vottorð Sigurðar Boga Stefánssonar geðlæknis. Gögn þessi breyttu ekki fyrri afstöðu nefndarinnar, og var málið endanlega afgreitt á þann veg af hennar hálfu 13. mars.

Þegar framangreind niðurstaða lá fyrir, leitaði Y til ákærðu, sem er sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp og starfar á Sjúkrahúsi ..., í því skyni að fá fóstri sínu eytt. Þá ráðfærði hún sig við forstöðulækni kvennadeildar Landspítalans og landlækni, og fyrir liggur, að hinn síðarnefndi ræddi við ákærðu af því tilefni. Formleg umsókn um heimild til fóstureyðingar, sem beint var til ákærðu, er dagsett 16. mars 1995. Þann sama dag samþykkti Svava Stefánsdóttir félagsráðgjafi að nýju fyrir sitt leyti, að fóstureyðing færi fram. Umsókn sú, sem hér um ræðir, er samhljóða hinni fyrri, og henni fylgdi áðurnefnd greinargerð umsækjanda. Féllst ákærða á að eyða fóstrinu, og var það gert á Sjúkrahúsi ... 17. mars. Voru þá liðnar rúmar fjórtán vikur af meðgöngutíma. Jafnframt liggur fyrir, að ákærðu var kunnugt um þá synjun nefndar samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975, sem gerð er grein fyrir hér að framan og vísað er til í ákæru, þegar hún féllst á að eyða fóstrinu.

Með bréfi ríkissaksóknara 25. september 1995 og á grundvelli bréfs umræddrar úrskurðarnefndar frá 22. sama mánaðar var Rannsóknarlögreglu ríkisins falið að annast opinbera rannsókn á afskiptum landlæknis af þeirri fóstureyðingu, sem hér er til umfjöllunar. Var í bréfi nefndarinnar talið hugsanlegt, að landlæknir hefði með afskiptum sínum af málinu gerst sekur um brot á lögum nr. 25/1975 og 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Rannsókn lögreglu leiddi hins vegar til þess, að ákæra sú, sem hér er til meðferðar, var gefin út.

Af hálfu ákærðu er því haldið fram, að um lögmæta fóstureyðingu hafi verið að ræða. Er því haldið fram, að hún hafi verið gerð á grundvelli félagslegra ástæðna og með stoð í d-lið 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975. Þá hafi ekki verið þörf á að afla heimildar fyrir fóstureyðingunni hjá úrskurðarnefnd samkvæmt 28. gr. laganna, þar sem ekki var komið fram yfir sextándu viku meðgöngutímans. Sú synjun nefndarinnar, sem þá lá fyrir, geti í ljósi þessa ekki haft áhrif á úrlausn um refsiábyrgð ákærðu.

II.

Við rannsókn og meðferð málsins fyrir dómi kom fram, að ákvörðun læknis á kvennadeild Landspítalans í Reykjavík um að hafna umsókn Y um fóstureyðingu hafi verið grundvölluð á vinnureglu, sem læknar á deildinni störfuðu eftir á þeim tíma, er hér um ræðir. Í henni fólst, að umsóknum um fóstureyðingar var vísað til nefndar samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975, ef

komið var fram yfir tólftu viku meðgöngutíma. Í vitnisburði Reynis Tómasar Geirssonar, forstöðulæknis deildarinnar, kom fram, að vinnuregla þessi hefði ekki grundvallast á lagatúlkun, að því er tekur til fóstureyðingar fram að lokum sextándu viku meðgöngu, heldur hefði tilgangur hennar í raun verið sá að varpa ábyrgð á ákvörðun um heimild til fóstureyðingar yfir á nefndina. Læknar á deildinni hefðu þannig almennt ekki verið þeirrar skoðunar, að fóstureyðing eftir tólftu viku meðgöngu og fram til loka hinnar sextándu væri óheimil án samþykkis nefndarinnar, en talið réttast, að hún tæki endanlega ákvörðun um slíka aðgerð. Ef svo fór, að nefndin hafnaði umsókn, sem reyndar hafi verið ákaflega fátítt, hefðu læknarnir litið svo á, að þeir væru allir bundnir af þeirri ákvörðun, en gagnvart læknum utan deildarinnar hefði ákvörðunin hins vegar ekkert slíkt gildi.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 25/1975 skal eyða fóstri eins fljótt og auðið er og helst fyrir lok tólftu viku meðgöngutíma. Í 2. mgr. sömu greinar er síðan kveðið á um það, að fóstureyðingu skuli aldrei gera eftir sextándu viku meðgöngutímans, nema tilgreindar læknisfræðilegar ástæður séu til. Í 3. mgr. greinarinnar er loks mælt fyrir um það, að „slíkar undanþágur" séu aðeins heimilar að fenginni skriflegri heimild nefndar samkvæmt 28. gr. laganna. Ákvæði þetta verður ekki skýrt á annan veg en þann, að fóstureyðing eftir lok sextándu viku meðgöngu skuli aldrei gerð án heimildar hinnar sérstöku úrskurðarnefndar, en fram að því tímamarki sé nægilegt, að tveir læknar eða læknir og félagsráðgjafi, sé umsókn grundvölluð á félagslegum ástæðum, heimili hana. Má um þetta meðal annars vísa til almennra athugasemda í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi því, sem síðar varð að lögum nr. 25/1975. Samkvæmt þessu er ekki skylt að vísa umsókn um fóstureyðingu til umræddrar nefndar á þeim grundvelli einum, að komið sé fram yfir tólftu viku meðgöngu.

Í 1. mgr. 28. gr. hinna tilvitnuðu laga er kveðið á um það, að rísi ágreiningur um, hvort fóstri skuli eytt, beri tafarlaust að leggja málið undir úrskurð nefndar, sem mælt er fyrir um í ákvæðinu. Í 2. og 3. málsl. 5. tölul. 13. gr. laganna segir hins vegar, að hafi konu verið synjað um aðgerð, geti hún leitað þeirra úrræða, sem kveðið er á um í 28. gr. Í lögunum er aftur á móti í engu vikið að því, hver séu réttaráhrif þeirrar niðurstöðu nefndarinnar að staðfesta ákvörðun um synjun heimildar til fóstureyðingar. Lögskýringargögn varpa ekki heldur ljósi á þetta atriði. Í upphaflegu frumvarpi að lögum um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir var hins vegar svohljóðandi ákvæði: „Hafi konu verið synjað um aðgerð í einu sjúkrahúsi, er ekki heimilt að framkvæma aðgerðina á öðru sjúkrahúsi, nema leyfi nefndarinnar komi til." Ákvæði þetta var fellt út úr frumvarpstextanum og með þeim

rökum, eftir því sem best verður séð, að slíkt neitunarvald einstaks sjúkrahúss eða starfsfólks þess gæti tafið framkvæmd aðgerðar úr hófi og leitt til þess, að konur yrðu misrétti beittar, meðal annars vegna búsetu. Standa lög nr. 25/1975 þannig ekki til þeirrar niðurstöðu, sem frumvarpið að þessu leyti gerði upphaflega ráð fyrir.

Þrátt fyrir það að ýmis rök hnígi í þá átt, að synjun hinnar sérstöku úrskurðarnefndar eigi að hafa þau réttaráhrif, að fóstureyðing sé þar með óheimil, verður slík regla að mati dómsins og að öllu framangreindu virtu ekki leidd af 10. gr. laga nr. 25/1975 né öðrum ákvæðum þeirra.

Með vísan til alls þess, sem að framan greinir, fólst ekki sjálfstætt brot gegn ákvæðum laga nr. 25/1975 í þeim verknaði ákærðu að eyða fóstri að liðnum rúmum fjórtán vikum af meðgöngutíma og í trássi við synjun nefndar samkvæmt 28. gr. laganna. Refsiábyrgð samkvæmt 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna þessara verknaðarþátta ákæru kemur því ekki heldur til álita.

III.

Þegar ákærða féllst á að framkvæma fóstureyðinguna, sem mál þetta snýst um, hafði hún, eins og áður segir, undir höndum sérstaka greinargerð, sem Y ritaði til stuðnings umsókn sinni. Í umsókninni sjálfri er enn fremur að finna stutta samantekt um ástæður hennar, sem rituð er af Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa. Þar segir svo: „... 27 ára nemandi við Háskóla Íslands. Er í sambúð. Sambýlismaður kom frá námi um áramót. Sjálf er hún í langnámi. Aðalástæða umsóknar er algjör óvissa um faðerni, en þar á hlut að máli (fyrrverandi) kærasti, en hann er nú bundinn annarri konu. Umsókn kemur seint vegna „pillunnar“, en þó mest vegna mikils álags, sem fylgdi alvarlegum veikindum á foreldraheimili“.

Í upphafi greinargerðar Y, sem óhjákvæmilegt er að rekja hér í helstu atriðum, lýsir hún viðhorfi sínu til meðgöngunnar á þann veg, að hún sé sér óbærileg. Skýrir hún þetta viðhorf sitt með því að lýsa nánar þeim ástæðum umsóknar um heimild til fóstureyðingar, sem tilgreindar eru í framangreindri samantekt Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa. Kemur þar fram, að hún hafi verið í sambúð með A, en slitið henni vorið 1994. Ástæður þess, að hún sleit sambúðinni, hefðu verið margvíslegar, en ein tilgreind ástæða hafi þó ráðið mestu um þessa ákvörðun hennar. Stuttu síðar hafi hún tekið upp samband við gamlan vin sinn, B, og byrjað að búa með honum í ársbyrjun 1995. B hafi dvalist við nám í útlöndum síðari hluta árs 1994. Á þeim tíma hafi fyrrverandi sambýlismaður sóst eftir því, að þau tækju upp fyrra samband. Hún hafi ekki kært sig um það. Þau hefðu hins vegar hist nokkrum dögum áður en B kom til Íslands og þá haft samfarir. Kveðst hún ekki geta

sætt sig við þetta atvik og eiga í miklum erfiðleikum með að fyrirgefa sér, á hvern veg þessi samskipti þeirra þróuðust. Þessu næst fjallar Y um ástæður þess, hversu seint var leitað eftir fóstureyðingu, og víkur í því sambandi sérstaklega að erfiðleikum í fjölskyldu sinni, sem til komu vegna alvarlegra veikinda móður. Í niðurlagi greinargerðarinnar segir meðal annars svo: „... eins og kunnugt er, er ég lengra komin samkvæmt „sónar" en ég bjóst við. Er ómögulegt að segja, hvor eigi barnið, og þó er öllu líklegra, að það sé fyrrverandi sambýlismaður minn. Þetta olli mér gífurlegu áfalli, og get ég ekki með nokkru móti hugsað mér að halda meðgöngunni áfram. Þessi óvissa er óbærileg, og verður þessi meðganga... vítiskvöl fyrir mig... Líðan mín er svo slæm, að ég efast um að hafa styrk til að ganga í gegnum... prófin í vor, nokkuð, sem ég er búin að stefna á... með blóði, svita og tárum."

Þegar umsókn Y kom til umfjöllunar í úrskurðarnefnd samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975 13. mars 1995, hafði nefndin, svo sem áður greinir, undir höndum þá greinargerð umsækjanda, sem að framan er getið, svo og vottorð geðlæknis. Í fundargerð nefndarinnar, sem er á meðal málsgagna, eru eftirfarandi rök færð fyrir ákvörðun hennar um að hafna umsókninni, en hún var tekin þennan sama dag: „Af greinargerð umsækjanda kemur fram, að hún býr við mikla spennu, kvíða og vansæld vegna þessarar þungunar. Slíkt ástand fellur hins vegar ekki undir skilgreiningu 1. mgr. 9. gr. (laga nr. 25/1975). Ekkert í nýrri grg. ums. eða fyrri grg. gefur hins vegar til kynna, að hinar félagslegu aðstæður umsækjanda séu þess eðlis, að fella megi þær undir d-lið 1. mgr. 9. gr. laganna. Ums. er að ljúka háskólanámi, hún hefur náð þeim aldri, að ætla má, að hún búi yfir nægilegum þroska til að veita barni þá umhyggju, sem því er nauðsynleg. Þá liggur ekkert fyrir um það, að fjárhagslegar eða aðrar félagslegar aðstæður hennar séu þess eðlis, að hún verði illa fær um að ala önn fyrir barni."

Við meðferð málsins kom fram, að ákærða fékk aldrei í hendur það vottorð Sigurðar Boga Stefánssonar geðlæknis, sem vísað hefur verið til hér að framan. Hins vegar tók Svava Stefánsdóttir mið af vottorðinu, þegar hún lagði mat á umsókn Y. Í vottorði þessu kemur fram, að Y hafi sagt sambýlismanni sínum frá því, að hún væri ófrísk og að ekki væri víst, að hann væri faðir barnsins. Hafi viðbrögð hans orðið þau, að hún væri mjög í vafa um, að hann myndi halda sambúðinni áfram, ef hann reyndist ekki vera faðir barnsins. Þá segir í vottorðinu, að Y hafi greinilega verið mjög kvíðin og vansæl.

IV.

Samkvæmt 1. tölulið 9. gr. laga nr. 25/1975 er fóstureyðing heimil, þegar ætla má, að þungun og tilkoma barns verði konunni og hennar nánustu of

erfið vegna óviðráðanlegra félagslegra ástæðna. Til nánari skýringar eru síðan talin upp í ákvæðinu nokkur atriði, sem tekið skal tillit til við mat á aðstæðum. Þar er aftur á móti ekki um tæmandi talningu að ræða. Aðrar sjálfstæðar ástæður, sem til álita geta komið, verða þó að vera þess eðlis, að þær séu fyllilega sambærilegar þeim ástæðum, sem sérstaklega eru tilfærðar í fyrstu þremur stafliðum ákvæðisins, sbr. d-lið 1. töluliðar 9. gr. Svo sem áður er fram komið, var fóstureyðing sú, sem hér um ræðir, gerð í skjóli þessa heimildarákvæðis.

Þrátt fyrir það að ákvæðin viðmið sé samkvæmt framansögðu að finna í 1. tölulið 9. gr. hinna tilvitnuðu laga um það, hvaða félagslegar ástæður fái réttlætt fóstureyðingu og falli þar með innan gildissviðs ákvæðisins, er verulegum vandkvæðum bundið að taka einhlíta afstöðu til þess, hvenær „fyllilega sambærilegar" ástæður samkvæmt d-lið þess koma til greina. Mun hér jafnan reyna á huglægt mat þeirra aðila, sem um umsókn fjalla, þar sem margvíslegar ástæður geta komið til álita og algildur mælikvarði verður vart lagður á innbyrðis vægi þeirra í því ljósi, sem hér reynir á þær. Er mikilvægt, að horft sé til þessa, þegar hugsanleg refsiábyrgð ákærðu er metin, og þá sérstaklega í ljósi þeirrar meginreglu, að vafi um það, hvort refsiákvæði taki til háttsemi, skuli metinn sakborningi í hag.

Í upphaflegu frumvarpi til laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir var kveðið á um það í 1. tölulið 9. gr., að fóstureyðing af félagslegum ástæðum væri heimil, ef ætla mætti, að þungun og tilkoma barns yrði konunni og hennar nánustu óbærileg vegna óviðráðanlegra félagslegra ástæðna. Að tillögu meiri hluta heilbrigðis- og trygginganefndar Alþingis var þessu ákvæði frumvarpsins breytt til þess horfs, sem í lögum nr. 25/1975 segir. Í áliti nefndarinnar, sem fylgdi breytingartillögunni, segir meðal annars: „... er ljóst af orðalagi 1. töluliðar 9. gr., að allt frumkvæði að fóstureyðingu er hjá konunni sjálfri og um endanlegan úrskurð læknis ber fyrst og fremst að miða við mat konunnar á eigin aðstæðum og gildandi lagareglum". Af vitnisburði Guðjóns Guðnasonar læknis, sem var formaður hinnar sérstöku úrskurðarnefndar samfleytt frá 1980 til 1992, verður skýrt ráðið, að þetta sjónarmið hafi ráðið miklu um afstöðu nefndarinnar til umsókna um fóstureyðingar af félagslegum ástæðum þann tíma, sem hann gegndi þar formennsku.

Þegar ákærða fékk umsókn Y í hendur, hafði félagsráðgjafi, sem um árabil hefur fengist við að meta umsóknir um fóstureyðingar af félagslegum ástæðum, samþykkt hana. Það samþykki hlaut að vera til þess fallið að styrkja þá skoðun ákærðu, að lög stæðu til þeirrar niðurstöðu, sem varð. Enn er það svo eðli máls samkvæmt, að mat félagsráðgjafa á félagslegum

aðstæðum umsækjanda hlýtur jafnan að varða mestu, þegar að ákvörðun kemur, og telja verður, að í því mati sé frekast hugað að samræmi í afgreiðslu umsókna af þessum toga.

Þegar framangreint er virt heildstætt og sérstaklega litið til þeirra atvika, sem gerð er grein fyrir í III. kafla hér að framan, verður það ekki fullyrt í refsimáli þessu, að fóstureyðing sú, sem hér er til umfjöllunar, hafi farið í bága við ákvæði 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975.

V.

Af framangreindu leiðir, að ákærða er með öllu sýknuð af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Í samræmi við þessa niðurstöðu málsins og með vísan til 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur.

Sókn málsins hér fyrir dómi annaðist Sigurður Gizurarson, sýslumaður á Akranesi.

Með úrskurði, upp kveðnum 20. nóvember 1996, vék hinn reglulegi héraðsdómari á Vesturlandi sæti í málinu. Í kjölfar þess fól dómsmálaráðuneytið Þorgeiri Inga Njálssyni, héraðsdómara við Héraðsdóm Suðurlands, að fara með málið sem settur dómari við Héraðsdóm Vesturlands, og kveður hann upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærða, Y, á að vera sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur kostnaður sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 127/1997. **Lárus Hinriksson**
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hdl.)

Frávísun frá héraðsdómi. Dómarar. Gjaldþrotaskipti. Skaðabótakrafa.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. mars 1997. Hann krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.600.000 krónur, en til vara 2.499.813 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 5. mars 1991 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Málavextir eru raktir í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar kemur fram, reisir áfrýjandi kröfu sína á því, að sýslumanninum í Þingeyjarsýslu hafi orðið á saknæm mistök við meðferð á gjaldþrotamáli Sigurðar Hinrikssonar, bróður áfrýjanda, er hann lét allt andvirði húseignar þeirrar, sem hér kemur við sögu, renna inn í þrotabúið. Telur áfrýjandi sig hafa orðið fyrir tjóni sökum þessa, og beri stefndi húsbóndaábyrgð á þessari saknæmu og óréttmætu málsmeðferð sýslumanns og starfsmanna hans.

Athafnir sýslumannsins í Þingeyjarsýslu við meðferð framangreinds gjaldþrotamáls töldust til dómsathafna á þessum tíma. Samkvæmt þágildandi 2. mgr. 34. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði var ekki unnt að höfða skaðabótamál fyrir héraðsdómi gegn skiptaráðanda, sbr. nú 8. gr. a laga nr. 92/1989 um

aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, svo sem þeim lögum var breytt með 13. tl. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hér er um ófrávíkjanleg lagaákvæði að ræða, sem leiða til frávísunar ex officio. Ber því að vísa málinu frá héraðsdómi.

Eftir öllum atvikum þykir rétt að fella niður málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 328/1997. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
X
(Páll A. Pálsson hrl.)

Kynferðisbrot. Börn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 1. ágúst 1997 að ósk ákærða, en einnig af hálfu ákæruvalds. Krefst ákærði aðallega sýknu, en til vara þess, að refsing sín verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti. Endanlegar kröfur ákæruvalds eru þær, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um sakfellingu ákærða, en refsing hans þyngd.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber á það að fallast, að sannað sé, að ákærði hafi gerst sekur um kynferðislega áreitni gagnvart dóttur sambýliskonu sinnar, er varði við 2. mgr. 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. gr. laga nr. 40/1992. Hins vegar varðar háttsemin ekki jafnhliða við 209. gr. hegningarlaganna, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992, og er þeirri heimfærslu hafnað.

Með háttsemi sinni braut ákærði meðal annars gegn því trúnaðartrausti, sem ríkja átti milli hans og stúlkunnar og innan allrar fjölskyldunnar. Með hliðsjón af því og þeim sjónarmiðum um refsiákvörðun, sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi, sbr. og 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, telst refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi tíu mánuði. Þykir skilorðsbinding hennar ekki eiga við.

Staðfesta ber ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað í héraði.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi 10 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júlí 1997.

Ár 1997, föstudag 4. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 323/1997: Ákæruvaldið gegn X.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. júlí 1997, er höfðað samkvæmt ákæru, út gefinni af ríkissaksóknara 22. apríl 1997, á hendur ákærða, X, f. 1950, ..., Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa á tímabilinu frá júní 1996 til og með 7. nóvember 1996 á þáverandi heimili sínu að ... í Reykjavík átta til tíu sinnum, í síðasta skipti aðfaranótt 7. nóvember 1996, farið að næturlagi inn í svefnherbergi stjúpdóttur sinnar, B, fæddrar ..., og strokið brjóst hennar og læri ofanvert, nálægt kynfærum, innan klæða og utan, þegar telpan var sofandi, og fróað sér á meðan".

Telur ákæruvaldið framangreinda háttsemi varða við 2. mgr. 201. gr. og 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. gr. og 15. gr. laga nr. 40/1992, og krefst þess, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega, að ákærði verði sýknaður af ákæru, en til vara, að dæmd verði mildasta refsing, sem lög leyfa, og refsing verði skilorðsbundin, ef refsivist er dæmd. Loks krefst verjandi málsvarnarlauna samkvæmt framvísuðum málskostnaðarreikningi.

Upphaf máls þessa er krafa Barnaverndarnefndar Reykjavíkur, dagsett 25. nóvember 1996, um rannsókn á ætluðu broti ákærða gegn B, tólf ára dóttur sambýliskonu sinnar. Hafði B skýrt starfsmanni barnaverndarnefndar frá því, að ákærði hefði oftlega undanfarin ár komið inn í svefnherbergi hennar að kvöld- og næturlagi og þuklað líkama hennar og auk þess haft í frammi aðra ósæmilega hegðun í návist hennar. Ákært er fyrir brot á tímabilinu frá júní 1996 til 7. nóvember 1996, en í það sinn kom móðirin að ákærða inni hjá B og vísaði honum af heimilinu.

Í samtali 19. nóvember 1996 við Þorgeir Magnússon, sálfræðing fjölskyldudeildar Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, skýrði B svo frá, að

ákærði hefði í ofangreind skipti stundum farið með höndina inn undir nærbuxur hennar og strokið kynfærin og fróað sér að henni ásjáandi. Enn fremur hefði hann oft haft í frammi kynferðislegt tal og athugasemdir um hana, þegar hún var nærstödd, og þannig sært blygðunarkennd hennar. Þá kom fram, að hann hefði gefið henni rausnarlegar peningagjafir og einnig gjafir, sem virtust hafa kynferðislega skírskotun, t. d. svört kvennærföt.

6. desember 1996 var rætt við B hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins. Sagðist hún telja, að ákærði hefði haft við sig kynferðislega tilburði, þegar hún var átta ára, í um átta skipti og þá snert kynfæri hennar. Taldi hún hann hafa hætt þessu, þegar hún var níu ára, en byrjað aftur að misbjóða henni kynferðislega í júní 1996. Ekki er ákært fyrir fyrra tilvikið. Kvaðst hún hafa vaknað við það í 4–5 skipti, að ákærði var kominn inn til hennar að næturlagi. Í eitt skiptið hefði hann kropið við rúmið hjá henni og verið að strjúka brjóst hennar og læri innanverð; hann hefði legið á hliðinni á gólfinu og verið með aðra hönd á henni og með hinni verið að runka sér. Kvaðst hún hafa sagt við hann: „Farðu þarna, ógeðið þitt!“ – og síðan snúið sér við. Þá hefði hann hrist allur og farið út. Hann hefði verið klæddur í bláan „frotti“-slopp og sloppurinn verið opinn að framan. Aðspurð kvað hún stundum hafa verið bleytu á mottu við rúmið, en hún hefði ekki athugað það nánar. Þá kvað hún ákærða oft hafa komið inn á baðherbergi, þegar hún var í baði. Hefði hann opnað dyrnar að utan með verkfæri, þó að hún hefði læst að sér. Einu sinni hefði hann verið allsnakinn og ætlað í sturtu og hefði sett hendurnar niður í baðvatnið hjá henni og ætlað að kitla hana. Aðspurð kvað hún ákærða aldrei hafa rætt þetta við hana og aldrei bannað henni að segja frá. Þá kom fram, að hún hefði ekki sagt neinum frá fyrri tilvikunum, þegar hún var átta ára, en skrifað um það í dagbók sína. Hefði frænka hennar séð dagbókina og sýnt mömmu hennar. Kvaðst hún þá hafa sagt, að hún hefði logið þessu öllu upp; hún væri svo reið við hann, því að hann væri alltaf að skamma sig. Varðandi nærfatnaðinn kvað hún ákærða hafa spurt hana, hvort hana vantaði eitthvað, og hún þá beðið um nærfatnað og valið sér sjálf svört undirföt.

Við aðalmeðferð málsins kom B fyrir dóminn. Skýrði hún þá svo frá, að hún hefði vaknað í nokkur skipti við, að ákærði var við rúm hennar, og hefði hann verið að þukla á henni brjóstin og lærin, innan fata og utan. Taldi hún hann hafa verið að fróa sér á meðan. Kvað hún hann hafa verið með báðar hendur á líkama sínum í fyrsta skipti, en í hin síðari aðeins aðra, og taldi hún hann hafa verið með aðra höndina á milli fótanna. Nánar aðspurð kvaðst hún frekar hafa skynjað af hreyfingum ákærða, en beint séð, að hann væri að fróa sér. Fram kom, að ljós hefði ekki verið kveikt. Kvað

hún hann ekki hafa snert kynfæri sín, en það hefði hann gert, þegar hún var um níu ára gömul. Hún kvaðst ekki hafa orðið hrædd, en hafa orðið reið. Hún taldi það ekki hugsanlegt, að hún hefði misskilið, hvað hann var að gera inni hjá henni. Kvaðst hún hafa sagt trúnaðarvinkonu sinni frá þessu og staðfesti það, sem kemur fram á segulbandsupptöku af skýrslu rannsóknarlögreglu, að þær hefðu í sameiningu farið yfir málið.

Ákærði var yfirheyrður vegna sakarefnisins 27. janúar 1997. Neitaði hann þá að hafa leitað kynferðislega á B undanfarin ár, eins og fram kemur í kæru. Hann kvaðst hins vegar viðurkenna að hafa 5–6 sinnum farið inn í svefnherbergi B á síðasta ári, nánar tiltekið síðastliðið haust, og farið höndum um brjóst hennar, bak og ef til vill niður á rass, á meðan hún var sofandi. Neitaði hann því að hafa fróað sér um leið. Kvaðst hann aldrei hafa farið inn undir náttföt hennar og gætt þess að snerta hana svo varlega, að hún vaknaði ekki. Fullyrti hann, að hún hefði aldrei vaknað og þau aldrei átt orðaskipti. Þá neitaði hann að hafa snert hana innan klæða og að hafa snert kynfæri hennar. Hann neitaði og að hafa sært blygðunarkennd B með kynferðislegu tali eða athugasemdum um hana og neitaði að hafa snert hana kynferðislega, þegar hún var átta ára. Hann kvað það rétt, að hann hefði oft komið inn í baðherbergið til hennar, þegar hún var í baði, en það hefði verið með hennar samþykki. Í því tilviki, sem hún nefndi sérstaklega, hefði hann verið að ná í eitthvað, t. d. bleiur. Kvað hann framburð móðurinnar um, að hann hefði játað fyrir henni að hafa fróað sér, um leið og hann snerti brjóst B, ekki réttan og að um hefði verið að ræða 5–6 skipti, en ekki 8–10. Ákærði gaf þá skýringu á atferli því, sem hann hefur játað, að samband þeirra B hafi ekki verið mjög náið og án snertinga. Hann hefði því verið að sýna henni blíðu með þessum hætti, enda þótt túlka mætti, að þetta væri kynferðisleg snerting.

Er ákærði kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins, var framburður hans í samræmi við ofangreint að öðru leyti en því, að hann neitaði að hafa viðurkennt hjá lögreglu að hafa farið höndum um brjóst B, hann hefði aðeins snert hana og kvað ekki rétt, að hann hefði farið með hönd niður á rass. Hann kvaðst aðeins hafa stutt hendi létt á öxl eða bak til að finna nálægð og sýna væntumþykju og kvað þessa snertingu ekki hafa vakið hjá sér kynferðislegar hvatir. Hann staðfesti að hafa lesið skýrslu sína yfir hjá rannsóknarlögreglu, áður en hann undirritaði hana. Skýringu á því, að hann undirritaði skýrslu, sem hann teldi nú ekki fyllilega rétta, kvað hann vera þá, að hann væri ekki vanur að gefa skýrslu og hefði lesið hratt yfir. Hann vildi skýra hörð viðbrögð móður B með því, að erfiðleikar hefðu verið í sambúð þeirra.

Móðir B var yfirheyrð hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 4. desember 1996. Kvað hún ákærða aldrei hafa getað stjórnað B, hefði samband þeirra verið stirt og B svarað honum fullum hálsi. Hefði sér því komið á óvart, að B skyldi ekki segja sér strax frá því, að ákærði væri að misbjóða henni kynferðislega. Kvaðst hún aldrei hafa orðið vör við neitt, en þegar hún hugsi til baka, finnist sér, að ákærði hafi verið örlátari við B síðastliðna mánuði, til dæmis ef B bað um peninga. Umrætt skipti, 7. nóvember 1996, kvaðst hún hafa vaknað um kl. 1.00 og séð, að ákærði var ekki hjá sér í rúminu. Hefði hún farið fram og séð, að ljós var inni hjá B, en venjulega slökkvi hún ljósið inni hjá henni, áður en hún fari að sofa. Hún hefði farið inn í herbergið og þá séð, að ákærði var á fjórum fótum við rúm hennar að strjúka brjóstin á henni í gegnum náttjakkann, og síðan, að hann hefði verið að fróa sér. B hefði verið sofandi og með sæng yfir neðri hluta líkamans upp að mitti og verið í náttjakka. Kvað hún ákærða hafa verið í náttslopp og ekki öðru. Hún kvaðst hafa séð hann á hlið, og hefði hann verið með aðra hönd í klofinu á sér, og kvaðst hún vita, að hann hefði verið að fróa sér. Hefði hún rekið hann út, og daginn eftir hefði hún pakkað niður fötum hans, meðan hann var í vinnunni, sett þau út fyrir dyr og skipt um skrá. Kvað hún þau svo hafa talast við 9. nóvember og hann þá viðurkennt að hafa í 8–10 skipti gert það, sem hún hefði séð hann gera við B, og hún alltaf verið sofandi. Hefði hann sagt, að hann hefði aðeins snert brjóst hennar í gegnum fötin og fróað sér. Kvaðst hún hafa rætt þetta talsvert við B, og teldu þær, að þetta hefði byrjað í júní 1966. Að því er varðaði hugsanlega áreitni, þegar B var átta ára, hefði B sagt það við systur sína, sem hefði sagt sér, en B hefði neitað þessu, þegar hún gekk á hana, og ákærði þá komið af fjöllum. Hefði hún trúað þeim og þetta smám saman gleymst. Mikil umræða hefði verið í þjóðfélaginu um kynferðisbrot á þessum tíma, og B ætti það til að skálda og búa til sögur. Um svört náttföt og nærföt kvað hún B og ákærða hafa farið saman í verslun og B valið þetta sjálf.

Þegar móðirin kom fyrir dóminn, kvaðst hún hafa vaknað eina nóttina og farið fram. Hefði hún þá séð ljós inni hjá B og opnað dyrnar, sem hefði verið hallað aftur, en ekki lokaðar. Hefði ákærði þá kropið við rúm B, og fannst henni hún sjá aðra hönd hans vera að þukla á brjóstum B. Ekki kvaðst hún hafa séð hina hönd hans og ekki geta fullyrt, að hann hefði verið að fróa sér. Kvaðst hún ekki hafa haft neinar grunsemdir um athæfi af þessu tagi áður og kvað samband þeirra ákærða hafa verið alveg ágætt. Hún skýrði hastarleg viðbrögð sín með því, að sér hefði brugðið mjög mikið og orðið fyrir hálfgerðu áfalli. Kvað hún ákærða hafa brugðið svo, þegar hún opnaði dyrnar, að hann hefði „hálfhenst á lappir“. Aðspurð um samtal

þeirra ákærða tveimur dögum eftir atburðinn kvaðst hún ekki þora nú að hafa það eftir, en taldi, að ákærði hefði haldið því fram, að hann hefði ekki verið að nálgast B á kynferðislegan hátt.

Vitnið Þorgeir Magnússon sálfræðingur kom fyrir dóminn og staðfesti skýrslu þá, er hann ritaði um samtal sitt við B og dagsett er 19. nóvember 1996. Aðspurður um, hvað lægi að baki þeirri fullyrðingu hans, að B hefði skýrt frá með trúverðugum hætti, kvað hann um að ræða tólf ára stúlku, sem væri eðlilega þroskuð, í góðu tilfinningalegu jafnvægi, opinská og yfirveguð og skýrði hispurslaust frá því, sem komið hefði fyrir sig. Hefði framburður hennar verið án stóryrða og laus við ýkjur og benti því ekki til, að hann stýrðist af blindu hatri á manninum. Kvað hann rannsóknir sýna, að framburður barna á þessum aldri um atburði, sem komið hefðu fyrir þau, væru engu lakari en fullorðinna. Þá hefði hún rætt við vinkonur og móður annarrar, og upplýsingar, sem hann hefði um það, er þeim hefði farið á milli, hefðu verið í samræmi við framburð B. Enn fremur hefði móðir B komið að atviki, sem væri í samræmi við það, sem B segði. Þá kom fram, að tvær mæður vinkvenna B hefðu tilkynnt um málið til barnaverndarnefndar, hin fyrri um tveimur mánuðum áður, 20. september, og hin síðari 8. eða 10. nóvember.

Niðurstaða.

Í ákæru segir ranglega, að B sé stjúpdóttir ákærða. Upplýst er í málinu, að ákærði og móðir B voru í óskráðri sambúð, héldu saman heimili frá árinu 1989, og að B er allt frá upphafi sambúðar þeirra á heimilinu. Þó að B hafi þannig samkvæmt skilgreiningu ekki verið stjúpdóttir ákærða, heldur í raun sambúðarbarn, þykir þessi villa ekki vera þess eðlis, að hún teljist til efnislegra galla á ákæru, svo að áhrif hafi á meðferð málsins, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Ákærði og móðir B voru í sambúð frá vori 1989 og þar til mál þetta kom upp. Eiga þau saman þrjá drengi, fædda 1992, 1994 og 1995. B er fædd í október 1984 og hefur því verið fjögurra ára, þegar sambúð þeirra hófst. Upplýst er með framburði ákærða og móðurinnar fyrir réttinum, að hún vaknaði að jafnaði til yngsta drengsins, sem svaf í sama herbergi, en hann til hinna tveggja eldri. Ljóst er, að samband B og ákærða hefur aldrei verið gott.

Ákærði neitar sök og telur athafnir sínar ekki hafa verið af kynferðislegum toga. Heldur hann því fram, að hann hafi verið að leita eftir nálægð og sýna væntumþykju, er hann fór inn í herbergi B að næturlagi og aðeins verið þar stutta stund. Skýrir hann þetta með vísan til þeirrar staðreyndar, að í

samband þeirra skorti feðginatengsl. Þessi skýring þykir ekki trúverðug, né heldur afsakar hún hátterni hans. Ákærði breytti framburði sínum að nokkru fyrir dóminum, svo sem rakið hefur verið hér að framan. Hann staðfestir hins vegar að hafa lesið skýrslu sína yfir, áður en hann undirritaði hana, og engin skynsamleg ástæða er til þess, að rannsóknarlögreglan hafi skráð lýsingu á hegðun hans, sem ekki er eftir honum höfð. Þykir breytingin því draga úr sannleiksgildi framburðar hans.

Móðir B breytti einnig framburði sínum fyrir réttinum og treysti sér ekki til að staðhæfa, að hún hefði greint rétt frá. Skýrði hún þessa breytingu með því, að hún hefði verið í miklu uppnámi eftir atburðinn. Kvað hún sér hafa brugðið mjög, er hún kom að ákærða við rúm dóttur sinnar, og bar jafnframt, að honum hefði brugðið verulega. Við mat á framburði móðurinnar verður að hafa í huga, að þau ákærði höfðu verið í sambúð sjö ár og eiga saman þrjá unga drengi.

Þegar B kom fyrir dóminn, var hún hispurslaus og ákveðin í framburði sínum þrátt fyrir ungan aldur. Það er einnig mat vitnisins Þorgeirs Magnússonar, sálfræðings hjá Félagsmálastofnun Reykjavíkurborgar, að B skýri frá atvikum með trúverðugum hætti. Þykir ekki varhugavert að leggja framburð hennar til grundvallar í meginatriðum. Þó verður að hafa í huga, að hún lagði nokkuð meira í framburð sinn í upphafi, er hún ræddi við vitnið Þorgeir, og að vinkona hennar fór yfir málið með henni. Á hinn bóginn er upplýst, að vitneskja lá fyrir um málið tveimur mánuðum áður, er móðirin kom að ákærða, og hnekkir það þeirri fullyrðingu, sem fram kom hjá ákærða, að B hafi aldrei vaknað, og styður framburð B.

Þegar með því atferli að fara margsinnis inn til B að nóttu til í náttslopp einum fata, í a. m. k. fimm til sex skipti á nokkurra mánaða tímabili, þegar hún var sofandi, í þeim tilgangi að snerta hana, vitandi, að henni var ekki um það gefið, að hann snerti hana í vöku, hefur ákærði brotið gegn persónu B. Leggja verður til grundvallar þann framburð B, að hún hafi vaknað í þau skipti, er hún tilgreinir, við það, að ákærði hafi strokið henni utan klæða og innan og nálægt kynfærum, svo sem ákært er fyrir. Framburður móður B og sterk viðbrögð hennar, þegar hún kom að ákærða við rúm dóttur sinnar, framburður vitnisins Þorgeirs og skýrsla ákærða hjá rannsóknarlögreglu þykja enn fremur renna stoðum undir þessa niðurstöðu. Þykir því ekki varhugavert að telja sannað, að greindri snertingu ákærða á B og tilburðum hans hafi verið þannig háttað, að með þessari háttsemi sinni hafi hann sýnt B kynferðislega áreitni og sært blygðunarkennd hennar. Brot ákærða þykir rétt heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Ljóst er af framburði B, að hún dregur þá ályktun af atferli ákærða, að

hann hafi verið að fróa sér, en sá það ekki berum augum, enda krýpur hann við rúmið og skuggsýnt í herberginu. Móðir B kvaðst, þegar hún kom fyrir dóminn, ekki geta fullyrt, að ákærði hefði verið að fróa sér, þegar hún kom inn í herbergið, en það bar hún í upphafi, og tók enn fremur aftur þann framburð sinn, að hann hefði játað fyrir sér tveimur dögum síðar að hafa gert það. Fram er komið, að sönnunargagni í málinu, mottu, sem var við rúm B, hefur verið hent. Vegna alls þessa og ungs aldurs B, sem hugsanlega gæti hér leitt til rangra ályktana, þykir ekki fram komin óyggjandi sönnun fyrir þessu sakaratriði, og verður ákærði ekki sakfelldur fyrir það að hafa verið að fróa sér við rúm B.

Við ákvörðun refsingar er viðkvæmur aldur B, sem er líkamlega þroskuð, hafður í huga. Hún er ellefu ára í júní 1996 og rétt orðin tólf ára, þegar málið var kært. Enn fremur er það, að brotið er endurtekið og 5–6 skipti eru sönnuð. Refsing ákærða er þannig ákveðin með vísan til 1. og 3. tl. 70. gr. og 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og þykir hún hæfileg fangelsi í sjö mánuði, en þar sem ákærði hefur ekki áður sætt refsingu, þykir mega fresta fullnustu fjögurra mánaða af refsingunni, og skal hún falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dóms þessa að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 kr.

Af hálfu ákæruvalds fór Björn Helgason saksóknari með málið.

Dómsorð:

Ákærði, X, skal sæta fangelsi í sjö mánuði, en fullnustu fjögurra mánaða af refsingunni skal frestað og hún falla niður að liðnum þremur árum frá birtingu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. alm. hgl. nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda málflutningsþóknun skipaðs verjanda síns, Ástríðar Grímsdóttur héraðsdómslögmanns, 100.000 kr., og saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr.

Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 274/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Hrafni Jökulssyni
(Jón Magnússon hrl.)

Meiðyrði. Opinberir starfsmenn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds með stefnu 24. júní 1997. Hann krefst þess, að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og dæmdur til refsingar.

Ákærði krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur.

Með dómi Hæstaréttar 10. janúar sl. var felldur úr gildi úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1996, þar sem máli þessu var vísað frá dómi. Krafan, sem ákærði gerir nú um frávísun málsins, er reist á röksemdum, sem afstaða var tekin til með þeim dómi. Þegar af þeirri ástæðu verður kröfunni hafnað.

Ákærði er sóttur til saka fyrir að hafa í niðurlagi greinar sinnar, sem birtist í Alþýðublaðinu 6. mars 1996, látið eftirfarandi orð falla um þáverandi forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins: „Haraldur Johannessen er ekki fangelsismálastjóri. Hann er glæpamannaframleiðandi ríkisins.“ Blaðagreinin er tekin upp í heild í héraðsdómi. Í henni er öðru fremur deilt á tiltekin atriði í störfum fangelsismálastofnunar, einkum hvað varðar meðferð og aðbúnað fanga í fangelsinu að Litla-Hrauni. Greinin snýr að samfélagslegu málefni, sem eðlilegt er, að komi til almennrar umræðu. Í slíkri umræðu verða stjórnvöld að þola, að gagnrýni sé beint að þeim, þótt orðfæri í því sambandi kunni að verða hvasst. Ákærði kaus að fara þá leið í grein sinni að nafngreina tvívegis forstjóra fangelsismálastofnunar. Hvað sem líður mati á, hvort sá háttur á skrifum ákærða hafi verið viðeigandi, verður ekki litið fram hjá því, að meginefni greinarinnar varðaði störf stofnunarinnar, sem forstjórinn veitti forstöðu, en um per-

sónu hans var þar ekki fjallað. Hann verður að sæta því, að stofnunin hafi verið samsömuð honum með notkun nafns hans, eins og hér var gert í almennri umræðu. Samkvæmt þessu og með vísan til 2. mgr. og 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, verður ákærði ekki talinn hafa brotið gegn 234. gr. eða 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með tilvitnuðum ummælum í grein sinni. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu ákærða.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. júní 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 12. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-812/1996: Ákæruvaldið gegn Hrafni Jökulssyni, en málið var dómtekið 29. maí sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 8. október 1996, á hendur „Hrafni Jökulssyni ritstjóra, Túngötu 36, Reykjavík, fæddum 1. nóvember 1965, fæðingarnúmer 370, fyrir ærumeiðingar og ærumeiðandi aðdróttun með því að birta í grein sinni, Ástir í hrútastíu, á blaðsíðu 2 í Alþýðublaðinu, 37. tölublaði 77. árgangs, sem kom út miðvikudaginn 6. mars 1996 og ákærði var ritstjóri að og ábyrgðarmaður, í niðurlagi greinarinnar ummælin: „Haraldur Johannessen er ekki fangelsismálastjóri. Hann er glæpamannaframleiðandi ríkisins."

Telst þetta varða við 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Mál þetta er höfðað að kröfu Haralds Johannessen, forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, samkvæmt b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995".

Verjandi ákærða krefst aðallega frávísunar. Til vara er krafist sýknu og til

þrautavara vægustu refsingar, sem lög leyfa. Í öllum tilvikum er þess krafist, að sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. hæfileg málsvarnarlaun að mati réttarins.

Með bréfi, dags. 5. júlí sl., kærir lögmaður Haralds Johannessen, forstjóra fangelsismálastofnunar, ákærða, ritstjóra Alþýðublaðsins fyrir ýmis ummæli, er birst höfðu í blaðinu, m. a. ummælin, sem tilgreind eru í ákæru. Tekin var lögregluskýrsla af ákærða 27. ágúst sl. vegna þessa, og lýsti ákærði því þá, að Alþýðublaðið hefði undanfarin misseri fjallað um málefni fanga eins og flestir aðrir fjölmiðlar. Blaðið hefði iðulega bent á það, sem því fannst miður fara, og taldi ákærði gagnrýnina málefnalega og rökstudda, en lítil eða engin viðbrögð fengið hjá fangelsismálastjóra eða stofnun hans.

Dómurinn telur miklu varða, í hvaða samhengi þau ummæli birtust, sem ákært er út af. Þess vegna telur dómurinn nauðsynlegt samhengis vegna og til skýringar á málavöxtum að birta í heild þá blaðagrein, sem hin tilvitnuðu ummæli birtust í, en svo sem lýst er í ákæru, birtist greinin á bls. 2 í 37. tölublaði 77. árgangs Alþýðublaðsins, sem kom út miðvikudaginn 6. mars 1996. Greinin er svohljóðandi:

„Ástir í hrútastíu

Hefur þú, lesandi góður, einhvern tíma átt stefnumót í hrútastíu? Hvernig fyndist þér að hitta elskuna þína einu sinni í viku tvær klukkustundir í senn í slíkri vistarveru? Ekki sérlega viðfelldin tilhugsun, og samt er þetta hlutskipti vistmanna austur á Litla-Hrauni.

Fyrir fáeinum mánuðum buðu fangelsismálastjóri og dómsmálaráðherra til veislu á Hrauninu til að fagna nýrri og nútímalegri fangelsisálmu. Þar með þurfti ekki lengur að loka menn árum saman inni í örlitlum og hriplekum skápum. Fjölmargar ræður voru haldnar um, hversu framarlega Íslendingar stæðu í mannúðlegri meðferð á föngum, enda hvorki meira né minna en búið að uppfylla ákvæði áratugagamallar reglugerðar um, að hver fangi skuli hafa níu fermetra til ráðstöfunar. Og fangarnir, – sem að vísu voru ekki boðnir í reisugillið, – voru fluttir í nýja fangelsið. Og allir undu glaðir við sitt.

En ekki lengi. Skyndilega kom tilkynning frá fangelsismálastofnun um, að heimsóknartími til fanga skyldi skorinn niður úr sjö og hálfri klukkustund á viku niður í tvær. Rökstuðningur: Enginn.

Jafnframt var tilkynnt, að fangar mættu ekki fá heimsókn í nýju, fínu klefana sína. Ónei. Á fangelsismálastofnun sáu menn auðvitað, að ótækt var að láta gömlu skápana standa ónotaða. Þeim var þess vegna breytt í „heimsóknarherbergi“.

Það eru þessi heimsóknarherbergi, sem fangarnir á Litla-Hrauni kalla hrútastíur. Þegar einn fangi hefur dvalið þar með gesti sínum í þessar tvær klukkustundir, er komið að næsta fanga. Hann biður fangavörðinn auðmjúklega um hreint lak.

Svo fer hann inn í hrútastíuna með elskuna sína, og þar geta þau verið í tvær klukkustundir. Þá er bankað. Næsti.

Af hverju mega fangar ekki taka á móti ættingjum og vinum í eigin klefum? Þar er þó þeirra örsmái heimur, þeirra níu fermetra einkaheimur. Þar er heimili þeirra um lengri eða skemmri tíma. Þessir menn eiga fjölskyldur, sumir eru giftir, aðrir eiga kærustur. Af hverju er verið að niðurlægja þessar konur með því að leiða þær í svitamettaða stíu, þar sem einhver eru nýbúin „að ljúka sér af"?

„Á Litla-Hrauni fer fram stórfelld framleiðsla
á harðsoðnum glæpamönnum. Óharðnaðir
unglingar ganga í akademíu síbrotamannanna
og vona, að einhvern tíma öðlist þeir sjálfir
doktorsnafnbót í glæpamennsku. . ."

Kunningi minn, sem setið hefur í fangelsi, segir mér, að tilhugsunin um heimsóknardagana hafi haldið sér á lífi innan múrsins. Ekki af því, að þá gat hann gert hitt, heldur af því, að þá hitti hann ástvini sína, hann gat talað við þá, sem honum þótti vænst um. Hann gat horft í augun á þeim.

Af hverju er heimsóknartíminn styttur úr sjö og hálfri klukkustund niður í tvær? Sem fyrr sagði: Af því bara. Það er hentugra.

Afleiðingarnar eru að vísu þær, að mér skilst, að austur á Litla-Hrauni sé ástandið að nálgast suðumark. Og þar eru fleiri vondir hlutir að gerast. Eiturlyfjaneysla vex, – og það er ekkert gert til að sporna gegn henni. Það er ekkert gert til þess að búa fangana undir að takast á við daglegt líf. Sjónarmið dómsmálaráðherra og fangelsismálastjóra virðist vera einfalt: Þetta eru og verða glæpamenn.

En það er bara ekki rétt. Á Litla-Hrauni fer hins vegar fram stórfelld framleiðsla á harðsoðnum glæpamönnum. Óharðnaðir unglingar ganga í akademíu síbrotamannanna og vona, að einhvern tíma öðlist þeir sjálfir doktorsnafnbót í glæpamennsku.

Sálfræðilegri eða félagslegri aðstoð er ekki fyrir að fara nema í mýflugumynd. Mér er sagt, að fangapresturinn geri sitt besta, en hann má sín ekki mikils, – af því að hið opinbera lítur ekki á heimilismenn á Litla-Hrauni sem borgara í samfélaginu. Þeir eru hinar glötuðu sálir.

Þess vegna finnst Haraldi Johannessen fangelsismálastjóra ekkert athugavert við að skera heimsóknartíma niður úr öllu valdi, eins þótt það

stuðli að því, að fjölskyldur leysist upp. Af því að yfirvöld líta ekki á fangana á Litla-Hrauni sem manneskjur, er þeim smalað inn í stíur eins og hverjum öðrum skepnum.

Haraldur Johannessen er ekki fangelsismálastjóri. Hann er glæpamannaframleiðandi ríkisins."

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákærði kom fyrir dóminn 31. október, 26. nóvember, 20. desember og 29. maí sl. Ákærði bar að hafa skrifað blaðagrein þá, sem í ákæru greinir og birt er í heild hér að ofan, en ákærði var bæði ritstjóri og ábyrgðarmaður Alþýðublaðsins.

Ákærði neitar því, að um lögbrot af sinni hálfu hafi verið að ræða. Ákærði bar, að þau ummæli, sem ákært er út af og birtust í niðurlagi blaðagreinarinnar, beri að skoða í samhengi við greinina í heild. Ákærði vísaði sérstaklega í þessu sambandi til feitletraðs texta greinarinnar, sbr. framanritað. Skrif sín varði fangelsismál almennt og stefnu í fangelsismálum og nýlegar ráðstafanir á Litla-Hrauni, sem ákærði kvaðst vera að gagnrýna og telja skaðlegar. Ákærði kvaðst hafa ritað fleiri greinar um fangelsismál, áður en greinin birtist, sem ákært er út af. Skrif sín hafi fjallað um fangelsismál, og hafi ákærði verið að fjalla um embætti fangelsismálastjóra. Ákærði kvaðst ekki með hinum tilvitnuðu skrifum hafa verið að fjalla um persónu Haralds Johannessen, heldur um embætti hans og starfsemi fangelsismálastofnunar. Með skrifunum hafi ekki vakað fyrir sér að meiða æru Haralds Johannessen og telja, að það hafi hann ekki gert með umfjölluninni um stofnunina og embætti fangelsismálastjóra.

Vitnið Haraldur Johannessen, forstjóri fangelsismálastofnunar, kom fyrir dóminn 26. nóvember sl.

Hann lýsti starfi sínu sem forstjóra fangelsismálastofnunar, og þá greindi hann frá fyrirkomulagi afplánunar refsivistar, fyrirkomulagi heimsókna til fanga og fleira. Ekki þykir nauðsynlegt að rekja þann framburð hér. Haraldur staðfesti, að málshöfðunin væri að sinni kröfu og að hin tilvitnuðu ummæli væru að sínu mati ærumeiðandi í sinn garð.

Vitnið Steinunn Finnsdóttir skrifstofustjóri kom fyrir dóminn 26. nóvember sl.

Hún lýsti reynslu sinni sem aðstandanda fanga og lýsti sig í því ljósi sammála efni blaðagreinarinnar, sem í ákæru greinir. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð Steinunnar frekar hér.

Niðurstöður.

Svo sem rakið var, krefst verjandi ákærða aðallega frávísunar málsins. Ákæruvaldið mótmælir þeirri kröfu.

Máli þessu var vísað frá dómi með úrskurði 20. desember sl. Sá úrskurður var felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar 10. janúar sl. og mælt fyrir um, að málið hlyti efnismeðferð.

Röksemdir verjanda fyrir frávísunarkröfu nú voru að mestu leyti hinar sömu og fram komu við frávísun málsins í desember sl.

Krafa verjanda um frávísun málsins nú er sama krafa og dæmt hefur verið um áður og verður að óbreyttu ekki borin undir dóminn að nýju. Ný málsástæða verjanda, sem byggist á ætluðu vanhæfi tveggja dómara Hæstaréttar, er kváðu upp dóminn 10. janúar sl., verður ekki borin undir þennan dómstól. Frávísunarkröfunni er því hafnað.

Ákærða er gefið að sök að hafa með hinum tilvitnuðu orðum í ákæru brotið gegn 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga. Í 234. gr. segir, að hver, sem meiði æru annars manns með móðgun í orðum eða athöfnum, og hver, sem beri slíkt út, skuli sæta sektum eða varðhaldi allt að einu ári. Í 235. gr. segir, að ef maður dróttar að öðrum manni einhverju því, sem verða myndi virðingu hans til hnekkis, eða ber slíka aðdróttun út, varði það sektum eða varðhaldi allt að einu ári. Samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar skulu allir njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Þá er í 73. gr. stjórnarskrárinnar verndað skoðana- og tjáningarfrelsi einstaklinga, og einnig eru hliðstæð ákvæði í mannréttindasáttmála Evrópu og í alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi.

Svo sem í ákæru greinir, er málið höfðað að kröfu Haralds Johannessen, forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, samkvæmt b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995, en í þeirri lagagrein segir, að hafi ærumeiðandi móðgun eða aðdróttun verið beint að manni, sem er eða verið hefur opinber starfsmaður, og móðgunin eða aðdróttunin varðar að einhverju leyti það starf hans, skal slíkt brot sæta opinberri ákæru eftir kröfu hans.

Tjáningarfrelsið er verndað í 73. gr. stjórnarskrárinnar og í 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Úrlausnarefnið hér er að meta, hvort skrifin um Harald Johannessen sem opinberan starfsmann hafi brotið gegn 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga. Við mat á þessu er brýnt að skoða skrifin í samhengi.

Greinin, sem ákærði ritaði í Alþýðublaðið, er að hluta bein frásögn ákærða um tilhögun á Litla-Hrauni, einkum að því er varðar heimsóknir til fanga og fleira. Frásögnin er að hluta höfð eftir öðrum og loks ályktanir ákærða og skoðanir. Í greininni er nokkrum sinnum vikið að fangelsismálastjóra, og í niðurlagi er fangelsismálastjóri nafngreindur tvisvar.

Ákærði bar, að grein sín og nokkrar fleiri, sem birtust í Alþýðublaðinu,

hefðu verið umfjöllun um fangelsismál og fangelsismálastofnun. Í hinum tilvitnuðu orðum er nafn Haralds Johannessen órjúfanlega tengt starfi hans, ekki er fjallað um einstaklinginn.

Hin tilvitnuðu niðurlagsorð blaðagreinarinnar eru hvöss. Dómurinn telur hins vegar, að þegar ummælin eru skoðuð í samhengi, verði ekki annað sagt en þau séu ályktun ákærða eða eins konar stílbragð til að leggja áherslu á efni greinarinnar í heild og þá gagnrýni, sem þar kemur fram.

Blaðaskrif og önnur umfjöllun um mál í fjölmiðlum eru iðulega til þess fallin að valda einstaklingum vonbrigðum og/eða reiði eða vekja hjá þeim sambærileg viðbrögð. Það eitt og sér nægir ekki til að skerða tjáningarfrelsið. Fjölmiðlar fylgjast þannig stöðugt með framkvæmd opinberrar starfsemi og einstaklinga á flestum sviðum og gegna þannig ákveðnu eftirlits-, aðhalds- og upplýsingahlutverki að þessu leyti. Opinberir starfsmenn mega því eins og aðrir gera ráð fyrir því, að fjallað sé um störf þeirra á þann hátt, sem tíðarandinn býður. Undir hælinn er lagt, hvort forsvarsmenn stofnana eru nafngreindir í umfjöllun fjölmiðla. Af dómaframkvæmd má ráða, að áður voru menn dæmdir fyrir ummæli, sem fjarri lagi má telja, að sakfellt yrði fyrir nú á dögum. Réttarframkvæmd breytist eins og annað í samfélaginu.

Dómurinn telur, að heimildir til að setja skorður á eða takmarka tjáningarfrelsi, sem getið er um í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, beri að skýra þröngt. Þannig er höfundum, sem t. d. birta greinar í dagblöðum eða koma fram á annan hátt í fjölmiðlum, tryggður rúmur réttur til að fjalla um mál á þann hátt og með því orðfæri, sem höfundur telur viðeigandi hverju sinni, þótt takmarkanir séu á tjáningarfrelsinu.

Megintilgangur þeirrar verndar, sem opinberir starfsmenn njóta samkvæmt b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sem kom að mestu leyti í stað 108. gr. almennra hegningarlaga, eftir að sú lagagrein var felld brott með 2. gr. laga nr. 71/1995, er að vernda eðlilega framkvæmd stjórnsýslunnar. Dómurinn telur hin tilvitnuðu skrif ákærða í ákæru ekki geta verið til þess fallin að hindra eðlilegan framgang stjórnsýslunnar í fangelsismálum.

Þegar allt þetta er virt, telur dómurinn, að ákærði hafi ekki með skrifum sínum, sem ákært er út af, farið út fyrir þau takmörk, sem leiða má af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Ákærði er því sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. 100.000 kr. í málsvarnarlaun Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, en Jón H. Snorrason, vararannsóknarlögreglustjóri ríkisins, flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Dómsorð:

Ákærði, Hrafn Jökulsson, er sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. 100.000 kr. í málsvarnarlaun Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns.

Miðvikudaginn 10. desember 1997.

Nr. 488/1997. **X**

(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

gegn

M og

K

Kærumál. Lögræði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. nóvember 1997, þar sem sóknaraðili var sviptur sjálfræði. Kæruheimild er í 10. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Krefst sóknaraðili þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur og skipuðum verjanda sóknaraðila dæmd þóknun vegna kæru málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun skipaðs verjanda sóknaraðila, Lúðvíks Emils Kaaber héraðsdómslögmanns, vegna meðferðar málsins fyrir Hæstarétti, 15.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. nóvember 1997.

Með beiðni 16. þ. m. hafa M [f. 1931] og K [f. 1933], bæði til heimilis á ..., farið fram á það, að sonur þeirra, X [f. 1952], ... hér í borg, en nú dveljandi á Kleppsspítalanum í Reykjavík, verði sviptur sjálfræði. Var málið þingfest 14. þ. m. og tekið til úrskurðar í dag.

Um aðild sóknaraðila er vísað til a-liðar 1. mgr. 5. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Í beiðninni kemur fram, að ástæða hennar er langvarandi geðsjúkdómur varnaraðila, aðsóknargeðklofi, sem farið hafi að bera á fyrir að minnsta kosti sex árum. Hann hafi verið lagður inn á geðdeild í febrúar 1993 og vistaðist þar til aprílloka. Eftir það var hann í göngudeildarmeðferð fram í desember það ár, en fluttist þá úr landi. Hann hafi komið aftur hingað til lands tæpum tveimur árum síðar og verið lagður inn í nóvember 1995. Hafi hann svo fengið göngudeildarmeðferð þar til í janúar á þessu ári, en þá hætt. Í september hafi hann komið aftur á göngudeildina í sturlunarástandi, enda hættur að taka lyf sín. Fyrir liggur, að dómsmálaráðuneytið lét vista varnaraðila á sjúkrahúsi samkvæmt ákvörðun 1. þ. m.

Meðal gagna málsins er læknisvottorð Sigurlaugar M. Karlsdóttur geðlæknis, og hefur hún einnig komið fyrir dóm. Hún kveður varnaraðila vera með geðklofa af ranghugmyndagerð. Sé hann haldinn víðtæku ranghugmyndakerfi, þar sem komi við sögu „Reglan" og AA-samtökin. Þá blandist í það kona, sem hann hafi verið með og hann telji, að beiti gegn sér áhrifum, sem hún hafi í AA-samtökunum. Segir hún þetta vera sama kerfi og hann hafi haft 1993, þegar hún kynntist honum fyrst. Hún segir varnaraðila ekki neyta fíkniefna, svo að vitað sé, og muni sjúkdómur hans ekki tengjast slíkum efnum. Varnaraðili hafi ekkert innsæi í sjúkdóm sinn og ekkert meðferðarúthald. Hann fái ekki innsæi, þótt af honum brái, og sé engin önnur leið til þess að koma við meðferð önnur en svipta hann sjálfræði. Segir hún varnaraðila myndu geta lifað ágætislífi, ef hann tæki lyf, en hann svari vel lyfjameðferð. Hún segir suma sjúklinga, sem eins sé ástatt um og varnaraðila, geta fengið innsæi í sjúkdóminn eftir langa meðferð.

Varnaraðili mótmælir kröfunni og kveðst vera heilbrigður. Segir hann það vera einkennilegt, að hann skuli hvergi vera álitinn veikur nema hér á landi. Hann kveðst vera staddur á spítalanum vegna þess, að lyfjum sé laumað í mat sinn og drykk. Séu konur hættulegar í þessu sambandi, en vill ekki skýra það nánar eða hvers vegna hann telji sér haldið á spítalanum. Aðspurður um það, sem læknirinn segir um ranghugmyndir hans, kveðst hann ekkert vilja segja um það.

Dómarinn hefur og hitt varnaraðila og sannfærst um, að eins er komið fyrir honum og læknirinn segir. Telur dómarinn einsýnt af því, sem rakið hefur verið, að varnaraðili sé vegna geðsjúkdóms síns ófær um að ráða persónulegum högum sínum, og ber samkvæmt því og með vísan til a-liðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 68/1984 að fallast á beiðni sóknaraðila um, að X, f. 1952, ... hér í borg, verði sviptur sjálfræði.

Greiða ber þóknun úr ríkissjóði skipuðum verjanda varnaraðila, Lúðvík Kaaber hdl. Ákveðst hún 25.000 krónur.

Úrskurðarorð:

Varnaraðili, X, ..., í Reykjavík, er sviptur sjálfræði.

Málsvarnarþóknun verjanda, Lúðvíks Kaaber hdl., 25.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 489/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Heiðari Þór Guðmundssyni
(Helgi Sigurðsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að varnaraðila yrði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til föstudagsins 30. janúar 1998 kl. 16.00, en til vara til sama tíma dags miðvikudaginn 3. janúar 1998.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Eins og greinir í úrskurðinum, var varnaraðili með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997 sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Var hann dæmdur í tveggja ára fangelsi, en inn í þá refsingu voru felldar eftirstöðvar 290 daga refsivistar vegna skilorðsrofa hans. Með dómum Hæstaréttar 3. október 1997 og 7. nóvember sama árs var varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vegna grunar um brot það, er hann hefur nú verið sakfelldur fyrir. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum 106. gr. laga nr. 19/1991, til að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi, meðan á fresti hans til áfrýjunar stendur, samkvæmt 2. mgr. 151. gr. laganna, svo og meðan mál hans er til meðferðar fyrir Hæstarétti, ef því er að skipta. Verður aðalkrafa ákæruvaldsins um gæsluvarðhald yfir kærða því tekin til greina.

D ó m s o r ð:

Varnaraðili, Heiðar Þór Guðmundsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. janúar 1998 kl. 16.00.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997.

Ár 1997, föstudag 5. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 106. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Heiðari Þór Guðmundssyni, kt. 130758-6499, óstaðsettum í hús, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 30. janúar 1998 kl. 16.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum í dag, var framangreindur Heiðar Þór Guðmundsson dæmdur í tveggja ára fangelsi fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Fram kemur í dóminum, að dómfelldi hafði hlotið reynslulausn á eftirstöðvum refsingar, 290 dögum. Komist var að þeirri niðurstöðu, að með broti sínu hefði dómfelldi rofið skilorð reynslulausnarinnar, og var hún tekin upp og dæmd með í málinu.

Við fyrirtöku gæsluvarðhaldskröfunnar lýsti dómfelldi yfir áfrýjun dómsins.

Dómfelldi hefur sætt óslitið gæsluvarðhaldi frá 5. september sl., í rétta þrjá mánuði, og kemur sá tími til frádráttar refsingunni.

Samkvæmt 106. gr. laga nr. 19/1991 lýkur gæsluvarðhaldi, þegar dómur hefur verið kveðinn upp í málinu. Eftir kröfu ákæranda getur dómari þó úrskurðað, að gæsluvarðhald skuli haldast, meðan mál er til meðferðar fyrir æðra dómi, ef því er að skipta.

Í niðurstöðum dómsins kemur fram, að afleiðingar háttsemi dómfellda urðu alvarlegar, en jafnframt segir þar, að þær hafi orðið meiri og alvarlegri en búast hefði mátt við. Sýnist dómurinn þá m. a. vera að vísa til aðstæðna á brotavettvangi.

Ljóst er, að dómfelldi hefði ekki hlotið meira en fimmtán mánaða fangelsisdóm fyrir háttsemi sína, ef ekki hefði komið til framangreint rof á reynslulausn.

Dómaframkvæmd bendir til, að þegar refsing fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga hefur ekki verið ákvörðuð þyngri en fimmtán mánuðir, leiði það til þess, að hinir dómfelldu séu ekki látnir sæta gæsluvarðhaldi, þar til máli þeirra er lokið fyrir æðra dómi. Þegar framanritað er virt, telur dómurinn rétt að hafna fram kominni kröfu um gæsluvarðhald.

Úrskurðarorð:

Kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um, að dómfelldi, Heiðar Þór Guðmundsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi, er hafnað.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 487/1997. **Hauður Helga Stefánsdóttir**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
Búnaðarbanka Íslands
(Klemenz Eggertsson hdl.)

Kærumál. Fjárnám. Eignarréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 1. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 27. nóvember 1997, þar sem fjárnám, sem sýslumaðurinn í Kópavogi gerði 30. september 1997 hjá Byggðalandi ehf. að kröfu sóknaraðila, var fellt úr gildi að hluta samkvæmt kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um ógildingu fjárnámsins. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Fjárnámið, sem deila málsaðila stendur um, var gert 30. september 1997 til fullnustu kröfu sóknaraðila á hendur Byggðalandi ehf. samkvæmt víxli, að fjárhæð 1.400.000 krónur. Ekki var mætt við gerðina af hálfu gerðarþolans. Fjárnám var gert samkvæmt kröfu sóknaraðila í tveimur nánar tilgreindum bifreiðum, sem bent var á af hennar hálfu, en auk þess teknar fjárnámi „3 sumarbústaðagrindur og gólfgrind, allt staðsett að Ljósutröð í Hafnarfirði“, eins og segir í endurriti úr gerðabók sýslumanns. Byggðaland ehf. átti á þessum tíma skráð heimili á nefndum stað í Hafnarfirði.

Í bréfi til lögmanns sóknaraðila 13. nóvember 1997 greindi varnaraðili frá því, að hann væri eigandi einnar af sumarbústaðagrindunum svonefndu, sem sóknaraðili hafði fengið fjárnám í, en í

bréfinu kemur fram, að sóknaraðili hafði þá tekið grindina í sínar vörslur. Kvaðst varnaraðili vera eigandi grindarinnar samkvæmt samningi, en Byggðaland ehf. hafi aldrei átt hana. Samningurinn, sem hér er vitnað til, mun vera bréf Jóns S. Ólafssonar 30. apríl 1997 til útibússtjóra varnaraðila í Garðabæ, en það hljóðar svo: „Ég undirritaður... fer hér með fram á vegna persónulegra ábyrgða, sem ég er í vegna Hlíðar ehf., ... að leysa þessi tvö skuldamál við bankann með svofelldum hætti: Um er að ræða víxilmál vegna víxils, upphaflega að fjárhæð 800.000 kr. auk vaxta og kostnaðar, og skuld vegna tékkareiknings Hlíðar ehf. hjá útibúinu, að upphæð 398.187 kr. auk vaxta og kostnaðar. Ég get leyst málið þannig: Með því að afhenda eigi síðar en 1. 8. nk. sumarbústað, að verðmæti ca. 2.200.000 kr., skv. meðfylgjandi verklýsingu. Ofangreindar skuldir myndu greiðast af umsömdu andvirði bústaðarins og mismunur greiddur eftir nánara samkomulagi. Ég sé ekki aðrar leiðir til að leysa mál þetta." Viðtakandi bréfsins áritaði það 2. maí sama árs um samþykki sitt.

Varnaraðili reisir kröfu sína um ógildingu fjárnáms sóknaraðila á því, að hann hafi með framangreindum hætti öðlast eignarrétt að einni af sumarbústaðagrindunum, sem fjárnámið var gert í.

II.

Eins og málið liggur fyrir, verður að leggja til grundvallar, að sumarbústaðagrindurnar þrjár, sem sóknaraðili fékk fjárnám í 30. september 1997, hafi þá verið á athafnasvæði Byggðalands ehf., sem var gerðarþoli við aðfarargerðina. Verður því að telja líkindi standa til þess, að grindurnar hafi þá tilheyrt gerðarþola, en fyrir öðru verður varnaraðili að bera sönnunarbyrði.

Samkvæmt gögnum málsins báru sumarbústaðagrindurnar, sem fjárnámið var gert í, engin auðkenni, sem gætu tekið af tvímæli um, hvort þær væru hluti af smíði samkvæmt tilteknum samningi. Þegar fjárnámið var gert, voru liðnir nærri tveir mánuðir frá þeim tíma, sem varnaraðili átti að fá afhent sumarhús samkvæmt fyrrnefndu samkomulagi hans við Jón S. Ólafsson. Að þessu gættu getur vætti Jóns fyrir dómi, sem greint er frá í hinum kærða úrskurði, ekki nægt til sönnunar staðhæfingum varnaraðila. Varnaraðili hefur ekki fært fram önnur gögn, sem geti nægt til þess, að fallist verði á, að hann

hafi sýnt fram á eignarrétt sinn að sumarbústaðargrind, sem fjárnám sóknaraðila var gert í. Þegar af þessari ástæðu verður hafnað kröfu varnaraðila um ógildingu fjárnámsins.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Búnaðarbanka Íslands, um ógildingu fjárnáms, sem sýslumaðurinn í Kópavogi gerði 30. september 1997 hjá Byggðalandi ehf. samkvæmt kröfu sóknaraðila, Hauðar Helgu Stefánsdóttur.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 27. nóvember 1997.

I.

Mál þetta, sem varðar ágreining um gildi aðfarargerðar og er rekið samkvæmt 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989, var þingfest 20. þ. m. og tekið til úrskurðar 24. sama mánaðar að loknum munnlegum málflutningi.

Að undangengnum úrskurði undir rekstri málsins var sóknaraðila heimilað að leiða sem vitni í málinu þá Jón S. Ólafsson húsasmíðameistara og Róbert Gunnarsson, stjórnarformann Byggðalands ehf.

Sóknaraðili, Búnaðarbanki Íslands, kt. 490169-1219, Austurstræti 15, Reykjavík, f. h. útibús nr. 318, kt. 681276-0339, Garðatorgi 5, Garðabæ, krefst þess, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Kópavogi nr. 37/1997/01098, sem fram fór hjá Byggðalandi ehf., Ljósutröð í Hafnarfirði, verði ógilt með úrskurði. Var fjárnám gert í sumarbústaðargrind, sem sóknaraðili heldur fram, að sé sín eign, fyrir kröfu, að fjárhæð 1.567.141 kr. Fjárnámsgerð sú, sem um er deilt, náði einnig til fleiri muna, sem voru í eigu annarra en sóknaraðila, og er því ljóst, eins og aðild málsins er háttað, að einungis verður fjallað um, hvort ógilda beri fjárnámsgerð þessa, að því er varðar þessa einu tilteknu sumarbústaðargrind, sem sóknaraðili nefnir í kröfugerð sinni, enda miðaði sóknaraðili málflutning sinn við, að svo væri farið með málið.

Varnaraðili, Hauður Helga Stefánsdóttir, kt. 100658-6079, Klapparstíg 9, Reykjavík, krefst þess aðallega, að kröfu sóknaraðila verði hafnað og honum gert að greiða varnaraðila málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti að mati dómsins. Til vara krefst hún þess, að hin umdeilda fjárnámsgerð

verði einungis felld úr gildi, að því er tekur til fjárnáms í einni þeirra sumarbústaðagrinda, sem hún varðar, og að málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

II.

Hin umrædda fjárnámsgerð fór fram 30. september sl. að beiðni varnaraðila á grundvelli víxils, út gefins 23. apríl 1997, með gjalddaga 15. júlí 1997, að fjárhæð 1.400.000 krónur, að viðbættum dráttarvöxtum og kostnaði. Víxill þessi var samþykktur af Byggðalandi ehf., og var krafist fjárnáms í eignum þess. Var aðfararbeiðni send sýslumanni í Hafnarfirði 10. september sl. Samkvæmt Hlutafélagaskrá og Þjóðskrá er skráð aðsetur Byggðalands ehf. að Ljósutröð í Hafnarfirði. Ákvað sýslumaður að byrja gerðina á starfsstöð gerðarþola að Ljósutröð í Hafnarfirði, en þar hittist enginn fyrir, sem tekið gat svari gerðarþola. Framsendi sýslumaður gerðarbeiðnina sýslumannsembættinu í Kópavogi, hvar framkvæmdastjóri gerðarþola samkvæmt Hlutafélagaskrá, Róbert Gunnarsson, á lögheimili. Var framkvæmdastjórinn lögregluboðaður til fyrirtöku beiðninnar, sem fyrirhuguð var 30. september 1997.

Við fyrirtöku beiðninnar á tilsettum tíma kom enginn forsvarsmaður á vegum gerðarþola, og nýtti talsmaður gerðarbeiðanda rétt sinn til þess að tiltaka eignir til fjárnáms, sem honum er heimilt samkvæmt 5. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1989, og benti m. a. á þrjár sumarbústaðagrindur, sem voru að Ljósutröð í Hafnarfirði og sýslumaður gerði fjárnám í.

Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 30. apríl, bauðst Jón Ólafsson, sá hinn sami og kom fyrir dóminn sem vitni í málinu, til þess að greiða ábyrgðarskuldbindingar, sem á honum hvíldu gagnvart sóknaraðila, með því að afhenda sumarbústað á ákveðnu byggingarstigi samkvæmt verklýsingu, að verðmæti 2.200.000 krónur. Nam ábyrgðarskuldin við sóknaraðila 1.350.000 krónum, en mismuninn skyldi sóknaraðili greiða með tveimur greiðslum, 450.000 krónum hvorri um sig. Ekki er um það deilt, að sóknaraðili samþykkti tilboð það, sem fólst í bréfi þessu. Telur sóknaraðili, að með þessum samningi og með því að standa við greiðslur samkvæmt honum sé hann ótvírætt eigandi þess bústaðar, sem samningurinn hljóðar um.

III.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að ein af þeim þremur sumarbústaðagrindum, sem sýslumaður gerði fjárnám í 30. september 1997, hafi einmitt verið hin sama og hann keypti af Jóni Ólafssyni, eins og áður er rakið. Lýsir hann henni sem þeirri smíði, sem lengst var komin þeirra þriggja, er fjárnumdar voru. Var búið að klæða útveggjagrind með krossviði og texi, gluggar komnir í og þak með járni. Hafi sóknaraðila ekki verið tilkynnt um

fjárnámið af þeirri ástæðu, að hann var ekki gerðarþoli og skuldir Byggðalands ehf. honum algerlega óviðkomandi. Fjárnám þetta verði eins og önnur fjárnám að sæta fyrirvaranum um, að það sé gert að geymdum betri rétti þriðja manns.

Varnaraðili vefengir ekki tilvist þeirrar reglu, sem sóknaraðili reisir mál sitt á, að fjárnám sé alltaf gert að geymdum betri rétti þriðja manns, en telur á hinn bóginn, að sóknaraðili eigi ekki þann rétt yfir hinu fjárnumda, sem leitt geti til ógildingar fjárnámsins. Vísar hann til þeirrar meginreglu fullnusturéttarfars, að löglíkur séu fyrir því, að þeir lausafjármunir, sem ekki eru skráðir opinberri skráningu, teljist eign þess, sem hefur þá í vörslum sínum. Sumarbústaðagrindurnar, sem fjárnám varnaraðila nær til, voru í vörslum gerðarþola að Ljósuströð í Hafnarfirði, þar sem gerðarþoli starfrækti framleiðslu og sölu sumarbústaða. Sumarbústaðagrindur eins og þær, sem teknar voru fjárnámi, séu tegundarákveðnir lausafjármunir. Bréf Jóns S. Ólafssonar á dómskjali nr. 3 til sóknaraðila um, að hinn fyrrnefndi afhendi sóknaraðila eigi síðar en 1. ágúst 1997 sumarbústað, að verðmæti 2.200.000 krónur samkvæmt tiltekinni verklýsingu, gefi ekki minnstu vísbendingu um eignarrétt sóknaraðila að einhverri þeirra sumarbústaðagrinda, sem fjárnám varnaraðila tekur til. Í þessu sambandi bendir varnaraðili á eftirfarandi atriði:

1) Engin þeirra sumarbústaðagrinda, sem fjárnám var gert í, svarar til lýsingarinnar á dómskjali nr. 4 eða teikninga á dómskjali nr. 5-6.

2) Jón S. Ólafsson átti samkvæmt dómskjali nr. 4 að afhenda bústaðinn 1. ágúst 1997. Þær sumarbústaðagrindur, sem teknar voru fjárnámi, voru í vörslum gerðarþola tveimur mánuðum síðar.

3) Engin þeirra sumarbústaðagrinda, sem fjárnám var gert í, var á nokkurn hátt sérgreind eða auðkennd sem eign sóknaraðila eða annarra. Gögn þau, sem sóknaraðili hefur lagt fram á dómskjölum 3–6, bendi ekki til annars en kröfuréttar sóknaraðila á hendur viðsemjanda sínum um afhendingu á sumarbústað. Sönnun fyrir því kröfuréttarsambandi geti á engan hátt hróflað við þeirri fullnustugerð, sem deilt er um, enda hafi varnaraðili verið fullkomlega grandlaus um hugsanlegan rétt sóknaraðila eða annarra yfir einhverjum af hinum fjárnumdu munum.

Um varakröfu varnaraðila er að mati dómsins enginn ágreiningur.

Segir varnaraðili í greinargerð sinni, að telji dómurinn, að unnt sé að leysa úr kröfu þeirri, sem sóknaraðili hefur uppi, verði hann að tilgreina betur en sóknaraðili hefur gert, hverja af hinum þremur sumarbústaðagrindum beri að leysa undan fjárnáminu.

Málskostnaðarkröfu sína styður varnaraðili við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989.

IV.

Fjárnámsgerð sú, sem aðilar deila um í máli þessu, fór fram 30. september 1997. Var gerðin framkvæmd á skrifstofu sýslumanns í Kópavogi að gerðarþola fjarstöddum og fjárnám gert í lausafé eftir ábendingu talsmanns gerðarbeiðanda. Starfsstöð gerðarþola var við Ljósutröð í Hafnarfirði, en lögheimili stjórnarformanns í Kópavogi, og er óumdeilt, að hann hafi ekki sinnt lögregluboðun sýslumanns þar til fyrirtöku á aðfararbeiðninni.

Eins og áður segir, stendur deilan í máli þessu einungis um það, hvort leysa skuli undan fjárnáminu eina af þeim þremur sumarbústaðagrindum, sem voru á athafnasvæði gerðarþola við Ljósutröð í Hafnarfirði og fjárnám var gert í eftir ábendingu varnaraðila án frekari tilgreiningar. M. a. vegna þess, að nánari tilgreiningu skorti, auk þess sem dómara þótti rétt að leita eftir sönnun fyrir því, hvernig eignarrétti yfir hinum fjárnumdu grindum væri háttað, ákvað hann að heimila sóknaraðila að leiða sem vitni þá, er helst gætu upplýst um þetta. Var þessi vitnaleiðsla heimiluð með úrskurði dómara gegn mótmælum varnaraðila.

Að mati dómsins eru hinar umdeildu sumarbústaðagrindur ekki tegundarákveðnir lausafjármunir, eins og varnaraðili heldur fram, enda kom í ljós í framburði vitna, að grindur þessar voru mislangt komnar og hafa þá væntanlega hver um sig sín sérkenni.

Ekki er um það deilt, að fjárnámið hafi verið gert að geymdum betri rétti þriðja manns.

Sú regla gildir ótvírætt við aðför, að telja verður, að líkindi séu fyrir því, að lausafé, sem ekki nýtur neinnar opinberrar skráningar, sé eign þess, sem hefur það í vörslum sínum, og verði sá, sem heldur hinu gagnstæða fram, að sanna rétt sinn, telji hann sig eiga betri rétt. Hvort varnaraðili var grandlaus um hugsanlegan rétt annarra yfir lausafénu, hefur ekki áhrif á niðurstöðu að þessu leyti.

Til þess að sanna betri rétt sinn til einnar af þessum þremur sumarbústaðagrindum og víkja til hliðar líkindareglunni hefur sóknaraðili lagt fram samþykkt tilboð um að hafa átt kaup við Jón Ólafsson um eina af grindunum þremur. Er henni í samkomulagi þessu lýst sem þeirri smíði, sem lengst var komin af þeim. Var nánar tiltekið búið að klæða útveggjagrind með krossviði og texi, gluggar komnir í og þak með járni. Auk þessa er komið fram, að sóknaraðili hefur staðið við samninginn af sinni hálfu, hvað greiðslur varðar. Nefndur Jón Ólafsson sagði í vætti sínu fyrir dóminum, að

hann hefði með leyfi fyrirsvarsmanna Byggðalands ehf., þeim Jóni og Róbert, fengið aðstöðu á athafnasvæði Byggðalands ehf. við Ljósutröð í Hafnarfirði til þess að gera þessa sumarbústaðargrind, sem lýst er í samningnum, og hafi því verki ekki verið að fullu lokið, er hún var tekin fjárnámi. Kvaðst vitnið hafa greitt allt efni og annan kostnað fram að þeim tíma, að sóknaraðili tók við sumarbústaðnum samkvæmt samningnum frá 30. apríl 1997, en greiðslur til þess að ljúka við hann í umsömdu ástandi fengust frá sóknaraðila samkvæmt samningnum. Hugðist vitnið smíða fleiri sumarbústaði þarna á svæðinu til þess að selja og átti, þegar fjárnámið var gert, gólfgrind í sumarbústað, sem var þarna á athafnasvæðinu við Ljósutröð.

Í vitnisburði Róberts Gunnarssonar, stjórnarformanns Byggðalands ehf., kemur fram, að Byggðaland hafi ekki átt neina af þessum þremur umræddu sumarbústaðagrindum. Smíði sumarhúsa hafi ekki verið viðfangsefni Byggðalands. Fyrirtækið var að sögn vitnisins eingöngu viðgerðaverktaki. Eina af sumarbústaðagrindunum þremur að Ljósutröð telur vitnið hafa verið eign Búnaðarbankans og hinar tvær eign Landsbankans. Kannast vitnið við, að samið hafi verið um, að Byggðaland tæki að sér að reisa sumarhús fyrir varnaraðila, en sú smíði hafi ekki verið hafin, aðeins verið fenginn aðili til þess að annast smíðina.

Í ljósi þess, sem nú hefur verið rakið, verður að telja, að sóknaraðila hafi tekist að sanna betri rétt sinn til einnar tiltekinnar af þeim þremur sumarbústaðagrindum, sem gert var fjárnám í af sýslumanninum í Kópavogi 30. september 1997. Nánari tilgreining á sumarbústaðargrindinni er á þann veg, að um sé að ræða þá smíði, sem lengst sé komin, þ. e. búið að klæða útveggjagrind með texi og krossviði, gluggar komnir í og þak með járni.

Er niðurstaða þessi í góðu samræmi við samning þann, sem sóknaraðili hefur lagt fram og dagsettur er 30. apríl 1997. Hefur gildi þessa samnings ekki verið mótmælt af varnaraðila, heldur einungis þýðingu hans í máli þessu. Þá rennir framburður vitna og lýsing þeirra sterkum stoðum undir tilgreiningu á því, við hverja af hinum þremur sumarbústaðagrindum er átt, auk þess sem þeir staðfesta eignarrétt sóknaraðila.

Ber samkvæmt þessu að fella fjárnámið úr gildi, að því er varðar þessa tilteknu sumarbústaðargrind, og leysa hana þar með undan því.

Sóknaraðili hafði ekki uppi málskostnaðarkröfu fyrr en í málflutningsræðu sinni. Varnaraðili mótmælti því, að krafan kæmi til álita á þeim grundvelli, að hún væri of seint fram komin. Er mótmæli varnaraðila voru fram komin, taldi sóknaraðili ekki tilefni til þess að leita eftir úrlausn dómara í formi úrskurðar. Lítur dómari svo á, að málskostnaðarkrafa sóknaraðila

hafi verið sett fram með fyrirvara um, að samþykki varnaraðila fyrir því, að hún kæmist að í málinu, fengist; að öðrum kosti félli hann frá kröfunni. Kemur málskostnaðarkrafa sóknaraðila því ekki til álita í málinu.

Samkvæmt þessu og í samræmi við niðurstöðu í málinu verður hvorugum aðila úrskurðaður málskostnaður.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Fallist er á kröfu sóknaraðila, Búnaðarbanka Íslands, um, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Kópavogi, sem fram fór hjá Byggðalandi ehf. að kröfu varnaraðila, Hauðar Helgu Stefánsdóttur, 30. september 1997, falli úr gildi, að því er varðar eina af þeim þremur sumarbústaðagrindum, sem fjárnám var gert í og nánar er lýst í forsendum úrskurðarins.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 192/1997. **Sprettur ehf.**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Friðriki Bjarnasyni
(Hreinn Pálsson hrl.)

Verksamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. maí 1997. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sprettur ehf., greiði stefnda, Friðriki Bjarnasyni, 70.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 20. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. desember sl., hefur Friðrik Bjarnason, kt. 131063-4239, Litluhlíð, Eyjafjarðarsveit, höfðað hér fyrir dómi með stefnu, birtri 20. júní 1996 f. h. einkafirma síns, Vélaleigu Friðriks, kt. 131063-4239, Litluhlíð, Eyjafjarðarsveit, á hendur Spretti ehf., kt. 680787-1589, Reynihvammi 41, Kópavogi.

Eru dómkröfur stefnanda þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 558.544 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 10. október 1995 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda. Þess er einnig krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. október 1996, sbr. 12. gr. vaxtalaga.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins. Til vara gerir stefndi þá kröfu, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að 10. júlí 1995 hafi málsaðilar gert með sér verksamning, þar sem stefnandi hafi tekið að sér ýmsa jarðvinnu við par- og raðhús, sem stefndi var með í smíðum á Akureyri. Hafi hann unnið upp frá því að þessum verkum, en orðið fyrir ýmsum töfum og óþægindum, sem stöfuðu af því, að stefndi og aðrir á hans vegum luku ekki sínum verkum, sem vinna þurfti, áður en hann gæti unnið sitt. Hinn 12. september 1995 hafi sér síðan borist bréf, þar sem stefndi rifti verksamningnum og bar fyrir sig vanefndir stefnanda, án þess að þær væru á nokkurn hátt tíundaðar. Kveðst stefnandi hafa reynt eftir þetta að ná samkomulagi um lok málsins og greiðslu fyrir verk sín, en án árangurs. Hið eina, sem sér hafi borist, hafi verið bréf, dagsett 7. desember 1995, sem hafi verið yfirlit um verkstöðu, unnið af stefnda án samráðs við sig, og hafi stefndi talið, að unnið hefði verið fyrir sem svarar 270.000 krónur af 1.150.000 kr., sem heildarupphæð samkvæmt verksamningi hafi verið. Hins vegar hafi stefndi greitt stefnanda í þremur greiðslum, alls 325.000 kr. Stefnandi kveðst ekki hafa sætt sig við þessa útlistun og leitað til Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf. Hafi Pétur Torfason verkfræðingur unnið greinargerð um verkstöðu út frá upplýsingum stefnanda. Samkvæmt niðurstöðu hans hafi stefnandi talist hafa innt af hendi meginhluta verksins og unnið fyrir 770.000 kr. af þeim 1.150.000 kr., sem heildartalan nam. Af þessum 770.000 krónum hafi stefndi, eins og áður segi, greitt 325.000 kr., og séu þá ógreiddar 445.000 kr. Greiðslur frá stefnanda hafi verið þessar: 17. 8. 1995 300.000 kr., 21. 8. 1995 15.000 kr., 7. 10. 1995 10.000 kr., samtals 325.000 kr. Þess utan hafi stefnandi unnið á tímabilinu 6. júní til 31. júlí 1995 önnur verk fyrir stefnda, sem hann hafi ekki gert reikning fyrir fyrr en nú, en þar hafi verið um að ræða malarmokstur, flutning timburs og gröft. Alls sé þessi vinna á 113.544 kr., sem að viðbættum áðurnefndum 445.000 krónum geri stefnufjárhæðina, 558.544 kr.

Kveðst stefnandi reisa kröfugerð sína á verksamningi þeim, sem málsaðilar hafi gert, en í 2. gr. þess samnings sé vitnað til gagna, sem nefnd séu samningsgögn, og séu það teikningar frá HSÁ, teiknistofu, Akureyri, „svo og viðmiðun í íslenskan staðal og gildandi byggingarreglugerðir“, eins og segi orðrétt. Stefnandi telji sig að sínu leyti hafa staðið við samninginn, en ekki náð að ljúka verkinu vegna tafa sér óviðkomandi, og loks hafi riftun stefnda bundið enda á verk sitt. Engin leið hafi virst til að ná sáttum, enda greinilegur munur á áliti stefnanda og stefnda um, hverju sú vinna nam,

sem stefnandi vann. Fyrir liggi þó úttekt viðurkenndrar verkfræðistofu, byggð á verðskrá, sem notuð sé við kostnaðaráætlanir fyrir verk af líkum toga. Væntanlega sé þar einnig höfð hliðsjón af íslenskum staðli og þeim reglum, sem byggingaryfirvöld miði við. Hljóti þetta að vera áreiðanlegri heimild en bréf það um verkstöðu, sem stefndi hafi sent í desember 1995, sem virðist reist á áliti hans sjálfs. Hér sé ekki heldur um svo flókna verkþætti að ræða, að verulegur merkingarmunur þurfi að vera á. Sé sérstaklega vikið að þeim reikningi, sem nú sé lagður fram, sé skýring á því, að hann var ekki fyrr gerður, sú, að það hafi verið verk utan hins eiginlega verksamnings, sem nauðsynlegt hafi verið, til að verkum miðaði áfram, og hafi forsvarsmaður stefnda ekki óskað skriflega þeirrar vinnu, en starfsmenn þó verið á hans snærum, sem þurft hafi að láta vinna þau, og því handhægast að leita til stefnanda, sem hafi verið á staðnum. Forsvarsmaður stefnda hafi alls ekki heldur alltaf verið á staðnum, enda með verk m. a. í Grundarfirði. Ekkert hafi heldur komið fram um, að hann hafi mótmælt þessari vinnu. Sé reikningurinn miðaður við nákvæma tímamælingu og verkþátta getið.

Stefndi lýsir málavöxtum og málsástæðum sínum svo, að 10. júlí 1995 hafi stefnandi og stefndi gert með sér verksamning um vinnu við hluta af framkvæmdum við Huldugil 50-60 og Vættagil 17-24 á Akureyri, þar sem stefnandi hafi tekið að sér ýmsa jarðvinnu. Við samningsgerð hafi stefnandi hafið umsamið verk. Þegar í upphafi hafi stefnandi átt í erfiðleikum vegna fjárnámskröfu frá málflutningsskrifstofu, en til hafi staðið þá að vörslusvipta traktorsgröfu stefnanda, sem hafi verið honum nauðsynleg til þess að vinna verkið. Stefndi hafi greitt 300.000 kr. inn á framangreinda skuld stefnanda, og hafi þar með verið fallið frá því að vörslusvipta af hálfu kröfueiganda. Í kjölfarið hafi stefnandi horfið frá umsömdu verki í þágu stefnda og einungis unnið þá litlu verkþætti, sem greini í sundurliðun á dskj. nr. 13. Því verði að skrifa tafir og óþægindi og afleiðingar þeirra algerlega á reikning stefnanda sjálfs.

Í bréfi verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf., dags. 11. mars 1996, séu áætlaðar eftirstöðvar á verksamningi stefnanda við stefnda reiknaðar til verðs að beiðni stefnanda og á grundvelli upplýsinga, sem stefnandi sjálfur hafi gefið um framkvæmdahluta verksins. Grundvelli þessa útreiknings sé mótmælt af hálfu stefnda, þar sem hann telji forsendur hans rangar, hvað varði þær upplýsingar, sem byggt sé á. Í þessu sambandi vísi stefndi til dskj. nr. 6, sem hafi að geyma upplýsingar um verkstöðu, dags. 7. desember 1995, sbr. dskj. nr. 13. Stefndi telji vinnuframlag stefnanda gallað og/eða ónýtt, hvað lagningu stétta varðar, vinnuframlag stefnanda við verkþáttinn og kostnaðarliðinn „stéttar“ sé lægra í krónum talið en nemi því, er verkinu

hafi verið áfátt. Þannig hafi stefndi greitt stefnanda 180.000 kr. fyrir verkþátt, sem kostað hafi stefnda 197.263 kr. að láta endurvinna til þess að geta skilað viðsemjendum sínum ógölluðu verki. Þá hafi ekki verið reiknað ómælt óbeint tjón og tími, sem stefndi hafi þurft að sjá af vegna þessa máls. Stefndi hafi þegar greitt stefnanda 325.000 kr. af verktilboði, sem í heild hafi numið 1.150.000 kr. Á sama tíma hafi stefnandi unnið í þágu stefnda fyrir 350.000 kr. í verkinu, en jafnframt hafi stefndi borið fjártjón, sem nemi 197.263 kr., og telji sig þannig hafa ofgreitt stefnanda a. m. k. 172.263 kr. Samkvæmt dskj. nr. 5 hafi stefndi rift verksamningi á dskj. nr. 7 við stefnanda vegna vanefnda hins síðarnefnda og áskilji sér rétt til að krefja hann um skaðabætur.

Kröfu um sýknu kveðst stefndi styðja við meginreglur kröfuréttar, sbr. lög nr. 39/1922 um lausafjárkaup, einkum 43. gr. Kröfu um málskostnað styðji stefndi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi og Páll Guðfinnur Harðarson, framkvæmdastjóri stefnda, hafa gefið aðilaskýrslur hér fyrir dómi. Þá hafa vitnin Guðjón Steingrímsson smiður, Pétur Torfason verkfræðingur og Haraldur Árnason tæknifræðingur gefið skýrslur hér fyrir dóminum.

Í máli þessu er ekki um það deilt, hver verkstaða var, er stefndi rifti verksamningnum, og lýstu aðilar yfir því við aðalflutning, að báðir reistu kröfur sínar á sömu verkstöðu.

Stefnandi hefur mótmælt því, að riftun stefnda á verksamningnum hafi verið heimil vegna vanefnda sinna. Telur hann tafir á verki sínu hafa orðið vegna atvika, er stefndi beri ábyrgð á. Þykir stefndi í þessu máli ekki hafa fært sönnur á réttmæti einhliða riftunar sinnar. Óljóst er, af hverju skemmdir þær stöfuðu, er síðar komu fram á stéttum og stefndi hefur lagt fram reikning yfir kostnað við viðgerð á. Fram er komið, að umrædd stétt var ekki járnbundin í upphafi, en við endurnýjun hennar var hún bundin járni, sem er innifalið í reikningi stefnda. Verður samkvæmt framangreindu að telja ósannað, að um sé að ræða galla, sem stefnandi beri ábyrgð á, enda fram komið, að hönnun stéttarinnar kunni að hafa verið áfátt.

Stefndi hefur lagt fram útreikning Haralds Árnasonar tæknifræðings á kostnaði við framkvæmd þess hluta verksins, sem stefnandi hafði framkvæmt, er riftunin fór fram, og kveðst hann miða þar við einingaverð, er hann hafi fundið við samanburð á heildarverkinu og verði þess. Telur tæknifræðingurinn, að samkvæmt sínum útreikningi hafi stefnandi unnið verk fyrir 409.410 kr. af samningsupphæðinni.

Stefnandi miðar kröfu sína við útreikning Péturs Torfasonar verkfræðings og kostnað við framkvæmd þeirra liða samningsins, sem ólokið var, er

riftun fór fram, og telur Pétur kostnað við að ljúka verkinu samkvæmt verksamningi nema 380.000 kr. Kveðst Pétur styðjast við einingaverð, sem notað sé á Verkfræðistofu Sigurðar Thoroddsen hf. og almennt sé við stuðst við útreikning á kostnaði verka sem þessara. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að kostnaður hans við að ljúka verkinu hafi numið hærri fjárhæð en nemur þessum útreikningi Péturs Torfasonar verkfræðings. Þykir verða við það að miða, svo sem krafist er af hálfu stefnanda, og ber samkvæmt framansögðu að taka til greina kröfu stefnanda að þessu leyti, þ. e. að dæma stefnda til að greiða sér 445.000 kr. vegna þess hluta samnings, er stefnandi hafði efnt, til viðbótar þeim greiðslum, er stefnandi hefur þegar fengið greiddar frá stefnda.

Stefnandi hefur lagt fram í málinu reikning vegna annarra verka en verksamningurinn kvað á um, að fjárhæð 113.544 kr., ásamt tímaskýrslum og lýsingu á verkum þeim, sem unnin voru.

Stefndi hefur hér fyrir dóminum viðurkennt, að stefnandi hafi a. m. k. að hluta til unnið verk þessi. Reikningi þessum var eigi mótmælt af hálfu stefnda fyrr en við aðalflutning málsins. Stefnandi andmælti þeim mótmælum sem of seint fram komnum. Verður á það fallist með stefnanda, og ber að dæma stefnda til að greiða reikning þennan að fullu.

Í málinu liggur ekki fyrir, að stefnandi hafi formlega krafið stefnda um greiðslu skuldarinnar fyrr en með bréfi lögmanns síns, dagsettu 21. mars 1996, og kemur þar m. a. fram, að reikningur fyrir framangreind aukaverk hafði þá enn ekki verið gerður, en greiðslu hans var krafist í bréfinu. Þykir eiga að miða við dagsetningu bréfs þessa við ákvörðun upphafstíma vaxta, og ber samkvæmt því að dæma stefnda til að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. apríl 1996 til greiðsludags. Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 kr., og er þá virðisaukaskattur á málflutningsþóknun lögmanns hans ekki innifalinn.

Dóm þennan kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Sprettur ehf., greiði stefnanda, Friðriki Bjarnasyni f. h. einkafirma hans, Vélaleigu Friðriks, 558.544 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. apríl 1996 til greiðsludags, er leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. apríl 1997, og 100.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 217/1997. **Reykjanesbær**
(Helgi Jóhannesson hrl.)
gegn
Fiskiðjunni ehf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Nauðungarsala. Skilmálar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. maí 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 334.303 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 176.717 krónum frá 24. desember 1992 til 3. janúar 1993, en af heildarfjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Þegar nauðungarsala fór fram á fasteigninni Hafnargötu 91 í Keflavík 21. október 1992, voru í gildi almennir skilmálar fyrir uppboðssölu á fasteignum o. fl., sem gefnir voru út með auglýsingu nr. 41 27. janúar 1992 á grundvelli 28. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Samkvæmt 2. gr. þeirra selst eign í því ástandi, sem hún er í, þegar endanlega er lokið við að leita boða í hana á uppboði. Í 7. gr. skilmálanna segir, að kaupandi eigi frá sama tíma rétt til arðs af eigninni og beri jafnframt af henni öll gjöld. Í 8. gr. segir, að kaupandi beri áhættu af eigninni frá því, að boð hans er samþykkt, og nýtur hann eftir það einnig réttar til umráða yfir henni.

Á það verður að fallast með héraðsdómi, að boð ríkissjóðs hafi verið samþykkt, er frumvarp að úthlutunargerð var gefið út 29. október 1992, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 90/1991. Var stefndi samkvæmt framangreindu ekki greiðsluskyldur, er krafa áfrýjanda stofnaðist í nóvember 1992. Ber því að sýkna stefnda á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Reykjanesbær, greiði stefnda, Fiskiðjunni ehf., 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. febrúar 1997.

Ár 1997, föstudaginn 21. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-936/1996: Reykjanesbær gegn Fiskiðjunni ehf.

Mál þetta var þingfest 11. september 1996 og tekið til dóms þann dag, þar sem varnir komu ekki fram. Málið var endurupptekið 6. nóvember 1996 og tekið til dóms að nýju 13. febrúar sl.

Stefnandi er Reykjanesbær, kt. 470794-2169, Tjarnargötu 12, Reykjanesbæ, en stefndi er Fiskiðjan ehf., kt. 660674-0129, Eikjuvogi 13, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 334.303 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 af 176.717 krónum frá 24. 12. 1992 til 3. 1. 1993, en frá þeim degi af 334.303 krónum til greiðsludags og málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans að mati dómsins.

I.

Stefndi var með starfsemi að Hafnargötu 91 í Keflavík. Hinn 1. nóvember 1990 sendi Heilbrigðiseftirlit Suðurnesja stefnda bréf og krafðist þess, að lóð stefnda að Hafnargötu 91 yrði hreinsuð. Með vísan til heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990 var stefnda veittur frestur til 25. nóvember 1990. Í málinu hafa verið lagðar fram myndir, sem teknar voru í október 1990, og má sjá á þeim, að mikið af ryðguðu brotajárni, timbri og hrundum mannvirkjum liggur á víð og dreif um lóðina. Heilbrigðiseftirlitið ítrekaði beiðni sína 27. nóvember 1990 og veitti stefnda viðbótarfrest til 15. mars 1991 til þess að ljúka verkinu, ella yrði verkið unnið á hans kostnað samkvæmt 27. gr. laga nr. 81/1988, sem þá giltu um þetta efni. Hinn 16. mars 1991 sendi heilbrigðiseftirlitið stefnda skeyti og veitti lokafrest til 23. mars 1991.

Stefndi sinnti ekki þessum tilmælum, og óskaði Heilbrigðiseftirlit Suðurnesja þá eftir því við Keflavíkurbæ með vísan til 13. og 14. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990, að lóðin yrði hreinsuð.

Hreinsunin fór fram í nóvember 1992, og greiddi Keflavíkurbær kostnaðinn. Reykjanesbær hefur nú tekið við öllum réttindum og skyldum Keflavíkurbæjar, sbr. auglýsingu nr. 100, dags. 25. febrúar 1994. Hefur stefnandi lagt fram reikninga vegna verksins að sömu fjárhæð og stefnukröfur.

Hinn 21. október 1992 var fasteignin Hafnargata 91, Keflavík, seld nauðungarsölu, og var ríkissjóður Íslands hæstbjóðandi. Frumvarp að úthlutunargerð var sent aðilum 29. s. m. og afsal gefið út 23. nóvember 1992 og þinglýst 29. desember 1992. Átti ríkissjóður eignina um tíma, uns henni var afsalað Miðnesi hf. 13. október 1994.

II.

Stefnandi reisir kröfu sína á þágildandi ákvæðum 5. tl. 27. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit og 13. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990. Samkvæmt reglugerðinni hafi Heilbrigðiseftirliti Suðurnesja verið heimilt að fyrirskipa hreinsun lóðarinnar, og samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði hafi verið heimilt að láta vinna verkið á kostnað „hins vinnuskylda". Stefndi hafi verið hinn vinnuskyldi og honum sendar tilkynningar um fyrirhugaðar framkvæmdir, án þess að hann sýndi viðbrögð. Við slíkt athafnaleysi hafi stofnast krafa á hendur stefnda. Sala á eigninni skipti ekki máli í þessu sambandi, því að ekki sé unnt að firra sig ábyrgð með því að selja eignina. Stefndi hafi auk þess verið þinglýstur eigandi allt til 29. desember 1992 og beri ábyrgð á eigninni til þess tíma.

Stefndi mótmælir því, að krafa stefnanda geti byggst á samninga- og kröfurétti. Krafa í máli þessu hafi fyrst orðið til, þegar hreinsun fór fram. Engu máli skipti, hve mörg bréf eða áskoranir heilbrigðisyfirvöld hafi sent fyrrum fasteignareiganda með kröfu um, að hann hreinsaði lóðina. Þá bendir stefndi á, að krafa stefnanda hafi notið lögveðsréttar í tvö ár samkvæmt 7. tl. 27. gr. laga nr. 81/1988. Sýknukröfu sína styður stefndi því, að krafan hafi orðið til eftir sölu eignarinnar á uppboði, og beri því að beina kröfu að hinum nýja eiganda. Beri því að sýkna vegna aðildarskorts.

III.

Í málinu er ekki deilt um heimild Heilbrigðiseftirlits Suðurnesja og stefnanda til að láta hreinsa lóð stefnda. Reikningar stefnanda hafa ekki heldur sætt tölulegum andmælum. Deila aðila snýst eingöngu um greiðsluskyldu.

Ljóst er, að krafa stefnanda naut lögveðsréttar samkvæmt 7. tl. 27. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit og var kræf næstu tvö ár, ef það réttarfarsúrræði hefði verið nýtt.

Ekki verður fallist á með stefnanda, að áskoranir hans til stefnda um, að hann hreinsaði lóðina, hafi stofnað kröfurétt honum til handa. Talið verður, að krafa hafi fyrst stofnast, er hreinsun fór fram, en það var, eftir að fasteignin Hafnargata 91, Keflavík, var seld á uppboði.

Við fyrirtöku uppboðsmálsins hjá sýslumanninum í Keflavík 21. október 1992 kom eitt boð í eignina, 500.000 krónur, frá ríkissjóði Íslands. Bókað var, að hæstbjóðanda væri greint frá því, að boð hans í eignina yrði samþykkt, ef greiðsla bærist fyrir 18. nóvember 1992. Frumvarp var gefið út 29. október 1992, og verður að telja, að þá hafi verið búið að samþykkja boðið, sbr. 1. mgr. 50. gr., sbr. 3. mgr. 39. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Samkvæmt 8. gr. auglýsingar nr. 41/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteignum ber kaupandi áhættu af eigninni, frá því að boð hans er samþykkt. Kaupandi fær formleg umráð eignar frá þeim tíma og ber eftir það skyldur og réttindi sem fasteignareigandi eftir almennum reglum.

Af framansögðu verður því talið, að stefndi hafi ekki verið eigandi eignarinnar, þegar krafan stofnaðist. Stefndi bar því ekki lengur ábyrgð á ástandi lóðarinnar, heldur hinn nýi eigandi, sem keypt hafði fasteignina. Stefndi verður því sýknaður af kröfu stefnanda á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Eftir þessari niðurstöðu verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda 80.000 krónur í málskostnað. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fiskiðjan hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Reykjanesbæjar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 80.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 64/1997. **Rafn Harðarson**
(Atli Gíslason hrl.)
gegn
Samskipum hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Vinnuslys. Skaðabætur. Örorka. Líkamstjón.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 13. febrúar 1997 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.488.905 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. september 1992 til 12. júní 1995, en dráttarvöxtum samkvæmt sömu lögum frá þeim degi til greiðsludags. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, var áfrýjandi starfsmaður stefnda og meiddist, er hann var að vinna við vörulyftara í eigu stefnda 7. september 1992. Samkvæmt vottorði Magnúsar Páls Albertssonar, læknis á slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans, kom áfrýjandi á deildina klukkan 8.46 þennan dag og kvaðst nokkru fyrir komu hafa verið í vinnu sinni hjá stefnda og var „að opna vélarhlíf, er honum fannst hæ. þumall fara úr liði um hnúaliðinn". Verður að leggja til grundvallar dómi í málinu, að sú varanlega örorka, sem áfrýjandi krefst bóta fyrir, hafi hlotist af slysi í tengslum við vinnu hans við vörulyftarann umrætt sinn.

Eftir áðurgreindu læknisvottorði fékk áfrýjandi gifsspelku um fingurinn að morgni slysdags og kom aftur á deildina til skoðunar 15. september 1992. Var honum þá ráðlagt að gangast undir aðgerð í því skyni að gera hnúalið hægri þumals að staurlið. Það var gert 27. nóvember sama árs, og hafði áfrýjandi gifsspelku á þumalfingri til 9.

febrúar 1993. Í vottorðinu kemur fram, að hann hóf létta vinnu um miðjan mars 1993.

Ekki nýtur við öruggra upplýsinga um, hvenær áfrýjandi hóf störf aftur, eftir að hann kom úr fyrstu læknismeðferð 7. september 1992, en hann kvaðst hafa verið óvinnufær í um það bil tvær vikur eftir slysið. Einnig er óvíst, hvenær hann lýsti fyrst atvikum að slysinu fyrir verkstjóra stefnda og öðrum samstarfsmönnum, en ætla verður, að nánasta yfirmanni hans hljóti fljótlega að hafa verið eða átt að vera ljóst, að hann hafi verið í læknismeðferð, og hafi þá verið tilefni til að óska eftir rannsókn opinberra aðila. Þrátt fyrir það tilkynnti stefndi ekki lögreglu og Vinnueftirliti ríkisins um slysið, svo sem skylt var eftir 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Var ekki hafist handa um rannsókn á atvikum fyrr en 22. desember 1993, er fulltrúi frá vinnueftirlitinu skoðaði vörulyftarann að beiðni áfrýjanda. Í janúar og febrúar 1994 tók lögreglan í Reykjavík skýrslur af áfrýjanda og tveimur yfirmönnum hans.

II.

Að tilhlutan Hæstaréttar var aflað nýrra gagna í málinu eftir uppsögu héraðsdóms, annars vegar framburðar áfrýjanda fyrir héraðsdómi 20. nóvember 1997 og hins vegar skoðunargerðar dómkvaddra manna, Ásgeirs Guðnasonar vélfræðings og Jan Jansen bifvélavirkjameistara, 24. nóvember 1997. Auk vörulyftara þess, sem slysið varð við, skoðuðu þeir lyftara af svipaðri gerð. Hinn síðarnefndi er smíðaður 1992, og er vélarhlíf hans að sögn starfsmanna stefnda mun léttari. Verða nú rakin nokkur meginatriði skoðunargerðar hinna dómkvöddu manna, einkum þó lýsing á fyrrnefndum lyftara, sem nú er notaður á athafnasvæði stefnda í Vestmannaeyjum.

Það er stór vörulyftari af árgerðinni 1990, sérstaklega útbúinn til að lyfta vörugámum. Aftan við ökumannshúsið er vélarhlíf úr stáli, sem liggur eins og kassi yfir vélinni og er 170 × 110 × 61 cm að stærð. Lamir eru á aftanverðri vélarhlífinni. Er hún opnuð með því að taka undir hana að framan og lyfta henni. Er henni lyft þannig, að efri hluti hennar myndar um 80° horn við lyftarann. Vélarhlífin er þá komin í efstu stöðu, og halda tvær gasfylltar vökvadælur henni þar uppi.

Vökvadælurnar eru festar í eyru, 25 cm fyrir framan lamir vélarhlífarinnar, niður í grind við hliðina á vatnskassa vélarinnar. Í hinn endann eru dælurnar festar í efsta hluta vélarhlífarinnar, 65 cm frá gafli hennar. Vökvadælurnar eru 80 cm langar, þegar þær hafa verið dregnar út. Dælurnar leita ávallt í útdregna stöðu, sökum þess að þær eru fylltar gasi. Þegar vélarhlífinni er lyft, létta vökvadælurnar undir hana vegna gasþrýstingsins, og verður þá tiltölulega auðvelt að lyfta henni. Mældist 40 kg tog við að lyfta hlífinni frá neðstu stöðu um einn metra eða í um 30°. Eftir að hlífinni var lyft 45–50°, reyndist léttara að koma henni í efstu stöðu eða innan við eitt kg frá 50° að 80° horni. Svo sem fyrr segir, halda vökvadælurnar vélarhlífinni opinni í efstu stöðu við 80° horn.

Vegna þrýstings í dælunum þarf í upphafi talsvert átak til að leggja vélarhlífina niður. Helst hlífin uppi, þar til hún er komin niður í um 60° horn, en ef henni er þá sleppt, sígur hún „ákveðið niður með jöfnum hraða, en skellur ekki". Átak, sem þarf til að stöðva fall vélarhlífarinnar frá 59° horni, þar til hún er lárétt, mældist vera 3 til 4 kg. Skoðunarmenn aftengdu aðra vökvadæluna með vélarhlífina upprétta. Þrátt fyrir það hélst hún alveg opin.

Lyftarinn er búinn öryggisloku, sem er þannig gerð, að þegar vélarhlífin er komin í efstu stöðu, fellur öryggisslíður að tjakkstöng annarrar gasfylltu vökvadælunnar og varnar því, að dælan leggist saman. Matsmenn telja ókleift að setja öryggislokuna á, nema vélarhlífin sé í efstu stöðu, en þá fer lokan sjálfkrafa á. Vélarhlífin getur fallið niður 5 cm, þótt öryggislokan sé á tjakkstöng vökvadælunnar.

Öryggislokan á að vera laus og leggjast að tjakkstönginni af eigin þunga. Stöngin og öryggisslíðrið eru fest með bolta á sömu eyru. Ef boltinn er hertur of mikið, festist öryggisslíðrið og fellur ekki að tjakkstönginni af eigin þunga. Í slíkum tilvikum þarf maður að teygja sig undir vélarhlífina, eftir að hún er fullopnuð, og setja slíðrið á. Skoðunarmenn geta þess, að núverandi umsjónarmaður vörulyftarans í Vestmannaeyjum hafi hert festibolta tjakkstangar og slíðurs svo mikið, að það falli ekki af eigin þunga að stönginni, þegar vélarhlífin er í efstu stöðu. Að sögn hans hafi hann gert þetta til þess að þurfa síður að teygja sig undir vélarhlífina, þegar hann lokaði henni.

Í lok skoðunargerðar hinna dómkvöddu manna segir svo: „Eins

og búnaðurinn virkaði á báðum lyfturunum við skoðun, er algjörlega hættulaust að vinna við vélarhlífarnar og þessi búnaður því fullnægjandi sem öryggisbúnaður, ef pumpurnar eru í lagi. Ef pumpurnar eru í lagi, skiptir ekki máli, þó að öryggisslíðrið falli ekki á sinn stað, pumpurnar eiga að halda henni í opinni stöðu; slíðrið er fyrst og fremst til öryggis og einnig til að varna því, að til dæmis vindur geti skellt hlífinni niður".

III.

Enginn sjónarvottur var að því, er áfrýjandi meiddist. Er hann þess vegna einn til frásagnar um atvikið. Í skýrslu sinni fyrir lögreglu 27. janúar 1994 tók áfrýjandi fram, að á vélarhlífinni hefðu verið tveir „glussatjakkar", sem einir sér ættu að halda henni opinni. Síðan segir í skýrslu áfrýjanda: „Þegar þetta gerðist, þá hélt ég vélarlokinu uppi með hægri hendi, studdi við það, á meðan ég var að reyna að koma öryggislæsingunni fyrir með þeirri vinstri. Þá vissi ég ekki fyrr en tjakkarnir gáfu sig, þ. e. hættu að halda við, þannig að ég réð ekkert við lokið, sem féll niður." Áfrýjandi kvaðst þá hafa borið hægri hönd fyrir sig til að verja höfuðið. Hafi hann fengið áverkann af vélarhlífinni, þegar hún var á niðurleið. Af síðari framburði áfrýjanda virðist ljóst, að í lögregluskýrslunni hafi misritast hægri í stað vinstri hendi, sem áfrýjandi notaði til að halda vélarhlífinni uppi.

Þegar áfrýjandi kom fyrir dóm 12. nóvember 1996, lýsti hann atvikum nokkuð á aðra lund. Í upphafi skýrslu sinnar þar kvað hann öryggislokuna hafa brugðist, er hann var að lyfta vélarhlífinni upp, og hún því fallið niður. Áfrýjandi bar einnig, að vökvadælurnar hefðu verið svo slitnar, að þær hefðu ekki gert sitt gagn. Hefðu þær ekki haldið lokinu, eins og til var ætlast.

Í framburði sínum fyrir dómi 20. nóvember 1997 skýrði áfrýjandi svo frá, að þegar vélarlokið sé komið upp í sína réttu stöðu, eigi öryggislokan að fara á aðra dæluna og læsa lokinu. Í umrætt sinn hafi hann lyft vélarhlífinni í efstu stöðu og þá séð, að öryggislokan fór ekki á. Hafi hann haldið hlífinni uppi með vinstri hendi og teygt sig undir vélarhlífina í því skyni að setja öryggislokuna á með þeirri hægri. Hafi hann þá orðið var við, að dælurnar hafi ekkert verið að hjálpa sér, eins og þær eigi að gera, „og það er eitthvað, sem svíkur

þarna, og ég finn það, að lokið er að koma ofan á hausinn á mér, og þá ber ég fyrir mig höndina". Áfrýjandi kvaðst hafa borið hægri hönd yfir höfuðið og einungis fengið högg á fingurinn, en ekki annars staðar á líkamann. Vélarhlífin hafi farið hraðar niður en hún átti að gera, en hann hafi tekið af henni mesta fallið.

Lýsing áfrýjanda fyrir lögreglu og dómi á aðdraganda og orsök slyssins er ekki ljós, og í framburði hans gætir nokkurra mótsagna um einstök atriði, sem ekki þykir ástæða til að rekja. Hins vegar hefur hann ekki hvikað frá því, að vélarhlífin hafi lent á hendi sér, vegna þess að búnaður hennar hafi verið í ólagi.

IV.

Í bréfi Vinnueftirlits ríkisins til lögmanns áfrýjanda 28. desember 1993 er því lýst, að tæknifulltrúi hjá eftirlitinu skoðaði vörulyftarann 22. sama mánaðar. Er meginefni bréfsins rakið orðrétt í héraðsdómi. Segir þar, að vökvadælurnar tvær, sem eiga að létta á vélarhlífinni, þegar hún er opnuð, og halda henni í opinni stöðu, séu í lagi svo og öryggi á vélarhlífinni. Þar kemur enn fremur fram, að eftir þessa skoðun hafi vinnueftirlitið gert kröfu um, að sterkari dælur yrðu settar á vélarlokið. Verkstjóri á vélaverkstæði stefnda, sem annaðist viðhald á lyftaranum, gat þess fyrir dómi, að síðar hefði verið skipt um vökvadælur vegna þessara fyrirmæla Vinnueftirlits ríkisins. Var því verki löngu lokið, þegar dómkvaddir menn skoðuðu vörulyftarann í nóvember 1997. Sem fyrr segir, var niðurstaða þeirra sú, að algerlega væri hættulaust að vinna við vélarhlífina, ef vökvadælur hennar væru í lagi.

Meira en ár var liðið frá slysinu, þegar vinnueftirlitið skoðaði lyftarann. Ef stefndi hefði gætt lagaskyldu um að hlutast til um rannsókn á slysinu án ástæðulausrar tafar, verður að telja, að unnt hefði verið að staðreyna, hvort vökvadælur og annar öryggisbúnaður lyftarans var fullnægjandi, eins og hann heldur fram. Ekki er loku fyrir það skotið, að dælunum hafi verið að einhverju leyti áfátt, þegar slysið varð, þótt það hafi ekki komið fram við skoðun vinnueftirlits rúmu ári síðar. Ber hér og að hafa í huga, að áfrýjandi og samverkamaður hans hafa borið, að búnaður vélarhlífarinnar hafi í einstökum tilvikum gefið sig fyrir slysið.

Þegar þessa er gætt og þeirrar niðurstöðu skoðunarmanna, að

hættulaust sé að vinna við vélarhlífina, ef vökvadælur hennar eru í lagi, þykir mega leggja til grundvallar framburð áfrýjanda um, að slysið verði rakið til vanbúnaðar öryggistækja á vélarloki lyftarans. Ekki er leitt í ljós, að gáleysi áfrýjanda verði að einhverju leyti kennt um slysið. Ber stefndi því óskerta skaðabótaábyrgð á því.

V.

Í héraðsdómi er greint frá mati lækna á örorku áfrýjanda. Jónas Hallgrímsson læknir mat 16. október 1994, að varanleg læknisfræðileg örorka áfrýjanda vegna slyssins væri 10%. Dómkvaddir matsmenn, læknarnir Atli Þór Ólason og Sigurður Thorlacius, komust að sömu niðurstöðu í matsgerð 24. júní 1996. Í henni segir frá því, að áfrýjandi hafi hlotið áverka á hægri þumalfingur árið 1977 eða 1978. Telja matsmenn og Jónas Hallgrímsson, að áfrýjandi hafi hlotið 5% varanlega læknisfræðilega örorku af völdum þess.

Í matsgerð lýsa hinir dómkvöddu menn slysinu 7. september 1992 og sjúkrasögu áfrýjanda frá þeim degi til miðs marsmánaðar 1993, en þá hóf hann léttari störf hjá stefnda en hann hafði unnið fyrir slysið. Matsmenn hafa eftir áfrýjanda, að nú starfi hann við akstur bifreiða hjá stefnda, og hafi tekjur sínar minnkað nokkuð, frá því að hann vann við vörulyftarann, sem slysið varð við. Þá segist áfrýjandi hafa að mestu lagt af lyftingar og vélhjólaakstur, er hafi verið áhugamál hans, áður en hann meiddist. Við skoðun hjá matsmönnum kvartaði áfrýjandi um nokkur og stundum stöðug óþægindi í hægri þumalfingri, einkum við grunnlið og söðullið, svo og minnkaða hreyfingu í endalið og í þumalfingrinum sem heild. Hann kvaðst vera mjög viðkvæmur í fingrinum fyrir höggum og hnjaski. Einnig sagðist hann vera kulvís, en finna ekki fyrir sérstökum dofa.

Matsmenn telja varanlegar afleiðingar slyssins 7. september 1992 vera „tognun á söðullið hægri handar, viðbótartognun og endurtekið liðhlaup í grunnlið hægri þumalfingurs, sem leiddi til staurliðsaðgerðar, auk þess er hreyfiskerðing í endalið hægri þumalfingurs tengd slysinu“. Eins og fyrr segir, er samhljóða álit hinna þriggja lækna, að varanleg læknisfræðileg örorka áfrýjanda vegna slyssins sé 10%.

Í samræmi við venju verður um verðmæti tapaðra framtíðartekna vegna örorku áfrýjanda litið til læknisfræðilegrar örorku og lagt til

grundvallar, að hundraðshluti tekjutaps sé hinn sami og þannig ákveðið örorkustig, enda hafa ekki komið fram sérstök rök til að víkja frá þeirri aðferð í þessu máli.

VI.

Áfrýjandi sundurliðar dómkröfur sínar eins og greinir í héraðsdómi. Hann styður kröfu vegna varanlegrar örorku og tapaðra lífeyrisréttinda við útreikning tryggingafræðingsins Jóns Erlings Þorlákssonar frá 5. maí 1995. Telur tryggingafræðingurinn höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps áfrýjanda vegna varanlegrar örorku nema 3.205.200 krónum, en til grundvallar útreikningi leggur hann meðaltekjur iðnaðarmanna. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda áætlar tryggingafræðingurinn 192.300 krónur. Krefst áfrýjandi þeirra fjárhæða auk miskabóta, að fjárhæð 400.000 krónur, en dregur meðal annars frá kröfu sinni örorkubætur frá Tryggingastofnun ríkisins, 261.023 krónur, og greiðslu atvinnuslysatryggingar samkvæmt kjarasamningi, 343.846 krónur.

Þegar tekið er tillit til skattfrelsis bóta vegna tekjutaps út af varanlegri örorku og hagræðis áfrýjanda af eingreiðslu, þykja bætur fyrir tekjutapið hæfilega ákveðnar 2.400.000 krónur. Krafa um bætur vegna missis lífeyrisréttinda er tekin til greina með 192.300 krónum. Frá samtölu þeirra fjárhæða, 2.592.300 krónum, ber að draga bætur, sem áfrýjandi fékk eftir framansögðu greiddar frá öðrum, alls 604.869 krónur. Samkvæmt því ber stefnda að greiða áfrýjanda 1.987.431 krónu í bætur fyrir fjártjón vegna varanlegra afleiðinga slyssins. Miskabætur til handa áfrýjanda þykja hæfilega ákveðnar 150.000 krónur. Tekið verður tillit til útlagðs kostnaðar við ákvörðun málskostnaðar.

Samkvæmt framangreindu verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 2.137.431 krónu með vöxtum, eins og greinir í dómsorði. Þá greiði stefndi jafnframt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Samskip hf., greiði áfrýjanda, Rafni Harðarsyni, 2.137.431 krónu með ársvöxtum af þeirri fjárhæð sem hér segir: 0,9% frá 7. september 1992 til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim

degi til 11. sama mánaðar, 1,2% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1% frá þeim degi til 21. mars sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 11. maí 1995, en 0,6% frá þeim degi til 12. júní sama árs. Frá þeim degi greiði stefndi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. desember 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 6. janúar 1996, og dómtekið 12. f. m. Stefnandi er Rafn Harðarson, kt. 180966-4049, Asparfelli 10, Reykjavík. Stefndi er Samskip hf., kt. 440986-1539, Holtabakka við Holtaveg, Reykjavík, og réttargæslustefndi Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Aðalkrafa stefnanda er um greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 5.000.000 krónur, með dráttarvöxtum og vaxtavöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. júní 1995 til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi þess, að stefnda verði gert að greiða sér 2.488.905 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 7. september 1992 til 12. júní 1995, en frá þeim degi með dráttarvöxtum og vaxtavöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.

2. Hinn 7. september 1992 varð stefnandi fyrir slysi við vinnu sína hjá stefnda. Hann stjórnaði Lancing-vörulyftara og hafði gegnt því starfi í um tvö ár, er það atvik varð, sem um ræðir í málinu, en stefnandi var þá að opna vélarlok lyftarans til að athuga vatn og mæla olíu, eins og ávallt var gert við upphaf vinnudags. Lokið mun vera um tveggja metra langt og rúm 200 kg að þyngd. Til að auðvelda opnun vélarloksins eru tvær glussapumpur sín hvorum megin. Þegar þær eru komnar í lóðrétta stöðu, eiga þær að halda lokinu uppi. Öryggisútbúnaður er þannig, að þegar lokið er fullopn-

að, fellur þungt járnstykki, e. k. klof eða slíður, sjálfvirkt yfir enda annarrar pumpunnar og læsir henni í lóðréttri stöðu. Stefnandi kveður öryggishlífina ekki hafa verkað umrætt sinn. Hann hafi haldið vélarlokinu uppi með hægri hendi og stutt við það, meðan hann reyndi að koma læsingunni fyrir með hinni vinstri. Hafi þá vélarlokið fallið viðstöðulaust niður og lent á hægri hendi sér, sem hann hefði borið fyrir höfuð sér. Sjónarvottar voru engir, og Vinnueftirliti ríkisins eða lögreglu var ekki gert viðvart.

Í vottorði Magnúsar Páls Albertssonar læknis, dags. 1. júní 1994, segir að stefnandi hafi leitað á slysadeild Borgarspítala kl. 8.40 7. september 1992. Hafi sér fundist hægri þumall fara úr liði um hnúalið við framangreint atvik, fundist fingurinn smella aftur í liðinn, en þó leitað á slysadeild vegna verkja. Röntgenmynd hafi ekki sýnt beináverka og stefnandi fengið gifsspelku. Læknir hafi séð stefnanda við endurkomu 15. september. Þá hafi komið fram, að stefnandi hafi oft áður farið úr liði á sama stað, þ. e. hnúalið hægri þumals, og rekti það til áverka, sem hann hafi orðið fyrir um ellefu ára aldur. Hann hafi um nokkurn tíma haft óþægindi frá liðnum og lítið getað beitt fingrinum við vinnu vegna þess. Þá segir: „Vegna þessara gömlu óþæginda var Rafni ráðlagt að láta gera aðgerð á hnúalið hæ. þumals, þar sem liðurinn væri gerður að staurlið. Var sú aðgerð gerð 27/11 '92 og Rafn meðhöndlaður með gifsspelku á þumal fram til 9/2 '93." Stefnandi var frá vinnu í u. þ. b. tvær vikur eftir slysið, en hóf þá létt störf að nýju hjá stefnda. Hann var síðan óvinnufær eftir staurliðsaðgerðina. Í stefnu segir, að hann hafi hafið aftur störf í janúar 1993, en geti þó aðeins sinnt mun léttari og verr launuðum störfum en áður. Í framangreindu læknisvottorði segir: „Gengur honum ágætlega að vinna með hendinni nú, en finnur þó fyrir kulvísi og eymslum við átök svarandi til hnúaliðar."

Með bréfum lögmanns stefnanda, dags. 15. desember 1993, var óskað rannsóknar af hálfu Vinnueftirlits ríkisins og lögreglunnar í Reykjavík. Hinn 22. desember 1993 fór fram á vegum vinnueftirlitsins skoðun á „lyftara í eigu Samskipa hf., einkennisnúmer SK 12, skráningarnúmer Vinnueftirlits ríkisins KG 0021". Um skoðunina segir í skýrslu, dags. 28. desember 1993: „Á vélarloki lyftarans eru tvær pumpur, sem eiga að létta á lokinu, þegar það er opnað, og halda því í opinni stöðu. Auk þess er öryggi á lokinu til að koma í veg fyrir, að það falli niður, ef pumpurnar gefa sig. Pumpur og öryggi voru í lagi. Halda þarf undir lokið um hálfa leið upp, annars fellur það niður aftur. Við samanburð á nýrri lyftara er lokið á KG 0021 mun þyngra, og var því gerð krafa, að sterkari pumpur yrðu settar á vélarlokið." Í samræmi við kröfu vinnueftirlitsins var skipt um pumpur og settar nýjar frá framleiðanda lyftarans af sömu gerð og fyrir voru. Upplýst var

undir rekstri málsins, að umræddur Lancing-vörulyftari væri af árgerð 1990, og hefði annar slíkur verið í notkun hjá stefnda. Að auki hefðu verið þar tveir nýrri vörulyftarar með öflugri glussapumpum eða/og léttari vélarlokum, svo að auðveldara er að opna vélarrými þeirra. Í upphafi skýrslu, sem stefnandi gaf hjá lögreglu 27. janúar 1994, segir: „Ástæðan fyrir því, að ekki var kallað á lögreglu og vinnueftirlit, þegar ég lenti í þessu slysi, var sú, að ekki var talið, að um alvarlegt slys væri að ræða, eins og síðar kom í ljós. Hvorki ég né aðrir gerðum ráðstafanir til þess að fá framangreinda aðila á vettvang vegna þessa."

Hinn 23. nóvember 1993 mat Jónas Hallgrímsson læknir stefnanda 15% varanlega örorku vegna óhappsins auk tímabundinnar örorku í tvo mánuði. Hinn 16. október 1994 lækkaði Jónas Hallgrímsson læknir fyrra mat sitt á varanlegri örorku stefnanda af völdum slyssins úr 15% í 10%, með því að ætla mætti, að 5% af heildarörorkunni stöfuðu af eldri áverkum á þumalfingursliðinn. Hinn 14. maí 1996 voru læknarnir Atli Þór Ólason og Sigurður Thorlacius dómkvaddir til að meta, „1., hver sé tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka Rafns Harðarsonar af völdum slyss hans 7. sept. 1992 eingöngu, metið í hundraðshlutum, 2. hver verið hafi læknisfræðileg örorka Rafns Harðarsonar fyrir slysið 7. sept. 1992 af völdum sjúkdóma eða fyrri áverka, metið í hundraðshlutum." Niðurstaða matsmannanna samkvæmt mati, dags. 24. júní 1996, er sú um 1. matslið, að varanleg læknisfræðileg örorka sé 10%, en tímabundin læknisfræðileg örorka 100% í 4½ mánuð, og um 2. matslið er niðurstaðan 5%.

5. maí 1995 reiknaði Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur út tjón stefnanda vegna örorku samkvæmt mati Jónasar Hallgrímssonar frá 16. október 1994. Með hliðsjón af aldri stefnanda var miðað við meðaltekjur iðnaðarmanna. Reiknaðist höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi: vegna tímabundinnar örorku 247.400 krónur og vegna varanlegrar örorku 3.205.200 krónur. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins var áætlað 192.300 krónur. Við útreikning höfuðstólsverðmætis voru fram að útreikningsdegi notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en eftir útreikningsdag 4,5% vextir og vaxtavextir. Að ósk lögmanns stefnanda reiknaði tryggingafræðingurinn út skatthlutfall af viðmiðunartekjum, og reyndist það vera 23,96%.

3. Skaðabótakrafa stefnanda er á því reist, að um hafi verið að ræða bótaskylt vinnuslys. Orsaka slyssins sé einungis að leita í ófullnægjandi vinnuaðstöðu, ófullnægjandi aðbúnaði á vinnustað og vanbúnaði við það tæki, er stefnandi vann við. Fyrir liggur, að pumpur, sem halda áttu vélarloki lyftarans uppi, voru ekki nógu sterkar og að öryggi, sem koma átti í veg fyrir, að

vélarlokið félli niður, ef pumpurnar biluðu, verkaði ekki. Var þessi búnaður ófullnægjandi og ekki í samræmi við búnað sambærilegra lyftara. Gerð var krafa af vinnueftirliti um úrbætur. Áður höfðu starfsmenn krafist úrbóta. Stefnandi laut verkstjórn og fór í öllu eftir ríkjandi hefðum og beinum fyrirmælum yfirmanna sinna. Er áhættan af slysinu því öll á höndum stefnda, ekki síst með tilliti til þess, að margsinnis hafði verið bent á vanbúnað á tæki því, er slysinu olli. Þar sem stefndi vanrækti að tilkynna slysið vinnueftirliti og lögreglu, verður að telja, að hann beri allan halla af sönnunarskorti í málinu. Er því haldið fram, að þessi vanræksla stofni ein sér skaðabótaskyldu. Engin gögn hafa komið fram, sem benda til annars en vanbúnaður á pumpum og öryggislokum hafi valdið slysinu.

Um lagarök vísar stefnandi til almennu skaðabótareglunnar og þeirra reglna, er sérstaklega lúta að aukinni ábyrgð vinnuveitanda vegna ófullnægjandi tækja og aðbúnaðar á vinnustað. Sérstaklega er vísað til laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, einkum 4., 5., 6. og 7. gr., sbr. og reglur nr. 612/1989 um tilkynningu vinnuslysa. Jafnframt er á því byggt, að stefndi beri hallann af því, að ekki fór fram rannsókn á tildrögum og orsökum slyssins. Heldur stefnandi því fram, að stefndi sé skaðabótaskyldur, nema fram komi ótvíræð sönnun um eigin sök stefnanda.

Aðalkrafa stefnanda miðast við áætlun.

Varakrafa stefnanda er að mestu reist á framangreindum tjónsútreikningi og sundurliðast þannig:

Varanleg örorka	kr.	3.205.200
Töpuð lífeyrisréttindi	–	192.300
Miski	–	400.000
	–	3.797.500
Frádráttur vegna skatthagræðis og eingreiðslu, 23,96% af 3.205.200	–	(767.966)
	–	3.029.534
Frádráttur vegna eingreiðslu örorkubóta frá Tryggingastofnun ríkisins	–	(261.023)
Frádráttur vegna greiðslu atvinnuslysatryggingar skv. kjarasamningi	–	(343.846)
Útlagður kostnaður:		
Læknisvottorð	–	10.345

Örorkumat	kr.	26.900
Tjónsútreikningur	–	18.675
Kostn. v/slysadeildar	–	4.500
Ljósrit	–	3.820
	–	64.240
Samtals	kr.	2.488.905

4. Sýknukrafa stefnda er studd því, að hann eigi enga sök á slysi stefnanda. Búnaður lyftarans hafi á engan hátt verið saknæmur í lagaskilningi. Þá sé ósannað, að nokkur ákvæði laga eða reglugerða um aðbúnað og öryggi vinnustaða, véla eða tækja hafi verið brotin og að rekja megi fingurmeiðsl stefnanda til þess. Tilvísun stefnanda til laga nr. 46/1980 sé því út í hött. Rangt og ósannað sé, að vélarlokspumpur lyftarans hafi verið vanbúnar og öryggi vélarloks ekki verkað. Hvort tveggja hafi verið í lagi og í fullu samræmi við búnað sams konar lyftara og valdi ekki saknæmi, þótt aðrar og nýrri tegundir lyftara hafi léttari lyftaralok, og hafi kröfur Vinnueftirlits ríkisins eingöngu verið til frekara öryggis.

Þeirri staðhæfingu stefnanda er mótmælt, að það eitt valdi stefnda skaðabótaskyldu, að slysið hafi ekki verið tilkynnt lögreglu og vinnueftirliti, enda hafi meiðsl stefnanda ekki verið talin alvarleg.

Eins og pumpur vélarloksins voru úr garði gerðar, sbr. umsögn vinnueftirlitsins, hefur óhappið ekki getað orðið á annan hátt en þann, að stefnandi hafi misst vald eða tak á vélarlokinu, áður en það var komið yfir hálfa leið upp, og það því fallið niður aftur. Þar sé ekki öðru um að kenna en óhappatilviljun og óaðgæslu stefnanda sjálfs, sem hafi verið vanur lyftarastjóri og þaulkunnugur búnaði vélarloksins.

Verði ekki fallist á framangreint, er varakrafa reist á því, að slysið verði að stærstum hluta rakið til eigin sakar stefnanda sjálfs og óhappatilviljunar, jafnframt því sem stefnukröfur beri að stórlækka.

5. Stefnandi bar fyrir dóminum, að hann teldi öryggislokann vera orsök þess, hvernig fór umrætt sinn, en ekki pumpurnar sem slíkar. Það hafi ekki komið fyrir áður, að hann hafi svikið á þennan hátt. Eðlilegra skýringa gæti verið að leita í stirðleika, vegna þess að kalt hafi verið í veðri. Pumpurnar hafi ekki verið öðruvísi en þær hefðu áður verið. Þær hafi verið slitnar og versnað sífellt, þannig að tími hafi verið kominn til að endurnýja þær. Yfir þessu hafi hann verið búinn að kvarta við Sigurjón Sigurðsson, verkstjóra á vélaverkstæði stefnda. Hann kvaðst hafa sótt námskeið og haft full réttindi sem stjórnandi vörulyftarans.

Guðni Þórarinsson tók við af stefnanda sem stjórnandi umræddrs vöru-

lyftara. Hann staðfesti fyrir dóminum fram lagða skýrslu sína, þar sem segir: „... Á pumpunum var öryggi eða loki, sem átti að varna því, að lokið félli niður, þegar það var komið í upprétta stöðu. Fyrir kom, að þessi stoppari féll ekki hjálparlaust á sinn stað, eins og hann átti að gera. Varð þá að setja hann handvirkt á og halda lokinu uppi á meðan. Það var erfitt í framkvæmd og hætta á, að lokið félli niður, og gerðist það í einhver skipti, að vélarlokið féll mótstöðulaust niður, þar sem pumpurnar héldu ekki á móti. Ég gerði athugasemdir við þennan vanbúnað við verkstæðisformann, en fullnægjandi úrbætur áttu sér ekki stað ..." Aðspurður skýrði hann svo frá, að hefði lokinu verið sleppt, þegar það var nærri því að mynda 90° horn við vélina, hefði það sigið rólega niður og ætti væntanlega að gera það.

Vitnið Sigurjón Sigurðsson kvaðst hafa verið verkstjóri á vélaverkstæði stefnda undanfarin sex ár. Hann kvað verkstæðið yfirleitt hafa unnið viðgerðir í beinu framhaldi af kvörtunum. Hann mundi ekki eftir neinum kvörtunum út af búnaði umræddrs lyftara. Fulltrúar Vinnueftirlits ríkisins hefðu komið á hverju hausti, en ekki gert athugasemdir við lyftarann eða búnað hans fyrr en í það sinn, er áður getur.

Öryggistrúnaðarmaður var á vinnustað stefnanda, og verður að öðru leyti ekki talið upplýst um brot stefnda á II. kafla laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustu og öryggi á vinnustöðum.

Umræddur vörulyftari var í notkun, án þess að nokkuð væri gert við hann, frá því er stefnandi slasaðist og þar til skipt var um glussapumpurnar 15 – 16 mánuðum síðar, sbr. framangreinda skýrslu Vinnueftirlits ríkisins. Samkvæmt þeirri skýrslu og framburði fyrir dóminum er ósannað, að slysið verði rakið til galla eða bilunar á búnaði vörulyftarans. Um þá sönnunarfærslu þykir ekki koma að sök, eins og hér háttar, vanræksla stefnda á að tilkynna um slysið, sbr. reglur nr. 612/1989. Þá ber að líta til þess, að í upphafi var ekki ljóst um meiðsl stefnanda.

Hér verður vitnað til lýsingar í skýrslu vinnueftirlitsins þess efnis, að „halda þarf undir lokið um hálfa leið upp, annars fellur það niður aftur". Þá er vísað til þess, sem fram er komið um starfsreynslu stefnanda. Að því leyti, sem slysið kann að verða rakið til slits á glussapumpum, er fram komið, að stefnanda var um það kunnugt.

Niðurstaða málsins er sú, að slys stefnanda verði ekki rakið til neinna atvika, sem leiði til bótaábyrgðar stefnda, heldur hafi það orðið fyrir óhappatilviljun eða óaðgæslu stefnanda. Samkvæmt þessu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt að ákveða, að málskostnaður falli niður.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Samskip hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Rafns Harðarsonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 131/1997. **Hannibal Sigurvinsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf.
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Vinnuslys. Skaðabætur. Örorka. Líkamstjón. Sakarskipting.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. mars 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.770.397 krónur með 2% ársvöxtum frá 1. nóvember 1993 til 26. júní 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur stefnt Tryggingamiðstöðinni hf. fyrir Hæstarétt til réttargæslu.

I.

Í héraðsdómi er lýst aðstæðum um borð í vélskipinu Sæfelli, ÍS-820, þar sem áfrýjandi vann að viðgerð á stýrisvél skipsins 27. október 1993. Hafði skipið þá verið í dráttarbraut í nokkrar vikur, en af gögnum málsins verður ráðið, að vinnu við það hafi verið lokið þennan sama dag. Var áfrýjandi settur til starfa við stýrisvélina til aðstoðar Loga Halldórssyni, sem var í verkinu fyrir. Mun áfrýjandi hafa orðið fyrir slysi því, sem málið er sprottið af, eftir hádegi umræddan dag.

Til að komast að stýrisvélinni í skipinu þurfti að fara af efra þilfari niður á hið neðra. Ber áfrýjanda og Loga saman um, að umferðarleið milli þilfara um stiga hafi verið teppt, en þeir hafi nokkrum sinnum þurft að fara þar á milli, meðal annars til að sækja verkfæri. Þeir hafi því viðhaft þá aðferð að stíga utan í skipssíðuna, þar sem fótfesta var, og vega sig síðan upp á efra þilfar. Þangað hafi

þeir því komið nánast liggjandi á grúfu. Er áfrýjandi reis síðan upp í síðustu ferð sinni, skall hann með höfuðið á járnrör með þeim afleiðingum, að hann féll niður á neðra þilfar og slasaðist.

Í framburði Loga kemur fram, að litlu hafi munað, að hann ræki sig sjálfur í rörið í einni slíkri ferð. Hafi honum verið ljós hættan af þessu. Hann bar einnig, að unnt hefði verið að koma fyrir lausum stiga á milli þilfara til afnota við framkvæmd verksins. Er ljóst, að með því að nota hann hefði áfrýjandi haft járnrörið fyrir augum, er upp var komið, og því verið mun hægara að vara sig á hindrunum en ella.

Umrætt verk var þegar hafið, er áfrýjandi kom að því. Í skýrslu sinni fyrir dómi bar Guðmundur Valur Sigurðsson verkstjóri, að venjan hefði verið sú, að sá, sem var fyrir í verki, hefði haft yfirumsjón með því. Við þær aðstæður, sem þarna voru, verður áfrýjanda ekki virt til sakar að hafa ekki að eigin frumkvæði útvegað lausan stiga til að tryggja betur öryggi sitt og samstarfsmanns síns, enda stóð verkstjórnendum það nær að tryggja, að starfsskilyrði væru í lagi, og hlutast til um slíkar öryggisráðstafanir, sbr. 1. mgr. 23. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Verður fallist á með áfrýjanda, að bótaskylda stefnda sé í gildi af þessum sökum.

Er áfrýjandi slasaðist, hafði hann farið nokkrar ferðir á milli þilfara. Honum var því kunnugt um hindrunina, sem hann lenti á, og hefði með fullri aðgæslu mátt forðast hana. Hann á því sjálfur nokkra sök á því, hvernig fór. Þykir rétt, að áfrýjandi beri tjón sitt að hálfu vegna eigin sakar.

II.

Einn liður í kröfugerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi var vegna útlagðs kostnaðar. Fyrir Hæstarétti hefur hann fellt þennan lið úr kröfugerðinni, en telur hann til málskostnaðar. Lækkar höfuðstóll kröfu hans sem því nemur. Stefndi vefengir ekki mat á varanlegri örorku og miska áfrýjanda, og enginn tölulegur ágreiningur er um kröfugerð hans. Verður hún því lögð til grundvallar dómi.

Áfrýjandi fékk 30. maí 1996 greiddar bætur úr slysatryggingu stefnda, 236.970 krónur, auk vaxta. Dregst sú fjárhæð frá kröfu áfrýjanda, sbr. 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Samkvæmt

þessu verður stefnda gert að greiða áfrýjanda 766.714 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir. Þá skal stefndi greiða áfrýjanda málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., greiði áfrýjanda, Hannibal Sigurvinssyni, 766.714 krónur með 2% ársvöxtum frá 1. nóvember 1993 til 26. júní 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 1996.

Ár 1996, mánudaginn 23. desember, er í Héraðsdómi Reykjaness kveðinn upp dómur í málinu nr. E-746/1996: Hannibal Sigurvinsson gegn Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf. og Tryggingamiðstöðinni hf. til réttargæslu.

Mál þetta, sem dómtekið var 28. nóvember sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness með stefnu, birtri 11. og 12. júní 1996.

Málið er höfðað af Hannibal Sigurvinssyni, kt. 150265-2909, Blesugróf 21, Reykjavík, á hendur Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., kt. 590269-4099, Sjávargötu 6-12, Njarðvík, og Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, til réttargæslu.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 1.854.103 kr. með 2% vöxtum af 1.770.397 kr. frá 1. nóvember 1993 til 18. júní 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.854.103 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi, að sér verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins.

Aðalkrafa stefndu er, að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins.

Til vara krefjast stefndu þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða aðra, en lægri fjárhæð en dómkröfur stefnanda hljóða upp á og að málskostnaður verði felldur niður.

Málsástæður og önnur atvik.

Stefnandi slasaðist 27. október 1993 við vinnu sína sem vélvirki hjá stefnda, þar sem hann hafði unnið í tvö ár. Stefnandi lýsir málavöxtum

þannig, að hann hafi verið í öðru verki, þegar Guðmundur Valur Sigurðsson, verkstjóri hjá stefnda, hafi sagt sér að fara um borð í ms. Sæfell, ÍS-820, sem var til viðgerðar í dráttarbraut stefnda, og aðstoða Loga Halldórsson við að gera við stýrisvél skipsins. Um algengt verk hafi verið að ræða, sem stefnandi hafi oft unnið við áður. Ekki hafi verið unnt að komast að stýrisvélinni nema með því að fara af efra dekki. Enginn stigi hafi verið, og hafi þeir þurft að vega sig með handafli rúmlega tvo metra milli dekkja. Þetta hafi verið illmögulegt. Stefnandi hafi haft orð á því við Loga, að stiga vantaði, en Logi ekki ansað því. Legið hafi á að ljúka verkinu. Stefnandi hefði örugglega náð í stiga, ef hann hefði stjórnað verkinu. Til að komast upp á efra dekk hafi hann orðið að stíga á brík stjórnborðs megin í um hálfs metra hæð og grípa í brún dekksins og vega sig þannig upp. Stefnandi hafi verið að rísa upp á efra dekki, þegar hann hafi rekið höfuðið í fimm tommu rör, sem legið hafi þversum inn á dekkið. Stefnandi hafi verið búinn að fara þrjár til fjórar ferðir, áður en slysið varð, en ekki orðið var við rörið. Hann hafi rekið höfuðið í rörið af það miklu afli, að hann hafi vankast og fallið aftur fyrir sig a. m. k. tvo metra niður á neðra dekk, þar sem hann hafi lent á bakinu. Hafi Logi hjálpað sér frá borði, hann hefði ekki komist hjálparlaust. Þeir hafi farið til Guðmundar Vals verkstjóra. Sjálfur hafi hann gert lítið úr meiðslum sínum og farið akandi heim. Stefnandi hafi ekki leitað læknis fyrr en tveimur dögum eftir slysið og þá einkum vegna áverka á sköflungi, en auk þess hafi hann allur verið aumur og bak og herðar marið. Einnig hafi verið farið að grafa í fætinum á sér. Stefnandi hafi verið frá vinnu í um tvær vikur. Fljótlega eftir slysið hafi hann farið að fá höfuðverk svo og háls-, brjóst- og lendabakverk. Stefnandi hafi þó ekki leitað læknis. þar sem hann hafi talið, að þetta myndi lagast með tímanum. Verkirnir hafi hins vegar stöðugt farið versnandi, og haustið 1994 hafi hann verið orðinn mjög slæmur. Stefnandi hafi ekki farið til læknis fyrr en í desember 1994.

Páll B. Helgason læknir hafi verið fenginn til að meta, hvort orsakir verkjanna gætu verið einhverjar aðrar en slysið. Í mati hans segi: ... „telur undirritaður einsýnt, að slasaði ... hafi orðið fyrir meiðslum, sem valda viðvarandi verkjum í höfði, hálshrygg, brjósthrygg og lendahrygg, og hafi þetta ástand skapast í kjölfar meiðslanna sem afleiðing þeirra, enda verður ekki annað séð. ... Sé um bótaskyldu að ræða vegna vinnuslyss, er talið, að hún sé án efa fyrir hendi".

Að sömu niðurstöðu hafi Júlíus Valsson læknir komist í örorkumati, en þar segi: „Önnur slys eða sjúkdómar teljast ekki eiga þátt í örorku slasaða nú."

Stefndi hafi enga rannsókn látið fara fram á slysinu, eins og skylt sé. Hins

vegar hafi að kröfu fyrrverandi lögmanns stefnanda farið fram rannsókn á því, en hún hafi verið afar takmörkuð og ekki farið fram fyrr en haustið 1995. Ýmislegt um aðdraganda slyssins og aðstæður á vinnustað sé því á huldu.

Bótakrafa stefnanda sundurliðast þannig:

1. Varanleg örorka		kr.	1.209.897
2. Varanlegur miski		–	425.500
3. Þjáningarbætur		–	135.000
4. Útlagður kostnaður		–	83.706
	Samtals	kr.	1.854.103

Liður 1 byggist á 10% örorku skv. mati Júlíusar Valssonar læknis. Liður 2 er reiknaður þannig: 4.000.000, sbr. 4. gr. skaðabótalaga, × 4393/3282, vísitöluhækkun, sbr. 15. gr. skaðabótalaga, námundað í hálft þúsund, × 10% = 425.500. Varanlegur miski, 10%, byggist á örorkumati Júlíusar Valssonar læknis. Liður 3 er reiknaður þannig: 700, sbr. 3. gr. skaðabótalaga, × 4393/3282, vísitöluhækkun, sbr. 15. gr. skaðabótalaga, námundað í heilan tug, × 180 = 425.500 (sic). Veikindadagar, 180, eru byggðir á örorkumati Júlíusar Valssonar læknis. Liður 4 er samkvæmt fram lögðum reikningum.

Stefnandi gerir kröfu um, að liðir 1, 2 og 3 beri 2% vexti frá slysdegi, 23. október 1993, til 18. júní 1996, en þann dag hafi verið liðinn mánuður, frá því að stefnandi lagði fram þær upplýsingar, er þurfti til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta, sbr. 1. ml. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Öll krafan beri dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags.

Þar sem ekki hafi verið fallist á bótakröfur stefnanda, sé málshöfðun óumflýjanleg. Tryggingamiðstöðinni hf. sé stefnt til réttargæslu, þar sem félagið sé ábyrgðartryggjandi stefnda.

Helstu málsástæður stefnanda eru:

a. Að stefndi beri ábyrgð á tjóni stefnanda, þar sem tjónið hafi orðið vegna saknæms aðgæsluskorts af hálfu verkstjóra stefnda sem og annarra starfsmanna hans, að verkstjórn hafi verið ábótavant, að ekki hafi verið gætt reglna um öryggi á vinnustað og að einhver starfsmanna stefnda hafi af gáleysi valdið stórkostlegri hættu á vinnustaðnum með því að láta járnrör standa þvert yfir efra dekk skipsins, þar sem stefnandi var að störfum.

b. Að stefndi beri sjálfstætt ábyrgð á tjóni stefnanda á grundvelli reglna um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna hættulegrar starfsemi og hættulegra aðstæðna.

c. Að sú staðreynd, að stefndi sinnti ekki þeirri lögboðnu skyldu að láta rannsókn fara fram á slysinu, eigi að leiða til þess, að stefndi beri halla af sönnunarskorti um öll þau atriði, sem ekki eru að fullu upplýst í málinu.

d. Að stefnda beri að greiða stefnanda bætur í samræmi við skaðabótalög nr. 50/1993. Því beri stefnda að greiða stefnanda bætur vegna varanlegrar örorku, varanlegs miska og þjáninga, og skuli þær bætur bera 2% vexti, sbr. 15. gr. skaðabótalaga, frá slysdegi, og að stefnda beri að greiða stefnanda útlagðan kostnað, sbr. 1. mgr. 1. gr. skaðabótalaga.

e. Að stefnda beri að greiða stefnanda allan kostnað hans af málinu, sbr. 1. ml. 1. gr. skaðabótalaga og málskostnaðarreglur einkamálaréttarfars, einkum 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

f. Að stefnda beri að greiða stefnanda dráttarvexti af kröfunni frá 18. júní 1996, sbr. 1. ml. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Varðandi bótaskyldu vísar stefnandi til meginreglna skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitanda vegna sakar starfsmanns hans sem og um uppsafnaða sök og sök ótilgreindra starfsmanna. Þá vísar stefnandi til meginreglna skaðabótaréttarins um hlutlæga bótaábyrgð vegna hættulegrar starfsemi. Varðandi umfang bótaréttar og fjárhæðir bóta vísar stefnandi til skaðabótalaga nr. 50/1993. Kröfu sína um dráttarvexti styður stefnandi við lög nr. 25/1987, III. kafla, og kröfu sína um málskostnað við lög nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda er reist á því, að ekkert liggi fyrir í málinu um, að verkstjórn hafi verið ábótavant. Stefnandi hafi fengið fyrirmæli frá verkstjóra um að fara í verk það, sem hann var að vinna að, er hann slasaðist. Starfsmaður sá, sem fyrir hafi verið í verkinu, hafi fengið fyrirmæli frá verkstjóra um framkvæmd verksins. Ekki verði ætlast til þess, að verkstjóri geti staðið yfir starfsmönnum og fylgst með þeim við vinnu þeirra. Þá sé ljóst, að verkstjóri geti ekki fyrirskipað mönnum í smáatriðum, hvernig þeir eigi að standa að verki hverju sinni. Stefnandi sé lærður vélvirki, og hefði honum verið í lófa lagið að ná í stiga, hefði honum ekki litist á að vinna verkið án stiga.

Mótmælt er þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann hafi mælst til þess við starfsfélaga sinn, að stigi yrði notaður, en því verið hafnað af hálfu starfsmannsins.

Vangaveltur stefnanda um, að ábyrgð stefnda kunni að byggjast á reglum um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna hættulegrar starfsemi og hættulegra aðstæðna, stafi af misskilningi.

Ekki verði séð, að neinu breyti, að rannsókn fór ekki fram þegar eftir slysið. Sönnunargögn hafi ekki glatast, og atvik óhappsins séu í sjálfu sér óumdeild.

Vangaveltur um, að einhver annar starfsmaður stefnda hafi fært rörið til, séu fráleitar. Ekki hafi öðrum verið til að dreifa en stefnanda sjálfum og Loga Halldórssyni. Saman hafi farið óhappatilvik og óaðgæsla stefnanda sjálfs, og beri því að sýkna stefnda.

Komist dómurinn hins vegar að þeirri niðurstöðu, að um ábyrgð stefnda sé að ræða, er því haldið fram af hálfu stefnda, að stefnukrafan sé allt of há og hana beri að lækka. Byggist það á því, að stefnandi eigi verulega sök sjálfur, einnig því, að bætur úr slysatryggingu komi til frádráttar, sbr. 5. gr., 4. mgr., skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefndi gerir ekki aðrar tölulegar athugasemdir við meðferð stefnanda á bótakröfu sinni en að því er mótmælt, að krafan beri dráttarvexti frá 18. júní 1996, og því haldið fram, að dráttarvextir komi einungis til álita eftir endanlega dómsuppsögu.

Logi Halldórsson gaf skýrslu fyrir dóminum. Hann skýrði svo frá, að fastur stigi sé við stýrisvélina, en hlemmur yfir stýrisvélina hafi í umrætt sinn verið opinn og festur í stigann. Þá minni sig, að hurð, sem þarna sé, hafi verið ryðguð föst. Hlemmurinn sé það stór, að erfiðara sé að klifra upp á hann og fara af honum upp stigann en fara þá leið, sem farin var á milli dekkja. Sér hafi ekki fundist tiltakanlega erfitt að fara á milli dekkja og muni ekki eftir því, að til tals hafi komið að sækja stiga. Þeir hafi verið búnir að fara nokkrum sinnum á milli, þegar slysið varð. Rörið, sem stefnandi hafi rekið sig í, sé fast. Hann hafi verið farinn nokkru á undan stefnanda og beðið eftir honum, þar sem stefnandi hafi þurft á aðstoð sinni að halda. Sér hafi flogið í hug, að stefnandi kynni að hafa rekið sig í rörið og hann hefði átt að vara stefnanda við því. Sér hafi verið ljós hættan, sem af rörinu stafaði. Beygja hafi þurft sig undir það, og í eitt skipti hafi hann sjálfur nærri verið búinn að reka sig í það. Stefnandi hafi verið að klöngrast upp, þegar hann hafi komið að, og sagst hafa dottið aftur fyrir sig. Hann muni, að stefnandi hafi verið slæmur í fæti.

Guðmundur Valur Sigurðsson verkstjóri gaf einnig skýrslu fyrir dóminum. Hann skýrði svo frá, að tólf menn hefðu verið undir sinni stjórn. Um algengt verk hafi verið að ræða, og því hafi hann ekki kynnt sér aðstæður sérstaklega. Venjan sé að senda einn vanan mann í hvert verk og annan óvanan og þeir meti, hvernig staðið skuli að verki. Algengast sé, að stigi sé um borð, en ef ekki, sé mönnum frjálst að ná sér í stiga eða nota aðrar leiðir. Sá, sem fyrir sé í verki, stjórni því vanalega. Hann muni eftir því, þegar

stefnandi hafi komið á skrifstofu sína eftir slysið. Meiðsl hans hafi ekki þótt alvarleg og því ekki ástæða til að kalla til lækni. Ekki hafi komið til tals að tilkynna Vinnueftirliti ríkisins um slysið.

Niðurstaða.

Stefnandi, sem er vélvirki, hafði, er slysið varð, unnið í tvö ár hjá stefnda og var því vanur störfum um borð í skipum. Hann hafði að eigin sögn oft áður unnið að viðgerð á stýrisvélum skipa. Í ljósi þessa verður ekki talið, að á verkstjóra hafi hvílt skylda til að kynna sér aðstæður á verkstað sérstaklega, áður en stefnandi hóf verkið.

Logi Halldórsson hefur borið, að sér hafi ekki þótt tiltakanlega erfitt að fara á milli dekkja. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að illmögulegt hafi verið að komast það stigalaust. Telja verður því, að hann hafi mátt álíta hættu geta verið því samfara. Þrátt fyrir það útvegaði hann ekki stiga, og ósannað þykir, að hann hafi fært það í tal, að útvega þyrfti stiga. Stefnandi var búinn að fara nokkrar ferðir milli dekkja, er slysið varð. Samkvæmt framangreindu þykja ekki vera skilyrði til að leggja ábyrgð á því, að stigi var ekki, á aðra en stefnanda sjálfan. Um vanbúnað hafi ekki verið að ræða, sem stefndi beri ábyrgð á.

Ekkert þykir hafa komið fram í málinu annað en að rör það, sem stefnandi rak sig í umrætt sinn, hafi verið rör, sem fast er yfir uppkomuleiðinni. Logi Halldórsson hefur borið, að beygja hafi þurft sig undir rörið og sér hafi verið ljós hættan, sem stafaði af því. Þykir ekki trúverðugt, að stefnandi, sem var búinn að fara nokkrar ferðir á milli dekkja, þegar slysið varð, hafi ekki vitað af rörinu, fyrr en hann rak sig í það. Þykir því slysið einkum verða rakið til óvarkárni stefnanda.

Guðmundur Valur Sigurðsson verkstjóri hefur borið, að meiðsl stefnanda hafi ekki þótt alvarleg og því ekki ástæða til að kalla til lækni. Stefnandi hefur borið, að hann hafi ekki gert mikið úr meiðslum sínum og sjálfur ekið heim eftir slysið. Í ljósi þessa þykir ekki hafa verið sýnt, að áverkar stefnanda gætu valdið langvinnu eða varanlegu heilsutjóni. Þess vegna og þar sem ekki þykja vera vafaatriði um, hvernig slysið bar að, verður ábyrgð á tjóni stefnanda ekki lögð á stefnda vegna vanrækslu hans á tilkynningarskyldu til Vinnueftirlits ríkisins.

Samkvæmt framanröktu verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu.

Rétt þykir eftir atvikum að ákveða, að málskostnaður falli niður.

Ólöf Pétursdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Hans Linnet vélfræðingi og Ásgeiri Sölvasyni skipstjóra.

Dómsorð:

Stefndi, Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Hannibals Sigurvinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 101/1997. **Føroya Sjóvátrygging**
(Valgarð Briem hrl.)
gegn
Samskipum hf.
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)

Farmsamningur. Skaðabætur. Vátrygging. Endurkrafa.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997 og krefst þess, að stefndi greiði sér 370.741,25 danskar krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. maí 1994 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar krafna áfrýjanda og málskostnaður falli þá niður.

I.

Í máli þessu er deilt um skaðabótaskyldu vegna skemmda, sem urðu 6. febrúar 1994 á rækjufarmi, er stefndi tók að sér að flytja í frystigámi með erlendu skipi, m/s Uranus, sem hann hafði til ráðstöfunar samkvæmt tímabundnum farmsamningi. Samkvæmt farmskírteini, sem út var gefið um flutninginn, átti frost í gáminum að vera að minnsta kosti 25° C. Aðilar eru sammála um, að um réttarstöðu þeirra verði dæmt eftir íslenskum rétti.

Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti féll stefndi frá þeirri málsástæðu, að hann bæri ekki bótaábyrgð á skemmdum á vöru, sem flutt er á þilfari.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi, var frystigámurinn skoðaður föstudaginn 11. febrúar 1994, en þá kom m/s Uranus til Árósa. Er því lýst í skoðunargerðum, dagsettum 24. febrúar 1994, frá tveimur óháðum skoðunarfélögum, Aalborg Besigtigelseskontor ApS og P. H. Højgaard Jensen ApS. Í hinni fyrrnefndu segir, að gámurinn hafi verið innsiglaður af danska fiskveiðieftirlitinu og vegna fyrirmæla

frá því hafi orðið að skoða farminn í Árósum. Í síðarnefndu skoðunargerðinni er einnig lýst afskiptum fiskveiðieftirlitsins. Verður að miða við, að ekki hafi verið unnt að taka farminn til skoðunar og umhleðslu í annan gám fyrr en mánudaginn 14. febrúar 1994. Þessa daga var gámurinn á hafnarsvæðinu með kælibúnaðinn tengdan. Starfsmenn skoðunarfélaganna könnuðu síðan farminn sjálfan síðastgreindan dag. Stefndi heldur því fram, að rækjurnar hafi í einhverjum mæli skemmst dagana 11. til 14. febrúar, þegar gámurinn var ekki lengur í vörslum stefnda. Beri hann ekki bótaábyrgð á auknu tjóni af þeim sökum, sbr. undanþágu í 3. gr. farmskírteinisins, sem heimiluð sé í 2. mgr. 118. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Óumdeilt er, að sjór komst inn í gáminn, þegar hann laskaðist í ferð skipsins. Aalborg Besigtigelseskontor hefur í bréfi til áfrýjanda 11. mars 1997 látið í té frekari skýringar á skoðunargerð sinni frá 24. febrúar 1994. Segir í bréfinu, að sjórinn í gáminum hafi frosið á leiðinni og hindrað eðlilegt loftstreymi í honum, svo að rækjan hafi ekki náð að frjósa niður í 25° C, þrátt fyrir það að reynt hafi verið að þétta gáminn, eftir að hann laskaðist. Verður að leggja til grundvallar, að farmurinn hafi skemmst af þessum völdum. Aukið tjón, sem kynni að hafa hlotist frá 11. til 14. febrúar vegna tafa, er virðist mega rekja til aðgerða danska fiskveiðieftirlitsins, verður að vera á áhættu þess, sem ber ábyrgð á afleiðingum af því, að sjór komst inn í gáminn 6. febrúar 1994.

III.

Niðurstöður áðurnefndra skoðunargerða eru raktar orðrétt í héraðsdómi. Í skoðunargerð P. H. Højgaard Jensen er tjónsorsök eingöngu talin hafa verið sérlega slæmt veður. Í skoðunargerð Aalborg Besigtigelseskontor eru skemmdir á rækjufarminum hins vegar raktar til gáleysis manna, sem stefndi ber ábyrgð á, svo sem nánar er greint frá í dóminum. Í fyrrgreindu bréfi frá Aalborg Besigtigelseskontor 11. mars 1997 segir, að á þeim árstíma, sem hér um ræðir, megi búast við illu veðri á hafsvæði því, er skipið fór um. Í bréfinu kemur og fram það álit skoðunarmanns félagsins, að nauðsynlegt hefði verið að koma frystigáminum, sem geymdi mjög verðmætan og viðkvæman farm, aftar á þilfari en gert var. Hafi gámurinn nánast verið eins og öldubrjótur, þar sem hann stóð fremst á skipinu.

Í skýrslu umboðsmanns Lloyd's, Könnunar hf. í Reykjavík, segir, að hiti rækjufarmsins í gáminum hafi verið mínus 27° C 2. febrúar 1994. Ekkert er fram komið, sem gefur tilefni til að ætla annað en svo hafi verið. Verður að leggja til grundvallar, að rækjusendingin hafi verið óskemmd við fermingu skipsins í Reykjavík.

Svo sem fyrr greinir, komst sjór inn í frystigáminn, eftir að hurðir framan á honum löskuðust af sjógangi. Eins og nánar er rakið í héraðsdómi, leiddi skoðun starfsmanna dönsku skoðunarfélaganna 14. febrúar 1994 í ljós, að frost í gáminum var þá mun minna en 25° C, en eins og fyrr segir, átti frost í gáminum samkvæmt farmskírteini að vera að minnsta kosti svo mikið. Þótt síriti gámsins sýni, að tilskilið hitastig hafi haldist í gáminum frá 1. til 11. febrúar 1994, hefur ekki verið hrakið það álit í áðurnefndu bréfi frá Aalborg Besigtigelseskontor 11. mars 1997, að frost hafi minnkað í rækjusendingunni, sökum þess að sjór komst inn í gáminn.

Í leiðabók m/s Uranus er skráð, að 6. febrúar 1994 hafi vindur verið austsuðaustan og suðaustan 7 til 9 stig og sjólag 6 til 8. Í málinu liggja fyrir upplýsingar um veður í febrúarmánuði á siglingaleið skipsins. Samkvæmt umsögn Veðurstofu Danmerkur 8. október 1996 sýna heimildir um veður á Atlantshafi suður af Færeyjum nokkur undanfarin ár, að þar er veðurhæð frá 7 til 9 vindstigum nokkuð algeng í febrúarmánuði. Þá er þess að geta, að af bréfi Veðurstofu Íslands 22. apríl 1997 með upplýsingum um vindatíðni á hafinu suður af Íslandi á árunum 1955 til 1981 má ráða, að þar megi ávallt vænta veðurhæðar sem þessarar í febrúarmánuði. Veður það, sem skipið hreppti 6. febrúar 1994, var því ekki verra en vænta mátti á þessari siglingaleið á þessum árstíma.

M/s Uranus er gámaskip, sem flutt getur 550 einingar. Stefndi annaðist sjóbúnað skipsins og ákvað að setja gáminn á fremsta þilfarsrými. Þar mátti búast við mikilli ágjöf, sem og varð 6. febrúar, með þeim afleiðingum, að hurðir gámsins gáfu sig og sjór komst inn í hann. Í gáminum var, eins og áður kemur fram, viðkvæmur varningur, en að mati stefnda þurfti dyragafl hans að snúa fram. Ekki nýtur við upplýsinga um reglur eða góðar venjur um, hvernig hlaða skuli frystigámum í skip sem þetta við siglingar að vetrarlagi á Norður-Atlantshafi. Stefndi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi ekki getað sett gáminn, þar sem minni hætta var á ágjöf, miðað við, að dyragafl

hans sneri fram. Verður ekki fallist á með héraðsdómi, að áfrýjanda beri að sýna fram á, að við val á stað fyrir gáminn hafi ekki verið tekið mið af þeim „almennu þáttum“, sem ráða eigi, hvernig koma skuli gámum fyrir í skipi.

Stefndi ber fyrir sig, að farmtjónið verði rakið til ófullnægjandi umbúða eða lélegs frágangs vörunnar í gáminum. Fullyrðing þessi á sér enga stoð í gögnum málsins.

Þegar litið er til þess, sem nú hefur verið rakið, þykir stefndi ekki hafa leitt í ljós, að farmtjónið verði hvorki rakið til sakar hans né manna, er hann ber ábyrgð á. Stefndi er því bótaskyldur samkvæmt 68. gr. siglingalaga.

IV.

Rækjusendingin var vátryggð hjá áfrýjanda, sem greiddi eiganda hennar, Føroya fiskasøla, samtals 361.131,25 danskar krónur í bætur fyrir tjónið 3. mars 1994. Er ágreiningslaust, að áfrýjandi öðlaðist rétt eigandans á hendur stefnda. Bótafjárhæðin er ekki sundurliðuð á kvittun fyrir viðtöku hennar, en hún er fengin þannig, að 540.000 danskar krónur er verð vörunnar óskemmdrar og 15.131,25 danskar krónur kostnaður, sem á féll í Árósum, samtals 555.131,25 danskar krónur. Frá þeirri fjárhæð dregur áfrýjandi söluverð hinnar skemmdu vöru, 194.000 danskar krónur. Er mismunurinn því 361.131,25 danskar krónur. Við síðastgreinda fjárhæð bætist skoðunarkostnaður, 9.610 danskar krónur, og verður heildarkrafa áfrýjanda því 370.741,25 danskar krónur, sbr. sundurliðun í héraðsdómi.

Áfrýjandi hefur lagt fram gögn, sem sýna, að verð í desember 1993 á sambærilegri rækju frá Føroya fiskasøla til kaupenda í Svíþjóð var 30 danskar krónur fyrir hvert kíló. Vátryggingarbætur til Føroya fiskasøla námu 30 dönskum krónum fyrir hvert kíló vörunnar, en hún vó alls 18.000 kg, samtals 540.000 danskar krónur án frádráttar þess, sem áður greinir. Ekki er annað komið fram en að verð það, sem fram lögð gögn sýna, hafi verið venjulegt fyrir vöru af sömu tegund og gæðum á þeim tíma, sem hér um ræðir. Við ákvörðun bóta þykir því mega leggja til grundvallar 30 danskar krónur fyrir hvert kíló vörunnar, svo sem gert var í uppgjöri Føroya fiskasøla og áfrýjanda.

Stefndi ber fyrir sig, að ábyrgð sín sem farmflytjanda takmarkist

samkvæmt 2. mgr. 70. gr. siglingalaga. Á það verður fallist. Eins og málið hefur verið lagt fyrir, verður hámark ábyrgðar stefnda miðað við 18.000 kíló. Samkvæmt því takmarkast bótaskylda hans við 2 SDR fyrir hvert kíló vörunnar, alls 36.000 SDR. Krafa áfrýjanda vegna skemmda á vörunni sjálfri er 540.000 danskar krónur, en frá þeirri fjárhæð dregur hann samkvæmt framansögðu 194.000 danskar krónur, sem fengust fyrir vöruna skemmda. Beint tjón hans nemur því 346.000 dönskum krónum, sem eru hærri fjárhæð en takmörkunarfjárhæðin 36.000 SDR. Þarf þá ekki að taka afstöðu til kröfu áfrýjanda vegna óbeins tjóns. Samkvæmt þessu ber stefnda að greiða áfrýjanda jafnvirði 36.000 SDR í dönskum krónum með dráttarvöxtum, svo sem nánar segir í dómsorði.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Samskip hf., greiði áfrýjanda, Føroya Sjóvátrygging, jafnvirði 36.000 SDR í dönskum krónum miðað við skráð gengi 6. febrúar 1994 með dráttarvöxtum af skuld í dönskum krónum samkvæmt 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. maí 1994 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 30. janúar 1996, og dómtekið 28. fyrri mánaðar.

Stefnandi er Føroya Sjóvátrygging, Kongabrugvin, FR-110, Þórshöfn, Færeyjum.

Stefndi er Samskip hf., kt. 440986-1539, Holtabakka við Holtaveg, Reykjavík.

Dómkrafa stefnanda er um greiðslu skuldar, að fjárhæð DKK 370.741,25, auk dráttarvaxta frá 12. maí 1994 til greiðsludags og málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér verði dæmdur málskostnaður, en til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði felldur niður.

2. Hinn 1. febrúar 1994 var 3.600 kössum, sem hver var 5 kg að þyngd, af

djúpfrystri rækju í eigu Faroe Seafood A/S hlaðið í 40 feta frystigám (TOLU 582275-3) í eigu stefnda. Samkvæmt skýrslu Könnunar hf., dags. 2. febrúar 1994, var hiti stilltur á ÷25° C, og hafði síðasta skoðun gámsins fyrir ferð farið fram 31. janúar 1994. Hleðsla og sjóbúnaður farms í gámi fór fram á vegum eiganda rækjunnar, sem hafði verið skipað upp úr togaranum Sævarkletti. Samkvæmt farmskírteini, út gefnu af stefnda 4. febrúar 1994, var gáminum þann dag lestað um borð í m/s Uranus, sem stefndi hafði tímabundið á leigu. Stefndi tók að sér að flytja gáminn fyrir Faroe Seafood frá Reykjavík til Varberg í Svíþjóð. Í farmskírteininu er farminum lýst í samræmi við það, sem að framan greinir, nettóþyngd hans 18.000 kg, og skyldi hitastigi í gáminum haldið í a. m. k. mínus 25 gráðum Celsius. Gáminum var komið fyrir á þilfari í rými nr. 1, fremsta þilfarsrými, og sneri dyragaflinn fram. Í sama rými voru þrír aðrir gámar, þar af einn frystigámur.

Fyrsta viðkomuhöfn var Vestmannaeyjar, en þaðan var haldið að kvöldi 4. febrúar áleiðis til Hull. Á þeirri leið hreppti skipið vont veður, svo að veruleg töf varð á ferð þess. Litið var eftir umræddum gámi kl. 9.30 5. febrúar, og virtist allt með felldu. Hinn 6. febrúar var illviðri, vindur SA 7–9 stig og ölduhæð 7–8 metrar. Skipið tók dýfur í ölduganginum og soginu, og sjór gekk yfir þilfar og gáma. Dregið var úr hraða, en ekki reyndist unnt að líta eftir farminum. Hinn 7. febrúar slotaði veðri, og kl. 9 var farmur skipsins þá kannaður. Framendar gámanna, sem voru í fyrsta þilfarsrými, reyndust hafa dældast, og höfðu hurðir á gámi TOLU 582275-3 gengið inn og rifa myndast. Í ljós kom, að sjór hafði komist inn í gáminn. Dyrabúnaður ofan til á vinstri hurð hafði bilað, og var brugðist við með því að dæla þéttifroðu og klæða yfir með breiðum límböndum. Fulltrúa farmsendanda var tilkynnt um framangreint 8. febrúar.

M/s Uranus kom til Árósa föstudaginn 11. febrúar. Var gámurinn skoðaður sama dag, þar sem honum hafði verið skipað upp og settur á hafnarbakkann. Ætlunin var að sigla til Varberg að kvöldi þess dags, en fulltrúi farmsendanda vildi flytja farminn landleiðina til Hirtshals til skoðunar. Danska fiskveiðieftirlitið samþykkti ekki þessa fyrirætlun og áskildi, að skoðun á farmi færi fram, áður en gámurinn færi frá Árósum, og var hann innsiglaður, en farmsendandi ákvað, að hann yrði tæmdur í Árósum. Gáminum var komið fyrir á svæði stefnda og geymdur þar um helgina með kæli-/frystibúnaðinn tengdan. Mánudaginn 14. febrúar var gámurinn opnaður og farmi hans umhlaðið í annan frystigám. Fór þá fram skoðun á farminum.

Framangreindar skoðunargerðir voru unnar af tveimur óháðum aðilum,

Aalborg Besigtigelseskontor ApS (Tjónskoðunarstofu Álaborgar) og P. H. Højgaard Jensen ApS, umboðsaðila Lloyd's í Árósum.

Í skoðunarskýrslu Aalborg Besigtigelseskontor segir m. a.: „Þegar gámurinn var opnaður í Árósum 14. febrúar 1994, kom eftirfarandi í ljós: Kössunum hafði verið komið fyrir á vörubrettum, 18 kössum í hæðina. Þunnri plastfilmu hafði verið vafið utan um kassana. Enginn ís/hrím var á gólfi og farmi. Kjarnahiti (pulp temperature) í efra lagi við dyr var ÷10° C. Í annarri röð frá dyrum var kjarnahiti í miðju ÷12°. Ís var nú að finna á gólfi gámsins og neðstu tveimur kassaröðum. Í þriðju röð frá dyrum var kjarnahiti í kassa í efstu röð ÷10° C. Talsverður ís var á gólfi og á vinstri hlið gámahliðarinnar. „Snjó"/hrím var nú að finna á umbúðum. Í miðjum gámi var kjarnahiti í miðju vörubretti ÷16,9° C. Gólf gámsins var þakið ís. Innar var kjarnahitinn ÷17° C í efstu lögum. Gólf gámsins var þakið ís. Í næstinnstu stæðu (tier) var kjarnahiti ÷21,7° neðst og ÷19,5° efst. Gólf gámsins og neðsti hluti vörubrettanna var algerlega hrímað/þakið ís. Rækjan var skoðuð: Rækjan var í 5 kg kössum. IQF sett á plastfilmu, sem var brotin saman ofan á rækjunni. Rækjan nærri dyrum var lin, hrímuð að ofan, en ekki blokkfryst. Í hinum enda gámsins var ástand betra ... .

Orsök/orsakir tjóns.

Dyr að gáminum löskuðust í illviðri því, sem skipið lenti í.

Það er mat okkar, að gámi þessum hafi verið rangt komið fyrir. Fremsta röð gáma er mjög opin fyrir veðrum, og ef dyr eru látnar snúa fram, er nærri óhjákvæmilegt á Norður-Atlantshafinu að vetrarlagi, að tjón verði.

Ef nauðsyn bar til að koma gáminum fyrir á þennan hátt, þannig, að dyr vissu fram vegna kælibúnaðartenginga, hefði átt að hafa gáminn í þilfarsrými aftar á skipinu.

Tjónið varð milli síðustu útskipunarhafnar og fyrstu uppskipunarhafnar.

Farmsendendum hefði átt að gera viðvart þegar í stað, þegar tjónið kom í ljós, og tilkynna um næstu viðkomuhöfn, svo að þeir hefðu getað gert ráðstafanir til að skipa gáminum upp og flytja farminn í kæligeymslur til síðari flutnings. Þetta hefði dregið talsvert úr umfangi tjóns."

Í skoðunarskýrslu P. H. Højgaard Jensen segir m. a.: „Fiskimálafulltrúinn tók sýni af rækjunni, og leiddi handahófsathugun okkar í ljós, að rækjan lét undan nokkrum þrýstingi með fingrum, sem gaf í skyn, að hitastig, sem við mældum eftir að hafa opnað gáminn, ÷10/÷11° C, kann að hafa verið hærra fyrr. Okkur reyndist rækjan hrímuð langt inn í pappakassana. Framanvert mældist hitastig rækjunnar: efst ÷19,5 og neðst ÷22,6°C ... .

Niðurstaða.

Að því er best verður vitað, stafa skemmdir á gámi og farmi eingöngu af sérstaklega slæmu veðri, sem skipið lenti í á leiðinni og gat ekki ráðið við, en áhöfn Uranusar virðist hafa gert það, sem unnt var við þessar aðstæður, til að verja farminn."

3. Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig:

Reikningsverðmæti			
(án þess þó að óyggjandi gögn væru lögð fram)		DKK	540.000,00
Kostnaður í Árósum		DKK	15.131,25
Skrapvirði (söluverð rækjunnar í Árósum)		DKK	194.000,00
Grunnkrafa		DKK	361.131,25
Skoðunarkostnaður		DKK	9.610,00
	Samtals	DKK	370.741,25

Farmseigandi keypti venjulega flutningstryggingu hjá stefnanda. Með því að stefnandi greiddi farmseiganda bætur í samræmi við ofangreint, eignaðist hann kröfurétt á hendur stefnda í sama mæli og farmseigandi hafði áður átt á hendur honum. Tekið er fram, að af hálfu stefnda hafi fyrningarfrestur verið framlengdur til 1. febrúar 1996.

Stefnandi færir að öðru leyti svofelld rök fyrir kröfu sinni:

Í máli þessu liggur fyrir, að skemmdir urðu á farminum, meðan hann var í vörslum stefnda og um borð í skipi hans. Orsök tjóns er vanræksla stefnda eða manna, er starfa í þágu hans, við lestun gámsins um borð í skipið. Af hálfu stefnanda er því hafnað, að til greina komi nokkrar þær ástæður, sem réttlætt geti sýknu stefnda af bótakröfu þessari, enda leiðir af niðurstöðu skoðunarskýrslu, að orsök tjóns er umfram allt að rekja til vanrækslu við hleðslu gámsins á svæði 1.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefnda beri að bæta sér ofangreint fjártjón, sem varð á farmi þessum um borð í skipi stefnda, í samræmi við meginreglu 1. mgr. 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

4.

Málsástæður stefnda fyrir aðalkröfu.

Sjóbúnaður á umræddum gámi var í fullkomnu lagi. Tjónið verður ekki rakið til gáleysis farmflytjanda eða manna, sem hann ber ábyrgð á, heldur stafaði það af einstaklega slæmu veðri.

Áhöfn Uranusar brást hárrétt við öllum aðstæðum, þegar tjón á gáminum uppgötvaðist, og eins og lesa má af skífuriti, „féll hitastigið ekkert" í gáminum á tímabilinu 5. febrúar til 11. febrúar 1994.

Stefndi kom ekki nálægt sjóbúnaði farmsins í umræddum gámi. Er ljóst, að hefði verið gengið nægilega vel frá honum, hefði ekkert tjón orðið. Er um það aðallega vísað til þess, að hitastigið breyttist ekkert, þrátt fyrir það að rifa hafi myndast á dyrum gámsins, og megi rekja tjónið til lélegrar pökkunar á rækjunni.

Gámurinn var í mjög góðu lagi við upphaf umræddrar ferðar frá Reykjavík. Átakið af sjónum var einfaldlega svo mikið, að dyrabúnaður lét undan.

Stefnandi og sá aðili, sem hann leiðir rétt sinn frá, hafa enga athugasemd gert við þá staðreynd, að gámurinn var fluttur á þilfari skipsins, enda um það samið þegar í upphafi. Samkvæmt 2. mgr. 118. gr. siglingalaga nr. 34/1985 er farmflytjendum heimilt að undanþiggja sig ábyrgð á farmi, sem er fluttur á þilfari. Samkvæmt 1. mgr. 110. gr. siglingalaga markar farmskírteini grundvöll réttarsambands farmflytjenda og viðtakenda farms. Í 11. gr. farmskírteinis er að finna ábyrgðarundanþágu vegna farms, sem er fluttur á þilfari. Þegar af þessari ástæðu verður stefndi ekki gerður ábyrgur fyrir kröfu stefnanda.

Skífurit úr gáminum sýnir, að hitastig varðveittist rétt á tímabilinu 1. febrúar til 11. febrúar 1994. Hugsanlegt er, að tjónið á farminum eigi að hluta rætur að rekja til skemmda, sem hafi myndast á tímabilinu 11. til 14. febrúar 1994, er hann var skoðaður. Sú skylda hvíldi á eiganda farms að skoða hann þegar 11. febrúar 1994, er hann tók við gáminum. Með hliðsjón af 71. gr. siglingalaga og almennum réttarfarsreglum um sönnun verður stefnandi að bera sönnunarbyrði fyrir því, að tjónið hafi orðið á öðrum tímapunkti.

Málsástæður stefnda fyrir varakröfu.

Í málinu liggja ekki fyrir upplýsingar um verðgildi rækjunnar óskaddaðrar við afhendingu á réttum stað og á réttum tíma, og er mótmælt fullyrðingum stefnanda um, að „reikningsverðmæti“ farmsins hafi verið Dkr. 540.000.

Stefndi krefst lækkunar á kröfu stefnanda með vísun til þess, að 2. mgr. 70. gr. siglingalaga setji hámark á hugsanlega bótaábyrgð farmflytjenda. Krafist er lækkunar vegna eigin sakar eiganda farms, sbr. það, sem fyrr hefur verið sagt um pökkun rækjunnar og vanrækslu á því að takmarka tjónið.

Lagarök stefnda.

Um lagarök fyrir aðalkröfu er vísað til ákvæða siglingalaga nr. 34/1985, einkum 1.–4. mgr. 68. gr. og 2. mgr. 118. gr. Einnig er vísað til almennra reglna skaðabótaréttar um réttaráhrif eigin sakar og vanrækslu tjónþola á að takmarka tjón sitt. Um lagarök fyrir varakröfu er vísað til réttarreglna

skaðabótaréttar um eigin sök og vanrækslu tjónþola á að takmarka tjón sitt. Einnig er vísað til 1. og 2. mgr. 70. gr. siglingalaga.

5. Samkvæmt 9. gr. flutningsskilmála farmskírteinis var stefnda heimilt að flytja umræddan gám á þilfari, án þess að farmsendanda væri tilkynnt um það. Í farmskírteini er hins vegar ekki tekið fram, að hann verði fluttur á þilfari. Af því leiðir, að ákvæði 2. mgr. 118. gr. laga nr. 34/1985 á ekki við um flutning hans, og er ekki fallist á kröfu stefnda um sýknu á þeim grundvelli.

Vegna kæli-/frystigámstenginga þurfti gámurinn að snúa eins og raun bar vitni, þ. e. með dyragafl fram. Það varð einnig að vera með hliðsjón af staðsetningu frystimótora (-„elementa“) innst í slíkum gámum, en þeir þola ekki ágjöf. Þeir kæla loft í ákveðið hitastig. Eftir hringrás um varninginn skilar loftið sér út. Þar er skynjari, sem metur hitastig og skráir á síritaspjald. Síritinn er utanverður búnaður við frystimótor gámsins með glugga til aflestrar af síritaspjaldinu. Þessum búnaði frystigáma er ætlað að viðhalda ákveðnu hitastigi á varningi, en ekki frysta hann.

Staðsetning gáma í gámaskipi tekur mið af öryggi skips og farms ásamt vinnuhagræðingu við lestun og losun skipsins og röð þeirra hafna, sem skipið siglir til. Ekki eru neinar fastar reglur í gildi um að setja ekki frystigáma á 1. svæði þilfars, jafnvel að vetri til. Við staðsetningu gámsins TOLU 582275-3 hefur eflaust verið tekið mið af þessum almennu þáttum, og hefur ekki á neinn hátt verið sýnt fram á annað.

Umræddur gámur var í lagi við upphaf ferðar, og farmsendandi sá um hleðslu hans. Mjög vel virðist hafa verið gengið frá gáminum, því að hann haggaðist ekki þrátt fyrir ágang sjávar. Ljóst er, að sjór komst í farminn, er rifa myndaðist milli hurða gámsins við það, að m/s Uranus lenti í illviðri og ósjó. Hins vegar hélst tilskilið hitastig í gáminum allan tímann, meðan farmurinn var í vörslu stefnda, þ. e. frá 1. til 11. febrúar 1994. Af því leiðir, að ekki verður talið líklegt, að unnt hefði verið að takmarka tjón eða komast hjá því með því að skipa farminum upp í næstu viðkomuhöfn, Hull. Þá ber þess að geta, að engin hitamælisskífa úr síritanum er til um dagana 11. til 14. febrúar, þ. e. þann tíma, er eigandi farms lét hjá líða að hlaða honum í annan gám.

Af framangreindu leiðir, að sýnt þykir, að tjón stefnanda verði ekki rakið til sakar stefnda eða starfsmanna hans, sbr. 1. mgr. 68. gr. laga nr. 34/1985, heldur hafi það orðið af „hættum eða óhöppum, sem eru sérkennandi fyrir siglingar“, sbr. c-lið 2. mgr. sömu lagagreinar.

Samkvæmt þessu er niðurstaða dómsins sú, að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 350.000 krónur.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Jón B. Hafsteinsson skipaverkfræðingur og Víðir Sigurðsson stýrimannaskólakennari.

Dómsorð:

Stefndi, Samskip hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Føroya Sjóvátrygging.

Stefnandi greiði stefnda 350.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 203/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Þórólfi Jóni Egilssyni
(Sigurður Eiríksson hdl.)

Bifreiðar. Ölvun við akstur. Svipting ökuréttar. Réttarfar. Sönnun. Sýkna að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 2. maí 1997. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist sakfellingar samkvæmt ákæru, refsiákvörðunar og sviptingar ökuréttar, en til vara, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim til löglegrar meðferðar.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Fyrir liggur rannsókn lögreglunnar í Gråsten í Danmörku á árekstri þeim, sem varð á þjóðvegi þar í nánd aðfaranótt 16. apríl 1995 milli fólksbifreiðar af gerðinni Ford Escort og Opel Kadett-skutbifreiðar, sem ákærði hafði til umráða. Kemur þar fram, að lögreglumaður kom að slysinu, og voru þá bifreiðarstjórar beggja bifreiðanna fastir í ökumannssætum, og varð að fá aðstoð til að ná þeim úr bifreiðunum. Þess er getið, að áfengislykt hafi verið af ákærða og blóðsýni verið tekið úr honum. Samkvæmt fyrirliggjandi rannsókn á því var hann ölvaður við akturinn. Ökumaður hinnar bifreiðarinnar reyndist látinn, og farþegi í þeirri bifreið var slasaður sem og ákærði. Þá liggur fyrir uppdráttur lögreglunnar af vettvangi slyssins, sem sýnir bifreið ákærða að mestu yfir á röngum vegarhelmingi miðað við ætlaða aksturssstefnu hennar. Hin bifreiðin var sömum megin vegarins, en hún var þó að miklum hluta út af akbrautinni sjálfri.

Ákærði bar fyrir héraðsdómi, að hann hefði farið einsamall að Kollund Strandhotel til að halda upp á páskahátíðina, enda hafi hann átt helgarfrí. Samkvæmt framburði hans drakk hann þar tvo páskabjóra, en hann hafði drukkið einn bjór fyrr um kvöldið. Líkt og áður fyrir lögreglu lýsti hann yfir algjöru minnisleysi um gjörðir sínar eftir miðnætti 16. apríl 1995 og þar til hann var kominn á sjúkrahús.

Samkvæmt mati lögreglu og bifreiðaeftirlitsmanns á ummerkjum á slysstað var orsök slyssins sú, að ákærði hefði ekki haldið bifreið þeirri, er hann ók, á réttum helmingi vegarins. Fyrir héraðsdómi neitaði ákærði sök og bar það helst fyrir sig, að ætluð aksturssstefna bifreiðarinnar samkvæmt gögnum lögreglu væri þveröfug við leiðina að dvalarstað hans. Hann kannaðist ekki heldur við bjórdós, sem lögreglan fann í bifreiðinni, og taldi sig ekki hafa drukkið slíkan bjór.

Rannsóknargögn lögreglunnar í Gråsten, niðurstaða blóðsýnarannsókna og skoðunarskýrsla bifreiðaeftirlitsmanns voru færð fram fyrir héraðsdómi, sbr. 48. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hins vegar hafa skýrslugjafar og vitni ekki komið fyrir dóm, en þau eru öll búsett í Danmörku. Af hálfu ríkissaksóknara var að gefnu tilefni marglýst yfir, að samkvæmt hans mati væri ekki þörf á skýrslugjöf vitna fyrir dómi. Með vísan til þessara yfirlýsinga féll ákærði frá kröfum um, að vitni kæmu fyrir dóm, og krafðist sýknu á þeim grundvelli, að ákæruvaldinu hefði ekki tekist að sanna sök ákærða.

II.

Fallist er á úrlausn héraðsdómara um, að refsivald íslenska ríkisins taki til ætlaðra brota ákærða. Einnig ber að staðfesta úrlausn hans um beitingu íslenskra laga um refsingu og önnur viðurlög.

Saksókn ákæruvaldsins er byggð á áðurnefndum rannsóknargögnum lögreglunnar í Gråsten í Danmörku, skýrslum um niðurstöðu blóðsýnarannsókna og könnun bifreiðaskoðunarmanns á vettvangi og á bifreiðunum svo og mati hans á ástæðum árekstrarins. Var rannsókn þessi nægjanleg sem grundvöllur málshöfðunar, sbr. 67. gr. laga nr. 19/1991. Dómara bar við þingfestingu málsins að kanna viðhorf ákærða ýtarlega, og þar sem hann neitaði sök, að

spyrja hann nákvæmlega eftir því, á hverju sú neitun byggðist. Teldist eftir það nauðsynlegt, að vitni og skoðunarmenn kæmu fyrir dóm, mátti efna til sjálfstæðs vitnamáls í Danmörku, svo að þar gæfist kostur á að inna skýrslugjafa frekar eftir sakarefni. Hins vegar lýsti ákæruvaldið margsinnis yfir því, eins og áður segir, að það teldi ekki þörf frekari gagnaöflunar. Verður að fallast á, að dómara hafi að svo búnu verið rétt að leggja dóm á málið í því horfi, sem það lá fyrir honum, sbr. ákvæði 46. og 48. gr. laga nr. 19/1991.

III.

Samkvæmt gögnum málsins kom lögregla að ákærða undir stýri bifreiðarinnar, og var áfengislykt af honum. Rannsókn á blóðsýni sýndi að lágmarki 1,33‰ alkóhólmagns, en blóðsýnið var tekið úr ákærða að tilhlutan lögreglu rúmum tveimur klukkustundum, eftir að hann var kominn á sjúkrahús. Að þessu athuguðu verður ekki dregið í efa með skynsamlegu móti, að hann hafi gerst sekur um að aka bifreiðinni undir áhrifum áfengis, svo sem honum er gefið að sök í ákæru. Er þetta brot hans þar réttilega heimfært til 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. og 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Skilja verður málatilbúnað ákærða svo, að af hálfu hans séu brigður á það bornar, að hann hafi ekið á röngum vegarhelmingi, þegar áreksturinn varð. Vitni, sem komu að slysinu, og farþegi, sem var í hinni bifreiðinni, hafa hvorki gefið formlegar skýrslur fyrir lögreglu né fyrir dómi. Verjanda ákærða gafst ekki kostur á að fá spurningar lagðar fyrir vitni og skoðunarmenn fyrir dómi, sbr. 41. gr. laga nr. 19/1991. Dómur verður því ekki reistur á því, sem eftir þessum aðilum er haft, gegn mótmælum ákærða, styðjist það ekki við önnur óvefengjanleg gögn. Verða að þessu athuguðu, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991, ekki taldar nægar sönnur fram komnar fyrir sekt ákærða um manndráp af gáleysi. Ber því að sýkna ákærða af þessum hluta ákæru.

Ákærði hefur ekki áður hlotið refsingu, sem hér skiptir máli. Með það í huga og með vísun til 1. mgr. 100. gr. laga nr. 50/1987 ber að ákveða honum sektarrefsingu. Telst hún hæfilega ákveðin 50.000 krónur, og komi tíu daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa. Þá ber að

kröfu ákæruvalds og samkvæmt 2. mgr. 102. gr. laga nr. 50/1987 að svipta hann ökurétti í eitt ár.

Ákærði greiði helming sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Þórólfur Jón Egilsson, greiði 50.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi 10 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði skal sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingu dóms þessa að telja.

Ákærði greiði helming sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn helming saksóknarlauna í ríkissjóð, samtals 60.000 krónur, og helming málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, samtals 60.000 krónur. Annar sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. apríl 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. mars sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, út gefnu 24. janúar 1997, á hendur:

„Þórólfi Jóni Egilssyni, Strandgötu 39, Akureyri, fæddum 23. júlí 1975, fæðingarnúmer 524, fyrir manndráp af gáleysi og umferðarlagabrot í Danmörku með því að hafa um klukkan 5.04 að morgni sunnudagsins 16. apríl 1995 ekið undir áhrifum áfengis flutningabifreiðinni ME-95.071 Kruså-veg til austurs of hratt miðað við aðstæður og án nægilegrar aðgæslu með þeim afleiðingum við 10,2 km stikuna í Gråsten-sveitarfélaginu, er bifreiðinni var ekið yfir á rangan vegarhelming, að árekstur varð við fólksbifreiðina SL-DH 98. Við áreksturinn hlaut ökumaður þeirrar bifreiðar, Þjóðverjinn Alexander Zeidler, fæddur 24. febrúar 1976, innvortis blæðingar og lést nær samstundis.

Telst þetta varða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 4. gr., 1. mgr. 14. gr., 1. mgr. 19. gr., 1. mgr. 36. gr., 1. mgr., sbr. 3. mgr. 45. gr., allt sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. og 102. gr. umferðarlaga“.

Við aðalmeðferð máls ítrekaði sækjandi gerðar kröfur, en krafðist auk þess hæfilegra saksóknarlauna.

Ákærði krafðist sýknu af öllum kröfum ákæruvalds, en auk þess, að allur málskostnaður, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun, yrði greiddur úr ríkissjóði.

I. Málsmeðferð.

Sakargögn máls þessa bárust ríkissaksóknara frá lögreglustjóranum í Gråsten í Danmörku með bréfi, dags. 26. febrúar 1996. Hinn 13. mars sama ár lauk löggiltur skjalaþýðandi þýðingu helstu rannsóknargagna, og voru þau síðan endursend embætti ríkissaksóknara. Með bréfi ríkissaksóknara, dags. 24. janúar 1997, var embætti sýslumannsins á Akureyri falin saksókn. Sakargögn voru lögð fram við þingfestingu málsins 6. febrúar sl. auk ákæruskjals og sakavottorðs. Eigi voru lögð fram frekari sýnileg skjöl af hálfu sakflytjenda við undirbúningsþinghöld. Þá var lýst yfir því af hálfu sækjanda, að vitni yrðu ekki leidd fram við aðalmeðferð málsins.

II. Málavextir.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglumannsins Ritu Warning kom hún að umferðarslysi á Kruså-akbrautinni skammt frá Rinke-nesi sunnudaginn 16. apríl 1995 kl. 5.39, en þar hafði orðið árekstur með flutningabifreiðinni ME-95.071 og fólksbifreiðinni SL-DH 98. Í skýrslu lögreglumannsins er m. a. tekið fram, að lítils háttar reyk/gufu hafi lagt frá vél annars ökutækisins. Þá er tekið fram, að á vettvangi hafi verið fyrir tilgreint vitni, og jafnframt, að annað tilgreint vitni hafi fljótlega komið þar að. Í skýrslunni er lýst aðstæðum á vettvangi og aðgerðum lögreglu og sjúkraliðsmanna. Þá er m. a. vísað til fyrirliggjandi vettvangsteikningar, ljósmynda svo og skýrslu bifreiðaskoðunarmanns.

Samkvæmt rannsóknargögnum sat ákærði í ökumannssæti bifreiðarinnar ME-95.071. Í bifreiðinni SL-DH 98 voru tveir aðilar, í framfarþegasæti pilturinn Andreas Berger, 19 ára, og reyndist hann vera með brotið viðbein og skurð yfir vinstra auga. Í ökumannssæti bifreiðarinnar var pilturinn Alexander Zeidler, og var hann úrskurðaður látinn við komu vakthafandi læknis, kl. 6.14. Samkvæmt vottorði réttarlæknisstofnunar Háskólans í Óðinsvéum var banamein hans innvortis áverkar auk blæðinga.

Vegna áverka sinna voru ákærði og Andreas Berger fluttir í sjúkrahúsið í Sønderborg, en í viðræðum hins síðarnefnda við lögreglu 17. apríl gat hann enga grein gert fyrir aðdraganda slyssins sökum minnisleysis. Verður ekki séð, að hann hafi verið yfirheyrður frekar af lögreglu. Samkvæmt rannsóknarskjölum var ákærði færður á gjörgæsludeild áðurnefnds sjúkrahúss „með fótbrot og ýmsar skrámur“, og vegna áverka sinna var hann ekki tal-

inn fær til skýrslugjafar. Að beiðni lögreglu var hins vegar tekið blóðsýni úr ákærða, og samkvæmt niðurstöðu rannsóknarstofu Kaupmannahafnarháskóla í réttarefnafræði reyndist magn alkóhóls 1,33‰.

Áður en vikið verður að framburði ákærða hjá lögreglu og fyrir dómi, þykir rétt að víkja frekar að aðstæðum á slysstað. Í upplýsingaskýrslu Gunnars Jacobsens lögreglumanns segir m. a.:

„Slysstaðurinn er Kruså-vegur, en það er beinn þjóðvegur, sem liggur í áttirnar austur-vestur. Hann liggur fyrir utan þétta byggð 8,1 m austan við 10,2 km-stikuna í Gråsten-sveitarfélaginu. Á þessum stað liggur vegurinn niður í kvos. Vegurinn er malbikaður og er 8,5 m breiður með eina akbraut í hvora átt, og er honum skipt með akbrautarlínum (Q41) á syðri akbraut og viðvörunarlínu (Q42) norðan við þær. Báðum megin akbrautanna er vegaröxl, 1,75 m á breidd, sem nær út að steinsteyptu vegriði. Vel sést yfir á staðnum. Rannsóknin á slysinu sýndi, að ökutækin höfðu rekist hvort framan á annað á nyrðri akbraut, 8,1 m austan við 10,2 km-stikuna. Yfirborð vegarins var slétt. Vegarmerking var ómáð og greinileg. Lítil umferð var á þeim tíma, sem rannsóknin stóð yfir, og góðar aðstæður til að sjá vel yfir. Vegurinn var blautur og úðarigning. Báðir bílar stóðu á þeim stað, sem þeir höfðu staðnæmst eftir slysið, og mátti staðreyna það af óhreinindum af bretti ökutækis 1 (ME-95.071), sem voru á veginum beint utan við hjólbarðana. Ökutæki 2 (SL-DH-98) var með afturendann upp að vegriðinu að norðanverðu, og framendinn sneri út á veginn í áttina suður-suð/vestur. Ökutæki 1 var með vinstra afturhorn beint yfir viðvörunarlínu á miðjum veginum, 3,3 m frá nyrðri vegarbrún og 5,3 m austan við 10,2 km-stikuna. Framendi hans sneri í norðaustur. Bilið milli framenda ökutækjanna var 1,5 m. Á báðum bílum hafði framhlutinn þjappast inn að ökumannsrými, sem hafði aflagast mikið á báðum. Þrýstiför sáust eftir hjólbarða um það bil á miðri nyrðri akbraut og lágu úr austri alveg að slysstað, væntanlega eftir ökutæki 2. Förin voru þó ekki svo greinileg, að unnt væri að mæla þau. Beint út frá 10,2 km-stikunni lá á vegaröxlinni brotinn ökumannsspegill, væntanlega frá ökutæki 2. Á syðri vegaröxl, 13,2 m austan við 10,2 km-stikuna, lá Opel-hjólkoppur, væntanlega frá ökutæki 1. Í ökutæki 1, á gólfinu framan við framsætið farþega megin, lá opin og nokkuð beygluð bjórdós af tegundinni Hansa Export. Engin frekari merki sáust eða aðrir hlutir, sem einhverju kynnu að skipta varðandi málið. Bifreiðaskoðunarmaðurinn Erik Jensen, Bifreiðaskoðun Sønderborg, kom á staðinn kl. 6.50. Hann skoðaði síðan slysstað, ökutækin og veginn á u. þ. b. 100 m kafla í hvora átt frá slysstað ásamt undirrituðum. Ekki fann hann nein nothæf ummerki á staðnum og bað þess vegna um, að ökutækin yrðu færð til frekari skoðunar í Bifreiðaskoðuninni í Padborg.“

Skýrsla ofannefnds bifreiðaskoðunarmanns, Eriks Jensens, er svofelld:

„Ökutæki 1 stóð á akbraut ökutækis 2, skásett með 45° stefnu frá upprunalegri akstursstefnu. Framendi ökutækis 1 var u. þ. b. inni á miðri akbraut ökutækis 2. Fullyrða má, að staða ökutækis 1 eftir slysið sé hin sama og þegar óhappið varð. Þetta mat styðst einkum við það, að óhreinindi undan aurhlífum, sem losnað höfðu við árekstur inn, fundust lóðrétt undir brettunum á þeim stað, sem ökutækið stóð á eftir slysið. Enn fremur styðst það við það atriði, að vökvi úr vél, sem lekið hafði niður, var með sama hætti beint undir vélinni. Ökutæki 2 var rétt hjá þeim stað, sem árekstur inn varð. Þó hafði afturhlutinn sveiflast til hægri og bíllinn kastast u. þ. b. einn metra aftur á bak, svo að hann var nær hornrétt á upprunalegri akstursstefnu og með framhluta að vegarmiðju. Framhjól voru á vegarlínu í hægri hlið akbrautarinnar (sjá ljósmynd nr. 2). Atburðarásin hefur vafalaust verið eftirfarandi: Ökutæki 2 er ekið eftir Kruså-vegi í vesturátt, því sem næst á miðri akbraut. Telja verður, að þrýsti/hemlafar, sem sést á ljósmynd nr. 4, sé eftir hægra framhjól, að minnsta kosti er það eðlileg staða við akstur í vesturátt á nyrðri akbraut. Tekið skal fram, að þrýsti/hemlafarið, sem sést á ljósmynd nr. 4, var ekki sýnilegt, er ég kom á slysstað. Ökutæki 1 er samtímis ekið eftir Kruså-vegi í austurátt. Þegar árekstur verður, er það statt inni á akbraut ökutækis 2 og talið vera um 20–30 cm til hliðar við miðju akbrautarinnar, nær vegarmiðju, miðað við stað ökutækis 2 (metið út frá tjónsmyndunum af ökutækjunum). Hvort aðili 1 beygir skyndilega yfir á akbraut ökutækis 2 eða hefur ekið eftir henni um nokkurt skeið, verður ekki ráðið. Vöntun á þrýstifari eftir snögga beygju mælir gegn því, að svona hafi verið, en aur undan aurhlífum ökutækis 1 mælir með því. Hvernig sem á málið er litið, er orsök slyssins sú, að ökutæki 1 er ekið yfir á akbraut ökutækis 2. Aðeins verður um getgátur að ræða um ástæðuna, en eftir lestur lögregluskýrslunnar má telja sennilegt, að þreyta og áfengisáhrif hafi skipt hér máli. Vísa má á bug þeirri skýringu, að allt í einu hafi sprungið á hjólbarða með skyndilegum loftmissi, þar sem ekki var sprungið á neinum hjólbarða ökutækis 1 (sbr. ljósmyndir í málinu). Bilun í stýri eða aðrar tæknilegar ástæður má líka telja óhugsandi, sbr. athugun J. Mauritzens bifreiðaskoðunarmanns á ökutækjunum."

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu 10. maí 1995, en hann var þá enn vistmaður á sjúkrahúsinu í Sønderborg. Við yfirheyrsluna hafði ákærði réttarstöðu grunaðs aðila, og vegna takmarkaðrar dönskukunnáttu naut hann aðstoðar íslensks félaga síns. Samkvæmt frásögn ákærða hafði hann afnot af bifreið vinnuveitanda síns, ME-95.071, og gerði grein fyrir ferðum sínum allt frá miðaftni 15. apríl til miðnættis. Kvaðst hann hafa ekið að lög-

býlinu Holbøl um klukkan 18.00, neytt þar kvöldverðar og drukkið úr einni bjórflösku, en eftir það farið til heimilis félaga síns og um kl. 23.45 ekið að Kollund Strandhotel. Vegna minnisleysis gat ákærði ekki gert frekari grein fyrir gjörðum sínum umrædda nótt.

Við þingfestingu og aðalmeðferð máls var frásögn ákærða í öllum aðalatriðum samhljóða framangreindum framburði fyrir lögreglu. Greindi ákærði frá því, að hann hefði farið einsamall að Kollund Strandhotel og ætlun sín verið að halda þar páskahátíðina, enda átt helgarleyfi. Ákærði kannaðist við að hafa drukkið tvo páskabjóra um miðnætti, en neitaði að hafa fundið til áfengisáhrifa af þeim sökum. Líkt og við yfirheyrslu hjá lögreglu lýsti ákærði yfir algjöru minnisleysi um gjörðir sínar eftir miðnætti 16. apríl og gat ekki skýrt frekar frá veru sinni á veitingastaðnum. Þá minntist ákærði þess ekki að hafa ekið bifreiðinni ME-95.071 frá veitingastaðnum og gat því ekki greint frá aðdraganda umferðarslyssins á Kruså-akbrautinni. Við þingfestingu málsins og í síðari þinghöldum neitaði ákærði sök. Vísaði hann m. a. til þess, að akstursstefna bifreiðarinnar samkvæmt rannsóknarskjölum, hefði verið þveröfug miðað við dvalarstað sinn. Þá kannaðist ákærði ekki við þá bjórtegund, sem lögregla fann í bifreiðinni á slysstað.

Fyrir dómi skýrði ákærði svo frá, að hann hefði í framannefndu slysi hlotið brot á vinstra fæti, en auk þess fengið smáskrámur fyrir neðan hægri geirvörtu. Þá kvaðst ákærði hafa misst meðvitund. Vegna áverka sinna kvaðst ákærði hafa dvalist á sjúkrahúsi í Danmörku í hálfan annan mánuð og þar á eftir í hálfan mánuð, eftir að hann kom til Íslands.

Niðurstaða.

Brot þau, sem ákærða eru gefin að sök í ákæruskjali, eru framin í Danmörku. Ákærði er íslenskur ríkisborgari, og tekur refsivald íslenska ríkisins til ætlaðra brota hans, sbr. 2. tl. 5. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, enda geyma umferðarlög og hegningarlög í Danmörku refsiákvæði um framangreinda háttsemi svo og ákvæði um sviptingu ökuréttar. Beita ber íslenskum lögum um refsingu og önnur viðurlög, sbr. 1. mgr. 8. gr. almennra hegningarlaga að aðgættum ákvæðum 2. mgr. 8. gr. sömu laga. Varnarþingsreglur eru þessu og ekki til fyrirstöðu, sbr. 3. mgr. 21. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Í máli þessu hefur ákærði neitað sök, en jafnframt haldið fram nær algjöru minnisleysi um gjörðir sínar aðfaranótt 16. apríl 1995. Er til þess að líta, að samkvæmt sakargögnum hlaut ákærði alvarlega áverka í umferðarslysinu og var m. a. ekki treyst af hjúkrunarfólki til að tjá sig um málsatvik eftir komu á sjúkrahús. Ákærði var og fyrst yfirheyrður af lögreglu tæpum fjórum vikum eftir slysið. Fyrir dómi hefur ákærði m. a. vísað til þess, að

bifreiðin ME-95.071 hafi verið með þveröfuga aksturssteﬁnu miðað við dvalarstað hans.

Saksókn ákæruvalds í máli þessu er reist á áðurnefndum frumskjölum lögreglunnar í Gråsten í Danmörku svo og öðrum rannsóknarskýrslum, og að mati dómsins er rannsóknin fullnægjandi, sbr. 67. gr. laga nr. 19/1991. Fyrir dómi lýsti sækjandi því hins vegar yfir, eftir að hann hafði ráðfært sig við embættismenn ríkissaksóknara, að þeir lögreglumenn og aðrir sérfræðingar, sem unnu við frumrannsóknina, yrðu ekki kvaddir til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins. Var því þó eigi haldið fram, að vitnin ættu ekki heimangengt. Með vísan til þessarar yfirlýsingar ákæruvalds hafði ákærði ekki uppi sérstakar kröfur um vitnaleiðslur, en krafðist í þess stað sýknu, m. a. með vísan til VIII. kafla laga nr. 19/1991.

Samkvæmt meginreglu opinbers réttarfars, sbr. nú 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991, skal dómur reistur á sönnunargögnum, sem fram eru færð fyrir dómi við sjálfa málsmeðferðina. Í máli þessu hefur ekki gefist færi á að staðreyna frumskýrslur rannsóknaraðila með sjálfstæðum og ýtarlegum yfirheyrslum. Í ljósi meginreglu 2. ml. 3. mgr. 59. gr. laga nr. 19/1991, sbr. hæstaréttardóm frá 31. 10. 1996 í máli nr. 272/1996, verður af þessum sökum við úrlausn málsins ekki litið til áðurnefndra rannsóknargagna um annað en það, sem kann að horfa ákærða til hagsbóta. Með vísan til þessa svo og afstöðu ákærða til sakargifta er að mati dómsins ekki unnt að fallast á, að ákæruvaldið hafi fært fram lögfulla sönnun fyrir þeim frumatriðum, sem málatilbúnaður þess er þó reistur á. Verður því með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 að sýkna ákærða og fella allan sakarkostnað á ríkissjóð, þ. á m. málsvarnarlaun skipaðs verjanda, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsuppsaga hefur tafist lítillega vegna starfsanna dómara.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Þórólfur Jón Egilsson, er sýkn af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, 55.000 kr.

Fimmtudaginn 11. desember 1997.

Nr. 201/1997. **Helgi Örn Frederiksen**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Sigurði Hólm Ívarssyni
(enginn)

Skriflega flutt mál. Stefnubirting. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. maí 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 326.253 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi hefur ekki látið málið til sín taka.

Málið hefur verið flutt skriflega samkvæmt 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 12. gr. laga nr. 38/1994.

Í héraðsdómsstefnu, héraðsdómi og áfrýjunarstefnu er stefndi nefndur Símon Hólm Ívarsson. Í greinargerð fyrir Hæstarétti kveður áfrýjandi þessa nafnritun vera komna til af mistökum, því að stefndi heiti með réttu Sigurður Hólm Ívarsson.

Í áfrýjunarstefnu er heimili stefnda sagt vera að Mánagötu 14 í Reykjavík. Í vottorði stefnuvotts um birtingu stefnunnar segir, að lögheimili stefnda sé á nefndum stað, en aðsetur að Miklubraut 1 í Reykjavík. Tilgreint heimilisfang sé dvalarstaður stefnda. Segir síðan, að stefnan hafi verið birt að Miklubraut 1 fyrir Erlu Vignisdóttur, sem tengist stefnda með því að vera „forstöðukona heimilisins SÁÁ-heimili". Af vottorði stefnuvotts verður ekki ráðið, hvaða heimild sé fyrir því, að stefndi hafi átt dvalarstað að Miklubraut 1 við birtingu stefnunnar, en af hljóðan vottorðsins verður ekki séð, að þetta sé haft eftir nefndri Erlu. Af því, sem segir um tengsl Erlu við stefnda, verður engan veginn séð, að hún geti talist til heimilismanna hans í þeim skilningi, sem um ræðir í b-lið 3. mgr. 85. gr. laga nr. 91/1991. Af þessum sökum hefur lögmæt birting áfrýjunarstefnu ekki farið fram. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Málskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Föstudaginn 12. desember 1997.

Nr. 492/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Stefáni Ingólfssyni
(Jóhann Halldórsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. desember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 23. janúar 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. desember 1997.

Ár 1997, sunnudag 7. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Stefáni Ingólfssyni, kt. 231165-4959, Hagamel 19, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 23. janúar 1998 kl. 16 vegna grunar um brot gegn 194. og 226. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

– – –

Samkvæmt framansögðu liggur fyrir rökstuddur grunur um, að kærði hafi

gerst brotlegur við 194. gr. og 226. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en við fyrrnefnda brotinu liggur allt að sextán ára fangelsi. Af gögnum málsins verður ráðið, að brot kærða, verði þau talin sönnuð, eru mjög alvarlegs eðlis. Þykir í þessu sambandi ekki ástæða til að ætla annað en um trúverðuga frásögn kæranda sé að ræða. Í ljósi þess, hve hér er um alvarlegt sakarefni að tefla, telur dómurinn skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vera til að verða við gæsluvarðhaldskröfunni. Verður hún tekin til greina, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Stefán Ingólfsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 23. janúar 1998 kl. 16.

Mánudaginn 15. desember 1997.

Nr. 374/1995. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Eggert Unnsteinssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Kærumál. Viðurlagaákvörðun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Máli þessu var upphaflega skotið til Hæstaréttar með kæru ríkissaksóknara 10. nóvember 1995. Kærð var viðurlagaákvörðun Héraðsdóms Vesturlands 3. sama mánaðar, þar sem máli ákæruvaldsins gegn varnaraðila var með samþykki hans lokið með því, að varnaraðili skyldi greiða 30.000 króna sekt í ríkissjóð og sæta upptöku á átta netum í trossu auk þess að greiða allan sakarkostnað málsins. Með dómi Hæstaréttar 16. nóvember 1995, bls. 2756 í dómasafni, var hin kærða ákvörðun staðfest.

Með bréfi ríkissaksóknara 11. júlí 1997 barst Hæstarétti beiðni varnaraðila um endurupptöku málsins. Var beiðnin á því reist, að 19. september 1996 hefðu fallið dómar í þremur málum fyrir Hæstarétti, þar sem ákæruefni hefðu verið hliðstæð máli varnaraðila, sbr. dómasafn 1996, bls. 2518, 2525 og 2532. Niðurstaðan hafi þar orðið sú, að ákærðu voru allir sýknaðir. Af hálfu ríkissaksóknara var tekið undir beiðni varnaraðila um endurupptöku málsins, svo að unnt yrði að kæra nefnda viðurlagaákvörðun til Hæstaréttar til ónýtingar á henni, sbr. 2. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Með ákvörðun Hæstaréttar, sem tilkynnt var málsaðilum 20. október 1997, var fallist á beiðni varnaraðila um endurupptöku málsins.

Héraðsdómur Vesturlands hefur nú sent Hæstarétti málið að nýju, og barst það réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. desember 1997. Er málið að nýju til kærumeðferðar. Krefst ákæruvaldið þess, að hin kærða viðurlagaákvörðun Héraðsdóms Vesturlands 3. nóvember 1995 verði felld úr gildi.

Varnaraðili gerir sömu kröfu og ákæruvaldið auk þess að sér verði tildæmdur kærumálskostnaður úr ríkissjóði.

Af gögnum málsins verður ráðið, að atvik þess kunni að vera hliðstæð þeim málum, sem leidd voru til lykta með dómum Hæstaréttar 19. september 1996 og áður er getið. Þykja því vera skilyrði til að fallast á kröfu málsaðila um, að hin kærða viðurlagaákvörðun verði felld úr gildi, sbr. 2. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991. Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur, en til kostnaðar af málskoti þessu verður að taka tillit við ákvörðun sakarkostnaðar, þegar málið kemur til efnisumfjöllunar að nýju fyrir héraðsdómi.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er felld úr gildi.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Mánudaginn 15. desember 1997.

Nr. 501/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Myllunni-Brauði hf.
(Ævar Guðmundsson hdl.)

Kærumál. Hæfi dómara.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Hrafn Bragason.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1997, þar sem hafnað er þeirri kröfu sóknaraðila, stefnda í héraði, að dómendur víki sæti. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess, að héraðsdómurunum Sigríði Ólafsdóttur og Skúla J. Pálmasyni verði gert að víkja sæti í málinu. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Fyrir Hæstarétti liggur ekki nú að meta, hvort þörf sé á sérfróðum meðdómanda. Með þessari athugasemd verður úrskurður héraðsdóms staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, íslenska ríkið, greiði varnaraðila, Myllunni-Brauði hf., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1997.

Krafa stefnda byggist annars vegar á því, að þeir dómarar, sem krafa er gerð um, að víki sæti nú, hafi fjallað um málið eftir dómtöku þess ásamt Stefáni Svavarssyni og Stefán þannig getað haft áhrif með skoðunum sínum

á aðra dómara. Þá hafi þessir dómarar þegar kveðið upp rökstuddan dóm um efnið og þar með myndað sér skoðun á niðurstöðu málsins.

Í annan stað vísar stefndi til þess, að dómsformaður hafi upphaflega talið þörf á að hafa sérfróðan meðdómanda í málinu, þ. e. löggiltan endurskoðanda, en hafi nú tilkynnt lögmönnum, að tilkvaddur verði héraðsdómari í stað hans. Með þessu sé ljóst, að umdeildir dómarar hafi þegar fengið þær sérfræðilegu upplýsingar, sem þeir hafi talið þörf á við upphaf málsins.

Um fyrra atriðið felst það í störfum dómara að semja dóma af hlutlægni og í samræmi við gildandi lög. Hefur ekki verið sýnt fram á, að dómarar hafi ekki verið hlutlægir við samningu þess dóms, sem nú hefur verið úr gildi felldur. Þess eru fjölmörg dæmi, að dómar, sem hafa verið ómerktir í Hæstarétti og vísað heim í hérað til dómsálagningar að nýju, hafi verið dæmdir að nýju af sama dómara án þess að hafa sætt athugasemdum í Hæstarétti. Heyrir slíkt reyndar til aðalreglu.

Um síðara atriðið er það oft álitamál, hvort kveðja skuli til sérfróðan meðdómsmann. Enda þótt sú ákvörðun hafi verið tekin í máli þessu upphaflega, er ljóst, að héraðsdómarar hafa til að bera þá þekkingu, sem þarf til að kveða upp dóm í máli þessu á hlutlægan hátt, en ágreiningurinn snýst einkum um túlkun á ákvæðum skattalaga. Á þeim grundvelli ákvað dómsformaður að kveðja til héraðsdómara í stað sérfróðs meðdómsmanns. Hefur hæfi þess héraðsdómara enda ekki verið vefengt.

Hefur stefndi þannig ekki bent á nein þau atriði, sem séu til þess fallin að draga hlutlægni dómara málsins í efa, þegar að því kemur að leggja dóm á ágreiningsefnið að nýju.

Samkvæmt framansögðu er hafnað kröfu stefnda um, að dómendur víki sæti.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnda um, að dómendur víki sæti, er hafnað.

Miðvikudaginn 17. desember 1997.

Nr. 495/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Tryggva Sigfússyni
(Ragnar Tómas Árnason hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Dómarar. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að hann verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og uppkvaðningar úrskurðar að nýju. Varnaraðili krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Krafa varnaraðila um ómerkingu hins kærða úrskurðar er á því reist, að ekki fái samrýmst 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, og 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, að dómarafulltrúi, eins og staða hans sé skilgreind í lögum, fari með gæsluvarðhaldsmál, þar sem kveðinn sé upp úrskurður um langvarandi frelsissviptingu á grundvelli matskenndra skilyrða. Með 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sbr. 1. gr. laga nr. 80/1995, er dómarafulltrúum veitt viðhlítandi lagaheimild til að fara með og leysa úr kröfu um gæsluvarðhald. Sú heimild stenst tilvitnuð ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála ásamt 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem henni var breytt með 5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/

1995, sbr. dóma Hæstaréttar, sem birtir eru í dómasafni 1995 á bls. 1673 og 2172. Eru því ekki efni til að verða við kröfu varnaraðila um ómerkingu úrskurðarins.

Árásirnar, sem varnaraðila eru gefnar að sök, geta varðað við 211. gr., sbr. 20. gr., eða 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum. Fullnægt er því skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að sterkur grunur beinist að varnaraðila um þessi brot, en þau geta varðað fangelsi umfram það refsilágmark, sem greinir í síðastnefndu ákvæði. Í dómi Hæstaréttar 1. október sl. var fallist á það með sóknaraðila, að gæsluvarðhald yfir varnaraðila væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Sönnunargögn, sem aflað hefur verið eftir þann tíma, raska ekki því mati. Til þess verður hins vegar að líta, að ákæra hefur ekki enn verið gefin út á hendur varnaraðila, þótt hann hafi nú sætt gæsluvarðhaldi í nærfellt þrjá mánuði og rannsókn málsins virðist í flestum atriðum vera lokið. Sóknaraðili skýrir tafir í þessum efnum með vísan til þess, að nauðsyn beri til að afla niðurstaðna úr DNA-rannsókn á blóði úr þeim, sem fyrir árásunum urðu, í samanburði við blóð, sem fannst aðfaranótt 21. september sl. á ákærða, fatnaði hans og hnífi í vörslum hans. Að því gættu eru ekki næg efni til að láta nú lokið gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila, en sá tími, sem liðinn er frá ætluðum brotum hans, nægir hins vegar ekki einn, eins og hér er ástatt, til þess að gæsluvarðhald verði ekki lengur talið nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. desember 1997.

Ár 1997, mánudag 8. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingveldi Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Tryggva Sigfússyni, kt. 210356-4019, Vesturvör 9, Kópavogi, verði gert að sæta áfram gæsluvarð-

haldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 211. gr., sbr. 20. gr. og 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kærði er grunaður um að hafa aðfaranótt sunnudags 21. september sl. stungið tvær stúlkur með hnífi í Hafnarstræti með stuttu millibili, og hefur kærði sætt gæsluvarðhaldi frá 22. september sl.

Stúlkan, sem kærði er grunaður um að hafa stungið fyrr, fékk hnífinn í hjartastað, og þurfti hún að gangast undir hjartaaðgerð. Samkvæmt læknisvottorði kom í ljós, að hnífurinn hafði gengið inn í slegil hjartans og valdið ákafri blæðingu og blóðfyllingu í gollurshúsi undir miklum þrýstingi. Í læknisvottorði Gests Þorgeirssonar frá 27. október sl. kemur fram, að óljóst sé, hverjar langtímaafleiðingar áverkans á hjarta hennar kunni að verða og að ástæða þyki til að fylgjast vel með henni næstu vikur og mánuði. Stúlkan, sem kærði er grunaður um að hafa stungið eftir fyrri atlögu, var stungin framan á brjóstkassa, lítið eitt vinstra megin við bringubein, en áverkar hennar voru mun minni en hinnar stúlkunnar. Í læknisvottorði, dags. 24. september 1997, kemur fram, að hún muni að öllum líkindum hljóta skjótan bata að frátöldu andlegu áfalli, sem hún varð fyrir.

Nokkur vitni eru að framangreindum atburðum, og bera þau, að kærði hafi stungið báðar stúlkurnar umræddu nótt. Kærði hefur hins vegar neitað því að hafa stungið stúlkurnar, og í fyrrnefnda tilvikinu verður framburður hans einna helst skilinn á þann veg, að stúlkan hafi gengið á hnífinn, en í hinu síðarnefnda hafi múgæsing orðið til þess, að hann hafi nánast verið að verja sig með hnífnum.

Í þágu rannsóknar málsins hefur kærði sætt geðrannsókn. Samkvæmt henni komu ekki fram vísbendingar um persónuleikaröskun, hvorki andfélagslega né af öðrum toga. Er það mat geðlæknisins, að kærði hafi verið andlega miður sín, þegar atburðir þessir gerðust, og ekki getað gert sér fyllilega grein fyrir atburðarásinni. Hann hafi átt við þunglyndi að stríða undanfarin ár, en ekki hafi komið fram einkenni um aðra formlega geðsjúkdóma. Segir geðlæknirinn enn fremur, að raunveruleikamat kærða hafi verið með þeim hætti, að hann teljist sakhæfur, þótt ölvun hafi sljóvgað dómgreind hans á þeirri stundu, er umræddur verknaður varð.

Mál þetta hefur ekki enn verið sent ríkissaksóknara, þar sem enn er beðið eftir niðurstöðum DNA-rannsókna á blóði stúlknanna og blóði af höndum og klæðnaði kærða og hnífi þeim, sem kærði var með, er hann kom á miðborgarstöð lögreglunnar umræddu nótt.

Af gögnum málsins verður ótvírætt ráðið, að sterkur grunur er um, að kærði hafi framið þá verknaði, sem hér eru til rannsóknar. Þótt ósannað sé, að kærði hafi átt upptök að þeim átökum, sem voru undanfari þess, að

hann greip til hnífsins með fyrrgreindum afleiðingum, og einnig, þótt hnífurinn, sem kærði notaði, hafi ekki verið í eigu hans, verður ekki fram hjá því litið, að atlögurnar, ef sannaðar verða, geta varðað kærða þungri fangelsisrefsingu samkvæmt 211. gr., sbr. 20. gr. eða 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í dómi Hæstaréttar frá 1. október 1997 var fallist á, að gæsluvarðhald yfir kærða væri nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna, svo sem áskilið væri í 2. mgr. 103. gr., eins og hún yrði skýrð með tilliti til 5. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Gæsluvarðhald, sem úrskurðað er á grundvelli 2. mgr. 103. gr., stendur að jafnaði, þar til máli lýkur. Með vísan til framanritaðs og gagna málsins verður ekki talið, að nú séu fram komnar forsendur, er breytt geti fyrra mati á því, að skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt til gæsluvarðhalds yfir kærða.

Samkvæmt því verður krafa lögreglustjórans í Reykjavík tekin til greina með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, Tryggvi Sigfússon, sæti áfram gæsluvarðhaldi frá lokum gæsluvarðhalds þess, er rennur út kl. 16.00 í dag, allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 17. desember 1997.

Nr. 494/1997. **Garðar Björgvinsson**
(sjálfur)
gegn
sjávarútvegsráðuneytinu
ríkissjóði og
sjávarútvegsnefnd Alþingis
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Kröfugerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. nóvember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. desember sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. nóvember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af kærumáli þessu.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. nóvember 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 17. október sl., er höfðað með stefnu, birtri 17. mars sl., af Garðari Björgvinssyni, Heiðmörk 11, Hveragerði, gegn sjávarútvegsráðuneyti, ríkissjóði og sjávarútvegsnefnd Alþingis.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

Þróunarsjóður sjávarútvegsins borgi 10 milljónir í viðbót fyrir það, að Rakkanes, HF 193-2026, hverfi úr rekstri, og sjóðurinn geti, ef óskað er, hirt bátinn. Á meðan mál þetta sé í vinnslu, verði stefnanda leyft að nota bátinn sér til lífsviðurværis, svo sem stefnandi lýsir hér á eftir. Enn fremur er farið fram á vexti af þessum 10 milljónum frá 6. september 1996. Auk þess borgi Þróunarsjóður frá 6. september 1996 250.000 kr. á mánuði til stefnudags 20. mars, því að það sé sá tími, sem báturinn hefur legið ónotaður. En eins og fram kemur í stefnunni, „ætla ég að taka bátinn í notkun á stefnudegi".

Dómkröfur stefndu eru aðallega þær, að málinu verði vísað frá dómi, til vara, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, og til þrautavara, að fjárkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar.

Hinn 17. október sl. fór fram munnlegur málflutningur um fram komna frávísunarkröfu, og er einungis sá þáttur málsins hér til umfjöllunar.

Dómkröfur stefndu í þessum þætti málsins eru þær, að málinu verði vísað frá dómi, og jafnframt krefjast þeir málskostnaðar.

Stefnandi gerir þær kröfur, að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað.

Málavextir, málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi lýsir málavöxtum, málsástæðum sínum og lagarökum með eftirfarandi hætti:

„Greinargerð.

Tilefni þessarar stefnu er það, að ég undirritaður sætti mig ekki við þá eignaupptöku, sem ég var þvingaður til að samþykkja með afskráningu báts míns, Rakkaness, HF 193-2026, í lok sumars 1996. Ég vil í þessu sambandi vitna í blaðagrein mína í Alþýðublaðinu frá 10. jan. sl. og í kafla nr. 72 í stjórnarskránni, en þar segir, að eignarrétturinn sé friðhelgur og engan megi skylda til að láta hann af hendi, nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli, og komi fullt verð fyrir. Athugið, að almenningsþörf krefur þess ekki, að smábátar, sem nota króka til fiskveiða, séu teknir úr notkun á sama tíma og stórvirkum skipum, sem nota þung „troll" gegn lífríki hafsbotnsins, er fjölgað. Athugið enn fremur: Stóru frystiskipin vinna aflann úr sjó og taka því atvinnuna frá landfólki. Það er þó enn alvarlegra, að frákast, smáfiskur, stórfiskur, bein og annar úrgangur úr fiskinum, er til samans um 60-70% af því, sem inn fyrir borðstokk skipanna kemur. Eftir lagasetninguna í vor um 84 daga frjálst val fór það fljótt í loftið, að dagarnir yrðu 26 í raun á næsta fiskveiðiári. Í framhaldi þess var Þróunarsjóði gert að bjóða smábátaeigendum 80% af húftryggingarmati báta sinna, ef þeir vildu hætta að stunda sjó. Þessi viðmiðun er misvísandi, þar sem bátar eru

misjafnir að gerð. Auk alls þessa var okkur hótað því, að ef við létum ekki að stjórn og sættumst á tilboð þetta um 80% af matsverði bátanna, yrði tilboðið lækkað í 20% eftir 15. september. Svona vinnubrögð kallast á íslensku þvingunaraðgerð og samrýmast ekki venjulegu góðu siðferði í stjórnsýslu. Mitt mat á því ástandi, sem skapað var með aðgerðum stjórnvalda 1990, er það, að það hafi verið lögleysa. Allir muna hinn örlagaríka dag 18. ágúst 1990 og því ástandi, sem var að verða í lok sl. sumars, þegar Þróunarsjóði var gert að framfylgja útrýmingu smábáta landsmanna endanlega. Ég varð persónulega fyrir alvarlegu áreiti 18. ágúst 1990, þegar Kristján Þórðarson, starfsmaður hjá Siglingastofnun, gerði vísvitandi ranga skýrslu um nýsmíðaðan bát minn, Rakkanes, og varð skýrsla þessi til þess, að bátur minn var án atvinnuleyfis 18. ágúst. Ég hef ekki enn fengið leiðréttingu á máli þessu þrátt fyrir dóm umboðsmanns Alþingis mér í vil, en hann dæmdi mitt mál þannig, að ég hefði verið misrétti beittur. Þá ákvað ég eftir langa íhugun að taka við þeim peningum frá Þróunarsjóði, sem mér buðust, þ. e. 6.892.000 kr., enda þótt ég vissi eftir athugun hjá ríkisskattstjóra, að 2.900.000 kr. færu í skatt og eftir stæðu um 4 milljónir fyrir um 14 milljón kr. bát. Ég gerði mér eftirfarandi ljóst: Þessi gjörningur Þróunarsjóðs væri brot á 72. grein stjórnarskrárinnar. Viðkomandi sjóði væri í raun skylt skv. 72. gr. að borga mér 10 milljónir í viðbót mínus meiri skatt. Þar sem ég á inni hjá ríkissjóði skaðabætur vegna skaða þess, sem ég varð fyrir vegna vinnubragða opinbers starfsmanns Siglingastofnunar, ákvað ég að fara þá leið að stefna viðkomandi aðila, sjávarútvegsmálaráðherra, fyrir þennan gjörning, sem kallaður er úrelding á bát mínum, þótt það orðalag sé ekki í samræmi við þá staðreynd, að þarna er um nýjan bát að ræða. Ætti því gjörninginn að nefna því íslenska nafni eignaupptaka. Þar sem fyrri gjörningur hefur tíu ára fyrningartíma og lögmenn þeir, sem fjallað hafa um málið, ekki verið betur starfi sínu vaxnir en svo, að þeir hafa kosið að setja sig á launaskrá hjá mér í stað þess að bretta upp ermarnar og gera skyldu sína, tók ég það ráð að byrja á þessu máli, sem blasir við, stefna því sjálfur og í hinu málinu rétt í kjölfarið. Vegna þess að ég hef ákveðið að nota féð, sem ég ætti, ef eitthvert réttlæti er til, úr fyrra málinu, til að borga Þróunarsjóði það til baka, sem hann greiddi mér fyrir atvinnufrelsi mitt, því að í raun tel ég þá peninga ekki vera mína eign, þar sem ég stend í þeirri meiningu, að frelsið og réttindi mín séu ekki til sölu, lýsi ég því hér með yfir, að eftir birtingu þessarar stefnu ætla ég að fara að nota bát minn í rólegheitum án þess að flíka því. Ég mun láta fara lítið fyrir aðgerðum mínum, ég mun verka aflann sjálfur og koma honum í verð, en ég mun gefa upp magn og söluverð, greiða mína skatta og skyldur til samfélagsins. Ég ætla að fara

hægt í sakirnar, því að ég ætla ekki að gefa fordæmi. Kollegar mínir geta séð um sig sjálfir og haldið áfram að láta Arthúr Bogason spila með sig. Ég myndi sættast á 20 tonna aflastopp á þorski, á meðan mál þetta er í vinnslu, og til viðbótar þær ýsur og þá steinbíta, sem koma á mína öngla. Þegar þessum þorsktoppi er náð, mun ég hætta það árið. Ég ætla að nota rétt áramót. Ég mun svo stefna í gamla málinu frá 1990, eins og ég sagði hér að framan, og þetta mun allt ganga eins og ég hef sagt. Ég vona, að ég mæti skilningi á þessum ákvörðunum mínum, sem ég byggi á raunverulegum staðreyndum, og trúi því, að innan kerfisins finnist menn, sem mæla með þessum aðgerðum, og þessu máli ljúki án frekari illinda. Gangi málið eftir, eins og ég hef hér lýst, er það vel, ef ekki, verður þessi stefna gerð að opinberu blaðamáli og málinu fylgt eftir með aðstoð fjögurra öflugra náttúruverndarsamtaka og annarra öflugra leiða.

Gamlar hefðir eru sterkari en vafasöm nýsett lög. Ég vil benda á það, að faðir minn var útgerðarmaður og stundaði sjóinn sjálfur á eigin bátum frá átján ára aldri og til dauðadags. Þetta gerði eldri bróðir minn einnig. Sjálfur hef ég gert út frá 1974 á eigin bátum, en þar áður stundaði ég sjó með eldri bróður mínum. Tel ég mig því frekar eiga rétt á aðgangi að fiskimiðunum en sumir, sem nú þykjast eiga hundruð og þúsundir tonna af óveiddum fiski úti í sjó. Þess vegna segi ég í fullri alvöru: Ef þær þvingunaraðgerðir og þau illindi gegn mér, sem stofnað hefur verið til, eiga að halda áfram, þá segi ég í fullri alvöru: Ég mun nota öll tiltæk ráð til að ná aftur þeim stjórnarskrárbundna rétti, sem ég á sem íslenskur ríkisborgari.

Málsástæður.

Ástæða stefnu þessarar er sú, að með hnitmiðuðum aðgerðum hafa stjórnvöld þrengt svo að persónufrelsi mínu og lífsafkomu (og allra smábátaeigenda á Íslandi), að ég sé mig knúinn til að skera upp herör og berjast fyrir rétti mínum sem íslenskur ríkisborgari. Ég vil benda á, að auk þess hafa sumir embættismenn á vegum ríkisins notfært sér aðstöðu sína til að klekkja á mér (og fleiri smábátaeigendum), sbr. vísvitandi rangar skýrslur Kristjáns Þórðarsonar, sem ég vitna í hér á síðu 1, 21. línu, í greinargerð, og mun ég fljótlega stefna í því máli, sem áður segir. Kvótakerfið í sjávarútvegi er verk stjórnvalda, og því verða þau að axla ábyrgð gerða sinna. Þetta kvótakerfi hefur valdið mér miklum búsifjum og lagt af atvinnu mína bæði sem bátasmiðs og útgerðarmanns. Aðför stjórnvalda gegn smáútgerð er ekki í þágu almannaheilla, heldur er hún í þágu fámennrar hagsmunaklíku og hefur valdið óhamingju, atvinnuleysi og örbirgð og jafnvel dauða. Því sé ég mig knúinn til að berjast fyrir ótvíræðum rétti mínum og geri það einn, því að kollega mína virðist skorta bæði skynsemi og þrek til að standa á rétti sínum sem einstaklingar í frjálsu landi.

Lagarök.

Ég vitna hér í eftirfarandi greinar úr stjórnarskránni:

72. gr. stjórnaskrárinnar kveður á um friðhelgi eignarréttarins, og ef almannaþörf krefji, að atvinnuvegur sé stöðvaður, komi fullar bætur í staðinn, og því nægir ekki að bjóða aðeins 80% af almennu matsverði viðkomandi báts í þessu tilfelli, sem er að raunverðgildi með veiðarfærum og öllu minnst 14 milljónir.

75. gr. stjórnarskrárinnar. Þar segir, að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu, sem þeir kjósa, þessu frelsi megi ekki setja skorður með lögum, nema almannaþörf krefji. Í þessu tilfelli krefur ekki almannaþörf að hefta notkun smábáta, heldur þvert á móti, þar sem landvinnsla sjávarafla er í svelti. Því krefur almannaþörf fremur fjölgunar smábáta og fækkunar skipa, sem vinna aflann í hafi og skemma botn með þungum, dregnum veiðarfærum. Umtalsvert verri nýting er á hráefni um borð í togurum, um 30% eða minna, og þetta síðastnefnda atriði vinnur gegn aukinni útflutningsframleiðni þjóðarinnar.

76. grein stjórnarskrárinnar segir, að öllum skuli tryggður réttur til aðstoðar við að öðlast atvinnu til að forðast örbirgð. Svo sem allir vita, hafa stjórnvöld gengið þvert á þessa grein stjórnarskrárinnar. Þar segir einnig, að börnum skuli tryggður réttur til þeirrar umönnunar, sem velferð þeirra krefst. Telst það ekki árás á börn að leggja niður atvinnumöguleika fyrirvinnunnar? Með því að þrengja sífellt meira að smáútgerð án rökstuðnings fyrir nauðsyn þess eru stjórnvöld augljóslega að hygla vissum mönnum á kostnað annarra. Allir vita, sem vit hafa á útgerð og fiskveiði yfirleitt, að það skiptir ekki nokkru máli um stofnstærð þorskstofnsins og annarra fiskistofna við Ísland, hvort smábátar með króka veiða 30.000 tonn eða 60.000 tonn. Skilyrði náttúrunnar á milli ára eru breytileg. Svo ber einnig að líta á það, að svartfugl étur mikið af seiðum á seiðagöngutímanum svo og önnur dýr. Einnig éta ýmsar dýrategundir fisk í uppvexti. Aðför stjórnvalda á hendur smáútgerðinni á Íslandi er ekki hlægileg, heldur vítaverð, því að þannig er búið að fara með suma smábátaeigendur, að þeir eru ekki bara öreigar, heldur líkamleg og andleg flök.

65. grein. Allir eiga að vera jafnir fyrir lögum og njóta almennra mannréttinda án tillits til kynferðis og litarháttar. Ég tel, að mannréttindi smáútgerðarmanna hafi verið skert verulega vegna ofveiði að hálfu allt of stórs togveiðiflota og því sé búið að hengja of marga bakara vegna fúskara í stjórnsýslu þessa lands. Þar sem stjórnarskráin er eldri en kvótakerfið í sjávarútvegi, telur stefnandi hana haldbetri en lögmál kolkrabbans og LÍÚ, sem tröllríður um þessar mundir íslensku efnahagslífi og vinnur að því

markvisst að handjárna 80% þjóðarinnar og gera hana að viljalausum verkfærum í hendi fjármagnshandhafa.

Siðferðileg rök.

Það er ef til vill löglegt að setja lög, sem standa 47 daga, af ásettu ráði, en það er siðlaust. Nú er það komið í ljós, að þessi lagasetning var liður í fyrir fram ákveðnu ferli til að útrýma smáútgerðarmönnum. Þetta er siðlaust. Það er létt verk fyrir núverandi stjórnarforystu að láta Þróunarsjóð bjóða aðþrengdu fólki upp á það að láta af hendi aleiguna fyrir hluta af raunvirði og auk þess hnýta aftan í tilboðið hótun um refsingu, ef ekki verði gengið að því. Þetta er siðlaust."

Málsástæður varðandi frávísunarkröfu.

Stefndu telja málatilbúnað stefnanda ekki vera í því horfi, að unnt sé að greina tilgang málsóknar eða samhengi milli krafna og málsástæðna. Í fyrsta lagi telja stefndu dómkröfur stefnanda ekki vera tækar til álagningar efnisdóms, enda ófært að byggja á þeim dómsorð, sem ráða myndi tilteknu sakarefni til lykta á einn veg eða annan. Ókleift sé að skilja kröfugerðina, hvers eðlis hún sé eða að hvaða niðurstöðu henni sé ætlað að miða. Kröfurnar séu ekki studdar gögnum eða málsástæðum, þannig, að unnt sé að leysa úr þeim. Þá séu kröfur að ýmsu leyti skilyrtar og ósamrættar og í þeim vísað til óljósra útskýringa í málavaxtalýsingu. Sé kröfugerð og málatilbúnaður allur andstæður 25. gr. og d-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndu telja lýsingu málsástæðna og framlagningu skjala andstæða meginreglum einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. e-, f- og g-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Lýsing stefnanda á málsatvikum og málsástæðum sé að mestum hluta almenn þjóðfélagsgagnrýni og frásögn af öðru máli, sem stefnandi boði málshöfðun út af. Sé lýsing á atvikum og málsástæðum án tengsla við dómkröfur.

Kröfur stefnanda sýnist að hluta til varða styrk vegna úreldingar fiskiskips, er stefnandi hafi fengið greiddan samkvæmt lögum nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins. Krefjist stefnandi þess, að Þróunarsjóður borgi „10 milljónir í viðbót fyrir það, að Rakkanes, HF 193-2026, hverfi úr rekstri . . ." Enginn rökstuðningur eða gögn komi fram um það, hvað réttlæta myndi frekari greiðslur úr Þróunarsjóði vegna skipsins eða á hvaða lagagrundvelli fallast ætti á kröfu þessa efnis. Auk vanreifunar um þennan þátt málsins telji stefndu það ekki heyra undir dómstóla að veita eða ákvarða styrki úr Þróunarsjóði sjávarútvegsins, en sjóðnum sé ætlað það hlutverk lögum samkvæmt.

Taka beri fram, að stefnandi hafi ekki stefnt Þróunarsjóði sjávarútvegsins, sem lúti sjálfstæðri stjórn, er fari með málefni sjóðsins samkvæmt lög-

um nr. 92/1994. Telji stefndu það einnig varða frávísun málsins, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991. Engin réttarfarsleg eða stjórnskipuleg heimild sé til að stefna Alþingi, sjávarútvegsnefnd Alþingis eða formanni hennar persónulega í máli þessu til fyrirsvars í tengslum við dómkröfur, sbr. og 60. gr. stjórnarskrár. Fjármálaráðherra geti í engu tilliti svarað fyrir kröfur stefnanda í dómsmáli þessu, og sama sé um sjávarútvegsráðherra, eins og kröfur séu fram settar. Telja stefndu ekki skilyrði til þess að beina kröfum málsins að einni fastanefnda Alþingis. Ásamt því, að stefnt sé til fyrirsvars mönnum að ósekju, er aðild málsins svo vanreifuð, að frávísun varðar að mati stefndu.

Að því marki, sem skilja megi málatilbúnað stefnanda þannig, að krafist sé greiðslu fjár, séu fjárhæðir órökstuddar og ófært að sjá, við hvaða réttarsamband eða atvik eða mat þeim sé ætlað að miða. Vaxtakröfur stefnanda séu án útskýringa eða rökstuðnings.

Loks styðja stefndu frávísunarkröfu sína því, að hinum margbreytilegu dómkröfum stefnanda sé beint að stefndu með því móti, að hvorki teljist vera um að ræða skilyrði 1. mgr. 19. gr. né 1. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi mótmælir kröfum og málsástæðum stefndu.

Niðurstaða.

Samkvæmt d-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 skal í stefnu greina dómkröfur svo skýrt sem verða má. Samkvæmt e-lið sömu greinar skal og greina svo glöggt sem verða má málsástæður, sem stefnandi byggir málsókn sína á, svo og önnur atvik, sem þarf að greina, til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst, en þessi lýsing skal vera gagnorð og svo skýr, að ekki fari milli mála, hvert sakarefnið er.

Kröfur stefnanda, eins og þær eru fram settar, eru afar óljósar, og ber að fallast á með stefndu, að ófært sé að byggja á þeim dómsorð, er ráða muni tilteknu sakarefni til lykta á einn veg eða annan. Gerð er krafa um, að Þróunarsjóður greiði 10 milljónir til viðbótar einhverri fjárhæð, sem ekki er tilgreind. Engan rökstuðning er að finna í málatilbúnaði stefnanda fyrir kröfu þessari.

Það er ekki fyrr en við lok máls, þegar dómur er kveðinn upp, að í ljós kemur, hvort krafa aðila í dómsmáli er tekin til greina eða ekki. Krafa stefnanda um, að viðurkennt verði, að honum sé heimilt að nota bátinn, meðan mál þetta er í vinnslu, er því fráleit.

Þá krefst stefnandi vaxta, án þess að gerð sé nánari grein fyrir því, hvaða vaxta krafist er.

Í kröfugerð er að finna yfirlýsingu, sem á þar ekki heima, en hún lýtur að því, að stefnandi ætli að taka bátinn í notkun á stefnudegi. Sýnist þessi

yfirlýsing stangast á við boð stefnanda fyrr í kröfugerð um, að Þróunarsjóður geti, ef óskað er, hirt bátinn.

Að lokum gerir stefnandi þá kröfu, að Þróunarsjóður greiði frá 6. september 1996 til 20. mars 1997 250.000 kr. á mánuði. Krafa þessi er með öllu vanreifuð, og engan rökstuðning er að finna í málatilbúnaði stefnanda til stuðnings henni.

Málatilbúnaður stefnanda, málsatvikalýsing og útlistun málsástæðna er að miklu leyti lýsing á öðru máli, sem stefnandi hyggst höfða, svo og gagnrýni á stjórnun fiskveiða, gagnrýni á kvótakerfið. Er lýsing á atvikum og málsástæðum með öllu án tengsla við dómkröfur í málinu.

Þá er aðild stefndu að málinu óljós og vanreifuð. Ekki verður séð, að fullnægt sé skilyrðum 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991. Þá hefur ekki verið sýnt fram á heimild til þess að stefna sjávarútvegsnefnd Alþingis né með hvaða hætti nefndin gæti verið í fyrirsvari gagnvart kröfum stefnanda.

Þegar framanritað er virt, ber að fallast á, að málatilbúnaður stefnanda sé þannig úr garði gerður, að ekki sé unnt að leggja á málið efnisdóm, og ber því að taka til greina kröfu stefndu og vísa málinu frá dómi.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefndu málskostnað, sem ákveðst 60.000 kr.

Kristjana Jónsdóttir kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Garðar Björgvinsson, greiði stefndu, sjávarútvegsráðuneyti, ríkissjóði og sjávarútvegsnefnd Alþingis, 60.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 189/1997. **Samtök áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann, SÁÁ**
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Greiðslumiðlun hf., Visa Ísland
(Ólafur Axelsson hrl.)

Skaðabætur innan samninga. Greiðslukort.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. maí 1997 og krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 1.558.200 krónur með dráttarvöxtum frá 2. júní 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

I.

Í héraðsdómi er greint frá samstarfssamningi aðila máls þessa 4. maí 1994 um þátttöku áfrýjanda í Alefli, þjónustukerfi á vegum stefnda, fyrir styrktarframlög frá Visa-korthöfum, sem höfðu skuldbundið sig gagnvart áfrýjanda. Var samningurinn gerður á staðlað eyðublað frá stefnda, og er þar miðað við mánaðarleg styrktarframlög. Hins vegar er ágreiningslaust, að styrktargjöld frá korthöfum átti að greiða áfrýjanda árlega, og af málsgögnum sést, að slík þjónusta var veitt af hálfu stefnda. Gjalddaga var ekki getið í samningnum, og ekki kom þar fram, við hvaða ár fyrsta framlag korthafa átti að miða. Samkvæmt honum fékk áfrýjandi rétt til að safna styrktarframlögum með notkun sérstakra eyðublaða, sem stefndi léti í té og handhafar gildra korta frá honum myndu undirrita. Það er hins vegar óumdeilt í málinu, að til grundvallar var lagður listi nafna, er áfrýjandi hafði safnað með símhringingum til korthafa, en á listanum komu fram auk fjárhæðar framlaga kennitölur korthafa, númer korta þeirra og gildistími kortanna.

Áður en til samningsins kom, hafði stefndi um nokkurra ára skeið veitt áfrýjanda þjónustu við innheimtu félags- og styrktargjalda. Um aðdraganda samningsins kom það fram í vitnaskýrslu Ásgerðar Theodóru Björnsdóttur, aðalbókara áfrýjanda, að þegar hún hafði sent stefnda lista með u. þ. b. 800 nöfnum, hafi starfsmenn hans óskað eftir því við áfrýjanda, að farið yrði yfir í Aleflis-kerfið, svo að ekki þyrfti að vinna listann upp í hvert skipti eða á hverju ári. Hefur þessu ekki verið sérstaklega mótmælt. Hins vegar er ágreiningur um það, hvenær listinn var sendur stefnda. Heldur áfrýjandi því fram, að það hafi verið í byrjun apríl 1994, en stefndi telur, að hann hafi ekki borist fyrr en í fyrri hluta maí. Í bréfi forstöðumanns markaðsþjónustu stefnda til lögmanns áfrýjanda 20. mars 1996 segir, að gögnum hafi verið skilað til stefnda „eftir 15. apríl 1994, merktum maí, og þess vegna tók „kerfið" það svo, að um maí 1995 væri að ræða, enda orðið of seint að skila vegna maí 1994". Ágreiningslaust er, að listinn var færður í tölvukerfi stefnda 13. maí 1994.

Ljóst verður talið af gögnum málsins, að ekki síðar en í september 1994 hafi áfrýjandi gengið eftir greiðslum frá stefnda vegna styrktarframlaga ársins 1994. Er því haldið fram af hálfu áfrýjanda, að þá hafi starfsmenn stefnda fullyrt, að búið væri að draga af kortum, en greiðslur hafi mislagst og ekki fundist. Nokkru síðar hafi verið gefin svör um, að greiðsla hafi verið lögð á biðreikning og gleymst þar og verið væri að leita að henni í tölvukerfi stefnda. Hafi starfsmenn áfrýjanda ekki vitað annað fram í febrúar 1995 en að greiðslur hefðu verið teknar af korthöfum. Framburður starfsmanna áfrýjanda um þetta fær nokkurn stuðning í framburði starfsmanna stefnda. Þannig sagði Jónína Guðrún Haraldsdóttir, vinnslustjóri hjá stefnda, að í september hefði hún verið beðin um að athuga það, hvað mögulega kynni að hafa gerst. Hafi sá möguleiki meðal annars verið athugaður, að greiðslur hafi farið inn á rangan samning. Gerð hafi verið „dauðaleit" að þessu í október. Andri Valur Hrólfsson, forstöðumaður þjónustudeildar stefnda, skýrði svo frá, að farið hefði verið í að kanna, hvort mistök hefðu orðið og greiðslur farið inn á rangan söluaðilareikning. Síðan hafi verið kannað, hvort korthafar hefðu verið gjaldfærðir fyrir þessum greiðslum. Hafi það tekið talsverðan tíma. Þá var leitað annarra

lausna, og þá „fundu menn það út, að þetta hafði verið móttekið sem maífærsla í maí og tekin sem eðlileg skuldfærsla eða skuldfærslubeiðni fyrir maí 1995 ...“

II.

Áfrýjandi heldur því fram, að við samningsgerðina í maí 1994 hafi verið við það miðað af hálfu beggja aðila, að framlög korthafa vegna ársins 1994 yrðu gjaldfærð hjá þeim í beinu framhaldi samningsins, og hefði það átt að vera 2. júní 1994 samkvæmt samningnum. Stefndi bendir hins vegar á, að þar sem gögn frá áfrýjanda hafi borið með sér, að gjalddagi væri í maí og of seint hafi verið að skuldfæra gjöldin í þeim mánuði, hafi það verið eðlileg viðbrögð starfsmanna sinna að álykta, að þau ætti að skuldfæra í maí 1995.

Eins og áður segir, er samningur aðila ekki skýr um ofangreind atriði, en hann var gerður á staðlað eyðublað frá stefnda, sem féll ekki að öllu leyti saman við hin raunverulegu viðskipti. Verður stefndi að bera halla af því. Honum mátti vera ljóst, að áfrýjandi hafði í nokkurn tíma á fyrri hluta árs 1994, áður en til samningsgerðar kom, unnið að söfnun styrktarframlaga, og báru umræddir listar, er stefndi fékk í hendur, það með sér. Hann vissi, að gjöldin átti að skuldfæra einu sinni á ári. Þegar þetta er virt svo og aðdragandi samningsins í heild, er ekki unnt að fallast á það með stefnda, að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að ætla, að gjöldin ættu fyrst að koma til greiðslu í maí 1995. Hafi hér leikið vafi á, bar stefnda að gera áfrýjanda grein fyrir því og leiðbeina honum um réttan frágang gagna. Verður að hafa í huga, að stefndi sérhæfir sig í þjónustu af þessu tagi, og eiga viðskiptamenn hans að geta treyst því, að vinnubrögð og ráðgjöf séu með vönduðum hætti. Stefndi verður því talinn bera ábyrgð gagnvart áfrýjanda á þeim mistökum, að ekki kom til gjaldfærslu hjá viðkomandi korthöfum vegna framlaga ársins 1994.

III.

Stefndi hefur haldið því fram, að hann hafi boðist til að bæta úr málum um haustið eða síðla árs 1994, en áfrýjandi ekki þegið það. Áfrýjandi mótmælir því og kveður endanlegar skýringar stefnda ekki hafa borist sér fyrr en í febrúar 1995. Stefndi hefur ekki lagt

fram gögn til stuðnings fullyrðingu sinni í þessum efnum. Áður er vikið að framburði starfsmanna hans, sem þykir styðja það, að talsverð töf hafi orðið á greiðum svörum og skýringum af hans hendi við fyrirspurnum áfrýjanda. Eins og málið liggur fyrir, verður ekki talið sannað, að stefndi hafi gert áfrýjanda boð með þeim hætti, sem hann hefur haldið fram.

Þegar litið er til eðlis þeirra greiðslna, sem hér um ræðir, verður að fallast á það með áfrýjanda, að úr því sem komið var, hafi það verið eðlilegt af hans hálfu að hafna því, að loforðsgjafar yrðu skuldfærðir vegna ársins 1994, um leið og tekin yrðu af þeim gjöld vegna ársins 1995. Ekki verður heldur fallist á, að dráttur, sem á því varð, að hann hæfi eftirgrennslanir sumarið 1994, teljist slíkt tómlæti af hans hálfu, að hann hafi firrt sig bótarétti gagnvart stefnda.

Samkvæmt framansögðu verður það niðurstaða máls þessa, að stefndi beri ábyrgð á því, að ofangreind styrktargjöld 1994 urðu ekki innheimt. Ekki er tölulegur ágreiningur um kröfufjárhæð, og verður hún því tekin til greina. Áfrýjandi sendi stefnda kröfubréf 23. nóvember 1995, og verða dráttarvextir dæmdir frá 23. desember 1995, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Dæma ber stefnda til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Greiðslumiðlun hf., Visa Ísland, greiði áfrýjanda, Samtökum áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann, SÁÁ, 1.558.200 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. desember 1995 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. apríl 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 2. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Samtökum áhugafólks um áfengis- og vímuefnavandann, SÁÁ, Síðumúla 3-5, Reykjavík, með stefnu, birtri 30. maí 1996, á hendur Greiðslumiðlun hf., Visa Ísland, Álfabakka 16, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 1.590.000 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 1. júní 1994 til greiðsludags. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi ásamt 24,5% virðisaukaskatti af dæmdum málskostnaði.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu.

II.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Stefnandi kveðst vera félagasamtök, sem að miklum hluta reiði sig á félagsgjöld og frjáls framlög til fjármögnunar starfsemi sinnar. Stefnandi hafi um árabil innheimt félags- og styrktargjöld um Visa- og Euro-greiðslukort. Í ársbyrjun 1994 hafi stefnandi ráðist í söfnunarátak. Hafi af hálfu stefnanda verið staðið þannig að söfnun styrktarframlaga, að haft hafi verið samband við einstaklinga og félagasamtök í síma og óskað eftir framlagi. Leitað hafi verið samþykkis fyrir, að framlagið yrði skuldfært á greiðslukort þessara aðila árið 1994 og þar til heimildin yrði afturkölluð. Styrktaraðilar hafi gefið upp greiðslukortanúmer sín og í kjölfarið verið unninn listi með nöfnum, kennitölum og greiðslukortanúmerum þeirra og sendur hverju greiðslukortafyrirtæki, sem leiðrétti hann og kom í endanlegt horf.

Til að tryggja örugga innheimtu gjaldanna hafi verið leitað til fagmanna um innheimtu vegna ársins 1994. Leitað hafi verið til stefnda þessa máls, en hann reki stærsta greiðslukortafyrirtæki landsins og bjóði enn fremur upp á margs konar greiðslumiðlun og samninga um innheimtu, svo sem á félagsgjöldum. Enn fremur hafi verið leitað til Kreditkorta hf., sem séu m. a. umboðsmenn Eurocard á Íslandi, og gerður samsvarandi innheimtusamningur við þá.

4. maí 1994 hafi verið gerður samstarfssamningur milli aðila þessa máls um innheimtu fjárframlaga til stefnanda með þjónustukerfi, sem stefndi bjóði upp á og kallist Alefli.

Samvinna um innheimtu gjaldanna hafi hins vegar verið hafin áður, enda viðurkennt í bréfi stefnda 20. mars 1996, að gögnum merktum maí 1994 hafi verið skilað til Visa eftir 15. apríl 1994. Stefndi hafi skömmu síðar endursent listana leiðrétta, og hafi stefnandi treyst því, að innheimta hefði verið sett af stað.

Í september 1994, þegar starfsmenn stefnanda hafi verið farið að lengja eftir skilagreinum og upplýsingum frá stefnda um innheimtu gjaldanna, hafi verið haft samband við Visa og síðan ítrekað fram að áramótum. Aðallega hafi verið rætt við tvo starfsmenn stefnda, þá Andra Hrólfsson og Kristin Gunnarsson. Þegar fyrst hafi verið haft samband í september 1994, hafi ver-

ið fullyrt, að búið væri að draga af kortum, en greiðsla hefði mislagst og fyndist ekki. Nokkru síðar hafi verið gefin þau svör, að greiðsla hefði verið lögð á biðreikning, en gleymst þar, en verið væri að leita greiðslunnar í tölvukerfi stefnda og hennar væri að vænta. Loks í byrjun janúar 1995 hafi verið upplýst af stefnda, að fyrir mistök hefðu félagsgjöldin ekki verið dregin af kortum félagsmanna, eins og samið hefði verið um. Hafi undirbúningur þá verið hafinn vegna innheimtu gjalda vegna ársins 1995 og of seint að leiðrétta mistökin.

Engin vandamál hafi hins vegar komið upp við innheimtu félagsgjalda fyrir milligöngu Kreditkorta. Sú innheimta hafi farið fram um mánaðamót apríl/maí 1994, eins og fram komi á fram lögðu greiðsluyfirliti, dags. 26. maí 1994.

Þess hafi hvað eftir annað verið farið á leit við stefnda, að hann bætti stefnanda það tjón, sem hlaust af því, að félagsgjöld 1994 voru ekki innheimt. Hafi stefnda verið sent formlegt bréf þar að lútandi í nóvember 1995. Hafi oft verið óskað eftir afstöðu stefnda til málsins með bréfaskriftum, en stefndi eindregið hafnað bótaábyrgð með bréfi, dags. 20. mars 1996.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst gera kröfur sínar um skaðabætur vegna vanefnda stefnda á samkomulagi, dagsettu 4. maí 1994, um innheimtu félagsgjalda með þjónustukerfinu Alefli. Samkvæmt samkomulaginu hafi stefndi tekið á sig þær skyldur að annast innheimtu félagsgjalda fyrir stefnda árið 1994. Stefndi hafi vanefnt samninginn, hann hafi ekki innheimt félagsgjöldin og valdið stefnda þar með tjóni, sem nemi stefnufjárhæð. Innheimtan vegna 1994 hafi í raun fyrnst í höndum stefnda. Viðurkennt sé í málinu, að það hafi ekki verið fyrr en um áramót, að stefndi uppgötvaði þau mistök að hafa ekki innheimt gjöldin vegna 1994. Hafi heimild til afdráttar vegna ársins 1994 þá verið fallin úr gildi, þar sem skuldfærsluheimildir séu bundnar við viðkomandi ár.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi mátt treysta því, að stefndi sæi um innheimtu gjaldanna. Stefndi reki fyrirtæki, sem veiti sérhæfða þjónustu á þessu sviði gegn gjaldi. Af þessum sökum verði að gera um það ríkar kröfur til stefnda að standa rétt að innheimtu gjaldanna.

Stefnandi kveðst hafa verið í góðri trú um, að innheimta gjaldanna væri í öruggum höndum. Stefnandi hafi kallað eftir innheimtu gjaldanna og stefndi fullvissað sig um, að innheimtan hefði farið fram. Með þeirri yfirlýsingu hafi stefndi ábyrgst með sérstökum hætti innheimtu gjaldanna og skil til stefnda. Leggja verði þá skyldu á herðar stefnda að bregðast við eftirgrennslan stefnanda um innheimtuna með þeim hætti að kanna strax, hvort

réttilega hefði verið að henni staðið. Það sé á ábyrgð stefnda að uppgötva ekki mistök sín við innheimtu gjaldanna fyrr en jafnseint og raun beri vitni. Það sé á ábyrgð stefnda að gera stefnanda ekki strax viðvart um mistökin, svo að hægt hefði verið að innheimta gjöldin árið 1994.

Áhersla sé á það lögð af hálfu stefnanda, að um frjáls framlög einstaklinga og fyrirtækja sé að tefla. Mikil vinna liggi að baki því að safna styrktarframlögum, sérstaklega í því formi að fá skriflega heimild til skuldfærslu á greiðslukort aðila. Mjög erfitt sé að fá slíka heimild, en um leið mikilvægt fyrir styrkþega, vegna þess að heimildin sé að jafnaði ótímabundin, þannig, að framlög berist árlega. Þá sýni reynsla, að afföll og afturköllun á styrktarframlögum í þessu formi sé fátíð. Ef staðið sé að skuldfærslum á greiðslukortin í samræmi við heimild korthafa, hafi hann ekki sérstakt tilefni til að endurskoða framlög sín. Á hinn bóginn þurfi oft lítið til, að forsendur breytist. Ef staðið sé að innheimtu með þeim hætti, að félagsgjöld tveggja ára séu skuldfærð á sama árinu, sé það ekki í samræmi við gildandi skuldfærsluheimild. Hætt sé við, að beiðni um slíkt legðist illa í greiðendur og ylli óánægju hjá þeim. Slík beiðni gæti leitt til þess, að styrktaraðilar endurskoðuðu framlög sín. M. a. af þessum ástæðum hafi það mikla áhættu í för með sér að leita eftir samþykki fyrir gjaldfærslum aftur í tímann.

Stefnandi bendir á, að skuldfærsla hafi farið fram árin 1995 og 1996 á grunni söfnunarátaksins 1994 með viðbótum. Styrktar- og félagsgjöld árið 1995 hafi verið 1.674.000 kr. samkvæmt yfirliti frá Visa, dags. 19. apríl 1995, og árið 1996 2.088.000 kr., sbr. yfirlit, dags. 17. apríl 1996. Gjöldin hafi því skilað sér vel frá styrktaraðilum.

Stefnandi vísar til samnings aðila og þeirra skuldbindinga, sem stefndi tók sér á herðar við gerð samningsins. Stefnandi vísar til skaðabótareglna innan samninga. Enn fremur vísar hann til almennra reglna skaðabótaréttarins og til l. nr. 39/1922 um lausafjárkaup með lögjöfnun.

Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á l. nr. 50/1988, en stefnandi stundi ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi. Málskostnaðar er krafist með vísan til l. nr. 91/1991, einkum 129. gr.

Málavaxtalýsing stefnda.

Stefndi kveður það rétt, sem fram komi í stefnu, að á milli aðila máls þessa hafi verið gerður svokallaður samstarfssamningur, dags. 4. maí 1994. Í honum hafi falist, að stefnandi naut þjónustukerfis stefnda, Aleflis, við innheimtu á styrktarframlögum frá Visa-korthöfum til stefnanda.

Í 4. gr. samningsins greini, að ef gjaldfæra eigi reikning korthafa á yfirstandandi úttektartímabili, skuli styrktarloforðum skilað til skráningar í síðasta lagi 15. hvers mánaðar.

Styrktarloforð þau, sem mál þetta snýst um, hafi verið vegna ársins 1994, og hafi þau gjaldfallið í maí sama ár. Þeim hafi hins vegar ekki verið skilað stefnda til vinnslu fyrr en í maí, sem gerði það að verkum, að ekki hefði verið unnt að gjaldfæra þau hjá korthöfum í maí, eins og stefnandi gerði ráð fyrir. Þetta hafi stefnanda mátt vera kunnugt.

Þar sem skil urðu svo seint sem að framan greini, en jafnframt hafi verið tekið fram af hálfu stefnanda, að gjalddagi þeirra væri maí, hafi tölvukerfi stefnda skilið þessar upplýsingar svo, að um væri að ræða maí 1995, en skil á styrktarloforðum eins og í máli þessu séu gerð í tölvutæku formi.

Það hafi svo ekki verið fyrr en löngu síðar, í síðari hluta september, að stefnandi fór að grennslast eftir uppgjöri frá stefnda vegna umræddra styrktarloforða. Þegar er stefndi hefði fundið, í hverju misskilningurinn var fólginn, hefði hann boðið stefnanda að innheimta umrædd greiðsluloforð hjá korthöfum, eins fljótt og kerfið leyfði, ásamt því að senda þeim skýringarbréf um málið. Þeirri lausn hafi verið hafnað af hálfu stefnanda.

Eftirfarandi atriðum í stefnu kveðst stefndi mótmæla sérstaklega sem röngum:

Engir listar hafi verið sendir Visa. Það hafi ekki verið fyrr en að lokinni samningsgerð um Alefli, þ. e. 4. maí 1994, sem stefnandi sendi stefnda disketttu með upplýsingum um gjafaloforð einstakra korthafa og gjalddaga þessara greiðsluloforða, þ. e. maí sama ár. Listar hafi aldrei verið sendir leiðréttir til baka, sbr. framansagt.

Aldrei hafi sú skýring verið gefin, að greiðsla hefði mislagst eða hún verið lögð inn á biðreikning, aðeins, að málið þyrfti að skoða, og hefði það legið ljóst fyrir mánaðamótin október/nóvember. Það sé þá strax, sem stefndi hafi boðist til að skrifa viðkomandi korthöfum og óska leyfis til að gjaldfæra greiðsluloforðin, sem hefði orðið í byrjun desember.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveðst mótmæla því, að einhver háttsemi sín hafi bakað sér bótaskyldu innan samninga gagnvart stefnanda. Það, að innheimtan fór ekki fram eins og stefnandi vænti, hafi aldrei leitt til þess, að gjafaloforðin féllu niður. Þau séu ennþá í gildi. Ef hann vilji engu að síður gefa þau eftir, sé það hans mál.

Stefnanda hafi vel verið kunnugt um alla skilmála og virkni Aleflis-kerfisins. Skil hans á umræddum kröfum hafi ekki verið í réttu horfi. Hafi stefnandi aldrei mátt vænta þess, að þær yrðu innheimtar af korthöfum þegar í maí 1994. Komi þetta glöggt fram í skilmálum, og einnig hafi virkni kerfisins verið útlistuð af starfsmönnum stefnda. Aðalorsök þess misskilnings, sem varð, hafi stafað frá stefnanda.

Á það sé einnig bent, að stefnandi hefði getað komið í veg fyrir ætlað tjón með því að þiggja boð stefnda um að innheimta umrædd gjafaloforð, þegar er misskilningurinn lá fyrir. Í þeim efnum sé tómlæti stefnanda vandskýrt, þar sem hann hefjist fyrst handa í lok september vegna greiðslna, sem hann vænti í byrjun maí s. á., en þessi dráttur hafi leitt til þess, að kröfurnar urðu síður innheimtar að sögn stefnanda.

Stefndi kveðst að öðru leyti vísa til meginreglna samningaréttar um forsendur skaðabóta innan samninga.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Fyrir dóminn komu til skýrslugjafar Ásgerður Theodóra Björnsdóttir, aðalbókari SÁÁ, Theódór Skúli Halldórsson, framkvæmdastjóri SÁÁ, Kristinn Baldvin Gunnarsson, deildarstjóri í markaðsþjónustu hjá Visa Íslandi, Jónína Guðrún Haraldsdóttir, vinnslustjóri Visa Íslandi, og Andri Valur Hrólfsson, forstöðumaður þjónustusviðs söluaðila hjá Visa Íslandi.

Við skýrslutökur kom fram, að starfsmenn stefnda bentu stefnanda á að leita til Aleflis, þegar kom að innheimtu félags-/styrktargjalda ársins 1994, en fram til þess hafði stefndi um árabil séð um innheimtu gjaldanna eftir öðru kerfi.

Alefli mun vera þjónustukerfi innan Visa Íslands, sem tekur að sér millifærslu á félagsgjöldum og annarri fjáröflun fyrir félög og samtök af kortareikningum Visa-korthafa til viðsemjenda sinna. Styrktarloforð skulu afhent Alefli fyrir 15. dag næsta mánaðar á undan greiðslumánuði, og eru þau skráð inn í sérstakt tölvukerfi hjá stefnda. Gjöldin geta verið millifærð mánaðarlega í ákveðinn fjölda mánaða eða einu sinni á ári, svo að eitthvað sé nefnt, allt eftir samkomulagi við þjónustuþega, sbr. 2. gr. samstarfssamnings stefnanda og stefnda, og er gjalddagi 2. dagur greiðslumánaðarins. Samkvæmt framangreindum samningi aðila gerðist stefnandi aðili að framangreindu þjónustukerfi Aleflis, en ekki er þar kveðið á um gjalddaga greiðslnanna. Hins vegar kom fram við yfirheyrslur og er ágreiningslaust, að gjöldin skyldu innheimt einu sinni á ári og gjalddagi vera í maí ár hvert. Var þetta ákveðið í símtali starfsmanns stefnda og Ásgerðar Theodóru Björnsdóttur, aðalbókara stefnanda, eftir að listar með nöfnum styrktarfélaga höfðu verið sendir stefnda, en ekki var rætt um gjalddaga, þegar samningurinn var gerður.

Óumdeilt er, að listi sá, sem stefndi átti að fara eftir við millifærslu gjaldanna, barst stefnda í byrjun maí 1994, eftir að frestur til að skila listunum vegna maígreiðslna var liðinn. Þá er ágreiningslaust, að stefnda var ekki falið sérstaklega að millifæra greiðslu vegna 1994, þótt gjalddagi væri liðinn,

og ekki liggur fyrir um það, að stefnandi hafi vakið athygli starfsmanna Aleflis á því sérstaklega, að þau gjöld væru ógreidd. Enn fremur er ágreiningslaust, að listarnir voru ekki merktir sérstaklega, hvorki með dagsetningu né ártali. Þeir báru ekki heldur með sér, hvers eðlis greiðslurnar voru, þ. e., hvort um félagsgjöld eða styrktargjöld eingöngu væri að ræða. Hins vegar greinir aðila á um það, hvort listum hafi verið skilað útprentuðum eða á tölvudisklingi, en það þykir ekki skipta máli fyrir niðurstöðu í máli þessu.

Samkvæmt þeim upplýsingum, sem stefndi hafði um greiðslurnar, voru þær settar inn í tölvukerfi stefnda þannig, að gjalddagi væri 2. maí ár hvert, og með því að sá gjalddagi var liðinn, þegar samningurinn var gerður, var fyrsti gjalddagi greiðslnanna skráður í tölvukerfið sem 2. maí 1995.

Stefnanda varð ekki ljóst fyrr en í ágúst 1994, að greiðslur höfðu ekki borist fyrir það ár. Hann hafði því samband við stefnda símleiðis í ágúst eða september. Engar bréfaskriftir fóru fram milli aðila á þessum tíma vegna málsins, heldur fóru allar samræður fram um síma. Aðila greinir á um það, hvenær stefndi upplýsti stefnanda um það, að gjöldin hefðu ekki verið innheimt, og hver ástæða væri fyrir því. Heldur stefnandi því fram, að það hafi verið eftir áramót 1994/1995, en stefndi heldur því fram, að það hafi verið í október 1994. Er sú fullyrðing stefnanda ósönnuð, að stefndi hafi fullyrt, að greiðslurnar hefðu verið millifærðar, en lent á villigötum í kerfi stefnda.

Ósannað er með vísan til þess, sem rakið er hér að framan, að stefnda hafi mátt vera ljóst, að gjöld vegna ársins 1994 væru ógreidd, þegar samningurinn var gerður, og að innheimta þeirra gjalda með síðari gjalddaga væri hluti af samningnum. Er bótakröfu stefnanda á hendur stefnda því þegar af þeim sökum hafnað.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Greiðslumiðlun hf., Visa Ísland, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Samtaka áhugafólks um áfengis og vímuefnavandann, SÁÁ, í máli þessu.

Aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 241/1997. **Reynir Adólfsson**
(Jón Kr. Sólnes hrl.)
gegn
Ágústi og Magnúsi hf.

Kaupsamningur. Ábyrgð. Veðréttur. Skriflega flutt mál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. júní 1997. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður falli niður á báðum dómstigum.

Stefndi hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti. Verður því litið svo á, að hann krefjist staðfestingar héraðsdóms.

Málið hefur verið skriflega flutt fyrir Hæstarétti samkvæmt 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 12. gr. laga nr. 38/1994.

I.

Með kaupsamningi 8. júlí 1994 seldi stefndi firmanu HJ-teiknistofu nánar tilgreindan eignarhluta í fasteigninni að Hamraborg 10 í Kópavogi. Áfrýjandi og Halldór Jóhannsson tóku á sig sjálfskuldarábyrgð á greiðslu kaupverðsins, 11.020.000 krónur, með áritun á samninginn. Af kaupverðinu átti að greiða 500.000 krónur við undirritun kaupsamnings, 4.470.000 krónur með sex jöfnum afborgunum á tveggja mánaða fresti á tímabilinu frá 5. ágúst 1994 til 5. júní 1995, en 750.000 krónur átti kaupandi síðan að greiða 5. ágúst 1995. Að öðru leyti átti kaupandi að gefa út við undirritun kaupsamnings fimm skuldabréf, að fjárhæð alls 5.300.000 krónur, sem yrðu tryggð með 1. veðrétti í hinni seldu eign. Í kaupsamningi var ekki mælt sérstaklega fyrir um, hvort seljanda bæri að veita kaupanda heimild til að veðsetja eignina.

Óumdeilt er, að kaupandi efndi áðurgreindar skyldur sínar til greiðslu og útgáfu skuldabréfa við undirritun kaupsamnings. Stefndi höfðaði hins vegar mál þetta til heimtu eftirstöðva umsamins kaup-

verðs, 5.220.000 króna, en upp í þá skuld kveðst hann hafa fengið greiddar samtals 1.000.000 krónur á árunum 1994 og 1995. Beinir stefndi kröfum sínum að áfrýjanda í skjóli fyrrnefndrar sjálfskuldarábyrgðar hans.

II.

Í umfjöllun um atvik málsins í greinargerð áfrýjanda fyrir héraðsdómi er meðal annars greint frá því, að hann hafi ásamt Halldóri Jóhannssyni gengið í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfum, sem gefin hafi verið út til stefnda fyrir nánar tilteknum liðum útborgunargreiðslna samkvæmt kaupsamningnum frá 8. júlí 1994. Heildarfjárhæð þeirra liða svarar til stefnufjárhæðar þessa máls, áður en tekið er tillit til fyrrnefndra innborgana á kaupverðið. Áfrýjandi kvað skuldabréfin hafa verið gefin út að beiðni stefnda, til þess að honum tækist að leysa hina seldu eign úr veðböndum. Áfrýjandi hafi þó aldrei verið krafinn um greiðslu vegna sjálfskuldarábyrgðar sinnar á skuldabréfunum.

Þrátt fyrir þá frásögn, sem að framan greinir, hefur áfrýjandi hvorki lagt fram gögn um skuldabréfin, sem þar um ræðir, né hefur hann borið fyrir sig þá málsástæðu, að kröfur stefnda séu þegar greiddar með þessum hætti. Í gögnum málsins verða ekki fundnar vísbendingar til stuðnings því, að þessi frásögn sé á rökum reist. Verður því felldur efnisdómur á málið, án þess að atriði þetta komi frekar til skoðunar.

III.

Stefndi veitti kaupanda eignarinnar, sem um ræðir í málinu, heimild til að setja hana að veði til tryggingar skuld við Landsbanka Íslands samkvæmt skuldabréfi 14. október 1994, að fjárhæð 2.600.000 krónur. Á grundvelli þessarar heimildar, sem var gefin með áritun stefnda á skuldabréfið, fékk bankinn veð fyrir kröfu sinni næst á eftir veðrétti samkvæmt fyrrnefndum skuldabréfum, sem kaupandi gaf út 8. júlí 1994 fyrir eftirstöðvum kaupverðsins, að fjárhæð samtals 5.300.000 krónur. Lánsféð, sem kaupandi aflaði sér með þessum hætti, rann ekki til stefnda til greiðslu kaupverðs. Óumdeilt er, að stefndi bar þessa ráðstöfun á engan hátt undir áfrýjanda, sem var, eins og áður segir, ábyrgðarmaður fyrir efndum skuldbindinga kaupandans samkvæmt kaupsamningi.

Samkvæmt gögnum málsins var eignarhlutinn í Hamraborg 10 seldur Landsbanka Íslands við nauðungarsölu 1. apríl 1996 fyrir 9.700.000 krónur. Samkvæmt frumvarpi til úthlutunar á söluverðinu greiddust af því fyrst í stað sölulaun í ríkissjóð og lögveðskröfur, samtals 547.423 krónur, því næst veðskuldabréfin frá 8. júlí 1994 að fullu með 6.414.362 krónum, en eftirstöðvar söluverðsins, 2.738.215 krónur, greiddust inn á veðskuld við Landsbanka Íslands samkvæmt skuldabréfinu frá 14. október 1994.

Þegar áfrýjandi gekk í ábyrgðina, sem um ræðir í málinu, mátti hann gera ráð fyrir því, að kröfur stefnda um greiðslur samkvæmt kaupsamningnum nytu eftir almennum reglum tryggingarréttar í hinni seldu eign. Vegna ákvæða kaupsamningsins um útgáfu skuldabréfa fyrir 5.300.000 krónum af kaupverðinu varð áfrýjandi að sæta því, að tryggingarréttur stefnda samkvæmt kaupsamningnum þokaði fyrir veðrétti sem þessu nam. Áfrýjandi mátti jafnframt búast við því, að stefndi kynni án samráðs við sig að veita kaupanda heimild til setja eignina að veði fyrir skuldum, sem svöruðu til fjárhæðar áður greiddrar útborgunar af kaupverðinu. Varð áfrýjandi þannig að una því, að tryggingarréttur stefnda samkvæmt kaupsamningnum myndi einnig þoka fyrir veðböndum, sem yrðu lögð á eignina á þessum grunni. Fyrir liggur, að kaupandinn greiddi stefnda samtals 1.500.000 krónur af umsaminni útborgun kaupverðs eignarinnar. Stefndi veitti þannig kaupanda heimild til að setja Landsbanka Íslands eignina að veði fyrir 1.100.000 krónum meira en nam greiðslum af útborguninni. Með þeirri háttsemi missti stefndi sem þessu svarar tryggingarrétt í eigninni fyrir kröfum samkvæmt kaupsamningnum, en við því þurfti áfrýjandi sem ábyrgðarmaður kaupanda ekki að búast. Getur stefndi því ekki krafið áfrýjanda um greiðslu sem þessu nemur, en atvik þessi valda því hins vegar ekki, að stefndi glati rétti á hendur áfrýjanda að öðru leyti. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað.

Um málskostnað í héraði fer svo sem í dómsorði greinir. Málskostnaður fyrir Hæstarétti dæmist ekki.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Reynir Adólfsson, greiði stefnda, Ágústi og Magnúsi hf., 200.000 krónur í málskostnað í héraði.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 6. mars 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. þ. m. að undangengnum aðalflutningi, hefur Kolbrún Linda Ísleifsdóttir hdl. höfðað með stefnu, út gefinni 10. maí 1995 og birtri 13. s. m., á hendur Reyni Adólfssyni, kt. 250648-4729, Brekkugötu 8, Akureyri, svo og framhaldsstefnu, út gefinni í Reykjavík 4. nóvember 1996 og birtri s. d., f. h. Ágústs og Magnúsar hf., kt. 691191-1099, Furuhjalla 7, Kópavogi.

Málin voru sameinuð 5. nóvember 1996, og eru endanlegar dómkröfur þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuldafjárhæð, 5.220.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, þannig: af 745.000 kr. fá 5. 8. 1994 til 5. 10. 1994, af 1.490.000 kr. frá þ. d. til 5. 12. 1994, af 2.235.000 kr. frá þ. d. til 5. 2. 1995, af 2.980.000 kr. frá þ. d. til 5. 4. 1995, af 3.725.000 kr. frá þ. d. til 5. 6. 1995, af 4.770.000 kr. frá þ. d. til 5. 8. 1995, af 5.220.000 kr. frá þ. d. til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, samtals 1.000.000 kr., sem þannig voru greiddar: 500.000 kr. 5. 10. 1994, 150.000 kr. 13. 12. 1994, 100.000 kr. 12. 1. 1995, 200.000 kr. 1. 6. 1995 og 50.000 kr. 13. 6. 1995. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum dráttarvöxtum á málskostnað frá dómsuppsögudegi samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, samtals 587.000 kr., og þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfu og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum frá upphafsdegi vaxtanna.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar. Þá krefst stefndi í báðum tilvikum málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Verður nú málsatvikum lýst svo og gangi máls þessa.

Með stefnunni, út gefinni 10. maí 1995, var Halldóri Jóhannssyni, kt. 040960-2799, Brekkugötu 3, Akureyri, persónulega og f. h. einkafirma síns, HJ-teiknistofu, kt. 560187-1659, s. st., einnig stefnt ásamt stefnda, Reyni Adólfssyni. Var stefnukrafan 3.725.000 kr., ásamt dráttarvöxtum af 745.000 kr. frá 5. 8. 1994 til 5. 10. s. á., af 1.490.000 kr. frá þ. d. til 5. 12. s. á., af 2.235.000 kr. frá þ. d. til 5. 2. 1995, af 2.980.000 kr. frá þ. d. til 5. 4. 1995, en

af 3.725.000 kr. frá þ. d. til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum, 750.000 kr., er greiddar voru þannig: 500.000 kr. 5. 10. 1994, 150.000 kr. 13. 12. 1994 og 100.000 kr. 12. 1. 1995.

12. júlí 1995 voru stefnukröfur þessar áritaðar aðfararhæfar gagnvart stefnda Halldóri persónulega og f. h. HJ-teiknistofu ásamt málskostnaði, 276.000 kr. Stefnandi segir skuld þessa vera samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 8. júlí 1994, þar sem stefnandi, Ágúst og Magnús hf., selur HJ-teiknistofu, Brekkugötu 3, Akureyri, fasteignina, verslunar- og skrifstofuhúsnæði til vinstri við stigahús, merkta 0101, í húsinu nr. 10 við Hamraborg í Kópavogi. Verð hins selda eignarhluta var 99,2 m^2 (?) nettó, en með hlutdeild í sameign er stærðin um 116 m^2, og taldist hinn seldi eignarhluti vera 7,13% allrar eignarinnar. Hinu selda fylgdi tilheyrandi hlutdeild í allri sameign hússins og leigulóðarréttindum. Kaupverð eignarinnar var ákveðið 11.020.000 kr. og skyldi greiða á eftirfarandi hátt samkvæmt 3. gr. kaupsamnings.

1. Við undirritun kaupsamnings	kr.	500.000
2. 5. ágúst 1994	-	745.000
3. 5. október 1994	-	745.000
4. 5. desember 1994	-	745.000
5. 5. febrúar 1995	-	745.000
6. 5. apríl 1995	-	745.000
7. 5. júní 1995	-	745.000
8. 5. ágúst 1995	-	750.000
9. Með útgáfu 5 veðskuldabréfa	-	5.300.000
Samtals	kr.	11.020.000

Greiðslur samkvæmt kaupsamningi þessum 5. ágúst, 5. október og 5. desember 1994 og 5. febrúar, 5. apríl, 5. júní og 5. ágúst 1995 séu allar í vanskilum, samtals 7 afborganir. Heildarskuldin eða vanskilin séu því alls að fjárhæð 5.220.000 kr., sem sé stefnufjárhæð, og sé krafist dráttarvaxta af hverri afborgun frá gjalddaga í samræmi við ákvæði 2. mgr. 3. gr. kaupsamnings aðila. Til frádráttar skuldinni koma innborganir, að fjárhæð 1.000.000 kr., sem greiddar voru þannig: 500.000 kr. 5. 10. 1994, 150.000 kr. 13. 12. 1994, 100.000 kr. 12. 1. 1995, 200.000 kr. 1. 6. 1995 og 50.000 kr. 13. 6. 1995. Inngreiðslum þessum hafi verið fyrst ráðstafað inn á áfallna dráttarvexti og síðan til lækkunar á höfuðstól skuldarinnar.

Stefndu, Reynir Adólfsson og Halldór Jóhannsson, kt. 040960-2799, Brekkugötu 3, Akureyri, einkaeigandi HJ-teiknistofu, hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á greiðslu kaupverðsins samkvæmt tilgreind-

um kaupsamningi, og sé stefnda Reyni stefnt til greiðslu skuldar þessarar. En sjálfskuldarábyrgð þessara aðila hafi verið algjörlega óskilyrt. Þar sem bú Halldórs Jóhannssonar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði þessa dóms 21. október 1996, verði kröfum á hendur honum lýst í þrotabú hans.

Lagarök stefnanda eru þau, að með kaupsamningi aðila, dagsettum 8. júlí 1994, hafi stefndi gengist undir óskilyrta sjálfskuldarábyrgð og sé bundinn af henni svo og almennum reglum samninga- og kröfuréttar um greiðslu fjárskuldbindinga. Krafan um dráttarvexti er studd vaxtalögum og krafa um málskostnað lögum um meðferð einkamála.

Stefndi lýsir málsatvikum svo, að með kaupsamningi, dagsettum 8. júlí 1994, sbr. dskj. nr. 3, hafi hann og Halldór Jóhannsson tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfum, sem gefin voru út til seljanda í samræmi við greiðsluliði samkvæmt 3. gr. nr. 2-8 í kaupsamningi. Þessi skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð hafi verið gefin út að beiðni seljanda eða stefnanda í máli þessu, til þess að honum væri unnt að leysa hina seldu eign úr veðböndum gagnvart Íslandsbanka hf.

Hafi stefnda Reyni frá upphafi verið tjáð af seljanda, að hin selda eign stæði til tryggingar greiðslum samkvæmt skuldabréfum með sjálfskuldarábyrgð og þar með kaupsamningnum á dskj. nr. 3. Þegar kaupin voru gerð, hafi stefndi Reynir unnið að því að útvega langtímalán með veði í hinni seldu eign, að fjárhæð allt að 4.000.000 kr., til fjármögnunar á greiðslum samkvæmt skuldabréfum með sjálfskuldarábyrgð. M. a. hafi starfsmaður frá Vest-Nordensjóðnum á vegum stefnda Reynis viljað skoða eignina með lánafyrirgreiðslu í huga. Er stefnda Reyni bárust upplýsingar um greiðslufall skuldabréfa á sjálfskuldarábyrgð hans, var orðið ljóst, að af frekara samstarfi hans og Halldórs Jóhannssonar um Ferðaskrifstofuna Ratvís hf., sem starfrækja átti í hinu selda húsnæði, yrði ekki að ræða. Hafi stefndi þá strax farið að athuga möguleika á því, að fasteignin Hamraborg 10 yrði endurseld. M. a. hafi hann átt viðræður við Gísla Gestsson, forstjóra hjá Ljósmyndavörum hf., um kaup þess félags á hluta húsnæðisins og samnýtingu þess. Við frekari skoðun þessa máls hafi komið í ljós, að stefnandi hafði veitt Halldóri Jóhannssyni og/eða einkafirma hans, HJ-teiknistofu, veðheimild fyrir láni, að fjárhæð 2.600.000 kr., án þess að gerðar væru upp samsvarandi greiðslur samkvæmt kaupsamningi á dskj. nr. 3 og án þess að stefnda Reyni væri tilkynnt um ráðstöfun þessa eða samráð haft við hann þar um. Stefndi Reynir hafi aldrei verið krafinn um greiðslu á grundvelli sjálfskuldarábyrgðar sinnar á framangreindum skuldabréfum vegna fasteignakaupanna, en kaupsamningurinn á dskj. nr. 3 hafi hins vegar verið settur í lögfræðiinnheimtu.

Stefndi hafi hlutast til um, að mál þetta yrði leyst með samkomulagi, sem myndi fela í sér frjálsa sölu fasteignarinnar, en þær ráðagerðir hafi farið út um þúfur ekki síst vegna veðheimildar stefnanda til Halldórs Jóhannssonar og/eða HJ-teiknistofu, er stefndi Reynir telur heimildarlausa gagnvart sér sem sjálfskuldarábyrgðarmanni og bendir jafnframt á orðalag í 7. gr. kaupsamningsins á dskj. nr. 3, svohljóðandi:

„Útgáfa afsals o. fl. Afsal fer fram við lokagreiðslu 5. ágúst 1995, enda hafi kaupandi þá greitt kaupverðið að fullu, og fer þá fram uppgjör á milli aðila á fasteignagjöldum. Ef aðilar ákveða að láta afsal fara fram fyrr, verða gefnir út víxlar fyrir útborgunargreiðslum, sem þá verða eftir, tryggðir með tryggingarbréfi í hinu selda...“

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir kröfur sínar á kaupsamningi stefnanda og HJ-teiknistofunnar, eins og að framan getur, þar sem fram komi, að hin selda fasteign hafi átt að vera til tryggingar greiðslu kaupverðs hennar allt til lokagreiðslu og afsalsgerðar, og almennum reglum samninga- og kröfuréttar um fjárskuldbindingar. Telur hann, að ráðstöfun stefnanda, sem veitti veðleyfi til handa HJ-teiknistofu, að höfuðstól 2.600.000 kr., 14. október 1994, sem gefið hafi verið án samráðs eða tilkynningar til sín, hafi skaðað rétt sinn og sé andstæð venjum í fasteignaviðskiptum. Þar sem stefnandi hefði haft fullnægjandi tryggingu fyrir kröfu sinni, hefði hann ekki veitt veðleyfið og þar með einhliða gengið á rétt sinn sem sjálfskuldarábyrgðarmanns. Hafi stefnandi sýnt af sér slíkt gáleysi, að sjálfskuldarábyrgð hans sé af þeim sökum niður fallin. Stefnandi geti ekki fallið frá þeirri tryggingu, sem í kaupsamningnum fólst, á kostnað stefnda með þessum hætti, og þar með hafi brostið forsendur fyrir sjálfskuldarábyrgð sinni vegna kaupanna. Þá hafi stefnandi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi í viðskiptum við HJ-teiknistofu, því að hann hafi veitt veðleyfið, þrátt fyrir það að greiðslur kaupverðsins væru í vanskilum og andvirði veðskuldabréfsins ekki gengið til greiðslu kaupverðsins.

Fyrir dómi bar stefndi, að hann hefði verið eignaraðili að Ferðaskrifstofunni Ratvís hf., áður en Halldór Jóhannsson hefði komið inn í þann rekstur. Þá hafi þessi húsakaup í Hamraborg komið upp á borðið aftur. Hafi það orðið úr, að HJ-teiknistofa keypti húseignina og ferðaskrifstofan leigði húsnæðið. Hafi Halldór óskað eftir, að hann yrði ábyrgðaraðili að skuldabréfum, sem hann gæfi út fyrir útborgun í húsnæðinu. Hafi sér verið tjáð, að húsnæðið væri á eðlilegu verði og Halldór ætlaði að fjármagna innréttingu þess. Hafi hann því talið þessi kaup vera í lagi.

Er stefndi fór út úr rekstri ferðaskrifstofunnar 8. nóvember 1994, hafi

hann vitað um mál þetta og íhugað að taka við kaupsamningnum, en það hafi verið ógerlegt vegna veðleyfis stefnanda. Á þessum tíma hafi hann talið, að húsnæðið stæði fyrir þessu, vegna þess að um 3.000.000 kr. höfðu verið settar í innréttingar þess. Hafi annar seljandi sagt, að þeir hefðu veitt Halldóri veðleyfi og treyst honum, en ekkert komið upp í kaupverðið vegna þess. Hann vísaði til dskj. nr. 22, sem dagsett er 18. desember 1995, en samkvæmt 6. gr. þess lýsir margnefndur Halldór Jóhannsson yfir því f. h. sjálfs sín og Ferðaskrifstofunnar Ratvíss hf. og HJ-teiknistofu, að stefnda sé lofað skaðleysi af máli þessu, sem hér er rekið fyrir dóminum. Hann upplýsti, að upphaflega hefðu þeir Halldór Jóhannsson keypt húsnæðið með kaupsamningi, dagsettum 27. júní 1994, sbr. dskj. nr. 36, en síðan hefði verið fallið frá þeim samningi og HJ-teiknistofa keypt húsnæðið 8. júlí 1994.

Hann kvaðst aldrei hafa talað við forsvarsmenn stefnanda, en verið að liðka til við kaup á húsnæðinu fyrir rekstur Ferðaskrifstofunnar Ratvíss hf., en búið hefði verið að ganga frá leigu á húsnæðinu við ferðaskrifstofuna fyrir 1.200.000 kr. á ári. Hann kvaðst hafa rekið Ferðaskrifstofuna Ratvís hf. ásamt Halldóri Jóhannssyni tímabilið 1. mars til 8. nóvember 1994, þar til upp úr slitnaði, og reynt að ganga frá málum, er leiðir skildi, þannig, að hann slyppi sjálfur skaðlaus.

Halldór Jóhannsson, kt. 040960-2799, landslagsarkitekt, Lerkilundi 10, Akureyri, bar, að hann hefði lofað stefnda Reyni skaðleysi af máli þessu, sbr. dskj. nr. 22. Hafi honum verið veitt veðleyfi, 2.600.000 kr., fyrir teiknistofuna. Hafi fjármunirnir, er fengust, farið til rekstrar stofunnar, til greiðslu víxilskuldar við Landsbankann á Akureyri og heimsmeistaramótsins í handbolta (HM). Hafi Ferðaskrifstofan Ratvís hf. flutt í Hamraborg 10 í júlí 1994. Hafi eignin verið keypt tilbúin undir tréverk. Hafi ferðaskrifstofan Ratvís hf. og HJ-teiknistofa innréttað húsnæðið og það tilbúið í júlí 1994, svo sem áður getur. Hafi kostað um 3.000.000 kr. að ljúka við húsnæðið, þ. e. a. s. gera það rekstrarhæft, en í húsnæðið hafi verið lagðar milli 2.000.000 kr. og 3.000.000 kr., eftir að það var keypt. Hafi tekjuflæði verið minna en áætlað var, og því hafi þetta lent í vanskilum. Hafi stefndi Reynir verið mest í þessum kaupum og þeir rætt þessi húsnæðismál oftlega.

Samkvæmt gögnum málsins var fasteignin Hamraborg 10 seld á nauðungaruppboði 1. apríl 1996. Var hæstbjóðandi Landsbanki Íslands og söluverð eignarinnar 9.700.000 kr. Samkvæmt frumvarpi að úthlutunargerð á dskj. nr. 27 greiddust eftirstöðvabréfin, sem gefin voru út 8. 7. 1994, hvílandi á 1. veðrétti, með 6.414.362 kr., og eftirstöðvar söluandvirðis runnu til Landsbanka Íslands samkvæmt veðskuldabréfi, dagsettu 14. október 1994, áhvílandi á 2. veðrétti 2.738.215 kr.

Samkvæmt dskj. nr. 17 lýsti stefnandi kröfu þeirri, sem hér er til umfjöllunar, í uppboðsandvirðið, og fengu þeir engu úthlutað af því.

Álit dómsins.

Telja verður að fullu sannað, að veðleyfi það, er HJ-teiknistofa fékk hjá stefnanda fyrir láni Landsbanka Íslands, að fjárhæð 2.600.000 kr., 14. 10. 1994, tryggðu með 2. veðrétti í eigninni Hamraborg 10, hafi verið án vitundar stefnda, Reynis Adólfssonar. Þó að svo hafi verið, fellst dómurinn ekki á, að forsendur hafi brostið fyrir sjálfskuldarábyrgð hans, enda þótt hún hafi verið óskilyrt, en hins vegar fellst dómurinn á þá málsástæðu stefnda, að ábyrgð hans lækki um mismun þess, sem greitt hafði verið út í eigninni, þ. e. a. s. heildarútborgunar, sem er alls 1.500.000 kr., og fjárhæð veðskuldarinnar til Landsbanka Íslands, 2.600.000 kr., þannig að höfuðstóll kröfu stefnanda lækkar um 1.100.000 kr., þannig að stefndi greiði stefnanda 4.120.000 kr. ásamt dráttarvöxtum, eins og í dómsorði greinir, og 350.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Reynir Adólfsson, greiði stefnanda, Ágústi og Magnúsi hf., 4.120.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, af 745.000 kr. frá 5. 8. 1994 til 5. 10. 1994, af 390.000 kr. frá þ. d. til 5. 12. 1994, af 1.135.000 kr. frá þ. d. til 5. 2. 1995, af 1.880.000 kr. frá þ. d. til 5. 4. 1995, af 1.625.000 kr. frá þ. d. til 5. 6. 1995, af 3.370.000 kr. frá þ. d. til 5. 8. 1995, en af 4.120.000 kr. frá þ. d. til greiðsludags, allt að frádreginni 1.000.000 kr., er greidd var þannig: 500.000 kr. 5. 10. 1994, 150.000 kr. 13. 12. 1994, 100.000 kr. 12. 1. 1995, 200.000 kr. 1. 6. 1995 og 50.000 kr. 13. 6. 1995.

Stefndi greiði stefnanda 350.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 72/1997. **Jón Steinn Elíasson**
(Baldvin Hafsteinsson hdl.)
gegn
Tómasi K. Tómassyni
(Atli Gíslason hrl.)
og gagnsök

Vinnusamningur. Riftun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. febrúar 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu fyrir sitt leyti með stefnu 19. mars 1997. Hann krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 143.837 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1996 til greiðsludags, en til vara, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti 5. desember sl.

Atvikum málsins og málsástæðum aðila er lýst í héraðsdómi.

Eins og málið liggur fyrir, hefur gagnáfrýjandi ekki sannað, að hann hafi tilkynnt aðaláfrýjanda 5. desember 1995 um veikindaforföll sín frá starfi hjá einkafirma hins síðarnefnda, Toppfiski. Fallist verður á það með héraðsdómara, að gagnáfrýjandi hafi ekki leitt í ljós, að hann hafi haft gild forföll frá vinnu umrætt sinn, hvað sem líður vanrækslu hans um tilkynningu til aðaláfrýjanda. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á, að hann hafi boðið aðaláfrýjanda að taka að nýju til starfa, fyrr en með bréfi, sem stéttarfélag hans ritaði aðaláfrýjanda 2. janúar 1996. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður að leggja til grundvallar, að aðaláfrýjandi hafi haft réttmæta ástæðu til að líta svo á, að gagnáfrýjandi væri hættur störfum hjá sér. Með þeirri háttsemi sleit

gagnáfrýjandi vinnusamningi sínum við aðaláfrýjanda. Þegar af þeirri ástæðu hvíldi engin skylda á aðaláfrýjanda til að vara gagnáfrýjanda við afleiðingum gerða hans. Eru því ekki skilyrði til að fella bótaábyrgð á aðaláfrýjanda vegna þess, að hann hafi látið hjá líða að beina slíkri viðvörun til gagnáfrýjanda. Samkvæmt þessu verður aðaláfrýjandi sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti. Um gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda fer, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Jón Steinn Elíasson, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Tómasar K. Tómassonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 120.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Á það verður að fallast með héraðsdómara, eins og mál þetta liggur fyrir, að gagnáfrýjandi hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi haft gild forföll frá vinnu 5. desember 1995 eða næstu daga þar á eftir. Af því leiðir, að hann á ekki rétt til launa fyrir þann tíma, sem forföllin ná til. Hins vegar er það ekki sjálfsögð afleiðing forfallanna, að hann teljist hafa glatað rétti sínum til starfsins hjá aðaláfrýjanda, heldur er það annað mál, sem hér horfir mjög öðruvísi við.

Þegar virtur er framburður málsaðila sjálfra og þeirra tveggja skyldmenna, sem kvödd voru fyrir dóm til skýrslugjafar, kemur í ljós, að aðaláfrýjandi hefur ekki leitt raunhæfar líkur að því, að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að líta svo á, að gagnáfrýjandi væri hættur störfum hjá sér. Verður framganga gagnáfrýjanda, sem var 16 ára að aldri og ólögráða, í besta falli skilin svo, að hann hafi ratað í einhvers konar ráðleysi, sem taka þurfti ákveðnum tökum.

Þetta gerði aðaláfrýjandi ekki fyrir sitt leyti, heldur leiddi hann vandann hjá sér, að því er best verður séð. Ætla verður jafnframt, að ráðleysi gagnáfrýjanda hafi meðal annars stafað af því, að aðaláfrýjandi hafi ekki gætt réttra formreglna um viðbrögð vinnuveitenda við vanefndum starfsmanna, er verðar séu áminningar eða uppsagnar, á neinu stigi starfsferils hans. Til þess er almennt ætlast, að þau viðbrögð séu tjáð skriflega, og er sú regla ekki sett formsins vegna, heldur hefur hún beina efnislega þýðingu.

Eftir því, sem upplýst er um atvik málsins, er þannig vafalaust, að aðaláfrýjandi hefði átt að senda gagnáfrýjanda skriflega viðvörun þess efnis, að litið væri á forföll hans sem vísbendingu um, að hann væri hættur starfi sínu og í raun að segja því lausu, ef aðaláfrýjandi ól með sér hugmyndir í þá veru á annað borð. Hafi vanræksla hans í því efni verið aðalorsök þess, að slit urðu á vinnuréttarsambandi aðila.

Samkvæmt þessu og þeim reglum laga og kjarasamninga, sem við eiga, á gagnáfrýjandi rétt til skaðabóta úr hendi aðaláfrýjanda, er svari til launa í starfi hans frá 5. desember 1995 til 31. janúar 1996, að frádregnum þeim tíma framan af tímabilinu, er staða hans mátti kallast óljós vegna sambandsleysis milli aðilanna, og má meta hann sem næst tveimur vikum í þessu tilliti. Krafa gagnáfrýjanda um greiðslu vegna orlofsuppbótar er vanreifuð og ekki unnt að bæta henni hér við. Er þannig hæfilegt, að aðaláfrýjandi greiði honum samtals 107.878 krónur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1996 til málshöfðunardags, 15. mars sama ár, og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags auk 270.000 króna samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Eru gjafsóknarlaun handa lögmanni hans fyrir Hæstarétti, 120.000 krónur, þar með talin.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. október 1996.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 15. mars 1996, til þingfestingar hér fyrir dómi 19. mars s. á. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 15. október sl.

Stefnandi málsins er Tómas K. Tómasson, kt. 270879-5119, Hjallabrekku 47, Kópavogi, en stefndi er Jón Steinn Elíasson, kt. 011150-4039, Klyfjaseli 109, Reykjavík, einkaeigandi Toppfisks, kt. 611085-0799, Fiskislóð 115 A, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér skuld, að fjárhæð 143.837 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1996 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Sjónarmið stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa hafið störf hjá Toppfiski, einkafirma stefnda, Jóns Steins Elíassonar, snemma árs 1995. Hinn 5. desember s. á. hafi sér verið fyrirvaralaust sagt upp störfum símleiðis, þar sem hann lá veikur heima. Sér hafi ekki verið gefinn kostur á að vinna samningsbundinn uppsagnarfrest þrátt fyrir beiðni móður sinnar og tilmæli lögmanns Dagsbrúnar, stéttarfélags síns. Hann hafi verið ráðinn mánaðarkaupsmaður og sér því borið eins mánaðar uppsagnarfrestur frá mánaðamótum að telja, 31. desember 1995. Hann geri því kröfu til skaðabóta, sem jafngildi launum ásamt orlofi á uppsagnartímabilinu, þ. e. frá 6. desember 1995 til 31. janúar 1996, auk áunnins orlofs árið 1995, sem sundurliðist þannig:

Laun frá 6. desember 1995 til 31. janúar 1996	kr.	130.559
Orlof fyrir sama tímabil	–	13.278
Kröfufjárhæð	kr.	143.837

Stefnandi kveður skuld þessa ekki hafa fengist greidda þrátt fyrir innheimtutilraunir, og því sé málshöfðun óhjákvæmileg.

Stefnandi skírskotar til þess, að hann hafi verið félagsmaður í Verkamannafélaginu Dagsbrún á því tímabili, er krafa sín stofnaðist, og fari því um starfskjör sín eftir þágildandi kjarasamningum. Í því sambandi vísar hann til 1., 2., 3., 4. og 12. kafla kjarasamnings félagsins. Þá vísar stefnandi til eftirtalinna laga og lagagreina til stuðnings kröfum sínum: laga um starfskjör launþega nr. 55/1980, einkum 1. gr. laganna, laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups, laga nr. 30/1987 um orlof, aðallega 1., 7. og 8. gr., og laga nr. 19/1987 um rétt launafólks til uppsagnarfrests o. fl.

Ljóst sé af tilvitnuðum ákvæðum í kjarasamningi og lögum, að uppsögn stefnda á vinnusamningi stefnanda hafi verið ólögmæt og því bótaskyld. Uppsögn skuli vera skrifleg og miðast við mánaðamót. Sé út af því brugðið, beri vinnuveitanda að greiða launþega skaðabætur, sem svari til þeirra launa, er launþegi hefði borið úr býtum á uppsagnartíma. Stefndi hafi hins

vegar vikið stefnda fyrirvaralaust úr starfi án nokkurs tilefnis og án þess að segja honum upp skriflega með lögbundnum og samningsbundnum fyrirvara. Auk þess hafi stefndi vanefnt bindandi ráðningarsamning með því að greiða ekki umsamin laun á uppsagnartíma, þ. e. frá því að honum var vikið ranglega úr starfi 5. desember 1995 til loka janúarmánaðar þessa árs.

Kröfu sína um dráttarvexti styður stefnandi með vísan til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, en málskostnaðarkrafa hans styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Til stuðnings kröfu sinni um tildæmdan virðisaukaskatt á málflutningsþóknun vísar stefnandi til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og bendir á, að hann sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og því beri sér að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnda.

Sjónarmið stefnda.

Stefndi lýsir málavöxtum með þeim hætti, að stefnandi hafi ekki komið til vinnu 5. desember 1995. Því hafi verið haft símasamband heim til hans til að grennslast fyrir um hann. Hafi bróðir hans orðið fyrir svörum og boðist til að taka skilaboð til stefnanda um að hafa samband við stefnda. Þegar það hafi brugðist, hafi stefndi sjálfur margsinnis reynt að ná sambandi við stefnanda með því að hringja í GSM-símanúmer samkvæmt upplýsingum bróður hans. Í hvert skipti, sem reynt hafi verið að ná sambandi við stefnanda með þessum hætti, hafi hann lagt á, þegar hann varð þess áskynja, að hringt var á vegum stefnda. Stefndi hafi þannig reynt árangurslaust að ná sambandi við stefnanda í tvo daga. Því hafi verið litið svo á, að stefnandi væri hættur og hefði hlaupist úr starfi. Í kjölfar þessa hafi stefndi gert þá kröfu, að stefnandi skilaði lyklum að fyrirtækinu. Engin andmæli hafi komið frá stefnanda við þessari ósk. Nokkrum vikum síðar hafi móðir stefnanda haft samband við stefnda og sagt stefnanda hafa verið veikan í umrætt sinn. Hafi það verið í fyrsta sinn, sem veikindum hafi verið borið við sem ástæðu fyrir fjarveru stefnanda. Stefndi heldur því fram, að stefnandi hafi áður verið varaður við vegna langra fjarvista.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á þeirri meginreglu vinnuréttar, að launþegi efni skyldur sínar samkvæmt ráðningarsamningi og komi til vinnu. Brjóti starfsmaður gegn þessari skyldu, sé það brot á ráðningarsamningi, sem jafngildi fyrirvaralausu brotthlaupi úr starfi. Stefnandi hafi ekki komið til starfa 5. desember 1995 og engar skýringar gefið á fjarveru sinni, þótt eftir þeim hafi verið oftlega leitað. Stefnandi hafi ekki enn í dag haft nokkurt samband við stefnda. Stefndi hafi því haft réttmæta ástæðu til að ætla, að stefnandi hefði hlaupist brott úr vinnu.

Stefndi mótmælir sem rangri þeirri staðhæfingu stefnanda, að honum

hafi verið sagt upp fyrirvaralaust 5. desember 1995. Telur stefndi, að sér hafi verið fyllilega heimilt, eins og á stóð, að krefjast þess, að stefnandi skilaði lyklum að fyrirtækinu. Verði það á engan hátt túlkað sem fyrirvaralaus brottvikning.

Í öðru lagi mótmælir stefndi því eindregið, að um veikindi hafi verið að ræða hjá stefnanda. Sér hafi engin tilkynning borist um veikindi stefnanda, né heldur hafi hann látið það uppi í þau skipti, sem tekist hafi að ná símasambandi við hann. Þá hafi stefnandi ekki lagt fram læknisvottorð máli sínu til stuðnings.

Stefndi vísar að öðru leyti til meginreglna vinnuréttarins, að því er varðar skyldu launþega samkvæmt ráðningarsamningum.

Lögmaður stefnda lýsti yfir því, að ekki væri um að ræða tölulegan ágreining milli málsaðila, en deilt væri um greiðsluskyldu stefnda.

Forsendur og niðurstaða.

Ásta Margrét Sigurðardóttir, móðir stefnanda, og Anna Marta Ásgeirsdóttir, stjúpdóttir stefnda og starfsmaður Toppfisks, komu til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins, en auk þess var skýrsla tekin af stefnanda og stefnda, Jóni Steini Elíassyni. Verður framburður þeirra rakinn hér á eftir í stórum dráttum.

Stefnandi lýsir atburðum svo, að hann hafi veikst 5. desember 1995 og fengið læknisvottorð því til sönnunar, sem hann hafi afhent stefnda. Einhver Stefán hafi gefið það vottorð. Hann hafi farið að vinna að nýju nokkrum dögum síðar, líklega næsta mánudag, þ. e. 11. sama mánaðar, að því er sig minnti. Þá hafi sér slegið niður, fengið snert af lungnabólgu. Hafi hann leitað sér lækninga og fengið lyf við sjúkdómnum. Móðir sín hafi haft samband við stefnda og tilkynnt um veikindi sín. Stefndi hafi lýst óánægju með veikindin og óskað eftir því tveimur til þremur dögum síðar, að hann skilaði lyklum að búningsklefa og skáp, sem hver starfsmaður stefnda fengi til afnota. Hann hafi stimplað sig inn, þegar hann kom til vinnu 11. desember, og unnið allan þann dag. Eftir að hann veiktist aftur, hefði vinnuveitandi sinn farið að gera athugasemdir. Hann kvaðst vera heilsuhraustur, en verið veikur einu sinni áður í starfi hjá stefnda. Ekki hefði verið óskað eftir læknisvottorði, þegar hann veiktist í síðara skipti. Hann kannaðist við, að nokkrum sinnum hefði verið hringt á þessum tíma frá fyrirtæki stefnda og reynt að hafa samband við sig og þá verið talað við móður sína og systur. Dóttir stefnda hefði haft samband við sig og beðið sig að skila lyklum og þá jafnframt sagt, að hann skyldi ekki reyna að stíga fæti framar inn á vinnustað þeirra. Sérstaklega spurður kvaðst hann hafa verið atvinnulaus á tímabilinu frá 5. desember 1995 til 31. janúar 1996.

Stefndi Jón Steinn Elíasson kvað þá reglu viðhafða í fyrirtæki sínu, að starfsmönnum bæri að tilkynna forföll í byrjun vinnudags. Þetta væri öllum gert ljóst. Væri það ekki gert, hefði sérstakur starfsmaður það verkefni að hafa símasamband við viðkomandi starfsmann. Ætlast sé til, að starfsmenn skili læknisvottorði, séu þeir veikir. Takist ekki að ná sambandi við starfsmann með þessum hætti í tvo til þrjá daga, sem sé afar fátítt, sé reynt að nýju eftir u. þ. b. eina viku, og beri það ekki árangur, sé málið kannað sérstaklega. Hann kvað umræddan starfsmann, Önnu Mörtu Ásgeirsdóttur, hafa látið sig vita, að hún hefði oftlega reynt að ná sambandi við stefnanda vegna fjarveru hans 5. desember. Að hennar sögn hefði stefnandi komið í símann, en ekki svarað neinu. Eina skýringin, sem fengist hefði á fjarveru stefnanda, hefði komið frá unnustu hans, sem starfaði hjá stefnda, en hún hefði sagt, að stefnandi nennti ekki í vinnuna. Hefði það komið fyrir áður, að stefnandi nennti ekki að koma til vinnu, en litið hefði verið fram hjá því þá. Eftir margar tilraunir kvaðst stefndi loks hafa náð símasambandi við stefnanda, sem ekkert hefði viljað við sig tala. Kvaðst hann því hafa talið, að stefnandi hefði ekki lengur áhuga á starfi hjá sér. Reyndar hafi hann þá ekki viljað loka dyrum á hann og ætlast til, að hann kæmi aftur til vinnu, sem ekki hafi orðið. Síðan hafi liðið u. þ. b. tvær vikur, en þá hafi móðir stefnanda haft símasamband við sig og beðið um uppsagnarbréf, svo að stefnandi gæti farið á atvinnuleysisbætur. Þessu kvaðst stefndi hafa hafnað, enda stefnanda ekki verið sagt upp. Hann kvað það algilda reglu hjá fyrirtæki sínu, að starfsmenn fengju áminningarbréf, ef þeir kæmu ekki til vinnu, og síðan uppsagnarbréf, ef um uppsögn væri að ræða. Hann kannaðist ekki við, að stefnandi hefði komið til vinnu eftir veikindi sín 11. desember, eins og stefnandi hélt fram, né heldur hefði stefnandi afhent læknisvottorð vegna veikinda sinna. Beiðni um, að stefnandi skilaði lyklum, kvað hann ekki hafa falið í sér uppsögn. Staðan hafi hins vegar verið sú, að aðstöðu hafi vantað fyrir annað starfsfólk og stefnandi þá ekki komið til vinnu, svo að vikum skipti. Því hafi verið óskað eftir, að stefnandi skilaði lyklum, en hann ekki enn gert það. Reyndar hafi hann einnig frétt á þeim tíma, að stefnandi væri kominn í vinnu hjá bróður sínum. Hann kvaðst ekki hafa tilkynnt stefnanda sérstaklega, að litið væri svo á, að hann væri hættur störfum, enda ekki talið þá, að svo væri. Aftur á móti hafi hann ekki viljað verða við þeim tilmælum móður stefnanda, að stefnandi fengi að vinna út uppsagnarfrest, þar sem það hefði haft slæm áhrif á aðra starfsmenn fyrirtækisins, eins og þá var komið málum. Hann kannaðist ekki við, að stefnanda hefði verið sagt, að hann mætti ekki stíga fæti inn í fyrirtækið. Ekki hefði hann séð ástæðu til að senda stefnanda skriflega uppsögn, þar sem

stefnandi hefði sjálfur kosið að koma ekki til vinnu, þrátt fyrir það að iðulega hefði verið reynt að fá hann til þess. Hann kvaðst í tvígang hafa hvatt stefnanda til að taka sig á í starfi og verið um skriflega viðvörun að ræða í annað skiptið. Hann upplýsti, að stefnandi hefði unnið hjá sér í íhlaupum með skóla allt frá þrettán ára aldri, og kvaðst þekkja vel til hans og hans fólks og viljað honum vel.

Ásta Margrét Sigurðardóttir, móðir stefnanda, kvað son sinn hafa fengið flensu og kvef 5. desember sl., og hefði hún þá hringt og talað við Önnu Mörtu hjá fyrirtæki stefnda og látið vita um veikindi hans, eins og hún gerði alltaf, er þannig stæði á. Hann hefði síðan farið einn dag í vinnu, en slegið niður aftur. Í bæði skiptin hefði hann fengið lyf við veikindum sínum, en í síðara sinnið verið um snert af lungnabólgu að ræða. Hún kvað fjóra syni sína hafa verið í vinnu hjá stefnda á þessum tíma og hún því verið í stöðugu sambandi við fyrirtækið. Hún hefði reynt að ná sambandi við Jón Stein vegna þessa máls, en ekki tekist. Hann hefði síðan hringt að kvöldlagi og þessi mál þá verið rædd. Óskað hefði verið eftir því, að stefnandi skilaði lyklum, u. þ. b. tveimur dögum eftir að hann veiktist í síðara skiptið, en ekki mundi hún með nokkurri vissu, hvenær þetta gerðist. Hún gat ekki fullyrt, hvenær sonur hennar veiktist að nýju, né heldur vildi hún fullyrða, hvort það hefði verið fyrir eða eftir 5. desember, í ljósi þess, að hann hefði verið veikur í nóvember skv. vinnuskýrslum stefnda. Hún mundi það eitt, að sonur sinn hefði farið einn dag í vinnu, en slegið niður aftur. Þegar hún fór fram á, að sonur sinn fengi að vinna út uppsagnarfrestinn, líklega u. þ. b. tveimur vikum síðar, hefði sér verið sagt, bæði af stefnda Jóni Steini og stúlku á símanum, að hann fengi ekki að stíga fæti framar inn í fyrirtækið.

Anna Marta Ásgeirsdóttir kvaðst lítil samskipti hafa haft við stefnanda, en hún hefði hringt heim til hans, þegar hann kom ekki til vinnu 5. desember, eins og henni bæri að gera. Hún hefði hringt laust eftir kl. 8 og þá ekki verið svarað. Um tíuleytið náði hún símasambandi við bróður stefnanda, sem kvaðst myndu sækja hann í símann. Hún hefði beðið lengi í símanum, en stefnandi ekki komið og hún því lagt á. Síðan hefði hún reynt nokkrum sinnum að ná sambandi við stefnanda, annaðhvort samdægurs eða daginn eftir, en án árangurs. Loks hefði hún náð sambandi við hann um GSM-síma, og hefði hann skellt á, eftir að hún kynnti sig. Eftir það hefði hún margoft án árangurs reynt að ná sambandi við stefnanda og því látið málið í hendur Jóns Steins. Hefði það gerst á öðrum eða þriðja degi, eftir að stefnandi hætti að koma til vinnu. Eftir þetta hefði hún engin afskipti haft af málinu. Hún kannast ekki við, að móðir stefnanda hefði haft samband

við sig og tilkynnt veikindi stefnanda, né heldur, að hún hefði viðhaft þau orð við stefnanda eða móður hans, að stefnandi mætti ekki framar stíga fæti inn í fyrirtækið. Hún kvaðst hafa spurt unnustu og mágkonu stefnanda eftir honum, þegar þessir atburðir gerðust, en báðar voru þá í vinnu hjá fyrirtækinu. Hefðu þær sagt, að hann væri sofandi heima. Hún kvaðst hafa komið þeim boðum til stefnanda með unnustu hans að skila lyklum, líklega tveimur vikum síðar. Þessum lyklum hefði ekki enn verið skilað. Hún kvað ástæðu fyrir þessari ósk hafa verið þá, að miklar annir hefðu verið hjá fyrirtækinu á þessum tíma og vantað aðstöðu fyrir starfsfólk. Hefði hann þá ekki verið búinn að svara því, hvort hann væri hættur störfum, en þau þá verið farin að halda, að hann hygðist ekki koma aftur til starfa. Hins vegar hefði honum ekki verið sagt upp enn. Stefnandi hefði ekkert samband haft við fyrirtækið, frá því að hann hætti þar 5. desember 1995. Sú venja tíðkaðist hjá fyrirtækinu, kæmi starfsmaður ekki til vinnu eða tilkynnti ekki um forföll, að líta svo á, að hann væri hættur störfum. Hins vegar væri reynt að hafa samband við starfsmenn og fá að vita, hver ástæða fjarvista væri. Sérstaklega aðspurð kvaðst hún þess fullviss, að stefnandi hefði ekki skilað læknisvottorði.

Niðurstaða dómsins.

Úrslit máls þessa velta á því, hvort talið verður, að stefnandi hafi vanefnt ráðningarsamning sinn við stefnda með því að koma ekki til vinnu án lögmætra forfalla þrátt fyrir ítrekuð tilmæli fyrirsvarsmanna stefnda, eða hvort honum hafi verið vikið fyrirvaralaust úr starfi og þá án þess að gætt hafi verið reglna laga og kjarasamninga um framkvæmd uppsagnar.

Framburður þeirra, sem borið hafa vætti í málinu og að framan er lýst, er mjög í eina átt og litaður af hagsmunum þeirra, sem í hlut eiga.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi verið veikur og ekki komið til vinnu af þeim sökum, en skilað læknisvottorði til sönnunar veikindum sínum. Því hefur stefndi með öllu mótmælt. Stefnandi hefur ekki lagt fram í málinu læknisvottorð til sönnunar veikindum sínum, sem honum hefði verið hægurinn hjá að fá afrit af hjá lækni sínum. Þá ber til þess að líta, að stefnandi og móðir hans báru bæði hér fyrir dómi, að stefnandi hefði veikst 5. desember sl., en komið til vinnu að nýju 11. sama mánaðar. Þá hefði hann stimplað sig inn til vinnu, eins og venja sé í fyrirtæki stefnda. Þessu er mótmælt af hálfu stefnda, sem kannast ekki við, að stefnandi hafi komið til vinnu, eftir að hann veiktist 5. desember. Hefur stefndi lagt fram tölvulista yfir þá starfsmenn, sem stimpluðu sig inn hjá fyrirtækinu þennan dag. Þar er nafn stefnanda ekki að finna.

Þá ber til þess að líta, að Verkamannafélagið Dagsbrún sendi stefnda bréf, þar sem mótmælt er fyrirvaralausum brottrekstri stefnanda og stefndi krafinn um bætur fyrir stefnanda hönd. Bréfið er ódagsett, en sent stefnda milli jóla og nýjárs 1995 að sögn lögmanns stefnanda. Þar er ekki á veikindi stefnanda minnst né heldur í bréfi lögmanns hans, sem dagsett er 2. janúar sl. Í síðarnefndu bréfi er þess beiðst, að stefnanda verði sagt upp með samningsbundnum fyrirvara og gefinn kostur á að vinna út uppsagnarfrest sinn.

Í svarbréfi stefnda, sem dagsett er 9. janúar sl., er því lýst, að starfsmenn stefnda hafi iðulega reynt að ná sambandi við stefnanda, þegar hann hætti að koma í vinnu. Er lýsing bréfsins á tilraunum þeirra í fullu samræmi við framburð stefnda, Jóns Steins, og Önnu Mörtu hér fyrir dómi.

Í stefnu málsins er fyrst vikið að veikindum stefnanda, en engin tilraun gerð til að sanna þá staðhæfingu, að veikindi hafi valdið fjarvistum hans.

Þegar virtur er framburður málsaðila og annarra vitna svo og önnur tiltæk gögn, er það niðurstaða dómsins, að stefnandi hafi ekki haft lögmæt forföll, þegar hann kom ekki til vinnu 5. desember 1995 og næstu daga þar á eftir. Stefndi hafði því réttmæta ástæðu til að ætla, að stefnandi hefði hætt störfum.

Til þess ber hins vegar að líta, að stefnandi er ungur að árum og er að stíga fyrstu skref sín á vinnumarkaði. Stefndi hefur aftur á móti stundað atvinnurekstur um langt skeið og öðlast víðtæka reynslu á því sviði. Hallar hér verulega á stefnanda.

Með vísan til þessa er það álit dómsins, að stefnda hefði verið rétt og skylt að senda stefnanda skriflega viðvörun án ástæðulausrar tafar, þar sem honum væri gert rækilega ljóst, að kæmi hann ekki til vinnu þegar í stað eða færði sönnur á, að forföll hans væru réttmæt og lögleg, yrði litið svo á, að hann hefði sagt starfi sínu lausu. Vanræksla þessa kann að hafa valdið því, að vinnuréttarsambandi málsaðila lauk með umræddum hætti, sem leiddi til þess tjóns, sem stefnandi gerir kröfu til, að stefndi bæti sér.

Stefndi þykir því hafa átt nokkurn þátt í tjóni stefnanda.

Bætur fyrir fyrirvaralausa brottvikningu úr starfi eru í eðli sínu skaðabætur til handa launþega, sem missir vinnu sína með ólögmætum hætti. Þegar svo stendur á, hafa dómstólar gert vinnuveitanda að greiða launþega skaðabætur, sem svara til þeirra launa, er starfsmaðurinn hefði notið, hefði hann haldið vinnunni til enda samningsbundins uppsagnarfrests, að frádregnum þeim tekjum, sem launþegi hefur aflað annars staðar á uppsagnartíma.

Rétt þykir, eins og hér stendur á, að taka mið af því við úrlausn málsins, að stefndi hafi átt nokkra sök á þeirri atburðarás, sem varð kveikjan að

máli þessu, og skipta sök í málinu þannig, að stefndi bæti stefnanda tjón hans að hluta. Niðurstaða málsins er því sú, að stefndi skuli greiða stefnanda í skaðabætur 71.920 kr. auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1996 til dómsuppsögu í máli þessu, en dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Þá þykir og rétt með vísan til 3. tl. 130. gr. laga nr. 19/1991, að stefndi taki þátt í kostnaði stefnanda við málsókn þessa og greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 32.125 kr., þar með talinn virðisaukaskattur, að fjárhæð 6.125 kr.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Steinn Elíasson, persónulega og f. h. einkafirma síns, Toppfisks, greiði stefnanda, Tómasi K. Tómassyni, 71.920 kr. auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1996 til dómsuppsögudags, þ. e. 21. október 1996, en dráttarvaxta af sömu fjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 32.125 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 287/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Guðbjarti Erni Einarssyni og
Sigurjóni Helga Ólafssyni
(Sigurður Jónsson hrl.)

Fiskveiðar. Sjávarafli.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákæruvalds með stefnu 24. júní 1997. Hann krefst þess, að ákærði Guðbjartur Örn verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum dæmd refsing og að refsing ákærða Sigurjóns Helga verði þyngd. Þess er jafnframt krafist, að báðir ákærðu verði dæmdir til greiðslu sakarkostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákærði Guðbjartur Örn krefst staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði Sigurjón Helgi krefst þess, að sér verði dæmd vægasta refsing, sem lög leyfa. Vísar hann um það til 2. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Ásamt ákærðu fyrir Hæstarétti var einn maður að auki ákærður í máli þessu. Kemur niðurstaða héraðsdóms um hans þátt í málinu ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, lýtur ákæra á hendur Sigurjóni Helga að því að hafa ekið með 7.416 kíló af slægðum þorski, sem landað var úr fiskiskipinu Arnari, ÁR 55, frá bryggju í Þorlákshöfn að fiskverkunarhúsi Auðbjargar ehf., sem er í eigu útgerðar skipsins, í stað þess að fara með aflann að hafnarvog. Hafi hann með því brotið gegn ákvæðum 10. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar, sem leggur þá skyldu á ökumann, sem flytur óveginn afla, að aka rakleiðis frá skipshlið að hafnarvog. Við fiskverkunarhúsið var byrjað að losa aflann af bifreið ákærða, er eftir-

litsmaður kom þar að. Hefur ákærði játað sakargiftir, og telst sök sönnuð, að því er varðar 6.977 kíló af slægðum þorski. Brot hans er réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Með lögum nr. 57/1996 var lögfest lágmarksfésekt við brotum gegn lögunum, sem ekki skyldi nema lægri fjárhæð en 400.000 krónum. Til stuðnings kröfu sinni um mildun refsingar vísar ákærði, sem var starfsmaður Auðbjargar ehf., til 5. tl. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þegar virt eru þau ákvæði laga nr. 57/1996, sem hér eiga við, verður ekki fallist á, að það ákvæði í 74. gr. laga nr. 19/1940, sem til er vísað, geti átt hér við, þannig, að refsing verði færð niður úr refsilágmarki samkvæmt 23. gr. laga nr. 57/1996. Verður ákærða Sigurjóni Helga gert að greiða sekt í ríkissjóð, sem þykir hæfilega ákveðin 400.000 krónur, og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa. Þá skal ákærði greiða sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, eins og segir í dómsorði.

II.

Ákærði Guðbjartur Örn var skipstjóri á Arnari, ÁR 55, er áðurgreindum afla var landað úr skipinu. Lýtur ákæra á hendur honum að því að hafa brotið 9. gr. laga nr. 57/1996, en samkvæmt henni eru ýmsar skyldur lagðar á skipstjóra fiskiskipa og þar á meðal að láta vega sérstaklega hverja fisktegund, sem aflað er. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna skal allur afli veginn á hafnarvog í löndunarhöfn þegar við löndun aflans. Varða brot á lögunum sektum, hvort sem þau eru framin af ásetningi eða gáleysi, sbr. 1. ml. 1. mgr. 23. gr.

Ákærði neitar, að sér hafi verið kunnugt um þá fyrirætlun útgerðarmanns skipsins að láta aka umræddum afla fram hjá hafnarvog. Hann hefur skýrt svo frá, að á meðan á löndun stóð, hafi hann verið í brú skipsins og ekki fylgst með akstri þeirra tveggja bíla, sem óku aflanum frá bryggju. Hann telur sig jafnframt ekki hafa rætt við eða hitt ákærða Sigurjón Helga eða útgerðarmann skipsins á bryggjunni, þegar löndun stóð yfir. Meðákærði og eitt vitni hafa hins vegar borið á annan veg um það atriði. Er ósannað, að ákærði Guðbjartur Örn hafi átt beinan hlut að broti útgerðarmannsins eða verið kunnugt um fyrirætlun hans.

Fyrir dómi lýsti ákærði yfir, að hann þekkti þá skyldu, sem á skipstjóra hvíli, að fylgjast með, að afli sé veginn. Í reynd hafi hann hins vegar almennt sinnt öðrum störfum um borð, þegar landað var úr skipinu, og ekki fylgst með, hvort flutningabílar færu með aflann á hafnarvog. Sér hafi fundist óeðlilegt að vera að fylgjast með þessu og ekki haft áhyggjur af því. Hann hefði hins vegar getað séð úr skipsbrúnni, hvort bílarnir ækju í átt að hafnarvoginni eða færu aðra leið. Þá kvaðst hann stundum aðstoða við löndun, en ekki umrætt sinn.

Ákærði lét hvorki sjálfur vega aflann né fól öðrum að sjá til þess, að það yrði gert. Hann fylgdist auk þess ekkert með, hvort aflinn yrði veginn í raun. Með háttsemi sinni braut hann gegn þeirri fortakslausu skyldu, sem á honum hvíldi í þessum efnum samkvæmt 1. mgr. 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 57/1996. Hefur hann unnið til refsingar með broti sínu samkvæmt 23. gr. laganna. Verður ákærða gert að greiða sekt í ríkissjóð, sem þykir hæfilega ákveðin 400.000 krónur, og komi 50 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa. Þá skal ákærði greiða sakarkostnað í héraði og áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði Sigurjón Helgi Ólafsson greiði 400.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 50 daga.

Ákærði Guðbjartur Örn Einarsson greiði 400.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 50 daga.

Ákærðu greiði óskipt allan sakarkostnað málsins í héraði, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 65.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 65.000 krónur.

Ákærðu greiði óskipt allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og máls-

varnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 2. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. f. m., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara 3. desember 1996 á hendur Guðbjarti Erni Einarssyni, Egilsbraut 20, Þorlákshöfn, fæddum 30. október 1969, Sigurjóni Helga Ólafssyni, Oddabraut 5, Þorlákshöfn, fæddum 11. ágúst 1936, og Einari Friðriki Sigurðssyni, Skálholtsbraut 5, Þorlákshöfn, fæddum 11. desember 1942, „fyrir brot gegn lögum um umgengni um nytjastofna sjávar nr. 57/1996 laugardaginn 22. júní 1996 í Þorlákshöfn:

Ákærða Guðbjarti Erni er gefið að sök að hafa sem skipstjóri á Arnari, ÁR 55, skipaskrárnúmer 1056, landað 7.416 kg af slægðum þorski, án þess að aflinn færi til vigtunar, heldur var honum ekið af meðákærða Sigurjóni á bifreiðinni X-8055 frá skipshlið í fiskverkunarhús Auðbjargar ehf. á staðnum, þar sem verið var að afferma bifreiðina, er veiðieftirlitsmaður Fiskistofu kom að.

Telst þetta varða við 1. mgr. 9. gr., sbr. 23. gr. ofangreindra laga nr. 57/1996.

Ákærði Sigurjóni er gefið að sök að hafa ekið með ofangreindan fisk frá skipshlið án þess að fara með hann til vigtunar á hafnarvog staðarins og í fiskverkun Auðbjargar ehf.

Telst þetta varða við 10. gr., sbr. 23. gr. ofangreindra laga.

Ákærða Einari Friðriki er gefið að sök að hafa sem útgerðarmaður m/b Arnars og framkvæmdastjóri Auðbjargar ehf. fengið meðákærða Sigurjón til að aka með fiskinn frá skipshlið fram hjá hafnarvog í fiskvinnslu Auðbjargar ehf.

Telst þetta varða við 1. mgr. 9. gr. og 10. gr., sbr. 2. mgr. 24. gr., og 1. mgr. 12. gr., allt sbr. 23. gr. ofangreindra laga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar".

Ákærði Guðbjartur Örn hefur krafist þess, að hann verði alsýknaður af kröfum ákæruvalds í málinu. Ákærði Sigurjón Helgi krefst þess aðallega, að refsing sín verði felld niður, en til vara, að sér verði einungis gerð vægasta refsing, sem lög frekast leyfa. Af hálfu ákærða Einars Friðriks er krafist sýknu, að því er tekur til ætlaðra brota hans gegn 9. og 12. gr. laga nr. 57/1996, en að refsing sín fyrir hlutdeild í broti meðákærða Sigurjóns Helga verði felld niður. Til vara krefst hann þess, að sér verði einungis gerð vægasta refsing, sem lög frekast leyfa, vegna umrædds hlutdeildarbrots.

I.

Sannað er með framburði ákærða Sigurjóns Helga og öðrum gögnum málsins, að hann hefur laugardaginn 22. júní 1996 ekið með 6.977 kg af slægðum þorski, sem landað hafði verið úr Arnari, ÁR 55, frá skipshlið að fiskverkun Auðbjargar ehf. og án þess að fara áður með aflann til vigtunar á hafnarvoginni í Þorlákshöfn. Þá hafa ákærðu Sigurjón Helgi og Einar Friðrik báðir skýrt svo frá, að ætlunin hafi verið að koma um það bil tveimur tonnum af þessum afla skipsins fram hjá vog umrætt sinn og að hinn síðarnefndi hafi skipað svo fyrir, að þessi háttur skyldi hafður á. Voru þeir að eigin sögn að byrja að afferma vörubifreiðina við fiskverkunarhúsið, þegar eftirlitsmaður frá Fiskistofu kom þar að. Er samkvæmt þessu sannað, að ákærði Sigurjón Helgi hefur sem ökumaður vörubifreiðarinnar greint sinn brotið gegn 10. gr. laga nr. 57/1996 og að ákærði Einar Friðrik hefur með framangreindri ráðstöfun sinni gerst sekur um refsiverða hlutdeild í þessu broti meðákærða, sbr. 2. mgr. 24. gr. laganna.

II.

Ákærði Guðbjartur Örn hefur allt frá upphafi rannsóknar málsins neitað því, að hann hafi haft um það vitneskju, að til stæði að koma hluta af afla Arnars, ÁR 55, fram hjá vog umrætt sinn. Fær sú staðhæfing hans stoð í framburði meðákærðu. Kveðst ákærði ekki hafa vitað betur en ekið yrði með allan afla skipsins til vigtunar á hafnarvoginni í Þorlákshöfn, svo sem lög gera ráð fyrir. Hefur ekkert komið fram við meðferð málsins, sem rýri sannleiksgildi þessa framburðar ákærða.

Í því ákvæði laga nr. 57/1996, sem ákærða er gefið að sök að hafa brotið gegn, er lögð sú skylda á skipstjóra fiskiskips að halda afla um borð í skipi sínu aðgreindum eftir tegundum, verði því á annað borð við komið, en ella við löndun hans. Þá segir í ákvæðinu, að skipstjóra sé skylt að láta vega hverja tegund sérstaklega. Loks ber honum að tryggja, að réttar og fullnægjandi upplýsingar um aflann berist vigtarmanni. Ákvæði þetta verður að mati dómsins ekki afdráttarlaust skýrt á annan veg en þann, að það lúti einvörðungu að þörf á aðgreiningu afla eftir fisktegundum og skyldum skipstjóra í því sambandi, en skyldi hann ekki til að sjá til þess að viðlagðri refsiábyrgð, að aflinn skili sér á hafnarvog til vigtunar. Ekkert hefur komið fram við meðferð málsins, sem bendir til þess, að ákærði hafi ekki gætt að þeim skyldum, sem ákvæðið samkvæmt þessu leggur honum á herðar, og ákæra málsins tekur reyndar ekki til þeirra. Í 1. mgr. 6. gr. laganna er hins vegar kveðið á um það, að allur afli skuli veginn á hafnarvog í löndunarhöfn þegar við löndun aflans. Með vísan til þess, sem áður er rakið, telst með öllu ósannað, að ákærði hafi átt þátt í því, að út af þessu var brugðið í

því tilviki, sem hér er til umfjöllunar. Kemur þegar af þeirri ástæðu ekki til þess, að ákærði verði sakfelldur fyrir brot á þessu ákvæði laganna, en 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 leiðir til sömu niðurstöðu.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna ákærða Guðbjart Örn með öllu af refsikröfu ákæruvalds í málinu. Af þeirri niðurstöðu leiðir, að sakfelling fyrir hlutdeild í ætluðu broti hans kemur eigi til álita.

III.

Í 1. mgr. 12. gr. laga um umgengni um nytjastofna sjávar er lagt fyrir kaupendur afla að ganga úr skugga um það, að hann hafi verið veginn samkvæmt gildandi reglum um vigtun sjávarafla. Ákærða Einari Friðriki er í ákæru gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæði þessu umrætt sinn.

Ákærði er framkvæmdastjóri Auðbjargar ehf., og félagið er eigandi m/b Arnars, ÁR 55. Svo sem áður greinir, hafði vigtun á hluta af afla skipsins 22. júní 1996 ekki farið fram, þegar komið var með hann í fiskverkunarhús félagsins. Átti að sögn ákærða að taka hluta farmsins til verkunar þar, án þess að hann hefði áður verið veginn samkvæmt gildandi reglum um vigtun sjávarafla. Var verið að hefja flutning aflans í hús, þegar eftirlitsmaður Fiskistofu kom á staðinn.

Samkvæmt framangreindu tók ákærði sem framkvæmdastjóri Auðbjargar ehf. við afla til verkunar, sem hafði ekki áður verið veginn á hafnarvog. Braut hann þar með gegn hinu tilvitnaða ákvæði laga nr. 57/1996. Er sérstaklega til þess að líta, að það eitt, að veiði og vinnsla eru á sömu hendi, stendur því ekki vegi að mati dómsins, að til sakfellingar geti komið hér. Þá þykir verknaðarlýsing í ákæru nægilega skýr, hvað þetta efnisatriði varðar.

IV.

Ákærðu Sigurjón Helgi og Einar Friðrik hafa unnið sér til refsingar samkvæmt 23. gr. laga nr. 57/1996. Er í 1. mgr. þeirrar greinar mælt fyrir um það, að brot gegn ákvæðum laganna varði sektum, en sé um stórfelld eða ítrekuð ásetningsbrot að ræða, skuli þau að auki varða varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum. Samkvæmt 2. mgr. skal sekt við fyrsta broti eigi nema lægri fjárhæð en 400.000 krónum.

Refsing ákærða Sigurjóns Helga þykir með vísan til 5. tölul. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem hér á við, hæfilega ákveðin 200.000 króna sekt til ríkissjóðs, og komi 30 daga varðhald í sektar stað, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Refsing ákærða Einars Friðriks þykir með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin 800.000 króna sekt til ríkissjóðs, en vararefsing ákveðst varðhald í 80 daga.

Samkvæmt 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður sá hluti sakarkostnaðar, sem varðar sakargiftir á hendur ákærða

Guðbjarti Erni, lagður á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 45.000 krónur.

Ekki eru efni til að gera ákærðu Sigurjóni Helga og Einari Friðriki að greiða saksóknarlaun til ríkissjóðs, enda beindist sókn málsins í skilningi 1. mgr. 168. gr. laga nr. 19/1991 að mjög takmörkuðu leyti að þætti þeirra. Annan sakarkostnað ber þessum ákærðu að greiða óskipt, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 20.000 krónur.

Sókn málsins hér fyrir dómi annaðist Karl Gauti Hjaltason, fulltrúi sýslumannsins á Selfossi.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði Guðbjartur Örn Einarsson á að vera sýkn af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Ákærði Sigurjón Helgi Ólafsson greiði 200.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi í 30 daga.

Ákærði Einar Friðrik Sigurðsson greiði 800.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi í 80 daga.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Guðbjartar Arnar, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 45.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði svo og annar sakarkostnaður, er hann varðar.

Annan sakarkostnað að frátöldum saksóknarlaunum greiði ákærðu Sigurjón Helgi og Einar Friðrik óskipt, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda þeirra, Sigurðar Sigurjónssonar héraðsdómslögmanns, 20.000 krónur.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 200/1997. **Kristinn Traustason**
(Gunnlaugur Þórðarson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)

Handtaka. Líkamstjón. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. maí 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 260.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. mars 1993 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði lækkaðar og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði í því tilviki látinn falla niður.

I.

Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti var aflað gagna frá lögreglunni í Reykjavík. Kemur þar meðal annars fram í bókun 29. mars 1993, að áfrýjandi var færður úr fangageymslu og fluttur í sjúkrabifreið á slysadeild laust eftir miðnætti. Einnig voru lagðar fram reglur, settar af lögreglustjóranum í Reykjavík 1. júlí 1988 um fangelsun og meðferð handtekinna manna, og reglur, sem hann setti 15. sama mánaðar um „kvartanir eða kærur til lögreglunnar í Reykjavík vegna starfsmanna hennar". Í síðargreindum reglum segir meðal annars svo: „Þeim, sem bera fram kvörtun eða kæru, skal vísað til yfirmanns viðkomandi starfsmanns, og er þá átt við aðstoðaryfirlögregluþjón eða aðalvarðstjóra/lögreglufulltrúa. ... Þegar aðili vill bera fram kæru á lögreglumann/menn, skal ofannefndur yfirmaður taka skýrslu af kæranda. Sé um að ræða ásökun um harðræði í starfi ..., skal gera yfirlögregluþjóni grein fyrir málinu."

Í bréfi, er lagt var fram í héraðsdómi, kvaðst aðstoðaryfirlög-

regluþjónninn Friðrik G. Gunnarsson, stjórnandi rannsóknardeilda lögreglu í Reykjavík, hafa gefið lögreglufulltrúa almennrar rannsóknardeildar fyrirmæli um að taka framburðarskýrslu vegna atburða þeirra, sem mál þetta er risið af. Kemur og fram í bréfinu, að skýrslur hafi verið gerðar af þessu tilefni.

Áfrýjandi heldur því ekki fram, að handtaka sín eða vistun í fangaklefa hafi verið ólögmæt, og styður ekki bótakröfu við XXI. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Er krafa hans eingöngu reist á því, að stefndi sé skaðabótaskyldur eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð vegna áverka, sem hann hafi orðið fyrir af völdum árásar af hálfu lögreglumanns á lögreglustöðinni við Hverfisgötu í Reykjavík.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi, var aðdragandi að handtöku áfrýjanda 29. mars 1993 sá, að kona, sem bjó í Meðalholti 19 í Reykjavík, bað um aðstoð lögreglu, vegna þess að áfrýjandi, sem staddur var á heimili hennar talsvert mikið ölvaður og æstur, reyndi að slá til hennar, og kvaðst hún hafa orðið að læsa sig inni í herbergi. Í handtökuskýrslu, undirritaðri af Sigurbirni Jónssyni lögreglumanni, kemur fram, að áfrýjandi hafði sparkað upp hurð í svefnherbergi og hurðin var brotin við læsingarjárnið, þegar lögregla kom á vettvang. Í skýrslu Gunnars Sigurðssonar lögregluvarðstjóra „um ákvörðun yfirmanns“ segir, að áfrýjandi hafi ekki verið viðræðuhæfur eða í ferðafæru ástandi, er komið var með hann á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Af skýrslunni verður ráðið, að áfrýjandi hefur ekki viljað eða getað sagt til nafns. Báðar þessar skýrslur eru ritaðar sama dag.

Hinn 26. apríl 1993 kom áfrýjandi til rannsóknardeildar lögreglunnar í Reykjavík. Í skýrslu, sem hann gaf þar, sagðist hann hafa verið undir áfengisáhrifum og muna ekki nákvæmlega atvik að handtökunni. Þó minntist hann þess að hafa verið með einhvern mótþróa og verið settur í handjárn. Hann hafi verið fluttur í lögreglubifreið og setið aftur í, en hann kvaðst ekki muna, hvort hann hafi verið þar einn. Áfrýjandi kvaðst hafa verið fluttur beint að fangaklefa, járnaður með hendur framan við kvið. Hann kvaðst

ekki muna nákvæmlega orðaskipti þar fyrir framan klefann, en sagði, að ljóshærður, þunnhærður maður í hvítri skyrtu hefði skellt sér á bakið og „látið hnéð vaða í kvið mætta eða bringspalir“. Járnin hafi síðan verið tekin af sér þarna á gólfinu og sér „grýtt“ inn í klefann. Sama dag ritaði áðurnefndur lögregluvarðstjóri stutta skýrslu, þar sem meðal annars er tekið fram, að hann minnist engra átaka í fangamóttöku.

Lögregluvarðstjórinn, einn fangavörður og þrír lögreglumenn, sem tóku áfrýjanda höndum umrætt sinn, voru yfirheyrðir hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 3. maí 1993. Kváðust þeir allir nema fangavörðurinn minnast atvika þennan dag. Lögregluvarðstjórinn bar, að hann hefði ekki farið með áfrýjanda að fangageymslu, heldur hefði hann einungis gert tilraun til að ræða við hann í fangamóttöku. Lögreglumennirnir þrír báru, að áfrýjandi hefði verið færður án átaka úr lögreglubifreiðinni inn í lögreglustöðina fyrir varðstjóra í fangamóttöku. Samkvæmt framburði lögreglumannanna fóru tveir þeirra með áfrýjanda að fangaklefa, þar sem hann var settur átakalaust inn. Allir þrír lögreglumennirnir báru, að flutningur áfrýjanda frá handtökustað og vistun hans í klefa hefði farið fram án ryskinga.

Áfrýjandi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 28. október 1993. Kvað hann framangreinda skýrslu sína hjá lögreglunni í Reykjavík rétta í öllum atriðum og kvaðst engu hafa við hana að bæta. Hann tók fram í tilefni framburðar lögreglumanna, að hann teldi þá halla réttu máli.

Hinn 30. janúar 1997 komu áfrýjandi, lögreglumennirnir þrír og lögregluvarðstjórinn fyrir dóm í máli þessu, þar sem fyrri skýrslur þeirra voru bornar undir þá. Varðstjórinn staðfesti skýrslur sínar og kvaðst ekki minnast neinna átaka við áfrýjanda. Enginn lögreglumannanna mundi eftir, að átök hefðu orðið á lögreglustöðinni umrætt sinn. Áfrýjandi ítrekaði þar, að maður í hvítri skyrtu hefði valdið áverkum sínum. Var áfrýjandi spurður um, hvort það hefði verið lögregluvarðstjórinn, sem viðstaddur var í dóminum. Svar áfrýjanda var á þessa leið: „Nei, ég bara, eins og ég segi, maðurinn var í hvítri skyrtu, og ef hann hefur verið á vakt þá, er það bara hann, og ef það er enginn annar í hvítri skyrtu, þá er það hann, það er svo einfalt.“

III.

Áður var vikið að flutningi áfrýjanda á sjúkrahús. Samkvæmt læknisvottorði var hann fluttur í sjúkrabifreið á slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans og kom þangað klukkan 0.29 30. mars 1993. Segir í vottorðinu, að við skoðun hafi komið í ljós brot á sjöunda rifi hægra megin og að einnig gæti fimmta rif vinstra megin verið brotið. Ekki var talin ástæða til sérstakra aðgerða, en áfrýjandi fékk verkjalyf og var sendur heim, en honum var sagt að gera vart við sig, ef eitthvað nýtt kæmi upp. Áfrýjandi kom aftur á spítalann 30. apríl 1993 og kvaðst nánast einkennalaus frá brjóstkassa hægra megin, en hafa óþægindi vinstra megin við átök. Töldu læknar ekki ástæðu til aðgerða þá fremur en áður. Loks kom áfrýjandi til skoðunar 2. júlí sama ár. Einkenni frá brjóstkassa voru þá óveruleg, en þó kveinkaði hann sér við þrýsting, og við skoðun var hann með „smá-hnút" yfir brotstaðnum hægra megin.

IV.

Lögreglan í Reykjavík gerði ekkert til að kanna málsatvik sérstaklega og tryggja rétta lýsingu þeirra, þegar það lá fyrir laust eftir miðnætti aðfaranótt 30. mars 1993, að áfrýjandi hafði verið fluttur úr vistarverum hennar með sjúkrabifreið á slysadeild.

Svo sem fyrr segir, kom áfrýjandi til rannsóknardeildar lögreglunnar í Reykjavík 26. apríl 1993. Kvartaði hann þá undan framkomu lögreglunnar 29. fyrra mánaðar og kvaðst ætla sér að leggja fram refsi- og bótakröfu, þegar áverkar lægju ljósar fyrir. Hefði lögreglan í Reykjavík þá átt að vísa kæru áfrýjanda til rannsóknar á öðrum vettvangi í stað þess að yfirheyra sjálf lögreglumenn, sem bornir voru sökum. Ekki er ljóst, hvernig málið barst Rannsóknarlögreglu ríkisins, en hún yfirheyrði húsráðanda í Meðalholti 19 8. júní 1993 og áfrýjanda sjálfan 28. október 1993. Rannsóknarlögreglan gerði, að því er virðist, ekkert frekar vegna kærunnar og sendi ríkissaksóknara rannsóknargögn málsins 8. nóvember 1993. Tilkynnti embætti hans rannsóknarlögreglunni 5. apríl 1994, að ekki væru efni til frekari rannsóknar.

V.

Í héraðsdómi kemur fram, að misræmi sé í framburði áfrýjanda í lögregluskýrslu og fyrir dómi um það, hvort hið umdeilda atvik hafi orðið í fangamóttöku eða fyrir framan fangaklefa.

Tveir fyrrnefndra lögreglumanna, sem handjárnuðu áfrýjanda að Meðalholti 19, báru 3. maí 1993, að hendur hans hefðu verið járnaðar fyrir aftan bak, þar sem hann lá á grúfu við húsið. Hins vegar kvað félagi þeirra, sem kom að, þegar áfrýjandi var settur inn í bifreið lögreglunnar, að hann hefði verið handjárnaður með hendur framan við kvið. Frá þeim framburði vék hann þó, er hann kom fyrir dóm. Húsráðandinn í Meðalholti 19, sem kvaðst hafa horft á atvik út um glugga, bar 8. júní 1993, að lögreglumenn hefði lagt áfrýjanda á bakið á stétt. Fyrir dómi 24. júní 1997 segir sama vitni, að áfrýjandi hafi í umrætt sinn verið lagður niður, „og mér sýndist hann handjárnaður".

Hvað sem þessu líður, heldur áfrýjandi því ekki fram, að hann hafi slasast við handtökuna sjálfa. Er málatilbúnaður hans miðaður við, að hann hafi verið ómeiddur, þegar komið var með hann á lögreglustöðina. Af hálfu stefnda er hins vegar bent á, að áfrýjandi kunni að hafa hlotið umrædda áverka, þegar hann braust inn í svefnherbergið, en drykkjulæti áfrýjanda þar voru, eins og áður segir, tilefni þess, að hann var tekinn höndum.

Yfirlæknir slysa- og bæklunarlækningadeildar, sem ritaði undir vottorð um meiðsli áfrýjanda, bar fyrir héraðsdómi, að ekki þyrfti mikið högg til þess að hljóta meiðsli sem þessi. Rifbrot væru daglegir viðburðir og gætu orðið af margvíslegum orsökum. Samkvæmt framburði læknisins og læknisvottorði voru meiðsli áfrýjanda ekki veruleg, og engrar aðgerðar var þörf. Læknismeðferð var einungis fólgin í skoðun og ávísun á verkjalyf.

Títtnefndur lögregluvarðstjóri neitar með öllu sökum þeim, sem á hann eru bornar. Hinir þrír lögreglumennirnir bera hiklaust í skýrslum, sem teknar voru skömmu eftir að atvik málsins gerðust, að ekki hefði komið til átaka við áfrýjanda á lögreglustöðinni. Af hálfu hans er því haldið fram, að lögreglumenn hafi sammælst um að skýra rangt frá málsatvikum í því skyni að leyna því, að áfrýjandi hefði orðið fyrir harðræði og meiðst vegna tilefnislausrar árásar í húsakynnum lögreglunnar. Staðhæfingar áfrýjanda um, að hann hafi orðið fyrir

líkamsárás á lögreglustöðinni umrætt sinn, styðjast eingöngu við frásögn hans sjálfs.

Þegar litið er til ótrausts framburðar áfrýjanda, hegðunar hans fyrir handtöku, mótþróa hans og meiðsla þeirra, er hann hlaut 29. mars 1993, verður að telja ósannað, að áverkar áfrýjanda verði raktir til þess, að lögreglumenn hafi beitt óþarfa harðræði í starfi. Verður héraðsdómur því staðfestur.

Það athugast, að meðferð máls þessa hjá lögreglunni í Reykjavík og rannsóknarlögreglunni var verulega áfátt.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. janúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 8. maí 1996, af Kristni Traustasyni, Viðarási 28, Reykjavík, gegn dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda 260.000 kr. auk dráttarvaxta skv. 10. gr. l. nr. 25/1987 frá 29. mars 1993 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar með hliðsjón af gjaldskrá LMFÍ, og beri sú fjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda eftir mati réttarins. Til vara er gerð krafa um, að stefnukrafan verði lækkuð og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að mánudaginn 29. mars 1993 var lögreglan í Reykjavík kvödd að húsinu nr. 19 við Meðalholt til þess að fjarlægja þaðan stefnanda máls þessa, sem var ölvaður og hafði valdið þar ónæði. Ekið var með stefnanda niður á lögreglustöð til skýrslutöku. Samkvæmt skýrslu Gunnars Sigurðssonar lögregluvarðstjóra í fangamóttöku var stefnandi ekki talinn viðræðuhæfur, mjög ölvaður, ókurteis, æstur og ekki í ferðafæru

ástandi. Var hann færður í fangaklefa. Af hálfu stefndu er því haldið fram, að það hafi verið gert, án þess að til átaka kæmi, en stefnandi heldur því fram, að lögreglumenn hafi veitt sér áverka við þessa innsetningu.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi kveður dómkröfu máls þessa vera kröfu um miskabætur fyrir líkamsmeiðingar, sem stefnandi hafi orðið fyrir af hálfu lögreglunnar í Reykjavík að kvöldi 29. mars 1993. Umræddur atburður hafi orðið í húsakynnum lögreglunnar við Hverfisgötu áðurgreint kvöld, er stefnandi hafði verið handtekinn og færður í handjárnum á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Þar hafi þurft að losa handjárnin af stefnanda, áður en hann var lokaður inni í fangaklefa, og hafi þar verið að verki einn af þeim þremur lögregluþjónum, sem tóku þátt í aðgerðum. Muni lögreglumaðurinn hafa fellt stefnanda í gólfið, því næst lagt hné á bringspalir stefnanda, „solar plexus", um leið og hann losaði handjárnin af honum, liggjandi á gólfinu. Muni þeirri aðgerð hafa verið fylgt eftir með fullum líkamsþunga lögreglumannsins á bringu stefnanda með þeim afleiðingum, að tvö rifbein í stefnanda brustu. Ekki hafi tekist að upplýsa, hver hinna þriggja lögreglumanna hafi unnið verkið. Hafi stefnandi verið kvalinn af þessari hörðu meðferð og ekki fengið aðhlynningu, fyrr en kona sú, Guðný Hákonardóttir, Meðalholti 19, sem beðið hafði um, að stefnandi yrði fjarlægður af heimili hennar, fékk hann látinn lausan. Að þessu loknu hafi hann verið fluttur á slysadeild Borgarspítalans kl. 0.29 um nóttina.

Í skýrslu, sem tekin var af Guðnýju Hákonardóttur hjá RLR 8. júní 1993, hafi hún lýst aðkomunni að fangaklefanum, sem stefnandi var í, m. a. svo: „..., þar sem Kristinn lá á gólfinu og kvartaði um mikinn verk yfir rifbeinum".

Á slysadeild hafi Leifur Jónsson læknir fengið stefnanda til meðferðar. Í læknisvottorði, dagsettu 31. júlí 1993, lýsi læknirinn ástandi stefnanda m. a. svo: „Klínískt er hann með brot á VII. rifi hægra megin parasternalt. Einnig gæti hann verið með brot á V. rifi vinstra megin í fremri axillar línu. Hrufl er á brjóstkassa hægra megin." Í lok vottorðsins segir: „Áðurgreindir áverkar hafa hæglega getað komið svo til sem sjúklingur lýsir." Af því, sem hér hefur verið tilfært, kveður stefnandi ljóst, að hann hafi rifbrotnað í meðferð lögreglu; aðrar ástæður komi ekki til greina, og þess vegna sé mál þetta höfðað til þess að fá stefnanda dæmdar miskabætur.

Ekki séu gerðar kröfur um fébætur vegna vinnutaps, þar sem stefnandi sé öryrki.

Stefnandi reisir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttarins um bætur fyrir líkamstjón, sbr. 264. gr. almennra hegningarlaga, sem í gildi hafi

verið á þeim tíma, sem atburðurinn varð. Dómsmálaráðherra sé stefnt vegna lögreglustjórans í Reykjavík. Lögreglustjórinn í Reykjavík sé vinnuveitandi þeirra þriggja lögreglumanna, sem að verki voru, enda þótt ekki fáist upplýst um, hvern sé að ræða. Í þessu máli sé um húsbóndaábyrgð að ræða, öðru nafni atvinnurekandaábyrgð, og í ljósi þess sé dómsmálaráðherra stefnt.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Sýknukröfu styðja stefndu því, að á þeim tíma, er stefnandi segist hafa hlotið áverka, hafi ástand hans verið slíkt, að framburður hans um málsatvik geti vart talist marktækur. Í skýrslu, sem stefnandi gaf fyrir lögreglu 26. apríl 1993, kveðst hann ekki muna nákvæmlega, hvernig staðið var að handtökunni í Meðalholti. Stefnandi man ekki heldur, hvort hann sat einn aftur í lögreglubílnum á leið niður á stöð, og ekki man hann nákvæmlega orðaskipti eða athafnir framan við fangaklefann. Ekki hafi honum heldur tekist að benda á þann lögreglumann, sem á að hafa veitt honum áverka. Á minni stefnanda sé því ekki gott að treysta. Í sömu lögregluskýrslu komi t. d. fram, að hann muni ekki eigið símanúmer.

Fyrir liggi framburður fjögurra lögreglumanna, sem ýmist segi, að stefnandi hafi verið settur átakalaust í fangaklefa, eða minnist þess ekki, að til nokkurra átaka hafi komið við innsetninguna. Stefnandi hafi ekki fært neitt fram, sem sanni, að lögreglumaður hafi rifbeinsbrotið hann. Stefndu hafna fullyrðingum stefnanda um, að lögreglumaður hafi með saknæmum og ólöglegum hætti beitt stefnanda ofbeldi, sem leitt hafi til umrædds áverka.

Stefnandi hafi lítið aðhafst til að flýta afgreiðslu málsins. Verði stefnandi að bera hallann af þessu tómlæti sínu og þeim skorti á sönnunargögnum, sem af því kunni að leiða.

Verði eigi fallist á sýknukröfu stefndu, er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar. Bótakröfunni er mótmælt sem órökstuddri, ósannaðri og of hárri miðað við dómvenju, m. a. með hliðsjón af eigin sök stefnanda.

Niðurstaða.

Samkvæmt skýrslu Rannsóknarlögreglu ríkisins, er tekin var af Guðnýju Hákonardóttur, var stefnandi gestkomandi hjá henni. Kvað Guðný stefnanda hafa verið talsvert mikið ölvaðan, æstan og leiðinlegan. Hann hefði reynt að slá til sín og hún orðið að læsa sig inni í herbergi. Hún hafi síðan hringt eftir aðstoð lögreglu við að fjarlægja stefnanda úr íbúðinni. Í skýrslu Guðnýjar kemur fram, að lögreglumennirnir, sem komu á staðinn, hafi allir verið mjög vingjarnlegir og ekki beitt stefnanda neinum fantabrögðum.

Í skýrslu stefnanda hjá lögreglunni í Reykjavík kemur fram, að hann man ekki nákvæmlega, hvernig að handtökunni var staðið, en kveðst muna eftir

að hafa verið með einhvern mótþróa. Hann man óljóst eftir ferðinni í lögreglubílnum að lögreglustöðinni. Er komið var að lögreglustöðinni, hafi hann verið fluttur beint að dyrum fangaklefa í handjárnum. Þarna framan við klefann hafi ljóshærður, þunnhærður maður í hvítri skyrtu tekið sig og skellt sér á bakið og síðan af öllu afli látið hnéð „vaða“ í kvið sér eða bringspalir. Járnin hafi síðan verið tekin af sér þarna á gólfinu og sér „grýtt“ inn í klefann.

Fyrir dómi bar stefnandi hins vegar, að þessi atburður hefði ekki orðið fyrir utan fangaklefann, heldur þegar er hann kom inn í fangamóttöku.

Stefnandi hefur ekki getað bent á þann, sem hann telur hafa valdið sér umræddum áverka, en hann bar fyrir dómi, að sig grunaði, að það hefði verið varðstjórinn Gunnar Sigurðsson, en hann hefði verið í hvítri skyrtu.

Gunnar Sigurðsson lögregluvarðstjóri kom fyrir dóm til skýrslugjafar svo og lögreglumennirnir Hafliði Þórðarson, Sigurbjörn Jónsson og Einar Sigurður Karlsson, er allir komu að umræddri handtöku. Þá kom fyrir dóminn Karl Helgi Jónsson fangavörður.

Fyrir dómi neitaði Gunnar eindregið, að til átaka hefði komið við stefnanda. Í framburði hans kom m. a. fram, að mál handtekins manns er tekið fyrir í fangamóttöku, en síðan er maðurinn fluttur í lyftu upp á 3. hæð, þar sem fangageymslur eru, og þar eru handjárn tekin af honum, áður en hann er færður í fangaklefa. Hafliði bar, að lögreglumenn þeir, er að handtökum standa, séu viðstaddir, meðan sá, sem hefur verið handtekinn, er í fangamóttöku, en síðan fylgi þeir honum í fangageymslur á 3. hæð, en fangi sé á þeirra ábyrgð, þar til hann er kominn í fangaklefa. Enginn lögreglumannanna, er að handtöku stefnanda stóðu, kannaðist við, að til átaka hefði komið í fangamóttöku, er stefnandi var fluttur þangað, eða að varðstjórinn hefði ráðist að stefnanda.

Fyrir liggur samkvæmt skýrslu stefnanda hjá lögreglunni í Reykjavík, sbr. og framburð Sigurbjörns Jónssonar fyrir dómi, að stefnandi hafði brotið hurð að Meðalholti 19, Reykjavík, áður en lögreglumenn komu á staðinn. Framkoma stefnanda og ástand var slíkt, að húsráðandi varð að læsa sig inni í herbergi til þess að forðast ofbeldisfulla framkomu hans. Stefnandi var samkvæmt því, sem fram er komið, talsvert drukkinn, er hann var handtekinn, minni hans um handtöku takmarkað og framburður hans um málsatvik ekki traustur, en misræmi er í framburði hans í lögregluskýrslu og hér fyrir dómi í því, hvar umræddur atburður gerðist. Þá getur stefnandi ekki fullyrt, hver ætlaður „sökudólgur“ er.

Ekkert þykir hafa komið fram í málinu, er renni stoðum undir þá frásögn stefnanda, að hann hafi sætt harðræði eða ofbeldi af hálfu lögreglumanna

þeirra, er komu að umræddri handtöku. Telst því með öllu ósannað, að stefnandi hafi viðbeinsbrotnað vegna meðferðar lögreglu, en ekki vegna atvika, er til komu, áður en stefnandi var handtekinn, og ber því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að hvor aðila beri sinn kostnað af máli þessu.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Kristins Traustasonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 165/1997. **Ómar Grétar Ingvarsson og Steinunn Jónasdóttir** (Karl Axelsson hrl.) gegn **Ólafíu Ólafsdóttur** (Jón Magnússon hrl.)

Fasteignakaup. Galli. Skaðabætur. Skuldajöfnuður. Dráttarvextir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. apríl 1997. Þau krefjast þess aðallega, að stefndu verði gert að gefa út afsal til þeirra fyrir parhúsi nr. 36 (aftara húsi) við Rauðagerði í Reykjavík ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem eigninni fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum, gegn því, að þau gefi út kvaðalaust afsal fyrir þriggja herbergja íbúð að Stelkshólum 2 ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem þeirri eign fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum. Til vara er gerð sama krafa og aðalkrafa „auk greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem dómurinn kann að komast að niðurstöðu um, að áfrýjendum beri að greiða stefndu, ásamt vöxtum frá dómsuppsögudegi". Í báðum tilvikum krefjast áfrýjendur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málsatvikum er lýst í hinum áfrýjaða dómi.

I.

Ágreiningur málsaðila lýtur að uppgjöri vegna kaupa áfrýjenda 11. júní 1992 á parhúsi af stefndu. Húsið var keypt í byggingu, og tók stefnda að sér að skila því „tilbúnu undir tréverk að innan, en fullfrágengnu að utan" samkvæmt nánari lýsingu í kaupsamningi. Sonur hennar, Gísli Guðmundsson, kom fram fyrir hennar hönd og annaðist framkvæmdir.

Áfrýjendur töldu sig vanhaldin í viðskiptum sínum við stefndu og

höfðuðu mál þetta með stefnu, sem þingfest var 8. desember 1994. Þar gerðu þau kröfu þá, sem hér fyrir dómi er aðalkrafa. Þau höfðu þá haldið eftir greiðslum til stefndu, samtals að fjárhæð 1.668.637 krónur, og töldu sig hafa skaðabótakröfur á móti til skuldajafnaðar. Þau báðu um dómkvaðningu matsmanns 27. júní 1995, eins og í héraðsdómi greinir. Matsgerð hans lá fyrir 3. maí 1996. Var niðurstaðan sú, að kostnaður fyrir þá liði, sem þyrftu lagfæringar við, næmi samtals 809.000 krónum. Í kjölfar þess greiddu áfrýjendur stefndu 888.747 krónur með bréfi 17. júlí 1996. Fram kom í bréfinu, að áfrýjendur reiknuðu vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af greiðslum samkvæmt upphaflegum kaupsamningi til 9. mars 1995, en dráttarvexti frá þeim tíma til dagsetningar bréfsins. Tóku þau fram, að með uppgjöri þessu og greiðslu litu þau svo á, að þau hefðu að fullu og öllu staðið stefndu skil á eftirstöðvum kaupverðs fasteignarinnar Rauðagerðis 36 A, og kröfðust þess að fá afsal fyrir eigninni.

Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, tók þær kröfur áfrýjenda, sem eftir stóðu, til greina að verulegu leyti. Sætta áfrýjendur sig ekki við það og gera fyrir Hæstarétti sömu kröfur og voru gerðar í héraði, en stefnda unir héraðsdómi.

Helstu ágreiningsefni aðila eru tvíþætt, annars vegar skaðabótakröfur áfrýjenda á hendur stefndu og hins vegar ágreiningur um vaxtaforsendur uppgjörs þeirra.

II.

Áfrýjendur reisa skaðabótakröfur sínar á því, að eignin hafi ekki haft umsamda kosti og þau eigi því rétt á skaðabótum, með vísan til meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti kom fram, að lögmaður áfrýjenda teldi kröfu um afslátt af kaupverði einnig felast í þessari kröfu. Engin krafa um afslátt var gerð í héraði, og kemur hún því ekki til álita.

Kröfuliðir áfrýjenda eru í fyrsta lagi þeir liðir mats dómkvadds matsmanns, sem héraðsdómur tók ekki til greina að fullu, þ. e. frágangur glugga, sorpgeymslu og bílskúrs, þá þrír liðir, sem hann mat ekki, þ. e. einangrun, ofn og grófjöfnun lóðar og loks liðurinn hitaveitukostnaður.

Áfrýjendur hafa ekki sýnt fram á, að þau hafi orðið fyrir frekari skaða vegna smíði og ísetningar glugga en í héraðsdómi greinir, og ber að fallast á niðurstöðu héraðsdóms um þennan lið. Um kröfuliði varðandi sorpgeymslu, bílskúr, einangrun, ofn í kjallararými og grófjöfnun lóðar vísast einnig til röksemda héraðsdóms.

Hins vegar hafa áfrýjendur nægilega gert grein fyrir kröfulið um hitaveitukostnað, 18.000 krónur, sem fallinn hafi verið á, áður en þau tóku við eigninni. Var sérstaklega um hann fjallað í samkomulagi aðila 16. mars 1993. Verður hann því tekinn til greina.

Síðasti liður í skaðabótakröfu áfrýjenda er vegna matskostnaðar. Kemur hann til skoðunar við ákvörðun málskostnaðar.

Samkvæmt þessu verða skaðabótakröfur áfrýjenda teknar til greina með 679.500 krónum til skuldajafnaðar við kröfu stefndu.

III.

Áfrýjendur sætta sig ekki við þá niðurstöðu héraðsdóms að miða upphafstíma dráttarvaxta við dagsetningu greiðslna samkvæmt upphaflegum kaupsamningi. Benda þau á, að gjalddögum í kaupsamningi hafi verið breytt með samkomulagi aðila og stefnda hafi engar athugasemdir gert, þegar þau hafi neyðst til að halda eftir greiðslum til þess að knýja fram efndir samningsins. Telja þau, að greiðslur þeirra samkvæmt kaupsamningi eigi ekki að bera dráttarvexti frá fyrra tímamarki en framlagningu greinargerðar stefndu í héraði 9. mars 1995, en vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá gjalddögum til þess tíma.

Í ljós er leitt, að aðilar gerðu sérstakt samkomulag um afléttingu skulda, þegar kaupsamningur var gerður 11. júní 1992. Þar kemur fram, að „viðaukabréf“ samkvæmt c-lið kaupsamnings, að fjárhæð 1.000.000 krónur, yrði gefið út, þegar seljandi hafi aflýst samhljóða bréfi áhvílandi á 1. veðrétti, og mun það hafa orðið um sumarið 1993. Þau hittust hjá fasteignasalanum 16. mars 1993 og gerðu með sér samkomulag um framkvæmdir við parhúsið, afléttingu lána og greiðslur. Liður í þessu samkomulagi var, að áfrýjendur framvísuðu reikningsyfirliti, þar sem fram kom, að þau hefðu lagt inn á bankabók samanlagðar greiðslur samkvæmt kaupsamningnum, sem þau höfðu þá haldið eftir, að frádregnum ofangreindum hitaveitureikningi, samtals 520.734,68 krónur. Sonur stefndu undirritaði þetta

samkomulag fyrir hennar hönd. Verður samkomulagið ekki skýrt á annan hátt en að í því hafi falist samþykki stefndu við því, að áfrýjendur mættu fresta greiðslum. Þótt margt sé óljóst um samskipti aðila frá því síðla árs 1993 og fram að málshöfðun í desember 1994, ber að fallast á með áfrýjendum, að stefnda hafi í kjölfar þessa samkomulags sýnt sinnuleysi við fyrirspurnum þeirra og kröfum vegna framkvæmda við húsið og að ljóst sé, að stefnda hafi í raun ekki sýnt þeim viðbrögð fyrr en með framlagningu greinargerðar í máli þessu 9. mars 1995. Þykir því mega miða upphaf dráttarvaxta við þessa dagsetningu, svo sem áfrýjendur krefjast.

IV.

Samkvæmt framansögðu kemur fjárhæð bótakröfu áfrýjenda til frádráttar skuld þeirra við stefndu. Verður því áfrýjendum gert að greiða stefndu 1.668.637 krónur að frádregnum 679.500 krónum með vöxtum, eins og í dómsorði greinir, samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá upphaflegum gjalddögum til 9. mars 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 888.747 krónum, sem greiddar voru 17. júlí 1996.

Taka ber til greina kröfu áfrýjenda um útgáfu afsals fyrir parhúsinu að Rauðagerði 36 A, og verður því báðum málsaðilum gert að gefa út afsöl samkvæmt kaupsamningi þeirra.

Eftir þessum málsúrslitum verður stefndu gert að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðst í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Ómar Grétar Ingvarsson og Steinunn Jónasdóttir, greiði stefndu, Ólafíu Ólafsdóttur, 1.668.637 krónur með 0,9% ársvöxtum af 200.000 krónum frá 15. október 1992 til 15. desember sama árs, af 400.000 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1,2% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1% frá þeim degi til 1. mars sama árs, af 535.000 krónum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til

1. maí sama árs, af 668.637 krónum frá þeim degi til 1. júlí 1993, af 1.668.637 krónum frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 9. mars 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 989.137 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá kröfu stefndu dragist 679.500 krónur vegna skuldajöfnunar, eins og krafan stóð 9. mars 1995, og 888.747 krónur vegna innborgunar, eins og krafan stóð á greiðsludegi innborgunar, 17. júlí 1996.

Áfrýjendur gefi út kvaðalaust afsal til stefndu fyrir íbúð á 2. hæð, merktri B, að Stelkshólum 2, Reykjavík, ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum.

Stefnda gefi út afsal til áfrýjenda fyrir parhúsinu að Rauðagerði 36 A, Reykjavík, ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum, gegn ofangreindum greiðslum áfrýjenda.

Stefnda greiði áfrýjendum samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. janúar sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 25. nóvember 1994 og birtri 30. nóvember s. á. Stefndu höfðuðu gagnsakarmál með gagnstefnu, út gefinni 15. október 1996 og birtri 16. október s. á.

Aðalstefnendur eru Ómar Grétar Ingvarsson, kt. 130254-2339, og Steinunn Jónasdóttir, kt. 190355-3739, bæði til heimilis að Rauðagerði 36 A, Reykjavík.

Aðalstefnda er Ólafía Ólafsdóttir, kt. 311026-5269, Víðivöllum við Elliðavatn.

Dómkröfur stefnenda eru þær í aðalsök aðallega, að stefnda verði dæmd til að gefa út afsal til stefnenda fyrir parhúsi nr. 36 (aftara húsi) við Rauðagerði í Reykjavík ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem eigninni fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum, gegn því, að stefn-

endur gefi út kvaðalaust afsal fyrir þriggja herbergja íbúð að Stelkshólum 2 ásamt meðfylgjandi bílskúr og öllu því, sem þeirri eign fylgir og fylgja ber, þar með töldum leigulóðarréttindum. Til vara eru gerðar sömu kröfur auk greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem dómurinn kann að komast að niðurstöðu um, að stefnendum beri að greiða stefndu, ásamt vöxtum frá dómsuppsögudegi. Þá er í aðal- og varakröfu krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefndu í aðalsök eru þær, að stefnda verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og henni tildæmdur málskostnaður að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur gagnstefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmd til að:

1. Gefa út kvaðalaust afsal til gagnstefnanda fyrir þriggja herbergja íbúð á 2. hæð, merktri b, að Stelkshólum 2 í Reykjavík.

2. Greiða gagnstefnanda ógreidda útborgun skv. kaupsamningi um Rauðagerði 36 A, 1.668.637 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga af 200.000 kr. frá 15. 10. 1992 til 15. 12. s. á., af 400.000 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1993, af 1.400.000 kr. frá þ. d. til 1. 3. s. á., af 1.535.000 kr. frá þ. d. til 1. 5. s. á., en af 1.668.637 kr. frá þ. d. til greiðsludags, og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, sbr. 12. gr. vaxtalaga.

3. Greiða gagnstefnanda skaðabætur vegna afhendingardráttar á ofangreindri íbúð að Stelkshólum, 160.000 kr., með vöxtum skv. II. kafla vaxtalaga frá 1. 4. 1993 til 25. 10. 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þ. d. til greiðsludags, og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti skv. 12. gr. vaxtalaga.

4. Greiða gagnstefnanda málskostnað skv. mati dómsins í gagnsök, sbr. 130. og 131. gr. l. nr. 91/1991, ásamt virðisaukaskatti.

Frá öllu ofangreindu dragist 888.747 kr., sem gagnstefndu greiddu gagnstefnanda 17. júlí 1996.

Dómkröfur gagnstefndu eru þær, að gagnstefndu verði sýknuð af öllum kröfum gagnstefnanda, og jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda ásamt virðisaukaskatti.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 11. júní 1992 gerðu aðalstefnendur sem kaupendur og aðalstefnda sem seljandi með sér kaupsamning um parhúsið Rauðagerði 36 A hér í borg. Átti að skila húsinu tilbúnu undir tréverk, þannig, að neðri hæð átti að skila 20. júní 1992, efri hæð 15. júlí 1992, og fullnaðarafhending utan húss skyldi fara fram 15. september 1992. Kaupverðið var 10.250.000 kr.

og skyldi greitt þannig, að 1. september 1992 átti að greiða 450.000 kr., 15. október 1992 200.000 kr., 15. desember 1992 200.000 kr., 1. mars 1993 135.000 kr. og 1. maí 1993 133.637 kr. Auk þessa og fasteignaveðbréfa, þar á meðal viðaukabréfs, að fjárhæð 1.000.000 kr., sem gefa átti út í síðasta lagi 15. janúar 1993, áttu aðalstefnendur að greiða kaupverðið með þriggja herbergja íbúð sinni að Stelkshólum 2, að nettó-verðmæti 6.131.363 kr. Í kaupsamningi aðila um íbúðina að Stelkshólum 2 kemur fram, að afhending hins selda sé tveimur mánuðum eftir afhendingu Rauðagerðis 36 A 15. september 1992, og er tekið fram, að dragist afhending Rauðagerðis 36 A, dragist afhending hins selda sem því nemur. Í kaupsamningum um báðar eignir eru ákvæði um áhvílandi veðskuldir kaupanda óviðkomandi, sem seljandi skuldbindur sig til að aflétta, og gerðu aðilar með sér sérstakt samkomulag 11. júní 1992 um tilhögun þessara afléttinga.

Aðalstefnendur halda því fram, að verulegar og margþættar vanefndir hafi orðið á kaupsamningnum af hálfu aðalstefndu. Telja þau, að fullnaðarfrágangi hafi aldrei verið lokið, ekki hafi verið farið að ákvæðum laga og reglna við hönnun og byggingu hússins og húsið auk þess ekki reist í samræmi við samþykktar teikningar. Þá hafi komið fram bótaskyldir gallar á eigninni, og staðið hafi í stappi við að aflétta áhvílandi veðskuldum. Vegna þessa gerðu aðilar með sér viðbótarsamkomulag 6. ágúst 1992, 24. september 1992, – en þann dag var efri hæð afhent aðalstefnendum, – og 16. mars 1993. Þar kemur m. a. fram, að aðalstefnda lofar að ganga frá ýmsum ófrágengnum atriðum í síðasta lagi 1. júlí 1993. Einnig kemur fram í samkomulaginu frá 16. mars 1993, að aðalstefnendur hafi lagt 520.734,68 kr. inn á bankabók, en þar var um að ræða greiðslur samkvæmt kaupsamningi 15. október 1992, 15. desember 1992 og 1. mars 1993. Þá kemur einnig fram, að íbúðin að Stelkshólum 2 var afhent aðalstefndu 16. mars 1993.

Aðalstefnendur hafa haldið eftir greiðslum samkvæmt kaupsamningi aðila, samtals að fjárhæð 1.668.637 kr., en auk þess ekki gefið út afsal fyrir íbúðinni að Stelkshólum 2. Aðalstefnda heldur því fram, að framkvæmdir utan húss hafi hafist árið 1992, en ekki lokið fyrr en í ágúst 1993, m. a. vegna þess, að gera þurfti við múrhúðun á húsinu. Hafi þá verið eftir að ganga frá ýmsum minni háttar verkum eins og grófjöfnun lóðar, þegar aðalstefnendur að sögn aðalstefndu meinuðu henni aðgang til að ljúka þeim verkþáttum.

Aðalstefnendur leituðu til Stefáns Sigurðssonar byggingarverkfræðings og fengu hann til þess að meta ætlað tjón þeirra vegna ólokinna verkþátta og galla á eigninni. Varð niðurstaða Stefáns sú, að heildartjón aðalstefnenda væri 1.800.000 kr.

Með matsbeiðni aðalstefnenda til dómsins, dagsettri 27. júní 1995, er lýst í 43 liðum þeim göllum, er þau telja vera á húseigninni, og óska þau eftir því, að dómkvaddur verði matsmaður til að skoða og meta þau atriði, sem nánar var lýst í beiðninni. Matsbeiðnin var tekin fyrir á dómþingi 28. júní 1995, og var Ragnar Ingimarsson verkfræðingur dómkvaddur til starfans. Var lagt fyrir matsmann að staðreyna alla 43 matsliðina og taka fram, hvort um væri að ræða galla á fasteigninni, þ. m. t. möguleg brot á byggingarlöggjöf og/eða skort á samræmi við samþykktar teikningar og/eða vanefndir á kaupsamningi, þ. m. t. ólokna verkþætti. Einnig var óskað eftir því, að matsmaður greindi frá öðrum hugsanlegum göllum á eigninni, þ. m. t. mögulegum brotum á byggingarlöggjöf og/eða skorti á samræmi við samþykktar teikningar og/eða brotum á nefndum kaupsamningi. Þá var óskað eftir því, að matsmaður mæti kostnað við að bæta úr þeim óloknu verkþáttum og göllum, sem hann teldi vera, eða hvað umrædd atriði gætu valdið mikilli verðlækkun á eigninni. Loks var óskað mats á því, hvað eðlilegur viðgerðartími teldist vera langur og hvort húsið yrði að einhverju leyti óíbúðarhæft og þá hve lengi. Nánar laut matsbeiðnin að eftirfarandi atriðum: frágangi á þaki, þakkanti og þakrennum, merkt 1 í matsbeiðni, frágangi við glugga, merkt 2 í matsbeiðni, útihurðum og bílskúrshurð, merkt 3 í matsbeiðni, sorpgeymslu, merkt 4 í matsbeiðni, múrverki, útliti húss og hornskekkjur, merkt 5 í matsbeiðni, bílskúr, merkt 6 í matsbeiðni, lóð, merkt 7 í matsbeiðni, atriði, sem hafa komið í ljós á síðari stigum, merkt 8 í matsbeiðni, og loks atriði, sem kaupendur hafa þurft að láta framkvæma/ljúka við á eigin kostnað, merkt 9 í matsbeiðni.

Matið er dagsett 3. maí 1996, og taldi matsmaður upp 19 atriði, sem að hans mati þyrftu lagfæringar við. Verður látið nægja að greina frá þeim liðum og kostnaðarmati matsmanns.

1. Frágangur á þaki, þakkanti og þakrennum.

1.1. Notaðar eru órakavarðar spónaplötur að meginhluta í klæðningu undir vindpappa og bárujárn, og að mati matsbeiðenda er það hvorki í samræmi við teikningar né byggingarreglugerð. Matsmaður segir, að á sérteikningum vegna þaks sé kveðið á um heilklæðningu undir þakpappa og þakjárn, og megi draga þá ályktun, að borðaklæðning sé höfð í huga. Núverandi frágangur sé með þeim hætti, að heilklætt er með borðviði við stafna og á þeim hluta þaksins, sem er utan útveggja. Annars staðar er þakið klætt borðum, þar sem negling vegna bárujárns er, en á milli borðanna er klætt með plasthúðuðum spónaplötum, sem að mati matsmanns eru ekki vatnsþolnar, en ólíklegt sé, að á þennan eiginleika platnanna reyni að neinu

marki, nema veruleg óvænt bilun verði á þekjuefni. Er það álit matsmanns, að þakið sé ekki í raun með umtalsverðan galla vegna notkunar plasthúðaðra spónaplatna, en hann bendir á, að fyrir liggi bréf og yfirlýsingar byggingarfulltrúans í Reykjavík og Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins um, að ekki sé heimilt eða æskilegt að ganga frá þaki með þessum hætti. Hins vegar liggi fyrir fokheldisvottorð um, að úttekt hafi farið fram samkvæmt ýtrustu ákvæðum byggingarsamþykktar. Þá bendir matsmaður á, að fyrrgreindar athugasemdir kunni að hafa áhrif á endursöluverð hússins. Samkvæmt þessu mat matsmaður kostnað við að skipta út umræddum spónaplötum og gerði ráð fyrir, að bárujárn og pappi myndi skemmast við framkvæmdina. Heildarkostnaður var metinn 384.000 kr.

1.4. og 1.6. Matsbeiðendur töldu frágang á kjöljárni ófullnægjandi og frágang á svuntum og áfellum umhverfis þakrennur óvandaðan. Matsmaður kvað naglaröð, sem ætlað er að halda kjöljárni, hafa lent utan við kjölborð og þannig aðeins fengið festu í plötuklæðningu. Til að tryggja festingu hefur viðbótarröð nagla verið negld í kjöljárnið, og telst sú festing fullnægjandi. Matsmaður telur kjölinn beinan, en æskilegt að loka enda hans, t. d. með óvatnsdrægu, mjúku efni. Matsmaður taldi frágang vera viðunandi að öðru leyti en því, að vatn úr lágbárum við enda rennanna lendir fyrir utan. Til að ráða bót á þessu miðaði matsmaður við, að smíðaðar yrðu framlengingar á rennurnar á þremur stöðum. Heildarkostnaður vegna þessara matsliða var metinn 15.000 kr.

2. Frágangur við glugga (6 töluliðir).

Matsbeiðendur telja glugga, gluggaefni, smíði og samsetningu þeirra, ísetningu og glerjun ekki standast gæðakröfur staðla og reglugerða þar að lútandi, og hafi flestir gluggar lekið í slagviðrum. Matsmaður telur smíði glugganna og ísetningu þeirra gefa tilefni til að álykta, að þeir haldi ekki vatni í vatnsveðrum. Samsetning glugganna sé óvönduð og glerlistar sniðnir of stuttir, einkum þverlistar, og eru víða án viðloðunar við toppfyllingu. Þá vanti vatnshalla á undirstykki nokkurra opnunarfaga á 1. hæð. Matsmaður taldi nauðsynlegt að taka allt gler úr gluggum, endurbæta samskeyti við gluggapósta, lagfæra missmíði og endurglerja. Matsmaður kvað einn póst vera í bogaglugga í stað tveggja, eins og sýnt er á útlitsteikningu. Matsmaður greindi merki eftir leka á gólfi í austurhorni útskots og taldi mestar líkur til, að vatn, sem fram kæmi á gólfi, hefði komist inn með gler- og gluggasamsetningum, runnið niður steyptan vegginn með einangrun og skilað sér inn á gólfplötu. Ætti lagfæring að fást með lagfæringu glugga og glerjunar. Matsmaður kvað móðu milli glerja í efri rúðum stofuglugga, sem næstur er

útskoti, og mátti greina lekamerki. Þá greindi matsmaður lekamerki við suðausturglugga og í þvottahúsglugga. Heildarkostnaður vegna þessa matsliðar var metinn 267.000 kr.

3. Útihurðir, bílskúrshurð.

3.1. Matsmaður kvað bil ofan við verandarhurð í karminum vera 1,3 cm, en að neðan er bilið 1,0 cm. Matsmaður taldi frambærilegt að líma lista á hurð, laga hana á lömum og setja hlífðarstál á þröskuld og neðst á hurð. Heildarkostnaður var metinn á 15.000 kr.

3.2. og 3.3. Engin póstlúga er á aðalhurð, og ekki hefur verið sett stál á hurð, og halla á þröskuld frá hurð vantar. Nokkur spons vantar á hurðina, og telur matsmaður, að úr þessu eigi að bæta. Matsmaður telur svolitla þvingun vera á gönguhurð fyrir bílskúr og þurfa að lagfæra hana. Heildarkostnaður vegna þessara matsliða var metinn á 19.000 kr.

4. Sorpgeymsla.

4.1. Matsmaður taldi frágang sorpgeymslu að innan vera viðunandi, en að utan þarfnist múrfrágangur svolítillar snyrtingar, áður en málað er, og vísaði matsmaður til liðar 5.3. um kostnaðarmat.

4.2. og 4.3. Matsmaður taldi, að fella þyrfti lista yfir polyurethan, sem notað hefur verið til að festa dyrabúnað. Matsmaður taldi loftræstingu vera fullnægjandi. Matsmaður kvað blikkkant vanta í kverk, þar sem bárujárn kemur að húsvegg. Heildarkostnaður vegna þessara matsliða var metinn á 4.000 kr.

5. Múrverk, útlit húss og hornskekkjur.

5.1. Matsmaður kvað áferð hraunaðs flatar sunnan við útskot á suðausturvegg svo og áferð hraunaðs flatar á norðausturvegg frá austurhorni að eldhússkoti vera óviðunandi. Taldi hann nauðsynlegt að hreinsa hraunhúð af þessum vegghlutum og endurvinna verkið. Þá þurfi að lagfæra hraunhúðun uppi við þakskegg á fleti norðan við útskot á suðausturvegg. Matsmaður taldi heildarkostnað vegna þessa nema 84.000 kr.

5.3. og 5.4. Matsmaður taldi, að lagfæra þyrfti raufar eftir skurðskífur, og vegna útlits taldi matsmaður nauðsynlegt að gera þenslurauf í múrhúðun, sem sett hefur verið yfir óslitin samskeyti milli húsanna nr. 36 og 36 A. Heildarkostnaður vegna þessara matsliða var metinn á 11.000 kr.

6. Bílskúr.

Matsmaður kvað nokkrar múrbrúnir vera á lofti, þar sem samskeyti undirsláttarplatna hafi verið, og þá hafi ekki verið múrhúðað bak við mælagrind. Slípa þyrfti brúnirnar, taka mælagrind frá vegg, múra á bak við hana

og ganga frá henni að nýju. Heildarkostnað vegna þessa taldi matsmaður vera 10.000 kr.

Samkvæmt framansögðu taldi matsmaður heildarkostnað vegna þeirra atriða, er hann taldi þurfa lagfæringar við, nema 809.000 kr. Var þá miðað við verðlag í apríl 1996 án virðisaukaskatts á vinnu á byggingarstað. Auk þessa komst matsmaður að þeirri niðurstöðu, að lóð teldist grófjöfnuð, og taldi matsmaður sig ekki hafa grundvöll til að meta þau atriði, sem kaupendur þyrftu að láta gera eða ljúka á eigin kostnað.

Þegar framangreind matsgerð lá fyrir, greiddu aðalstefnendur aðalstefndu 888.747 kr. 17. júlí 1996 og töldu, að með þeirri greiðslu hefðu þau að fullu staðið aðalstefndu skil á eftirstöðvum kaupverðs fasteignarinnar að Rauðagerði 36 A ásamt vöxtum og með tilliti til áfallins kostnaðar. Á dskj. nr. 44, sem er bréf lögmanns aðalstefnenda til lögmanns aðalstefndu, dagsett 17. júlí 1996, er lýst hugmyndum aðalstefnenda um lokauppgjör. Töldu aðalstefnendur, að eftirstöðvar greiðslu samkvæmt kaupsamningi væru 2.053.246 kr. miðað við vaxtareikning til 17. júlí 1996. Frá þessari greiðslu, töldu aðalstefnendur, að draga ætti eftirtalda liði, samtals að fjárhæð 1.164.499 kr.:

1. Niðurstöðu matsgerðar auk 40% af 24,5% vsk., vaxtareiknað til 17. júlí 1996, 877.111 kr.
2. Aðra þætti ómetna, sbr. lið nr. 9 í matsgerð, hitaveitu, einangrun og ofn, vaxtareiknað til 17. júlí 1996, samtals 67.025 kr.
3. Grófjöfnun lóðar, vaxtareiknað til 17. júlí 1996, 38.765 kr.
4. Helming kostnaðar vegna matsgerðar Stefáns Sigurðssonar, vaxtareiknað til 17. júlí 1996, 66.188 kr.
5. Helming kostnaðar vegna matsgerðar Ragnars Ingimarssonar, vaxtareiknað til 17. júlí 1996, 115.410 kr.

Málsástæður og lagarök.

Aðalsök.

Aðalstefnendur reisa dómkröfur sínar í aðalsök á almennum reglum fasteignakaupa- og kröfuréttar. Aðalstefnda hafi við undirritun kaupsamnings aðila gengist undir að selja og afhenda gallalausa eign, og jafnframt máttu aðalstefnendur vænta þess, að fasteignin væri byggð í samræmi við samþykktar teikningar og ákvæði byggingarlaga og -reglugerðar. Sé óumdeilt, að aðrar og meiri kröfur séu gerðar til seljenda, þegar nýbygging er seld, en þegar um eldra húsnæði er að ræða. Aðalstefnda hafi í veigamiklum atriðum vanefnt kaupsamninginn. Í fyrsta lagi sé um ólokna verkþætti að ræða, í öðru lagi hafi komið fram margþættir gallar á eigninni, og í þriðja lagi hafi við smíði hússins í fjölmörgum atriðum verið brotið í bága við samþykkta

uppdrætti svo og ákvæði byggingarreglugerðar. Hafi aðalstefnendur því verið í fullum rétti að halda eftir greiðslum sínum samkvæmt kaupsamningi. Aðalstefnendur byggðu kröfugerð sína í upphafi á kostnaðaráætlun Stefáns Sigurðssonar verkfræðings, en hafa síðar lýst yfir, að þau uni matsgerð Ragnars Ingimarssonar. Aðalstefnendur styðja kröfu sína um útgáfu kvaðalauss afsals við það, að þeim sé heimilt að skuldajafna skaðabótakröfu sinni við kröfu aðalstefndu um greiðslu eftirstöðva kaupverðs.

Aðalstefnendur styðja kröfu um málskostnað við XXI. kafla laga nr. 91/1991, og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á l. nr. 50/1988.

Aðalstefnda reisir sýknukröfu sína í aðalsök á því, að aðalstefnendur hafi ekki staðið við kaupsamning aðila, og því komi ekki til greina að gefa út afsal fyrir eigninni að Rauðagerði 36 A. Aðalstefnda sé reiðubúin að gefa út afsal gegn því, að aðalstefnendur fullnægi samningsskyldum sínum, en auk þess að gefa út afsal fyrir Stelkshólum 2 eigi aðalstefnendur eftir að greiða aðalstefndu verulega fjármuni. Telur aðalstefnda, að aðalstefnendum hafi verið ljósar allar breytingar, sem gerðar voru á húsinu strax við gerð kaupsamnings að þeim undanskildum, sem aðalstefnendur fóru sjálf fram á, að yrðu gerðar. Þá hafi engir gallar verið sannreyndir á húsinu eða einstökum hlutum þess. Aðalstefnda hafi verið reiðubúin að láta vinna þá verkþætti, sem eftir er að vinna, en aðalstefnendur hafi meinað starfsmönnum sínum að komast að til að gera það. Geti stefnendur því ekki gert skaðabótakröfu á þeim grundvelli.

Aðalstefnda vísar til meginreglna samninga- og kröfuréttarins og laga nr. 39/1922. Um málskostnað er vísað til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

Gagnsök.

Aðalstefnda reisir kröfur sínar í gagnsök á kaupsamningum aðila og krefst þess, að þeir verði efndir. Aðalstefnendur eigi enn eftir að inna af höndum greiðslur skv. tl. 3-6 í A-lið kaupsamnings um Rauðagerði 36 A, og þá hafi viðaukabréf samkvæmt C-lið samningsins ekki enn verið afhent. Aðalstefnda styður kröfu um útgáfu afsals fyrir íbúðinni að Stelkshólum 2 við kaupsamning aðila um þá eign. Hafi aðalstefnendur fengið kaupverð þeirrar eignar að fullu greitt við afhendingu Rauðagerðis 36 A. Aðalstefndu beri hins vegar ekki skylda til að gefa út afsal fyrir þeirri eign, fyrr en aðalstefnendur hafa greitt allt kaupverð eignarinnar.

Aðalstefnda reisir kröfu um skaðabætur vegna afhendingardráttar á því, að aðalstefnendur hafi afhent íbúðina að Stelkshólum 2 rúmum fjórum mánuðum eftir umsaminn afhendingartíma, og nemi fjárhagslegt tjón aðalstefndu leigugreiðslum fyrir eignina, 40.000 kr. á mánuði í fjóra mánuði.

Aðalstefnda byggir kröfu sína um greiðslu málskostnaðar m. a. á því, að um algerlega tilefnislausa málsókn af hálfu aðalstefnenda sé að ræða, og hafi verið hafðar uppi kröfur í aðalsök á hendur aðalstefndu, sem séu fjarri öllum raunveruleika. Sé algjör óþarfi að halda aðalsök áfram, og verði aðalstefnendur að bera kostnað af því.

Aðalstefnda styður kröfur sínar við almennar reglur samningaréttarins, kröfuréttarins og skaðabótaréttarins og vísar til l. nr. 7/1936 og vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað eru reistar á 130. og 131. gr. l. nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað á l. nr. 50/1988.

Aðalstefnendur reisa sýknukröfu sína í gagnsök á því, að kröfur aðalstefndu um útgáfu afsals og greiðslu ógreiddrar útborgunar séu reistar á sömu málsástæðum og í aðalsök, og vísa aðalstefnendur því til kröfugerðar sinnar og málsástæðna í stefnu í aðalsök, varakröfu í aðalsök og málsútlistana í bréfi á dskj. nr. 44. Aðalstefnendur hafna kröfu aðalstefndu um greiðslu skaðabóta vegna afhendingardráttar á íbúð að Stelkshólum 2 og vísa til viðbótarsamkomulags aðila, dagsetts 16. mars 1993, þar sem samið var um, að afhending íbúðarinnar færi fram þann dag, og stóðu aðalstefndu við það. Aðalstefnda hafi engan áskilnað haft uppi um kröfur vegna afhendingardráttar, enda fyllilega lögmætar ástæður að baki þeim drætti, sem varð á afhendingunni.

Aðalstefnendur mótmæla vaxtakröfum aðalstefndu og kröfu um greiðslu málskostnaðar og vísa til almennra reglna samninga- og kauparéttar, ákvæða l. nr. 91/1991 um málskostnað og um virðisaukaskatt á málskostnað til l. nr. 50/1988.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um endanlegt uppgjör aðila vegna viðskipta þeirra um fasteignirnar að Rauðagerði 36 A og Stelkshólum 2 hér í borg. Aðalstefnendur halda því fram, að fasteignin að Rauðagerði 36 A hafi verið gölluð, og styðja þau kröfu sína um útgáfu kvaðalauss afsals við það, að þeim sé heimilt að skuldajafna skaðabótakröfu sinni við kröfu aðalstefndu um greiðslu eftirstöðva kaupverðs. Aðalstefnendur líta svo á, að þau hafi að fullu staðið aðalstefndu skil á eftirstöðvum kaupverðs fasteignarinnar í Rauðagerði ásamt vöxtum og öllum kostnaði með greiðslu á 888.747 kr. 17. júlí 1996. Þá greinir aðila á um vaxtaútreikning, og jafnframt er umdeild krafa aðalstefndu í gagnsök um skaðabætur vegna afhendingardráttar á íbúðinni að Stelkshólum 2. Óumdeilt er, að aðilum ber að gefa út afsöl fyrir ofangreindum fasteignum, þegar kaupsamningar vegna þeirra hafa verið efndir.

Dómendur hafa kynnt sér aðstæður og matsatriði á vettvangi ásamt aðilum máls þessa.

Bótakrafa aðalstefnenda er m. a. byggð á kostnaðarmati dómkvadds matsmanns, að fjárhæð 809.000 kr. Verður fyrst tekin afstaða til kröfugerðar aðalstefnenda að því leyti, sem hún er reist á ofangreindri matsgerð, og einstök matsatriði tekin til umfjöllunar, að því er bótaskyldu og fjárkröfur varðar.

1. Frágangur á þaki, þakkanti og þakrennum.

Það er álit matsmanns, að þakið sé ekki í raun með umtalsverðan galla vegna notkunar hinna plasthúðuðu spónaplatna. Í byggingarreglugerð frá 1989, grein 7.6.6.7., segir svo m. a. um þakefni, að undirþak skuli vera úr vatnsþolnum plötum. Þær plasthúðuðu spónaplötur, sem notaðar voru, teljast ekki vera vatnsþolnar, en að áliti matsmanns er ákaflega ólíklegt, að á þennan eiginleika platnanna reyni að neinu marki. Í máli þessu liggja fyrir yfirlýsingar byggingarfulltrúans í Reykjavík og Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins um, að ekki sé heimilt eða æskilegt að ganga frá þaki með þeim hætti, er gert var. Hins vegar ber á það að líta, að fokheldisvottorð liggur fyrir.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að þar sem ekki var fylgt fyrirmælum byggingarreglugerðar um vatnsþolnar plötur við klæðningu þaksins, sé þakið af þeim sökum með galla, sem aðalstefnda beri ábyrgð á gagnvart aðalstefnendum. Er fallist á kostnaðarmat matsmanns sem grundvöll bótakröfu aðalstefnenda samkvæmt þessum lið, 384.000 kr.

Fallist er á það álit matsmanns, að úrbóta sé þörf við enda kjöljárns og að smíðaðar verði framlengingar á rennur, og er fallist á það mat matsmanns, að kostnaður vegna þessa nemi 15.000 kr.

2. Frágangur við glugga.

Fallist er á þá skoðun matsmanns, að smíði og ísetning glugga sé með þeim hætti, að þeir haldi ekki vatni í vatnsveðrum. Er því um galla að ræða, sem aðalstefnda verður talin bera bótaábyrgð á. Hinir sérfróðu meðdómsmenn telja hins vegar, að matsmaður leggi til of viðamiklar aðgerðir til endurbóta. Til dæmis er ekki þörf á aðgerðum vegna glugga, sem eru á norðurhlið hússins. Þykir rétt að leggja kostnaðarmat matsgerðar til grundvallar bótafjárhæð, þannig að rétt sé, að bætur séu ákveðnar helmingur þeirrar fjárhæðar, þ. e. 133.500 kr.

3. Útihurðir, bílskúrshurð.

Fallist er á tillögur matsmanns til úrbóta á útihurð og gönguhurð fyrir bílskúr, sbr. matslið 3.1., 3.2. og 3.3. Er þarna um að ræða bótaskylda galla,

sem aðalstefnda ber ábyrgð á, og verður fallist á kostnaðarmat matsmanns, 34.000 kr.

4. Sorpgeymsla.
Hinir sérfróðu meðdómsmenn telja frágang sorpgeymslu vera viðunandi, og verður ekki á það fallist, að aðalstefnda sé bótaskyld vegna þeirra minni háttar atriða, er matsmaður telur upp.

5. Múrverk, útlit húss og hornskekkjur.
Af hálfu aðalstefndu hefur verið viðurkennt, að múrverk þarfnist lagfæringar, en gerð hefur verið athugasemd við kostnaðarmat matsmanns. Dómendur fallast á niðurstöðu matsmanns um úrbætur og kostnaðarmat hans samkvæmt þessum lið, sem leggja beri til grundvallar bótum með 95.000 kr.

6. Bílskúr.
Hinir sérfróðu meðdómsmenn telja frágang bílskúrs vera viðunandi, og verður ekki á það fallist, að aðalstefnda sé bótaskyld vegna þeirra minni háttar atriða, er matsmaður telur upp.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, að fallast beri á það mat matsmanns, að lóð sé grófjöfnuð, og eiga aðalstefnendur því ekki rétt á bótum úr hendi aðalstefndu af þeim sökum. Eins og rakið er hér að framan, taldi matsmaður sig ekki hafa grundvöll til að meta þau atriði, sem kaupendur þurftu að láta framkvæma eða ljúka á eigin kostnað, sbr. lið nr. 9 í matsbeiðni. Eins og mál þetta er lagt fyrir, þykja aðalstefnendur ekki hafa gert viðhlítandi grein fyrir þeim atriðum, er þau telja aðalstefndu bera ábyrgð á að þessu leyti, og koma kröfur þeirra samkvæmt þessum lið því ekki til frekari skoðunar.
Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða málsins í aðalsök sú, að aðalstefnendur eiga bótakröfu á hendur aðalstefndu, að fjárhæð 661.500 kr., vegna þeirra galla, sem reyndust vera á eigninni.
Í gagnsök heldur gagnstefnandi því fram, að hún eigi rétt á skaðabótum vegna afhendingardráttar á íbúðinni að Stelkshólum 2. Í kaupsamningi gagnstefnanda og aðalstefnenda um ofangreinda íbúð er ákvæði þess efnis, að afhending hins selda sé tveimur mánuðum eftir afhendingu Rauðagerðis 36 A til framhaldsverka innan húss, þ. e. 15. september 1992. Dragist afhending Rauðagerðis 36 A, dregst afhending hins selda sem því nemur. Miðað er við, að parhúsið hafi verið afhent 24. september 1992 og aðalstefnendum því borið að afhenda íbúðina að Stelkshólum 2 eigi síðar en 24. nóvember 1992. Afhending hafi hins vegar ekki farið fram fyrr en 16. mars 1993. Upplýst er í máli þessu, að gagnstefnandi átti ýmsum verkþáttum

ólokið við parhúsið 16. mars 1993. Þann dag gerðu aðilar með sér samkomulag, sem laut að því, að gagnstefnandi lofaði að ljúka þessum verkþáttum fyrir 1. júlí 1993, og jafnframt laut samkomulagið að afhendingu íbúðarinnar að Stelkshólum 2 þann dag. Enginn fyrirvari var gerður af hálfu gagnstefnanda við undirritun samkomulagsins um bætur vegna afhendingardráttar, og þar sem telja verður, að afhendingardrátturinn hafi eingöngu verið af ástæðum, er varða gagnstefnanda, ber að sýkna aðalstefnendur af kröfu gagnstefnanda að þessu leyti.

Gagnstefnandi reisir kröfur sínar í gagnsök á því, að ógreiddar eftirstöðvar kaupverðs parhússins að Rauðagerði 36 A séu 1.668.637 kr. Skyldi greiða 200.000 kr. 15. 10. 1992, 200.000 kr. 15. 12. 1992, 1.000.000 kr. með viðaukabréfi 15. 1. 1993, 135.000 kr. 1. 3. 1993 og 133.637 kr. 1. 5. 1993. Fallist er á, að aðalstefnendum hafi verið heimilt að skuldajafna þeirri greiðslu við skaðabótakröfu á hendur gagnstefnanda samkvæmt framansögðu. Sá skuldajöfnuður gat hins vegar ekki orðið, fyrr en matsgerð um galla á eigninni lá fyrir 3. maí 1996, og varð þá fyrst forsenda til, að kröfurnar yrðu látnar mætast. Fjárhæð bótakröfu aðalstefnenda kemur því til frádráttar kröfu gagnstefnanda á hendur þeim miðað við þann dag. Samkvæmt því ber aðalstefnendum að greiða gagnstefnanda 1.007.137 kr. (1.668.637 -661.500) með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 200.000 kr. frá 15. 10. 1992 til 15. 12. s. á., af 400.000 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1993, af 1.400.000 kr. frá þ. d. til 1. 3. s. á., af 1.535.000 kr. frá þ. d. til 1. 5. s. á., af 1.668.637 kr. frá þ. d. til 3. maí 1996, en af 1.007.137 kr. frá þ. d. til greiðsludags, og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, sbr. 12. gr. vaxtalaga, allt að frádregnum 888.747 kr., sem aðalstefnendur greiddu gagnstefnanda 17. júlí 1996.

Aðalstefnendur gera þá kröfu í aðalsök, að aðalstefnda verði dæmd til að gefa út afsal til aðalstefnenda fyrir parhúsinu að Rauðagerði 36 A. Þar sem aðalstefnendur hafa ekki fullnægt ákvæðum kaupsamnings aðila um greiðslu kaupverðs eignarinnar, ber að hafna kröfu þeirra um útgáfu afsals.

Í gagnsök gerir gagnstefnandi þá kröfu, að gagnstefndu verði dæmd til að gefa út afsal til gagnstefnanda fyrir íbúðinni að Stelkshólum 2. Ekki er annað í ljós leitt í máli þessu en gagnstefnandi hafi staðið við samningsskyldur sínar gagnvart gagnstefndu samkvæmt kaupsamningi þeirra um áðurgreinda íbúð, þar á meðal með afhendingu parhússins að Rauðagerði 36 A. Gagnstefndu hafa haldið því fram, að fullnaðarafhending parhússins hafi í raun aldrei farið fram. Á þetta verður ekki fallist. Gagnstefndu fengu parhúsið afhent til fullra afnota, og skiptir ekki máli í þessu sambandi, að eignin var gölluð, eins og rakið hefur verið hér að framan. Ber gagnstefndu því að gefa út afsal fyrir íbúðinni að Stelkshólum 2.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir rétt, að málskostnaður falli niður að öðru leyti en því, að gagnstefnandi greiði aðalstefnendum hlutdeild í matskostnaði, 150.000 kr.

Dómsorð:

Aðalstefnendur, Ómar Ingvarsson og Steinunn Jónasdóttir, greiði gagnstefnanda, Ólafíu Ólafsdóttur, 1.007.137 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 200.000 kr. frá 15. 10. 1992 til 15. 12. s. á., af 400.000 kr. frá þ. d. til 15. 1. 1993, af 1.400.000 kr. frá þ. d. til 1. 3. s. á., af 1.535.000 kr. frá þ. d. til 1. 5. s. á., af 1.668.637 kr. frá þ. d. til 3. maí 1996, en af 1.007.137 kr. frá þ. d. til greiðsludags, og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, sbr. 12. gr. vaxtalaga, allt að frádregnum 888.747 kr.

Kröfu aðalstefnenda um útgáfu afsals fyrir parhúsinu að Rauðagerði 36 A, Reykjavík, er hafnað.

Aðalstefnendur gefi út afsal fyrir íbúð, merktri 0102, að Stelkshólum 2, Reykjavík.

Gagnstefnandi, Ólafía Ólafsdóttir, greiði aðalstefnendum, Ómari Ingvarssyni og Steinunni Jónasdóttur, 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 325/1996. **Björn Jónasson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Opinberir starfsmenn. Ráðningarsamningur. Skaðabætur. Skriflega flutt mál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. ágúst 1996 og krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 24.176.300 krónur ásamt nánar tilgreindum ársvöxtum frá 1. janúar 1989 til 1. september 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefur hann stefnda um greiðslu á 21.102.300 krónum með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 1. janúar 1993 til 1. september 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt nefndum lögum frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst áfrýjandi annarrar lægri fjárhæðar að mati Hæstaréttar. Áfrýjandi krefst enn fremur málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að stefnukröfur verði lækkaðar og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Málið var flutt skriflega eftir ákvörðun Hæstaréttar, sbr. 3. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Samkvæmt ráðningarsamningi, sem undirritaður var í september 1974 af Jakobi Björnssyni fyrir hönd Orkustofnunar og áfrýjanda, var hann ráðinn jarðfræðingur hjá stofnuninni frá fyrsta degi þess mánaðar. Segir í samningnum, að ráðningu ljúki sjálfkrafa 31. janúar 1976. Einnig liggur fyrir ráðningarsamningur, undirritaður 6. janúar 1977, þar sem segir, að ráðningu áfrýjanda hjá stofnuninni ljúki sjálfkrafa 31. janúar 1978. Á samninginn hefur síðar verið skrifað eftirfarandi: „Breytt 78 02 20, staðan er heimiluð.“

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, var áfrýjanda sagt upp starfi hjá Orkustofnun 29. september 1987 með þriggja mánaða fyrirvara. Lét hann af störfum 31. desember það ár. Honum voru greidd biðlaun í tólf mánuði samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á þeim grundvelli, að staðan hefði verið lögð niður. Í október 1988 höfðaði áfrýjandi mál gegn stefnda. Krafðist hann í fyrsta lagi greiðslu vegna ótekins orlofs. Í öðru lagi gerði áfrýjandi kröfu vegna biðlauna, þannig, að hann fengi greitt fyrir fasta yfirvinnu á tólf mánaða biðlaunatíma ásamt orlofsfé af þeirri yfirvinnu. Lauk málinu með sátt 29. apríl 1992. Í henni segir meðal annars, að aðilar séu sammála um að ljúka bæjarþingsmálinu „og öllum kröfum stefnanda vegna starfsloka sinna hjá Orkustofnun“ með greiðslum þeim, sem nánar greindi, en þær námu alls 370.319 krónum auk tiltekinna dráttarvaxta og málskostnaðar.

Í máli þessu, sem þingfest var 1. september 1994, heldur áfrýjandi því fram, að í mars 1990 hafi hann frétt, að staða sín hjá Orkustofnun hefði ekki verið lögð niður, heldur hefðu aðrir verið ráðnir í hana og stöður annarra manna, sem sagt var upp störfum hjá stofnuninni á sama tíma og áfrýjanda. Telur hann sig eiga bótakröfu vegna saknæmrar og ólögmætrar uppsagnar, og er kröfugerð hans og málsástæðum nánar lýst í héraðsdómi.

Óumdeilt er, að áfrýjandi tók við úr hendi stefnda greiðslum, sem samið var um með dómsáttinni 29. apríl 1992. Þótt hann teldi sig þegar árið 1990 hafa upplýsingar þess efnis, að starfslok sín yrðu rakin til ólögmætrar háttsemi af hálfu stefnda, tók hann fyrirvaralaust við greiðslu samkvæmt sáttinni 1992. Þegar af þeirri ástæðu þykir hann ekki geta gert frekari kröfur á grundvelli þess, að ráðningarsamningi hafi verið slitið með ólögmætum hætti. Verður stefndi því sýknaður af aðalkröfu áfrýjanda.

Varakrafa áfrýjanda styðst við 14. gr. laga nr. 38/1954. Telur hann sig hafa átt að fá einhverja þá stöðu, sem hann sótti um, eftir að hann lét af störfum hjá Orkustofnun. Hafi hann að öðru jöfnu átt að sitja fyrir um starf, er kynni að losna í þjónustu ríkisins. Hafi stefndi brotið gegn lögvörðum rétti hans samkvæmt fyrrnefndri lagagrein, og sé stefndi því skaðabótaskyldur. Áfrýjandi heldur því einnig fram, að staða sín hjá Orkustofnun hafi í reynd verið stofnuð aftur og veitt öðrum. Eigi hann bótarétt á hendur stefnda vegna

þess, að fram hjá sér hafi verið gengið andstætt reglu í 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954.

Lögð hafa verið fram bréf til áfrýjanda, er sýna, að hann fékk ekki ýmsar stöður í stjórnsýslunni, sem hann sótti um. Hins vegar liggja ekki fyrir gögn, til þess að unnt sé að taka afstöðu til þess, hvort brotinn hafi verið réttur á áfrýjanda, þegar stöður þessar voru veittar. Áfrýjandi sótti ekki um störf, sem auglýst voru hjá Orkustofnun í dagblöðum og Lögbirtingablaði á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Þykir mjög skorta á, að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að hann eigi bótarétt á grundvelli 2. mgr. eða 3. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Er því ekki unnt að taka varakröfuna til greina. Sama á við um þrautavarakröfuna.

Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að sýkna beri stefnda af öllum kröfum áfrýjanda.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Björn Jónasson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 50.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. maí 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu og þingfestri 1. september 1994.

Stefnandi er Björn Jónasson, kt. 300348-3359, Stórageröi 29, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Stefnandi krefst greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 24.176.300 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Til vara krefst stefnandi skaðabóta, að fjárhæð 21.102.300 kr., með [nánar tilteknum vöxtum].

Til þrautavara er krafist annarrar lægri fjárhæðar að mati dómsins.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Stefnanda var veitt gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 10. maí 1994.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda, til vara, að kröfur verði lækkaðar og málskostnaður falli niður.

Mál þetta var dæmt í Héraðsdómi Reykjavíkur 31. mars 1995 af fulltrúa dómstjóra. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 12. september 1995, var hinn áfrýjaði dómur felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem staða dómarafulltrúa fullnægði ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins.

Undirrituðum dómara var úthlutað málinu 2. október 1995.

Málavextir.

Í stefnu er því lýst, að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa sem jarðfræðingur hjá Orkustofnun 1. júlí 1974 og ráðning hans þá verið tímabundin. Ráðning hafi síðan verið endurnýjuð með tímabundnum samningum þar til 20. febrúar 1978, að ráðning hans varð ótímabundin. Starfsheiti hans var deildarnáttúrufræðingur, og starfaði hann á þeirri deild Orkustofnunar, sem fyrst var nefnd raforkudeild, síðar vatnsorkudeild, en þeirri deild var skipt í fleiri undirdeildir. Voru launaseðlar Björns auðkenndir með heitinu mannvirkjafræði. Áður en Björn var ráðinn jarðfræðingur hjá Orkustofnun, hafði hann unnið þar í sumarvinnu frá árinu 1969 við ýmis störf og var ráðinn fastur starfsmaður frá 1. júlí 1974.

29. september 1987 var Birni sagt upp starfi miðað við starfslok 31. desember þ. á. Í uppsagnarbréfi er uppsögnin skýrð m. a. með orðunum „... að vegna fyrirsjáanlegs verulegs samdráttar í fjárveitingum...“. Í stefnu er því lýst, að samtímis Birni hafi 19 öðrum starfsmönnum, fastráðnum og lausráðnum, verið sagt upp. Við uppsagnirnar hafi verið fullyrt, að stöður þeirra, sem sagt var upp, væru þar með lagðar niður vegna samdráttar, og segir stefnandi, að sér hafi verið greidd biðlaun í tólf mánuði skv. 14. gr. laga nr. 38/1954. Rúmum tveimur árum síðar, kveðst stefnandi hafa komist að því, að staða sín hefði alls ekki verið lögð niður um áramótin 1987/1988. Lausráðnir starfsmenn hefðu verið ráðnir í þær stöður, sem losnuðu við uppsagnirnar. Þannig hafi um þessi sömu áramót verið fastráðnir sex jarðfræðingar, sem áður höfðu verið lausráðnir. Þessir jarðfræðingar hafi gengið í þau störf, sem stefnandi hefði ella unnið og kveðst vera fullfær til að vinna vegna þekkingar sinnar og reynslu.

Í stefnu er lýst verkefnum stefnanda á Orkustofnun og sagt, að þau hafi verið mjög fjölbreytt, falist í ýmiss konar kortlagningarverkefnum, mannvirkjarannsóknum fyrir vatnsorkuver, kjarnagreiningum, lektar- og dæluprófunum, jarðeðlisfræðilegum mælingum, jarðefnarannsóknum og fleira. Frá því er sagt, að störf stefnanda hafi verið síbreytileg frá mánuði til mánaðar, eins og hjá mörgum öðrum starfsmönnum Orkustofnunar, og sagt, að þeir hafi gegnt ýmsum störfum, en verið í sínum föstu stöðum eða stöðugildum.

Þá er sagt frá því í stefnu, að stefnandi hafi, eftir að honum var sagt upp, sótt sex sinnum um stöður hjá ríkinu, en alltaf verið synjað.

Eftir uppsögnina hafi stefnandi starfað fyrst um skeið hjá Ellert Skúlasyni hf., sem sé verktakafyrirtæki, síðan hjá verktakafyrirtækinu Krafttaki og aftur hjá Ellert Skúlasyni hf., en hafi frá árslokum 1991 verið meira og minna atvinnulaus. Þá hafi hann stundað nám við Endurmenntunarstofnun Háskóla Íslands og lokið því námi sumarið 1994.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi kveðst reisa aðalkröfu sína einkum á því, að uppsögn sín hafi verið ólögmæt. Staða sín hafi ekki verið lögð niður, eins og fullyrt hafi verið, heldur hafi annar starfsmaður, áður lausráðinn, verið ráðinn í hana. Stefnandi telur í þessu sambandi, að uppsagnarákvæði í ráðningarsamningi sínum breyti þessu ekki, þar sem slíkt ákvæði sé marklaust, eigi sér enga stoð í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954. Telur stefnandi, að það geti ekki samræmst, að staða sé lögð niður, þannig, að skylt sé að greiða starfsmanni biðlaun í allt að tólf mánuði, en sé honum sagt upp, án þess að staða sé lögð niður, beri honum einungis þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Því væri hægðarleikur fyrir ríkisstofnanir að komast hjá greiðslu biðlauna með því að segja starfsmönnum fyrst upp stöðum sínum með þriggja mánaða fyrirvara og leggja síðan stöður þeirra niður. Telur stefnandi, að þriggja mánaða uppsagnarfrestur geti því ekki gilt gagnvart þeim ríkisstarfsmönnum, sem ráðnir séu ótímabundið í stöður, heldur eigi þeir rétt til stöðunnar, þar til fullnægt sé einhverjum skilyrðum 4. gr. laga nr. 38/1954 til lausnar úr stöðunni.

Þá vísar stefnandi til þess, að hann hafi hafið störf fyrir 1. janúar 1975, án þess að um þriggja mánaða uppsagnarfrest væri samið. Kveðst hann miða skaðabótakröfu sína við það, að brotið hafi verið gegn rétti sínum með saknæmum og ólögmætum hætti, og beri stefnda því að bæta sér allt það tjón, sem af hafi hlotist. Þá vísar hann til þess, að yfirmaður Orkustofnunar hafi með aðgerðum sínum brotið gegn ákvæðum laga nr. 38/1954 og 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með uppsögninni.

– – –

Varakröfu sína hefur stefnandi uppi miðað við, að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu, að uppsögnin hafi verið lögmæt, en þá telur hann ríkissjóð samt sem áður bótaskyldan, þar sem stefnandi hafi átt að fá eitthvert þeirra starfa, sem hann sótti um eftir uppsögnina, þar sem hann átti að öðru jöfnu að hafa forgang til þeirra starfa, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Jafnframt hafi verið fastráðnir menn til Orkustofnunar. Þær stöður hafi ekki verið auglýstar, svo sem boðið sé í 5. gr. laganna. Þar sem ríkið

hafi brotið gegn lögum og rétti stefnanda skv. þessum ákvæðum, eigi hann rétt á skaðabótum úr hendi stefnda.

Skaðabótakrafan er miðuð við það, að í síðasta lagi í árslok 1992 hafi stefnandi átt að hafa fengið nýtt starf á vegum ríkisins, en þá voru fimm ár liðin frá uppsögn hans. Reiknar stefnandi varakröfu út með sama hætti og aðalkröfu, nema hvað þar er miðað við, að skaðabætur samsvari tekjutapi frá ársbyrjun 1993, þ. e. samtals 21.102.300 kr.

Vísar stefnandi í þessu sambandi bæði til umsókna sinna um störf og einnig til fastráðninga hjá Orkustofnun, sem gerst hafi án auglýsinga.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Stefndi gerir í fyrsta lagi þá athugasemd við málavaxtalýsingu stefnanda, að stefnandi hafi höfðað mál gegn ríkissjóði vegna starfsloka sinna 4. október 1988. Þar hafi hann krafist þess að fá ótekið orlof greitt með yfirvinnukaupi og að við orlofsuppgjörið yrði greitt hlutfall vegna fastrar yfirvinnu. Þá hafi hann krafist greiðslu fastrar yfirvinnu á biðlaunatímanum auk orlofs af þeirri yfirvinnu. Á sama tíma hafi sjö aðrir starfsmenn Orkustofnunar höfðað mál vegna starfsloka, og hafi orðið samkomulag um að reka þrjú mál sem fyrirmynd að niðurstöðu í hinum málunum. Hæstiréttur hafi dæmt þau mál 31. mars 1992 og 29. apríl s. á. verið gerð sátt í máli stefnanda. Með þeirri sátt hafi hann fengið ótekið orlof greitt með yfirvinnukaupi og fasta yfirvinnu og orlof á hana á biðlaunatímanum. Hann hafi síðan 1. september 1994 höfðað þetta mál á hendur ríkissjóði og enn haft uppi kröfur vegna starfslokanna hjá Orkustofnun 1987.

Stefndi mótmælir því, að uppsögn stefnanda hafi verið ólögmæt. Segir stefndi, að uppsögnin hafi verið fullkomlega lögmæt. Jafnframt hafi stefnandi með tómlæti sínu fyrirgert öllum rétti sínum til að hafa uppi kröfur vegna þessa nú.

Stefndi telur augljóst, að staðan hafi verið lögð niður. Greinilegt sé, að enginn hafi verið ráðinn í stöðu stefnanda, en mönnum hafi fækkað í deild þeirri, er stefnandi hafi starfað við. Vísar stefndi til bréfa Orkustofnunar, dags. 25. maí og 1. nóvember 1993, þar sem fram komi skýrlega, að ný sambærileg staða hafi ekki verið stofnuð, eftir að stefnanda var sagt upp störfum.

Þá bendir stefndi á, að stefnandi telji sig hafa fengið þær upplýsingar, sem hann reisi málsóknina á, rúmum tveimur árum áður en sátt í áðurgreindu ágreiningsmáli var gerð. Stefnandi hafi tekið athugasemdalaust við biðlaunagreiðslum vegna starfsloka sinna og greiðslum vegna sama samkvæmt dómsáttinni. Telur stefndi, að með þessu hafi stefnandi fallist á, að

staða sín hafi verið lögð niður, og fallið frá því að gera frekari kröfur vegna starfslokanna. Með þögn um þetta og athugasemdalausri viðtöku greiðslna hafi stefnandi með tómlæti, hvað sem öðru líði, firrt sig rétti til að hafa þessar kröfur uppi nú.

Þá bendir stefndi á, að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni. Samkvæmt ráðningarsamningi hans hafi gagnkvæmur uppsagnarfrestur verið þrír mánuðir. Um hann hafi 4. gr. laga nr. 38/1954 ekki gilt, sbr. einnig lög nr. 97/1974. Heimilt hafi verið að segja stefnanda upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti, án þess að nokkuð væri ólögmætt við uppsögnina. Stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni við það, að staða hans var lögð niður, hann hafi fremur hagnast á því, þar sem hann hafi fengið greidd biðlaun í tólf mánuði.

Gagnvart varakröfu stefnanda mótmælir stefndi því í fyrsta lagi, að í 3. mgr. 14. gr. felist skilyrðislaus forgangsréttur til allra starfa í þjónustu ríkisins. Telur stefndi, að ákvæðið beri að túlka svo, að það taki einungis til sambærilegrar stöðu við þá, sem lögð hafi verið niður. Í því felist, að ef tveir jafnhæfir umsækjendur séu um stöðu, skuli að öðru jöfnu sá ganga fyrir, sem 3. mgr. 14. gr. eigi við um. Stefndi bendir á, að á fimm ára tímabilinu hafi stefnandi sótt átta sinnum um stöður á vegum ríkisins. Hann telur ekkert koma fram um það í gögnum málsins, að um sambærilegar stöður hafi verið að ræða né að stefnandi hafi í umsóknum sínum getið um forgangsrétt sinn skv. 3. mgr. 14. gr. Telur stefndi, að stefnandi eigi engan rétt til skaðabóta vegna þessa þegar af þeirri ástæðu, að ekki hafi verið brotinn neinn réttur á honum. Þá bendir stefndi einnig gagnvart varakröfu á tómlæti, með því að ekki hafi verið höfð uppi krafa í líkingu við þessa á fimm ára tímabilinu. Þá hafi hann ekki höfðað mál þetta fyrr en að liðnu hálfu öðru ári eftir, að tímabilinu lauk.

– – –

Við munnlegan málflutning mótmælti stefndi skriflegri aðilaskýrslu stefnanda og taldi, að í henni fælist skriflegur málflutningur með sérstökum andsvörum við greinargerð stefnda. Krafðist stefndi þess, að stefnandi yrði víttur vegna þessa.

Niðurstaða.

Vegna málsins hafa farið fram skýrslutökur. Samtímis fóru fram skýrslutökur í málinu nr. E-6013/1994.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu, og sömuleiðis gáfu skýrslur vitnin Björn Erlendsson tæknifræðingur, Jakob Björnsson orkumálastjóri, Haukur Tómasson, forstjóri vatnsorkudeildar Orkustofnunar, Guðný Þórsdóttir starfsmannastjóri, Gunnar Björnsson, fyrrverandi starfsmannastjóri, Þórólfur H.

Hafstað náttúrufræðingur, Erla Kristjánsdóttir tækniteiknari, Ingunn Sigurðardóttir gangavörður og Gunnar Johnsen verkfræðingur.

Í bréfi Orkustofnunar til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins, dags. 21. mars 1975, kemur fram, að stefnandi varð fastur starfsmaður Orkustofnunar 1. september 1974, en áður hafði hann starfað á Orkustofnun á tímakaupi rannsóknarmanna samtímis því, að hann stundaði nám í Háskóla Íslands á árunum 1971 til 1. september 1974.

Hinn 6. janúar 1977 gerði Orkustofnun ráðningarsamning við stefnanda. Í samningnum, sem upphaflega var tímabundinn til 31. janúar 1978, en síðan breytt í ótímabundinn samning, er ákvæði um, að gagnkvæmur uppsagnarfrestur skuli vera þrír mánuðir. Í samningi þessum segir m. a.: „Ákvæði samnings þessa um uppsagnarfrest gilda þó ekki um þá starfsmenn ríkisins, sem hófu störf fyrir 1. jan. 1975, án þess að samið hafi verið um sérstakan uppsagnarfrest, og starfað hafa hjá ríkinu samfellt síðan." Aðrir ráðningarsamningar hafa ekki verið lagðir fram. Stefnanda var sagt upp með þriggja mánaða fyrirvara, og fékk hann laun í uppsagnarfrestinum.

4. gr. laga nr. 38/1954 verður ekki skýrð svo, að óheimilt sé að ráða menn til starfa hjá ríkisstofnunum með tilteknum uppsagnarfresti. Þegar til þess er litið, að ráðningarsamningurinn frá 6. janúar 1977 var upphaflega tímabundinn samningur til eins árs, þykir ólíklegt, að stefnandi hafi fyrir 1. janúar 1975 verið ráðinn ótímabundið án gagnkvæms uppsagnarfrests. Verður lagt til grundvallar, að um vinnusamband stefnanda og Orkustofnunar hafi ráðningarsamningurinn frá 6. janúar 1977 gilt með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti, og hafi því verið heimilt að segja stefnanda upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara.

Stefnandi lét af störfum og fékk síðar greidd biðlaun og að lokum viðbótargreiðslur í samræmi við sátt, er gengið var frá. Við sáttargerðina var ekki gerður um það fyrirvari af hálfu stefnanda, að hann ætti frekari rétt á hendur stefnda eða að uppsögnin hefði verið ólögmæt.

Það, að stefnanda voru greidd biðlaun, mun byggjast á því, að staða hans hafi verið lögð niður, sbr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Starfsemi Orkustofnunar var ekki lögð niður í heild, er stefnandi lét þar af störfum. Eðli máls samkvæmt voru þar áfram innt af hendi störf, sem stefnandi var vel hæfur til að sinna. Hins vegar er ljóst, að um áramót 1987-1988 fækkaði starfsmönnum, þótt jafnframt hafi verið fastráðnir aðilar, er áður voru ráðnir tímabundið. Hvað sem líður forgangsréttarákvæðum laga nr. 38/1954, verður ekki talið, að stefnandi hafi sýnt fram á, að skylt hafi verið að hafa hann áfram í vinnu. Þar að auki verður að líta svo á, að með viðtöku biðlauna og sáttargerðinni 29. apríl 1992 hafi stefnandi viðurkennt, að starfslok sín hafi verið

lögmæt og að hann hafi fengið þær bætur, er honum báru vegna þeirra. Í skjölum málsins kemur fram, að stefnanda var, a. m. k. þá er hann sendi umboðsmanni Alþingis kvörtun 31. júlí 1990, kunnugt um, að ráðið hefði verið í stöður eða stöðugildi, sem stefnandi og fleiri, er sagt var upp, höfðu gegnt.

Stefnandi sótti um fáein störf hjá ríkinu þann tíma, er hann átti forgang skv. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Mun stefnandi ekki hafa vísað til þessa forgangsréttar síns í umsóknum sínum. Málið er ekki reifað með þeim hætti, að unnt sé að leysa efnislega úr um það, hvort brotinn hafi verið réttur á stefnanda, en til þess yrði að sýna fram á, að stefnandi hafi verið a. m. k. jafnhæfur þeim, er ráðinn var hverju sinni. Er raunar ekki í öllum tilvikum ljóst af skjölum málsins nafn þess, er ráðinn var. Á sama hátt er málið ekki reifað nægilega um það, hverjir voru ráðnir til starfa hjá Orkustofnun um áramót 1987-1988, eða gögn um hæfni þeirra lögð fram.

Í skjölum málsins kemur fram, að á þeim tíma, sem stefnandi átti forgang samkvæmt 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, voru auglýst sex störf hjá Orkustofnun. Aðeins eitt þessara starfa var auglýst með lögboðnum hætti, þ. e. í Lögbirtingablaðinu. Stefnandi sótti ekki um störf þessi.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða málsins sú, að uppsögn stefnanda úr starfi hafi ekki verið ólögmæt og hann ekki sýnt fram á, að brotið hafi verið gegn rétti hans skv. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 við ráðningarslitin eða síðar. Verður stefndi því sýknaður af kröfum hans.

Rétt er, að málskostnaður falli niður. Stefnandi hefur gjafsókn, og ber því að greiða allan gjafsóknarkostnað hans úr ríkissjóði, þ. m. t. málflutningslaun lögmanns hans, en þau verða með hliðsjón af umfangi málsins og vinnuframlagi við þessa síðari meðferð málsins ákveðin 250.000 kr. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Stefndi krafðist þess við aðalmeðferð málsins, að stefnandi og lögmaður hans yrðu víttir fyrir framlagningu aðilaskýrslu stefnanda á dskj. 46, en hún var lögð fram við fyrirtöku málsins 19. desember 1994. Aðilaskýrsla þessi er vélrituð og er samtals tólf blaðsíður. Þar er að miklu leyti að finna andsvör stefnanda við greinargerð stefnda í málinu, en þar eru einungis stuttlega rakin atvik málsins. Þó að framlagning skýrslu þessarar sé ekki í samræmi við heimild 1. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991, þykir ekki rétt, að aðilar eða málflytjendur séu víttir í dómum fyrir störf sín við flutning málsins, og til þess er engin lagaheimild. Þá er ekki heimilt að ákvarða hér réttarfarssekt skv. 135. gr. laga nr. 91/1991.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Björns Jónassonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. málflutningslaun Björgvins Þorsteinssonar hrl., 250.000 kr.

Fimmtudaginn 18. desember 1997.

Nr. 326/1996. **Björn Erlendsson**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Opinberir starfsmenn. Ráðningarsamningur. Skaðabætur. Skriflega flutt mál.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. ágúst 1996 og krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 18.491.200 krónur ásamt nánar tilgreindum ársvöxtum frá 1. janúar 1989 til 1. september 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefur hann stefnda um greiðslu á 16.750.300 krónum með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 1. janúar 1993 til 1. september 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt nefndum lögum frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara er krafist annarrar lægri fjárhæðar. Áfrýjandi krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að stefnukröfur verði lækkaðar og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði felldur niður.

Eftir ákvörðun Hæstaréttar var málið flutt skriflega, sbr. 3. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Meðal gagna málsins í héraði var ráðningarsamningur Orkustofnunar og áfrýjanda, undirritaður 1. apríl 1971. Segir þar meðal annars, að ráðning samkvæmt samningnum renni út 31. janúar 1972 og framlengist ekki sjálfkrafa. Í héraðsdómi er að öðru leyti gerð grein fyrir samningum milli Orkustofnunar og áfrýjanda.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, var áfrýjanda sagt upp starfi hjá Orkustofnun 29. september 1987 með þriggja mánaða fyrirvara. Lét hann af störfum 31. desember það ár. Honum voru greidd bið-

laun í tólf mánuði samkvæmt 14. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins á þeim grundvelli, að staðan hefði verið lögð niður. Í október 1988 höfðaði áfrýjandi mál gegn stefnda. Krafðist hann í fyrsta lagi greiðslu vegna ótekins orlofs. Í öðru lagi gerði áfrýjandi kröfu vegna biðlauna, þannig, að hann fengi greitt fyrir fasta yfirvinnu á tólf mánaða biðlaunatíma ásamt orlofsfé af þeirri yfirvinnu. Lauk málinu með sátt 29. apríl 1992. Í henni segir meðal annars, að aðilar séu sammála um að ljúka bæjarþingsmálinu „og öllum kröfum stefnanda vegna starfsloka hans hjá Orkustofnun" með greiðslum þeim, sem nánar greindi, en þær námu alls 786.192 krónum auk tiltekinna dráttarvaxta og málskostnaðar.

Í máli þessu, sem þingfest var 1. september 1994, heldur áfrýjandi því fram, að í mars 1990 hafi hann frétt, að staða sín hjá Orkustofnun hefði ekki verið lögð niður, heldur hefðu aðrir verið ráðnir í hana og stöður annarra manna, sem sagt var upp störfum hjá stofnuninni á sama tíma og áfrýjanda. Telur hann sig eiga bótakröfu vegna saknæmrar og ólögmætrar uppsagnar, og er kröfugerð hans og málsástæðum nánar lýst í héraðsdómi.

Óumdeilt er, að áfrýjandi tók við úr hendi stefnda greiðslum, sem samið var um með dómsáttinni 29. apríl 1992. Þótt hann teldi sig þegar árið 1990 hafa upplýsingar þess efnis, að starfslok sín yrðu rakin til ólögmætrar háttsemi af hálfu stefnda, tók hann fyrirvaralaust við greiðslu samkvæmt sáttinni 1992. Þegar af þeirri ástæðu þykir hann ekki geta gert frekari kröfur á grundvelli þess, að ráðningarsamningi hafi verið slitið með ólögmætum hætti. Verður stefndi því sýknaður af aðalkröfu áfrýjanda.

Varakrafa áfrýjanda styðst við 14. gr. laga nr. 38/1954. Telur hann sig hafa átt að fá einhverja þá stöðu, sem hann sótti um, eftir að hann lét af störfum hjá Orkustofnun. Hafi hann að öðru jöfnu átt að sitja fyrir um starf, er kynni að losna í þjónustu ríkisins. Hafi stefndi brotið lögvarðan rétt hans samkvæmt fyrrnefndri lagagrein, og sé stefndi því skaðabótaskyldur. Áfrýjandi heldur því einnig fram, að staða sín hjá Orkustofnun hafi í reynd verið stofnuð aftur og veitt öðrum. Eigi hann bótarétt á hendur stefnda vegna þess, að fram hjá sér hafi verið gengið andstætt reglu í 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954.

Lögð hafa verið fram bréf til áfrýjanda, er sýna, að hann fékk

ekki ýmsar stöður í stjórnsýslunni, sem hann sótti um. Hins vegar liggja ekki fyrir gögn, til þess að unnt sé að taka afstöðu til þess, hvort brotinn hafi verið réttur á áfrýjanda, þegar stöður þessar voru veittar. Áfrýjandi sótti ekki um störf, sem auglýst voru hjá Orkustofnun í dagblöðum og Lögbirtingablaði á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Þykir mjög skorta á, að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að hann eigi bótarétt á grundvelli 2. mgr. eða 3. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Er því ekki unnt að taka varakröfuna til greina. Sama á við um þrautavarakröfuna.

Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að sýkna beri stefnda af öllum kröfum áfrýjanda.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Björn Erlendsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 50.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. maí 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. þ. m., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 1. september 1994 og þingfestri sama dag.

Stefnandi er Björn Erlendsson, kt. 210545-3529, Aðallandi 15, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Stefnandi krefst greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 18.491.200 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Til vara krefst hann greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 16.750.300 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Til þrautavara krefst stefnandi annarrar lægri fjárhæðar að mati dómsins.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda, en til vara, að kröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Mál þetta var dæmt í Héraðsdómi Reykjavíkur 31. mars 1995 af fulltrúa dómstjóra. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 12. september 1995, var hinn áfrýjaði dómur felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem staða dómarafulltrúa fullnægði ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins.

Undirrituðum dómara var úthlutað málinu 2. október 1995.

Málavextir.

Stefnandi lýsir atvikum svo, að hann hafi verið ráðinn til starfa sem tæknifræðingur hjá Orkustofnun 5. febrúar 1970. Ráðningin hafi verið tímabundin. Nýr ráðningarsamningur hafi verið gerður 18. janúar 1974, sem gilti til 31. janúar 1975. Hinn 6. janúar 1977 var gerður við stefnanda ótímabundinn samningur. Starfsheiti hans var deildartæknifræðingur, og starfaði hann á deild Orkustofnunar, sem nefndist í fyrstu raforkudeild, en síðar vatnsorkudeild, en þeirri deild var skipt í fleiri undirdeildir. Launaseðlar hans voru auðkenndir með heitinu straumfræðistöð.

Í stefnu er lýst verkefnum Björns hjá Orkustofnun á starfstíma hans þar. Þar er ýmislegt talið upp, t. d. gerð grunnvatnskorts af hálendi Íslands, eftirlit með uppsetningu á dælukerfi í straumfræðistöðina á Keldnaholti, þrýstifallsprófanir á borútbúnaði, varmatapsmælingar í Korpu, útreikningar á ísmyndun í Þjórsá og fleiri atriði.

Árið 1979 varð hlé á starfi hans hjá Orkustofnun, en þá var hann við nám í vatnaverkfræði við Tæknihaskólann í Þrándheimi. Tók hann þaðan lokapróf í þremur greinum, hagnýtri vatnafræði, vatnsveituvirkjun og straumfræði. Samtímis kynnti hann sér tölvuútreikninga í vatnafræðum og forritun á þessu sviði við Norges Hydrotekniske laboratorier. Að námi loknu starfaði stefnandi á sviði vatnafræða.

Því er lýst í stefnu, að verkefni hans og störf hafi verið breytileg frá mánuði til mánaðar, svo sem verið hafi um flesta starfsmenn. Þeir hafi gengið til mismunandi starfa, en haft sínar föstu stöður.

Stefnanda var sagt upp hjá Orkustofnun 29. september 1987 miðað við starfslok 31. desember sama ár. Ástæður uppsagnarinnar voru í uppsagnarbréfi tilgreindar m. a. með orðunum: „... fyrirhugaður samdráttur í fjárveitingum til stofnunarinnar. ...“ Samtímis var nítján öðrum starfsmönnum sagt upp. Reis þá ágreiningur milli þeirra og stofnunarinnar um rétt þeirra til launa og biðlauna, og lauk svo, að stefnanda máls þessa voru eins og öðrum greidd biðlaun um eins árs skeið með vísan til þess, að staða hans hefði verið lögð niður í skilningi 14. gr. laga nr. 38/1954.

Í stefnu er því lýst, að rúmum tveimur árum síðar hafi stefnandi komist að því, að staða hans hefði alls ekki verið lögð niður um áramót 1987-1988, eins og fullyrt hefði verið, heldur hefðu áður lausráðnir starfsmenn Orkustofnunar verið ráðnir í þær stöður, sem losnuðu við uppsagnirnar. Þannig hafi um þessi áramót verið fastráðnir fjórir starfsmenn á vatnsorkudeild, sem áður höfðu verið lausráðnir. Þessir menn hafi gengið í störf, sem stefn-

andi hefði ella unnið og sé fullfær um að vinna vegna þekkingar sinnar og reynslu. Í stefnu segir, að ljóst sé, að uppsagnirnar hafi verið gerðar á röngum forsendum, og verði ekki dregin önnur ályktun en að yfirmaður stofnunarinnar hafi sagt Birni upp til að rýma fyrir öðrum manni, sem starfað hafi tímabundið hjá stofnuninni án fjárlagaheimildar.

Í stefnu er lýst tilraunum stefnanda til að fá önnur störf hjá ríkisstofnunum og jafnframt bréfaskrifum hans við iðnaðar- og fjármálaráðuneyti vegna uppsagna hans og annarra starfsmanna Orkustofnunar. Segir, að hann hafi alls þrettán sinnum sótt um stöður, sem losnað hafi hjá ríkinu, en alltaf verið synjað. Vísar stefnandi til þess, að skv. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 ætti hann að öðru jöfnu að eiga forgang til þeirra starfa, sem losni hjá ríkinu næstu fimm ár, eftir að staða hans sé lögð niður. Ef farið hefði verið eftir þessari reglu, hefði stefnandi átt forgang fram til áramóta 1992-1993.

Eftir að stefnanda var sagt upp, kveðst hann hafa fengið vinnu hjá borgarverkfræðingi við sérverkefni og hann unnið þar til vors 1992, er verkefninu lauk. Hann hafi verið atvinnulaus hluta árs 1992, allt árið 1993, og enn kveðst hann vera án atvinnu. Stefnandi skráði sig í nám hjá Endurmenntunarstofnun Háskóla Íslands og lauk þar prófi sumarið 1994.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi styður aðalkröfu sína einkum því, að uppsögn sín hafi verið ólögmæt. Staða sín hafi ekki verið lögð niður, eins og fullyrt hafi verið, heldur hafi annar starfsmaður, áður lausráðinn, verið ráðinn í hana. Stefnandi telur í þessu sambandi, að uppsagnarákvæði í ráðningarsamningi sínum breyti þessu ekki, þar sem slíkt ákvæði sé marklaust, eigi sér enga stoð í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954. Telur stefnandi, að það geti ekki samræmst, að staða sé lögð niður, þannig, að skylt sé að greiða starfsmanni biðlaun í allt að tólf mánuði, en sé honum sagt upp, án þess að staða sé lögð niður, beri honum einungis þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Væri þá hægðarleikur fyrir ríkisstofnanir að komast hjá greiðslu biðlauna með því að segja starfsmönnum fyrst upp stöðum sínum með þriggja mánaða fyrirvara og leggja síðan stöður þeirra niður. Telur stefnandi, að þriggja mánaða uppsagnarfrestur geti því ekki gilt gagnvart þeim ríkisstarfsmönnum, sem ráðnir séu ótímabundið í stöður, heldur eigi þeir rétt til stöðunnar, þar til fullnægt sé einhverjum skilyrðum 4. gr. laga nr. 38/1954 til lausnar úr stöðunni, sbr. og ákvæði III. kafla laganna.

Þá vísar stefnandi til þess, að hann hafi hafið störf fyrir 1. janúar 1975, án þess að um þriggja mánaða uppsagnarfrest væri samið.

Stefnandi kveðst miða skaðabótakröfu sína við það, að brotið hafi verið gegn rétti sínum með saknæmum og ólögmætum hætti, og beri stefnda því

að bæta sér allt það tjón, sem af hafi hlotist. Þá vísar hann til þess, að yfirmaður Orkustofnunar hafi með aðgerðum sínum brotið gegn ákvæðum laga nr. 38/1954 og 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með uppsögninni.

– – –

Varakröfu sína hefur stefnandi uppi miðað við, að dómurinn komist að þeirri niðurstöðu, að uppsögnin hafi verið lögmæt, en þá telur hann ríkissjóð samt sem áður bótaskyldan, þar sem stefnandi hafi átt að fá eitthvert þeirra starfa, sem hann sótti um eftir uppsögnina, þar sem hann átti að öðru jöfnu að hafa forgang til þeirra starfa, sbr. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Þar sem ríkið hafi brotið gegn rétti sínum skv. þessu ákvæði, varði það bótaskyldu. Beri stefnda að greiða sér skaðabætur. Skaðabótakrafan er miðuð við það, að í síðasta lagi í árslok 1992 hafi stefnandi átt að hafa fengið nýtt starf á vegum ríkisins, en þá voru fimm ár liðin frá uppsögn hans. Reiknar stefnandi varakröfu út með sama hætti og aðalkröfu, nema þar er miðað við, að skaðabætur samsvari tekjutapi frá ársbyrjun 1993, þ. e. 15.802.200 kr., auk tapaðra lífeyrisréttinda, 948.100 kr.

Vísar stefnandi í þessu sambandi bæði til umsókna sinna um störf og einnig til fastráðninga hjá Orkustofnun, sem gerst hafi án auglýsinga.

Stefnandi segir ljóst, að nýir starfsmenn hafi verið fastráðnir í sinn stað og annarra, sem vikið var úr starfi. Þessar stöður hafi ekki verið auglýstar, eins og boðið sé í 5. gr. laga nr. 38/1954. Augljóst sé, að brotið hafi verið gegn framangreindum lagaákvæðum og þessi brot bitnað á rétti stefnanda. Því beri að dæma stefnda til greiðslu bóta fyrir það tjón, sem stefnandi hafi orðið fyrir. Lagaákvæði þessi væru marklaus, ef brot gegn þeim varðaði ekki bótaskyldu.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Stefndi gerir í fyrsta lagi þá athugasemd við málavaxtalýsingu stefnanda, að stefnandi hafi starfað í straumfræðistöð Orkustofnunar sem deildartæknifræðingur. Samdráttur í framkvæmdum tengdum vatnsaflsvirkjunum á níunda áratugnum hafi leitt til verulegs samdráttar í verkefnum straumfræðistöðvarinnar. Síðari hluta árs 1987 hafi ekki verið nein verkefni í stöðinni og engin fyrirsjáanleg. Því hafi verið ákveðið að hætta allri starfsemi þar og leggja störfin niður. Nú sé straumfræðistöðin leigð Rannsóknastofnun landbúnaðarins til fiskeldistilrauna, og enginn starfi þar á vegum Orkustofnunar. Af þeim þremur starfsmönnum, sem störfuðu þar á vegum Orkustofnunar, hafi tveimur verið sagt upp, en hinn þriðji starfi nú sem húsvörður í höfuðstöðvum stofnunarinnar á Grensásvegi.

Þá bendir stefndi á, að stefnandi hafi höfðað mál gegn ríkissjóði vegna starfsloka sinna fyrir bæjarþingi Reykjavíkur 4. október 1988. Þar hafi hann

krafist þess að fá ótekið orlof greitt með yfirvinnukaupi og að við orlofsuppgjörið yrði greitt hlutfall vegna fastrar yfirvinnu. Þá hafi hann krafist greiðslu fastrar yfirvinnu á biðlaunatímanum auk orlofs af þeirri yfirvinnu. Á sama tíma hafi sjö aðrir starfsmenn Orkustofnunar höfðað mál vegna starfsloka, og hafi orðið samkomulag um að reka þrjú mál sem fyrirmynd að niðurstöðu í hinum málunum. Hæstiréttur hafi dæmt þau mál 31. mars 1992 og 29. apríl s. á. verið gerð sátt í máli stefnanda. Með þeirri sátt hafi hann fengið ótekið orlof greitt með yfirvinnukaupi og fasta yfirvinnu og orlof á hana á biðlaunatímanum. Hann hafi síðan, 1. september 1994, höfðað þetta mál á hendur ríkissjóði og enn haft uppi kröfur vegna starfslokanna hjá Orkustofnun 1987.

Stefndi mótmælir því, að uppsögn stefnanda hafi verið ólögmæt. Segir stefndi, að uppsögnin hafi verið fullkomlega lögmæt. Jafnframt hafi stefnandi með tómlæti sínu fyrirgert öllum rétti sínum til að hafa uppi kröfur vegna þessa nú.

Stefndi telur augljóst, að staðan hafi verið lögð niður. Greinilegt sé, að enginn hafi verið ráðinn í stöðu stefnanda, en deild sú, er hann hafi starfað við, hafi verið lögð niður. Vísar stefndi til bréfa Orkustofnunar, dags. 25. maí og 1. nóvember 1993, þar sem fram komi skýrlega, að ný sambærileg staða hafi ekki verið stofnuð, eftir að stefnanda var sagt upp störfum.

Þá bendir stefndi á, að stefnandi telji sig hafa fengið þær upplýsingar, sem hann reisi málsóknina á, rúmum tveimur árum áður en sátt í áðurgreindu bæjarþingsmáli var gerð. Stefnandi hafi tekið athugasemdalaust við biðlaunagreiðslum vegna starfsloka sinna og greiðslum vegna sama samkvæmt dómsáttinni. Telur stefndi, að með þessu hafi stefnandi fallist á, að staða sín hefði verið lögð niður, og fallið frá því að gera frekari kröfur vegna starfslokanna. Með þögn um þetta og athugasemdalausri viðtöku greiðslna hafi stefnandi með tómlæti, hvað sem öðru líði, firrt sig rétti til að hafa þessar kröfur uppi nú.

Þá bendir stefndi á, að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni. Samkvæmt ráðningarsamningi hans hafi gagnkvæmur uppsagnarfrestur verið þrír mánuðir. Um hann hafi 4. gr. laga nr. 38/1954 ekki gilt, sbr. einnig lög nr. 97/1974. Heimilt hafi verið að segja stefnanda upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti, án þess að uppsögnin væri ólögmæt. Þá hafi stefnandi ekki orðið fyrir neinu tjóni við það, að staða hans var lögð niður, hann hafi fremur hagnast á því, þar sem hann hafi fengið greidd biðlaun í tólf mánuði.

Gagnvart varakröfu stefnanda mótmælir stefndi því í fyrsta lagi, að í 3. mgr. 14. gr. felist skilyrðislaus forgangsréttur til allra starfa í þjónustu ríkis-

ins. Telur stefndi, að ákvæðið beri að túlka svo, að það taki einungis til sambærilegrar stöðu við þá, sem lögð hafi verið niður. Í því felist, að ef tveir jafnhæfir umsækjendur séu um stöðu, skuli að öðru jöfnu sá ganga fyrir, sem 3. mgr. 14. gr. eigi við um. Stefndi bendir á, að á fimm ára tímabilinu hafi stefnandi sótt átta sinnum um stöður á vegum ríkisins. Hann telur ekkert koma fram um það í gögnum málsins, að um sambærilegar stöður hafi verið að ræða né að stefnandi hafi í umsóknum sínum getið um forgangsrétt sinn skv. 3. mgr. 14. gr. Telur stefndi, að stefnandi eigi engan rétt til skaðabóta vegna þessa þegar af þeirri ástæðu, að ekki hafi verið brotinn neinn réttur á honum. Þá bendir stefndi einnig gagnvart varakröfu á tómlæti, með því að ekki hafi verið höfð uppi krafa í líkingu við þessa á fimm ára tímabilinu.

– – –

Við munnlegan málflutning mótmælti stefndi skriflegri aðilaskýrslu stefnanda og taldi, að í henni fælist skriflegur málflutningur með sérstökum andsvörum við greinargerð stefnda. Krafðist stefndi þess, að stefnandi yrði víttur vegna þessa.

Niðurstaða.

Vegna málsins hafa farið fram skýrslutökur svo og í málinu nr. E-6014/1994, en skýrslutökur í þessum tveim málum fóru fram samtímis.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu, og sömuleiðis gáfu skýrslur vitnin Björn Jónasson jarðfræðingur, Jakob Björnsson orkumálastjóri, Haukur Tómasson, forstjóri vatnsorkudeildar Orkustofnunar, Gunnar Björnsson, fyrrverandi starfsmannastjóri, Guðný Þórsdóttir starfsmannastjóri, Þórólfur H. Hafstað náttúrufræðingur, Erla Kristjánsdóttir tækniteiknari, Ingunn Sigurðardóttir gangavörður og Gunnar Johnsen verkfræðingur.

Stefnandi máls þessa hóf störf hjá Orkustofnun að eigin sögn 5. febrúar 1970. Hann var fastráðinn til Orkustofnunar með ráðningarsamningi, dagsettum 6. janúar 1977. Í samningnum er ákvæði um, að gagnkvæmur uppsagnarfrestur skuli vera þrír mánuðir. Í samningi þessum segir m. a.: „Ákvæði samnings þessa um uppsagnarfrest gilda þó ekki um þá starfsmenn ríkisins, sem hófu störf fyrir 1. jan. 1975, án þess að samið hafi verið um sérstakan uppsagnarfrest, og starfað hafa hjá ríkinu samfellt síðan.“ Fyrir liggur í skjölum málsins ráðningarsamningur, dags. 18. janúar 1974, þar sem stefnandi er ráðinn tímabundinni ráðningu til Orkustofnunar til 31. janúar 1975. Þar er uppsagnarfrestur þrír mánuðir. Aðrir ráðningarsamningar hafa ekki verið lagðir fram. Stefnanda var sagt upp með þriggja mánaða fyrirvara, og fékk hann laun í uppsagnarfrestinum.

Ekki hefur verið sýnt fram á það af hálfu stefnanda, að hann hafi þegar

verið ráðinn ótímabundið án gagnkvæms uppsagnarfrests, er gengið var frá áðurgreindum ráðningarsamningi í janúar 1977. Verður að leggja til grundvallar, að um vinnusamband stefnanda og Orkustofnunar hafi ráðningarsamningurinn frá 6. janúar 1977 gilt með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti, og hafi því verið heimilt að segja stefnanda upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara.

Stefnandi lét af störfum og fékk síðar greidd biðlaun og að lokum viðbótargreiðslu biðlauna í samræmi við dómsátt, er gerð var. Við sáttargerðina var ekki hafður uppi fyrirvari af hálfu stefnanda, að hann ætti frekari rétt á hendur stefnda eða að uppsögnin hefði verið ólögmæt.

Það, að stefnanda voru greidd biðlaun, mun byggjast á því, að staða hans hafi verið lögð niður, sbr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Starfsemi Orkustofnunar var ekki lögð niður í heild, er stefnandi lét þar af störfum. Eðli máls samkvæmt voru þar áfram innt af hendi störf, sem stefnandi var hæfur til að sinna. Stefnandi hefur ekki hnekkt því, að starfsemi straumfræðistöðvar þeirrar, er hann starfaði við, hafi verið hætt og að Orkustofnun hafi þar ekki lengur starfsmenn. Ekki hefur verið sýnt fram á beina ráðningu í stað stefnanda. Einnig verður að líta svo á, að með viðtöku biðlauna og sáttargerðinni 29. apríl 1992 hafi stefnandi viðurkennt, að starfslok sín hafi verið lögmæt og að hann hafi fengið þær bætur, er honum báru vegna þeirra. Í skjölum málsins kemur fram, að stefnanda var, a. m. k. þá er hann sendi umboðsmanni Alþingis kvörtun 31. júlí 1990, kunnugt um, að ráðið hefði verið í stöður eða stöðugildi, sem stefnandi og fleiri, er sagt var upp, höfðu gegnt.

Stefnandi sótti um nokkur störf hjá ríkinu þann tíma, er hann átti forgang skv. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954. Mun stefnandi ekki hafa vísað til þessa forgangsréttar síns í umsóknum sínum. Mál þetta er ekki reifað með þeim hætti, að unnt sé að leysa efnislega úr því, hvort brotinn hafi verið réttur á stefnanda, en til þess yrði að sýna fram á, að stefnandi hafi verið a. m. k. jafnhæfur þeim, er ráðinn var hverju sinni. Er raunar ekki í öllum tilvikum ljóst af skjölum málsins nafn þess, er ráðinn var. Á sama hátt er málið ekki reifað nægilega um það, hverjir voru ráðnir til starfa hjá Orkustofnun um áramót 1987-1988, eða gögn um hæfni þeirra lögð fram.

Í skjölum málsins kemur fram, að á þeim tíma, sem stefnandi átti forgang samkvæmt 2. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954, voru auglýst sex störf hjá Orkustofnun. Aðeins eitt þessara starfa var auglýst með lögboðnum hætti, þ. e. í Lögbirtingablaðinu. Stefnandi sótti ekki um störf þessi.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða málsins sú, að uppsögn stefnanda úr starfi hafi ekki verið ólögmæt og hann ekki sýnt fram á, að brotið

hafi verið gegn rétti hans skv. 2. eða 3. mgr. 14. gr. laga nr. 38/1954 þegar við ráðningarslitin eða síðar. Verður stefndi því sýknaður af kröfum hans.

Rétt er, að málskostnaður falli niður.

Stefndi krafðist þess við aðalmeðferð málsins, að stefnandi og lögmaður hans yrðu víttir fyrir framlagningu aðilaskýrslu stefnanda á dskj. 46, en hún var lögð fram við fyrirtöku málsins 19. desember 1994. Aðilaskýrsla þessi er vélrituð og er samtals fjórtán blaðsíður. Þar er að miklu leyti að finna andsvör stefnanda við greinargerð stefnda í málinu, en þar eru einungis stuttlega rakin atvik málsins. Þó að framlagning skýrslu þessarar sé ekki í samræmi við heimild 1. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991, þykir ekki rétt, að aðilar eða málflytjendur séu víttir í dómum fyrir störf sín við flutning málsins, og til þess er engin lagaheimild. Þá er ekki heimilt að ákvarða hér réttarfarssekt skv. 135. gr. laga nr. 91/1991.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Björns Erlendssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 22. desember 1997.

Nr. 510/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Árna Sigurðssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 17. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. desember 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. desember 1997.

Ár 1997, mánudag 15. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Árna Sigurðssyni, kt. 170173-2959, Meðalholti 2, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 26. janúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Janet Christina Ewerth var handtekin í gær á Keflavíkurflugvelli við komu til landsins. Við leit í farangri hennar fundust 500 töflur, sem ætlaðar eru MDMA (ecstasy) en í leggöngum hafði hún falið svipað magn af MDMA, samtals 1119 töflur auk 296 taflna af óþekktu innihaldi. Hún kveður eiginmann sinn og tvo aðra menn hér á landi hafa átt hugmyndina að innflutningnum, og hafi þeir einnig borgað fyrir efnið. Hún sýndi lögreglu samvinnu við rannsókn málsins í gær, og voru tveir menn handteknir vegna málsins í gærkvöld. Var kærði annar þeirra.

Fyrir dóminum hefur kærði neitað að eiga aðild að framangreindum fíkniefnainnflutningi. Samkvæmt framburði Janet Christina áttu eiginmaður hennar í Hollandi og menn hér á landi hugmyndina að þessum innflutningi, og hafi þeir einnig borgað fyrir efnið. Verður að telja framburð kærða í mörgum atriðum ótrúverðugan, að því er varðar vitneskju hans og aðild að málinu. Kærði telst því vera undir rökstuddum grun um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga, sem getur varðað hann þungri fangelsisrefsingu, ef sannast.

Rannsókn máls þessa er enn á frumstigi, og m. a. er eftir að rannsaka til hlítar efni þau, sem flutt voru til landsins. Þær niðurstöður, sem þegar liggja fyrir, benda eindregið til þess, að töflurnar innihaldi MDMA. Þá er enn eftir að yfirheyra kærða og aðra grunaða betur. Loks er einnig eftir að handtaka Steve Romsdal í Amsterdam og færa hann til landsins til skýrslugjafar. Verður því að telja með vísan til framanritaðs og rannsóknargagna, að a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi hér við.

Með vísan til framanritaðs, rannsóknargagna málsins og skírskotunar til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að taka til greina kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um, að kærði sæti gæsluvarðhaldi, en þó eigi lengur en til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Árni Sigurðsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00.