Hæstaréttardómar 1998 - 1. 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.

Athugasemdir um þessa útgáfu
Minniháttar galli á bls. 656 á prenteintaki.

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1998

Efnisskrá til bráðabirgða

1. hefti

Bls.

Aðfinnslur 601
Aðför 268
Aflahlutdeild 137
Aflamark 137
Aukatekjur presta 536
Ábyrgð 76, 255, 642
Áfrýjunarfrestur 154
Búskipti 106
Börn 408, 525, 626, 666, 726
Daggjöld 441
Dánarbússkipti 9, 172
Dómarar 1, 734
Eignarréttur 179
Endurgreiðsla 408
Endurkrafa 255
Faðerni 408
Farbann 4, 469
Farmsamningur 708
Farmskírteini 708
Fasteignakaup 471
Fasteignasali 471
Félag 187
Félagsaðild 718
Félagsgjöld 718
Févíti 187
Fiskveiðar 137
Fjárdráttur 570, 583, 677
Fjárnám 163
Fjárræði 550, 673
Forkaupsréttur 601
Forsjá 525, 666, 726
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 347
b) Frá Hæstarétti 154
Frávísunarkröfu hafnað 263, 560
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 36, 41, 323, 337, 386

Bls.
Frávísunarúrskurður staðfestur 18, 67, 374, 465
Fyrning 49, 163, 268, 642
Fæðingarorlof 500
Gallar 207
Gjafsókn 238, 255, 408, 525, 592, 632, 656, 666, 693
Gjalddagi 298
Gjaldþrotaskipti 49, 121, 179, 340, 400, 490
Gjöf 121
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 320
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 6, 557, 730, 732
c-liður 1. mgr. 103.gr. l. nr. 19/1991 ..... 47, 177, 734
c- og d-liður 1.mgr. 103.gr. l. nr. 19/1991 161
Haffæri 238
Heimvísun 372
Hjón 106
Hjúskapareign 121
Hlutafélög 268
Húsbrot 85
Hæfi 1
Innsetning 726
Innsetningargerð 60
Jafnrétti 500
Jarðalög 601
Kaup 227
Klám 516
Kröfugerð 601
Kynferðisbrot 626
Kærumál:
Aðför 268
Barn 726
Dánarbússkipti 9, 172
Dómarar 1, 734
Eignarréttur 179
Farbann 4, 469
Fjárnám 163
Fjárræði 550, 673
Forsjá 726
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 347
Frávísunarkröfu hafnað 560

Bls.
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 36, 41, 323, 337, 386
Frávísunarúrskurður staðfestur 18, 67, 374, 465
Fyrning 49, 163, 268
Gjaldþrotaskipti 49, 179, 340
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 320
a-liður 1. mgr. 103.gr. l. nr. 19/1991 ..... 6, 557, 730, 732
c-liður 1. mgr. 103.gr. l. nr. 19/1991 ..... 47, 177, 734
c- og d-liður 1.mgr. 103.gr. l. nr. 19/1991 161
Heimvísun 372
Hlutafélög 268
Hæfi 1
Innsetning 726
Innsetningargerð 60
Leigusamningur 455
Lögræði 550, 673
Lögsaga 374
Mannréttindasáttmáli Evrópu 734
Málshöfðunarfrestur 36, 41
Málskostnaður 342, 673
Nauðungarsala 347, 560
Opinber skipti 28
Ómerking 372
Óvígð sambúð 9, 28
Rekstrartap 268
Res Judicata 67
Réttindaröð 179
Samningur 28
Sératkvæði 268
Skattar 49, 163, 268
Tryggingarbréf 560
Úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi 550, 673
Útburðargerð 455
Vanreifun 18, 323, 386, 465
Veðréttur 560
Vinnusamningur 268
Laun í veikindaforföllum 592
Lausafjárkaup 207, 298
Leigusamningur 455
Líkamsárás 85
Lögmenn 718

Bls.
Lögræði 550, 673
Lögsaga 374
Lögskráning 238
Mannréttindasáttmáli Evrópu 516, 693, 734
Málshöfðunarfrestur 36, 41
Málskostnaður 342, 673
Meðlag 408
Miskabætur 693
Miski 421
Nauðung 85
Nauðungarsala 227, 347, 560
Opinber skipti 28
Opinberir starfsmenn 583
Ómerking 372
Óvígð sambúð 9, 28
Rekstrartap 268
Res Judicata 67
Réttindaröð 179
Riftun 121, 490
Ríkisstarfsmenn 500
Samningur 28
Sératkvæði 137, 238, 268, 441, 601
Sjálfskuldarábyrgð 255
Sjómenn 592, 656
Sjúkrahús 441
Skaðabætur 227, 400, 421, 471
Skattar 49, 163, 268, 536
Skilnaðarsamningur 106
Skip 238
Skiptastjóri 400
Skuldabréf 71, 255, 305
Skuldskeyting 71
Staðgreiðsla opinberra gjalda 583
Stjórnarskrá 500, 516, 693
Stjórnsýsla 408, 441, 601
Sveitarstjórn 642
Tjáningarfrelsi 516, 693
Tómlæti 433
Tryggingarbréf 560
Umboðssvik 583, 677
Umboðsviðskipti 207

Bls.
Umferðarslys 421
Uppsögn 592, 656
Úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi 550, 673
Útburðargerð 455
Vanreifun 18, 323, 386, 465
Varnarþing 263
Vátrygging 421, 632
Veðbókarvottorð 128
Veðréttur 263, 560
Veðskuldabréf 128
Verðtrygging 305
Viðurlagaákvörðun 626
Vinnusamningur 268, 592, 656
Vinnuslys 238
Vörumerki 433
Þinglýsing 128
Ærumeiðingar 693
Örorka 421

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVIII. árgangur. 1. hefti. 1998

Föstudaginn 2. janúar 1998.

Nr. 509/1997. **Sævar G. Skúlason**
(Kjartan Ragnars hrl.)
gegn
Kjötumboðinu hf.
(enginn)

Kærumál. Dómarar. Hæfi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 1997, þar sem Valtýr Sigurðsson héraðsdómari hafnaði kröfu sóknaraðila um að víkja sæti í málinu. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að héraðsdómara verði gert að víkja sæti í málinu, svo og, að varnaraðili verði dæmdur til að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á, að alveg sé næg ástæða til að verða við kröfu sóknaraðila um, að héraðsdómari víki sæti. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 1997.

Mál þetta var höfðað fyrir dóminum með stefnu, birtri 12. júní 1997. Tilefni málshöfðunarinnar er krafa stefnanda um greiðslu vangoldinna launa í uppsagnarfresti.

Í þinghaldi 4. desember sl. lagði lögmaður stefnanda fram bréf til héraðsdómara, dags. 18. nóvember sl., þar sem fram kemur krafa um, að dómari málsins víki sæti, með vísan til g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991. Í bréfinu segir: „Ég vísa til þinghalds, sem háð var í ofangreindu máli 10. nóvember sl. Í þinghaldi þessu létuð þér þau orð falla, að „verulega væri á brattann að sækja fyrir stefnanda“ í máli þessu. Jafnframt beinduð þér þeim tilmælum til mín sem lögmanns stefnanda, að ég felldi niður málið án kostnaðar, en lögmaður stefnda hafði gefið kost á þeim málalokum“.

Af hálfu lögmanns stefnanda er talið, að þessi ummæli feli í sér vanhæfi til að fara framvegis með málið. Leggur hann áherslu á, að ummælin hafi ekki fallið við sáttaumleitanir, heldur verið um að ræða ákveðin og fyrirvaralaus tilmæli til lögmannsins um að fella niður málið, án þess jafnvel að gagnaöflun hefði verið lýst lokið.

Í þinghaldi því, sem hér um ræðir, fór fram umræða um málsmeðferð, og í lokin innti dómari aðila málsins eftir því, hvort sættir væru hugsanlegar. Í ljós kom, að lögmenn aðila höfðu reynt að ná sáttum í málinu, og ítrekaði lögmaður stefnanda boð sitt um lyktir málsins með ákveðinni greiðslu. Af hálfu lögmanns stefnda var því hafnað. Dómari fór þá lítillega yfir gögn málsins og benti á, að ágreiningur væri um málsatvik og að framburður stefnda væri eftir því, sem fram kæmi í gögnunum, studdur vitnum. Lögmaður stefnanda benti þá á, að þau vitni væru starfsmenn stefnda. Í framhaldi innti dómari aðila eftir því, hvort til álita kæmi að fella málið niður án kostnaðar, og benti á, að verulega væri „á brattann að sækja fyrir stefnanda“ miðað við þau sönnunargögn, sem fyrir dóminum lægju. Því hafnaði lögmaður stefnanda.

Samkvæmt 3. tl. 101. gr. laga nr. 91/1991 ber dómara að fylgjast með máli í öllum atriðum og spyrja aðila um hvert það atriði, sem honum þykir óljóst og kann að hafa þýðingu. Samkvæmt 106. gr. sömu laga er fjallað um það, hvenær dómari leiti sátta í máli. Þótt dómari bendi í sáttaskyni á ólíka eða mismunandi stöðu aðila vegna þeirra sönnunargagna, sem lögð hafa verið fram, verður ekki talið, að unnt sé að draga af því þá ályktun, að hann hafi tjáð sig með þeim hætti um niðurstöðu málsins, að hann teljist hlutdrægur. Er kröfu stefnanda um, að dómari víki sæti samkvæmt g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991, því hafnað.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnanda, Sævars G. Skúlasonar, að dómari málsins, Valtýr Sigurðsson héraðsdómari, víki sæti, er hafnað.

Föstudaginn 2. janúar 1998.

Nr. 513/1997. **Ríkislögreglustjóri**
gegn
Jóhanni Stefánssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Farbann.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 19. desember 1997 um að banna varnaraðila brottför af landinu til föstudagsins 30. janúar 1998 kl. 16.00, jafnframt því sem honum var gert að halda sig innan umdæma lögreglustjóranna í Reykjavík, Hafnarfirði og Kópavogi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi, en til vara, að sér verði einungis bönnuð brottför af landinu. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hinnar kærðu ákvörðunar.

Varnaraðili átti lögheimili í Frakklandi, er rannsókn hófst vegna fjársvikabrota þeirra, sem honum eru gefin að sök og hann hefur játað að hafa framið. Hefur hann sætt takmörkunum á ferðafrelsi frá 10. október 1997. Á því tímabili hefur hann gefið ýtarlegar skýrslur fyrir lögreglu vegna málsins, en ákæra á hendur honum hefur ekki enn verið gefin út. Samkvæmt greinargerð hans fyrir Hæstarétti á hann nú lögheimili á Akureyri, þar sem honum hafi boðist starf.

Þegar framangreint er virt, þykir rétt að staðfesta þá niðurstöðu héraðsdóms að banna varnaraðila brottför af landinu. Af hálfu sóknaraðila hafa hins vegar ekki verið færð viðhlítandi rök fyrir nauðsyn þess, að varnaraðili haldi sig á ákveðnu landsvæði. Verður þeirri kröfu hans því hafnað.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Varnaraðila, Jóhanni Stefánssyni, er bönnuð brottför af landinu til föstudagsins 30. janúar 1998 kl. 16.00.

Mánudaginn 5. janúar 1998.

Nr. 1/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Kjartani Halldórssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

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 1. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. janúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 9. sama mánaðar kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Krefst varnaraðili þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

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 1. janúar 1998.

Ár 1998, fimmtudag 1. janúar, 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, að Kjartani Halldórssyni, kt. 080575-5219, Skipasundi 40, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til fimmtudags 15. janúar nk. kl. 16 vegna grunar um brot gegn 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Lögreglan í Reykjavík rannsakar nú kæru 22 ára gamallar stúlku á hendur kærða vegna nauðgunar, en hún kveður hann hafa nauðgað sér á skemmtistaðnum Tunglinu í Lækjargötu í morgun.

Málavextir eru þeir, að laust fyrir kl. 7 í morgun var lögreglumönnum, er voru staddir í Lækjargötu, skýrt frá því, að þá skömmu áður hefði stúlku verið nauðgað á framangreindum skemmtistað, og væri árásarmanninum haldið við inngöngudyr hans. Handtóku þeir manninn, sem var nokkuð ölvaður, og var hann færður á lögreglustöðina við Hverfisgötu. Á 3. hæð skemmtistaðarins komu lögreglumenn að grátandi stúlku. Hún var íklædd kjól, sokkabuxum og sokk og hafði yfirhöfn um herðar sér.

Kærandi hefur skýrt svo frá, að hún hafi verið að skemmta sér með kunningjum sínum á skemmtistaðnum Tunglinu. Um kl. 4.15–4.30 hafi hún hitt kærða og gefið sig á tal við hann, en þau séu gamlir skólafélagar og nágrannar. Kærði hafi stungið upp á að, þau færu á einhvern stað í húsinu, þar sem þau gætu rætt við í betra tómi. Hún hafi samþykkt það með það í huga að ræða gamla daga við kærða. Hafi þau síðan farið upp á 3. eða 4. hæð hússins og inn í herbergi, þar sem voru tveir stólar. Þau hafi sest niður og farið að ræða saman, en síðan hafi kærði beðið sig að koma inn í herbergi þar inn af, en því hafi hún neitað. Kærði hafi þá tekið sig kverkataki og dregið sig þar inn, skellt sér í gólfið, haldið sér, dregið kjól hennar upp og klætt hana úr sokkabuxum og nærbuxum og nauðgað henni. Hún hafi hrópað á hjálp, en hann hafi þá hótað sér lífláti og tekið báðum höndum um háls sér og fyrir munn sér, meðan hann hafði samræði við sig. Því næst hafi hann þröngvað sér til þess að sjúga á sér getnaðarliminn og síðan haft samræði við sig öðru sinni. Eftir að hún hafði sogið lim hans aftur, hefði sér tekist að komast frá honum og leitað aðstoðar tveggja starfsmanna skemmtistaðarins.

Fyrra vitnið kvaðst hafa verið statt í eldhúsinu ásamt samstarfsmanni þess, er þangað hafi skyndilega komið stúlka úr herbergjum inn af eldhúsinu. Hún hafi verið grátandi og mjög miður sín og sagt, að sér hefði verið nauðgað. Hafi hún verið klædd í stuttan, dökkan kjól, skólaus og í sokk á öðrum fæti. Vitnið kvaðst ásamt samstarfsmanni sínum hafa farið inn, þaðan sem stúlkan kom, og hefði þá verið þar dökkhærður maður, sem hefði verið að hneppa að sér buxunum. Kvaðst vitnið hafa tekið manninn tökum, þegar hann ætlaði út fram hjá því, en misst hann og hann hlaupið út á þak hússins og síðan stokkið þar niður í húsasund.

Síðarnefnda vitnið kvaðst hafa verið við vinnu í eldhúsinu, er stúlka kom til þeirra félaga hágrátandi og kvað sér hafa verið nauðgað í herbergi baka til við eldhúsið. Vitnið kvaðst ásamt samstarfsmanni sínum hafa farið þar inn, og hafi þá verið þar ungur, svarthærður maður, sem hefði verið að gyrða sig og hneppa að sér buxunum. Félagi vitnisins hefði tekið manninn tökum, en misst hann og maðurinn komist út á þak og þaðan niður.

Kærði hefur viðurkennt að hafa farið með kæranda inn í herbergi á efri hæðum skemmtistaðarins og þaðan inn í annað herbergi. Hann viðurkennir hins vegar ekki að hafa nauðgað henni. Kveðst hann halda, að hann hafi haft við hana samfarir, en muni það ekki. Ber kærði því við, að hann hafi verið undir mjög miklum áfengisáhrifum, en einnig hafi hann verið búinn að fá sér amfetamín í nös, áður en hann kom á staðinn. Kærði kveðst ekki heldur muna, hvort hann hafi þröngvað kæranda til að sjúga á sér liminn, en vilji þó ekki neita því. Þá kveður kærði sig hvorki reka minni til að hafa hótað kæranda líflláti né haldið fyrir munn henni.

Af gögnum málsins er ljóst, að rannsókn þess er á frumstigi. Verulegt ósamræmi er milli framburðar kæranda og kærða, að því er varðar hina ætluðu refsiverðu háttsemi. Yfirheyra þarf fleiri vitni, afla læknisvottorða og fá niðurstöður úr rannsóknum.

Samkvæmt framansögðu eru skilyrði a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til að verða við kröfunni. Rétt þykir þó að ákveða, að gæsluvarðhaldið vari eigi lengur en til föstudags 9. janúar nk. kl. 16.

Úrskurðarorð:

Kærði, Kjartan Halldórsson, sæti gæsluvarðhaldi, þó eigi lengur en til föstudags 9. janúar nk. kl. 16.

Þriðjudaginn 6. janúar 1998.

Nr. 506/1997. **Ólína Kristín Guðjónsdóttir**
(Jóhann Þórðarson hrl.)
gegn
Þorsteini Ólasyni
(Þorsteinn Þorsteinsson)

Kærumál. Dánarbússkipti. Óvígð sambúð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. desember 1997, sem barst réttinum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að viðurkennt yrði við einkaskipti á dánarbúi Petreu Jóhannsdóttur, að helmingur íbúðar á 3. hæð til hægri í fasteigninni að Gnoðarvogi 38 í Reykjavík teldist eign dánarbús Guðjóns Brynjólfssonar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að framangreind krafa sín verði tekin til greina. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar, en til vara, að sá kostnaður verði felldur niður.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Fyrir liggur, að sóknaraðili fékk leyfi sýslumannsins í Reykjavík 10. apríl 1997 til einkaskipta á dánarbúi Guðjóns Brynjólfssonar. Í leyfisbréfi sýslumanns er sóknaraðili talinn eini erfinginn eftir Guðjón. Verður að líta svo á, að sóknaraðili geri í reynd framangreinda viðurkenningarkröfu vegna dánarbús Guðjóns, þótt hún sé ekki orðuð með þeim hætti.

Samkvæmt gögnum málsins lést Guðjón Brynjólfsson 4. júní 1984. Andlát hans var tilkynnt borgarfógetaembættinu í Reykjavík 12. sama mánaðar. Af gögnum varðandi dánarskrá þess embættis sést, að sóknaraðili undirritaði þá eða á síðari stigum yfirlýsingu um, að hinn látni léti ekki eftir sig eignir, og var skiptum á dánarbúi hans þar með lokið. Telja verður sóknaraðila hafa með þessu afsalað, svo

að bindandi sé, dánarbúinu hugsanlegum rétti til að krefjast hlutdeildar í eignamyndun sambúðarkonu Guðjóns, Petreu Jóhannsdóttur, á sambúðartímanum. Samkvæmt því verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest um annað en málskostnað, en rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 10. júlí 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 28. október 1997.

Sóknaraðili er Ólína Kristín Guðjónsdóttir, kt. 291034-3669, Rauðagerði 67, Reykjavík.

Varnaraðili er Þorsteinn Ólason, kt. 060930-5389, Lökenegatan 21, Grums, Svíþjóð.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að viðurkennd verði krafa dánarbús Guðjóns Brynjólfssonar, kt. 110498-0478, um 50% eignarhlutdeild í íbúð á 3. hæð til hægri í fasteigninni Gnoðarvogi 38, Reykjavík. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar auk virðisaukaskatts að mati réttarins.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfum sóknaraðila verði hrundið og sóknaraðila gert að greiða sér málskostnað auk virðisaukaskatts samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

II.

Árið 1929 gengu þau Óli Kristinn Þorsteinsson og Petrea Jóhannsdóttir í hjónaband. Þau eignuðust tvö börn, Þorstein Ólason, varnaraðila máls þessa, og óskírðan son, sem dó stuttu eftir fæðingu. Óli Kristinn lést 10. janúar 1933.

Fljótlega eftir andlát Óla kynntist Petrea Guðjóni Brynjólfssyni. Þau hófu sambúð og eignuðust dótturina Ólínu Kristínu, sóknaraðila máls þessa, árið 1934. Sambúðin stóð óslitið til dánardægurs Guðjóns 4. apríl 1984, en þau gengu aldrei í hjúskap. Guðjón og Petrea ólu upp sonarson hennar, Pétur Þorsteinsson, frá fæðingu hans árið 1957.

Árið 1958 keypti Petrea íbúð þá, sem um er fjallað í máli þessu, en hún er

á 3. hæð til hægri að Gnoðarvogi 38 í Reykjavík, og var kaupverð hennar 199.500 kr. Öðlaðist Petrea eignarrétt að íbúðinni með afsali 19. október 1967, og bjuggu þau Guðjón í henni til dauðadags.

Guðjón starfaði sem skósmiður á eigin verkstæði allt til ársins 1954 eða 1955, en eftir það sem launamaður, fyrst hjá Landssmiðjunni, en síðan Blikksmiðjunni til sjötugs. Eftir það vann hann fullan vinnudag hjá Reykjavíkurborg allt til ársins 1977. Petrea vann ýmis hlutastörf og þá sérstaklega við ræstingar, en lét af störfum 67 ára gömul árið 1970.

Guðjón lést síðan árið 1984, og samkvæmt dánarskrá borgarfógetaembættisins í Reykjavík tilkynnti Pétur Þorsteinsson, barnabarn Guðjóns, andlát hans. Samkvæmt ljósriti úr dánarskrá hefur hann ekki vitað um eignir búsins, en sóknaraðili síðan vottað með undirskrift sinni, að dánarbúið væri eignalaust.

Petrea andaðist 14. september 1996, og veitti sýslumaðurinn í Reykjavík erfingjum hennar, aðilum máls þessa, leyfi til einkaskipta 20. janúar 1997. Á beiðni um leyfi til einkaskipta er fasteign sú, sem hér er deilt um, tilgreind sem eign búsins.

Sýslumaðurinn í Reykjavík veitti síðan sóknaraðila, einkaerfingja Guðjóns Brynjólfssonar, leyfi til einkaskipta á dánarbúi hans með vísan til 31. gr. laga um skipti á dánarbúum nr. 20/1991. Í framhaldi gerði sóknaraðili f. h. dánarbús Guðjóns kröfu á hendur dánarbúi Petreu, um, að helmingur íbúðar að Gnoðarvogi 38 rynni inn í dánarbú Guðjóns. Sú krafa var ekki samþykkt af meðerfingja hennar í dánarbúi Petreu, og varð að samkomulagi með þeim að vísa ágreiningi þessum til héraðsdóms með vísan til 1. mgr. 90. gr., sbr. 123. gr. laga nr. 20/1991. Héraðsdómi Reykjavíkur barst beiðni um úrlausn ágreiningsins í bréfi 26. júní sl., og var málið þingfest, eins og áður greinir, 10. júlí 1997.

Fyrir dóminn komu og gáfu skýrslur sóknaraðili, Ólína Kristín Guðjónsdóttir, Guðrún Jóhanna Eggerz, ættleidd dóttir Guðjóns Brynjólfssonar, og Ásdís Rós Jóhannesdóttir, eiginkona Péturs Þorsteinssonar, sonar varnaraðila.

III.

Sóknaraðili kveður íbúðinni að Gnoðarvogi 38 hafa verið úthlutað til útrýmingar heilsuspillandi húsnæðis og að Petrea hafi sótt um þá úthlutun, en hún hafi nokkrum árum áður fengið berkla.

Við andlát Guðjóns kveðst sóknaraðili hafa fengið þær upplýsingar frá móður sinni, að hann væri eignalaus, íbúðin að Gnoðarvogi 38 væri skráð á hennar nafn, og væri því ekkert til skipta úr dánarbúinu.

Sóknaraðili telur, að viðurkenna eigi eignarrétt dánarbús Guðjóns í íbúð-

inni að Gnoðarvogi 38 til jafns við dánarbú Petreu. Hin látnu hafi búið í óvígðri sambúð samfellt í að minnsta kosti 50 ár, og hafi hvorugt þeirra, svo að kunnugt sé, átt eignir, svo að nokkru nam, við upphaf sambúðar. Guðjón hafi verið aðalfyrirvinna heimilisins á sambúðartíma, enda verið í fullu starfi til 79 ára aldurs. Sóknaraðili bendir á, að fram lögð skattframtöl sýni, að Guðjón hafi öll árin frá 1955 til 1983 haft hærri tekjur en Petrea, og hafi meðalhlutfall tekjuöflunar þessi ár verið á þá leið, að hann hafi aflað 71,92% heildartekna, en hún 28,08%.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að Guðjón hafi að jafnaði afhent Petreu laun sín, og hafi þeim verið varið til greiðslu skulda og annarra sameiginlegra útgjalda. Því er sérstaklega mótmælt, að Guðjón hafi eytt tekjum sínum í áfengi, tóbak og bifreiðakaup, heldur hafi Guðjón notað áfengi og tóbak í hófi, og sýni skattskýrslur, að bifreiðar þær, sem hann hafi átt, hafi verið verðlitlar.

Sóknaraðili kveður óumdeilt, að téð íbúð hafi verið keypt og að fullu greidd á sambúðartíma. Hafi íbúðin verið keypt til sameiginlegs heimilishalds þeirra og sonarsonar Petreu, sem þau hafi alið upp. Beri því að telja, að íbúðin hafi verið í óskiptri sameign sambúðaraðila að jöfnu. Í engu breyti, þótt íbúðin hafi á sínum tíma verið skráð á nafn Petreu, en að mati sóknaraðila hafi því ráðið, að hún hafi sökum berklasjúkdóms verið umsækjandi um úthlutun á hinni félagslegu íbúð.

Þá telur sóknaraðili réttindi dánarbús Guðjóns ekki hafa verið niður fallin sökum tómlætis, svo sem atvikum sé háttað. Sóknaraðili hafi á sínum tíma ekki gert sér grein fyrir réttarstöðu dánarbús föður síns, hvað varðaði rétt til eignarhlutdeildar í eignum sambúðaraðila. Er sérstaklega skírskotað til þess, að eftirlifandi sambúðaraðili hafi verið móðir sóknaraðila, sem hafi staðið í þeirri trú, að hún væri eigandi fasteignarinnar, þar sem hún væri þinglýstur eigandi hennar. Sóknaraðili hafi þegar eftir lát móður sinnar gert reka að því að fá leyfi til einkaskipta á búi föður síns til þess að ná fram rétti dánarbús hans og þar með réttmætum föðurarfi sínum. Sóknaraðili telur sönnunarstöðu aðila í málinu vera mjög svipaða nú og við andlát Guðjóns, enda hefði framburður Petreu tæpast verið lagður til grundvallar.

Af hálfu sóknaraðila er talið, að sanngirnisrök eigi að leiða til þess, að hún verði ekki svipt arfi eftir föður sinn, sem unnið hafi fulla vinnu til 79 ára aldurs og alið önn fyrir heimili sínu í 50 ár, vegna þeirrar tilviljunar, að umrædd íbúð hafi verið þinglýst á nafn sambýliskonu hans.

Sóknaraðili vísar til reglna íslensks réttar um eignauppgjör sambúðarfólks við lok sambúðar, reglna um sameignarmyndun og óskipta sameign. Einnig er skírskotað til sanngirnissjónarmiða, eðlis máls og dómaframkvæmdar á þessu sviði.

IV.

Varnaraðili kveður Petreu eina hafa tekið ákvörðun um íbúðarkaupin og í óþökk Guðjóns, sem leitt hafi til þess, að hann hafi firrt sig allri fjárhagslegri ábyrgð á íbúðinni. Á sama tíma hafi orðið með þeim munnlegur sáttmáli um aðskilinn fjárhag. Ástæðuna fyrir samkomulagi þessu telur varnaraðili hafa verið, eftir því sem næst verði komist, ósætti þeirra vegna kaupa Petreu á fyrrnefndri íbúð og einnig vegna þess, að Petreu hafi fundist Guðjón vera ölkær og/eða varið launum sínum í bílakaup, sem hafi verið honum mikið áhugamál.

Varnaraðili kveður ekki annað vitað en að tilkynning sú, sem send var skiptaráðanda eftir andlát Guðjóns, hafi verið í samræmi við vitund og vilja sóknaraðila, enda sé ekki vitað til þess, að hann hafi nokkurn tíma gert tilkall til eignarréttar í fyrrgreindri íbúð.

Varnaraðili heldur því í fyrsta lagi fram, að hafna beri kröfu sóknaraðila vegna aðgerðaleysis hennar um að gæta réttar síns þau þrettán ár, sem liðu, frá því að faðir hennar lést og til andláts móður hennar. Vegna tómlætis sóknaraðila hljóti sönnunaraðstaða að verða mjög torveld í ágreiningsmáli þessu. Ekki sé unnt að treysta frásögnum, vitnisburði og sönnunarfærslu, sem möguleg hefði verið, ef hafist hefði verið handa þegar eftir andlát föður sóknaraðila. Í því tilviki hefði a. m. k. móðir málsaðila verið til frásagnar. Hér beri einnig að telja til allt samtíðarfólk Petreu, sem týnt hafi tölunni á þessu tímabili, en hefði getað varpað ljósi á mál þetta. Hér sé því um að ræða greinileg tómlætisáhrif.

Varnaraðili bendir í öðru lagi á, að erfðaréttarkrafa sóknaraðila sé fyrnd. Erfðaréttur lúti fyrningu samkvæmt fyrningarlögum nr. 14/1905, en skv. 2. tl. 4. gr. laganna fyrnist erfðaréttur á tíu árum.

Varnaraðili kveður kröfu um hlutdeild í eignamyndun sambúðarfólks verða að koma frá öðrum hvorum sambúðaraðila í lifanda lífi. Erfingi hafi enga heimild, hvorki samkvæmt lögum né öðrum réttarheimildum, til að gera kröfu um hlutdeild arfleifanda í eignamyndun hans, á meðan hann var í sambúð. Hin óskipta sameign verði því aldrei til, nema gerð sé krafa um það frá öðrum hvorum sambúðaraðila. Ótvírætt sé, að Guðjón gerði aldrei slíka kröfu, og þegar af þessari ástæðu beri að hafna kröfu sóknaraðila.

Leiði ofangreindar ástæður ekki til þess, að kröfu sóknaraðila verði hafnað, vísar varnaraðili til þess, að sóknaraðili hafi við andlát föður síns afsalað sér erfðarétti eftir hann. Sóknaraðili hafi haft alla möguleika á að kynna sér réttarstöðu sína eftir andlát hans. Það hafi hún ekki gert og villa hennar um réttarstöðu sína engin afsökun.

Verði ekki á neitt ofangreint fallist, heldur varnaraðili því fram, að rangt

sé að meta óvígða sambúð til jafns við hjónaband í tilfelli sem þessu. Í því sambandi beri umfram allt að hafa í huga, að þegar Petrea festi kaup á fyrrnefndri íbúð, hafi verið verulegur munur á fjárhagsstöðu hjóna og sambýlisfólks. Enda þótt sambúðaraðilar hafi nú að mörgu leyti álíka réttarstöðu og hjón, beri að hafa í huga, að svo hafi ekki verið, þegar eignamyndun Petreu varð.

Varnaraðili telur ástæðuna fyrir óvígðri sambúð Guðjóns og Petreu hafa getað verið áherslu á sameiginlegri ósk þeirra um aðskilinn fjárhag, þar með talinn ótvíræðan eignarrétt Petreu á fasteigninni. Af þessu megi ætla, að Petrea hafi valið að giftast Guðjóni ekki og að þau hafi í góðri trú kosið þetta sambúðarform til þess að ákvarða réttarstöðu sín á milli. Einnig megi ætla, að gild ástæða hafi legið að baki því, að Petrea var þinglýstur eigandi íbúðarinnar, en óvenjulegt hafi verið á þessum tíma, að sambýliskona væri þinglýstur eigandi fasteignar. Allt þetta styðji, að um aðskilinn fjárhag hafi verið að ræða.

Eignarréttur Petreu á fasteigninni hafi verið ótvíræður, en fram lögð gögn sýni, að hún greiddi andvirði hennar. Auk þess hafi hún haldið því fram alla tíð, að hún ætti íbúðina. Hún hafi verið réttlát kona og sannsögul og varla haldið eignarrétti sínum á lofti, ef minnsti vafi hefði leikið á réttmæti hans gagnvart Guðjóni, enda hafi hann aldrei gert tilkall til íbúðarinnar.

Varnaraðili telur, að hafa beri í huga í máli þessu, að sönnunaraðstaða sé mjög torveld vegna allra atvika. Krafa sóknaraðila sé með öllu ósönnuð, en ríkar kröfur verði að gera til sönnunar á hlutdeild í eignamyndun á sambúðartíma sambýlisfólks. Beri fjölmargir dómar Hæstaréttar þessu ótvírætt vitni. Telur varnaraðili það liggja í augum uppi, að sönnunarbyrði um allar staðreyndir málsins sé hjá sóknaraðila. Tómlætisáhrifin valdi því, að sóknaraðili hafi hagnast á biðinni, þar sem Petrea og fleiri séu ekki lengur til frásagnar um málsatvik. Þetta hafi torveldað og gert leit að sönnunargögnum í máli þessu illviðráðanlega.

Varnaraðili vísar til almennra reglna íslensks réttar um tómlæti og fyrningu, almennra reglna sifjaréttarins um óvígða sambúð og almennra reglna erfðaréttarins.

V.

Það hefur verið talin meginregla íslensks réttar um fjárhagslegt uppgjör við slit óvígðrar sambúðar, að hvor aðili um sig teljist eiga þær eignir, er hann átti við upphaf sambúðarinnar og enn voru til, er henni lauk. Einnig hefur verið talið, að hvor aðili í slíkri sambúð eigi þau verðmæti, sem hann

eignast á sambúðartímanum. Þar sem ekki er formlegt fjárfélag með fólki, sem býr í óvígðri sambúð, hafa dómstólar í mörgum tilvikum talið óhjákvæmilegt við úrlausn ágreinings um slík fjárskipti að líta fram hjá beinni nafnskráningu eigna, sem myndast hafa á sambúðartíma, til að komast að sanngjarnri niðurstöðu. Þá verður að telja eðlilegt, að við skipti á búi sambúðarfólks sé höfð hliðsjón af lengd sambúðar, fjárhag beggja aðila og framlagi hvors um sig til sameiginlegs heimilis á sambúðartíma.

Óumdeilt er, að Petrea keypti fasteign þá, sem um er deilt. Hún fjármagnaði kaupverðið, 199.500 kr., með því að taka á sig tvö áhvílandi lán, samtals að fjárhæð 100.000 kr., með andvirði braggainnréttingar, sem henni hafði verið gefin og metin var á 25.000 kr., og með peningagreiðslum, 74.500 kr. Í skattframtali Petreu árið 1959 kemur fram, að hún átti fyrir kaupin 25.000 kr. í peningum, sem hún notaði til kaupa á íbúðinni. Á sama skattframtali er þess einnig getið, að hún hafi fengið lán frá Þorsteini, syni sínum, 33.380 kr., og frá Guðjóni, sambýlismanni sínum, 15.000 kr.

Ofangreind tvö lán, sem Petrea tók á sig, voru hvort um sig að fjárhæð 50.000 kr. Annað var frá bæjarsjóði Reykjavíkur, og skyldi endurgreiða það á fimmtíu árum með jöfnum greiðslum vaxta og afborgana, 2.327,51 kr. ár hvert, í fyrsta sinn 1. júní 1960. Hitt lánið var frá Byggingarsjóði ríkisins, og skyldi endurgreiða það á 25 árum með jöfnum árgjöldum vaxta, afborgana og 1% tillags til rekstrarkostnaðar, 4.387,60 kr. ár hvert, í fyrsta sinn í nóvember 1961. Þar sem bæði lánin voru óverðtryggð, er ljóst, að lánskjör voru mjög hagstæð, enda umtalsverð verðbólga á lánstímanum, sem létti greiðslubyrði. Þá er til þess að líta, að frá 1960 hafði Petrea aldrei lægri árstekjur en 28.158 kr. og frá 1970 lægst 89.167 kr., svo að hún hefur haft góð tök á að greiða árlegar afborganir, sem voru samtals 6.715,11 kr. af áhvílandi lánum.

Ekkert hefur komið fram í málinu, sem hrekur þá fullyrðingu varnaraðila, að Petrea hafi sjálf fjármagnað kaup fasteignarinnar. Því til stuðnings er ekki síst sú staðreynd, að Guðjón, sambýlismaður hennar, lánaði henni 15.000 kr. árið 1958, og er lánsins sérstaklega getið á skattframtali hennar.

Þrátt fyrir fimmtíu ára sambúð stofnuðu Guðjón og Petrea aldrei til hjúskapar, og af gögnum málsins og framburði vitna verður ráðið, að það hafi aldrei staðið til. Þau ólu saman upp dóttur sína, sóknaraðila þessa máls, og dótturson Petreu, sem fæddist árið 1957. Guðjón og Petrea öfluðu bæði tekna, en hann hafði alla tíð hærri tekjur. Þau töldu ávallt fram til skatts hvort í sínu lagi, og samkvæmt skattskýrslum var eignum þeirra haldið aðskildum. Gögn málsins og framburður vitna þykja renna stoðum undir þá fullyrðingu varnaraðila, að ekki hafi verið fjárhagsleg samstaða með Guð-

jóni og Petreu nema að litlu leyti; þau hafi haldið saman heimili, en hvort um sig borgað sínar skuldir með sínum tekjum og gefið gjafir hvort í sínu lagi. Bæði virðast þau hafa litið svo á, að Petrea ætti íbúðina, og er ekkert komið fram í málinu, sem bendir til þess, að Guðjón hafi talið sig eiga tilkall til hlutdeildar í henni. Miklu heldur hafa vitni borið, að hún hafi haft frumkvæði að kaupum á íbúðinni, en hann fremur latt hana. Svo virðist sem hann hafi sætt sig vel við þá skipan, sem var á fjármálum þeirra Petreu.

Vitnið Guðrún Jóhanna Eggerz, ættleidd dóttir Guðjóns, bar fyrir dómi, að Guðjón hefði jafnan afhent Petreu þau laun, sem hann vann sér inn, en sá framburður fær hvorki stuðning í framburði annarra né í gögnum málsins, og verður það ekki talið sannað. Einnig telst ósannað, að Guðjón hafi að mestu eytt tekjum sínum í áfengi, tóbak og bílakaup, eins og varnaraðili hefur haldið fram.

Skattframtöl þeirra Guðjóns og Petreu sýna, að verulegur munur var á launatekjum þeirra, en tekjur beggja voru þó tiltölulega lágar. Eins og atvikum máls þessa er háttað, þykir tekjumunur þeirra þó ekki einn og sér veita örugga vísbendingu um, að Guðjón hafi lagt fram fé til sameiginlegs heimilishalds umfram Petreu og þar með stuðlað að eignamyndun Petreu á sambúðartíma. Því hefur ekki verið haldið fram í málinu, að Guðjón hafi með vinnu sinni á heimilinu eignast hlutdeild í eignamyndun hennar.

Sóknaraðili vottaði sjálf hjá skiptaráðanda 12. júní 1984, að dánarbú föður síns væri eignalaust, og bendir það til þess, að hún hafi, eins og móðir hennar, litið svo á, að faðir sinn hefði ekkert tilkall átt til fasteignarinnar. Hefur hún lýst því fyrir dóminum, að hún hafi ekki þorað að gera kröfu um, að dánarbúi föður síns væri skipt strax eftir andlát hans, af ótta við, að það gæti stofnað heilsu móður sinnar í hættu. Þá hefur hún borið, að sér hefði verið kunnugt um stöðu mála, þegar hún tilkynnti um eignaleysi búsins fyrir þrettán árum. Hún gerði þó enga tilraun til þess að leiðrétta ætlaða ranga yfirlýsingu sína fyrr en í apríl 1997, er hún fékk leyfi sýslumannsins í Reykjavík til einkaskipta á dánarbúi föður síns, nokkrum mánuðum eftir að hún sótti um leyfi til einkaskipta á dánarbúi móður sinnar. Með hliðsjón af kröfugerð sóknaraðila í þessu máli hefði verið full ástæða til þess, að hún gerði fyrr athugasemdir við meðferð dánarbús föður síns. Aðgerðaleysi sóknaraðila hefur torveldað sönnunarfærslu í málinu, og verður hún fremur en varnaraðili að gjalda þess.

Með hliðsjón af því, sem að framan hefur verið rakið, þykir sóknaraðili ekki hafa fært sönnur fyrir því, að faðir hennar hafi eignast hlutdeild í fasteign þeirri, sem hér er deilt um, og verður hún að bera hallann af þeim sönnunarskorti. Verður því að hafna kröfum hennar.

Eftir atvikum þykir hæfilegt, að sóknaraðili greiði varnaraðila 100.000 kr. í málskostnað, og hefur þá verið tekið tillit til skyldu varnaraðila til að greiða lögmanni sínum virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er þeirri kröfu sóknaraðila, Ólínu Kristínar Guðjónsdóttur, að viðurkennt verði, að helmingur íbúðar á 3. hæð til hægri í fasteigninni Gnoðarvogi 38, Reykjavík, renni í dánarbú Guðjóns Brynjólfssonar.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Þorsteini Ólasyni, 100.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 6. janúar 1998.

Nr. 520/1997. **Samtök verslunarinnar – Félag íslenskra stórkaupmanna**
(Baldvin Hafsteinsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu og Lyfjaverðsnefnd
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var að hluta vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurði héraðsdómara verði hrundið og lagt fyrir hann að taka málið í heild til efnislegrar meðferðar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1997.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um kröfu um frávísun málsins að hluta að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 22. og 23. apríl 1997. Málið var þingfest 15. maí 1997.

Stefnandi er Samtök verslunarinnar – Félag íslenskra stórkaupmanna, kt. 530169-5459, Húsi verslunarinnar, Kringlunni 7, Reykjavík.

Stefndu eru heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra, kt. 600169-6109, Laugavegi 116, Reykjavík, og Lyfjaverðsnefnd, kt. 600169-6109, Laugavegi 163, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

1. Að ákvörðun Lyfjaverðsnefndar, dags. 22. nóvember 1996, sem kynnt var í dreifibréfi nr. 7/1996, dags. 12. desember 1996, þess efnis, að hámarksverð lyfja í heildsölu skyldi frá og með 1. janúar 1997 breytast þannig:

öll lyf með kostnaðarverð 1.000 kr. og lægra hækki um 1,77%,

öll lyf með kostnaðarverð 3.000 kr. og hærra lækki um 2,65%,

verði felld úr gildi og dæmd ógild.

2. Að kveðið verði með dómi á um, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra sé skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna félagsmanna sinna á því tjóni, sem þeir hafa nú þegar beðið og munu koma til með að bíða sem afleiðingu af hinni umstefndu, ólögmætu ákvörðun Lyfjaverðsnefndar, dags. 22. nóvember 1996.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu ásamt virðisaukaskatti, 24,5%, auk dráttarvaxta lögum samkvæmt.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega:

1. Að vísað verði frá dómi kröfum stefnanda samkvæmt öðrum lið dómkrafnanna.

2. Að stefndu verði sýknaðir af öðrum kröfum stefnanda.

Til vara, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda.

Í öllum tilvikum er þess krafist, að stefnanda verði gert að greiða stefndu málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Í frávísunarhluta málsins eru eftirfarandi kröfur gerðar:

Af hálfu stefndu er þess nánar tiltekið krafist, að vísað verði frá dómi svohljóðandi kröfum stefnanda: „Í öðru lagi krefst stefnandi þess, að kveðið verði með dómi á um, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra sé skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna félagsmanna sinna á því tjóni, sem þeir hafa nú þegar beðið og munu koma til með að bíða sem afleiðingu af hinni umstefndu, ólögmætu ákvörðun Lyfjaverðsnefndar, dags. 22. nóvember 1996."

Þá er krafist málskostnaðar vegna þessa þáttar málsins.

Af hálfu stefnanda er þess krafist, að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað.

Málið er upphaflega höfðað af Félagi íslenskra stórkaupmanna. Félagið sameinaðist Samtökum verslunarinnar 27. maí 1997, og ber hið sameinaða

félag nafnið Samtök verslunarinnar – Félag íslenskra stórkaupmanna. Hið sameinaða félag tók við aðild málsins sóknar megin við fyrirtöku 24. október sl.

II.

Málsatvik eru í stórum dráttum þau, að með ákvörðun, dags. 22. nóvember 1996, ákvað Lyfjaverðsnefnd, sem starfar á grundvelli 40. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, að gera þá almennu breytingu á hámarksverði lyfja í heildsölu, að öll lyf með kostnaðarverð 1.000 kr. og lægra skyldu hækka um 1,77% og að öll lyf með kostnaðarverð 3.000 kr. og hærra skyldu lækka um 2,65%. Þessi ákvörðun var tilkynnt í dreifibréfi heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins nr. 7/1996. Að mati Lyfjaverðsnefndar var talið, að breyting þessi myndi hafa í för með sér heildartekjulækkun, að fjárhæð 46.207.754 kr. miðað við óbreytta heildarlyfjaveltu.

Með bréfi, dags. 18. desember 1996, var ákvörðun þessari harðlega mótmælt af hálfu stefnanda og þess krafist, að hún yrði felld úr gildi.

III.

Stefnandi kveður það vera hlutverk Lyfjaverðsnefndar að ákvarða hámarksverð á lyfseðilsskyldum lyfjum, bæði í heildsölu og smásölu, en skv. 2. mgr. 40. gr. laga nr. 93/1994 skuli lyfjainnflytjendur, -framleiðendur eða umboðsmenn þeirra sækja um hámarksverð lyfja svo og allar verðbreytingar á lyfseðilsskyldum lyfjum.

Stefnandi kveður Lyfjaverðsnefnd vera þannig saman setta, að í henni sitji þrír menn skipaðir af heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra til fjögurra ára í senn. Jafnframt taki fulltrúar samtaka lyfsala annars vegar og innflytjenda hins vegar sæti í nefndinni eftir því, hvort verið er að ræða um hámarksverð í smásölu eða heildsölu.

Með reglugerð nr. 501/1996 hafi með tilvísun til 44. gr. lyfjalaga verið sett nánari ákvæði um ákvörðun lyfjaverðs. Í 1. mgr. 4. gr. reglugerðarinnar segi m. a., að markaðsleyfishafar eða umboðsmenn þeirra skuli sækja um hámarksverð í heildsölu og allar verðbreytingar til hækkunar. Í 1. mgr. 8. gr. sé ákvæði, sem heimili bæði Lyfjaverðsnefnd og/eða hagsmunaaðilum að krefjast endurskoðunar á áður ákvörðuðu hámarksverði, þegar um breyttar aðstæður eða nýjar upplýsingar er að ræða.

Stefnandi heldur því fram, að almennt geti nefndin ekki að eigin frumkvæði tekið fyrri ákvarðanir um verðlagningu lyfja í heildsölu til endurskoðunar. Nefndinni beri eingöngu að taka afstöðu til einstakra lyfjaverðsumsókna og samþykkja það verð, sem sótt er um, eða hafna því.

Stefnandi styður kröfur sínar um ógildingu ákvörðunar Lyfjaverðsnefndar því, að hún brjóti gegn ákvæðum lyfjalaga nr. 93/1994 og reglugerðar nr.

501/1996 og að bæði ákvæði reglugerðarinnar og ákvarðana Lyfjaverðsnefndar séu andstæð ákvæðum tilskipunar EB nr. 89/105/EB.

Stefnandi kveður Lyfjaverðsnefnd, frá því að hún tók til starfa í byrjun árs 1996, hafa m. a. lagt áherslu á breytingar á álagningu í heildsölu, þannig, að álagningin færi stiglækkandi, eftir því sem kostnaðarverð lyfja hækkaði. Þessum hugmyndum hafi margsinnis verið hafnað af stefnanda, sem álíti, að slík breyting samræmist ekki hlutverki nefndarinnar. Stefnandi telur, að vegna þeirra breytinga, sem gerðar voru á ákvæðum laga um ákvörðun lyfjaverðs með setningu laga nr. 93/1994, sé Lyfjaverðsnefnd með öllu óheimilt að taka ákvarðanir um álagningu í heildsölu eina og sér, enda kveði lögin skýrt á um, að ákveða skuli hámarksverð lyfs. Jafnframt telur stefnandi, að liggja verði fyrir umsókn frá lögákveðnum aðila ásamt upplýsingum frá honum, til þess að unnt sé að taka ákvörðun.

Stefnandi telur, að ákvæði 8. gr. reglugerðar nr. 501/1996, að því er varðar heimild Lyfjaverðsnefndar til að krefjast endurskoðunar á fyrri ákvörðunum sínum, skorti fullnægjandi lagastoð. Einnig brjóti ákvörðun nefndarinnar gegn ákvæði 8. gr., þar sem orðalag ákvæðisins bendi ótvírætt til þess, að fram þurfi að fara viðræður milli aðila um breytingar á áður ákvörðuðu hámarksverði í heildsölu, áður en slík ákvörðun er tekin. Þá liggi ekki fyrir, að ákvörðunin hafi verið tekin vegna breyttra aðstæðna eða nýrra upplýsinga, og ekki sé að finna nokkurn rökstuðning í hinni umdeildu ákvörðun.

Stefnandi telur, að við ákvarðanir um lyfjaverð verði að hafa hliðsjón af ákvæðum 2., 3. og 6. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 105/1989, en nefnd tilskipun hafi verið meðal þeirra gerða, sem aðilar að samningnum um hið evrópska efnahagssvæði hafi skuldbundið sig til að taka mið af, sbr. lög nr. 2/1993. Með hliðsjón af ofangreindum ákvæðum tilskipunarinnar telur stefnandi, að Lyfjaverðsnefnd eigi að skoða verðútreikninga innflytjenda og framleiðenda á heildstæðan hátt, og því sé hin umstefnda ákvörðun Lyfjaverðsnefndar í heild andstæð tilskipuninni.

Stefnandi reisir kröfu sína um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra á því, að hin umstefnda ákvörðun Lyfjaverðsnefndar hafi á ólögmætan hátt rýrt tekjur félagsmanna sinna og að nauðsynlegt sé að fá kveðið á um það í dómi, að heilbrigðisyfirvöldum beri að bæta það tjón, sem aðilar muni bíða sem afleiðingu af ætlaðri, ólögmætri ákvörðun.

Stefnandi kveður Lyfjaverðsnefnd starfa á ábyrgð og í skjóli ráðherra, enda segi í 2. mgr. 1. gr. lyfjalaga, að nefndin skuli ásamt öðrum nefndum vera ráðherra til ráðuneytis um framkvæmd laganna. Hin umstefnda ákvörðun hafi beinlínis verið tekin til að lækka lyfjaverð og án alls samráðs

við markaðsleyfishafa. Ákvörðunin hafi bein áhrif á heildsöluálagningu lyfja og skerði verulega tekjur þeirra af sölu lyfseðilsskyldra lyfja. Lyfjaverðsnefnd hafi reiknað út, að tekjuskerðing næmi u. þ. b. 46.207.000 kr. miðað við óbreytta lyfjaveltu. Stefnandi telur aukna lyfjaveltu vera varlega áætlaða 12% á ári og tekjuskerðinguna því nærri 52 m. kr.

Tilgangur breytinganna hafi eingöngu verið sá að lækka lyfjakostnað hins opinbera á kostnað markaðsleyfishafa og hafi þannig leitt til tjóns fyrir félagsmenn stefnanda. Hins vegar sé enn ekki ljóst, á meðan hinu ólögmæta ástandi sé ekki lokið, hvert endanlegt tjón muni verða. Stefnanda sé því nauðsynlegt, samhliða því að fá hinni ólögmætu ákvörðun hnekkt að fá staðfestingu á bótaskyldu stefnda félagsmönnum sínum til handa. Um lagarök að þessu leyti vísar stefnandi m. a. til 2. mgr., sbr. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Frávísunarkrafa stefndu er aðallega byggð á því, að stefnandi geti ekki haft uppi bótakröfu á grundvelli 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, enda ekki raunhæft að sérgreina hugsanlegan bótarétt félagsmanna stefnanda sem tiltekin réttindi í skilningi ákvæðisins.

Stefndu telja, að skýra verði ákvæði 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 þröngt og að viðfangsefnið verði að kristallast í lögum viðkomandi félags. Félagið geti ekki haft uppi viðurkenningarkröfu vegna félagsmanna sinna um skaðabótaskyldu á grundvelli almennt orðaðra ákvæða um, að félagið skuli gæta hagsmuna félagsmanna sinna á allan hátt. Stefndu telja það ekki samrýmast hlutverki, markmiði eða tilgangi stefnanda samkvæmt lögum félagsins á þeim tíma, sem málið var höfðað, að gera kröfu um viðurkenningu á skaðabótaskyldu vegna félagsmanna sinna. Skaðabótakröfur séu einstaklingsbundnir hagsmunir, sem hver tjónþoli verði að sækja sjálfur, og verði ekki skildir frá honum nema með framsali. Ljóst sé, að stefnandi geti ekki án sérstaks umboðs eða framsals bótakröfu orðið aðili að máli varðandi ágreining um fjárhæð skaðabóta og geti því ekki heldur fengið viðurkenningardóm um skaðabótaskyldu.

Þá telja stefndu, að málarekstur um viðurkenningu á bótaskyldu verði að vera milli sömu aðila og málarekstur um fjárhæð skaðabótanna og vísa um það til 31. gr. laga nr. 91/1991, sem fjallar um skiptingu á sakarefni. Stefndu telja 2. mgr. 25. gr. ekki gera ráð fyrir, að einn aðili geti fengið dóm á hendur öðrum um bótaskyldu hans og þriðji aðilinn svo sótt bæturnar í öðru máli.

Þá benda stefndu á, að mörgum skilyrðum þurfi að fullnægja, til þess að

um skaðabótaskyldu teljist vera að ræða. Sýna þurfi fram á orsakatengsl, sennilega afleiðingu og hvort viðkomandi hagsmunir njóti skaðabótaverndar. Því sé ekki nægjanlegt að sýna fram á sök eða ólögmæta athöfn. Stefndu telja það geta valdið sér réttarspjöllum að þurfa að verjast bótaskyldu með þessum hætti, þar sem ekki sé unnt að kanna bótagrundvöll í einstaka tilfellum. Þá verði sú skylda ekki lögð á stefndu að útdeila bótafjárhæð til ótiltekins fjölda bótakrefjenda.

Frávísunarkrafan er einnig studd því, að krafa stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu sé óljós og vanreifuð og þannig ósamrýmanleg meginreglum réttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. d- og e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Óljóst sé, hvort umkrafinn viðurkenningardómur eigi að binda heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra gagnvart stefnanda eða einstökum félagsmönnum, einum eða fleirum. Engin grein sé gerð fyrir fjölda bótakrefjenda, tjón þeirra ekki útlistað og ekki fjallað um orsakatengsl. Þá verði ekki ráðið af kröfugerð stefnanda, eins og hún sé fram sett í stefnu, milli hverra bótaábyrgð stofnist, en þess sé krafist, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra verði dæmdur skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna félagsmanna sinna. Ekki liggi fyrir nein umboð frá félagsmönnum stefnanda eða framsöl á bótakröfum, en ljóst sé, að stefnandi eigi ekki bótakröfu á hendur stefndu.

Í rökstuðningi fyrir sýknu af kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu kemur fram, að óraunhæft sé að telja stefnanda réttan aðila að réttarsambandi um bótaskyldu, svo sem kröfugerð sé sett fram, enda sé félagið ekki aðili, sem hafi beina hagsmuni af ákvörðun Lyfjaverðsnefndar. Telja stefndu, að þar sem engu réttarsambandi geti verið til að dreifa milli ákvarðana Lyfjaverðsnefndar og réttarstöðu stefnanda, verði að sýkna vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 19/1991, enda hafi engin sönnun komið fram um, að stefnandi eigi aðild að viðurkenningarmáli um bótaskyldu eða að stefnandi hafi að lögum milligöngu um að fá viðurkenndan bótarétt fyrir einstaka félagsmenn. Enn fremur halda stefndu því fram, að stefnanda hafi ekki verið valdið tjóni og ekki verið sýnt fram á, að ákvarðanir Lyfjaverðsnefndar hafi bitnað á stefnanda með bótaskyldum hætti.

Jafnframt vísa stefndu til þess, að fulltrúi stefnanda í Lyfjaverðsnefnd hafi ekki verið andsnúinn ákvörðun nefndarinnar og ákvörðunin m. a. verið reist á tillögum hans í nafni stefnanda.

Þá mótmæla stefndu viðurkenningarkröfu stefnanda um bótaskyldu sem of víðtækri að því leyti, að hún vísi til hins ókomna, en ef fallist verði á ógildingarkröfu stefnanda, sé bótaskylda óraunhæf nema sem afleiðing af ákvörðun nefndarinnar, uns hún sæti ógildingu.

V.

Stefnandi kveður frávísunarkröfuna svo órökstudda og vanreifaða, að erfitt hafi verið fyrir stefnanda að verjast henni. Sá, sem haldi því fram, að krafa sé vanreifuð, verði að benda á, í hverju sú vanreifun sé fólgin. Það hafi stefndu ekki gert og verði að bera hallann af þeim málatilbúnaði.

Stefnandi telur, að ef löggjafinn hafi ætlað að takmarka rétt til að höfða mál á grundvelli 2. og 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, hafi borið að kveða skýrt á um það í lögunum. Þar sem svo hafi ekki verið gert, séu engin efni til að skýra ákvæðin þröngt.

Stefnandi telur rökstuðning stefndu fyrir frávísunarkröfu öðru fremur snúa að því, gagnvart hverjum skaðabótaskyldan stofnist, og sé því í raun byggt á aðildarskorti. Stefnandi bendir í því sambandi á, að aðildarskortur leiði til sýknu, en ekki frávísunar.

Stefnandi upplýsir, að innan félagsins starfi ýmsir hópar félagsmanna, svo sem matvöruhópur og lyfjahópur. Ríkisvaldið hafi viðurkennt stöðu samtakanna og hlutverk þeirra sem hagsmunagæsluaðila. Þannig hafi t. d. Samtök verslunarinnar tilnefnt einn aðila af fjórum, þegar fjallað sé um málefni lyfjaheildsölu í Lyfjaverðsnefnd. Stefnandi telur það fyllilega samrýmast tilgangi félagsins að fjalla um þau mál, sem lögð séu fyrir dóminn.

Stefnandi kveður framsetningu kröfunnar alls ekki andstæða 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, heldur til þess fallna að skýra þann farveg, sem málið sé rekið eftir. Stefnandi telur enn fremur, að í 2. mgr. 25. gr. laganna sé tekið af skarið um að heimila viðurkenningarkröfur eins og þá, sem höfð sé uppi í þessu máli. Ákvæðið heimili í raun skiptingu sakarefnis, áður en mál er höfðað, þar sem 31. gr. laganna heimili aftur á móti slíka skiptingu, eftir að mál hefur verið höfðað. Af skipun 3. mgr. 25. gr. í lögunum megi ráða, að félagasamtök hafi samkvæmt ákvæðinu tök á að gera sömu kröfur og einstaklingar skv. 2. mgr. 25. gr.

Stefnandi telur ekkert vera því til fyrirstöðu, að félagið krefji stefndu um bætur vegna félagsmanna sinna án sérstaks umboðs. Þá telur stefnandi, að túlka verði 3. mgr. 25. gr. með þeim hætti, að félagi sé í raun gert kleift að standa vörð um hagsmuni félagsmanna sinna sem heildar. Frá því sjónarmiði sé vafasamt að gera kröfu um, að í stefnu sé afmarkað, hvaða félagsmenn það séu, sem eigi hagsmuna að gæta. Ljóst sé, að málið sé rekið vegna þeirra aðila, sem standi að innflutningi og heildsölu lyfja í landinu.

Af hálfu stefnanda er fallist á, að heimild félagsins nái aðeins til þess að fá dóm um skyldu stefndu til að greiða bætur, en að sækja þurfi bótafjárhæð í öðru máli. Krafa um greiðslu tiltekinnar bótafjárhæðar verði ekki sett fram nema á grundvelli framsals. Í slíku máli verði að sýna fram á, að til-

tekinn aðili hafi orðið fyrir tjóni og hvert tjónið er. Þar sem mál þetta sé ekki höfðað til innheimtu skaðabóta, geti ekki verið um vanreifun að ræða, þótt ekki sé gerð grein fyrir tjóni vegna hinnar ólögmætu ákvörðunar.

VI.

Niðurstaða.

Í 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 er það skilyrði sett fyrir því, að félag eða samtök manna geti rekið mál til viðurkenningar á tilteknum réttindum félagsmanna, að það samrýmist tilgangi félagsins eða samtakanna að gæta þeirra hagsmuna, sem dómkrafan tekur til.

Mál þetta er, sem fyrr segir, upphaflega höfðað af Félagi íslenskra stórkaupmanna. Þegar málið var höfðað, höfðu lög félagsins að geyma svohljóðandi ákvæði um hlutverk, markmið og tilgang félagsins:

„2. gr.

Hlutverk félagsins er að efla samvinnu meðal fyrirtækja í innflutningi, útflutningi og vörudreifingu, að gæta hagsmuna félagsmanna á allan hátt og stuðla að því, að verslun í landinu sé rekin á frjálsum og heilbrigðum grundvelli.

...

3. gr.

Markmiði sínu hyggst félagið ná þannig:

1. Beita sér fyrir því, að öll starfandi fyrirtæki í innflutningi, útflutningi og vörudreifingu gangi í félagið.
2. Reka skrifstofu, sem m. a. hafi það verkefni að veita félagsmönnum, erlendum aðilum og opinberum stofnunum sem fyllstar upplýsingar um allt það, sem gæti komið þeim að gagni við starfsemi þeirra, svo og annast allan rekstur félagsins.
3. Beita sér fyrir umbótum á verslunarlöggjöf og verslunarháttum, sporna við löggjöf og fyrirmælum stjórnvalda, er skapa misrétti og skerða rétt og frjálsræði kaupsýslumanna.
4. Beita sér fyrir því við stjórnvöld landsins, að hvers konar höft, verðlagsákvæði og þvinganir í verslun og viðskiptum verði afnumin.
5. Vinna gegn óheilbrigðum viðskiptaháttum.
6. Safna skýrslum, eftir því sem föng eru á, um utanríkisverslun og vörudreifingu almennt.
7. Vinna að því, að komið verði á sem mestri og bestri verknýtingu og fá til þess sérfræðing að leiðbeina félagsmönnum, ef þörf krefur.
8. Vinna að tryggingu vinnufriðar í landinu og enn fremur að koma í veg fyrir verkföll og verkbönn með friðsamlegum samningum vinnusala og vinnukaupenda.

9. Að fela stjórn að fara með samningsumboð fyrir félagsmenn sína í kjarasamningum við launþega. Stjórn er heimilt að fela það öðrum, eftir því sem heppilegt þykir."

Ljóst þykir, að krafa stefnanda um ógildingu á ákvörðun Lyfjaverðsnefndar frá 22. nóvember 1996 samrýmist vel hlutverki félagsins og tilgangi, sbr. 2. gr. og 3. og 4. tl. 3. gr. laga félagsins. Sú hagsmunagæsla, sem felst í kröfu um viðurkenningu á skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna félagsmanna, á sér hins vegar ekki beina stoð í lögum félagsins.

Ekki er af hálfu stefnda gerð athugasemd við aðild eða fyrirsvar varnar megin, enda þótt eðlilegra hefði talist, að íslenska ríkinu væri stefnt. Aðild stefnanda að kröfu um viðurkenningu á bótaskyldu er, sem fyrr segir, grundvölluð á 2. og 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laganna er heimilt að hafa uppi viðurkenningarkröfu um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands, sem aðili hefur lögvarða hagsmuni af að fá skorið úr um. Fallast má á með stefnanda, að þessi heimild taki einnig til félags eða samtaka manna, sem hafa uppi kröfu á grundvelli 3. mgr. 25. gr.

Dómari getur samkvæmt 31. gr. laga nr. 91/1991 ákveðið að skipta sakarefni þannig, að fyrst verði dæmt sérstaklega um tiltekin atriði máls, meðan önnur atriði þess hvíla og bíða þess að verða dæmd, og tekur heimildin m. a. til skaðabótamála, sbr. 2. mgr. 31. gr. Af ákvæðinu verður ekki dregin sú ályktun, að ekki megi höfða sérstakt mál um viðurkenningu á bótaskyldu á grundvelli 2. eða 3. mgr. 25. gr. og annað um sjálfa bótafjárhæðina.

Telja verður, að úrlausnir um bótaábyrgð og greiðslu skaðabóta séu svo tengdar, að gera verði þá kröfu, að sá, sem krefst viðurkenningar á bótaábyrgð, hafi forræði á skaðabótakröfunni í heild og geti þar með höfðað mál til greiðslu skaðabóta. Fyrir liggur, að stefnandi krefst ekki viðurkenningar á bótaábyrgð á grundvelli umboðs eða framsals bótakrafna frá félagsmönnum sínum. Þar sem ljóst þykir, að stefnandi gæti ekki í eigin nafni gert kröfu um greiðslu skaðabóta vegna félagsmanna sinna, er honum ekki heldur unnt að krefjast dóms um afmarkaðan hluta skaðabótakrafnanna.

Til að knýja fram dóm um viðurkenningu á bótaskyldu þarf bótakrefjandi að sýna fram á fleira en saknæma og ólögmæta athöfn. Hann þarf að leiða í ljós, að um orsakasamband sé að ræða, tjónið sé sennileg afleiðing af hinni ólögmætu athöfn og raskað hafi verið hagsmunum, sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Telja verður, að þessi skilyrði skaðabótaábyrgðar séu svo tengd einstökum tjónþolum, að dómur um viðurkenningu á bótaábyrgð verði ekki felldur, nema einstök tjónstilvik séu skoðuð.

Með hliðsjón af því, sem að framan er rakið um eðli skaðabótakrafna, þykir það ekki samrýmast tilgangi stefnanda, eins og hann kom fram í lögum Félags íslenskra stórkaupmanna, þegar mál þetta var höfðað, að gæta

þeirra hagsmuna, sem felast í kröfu um, að skorið verði úr um skaðabótaábyrgð heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra gagnvart ótilgreindum félagsmönnum stefnanda. Með vísan til þessa og annars, sem fyrr var rakið, verður ekki talið, að höfðun málsins fullnægi skilyrðum 3. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Þá er fallist á með stefndu, að málið teljist ekki nægjanlega reifað af hálfu stefnanda um aðild stefnanda, hvað skaðabótakröfuna varðar, og um önnur skilyrði bótaábyrgðar en ólögmæti ákvörðunar Lyfjaverðsnefndar, og er málatilbúnaður stefnanda ekki í samræmi við d- og e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 að þessu leyti.

Af ofangreindum ástæðum verður ekki hjá því komist að vísa frá dómi kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra.

Rétt er eftir atvikum, að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Vísað er frá dómi þeirri kröfu stefnanda, Samtaka verslunarinnar – Félags íslenskra stórkaupmanna, að kveðið verði með dómi á um, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra sé skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna félagsmanna sinna á því tjóni, sem þeir hafi nú þegar beðið og muni koma til með að bíða sem afleiðingu af hinni umstefndu, ólögmætu ákvörðun Lyfjaverðsnefndar, dags. 22. nóvember 1996.

Málskostnaður í þessum þætti málsins fellur niður.

Miðvikudaginn 7. janúar 1998.

Nr. 503/1997. **Eysteinn Þorvaldsson**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Hörn Harðardóttur
(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Opinber skipti. Óvígð sambúð. Samningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1997, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að opinber skipti færu fram til fjárslita vegna slita á óvígðri sambúð hennar og sóknaraðila. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um opinber skipti. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Samkvæmt gögnum málsins voru aðilar í óvígðri sambúð frá árinu 1967 þar til í júlí 1994. Eins og nánar er rakið í úrskurði héraðsdómara, átti sóknaraðili við sambúðarslitin íbúð að Drápuhlíð 43 í Reykjavík og bifreið, en auk þess áttu aðilar innanstokksmuni, þar með talið bókasafn og málverk. Í tengslum við sambúðarslitin keypti varnaraðili íbúð að Kárastíg 9 a í Reykjavík. Varnaraðili hefur ekki andmælt staðhæfingum sóknaraðila um, að hann hafi greitt alla útborgun kaupverðs íbúðarinnar auk þess að taka að sér gagnvart varnaraðila að greiða afborganir af veðskuldum, sem hvíldu á íbúðinni við kaupin. Varnaraðili hefur ekki heldur mótmælt því, að í fram lögðum gögnum frá sóknaraðila sé réttilega greint frá því, hvernig innanstokksmunum hafi verið skipt á milli þeirra við lok sambúðarinnar, en samkvæmt þeim gögnum fékk varnaraðili verulegan hluta munanna, ef frá er talið bókasafn. Þá verður ekki séð,

að varnaraðili hafi sérstaklega mótmælt þeirri fullyrðingu sóknaraðila, að hann hafi greitt henni með peningum sem svaraði helmingi af verðmæti fyrrnefndrar bifreiðar.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar í málinu á því, að samningur hafi komist á milli sín og varnaraðila um fjárslit við lok sambúðar þeirra, og hafi sá samningur verið efndur með framangreindum ráðstöfunum. Varnaraðili byggir hins vegar á því, að vegna ágreinings við sóknaraðila hafi ekki verið gengið frá endanlegu samkomulagi um eignaskipti, þótt munum hafi að einhverju leyti verið skipt á milli þeirra við sambúðarslitin og íbúð hafi þá verið keypt fyrir varnaraðila.

Í lögum eru ekki gerðar sérstakar kröfur um form samnings um fjárslit við lok óvígðrar sambúðar. Gilda því um það efni almennar reglur. Ljóst er, að fyrrnefndar ráðstafanir, sem aðilar gerðu um eignaskipti í beinum tengslum við sambúðarslit, hljóta að hafa stuðst við samkomulag þeirra á milli. Af þeim upplýsingum, sem liggja fyrir í málinu um fjármál aðila, verður ekki séð, að einhver ákveðin atriði varðandi fjárslitin hafi að þessu gerðu þurft að teljast óútkljáð. Þegar þess er gætt, verður að fallast á, að sóknaraðili hafi sýnt nægilega fram á, að samningur hafi komist á um fjárslit á milli aðila, enda lét varnaraðili ekki sannanlega í ljós fyrr en í desember 1996, að hún teldi fjárslitunum ekki hafa verið lokið með þeim ráðstöfunum, sem áður er getið. Samkvæmt þessu verður að hafna kröfu varnaraðila um opinber skipti.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Harnar Harðardóttur, um opinber skipti til fjárslita vegna slita á óvígðri sambúð hennar og sóknaraðila, Eysteins Þorvaldssonar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 12. júní 1997 og tekið til úrskurðar 27. október sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili er Hörn Harðardóttir, kt. 141038-4869, Hólavegi 3, Dalvík.

Varnaraðili er Eysteinn Þorvaldsson, kt. 230632-4489, Drápuhlíð 43, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að kveðinn verði upp úrskurður um opinber skipti til fjárslita milli hennar og varnaraðila. Einnig gerir sóknaraðili kröfu um málskostnað úr hendi varnaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts að skaðlausu.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að kröfu sóknaraðila um opinber skipti á búi málsaðila verði hrundið og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Aðilar þessa máls voru í sambúð frá árinu 1967 til 12. júlí 1994, þegar þau slitu samvistir. Á sambúðartímanum eignuðust þau eina dóttur, fædda 11. júní 1977. Síðast bjuggu þau saman í íbúð að Drápuhlíð 43, sem var þinglesin eign varnaraðila. Við sambúðarslitin fluttist sóknaraðili í minni íbúð að Kárastíg 9 a í Reykjavík, sem varnaraðili greiddi að öllu leyti, þ. á m. með andvirði láns, sem hann tók og hefur greitt afborganir af. Varnaraðili bjó áfram í íbúðinni að Drápuhlíð 43 ásamt dóttur málsaðila. Íbúðin að Drápuhlíð 43 er veðsett fyrir þremur lánum frá Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins, upphaflega að höfuðstól 670.000 kr., sem sóknaraðili tók á árunum 1986 til 1990 og hefur alla tíð greitt af.

III.

Sóknaraðili kveður fjárhagslega samstöðu hafa myndast með aðilum á sambúðartímanum. Fjármál þeirra hafi verið sameiginleg svo og eignir, sem urðu til í þeirra búi. Við sambúðarslitin hafi þau m. a. átt íbúðina að Drápuhlíð 43, innbú þar á heimilinu og Toyota Tercel-bifreið. Eignir og skuldir hafi því verið sameiginlegar. Heimilishald og innkaup hafi verið að fullu á ábyrgð sóknaraðila á sambúðartímanum, en auk þess hafi hún verið útivinnandi nánast allan sambúðartímann. Þau hafi bæði aflað fjár til heimilishalds, en sóknaraðili þó meira, þar sem hún hafi ekki verið skemur í námi á sambúðartímanum. Þau hafi hins vegar ekki verið skráð í sambúð hjá Hagstofu Íslands og ekki talið fram til skatts saman. En þau hafi sannanlega búið saman í 26 ár og eignast barn í sambúðinni. Öllum skilyrðum 100. gr. laga nr. 20/1991 fyrir kröfu um opinber skipti til fjárslita milli aðila sé því fullnægt.

Sóknaraðili styður kröfu sína um opinber skipti enn fremur þeim rökum, að skiptum á búi aðila sé ekki lokið, heldur hafi ágreiningur verið með þeim, síðan sambúð lauk, hvernig ætti að ljúka skiptum. Varnaraðili hafi einn ráðið, hvernig staðið var að þeim ráðstöfunum, sem gerðar voru í kjöl-

far sambúðarslitanna, og hafi verið ófáanlegur til að taka hennar sjónarmið til greina. Samkomulag hafi því ekki orðið um fjárslit milli þeirra, og beri varnaraðili sönnunarbyrði fyrir því, að skiptum hafi verið lokið. Sóknaraðili bendir á eftirfarandi atriði til stuðnings því, að skiptum sé ekki lokið:

1. Óvissa sé um rétt verðmat á fasteigninni Drápuhlíð 43.
2. Ágreiningur sé um ráðstöfun andvirðis Toyota-bifreiðar.
3. Bókasafni aðila sé enn óskipt.
4. Verðmæt málverk hafi ekki komið til skipta.
5. Hugsanlegar bankainnstæður varnaraðila hafi ekki verið kannaðar við sambúðarslit.
6. Skuldauppgjör hafi aldrei farið fram, og aðilar greiði af skuldum, sem tryggð eru með veði í fasteign hins.

Sóknaraðili mótmælir því, að réttur hennar til að krefjast skipta sé niður fallinn fyrir tómlæti, og telur tómlætisáhrif ekki geta átt við, hvað varðar kröfu um fjárslit í kjölfar sambúðarslita. Skammt sé enn liðið frá sambúðarslitunum, og enginn hámarksfrestur sé gefinn fyrir aðila að leggja fram kröfu um opinber skipti og því ekki hægt að byggja á tómlæti eða fyrningu á slíkri kröfu. Þá kveðst hún hafa reynt til þrautar að ná samkomulagi við varnaraðila um skipti, en það hafi ekki tekist. Fjárslit hafi ekki farið fram með einkaskiptum, og telji sóknaraðili sig eiga kröfur á hendur varnaraðila. Eigi hún því rétt á opinberum skiptum til fjárslita milli aðila.

IV.

Varnaraðili kveður aðila hafa verið í óskráðri sambúð frá 1967 til 12. júlí 1994 og átt saman barn. Báðir málsaðilar hafi unnið utan heimilis, en varnaraðili mun meira og lengur. Hann hafi haft um 100% hærri tekjur en hún á sambúðartímanum. Hann hafi átt íbúð við upphaf sambúðarinnar og fjármagnað kaupin á Drápuhlíð 43 einn, utan sóknaraðili hafi lagt til 1 milljón gamlar krónur af 28,5 milljón króna kaupverði íbúðarinnar. Þá hafi hann annast bílakaup einn svo og öll rekstrargjöld. Útgjöld til heimilisins hafi varnaraðili séð um að stærstum hluta. Sóknaraðili hafi haldið sínum fjármunum sér. Þau hafi talið fram hvort í sínu lagi. Hæpið sé því að fullyrða, að fjárhagsleg samstaða hafi myndast milli sambúðaraðila á sambúðartíma.

Varnaraðili kveður lífeyrissjóðslán, sem sóknaraðili tók og tryggð hafi verið með veði í Drápuhlíð 43, hafa runnið til einkanota sóknaraðila. Ekkert af þessu fé hafi runnið til heimilisins og varnaraðili ekkert vitað, hvað af því varð, þrátt fyrir ítrekaða eftirgrennslan. Sóknaraðili hafi hins vegar greitt af lánunum, eins og hún lofaði og henni bar sem lántakanda.

Engu að síður hafi varnaraðili viljað gera vel við sóknaraðila við sam-

búðarslitin og talið rétt, að eignum yrði skipt jafnt á milli þeirra. Skiptum milli aðila hafi verið hagað með eftirfarandi hætti:

1. Íbúð varnaraðila að Drápuhlíð 43 hafi af fasteignasölum verið metin á 8,5 m. kr. við sambúðarslit. Varnaraðili hafi keypt handa sóknaraðila íbúð að Kárastíg 9 a í Reykjavík á 4,3 m. kr., meira en helming af verðmæti íbúðarinnar í Drápuhlíð, sem á þessum tíma hafi verið óseljanleg, nema smáíbúð væri tekin upp í. Íbúðina við Kárastíg hafi hann greitt með peningum, 2.067.693 kr., og yfirtöku skulda. Þá hafi hann greitt 12.500 kr. vegna viðgerða á íbúðinni. Af þessu sjáist, að sóknaraðili fékk ríflega sinn hlut af verði Drápuhlíðaríbúðarinnar þegar í stað án þess að þurfa að bíða eftir afborgunum eða selja húsbréf með afföllum, sem hún hefði þurft að gera, ef sú íbúð hefði verið seld.
2. Toyota Tercel-bifreiðin hafi verið að staðgreiðsluverðmæti 400.000 kr. Hafi varnaraðili greitt sóknaraðila helming af andvirði hennar með 150.000 kr. í peningum og þeim 50.000 kr., sem kaupverð íbúðarinnar að Kárastíg var hærra en nam helmingi af verðmæti Drápuhlíðaríbúðarinnar.
3. Skipting á innbúi hafi farið þannig fram, að sóknaraðili hafi tekið það úr innbúinu og þau heimilistæki, sem hún vildi.
4. Varnaraðili kveðst vera opinber starfsmaður og laun sín lögð inn á reikning í Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis. Hann hafi aldrei safnað neinum sjóðum, og um bankainnstæður hafi því ekki verið að ræða.

Varnaraðili skírskotar til þess, að málsaðilar hafi samið um skiptingu eigna, er þau slitu sambúð í júlí 1994, og því til sönnunar sé sú framkvæmd skiptanna, sem áður hafi verið lýst. Í þeim samningum hafi hvergi verið hallað á sóknaraðila. Dóttir málsaðila hafi þannig búið áfram hjá sér og hann séð um framfærslu hennar. Þá kveður varnaraðili megnið af bókum, sem til voru á heimilinu, hafa verið fræðibækur, handbækur og fagurbókmenntir, sem séu vinnutæki sín sem prófessors og þýðanda. Þessar bækur teljist því munir, sem hann eigi rétt á að fá utan skipta vegna atvinnu sinnar. Í stað bókanna hafi sóknaraðili fengið í sinn hlut hljómplötur og geisladiska.

Varnaraðili kveður ofangreindan samning bindandi fyrir báða aðila, enda hafi verið farið eftir honum, varnaraðili efnt hann af sinni hálfu og treyst því, að ekki kæmi til eftirmála síðar. Það hafi því komið sér í opna skjöldu, þegar sóknaraðili setti fram kröfu um búskipti og greiðslu á framfærslukostnaði tveimur og hálfu ári síðar.

Samningur aðila hafi verið gerður með fullu samþykki beggja. Hann sé endanlegur og bindandi og verði ekki rift nú, enda hafi verið farið eftir

honum í tvö og hálft ár. Hafi sóknaraðili talið sig vera hlunnfarna, hafi hún vitanlega átt að bera strax fram sínar kröfur, en ekki draga það svo sem raun ber vitni. Hér sé því einnig um tómlæti að ræða af hennar hálfu. Endurupptöku á skiptunum sé því mótmælt.

V.

Niðurstaða.

Heimild til opinberra skipta á búi sambúðarfólks var fyrst leidd í lög með breytingu, sem gerð var á 90. gr. eldri skiptalaga nr. 3/1878 með lögum nr. 13/1986. Í upphafi greinargerðar með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 13/1986, segir, að markmið þess sé að tryggja réttarstöðu fólks í óvígðri sambúð, að því er snerti fjármálauppgjör við sambúðarslit.

Í lögum um skipti á dánarbúum o. fl. nr. 20/1991 er fjallað um skipti á ýmsum tegundum búa, og er lögunum m. a. ætlað að tryggja réttindi allra þeirra, sem átt geta tilkall til fjármuna úr slíkum búum. Heimild til að krefjast opinberra skipta til fjárslita milli karls og konu í óvígðri sambúð er nú að finna í 100. gr. síðastgreindra laga. Það skilyrði er sett fyrir því, að annað þeirra eða bæði geti krafist opinberra skipta til fjárslita, að þau hafi búið saman samfleytt í að minnsta kosti tvö ár eða búið saman skemmri tíma og annaðhvort eignast barn eða konan sé þunguð af völdum karlsins. Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 20/1991, er vísað til þess, að sama heimild hafi falist í ákvæðum 1. og 2. mgr. 90. gr. skiptalaga nr. 3/1878 og ákvæði 100. gr. frumvarpsins sé í alla staði sama efnis og þágildandi ákvæði um þetta.

Fyrir liggur, að málsaðilar voru í sambúð í 26 ár og áttu saman barn á sambúðartíma. Ágreiningur er einkum um það, hvort aðilar hafi í raun lokið skiptum í kjölfar sambúðarslitanna, en einnig telur varnaraðili, að sóknaraðili hafi með tómlæti fyrirgert hugsanlegum rétti sínum til að krefjast opinberra skipta.

Um fjárskipti hjóna við skilnað eru svohljóðandi ákvæði í 6. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993: „. . . Hjón geta samið um fjárskipti sín vegna skilnaðar að borði og sæng og lögskilnaðar, en ella getur annað þeirra eða þau bæði krafist opinberra skipta til fjárslita milli þeirra". Í 95. gr. laganna er mælt fyrir um, að hjón geti ráðið fjárskiptum sínum vegna skilnaðar til lykta með samningi. Fjárskiptasamningur skal vera skriflegur og undirritaður af hjónum eða umboðsmönnum þeirra, og samninginn skal staðfesta fyrir sýslumanni eða dómara.

Gagnstætt því, sem er um fjárslit milli hjóna, er ekki við lögfestar réttarreglur að styðjast um skiptingu eigna og skulda við fjárslit sambúðarfólks.

Dómstólar hafa þó talið, að sambúðaraðilar geti átt gagnkvæmt tilkall til hlutdeildar í eignaaukningu hins á sambúðartíma. Þá er ljóst, að sambúðarfólk getur á sama hátt og hjón lokið fjárslitum með samkomulagi, svo að skuldbindandi sé, án þess að til opinberra skipta komi.

Fyrir liggur, að aðilar gerðu ekki með sér skriflegan samning um fjárslit sín á milli við sambúðarslit. Enda þótt ekki verði gert að skilyrði, að samkomulag um fjárslit sambúðarfólks sé skriflegt, fer ekki hjá því, að sönnunarbyrði fyrir því, að fjárslit hafi farið fram samkvæmt munnlegu samkomulagi, hvílir á þeim aðila, sem heldur því fram.

Varnaraðili hefur leitast við að sýna fram á, að samkomulag hafi tekist með aðilum um fjárslit og að þau hafi farið fram þegar eftir sambúðarslitin. Hefur hann fært að þessu rök, svo sem þau, að sóknaraðili hafi fengið í sinn hlut helming af andvirði íbúðarinnar að Drápuhlíð 43, helming af andvirði Toyota-bifreiðar, það af innbúi, sem hún hafi kært sig um, svo og hljómplötur og geisladiska.

Sóknaraðili telur hins vegar, að varnaraðili hafi einhliða staðið að fjármálalegum ráðstöfunum í kjölfar sambúðarslita og að þær hafi hvorki byggst á samkomulagi né tekið til allra eigna og skulda. Sóknaraðili telur halla á sig um fjárhagslegt uppgjör við sambúðarslitin og hefur bent á nokkur atriði, sem séu óútkljáð varðandi fjárslitin. Hún telur, að hvorki bókasafni né verðmætum málverkum hafi verið skipt. Ekki hafi verið tekið tillit til lífeyrissjóðslána, sem hún hafi tekið og hvíli á íbúðinni að Drápuhlíð 43, en andvirði lánanna hafi verið varið til sameiginlegra þarfa. Þá hafi engin könnun farið fram á bankainnstæðum aðila við sambúðarslit eða öðrum skuldum en veðskuldum.

Það er m. a. tilgangur opinberra skipta að draga fram í dagsljósið eignir og skuldir þeirra aðila, sem slíta á fjárfélagi með, og komast að niðurstöðu um fjárhagslegt uppgjör, ef samkomulag hefur ekki tekist um það með aðilum. Enda þótt sóknaraðili hafi í kjölfar sambúðarslita fengið í sinn hlut íbúð og peningagreiðslu, sem samanlagt gæti verið helmingur að verðmæti fasteignar og bifreiðar, sem skráð var á nafn varnaraðila, svo og hluta af innbúi og fjármálalegt uppgjör hafi þannig farið fram að nokkru milli þeirra í kjölfar sambúðarslita, þykir varnaraðila ekki hafa tekist að sýna fram á, að fjárslitum hafi verið lokið milli málsaðila með samkomulagi eða í reynd. Með vísan til þess þykir óvarlegt að hafna kröfu um opinber skipti.

Sambúð aðila lauk í júlí 1994, en krafa sóknaraðila um búskipti var fyrst sett fram, svo að sannað sé, í bréfi lögmanns hennar, dags. 16. desember 1996, tæpu hálfu þriðja ári eftir sambúðarslit. Aðilar munu þó hafa hist í júní 1995 og sóknaraðili rætt um skiptingu bókasafns. Krafa um opinber

skipti barst síðan Héraðsdómi Reykjavíkur 20. maí 1997. Í XIV. kafla laga nr. 20/1991 er fjallað um opinber skipti til fjárslita milli hjóna o. fl., en þar eru ekki gefnir neinir frestir til að setja fram kröfu um opinber skipti. Með hliðsjón af atvikum öllum þykir sá dráttur, sem varð á, að sóknaraðili hefði uppi kröfu um opinber skipti, ekki svo verulegur, að réttur hennar til þess teljist fallinn niður fyrir tómlæti.

Þar sem öllum skilyrðum 100. gr. laga nr. 20/1991 er fullnægt, verður fallist á kröfu sóknaraðila um, að opinber skipti fari fram til fjárslita milli málsaðila.

Ekki hefur af hálfu varnaraðila verið gerð krafa um, að sóknaraðili setji tryggingu fyrir skiptakostnaði, og ekki þykir þörf á, að slík trygging verði sett.

Með hliðsjón af atvikum öllum og með vísan til þess, hversu seint sóknaraðili hafði uppi kröfu um opinber skipti, þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af ágreiningsmáli þessu.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Opinber skipti skulu fara fram til fjárslita vegna slita á óvígðri sambúð sóknaraðila, Harnar Harðardóttur, kt. 141038-4869, og varnaraðila, Eysteins Þorvaldssonar, kt. 230632-4489.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 7. janúar 1998.

Nr. 5/1998. **Þrotabú Einars V. Tryggvasonar**
(Andri Árnason hrl.)
gegn
Sæunni Halldórsdóttur
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Málshöfðunarfrestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurði héraðsdómara verði hrundið og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Í málinu leitar sóknaraðili riftunar á veðrétti samkvæmt skuldabréfi í eigu varnaraðila, að fjárhæð 2.000.000 krónur, út gefnu til handhafa 14. desember 1994 af Einari V. Tryggvasyni, syni varnaraðila. Skuldina átti að greiða með fimmtán jöfnum árlegum afborgunum, en hvorki var hún verðtryggð né skyldi hún bera vexti. Til tryggingar skuldinni setti Einar að veði lóð úr landi Miðdals í Mosfellsbæ, um 77 hektara að stærð, að baki fjárnámi fyrir 483.838 krónum og þremur skuldabréfum, sams konar því, sem hér um ræðir. Um leið voru gefin út tvö önnur sams konar skuldabréf, sem stóðu aftar í réttindaröð. Skuldabréfunum sex var öllum þinglýst 30. desember 1994.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Einars V. Tryggvasonar tekið til gjaldþrotaskipta 25. mars 1996, en frestdagur við skiptin telst vera 29. nóvember 1995. Við skýrslugjöf hjá skiptastjóra 19. apríl 1996 kvaðst þrotamaður eiga fyrrnefnda spildu í landi Miðdals, sem

á hvíli „veð vegna skuldabréfa“, en um þau veðréttindi voru ekki skráðar nánari upplýsingar eftir þrotamanni. Kröfulýsingarfresti við gjaldþrotaskiptin mun hafa lokið 16. júní 1996, og var ekki lýst kröfum með veðrétti í umræddri landspildu. Í kjölfarið aflaði skiptastjóri mats fasteignasala á verðmæti landspildunnar, en boðaði því næst til veðhafafundar með auglýsingu í Lögbirtingablaði 23. ágúst 1996. Fundinn, sem var haldinn 5. september sama árs, sótti lögmaður af hálfu eigenda fyrrnefndra sex skuldabréfa. Kvað lögmaðurinn eigendur skuldabréfanna vera þrjá talsins, en sagðist að svo stöddu ekki upplýsa, hverjir þeir væru. Á fundinum boðaði skiptastjóri til nýs veðhafafundar 24. september 1996 og beindi því til lögmannsins, að upplýsingar yrðu veittar um eigendur skuldabréfanna við það tækifæri. Samkvæmt fundargerð frá síðastnefndum degi kom enginn til þess veðhafafundar, en þess er þar getið, að lögmaður eigenda skuldabréfanna hafi óskað símleiðis eftir frestun fundarins. Veðhafafundur var haldinn að nýju 2. október 1996 og sóttur af umræddum lögmanni. Hann kvaðst þar gæta hagsmuna systur þrotamanns, sem ætti þrjú skuldabréfanna, og varnaraðila þessa máls, sem ætti eitt þeirra. Hann greindi frá því, að umbjóðendur sínir hefðu fengið skuldabréfin sem endurgreiðslu á lánum til þrotamanns. Af þessu tilefni boðaði skiptastjóri þrotamann þrívegis til frekari skýrslugjafar án árangurs, en þrotamaður sinnti loks boðun með því að koma í þessu skyni á fund skiptastjóra 7. nóvember 1996. Við það tækifæri veitti þrotamaður meðal annars upplýsingar um, að hann hefði afhent tilteknum skyldmennum sínum öll skuldabréfin vegna lánveitinga til sín á löngu tímabili svo og vegna vinnu eins skyldmennanna við landspilduna. Skiptastjóri boðaði til skiptafundar í þrotabúinu 9. apríl 1997, og var þar leitað afstöðu kröfuhafa til þess, hvort höfða ætti mál til riftunar á veðréttindum samkvæmt umræddum skuldabréfum, svo og, hvort þeir myndu ábyrgjast greiðslu kostnaðar af þeim málum, sem var talinn geta numið hærri fjárhæð en peningaeign þrotabúsins. Stefna í málinu var gefin út 5. maí 1997 og birt fyrir varnaraðila næsta dag.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður að telja, að skiptastjóri hafi ekki haft nægar upplýsingar til að gera kröfu á hendur varnaraðila um riftun á veðrétti samkvæmt skuldabréfi hennar fyrr en að fenginni skýrslu þrotamanns 7. nóvember 1996. Þann dag hófst því

sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., en ekki urðu slíkar tafir á öflun upplýsinga, sem skiptastjóra verður um kennt, að efni séu til að telja frestinn hafa byrjað að líða á fyrra tímamarki. Málið var því höfðað innan frestsins með birtingu héraðsdómsstefnu 6. maí 1997.

Samkvæmt framansögðu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði, en varnaraðili verður dæmd til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi, og er lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Sæunn Halldórsdóttir, greiði sóknaraðila, þrotabúi Einars V. Tryggvasonar, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 6. maí 1997.

Stefnandi er þrotabú Einars V. Tryggvasonar, kt. 170242-4599, Miðdal, Mosfellsbæ.

Stefnda er Sæunn Halldórsdóttir, kt. 070313-2359, Miðdal, Mosfellsbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að rift verði veðrétti stefndu samkvæmt veðskuldabréfi nr. 01089, út gefnu 14. 12. 1994, að fjárhæð 2.000.000 króna, með veði í landspildu úr landi Miðdals I, Mosfellsbæ. Bréfið er til fimmtán ára með gjalddaga einu sinni á ári, í fyrsta skipti 1. janúar 1996. Skuldari á bréfinu er Einar V. Tryggvason. Það er óverðtryggt og vaxtalaust. Bréfið var afhent til þinglýsingar 14. desember 1994 og innfært 30. sama mánaðar. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefnda krefst þess aðallega, að kröfu stefnanda verði vísað frá dómi, en til vara, að henni verði hafnað. Þá er krafist málskostnaðar.

Málið var tekið til úrskurðar um aðalkröfu stefndu að loknum málflutningi 21. þessa mánaðar. Krafa um að vísa málinu frá dómi var ítrekuð, en stefnda krafðist þess, að henni yrði hafnað, og báðir aðilar höfðu uppi kröfu um málskostnað í þessum þætti málsins.

Stefnda er móðir þrotamanns, Einars V. Tryggvasonar, og er málsóknin reist á 1. og 2. mgr. 137. gr. og 141. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 25. mars 1996, var

bú Einars V. Tryggvasonar tekið til gjaldþrotaskipta. Frestdagur við skiptin var 29. nóvember 1995, og kröfulýsingarfresti lauk 16. júní 1996. Lýstar kröfur námu 30.192.188 krónum. Veðhafar lýstu ekki kröfum í búið.

Í skýrslutöku hjá skiptastjóra 19. apríl 1996 er skráð, að þrotamaður hafi verið spurður, hvaða eignir gætu staðið undir lýstum kröfum í þrotabúið. Kvaðst hann eiga tvær landspildur í landi Miðdals í Mosfellsbæ. „Á landinu hvíli veð vegna skuldabréfa." Ekki kemur fram, að þrotamaður hafi verið inntur neins frekar um þetta efni.

Samkvæmt fram lögðu þinglýsingarvottorði, dags. 11. 7. 1996, hvíldu á eigninni þrjú fjárnám Mosfellsbæjar, á 1., 3. og 4. veðrétti, að fjárhæð samtals 2.961.753 krónur, sex handhafaveðskuldabréf á 2. veðrétti, hvert að fjárhæð 2.000.000 króna, og handhafatryggingarbréf, að fjárhæð 15.000.000 krónur, á 4. veðrétti. Með bréfi skiptastjóra til bæjarskrifstofu Mosfellsbæjar, dags. 13. maí 1996, var óskað upplýsinga um stöðu veðkrafna, og var því svarað, eftir því sem upplýst var við málflutning, 11. júlí 1996, á þann veg, að fjárnámin hefðu fengist greidd við uppboðssölu annarrar eignar þrotamanns. Hinn 2. ágúst 1996 óskaði skiptastjóri eftir verðmati fasteignasala á landspildum, sem féllu til þrotabúsins, í landi Miðdals í Mosfellssveit. Matið er dagsett 25. ágúst 1996.

Á veðhafafundi 5. september 1996 upplýsti lögmaður stefndu í máli þessu, að hann sækti fund fyrir þrjá aðila, sem væru eigendur sex veðskuldabréfa, hvers að fjárhæð 2.000.000 króna, sem hvíldu á Miðdal I, en kvaðst ekki upplýsa um eigendur þeirra að svo stöddu, þar sem hann þyrfti að ræða við umbjóðendur sína áður og m. a. gera þeim grein fyrir matsgerð þeirri, sem fyrir lægi, og réttarstöðu að öðru leyti. Skiptastjóri áskildi sér rétt til að mótmæla kröfum í landið á grundvelli veðskuldabréfanna. Í fundargerð veðhafafundar þriðjudaginn 24. september 1996 er skráð, að lögmaðurinn hafi haft samband við skiptastjóra símleiðis fyrir fundinn og óskað eftir því, að honum yrði frestað til nk. fimmtudags vegna anna lögmannsins. Var ákveðið að fresta fundinum til fimmtudags 26. september.

Næsti veðhafafundur var haldinn 2. október 1996, og var tilefni hans að upplýsa um eigendur veðkrafna þeirra, sem hér um ræðir. Lögmaður stefndu sótti fundinn og kvaðst vera með í innheimtu veðkröfur fyrir tvo aðila, annars vegar skuldabréf, að fjárhæð 2.000.000 króna, fyrir stefndu í máli þessu, sem hefði lánað Einari, syni sínum, fjármuni í fjárhagsvandræðum hans og fengið skuldabréfið afhent í desember 1994 sem greiðslu. Hins vegar kvaðst lögmaðurinn vera með skuldabréf, samtals að fjárhæð 6.000.000 króna, í innheimtu fyrir systur Einars, Margréti Tryggvadóttur, sem einnig hefði fengið skuldabréfin í desember 1994 sem endurgreiðslu á

lánum til hans (mál þrotabúsins gegn Margréti Tryggvadóttur er rekið samhliða þessu máli). Þrotamaður kom til skýrslutöku hjá skiptastjóra 7. nóvember 1996 og gaf nokkru nánari upplýsingar um veðskuldabréfin, ástæður þeirra og viðskipti að baki þeim, en fram höfðu komið; hann hafði ekki orðið við kvaðningum skiptastjóra um að koma 22. október, síðan 25. október og að lokum 31. október.

Hið næsta, sem gerist, er það, að skiptastjóri boðar til skiptafundar 19. mars 1997 til að leita „afstöðu kröfuhafa til höfðunar riftunarmála á hendur ættingjum nákomnum þrotamanni vegna veðsetninga á landi Miðdals I og II og eftir atvikum tryggingu málskostnaðar". Stefna í máli þessu var gefin út 5. maí 1997. Við skýrslutöku, sem fram fór í Héraðsdómi Reykjavíkur 13. maí 1997, upplýsti þrotamaður um tilurð framangreinds tryggingarbréfs, að fjárhæð 15.000.000 krónur, og þau viðskipti, sem liggja því að baki. Skýrslutakan fór fram að beiðni skiptastjóra í bréfi, dags. 24. apríl 1997, á grundvelli 3. mgr. 81. gr. laga nr. 21/1991.

Frávísunarkrafa stefndu er reist á því, að um sé að ræða tómlæti skiptastjóra og að málið sé bersýnilega höfðað of seint, sbr. 1. mgr. 148. gr. gjaldþrotalaga. Sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt því lagaákvæði hafi í síðasta lagi byrjað að líða 2. október 1996.

Af hálfu stefnanda er fært fram, að málið hafi verið höfðað innan sex mánaða, frá því að skiptastjóri átti þess fyrst kost að gera riftunarkröfuna. Þrátt fyrir eftirgangsmuni hafi þrotamaður neitað að veita upplýsingar um handhafa veðréttinda í eigninni. Málshöfðunarfrestur hafi í fyrsta lagi byrjað að líða 7. nóvember 1996.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, þykir skiptastjóri stefnanda hafa sýnt verulegt tómlæti, og verða tafir að litlu leyti raktar til tregðu af hálfu þrotamanns. Ljóst þykir, að skiptastjóri átti þess kost að gera riftunarkröfuna fyrir 6. nóvember 1996. Sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991 var því liðinn, er stefna í máli þessu var birt 5. maí 1997. Niðurstaða úrskurðar þessa er því sú, að fallist er á kröfu stefndu um að vísa málinu frá dómi. Þá er fallist á kröfu hennar um málskostnað, sem ákveðst 70.000 krónur.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, þrotabú Einars V. Tryggvasonar, greiði stefndu, Sæunni Halldórsdóttur, 70.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 7. janúar 1998.

Nr. 6/1998. **Þrotabú Einars V. Tryggvasonar**
(Andri Árnason hrl.)
gegn
Margréti Tryggvadóttur
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Málshöfðunarfrestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurði héraðsdómara verði hrundið og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Í málinu leitar sóknaraðili riftunar á veðrétti samkvæmt þremur skuldabréfum í eigu varnaraðila, hverju að fjárhæð 2.000.000 krónur, út gefnum til handhafa 14. desember 1994 af Einari V. Tryggvasyni, bróður varnaraðila. Skuldina átti að greiða með fimmtán jöfnum árlegum afborgunum, en hvorki var hún verðtryggð né skyldi hún bera vexti. Til tryggingar skuldinni setti Einar að veði lóð úr landi Miðdals í Mosfellsbæ, um 77 hektara að stærð, að baki fjárnámi fyrir 483.838 krónum. Um leið voru gefin út þrjú önnur skuldabréf, sams konar þeim, sem hér um ræðir, og stóðu þau aftar í réttindaröð. Skuldabréfunum sex var öllum þinglýst 30. desember 1994.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Einars V. Tryggvasonar tekið til gjaldþrotaskipta 25. mars 1996, en frestdagur við skiptin telst vera 29. nóvember 1995. Við skýrslugjöf hjá skiptastjóra 19. apríl

1996 kvaðst þrotamaður eiga fyrrnefnda spildu í landi Miðdals, sem á hvíli „veð vegna skuldabréfa“, en um þau veðréttindi voru ekki skráðar nánari upplýsingar eftir þrotamanninum. Kröfulýsingarfresti við gjaldþrotaskiptin mun hafa lokið 16. júní 1996, og var ekki lýst kröfum með veðrétti í umræddri landspildu. Í kjölfarið aflaði skiptastjóri mats fasteignasala á verðmæti landspildunnar, en boðaði því næst til veðhafafundar með auglýsingu í Lögbirtingablaði 23. ágúst 1996. Fundurinn, sem var haldinn 5. september sama árs, sótti lögmaður af hálfu eigenda fyrrnefndra sex skuldabréfa. Kvað lögmaðurinn eigendur skuldabréfanna vera þrjá talsins, en sagðist að svo stöddu ekki upplýsa, hverjir þeir væru. Á fundinum boðaði skiptastjóri til nýs veðhafafundar 24. september 1996 og beindi því til lögmannsins, að upplýsingar yrðu veittar um eigendur skuldabréfanna við það tækifæri. Samkvæmt fundargerð frá síðastnefndum degi kom enginn til þess veðhafafundar, en þess er þar getið, að lögmaður eigenda skuldabréfanna hafi óskað símleiðis eftir frestun fundarins. Veðhafafundur var haldinn að nýju 2. október 1996 og sóttur af umræddum lögmanni. Hann kvaðst þar gæta hagsmuna móður þrotamanns, sem ætti eitt skuldabréfanna, og varnaraðila þessa máls, sem ætti þrjú þeirra. Hann greindi frá því, að umbjóðendur sínir hefðu fengið skuldabréfin sem endurgreiðslu á lánum til þrotamanns. Af þessu tilefni boðaði skiptastjóri þrotamann þrívegis til frekari skýrslugjafar án árangurs, en þrotamaður sinnti loks boðun með því að koma í þessu skyni á fund skiptastjóra 7. nóvember 1996. Við það tækifæri veitti þrotamaður meðal annars upplýsingar um, að hann hefði afhent tilteknum skyldmennum sínum öll skuldabréfin vegna lánveitinga til sín á löngu tímabili svo og vegna vinnu eins skyldmennanna við landspilduna. Skiptastjóri boðaði til skiptafundar í þrotabúinu 9. apríl 1997, og var þar leitað afstöðu kröfuhafa til þess, hvort höfða ætti mál til riftunar á veðréttindum samkvæmt umræddum skuldabréfum, svo og, hvort þeir myndu ábyrgjast greiðslu kostnaðar af þeim málum, sem var talinn geta numið hærri fjárhæð en peningaeign þrotabúsins. Stefna í málinu var gefin út 5. maí 1997 og birt fyrir varnaraðila sama dag.

Í ljósi þess, sem að framan greinir, verður að telja, að skiptastjóri hafi ekki haft nægar upplýsingar til að gera kröfu á hendur varnaraðila um riftun á veðrétti samkvæmt skuldabréfum hennar fyrr en

að fenginni skýrslu þrotamanns 7. nóvember 1996. Þann dag hófst því sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., en ekki urðu slíkar tafir á öflun upplýsinga, sem skiptastjóra verður um kennt, að efni séu til að telja frestinn hafa byrjað að líða á fyrra tímamarki. Málið var því höfðað innan frestsins með birtingu héraðsdómsstefnu 5. maí 1997.

Samkvæmt framansögðu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði, en varnaraðili verður dæmd til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi, og er lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Margrét Tryggvadóttir, greiði sóknaraðila, þrotabúi Einars V. Tryggvasonar, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 5. maí 1997.

Stefnandi er þrotabú Einars V. Tryggvasonar, kt. 170242-4599, Miðdal, Mosfellsbæ.

Stefnda er Margrét Tryggvadóttir, kt. 010345-3759, Austurvegi 15, Hvolsvelli.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að rift verði veðrétti stefndu samkvæmt þremur veðskuldabréfum nr. 01086, 01087 og 01088, út gefnum 14. 12. 1994, hvert að fjárhæð 2.000.000 króna, með veði í landspildu úr landi Miðdals I, Mosfellsbæ. Bréfin eru til fimmtán ára með gjalddaga einu sinni á ári, í fyrsta skipti 1. janúar 1996. Skuldari á bréfunum er Einar V. Tryggvason. Þau eru óverðtryggð og vaxtalaus. Bréfin voru afhent til þinglýsingar 14. desember 1994 og innfærð 30. sama mánaðar. Þá er krafist málskostnaðar.

Stefnda krefst þess aðallega, að kröfu stefnanda verði vísað frá dómi, en til vara, að henni verði hafnað. Þá er krafist málskostnaðar.

Málið var tekið til úrskurðar um aðalkröfu stefndu að loknum málflutningi 21. þessa mánaðar. Krafa um að vísa málinu frá dómi var ítrekuð, en stefnda krafðist þess, að henni yrði hafnað, og báðir aðilar höfðu uppi kröfu um málskostnað í þessum þætti málsins.

Stefnda er systir þrotamanns, Einars V. Tryggvasonar, og er málsóknin reist á 1. og 2. mgr. 137. gr. og 141. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 25. mars 1996, var bú Einars V. Tryggvasonar tekið til gjaldþrotaskipta. Frestdagur við skiptin var 29. nóvember 1995, og kröfulýsingarfresti lauk 16. júní 1996. Lýstar kröfur námu 30.192.188 krónum. Veðhafar lýstu ekki kröfum í búið.

Í skýrslutöku hjá skiptastjóra 19. apríl 1996 er skráð, að þrotamaður hafi verið spurður, hvaða eignir gætu staðið undir lýstum kröfum í þrotabúið. Kvaðst hann eiga tvær landspildur í landi Miðdals í Mosfellsbæ. „Á landinu hvíli veð vegna skuldabréfa." Ekki kemur fram, að þrotamaður hafi verið inntur neins frekar um þetta efni.

Samkvæmt fram lögðu þinglýsingarvottorði, dags. 11. 7. 1996, hvíldu á eigninni þrjú fjárnám Mosfellsbæjar, á 1., 3. og 4. veðrétti, að fjárhæð samtals 2.961.753 krónur, sex handhafaveðskuldabréf á 2. veðrétti, hvert að fjárhæð 2.000.000 króna, og handhafatryggingarbréf, að fjárhæð 15.000.000 krónur, á 4. veðrétti. Með bréfi skiptastjóra til bæjarskrifstofu Mosfellsbæjar, dags. 13. maí 1996, var óskað upplýsinga um stöðu veðkrafna, og var því svarað, eftir því sem upplýst var við málflutning 11. júlí 1996, á þann veg, að fjárnámin hefðu fengist greidd við uppboðssölu annarrar eignar þrotamanns. Hinn 2. ágúst 1996 óskaði skiptastjóri eftir verðmati fasteignasala á landspildum, sem féllu til þrotabúsins, í landi Miðdals í Mosfellssveit. Matið er dagsett 25. ágúst 1996.

Á veðhafafundi 5. september 1996 upplýsti lögmaður stefndu í máli þessu, að hann sækti fund fyrir þrjá aðila, sem væru eigendur sex veðskuldabréfa, hvers að fjárhæð 2.000.000 króna, sem hvíldu á Miðdal I, en kvaðst ekki upplýsa um eigendur þeirra að svo stöddu, þar sem hann þyrfti að ræða við umbjóðendur sína áður og m. a. gera þeim grein fyrir matsgerð þeirri, sem fyrir lægi, og réttarstöðu að öðru leyti. Skiptastjóri áskildi sér rétt til að mótmæla kröfum í landið á grundvelli veðskuldabréfanna. Í fundargerð veðhafafundar 24. september 1996 er skráð, að lögmaðurinn hafi haft samband við skiptastjóra símleiðis fyrir fundinn og óskað eftir því, að honum yrði frestað til nk. fimmtudags vegna anna lögmannsins. Var ákveðið að fresta fundinum til fimmtudags 26. september.

Næsti veðhafafundur var haldinn 2. október 1996, og var tilefni hans að upplýsa um eigendur veðkrafna þeirra, sem hér um ræðir. Lögmaður stefndu sótti fundinn og kvaðst vera með í innheimtu veðkröfur fyrir tvo aðila, annars vegar fyrir stefndu í máli þessu, 6.000.000 króna, en skuldabréfin hefði hún fengið í desember 1994 sem endurgreiðslu á lánum til Ein-

ars, bróður síns. Hins vegar kvaðst lögmaðurinn vera með skuldabréf, að fjárhæð 2.000.000 króna, í innheimtu fyrir móður Einars, Sæunni Halldórsdóttur, sem einnig hefði lánað honum fjármuni í fjárhagsvandræðum hans og fengið skuldabréfið afhent í desember 1994, sem greiðslu (mál þrotabúsins gegn Sæunni Halldórsdóttur er rekið samhliða þessu máli). Þrotamaður kom til skýrslutöku hjá skiptastjóra 7. nóvember 1996 og gaf nokkru nánari upplýsingar um veðskuldabréfin, ástæður þeirra og viðskipti að baki þeim, en fram höfðu komið; hann hafði ekki orðið við kvaðningum skiptastjóra um að koma 22. október, síðan 25. október og að lokum 31. október.

Hið næsta, sem gerist, er það, að skiptastjóri boðar til skiptafundar 19. mars 1997 til að leita „afstöðu kröfuhafa til höfðunar riftunarmála á hendur ættingjum nákomnum þrotamanni vegna veðsetninga á landi Miðdals I og II og eftir atvikum tryggingu málskostnaðar". Stefna í máli þessu var gefin út 5. maí 1997. Við skýrslutöku, sem fram fór í Héraðsdómi Reykjavíkur 13. maí 1997, upplýsti þrotamaður um tilurð framangreinds tryggingarbréfs, að fjárhæð 15.000.000 krónur, og þau viðskipti, sem liggja því að baki. Skýrslutakan fór fram að beiðni skiptastjóra í bréfi, dags. 24. apríl 1997, á grundvelli 3. mgr. 81. gr. laga nr. 21/1991.

Frávísunarkrafa stefndu er reist á því, að um sé að ræða tómlæti skiptastjóra og að málið sé bersýnilega höfðað of seint, sbr. 1. mgr. 148. gr. gjaldþrotalaga. Sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt því lagaákvæði hafi í síðasta lagi byrjað að líða 2. október 1996.

Af hálfu stefnanda er fært fram, að málið hafi verið höfðað innan sex mánaða, frá því að skiptastjóri átti þess fyrst kost að gera riftunarkröfuna. Þrátt fyrir eftirgangsmuni hafi þrotamaður neitað að veita upplýsingar um handhafa veðréttinda í eigninni. Málshöfðunarfrestur hafi í fyrsta lagi byrjað að líða 7. nóvember 1996.

Samkvæmt því, sem rakið hefur verið, þykir skiptastjóri stefnanda hafa sýnt verulegt tómlæti, og verða tafir að litlu leyti raktar til tregðu af hálfu þrotamanns. Ljóst þykir, að skiptastjóri átti þess kost að gera riftunarkröfuna fyrir 5. nóvember 1996. Sex mánaða frestur til málshöfðunar samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991 var því liðinn, er stefna í máli þessu var birt 5. maí 1997. Niðurstaða úrskurðar þessa er því sú, að fallist er á kröfu stefndu um að vísa málinu frá dómi. Þá er fallist á kröfu hennar um málskostnað, sem ákveðst 70.000 krónur.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, þrotabú Einars V. Tryggvasonar, greiði stefndu, Margréti Tryggvadóttur, 70.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 9. janúar 1998.

Nr. 11/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Jóhanni Braga Baldurssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-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 6. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. sama mánaðar 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 6. janúar 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 6. janúar, 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 c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Jóhanni Braga Baldurssyni, kt. 020157-4969, óstaðsettum í hús í Reykjavík, en með dvalarstað að Frostafold 20, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kærði var úrskurðaður í gæsluvarðhald 20. desember sl. til mánudagsins 5. janúar sl. kl. 16.00. Lögreglan í Reykjavík hefur rannsakað innbrot í hús í Grafarvogi undanfarna mánuði. Kærði hefur viðurkennt að hafa brotist inn að Funafold 33 13. desember sl. og þvertekur ekki fyrir að hafa gert tilraun sama dag til innbrots í hús við Hverafold. Kærði hefur borið, að hann kannist ekki við önnur brot, sem honum eru gefin að sök í kröfu lögreglustjóra. Með vísan til rannsóknargagna þykir þó fram kominn rökstuddur grunur um, að kærði hafi jafnframt átt hlut að máli í fleiri innbrotum, sem til rannsóknar hafa verið og tilgreind eru í fram kominni kröfu. Um er að ræða sjö innbrot og þjófnaði á tímabilinu október fram í miðjan desember sl. til viðbótar þeim, sem kærði kannast við. Kærði er því undir rökstuddum grun um að hafa brotið gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en slík brot geta varðað kærða fangelsi, ef sekt telst sönnuð.

Kærði hlaut tveggja ára fangelsisdóm árið 1995 vegna brota gegn 194. og 231. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 22. desember 1996 fékk hann reynslulausn í tvö ár á eftirstöðvum refsingar, 240 dögum. Fyrir dóminum upplýsti kærði, að hann væri öryrki og þægi örorkubætur sér til lífsviðurværis. Með hliðsjón af framanrituðu, fjölda ætlaðra brota og rannsóknargögnum verður að fallast á með lögreglu, að hætta sé á, að kærði muni halda áfram brotum, meðan máli hans er ekki lokið. Verður því að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, eins og hún er fram sett, með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurðarorð:

Kærði, Jóhann Bragi Baldursson, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. janúar 1998 kl. 16.00.

Mánudaginn 12. janúar 1998.

Nr. 521/1997. **Þrotabú Eignarhaldsfélagsins Áss hf.**
(Jóhannes A. Sævarsson hdl.)
gegn
sýslumanninum á Seyðisfirði
(sjálfur)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Skattar. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 21. nóvember 1997, þar sem viðurkennd var almenn krafa varnaraðila, að fjárhæð 6.142.141 króna, við gjaldþrotaskipti sóknaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði „hrundið og breytt í samræmi við kröfur kæranda í héraðsdómsmálinu". Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

I.

Fyrir héraðsdómi krafðist varnaraðili þess, að viðurkennd yrði almenn krafa sín á hendur sóknaraðila um söluskatt, að fjárhæð 6.032.888 krónur, vörugjald vegna 4. gjaldatímabils árið 1989, að fjárhæð 80.955 krónur, vörugjald vegna 1. gjaldatímabils árið 1991, að fjárhæð 109.253 krónur, og kostnað, að fjárhæð 39.200 krónur, samtals 6.262.296 krónur. Í greinargerð sóknaraðila í héraði var fallist á, að varnaraðili ætti að fá viðurkennda almenna kröfu, að fjárhæð 109.253 krónur, vegna vörugjaldsins frá árinu 1991. Sóknaraðili krafðist hins vegar að öðru leyti „sýknu" af kröfum varnaraðila. Með hinum kærða úrskurði voru teknar til greina kröfur varnaraðila um vörugjald frá árinu 1991 og söluskatt, en öðrum liðum í kröfum hans var hafnað. Að þessu gættu verður að skýra fyrrnefnda kröfu sóknaraðila fyrir Hæstarétti svo, að hann krefjist þess, að

varnaraðili fái aðeins viðurkennda almenna kröfu, að fjárhæð 109.253 krónur.

Þar sem varnaraðili hefur ekki kært úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti, stendur ágreiningur málsaðila nú eingöngu um það, hvort viðurkenna eigi kröfu hans um söluskatt, að fjárhæð 6.032.888 krónur, svo og um málskostnað.

II.

Fyrrnefnd krafa um söluskatt á rætur að rekja til skattrannsóknar, sem mun hafa beinst að Brúnási hf. árið 1987, en á grundvelli hennar gekk úrskurður ríkisskattstjóra 29. desember 1989, þar sem félaginu var ákveðið viðbótarsölugjald vegna rekstraráranna 1983, 1984 og 1985, samtals 6.065.078 krónur að frátöldu álagi. Ríkisskattstjóri tók málið til meðferðar að nýju í tilefni af kærum Brúnáss hf. 17. janúar og 1. febrúar 1990 og felldi úrskurð á það 21. ágúst 1991 með þeirri niðurstöðu, að sölugjald vegna fyrrgreindra ára skyldi standa óbreytt. Þennan úrskurð kærði Brúnás hf. til ríkisskattanefndar 2. september 1991. Hinn 7. janúar 1994 kvað yfirskattanefnd, sem þá hafði komið í stað ríkisskattanefndar, upp úrskurð um kæruna og lækkaði þar fyrrnefnda gjaldafjárhæð í 1.636.516 krónur. Á því tímabili, sem málið var til þessarar meðferðar fyrir skattyfirvöldum, var heiti Brúnáss hf. breytt í Eignarhaldsfélagið Ás hf.

Samkvæmt gögnum málsins tók sýslumaðurinn í Suður-Múlasýslu fyrir 12. febrúar 1992 að gera lögtak hjá Brúnási hf. fyrir sölugjaldi frá árunum 1984 og 1985, að höfuðstól samtals 5.373.219 krónur. Mun þetta hafa verið hluti fyrrnefndrar álagningar samkvæmt úrskurði ríkisskattstjóra 29. desember 1989. Mætt var við gerðina af hálfu gerðarþola og framgangi hennar mótmælt á þeirri forsendu, að ágreiningur um þessa skattskyldu félagsins væri til úrlausnar fyrir ríkisskattanefnd. Sýslumaður féllst á að fresta gerðinni, þar til úrskurður nefndarinnar lægi fyrir. Af gögnum málsins verður ráðið, að ekkert frekar hafi gerst í tengslum við það, fyrr en sýslumaðurinn á Seyðisfirði gerði fjárnám 2. desember 1992 fyrir áðurgreindri kröfu samkvæmt beiðni um gerðina 13. október sama árs. Í endurriti úr gerðabók sýslumanns segir, að nafngreindur framkvæmdastjóri gerðarþola hafi verið við gerðina. Hafi honum verið kynnt

krafa gerðarbeiðanda og leiðbeint um stöðu sína, en hann hafi ekki orðið við áskorun um að greiða kröfuna, og hafi samkvæmt ábendingu hans verið gert fjárnám fyrir kröfunni í tiltekinni fasteign. Krafist var nauðungarsölu fasteignarinnar á grundvelli þessa fjárnáms 13. janúar 1993. Fasteignin var seld 31. mars 1995. Af söluverði hennar fékkst ekki greiðsla upp í kröfu samkvæmt umræddu fjárnámi.

Bú Eignarhaldsfélagsins Áss hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 7. apríl 1995. Varnaraðili lýsti kröfu í þrotabúið 28. júní 1995 og aftur 25. september sama árs. Var þar meðal annars höfð uppi krafa vegna sölugjaldsskuldar félagsins, sem um ræðir í málinu. Skiptastjóri tók kröfuna ekki til greina í skrá um lýstar kröfur 7. nóvember 1995. Þessa afstöðu til kröfunnar ítrekaði hann á skiptafundi 2. janúar 1996 á þeirri forsendu, að hann teldi hana fyrnda. Í bréfi 5. sama mánaðar færði varnaraðili nánari rök fyrir kröfunni og lét þá jafnframt í té upplýsingar um sundurliðun hennar. Þar kom fram, að höfuðstóll kröfunnar væri að eftirstöðvum 1.516.641 króna, viðurlög 303.331 króna, dráttarvextir til upphafs gjaldþrotaskipta 4.229.986 krónur og kostnaður 39.200 krónur, en að frádreginni innborgun, 56.270 krónur, var fjárhæð kröfunnar talin vera 6.032.888 krónur. Þessi gögn voru lögð fram á skiptafundi 25. janúar 1996, þar sem skiptastjóri lét í ljós, að hann hygðist kanna þau betur, en fundi síðan frestað ótiltekið. Samkvæmt gögnum málsins hélt skiptastjóri þessu næst skiptafund 11. ágúst 1997, sem virðist andstætt lögum hvorki hafa verið auglýstur né boðað til á annan hátt. Á fundinum, sem var ekki sóttur af öðrum en skiptastjóra, tók hann loksins ákvörðun um að vísa ágreiningsefnum þessa máls til úrlausnar Héraðsdóms Austurlands.

III.

Sölugjaldið, sem ágreiningur aðila stendur um, var, sem áður segir, upphaflega lagt á Brúnás hf. með úrskurði ríkisskattstjóra 29. desember 1989. Í öðrum úrskurði ríkisskattstjóra vegna gjaldsins 21. ágúst 1991 er greint frá því, að fram hafi komið af hálfu félagsins, að því hafi borist fyrri úrskurðurinn 16. janúar 1990. Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. áðurgildandi laga nr. 10/1960 um söluskatt með áorðnum breytingum, sbr. 6. mgr. 110. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og

eignarskatt, féll álagning samkvæmt úrskurðinum 29. desember 1989 í gjalddaga tíu dögum eftir, að gjaldanda var tilkynnt um hana. Fær ákvæði 2. málsliðar 4. mgr. 96. gr. síðarnefndu laganna þessu ekki breytt. Verður því miðað hér við, að gjalddagi skattkröfunnar hafi verið 26. janúar 1990. Þar með hófst fyrningarfrestur kröfunnar, sbr. upphafsorð 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, en síðari úrskurðir skattyfirvalda í kærumálum um hana marka ekki nýtt upphaf frestsins. Samkvæmt 3. tölulið 3. gr. sömu laga verður krafa varnaraðila um sölugjald því talin hafa fyrnst 26. janúar 1994, ef ekki er sýnt fram á, að fyrningu hafi áður verið slitið.

Sýslumaðurinn í Suður-Múlasýslu, sem hafði með höndum innheimtu sölugjaldskröfunnar á hendur Brúnási hf. fram til 1. júlí 1992, tók, sem áður segir, fyrir 12. febrúar 1992 að gera lögtak fyrir henni. Síðastgreindan dag voru meira en tvö ár liðin frá gjalddaga kröfunnar. Samkvæmt þágildandi 2. gr. laga nr. 29/1885 um lögtak og fjárnám án undanfarins dóms eða sáttar, sbr. 1. gr. laga nr. 83/1947, var því fallinn niður lögtaksréttur, sem fylgdi kröfunni, en ekki var á valdi gerðarþola að vekja þann rétt að nýju með því að hreyfa ekki á þessari forsendu andmælum gegn framgangi gerðarinnar. Þegar af þessari ástæðu gat byrjun lögtaksgerðar 12. febrúar 1992, sem studdist ekki við lögmæta heimild, ekki leitt til slita fyrningar á kröfunni.

Þegar sýslumaðurinn á Seyðisfirði leitaði sem innheimtumaður ríkissjóðs fjárnáms hjá Brúnási hf. með fyrrnefndri beiðni 13. október 1992, höfðu tekið gildi lög nr. 90/1989 um aðför. Vegna ákvæðis síðari málsliðar 1. mgr. 102. gr. laganna var ekki unnt að styðja heimild til aðfararinnar við 9. eða 10. tölulið 1. mgr. 1. gr. þeirra, enda leiðir af áðursögðu, að lögtaksréttur fyrir kröfunni var fallinn niður við gildistöku laganna. Skorti þannig lagastoð fyrir aðfargerðinni. Breytir engu í því sambandi, að gerðarþoli hafi ekki við framkvæmd gerðarinnar gert athugasemdir af þessu tilefni. Fjárnám sýslumannsins á Seyðisfirði 2. desember 1992 fyrir umræddri kröfu um sölugjald getur því ekki talist hafa slitið fyrningu hennar og þá ekki heldur þær frekari fullnustugerðir, sem fóru fram á grundvelli fjárnámsins.

Varnaraðili hefur ekki borið fyrir sig önnur atvik en að framan

greinir á tímaskeiðinu fram til 26. janúar 1994, sem hafi að lögum getað leitt til slita á fyrningu sölugjaldskröfunnar á hendur sóknaraðila. Samkvæmt því verður þessi krafa varnaraðila ekki viðurkennd við gjaldþrotaskipti sóknaraðila.

Í samræmi við kröfugerð aðila fyrir Hæstarétti verður viðurkennd almenn krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila, að fjárhæð 109.253 krónur, vegna vörugjalds frá árinu 1991.

Samkvæmt þessum úrslitum málsins verður varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Viðurkennd er almenn krafa varnaraðila, sýslumannsins á Seyðisfirði, að fjárhæð 109.253 krónur, við gjaldþrotaskipti sóknaraðila, þrotabús Eignarhaldsfélagsins Áss hf.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 21. nóvember 1997.

Ár 1997, föstudaginn 21. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Hilmari Gunnlaugssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. X 1/1997.

Mál þetta var þingfest 10. september 1997 og tekið til úrskurðar að lokinni vitnaleiðslu og munnlegum flutningi 13. október 1997. Málið var endurupptekið 31. október 1997 og tekið til úrskurðar að nýju sama dag.

Sóknaraðili er sýslumaðurinn á Seyðisfirði, kt. 490169-5479, Bjólfsgötu 7, Seyðisfirði, en varnaraðili er þrotabú Eignarhaldsfélagsins Áss hf., kt. 480169-5499, Austurströnd 6, Seltjarnarnesi.

Kröfur sóknaraðila eru þær, að dómurinn hnekki þeirri ákvörðun skiptastjóra í ofangreindu þrotabúi að hafna hluta af lýstri kröfu sem almennri kröfu í þrotabúið. Þá er þess krafist, að viðurkennd verði krafa sóknaraðila, að fjárhæð 6.262.296 krónur. Loks er gerð krafa um málskostnað úr hendi varnaraðila vegna þessa sérstaka máls að mati réttarins.

Varnaraðili krefst sýknu á fram kominni kröfu sóknaraðila, að hnekkt verði með dómi þeirri ákvörðun skiptastjóra frá 2. janúar 1996 að hafna fram kominni söluskattskröfu sóknaraðila, að fjárhæð 6.032.888 kr. Þá er krafist sýknu á fram kominni kröfu sóknaraðila um, að hnekkt verði með

dómi þeirri ákvörðun skiptastjóra frá 2. janúar 1996 að hafna vörugjaldskröfu sóknaraðila fyrir tímabilið 04 1989, að fjárhæð 80.955 kr., og kröfu vegna kostnaðar, að fjárhæð 39.200 krónur. Til vara krefst varnaraðili þess, að kröfur sóknaraðila verði lækkaðar verulega frá kröfulýsingu. Í öllum kröfuliðum er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila samkvæmt mati dómsins.

Málavextir.

Með úrskurði ríkisskattstjóra 28. desember 1989 var Brúnási hf., Egilsstöðum, kt. 480169-5499, gert að greiða viðbótarsölugjald og álag vegna gjaldáranna 1983, 1984 og 1985. Úrskurður þessi var kærður að nýju til ríkisskattstjóra 17. janúar 1990 til lækkunar. Hinn 21. ágúst 1991 kvað ríkisskattstjóri upp kæruúrskurð, sem var sama efnis og fyrri úrskurður hans. Þessum kæruúrskurði var skotið til ríkisskattanefndar með kæru, dagsettri 2. september 1991.

2. desember 1992 var gert fjárnám fyrir skuld samkvæmt úrskurðinum og því þinglýst á hina fjárnumdu fasteign. Uppboðs var óskað 13. janúar 1993 og nauðungarsölumál rekið á grundvelli hennar til 31. mars 1995, þegar endanlega var haldið vanefndauppboð á hinni fjárnumdu eign. Hinn 26. janúar 1993 var Brúnási hf. breytt í eignarhaldsfélag, og var nafni félagsins þá breytt í Eignarhaldsfélagið Ás hf. Tilkynning um nafnbreytinguna barst Hlutafélagaskrá 1. apríl 1993.

7. janúar 1994 gekk úrskurður yfirskattanefndar, sem þá hafði tekið við hlutverki ríkisskattanefndar. Þar var að hluta fallist á rök Eignarhaldsfélagsins Áss hf. og skuld þess lækkuð verulega.

Með úrskurði Héraðsdóms Austurlands 7. apríl 1995 var Eignarhaldsfélagið Ás hf. úrskurðað gjaldþrota. Sýslumaðurinn á Seyðisfirði lýsti kröfu á grundvelli úrskurðar yfirskattanefndar í þrotabúið, sem að lokum var tekin til greina að hluta, en hluta hennar var hafnað, þar sem skiptastjóri taldi, að söluskattskrafa vegna tímabilsins desember 1983 til desember 1985 væri fyrnd. Einnig taldi skiptastjóri, að vörugjaldskrafa sóknaraðila vegna tímabilanna 04 1989 og 01 1991 væri fyrnd, en skiptastjóri hafði fallið frá þeirri afstöðu sinni, að því er varðaði vörugjald vegna tímabilsins 01 1991, í greinargerð sinni og við flutning máls þessa.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess, að gangur innheimtumálsins hafi verið óslitinn og samfelldur, allt frá því að réttbær skattyfirvöld höfðu lagt hin umþrættu gjöld á fyrirtækið. Sóknaraðili heldur því fram, að þótt líta megi svo á, að lögtaksréttur hafi verið fyrndur, þegar fjárnám var gert 2. desember 1992, hafi þeirri mótbáru aldrei verið haldið fram af framkvæmdastjóra fyrir-

tækisins. Krafan sjálf hafi ekki verið fyrnd við það tímamark, þar sem fyrningarfrestur sé fjögur ár á kröfur, sem lögtaksréttur fylgi. Forsvarsmönnum fyrirtækisins hafi verið þetta fullljóst, þegar fjárnámsins var krafist, enda hafi þá verið búið að skjóta úrskurði ríkisskattstjóra til yfirskattanefndar með kæru 2. september 1991. Hið gjaldþrota fyrirtæki hafi notið aðstoðar lögmanns á þessu tímabili og því gert sér ágæta grein fyrir greiðsluskyldu sinni. Sjáist það annars vegar á því, að lögmaðurinn hafi komið í fógetarétt Suður-Múlasýslu 12. febrúar 1992 og mótmælt því þá, að lögtak næði fram að ganga, á þeirri forsendu, að deila um skattskyldu hafi verið til meðferðar hjá ríkisskattanefnd, og hins vegar af því, að þegar úrskurður yfirskattanefndar hafi loksins gengið í málinu, hafi strax verið farið fram á greiðslustöðvun, sem að lokum hafi endað með beiðni um gjaldþrotaskipti af hálfu fyrirsvarsmanna fyrirtækisins, þar sem ekki hafi verið útlit fyrir, að nauðasamningar myndu takast. Þá bendir sóknaraðili á, að aldrei hafi fyrningu verið borið við af hálfu fyrirtækisins, meðan nafnbreytingar og stofnun annars félags um hluta rekstrarins stóðu yfir.

Sóknaraðili styður kröfu sína við úrskurð yfirskattanefndar um fjárhæð söluskatts. Kröfulýsing sóknaraðila í þrotabú Eignarhaldsfélagsins Áss hf. sé dagsett 25. september 1995, og hafi endanleg ákvörðun yfirskattanefndar þá verið átján mánaða gömul. Geti krafan því ekki verið fyrnd. Í þessu sambandi bendir sóknaraðili á, að Eignarhaldsfélagið Ás hf. hafi haft greiðslustöðvun frá 22. apríl 1994, sem hafi staðið að minnsta kosti til 9. nóvember 1994.

Sóknaraðili bendir einnig á, að kröfur vegna vörugjaldsskuldar fyrir tímabilin 04 1989 og 01 1991 fyrnist á fjórum árum, þar sem þær njóti lögtaksréttar. Fjárnám hafi verið gert fyrir kröfum þessum 29. desember 1993. Framkvæmdastjóri fyrirtækisins hafi verið við fjárnámið og ekki sagst hafa neitt við kröfuna að athuga. Upphaflega hafi verið um áætlun að ræða, að fjárhæð 1.000.000 kr., en 30. mars 1992 hafi verið gerð skattbreyting á gjöldum þessum og heildarvelta þá verið 1.054.772 kr. og vörugjaldsstofn 843.818 kr. Sóknaraðili telur eðlilegt, að fyrningarfrestur fjárnámsréttarins teljist í þessu tilviki frá 30. mars 1992, þegar skattbreytingin er gerð, og að það verði gjaldanda ekki til framdráttar að skila ekki skýrslum, fyrr en raun bar vitni. Til vara vísar sóknaraðili til, að framkvæmdastjórinn hafi ekki við fjárnámið borið fyrir sig fyrningu, að því er varðaði vörugjaldið. Frestur til að bera fjárnámið undir héraðsdóm sé löngu liðinn, en fjárnáminu hafi verið þinglýst, nauðungarsölumál rekið með beiðni frá 24. janúar 1994 og kröfunni réttilega lýst í þrotabúið.

Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til laga nr. 21/1991 um gjaldþrota-

skipti o. fl., laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd, laga nr. 10/1960 um söluskatt, einkum 2. mgr. 16. gr. og 7. og 8. mgr. 21. gr., 102. gr. laga nr. 90/1989 um aðför og laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Um rétt til dráttarvaxta vísar sóknaraðili til laga nr. 25/1987.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili heldur því í fyrsta lagi fram, að söluskattskrafa sóknaraðila sé fyrnd. Söluskattskröfum hafi fylgt lögtaksréttur skv. 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 29/1885 um lögtök, sbr. 1. gr. laga nr. 10/1960 um söluskatt. Gjalddagi söluskattskrafna hafi verið fimmtándi dagur næsta mánaðar eftir uppgjörsmánuð og eindagi tíu dögum síðar samkvæmt 4. mgr. 12. gr. laga nr. 10/1960, sbr. 1. mgr. 12. gr. sömu laga. Varnaraðili bendir á, að samkvæmt 5. mgr. 13. gr. söluskattslaga nr. 10/1960 hafi áfrýjun skattákvörðunar eða deila um skattskyldu ekki frestað eindaga skattsins né leyst skuldara undan neinum þeim viðurlögum, sem lögð voru við vangreiðslu hans. Varnaraðili telur, að krafan hafi orðið gjaldkræf með úrskurði ríkisskattstjóra 28. desember 1989, og þar sem hún hafi notið lögtaksréttar, sbr. 3. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905, hafi hún fyrnst á fjórum árum.

Varnaraðili telur, að ekki liggi í máli þessu fyrir viðurkenning forsvarsmanna Eignarhaldsfélagsins Áss hf. á söluskattsskuld þeirri, sem um er deilt. Viðvera lögmanns félagsins við fyrirtöku málsins í fógetarétti hafi ekki falið í sér viðurkenningu á kröfunni né nærvera framkvæmdastjóra félagsins við aðför hjá sóknaraðila 2. desember 1992. Varnaraðili telur viðurkenningu skuldara á kröfu eða annarri skuld þurfa að birtast í ótvíræðum vilja hans til að ljúka skuldinni, svo sem með greiðslu kröfunnar. Brúnás hf. hafi ekki talið sig eiga að greiða þann söluskatt og álag, sem ríkisskattstjóri úrskurðaði félaginu, og kærði því úrskurðinn til ríkisskattanefndar. Varnaraðili heldur því fram, að krafa fyrnist, þótt skuldara sé kunnugt um tilvist hennar og þekki ekki fyrningarreglur. Telur varnaraðili, að síðara skilyrði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 14/1905 um, að lögsókn skuli heimt innan fyrningarfrests, hafi ekki verið fullnægt. Með lögsókn sé í lögunum átt við málsókn fyrir dómstólum til viðurkenningar á dómkröfum og birta þurfi stefnu innan nefnds tíma, til að málsókn sé byrjuð.

Þá bendir varnaraðili á, að frá því að úrskurður ríkisskattstjóra féll 28. desember 1989 og þar til vanefndauppboð var haldið á fasteigninni Miðási 11, Egilsstöðum, hafi aldrei hafist lögsókn til heimtu kröfunnar. Sé litið svo á, að úrskurðardagur ríkisskattstjóra skuli vera gjalddagi lögtakskröfunnar, teljist krafa sóknaraðila vegna söluskattsskuldar vera fyrnd fjórum árum síðar skv. 3. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þá fresti kæra til ríkisskattanefndar ekki eindaga skattsins.

Varnaraðili kveður lögtaksbeiðanda hafa átt samkvæmt lögum nr. 29/1885 um lögtök að láta fógeta í té bréfleg skilríki eða sönnunargögn fyrir skuld sinni, til að hann gæti skorið úr um, hvort lögtak mætti fara fram. Fógeti hafi ritað úrskurð um, að lögtak mætti fara fram, og hafi sú áritun verið dómsathöfn. Fyrir setningu laga nr. 90/1989, sem tóku gildi 1. júlí 1992, hafi fógetar og sýslumenn farið með dómsvald í ákveðnum málaflokkum, m. a. lögtaksmálum. Eftir gildistöku laga nr. 90/1989 hafi dómsathafnir færst yfir til héraðsdómara, sbr. t. d. 2. tl. 11. gr. þeirra laga. Jafnframt hafi fallið úr gildi önnur ákvæði lögtakslaga nr. 29/1885 en 1.–7., 10. og 11. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna. Í endurriti úr fógetabók embættis bæjarfógetans á Eskifirði og sýslumannsins í Suður-Múlasýslu frá 12. febrúar 1992 sé sérstaklega tekið fram, að lögtaksúrskurðurinn hafi ekki verið kveðinn upp, enda hafi verið mætt af hálfu gerðarþola að hans eigin frumkvæði. Málinu hafi því verið frestað, án þess að lögtaksúrskurður hafi gengið skv. 3. gr. laga nr. 29/1885, og því hafi fyrning söluskattskröfunnar ekki verið rofin með lögtaksúrskurði.

Um kröfu sóknaraðila vegna vörugjalds miði varnaraðili við það, að uppgjörstímabil vörugjalds hafi verið tveir mánuðir skv. lögum nr. 97/1987 og gjalddagi fimmtándi dagur annars mánaðar eftir lok uppgjörstímabils. Þannig hafi gjalddagi vörugjalds vegna tímabilsins 04 1989 verið 15. október 1989. Telur varnaraðili sömu röksemdir eiga við um vörugjald vegna þessa tímabils og söluskattskröfu sóknaraðila, þ. e., að hún sé niður fallin fyrir fyrningu, þar sem forsvarsmenn Brúnáss hf. hafi aldrei viðurkennt skuld sína og lögsókn ekki verið heimt innan fyrningarfrests.

Varakröfu sína um lækkun krafna sóknaraðila styður varnaraðili því, að álagður söluskattur skuli ekki bera dráttarvexti frá gjalddaga þeirra söluskattstímabila, sem álagningin stafar frá, þar sem slíkt hafi ekki stoð í 8. mgr. 21. gr. laga nr. 10/1960. Dráttarvaxtakrafa sóknaraðila sé að mestum hluta fyrnd skv. 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þannig beri einungis að samþykkja dráttarvexti fjögur ár aftur í tímann frá úrskurðardegi um gjaldþrot varnaraðila, sem var 7. apríl 1995, sbr. 13. gr. laga nr. 14/1905.

Niðurstöður.

Eins og áður hefur komið fram, kvað ríkisskattstjóri fyrst upp úrskurð 28. desember 1989 og að nýju 21. ágúst 1991. Síðari úrskurður ríkisskattstjóra var kærður til ríkisskattanefndar 2. september 1991, en með lögum nr. 30/1992 var yfirskattanefnd sett á laggirnar, og tók hún við störfum ríkisskattanefndar, sbr. 23. gr. laganna. Kvað yfirskattanefnd upp úrskurð sinn í málinu 7. janúar 1994. Telja verður, að fyrningarfrestur hafi rofnað við uppkvaðningu kæruúrskurðar ríkisskattstjóra 21. ágúst 1991, og verður þegar af

þeirri ástæðu að fallast á það með sóknaraðila, að krafa hans vegna söluskattsskuldar varnaraðila hafi ekki verið niður fallin fyrir fyrningu.

Varnaraðili hefur fallist á réttmæti þess hluta kröfu sóknaraðila, sem stafar af vörugjaldi, ásamt dráttarvöxtum vegna tímabilsins 01 1991, að fjárhæð 109.253 krónur.

Af hálfu varnaraðila er því fram haldið, að vörugjaldskrafa sóknaraðila vegna tímabilsins 04 1989 sé niður fallin fyrir fyrningu. Fallast ber á það með varnaraðila, að samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga nr. 97/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 95/1988 um vörugjald, hafi gjalddagi vegna þessa tímabils verið 15. október 1989. Af hálfu sóknaraðila hefur því verið haldið fram, að miða eigi við, að skattbreyting, sem gerð var 30. mars 1992, hafi rofið fyrningu. Vísaði sóknaraðili í þessu sambandi til dómskjals nr. 14, en þar er að finna lista yfir samsafnaðar hreyfingar vegna tímabilsins 01 1991. Sambærilegt skjal er ekki að finna í gögnum málsins fyrir tímabilið 04 1989. Samkvæmt 52. gr. aðfararlaga nr. 90/1989 er fyrningu aðfararhæfrar kröfu slitið, ef aðfararbeiðni berst héraðsdómara eða sýslumanni fyrir lok fyrningartíma og gerðinni er síðan fram haldið án ástæðulauss dráttar. Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumannsins á Seyðisfirði var aðfararbeiðni dagsett 8. desember 1993. Voru þá liðin meira en fjögur ár, frá því að krafan féll í gjalddaga.

Við fjárnámið mætti framkvæmdastjóri Brúnáss hf., og í endurriti úr gerðabók sýslumannsins á Seyðisfirði hefur m. a. verið bókað: „Gerðarþola er leiðbeint um réttarstöðu sína og kröfu gerðarbeiðanda. Hann segist ekkert hafa við kröfu gerðarbeiðanda að athuga, en verður ekki við áskorun um að greiða hana.“ Telur sóknaraðili, að þar sem gerðarþoli hafi ekki borið fyrir sig fyrningu og frestur til að bera fjárnámið undir héraðsdóm sé löngu liðinn, eigi það að leiða til þess, að krafan hafi ekki fallið niður fyrir fyrningu. Í 9. gr. laga um aðför nr. 90/1989 segir, að aðfarar megi krefjast að liðnum aðfararfresti svo lengi sem hlutaðeigandi krafa sé ekki niður fallin fyrir fyrningu, en einnig að liðnum fyrningartíma, ef gerðarþoli er staddur við gerð og lýsir yfir, að hann beri ekki fyrir sig fyrningu kröfunnar. Ekki verður séð af fram lögðu endurriti úr gerðabók sýslumannsins á Seyðisfirði, að slík yfirlýsing hafi verið gefin af hálfu gerðarþola. Eins og eðli máls er háttað, þykir sú staðreynd, að ágreiningi um réttmæti fjárnámsins var ekki skotið til héraðsdóms, ekki eiga að leiða til þess, að varnaraðili hafi firrt sig rétti til að bera fyrningu fyrir sig á þessu stigi málsins. Verður því að fallast á það með varnaraðila, að krafa sóknaraðila vegna vörugjalds fyrir tímabilið 04 1989 hafi verið niður fallin fyrir fyrningu, þegar fjárnámið fór fram.

Þá hefur sóknaraðili krafist viðurkenningar á kostnaði, að fjárhæð 39.200 kr. Ekki hafa verið færð sérstök rök fyrir þessari kröfu, en í yfirliti vegna

söluskattsskuldar varnaraðila, sem áður hefur verið fjallað um, kemur fram, að í liðnum kostnaði er færð fjárhæðin 39.200 kr. Áður hefur verið fallist á söluskattshluta kröfu sóknaraðila, en ekki eru rök til að viðurkenna að auki kröfu sóknaraðila um kostnað að þessari fjárhæð, sem bætist við áðurnefnda söluskattskröfu. Verður þessum kröfulið því hafnað.

Eins og áður hefur verið rakið, byrjaði nýr fyrningarfrestur að líða við uppkvaðningu úrskurða ríkisskattstjóra frá 1989 og 1991 og yfirskattanefndar frá 1994. Telja verður, að þar með hafi fyrningu bæði höfuðstóls kröfunnar sem og áfallinna vaxta verið slitið, enda var dráttarvaxta ávallt krafist í þeim innheimtuaðgerðum sóknaraðila, sem fram fóru, meðan á meðferð málsins stóð hjá skattyfirvöldum. Verður því ekki fallist á þá varakröfu varnaraðila, að sá hluti dráttarvaxta, sem hafi fallið á kröfu sóknaraðila fyrir 7. apríl 1991, sé niður fallinn fyrir fyrningu.

Ekki hafa verið gerðar athugasemdir við þá útreikninga sóknaraðila, sem liggja að baki kröfu hans. Samkvæmt framansögðu er viðurkennt réttmæti kröfu sóknaraðila vegna söluskattsskuldar, að fjárhæð 6.032.888 krónur, og vegna vörugjalds fyrir tímabilið 01 1991, að fjárhæð 109.253 krónur, samtals að fjárhæð 6.142.141 króna.

Samkvæmt fram lagðri úthlutunargerð varnaraðila fengust um 20% greidd af almennum kröfum, sem lýst var í þrotabúið. Með hliðsjón af framansögðu skal varnaraðili greiða sóknaraðila 120.000 krónur í málskostnað.

Úrskurð þennan kvað upp Hilmar Gunnlaugsson, settur héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Viðurkennd er krafa sóknaraðila, sýslumannsins á Seyðisfirði, að fjárhæð 6.142.141 króna, sem almenn krafa í þrotabú varnaraðila, Eignarhaldsfélagsins Ás hf.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 120.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 16/1998. **Guðjón Rúnar Sverrisson**
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
gegn
Bílasölunni Borg ehf. og
sýslumanninum í Reykjavík
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Kærumál. Innsetningargerð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. desember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að nánar tiltekið skuldabréf yrði fengið sér úr vörslum varnaraðilans sýslumannsins í Reykjavík með beinni aðfarargerð. 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 umbeðin aðfarargerð verði heimiluð og sér dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður, en til vara, að málskostnaður í héraði verði felldur niður eða lækkaður.

Varnaraðilinn Bílasalan Borg ehf. krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn sýslumaðurinn í Reykjavík hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt gögnum málsins var skuldabréfið, sem krafa sóknaraðila snýr að, lagt fram hjá sýslumanninum í Reykjavík við fjárnám, sem var gert 11. janúar 1996 hjá Þráni Stefánssyni samkvæmt kröfu varnaraðilans Bílasölunnar Borgar ehf. Mun skuldabréfið síðan hafa verið í vörslum sýslumannsins.

Innsetningargerð samkvæmt 78. gr., sbr. 73. gr. laga nr. 90/1989, verður eftir eðli máls beint að þeim, sem hefur í vörslum sínum þann hlut, sem gerðarbeiðandi leitast við að fá umráð yfir með gerðinni. Samkvæmt áðursögðu er umrætt skuldabréf komið í vörslur sýslumannsins í Reykjavík með því, að það var lagt fram við að-

farargerð. Vegna ákvæða 2. mgr. 32. gr. laga nr. 90/1989, sbr. 2. mgr. og 3. mgr. 13. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 17/1992 um málaskrár og gerðabækur vegna aðfarargerða, kyrrsetningar, löggeymslu og lögbanns, getur sýslumaður ekki afhent skuldabréfið öðrum en varnaraðilanum Bílasölunni Borg ehf., sem lagði það fram við aðfarargerðina, nema til komi samþykki hans eða annar sýni fram á heimild til skuldabréfsins, sem gangi framar rétti varnaraðilans. Slíkt samþykki liggur ekki fyrir í málinu. Sóknaraðila stoðar ekki að leitast við að sýna fram á aðra heimild til skuldabréfsins með því að beina kröfum að ófyrirsynju í máli þessu að varnaraðilanum Bílasölunni Borg ehf. Samkvæmt því eru ekki skilyrði til að heimila umbeðna innsetningargerð. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Guðjón Rúnar Sverrisson, greiði varnaraðila, Bílasölunni Borg ehf., 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. desember 1997.

I.

Ágreiningsmál þetta, sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur með aðfararbeiðni, dagsettri 29. september 1997, var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 13. nóvember sl.

Gerðarbeiðandi er Guðjón Rúnar Sverrisson, kt. 291263-5699, Hrafnhólum 8, Reykjavík.

Gerðarþolar eru Bílasalan Borg ehf., kt. 511094-2089, Skeifunni 6, Reykjavík, og sýslumaðurinn í Reykjavík, kt. 640692-2199, Skógarhlíð 6, Reykjavík.

Dómkröfur gerðarbeiðanda eru þær, að kveðinn verði upp úrskurður um, að skuldabréf, að fjárhæð 1.000.000 kr., sem greiða skyldi með 36 mánaðarlegum afborgunum, fyrst 15. mars 1995, út gefið 10. febrúar 1995 af Gleðigjafanum ehf. til gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. með sjálfskuldarábyrgð gerðarbeiðanda og Þráins Stefánssonar, verði tekið með beinni aðfarargerð úr vörslum gerðarþola sýslumannsins í Reykjavík og fengið gerðarbeiðanda til umráða. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi

gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. að mati dómsins og fjárnám auk þess heimilað á hendur honum fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. eru þær aðallega, að máli þessu verði vísað frá dómi, en til vara, að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað. Í báðum tilvikum krefst gerðarþoli málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins.

Sýslumaðurinn í Reykjavík hefur ekki sótt þing eða gert kröfur í málinu.

II.

Með kaupsamningi 19. janúar 1995 keypti gerðarbeiðandi af gerðarþola Bílasölunni Borg rekstur veitingastaðarins Café Bóhem, Vitastíg 3, Reykjavík. Samkvæmt 3. gr. kaupsamningsins skyldi kaupverðið, 3.000.000 kr., greitt svo:

„1. Með skuldabréfi, útg. af óstofnuðu hlutafélagi með sjálfskuldarábyrgð Guðjóns Sverrissonar, kt. 291263-5699, Hrafnhólum 8, Reykjavík, Þráins Stefánssonar, kt. 291161-2789, Glaðheimum 14, Reykjavík, og Sverris Þorleifssonar, kt. 180725-4319, Hrafnhólum 8, Reykjavík, 1.000.000 kr.

2. Með veðskuldabréfi, útg. af óstofnuðu hlutafélagi með sjálfskuldarábyrgð Guðjóns Sverrissonar og Þráins Stefánssonar, 1.000.000 kr.

3. Með veðskuldabréfi útg. af óstofnuðu hlutafélagi með sjálfskuldarábyrgð Guðjóns Sverrissonar og Þráins Stefánssonar, 1.000.000 kr.“.

Síðan segir í kaupsamningnum, að „líftími“ ofangreindra skuldabréfa sé þrjú ár og greiðsla afborgana og vaxta fari fram með jöfnum mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta sinn 15. mars 1995.

Í samningnum er svohljóðandi ákvæði til bráðabirgða: „Komi til þess, að synjað verði um endurnýjun útgáfu vínveitingaleyfis fyrir 1. júní 1995, eru aðilar ásáttir um, að kaupverð lækki þannig, að seljandi skili kaupanda skuldabréfi, að fjárhæð 1.000.000 kr., skv. 3. tl. 3. gr. samnings þessa, en kaupin standi að öðru leyti.“ Umrætt vínveitingaleyfi fékkst ekki endurnýjað fyrir 1. júní 1995. Starfsemi skemmtistaðarins var eftir það flutt í annað húsnæði, þar sem tilskilin leyfi fengust.

Með aðfararbeiðni 23. júní 1995 krafðist gerðarþoli Bílasalan Borg hf. fjárnáms á grundvelli eins skuldabréfsins hjá Þráni Stefánssyni, öðrum ábyrgðarmanna á því. Var fjárnám gert í eignum gerðarþola 11. janúar 1996.

III.

Kröfu sína kveðst gerðarbeiðandi styðja samningi gerðarbeiðanda og gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. um kaup gerðarbeiðanda á veitingastaðnum Café Bóhem, Vitastíg 3, Reykjavík. Samkvæmt 3. gr. samningsins hafi kaupverð verið ákveðið 3.000.000 kr., sem greiða skyldi með útgáfu

þriggja skuldabréfa til gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. Gerðarbeiðandi hafi staðið við samninginn að sínu leyti og gefið út f. h. Gleðigjafans ehf. þrjú skuldabréf til Bílasölunnar Borgar ehf. Skuldabréfin hafi verið samhljóða að öðru leyti en því, að Sverrir Þorleifsson hafi verið þriðji sjálfskuldarábyrgðarmaðurinn á einu skuldabréfanna í samræmi við 1. tl. 1. mgr. 3. gr. kaupsamningsins. Gerðarbeiðandi kveður það skuldabréf upp greitt.

Gerðarbeiðandi kveður gerðarþola Bílasöluna Borg ehf. hafa framselt Óskari Guðnasyni skuldabréf skv. 2. tl. 1. mgr. 3. gr. samningsins, og sé það, eftir því sem gerðarbeiðandi viti best, enn í hans eigu. Skuldabréf skv. 3. tl. og það, sem krafist sé umráða yfir, kveður gerðarbeiðandi enn í eigu gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf., en sé sem standi í vörslum sýslumannsins í Reykjavík sem heimildarskjal í aðfararmáli.

Gerðarbeiðandi vísar til þess, að í sérstöku bráðabirgðaákvæði áðurgreinds kaupsamnings um veitingastaðinn Café Bóhem hafi verið kveðið á um, að kæmi til þess, að synjað yrði um endurnýjun vínveitingaleyfis fyrir veitingastaðinn fyrir 1. júní 1995, myndi kaupverðið lækka með þeim hætti, að seljandi, Bílasalan Borg ehf., skilaði kaupanda skuldabréfi samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 3. gr. samningsins.

Með bréfi, dags. 26. maí 1995, hafi lögreglustjórinn í Reykjavík hafnað beiðni gerðarbeiðanda um framlengingu vínveitingaleyfisins. Þar sem vínveitingaleyfi hafi ekki fengist fyrir 1. júní 1995, hafi gerðarþola borið að skila einu skuldabréfanna í samræmi við áðurnefnt ákvæði kaupsamningsins. Það hafi hann hins vegar ekki gert, heldur falið lögmanni sínum innheimtu bréfsins. Hafi gerðarbeiðandi iðulega skorað á gerðarþola Bílasöluna Borg ehf. að láta af innheimtu skuldabréfsins og afhenda sér það, en án árangurs. Þar sem umræddu skuldabréfi hafi ekki enn verið skilað, sé nú krafist umráða yfir því samkvæmt heimild í samningnum sjálfum og með vísan til 78. gr. laga nr. 90/1989. Kveðst gerðarbeiðandi beina kröfu að sýslumanninum í Reykjavík sem vörsluhafa bréfsins, en Bílasölunni Borg ehf. sem rétthafa samkvæmt því.

IV.

Af hálfu gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. er því haldið fram, að lagagrundvöll bresti fyrir kröfum gerðarbeiðanda, þar sem krafa hans viti að efnisúrlausn og hugsanlegum ágreiningi milli aðila. Beri því að vísa málinu frá dómi ex officio. Einnig er krafist frávísunar með vísan til 100. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 1. og 2. mgr. 78. gr. og 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989.

Gerðarþoli kveður 1. mgr. 78. gr. laga nr. 90/1989 veita heimild til innsetningar- og útburðargerða, sem í reynd sé krafa um, að sýslumaður færi eign úr vörslum gerðarþola í hendur gerðarbeiðanda. Samkvæmt ákvæðinu

sé unnt að beina til héraðsdómara beiðni um, að bein aðfaragerð verði heimiluð, ef manni sé með ólögmætum hætti aftrað að neyta réttinda, sem hann tjáir sig eiga og telur svo ljós.

Í máli þessu liggi fyrir og sé staðfest í aðfararbeiðni, að umrædd réttindi, skuldabréfið, séu í eigu gerðarþola, en í aðfararbeiðni segi: „Skuldabréf skv. 3. tl. og það, sem krafist er umráða yfir, er enn í eigu gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf., en er sem stendur í vörslum gerðarþola sýslumannsins í Reykjavík sem heimildarskjal í aðfararmáli." Þannig sé upplýst og óumdeilt, að um tilgreind skilyrði 1. mgr. 78. gr. aðfararlaga sé ekki að ræða. Beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli kveður skuldabréfi samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 3. gr. hafa verið skuldbreytt vegna vanskila og nýtt skuldabréf gefið út í stað hins upprunalega. Sé það bréf enn ógreitt. Hinum tveimur skuldabréfunum hafi verið lýst nákvæmlega eins í 2. og 3. tl. 1. mgr. 3. gr. samningsins, og sé ógerningur að vita, hvort það bréf, sem gerðarbeiðandi krefjist að fá afhent með innsetningargerð, sé skuldabréf samkvæmt 2. eða 3. tl. Af hvorugu bréfanna hafi hins vegar verið greitt, og sé kaupverð veitingastaðarins Café Bóhem því í vanskilum að mestum hluta. Kveður gerðarþoli rétt að geta þess, að gegn greiðslu á kröfu samkvæmt umræddu skuldabréfi sé gerðarþoli reiðubúinn að afhenda gerðarbeiðanda skuldabréfið, en óumdeilt sé, að krafa að baki því sé ógreidd.

Gerðarþoli heldur því fram, að synjað hafi verið um endurnýjun vínveitingaleyfis handa veitingastaðnum Café Bóhem af ástæðum, sem nýjum eigandа hafi verið um að kenna, og geti gerðarbeiðandi því ekki borið fyrir sig ákvæði um lækkun kaupverðs. Því er einnig haldið fram, að ágreiningur um réttar efndir kaupsamningsins sé óútkljáður og réttur gerðarbeiðanda engan veginn svo ljós, að hann geti fengið skuldabréfið afhent með innsetningargerð.

Þá bendir gerðarþoli á, að skuldabréf það, sem krafist sé innsetningar í, sé hið eina af kaupverðinu, sem einhver líkindi séu til, að fáist greitt, þar sem tekist hafi að tryggja greiðslu þess með fjárnámi, en skuldarar á bréfunum séu að öðru leyti eignalausir. Með innsetningarbeiðninni sé gerðarbeiðandi þannig að reyna að losna að öllu leyti undan því að greiða kaupverð veitingastaðarins.

Gerðarþoli krefst málskostnaðar úr hendi gerðarbeiðanda með vísan til 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. og 131. gr. laga nr. 91/1991, þar sem hann telur allan málatilbúnað gerðarbeiðanda tilgangslausan og óþarfan.

V.

Fyrir liggur, að samkvæmt sérstöku ákvæði til bráðabirgða í kaupsamningi aðila um rekstur veitingastaðarins Café Bóhem urðu aðilar ásáttir um, að kaupverðið myndi lækka úr 3 m. kr. í 2. m. kr., ef synjað yrði um endurnýjun útgáfu vínveitingaleyfis fyrir 1. júní 1995, og að þá myndi seljandi afhenda kaupanda skuldabréf, að fjárhæð 1.000.000 kr., skv. 3. tl. 3. gr. samningsins. Fyrir liggur, að endurnýjun vínveitingaleyfis fékkst ekki, en aðilar eru ekki á einu máli um, hvor þeirra beri ábyrgð á því.

Gerðarþoli hefur haldið því fram í málinu, að skuldabréf, sem gefin voru út í samræmi við 2. og 3. tl. 1. mgr. 3. gr. kaupsamningsins, séu að öllu leyti ógreidd, og skuldabréf, sem komið hafi í stað skuldabréfs, er gefið hafi verið út í samræmi við 1. tl., sé í vanskilum. Gerðarbeiðandi hefur lagt fram í málinu frumrit upphaflegs skuldabréfs skv. 1. tl. og ljósrit af því skuldabréfi, sem hann kveður vera í vörslum sýslumannsins í Reykjavík. Gerðarbeiðandi hefur hins vegar ekki sýnt fram á með kvittunum eða öðrum hætti, að hann hafi greitt af skuldabréfum þeim, sem gefin voru út samkvæmt 2. og 3. tl. 1. mgr. 3. gr. samningsins. Verður því að leggja til grundvallar í málinu, að kaupverð veitingastaðarins hafi aðeins að litlu leyti verið greitt og gerðarbeiðandi því ekki staðið við þær skyldur, sem honum bar að efna án tillits til þess, hvort tækist að endurnýja vínveitingaleyfið.

Svo sem að framan er rakið, var í fyrrgreindu bráðabirgðaákvæði mælt fyrir um afhendingu á skuldabréfi samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 3. gr. samningsins, ef endurnýjun vínveitingaleyfis fengist ekki. Þar sem skuldabréfum þeim, sem gefa skyldi út samkvæmt 2. og 3. tl., var lýst á nákvæmlega sama hátt og þau ekki aðgreind með númerum eða á annan hátt, þykir gerðarbeiðandi ekki hafa sýnt fram á, að skuldabréf það, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði fjárnám fyrir í eigum Þráins Stefánssonar 11. janúar 1996, sé skuldabréf það, sem afhenda skyldi samkvæmt bráðabirgðaákvæði kaupsamningsins. Þetta skiptir meira máli fyrir þær sakir, að leggja verður til grundvallar, að bæði bréfin séu ógreidd.

Með hliðsjón af öllu framangreindu þykir gerðarbeiðandi engan veginn hafa sýnt fram á, að réttur hans til þess að fá umrætt skuldabréf afhent sé svo ljós, að rétt sé að heimila, að honum verði fengin umráð þess með aðfarargerð á grundvelli 78. gr. laga nr. 90/1989.

Rétt þykir, að gerðarbeiðandi greiði gerðarþola Bílasölunni Borg ehf. málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 50.000 krónur.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Hafnað er þeirri kröfu gerðarbeiðanda, Guðjóns Rúnars Sverrissonar, að heimilað verði, að skuldabréf, að fjárhæð 1.000.000 kr., út gefið 10. febrúar 1995 af Gleðigjafanum ehf. til gerðarþola Bílasölunnar Borgar ehf. með sjálfskuldarábyrgð gerðarbeiðanda og Þráins Stefánssonar, verði tekið með beinni aðfarargerð úr vörslum gerðarþola sýslumannsins í Reykjavík og fengið gerðarbeiðanda til umráða.

Gerðarbeiðandi greiði gerðarþola 50.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 4/1998. **Edda Gréta Guðmundsdóttir**
(Pétur Jónsson)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Res judicata.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í kæru kemur fram, að þess sé „krafist, að úrskurði héraðsdóms verði hrundið".

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Í forsendum hins kærða úrskurðar kemur fram, að lýsingu í málatilbúnaði sóknaraðila á málsástæðum og öðrum atvikum sé svo áfátt, að skilyrði e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 teljist ekki vera uppfyllt. Með vísan til þessara forsendna verður niðurstaða héraðsdómara staðfest. Sóknaraðila verður gert að greiða kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Edda Gréta Guðmundsdóttir, greiði varnaraðila, íslenska ríkinu, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 1997.

Mál þetta, sem höfðað er með stefnu, þingfestri 4. september 1997, var tekið til úrskurðar 2. desember síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi um fram komna frávísunarkröfu stefndu.

Stefnandi er Edda Gréta Guðmundsdóttir, kt. 130738-2069, Vesturgötu 15, Ólafsfirði.

Stefnt er viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert að greiða stefnanda 7.593.832,67 kr. auk vanskilavaxta „p. a. skv. 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga, frá 23. 3. 1987 til greiðsludags". Þá er krafist málskostnaðar í þessum þætti málsins úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi og stefnandi úrskurðaður til að greiða stefndu hæfilegan málskostnað að mati dómsins.

I.

Stefnandi lýsir málsatvikum svo í stefnu, að hún hafi átt „ábótareikning" í Útvegsbanka Íslands, sem hún hafi haft þar í geymslu í öryggisskyni. Hafi peningainnstæðan á reikningnum 28. september 1987 verið 7.593.832,67 kr., en þann dag hafi starfsmenn bankans tekið „traustataki" alla þá fjárhæð og notað hana „í eigin þágu bankans". Númer áðurnefnds reiknings stefnanda hafi verið 506093 í aðalbanka Útvegsbanka Íslands í Austurstræti, en starfsmenn bankans hafi ónýtt reikninginn „þegar eftir stuld þeirra á innstæðu ábótareikningsins".

Í kafla í stefnu, sem ber yfirskriftina Málsástæður og lagarök, er í upphafi vísað um ábyrgð viðskiptaráðherra til þess, að Útvegsbanki Íslands hafi verið í eigu ríkisins á þeim tíma, sem hinar ólögmætu aðgerðir starfsmanna bankans hafi verið framdar, og hljóti ríkið sem eigandi bankans að bera ábyrgð á því tjóni, sem af þeim aðgerðum hafi leitt. Er vísað til 6. gr. laga nr. 7/1987 um stofnun hlutafélagsbanka um Útvegsbanka Íslands. Þá sé fjármálaráðherra stefnt sem fyrirsvarsmanni fyrir ráðstöfun fjármuna úr ríkissjóði. Er því fram haldið af hálfu stefnanda, að Útvegsbanki Íslands hafi „tekið traustataki" 7.593.832,67 kr. út af bankabók stefnanda og ráðstafað fénu í eigin þágu.

II.

Stefndu reisa frávísunarkröfu sína í fyrsta lagi á því, að framangreind lýsing á málsástæðum og tilvísun til lagaákvæða sé svo óskýr og óljós, að erfitt sé að koma við raunhæfum vörnum. Skorti því viðhlítandi grunn fyrir því, að dómur verði lagður á kröfur stefnanda, eins og þeim er lýst og þær rökstuddar í stefnu. Beri að vísa málinu frá dómi þegar af þeirri ástæðu. Vísa stefndu í því sambandi til e- og f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991.

Í annan stað benda stefndu á, að með dómi Hæstaréttar frá 29. júní 1995 hafi Íslandsbanki hf. verið sýknaður af kröfum stefnanda í máli um sama sakarefni og um greiðslu á sömu fjárhæð og nú er stefnt fyrir. Í niðurstöðu

Héraðsdóms Reykjavíkur 16. maí 1991, sem Hæstiréttur hafi staðfest með vísan til forsendna, segi meðal annars, að stefnandi hafi samþykkt, að 6.800.000 kr. af láni, sem Útvegsbanki Íslands hafði veitt stefnanda, yrði í höndum bankans sem trygging fyrir greiðslu skuldar sambýlismanns stefnanda og bróður hans við bankans. Hafi æðsti dómstóll landsins þannig þegar dæmt um sakarefni, sem stefnandi virðist nú ætla Héraðsdómi Reykjavíkur að fjalla um öðru sinni. Beri því einnig að vísa málinu frá dómi af þessum sökum, sbr. 2. tl. 116. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Samkvæmt 12. gr. laga nr. 7/1987 var Útvegsbanki Íslands gerður að hlutafélagi undir sama nafni 1. maí 1987, sem við þá breytingu tók við rekstri bankans. Ríkissjóður bar þó áfram ábyrgð á skuldbindingum bankans, sem stofnað hafði verið til, áður en hann var lagður niður. Féll ríkisábyrgð niður tveimur árum eftir viðtöku hlutafélagsbankans, sbr. 6. gr. áðurnefndra laga, 1. maí 1989. Með samningi 29. júní 1989 keyptu þrír hlutafélagabankar, Alþýðubankinn, Iðnaðarbanki Íslands og Verslunarbanki Íslands, hlutabréf ríkissjóðs í Útvegsbanka Íslands hf. Var bankarekstur allra bankanna sameinaður að fullu fyrir lok júní 1990, en þá tók Íslandsbanki hf. til starfa og tók um leið við öllum réttindum og skyldum Útvegsbanka Íslands hf., er þá hætti bankastarfsemi, sbr. 1. mgr. 50. gr. þágildandi laga um viðskiptabanka nr. 86/1985.

Mál þetta á rætur að rekja til þess, að 13. mars 1987 tók stefnandi lán hjá Útvegsbanka Íslands og gaf út veðskuldabréf til 6 ára, að fjárhæð 9.000.000 kr., til tryggingar láninu. Af þeirri fjárhæð voru 6.800.000 kr. lagðar inn á reikning nr. 606093 við bankann, en afganginn að frádregnum lántökukostnaði, 1.927.658 kr., fékk stefnandi í hendur. Reikningurinn var ónýttur 22. september 1987 og innstæðu hans, sem þá nam 7.593.832,67 kr., ráðstafað til lúkningar skuld samkvæmt skuldabréfi, að fjárhæð NLG 315.000, sem sambýlismaður stefnanda og bróðir hans höfðu gefið út til Útvegsbanka Íslands 30. júlí 1985.

Með stefnu, birtri 18. október 1990, höfðaði stefnandi mál á hendur Íslandsbanka hf. og gerði meðal annars þá kröfu, yrði ekki orðið við A-lið aðalkröfu hennar, að stefndi yrði dæmdur til að greiða stefnanda 7.593.832,67 kr. ásamt dráttarvöxtum. Segir svo um þennan þátt málsins í niðurstöðu dóms bæjarþings Reykjavíkur, upp kveðins 16. mars 1991:

„Það þykir fram komið, að stefnandi hafi samþykkt, að 6.800.000 kr. af láninu, sem málið er risið af, yrðu í höndum Útvegsbanka sem trygging fyrir greiðslu þeirra Péturs Jónssonar og Baldurs Jónssonar á skuldum þeirra við bankann. Þar sem þeir Pétur og Baldur greiddu ekki skuldir sínar, verð-

ur að telja, að bankanum hafi verið heimilt að ganga að tryggingunni til greiðslu skulda þessara.“ Var stefndi því sýknaður af þessari kröfu stefnanda sem og öðrum kröfum, er hún hafði uppi í málinu á hendur honum. Þess skal getið, að í upphafi niðurstöðukafla dómsins er greint frá því, að aðild stefnda í málinu sé óumdeild.

Stefnandi áfrýjaði dómi þessum til Hæstaréttar og hafði uppi sömu endurgreiðslukröfu á hendur Íslandsbanka hf. og áður greinir. Með dómi réttarins 29. júní 1995 var hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

Með umræddum dómi Hæstaréttar var endanlega kveðið á um, að Útvegsbanka Íslands hefði 22. september 1987 verið heimilt að ráðstafa 7.593.832,67 kr. út af umræddum reikningi stefnanda við bankann til greiðslu á vanskilaskuldum sambýlismanns hennar og bróður hans við bankann. Verður sama sakarefni ekki borið undir dómstóla öðru sinni. Ber því með skírskotun til 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991 að vísa málinu frá dómi, en að auki verður að telja, að lýsingu stefnanda á málsástæðum og atvikum í stefnu sé svo áfátt, að eigi sé fullnægt skilyrðum e-liðar 1. mgr. 80. gr. sömu laga.

Eftir þessum úrslitum verður stefnandi úrskurðaður til að greiða stefndu málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn 75.000 kr.

Úrskurðinn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Edda Gréta Guðmundsdóttir, greiði stefndu, viðskiptaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, 75.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 261/1997. **Guðrún R. Einarsdóttir**
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Lífeyrissjóði verslunarmanna
(Ólafur Gústafsson hrl.)

Skuldabréf. Skuldskeyting.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. júní 1997 og krefst sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara lækkunar svo og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta var tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi í héraði 13. mars 1997. Dómur var þar kveðinn upp 30. apríl sama árs, eftir að lögmenn aðila lýstu því yfir, að ekki væri þörf á flutningi málsins að nýju, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Guðrún R. Einarsdóttir, greiði stefnda, Lífeyrissjóði verslunarmanna, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. apríl 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. mars sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Lífeyrissjóði verslunarmanna, kt. 430269-4459, Húsi verslunarinnar, Kringlunni 7, Reykjavík, gegn Guðrúnu R. Einarsdóttur, kt. 090923-3239, Háagerði 20, Reykjavík, með stefnu, birtri 31. júlí 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda skuld, að fjárhæð 1.072.746,90 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. september 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati réttarins auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefndu eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og honum gert að greiða stefndu málskostnað að skaðlausu.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Tildrög máls þessa eru þau, að fyrirtækið Langförull, Suðurlandsbraut 46, Reykjavík, keypti eignarhluta í húsinu nr. 2 við Framnesveg, Reykjavík, 1. hæð til vinstri og kjallara, af Pétri Péturssyni, Hraunteigi 11, Reykjavík, samkvæmt afsali, dags. 29. mars 1994. Með afsali, dags. 6. júní 1994, var sú eign seld Helgu Guðjónsdóttur, Heiðnabergi 4, Reykjavík. Kaupverð eignarinnar var m. a. greitt með því, að kaupandi tók að sér að greiða áhvílandi veðskuldir, þ. m. t. skuld á „4. veðr. við Lífeyrissjóð Verslunarmanna/Langförul, óþinglýsta, grunnvísitala útgáfumánaðar, að fjárhæð 1.200.000 kr.". Hinn 22. júní 1994 var þinglýst á eignina með 4. veðrétti skuld við Lífeyrissjóð verslunarmanna samkvæmt veðbréfi, dags. 16. júní 1994, út gefnu af stefndu, Guðrúnu Einarsdóttur, upphaflega að fjárhæð 1.050.000 kr.

Með bréfi, dags. 26. ágúst, var stefnanda tilkynnt, að Helga Guðjónsdóttir væri nýr skuldari að greindu veðskuldabréfi í stað stefndu, Guðrúnar Einarsdóttur. Formleg nafnbreyting fór hins vegar ekki fram. Með afsali, dags. 4. október 1994, var greind eign seld Trésmiðju Aðalsteins K. Kristjánssonar hf., og var kaupverð m. a. greitt með því, að kaupandi tók á sig greinda skuld á 4. veðrétti við Lífeyrissjóð verslunarmanna. Með afsali, dags. 1. nóvember 1994 var eignin seld Nýbergi sf., og var kaupverð m. a. greitt með því, að kaupandi tók á sig greinda skuld á 4. veðrétti við Lífeyrissjóð verslunarmanna.

Fasteignin Framnesvegur 2, Reykjavík, 1. hæð til vinstri og kjallari, var seld nauðungarsölu 9. nóvember 1995, og greiddist ekkert upp í kröfuna samkvæmt greindu veðskuldabréfi. Hefur stefnandi höfðað mál þetta til heimtu skuldarinnar á hendur stefndu sem útgefanda bréfsins.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á veðskuldabréfi nr. 27029, út gefnu 16. júní 1994 af stefndu, Guðrúnu R. Einarsdóttur. Bréf þetta hafi upphaflega verið að fjárhæð 1.050.000 kr. og skyldi endurgreitt með sextíu jöfnum afborgunum á gjalddaga 16. mars, 16. júní, 16. september og 16. desember ár hvert, í

fyrsta sinn 16. september 1994. Vexti samkvæmt nánari ákvörðun sjóðsins, þó eigi hærri en hæstu leyfilega vexti á hverjum tíma, skyldi greiða eftir á á sömu gjalddögum og afborganir. Skuldin sé bundin lánskjaravísitölu með grunnvísitölu 3351 stigi. Skuldin hafi verið tryggð með 4. veðrétti í fasteigninni að Framnesvegi 2, 1. hæð t.v. og kjallara, merktri 002, eignarhluta í húsi 34,70%, Reykjavík. Eignin hafi verið seld nauðungarsölu 9. nóvember 1995 og ekkert greiðst upp í kröfu samkvæmt veðskuldabréfinu af uppboðsandvirði, sbr. frumvarp til úthlutunar á söluverði, dags. 29. janúar 1996. Skuldin sé einnig í vanskilum frá fyrsta gjalddaga, 16. september 1994, og sé því öll í gjalddaga fallin samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins sjálfs. Krafan samkvæmt veðskuldabréfinu, þegar það fór í vanskil 16. september 1994, hafi verið 1.056.893,50 kr. Áfallnir samningsvextir þann dag hafi verið 15.853,40 kr., samtals 1.072.746,90 kr., sem er stefnufjárhæð.

Skuldin hafi ekki fengist greidd þrátt fyrir innheimtutilraunir, og sé því nauðsynlegt að höfða mál til greiðslu hennar.

Vísað er til meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og almennra reglna kröfuréttar. Málið sé rekið á grundvelli XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfur um dráttarvexti, þ. m. t. vaxtavexti, styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafan um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili, og beri honum nauðsyn að fá dóm fyrir virðisaukaskatti úr hendi stefndu.

Um varnarþing er vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991 svo og ákvæða í veðskuldabréfinu sjálfu.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er tekið fram, að hún hafi 13. september 1994, þremur dögum fyrir fyrsta gjalddaga bréfsins, greitt í ógáti fyrstu afborgun þess. Sama dag og hún hafi greitt þennan greiðsluseðil hafi hún áttað sig á því, að hún hafði greitt af láni, sem hún taldi sér óviðkomandi. Hafi hún snúið sér til stefnanda, sem annaðhvort hafði þá þegar fallist á skuldaraskipti á láninu eða fallist á það á þessum degi með því að endurgreiða afborgunina. Ljóst sé, að þeir, sem hafi keypt eftir þetta eignarhlutann í fasteigninni Framnesvegi 2, Reykjavík, hafi persónulega orðið ábyrgir fyrir kröfunni, sbr. H. 1936, 294, og H. 1983, 691.

Stefnda vísar til reglunnar um skuldbindingargildi samninga, en komist hafi á samningur um skuldaraskipti. Stefnda bendir á, að hún hafi í orði og

verki verið leyst undan hinni persónulegu skuldbindingu á bréfinu. Persónuleg skuldbinding hafi hvílt á Helgu Guðjónsdóttur, Trésmiðju Aðalsteins K. Kristjánssonar hf. og Nýbergi sf., sbr. tilvitnaða dóma. Persónuleg skuldbinding annarra skipti þó í raun ekki máli í þessu sambandi, enda geti veðréttur staðið sjálfstætt.

Með hliðsjón af atvikum beri að fella kröfuna niður eða lækka hana samkvæmt ákvæðum 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

IV.

Niðurstaða.

Mál þetta er höfðað sem skuldabréfamál samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991. Miðar stefnda málsvörn sína við, að skuldaraskipti hafi orðið og hún verið leyst undan persónulegri skuldbindingu sinni á veðskuldabréfi því, sem hér um ræðir.

Fyrir liggur, að stefnanda var tilkynnt um það með bréfi, dags. 26. ágúst 1994, að Helga Guðjónsdóttir væri nýr skuldari að greindu veðskuldabréfi í stað stefndu, Guðrúnar Einarsdóttur. Nafnbreyting á láninu fór hins vegar ekki fram, þar sem beiðni um framsal á því barst ekki stefnanda, svo sem áskilið var af hans hálfu. Ekki verður talið, að endurgreiðsla fyrstu afborgunar af láninu til stefndu hafi falið í sér samþykki stefnanda til skuldaraskipta að láninu. Verður því að telja ósannað, að skuldskeyting hafi verið gerð.

Lagt hefur verið fram í málinu frumrit veðskuldabréfsins, sem gefið er út af stefndu, Guðrúnu Einarsdóttur, 16. júní 1994. Samkvæmt því viðurkennir stefnda að skulda stefnanda eða þeim, sem síðar kunni að eignast bréfið, 1.050.000 kr. Til tryggingar greiðslu skuldarinnar var skuldareiganda veðsettur eignarhluti í Framnesvegi 2, Reykjavík, 1. hæð til vinstri og kjallari, svo sem fyrr getur. Persónuleg krafa stefnanda á hendur stefndu til greiðslu skuldarinnar féll ekki niður við afsal hinnar veðsettu eignar og viðtöku kaupanda á skuldinni samkvæmt bréfinu. Veðskuldabréfið var gjaldfellt vegna vanskila í samræmi við ákvæði þess. Ekkert greiddist upp í bréfið við nauðungarsölu þeirrar eignar, sem veðsett var til tryggingar greiðslu skuldarinnar. Engin efni eru til að fella kröfuna niður eða lækka hana samkvæmt ákvæðum 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, og er þeirri kröfu hafnað. Ber því samkvæmt framansögðu að taka dómkröfur stefnanda til greina, sem hefur ekki verið andmælt tölulega, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Þá ber að dæma stefndu til greiðslu málskostnaðar, sem telst hæfilega ákveðinn 100.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefnda, Guðrún R. Einarsdóttir, greiði stefnanda, Lífeyrissjóði verslunarmanna, 1.072.746,90 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. september 1994 til greiðsludags og 100.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 149/1997. **Íslandsbanki hf.**
(Jón G. Briem hrl.)
gegn
Reiknistofu fiskmarkaða hf.
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)

Ábyrgð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. apríl 1997 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður, en til vara, að krafa stefnda verði lækkuð í 1.035.539 krónur. Einnig krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur með þeirri breytingu, að áfrýjandi greiði 1.035.539 krónur ásamt dráttarvöxtum, eins og greinir í héraðsdómi. Skýrir stefndi þessa lækkun með því, að 1.100.000 krónur hafi borist upp í kröfu sína frá Íslenskum gæðafiski hf. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti féll áfrýjandi frá sýknukröfu á grundvelli aðildarskorts.

I.

Í bréfi 1. júlí 1993 tók áfrýjandi á sig ábyrgðarskuldbindingu, allt að fjárhæð 500.000 krónur, gagnvart stefnda. Skuldbindingin var til tryggingar því, að Íslenskur gæðafiskur hf. greiddi andvirði fisks, sem félagið keypti á Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Tekið er fram í bréfinu, að ábyrgðin falli úr gildi 1. júlí 1993, en aðilar eru sammála um, að þar sé um misritun að ræða, og eigi ártalið að vera 1994.

Svo sem greinir í héraðsdómi, framlengdi áfrýjandi ábyrgðarskuldbindingu sína tvisvar. Segir í bréfi áfrýjanda til stefnda 30. júní 1994, að gildistími ábyrgðarinnar sé framlengdur til 1. janúar 1995. Í öðru bréfi, dagsettu 3. janúar 1995, er ábyrgðin framlengd til 1. júlí 1995. Fjárhæð hennar nam þá 3.000.000 króna eftir hækkun, sem

gerð var 31. mars 1995. Starfsmaður áfrýjanda bar fyrir dómi, að hann hefði að jafnaði ekki framlengt ábyrgðir fyrir stefnda fyrr en um mánaðamót.

II.

Áfrýjandi heldur því í fyrsta lagi fram, að greiðsluskylda sín samkvæmt ábyrgðinni sé bundin því skilyrði, að farið sé eftir starfsreglum fiskmarkaðarins, en samkvæmt grein 4.8 í starfsreglum fyrir Fiskmarkað Suðurnesja hf., er settar voru í janúar 1995, skal kaupandi greiða andvirði fisks, sem hann kaupir á markaðinum, „ekki síðar en á fimmtudegi næstu viku eftir uppboð". Einnig segir í ákvæði þessu, að greiði kaupandi ekki á tilskildum tíma, það er á fimmtudegi, verði greiðslan „tekin út á ábyrgð kaupanda á föstudegi". Telur áfrýjandi, að stefnda hafi verið skylt að ganga að ábyrgð bankans strax daginn eftir vanskil af hálfu fiskkaupanda eða á nánar tilgreindum dögum í apríl 1995. Það hafi stefndi hins vegar ekki gert. Eftir gögnum málsins sendi stefndi áfrýjanda ekki skriflega kröfu um greiðslu af ábyrgðinni fyrr en 6. júlí 1995. Í bréfi áfrýjanda 1. júlí 1993 um stofnun ábyrgðarinnar til handa stefnda segir svo: „Samkvæmt starfsreglum yðar. . . ber kaupanda fisks á uppboðsmarkaði yðar að setja greiðslutryggingu fyrir væntanlegum viðskiptum sínum við yður. Greiðslur vegna viðskiptanna skulu fara fram í síðasta lagi á fimmtudegi í vikunni eftir, að uppboð fer fram." Ekki verður talið, að af orðalagi þessu verði dregin sú ályktun, að stefnda hafi verið skylt að krefja áfrýjanda um efndir samkvæmt ábyrgðinni, jafnskjótt og stefndi gat sýnt fram á, að aðalskuldari, Íslenskur gæðafiskur hf., var í vanskilum gagnvart stefnda. Áfrýjandi hefur ekki fært fram önnur haldbær rök fyrir þeirri málsástæðu, sem hér um ræðir. Er því ekki fallist á hana.

III.

Í öðru lagi ber áfrýjandi fyrir sig, að eftir ábyrgðarskilmálunum sé ábyrgðarmanni ekki skylt að greiða ábyrgðarkröfu, sem höfð var uppi af hálfu kröfuhafa, eftir að ábyrgðartíma lauk, það er 1. júlí 1995, en eins og fyrr segir, sendi stefndi áfrýjanda ekki skriflega kröfu um greiðslu fyrr en 6. júlí 1995. Um gildistíma ábyrgðarinnar segir aðeins í bréfi áfrýjanda 1. júlí 1993, að hún falli úr gildi nánar tiltekinn dag. Sama á við um bréf, sem áfrýjandi ritaði stefnda um

framlengingu ábyrgðartímans, fyrst til 1. janúar 1995 og síðar til 1. júlí 1995. Ágreiningslaust er, að kröfur stefnda á hendur aðalskuldara, Íslenskum gæðafiski hf., féllu í gjalddaga, áður en gildistíma ábyrgðar áfrýjanda lauk 1. júlí 1995. Hafi það verið ætlun áfrýjanda að binda ábyrgðina því skilyrði, að stefndi krefðist greiðslu ábyrgðarkröfunnar fyrir 1. júlí, hefði áfrýjanda verið í lófa lagið að láta það koma skýrt fram í ábyrgðarskilmálum. Verður því að velja þann skýringarkost, sem er hagstæðari stefnda, og telja, að umdeild ábyrgð takmarkist ekki við ábyrgðarkröfur, sem gerðar voru á hendur áfrýjanda fyrir 1. júlí 1995. Að fenginni þessari niðurstöðu þarf ekki að fjalla sérstaklega um rök stefnda, sem lúta að því, hvernig áfrýjandi hagaði framlengingu á ábyrgðum, sem hann tókst á hendur fyrir stefnda.

IV.

Með vísun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að áfrýjanda sé óskylt að greiða stefnda vegna fiskkaupa, sem gerð voru eftir 6. apríl 1995, þegar ljóst varð, að aðalskuldari, Íslenskur gæðafiskur hf., innti ekki af hendi greiðslur, sem honum bar að standa skil á vegna fisks, sem hann keypti 31. mars og 1. apríl 1995. Samkvæmt því og þegar litið er til kröfugerðar stefnda fyrir Hæstarétti, verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda 1.035.539 krónur með dráttarvöxtum, svo sem segir í dómsorði.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Íslandsbanki hf., greiði stefnda, Reiknistofu fiskmarkaða hf., 1.035.539 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. febrúar 1996 til greiðsludags.

Áfrýjandi greiði stefnda 350.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. janúar 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 23. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni

héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1024/1996: Reiknistofa fiskmarkaða hf. gegn Íslandsbanka hf.

Mál þetta var þingfest 25. september 1996 og tekið til dóms 16. janúar sl.

Stefnandi er Reiknistofa fiskmarkaða hf., kt. 480592-2479, Hafnarbakka 13, Njarðvík. Stefndi er Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu 2.500.000 króna með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. febrúar 1996 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

I.

Stefnandi rekur hug- og tölvubúnað og annast uppgjör og reikningsskil fyrir fiskkaupendur og fiskseljendur við fiskmarkaði og skyld fyrirtæki. Stefnandi starfar m. a. í þágu Fiskmarkaðar Suðurnesja hf., sem hefur leyfi stjórnvalda til að reka uppboðsmarkað fyrir sjávarafla, sbr. lög nr. 123/1989.

Íslenskur gæðafiskur hf. keypti um nokkurt skeið fisk af Fiskmarkaði Suðurnesja hf. Íslenskur gæðafiskur hf. staðgreiddi ekki, heldur nýtti sér greiðslufrest, sem í boði var. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 123/1989 skal leyfishafi uppboðsmarkaðar krefja kaupanda fisks um greiðslutryggingu í slíkum tilvikum. Þar kom stefndi til skjalanna og veitti Íslenskum gæðafiski hf. ábyrgð vegna viðskiptanna. Ábyrgðin var stíluð á stefnanda, og var hún út gefin 1. júlí 1993, að fjárhæð 500.000 krónur, og skyldi hún gilda til 1. júlí 1994. Segir í ábyrgðinni, að greiðslur vegna fiskviðskiptanna skuli fara fram í síðasta laga á fimmtudegi í vikunni eftir, að uppboð var haldið. Þá segir jafnframt í ábyrgðinni, að verði greiðslufall af hálfu Íslensks gæðafisks hf., ábyrgist stefndi greiðslur gagnvart stefnanda gegn framvísun reiknings og árangurslauss kröfubréfs á hendur Íslenskum gæðafiski hf.

30. júní 1994 framlengdi stefndi ábyrgðina til 1. janúar 1995, og 3. janúar 1995 var gildistími hennar enn framlengdur til 1. júlí 1995. Með bréfi 31. mars 1995 hækkaði stefndi ábyrgðina um 2.500.000 króna, og var hún þá komin í 3.000.000 króna.

Svo fór, að Íslenskur gæðafiskur hf. lenti í vanskilum vegna kaupa á fiski tímabilið 31. mars til 11. apríl 1995, samtals að fjárhæð 4.665.224 krónur. Lokað var á frekari viðskipti. Forsvarsmaður stefnanda tilkynnti stefnda bréflega 6. júlí 1995 um vanskilin, en kveðst hafa verið í sambandi við starfsmann útibús stefnda í Keflavík um framgang málsins, eftir að vanskil urðu ljós. Með bréfinu 6. júlí 1995 var stefnda tilkynnt, að gengið yrði að ábyrgðinni, og daginn eftir voru 2.500.000 krónur skuldfærðar á sérstökum millifærslureikningi hjá Sparisjóðnum í Grindavík. Skuldfærsla þessi var

heimil samkvæmt skilmálum í ábyrgðarskjalinu. Með bréfi stefnda til stefnanda 22. september 1995 mótmælti stefndi skuldfærslunni og krafði stefnanda um endurgreiðslu aðallega vegna þess, að ábyrgðin hefði fallið niður 1. júlí 1995. Með bréfi 21. september 1995 til Sparisjóðsins í Grindavík áskildi stefndi sér rétt til að skuldfæra millifærslureikning sparisjóðsins, yrði stefnandi ekki við kröfu stefnda um endurgreiðslu. Aðilar héldu fund um málið í lok árs 1995, án þess að samkomulag næðist. Hinn 29. febrúar 1996 skuldfærði stefndi áðurnefndan millifærslureikning hjá Sparisjóðnum í Grindavík um 2.500.000 krónur. Sama dag tók sparisjóðurinn sömu fjárhæð út af reikningi stefnanda við Sparisjóðinn í Grindavík.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 123/1989 um uppboðsmarkað fyrir sjávarafla veitir sjávarútvegsráðherra leyfi til reksturs uppboðsmarkaðar. Leyfisveitingin er háð því skilyrði, að áður sé búið að samþykkja reglur fyrir fiskmarkaðinn, sbr. 4. gr. laganna. Þegar umdeild viðskipti fóru fram, voru í gildi starfsreglur, sem ráðherra samþykkti 17. janúar 1995 fyrir Fiskmarkað Suðurnesja hf. Í starfsreglum segir m. a.:

„Endanlegar greiðslur á fiskkaupum samkvæmt bankaábyrgðum fara fram ekki síðar en á fimmtudegi næstu viku eftir uppboð. Daginn eftir verður „nettó“ uppboðsandvirði greitt til seljanda í gegnum viðskiptabanka þeirra. Greiði kaupandi ekki á tilskildum tíma, þ. e. á fimmtudeginum, reiknast hæstu lögleyfðu dráttarvextir á skuldina, og greiðslan verður tekin út á ábyrgð kaupanda á föstudegi.

Kaupanda, er ekki greiðir á gjalddaga, er ekki heimilt að kaupa áfram, þó að ábyrgð sé ekki að fullu nýtt.“

Ágreiningslaust er, að umdeild viðskipti Íslensks gæðafisks hf. fóru fram sem hér segir:

31.	mars	kr.	40.879	
1.	apríl	–	18.350	
2.	apríl	–	0	
3.	apríl	–	18.698	
4.	apríl	–	1.776.442	
5.	apríl	–	165.208	
6.	apríl	–	115.962	
7.	apríl	–	17.797	
10.	apríl	–	706.713	
11.	apríl	–	1.805.175	
12.–19.	apríl	–	0	
20.	apríl	–	9.338	(karagjald, þar sem körum var ekki skilað)
	Samtals	kr.	4.674.562	

II.

Stefnandi telur, að ábyrgðin hafi verið í fullu gildi, þegar viðskiptin fóru fram í byrjun apríl 1995. Enda þótt í ábyrgðarskjali segi, að ábyrgðin gildi til 1. júlí 1995 og stefnandi hafi ekki sett fram kröfu fyrr en eftir þann tíma, beri engu að síður að miða við þann tíma, er viðskiptin fóru fram. Samkvæmt starfsreglum stefnanda, sem hann vísar sérstaklega til í ábyrgðarskjali sínu, sé fyrirkomulag á greiðslum þannig, að þær skuli inna af hendi eigi síðar en á fimmtudegi í næstu viku eftir uppboð. Þannig verði ekki ljóst fyrr en allt að tveimur vikum eftir kaupdag, hvort vanskil hafi orðið á greiðslu. Ef fallist væri á sjónarmið stefnda um gildistíma, myndi sú niðurstaða leiða til þess, að endurnýja þyrfti ábyrgð í síðasta lagi fjórtán dögum áður en hún rynni út, svo að versla mætti út gildistímann. Þetta sé gagnstætt venju og allri skynsemi.

Stefnandi bendir sérstaklega á, að stefndi hafi í þrígang framlengt þá ábyrgð, sem hér sé deilt um, og eitt skiptið þremur dögum eftir að gildistími rann út. Þannig sé stefndi í algjörri mótsögn við eigin starfshætti, þegar hann haldi því fram, að ábyrgðin gildi í raun einungis fyrir viðskipti, sem fari fram stað í síðasta lagi sjö til fjórtán dögum fyrir lokadagsetningu, sem í henni sé tilgreind. Það liggi í augum uppi, að ekki sé hægt að framlengja ábyrgð, eftir að hún sé fallin úr gildi.

Stefnandi telur, að hann hafi sett kröfu sína fram innan réttra tímamarka. Engin skilyrði séu í ábyrgðinni um, að krafa þurfi að koma fram innan tiltekins frests, frá því að vanskil verði á skuld. Stefnda hafi verið í lófa lagið að setja slík skilyrði í ábyrgðina, eins og sumir aðrir bankar geri. Hann verði því að bera hallann af því, að það var ekki gert.

Sú sérstaka skylda hvíli á fjármálastofnunum að ganga vel og tryggilega frá þeim skilmálum og samningum, sem þær hyggjast bera fyrir sig í viðskiptum.

Að lokum eru kröfur stefnanda studdar þeim rökum, að stefndi hafi með tómlæti fyrirgert rétti sínum til endurgreiðslu ábyrgðarinnar. Svo langur tími leið, frá því að ábyrgðin greiddist út og þangað til stefndi gerði reka að því að krefjast ætlaðs réttar síns, að stefnandi mátti á þeim tíma ekki búast við neinum mótmælum gegn ábyrgðinni. Sérstaklega ríka kröfu verði að gera til tafarlausra tilkynninga í viðskiptum sem þessum. Stefnandi hafi því um langt skeið enga ástæðu haft til að leita annarra leiða til að tryggja kröfu sína á hendur Íslenskum gæðafiski hf. Í því sambandi megi benda á, að árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá Íslenskum gæðafiski hf. og ljóst, að innheimta á hendur félaginu sé vonlaus.

Stefndi styður sýknukröfu sína í fyrsta lagi aðildarskorti. Stefnanda beri

að beina málsókn sinni að Sparisjóðnum í Grindavík, sem hafi án umboðs millifært 2.500.000 krónur af reikningi stefnanda. Sú millifærsla hafi verið stefnda óviðkomandi. Sparisjóðurinn hafi auk þess farið út fyrir umboð sitt, þegar hann greiddi stefnanda, eftir að gildistími ábyrgðar var útrunninn. Í öðru lagi reisir stefnandi sýknukröfu sína á þeim grunni, að krafa stefnanda um greiðslu hafi verið of seint fram komin. Heimild Sparisjóðsins í Grindavík til að skuldfæra millifærslureikning stefnda hafi fallið niður 1. júlí 1995, og eftir þau tímamörk hafi sparisjóðnum borið að synja um greiðslu. Í þriðja lagi bendir stefndi á, að stefnandi hefði átt að stöðva viðskipti við Íslenskan gæðafisk hf. og krefja stefnanda um greiðslu 7. apríl 1995 samkvæmt þeim starfsreglum, sem í gildi voru, er viðskiptin fóru fram. Hinn 7. apríl hafi stefnanda verið kunnugt um vanskil Íslensks gæðafisks hf. Öll frekari viðskipti voru því á áhættu stefnanda. Stefnandi hafi brotið þær reglur, sem um hans starfsemi giltu. Málatilbúningur stefnanda sé einnig í andstöðu við ákvæði laga nr. 123/1989.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda, að stefndi hafi fyrirgert rétti sínum sökum tómlætis. Þá mótmælir stefndi þeirri málsástæðu, að hann beri einhverjar skyldur umfram stefnanda á grundvelli aðstöðumunar aðila.

Við aðalmeðferð komu fyrir dóminn Ólafur Þór Jóhannsson, starfsmaður stefnanda, Albert Svavarsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri Íslensks gæðafisks hf., og Jón Ólafur Jónsson og Eiríkur Alexandersson, báðir starfsmenn stefnda.

III.

Um viðskipti aðila giltu lög nr. 123/1989 um uppboðsmarkaði fyrir sjávarafla. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laganna skal uppboðsmarkaður krefja kaupanda fisks um greiðslutryggingu, ef ekki er um staðgreiðslu að ræða. Samkvæmt 4. gr. laganna skal uppboðsmarkaður setja sér starfsreglur, sem ráðuneyti samþykkir. Þegar umdeild viðskipti fóru fram, voru í gildi starfsreglur, sem samþykktar höfðu verið 17. janúar 1995. Í þeim reglum segir, að sé um lánsviðskipti að ræða samkvæmt bankaábyrgð, skuli kaupandi greiða eigi síðar en á fimmtudegi í næstu viku eftir uppboð. Greiði kaupandi ekki á gjalddaga, skulu honum óheimil frekari viðskipti.

Fiskmarkaður Suðurnesja hf. heimilaði Íslenskum gæðafiski hf. kaup í lengri tíma en reglur heimiluðu. Kaup á fiski föstudaginn 31. mars og 1. apríl 1995 voru gerð í 13. viku ársins. Kaupandi greiddi ekki fimmtudaginn 6. apríl í 14. viku, eins og starfsreglur kváðu á um. Voru þá vanskil komin í ljós, og bar stefnanda að stöðva frekari kaup. Kaup eftir þann tíma voru á

ábyrgð og áhættu Fiskmarkaðar Suðurnesja hf. og stefnanda. Samsöfnuð skuld var þá 2.135.539 krónur.

Stefndi ber fyrir sig aðildarskort. Telja verður, að beint réttarsamband hafi verið milli aðila, sem grundvallaðist á ábyrgðarskjalinu. Í því er tekið fram, að stefndi sé að ábyrgjast þriðja mann gagnvart stefnanda. Deila aðila snýst um þetta réttarsamband og greiðslur úr þessari ábyrgð. Telst aðild því rétt varnar megin.

Meginágreiningur aðila er um gildistíma ábyrgðarinnar. Heldur stefndi því fram, að ábyrgðin hafi runnið út 1. júlí 1995 eftir orðanna hljóðan í ábyrgðarskjali. Stefnandi heldur því aftur á móti fram, að túlka beri ábyrgðaryfirlýsingu stefnda þannig, að hún eigi við viðskipti allt til 1. júlí 1995, óháð því, hvenær krafa hafi verið gerð. Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hann hafi kynnt fyrirsvarsmönnum stefnda framgang málsins, eftir að vanskil urðu ljós. Gegn andmælum stefnda telst þessi staðhæfing ósönnuð. Þá hefur einnig komið fram í málinu, að stefndi breytti ábyrgðarskilmálum, og er nú skilmerkilega tekið fram, fyrir hvaða tímabil ábyrgð eigi að gilda og hvenær krafa skuli í síðasta lagi koma fram.

Fallast ber á með stefnanda, að viðskipti væru óhugsandi síðustu tólf daga ábyrgðartímans, ef sjónarmið stefnda réðu. Sú var hins vegar ekki reyndin lengi vel og kaup gerð allt fram á síðasta dag. Stefndi taldi einnig nægilegt að framlengja ábyrgðina á síðasta degi. Stefnandi mátti því gera ráð fyrir miðað við fyrri viðskipti aðila, að ábyrgðin næði til þeirra viðskipta, sem fram fóru á gildistímanum, óháð því, hvenær krafa kæmi fram. Telja verður einnig, að ábyrgðin hafi verið ófullkomin að því leyti, að ekki var getið um, hvenær kröfu skyldi gera. Stefnandi gat því verið í óvissu um þetta atriði, sérstaklega með tilliti til fyrri viðskipta aðila og þeirrar venju stefnda að framlengja gjarnan ábyrgðir á síðasta degi. Þá ber einnig til þess að líta, að stefndi er fjármálastofnun og hefur yfir að ráða reynslu og sérþekkingu á þessu sviði.

Niðurstaða málsins verður því sú, að kröfuréttur stefnanda á hendur stefnda vegna ábyrgðarinnar verður ekki talinn hafa verið niður fallinn 6. júlí 1995. Stefndi verður því dæmdur til að endurgreiða stefnanda 2.135.539 krónur með dráttarvöxtum frá 29. febrúar 1996 til greiðsludags. Eftir þessari niðurstöðu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, að fjárhæð 300.000 krónur. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandsbanki hf., greiði stefnanda, Reiknistofu fiskmarkaða hf., 2.135.539 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 29. febrúar 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 362/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Kristni Kristinssyni
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Líkamsárás. Nauðung. Húsbrot.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar af hálfu ákærða og ákæruvalds með stefnu 28. ágúst 1997. Vísar ákæruvald til a- og b-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Hann krefst þess, að refsing verði milduð.

Endanleg krafa ákæruvalds er sú, að niðurstaða héraðsdóms um refsingu ákærða verði staðfest og jafnframt heimfærsla dómsins á brotum ákærða til refsiákvæða.

Ásamt ákærða fyrir Hæstarétti voru tveir aðrir menn ákærðir í máli þessu. Kemur niðurstaða héraðsdóms um sakargiftir á hendur þeim ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

I.

Kröfu um mildun refsingar reisir ákærði á því, að hann hafi ekki beitt tvær nafngreindar stúlkur nauðung, svo að varðað geti við 225. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, meðan tveir félagar hans misþyrmdu Hlyni Jónssyni á heimili hans að Ægisbyggð 4 á Ólafsfirði 1. desember 1996, þar sem stúlkurnar gættu ungs barns hans. Ákærði hafði þá skömmu áður ruðst óboðinn inn á heimilið ásamt fyrrnefndum félögum sínum. Verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að háttsemi ákærða hafi verið til þess fallin að valda stúlkunum ótta og að þær hafi jafnframt haft fullt tilefni til að álíta, að þeim væri ófrjálst að fara af staðnum eða gera lögreglu eða öðrum viðvart. Að þessu virtu verður staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að með athæfi sínu hafi ákærði brotið gegn 225. gr. laga nr. 19/1940.

II.

Ákærði vefengir þá niðurstöðu héraðsdóms, að brot sitt varði við 1. mgr. 218. gr. laga nr. 19/1940. Telur hann brotið eiga undir 217. gr. sömu laga. Vísar hann um það sérstaklega til áverkavottorðs læknis, sem dagsett er 9. desember 1996, en ekki sé fullt samræmi milli þess og upplýsinga í öðru vottorði, sem dagsett er 19. mars 1997.

Þegar nefnd gögn og framburður Hlyns Jónssonar fyrir dómi eru virt, verður fallist á, að ekki sé alveg nægilega í ljós leitt, að meiðsl hans séu þess háttar, að 1. mgr. 218. gr. laga nr. 19/1940 taki til brots ákærða. Verður brot hans, sem að þessu lýtur, heimfært undir 217. gr. sömu laga, en svo sem í héraðsdómi greinir, tók ákærði þátt í atlögunni gegn Hlyni að því leyti, sem hún fór fram utan hússins að Ægisbyggð 4.

Árás ákærða og félaga hans á Hlyn Jónsson var hrottafengin. Við ákvörðun refsingar verður meðal annars litið til þess, að fleiri menn unnu verkið í sameiningu, sbr. 2. mgr. 70. gr. laga nr. 19/1940. Að virtu öllu framanröktu verður niðurstaða héraðsdóms um refsingu ákærða staðfest, svo sem ákæruvaldið nú krefst. Verður jafnframt staðfest niðurstaða hans um greiðslu sakarkostnaðar. Þá skal ákærði greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður, að því er varðar ákærða, Kristin Kristinsson.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ólafs B. Árnasonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 24. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 18. júní sl., var höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, út gefnu 4. febrúar 1997, og ákæruskjali sýslumannsins í Ólafsfirði, út gefnu 10. febrúar sl. Með heimild í 3. mgr. 23. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála voru málin sameinuð.

Ákæruskjal ríkissaksóknara, út gefið 4. febrúar 1997.

Með ákæruskjali þessu eru ákærðu A, Kristinn Kristinsson, Aðalgötu 28, kennitala 060474-3039, og B, Ólafsfirði, saksóttir fyrir eftirgreind brot gegn almennum hegningarlögum árið 1996:

„A. – – –

B. Ákærðu er öllum gefið að sök:

1.

Þjófnaður með því að hafa aðfaranótt fimmtudagsins 14. nóvember brotist inn í vöruafgreiðslu Sveins Stefánssonar hf., Hafnargötu 8, Ólafsfirði, og stolið fimm póstpökkum.

Teljast brot ákærðu varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2.

Líkamsárás og nauðung með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 1. desember ruðst heimildarlaust inn í einbýlishúsið nr. 4 við Bylgjubyggð í Ólafsfirði, ákærðu A og B veist þar að húsráðanda, Hlyni Jónssyni, kt. 270770-3659, sem svaf í einu svefnherbergi hússins, og veitt honum mörg hnefahögg í andlit og á höfuð og ákærði A jafnframt veitt honum högg með priki, á meðan ákærði Kristinn varnaði tveimur stúlkum, T, f. 1982, og J, f. 1983, þess að hringja á lögreglu, meðal annars með því að hóta því, að ákærðu myndu þá drepa Hlyn.

Þá er ákærða A gefið að sök að hafa skömmu síðar veitt Hlyni högg aftan á höfuð með borðlampa utan við húsið og ákærðu öllum að hafa í framhaldi sparkað víða í líkama ákærða (sic), á meðan hann lá, svo, að ákærði (sic) missti meðvitund.

Afleiðingar árásarinnar urðu þær, að Hlynur marðist og bólgnaði í andliti, bólgnaði á hnakka, hruflaðist og marðist um allan líkamann og framtönn í neðri gómi brotnaði.

Telst brot allra ákærðu varða við 1. mgr. 218. gr. og 231. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og brot ákærða Kristins gagnvart stúlkunum J og T jafnframt við 225. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Fyrir dómi hefur sækjandi leiðrétt misritanir í 2. tl. B-kafla ákæru. Þannig er vettvangur ætlaðs brots að Ægisbyggð 4, en eigi að Bylgjubyggð 4. Þá er ranglega farið með síðara nafn ákærða A, og loks er í lokaorðum verknaðarlýsingar átt við, að húsráðandi, Hlynur Jónsson, hafi hlotið spörk víða í líkama og misst meðvitund vegna barsmíða ákærða.

Ákæruskjal sýslumannsins í Ólafsfirði, út gefið 10. febrúar 1997.

– – –

I.

Ákæruskjal ríkissaksóknara, út gefið 4. febrúar 1997.

– – –

B-kafli ákæru, 1. töluliður.

– – –

B-kafli ákæru, 2. töluliður.

Sunnudaginn 1. desember 1996 kl. 5.10 var óskað eftir aðstoð lögreglu að Ægisbyggð 4 í Ólafsfirði. Er lögreglumennirnir Guðni Aðalsteinsson aðstoðarvarðstjóri og Jón Konráðsson varðstjóri komu á vettvang, voru fyrir í íbúðinni telpurnar J, 13 ára, og T, 14 ára, en þær höfðu þá um nóttina verið að gæta átta mánaða gamals sveinbarns. Á vettvangi var og unglingspiltur, sem telpurnar höfðu kvatt á vettvang þá skömmu áður. Í hjónaherbergi íbúðarinnar fundu lögreglumennirnir húsráðandann, Hlyn Jónsson, 26 ára. Er aðstæðum og aðgerðum lögreglu nánar lýst í frumskýrslu Guðna Aðalsteinssonar svofellt:

– – –

Tekið er fram í frumskýrslu, að telpurnar J og T hafi verið í mikilli geðshræringu við komu lögreglu. Við vettvangsathugun á lóð íbúðarhússins fundu lögreglumennirnir fiskihníf, og var blaðlengd hans 10 cm.

Á meðan lögregla og læknir voru á vettvangi að Ægisbyggð 4, var óskað eftir aðstoð að Ólafsvegi 13 vegna ákærða Kristins Kristinssonar. Erindinu var þegar sinnt kl. 6.10, en að lokinni aðgerð á kviði var ákærði Kristinn vistaður í fangaklefa lögreglustöðvarinnar í Ólafsfirði. Ákærðu A og B voru handteknir í vistarverum sínum að Kirkjuvegi 16 og færðir í fangaklefa kl. 8.00. Samkvæmt handtökuskýrslu voru ákærðu ölvaðir.

Fundur kæranda, ákærðu og vitna.

Hlynur Jónsson vélstjóri, 26 ára, var yfirheyrður um málsatvik hjá lögreglu 1. desember kl. 21.10 svo og 5. desember sl. Þá var hann yfirheyrður fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

Hlynur greindi í upphafi frá því, að hann hefði farið frá heimili sínu, Ægisbyggð 4, ásamt sambýliskonu skömmu eftir miðnætti 1. desember sl. og farið á Grillbarinn í Ólafsfirði. Kvaðst hann hafa fengið tilvonandi mágkonu sína, telpuna J, svo og vinkonu hennar, T, til að gæta barns þeirra þá um nóttina. Hann kvaðst hafa gerst allölvaður, er á leið nóttina, og um kl. 3.00 átt í einhverjum ryskingum við ákærða A á veitingastaðnum. Ekki hafði hann hugmynd um ástæðu illindanna, en engin eftirmál kvað hann hafa orðið af þeim. Hann minntist þess hins vegar ekki að hafa átt í útistöðum við ákærðu fyrir utan Grillbarinn síðar um nóttina og tók fram, að hann

hefði ekkert þekkt ákærðu nema af afspurn. Hann kannaðist við að hafa fengið heimakstur lögreglu frá veitingastaðnum, og bar, að áðurnefndar stúlkur hefðu opnað útidyr við komu sína á heimilið. Eftir skamma viðdvöl í stofunni hjá stúlkunum kvaðst hann hafa farið til svefnherbergis, afklæðst öllum fötum utan nærbuxum og lagst til hvílu. Hann bar, að ungur sonur sinn, átta mánaða gamall, hefði verið sofandi í barnarúmi í herberginu. Kvaðst hann hafa vaknað upp við það, að tveir menn, ákærðu A og B, voru komnir inn í svefnherbergið, og jafnframt veitt því athygli, hvar þriðji maður stóð í dyragættinni. Kvað hann tvo hina fyrrnefndu engin umsvif hafa haft, heldur ráðist að sér, þar sem hann lá í rúminu. Í nefndri skýrslu, sem dagsett er 1. 12. sl. og staðfest fyrir dómi, lýsti hann framhaldinu svofellt:

„Hann segist hafa komist á fætur úr rúminu og með B á undan sér, komið honum í gólfið fyrir aftan rúmið og getað haldið honum þar niðri, en þá hafi A komist aftan að sér, tekið sig hálstaki og hert að, svo að hann segist hafa verið kominn að því að missa meðvitund og því orðið að sleppa B. Segist hann hafa komist á fætur, þótt hann hafi verið fastur í hálstakinu, sem A hafði náð. Hafi þá B líka komist á fætur, en sér tekist að ná taki í bringuna á honum með annarri hendi og með hinni einhverju taki á Kristni, sem hafi staðið hinum megin, nær dyrum herbergisins, og þannig reynt að halda þeim tveimur frá sér til að sleppa við högg frá þeim. Segist hann hafa reynt að berjast um og losna úr hálstakinu og hafa þá fengið mörg högg í andlit bæði frá Kristni og B. Segist hann síðan hafa náð einhverju taki á B aftur og enn komið honum í gólfið fyrir aftan rúmið, en A þá aftur náð á sér föstu hálstaki, svo að hann hafi verið að missa meðvitund. Segir hann Kristin þá hafa verið orðinn lausan og barið sig oft í höfuðið með borðlampa, sem hafi staðið á náttborði við rúmið. Lampinn hafi síðan brotnað í einu högginu. Á meðan þessu fór fram, hafi B náð föstu taki um kynfæri sér og haldið þar þvílíku taki, að hann segist ekki hafa getað annað en sleppt takinu á B. Segist hann hafa verið fastur í hálstakinu og staðið fyrir aftan rúmið, þegar B komst á fætur, og segist hann þá hafa sætt stanslausum höggum bæði frá Kristni og B og annar þeirra verið með eitthvert barefli, en segist ekki vita, hvað það hafi verið, en það verið harður hlutur. Aldrei kveðst hann þó hafa misst meðvitund og getað staðið af sér barsmíðarnar og leikurinn borist um herbergið og upp í rúm. Aðspurður segist hann ekki hafa orðið var við, að barnið var tekið út úr herberginu, en kveðst hafa reynt að fylgjast með því, að leikurinn bærist ekki að barnarúminu, þar sem drengurinn svaf. Segist hann hafa reynt að komast út úr herberginu, þar sem hann hafi ekki vitað, hvort mennirnir voru fleiri en þrír né hvað gengi á frammi í íbúðinni, en Kristinn þá staðið í dyrunum og varnað sér út-

göngu. Segir hann nú barsmíðarnar hafa stöðvast og mennirnir farið fram í íbúðina. Hann kveður sig minna, að hann hafi farið fram á eftir þeim, en segist ekki muna vel, hvað gerðist eftir það, en hafa verið hrakinn aftur inn í herbergið af mönnunum, verið þar barinn niður við rúmið, en reynt að verjast eftir megni. Hafi þeir B og A bæði sparkað í sig og slegið látlaust, en Kristinn þá ekki verið inni í herberginu. Segist hann sennilega að lokum hafa misst meðvitund og ekki muna meira, fyrr en læknir og lögregla komu á vettvang. Aðspurður um það, hvort hann hefði tekið hníf í eldhúsi og beint að Kristni Kristinssyni, segir hann: „Ég man ekki eftir því, að ég hafi verið með hníf í höndunum, en ég var orðinn ofsahræddur og ruglaður eftir barsmíðarnar og farinn að halda, að mennirnir myndu drepa mig og aðra í íbúðinni.““

Í skýrslutöku hjá lögreglu 5. 12. sl. ítrekaði vitnið þátt ákærðu A og B við upphaf átakanna og staðhæfði jafnframt, að þriðji aðilinn, Kristinn, hefði einnig sparkað til sín í herberginu. Í skýrslunni er eftirfarandi skráð:

„Mætti kveðst muna þetta mjög óljóst, en þó að hafa reynt að sjá, hvort sonur sinn væri í barnarúminu, og er hann hafi ekki séð hann, hafi gripið sig ofsahræðsla. Hann segist mikið hafa reynt að komast út úr herberginu til að finna eiginkonu sína, sem hann hélt vera komna heim. Honum er sýndur glerkúpull af borðlampa, sem fannst á gólfi svefnherbergisins, og segist hann kannast við lampann og að hann hafi verið á öðru náttborðinu. Hann segist muna, að hann hafi verið laminn hvað eftir annað í höfuðið með einhverjum hörðum hlut, en hvort það hafi verið þessi lampi, segist hann ekki muna.“

Fyrir dómi kvaðst vitnið hafa hugleitt atburðarásina í svefnherberginu nánar eftir yfirheyrslur lögreglu og ætlað, að um misskilning eða ranghugmynd hefði verið að ræða um þátt þriðja aðilans, ákærða Kristins.

Atvikum máls, eftir að atganginum linnti í svefnherberginu, lýsti Hlynur Jónsson svofellt í áðurgreindum lögregluyfirheyrslum:

„Hann segist aðeins muna eftir því að hafa staðið upp, eftir að átökum lauk við A og B og þeir farnir út úr herberginu. Hið næsta, sem hann muni, sé, að hann hafi verið á leið út um útidyrnar á eftir mönnunum. Hann kveðst muna eftir að hafa séð Kristin utan við húsið og ráðist á hann, en þá fengið högg aftan á höfuðið. Telur hann sig hafa vankast við höggið, því að hið næsta, sem hann muni, sé, að verið var að bera sig inn ganginn og hann reynt að spyrna hægra fæti í veggi og gólf. Inni í hjónaherberginu segist hann muna eftir að hafa legið úti í horni við ofninn og reynt að verjast höggum, sem hafi dunið á sér.“

Fyrir dómi var frásögn vitnisins í öllu aðalatriðum samhljóða framan-

greindum skýrslum lögreglu, þ. á m. um viðskipti sín við ákærða A á Grillbarnum. Þá rengdi hann það ekki, að hann hefði þar einnig átt í einhverjum útistöðum við ákærðu Kristin Kristinsson og B, og vísaði í því samhengi til minnisglapa vegna áfengisdrykkju. Hann staðhæfði og, að hann hefði vaknað í hjónaherberginu, er ákærðu A og B voru komnir þar inn, og bar, að A hefði þá verið uppi í miðju hjónarúmi, en B þar til hliðar. Vitnið staðhæfði, að ákærði A hefði tekið sig hálstaki, er hann reis upp, en hann engu að síður náð tökum á ákærða B, og þannig hefðu átökin verið með þeim allt frá upphafi. Kveðst hann margoft hafa mátt þola spörk og barsmíðar, þ. á m. í andlit. Hann kvaðst í raun aldrei hafa vitað, hver var tilgangur ákærðu umrædda nótt, og kannaðist ekki við, að þeir hefðu farið fram á, að hann ritaði undir einhvers konar skuldayfirlýsingu. Öll þessi atburðarás hefði því komið sér furðulega fyrir sjónir, en umfram allt hefði hann þó haft áhyggjur af barni sínu og sambýliskonu. Kvaðst hann hafa fundið fyrir logandi hræðslu og verið staðráðinn í því allan tímann „að klóra í bakkann“ og gefast ekki upp fyrir árásarmönnum. Undir lok atgangsins í herberginu kvaðst hann hafa fallið í gólfið og ætlaði, að hann hefði þá rotast. Eftir það átti hann í erfiðleikum með að greina frá atburðum, en kannaðist þó við að hafa átt í stimpingum við ákærða Kristin. Jafnframt staðfesti hann eign sína á hnífi þeim, sem lögregla fann fyrir utan íbúðarhúsið, og rengdi ekki frásögn ákærðu um hnífsburðinn. Hafði hann þá skýringu eina á athæfinu, að hann hefði misst stjórn á gjörðum sínum sökum ofsahræðslu. Hann kannaðist við að hafa staðið andspænis Kristni rétt við útidyr, er hann fékk mikið högg, og kvaðst þá hafa hnigið niður og ekki rankað við sér að nýju í hjónaherberginu, fyrr en ákærðu voru að drösla sér til. Á þeirri stundu kvaðst hann hafa verið mjög vankaður og hnigið í gólfið, er ákærðu slepptu tökum sínum. Eftir það kvaðst hann hafa hlotið spörk og högg í höfuð og líkama og misst meðvitund, en rankað við sér, er lögregla og læknir voru komin á vettvang.

Áverkum sínum lýsti hann í samræmi við fyrirliggjandi áverkavottorð. Hann kvaðst eftir atburðinn hafa verið mjög bólginn um allan líkamann, ekki síst í andliti, og með nokkur brot á þremur framtönnum í neðra og efra gómi, en einnig haft eymsli í kjálka og í úlnlið, hnút í æð á gagnauga, dökka bauga undir augum og eymsli í kinnbeini. Vegna áverkanna kvaðst hann hafa verið með samfelldan höfuðverk tvo sólarhringa og óvinnufær í vikutíma. Fyrir dómi kvaðst hann að mestu hafa náð sér líkamlega, en merki barsmíðanna enn augljós, baugar undir augum, hnútur á gagnauga og eymsli í kinnbeini.

Áverkum Hlyns Jónssonar er nánar lýst í áverkavottorði Hjartar Þ.

Haukssonar, heilsugæslulæknis í Ólafsfirði, sem dagsett er 9. desember 1997, en líkt og áður var rakið, fór læknirinn á vettvang aðfaranótt 1. desember sl. Lýsing hans var svofelld í vottorðinu:

„Lögreglan hringdi í undirritaðan 1. 12. 1997 um kl. 5.15 og bað um vitjun, þar sem ráðist hefði verið á Hlyn sofandi á heimili hans af nefndum mönnum. Við komu fáum mínútum síðar liggur Hlynur á maga og hæ. hlið á gólfi í hjónaherbergi, þar sem greinilega höfðu orðið mikil átök. Áfengislykt leggur af vitum, og hann verður æstur fyrst, er byrjað er að tala við hann, en róast fljótlega og getur smám saman tjáð sig. Segir hann á sig hafa verið ráðist sofandi af umgetnum mönnum, kveðst allur vera lurkum laminn, með glóðarauga vi. megin, eymsli framan vi. eyra, eymsli í hnakka, hálsi og í baki. Við skoðun er Hlynur nokkuð ölvaður, er með bólgu og mar umhverfis vi. auga, kveðst aðspurður sjá með því og telur fingur, en ekki er hægt að prófa frekar með öryggi vegna ölvunar. Svolítið hrufl er fyrir neðan vi. auga, tveir blettir, sem eru u. þ. b. 1 cm í þvermál hvor um sig. Mikil eymsli eru í beinumgjörð neðan og utan vi. auga, bólga og hrufl framan vi. eyra, hrufl um 2 cm í þvermál, en bólga 4 cm. Er með þrota og eymsli í nefi og storkið blóð í nösum og á vörum. Bólguhnútur er í hnakka hæ. megin hvirfils og neðan, um það bil 2 cm í þvermál, sem hefur aðeins sprungið fyrir. Er með rispu þvert yfir háls aftanverðan, sem nær fram undir barkakýli vi. megin, um 2 mm á breidd, og svolítið hrufl ofan við þessa rispu alla leið. Þá er hann með þrjá óreglulega roðabletti, rúma 2 cm í þvermál, ofan á vi. öxl. Hrufl er yfir vi. herðablaði, 5 cm á breidd og 12 cm á hæð. Er síðan með samfellt hrufl frá herðablaði og niður á vi. síðu, um 12 cm á lengd og 16 cm á breidd. Þá er hann með tvo roðabletti, rúml. 1 cm í þvermál, ofan á hæ. öxl. Er með hrufl á hæ. herðablaði ofarlega, 3×5 cm, og neðarlega, ca. 5×5 cm. Er síðan með nær samfellt hrufl frá neðri brún hæ. herðablaðs og niður undir mjaðmarspaða, grunnt og óreglulegt. Er með bólgu í húð yfir ca. II. lendarlið, sem er 2×5 cm, með djúpri rispu í miðju. Er með hrufl hæ. megin framan á brjóstkassa, ca. 2–3 cm í þvermál. Þá er hann blóðrisa á svæði, ca. 2×5 cm, á mótum læris og rasskinnar hæ. megin. Þá er hann með hrufl á báðum hnjám, vi. megin 1 cm í þvermál og hæ. megin heldur minna. Er með hruflsár yfir nærlið hæ. löngutangar, handarbaks megin, u. þ. b. 1 cm í þvermál.

Við nýja skoðun sama dag kl. 15.30 kvartar Hlynur um slæman höfuðverk og kveðst sjá lítið með vi. auga fyrir bólgu. Til viðbótar segir hann framtönn no. 1 hæ. megin í neðra gómi hafa brotnað innanvert, og þá sé hann með mar á hæ. olnboga og ofan á hæ. rist. Við skoðun er hann kominn með mikla bólgu umhverfis bæði augu, en getur lesið smæsta texta með báðum augum hvoru um sig. Þá kemur í ljós, að flísast hefur smávegis inn-

an af fyrrnefndri tönn. Er með hrufl aftan á hæ. olnboga, ca. 2–3 cm í þvermál.

Hlynur er síðan sendur af undirrituðum í röntgenmyndir af hálshrygg og andlitsbeinum 2. 12. á röntgendeild Fjórðungssjúkrahússins á Akureyri. Ekki var að sjá nein áverkamerki á beinum að sögn röntgenlæknis. Hlynur hefur síðan sb. við undirritaðan sex dögum síðar og kveðst þá alltaf fá verki í vi. úlnlið, ef hann reyni eitthvað að beita honum. Við skoðun 9. 12. er ekki að finna neinar hreyfihindranir í vi. úlnlið, en fær verki í lok réttingar og beygingar í úlnliðnum. Ráðgeri að sjá til með frekari rannsóknir á úlnliðnum.

Í samantekt er hér um að ræða 26 ára gamlan karlmann, sem segir, að ráðist hafi verið á sig svolítilli stundu áður en undirritaður sá hann fyrst. Saga og endurtekin skoðun benda eindregið til þess, að hann hafi á nefndum tíma lent í miklum átökum og heppni ein ráðið, að ekki fór verr. Er áfram með eymsli vi. megin á enni, undir og utan vi. auga og í vinstri úlnlið. Ekki er hægt að sinni að segja, hvort hann hlýtur einhver varanleg mein af þessari meintu líkamsárás."

Þá liggur fyrir í málinu vottorð læknisins frá 19. 3. sl. vegna áverka Hlyns, og er það svohljóðandi:

„Hlynur kveðst engan veginn hafa náð sér ennþá eftir árásina 1. 12. 1996, kveðst áfram vera með fyrirferðir í húð á enni og vi. gagnauga. Þá kveðst hann vera með mar undir báðum augum, sem ekki hefur lýst, fá smell og eymsli í vi. kjálkalið, þegar hann liggur á hæ. hlið og opnar munninn. Kveðst hann hafa farið til Bessa Skírnissonar, tannlæknis á Akureyri, að ráði undirritaðs. Upplýsti Bessi við skoðun strax eftir áverka, að hann væri með kvarnað upp úr þremur tönnum, auk þess kvarnað upp úr postulínskrónu. Kvartar enn fremur um, að hann fái ónot í vi. úlnlið við mikil átök. Við síðustu skoðun í lok febrúar var hann með mjúkar fyrirferðir á enni vi. megin og vi. gagnauga, sem voru rúmur 1 cm í þvermál, en í miðju þessara fyrirferða var harður kjarni, ca. 3–4 mm í þvermál. Þá var hann með dökkan lit í húð á vi. gagnauga neðan þessarar fyrirferðar og einnig dökkan lit í húð undir báðum augum, sem gæti samrýmst járnútfellingum eftir mar á viðkomandi svæði. Fær eymsli í vi. kjálkalið, þegar hann spennir kjálka til hliðar á móti átaki, væg eymsli við þreifingu yfir vi. kjálkalið. Ekki er að finna nein eymsli yfir vinstri úlnlið. Í samantekt er Hlynur áfram með lýti á höfði og í andliti eftir meinta árás 1. 12. Einnig kvartar hann um verki frá vi. kjálkalið og vi. úlnlið. Tannlæknir fann fersk áverkamerki á tönnum, sem þurftu lagfæringar við. Hlynur var með öllu óvinnufær frá 1. 12. til 8. 12. 1996. Undirritaður treystir sér, enn sem komið er, ekki til að segja til um, hvort hann hljóti einhver varanleg mein eftir þessa meintu árás."

Fyrir dómi hefur Hjörtur Þ. Hauksson staðfest læknisverk sín svo og þær ljósmyndir, sem hann tók við komu á vettvang og fyrir liggja í málinu. Vitnið bar, að áverkar Hlyns Jónssonar hefðu fyrsta hálfa sólarhringinn litið mjög alvarlega út, og staðhæfði, að Hlynur hefði greinilega verið með snert af heilahristingi. Vitnið kvað einkennin þó fljótlega hafa gengið til baka og meðferð eftir það gengið vel og Hlynur jafnað sig á u. þ. b. vikutíma. Vitnið staðfesti, að Hlynur bæri þó enn merki barsmíðanna, væri með járnútfellingar í húð undir augum, kúlu á vinstra gagnauga, brot í þremur tönnum, en auk þess kvaðst vitnið nýlega hafa fundið slit á liðböndum í vinstri úlnlið hans.

Samkvæmt gögnum málsins skoðaði áðurnefndur læknir m. a. að beiðni lögreglunnar í Ólafsfirði ákærðu Kristin Kristinsson og B 1. desember sl. Vottorð um hinn fyrrnefnda er svohljóðandi:

„Um kl. 5.15 aðfaranótt sunnudagsins 1. 12. 1996 var hringt í mig undirritaðan frá Ólafsvegi 13 hér í bæ og beðið um, að ég kæmi til að líta á Kristin, því að hann væri með stórt sár á kvið. Ekki hafði hann beðið um þetta sjálfur, en fólk, sem var þar með honum í veislu, taldi slíkt nauðsynlegt. Undirritaður kemur þangað tæplega hálfri klukkustund síðar, því að hann var á sömu mínútu kallaður í aðra vitjun. Þá var Kristinn mjög ölvaður og nokkuð viðskotaillur og vildi ekkert tjá sig um, hvernig þetta sár hefði til komið. Lögreglan flutti hann á heilsugæslustöðina. Þar segist hann hafa fengið hníf í kviðinn, en vill ekkert útskýra það nánar. Við skoðun var hann með skurðsár, u. þ. b. 4 cm á lengd, 10 cm utan nafla, er undir ca. 45 gráðu horni, nær miðju neðst, er tæpur 0,5 cm á dýpt, skálaga niður á við, ca. 60 gráðu horn, grynnra til beggja enda. Sárið var þrifið, deyft og saumað auðveldlega. Neðan við sár var húðrispa, u. þ. b. 5 cm á lengd, með nærri sömu stefnu, en þó örlítið láréttari. Þá var hrufl á hæ. hendi, tæpur 1 cm í þvermál, á milli hnúa IV. og V. fingurs, handarbaks megin. Kristinn nefndi aðeins sárið á kvið, en kvartaði ekki um annað. Við skoðun í dag, 6. 12., er sár gróið og lítur vel út, en áfram er hrufl á milli IV. og V. hnúa hæ. megin, en er að gróa. Engin teikn eru um, að skaði hafi orðið dýpra í kviðnum."

Læknirinn staðfesti vottorðið fyrir dómi og bar, að greinilegt hefði verið, að áverkinn hefði verið eftir eggvopn. Vitnið kvaðst hafa saumað fimm spor í sárið, en vísaði til þess, að í raun hefði verið um smáskurð eða skinnsprettu að ræða, og bar, að sjúklingur hefði náð fullum bata.

– – –

Líkt og áður var lýst, voru vitnin J og T við barnsgæslu að Ægisbyggð 4 aðfaranótt 1. desember sl. Var vitnisburður telpnanna samhljóða að því leyti, að þær kváðu húsráðanda, Hlyn Jónsson, hafa staldrað stutt við í stofunni við heimkomu, en farið inn í hjónaherbergið, þar sem sonur hans hefði verið sofandi.

Vitnið J lýsti atvikum máls nánar í lögregluskýrslu svofellt:

„J segir, að skömmu síðar hafi verið barið og hún farið til dyra, þar sem hún taldi, að systir sín væri að koma heim. Er hún hafi opnað dyrnar, hafi þeir A, B og Kristinn Kristinsson staðið fyrir utan. Hafi þeir spurt, hvar Hlynur væri, og kveðst hún hafa sagt þeim, að hann væri sofandi. Þeir hafi þá spurt, í hvaða herbergi hann væri, en hún sagt við þá, að hún vildi frekar ná í Hlyn en þeir færu inn í herbergið. Hefðu þeir þá ruðst inn ganginn og á eftir sér að hjónaherberginu. Hefðu þeir B og A farið inn í hjónaherbergið, en ekki segist hún gera sér alveg grein fyrir því, hvar Kristinn var. Segist hún hafa hlaupið fram ganginn, og hafi þá T verið staðin upp úr sófanum, og segist hún hafa kallað í hana: „Viltu ná í E.“ Kveður hún T hafa hlaupið inn í hjónaherbergið, náð í E, sem svaf í barnarúmi við hjónarúmið, og komið með hann fram í stofu. Þar hafi þær sest í sófann og Kristinn líka. Hafi þær verið mjög hræddar og lítið getað gert, þar sem Kristinn hafi verið þar hjá þeim og búinn að hóta þeim, ef þær hringdu í lögreglu. Hafi þær margbeðið Kristin að fara inn og biðja A og B að koma út, en þeir ekki sinnt því. Þá hafi þær verið búnar að heyra læti inni í hjónaherberginu, eins og einhverju væri slegið utan í skáp. Þeir hafi svo síðan komið fram, og hafi þá A hótað þeim, að ef þær hringdu á lögreglu, myndu þeir kála Hlyni. Segir hún Hlyn þá hafa komið á eftir þeim fram í stofu og sagt við sig: „J mín, viltu hringja á lögreglu.“ Þá hafi þeir félagar sagt: „Hvað sagði hann?“ Kvaðst hún þá hafa sagt: „Hann sagði, að ég mætti ekki hringja á lögreglu.“ Hafi þeir félagar síðan farið út og Hlynur á eftir þeim. Skömmu síðar hafi þeir komið inn aftur og Kristinn sagt: „Hann skar mig.“ Hafi hann lyft upp skyrtunni og þær séð smásár á maga hans. Þeir A og B hafi farið á eftir Hlyni inn í hjónaherbergið og haldið áfram að lúskra á honum. Síðan hafi þeir farið út. Ekki segist hún hafa séð Hlyn taka hníf í eldhúsinu og ekki vitað, hvað af hnífnum varð. Þær hafi síðan hringt í bróður J, þar sem þær hafi ekki þorað að hringja í lögreglu.“

Fyrir dómi kvaðst hún hafa farið ein til dyra, er barið var, og í fyrstu ekki þekkt komumenn. Kvaðst hún í tvígang hafa sagt þeim, að þeir gætu ekki haft tal af húsráðanda, sökum þess að hann væri sofandi, og í síðara sinnið bætt því við, að hún skyldi athuga, hvort hún gæti vakið hann, og gengið í átt að hjónaherberginu, en þá orðið þess áskynja, að ákærðu gengu inn í húsið og fylgdu sér eftir. Kvaðst hún þó aldrei hafa boðið ákærðu inn í húsið og auk þess tekið það skýrt fram við þá, að þeir mættu ekki fara inn í svefnherbergið vegna barnsins, er þar væri sofandi.

Fyrir dómi kvaðst vitnið hafa opnað svefnherbergisdyrnar og kallað til Hlyns, þar sem hann lá í rúminu, en ekkert svar fengið. Hefði ákærði B þá

gengið inn í herbergið og A fylgt á eftir. Kvaðst hún hafa fylgst með því, er B fór að rúminu og hristi Hlyn harkalega til með þeim afleiðingum, að hann féll í gólfið. Kvaðst hún þá hafa orðið hrædd og hlaupið út úr herberginu. Hefði ákærði Kristinn þá staðið í dyragættinni. Kvaðst hún hafa óskað eftir því við T, að hún færi inn í herbergið og næði í barnið. Eftir það kveðst hún hafa setið og T með barnið ásamt ákærða Kristni í stofunni. Kvaðst hún stöðugt hafa heyrt hávaða og læti frá hjónaherberginu og af þeim sökum margoft farið fram á það við ákærða Kristin, að hann færi með félaga sína út úr húsinu. Að nokkrum tíma liðnum kvað hún ákærða A hafa komið fram og beðið um blað og penna, en að því búnu horfið aftur inn í herbergið. Staðhæfði hún, að ákærði Kristinn hefði allan þann tíma, er félagar hans höfðust við í hjónaherberginu, setið rövlandi yfir þeim vinkonunum í stofunni, en þó skilist á orðum hans, að Hlynur hefði eitthvað gert þeim félögum. Vegna alls þessa kvaðst hún hafa fundið til mikillar hræðslu, og vegna viðveru Kristins taldi hún sig ekki hafa haft tækifæri til að komast í síma og kalla á aðstoð. Fyrir dómi bar hún, að ákærði Kristinn hefði í sjálfu sér ekki komið illa fram við þær stöllur og m. a. tekið þátt í því að leita að bleiu á barnið svo og farið að orðum þeirra um að reykja ekki í nálægð við það.

Frásögn T fyrir lögreglu var með svipuðum hætti og vitnisins J, þ. á m. um, að þær stöllur hefðu haldið áfram að horfa á sjónvarp, eftir að Hlynur hafði lagst til hvílu, og að J hefði ein tekið á móti ákærðu, er þeir knúðu dyra á heimilinu. Þá kvaðst vitnið hafa heyrt ákærðu spyrja J eftir húsráðanda og svo er J svaraði: „Bíðið þið, ég ætla að ná í hann." Síðan kvaðst hún hafa séð ákærðu hlaupa inn ganginn í átt að hjónaherberginu. Kvaðst hún vel hafa greint orðaskil og m. a. heyrt J hafa orð á því, að hún vildi ekki, að ákærðu vektu barn húsráðanda. Framhaldinu lýsti vitnið svofellt í skýrslu hjá lögreglu, sem dagsett er 1. 12. 1996.

T segir, að þeir hafi ekki sinnt þessu og vaðið inn. Hafi B og A farið rakleitt inn í hjónaherbergið, en Kristinn stansað í ganginum, þar sem gengið er inn í eldhús og stofu. Segir hún J hafa verið á ganginum á svipuðum stað og Kristinn og kallað: „T, viltu ná í E!" Kveðst hún hafa hlaupið fram hjá Kristni inn í hjónaherbergið og náð í E, sem var sofandi í barnarúminu, sem stóð við hjónarúmið, tekið hann úr rúminu og hlaupið með hann fram í stofu. Kvaðst hún hafa séð, er hún var að fara til baka með barnið úr hjónaherberginu, að þeir A og B voru byrjaðir að berja Hlyn, þar sem hann stóð fyrir aftan hjónarúmið. Segist hún ekki gera sér alveg grein fyrir því, hvort A var með eitthvað í höndum, sem hann barði Hlyn með, en halda, að hann hafi verið með spýtu. Segist hún hafa forðað sér út úr herberginu og

fram í stofu með barnið, og hafi það þá verið vaknað. Hún hafi sest í hornsófa fyrir framan sjónvarpið með barnið og J einnig verið komin fram í stofuna, þegar hún kom fram með E. Kveður hún Kristin einnig hafa sest í sófann og sagt við þær: „Þið megið ekki hringja á lögreglu. Þá drepum við Hlyn."

Fyrir dómi staðfesti T ofangreinda frásögn og taldi, að ekki hefði liðið nema u. þ. b. hálf mínúta, frá því að J kom út úr hjónaherberginu, þar til hún fór sjálf þar inn og náði í barnið. Kvaðst hún hafa stokkið til, hlaupið inn í hjónaherbergið, þrifið barnið upp úr barnarúminu og hlaupið út. Kvaðst hún því einungis hafa verið nokkrar sekúndur í herberginu, en engu að síður séð út undan sér, hvar ákærðu A og B svo og Hlynur stóðu upprétttir við gafl hjónarúmsins. Hefði mikil hreyfing verið á mönnunum og háreysti. Þá kvaðst hún hafa séð, að ákærði A hélt á spýtu, og virst sem hann væri að berja á Hlyni. Kvaðst hún svo hafa heyrt nær stöðugan hávaða og dynki frá svefnherberginu, sem þó hefði dregið úr, er frá leið. Þá kvaðst hún og hafa heyrt einstaka setningar frá ákærðu, þ. á m.: „Það abbast enginn upp á okkur." Vitnið kvað þær stöllur hafa haldið sig í stofunni, meðan á þessu gekk, en margoft farið fram á það við ákærða Kristin, að hann færi til félaga sinna og stöðvaði atganginn. Hefði ákærði Kristinn nokkrum sinnum farið að orðum þeirra, en jafnharðan komið aftur með þeim orðum, að þessu væri að verða lokið. Vitnið kvað ákærða Kristin nær alltaf hafa verið yfir þeim í stofunni, og af þeim sökum taldi hún sig ekki hafa haft tækifæri til að ná í aðstoð eða hringja á lögreglu. Kvað hún allt tal ákærða Kristins hafa verið ruglingslegt, en þó kvaðst hún hafa skilið orð hans þannig, að ef þær stöllur tilkynntu lögreglu um atburðinn, myndu þeir félagarnir koma aftur og berja Hlyn enn frekar. Fyrir dómi kvaðst hún enn fremur hafa skilið orð Kristins á þann veg, að hann væri í stofunni hjá þeim í þeim tilgangi að koma í veg fyrir, að þær gætu kvatt til aðstoð í síma. Vegna alls þessa kvaðst hún hafa verið mjög óttaslegin, og lýsti hún ástandinu nánar þannig hjá lögreglu:

„T segir, að þær J hafi ekkert getað annað en setið kyrrar í sófanum. Kristinn hafi ætlað að fara að reykja þarna inni, en honum verið bent á, að það væri bannað, og hafi hann því hætt við að fá sér sígarettu. Þá hafi B komið fram og sagt: „Látið þið mig hafa blað og penna." Þær hefðu fengið honum penna og blað og hann farið með það inn í hjónaherbergið, en ekki segist hún hafa vitað, hvað hann ætlaði að gera með blað og penna. Hafi þær endurtekið við Kristin, hvort þeir gætu ekki farið að fara. Hafi hann þá farið inn í hjónaherbergið, og skömmu síðar hafi þeir A, B og Kristinn komið fram. A hafi komið æðandi til þeirra og sagt: „Þið hringið ekkert í

lögguna. Ef þið gerið það, þá er Hlynur dauður.“ Hafi þá Kristinn sagt: „Ég er búinn að segja þeim það.“ Segir hún A hafa verið miklu æstari en B og Kristin, og hafi hún verið mjög hrædd við hann, því að hann hafi verið mjög alvarlegur á svip og vís til að gera, hvað sem var.“

Fyrir dómi áætlaði vitnið, að atgangur ákærðu að Ægisbyggð 4 umrædda nótt hefði varað í um eina og hálfa klukkustund.

Líkt og að framan var rakið, voru ákærðu handteknir að morgni 1. desember sl. Var ákærði Kristinn Kristinsson yfirheyrður 2. desember frá kl. 2.05 til 2.30, en við yfirheyrsluna vísaði hann til mikillar ölvunar umrædda nótt. Hann kannaðist við að hafa verið á veitingastaðnum Grillbarnum og lent í smávegis ryskingum við Hlyn Jónsson fyrir utan staðinn, en minntist þess ekki, að meðákærði B hefði skipt sér af málum. Sökum minnisglapa gat ákærði ekki gert grein fyrir ferðum sínum, eftir að hann fór frá veitingastaðnum og allt þar til hann átti í útistöðum við Hlyn Jónsson fyrir utan íbúðarhúsið að Ægisbyggð 4. Var frásögn ákærða svofelld:

„ ... og þar hafi Hlynur Jónsson verið með hníf og reynt að stinga A með honum, en segist hafa lent fyrir hnífnum og fengið skurð á maga. Segist hann muna eftir því að hafa slegið Hlyn með krepptum hnefa í andlit þarna fyrir utan húsið og segist telja, að Hlynur hafi verið sleginn niður þarna úti. Eftir það hafi málin tekið nýja stefnu og Hlynur verið laminn og í hann sparkað af þeim félögum öllum, sér, A og B, án þess að hann kæmist á fætur. Kveðst hann ekki muna eftir því, hvort Hlynur hafi verið með meðvitund, þegar hann var borinn inn í íbúðina eftir barsmíðarnar. Telur hann sig ekkert muna frekar um ferðir sínar, fyrr en hann vaknaði í fangageymslum lögreglunnar.“

Ákærði Kristinn Kristinsson staðfesti framangreinda frásögn fyrir dómi, en gat sem fyrr ekki greint frá veru sinni í íbúðarhúsinu að Ægisbyggð 4, og hefði ekki rofað til í minni sínu, fyrr en hann varð fyrir hnífi Hlyns Jónssonar við íbúðarhúsið. Við atlöguna kvaðst hann hafa umturnast og viðurkenndi að hafa slegið Hlyn í andlitið. Ákærði kvað áverka sinn á kviði hafa gróið á u. þ. b. mánuði, og ekki kvaðst hann hafa misst úr vinnu.

Ákærði B bar við yfirheyrslu hjá lögreglu, að hann hefði aðfaranótt 1. desember hafst við á Grillbarnum ásamt meðákærðu og eftir lokun staðarins gengið á milli meðákærða Kristins og Hlyns Jónssonar, þar sem þeir voru í einhverjum stælum. Vegna þessara afskipta og tilverknaðar Hlyns kvaðst hann hafa fallið og þá hlotið meiðsli á fingri og hægra fæti. Frekari afskipti kvaðst hann ekki hafa haft af Hlyni við veitingastaðinn, en kannaðist hins vegar við að hafa átt frumkvæði að því, að þeir félagarnir fóru á heimili hans í því skyni að fá hann til að rita undir skuldayfirlýsingu vegna

mögulegs tekjutaps vegna áðurgreindra áverka. Í skýrslu sinni hjá lögreglu lýsti ákærði B atvikum máls nánar svo:

„B segir, að er þeir félagar komu að húsinu Ægisbyggð 4, hafi Kristinn knúið þar dyra og stúlka komið til dyranna. ... Hafi þeir félagar spurt eftir Hlyni, en stúlkan sagt hann sofandi. Ekki segist hann muna til þess, að stúlkan hafi bannað þeim að koma inn í húsið. Hafi Kristinn haft orð fyrir þeim félögum. Sjálfur hafi hann ásamt A farið inn ganginn og inn í hjónaherbergið, þar sem Hlynur lá sofandi í hjónarúminu, en Kristinn orðið eftir frammi í ganginum, þar sem gengið er inn í stofuna og eldhúsið. Og er Hlynur hafi vaknað og séð A, hafi hann ráðist á hann. Hafi áflog þá byrjað og borist um herbergið. Kveðst hann muna eftir að hafa slegið Hlyn mörg högg með krepptum hnefa í andlitið, svo að hann hafi strax fengið glóðaraugu, blóðnasir og sprungnar varir. A hafi einnig slegið Hlyn í andlitið. Í átökunum hafi hjónarúmið brotnað og gluggatjöld rifnað. Eftir að þeir A hefðu barið Hlyn um stund, hefðu þeir farið út úr herberginu og fram í stofu, þar sem Kristinn var og stúlkurnar tvær. Hlynur hafi einnig komið fram og fyrst farið inn á baðherbergi og síðan í eldhúsið og komið þaðan aftur með flökunarhníf, sem hafi verið með mjóu blaði. Segist hann þá hafa tekið til fótanna út úr húsinu og hlaupið alla leið út á götu og því ekki séð, hverju fram fór inni í íbúðinni. ... Aðspurður segist hann ekkert muna, hvað gerðist fyrir utan íbúðina að Ægisbyggð 4, þegar Hlynur kom þaðan út með hnífinn. Þó muni hann eftir einhverjum átökum á lóðinni fyrir framan húsið, en ekkert geta sagt um, hverjir þar áttust við. Kveðst hann muna eftir því, þegar hann var inni í húsinu, en síðan ekkert, fyrr en þeir félagar voru á leið út í bæ frá Ægisbyggð 4."

Við yfirheyrsluna kannaðist hann við að vera eigandi úrs, er lögreglumenn fundu í svefnherberginu að Ægisbyggð 4.

Fyrir dómi ítrekaði B tildrög þess, að þeir félagar fóru að heimili Hlyns Jónssonar að Ægisbyggð 4, en andmælti, að þeir hefðu ruðst inn á heimilið, heldur kvað hann þá félagana hafa gengið inn í húsið, er opnað var fyrir þeim. Hefði þeim í raun hvorki verið meinaður aðgangur né boðið inn. Hann kannaðist við að hafa farið rakleitt inn í svefnherbergið, og hefði Hlynur þegar vaknað við komu þeirra, stokkið upp úr rúminu á nærbuxunum einum fata og ráðist að A, þar sem hann stóð í dyragættinni. Ákærði áætlaði, að átökin í herberginu hefðu staðið yfir í 5–10 mínútur með hléum. Kvaðst hann stundum hafa tekið Hlyn tökum og haldið honum föstum og þá reynt að ræða við hann og fá hann til að rita undir skuldayfirlýsinguna. Hann viðurkenndi að hafa kýlt Hlyn nokkrum sinnum og að atganginum í herberginu hefði ekki lokið, fyrr en Hlynur hafði fallist á að rita undir

yfirlýsinguna. Fyrir dómi taldi ákærði, að Hlynur hefði hætt andstöðu sinni, er honum varð ljóst, að hann réð ekki við þá félagana. Þá hefur ákærði borið, að hann hafi týnt margnefndri skuldaviðurkenningu, sem Hlynur Jónsson ritaði undir umrædda nótt.

Fyrir dómi hefur ákærði B staðhæft, að meðákærði Kristinn hafi ekkert blandað sér í átökin í svefnherberginu. Jafnframt kvaðst hann ekki hafa séð það, er Hlynur beitti hnífnum gegn Kristni fyrir utan íbúðarhúsið, en séð áverkann og þá misst stjórn á skapi sínu og ráðist að Hlyni með spörkum og höggum líkt og félagar hans, ákærðu A og Kristinn. Taldi ákærði, að hann hefði barið og sparkað til Hlyns a. m. k. tíu sinnum og Hlynur þá hlotið helstu áverka sína. Hefði viðskiptum þeirra við Hlyn Jónsson lokið þannig, að þeir félagar hefðu dregið hann aftur inn í svefnherbergið og síðan skilið við hann kjökrandi. Taldi hann, að þeir félagar hefðu dvalist á heimili Hlyns í a. m. k. hálfa klukkustund.

Ákærði B kvaðst fyrir dómi hafa verið undir verulegum áhrifum áfengis umrædda nótt. Hann kannaðist ekki við að hafa veitt því athygli, að barn var í svefnherberginu við komu þeirra. Ekki kvaðst hann hafa hlotið aðra áverka í átökunum að Ægisbyggð 4 en smááverka á hálsi. Fyrir greindan atburð kvaðst hann ekki hafa þekkt Hlyn Jónsson og því ekkert átt sökótt við hann.

Ákærði A staðhæfði fyrir dómi líkt og í yfirheyrslu hjá lögreglu, að hann hefði hitt Hlyn Jónsson á Grillbarnum aðfaranótt 1. desember sl. og þar án ástæðu hlotið frá honum hnefahögg í andlitið. Ákærði staðhæfði, að barsmíð Hlyns hefði engin eftirmál haft og atburðir þeir, er síðar gerðust, því ekki verið í tengslum við hegðan Hlyns á veitingastaðnum. Hins vegar hefði hann verið á þvælingi með meðákærðu, B og Kristni, er hinn fyrrnefndi stakk upp á því, að þeir færu að Ægisbyggð 4. Á leið þangað kvaðst ákærði hafa tekið með sér prik. Í lögregluskýrslu, sem tekin var af ákærða 2. desember sl., lýsti hann atvikum máls nánar svofellt:

„A segist telja, að hann, B og Kristinn hafi farið að heimili Hlyns með því hugarfari að sýna honum, hvað framkoma hans á veitingastaðnum myndi kosta. Segir hann þá hafa farið að heimili Hlyns og barið þar að dyrum. Út hafi komið einhver stúlka. Hafi þeir allir farið inn í íbúðina, þegar dyrnar voru opnaðar, og hann með B rakleitt inn ganginn og inn í hjónaherbergið, þar sem Hlynur lá sofandi í hjónarúminu. Kristinn hafi orðið eftir á ganginum. Aðspurður segist hann ekki muna eftir að hafa séð barn hjá stúlkunum í stofunni. Hafi þeir B vakið Hlyn, sem strax hafi orðið hinn versti, og áflog hafist. Hafi bæði hann og B slegið Hlyn mörg högg í andlit og víðar, svo að á honum hafi séð, bæði glóðarauga og sprungnar varir.

Segist hann hafa verið með spýtuna, sem fannst í herberginu og honum hefur verið sýnd, og notað hana til að berja á Hlyni. Mikið hafi gengið á í herberginu, rúmið brotnað og gluggatjöld rifnað. Hafi þeir B síðan farið út úr herberginu og fram á ganginn við stofuna, þar sem Kristinn var, og kveðst hann muna eftir því að hafa sagt eitthvað við stúlkurnar, sem þar voru, en ekki muna hvað. Hafi Hlynur þá komið fram úr herberginu og farið inn í eldhús og komið þaðan aftur með hníf í hendi. Hafi Hlynur aðeins verið á nærbuxunum, eins og hann var, þegar komið var að honum í rúminu. Segist hann strax hafa farið út á eftir félögum sínum, en ekki muna nákvæmlega eftir því, hvað við tók, er út kom, nema hann hafi tekið einhvern hlut með sér, lampa eða eitthvað, og komið aftan að Hlyni fyrir utan húsið og slegið hann í höfuðið, svo að hann féll á jörðina. Þó segist hann ekki muna nákvæmlega, hvort Hlynur og Kristinn voru standandi eða hvort þeir voru í einhverjum átökum á jörðinni, þegar hann kom út. Einhver viðureign hafi síðan orðið, er þeir og Kristinn reyndu að ná hnífnum af Hlyni, en hann hafi komist á fætur og þá sveiflað hnífnum í átt að sér, en Kristinn orðið fyrir og fengið skurð á kviðinn. Segist hann þá hafa náð að slá Hlyn aftur í jörðina með þessum hlut, sem hann var með í hendinni, og eftir það allt farið úr böndunum og að hann, B og Kristinn þá barið og sparkað í Hlyn í einhverja stund, þar sem hann lá á jörðinni, en þó verið með meðvitund, á meðan á barsmíðunum stóð, en aldrei haft tækifæri til að standa á fætur. Segist hann ekki geta sagt um, hversu oft Hlynur var laminn eða í hann sparkað, en ekkert hafi verið dregið af höggunum. Aðspurður um, hvað orðið hafi af hnífnum, segist hann ekki geta sagt um það, en hann hljóti að hafa orðið eftir á lóðinni. Að lokum hafi Hlynur verið dreginn á fætur og borinn inn í húsið, en ekki kveðst hann muna, hvar hann var skilinn eftir. Síðan hafi hann og þeir B og Kristinn farið úr íbúðinni og að Ólafsvegi 13. Þar hafi Kristinn fengið að hringja á lækni, en sjálfur segist hann hafa farið með B að Kirkjuvegi 16. Ekki kveðst hann geta gefið skýringar á framferði sínu í þessu máli."

Fyrir dómi minntist ákærði A þess ekki, hvort þeir félagarnir hefðu barið að dyrum eða hringt dyrabjöllu á heimili Hlyns Jónssonar eða hvort báðar eða einungis önnur telpan hefði komið til dyra, en fullyrti hins vegar, að telpurnar hefðu ekki hindrað för þeirra inn í íbúðina, og kannaðist auk þess ekki við, að þær hefðu sýnt á eindreginn hátt, að þeir félagar væru óvelkomnir í húsinu. Ákærði kvaðst ásamt meðákærða B hafa farið rakleitt inn í svefnherbergið til Hlyns, og var frásögn ákærða af áflogunum í svefnherberginu, brottför þeirra félaga út úr húsinu og atganginum utan dyra í öllum aðalatriðum samhljóða skýrslu hans fyrir lögreglu. Þá staðhæfði ákærði,

að hann hefði ekki farið á brott úr svefnherberginu ásamt B, fyrr en þeir höfðu í raun neytt Hlyn til að rita undir margnefnda skuldaviðurkenningu.

Fyrir dómi kvaðst ákærði A ekki hafa séð ungbarn í herbergi Hlyns Jónssonar við komu þeirra. Þá kvaðst hann ekki hafa séð það, er félagi sinn, Kristinn, fékk áverka á kviðinn, einungis séð sárið, en við þá sýn kvaðst hann hálfvegis hafa truflast af reiði og hræðslu og eftir það gengið í skrokk á Hlyni með spörkum og höggum líkt og félagar sínir, meðákærðu B og Kristinn. Að dómi ákærða hlaut Hlynur verstu ákomurnar í þessum síðasta atgangi, og er honum linnti, kvaðst ákærði hafa dröslað Hlyni aftur inn í íbúðarhúsið. Ákærði kvaðst enga áverka hafa hlotið umrædda nótt.

Vitnið Arnþór Guðjón Benediktsson verkamaður, fæddur 1975, kvaðst fyrir dómi hafa séð Hlyn Jónsson slá til ákærða A á Grillbarnum aðfaranótt 1. desember sl. og jafnframt fylgst með smáryskingum þeirra í milli þar á eftir. Síðar um nóttina kvaðst vitnið enn fremur hafa veitt því athygli, hvar Hlynur var að argast í ákærðu fyrir utan veitingastaðinn. Ekki kvaðst vitnið hafa fylgst grannt með þessum atgangi, en þó því, er lögregla kom á vettvang og fjarlægði Hlyn. Loks kvaðst vitnið hafa séð á heimili vinar síns, ákærða B, 2. desember sl. handskrifaðan miða með undirritun Hlyns Jónssonar, er staðfesti, að hann ætlaði að greiða tiltekið vinnutap B vegna ryskinga þeirra margnefnda nótt.

Við aðalmeðferð máls komu fyrir dóm þeir lögreglumenn, er unnu að rannsókn málsins, og staðfestu verk sín, þ. á m. frumskýrslu og ljósmyndir. Samkvæmt vætti þeirra voru ákærðu svo og Hlynur Jónsson mjög ölvaðir umrædda nótt. Það var og mat lögreglumannanna, að telpurnar T og J hefðu verið í miklu uppnámi við komu þeirra á vettvang.

Niðurstaða.

Í máli þessu er upplýst, að ákærðu og Hlynur Jónsson hittust á veitingastað í Ólafsfirði aðfaranótt 1. desember 1996. Allir voru þeir ölvaðir, en kynni með þeim harla lítil. Af framburði aðila verður það og lagt til grundvallar, að til smávægilegra ýfinga hafi komið með Hlyni og ákærðu og ákærði B vegna þeirra fengið þær ákomur, sem lýst er í áverkavottorði heilsugæslulæknis. Ekkert verður þó fullyrt frekar um tilkomu áverka hans. Á hinn bóginn er upplýst, að ýfingar þessar urðu tilefni ferðar ákærðu á heimili Hlyns Jónssonar síðar um nóttina.

Ákærðu B, A og Kristinn hafa neitað sakargiftum svo og heimfærslu til 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

Með vætti vitnanna J og T er að mati dómsins upplýst, að er ákærðu knúðu dyra að Ægisbyggð 4, hafi húsráðandi, Hlynur Jónsson, svo og átta

mánaða gamall sonur hans verið sofandi í hjónaherberginu á heimilinu. Samkvæmt framburði J, er stoð hefur í framburði T, var ákærðu strax við komu greint frá ástandi húsráðanda, ekki boðið inn í íbúðarhúsið, en sagt að bíða utan dyra. Að mati dómsins er framburður stúlknanna trúverðugur, en frásögn ákærðu að þessu leyti hins vegar þokukennd. Að þessu virtu og með hliðsjón af því, að ákærðu þekktu ekkert til heimilisfólks að Ægisbyggð 4, þykir nægilega sannað, að ákærðu hafi ruðst í heimildarleysi inn á heimili Hlyns Jónssonar, líkt og lýst er í ákæru. Varðar háttsemi þeirra allra við 231. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærðu B og A hafa allt frá upphafi lögreglurannsóknar viðurkennt að hafa farið rakleitt inn í hjónaherbergið að Ægisbyggð 4 og veist þar saman að Hlyni Jónssyni með mörgum hnefahöggum. Þá hefur ákærði A auk þess staðhæft, að hann hafi slegið til Hlyns með priki. Samkvæmt vætti áðurnefndra stúlkna veittust ákærðu að Hlyni, nær um leið og þeir höfðu farið inn í herbergið. Að mati dómsins er það því vafalaust, að ákærðu A og B áttu upptökin að átökunum í svefnherberginu, og samkvæmt eigin frásögn ákærðu, sem einnig hefur stoð í framburði nefndra vitna, létu þeir ekki af barsmíðinni, fyrr en þeir höfðu þvingað húsráðanda til að rita undir skuldaviðurkenningu, sem var tilefni komu þeirra. Ákærðu A og B hjálpuðust þannig að við verknaðinn í svefnherberginu, og verður ekki gerður greinarmunur á þætti hvors um sig. Samkvæmt frásögn ákærðu, sem er í samræmi við framburð Hlyns Jónssonar, bar hann sýnilega áverka í andliti vegna barsmíðanna í herberginu, með glóðaraugu, blóðnasir og sprungnar varir.

Með frásögn vitna, ákærðu og vettvangsathugun lögreglu þykir nægjanlega sannað, að atburðarásin, eftir að atganginum í hjónaherberginu að Ægisbyggð 4 lauk, hafi verið á þá leið, að húsráðandinn, Hlynur Jónsson, hafi elt ákærðu B og Kristin út úr íbúðarhúsinu með hníf í hendi og þar veitt hinum síðarnefnda áverka á kvið, líkt og lýst er í áverkavottorði læknis. Með framburði ákærða A, sem stoð hefur í öðrum gögnum, verður það lagt til grundvallar, að hann hafi við nefndar aðstæður slegið Hlyn Jónsson aftan á höfuð með borðlampa og þannig náð að afvopna hann. Með samhljóða frásögn ákærðu A og B, er stoð hefur í frásögn Kristins, er sannað, að ákærðu hafa eftir þetta allir veist að Hlyni og beitt hann ofbeldi með því að slá og sparka í líkama hans. Verður ekki með vissu fullyrt um þátt ákærðu hvers um sig, en þó verður til þeirra staðhæfinga ákærðu B og A litið, að þeir félagarnir hafi ekkert dregið af sér við barsmíðina.

Að öllu ofangreindu virtu þykir sannað, að ákærðu A, Kristinn og B hafi gerst sekir um líkamsárás. Að virtum læknisvottorðum þykja afleiðingar árásarinnar hafa orðið þær, sem í ákæru greinir, þannig, að varði við 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Ákærði Kristinn Kristinsson hefur ekkert getað borið um atvik þau, er gerðust innan dyra að Ægisbyggð 4, sökum minnisleysis af völdum áfengisdrykkju, en samkvæmt vætti vitnanna J og T, sem er í samræmi við frásögn meðákærðu, tók hann fyrst beinan þátt í atlögunni gegn Hlyni Jónssyni, eftir að hann sjálfur hafði fengið áverka á kvið. Með samhljóða framburði nefndra vitna er það og upplýst, að ákærði Kristinn hafðist að mestu við í stofunni ásamt vitnunum og ungu barni húsráðanda, á meðan félagar hans, meðákærðu, gengu í skrokk á föður þess með framangreindum hætti. Hafa vitnin staðfastlega borið, að ákærði Kristinn hafi við þessar aðstæður haft í frammi hótanir, líkt og lýst er í ákæruskjali. Að mati dómsins var allur sá atgangur, sem ákærðu stóðu fyrir að Ægisbyggð 4 umrædda nótt, til þess fallinn að valda stúlkunum miklum ótta og að þær hafi haft fullt tilefni til að halda, að þeim væri ófrjálst að fara eða gera lögreglu viðvart. Verður eigi heldur fram hjá því horft, að vitnin voru á fjórtánda og fimmtánda aldursári. Að þessu virtu og með hliðsjón af framburði lögreglumanna, er lýst hafa ástandi vitnanna við komu á vettvang, þykir sannað, að ákærði Kristinn hafi gerst sekur um brot gegn frjálsræðisákvæði 225. gr. almennra hegningarlaga.

II.

– – –

III.

– – –

Ákærði Kristinn Kristinsson er fæddur 6. apríl 1974. Samkvæmt sakavottorði hefur hann þrívegis gengist undir dómsáttir, árið 1993 vegna fjársvika, árið 1994 vegna ölvunaraksturs og árið 1995 vegna brota gegn ávana- og fíkniefnalöggjöf. Þá var hann 13. júní 1996 dæmdur skilorðsbundið í 30 daga fangelsi til tveggja ára fyrir hylmingarbrot, sbr. 254. gr. almennra hegningarlaga, en auk þess til sektarrefsingar vegna ölvunaraksturs.

– – –

Við ákvörðun refsingar verður m. a. litið til þess, að árás ákærðu á Hlyn Jónsson á heimili hans aðfaranótt 1. desember sl. var fólskuleg og hefði hæglega getað leitt til stórkostlegra líkamsmeiðsla. Ber því að hafa hliðsjón af 1. tl. 1. mgr. svo og 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Kristinn hefur í máli þessu auk nefndrar líkamsárásar, sbr. 218. gr. almennra hegningarlaga, unnið sér til refsingar samkvæmt 225. gr., 231. gr. og 244. gr. nefndra laga. Með brotum sínum nú hefur ákærði rofið skilorð dóms frá 13. júní 1996. Ber því að taka upp skilorðsdóminn, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 20/1981 og 7. gr. laga nr. 22/1955, og ákveða refsingu hans í einu lagi eftir reglum 77. gr. laganna. Þykir refsing hans eftir atvikum hæfilega ákveðin sex mánaða fangelsi.

– – –

Samkv. 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1940 ber að dæma ákærðu til greiðslu alls sakarkostnaðar óskipt, þar á meðal saksóknarlauna til ríkissjóðs, sem þykja hæfilega ákveðin 100.000 krónur. Þá greiði ákærðu A og Kristinn Kristinsson sameiginlega málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Heiðrúnar Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur, en ákærði B málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Hjaltasonar héraðsdómslögmanns, er þykja hæfilega ákveðin 100.000 krónur.

Mál þetta var dómtekið 30. apríl sl., en með vísan til 133. gr. laga nr. 19/1991 var það endurflutt og dómtekið að nýju 18. júní sl.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði Kristinn Kristinsson sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði B sæti fangelsi í 7 mánuði.

Ákærði A sæti fangelsi í 15 mánuði.

– – –

Ákærðu greiði allan sakarkostnað óskipt, þ. m. t. saksóknarlaun til ríkissjóðs 100.000 krónur.

Ákærðu A og Kristinn Kristinsson greiði sameiginlega málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Heiðrúnar Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, 150.000 kr. Ákærði B greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Hjaltasonar héraðsdómslögmanns, 100.000 krónur.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 155/1997. **Steinar Kristjánsson**
(Ingibjörg Þ. Rafnar hrl.)
gegn
Vilborgu Kristjánsdóttur
(Jón Ólafsson hrl.) **og**
Vilborg Kristjánsdóttir
gegn
Steinari Kristjánssyni og
Geirsprenti sf.

Hjón. Búskipti. Skilnaðarsamningur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. apríl 1997. Hann krefst þess aðallega, að 4. – 10. gr. samnings síns og gagnáfrýjanda um skilnað og skilnaðarkjör, sem staðfestur var hjá sýslumanninum í Reykjavík 31. júlí 1995, verði dæmdar óskuldbindandi og hann sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst aðaláfrýjandi þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 6. júní 1997. Gagnáfrýjandi krefst sýknu í aðalsök og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Í gagnsök er þess í fyrsta lagi krafist, að gagnstefndi Steinar Kristjánsson verði dæmdur til að greiða 286.520 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1996 til greiðsludags. Í öðru lagi eru gerðar þær kröfur á hendur gagnstefnda Steinari persónulega og honum og Kristjáni K. Pálssyni, einkaeigendum gagnstefnda Geirsprents sf. fyrir hönd félagsins, að gagnstefndi Steinar verði dæmdur til að gefa út skuldabréf, að fjárhæð 3.120.591 króna, til sex ára með mánaðarlegum greiðslum, sem beri meðalvexti samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands frá 1. apríl 1996 með fyrsta gjalddaga 1. maí 1996, og að gagnstefnda Geirs-

prenti sf. verði dæmt að rita á bréfið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Þá er í þriðja lagi krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Varakröfur í gagnsök eru þær, að gagnstefndi Steinar verði dæmdur til að greiða 3.407.111 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. apríl 1996 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu gagnstefnda Steinars Kristjánssonar er krafist sýknu í gagnsök. Af hálfu gagnstefnda Geirsprents sf. er þess aðallega krafist, að kröfu gagnáfrýjanda á hendur félaginu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara er krafist sýknu. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi krefst þess, að kröfu gagnstefnda Geirsprents sf. verði hafnað.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Héraðsdómur var kveðinn upp 6. janúar 1997, og var málinu áfrýjað af hálfu aðaláfrýjanda Steinars Kristjánssonar innan lögboðins áfrýjunarfrests samkvæmt 1. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Gagnáfrýjandi hafði frest til að skila greinargerð til 28. júní 1997. Málinu var því réttilega gagnáfrýjað 6. júní 1997 á hendur aðaláfrýjanda og gagnstefnda Steinari Kristjánssyni, sbr. 3. mgr. 153. gr. einkamálalaga. Á hinn bóginn var málinu ekki áfrýjað af hálfu gagnstefnda Geirsprents sf. Áfrýjunarfrestur gagnvart félaginu var því liðinn, er gagnáfrýjunarstefna var gefin út, en áfrýjunarleyfis var ekki leitað samkvæmt 2. mgr. 153. gr. nefndra laga. Ber því að vísa kröfum gagnáfrýjanda á hendur gagnstefnda Geirsprenti sf. frá Hæstarétti.

II.

Málavöxtum og forsendum kröfugerðar aðila er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar kemur fram, slitu aðilar samvistir 15. maí 1995, en leyfi til skilnaðar að borði og sæng var gefið út 3. ágúst 1995. Gagnstefna í héraði var birt gagnáfrýjanda hér fyrir dómi 23. júlí 1996. Var gagnsakarmálið því réttilega höfðað innan málshöfðunarfrests 2. mgr. 95. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, en það var jafnframt byggt á 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986.

Samningur málsaðila um skilnað og skilnaðarkjör var staðfestur hjá sýslumanninum í Reykjavík 31. júlí 1995. Hann er ekki svo skýr sem skyldi um stöðu eigna og skulda við hjúskaparslit þeirra. Þannig er hvorki áætlað verðmæti innbús, bifreiða og eignarhluta í Geirsprenti sf. né skulda í því félagi og Hrynjanda hf. Eins og málið liggur fyrir, er óvissa um raunverulega hagsmuni aðaláfrýjanda af því að fá í sinn hlut óskiptan eignarhlut í þessum félögum. Fyrrnefnda félagið stofnaði aðaláfrýjandi ásamt föður sínum 1987 og virðist að minnsta kosti hafa átt atvinnu sína og afkomuhorfur undir rekstri þess. Einungis liggur fyrir ársreikningur félagsins 1994. Þótt eigið fé sé í lok þess árs neikvætt um rúmar 5 milljónir króna, þykir hann einn sér ekki gefa tæmandi upplýsingar um raunverulega stöðu félagsins. Fram er komið, að rekstur þess var sameinaður öðru félagi í prentiðnaði árið 1996 undir heitinu Offsetprent/Geirsprent ehf., og enn var nýtt félag stofnað 1997, Offsetprent ehf., með sama lögheimili og hið fyrra, en aðaláfrýjandi er annar endurskoðenda þess og ekki í stjórn. Engar upplýsingar eru í málinu um eignaraðild að því félagi. Loks liggur fyrir samkvæmt vottorði úr firmaskrá, að gagnstefndi Geirsprent sf. er enn skráður sem sjálfstæður skattaðili.

Aðaláfrýjandi byggir ógildingarkröfu sína á því, að hann hafi verið undir miklum þrýstingi frá gagnáfrýjanda um að ganga frá skilnaðarsamningi og ekki átt þess nokkurn kost að hafa áhrif á efni hans. Hann hafi verið í andlegu ójafnvægi vegna langvarandi veikinda gagnáfrýjanda og ekki notið aðstoðar lögmanns. Þá hafi hann ekki gert sér grein fyrir fjárhagslegri þýðingu skilnaðarsamningsins, enda ekki verið kunnar reglur hjúskaparlaga um fjárskipti.

Fyrir því hafa ekki verið færð haldbær rök, að gagnáfrýjandi hafi beitt aðaláfrýjanda óeðlilegum þrýstingi við gerð skilnaðarsamningsins eða hann ekki getað haft áhrif á einstök atriði hans. Verður ekki séð, að aðaláfrýjandi, sem reynslu hafði af viðskiptum, bæði við rekstur prentsmiðju og verslunar, hafi staðið höllum fæti við samningsgerðina gagnvart gagnáfrýjanda, sem átt hafði við heilsubrest að stríða. Áður en kom að staðfestingu skilnaðarsamningsins hjá sýslumanni tveimur og hálfum mánuði eftir samvistarslit aðila, átti aðaláfrýjandi nokkur samskipti við þann lögmann, er gagnáfrýjandi hafði snúið sér til og samdi samninginn. Honum var í lófa lagið að leita sér ráðgjafar annars staðar, ef hann taldi þess þörf, og getur

hann ekki borið fyrir sig misskilning um efni samningsins eða vankunnáttu. Hann mátti best vita um stöðu eigna og skulda í þessu búi. Samningurinn virðist fela í sér allnokkurt frávik frá helmingaskiptareglu 103. gr. hjúskaparlaga, hvernig sem á hann er litið, en hlutlægur mælikvarði um það ræður ekki úrslitum, sbr. 104. gr. laganna. Frelsi hjóna til samninga um skipti eigna og skulda við hjúskaparslit er hins vegar háð því, að samningur verði ekki talinn hafa verið bersýnilega ósanngjarn á þeim tíma, er til hans var stofnað, sbr. 2. mgr. 95. gr. hjúskaparlaga, og að ógildingarreglur samningalaga komi ekki til álita. Áður er vikið að óvissuþáttum í skilnaðarsamningnum, en samkvæmt honum skyldi sonur málsaðila, sem fæddur er 1991, vera hjá móður sinni, þótt forsjá hans yrði sameiginleg. Þá verður að ætla, að aðaláfrýjandi hafi talið mikilvægt að halda óskertum hlut í atvinnufyrirtækjum sínum. Eins og þetta mál liggur fyrir, þykja ekki vera lagaskilyrði til ógildingar samningsins.

III.

Í 8. gr. skilnaðarsamningsins segir, að aðaláfrýjandi taki að sér greiðslu lausaskulda búsins, hverju nafni sem nefnist, en gagnáfrýjandi skuli þó greiða 50.000 króna skuld við Landsbanka Íslands vegna yfirdráttar á tékkareikningi sínum. Síðar kom í ljós, að yfirdráttarskuldin nam 29.173 króna hærri fjárhæð. Við það verður að miða, að gagnáfrýjandi hafi ein notað þennan reikning. Orðalag samningsins bendir ekki til þess, að aðaláfrýjandi hafi tekið að sér að greiða hverja þá yfirdráttarskuld, sem kynni að vera um að ræða. Verður hann því sýknaður af þessari kröfu gagnáfrýjanda.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest úrlausn hans um skyldu aðaláfrýjanda til að greiða helming afborgunargreiðslna af fasteigninni Reykjafold 7 í Reykjavík, 93.845 krónur, skuldir á 5. og 7. veðrétti fasteignarinnar, 2.359.513 krónur, 40% skuldar við húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar ríkisins, 396.193 krónur, og 58.223 krónur vegna vanskila á húsbréfum. Þá verður aðaláfrýjandi og dæmdur til að greiða hlutdeild í hitareikningi vegna sameiginlegra nota fyrir samvistarslit, 12.113 krónur, en í héraðsdómi hefur misritast, að þessi fjárhæð væri vegna sameiginlegrar símanotkunar. Loks þykir rétt, að aðaláfrýjandi greiði helming kostnaðar vegna sölu Reykjafoldar 7, 75.694 krónur, en samkvæmt

5. gr. skilnaðarsamningsins skyldi gagnáfrýjandi fá nettóeign fasteignarinnar. Er eðlilegt að líta svo á, að sala hennar hafi verið fyrirhuguð og hér sé átt við eignina að frádregnum skuldum og kostnaði við sölu, er báðir aðilar standi straum af.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð gögn um greiðslur aðaláfrýjanda af láni á 8. veðrétti Reykjafoldar 7 á síðari helmingi ársins 1995, samtals 250.254 krónur, og hafa þau ekki sætt andmælum af hálfu gagnáfrýjanda. Í 2. mgr. 4. gr. skilnaðarsamningsins segir, að aðaláfrýjandi taki að sér afborganir á áhvílandi veðskuldum, en gagnáfrýjandi endurgreiði honum við uppgjör vegna sölu fasteignarinnar helming þess, er hann hafi greitt af veðskuldum, öðrum en þeim, sem tilheyri Geirsprenti sf. Skuli útreikningur á skuld gagnáfrýjanda miðast við, að afborganir hafi verið greiddar á gjalddaga, þannig að dráttarvextir og innheimtukostnaður teljist ekki til skuldarinnar. Því er rétt, að sú fjárhæð, sem aðaláfrýjandi er dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda, lækki um helming framangreindrar fjárhæðar auk vanskilagjalda og dráttarvaxta, sem nema samtals 4.894 krónum, eða um 130.021 krónu.

Samkvæmt framansögðu verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda 2.865.560 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. apríl 1996 til greiðsludags, en með vísun til forsendna héraðsdóms eru ekki efni til að dæma hann til að gefa út skuldabréf.

Rétt þykir að staðfesta málskostnaðarákvæði héraðsdóms og dæma aðaláfrýjanda til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Kröfum gagnáfrýjanda, Vilborgar Kristjánsdóttur, á hendur gagnstefnda Geirsprenti sf. er vísað frá Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi er sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Steinars Kristjánssonar.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 2.865.560 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1996 til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. desember síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 25. júní 1996, og gagnstefnu, þingfestri 3. september sama ár.

Aðalstefnandi er Vilborg Kristjánsdóttir, kt. 221055-5519, Safamýri 56, Reykjavík.

Aðalstefndu eru Steinar Kristjánsson, kt. 180960-4819, persónulega, og Steinar Kristjánsson og Kristján K. Pálsson, kt. 150733-2789, báðir til heimilis að Krummahólum 4, Reykjavík, fyrir hönd Geirsprents sf., kt. 550176-0259, Ármúla 22, Reykjavík.

Í aðalsök eru endanlegar dómkröfur stefnanda þær aðallega, að stefndi Steinar Kristjánsson verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 286.520 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. apríl 1996 til greiðsludags. Þá gerir stefnandi þá kröfu á hendur stefndu, Steinari Kristjánssyni og Kristjáni K. Pálssyni, einkaeigendum Geirsprents sf., að þeir verði fyrir hönd Geirsprents sf. dæmdir til að gefa út skuldabréf, að fjárhæð 3.120.591 kr., til sex ára með mánaðarlegum greiðslum, sem beri meðalvexti samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands frá 1. apríl 1996 með fyrsta gjalddaga 1. maí 1996 með sjálfskuldarábyrgð stefnda Geirsprents sf.

Til vara er þess krafist, að stefndi Steinar Kristjánsson verði dæmdur til að greiða stefnanda 3.407.111 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 1. apríl 1996 til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. apríl 1996.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu stefndu eru eftirfarandi dómkröfur gerðar:

A. Af hálfu stefndu, Steinars Kristjánssonar og Kristjáns K. Pálssonar f. h. Geirsprents sf., er þess krafist, að Geirsprent sf. verði sýknað af öllum kröfum í málinu og að tildæmdur verði málskostnaður að skaðlausu.

B. Af hálfu stefnda Steinars Kristjánssonar er þess aðallega krafist, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í málinu, bæði í aðalkröfu og varakröfu, og honum tildæmdur málskostnaður að skaðlausu. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi Steinar Kristjánsson, kt. 180960-4819, þess, að ákvæði 4. gr., 5. gr., 6. gr., 7. gr., 8. gr., 9. gr. og 10. gr. samnings gagn-

stefnanda og gagnstefndu, Vilborgar Kristjánsdóttur, kt. 221055-5519, um skilnað og skilnaðarkjör, sem staðfestur var hjá sýslumanninum í Reykjavík 31. júlí 1995, verði dæmd óskuldbindandi. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi gagnstefndu.

Gagnstefnda, Vilborg Kristjánsdóttir, krefst sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök og að sér verði þar tildæmdur málskostnaður að skaðlausu að mati réttarins.

I.

Aðalstefnandi og aðalstefndi Steinar Kristjánsson hófu sambúð árið 1985 og bjuggu saman um tíu ára skeið, og þar af voru þau í hjúskap í fimm ár. Þau eignuðust son árið 1991. Í júlímánuði árið 1995 ákváðu aðilar að leita skilnaðar að borði og sæng, en samvistarslit höfðu orðið 15. maí sama ár. Samkvæmt ódagsettum samningi um skilnað og skilnaðarkjör, sem staðfestur var hjá sýslumanninum í Reykjavík 31. júlí 1995, var ákveðið, að forsjá sonar þeirra skyldi vera sameiginleg, en að hann skyldi eiga lögheimili hjá aðalstefnanda. Skyldi aðalstefndi Steinar greiða einfalt meðalmeðlag með drengnum frá 1. júlí 1995 allt til átján ára aldurs hans.

Samkvæmt samningnum voru eignir félagsbúsins við skilnað sem hér segir:

1. Einbýlishúsið að Reykjafold 7, Reykjavík.
2. Bifreiðin KT-007, Chevrolet Blazer, árgerð 1985.
3. Bifreiðin E-929, Daihatsu Charade, árgerð 1986.
4. Helmingseignarhluti í Geirsprenti sf.
5. Hlutabréf í Hrynjanda hf.

Í 4. gr. samningsins kemur fram, að samkomulag hafi orðið um, að fasteignin Reykjafold 7, Reykjavík, yrði sett í sölu. Skyldi aðalstefnandi búa í eigninni og greiða rafmagn og hita og annan eðlilegan rekstrarkostnað, meðan hún byggi þar. Aðalstefndi Steinar skyldi taka að sér afborganir af áhvílandi veðskuldum, en aðalstefnandi endurgreiða honum við uppgjör vegna sölu eignarinnar helming þess, er hann hefði greitt af þeim, öðrum en þeim skuldum, er tilheyrðu Geirsprenti sf.

Í 5. gr. er að finna upptalningu á því, sem kom í hlut aðalstefnanda við skiptin. Samkvæmt þeirri grein skyldi hún fá í sinn hlut nettóeign ofangreindrar fasteignar. Við mat á nettóeign aðalstefnanda er tekið fram, að skuld við Íslandsbanka hf. á 5. veðrétti [að nafnverði 1.500.000 kr.], tvö handhafabréf á 7. veðrétti [að nafnverði 1.500.000 kr.] sem og 1.000.000 kr. af skuld við húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar á 4. veðrétti [að nafnverði 2.500.000 kr.] séu skuldir Geirsprents sf. Þá skyldi aðalstefnandi fá í sinn hlut bifreiðarnar E-929, Daihatsu Charade, árgerð 1986, og KT-007,

Chevrolet Blazer, árgerð 1985. Enn fremur skyldi aðalstefnandi fá við skiptin verðtryggt skuldabréf, út gefið af aðalstefnda Steinari til hennar, að sömu fjárhæð og uppgreiðslufjárhæð skulda stefnda Geirsprents sf. samkvæmt útreikningi hlutlauss aðila. Frá þeirri fjárhæð skyldi dregin skuld aðalstefnanda við aðalstefnda Steinar vegna afborgana af öðrum veðskuldum, sbr. það, er áður greinir. Skuldabréfið skyldi gefið út til sex ára og greitt af því mánaðarlega. Skyldi það bera meðalvexti samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands frá útgáfudegi. Skuldin skyldi tryggð með sjálfskuldarábyrgð aðalstefndu Steinars og Geirsprents sf., en jafnframt með veði í tilgreindum tækjum Geirsprents sf.

Í hlut aðalstefnda Steinars samkvæmt 6. gr. samningsins kom eignarhluti búsins í Geirsprenti sf. ásamt skuldum félagsins, sem þau hjónin voru í ábyrgð fyrir. Þá skyldi hann fá hlutabréf búsins í Hrynjanda hf., en á móti tæki hann að sér greiðslu skulda félagsins, sem aðalstefnandi kynni að vera í ábyrgð fyrir, m. a. tryggingarvíxil vegna húsaleigu að Faxafeni 5.

Í samningnum er tekið fram í 7. gr., að samkomulag sé um skiptingu innbús og að henni sé lokið.

Í 8. gr. segir, að aðalstefndi Steinar taki að sér lausaskuldir búsins, hverju nafni sem nefnist. Meðal annars taki það til víxils, að fjárhæð 150.000 kr., gefnum út af aðalstefnanda til Landsbanka Íslands, aðalbanka. Aðalstefnandi skuli þó greiða 50.000 kr. skuld við Landsbanka Íslands, Höfðabakka, vegna yfirdráttar á tilgreindum tékkareikningi sínum. Þá kemur fram, að aðalstefnandi sé í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuld móður aðalstefnda Steinars, og komi til þess, að aðalstefnandi þurfi að leysa til sín skuldina, muni aðalstefndi Steinar ábyrgjast endurgreiðslu þess, sem aðalstefnandi þyrfti að greiða vegna þeirrar ábyrgðar sem og allra annarra ábyrgða, m. a. vegna Geirsprents sf. og Hrynjanda hf.

Samkvæmt 9. gr. skyldi hvort hjóna um sig greiða skattskuldir sínar vegna „tekjuársins" 1994 og 1995 sem og hirða skattalegar endurgreiðslur, ef einhverjar kynnu að vera, fyrir sama tímabil, og í 10. gr. segir, að líf-eyrisgreiðslur frá aðalstefnda Steinari til aðalstefnanda teljist upp gerðar með því, að aðalstefnandi fái í sinn hlut umræddan Chevrolet Blazer-jeppa.

II.

Málsástæður og lagarök í aðalsök.

Aðalstefnandi reisir kröfur sínar á hendur aðalstefnda Steinari Kristjánssyni á því, að fram komi í 4. gr. samningsins, að aðalstefndi skuli taka að sér afborganir á áhvílandi veðskuldum á fasteigninni Reykjafold 7 í Reykjavík. Þessar afborganir hafi aðalstefnandi greitt, og krefji hún aðalstefnda um hans hlut í þeim, sem nemi 93.845 kr.

Í 8. gr. samningsins segi, að aðalstefnandi taki að sér að greiða 50.000 kr. af skuld við Landsbanka Íslands, Höfðabakka, vegna yfirdráttar á tilteknum tékkareikningi sínum. Skuld á þessum reikningi hafi verið 84.861 kr., og beri því aðalstefnda að greiða 34.861 kr. Við aðalmeðferð málsins féllst aðalstefnandi á það, að skuldin hefði verið 79.173,41 kr., og lækkaði kröfu sína samkvæmt því niður í 29.173 kr.

Í 5. gr. sé einnig ákveðið, að aðalstefnandi fái í sinn hlut nettóandvirði Reykjafoldar 7, þannig að aðalstefnda Steinari beri að greiða sölulaun vegna sölu eignarinnar, sem nemi 151.389 kr.

Aðalstefnandi hafi greitt rafmagnsreikning, að fjárhæð 33.897 kr., sem hafi verið fyrir notkun í 21 mánuð, en krefji aðalstefnda Steinar um helming af sameiginlegri notkun, er hafi varað í 15 mánuði, 12.113 kr.

5. gr. samningsins kveði á um, að við mat á nettóeign Reykjafoldar 7 skuli tekið fram, að skuld við Íslandsbanka hf. á 5. veðrétti, tvö handhafabréf á 7. veðrétti, sem og 1.000.000 kr. af skuld við húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar séu skuldir Geirsprents sf., en samkvæmt 4. tl. nefndrar greinar taki aðalstefndi Steinar að sér að greiða þessar skuldir, sem nemi 3.417.736 kr. Skuli skuld þessi greidd á sex árum, sbr. lýsingu í stefnukröfu í aðalsök og 5. gr. samningsins. Aðalstefndi Steinar hafi nú hafnað greiðslu þessarar skuldar, og sé aðalstefnanda því nauðsyn að fá dóm um þessa kröfu sína á hendur honum. Við aðalmeðferð málsins lækkaði aðalstefnandi kröfu þessa í 3.120.591 kr.

Um kröfur aðalstefnanda á hendur aðalstefnda Geirsprenti sf. vísist til 4. tl. 5. gr. skilnaðarsamningsins, en þar sé lofað, að stefndi Geirsprent sf. taki að sér sjálfskuldarábyrgð á skuldum þeim, er taldar séu upp í 1. tl. 5. gr., sem nemi 3.120.591 kr., auk vaxta, og eins, að veitt verði veð í þeim vélum, er þar greini, til tryggingar skuldinni. Hafi aðalstefndi Steinar haft umboð til að rita firmað Geirsprent sf., og því sé yfirlýsingin í 4. tl. 5. gr. samningsins fullgild.

Sýknukrafa stefnda Geirsprents sf. er reist á sjónarmiðum um aðildarskort, en firmanu sé stefnt til útgáfu skuldabréfs á grundvelli skilnaðarsamningsins, sem firmað hafi ekki staðfest. Samkvæmt félagssamningi þurfi samþykki beggja félagsmanna til að skuldbinda félagið sem ábyrgðaraðila, og að auki þurfi samþykki beggja aðila til að veðsetja eignir félagsins. Með vísan til þessa og þess, að firmað sé ekki aðili að skilnaðarsamkomulagi því, sem fjárkrafan í málinu er byggð á, beri að sýkna firmað af öllum kröfum í málinu á grundvelli aðildarskorts, en þar að auki sé firmanu ekki unnt að efna það loforð, sem í skilnaðarsamkomulaginu felist, þar sem það hafi nú hætt rekstri og ráðstafað þeim eignum, er um ræði.

Aðalstefndi Steinar Kristjánsson reisir sýknukröfu sína í aðalsök á því, að krafa sín í gagnsök um, að framangreint hjónaskilnaðarsamkomulag verði lýst óskuldbindandi, nái fram að ganga. Vísist um málsástæður og rökstuðning til stefnu í gagnsök, en krafan þar sé um ógildingu 4. – 10. gr. samnings aðila um skilnað og skilnaðarkjör. Sé krafan byggð á 95. gr. laga nr. 31/1993 svo og grunnrökum 36. gr. laga nr. 7/1936.

Varakröfu sína um lækkun krafna, verði ekki fallist á aðalkröfu, styður aðalstefndi eftirfarandi rökum:

Í fyrsta lagi kveði 4. gr. samningsins á um greiðslu á lánum á eigninni eftir samkomulagi. Hluti af þeim greiðslum, sem aðalstefnandi endurkrefji um, hafi verið inntur af hendi fyrir gerð samkomulagsins, 47.035,70 kr., og þurfi því að leiðrétta þennan kröfulið.

Í öðru lagi sé staðan á tékkareikningi, sbr. 8. gr. samningsins, miðuð við 5. júlí 1995, en ekki sé upplýst, hver hún hafi verið við gerð samkomulagsins. Eigi þessi liður því að óbreyttu að falla út í heild sinni.

Í þriðja lagi sé á grundvelli 5. gr. krafist endurgreiðslu sölulauna, sem aðalstefnandi hafi greitt vegna sölu umræddrar fasteignar. Sé krafa þessi í eðli sínu fráleit og ósanngjörn. Verði nettóeign aldrei skýrð þannig, að það leiði til þess, að aðalstefndi verði skuldbundinn til greiðslu sölulauna af eign, sem hann hafi áður gefið stefnanda hlut sinn í, og eigi þessi kröfuliður því að falla út í heild sinni.

Í fjórða lagi sé krafist endurgreiðslu á lánum, sem stefnandi hafi greitt upp eða gerðust upp við sölu Reykjafoldar 7. Vaxta sé krafist frá 1. apríl 1996, sem að hluta til sé, áður en greiðslur voru inntar af hendi, og þurfi því að leiðrétta. Að hluta til sé krafan um endurgreiðslu þessara fjárhæða studd þeirri staðreynd, að aðalstefnda hafi verið afhent vegna Geirsprents sf. 1.000.000 kr. af húsbréfaláni, að fjárhæð 2.500.000 kr., við lántöku þess, 40% alls lánsins. Hins vegar gleymist að taka tillit til þess, að a. m. k. 60% þeirrar fjárhæðar komi til lækkunar á þessum kröfulið. Meginkrafan sé þó sú, að þessi kröfuliður, 1.000.000 kr., falli út, enda hafi greiðslur verið inntar af hendi á löngum tíma og aðalstefnandi notið vaxtabóta vegna heildargreiðslna.

III.

Málsástæður og lagarök í gagnsök.

Gagnstefnandi Steinar Kristjánsson reisir kröfu sína um ógildingu þess hluta skilnaðarsamnings aðila, sem varðar fjárskipti aðila við skilnað, 4.–10. gr. hans, á 95. gr. laga nr. 31/1993 um hjúskap, sem kveði á um, að unnt sé að fella samning úr gildi að nokkru leyti eða öllu, ef hann var bersýnilega

ósanngjarn, er til hans var stofnað. Þá sé og vísað til grunnraka og lagasjónarmiða 36. gr. laga nr. 7/1936 í þessu sambandi. Gagnstefnandi vísi til þess, að samkomulagið hafi komist á við staðfestingu þess hjá sýslumanni „31. september 1995" [31. júlí 1995], og sé hann því innan marka ársfrests við útgáfu gagnstefnu.

Krafa gagnstefnanda byggist á þeirri staðreynd, að ákvæði skilnaðarsamnings aðila um fjárskipti séu bersýnilega ósanngjörn. Í hlut gagnstefndu hafi í raun komið allt innbú, sem aðilar hafi átt og höfðu komið sér upp á sambúðartíma, að verðmæti u. þ. b. 2.500.000–3.000.000 kr. Þá hafi fasteign búsins að Reykjafold 7, sem seld hafi verið fyrir 13.050.000 kr. 30. mars 1996, komið í hlut gagnstefndu. Nettóeign í umræddri fasteign, eftir að búið sé að draga frá kaupverði sölulaun, 151.389 kr., lán, sem kaupendur hafi tekið á sig, 2.584.651 kr., lán, sem gagnstefnda hafi flutt af eigninni, þ. e. önnur lán en gagnstefnandi sé krafinn um, eða lán við Eftirlaunasjóð Landsbanka Íslands á 1., 2., 3. og 6. veðrétti, 1.367.986 kr., sé að fjárhæð 8.945.974 kr. Þessu til viðbótar hafi komið í hlut gagnstefndu tvær bifreiðar, að verðmæti u. þ. b. 1.500.000 kr. Samtals sé hér um að ræða verðmæti að fjárhæð u. þ. b. 13.000.000 kr., en í hlut gagnstefnanda hafi komið hlutabréf, að nafnverði 200.000 kr., sem hann hafi selt á því verði, og 50% eignarhluti í sameignarfélaginu Geirsprenti, en samkvæmt ársreikningi firmans hafi eigið fé þess verið neikvætt um 5.315.979 kr. í árslok 1994. Sé tekið tillit til alls ofanritaðs, liggi fyrir, að á hlutlægan mælikvarða verði ekki um það deilt, að skilnaðarsamningur aðila hafi verið bersýnilega ósanngjarn.

Þá bendi gagnstefnandi á, að samningurinn sé ófullkominn, þar sem í honum liggi hvorki fyrir mat á verðmæti eigna né uppreiknuð staða skulda eða útreikningur á mögulegri endurkröfu gagnstefndu á hendur gagnstefnanda, sem samkvæmt kröfu hennar í aðalsök og hennar skilningi sé vel á fjórðu milljón. Þá liggi og fyrir, að búshlutar aðila hafi ekki verið reiknaðir út, en gagnstefnanda hafi ekki verið kunnar búshlutareglur hjúskaparlaga og hvaða áhrif hin neikvæða eign í sameignarfélaginu gæti haft á mögulega búshluta og kröfur aðila. Þá sé ljóst, að samningur sé gerður samkvæmt beiðni og forskrift gagnstefndu, án þess að gagnstefnandi hafi komið þar nærri. Enn fremur liggi fyrir, að gagnstefnandi hafi ekki notið sérfræðiaðstoðar við gerð hans.

Gagnstefnandi telur jafnframt, að vankunnátta sín hafi orðið þess valdandi, að samningur hafi komist á með því efni, sem raun varð á, og að hann hafi talið, að gagnstefndu bæri meira af innbúsmunum, þar sem barn aðila væri hjá henni og hún átt eignir fyrir hjúskap á sínu nafni. Undir þennan misskilning hafi ýtt, að slysabótum hefði verið haldið fyrir utan skiptin sem

eign gagnstefndu sem hennar fé án sérstakra skýringa, þó að gagnstefnandi vefengi ekki, að það hafi verið rétt.

Af hálfu gagnstefndu er því mótmælt, að hún hafi við samninginn um skilnað og skilnaðarkjör eignast í reynd alla nettóeign búsins og gagnstefnandi tekið á sig ábyrgð á mestöllum skuldum. Er aðilar hafi tekið upp sambúð, hafi gagnstefnda átt tveggja herbergja íbúð á 3. hæð í húsinu nr. 44 við Safamýri hér í borg og hún orðið hjúskapareign aðila við hjónaband þeirra árið 1991. Sé stærstur hluti stefnufjárhæðar í aðalsök skuld, sem stofnað hafi verið til af einkafyrirtæki gagnstefnanda og föður hans, Geirsprenti sf.

Gagnstefnandi hafi fengið í sinn hlut eignarhluta búsins í Geirsprenti sf., jafnframt því sem hann hafi fengið hlutabréf búsins í Hrynjanda hf., sem hafi verið fornmunaverslun og rekin með miklum blóma. Sé því algerlega mótmælt, að gagnstefnandi hafi ekki gert sér grein fyrir efni skilnaðarsamkomulagsins og misskilið hluta þess, en hann hafi í langan tíma stundað viðskipti og hafi því reynslu í fjármálum. Gagnstefnandi hafi getað skuldbundið Geirsprent sf., enda hafi hann haft heimild til að rita firmað samkvæmt stofnsamningi.

Krafa gagnstefnanda sé því óraunhæf, og hljóti ákvæði í nefndum greinum samningsins að vera skuldbindandi fyrir hann. Þá séu hugmyndir gagnstefnanda um verðmæti innbús og bifreiða algerlega óraunhæfar.

IV.

Ágreiningur aðila máls þessa lýtur að skilnaðarsamningi milli aðalstefnanda Vilborgar Kristjánsdóttur og aðalstefnda Steinars Kristjánssonar, sem staðfestur var hjá sýslumanninum í Reykjavík 31. júlí 1995. Þar sem úrslit málsins, bæði í aðalsök og gagnsök, ráðast af túlkun þess samnings, verður fjallað í einu lagi um málið og þá fyrst um þá kröfu gagnstefnanda, að sá hluti skilnaðarsamnings aðila, sem varðar fjárskipti þeirra, 4.–10. gr., verði felldur úr gildi.

Óumdeilt er, að við upphaf sambúðar aðila hafi gagnstefnda átt tveggja herbergja íbúð í Safamýri hér í borg og að andvirði þeirrar íbúðar hafi gengið upp í kaup á fasteigninni nr. 7 við Reykjafold. Þá kemur fram í skilnaðarsamningnum, að lífeyrisgreiðslur gagnstefnanda til gagnstefndu séu upp gerðar með því, að gagnstefnda hafi fengið í sinn hlut bifreiðina KT-007, Chevrolet Blazer, árgerð 1985, og að samkomulag hafi orðið með aðilum um skiptingu innbús.

Ekki verður annað ráðið af gögnum málsins en aðilar hafi af fúsum og frjálsum vilja gengið frá því skilnaðarsamkomulagi, sem mál þetta er sprott-

ið af, og gert sér fullkomlega grein fyrir, um hvað hafi verið samið. Þá er ljóst af aðilaskýrslum, að nokkurn tíma tók að ganga frá samningum milli þeirra, aðallega vegna deilna um forsjá sonar þeirra, en um tveir og hálfur mánuður leið frá samvistarslitum og þar til gengið var frá samkomulaginu. Jafnframt verður ekki fram hjá því litið, að gagnstefnandi hefur haft með höndum bæði rekstur prentsmiðju og verslunar og verður því að teljast vanur í viðskiptum. Var því síður en svo hallað á hann í því tilliti við umrædda samningsgerð. Enn fremur kom fram í aðilaskýrslutöku af honum, að hann hefði, áður en samkomulag náðist, ráðfært sig við annan lögmann en þann, er samningsgerðina annaðist.

Þegar framangreint er virt, verður ekki fallist á það með gagnstefnanda, að framangreind ákvæði skilnaðarsamningsins um fjárskipti aðila hafi verið svo bersýnilega ósanngjörn á þeim tíma, er til hins samningsins var stofnað, að leiði til þess, að hann verði felldur úr gildi að því leyti samkvæmt 2. mgr. 95. gr. laga nr. 31/1993 eða grunnrök 36. gr. laga nr. 7/1936 leiði til þeirrar niðurstöðu. Ber því að sýkna gagnstefndu af þeirri kröfu gagnstefnanda.

Verður nú vikið að einstökum kröfum aðalstefnanda.

Aðalstefnandi hefur lagt fram kvittanir fyrir afborgunargreiðslum ásamt vöxtum og verðbótum á veðskuldum af fasteigninni nr. 7 við Reykjafold hér í borg, samtals að fjárhæð 187.690 kr. Er ómótmælt af hálfu aðalstefnda Steinars, að aðalstefnandi hafi innt þessar greiðslur af hendi, en kvittanir bera með sér, að þær hafi allar farið fram, eftir að aðilar slitu samvistir. Samkvæmt 4. gr. skilnaðarsamkomulagsins tók aðalstefndi Steinar að sér greiðslur á veðskuldum þessum, en stóð ekki við það. Ber því að taka til greina kröfu aðalstefnanda um, að fyrrgreindur aðalstefndi greiði helming ofangreindrar fjárhæðar, 93.845 kr.

Með vísan til 8. gr. umrædds skilnaðarsamnings ber að fallast á kröfu aðalstefnanda um, að aðalstefndi Steinar greiði aðalstefnanda þær 29.173 kr., sem voru umfram þann yfirdrátt á tékkareikningi aðalstefnanda, 50.000 kr., sem aðalstefnandi skuldbatt sig til að greiða. Þá ber að taka til greina kröfu aðalstefnanda um hlutdeild aðalstefnda Steinars í sameiginlegri símanotkun, að fjárhæð 12.113 kr.

Samkvæmt 5. gr. samkomulagsins kom „nettóeign" fasteignarinnar nr. 7 við Reykjafold í hlut aðalstefnanda. Hugtakið „nettóeign", eða hrein eign, verður skilið svo, að þar sé átt við heildarverðmæti eignar, að frádregnum skuldum. Þau verðmæti, sem eftir stóðu, er búið var að draga skuldir frá eignum, komu því í hlut aðalstefnanda við skipti á félagsbúi þeirra hjóna. Af því leiðir, að henni sem eiganda fasteignarinnar bar að greiða þann kostnað, sem leiddi af sölu hennar. Ber því að sýkna aðalstefnda Steinar af

þeirri kröfu aðalstefnanda, að honum beri að greiða aðalstefnanda sölulaun og auglýsingakostnað vegna sölu eignarinnar, samtals að fjárhæð 151.389 kr., sem aðalstefnandi innti af hendi til þeirrar fasteignasölu, er um söluna sá.

Í nefndri 5. gr. skilnaðarsamningsins kemur einnig fram, að aðalstefndi Steinar skuli taka að sér að greiða skuld við Íslandsbanka hf. á 5. veðrétti, tvö handhafabréf á 7. veðrétti og skuld við húsbréfadeild Húsnæðisstofnunar ríkisins, að fjárhæð 1.000.000 kr., en þetta séu allt skuldir aðalstefnda Geirsprents sf. Jafnframt er óumdeilt, að aðalstefnandi hafi greitt samtals 2.359.513 kr. vegna skuldanna á 5. og 7. veðrétti og vanskil á húsbréfum, að fjárhæð 58.223 kr., samtals 2.417.736 kr. Um húsbréfin segir enn fremur, að 1.000.000 kr. af þeim 2.500.000 kr., sem þau hljóðuðu upp á, sé skuld aðalstefnda Geirsprents sf. Komu þannig 60% bréfanna í hlut aðalstefnanda og 40% í hlut sameignarfélagsins. Hefur aðalstefnandi greitt samtals 990.483 kr. af bréfunum, og samkvæmt því koma 396.193 kr. í hlut aðalstefnanda. Nemur því skuld aðalstefnda Steinars við aðalstefnanda að þessu leyti samtals 2.814.939 kr.

Í skilnaðarsamningnum er svofellt ákvæði í þeim kafla, sem fjallar um hlut aðalstefnanda við búskiptin:

„Verðtryggt skuldabréf, út gefið af Steinari til Vilborgar, að sömu fjárhæð og uppgreiðslufjárhæð skulda Geirsprents sf. skv. útreikningi hlutlauss aðila, sbr. lið 1 hér að ofan, á útgáfudegi bréfsins, sem verður söludagur fasteignarinnar. Skal frá þeirri fjárhæð dregin skuld Vilborgar við Steinar vegna afborgana af öðrum veðskuldum, sbr. 4. gr. samnings þessa. Skal skuldabréfið gefið út til sex ára og greitt af því mánaðarlega. Þá skal það bera meðalvexti skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands frá útgáfudegi þess. Skal skuldin tryggð með sjálfskuldarábyrgð Steinars og Geirsprents sf., en jafnframt með veði í eftirtöldum prentvélum. . ."

Samkvæmt þessu skuldbatt aðalstefndi Steinar meðstefnda Geirsprent sf. til þess að vera sjálfskuldarábyrgðaraðili á hinu fyrirhugaða skuldabréfi og jafnframt til veðsetningar tilgreindra tækja félagsins.

Í 3. gr. sameignarfélagssamnings aðalstefnda Steinars og föður hans, stefnda Kristjáns K. Pálssonar, vegna Geirsprents sf. er að finna ákvæði þess efnis, að samþykki þeirra beggja þurfi til að lána eða láta af hendi peninga eða aðrar eignir félagsins, nema að svo miklu leyti sem nauðsynlegt væri að veita viðskiptavinum greiðslufrest. Þá segir þar einnig, að hvorugum þeirra sé heimilt án samþykkis hins að skuldbinda félagið með víxilárit-un eða á annan hátt sem ábyrgðarmenn fyrir skuldum annarra, nema ábyrgðin standi í beinu sambandi við viðskipti félagsins eða sé afleiðing

þeirra. Á sama hátt þurfi samþykki þeirra beggja til að selja eða veðsetja eignir, sem félagið eigi eða kunni að eignast.

Stefndi Kristján hefur staðhæft, að aðalstefndi Steinar hafi skuldbundið félagið samkvæmt framansögðu á sitt eindæmi og stefndi ekkert af því vitað. Er því ósannað gegn mótmælum hans, að aðalstefndi Steinar hafi haft umboð til að skuldbinda stefnda Geirsprent sf. með þeim hætti, sem kveðið er á um í skilnaðarsamningi. Ber því að sýkna félagið af kröfum aðalstefnanda í máli þessu. Þá skýrði stefndi svo frá hér fyrir dómi, að Geirsprent sf. hefði verið sameinað Offsetprenti í janúar 1995, og heiti félagið upp frá því Offsetprent – Geirsprent hf. Af þessari niðurstöðu þykir jafnframt leiða, að það þjóni ekki hagsmunum aðalstefnanda, að aðalstefndi Steinar gefi skuldabréfið út án sjálfskuldarábyrgðar sameignarfélagsins og veðs í vélum þess, enda hefur aðalstefnandi nú þegar að verulegu leyti greitt þá fjárhæð, sem hún átti að fá í sinn hlut samkvæmt skuldabréfinu.

Í samræmi við það, sem áður greinir, ber að fallast á varakröfu aðalstefnanda og dæma aðalstefnda Steinar Kristjánsson til að greiða henni 2.949.060 kr. (2.359.513 + 396.193 + 93.845 + 58.223 + 29.173 + 12.113) með dráttarvöxtum, eins og krafist er. Ekki er þó tilefni til að kveða sérstaklega á um höfuðstólsfærslu dráttarvaxta í dómi þessum, þar sem í 12. gr. vaxtalaga er að finna lögbundna heimild til þess.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma aðalstefnda Steinar til að greiða aðalstefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 kr., án virðisaukaskatts, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður milli aðalstefnanda og aðalstefnda Geirsprents sf. falli niður sem og málskostnaður í gagnsök.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Aðalstefndi Geirsprent sf. er sýknaður af kröfum aðalstefnanda í máli þessu.

Gagnstefnda, Vilborg Kristjánsdóttir, er sýknuð af kröfum gagnstefnanda, Steinars Kristjánssonar, í málinu.

Aðalstefndi, Steinar Kristjánsson, greiði aðalstefnanda, Vilborgu Kristjánsdóttur, 2.949.060 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. apríl 1996 til greiðsludags.

Aðalstefndi, Steinar Kristjánsson, greiði aðalstefnanda, 250.000 kr. í málskostnað, en málskostnaður milli aðalstefnanda og aðalstefnda, Geirsprents sf., fellur niður sem og málskostnaður í gagnsök.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 4/1997. **Guðlaug Brynja Hjaltadóttir**
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
gegn
þrotabúi Leifs Gunnars Leifssonar
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Gjöf. Hjúskapareign.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. janúar 1997 og krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt lóðarleigusamning þann, sem bæjarstjórinn í Keflavík gerði 5. nóvember 1980 við Leif Gunnar Leifsson, sem þá var sambúðarmaður hennar, um lóðina nr. 4 við Heiðarbakka. Var samningnum þinglýst 12. sama mánaðar. Þessari þinglýstu heimild að fasteigninni Heiðarbakka 4, Keflavík, óskuðu þau hjónin eftir að fá breytt með bréfi sínu 28. febrúar 1995, þannig, að eignin yrði eftirleiðis þinglýst eign beggja, eins og í héraðsdómi greinir. Svo sem þar er og rakið höfðu þau lóðina sameiginlega á hendi á tímabilinu frá mars 1980, þar til þessi samningur var gerður í nóvember sama árs.

Þinglýst eignarheimild Leifs Gunnars Leifssonar að fasteigninni Heiðarbakka 4 veitir líkindi fyrir því, að hún hafi í heild verið hjúskapareign hans, þegar þau áfrýjandi gengu í hjúskap 19. júní 1982. Til þess að hnekkja þeim líkindum þarf áfrýjandi að sýna fram á, að hún hafi í reynd látið af hendi fé til þess að greiða tiltekinn byggingarkostnað eða lagt nánar tilgreinda vinnu í húsbygginguna í þeim mæli, að myndast hafi hlutdeild hennar í eignarrétti. Það hefur áfrýjanda ekki tekist. Samkvæmt þessu og með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Guðlaug Brynja Hjaltadóttir, greiði stefnda, þrotabúi Leifs Gunnars Leifssonar, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 12. desember 1996, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness af þrotabúi Leifs Gunnars Leifssonar, kt. 030956-2579, Hafnargötu 31 í Keflavík, með stefnu, birtri 25. september 1996, á hendur Guðlaugu Brynju Hjaltadóttur, kt. 111058–2539, Heiðarbakka 4 í Keflavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að rift verði með dómi gjöf eða sölu þrotamanns á bifreiðinni KD-057 til stefndu, sem fram fór með tilkynningu, sem barst Bifreiðaskoðun Íslands hf. 18. febrúar 1996, að rift verði með dómi gjöf þrotamanns til stefndu á 50% fasteignarinnar Heiðarbakka 4 í Keflavík, sem gerð var með yfirlýsingu þess efnis milli hjónanna 28. febrúar 1995, að stefnda verði dæmd til að skila þrotabúinu þeim greiðslum, sem hún fékk með ofangreindum ráðstöfunum, með því að afhenda þær þrotabúinu til fullrar ráðstöfunar og gefa út afsal innan fimmtán daga frá uppkvaðningu dóms.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati dómsins.

Stefnda krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Sáttatilraunir dómara hafa reynst árangurslausar.

II.

Málsatvik eru þau, að með kröfu, áritaðri um viðtöku í Héraðsdómi Reykjaness 22. maí 1996, krafðist Landsbanki Íslands þess, að bú Leifs Gunnars Leifssonar yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Úrskurður þessa efnis var kveðinn upp 7. júní s. á. Eina eign búsins er helmingur fasteignarinnar að Heiðarbakka 4 í Keflavík. Stefnandi lýsir málsatvikum svo, að við skoðun á þinglýsingabókum hafi komið í ljós, að 1. mars 1995 hafi svohljóðandi yfirlýsingu verið þinglýst að ósk Leifs Gunnars Leifssonar og stefndu:

„Við undirrituð, hjónin Leifur G. Leifsson, kt. 030956-2579, og Guðlaug Brynja Hjaltadóttir, kt. 111058-2539, bæði til heimilis að Heiðar-

bakka 4, Keflavík, óskum hér með eftir, að eign okkar, Heiðarbakki 4, Keflavík, sem nú er einungis þinglýst á nafn Leifs, verði hér eftir þinglýst eign beggja. Eftir þessa þinglýsingu skal Leifur vera þinglýstur eigandi 50% eignarinnar og Guðlaug Brynja 50%, og skal það skráð í veðmálabækur sýslumannsins í Keflavík. . ."

Stefnandi segir enn fremur, að Leifur Gunnar hafi verið eigandi bifreiðarinnar KD-057 (Ö-51), sem sé af gerðinni Ford Sierra, árg. 1984. Hinn 18. febrúar 1996 hafi verið tilkynnt breyting á skráningu bifreiðarinnar til Bifreiðaskrár Íslands, þess efnis, að stefnda hefði keypt framangreinda bifreið af eiginmanni sínum, Leifi Gunnari. Í þar til gerðum reit, þar sem skrá eigi dagsetningu kaupsamnings eða afsals, sé eingöngu ritað „milli hjóna".

Hinn 10. september 1996 lýsti skiptastjóri í þrotabúi Leifs Gunnars yfir riftun beggja ofangreindra ráðstafana á þeim grundvelli, að um gjafir til nákominna hefði verið að ræða.

Með bréfi, dagsettu 13. september s. á., upplýsti lögmaður stefndu, að hann hefði sem lögfræðilegur ráðgjafi þeirra hjóna ráðlagt þeim að hraða þinglýsingu eignarhluta stefndu til að verja hana fyrir skuldheimtumönnum. Stefnda hefur mótmælt kröfum um riftun, og er það ástæða málshöfðunar stefnanda.

III.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi Leifur Gunnar Leifsson og stefnda.

Í aðilaskýrslu stefndu kom fram, að bygging hússins að Heiðarbakka 4 hefði hafist árið 1977. Sambúð stefndu og Leifs Gunnars hafi hafist í júlí 1979. Stefnda hafi lagt bæði vinnu sína og tekjur í byggingu hússins. Þau hafi gengið í hjúskap í júní 1982 og upp frá því talið fram til skatts sameiginlega. Stefnda og Leifur hafi upp frá því talið ónauðsynlegt að tiltaka helmingshlutdeild stefndu í eigninni, hvorki í þinglýsingabókum né í skattframtölum. Þau hafi aldrei talið, að Leifur Gunnar hafi gefið stefndu eignarhlut hennar í húsinu að Heiðarbakka 4.

Í framburði Leifs Gunnars kom fram, að hann hefði einn byrjað byggingu hússins að Heiðarbakka 4. Eftir að samband þeirra stefndu hafi byrjað, hafi hún farið að leggja sitt af mörkum til byggingarinnar. Þar sem þau hafi ekki verið í hjúskap á þessum tíma, hafi þau talið sanngjarnt og eðlilegt, að stefnda yrði meðeigandi hússins ásamt sér, enda gæti hann annars gengið burt, án þess að hún fengi eyri. Í þessu skyni hafi stefnda orðið lóðarhafi ásamt sér og fokheldisvottorð verið gefið út á nafn þeirra beggja. Þegar þau stefnda hafi gengið í hjúskap árið 1982, hafi þau talið óþarft að skrá stefndu sérstaklega fyrir eigninni vegna reglna um fjármál hjóna.

IV.

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn aðallega á því, að umræddir gerningar hafi verið gjafir í skilningi 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. og því riftanlegir. Ljóst sé, að öll fasteignin að Heiðarbakka 4 hafi verið hjúskapareign þrotamanns samkvæmt 54. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993. Enda þótt þau stefnda og Leifur Gunnar hafi talið sig vera að staðfesta það eignarfyrirkomulag, sem í raun hafi gilt með þeim, sé sýnt, að umræddur gerningur sé gjöf á hjúskapareign. Einu gildi, hvaða búningi gjöfin hafi verið klædd. Samkvæmt íslenskum lögum beri sá sönnunarbyrðina, sem haldi því fram, að eignarheimild sé í raun með öðru móti en þinglýsingabækur lýsi. Kröfur um sönnun séu sérstaklega ríkar, þegar um tengda aðila sé að ræða. Stefnda hafi ekki sýnt fram á eignarhluta sinn í eignunum þrátt fyrir tækifæri til þess. Um bifreiðina KD-057 tiltekur stefnandi, að engin gögn liggi fyrir um greiðslur til Leifs Gunnars þrátt fyrir yfirlýsingar í þá átt.

Einnig styður stefnandi riftunarkröfu sína við 140. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl., með því að um ótilhlýðilegar ráðstafanir hafi verið að ræða, sem hafi leitt til þess, að eignir Leifs Gunnars voru kröfuhöfum ekki til reiðu. Stefnda hafi mátt vita um ógjaldfærni Leifs Gunnars og aðrar aðstæður. Kröfuhafar hefðu þegar hafið þær innheimtuaðgerðir, sem síðar hafi leitt til gjaldþrots. Í bréfi lögmanns stefndu, þar sem fram komi, að nauðsynlegt hafi verið að verja eignarhluta stefndu í Heiðarbakka 4 fyrir skuldheimtumönnum, liggi fyrir huglæg afstaða stefndu. Gerningurinn hafi verið gerður til að koma undan eign, sem annars hefði verið til reiðu fyrir skuldheimtumenn Leifs Gunnars. Í stefnu skorar stefnandi á stefndu að leggja fram gögn, sem hnekki þessum sjónarmiðum.

Stefnandi styður endurgreiðslukröfu sína við 144. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. Stefnandi tiltekur, að stefnda sé enn skráður eigandi umræddra eigna og í stakk búin til að skila þeim. Samkvæmt skattframtölum séu tekjur stefndu lágar, og því virðist einsýnt, að fjárkrafa yrði henni enn þungbærari en krafa um skil verðmæta, sem höfð sé uppi. Hagkvæmara sé, að aðeins einn eigandi sé að fasteigninni Heiðarbakka 4 í stað þess, að þrotabúið eigi eignina til helminga við stefndu. Í ráðstöfunargerningum Leifs Gunnars og stefndu séu hvergi tilgreindar fjárhæðir og því erfitt að gera sérstaka kröfu um peningagreiðslu, nema fram fari sérstakt mat. Það sé í höndum stefnanda að ákveða, hvort krafist sé endurgreiðslu samkvæmt 144. gr. eða 142. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl., þ. e. hvort krafist sé endurgreiðslu peninga eða skila á verðmætunum sjálfum.

Stefnda reisir sýknukröfu sína á því, að hún hafi frá upphafi verið eigandi

helmingshlutar Heiðarbakka 4 í Keflavík. Þau Leifur Gunnar hafi byrjað sambúð árið 1980 og hafist þegar handa um byggingu Heiðarbakka 4. Stefnda hafi með samþykkt byggingarnefndar 12. mars 1980 orðið lóðarhafi ásamt honum. Stefnda hafi unnið að byggingunni ásamt Leifi Gunnari. Stefnda hafi lagt til byggingarinnar skyldusparnað í upphafi byggingartímans. Þá hafi hún verið útivinnandi allt til 1982, að hún eignaðist fyrsta barn sitt og þau hjónin fluttust í húsið. Þá hafi lítið hvílt á eigninni, en bæði stefnda og Leifur Gunnar hafi greitt af lánum. Leifur hafi þannig ekkert gefið stefndu, heldur hafi hún einungis varið eignarrétt sinn með þinglýsingu.

Stefnda reisir mótmæli sín við riftun á ráðstöfun bifreiðarinnar KD-057 á því, að hún hafi keypt bifreiðina á eðlilegu verði fyrir eigið fé. Hún hafi m. a. selt ríkisskuldabréf í þessum tilgangi. Ástæða þessarar eignaryfirfærslu hafi verið kostnaður af fermingu, sem Leifur Gunnar hafi átt að kosta til jafns við sig. Þá sé verðmæti bílsins ekki mikið.

V.

Samkvæmt 1. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. má krefjast riftunar gjafagernings, ef gjöfin var afhent á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag. Samkvæmt 2. mgr. sama ákvæðis má krefjast riftunar á gjöf til nákominna, sem afhent hefur verið sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frestdag, nema leitt sé í ljós, að þrotamaður hafi þá verið gjaldfær þrátt fyrir afhendinguna. Dómari leggur til grundvallar, að það sé gjafþega að sýna fram á, að raunverulegt endurgjald hafi komið fyrir afhent verðmæti, svo að riftun sé óheimil samkvæmt framangreindu. Þykir þetta eiga því frekar við í máli þessu, að um er að ræða ráðstafanir milli hjóna.

Samkvæmt því, sem komið er fram í málinu, hóf Leifur Gunnar, síðar eiginmaður stefndu, einn byggingu hússins að Heiðarbakka 4 í Keflavík árið 1977. Fullyrðing stefndu um, að hún hafi tekið þátt í byggingu hússins með vinnu og fjárframlögum, eftir að kynni þeirra Leifs Gunnars hófust, þykir trúverðug að virtum gögnum málsins. Á hinn bóginn hefur stefnda ekki sýnt fram á, hverjar greiðslur hún innti af hendi til byggingarinnar eða hvaða fjárhæðum þær námu. Því síður hefur stefnda sýnt fram á, að þessar greiðslur hafi verið til jafns við greiðslur Leifs Gunnars. Enn fremur þykir ekki hafa verið sýnt fram á, að stefnda hafi orðið eigandi að helmingi hússins með vinnu og öðrum framlögum, þegar litið er til þess, að Leifur Gunnar var einn þinglýstur eigandi hússins að Heiðarbakka 4 á þeim tíma, sem stefnda innti af hendi framlög sín. Er því óhjákvæmilegt að líta á samkomulag stefndu og Leifs Gunnars um jafna eignaraðild að húsinu sem gjöf í skiln-

ingi 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Í samræmi við 140. gr. sömu laga ber að leggja það tímamark til grundvallar, þegar framangreindri ráðstöfun var þinglýst, en í málinu er ágreiningslaust, að það var gert 1. mars 1995. Ekki hafa verið leiddar líkur að því, að Leifur Gunnar hafi verið gjaldfær á þessu tímamarki þrátt fyrir framangreinda ráðstöfun. Samkvæmt framansögðu verður því að fallast á kröfu stefnanda um riftun á ráðstöfun Leifs Gunnars til stefndu á helmingi fasteignarinnar að Heiðarbakka 4 í Keflavík í samræmi við fyrirmæli 2. mgr. 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Með tilkynningu, áritaðri um viðtöku hjá ökutækjaskrá 18. febrúar 1996, var bifreiðin KD-057 skráð af nafni Leifs Gunnars yfir á nafn stefndu. Í málinu liggur hvorki fyrir kaupsamningur né önnur gögn, er staðfesti, að endurgjald hafi komið fyrir þessa yfirfærslu bifreiðarinnar til stefndu. Verður stefnda að bera hallann af skorti á sönnun um þetta atriði. Í samræmi við 1. mgr. 131. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. verður því að fallast á kröfu stefnanda um riftun á umræddri ráðstöfun.

Af hálfu stefndu er hvorki kröfu um endurgreiðslu sérstaklega mótmælt né krafist lækkunar endurgreiðslu samkvæmt 145. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Með vísan til 144. gr. sömu laga ber því að dæma stefndu til að afhenda stefnanda bifreiðina KD-057 og gefa út afsal, eins og nánar segir í dómsorði. Þá ber samkvæmt sama ákvæði að dæma stefndu til að standa stefnanda skil á helmingseignarhluta sínum í fasteigninni að Heiðarbakka 4 í Keflavík. Eðli máls samkvæmt þykir ekki verða kveðið á um þau skil öðruvísi en að skylda stefndu til að gefa út afsal til stefnanda fyrir eignarhlutanum. Krafa stefnanda um, að stefnda verði dæmd til að skila greiðslunum innan fimmtán daga, þykir óþörf, með því að kveðið er á um fimmtán daga aðfararfrest frá dómsuppsögu í 5. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Eftir úrslitum málsins verður stefnda dæmd til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 75.000 krónur.

Ólöf Pétursdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ráðstöfun Leifs Gunnars Leifssonar á bifreiðinni KD-057 til stefndu, Guðlaugar Brynju Hjaltadóttur, sbr. tilkynningu til ökutækjaskrár 18. febrúar 1996, er rift.

Ráðstöfun Leifs Gunnars Leifssonar á helmingseignarhlutdeild í fasteigninni að Heiðarbakka 4 í Keflavík til stefndu, þinglýstri 1. mars 1995, er rift.

Stefnda afhendi stefnanda bifreiðina KD-057 og gefi út afsal fyrir bifreiðinni til stefnanda.

Stefnda gefi út afsal til stefnanda fyrir eignarhlutdeild sinni í fasteigninni að Heiðarbakka 4 í Keflavík.

Stefnda greiði stefnanda 75.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 98/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands hf.
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Þinglýsing. Veðbókarvottorð. Veðskuldabréf.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. mars 1997 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda og sér dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á dæmdum fjárhæðum og málskostnaður á báðum dómstigum verði þá látinn niður falla.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands tók Landsbanki Íslands hf. við rekstri fyrrnefnda bankans 1. janúar 1998.

Málsatvikum 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. Óumdeilt er, að mistök urðu hjá borgarfógetaembættinu í Reykjavík við útgáfu veðbókarvottorðs 2. júní 1992 fyrir eignarhluta Samlags hf. í húseigninni Suðurlandsbraut 16. Var skuld við Iðnlánasjóð samkvæmt veðskuldabréfi, sem hvíldi á 1. veðrétti eignarinnar, sögð að fjárhæð 1.800.000 krónur, en hún var í raun 8.000.000 króna og hafði verið færð þannig inn í þinglýsingabók. Hinn 12. júní 1992 var síðan þinglýst án athugasemda veðskuldabréfi með 2. veðrétti í eigninni, sem forsvarsmenn Samlags hf. gáfu út til stefnda, að fjárhæð 1.315.000 krónur, en þar var skuldin við Iðnlánasjóð sögð að fjárhæð 1.800.000 krónur.

Samlag hf. keypti umræddan eignarhlut af Iðnlánasjóði 30. apríl 1992 fyrir 9.000.000 krónur. Var kaupverðið meðal annars greitt með útgáfu fyrrgreinds veðskuldabréfs, að fjárhæð 8.000.000 krón-

ur, sem gefið var út sama dag. Í tilefni lánsumsóknar Samlags hf. aflaði stefndi til viðbótar veðbókarvottorði einungis vottorðs skráningardeildar fasteigna um brunabóta- og fasteignamat eignarinnar. Samkvæmt því nam brunabótamat hennar 28.068.018 krónum, en fasteignamat samtals 7.523.000 krónum. Þrátt fyrir þetta misvísandi mat aflaði stefndi ekki nýlegs kaupsamnings um eignina, þar sem kaupverð kom fram, en hann bar einnig með sér útgáfu 8.000.000 króna skuldabréfsins sem lið í greiðslu kaupverðs. Verður að telja, að stefndi, sem er opinber lánastofnun, hafi ekki sýnt þá aðgæslu, sem krefjast verður. Viðsemjandi hans var ekki grandlaus og nýtti sér þau mistök, sem urðu við útgáfu veðbókarvottorðsins 2. júní 1992. Hefði svo ekki verið gert, hefðu mistökin ekki komið að sök. Tjón stefnda verður því ekki talin sennileg afleiðing mistakanna í skilningi 49. gr. þinglýsingalaga. Að þessu athuguðu eru ekki skilyrði til að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda bætur. Verður hann því sýknaður af kröfum stefnda.

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

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, á að vera sýkn af kröfum stefnda, Landsbanka Íslands hf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. janúar sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 18. júní 1996, af Landsbanka Íslands, Austurstræti 11, Reykjavík, gegn fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 1.751.005 kr., með 0,90% ársvöxtum frá 23. nóvember 1993 til 31. (sic) nóvember s. á., með 0,50% ársvöxtum frá þeim degi til 13. ágúst 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá þeim degi til greiðsludags. Gerð er krafa um lagningu vaxta við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 23. nóvember 1994.

Enn fremur er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að krafa sú, sem mál þetta er höfðað til heimtu á, sé krafa fyrir tjón, er stafi af mistökum, sem urðu við borgarfógetaembættið í Reykjavík við útgáfu veðbókarvottorðs og síðar við framkvæmd þinglýsingar á veðskuldabréfi, sem stefnandi keypti í framhaldi þinglýsingarinnar.

2. júní 1992 hafi borgarfógetaembættið í Reykjavík gefið út veðbókarvottorð fyrir eignarhluta Samlags hf. í fasteigninni Suðurlandsbraut 16, skrifstofuhúsnæði á 3. hæð. Í téðu vottorði komi fram, að eina veðskuldin, sem á eigninni hvíli, sé við Iðnlánasjóð, að fjárhæð 1.800.000 kr. Ofangreint vottorð hafi forsvarsmenn Samlags hf. haft með sér á fund útibússtjóra stefnanda í Breiðholtsútibúi. Á þeim fundi hafi þeir óskað eftir því að fá lán gegn veði í eignarhluta Samlags hf. í fasteigninni Suðurlandsbraut 16.

Af hálfu stefnanda hafi verið kannað, hvort unnt væri að að verða við þeirri ósk samlagsmanna. Hafi sú athugun stefnanda hafist með könnun á fasteignamatsvottorði frá skráningardeild fasteigna hjá Reykjavíkurborg, sem gefið var út samdægurs ofangreindu veðbókarvottorði. Samkvæmt fasteignamatsvottorðinu hafi brunabótamat fasteignar Samlags hf. verið 28.068.018 kr., en fasteignamat húss og lóðar verið 7.523.000 kr. Þannig megi sjá, að veðsetningarhlutfall eignarinnar hafi einungis verið 6,41% af brunabótamati og aðeins 23,93% af fasteignamati.

Við mat á því, hvort veita skyldi Samlagi hf. lán, hafi verið gert ráð fyrir því, að upplýsingar samkvæmt veðbókarvottorðinu um kvaðabindingu og veðsetningu eignarinnar væru réttar. Sú afstaða hljóti almennt séð að teljast eðlileg. Auk þess hafi, eins og hér stóð á, engin sérstök ástæða verið til þess að rengja vottorðið, enda hafi hvorki vottorðið sem slíkt, staðsetning veðsins eða áætlað verðmæti þess gefið tilefni til slíkra efasemda. Verði því að líta svo á, að stefnandi hafi verið grandlaus um annmarka vottorðsins.

Með því að eignin var, að því er ráða mátti af veðbókarvottorðinu, einungis veðsett að litlum hluta, hafi verið ákveðið að lána Samlagi hf. 1.315.000 kr. gegn veði í umræddri eign. Hafi verið talið, að ekki væri tilefni til þess að skoða eignina. Hafi það stafað af upplýsingum frá skráningardeild fasteigna um stærð og matsverð fasteignarinnar, en auk þess hafi verið um vel þekkta fasteign að ræða á góðum stað í Reykjavíkurborg og því

ekki sérstök ástæða til að ætla annað en hún tryggði fyllilega það lán, sem stefnandi veitti Samlagi hf.

Til þess að búa í haginn fyrir lánveitinguna hafi stefnandi tekið að sér að vélrita texta skuldabréfsins. Í samræmi við veðbókarvottorðið hafi í texta nýja veðskuldabréfsins skuldin við Iðnlánasjóð verið sögð vera að fjárhæð 1.800.000 kr. Við þessu skuldabréfi hafi samlagsmenn tekið. Það hafi verið gefið út 5. júní 1992 og afhent til þinglýsingar samdægurs. Skuldabréfið hafi verið fært inn í þinglýsingabækur 12. júní s. á. Þegar skuldabréfið hafi verið stimplað til staðfestingar um þinglýsinguna, hafi þinglýsingarstjóri ekki gert athugasemd við þær upplýsingar í bréfinu, að skuldin samkvæmt því stæði einungis fyrir aftan skuld Samlags hf. við Iðnlánasjóð, að fjárhæð 1.800.000 kr.

Sama dag og skuldabréfið var fært inn í þinglýsingabækur, hafi það borist stefnanda, sem hafi greitt út lánið til Samlags hf. gegn afhendingu bréfsins.

23. nóvember 1993 hafi fasteign Samlags hf. við Suðurlandsbraut verið seld nauðungarsölu. Þá fyrst hafi stefnanda orðið kunnugt um, að þinglýsingarstjóra höfðu orðið á mistök, bæði við útgáfu ofangreinds veðbókarvottorðs og við færslu skuldabréfs stefnanda í þinglýsingabækur, þar sem raunveruleg fjárhæð veðskuldarinnar við Iðnlánasjóð var 8.000.000 kr. í stað 1.800.000 kr. Á uppboðinu hafi eignin verið seld hæstbjóðanda á 6.000.000 kr. og ekkert af því fé runnið til stefnanda.

Hefði veðbókarvottorðið verið í samræmi við raunverulega veðstöðu eignarinnar við Suðurlandsbraut, megi telja, að mikill vafi hefði leikið á því, að lánveiting hefði farið fram. Á þessum tíma hafi gilt sú starfsregla, að ekki væri lánað með veði í fasteign, ef sú veðsetning færi fram úr 60% markaðsverðs, sbr. dskj. nr. 25. Spurning sé, hvert markaðsverð eignarinnar hafi verið á þessum tíma. Til vísbendingar megi benda á, að 30. apríl 1992 hafi Samlag hf. keypt húsnæðið að Suðurlandsbraut fyrir 9.000.000 kr. af Iðnlánasjóði, sbr. afrit af kaupsamningi, undirrituðum 30. apríl 1992, dskj. 24. Af 9.000.000 kr. kaupverði hafi útborgun aðeins verið 1.000.000 kr., en 88,8% af kaupverðinu verið lánað til tólf ára. Með hærri útborgun hefði heildarverð lækkað verulega. Af þessu sé ljóst, að stefnandi hefði ekki veitt Samlagi hf. umrætt lán nema gegn frekari tryggingum, enda sé veðsetningin komin langt umfram þau viðmið stefnanda, að veðsetning skuli ekki fara fram úr 60% markaðsverðs.

Stefnandi hafi aldrei fengið greiðslur inn á veðskuldabréfið, og ljóst sé, að greiðslur muni ekki berast. Samlag hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta, og sé skiptum á því lokið, án þess að nokkrar eignir fyndust í þrotabúinu.

13. júlí 1994 hafi stefnandi farið þess á leit við stefnda, að hann stæði stefnanda skil á bótum á því tjóni, sem leiddi af ofangreindum mistökum þinglýsingarstjóra. Í kjölfarið hafi sýslumaðurinn í Reykjavík staðfest, að um mistök hafi verið að ræða. Hins vegar hafi stefndi þrátt fyrir langar sáttaumleitanir stefnanda þráfaldlega neitað greiðslu eða nokkurs konar málamiðlun.

Kröfugerð stefnanda hvílir á því, að hefði staða veðskulda á eignarhluta Samlags hf. í Suðurlandsbraut 16 verið á þann veg, sem greindi í veðbókarvottorði því, er gefið var út 2. júní 1992, og ætla mætti, að hún væri af þinglýsingarvottorði því, sem gefið var 12. júní 1992, hefði krafa stefnanda í söluandvirði eignarinnar verið greidd að fullu af andvirði því, sem fékkst við nauðungarsölu eignarinnar.

Upphaf vaxtakröfu stefnanda miðist við tjónsdag og upphaf dráttarvaxtakröfunnar við þann dag, þegar mánuður var liðinn, frá því að hann krafði stefnda fyrst um greiðslu skaðabóta. Stefnandi krefst lagningar vaxta við höfuðstól á ársfresti í samræmi við ákvæði vaxtalaga, þ. e. viðlagningar sé fyrst krafist ár frá tjónsdegi.

Stefnandi vísar til þess, að bótaregla a-liðar 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 leiði til bótaskyldu stefnda.

Stefnandi heldur því enn fremur fram, að almennar reglur um bótaskyldu ríkisins á skaðaverkum starfsmanna sinna leiði til sömu niðurstöðu. Í því samhengi sé vert að minnast þess, að reglum þinglýsinga sé ekki einvörðungu ætlað að tryggja öryggi í viðskiptum almennt, heldur sé þinglýsingarvottorðum ætlað að vera einhlít sönnunargögn um atriði, sem varði einstök viðskipti manna í millum. Auk þess sé vert að nefna, að þær reglur séu rýmri, þegar um vítaverða vanrækslu sé að ræða af hálfu starfsmanna ríkisins.

Af hálfu stefnda er því hafnað, að um bótaskyldu geti verið að ræða, þar sem skilyrðum 49. gr. þinglýsingalaga sé ekki fullnægt. Samkvæmt því ákvæði verði að vera um að ræða endanlegt tjón, sem verði að vera sennileg afleiðing af mistökum þinglýsingardómara og bótakrefjandi að vera grandlaus og ekki eiga sjálfur sök á tjóninu. Sama eigi við um þann, er hann leiðir rétt sinn frá. Þessum skilyrðum verði öllum að vera fullnægt. Jafnframt verði tjónið að stafa af einhverju þeirra atriða, sem upp eru talin í a-til e-liðar greinarinnar.

Í fyrsta lagi er miðað við, að bótakrefjandi eða sá aðili, er hann leiðir rétt sinn frá, megi ekki eiga sök á tjóninu og verði að vera grandlaus. Skuldabréfið á dskj. 4 sé út gefið 5. júní 1992 af Samlagi hf., og undir það riti tveir stjórnarmenn þess, þeir Snorri Snorrason og Benedikt Gústafsson. Samlag

hf. hafði keypt Suðurlandsbraut 16 fimm vikum áður, 30. apríl 1992, sbr. dskj. 26. Meginhluti kaupverðsins, 8.000.000 kr., hafi verið greiddur með eftirstöðvaskuldabréfi, er hvíldi á 1. veðrétti á Suðurlandsbraut 16. Forsvarsmenn Samlags hf. gátu aldrei verið í góðri trú um réttmæti veðbókarvottorðsins á dskj. 3. Því gátu þeir ekki átt kröfu á hendur ríkissjóði vegna þinglýsingarmistaka. Stefnandi leiði rétt sinn frá þessum aðila. Stefnandi geti ekki átt meiri rétt en sá átti, er hann leiðir rétt sinn frá, og eigi því ekki kröfu á hendur ríkissjóði.

Þinglýsing veðskuldabréfsins 12. júní 1992 sé í eðli sínu rétt. Bréfinu hafi verið þinglýst á 2. veðrétt eignarinnar Suðurlandsbrautar 16, Reykjavík, sbr. ljósrit úr þinglýsingabók á dskj. nr. 4. Bent sé á, að á veðskuldabréfinu sjálfu, er stefnandi samdi, sé sérstaklega tekið fram, að veðhafa séu kunnar þinglýstar kvaðir, sem á eigninni hvíli. Í ljósi þessa mátti gera ráð fyrir því, að stefnandi, sem er bankastofnun, hefði sérstaklega kynnt sér áhvílandi kvaðir.

Þá er því haldið fram, að stefnandi geti ekki talist grandlaus í skilningi 19. gr. þinglýsingalaga.

Til vara er gerð krafa um verulega lækkun á dómkröfum stefnanda og málskostnaður í því tilviki verði látinn falla niður. Taka beri tillit til eigin sakar og aðgæsluleysis stefnanda við kaup á bréfinu. Öllum kostnaði umfram höfuðstól bréfsins, 1.350.000 kr., er mótmælt, en sundurliðun stefnukröfu sé ekki að finna í stefnu. Jafnframt er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt. Bréf stefnanda á dskj. 17 hafi ekki að geyma sundurliðaða bótakröfu, heldur beiðni um greinargerð stefnda með tilliti til hugsanlegs bótaréttar. Einnig er bent á, að bréf stefnanda sé upphaflega skrifað 1994, en málið sé ekki þingfest fyrr en 18. júní 1996. Þessi dráttur sé ekki á ábyrgð stefnda.

Þá er einnig bent á, að ótækt sé að gera stefnda að greiða bætur án þess að fá skuldabréfið framselt, en kröfur stefnanda séu ekki um það.

Um málskostnaðarkröfu stefnda vísast til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Stefnandi reisir kröfur sínar á a-lið 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, en samkvæmt því ákvæði á sá maður rétt á bótum úr ríkissjóði, sem grandlaus hefur treyst þinglýsingarvottorði þinglýsingarstjóra eða vottorði þinglýsingarstjóra um efni þinglýsingabóka, enda hafi hann beðið tjón, sem telja verði sennilega afleiðingu mistaka við þinglýsingu og hann eigi ekki sjálfur sök á.

Óumdeilt er, að mistök urðu við útgáfu veðbókarvottorðs og síðar við þinglýsingu veðskuldabréfs.

Er forsvarsmenn Samlags hf. gengu á fund stefnanda til þess að freista þess að fá lán gegn veði í eignarhluta Samlags hf. í fasteigninni Suðurlandsbraut 16, höfðu þeir meðferðis veðbókarvottorð, út gefið 2. júní 1992. Af hálfu stefnanda var síðan aflað fasteignamatsvottorðs. Eins og fram er komið, var skuldabréf útbúið af hálfu stefnanda og stuðst við upplýsingar í veðbókarvottorði. Var útgáfudagur veðskuldabréfsins 5. júní 1992, en þá voru aðeins liðnir þrír dagar frá dagsetningu veðbókarvottorðs þess, er fyrir lá.

Telja verður, að af hálfu stefnanda hafi verið leitað þeirra upplýsinga, sem eðlilegt var að leita eftir, til þess að unnt væri að meta, hvort umrætt veð nægði sem trygging fyrir því láni, er óskað hafði verið eftir. Þykir ekkert í þeim gögnum, sem aflað var, óljóst eða tortryggilegt, þannig að það gæfi forsvarsmönnum stefnanda tilefni til þess að afla frekari gagna eða upplýsinga. Þegar veðskuldabréfið, sem miðað var við í þessu nýlega veðbókarvottorði, var síðan stimplað til staðfestingar um þinglýsinguna án athugasemda, verður að telja, að stefnandi hafi mátt treysta því, að fyrirliggjandi veðbókarvottorð væri rétt.

Samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga er bótaréttur bundinn því skilyrði, að bótakrefjandi eigi ekki sjálfur sök á tjóni og jafnframt, eins og segir í a-lið greinarinnar, „enda sé aðili grandlaus". Í athugasemdum með frumvarpi að þinglýsingalögum segir m. a.: „Aðalatriði um bótaskylduna sjálfa kemur raunverulega fram í því ákvæði 49. gr., að bótakrefjandi sjálfur eigi ekki sök á tjóni. Það á einnig við, ef sá, er bótakrefjandi leiðir rétt sinn frá, á sök á tjóni, svo og t. d., ef starfsmaður bótakrefjanda á sök á þessum misfellum eða annar sá maður, sem bótakrefjandi ber að þessu leyti „ábyrgð" á".

Af hálfu stefnanda er því ekki mótmælt, að forsvarsmenn Samlags hf. hafi verið grandsamir, þ. e., að þeim hafi verið ljóst, að mistök höfðu gerst við útgáfu veðbókarvottorðsins. Þykir sú grandsemi ekki girða fyrir bótarétt stefnanda. Gegn skýrum orðum lagagreinarinnar geta tilgreind ummæli í greinargerð ekki leitt til þrengingar bótaréttar, enda þykir ekki unnt að líta svo á, að stefnandi leiði rétt sinn til bóta frá Samlagi hf., sem samkvæmt framansögðu hefði ekki átt neinn bótagrundvöll.

Tjón stefnanda verður rakið til þess, að hann treysti veðbókarvottorði og athugasemdalausri þinglýsingu veðskuldabréfsins. Ekkert hefur komið fram í málinu, er sýni fram á, að stefnandi hafi sjálfur átt þátt í tjóninu eða verið grandsamur. Þá þykir nægilega sýnt fram á í málinu, að stefnandi hefði ekki keypt veðskuldabréfið af Samlagi hf., ef umrædd mistök hefðu ekki komið fyrir. Telst stefnandi því eiga rétt á bótum samkvæmt 49. gr. þinglýsingalaga.

Eins og fram er komið, fékk stefnandi ekkert greitt upp í kröfu sína við nauðungarsölu hinnar veðsettu eignar og varð þar með fyrir tjóni, sem verður með hliðsjón af því, sem áður er rakið, að telja sennilega afleiðingu umræddra mistaka.

Stefnandi sundurliðar ekki kröfu sína í stefnu, en styður kröfur sínar kröfulýsingu vegna nauðungarsölu á eigninni Suðurlandsbraut 16, Reykjavík, sbr. dskj. nr. 14. Samkvæmt því skjali sundurliðast krafa stefnanda þannig:

Höfuðstóll		kr.	1.315.000
Samningsvextir		–	94.542
Dráttarvextir		–	218.733
Kostnaður upprunadeildar		–	275
Innheimtukostn. m. vsk.		–	122.455
	Samtals	kr.	1.751.005

Við ákvörðun bóta þykir rétt að hafa til hliðsjónar það sjónarmið, að stefnandi verði eins settur fjárhagslega og hann hefði orðið, ef umrædd mistök hefðu ekki orðið. Með þetta í huga þykir mega fallast á, að stefnanda beri bætur, sem nemi höfuðstól veðskuldabréfs þess, er stefnandi keypti af Samlagi hf., en ekki er litið til samningsvaxta eða dráttarvaxta í þessu sambandi. Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna útlagðs innheimtukostnaðar eða kostnaðar upprunadeildar, og koma þeir kröfuliðir því ekki til álita við ákvörðun bóta.

Kröfur stefnanda verða ekki bundnar því skilyrði, að stefndi fái veðskuldabréfið framselt, enda hefur slík krafa ekki komið fram af hálfu stefnda. Þá liggur fyrir, að Samlag hf. var tekið til gjaldþrotaskipta, og lauk skiptum, án þess að nokkrar eignir fyndust í þrotabúinu.

Verða kröfur stefnanda samkvæmt framansögðu teknar til greina með 1.315.000 kr.

Dráttarvextir dæmast frá 4. september 1994, en þá var liðinn mánuður, frá því að stefnandi sendi stefnda bréf ásamt kröfulýsingu þeirri, er hann reisir á kröfur sínar í málinu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 230.000 kr. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður, greiði stefnanda, Landsbanka Íslands, 1.315.000 kr. með 0,90% ársvöxtum frá 23. nóvember 1993 til 31. nóvember s. á., með 0,50% ársvöxtum frá þeim degi til 4. september 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 230.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 286/1997. **Siglfirðingur ehf.**
(Baldur Guðlaugsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Fiskveiðar. Aflahlutdeild. Aflamark. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. júlí 1997. Hann krefst þess, að ógiltur verði með dómi úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins frá 21. mars 1997, þar sem staðfestar voru ákvarðanir Fiskistofu frá 7. febrúar 1997 um úthlutun aflaheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg til m/s Siglis, SI-250. Þá krefst hann þess, að kveðið verði á um það með dómi, að stefnda hafi verið óheimilt að skerða veiðireynslu skipsins í úthafskarfa á Reykjaneshrygg um 301.200 kg með vísan til þess, að umræddur afli hafi verið fenginn í andstöðu við ákvæði laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Loks krefst hann þess, að viðurkenndur verði með dómi réttur sinn til þess að fá metinn til aflareynslu allan afla m/s Siglis, SI-250, í úthafskarfa á Reykjaneshrygg, óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir. Til vara krefst áfrýjandi þess, að viðurkenndur verði réttur sinn til þess að fá metinn til aflareynslu allan sannanlegan afla m/s Siglis, SI-250, af „ósýktum“ úthafskarfa á Reykjaneshrygg, óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir. Áfrýjandi krefst í öllum tilvikum málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mörg ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, er Ísland aðili að Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndinni, sem sett var á stofn með samningi um framtíðarsamvinnu ríkja varðandi fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi, sbr. lög nr. 68/1981 um aðild Íslands að þeim samningi. Í 4. gr. samningsins er kveðið á um það, að nefndin skuli rækja störf sín til verndunar og bestu nýtingar á fiskiauðlindum innan samningssvæðisins og taka mið af bestu tiltækum vísindalegum niðurstöðum. Samkvæmt e- og f-lið 7. gr. samningsins má nefndin meðal annars íhuga ráðstafanir varðandi ákvörðun á hámarksafla og skiptingu hans milli samningsaðila og stjórnun fiskveiðisóknarinnar og skiptingu hennar milli samningsaðila. Á ársfundi nefndarinnar í nóvember 1996 varð samkomulag milli aðildarríkja um nýtingu úthafskarfastofnsins á Reykjaneshrygg árið 1997. Úthlutað var 158.000 tonnum, og komu 45.000 tonn í hlut Íslands. Í samþykktinni var miðað við heildarafla að undanskildu svonefndu frákasti. Með reglugerð nr. 27/1997 um úthlutun veiðiheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg var tekin sú ákvörðun að úthluta hverju skipi, sem stundað hafði veiðar á úthafskarfa tiltekinn tíma, aflahlutdeild í úthafskarfa á grundvelli veiðireynslu þess, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Samkvæmt síðastnefndu lagaákvæði var með 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar ákveðið, að aflahlutdeild hvers skips skyldi að meginstefnu reiknuð í hlutfalli við afla skips þrjú bestu veiðiár þess almanaksárin 1991–1996. Í 2. – 4. mgr. 3. gr., sbr. og 5. gr., var kveðið nánar á um reikningsgrundvöll og skilyrði úthlutunarinnar. Í 4. gr. reglugerðarinnar var síðan mælt fyrir um skiptingu fyrrgreindra 45.000 tonna milli þessara fiskiskipa með úthlutun aflamarks á árinu 1997.

Hinn 7. mars 1997 úthlutaði Fiskistofa 51 skipi aflahlutdeild í úthafskarfa á Reykjaneshrygg, þar á meðal skipi áfrýjanda, m/s Sigli, SI-250, sem hafði stundað veiðar á þessu svæði árin 1995 og 1996. Sama dag var skipinu einnig úthlutað aflamarki fyrir árið 1997. Við útreikning aflahlutdeildar var eingöngu miðað við frystar afurðir skipsins, en ekki var tekið tillit til afla, sem veiddur hafði verið og nýttur í bræðslu. Á umræddu skipi áfrýjanda er búnaður til bræðslu auk frystingar á afla. Kveðst áfrýjandi ekki eingöngu hafa brætt sýktan karfa, heldur einnig þann hluta aflans, sem ekki hent-

aði til frystingar af öðrum ástæðum. Telur áfrýjandi, að það hlutfall heildaraflans, sem fór í bræðslu, hafi verið á milli 28–32% í hverri veiðiferð. Krefst hann þess, að sá afli verði metinn til aflareynslu við úthlutun veiðiheimilda, enda sé hvorki heimild í lögum né reglugerð til þess að undanskilja þann afla.

Fram er komið í málinu, að Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndin hafi talið eðlilegra í framkvæmd og einfaldara í eftirliti að miða heildaraflaheimildir og aflaheimildir einstakra þjóða við ósýktan fisk, þegar hún fjallaði um stjórn úthafskarfaveiðanna. Ákvörðun nefndarinnar um skiptingu aflaheimilda hafi byggst á því, að um ósýktan karfa væri að ræða. Talið hefur verið, að um 16% af heildaraflanum séu sýkt. Þykir í ljós leitt, að sá hluti hafi ekki verið notaður til viðmiðunar við úthlutun veiðiheimilda til einstakra ríkja. Hafi ákvæði reglugerðar nr. 27/1997 um skiptingu veiðiheimildar Íslands milli einstakra skipa jafnframt verið á því byggð. Er því hafnað kröfu áfrýjanda um að meta til veiðireynslu sýktan karfa, sem fór í bræðslu.

II.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að við úthlutun veiðiheimilda til aðildarríkja að Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndinni hafi verið miðað við, að allur ósýktur úthafskarfi væri nýttur til frystingar, og skyldi hlutur Íslands, 45.000 tonn, þannig miðast við hirtan fisk. Það hafi verið grundvallarforsenda og í samræmi við verndunarsjónarmið samningsins, að allur ósýktur fiskur væri nýttur til manneldis. Því hafi verið ákveðið í 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997, að við útreikning afla skyldi miða við 55% nýtingu, hafi karfanum verið landað hausskornum, en 30%, hafi honum verið landað flökuðum með roði og beinum, sbr. og 2. mgr. 4. gr. um aflamark. Hjá frystitogara, sem ekki er með búnað til bræðslu, sé þannig miðað við 46% af karfaafla upp úr sjó, en 16% hans eru talin sýkt, eins og áður segir. Ísfiskstogari fái hins vegar úthlutað aflahlutdeild miðað við allan afla, sem landað sé. Við úthlutun aflahlutdeildar verði skipin því eins sett, hvort sem um sé að ræða frystitogara eða ísfiskstogara og hvort sem skip sé með búnað til bræðslu eða ekki.

Í 3. gr. laga nr. 151/1996 er sjávarútvegsráðherra veitt heimild til að setja reglur um veiðar íslenskra skipa utan lögsögu, sem nauð-

synlegar eru til að fullnægja almennum skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins. Í 2. mgr. 4. gr. sömu laga er sú skylda lögð á herðar ráðherra að binda með reglugerð veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum, sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra samningsskuldbindinga Íslands, til þess að fullnægja almennum ákvörðunum, sem teknar séu með stoð í 3. gr., eða til að vernda hagsmuni Íslands, að því er varðar fiskstofna, sem veiðast bæði innan og utan íslensku lögsögunnar, sbr. 5. gr. Samkvæmt 7. gr. laganna getur ráðherra sett reglur meðal annars um þær aðgerðir, sem nauðsynlegar kunna að vera til að tryggja ábyrgar veiðar, og skal hann í þessum efnum byggja á samningum, sem Ísland er aðili að. Í 2. gr. laga nr. 68/1981 er ráðherra enn heimilað að setja reglur um framkvæmd áðurnefnds samnings um framtíðarsamvinnu ríkja um fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi.

Í úrskurði sjávarútvegsráðuneytisins 21. mars 1997 segir meðal annars, að eðli bakreiknistuðla í lögum og reglugerðum um fiskveiðistjórn sé að reyna að meta magn afla upp úr sjó út frá magni þeirra afurða, sem landað sé og komi til vigtunar eða eftirlits með öðrum hætti. Með því að miða við, að nýting á hausskornum karfa sé 55%, sé mörkuð aðferð til að reikna út heildarafla skips óháð því, hvort þau 45%, sem ekki nýtist til frystingar, séu brædd eða ekki hirt.

Á það verður að fallast með stefnda, að þær útreikningsaðferðir, sem fram koma í 4. mgr. 3. gr. og 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 27/1997, séu eðlilegar og réttmætar og til þess fallnar að tryggja jafnræði þeirra, er stunda veiðar úthafskarfa á Reykjaneshrygg, og um leið skynsamlega nýtingu fiskstofnsins. Þær eiga sér stoð í víðtækum heimildum laga nr. 151/1996 og laga nr. 68/1981 og eru um leið í samræmi við markmið laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 1. gr. Sjávarútvegsráðuneytinu var þannig heimilt að ákveða, að sá hluti afla m/s Siglis, SI-250, sem fór til bræðslu um borð, skyldi ekki metinn við úthlutun aflaheimilda á úthafskarfa.

III.

Í 2. málslið 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997 segir, að við úthlutun aflahlutdeildar skuli ekki taka tillit til afla, sem fenginn sé í andstöðu við ákvæði laga um stéttarfélög og vinnudeilur og laga nr.

20/1987 um sjómannadag. Áfrýjandi krefst þess, að afli sá, sem m/s Siglir, SI-250, fékk, á meðan verkfall Sjómannasambands Íslands og aðildarfélaga þess stóð yfir árið 1995, 301.200 kg, verði talinn með við útreikning aflahlutdeildar skipsins, en Fiskistofa og sjávarútvegsráðuneyti tóku ekki tillit til þess afla. Byggir áfrýjandi aðallega á því, að reglugerðarákvæðið skorti lagastoð. Með dómi Félagsdóms 10. júní 1996 var áfrýjandi dæmdur fyrir brot gegn 4. gr. laga nr. 80/1938 með því að víkja tilteknum félagsmönnum Verkalýðsfélagsins Vöku á Siglufirði úr skiprúmi fyrir að sinna ekki brottfararkvaðningu til skips í verkfallinu og gegn 18. gr. sömu laga með því að reyna að koma í veg fyrir, að vinnustöðvunin næði fram að ganga.

Í lögum nr. 151/1996 er ekki að finna sérstakt ákvæði, sem framangreindur málsliður reglugerðarinnar gæti átt efnislega stoð í. Varð úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins 21. mars 1997 því ekki byggður á þessu reglugerðarákvæði sem slíku. Það brýtur hins vegar í bága við jafnræðisreglu íslensks réttar, að þeir, sem stunda veiðar, er fela í sér brot gegn löggjöf um almenna framkvæmd fiskveiða íslenskra skipa, geti öðlast betri rétt til leyfisveitinga úr hendi stjórnvalda en hinir, sem fara að lögum. Þær stjórnvaldsaðgerðir, sem áfrýjandi ber brigður á, voru í raun byggðar á þessum sjónarmiðum. Þær voru til þess fallnar að jafna hlut þeirra við úthlutun aflahlutdeildar í úthafskarfa, sem þannig stóðu misjafnlega að vígi. Af þessum ástæðum var réttmæt sú ákvörðun ráðuneytisins að líta ekki til þess afla, sem fenginn var í umræddu verkfalli, en hún verður hvorki talin fela í sér refsingu né refsikennd viðurlög. Ber því einnig að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um þennan þátt.

IV.

Samkvæmt öllu framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Siglfirðingur ehf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur

Ég er samþykk því, sem segir í I. og III. kafla atkvæðis meiri hluta dómenda, en ósamþykk niðurstöðu í II. kafla þess.

Eins og greinir í I. kafla, notaði áfrýjandi ekki eingöngu sýktan fisk til bræðslu á þeim tíma, er máli skipti við mat á veiðireynslu, heldur einnig ósýktan fisk, sem hann taldi, að ekki hentaði til frystingar. Við útreikning á aflahlutdeild samkvæmt 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997 var eingöngu miðað við frystan eða ísaðan fisk, en ekki tekið tillit til fisks, sem fór í bræðslu. Í lögum nr. 151/1996 er ekki kveðið á um það, hvernig einstaka fiskistofnar skuli nýttir eða hvernig úthlutað skuli afla úr þeim, en ráðherra er veitt heimild í 2. mgr. 4. gr. að setja ákvæði í reglugerð til að fullnægja samningsskuldbindingum Íslands, sbr. og 19. gr. Í 1. gr. laganna er hugtakið veiðar skilgreint á þann veg, að það teljist „hvers konar nýting nytjastofna". Bræðsla á karfa í lýsi og mjöl felur í sér nýtingu á nytjastofni. Þótt sú nýting sé ekki sambærileg að verðmætasköpun við frystingu aflans, er hér um vinnslumöguleika að ræða, sem nauðsynlegt var að taka afstöðu til, þegar fjallað var um úthlutun aflahlutdeildar, og meta til veiðireynslu í hlutfalli við nýtinguna. Samkvæmt framansögðu tel ég, að 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997 hafi ekki næga lagastoð, og beri því að ógilda úrskurð sjávarútvegsráðuneytisins frá 21. mars 1997, að því er varðar þá ákvörðun Fiskistofu, að við úthlutun aflahlutdeildar til m/s Siglis, SI-250, skuli eingöngu miða við frystar afurðir skipsins. Einnig tel ég, að viðurkenna beri rétt áfrýjanda til þess að fá metinn til aflareynslu afla skipsins af ósýktum úthafskarfa, sem var nýttur í bræðslu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, út gefinni 21. apríl 1997, en dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur féllst sama dag á beiðni stefnanda þess efnis,

að mál þetta sætti flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Málinu var við þingfestingu 22. s. m. frestað til greinargerðar stefnda til 5. maí sl. Þann dag var munnlegur málflutningur ákveðinn 22. maí. Fór hann fram þann dag og málið dómtekið.

Stefnandi er Siglfirðingur ehf., kt. 580679-0729, Aðalgötu 34, Siglufirði.

Stefndi er sjávarútvegsráðherra f. h. íslenska ríkisins.

Stefnandi gerir eftirtaldar dómkröfur:

1. að ógiltur verði með dómi úrskurður sjávarútvegsráðuneytisins frá 21. mars 1997, þar sem staðfestar voru ákvarðanir Fiskistofu, dags. 7. febrúar 1997, um úthlutun aflaheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg til Siglis, SI-250,

2. að kveðið verði á um það með dómi, að stefnda hafi verið óheimilt að skerða veiðireynslu Siglis, SI-250, í úthafskarfa á Reykjaneshrygg um 301.200 kg með vísan til þess, að umræddur afli hafi verið fenginn í andstöðu við ákvæði laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur,

3. að viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til að fá metinn til aflareynslu allan afla Siglis, SI-250, í úthafskarfa á Reykjaneshrygg óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir.

Til vara er þess krafist, að viðurkenndur verði réttur stefnanda til að fá metinn til aflareynslu allan sannanlegan afla Siglis, SI-250, af „ósýktum" úthafskarfa á Reykjaneshrygg óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir.

Stefnandi krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, hvort tveggja vegna aðal- og varakröfu.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, þ. e., að öllum dómkröfum stefnanda verði hafnað og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað eftir mati dómsins.

II.

Málavextir.

Stefnandi á og gerir út skipið Sigli, SI-250. Skipið, sem hefur verið skráð hér á landi frá byrjun árs 1995, hefur ekki veiðileyfi, en var gert út til veiða á úthafskarfa á Reykjaneshrygg árin 1995 og 1996.

Úthafskarfinn á Reykjaneshrygg er að hluta til óhæfur til frystingar vegna skemmda á fiskholdinu, en þeim valda sníkjudýr, er lifa á fiskinum. Þessi úthafskarfi hefur verið kallaður „sýktur" og er almennt ekki nýttur til frystingar og því kastað.

Siglir, SI-250, er búinn fiskimjölsverksmiðju auk búnaðar til frystingar á

afla og nýtir því þann hluta karfa til bræðslu, sem ekki fer í frystingu. Hefur hlutfall heildarafla Siglis, SI-250, sem hefur farið í bræðslu, verið á milli 28–32% í hverri veiðiferð, en hlutfall „sýkts" karfa af heildarafla telst almennt vera um 16%.

25. maí til 15. júní 1995 stóð yfir verkfall sjómanna. Stefnandi taldi útgerð Siglis, SI-250, falla utan þess og hélt skipinu til veiða 2. júní. Voru þá fjórir skipverja, sem neituðu að fara út með skipinu við þær aðstæður, leystir frá störfum. Með dómi Félagsdóms 10. júní 1996 var talið, að stefnandi hefði með brottrekstri umræddra skipverja brotið gegn 4. og 18. gr. laga nr. 80/1938, og var stefnanda gert að greiða 500.000 kr. í sekt í ríkissjóð.

7. febrúar 1997 úthlutaði Fiskistofa Sigli, SI-250, til bráðabirgða aflaheimildum í úthafskarfa á Reykjaneshrygg á grundvelli laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands, sbr. reglugerð nr. 27/1997 um úthlutun veiðiheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg. Þar var stefnanda tilkynnt, að við útreikning á aflahlutdeild stefnanda skv. aflareynslu áranna 1995 og 1996 skyldi ekki tekið tillit til afla, sem veiddur hefði verið og nýttur í bræðslu, en auk þess skyldi frá veiðireynslu stefnanda draga 301.200 kg, sem veidd voru, meðan á verkfalli sjómanna stóð. Stefnandi mótmælti þessari ákvörðun og kærði hana til sjávarútvegsráðuneytisins, sem staðfesti ákvarðanir Fiskistofu með úrskurði, dags. 21. mars 1997.

Mál þetta er höfðað til ógildingar á úrskurði sjávarútvegsráðuneytisins og til viðurkenningar á sjónarmiðum stefnanda.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Krafa stefnanda um ógildingu úrskurðar stefnda styðst við það, að með úrskurðinum hafi stefndi með ólögmætum hætti skert rétt stefnanda til aflahlutdeildar í úthafskarfa á Reykjaneshrygg skv. lögum nr. 151/1996 og reglugerð nr. 27/1997 með síðari breytingum.

Stefnandi heldur því fram, að ákvörðun stefnda þess efnis að draga frá veiðireynslu skipsins 301.200 kg með vísan til þess, að umræddur afli hafi verið fenginn í andstöðu við lög nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, hafi verið ólögmæt. Reglugerðarákvæðið, sem hin umdeilda ákvörðun hvíli á, þ. e. 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997, skorti lagastoð. Hvorki í lögum nr. 151/1996 né lögum nr. 80/1938 sé að finna heimild til handa ráðherra að setja í reglugerð slíkt skerðingarákvæði. Þá skorti ráðherra vald til að setja í reglugerðir ákvæði um refsikennd viðurlög eða skerðingu réttinda borgara fyrir ætluð brot á lögum, nema honum hafi með skýrum hætti verið fengið slíkt vald með lögum. Telur stefnandi, að hið umdeilda reglugerðarákvæði og ákvörðun stefnda um skerðingu veiðireynslu Siglis, SI-250, á grundvelli

þess hafi brotið gegn 2. og 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Stefnandi vísar einnig til þess, að samkvæmt 70. gr. laga nr. 80/1938 varði brot á ákvæðum laganna sektum og skaðabótum. Í 44. gr. laga nr. 80/1938 sé kveðið á um, að Félagsdómur dæmi í málum, er rísa út af kærum um brot á lögunum. Þá bendir stefnandi á, að í lögum nr. 80/1938 séu engin ákvæði, er fjalli um fiskveiðar eða afla, og því vandséð, hvernig hægt sé að veiða úthafskarfa í andstöðu við lögin. Stefnandi hafnar því, að Siglir, SI-250, hafi fengið nokkurn afla í andstöðu við ákvæði laga nr. 80/1938, þrátt fyrir það að Félagsdómur hafi komist að þeirri niðurstöðu með dómi, dags. 10. júní 1996, að brottrekstur fjögurra skipverja Siglis, SI-250, 12. júní 1995 hafi brotið gegn 4. og 18. gr. laga nr. 80/1938. Fyrir það brot hafi stefnanda verið refsað með sekt í ríkissjóð, að fjárhæð 500.000 kr. Stefnandi leggur jafnframt á það áherslu, að í dómi Félagsdóms sé ekki kveðið á um það, að veiðar eða afli Siglis, SI-250, dagana 2.–15. júní 1995 hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 80/1938.

Stefnandi telur samkvæmt þessu, að ákvæði reglugerðar nr. 27/1997 þess efnis, að við mat á veiðireynslu skuli ekki tekið tillit til afla, sem fenginn hafi verið í andstöðu við lög nr. 80/1938, skorti lagastoð. Þá heldur stefnandi því fram, að þar sem ákvæðið feli í sér ákvörðun um viðurlög fyrir ætluð lögbrot, brjóti það gegn 69. gr. stjórnarskrárinnar með þrennum hætti. Í fyrsta lagi sé kveðið á um viðurlög fyrir háttsemi, sem gerðist fyrir gildistöku ákvæðisins, í öðru lagi skorti lagastoð fyrir refsinæmi háttseminnar, og í þriðja lagi sé í ákvæðinu kveðið á um aðra og þyngri refsingu en ákvæði laga nr. 80/1938 heimili fyrir brot á þeim lögum, enda verði í því tilfelli talið, að hægt verði að fá afla í andstöðu við lög nr. 80/1938.

Fiskistofu og/eða sjávarútvegsráðuneytinu sé ekki falið að dæma um það, hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 80/1938, enda brjóti það gegn 70. gr. stjórnarskrárinnar. Stefnandi telur tilraun sjávarútvegsráðherra til að gera félaginu frekari viðurlög en kveðið var á um í dómi Félagsdóms fyrir brot á lögum nr. 80/1938 gróft brot á 67. gr. laga nr. 80/1938 og 116. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 69. gr. laga nr. 80/1938, en þessi ákvæði eiga að tryggja aðila gegn því að þurfa að svara tvisvar til sakar fyrir sama brot. Þá telur stefnandi framsal refsiákvörðunar og refsivalds til Fiskistofu með reglugerð nr. 27/1997 gróft brot á 69. gr. og 70. gr. stjórnarskrárinnar og afturvirkni refsingarinnar berlegt brot á 69. gr. stjórnarskrárinnar og 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Stefnandi ítrekar, að jafnvel þótt talið verði, að Fiskistofa hafi einungis verið að framfylgja almennum skilyrðum við mat á veiðireynslu, hafi ráð-

herra skort lagaheimild til að setja slíkt skilyrði eða skerða aflareynslu einstakra aðila á þessum forsendum. Þá vísar stefnandi til þess, að umrædd regla geti ekki talist almenn, þar sem einungis sé skert aflareynsla aðila fyrir tiltekin og afmörkuð lögbrot og beinist að atburðum, sem þegar hafi gerst.

Stefnandi bendir á, að þær útgerðir, sem gerast sekar um brot gegn „fiskveiðilöggjöf, vinnulöggjöf eða almennum hegningarlögum" eða öðrum lögum en lögum nr. 80/1938 og nr. 20/1987, séu ekki sviptar veiðireynslu vegna þeirra brota, og því fái rökstuðningur ráðuneytisins ekki staðist. Þá telur stefnandi, að í rökstuðningi ráðuneytisins felist ákveðin staðfesting á þeirri augljósu mismunun, sem felist í ákvæðum reglugerðarinnar og komi í veg fyrir, að þau geti talist almenn eða réttlætt sem slík, enda sé ekki um það að ræða, að öll hugsanleg lögbrot útgerða við veiðar á úthafskarfa séu meðhöndluð með sama hætti eða valdi skerðingu á aflareynslu. Telur stefnandi, að með setningu sérreglu um sviptingu veiðireynslu fyrir brot gegn lögum nr. 80/1938 og lögum nr. 20/1987 hafi stefndi brotið gegn þeirri grundvallarreglu, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum, sbr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi fullyrðir, að ráðherra hafi ekki vald til að setja í reglugerð önnur skilyrði eða aðrar efnisreglur en fram koma í þeim lögum, sem ráðherra er að framfylgja með setningu viðeigandi reglugerðar, enda er ráðherra með því að grípa fram fyrir hendur löggjafans með ólögmætum hætti, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Lagastoð hafi skort fyrir þeirri ákvörðun stefnda að hafna því að telja til aflareynslu Siglis, SI-250, þann afla, sem nýttur hefur verið í bræðslu. Telur stefnandi, að hvorki í lögum nr. 151/1996 né reglugerð nr. 27/1997 sé að finna heimild til handa stefnda til að undanskilja frá veiðireynslu Siglis, SI-250, afla, sem nýttur hefur verið í bræðslu. Í 1. gr. laga nr. 151/1996 komi skýrlega fram, að veiðar samkvæmt lögunum skuli teljist hvers konar nýting nytjastofna. Í 2. mgr. 5. gr. laganna segi, að sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr slíkum stofni, sem samfelld veiðireynsla sé á, skuli aflaheimild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra undangengin sex veiðitímabil. Ákvæði reglugerðar nr. 27/1997 sé efnislega samhljóða lögunum, og í reglugerðinni sé engar heimildir að finna til þess að undanskilja afla, er nýttur hafi verið til bræðslu, við mat á veiðireynslu. Hafnar stefnandi algerlega þeim skilningi Fiskistofu, að heimilt sé að gagnálykta út frá 4. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar á þá leið, að þar sem ekki sé tiltekið í greininni, hvert skuli vera nýtingarhlutfall við útreikning á afla, er nýttur hefur verið í bræðslu, beri að undanskilja hann við útreikning heildarafla.

Stefnandi telur samkvæmt ofanskráðu, að til veiða samkvæmt lögum nr. 151/1996 skuli telja allan afla óháð því, hvernig hann var að lokum nýttur, enda er það hin almenna regla. Fullyrðir stefnandi, að til þess að undantekningarregla þess efnis, að karfi, sem veiddur hefur verið og nýttur til bræðslu, skuli ekki teljast til veiða eða veiðireynslu úr úthafskarfastofnunum á Reykjaneshrygg, fái staðist, hefði verið nauðsynlegt að kveða á um það í lögum nr. 151/1996. Samkvæmt framansögðu beri því að viðurkenna rétt stefnanda til að fá allan úthafskarfaafla Siglis, SI-250, metinn til aflareynslu óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir.

Varakrafa stefnanda er studd þeim rökum, að verði stefnda talið heimilt að líta fram hjá ætluðum afla Siglis, SI-250, af „sýktum" úthafskarfa við mat á veiðireynslu, eigi stefnandi eftir sem áður rétt til þess að fá metinn til veiðireynslu allan sannanlegan afla af „ósýktum" úthafskarfa.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi vísar til þess, að Ísland sé aðili að samningi um framtíðarsamvinnu ríkja um fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi, sbr. lög nr. 68/1981, en samningurinn er birtur sem fylgiskjal með lögunum. Á ársfundi Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndarinnar (NEAFC) í nóvember 1996 hafi orðið samkomulag með aðildarríkjunum um nýtingu úthafskarfastofnsins á Reykjaneshrygg árið 1997. Samkvæmt því komu 45.000 lestir af úthafskarfa í hlut Íslands. Það magn sé miðað við hirtan fisk og miðist við 5. grein áðurnefnds samnings. Þegar fjallað var um stjórn veiða á þessum stofni innan NEAFC, hafi verið talið, að eina leiðin væri að miða þann heildarafla, sem kom í hlut hverrar þjóðar, við þann afla, er að landi kæmi, og var þá gert ráð fyrir, að allur ósýktur fiskur væri nýttur til frystingar. Hlutfall þessa sýkta fisks sé breytilegt, en hafi að meðaltali verið talið nærri 16%. Veiðar á karfa til bræðslu hafa ekki verið stundaðar síðustu 2–3 áratugi.

Með reglugerð um úthlutun veiðiheimilda úthafskarfa á Reykjaneshrygg nr. 27 frá 27. janúar 1997 var sú ákvörðun tekin að úthluta hverju skipi, sem stundað hafði veiðar á úthafskarfa tiltekinn tíma, aflahlutdeild í úthafskarfa, sbr. 5. gr. laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands nr. 51/1996. Aflahlutdeild skips sé reiknuð í hlutfalli við afla þess þrjú bestu veiðiárin almanaksárin 1991–1996. Í 3. gr. reglugerðarinnar segi, að ekki skuli taka tillit til afla, sem fenginn sé í andstöðu við ákvæði laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur og laga nr. 20/1987 um sjómannadag. Þá segi, að vegna afla árið 1996 skuli aðeins miða við afla, sem tekinn er af aflaheimildum Íslands.

Í lokamálsgrein 3. gr. sér kveðið á um, hvernig reikna skuli út afla einstakra skipa viðmiðunarárin. Sé miðað við 55% nýtingu, hafi úthafskarfa verið landað hausskornum, en við 30% nýtingu, hafi karfanum verið landað flökuðum með roði og beinum. Til skýringar skuli þess getið, að uppistaða úthafskarfaaflans hafi verið unnin með því móti, að karfinn hefur verið hausaður og síðan frystur. Nýtingin hafi lengst af verið talin u. þ. b. 50%, en heldur aukist með árunum, og því hafi viðmiðun í reglugerðinni verið ákveðin 55% hjá þeim skipum, sem hausa og frysta aflann, en 30% hjá þeim, sem flaka hann. Þó sé ljóst, að nýting hljóti að vera nokkuð mismunandi hjá einstökum skipum, m. a. eftir aflamagni, tækjakosti, ástandi fisksins og jafnvel vandvirkni áhafnar. Hins vegar hafi ekki verið talið fært að meta nýtingu einstakra veiðiskipa, enda um mjög flókið ferli að ræða og engar upplýsingar legið fyrir um þau atriði, sem til þess væru nauðsynlegar. Sú aðferð að leggja fasta nýtingu til grundvallar útreikningi á afla hafi verið í samræmi við þá framkvæmd, sem notuð hafi verið, þegar árlegur heildarafli Íslands hafi verið gefinn upp til NEAFC.

Í samræmi við ofangreind sjónarmið hafi Fiskistofa úthlutað útgerð stefnanda veiðiheimildum. Ekki hafi verið tekið tillit til annarra afurða Siglis, SI-250, en frystra. Þar sem skipið stundaði veiðar, á meðan verkfall Sjómannasambands Íslands og aðildarfélaga þess stóð yfir, hafi sá afli, sem fenginn var þann tíma, 301.200 kg, ekki komið til álita við útreikning aflahlutdeildar.

Stefndi telur það almenna reglu, að afli, sem fenginn sé með lögbrotum, veiti ekki aflareynslu. Brot á lögum eigi ekki að geta veitt óeðlilegan ávinning. Þegar reglugerð nr. 27/1997 var gefin út, lá fyrir, að einhver skip hefðu stundað veiðar í andstöðu við lög nr. 80/1938. Því hafi verið kveðið á um það með skýrum hætti í reglugerðinni, að afli, fenginn í andstöðu við þau lög, skyldi ekki metinn til aflareynslu. Við setningu reglugerðarinnar höfðu hins vegar engar útgerðir orðið uppvísar að því að stunda úthafsveiðar í andstöðu við fiskveiðilöggjöf eða almenn hegningarlög, og því var óþarft að tilgreina sérstaklega, að slík brot hefðu sömu afleiðingar og brot á lögum nr. 80/1938. Samkvæmt dómi Félagsdóms frá 10. júní 1996 liggi það fyrir, að vinnustöðvun verkalýðsfélagsins Vöku hafi að formi og efni verið gild fyrir stefnanda, og hafi því útgerð Siglis, SI-250, verið óheimilt lögum samkvæmt að halda skipinu til veiða þann tíma, sem verkfallið stóð yfir. Um þetta efni sé dómur Félagsdóms endanlegur.

Um þá kröfu, að viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til að fá metinn til aflareynslu allan afla Siglis, SI-250, á úthafskarfa óháð því, hvort hann hafi verið bræddur eða unnar úr honum frystar afurðir, vísar stefndi

til rökstuðnings í stjórnsýsluúrskurði sjávarútvegsráðuneytisins frá 21. mars 1997 svo og til þeirra málsraka, sem fram koma í málavaxtalýsingu í greinargerð þessari. Gildir hið sama um varakröfu stefnanda þess efnis, að viðurkenndur verði réttur hans til að fá metinn til aflareynslu allan sannanlegan afla skipsins af ósýktum úthafskarfa óháð því, hvort hann hafi verið nýttur í bræðslu eða unnar úr honum frystar afurðir.

Vegna þeirra gagna og röksemda, sem nú hafa komið fram af hálfu stefnanda, bendir stefndi á, að við samanburð á fram lögðum skjölum komi fram, að skoðanir stefnanda um nýtingu afla í frystingu og mjölvinnslu séu nokkuð á reiki.

Varakrafa stefnanda sé, að allur ósýktur karfi án tillits til þess, hvort hann er bræddur eða frystur, verði reiknaður til aflareynslu skipsins. Stefnandi leggi ekki fram nein gögn um, hve mikill hluti aflans hafi verið sýktur, en miðað sé í stefnu við 16%. Af tölum stefnanda verði ekki dregin önnur ályktun en sú, að bræddar hafi verið rúmlega 2.065 lestir af ósýktum fiski um borð í skipinu og tæp 37% af heildaraflanum þannig farið til bræðslu.

Í stefnu sé látið að því liggja, að hluti hins ósýkta afla sé ekki hæfur til frystingar, en útgerðir annarra skipa hafi fryst hann og ísað og því fengið þann afla metinn til aflareynslu. Þessari röksemd hafnar stefndi. Við nýtingu úthafskarfastofnsins sé miðað við, að allur ósýktur fiskur væri nýttur til manneldis, en við veiðar á þessum stofni fæst aðeins kynþroska fiskur, og er því enginn smáfiskur í aflanum. Frákast sé því lítið sem ekkert nema af sýktum fiski.

Í stefnunni sé leitast við að leiða rök að því, að rúmlega 2000 lestir af ósýktum fiski hafi verið bræddar um borð í skipi stefnanda, án þess að því til staðfestingar liggi nokkur frekari gögn. Af hálfu stefnda er slíkt talið með ólíkindum, einkum ef litið er til þess verðmætismunar, sem sé á bræddum fiski og fiski, sem nýttur er til manneldis.

Í gildandi lögum um stjórn og nýtingu auðlinda hafsins sé farið eftir þeirri meginreglu, að fiskistofnarnir séu nýttir á sem hagkvæmastan hátt fyrir þjóðarbúið, sbr. 1. gr. laga nr. 38/1990, 1. gr. laga nr. 151/1996 og 1. gr. laga nr. 57/1996. Hafi bræðsla á ósýktum, nýtanlegum fiski verið stunduð um borð í skipi stefnanda í þeim mæli, sem ráða megi af stefnu, telur stefndi, að slíkt hafi brotið gegn þeirri nýtingarstefnu, sem mörkuð er í áðurgreindum lögum, og leggur áherslu á, að ekki megi til þess koma, að slík umgengni um auðlindir geti aukið hlut skips stefnanda á kostnað annarra, sem staðið hafi skynsamlegar að verki.

Því virðist haldið fram af stefnanda, að við ákvörðun á veiðireynslu beri að líta til alls afla, sem skip kemur með að landi, án tillits til þess, hvernig

aflinn er nýttur. Af hálfu stefnda sé hins vegar litið svo á, að í þessu tilviki merki afli þann úthafskarfa, sem fiskiskip fær í veiðarfæri sín og kemur á þilfar fiskiskips. Úr frystitogara, sem ekki sé búinn til bræðslu, sé miðað við, að 46% af karfaaflanum komi að landi. Úr frystitogara, sem búinn sé bræðslu, komi allur afli á land. Með því að beita þeirri reglu að miða eingöngu við nýtingu hinna frystu afurða sé ekki gengið á rétt þess skips, sem bræðir hluta aflans, og sú regla eigi að endurspegla afla skipanna, hafi rétt verið að málum staðið.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að sú aðferð, sem ákveðin er í 4. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 27/1997 til útreiknings aflareynslu og til útreiknings aflamarks, sbr. 2. mgr. 4. gr., sé eðlileg og réttmæt til að ná þeim markmiðum, sem að er stefnt, þ. e. að tryggja jafnræði með þeim aðilum, er veiðarnar hafa stundað, og skynsamlega nýtingu fiskistofnsins.

Stefndi telur, að slík almenn heimild til að setja reglur um útreikning aflahlutdeildar felist í 19. gr. laga nr. 51/1996 um veiðar utan lögsögu Íslands, sbr. einnig 4. gr. laga nr. 68/1981 um framtíðarsamvinnu ríkja um fiskveiðar í Norðaustur-Atlantshafi.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Með lögum nr. 68/1981 var ríkisstjórninni heimilað að fullgilda fyrir Íslands hönd samning frá 18. nóvember 1980 um framtíðarsamvinnu ríkja um fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi. Í 2. gr. laganna kemur fram, að sjávarútvegsráðherra sé heimilt að setja reglur um framkvæmd samningsins. Samkvæmt 1. tl. 3. gr. laganna samþykkja samningsaðilar að setja á stofn og starfrækja Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefnd, sem í lögunum er kölluð nefndin.

Á ársfundi nefndarinnar í nóvember 1996 varð samkomulag með aðildarríkjum um nýtingu úthafskarfastofnsins á Reykjaneshrygg árið 1997. Í hlut Íslands komu 45.000 tonn.

Hluti úthafskarfastofnsins á Reykjaneshrygg er sýktur og óhæfur til frystingar vegna sníkjudýra, sem vaxa á fiskinum og ganga inn í fiskholdið. Hlutfall sýkts fisks telst að meðaltali 16%, og er þeim fiski að jafnaði hent.

Í 3. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands segir, að ráðherra geti sett reglur um veiðar íslenskra skipa utan lögsögu, sem nauðsynlegar séu til að fullnægja almennum skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins, eins og nánar er kveðið á um í lögum þessum. Í 2. mgr. 4. gr. laganna segir, að ráðherra skuli með reglugerð binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum, sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegrar

samningsskuldbindingar Íslands til þess að fullnægja almennum ákvörðunum, sem teknar eru með stoð í 3. gr., eða til verndar hagsmunum Íslands, að því er varðar fiskistofna, sem rætt er um í 5. gr., og eru veiðar í þessum tilvikum óheimilar án slíkra leyfa. Skulu leyfin bundin þeim skilyrðum, sem nauðsynleg eru. Í 5. gr. laganna segir, að um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum, sem veiðast bæði innan og utan hennar, íslenskum deilistofnum, skuli gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða, eftir því sem við getur átt, sbr. þó ákvæði þessarar greinar.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 38 frá 1990 um stjórn fiskveiða segir, að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar. Markmið laga þessara er að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Í 13. gr. laganna segir, að ráðherra geti sett nánari reglur um framkvæmd þeirra.

Reglugerð nr. 27/1997 um úthlutun veiðiheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg er sett með heimild í nefndum lögum og til þess ætluð að tryggja samningsskyldur Íslands samkvæmt alþjóðasamningi um veiðar á Norðaustur-Atlantshafi. Í 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar segir: „Hverju íslensku fiskiskipi skal reiknuð aflahlutdeild í úthafskarfa, sem úthlutað er samkvæmt reglugerð þessari, og skal aflahlutdeild hvers skips reiknuð í hlutfalli við afla skips, miðað við þrjú bestu veiðiár þess almanaksárin 1991–1996."

Í 4. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar kemur svo fram, að við útreikning afla samkvæmt greininni skuli miða við 55% nýtingu, hafi úthafskarfanum verið landað hausskornum, en 30%, hafi honum verið landað flökuðum með roði og beinum. Hinn 7. mars 1997 úthlutaði Fiskistofa 51 skipi aflahlutdeild í úthafskarfa á Reykjaneshrygg. Skipi stefnanda, Sigli, SI-250, var sama dag úthlutað aflahlutdeild í úthafskarfanum og aflamarki árið 1997. Úthlutun þessi var byggð á útreikningsgrunni 3. gr. reglugerðarinnar og er ágreiningslaus að öðru leyti en því, er varðar þá ákvörðun Fiskistofu að telja ekki með til veiðireynslu skipsins þann hluta aflans, sem bræddur var, svo og að draga frá veiðireynslu skipsins þann afla, sem fenginn var, meðan á sjómannaverkfalli stóð.

Í úrskurði sjávarútvegsráðuneytisins frá 21. mars 1997 kemur fram, að er fjallað hafi verið um stjórn úthafskarfaveiða innan Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndarinnar, hafi verið talið eðlilegra í framkvæmd og einfaldara í eftirliti að miða heildaraflaheimildir og aflaheimildir einstakra þjóða við ósýktan fisk, þ. e. þann hluta aflans, sem almennt sé komið með að landi og unnt að staðreyna. Til skipta milli landa hafi því verið ósýktur úthafskarfi, en sýktur fiskur verið utan kvóta, hvort sem honum var hent fyrir borð eða hann nýttur til bræðslu. Eingöngu aflareynsla af ósýktum fiski hafi verið notuð til viðmiðunar við skiptingu aflaheimilda.

Í lögum nr. 151/1996 er ekki kveðið á um það, hvernig einstaka fiskistofnar skuli nýttir eða hvernig úthlutað skuli afla úr þeim. Þess í stað er ráðherra veitt heimild í 2. mgr. 4. gr. laganna til þess í reglugerð að binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu þeim sérstöku leyfum, sem nauðsynleg eru talin hverju sinni. Skal þá m. a. miða við veiðireynslu, sem nánar er kveðið á um í 5. gr. laganna.

Ákvæði 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1996 felur það í sér, að við útreikning afla samkvæmt greininni skuli miða við ósýktan karfa, sem komið er með frystan að landi. Þetta voru þau sjónarmið, sem lágu að baki, þegar ákveðin var heildaraflaheimild úthafskarfastofnsins svo og aflaheimildir einstakra þjóða, enda skip þau, sem þessar veiðar stunda, venjulegir frystitogarar án sérstaks útbúnaðar til að bræða aflann. Þessari viðmiðun var einnig beitt, þegar hluta Íslands var skipt milli þeirra skipa, sem rétt áttu til úthlutunar veiðiheimilda í úthafskarfa á Reykjaneshrygg árið 1997. Reglugerðarákvæði þetta er þannig í samræmi við samning Norðaustur-Atlantshafsfiskveiðinefndarinnar, sem áður var vísað til. Ákvæði 3. gr. reglugerðarinnar felur það einnig í sér, að stefnanda er heimilt að nýta bæði sýktan karfa sem og ósýktan til bræðslu, án þess að sá hluti aflans teldist til aflahlutdeildar skipsins. Með þeim hætti getur stefnandi fullnýtt kosti skipsins til að skapa verðmæti úr öllum veiddum afla.

Heimildir ráðherra samkvæmt lögum nr. 151/1996 til að binda veiðileyfi skilyrðum á grundvelli veiðireynslu eru víðtækar, og er takmörkunin, sem kveðið er á um í 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1996, innan marka þeirra. Með hliðsjón af því og að öðru leyti með vísan til þess, sem hér að framan hefur verið rakið, ber að hafna þeirri málsástæðu stefnanda, að skort hafi lagaheimild til að setja með reglugerð ákvæði, sem fól í sér, að bræðslufiskur teldist ekki til afla í skilningi 3. gr. hennar. Ber því að sýkna stefnda af þeirri aðalkröfu stefnanda, að sér beri aukin aflahlutdeild, vegna þess að hann hafi nýtt ósýktan karfa til bræðslu. Um varakröfu stefnanda ber að vísa til sömu efnisraka og hér að framan.

Með dómi Félagsdóms frá 10. júní 1996 í máli Alþýðusambands Íslands f. h. Sjómannasambands Íslands vegna verkalýðsfélagsins Vöku gegn Siglfirðingi hf. var komist að þeirri niðurstöðu, að vinnustöðvun verkalýðsfélagsins Vöku hefði að formi og efni verið gild gagnvart stefnanda í því máli. Jafnframt var stefnandi talinn hafa brotið gegn 18. gr. laga nr. 80/1938. Um þetta atriði er niðurstaða Félagsdóms bindandi í því máli, sem hér er til úrlausnar.

Óumdeilt er, að afli Siglis, SI-250, á tímabilinu nam samtals 301.200 kg og að ekki var af hálfu Fiskistofu miðað við þann afla við útreikninga á

aflareynslu skipsins. Hefði þessi afli verið talinn með til veiðireynslu, hefði það falið í sér mismunun gagnvart þeim skipum, sem þessar veiðar stunduðu og fóru að lögum. Ákvörðun Fiskistofu hvíldi því á samræmi og jafnræði í lagalegu tilliti. Til áréttingar þessari meginreglu var síðan kveðið á um það í 3. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 27/1997, að ekki skuli tekið tillit til afla, sem fenginn er í andstöðu við ákvæði laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur og laga nr. 20/1987 um sjómannadag.

Afli sá, sem veiddur var á umræddum tíma, var nýttur svo sem annar afli skipsins. Ekki er því fallist á, að í ákvörðun Fiskistofu hafi falist refsing eða viðurlög. Samkvæmt þessu er ekki fallist á með stefnanda, að stefndi hafi brotið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar, þegar veiðireynsla Siglis, SI-250, var skert um það, sem aflaðist, meðan á umræddu verkfalli stóð.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu. Rétt þykir eftir atvikum, að hvor aðili beri sinn hluta málskostnaðar.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, sjávarútvegsráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Siglfirðings ehf., í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 15. janúar 1998.

Nr. 405/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Heiðari Ágústi Ólafssyni
(Vilhjálmur Þórhallsson hrl.)

Áfrýjunarfrestur. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Haraldur Henrysson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. september 1997 á grundvelli a-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Í stefnunni var af hálfu ákæruvalds einvörðungu krafist endurskoðunar og endurmats á refsingu og sviptingu ökuréttar á grundvelli eigin sakaferlis ákærða.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms kom í ljós, að niðurstaða hans var reist á sakavottorði annars manns en ákærða.

Samkvæmt ákvörðun Hæstaréttar var málið eingöngu flutt um formhlið þess. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti kom fram, að endanlegar dómkröfur ákæruvalds voru þær, að refsiákvörðun og svipting ökuréttar yrðu staðfestar, en hvor tveggja grundvölluð á sakaferli ákærða samkvæmt hans eigin sakavottorði.

Ákærði krefst þess, að málinu verði vísað frá Hæstarétti.

Héraðsdómur var kveðinn upp 2. júlí 1997. Hann var birtur ákærða 21. júlí 1997, en ákærði óskaði ekki áfrýjunar innan frests, sem hann hafði til áfrýjunar samkvæmt 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1994. Svo sem fyrr segir, áfrýjaði ríkissaksóknari málinu ekki fyrr en 2. september 1997. Voru þá liðnar meira en átta vikur frá uppkvaðningu héraðsdóms og því liðinn áfrýjunarfrestur samkvæmt 152. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1994. Af þeim sökum verður máli þessu af sjálfsdáðum vísað frá Hæstarétti.

Um greiðslu áfrýjunarkostnaðar fer, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Vilhjálms Þórhallssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 2. júlí 1997.

Ár 1997, miðvikudag 2. júlí, er á dómþingi í Héraðsdómi Reykjaness, sem haldið er á reglulegum þingstað í Hafnarfirði af Má Péturssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-100/1997: Ákæruvaldið gegn Heiðari Ágústi Ólafssyni.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 11. júní 1997, er höfðað af sýslumanninum í Keflavík með ákæru, út gefinni 24. mars 1997 og þingfestri 18. apríl sama ár, á hendur Heiðari Ágústi Ólafssyni, kt. 071075-4439, Eyjaholti 14, Garði, fyrir nytjastuld og ölvunarakstur með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 2. mars 1997 ekið bifreiðinni JU-923 án heimildar og undir áhrifum áfengis frá Heiðarhvammi 8, Keflavík, að félagsheimilinu Sæborg, Garðabraut 69 a, Garði (mál nr. 34-1997-903).

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956 og 1. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar, sbr. 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956 og 100. gr. umferðarlaga, og sviptingar ökuréttar, sbr. 101. gr. og 102. gr. umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993.

Af hálfu ákærða er krafist sýknu af ákæru fyrir ölvunarakstur skv. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Að öðru leyti er krafist vægustu refsingar, er lög leyfa, og að hún verði skilorðsbundin.

Þá er krafist málskostnaðar til handa ákærða úr ríkissjóði.

II.

Ákærði hefur játað nytjastuld þann, sem honum er gefinn að sök, en þrætt fyrir að hafa verið undir áhrifum áfengis við aksturinn.

Samkvæmt skýrslum lögreglunnar í Keflavík var það kl. 5.00 aðfaranótt sunnudags 2. mars 1997, sem hringt var og tilkynnt, að verið væri að stela bifreiðinni JN-923, er stæði við Heiðarhvamm 8 í Keflavík. Fóru lögreglumenn þegar á vettvang, og er þeir höfðu tal af kæranda, eiganda bifreiðarinnar, Þórhalli Garðarssyni, kt. 020370-4599, Heiðarhvammi 8, Keflavík,

skýrði hann þeim frá því, að hann hefði þá skömmu fyrr, rétt fyrir kl. 5, verið á leið til vinnu. Hefði hann verið kominn út og búinn að gangsetja bifreið sína, en gengið inn aftur og verið inni rétt innan við fimm mínútur. En er hann gekk út aftur, hefði hann séð, að maður var sestur undir stýri bifreiðarinnar, og hefði hann ekið henni burt. Kvaðst hann telja, að maðurinn, sem var undir stýri, væri ákærði, sem byggi í Garðinum.

Héldu lögreglumennirnir nú út í Garð, fundu bifreiðina óskemmda á bifreiðastæði við félagsheimilið Sæborg, Garðabraut 69 a, óku síðan að heimili ákærða að Eyjaholti 14, knúðu þar dyra, en fengu ekkert svar. Héldu þeir þangað í annað sinn kl. 9.00 og börðu að dyrum, en var ekki svarað. Höfðust þeir þá ekki að frekar að svo stöddu.

Mánudaginn 3. mars kl. 11.16 tókst lögreglunni að finna ákærða og færa til yfirheyrslu. Ekki var tekið blóðsýni, enda liðið á annan sólarhring, frá því að hinn heimildarlausi verknaður ákærða var framinn.

III.

Þá er ákærði var fyrst yfirheyrður laust fyrir hádegi mánudaginn 3. mars 1997, þrætti hann fyrir nytjastuld, sagði kunningja sinn, Arnar Hólm Bjarnason, hafa ekið sér heim eftir samkvæmi, sem hann hefði verið í að Heiðarbóli 6, Keflavík, sem er þvergata á Heiðarhvamm og sjónmál þaðan, að Heiðarhvammi 8. Kvaðst ákærði hafa verið „vel fullur".

Nánar spurður kvaðst ákærði hafa hafið drykkju um hádegisbil laugardaginn 1. mars, drukkið þá einn bjór, farið síðan á veitingahúsið Flugkaffi og keypt sér hálfan lítra af bjór og farið með hann heim til kunningja síns, Guðmundar Haukssonar, drukkið bjórinn þar og eitthvað af víni. Þeir hafi síðan farið á veitingastaðinn Pizzu 67 og fengið sér að borða. Ákærði kvaðst hafa drukkið þar tvo til þrjá hálfs lítra bjóra. Þaðan kvaðst ákærði hafa farið á Kaffi Keflavík og keypt sér þar fjóra hálfs lítra bjóra, en síðan haldið á skemmtistaðinn Strikið. Ákærði kvaðst ekki muna, hvort og þá hve mikið áfengi hann drakk þar, en þó ekki hafa verið svo ölvaður, að minnið hefði „dottið út" hjá sér um kvöldið eða nóttina.

Eftir að þessari skýrslutöku lauk mánudaginn 3. mars kl. 12.00, var ákærði færður í fangahús vegna málsrannsóknar. Síðdegis yfirheyrði lögreglan nokkur vitni. Að fengnum þeim skýrslum var ákærði yfirheyrður að nýju, en hann hafði þá fengið réttargæslumann. Breytti ákærði þá framburði sínum, játaði nytjastuldinn og bar eftirfarandi um áfengisneyslu sína og áfengisáhrif við aksturinn:

„Mætti segist hafa verið „léttur" og varla fundið á sér. Er honum þá bent á framburð sinn við fyrri skýrslutöku lögreglu, þar sem fram kemur, að

hann hafi verið „vel fullur“ og drukkið bjór um kvöldið. Kveður hann þá áfengisvímu hafa verið runna af sér að einhverju leyti, þegar hann tók bifreiðina.

Er hann þá spurður, hvort hann hafi haft samband við Adda (Arnar Hólm Björnsson) og beðið hann að segja ósatt við skýrslutöku hjá lögreglu. Viðurkenndi hann það. Kvaðst hann hafa ætlað að reyna að sleppa þannig frá þessu, þar sem hann hefði ekki verið tekinn við akstur bifreiðarinnar. Kvaðst hann nú hafa skýrt satt og rétt frá þessu.

Var hann þá beðinn að lesa yfir fyrri skýrslu, sem hann gaf hjá lögreglu kl. 11.16. Vildi hann þá bæta við, að hann hefði drukkið 4 hálfs lítra bjóra um kvöldið til miðnættis og líka fyrr um daginn bjór (flöskubjór) heima hjá Sóleyju, frænku sinni, bjór heima hjá Adda (Prince Christian), keypt hálfan lítra af bjór á Kaffi Flugi, sem hann hefði tekið með sér heim til Guðmundar Haukssonar og drukkið þar, og loks hafa drukkið eitthvert vín heima hjá Guðmundi, en það hafi varla verið ofan í þá báða. Segist hann hafa hætt drykkju milli kl. 23.00–24.00, en þó hafa keypt sér bjór á „happy hour“ á Kaffi Keflavík, þar sem tveir bjórar fáist á verði eins á þessu tímabili.“

Fyrir dómi neitaði ákærði því, sem fyrr segir, að hafa verið undir áfengisáhrifum við aksturinn. Hann kvaðst hafa fengið sér einn bjór um hádegisbilið, síðan drukkið einn bjór og eitt glas af tvöföldum vodka hjá kunningja sínum, Guðmundi Haukssyni, haldið þaðan á Flugkaffi og drukkið einn bjór um kvöldmatarleytið, síðan drukkið einn bjór á Pizzu 67, farið á Kaffi Keflavík um ellefuleytið, drukkið þar tvo bjóra milli 11 og 12, en ekki drukkið meira eftir það fyrir aksturinn. Hann kvað ekkert áfengi hafa verið haft um hönd í samkvæmi því, sem hann var í að Heiðarbóli 6, áður en hann ók bifreiðinni. Hann kvaðst hafa verið á „fyllirí“ kvöldið áður, þ. e. á föstudagskvöldið.

Vitnið Brynja Sigurðardóttir, kt. 171066-3289, kvaðst hafa hitt ákærða fyrir utan skemmtistaðinn Strikið eftir dansleik umrædda nótt. Hún taldi, að ákærði hefði verið „vel ölvaður“, en ekki ofurölvi. Hún og kunningi sinn, varnarliðsmaður, hafi verið á leið til kunningjakonu sinnar, sem býr að Heiðarbóli 6, þar sem hún hefði talið, að koma mætti á samkvæmi. Hefði orðið úr, að ákærði kæmi með þeim. En er þau komu að Heiðarbóli 6, hafi kunningjakonan legið áfengisdauð á gólfinu og einungis barnapían, 14 ára að aldri, verið vakandi. Því hafi ekkert orðið úr samkvæmi og hún farið eftir fáeinar mínútur ásamt varnarliðsmanninum, en ákærði orðið eftir. Hún kvaðst hafa verið undir áhrifum áfengis. Spurð um, hvort hún hefði séð ölvunarmerki á ákærða, kvaðst hún telja, að hann hefði verið búinn að

drekka, en samt ekki verið ofurölvi. Hún kvað ekkert áfengi hafa verið haft um hönd, meðan hún dvaldist að Heiðarbóli 6, en það hefði, sem fyrr segir, aðeins verið fáar mínútur. Hún kvaðst ekki hafa fundið áfengislykt af ákærða, enda hefði hún sjálf verið ölvuð.

Áðurnefnd barnfóstra, Þ, f. 1982, gaf skýrslu bæði fyrir lögreglu og dómi. Hún taldi, að ákærði hefði verið ölvaður og hún fundið áfengislykt af honum. Hún taldi sig muna með fullri vissu, að ákærði hefði verið valtur í göngulagi, er hann gekk frá húsinu út að bifreiðinni, sem hann stal. Kvaðst hún hafa horft á eftir honum út um glugga.

Arnar Hólm Björnsson, kt. 070577-3649, gaf skýrslu hjá lögreglu, en ekki fyrir dómi. Hann kvaðst hafa ekið ákærða að Kaffi Keflavík umrætt kvöld 1. mars um kl. 23.00. Hann kvað ákærða þá hafa verið ölvaðan, en ekki ofurölvi.

Verjandi telur og hefur lagt áherslu á, að ákærði hafi gefið fullnægjandi skýringu á því, hvers vegna hann hafi borið rangt um ölvunarástand sitt við fyrstu skýrslutöku. Hann hafi viljað sýna fram á, að hann hafi verið svo ölvaður, að fráleitt væri, að hann hefði getað ekið bifreiðinni slysalaust, og með því viljað afsanna nytjastuldinn. Því verði að leggja til grundvallar framburð hans fyrir dómi um áfengisneyslu og áfengisáhrif. Magnið sé svo lítið og drukkið svo löngu fyrir aksturinn, að sá framburður ákærða, að hann hafi ekki fundið til áfengisáhrifa við aksturinn, sé trúverðugur. Þá hafi aðeins tvö vitni komið fyrir dóminn, sem borið hafi um, að þau hafi séð ölvunarmerki á ákærða fyrir aksturinn. Annað þessara vitna hafi sjálft verið ölvað, en hitt sé barn. Sakfelling verði ekki reist á slíkum framburði.

Verjandi mótmælti því, að framburður Arnars Hólm Björnssonar fyrir lögreglu hefði þýðingu fyrir málið, þar eð hann hefði ekki komið fyrir dóm og því ekki verið gagnspurður. Þá hefur verjandi gagnrýnt það, að Guðmundur Hauksson, sem ákærði heimsótti og snæddi með ákærða á Pizzu 67, var hvorki yfirheyrður af lögreglu né fyrir dómi.

Niðurstöður.

Miðað við þá áfengisneyslu, sem ákærði viðurkenndi fyrir dómi, sýnist sá framburður hans geta staðist, að hann hafi ekki fundið til áfengisáhrifa við aksturinn.

Til hins er að líta, að sá framburður ákærða er ekki trúverðugur, að hann hafi einskis áfengis neytt á skemmtistaðnum Strikinu, þar sem hann dvaldist, frá því að hann fór af Kaffi Keflavík um miðnætti, þar til dansleik lauk, að því er virðist um kl. 3.00. Síðastnefnt dregur úr þýðingu þess, að ákærði dró mjög úr framburði sínum fyrir lögreglu um magn neytts áfengis og ölv-

un, bæði hinum fyrsta, sem hann dró nánast til baka, og síðari, sem að framan er orðrétt til vitnað, en þar er bókað eftir ákærða, að hann hafi verið „léttur og varla fundið á sér“, sem verður að túlka svo, að ákærði viðurkenni í þessari síðari lögregluskýrslu að hafa verið undir áhrifum áfengis í merkingu 45. gr. umferðarlaga og 2. málsliðar 2. mgr. sömu laga.

Framburður vitnanna Brynju Sigurðardóttur og Þ hefur þýðingu og styrkir framangreint, enda þótt fallast megi á það með verjanda, að það veikir sönnunargildi þessa framburðar, að fyrrnefnda vitnið var ölvað, en hið síðara undir sakhæfisaldri, sbr. 14. gr. alm. hgl., þar á meðal um refsiábyrgð á röngum framburði fyrir dómi.

Samkvæmt framansögðu og þar sem ákærði hefur skýlaust játað nytjastuld, verður hann sakfelldur fyrir þau brot, sem honum eru gefin að sök í ákæru og teljast þar réttilega heimfærð til refsiákvæða.

Samkvæmt fram lögðu sakavottorði var ákærði sviptur ökuleyfi í eitt ár frá 6. 2. 1996 með dómi Héraðsdóms Norðurlands 6. 2. 1996, og með dómi sama dómstóls 14. 10. 1996 var hann dæmdur í varðhald í 35 daga, skilorðsbundið í tvö ár, fyrir brot á 244. gr. alm. hgl.

Fyrrnefndi dómurinn hefur ítrekunaráhrif, þau er greinir í fyrri málslið 3. mgr. 102. gr. umferðarlaga, en síðarnefnda málið ber samkvæmt 60. gr. alm. hgl. að taka að nýju til meðferðar og dæma málin bæði í einu lagi og tiltaka refsingu eftir reglum 77. gr. sömu laga.

Með tilliti til þeirra málsbóta, er ákærði hefur um nytjastuldinn, að ökumaður bifreiðarinnar sýndi þá ógætni að skilja bifreiðina eftir í gangi og að ákærði olli engum skemmdum á bifreiðinni, þykir mega hafa hinn nýja dóm skilorðsbundinn, að því er varðar refsivist, og dæma blandaða refsingu, fangelsi og sekt.

Refsing ákærða fyrir öll brotin í báðum málum ákveðst fjörutíu daga fangelsi, skilorðsbundið í tvö ár, og sekt að fjárhæð 100.000 kr.

Ákærði er sviptur ökurétti í tvö ár frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal saksóknarlaun í ríkissjóð, 85.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 85.000 kr.

Dómsorð:

Ákærði, Heiðar Ágúst Ólafsson, sæti fangelsi í 40 daga. Fresta skal fullnustu þeirrar refsingar, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Ákærði greiði sekt í ríkissjóð, að fjárhæð 100.000 kr., og komi 20 daga varðhald í hennar stað, greiðist sektin eigi innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði er sviptur ökurétti í tvö ár frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar á meðal saksóknarlaun í ríkissjóð, 85.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Vilhjálms Þórhallssonar hrl., 85.000 kr.

Mánudaginn 19. janúar 1998.

Nr. 27/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Joseph Georg Adessa
(Guðmundur Ágústsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c- og d-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 12. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. janúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 20. febrúar nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Krefst varnaraðili þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími og „vistun hans fari fram á sjúkrastofnun, en ekki Litla-Hrauni". Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Ekki liggja fyrir viðhlítandi læknisfræðileg gögn til stuðnings þeirri varakröfu varnaraðila, að hann verði vistaður á sjúkrastofnun. Samkvæmt því og að öðru leyti 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 9. janúar 1998.

Ár 1998, föstudaginn 9. janúar, 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 c- og d-liðar

1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Joseph Georg Adessa, kt. 190977-4639, Aðallandi 8, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 20. febrúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn almennum hegningarlögum nr. 19/1940, 217. gr., 244. gr., 257. gr. og 233. gr., og gegn ávana- og fíkniefnalögum nr. 65/1974.

Lögreglan í Reykjavík hefur að undanförnu margsinnis haft afskipti af kærða vegna ýmiss konar afbrota. Kærði var síðast handtekinn 8. janúar sl. fyrir að hafa valdið eignaspjöllum á strætisvagni við Sjúkrahús Reykjavíkur og í framhaldi þess ráðist á mann, sem staddur var utan við bráðamóttöku sjúkrahússins.

Kærði hefur alls ellefu mál skráð í málaskrá lögreglunnar í Reykjavík vegna afbrota á sl. ári og hefur, það sem af er þessu ári, tvö mál skráð. Í fram kominni kröfu eru tilgreind fjögur afbrot kærða, sem enn eru óafgreidd hjá lögreglu, á ólíku stigi. Eitt þeirra brota kærða fólst í því að ráðast með trékylfu á dyr íbúðar að Kleppsvegi 70 í Reykjavík og skemma þær og að hóta íbúum þar líflláti. Lögregla kveður mikilvægt, að náist að sameina flest þessara mála, og kveður ákæru á hendur kærða verða gefna út á næstunni.

Kærða var 19. febrúar 1997 veitt reynslulausn, skilorðsbundið í tvö ár, á 310 daga eftirstöðvum tveggja ára fangelsisrefsingar að frádreginni 24 daga gæsluvarðhaldsvist frá 4. júlí 1995, þriggja mánaða fangelsisrefsingar frá 2. júlí 1996 og fjögurra mánaða fangelsisrefsingar frá 2. desember 1996.

Með vísan til framanritaðs og rannsóknargagna, þar á meðal sakavottorðs og málaskrár lögreglunnar í Reykjavík, þykir verða að fallast á það með lögreglustjóranum í Reykjavík, að skilyrðum c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt. Þykir því verða að taka kröfu lögreglustjórans í Reykjavík til greina, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Joseph Georg Adessa, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 20. febrúar 1998 kl. 16.00.

Þriðjudaginn 20. janúar 1998.

Nr. 12/1998. **Kristín Björk Axelsdóttir**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(enginn)

Kærumál. Fjárnám. Skattar. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997, þar sem staðfest var sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. júlí 1997, að fjárnámsgerð varnaraðila á hendur sóknaraðila yrði fram haldið. Kæruheimild er í 4. mgr. 91. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík verði felld úr gildi. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Svo sem getur í hinum kærða úrskurði, barst sýslumanninum í Reykjavík 4. mars 1993 beiðni varnaraðila um fjárnám hjá sóknaraðila vegna tryggingagjalds frá árinu 1992. Sóknaraðili fékk lögmæta boðun til fjárnámsgerðarinnar, en kom ekki. Var fjárnám gert fyrir kröfunni 1. apríl sama árs í hluta fasteignarinnar nr. 17 við Laufásveg í Reykjavík, en það féll niður síðar af ástæðum, sem greinir í úrskurði héraðsdóms. Verður fallist á með varnaraðila, að þessi beiðni og framgangur gerðarinnar hafi slitið fyrningu kröfu hans um tryggingagjald.

Krafa varnaraðila um virðisaukaskatt á rætur að rekja til endurákvörðunar gjalda sóknaraðila frá árinu 1991 með álagningu 25. janúar 1994. Þegar af þeirri ástæðu var krafan ekki fyrnd, þegar beiðni varnaraðila um fjárnám barst sýslumanni.

Að þessu virtu verður hinn kærði úrskurður staðfestur. Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Úrskurður héraðsdóms er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 14. júlí 1997, var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 11. nóvember 1997.

Sóknaraðili er Kristín Björk Axelsdóttir, kt. 110644-4189, Laufásvegi 17, Reykjavík.

Varnaraðili er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-7649, Tollhúsinu, Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að felld verði úr gildi sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. júlí 1997, að aðfarargerðinni nr. 11/1997/02669, sem hófst 25. júní 1997, skuli fram haldið hjá sóknaraðila fyrir kröfum varnaraðila samkvæmt aðfararbeiðni, dags. 27. janúar 1997. Þá krefst sóknaraðili þess, að varnaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að staðfest verði sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. júlí sl., að fjárnámsgerð nr. 11/1997/02669 á hendur sóknaraðila til tryggingar kröfu varnaraðila, að höfuðstól 478.761 kr., auk áfallinna dráttarvaxta og kostnaðar verði fram haldið. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

II.

Mál þetta er rekið á grundvelli 14. kafla aðfararlaga nr. 90/1989 til úrlausnar um ágreining, sem varð við framkvæmd aðfarargerðar.

Hinn 25. júní 1997 var tekin fyrir hjá sýslumanninum í Reykjavík að Skógarhlíð 6 í Reykjavík aðfarargerð nr. 11/1997/02669 á grundvelli fjárnámsbeiðni, sem barst sýslumanni 28. janúar 1997. Gerðarbeiðandi var varnaraðili máls þessa og gerðarþoli sóknaraðili málsins. Samkvæmt endurriti úr gerðabók af gerð þessari, krafðist gerðarbeiðandi fjárnáms fyrir kröfu, að fjárhæð 834.821 kr., sem sundurliðast þannig:

Höfuðstóll	kr.	478.761
Dráttarvextir reiknaðir til 27. 1. 1997	–	322.660
Kostnaður	–	25.200
Aðfarargjald í ríkissjóð	–	8.200

auk áfallandi dráttarvaxta til greiðsludags og alls kostnaðar af frekari fullnustugerðum.

Í greiðslustöðuyfirliti gerðarbeiðanda kemur fram, að höfuðstóll kröfunnar sundurliðast í skuld vegna tryggingagjalds í staðgreiðslu vegna ársins 1991, 235.010 kr., og virðisaukaskattsskuld frá tímabili 91–40, 243.752 kr.

Lögmaður gerðarþola var viðstaddur fyrirtöku aðfarargerðarinnar. Hann kvað kröfu gerðarbeiðanda fyrnda og mótmælti því, að gerðin næði fram að ganga. Þá taldi lögmaðurinn kröfuna vanreifaða, þar sem tvö fjárnám hefðu þegar verið gerð vegna tryggingagjalds, annars vegar í fasteigninni Laufásvegi 17 og hins vegar í bifreiðinni IO-527. Ekkert komi fram í skjölum málsins, hver hafi orðið afdrif þeirra eigna, sem fjárnám var gert í. Um virðisaukaskattinn tók lögmaðurinn fram, að ekki kæmi annað fram í gögnum málsins en að hann hefði verið lagður á árið 1991 og krafan því fyrnd. Í endurritinu kemur fram, að lögfræðingur gerðarbeiðanda hafi þá lagt fram greiðslustöðuyfirlit, þar sem fram komi, að virðisaukaskatturinn hafi verið á lagður árið 1994, og haldið því fram, að krafan væri ófyrnd. Þá taldi hann, að fjárnám vegna tryggingagjalds hefðu verið gerð árin 1993 og 1994 og fyrningu þar með slitið. Aftur á móti veiti þau fjárnám ekki lengur tryggingu, svo að hægt sé að ganga að veðunum. Ákveðið var að fresta gerðinni til 1. júlí 1997.

Gerðinni var fram haldið 1. júlí 1997, og tilkynnti fulltrúi sýslumanns þá ákvörðun sína um, að gerðinni yrði fram haldið, þar sem ekki yrði séð, að kröfurnar væru fyrndar. Lögmaður gerðarþola lýsti þá yfir, að hann myndi skjóta þeirri ákvörðun sýslumanns til héraðsdóms. Með vísan til 1. mgr. 86. gr., sbr. 2. mgr. 85. gr. laga nr. 90/1989, var ákveðið að fresta gerðinni, þar til úrlausn héraðsdómara lægi fyrir.

Með bréfi, sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur 10. júní 1997, krafðist gerðarþoli úrlausnar dómsins, og var málið þingfest 14. júlí 1997.

III.

Sóknaraðili heldur því fram, að kröfur varnaraðila samkvæmt aðfararbeiðni séu fyrndar. Hann vísar því á bug, að fyrning vegna tryggingagjalds frá árinu 1992 hafi verið rofin með fjárnámum í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Laufásvegi 17 og í bifreiðinni IO-527. Þá mótmælir hann því einnig, að umræddur virðisaukaskattur hafi verið á lagður árið 1994.

Sóknaraðili kveður ofangreind fjárnám hafa verið gerð 1. apríl 1993 í fasteigninni og 15. mars 1994 í bifreiðinni. Engar upplýsingar sé að finna í þeim gögnum, sem varnaraðili lagði fram, hver hefðu orðið afdrif fjárnámsandlaganna, en sóknaraðila sé þó kunnugt um, að umrædd fasteign hafi verið seld á nauðungaruppboði 4. febrúar 1993. Samkvæmt því hafi fjárnámið verið gert í eign annars manns og því með öllu marklaust gagnvart sóknaraðila og hafi engin réttaráhrif. Um slit fyrningar hafi því ekki verið að ræða

skv. 52. gr. laga nr. 90/1989. Sóknaraðili kveður það meginreglu, að fjárnám, sem ekki fái fullnustu við nauðungarsölu, falli brott, og því hafi aldrei komið til álita, að varnaraðili fengi einhverja fullnustu með þessu fjárnámi. Sóknaraðili vísar í þessu sambandi til 2. mgr. 56. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 og 4. mgr. 39. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Einnig er því fram haldið, að fjárnámið sem slíkt hafi fyrnst með kröfunni, þar sem ekkert frekar hafi verið aðhafst um kröfuna á grundvelli fjárnámsins, eftir að það var gert.

Ekkert hafi heldur verið aðhafst um kröfuna, eftir að fjárnám var gert í bifreiðinni IO-527 fyrir tryggingagjaldinu 15. mars 1994. Samkvæmt 1. mgr. 60. gr. laga nr. 90/1989 falli fjárnám sjálfkrafa niður að liðnu ári, frá því að það var gert, ef krafa um nauðungarsölu hefur ekki borist frá gerðarbeiðanda innan þess tíma. Slíkt hafi ekki gerst, og sé því ljóst, að aðfararveðið sé allt fallið úr gildi og þar með öll réttaráhrif þess. Krafan, sem fjárnámið átti að tryggja, hafi því haldið áfram að fyrnast frá árinu 1992 og fyrnst árið 1996.

Sóknaraðili bendir enn fremur á, að varnaraðili hafi þurft að hefjast handa um frekara fjárnám innan sex mánaða, frá því að fyrra fjárnám féll niður, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905, til þess að rof fyrningar héldist.

Sóknaraðili kveður virðisaukaskatt þann, sem krafist sé fjárnáms fyrir, vera frá árinu 1991. Skattur þessi fyrnist á fjórum árum eins og önnur opinber gjöld. Sóknaraðili kveður ófullnægjandi gögn hafa verið lögð fram hjá sýslumanni til stuðnings því, að virðisaukaskatturinn hafi verið á lagður árið 1994, og telur, að sýslumaður hefði átt að hafna kröfu varnaraðila um fjárnám vegna vanreifunar.

Sóknaraðili telur, að þótt einhver breyting hafi verið gerð á virðisaukaskattsálagningunni árið 1994 vegna ársins 1991, geti það ekki haft í för með sér slit á fyrningu kröfunnar, þar sem upphaf fyrningarfrests verði að miða við upphaflegan gjalddaga kröfunnar, sem hafi verið 5. desember 1991.

Sóknaraðili telur því allar kröfur varnaraðila samkvæmt fjárnámsbeiðninni fyrndar og að sýslumanni hafi borið að hafna kröfu varnaraðila um fjárnám.

IV.

Varnaraðili kveður höfuðstól kröfunnar annars vegar vera skuld vegna vangoldins tryggingagjalds, upphaflega að fjárhæð 235.010 kr., sem lagt hafi verið á sóknaraðila af skattstjóranum í Reykjavík 23. júlí 1992, og hins vegar skuld, að höfuðstól 243.751 kr., vegna virðisaukaskatts, sem lagður hafi verið á 25. janúar 1994 vegna tímabilsins sept.-okt. 1991.

Varnaraðili telur kröfuna ekki vera fyrnda. Tryggingagjaldið hafi verið lagt á 23. júlí 1992 í samræmi við 12. gr. laga nr. 113/1990. Varnaraðili hafi krafist fjárnáms fyrir þessari skuld með aðfararbeiðni, dags. 2. mars 1993, sem borist hafi sýslumanni 4. mars 1993. Sóknaraðila hafi verið send boðun til fjárnámsgerðar og hún verið birt þáverandi eiginmanni hennar á heimili þeirra. Sóknaraðili hafi ekki sinnt þeirri skyldu sinni að koma til gerðarinnar og upplýsa um eignastöðu sína. Samkvæmt útskrift úr fasteignaskrá Fasteignamats ríkisins hafi sóknaraðili verið skráður eigandi hluta fasteignarinnar Laufásvegar 17 og fjárnám verið gert í eigninni 1. apríl 1993. Varnaraðili hafi verið í góðri trú, er hann benti á eignina til fjárnáms. Uppboðsafsal til nýs eiganda hafi ekki verið gefið út fyrr en 11. janúar 1994 og varnaraðili þinglýstur eigandi þangað til.

Þegar í ljós hafi komið, að sóknaraðili væri ekki lengur eigandi fasteignarinnar, hefði verið krafist endurupptöku fjárnámsins með beiðni 7. janúar 1994, sem sýslumanni hafi borist 12. janúar 1994. Enn að nýju hafi boðun verið birt á heimili sóknaraðila, en hún ekki komið til gerðarinnar. Að ábendingu varnaraðila hafi verið gert fjárnám 15. mars 1994 í bifreiðinni IO-527, GMV, árgerð 1983, sem þá hafi verið í eigu sóknaraðila. Bifreið þessi hafi hins vegar verið seld á nauðungaruppboði 16. apríl 1994 og ekkert fengist greitt af uppboðsandvirðinu upp í kröfu varnaraðila.

Varnaraðili kveður umrædda skattakröfu fyrnast á fjórum árum skv. 3. gr. laga um fyrningu nr. 14/1905. Samkvæmt 52. gr. laga nr. 90/1989 verði fyrningu slitið með því að senda sýslumanni aðfararbeiðni, sem fram er haldið án ástæðulauss dráttar. Engin frekari skilyrði séu sett í ákvæðinu, og skipti ekki máli, hvort fullnusta kröfunnar náist með því að ganga að þessu aðfararveði.

Varnaraðili telur tilvísun sóknaraðila til 1. mgr. 60. gr. laga nr. 90/1989 ekki eiga við rök að styðjast, þar sem ákvæðið snúi einvörðungu að aðfararveðinu sjálfu, en komi fyrningu kröfunnar ekkert við.

Fjárnámsbeiðnir þær, sem bárust sýslumanni 4. mars 1993 og 12. janúar 1994, hafi hvor um sig rofið fyrningu kröfunnar, og hafi hún því verið ófyrnd, þegar krafist hafi verið fjárnáms að nýju með beiðni, sem barst sýslumanni 28. janúar 1997.

Varnaraðili telur 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905 aðeins eiga við um fyrningarrof með stefnu, og sé augljóslega óheimilt að beita ákvæðinu með lögjöfnun um aðfarargerðir í andstöðu við skýrt og afdráttarlaust ákvæði 52. gr. laga nr. 90/1989.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að vangreiddur virðisaukaskattur, sem krafist sé fjárnáms fyrir, hafi verið lagður á 25. janúar 1994 í sam-

ræmi við IX. kafla laga nr. 50/1988. Þetta komi fram í útskrift úr tekjubókhaldi ríkisins, sem lögð hafi verið fram við aðfarargerðina, og tilkynningu frá skattstjóranum í Reykjavík, þar sem fram komi, að virðisaukaskattur fyrir tímabilið sept.–okt. 1991 hafi verið hækkaður um samtals 292.501 kr., þar af álag skv. 2. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988, 48.750 kr. Höfuðstóll virðisaukaskattsskuldar vegna tímabilsins hafi því verið 243.751 kr. Af þessu sjáist, að fjárnámskrafa varnaraðila vegna virðisaukaskatts sé öll til komin árið 1994, enda þótt hún sé vegna eldra tímabils. Krafa þessi hafi fyrst orðið gjaldkræf við álagningu 25. janúar 1994 og fyrningartími hennar þá byrjað að líða.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa skilað inn virðisaukaskattsskýrslu vegna tímabilsins sept.–okt. 1991 á gjalddaga 5. desember 1991. Hafi varnaraðili þá greitt virðisaukaskatt, að fjárhæð 33.471 kr. Þar sem virðisaukaskatturinn hafi verið greiddur í samræmi við skýrsluna, hafi engin skuld myndast í tekjubókhaldinu vegna tímabilsins. Eftir að samanburðarblað virðisaukaskatts vegna rekstrar varnaraðila árið 1991 barst skattstjóra 6. janúar 1994, hafi álagning virðisaukaskatts verið leiðrétt í samræmi við samanburðarblaðið. Nemi höfuðstóll skuldar varnaraðila þeim mismun, sem var á upp gefnum virðisaukaskatti samkvæmt hinni röngu virðisaukaskattsskýrslu, sem skilað var 5. desember 1991, og samanburðarblaðinu. Þar sem sóknaraðili hafi ekki sent skattstjóra gögn til að ákvarða fjárhæð kröfunnar á réttum tíma, eins og lesa megi út úr bréfi skattstjóra frá 25. janúar 1994, sé ekki unnt að miða upphaf fyrningar við fyrra tímamark en það, þegar fyrir lá, hver yrði fjárhæð kröfunnar, sbr. 7. gr. laga nr. 14/1905. Þar sem krafa um greiðslu virðisaukaskatts fyrnist á fjórum árum, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905, sé krafan ófyrnd.

Varnaraðili telur sig hafa gert nægilega grein fyrir kröfu sinni við aðfarargerðina, sem hófst 25. júní 1997. Lagt hafi verið fram greiðslustöðuyfirlit, þar sem fram komi skuldastaða varnaraðila á þeim degi, sem aðfararbeiðnin var undirrituð. Enn fremur hafi verið lögð fram útskrift úr tekjubókhaldi ríkisins, þar sem fram komi, hvenær virðisaukaskattskrafan stofnaðist, og endurrit fjárnáma, sem slitu fyrningu tryggingagjaldskröfunnar. Varnaraðili telur lög um aðför ekki gera ráð fyrir sönnunarfærslu umfram þetta fyrir sýslumanni, og hafi því ekki verið rétt að hafna kröfu varnaraðila sökum vanreifunar.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili var frá 1. júní 1991 á skrá ríkisskattstjóra yfir virðisaukaskattsskylda aðila vegna einstaklingsfyrirtækis síns, Gæðakaupa, heildversl-

unar, en rekstrinum var hætt 30. október 1992. Með aðilum er ekki ágreiningur um álagningu eða útreikning þeirra opinberu gjalda, sem beiðni um aðför er grundvölluð á.

Enda þótt skýrleika þeirra gagna, sem úr tölvukerfi varnaraðila koma, sé nokkuð ábótavant, verður fallist á rök varnaraðila fyrir því, að hann hafi gert nægjanlega grein fyrir kröfu sinni við aðfarargerðina og sýslumanni ekki verið rétt að hafna kröfu um aðför sökum vanreifunar.

Um tryggingagjald.

Gjalddaga tryggingagjalds ársins 1991, sem var 23. júlí 1992, hefur ekki verið mótmælt af sóknaraðila, og miðast upphaf fyrningarfrests við þann dag. Fyrningarfrestur á kröfunni er fjögur ár, sbr. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905.

Varnaraðili sendi sýslumanninum í Reykjavík beiðni um aðför vegna kröfu um greiðslu tryggingagjalds vegna ársins 1991, og barst beiðnin 4. mars 1993. Fram er komið, að er fjárnám var gert fyrir kröfunni 1. apríl 1993 í fasteigninni Laufásvegi 17 í Reykjavík, hafði eignarhluti varnaraðila verið seldur á nauðungaruppboði, sem fram fór 4. febrúar 1993. Ekki varð því árangur af þessari fjárnámsgerð, og með hliðsjón af eignarráðum varnaraðila yfir fasteigninni á þeim tíma, sem fjárnámið var gert, þykir eftir atvikum óvarlegt að líta svo, að framgangur gerðarinnar hafi verið með þeim hætti, að viðtaka aðfararbeiðninnar hafi slitið fyrningu kröfunnar.

Sýslumaðurinn í Reykjavík tók við nýrri aðfararbeiðni frá varnaraðila 12. janúar 1994, og var í beiðninni óskað eftir, að fyrra fjárnám yrði endurupptekið. Krafan var þá enn ófyrnd. Gerðarþola var send lögmæt boðun, og á grundvelli aðfararbeiðninnar var gert fjárnám 15. mars 1994 í bifreiðinni IO-527, sem þá var í eigu sóknaraðila. Enda þótt bifreið þessi hafi verið seld á nauðungaruppboði 16. apríl 1994 og ekkert fengist upp í kröfu varnaraðila, telst fyrningu á aðfararkröfu varnaraðila hafa verið slitið með viðtöku aðfararbeiðninnar 12. janúar 1994 og fjárnámi því, sem fylgdi í kjölfarið, sbr. 52. gr. laga nr. 90/1989. Hófst þá nýr fjögurra ára fyrningarfrestur kröfunnar.

Fallast má á rök varnaraðila fyrir því, að 1. mgr. 11. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905 verði ekki beitt um aðfararbeiðnir. Einnig verður fallist á rök hans fyrir því, að niðurfall fjárnáms í lausafé að liðnu ári, frá því að það var gert, sbr. 1. mgr. 60. gr. laga nr. 90/1989, taki aðeins til aðfararveðsins, en ekki kröfunnar sjálfrar.

Krafa varnaraðila vegna tryggingagjalds ársins 1991 var því ófyrnd, þegar aðfararbeiðni varnaraðila barst sýslumanninum í Reykjavík 28. janúar 1997, en þá var fyrningu kröfunnar slitið öðru sinni. Verður því ekki fallist á

þá málsástæðu sóknaraðila, að krafa varnaraðila sé fallin niður fyrir fyrningu.

Um virðisaukaskatt.

Fyrir liggur, að sóknaraðili skilaði virðisaukaskattsskýrslu 5. desember 1991 vegna tímabilsins sept.–okt. 1991, þ. e. á réttum gjalddaga. Jafnframt greiddi hann þá virðisaukaskatt, 33.471 kr., sem var mismunur á uppgefnum útskatti og innskatti tímabilsins, og stofnaðist því engin skuld við ríkissjóð. Samkvæmt gögnum málsins var leiðréttingu á samanburðarblaði virðisaukaskatts vegna rekstrar sóknaraðila árið 1991 skilað til skattstjórans í Reykjavík 6. janúar 1994. Samkvæmt samanburðarblaðinu var munur á útskatti og innskatti tímabilsins sept.–okt. 1991 277.222 kr. og vangreiddur virðisaukaskattur varnaraðila samkvæmt því 243.751 kr., sem er höfuðstóll þeirrar virðisaukaskattskröfu, sem aðfarar er krafist fyrir.

Á fyrrnefndu samanburðarblaði voru leiðréttingar gerðar vegna annarra tímabila ársins 1991. Hefur varnaraðili gert fullnægjandi grein fyrir því, hvernig með þær leiðréttingar var farið, og er ekki ágreiningur um þetta atriði.

Skattstjórinn í Reykjavík sendi sóknaraðila í kjölfarið tilkynningu, dagsetta 25. janúar 1994, þess efnis, að „til samræmis við innsenda virðisaukaskattsskýrslu, samanburðarblað virðisaukaskatts eða bréf yðar hefur virðisaukaskatti/álagi yðar fyrir neðangreint tímabil verið breytt". Nam hækkunin samtals 292.501 kr., en þar af var álag hækkað um 48.750 kr. Fram kom, að fjárhæðin væri þegar fallin í gjalddaga og að kæra frestaði ekki greiðsluskyldu.

Fallast má á með varnaraðila, að þar sem sóknaraðili hafði þegar skilað inn virðisaukaskattsskýrslu vegna tímabilsins sept.–okt. 1991 á réttum gjalddaga virðisaukaskatts og greitt skuld samkvæmt henni, hafi skattstjóri ekki haft ástæðu til eða tök á að leggja á endanlegan virðisaukaskatt vegna þessa tímabils, fyrr en leiðréttíng á hinni röngu virðisaukaskattsskýrslu hafði borist honum. Krafan gat því ekki orðið gjaldkræf fyrr, og þykir rétt að miða upphaf fyrningarfrests við álagningardag, 25. janúar 1994. Krafa þessi fyrnist á fjórum árum og var því ófyrnd, þegar aðfararbeiðni vegna hennar barst sýslumanninum í Reykjavík 27. janúar 1997.

Þar sem kröfur varnaraðila eru ófyrndar og tölulegur ágreiningur ekki með aðilum um útreikning þeirra, ber að staðfesta þá ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. júlí sl. í aðfararmálinu nr. 11/1997/02669, að fjárnámsgerð á hendur sóknaraðila til tryggingar kröfu varnaraðila, að höfuðstól 478.761 kr., auk áfallinna dráttarvaxta og kostnaðar verði fram haldið.

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 60.000 krónur.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 8. júlí sl. í aðfararmálinu nr. 11/1997/02669, að fjárnámsgerð á hendur sóknaraðila, Kristínu Björk Axelsdóttur, til tryggingar kröfu varnaraðila, tollstjórans í Reykjavík, að höfuðstól 478.761 kr., auk áfallinna dráttarvaxta og kostnaðar verði fram haldið.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 60.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 21. janúar 1998.

Nr. 3/1998. **Dánarbú Karls Kristjáns Karlssonar**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Karli K. Karlssyni ehf.
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Dánarbússkipti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1997, þar sem viðurkennd var krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila, að fjárhæð 480.993 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 29. október 1996. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að framangreind krafa verði ekki viðurkennd, en til vara, að hún verði lækkuð og dráttarvextir fyrst dæmdir frá síðari tíma en kveðið var á um í úrskurði héraðsdóms. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili styður kröfu sína á hendur sóknaraðila við gögn úr bókhaldi sínu, þar á meðal lista yfir hreyfingar á viðskiptareikningum Karls Kristjáns Karlssonar nr. 230700 og 142200 hjá sér og fylgiskjöl fyrir greiðslum, sem voru skuldfærðar á reikningana og varnaraðili kveðst hafa innt af hendi í þágu Karls. Færslur á umræddum reikningum eru allt frá byrjun júlí 1993. Af þessum gögnum verður ráðið, að Karli voru færð mánaðarlaun og arðgreiðslur til eignar á viðskiptareikningi, en þegar á heildina er litið, hafi þessar eignfærslur ekki nægt fyrir útgjöldum og því myndast skuld, sem varnaraðili krefst nú að fá greidda.

Eins og getið er í úrskurði héraðsdómara, mun Karl Kristján Karlsson hafa stofnað árið 1946 einkafyrirtæki, sem hann kenndi við

sig sjálfan. Það fyrirtæki breyttist síðar að formi, þannig, að til varð varnaraðili, sem Karl var hluthafi í. Í málinu liggur ekkert fyrir um samninga á milli Karls og varnaraðila um tilkall hins fyrrnefnda til eftirlauna eða annarra greiðslna úr hendi hins síðarnefnda eða að öðru leyti um þá umsýslu, sem að framan er getið. Skortir meðal annars gögn um, hvort ætlast hafi verið til þess í lögskiptum Karls og varnaraðila, að hugsanleg skuld á viðskiptareikningum Karls yrði gjaldkræf úr hendi hans eða hvort hún yrði jöfnuð á einhvern annan hátt. Þegar gætt er að þessu og þeim tengslum, sem voru samkvæmt áðursögðu á milli Karls og varnaraðila, verður að fallast á það með sóknaraðila, að ósannað sé, að líta megi á inneign varnaraðila samkvæmt viðskiptareikningum Karls sem endurkræft lán. Verður krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila því ekki viðurkennd.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Karls K. Karlssonar ehf., við skipti á sóknaraðila, dánarbúi Karls Kristjáns Karlssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1997.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 19. nóvember sl. Upphaflega var kveðinn upp úrskurður í málinu 5. júní sl. Þann úrskurð ómerkti Hæstiréttur 2. september sl.

Sóknaraðili, Karl K. Karlsson ehf., kt. 601289-1489, Skúlatúni 4, Reykjavík, gerir þær dómkröfur, að viðurkennd verði með úrskurði krafa sín á hendur varnaraðila, að fjárhæð 480.993 kr., með hæstu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. október 1996 til greiðsludags. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili, dánarbú Karls Kr. Karlssonar, kt. 070319-2769, krefst þess, að kröfu sóknaraðila verði hafnað við skipti á dánarbúi varnaraðila. Þá krefst hann málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir, að með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 28. febrúar 1996, var dánarbú Karls Kr. Karlssonar tekið til opinberra skipta, en Karl andaðist 16. janúar 1996.

Var Steinunn Guðbjartsdóttir hdl. skipuð skiptastjóri búsins. Hinn látni stofnaði einkafyrirtækið Karl K. Karlsson árið 1946. Árið 1985 stofnaði hann ásamt Ingvari, syni sínum, sameignarfyrirtækið Karl K. Karlsson sf., og átti Karl ⅓ hluta og Ingvar ⅔ hluta. Árið 1989 var félagsforminu breytt aftur og þá í hlutafélag. Var eignarhluti hins látna 15%.

Innköllun var gefin út, og lýsti sóknaraðili kröfu 22. maí 1996. Krafan var vegna greiðslna, sem hlutafélagið innti af hendi vegna hins látna. Var krafan leiðrétt, frá því að hún var fyrst sett fram hjá skiptastjóra, og er endanleg kröfufjárhæð að höfuðstól 480.993 kr.

Á skiptafundi 6. september 1996 var fjallað um kröfu sóknaraðila í búið. Fjalla átti um kröfuna á fundi, sem boðað var til 30. ágúst 1996, en vegna forfalla var fundinum frestað til 6. september. Var krafa sóknaraðila grundvölluð á hreyfingalista úr bókhaldi félagsins. Óskaði skiptastjóri eftir, að lögð yrðu fram tiltekin gögn til skýringar á kröfunni. Hefur skiptastjóri lýst yfir, að beiðni um framlagningu gagna hafi verið ítrekuð margsinnis, en án árangurs. Skiptafundur til að taka endanlega afstöðu til lýstra krafna var haldinn 29. október 1996. Á þeim fundi hafði lögmaður sóknaraðila boðað forföll, en ekki óskað eftir fresti til að leggja fram umbeðin gögn. Á þeim skiptafundi var kröfu sóknaraðila endanlega hafnað vegna vanreifunar og sú afstaða kynnt lögmanni sóknaraðila. Með bréfi 8. nóvember 1996 var framangreindri afstöðu skiptastjóra mótmælt, lögð fram fylgiskjöl úr bókhaldi og fjárhæð kröfunnar leiðrétt í 480.993 kr.

Skiptastjóri taldi, að þar sem hann hefði tekið endanlega afstöðu til kröfu sóknaraðila á fundi 29. október 1996, yrði að telja, að umbeðin gögn væru of seint fram komin, til að það gæti breytt afstöðu skiptastjóra. Sóknaraðili var ekki sáttur við afgreiðslu skiptastjóra og krafðist þess, að ágreiningsefninu yrði vísað til úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur. Var svo gert með bréfi 19. nóvember 1996 og málið þingfest 11. desember 1996.

III.

Sóknaraðili kveður kröfu sína svo til komna, að hinn látni hafi verið í reikningi hjá sóknaraðila, sem hafi séð um ýmsar greiðslur fyrir hann. Endanleg skuld hins látna við sóknaraðila hafi verið 480.993 kr., og vísist um það til útskriftar úr viðskiptareikningi hins látna, sem skiptastjóra hafi verið send. Á skiptafundi 29. október 1996 hafi verið bókuð sú afstaða skiptastjóra að hafna kröfu sóknaraðila vegna vanreifunar. Muni afstaða skiptastjóra hafa ráðist af því, að sóknaraðili hafi ekki fyrir fundinn sent ljósrit fylgiskjala af viðskiptareikningi hins látna, sem skiptastjóri hafði sérstaklega óskað eftir. Hafi sóknaraðila ekki unnist tími til að ganga frá umbeðnum fylgiskjölum til skiptastjóra fyrir umræddan skiptafund, enda hér um

töluverða vinnu að ræða, þar sem óskað hafi verið eftir fylgiskjölum frá árinu 1993.

Skiptastjóra hafi verið send umbeðin fylgiskjöl með bréfi 8. nóvember 1996. Auk þess hafi kröfulýsing verið leiðrétt, þar sem komið hefði í ljós færsluskekkja. Sú vanreifun, sem skiptastjóri hafi talið vera á kröfugerð sóknaraðila, sé því leiðrétt. Krafa sóknaraðila sé nú í samræmi við viðskiptareikning hins látna hjá sóknaraðila, og með vísan til framanritaðs beri að taka kröfur sóknaraðila til greina.

IV.

Varnaraðili reisir kröfu sína á því, að skiptastjóra hafi verið rétt að hafna kröfunni á skiptafundi 29. október 1996 og að þau gögn, sem sóknaraðili hafi sent skiptastjóra með bréfi 8. nóvember 1996, hafi verið of seint fram komin. Sökum þessa eigi sóknaraðili þann einan kost að höfða sérstakt mál á hendur varnaraðila til heimtu skuldarinnar. Þá kveðst varnaraðili miða kröfu sína við það, að vegna þess að fylgiskjöl með kröfunni hafi verið lögð fram of seint fyrir skiptastjóra, hafi hún ekki fengið efnisumfjöllun hjá honum. Þá sé krafan einnig studd því, að krafa sóknaraðila sé vanreifuð þrátt fyrir framlagningu fylgiskjala. Til að átta sig á skuldastöðu aðila þessa máls þurfi að fara miklu lengra aftur í tímann en til 1. júlí 1993. Kveður varnaraðili koma fram í bréfi Guðmundar Sveinssonar, löggilts endurskoðanda, að til þess að hægt sé að meta, hvort staða samkvæmt hreyfingalistum sé rétt, þurfi einnig að liggja fyrir, hvernig eða hvort sameignarfélagið hafi gengið inn í hlutafélagið og hvernig upphafsstaðan á hreyfingalistunum hafi verið fundin. Þá sé einnig bent á, að greiðslur sóknaraðila til hins látna, sem fram komi í gögnum málsins, hafi verið hluti af launakjörum hans sem eiganda og stofnanda fyrirtækisins.

V.

Svo sem að framan greinir, kveður sóknaraðili kröfu sína þannig til komna, að hinn látni hafi verið í reikningi hjá sér og sóknaraðili séð um ýmsar greiðslur fyrir hann. Endanleg skuld hins látna við sóknaraðila sé 480.993 kr., og hefur hann lagt fram fylgiskjöl og hreyfingalista úr bókhaldi sínu þessu til stuðnings.

Varnaraðili heldur því fram, að krafa sóknaraðila sé vanreifuð þrátt fyrir framlagningu fylgiskjalanna. Til að átta sig á viðskiptum aðila þurfi að fara mun lengra aftur í tímann.

Fylgiskjölin, sem sóknaraðili hefur lagt fram, bera það með sér að vera vegna margvíslegra persónulegra útgjalda hins látna, og er þeirri málsástæðu varnaraðila hafnað, að krafan sé vanreifuð, enda mótmælti hann því ekki í greinargerð sinni, að skjölin vörðuðu útgjöld vegna hins látna. Það

gerði hann ekki fyrr en í munnlegum málflutningi, og var því mótmælt af hálfu sóknaraðila. Þessi málsástæða er því of seint fram komin, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991, og verður ekki miðað við hana við úrlausn málsins.

Með vísan til þess, sem nú hefur verið rakið, þykir sóknaraðili hafa með framlagningu framangreindra fylgiskjala nægilega sýnt fram á, að krafa hans sé vegna útgjalda, er hann hafi greitt vegna hins látna. Það er því niðurstaða dómsins, að viðurkenna beri kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila með vöxtum eins og krafist er og úrskurða varnaraðila auk þess til að greiða sóknaraðila 80.000 krónur í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Úrskurðarorð:

Viðurkennd er krafa sóknaraðila, Karls K. Karlssonar ehf., á hendur varnaraðila, dánarbúi Karls Kr. Karlssonar, að fjárhæð 480.993 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. október 1996 til greiðsludags.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 80.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 45/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Jóhanni Braga Baldurssyni
(Pétur Þór Sigurðsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-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. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 16. febrúar nk. kl. 16. 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 þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, fékk varnaraðili reynslulausn 22. desember 1996 í tvö ár á 240 daga eftirstöðvum refsingar af tveggja ára fangelsisdómi, sem hann hlaut árið 1995 vegna brota gegn 194. gr. og 231. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hann er nú undir rökstuddum grun um fjölda innbrota, sem framin voru á tímabilinu frá október 1997 til miðs desember sama árs. Með vísan til framangreinds verður að telja hættu á, að varnaraðili muni halda áfram afbrotum, meðan máli hans er ekki lokið. Samkvæmt þessu er fullnægt skilyrðum c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, til að varnaraðili sæti áfram gæsluvarðhaldi. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 1998.

Ár 1998, mánudag 19. janúar, 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. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Jóhanni Braga Baldurssyni, kt. 020157-4969, óstaðsettum í hús, dvalarstaður Frostafold 20, hvort tveggja í Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 16. febrúar nk. kl. 16.00.

Kærði hefur sætt gæsluvarðhaldi frá 20. desember sl. vegna grunar um aðild að innbrotsþjófnuðum, flestum í Grafarvogshverfi í Reykjavík. Hefur hann viðurkennt að hafa þann 13. desember sl. brotist inn í húsið nr. 33 við Funafold og tekur ekki fyrir að hafa sama dag gert tilraun til innbrots í hús við Hverafold. Öðrum brotum, sem kærði er grunaður um, hefur hann ekki viljað gangast við. Rannsóknargögn benda hins vegar til, að rökstuddur grunur sé um aðild kærða að fleiri innbrotum. Er þar um að ræða sjö innbrotsþjófnaði, sem framdir voru á tímabilinu frá því í október fram í miðjan desember á nýliðnu ári, auk þess eða þeirra sem kærði hefur kannast við.

Kærði er samkvæmt framansögðu undir rökstuddum grun um að hafa brotið gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en slík brot geta varðað hann fangelsisrefsingu, verði hann fundinn sekur.

Kærði hlaut tveggja ára fangelsisdóm árið 1995 fyrir brot gegn 194. gr. og 231. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 22. desember 1996 fékk hann reynslulausn í tvö ár á eftirstöðvum refsingar, 240 dögum. Kærði hefur upplýst, að hann sé 75% öryrki og njóti örorkubóta.

Kærði hefur sætt gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 5. janúar sl., sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 9. janúar sl. Af hálfu Lögreglustjórans í Reykjavík hefur verið upplýst, að rannsókn málsins sé lokið og það hafi verið sent lögfræðideild embættisins sl. föstudag. Ákært verði í málinu og stefnt sé að því að senda það til dómsmeðferðar í næstu viku.

Með vísan til alls framanritaðs og skírskotun til forsendna tveggja síðastgreindra dómsúrlausna ber að fallast á fram komna kröfu, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Jóhann Bragi Baldursson, sæti áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 16. febrúar nk. kl. 16.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 15/1998. **Einar Einarsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar
(Guðmundur Jónsson hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Réttindaröð. Eignarréttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að hann fengi utan skuldaraðar við gjaldþrotaskipti varnaraðila 1.814.217 krónur. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að framangreind fjárhæð ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. apríl 1995 til greiðsludags verði afhent sér utan skuldaraðar, sbr. 109. gr. laga nr. 21/1991. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðila verði gert að greiða sér í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Með vísan til þess, sem greinir um lögskipti málsaðila í forsendum hins kærða úrskurðar, verður ekki fallist á, að sóknaraðili geti með réttu gert tilkall til framangreindrar fjárhæðar sem eignar í vörslum varnaraðila. Samkvæmt því verður niðurstaða úrskurðar héraðsdómara staðfest, þar á meðal um málskostnað, enda hefur varnaraðili ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti.

Sóknaraðila verður gert að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Einar Einarsson, greiði varnaraðila, þrotabúi

Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1997.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 30. september 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 12. nóvember sl., barst dóminum með bréfi Sigurðar I. Halldórssonar hdl., skiptastjóra í þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar, 25. júní 1997.

Sóknaraðili er Einar Einarsson, kt. 041154-2419, Dalvegi 2, Kópavogi.

Varnaraðili er þrotabú Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar, kt. 230962-3169, Borgarholtsbraut 61, Kópavogi (áður Hraunbæ 154, Reykjavík).

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að eign hans, 1.814.217 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. apríl 1995 til greiðsludags verði afhent utan skuldaraðar, sbr. 109. gr. laga nr. 21/1991. Þá er krafist málskostnaðar auk dráttarvaxta frá dómsuppsögu, við skipti og fyrir héraðsdómi fyrir að halda kröfu þessari uppi.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um sértökurétt á grundvelli 109. gr. laga nr. 21/1991 til greiðslu á skuld, 1.814.217 kr., auk vaxta og kostnaðar og staðfest, að samþykkja beri fjárkröfu sóknaraðila sem almenna kröfu í þrotabú varnaraðila. Jafnframt krefst hann málskostnaðar að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti.

II.

Sóknaraðili, sem er eigandi fyrirtækisins Sandtaks, gerði í júní 1994 um það verksamning við Vilhjálm Húnfjörð Vilhjálmsson, að Sandtak tæki að sér ryðhreinsun brúar á Ölfusá samkvæmt útboðs- og verklýsingu og tilboðsskrá Vegagerðar ríkisins. Endurgjald fyrir verkið skyldi vera 10.176.000 kr.

Málsatvikum lýsir sóknaraðili nánar svo, að krafa sín sé til komin vegna greiðslu vegagerðarinnar til Vilhjálms Húnfjörð, sem hafi verið aðalverktaki að ryðhreinsun og málun Ölfusárbrúar við Selfoss. Sóknaraðili hafi tekið að sér sandblástur sem aukaverktaki og greiðslan frá vegagerðinni verið ætluð sem bætur til hans vegna aukaverka, sem urðu til vegna frávika frá verklýsingu. Samið hafi verið um fjárhæð bóta á fundi aðila og vegagerðarinnar 30. desember 1994 og náðst samkomulag um greiðslu á 2.212.850 kr. vegna frávika þessara. Frá þeirri fjárhæð hafi verið dregnar 498.638 kr. vegna dagsekta. Mismunurinn, 1.814.217 kr., sé sú fjárhæð, sem gerð sé krafa um, að njóti sértökuréttar í þrotabúi varnaraðila.

Í verksamningi milli sóknaraðila og Vilhjálms Húnfjörð var ákveði í 5.

gr. þess efnis, að verkkaupi innti umsamið samningsverð þannig af hendi: „Verkkaupi semur við Vegagerð ríkisins um það, að við greiðslu reikninga vegna verksins fái verktaki greitt beint frá vegagerðinni fyrir þá verkþætti, sem lokið er hverju sinni samkvæmt samningi þessum."

Að kröfu sóknaraðila framkvæmdi sýslumaðurinn í Kópavogi kyrrsetningargerð hjá varnaraðila 29. mars 1995. Að ábendingu lögmanns sóknaraðila var kyrrsett greiðsla til varnaraðila frá vegagerðinni, að fjárhæð 1.814.217 kr., og bókað í gerðabók, að greiðsla þessi væri til útborgunar föstudaginn 31. mars 1995.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 21. júlí 1995, var bú Vilhjálms Húnfjörð tekið til gjaldþrotaskipta og Sigurður I. Halldórsson hdl. skipaður skiptastjóri búsins. Skiptastjórinn tilkynnti vegagerðinni með bréfi 21. september 1995, að með vísan til 138. gr. laga nr. 21/1991 væri umrædd kyrrsetning niður fallin og vegagerðinni bæri að greiða skiptastjóra hina kyrrsettu fjárhæð. Vegagerðin greiddi varnaraðila hina kyrrsettu greiðslu 17. nóvember 1995.

Með kröfulýsingum, dags. 10. febrúar 1997, lýsti sóknaraðili kröfum sínum í þrotabúið. Afstaða skiptastjóra var sú að taka þær til greina sem almennar kröfur, en hafnaði því, að önnur þeirra nyti sértökuréttar skv. 3. mgr. 120. gr. laga nr. 21/1991. Á skiptafundi 9. maí 1997 var framangreindri afstöðu skiptastjóra mótmælt. Lýsti hann þá yfir, að hann teldi sér ekki fært að hverfa frá fyrri afstöðu sinni og að ekki væri unnt að jafna þann ágreining, sem upp væri kominn. Með bréfi 23. júní 1997 krafðist skiptastjóri úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um ágreininginn með vísan til 120. gr., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991.

Fyrrnefnd bótakrafa var til umfjöllunar í máli, sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Í dómi, upp kveðnum 17. október 1995, var varnaraðili m. a. dæmdur til að greiða sóknaraðila 3.312.850 kr. að frádregnum helmingi dagsekta. Dóminum var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands, sem kvað upp dóm 23. janúar 1997 þess efnis, að Vilhjálmi Húnfjörð bæri m. a. að greiða sóknaraðila 2.528.724 kr.

Ekki er ágreiningur með aðilum um fjárhæð kröfu sóknaraðila, heldur einungis um það, hvort sá hluti hennar, sem hér er fjallað um, skuli njóta sértökuréttar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991.

III.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að hann hafi í raun verið verktaki að umræddu verki ásamt Vilhjálmi Húnfjörð Vilhjálmssyni. Því til stuðnings er bent á, að hann hafi m. a. lagt fram verktryggingar beint til vegagerðarinnar. Þá hafi sóknaraðili og Vilhjálmur að jafnaði farið saman

til vegagerðarinnar, þegar greitt hafi verið út vegna verksins, en vegagerðin þó gert þá kröfu, að allt væri greitt út á eina kennitölu. Þá hafi breytingar á endurgjaldi vegna verksins eingöngu verið vegna verkþátta, sem féllu algerlega undir verksamning sóknaraðila.

Sóknaraðili telur, að með dómi Héraðsdóms Reykjaness 17. október 1995 hafi varnaraðili m. a. verið dæmdur til að afhenda sóknaraðila umrædda greiðslu að frádregnum helmingi dagsekta. Í rökstuðningi fyrir niðurstöðunni segi m. a.:

„Dómendum þykir fullljóst, að bótafjárhæð sú, sem hér um ræðir, er til komin vegna þeirra tafa, sem urðu á verkþætti stefnanda, sökum þess að stefnda vegagerðin bannaði að vinna verkið að nóttu. Þá er og á það að líta, að boð stefndu vegagerðarinnar um bætur er til komið vegna fyrirvara og krafna stefnanda um bætur, en stefndi, Vilhjálmur Húnfjörð, hafði ekki uppi um þetta fyrirvara eða kröfur, hvorki bréflega né á verkfundum. Af þessu leiðir, að dómendur telja rétt, að bótafjárhæð renni til stefnanda."

Málinu hafi verið áfrýjað af hálfu sóknaraðila til Hæstaréttar, sem dæmt hafi honum bæturnar að fullu án nokkurs frádráttar. Í dómi Hæstaréttar Íslands segi svo:

„Með skírskotun til raka héraðsdóms ber að staðfesta hann um það að sú fjárhæð, sem um samdist á fundinum 30. desember 1994, skuli renna til áfrýjanda."

Sóknaraðili telur, að af niðurstöðu dómanna megi sjá, að bótagreiðsla sú, sem afhent hafi verið varnaraðila, sé ótvírætt eign sóknaraðila, enda þótt í 5. gr. verksamnings aðila sé kveðið á um, að greiðslur frá vegagerðinni skuli renna beint til sóknaraðila. Greiðslan hafi verið innt af hendi til varnaraðila, þar sem vegagerðin hafi ekki samþykkt beint réttarsamband við sóknaraðila. Varnaraðili hafi því eingöngu annast hlutverk milligöngumanns um viðtöku og greiðslu bótanna. Bæturnar hafi við greiðslu verið eyrnamerktar sóknaraðila og ekki mátt renna saman við fjármuni bús varnaraðila, enda megi sjá af aðdraganda bótagreiðslunnar, að ekki hafi verið um að ræða hefðbundna kröfu á varnaraðila í skilningi kröfuréttar, heldur kröfu í skilningi eignarréttar. Þetta megi sjá af því, að misnotkun á bótagreiðslunni hefði varðað við 247. gr. alm. hgl. nr. 19/1940 um fjárdrátt, en ekki 250. gr. um skilasvik. Bótagreiðsluna beri því að afhenda sóknaraðila utan skuldaraðar, en ekki nýta til fullnustu kröfum almennra kröfuhafa.

Jafnframt vísar sóknaraðili til þess, að með kyrrsetningunni hafi bótagreiðslan verið sérgreind í vörslum varnaraðila, og eftir að dómur féll, hafi hún ekki runnið saman við eignir varnaraðila. Enn fremur hafi umkrafin

eign aldrei verið í umráðum þrotamanns, þar sem hún hafi verið greidd þrotabúi hans eftir frestdag og því hvorki getað runnið saman við eignir þrotamanns né kröfuhafar hans mátt ætla, að þeir gætu fengið fullnustu í henni.

IV.

Varnaraðili bendir á, að í forsendum og niðurstöðum héraðsdóms segi m. a.:

„Samkvæmt þessu verður á það fallist með stefnda vegagerðinni, að milli hans og stefnanda sé ekki samningssamband og stefnandi eigi ekki rétt á að beina að stefnda (vegagerðinni) kröfum í máli þessu. Beri því að sýkna stefndu vegagerðina sökum aðildarskorts." Með vísan til þessara forsendna hafi greiðsla sú, sem um sé deilt í máli þessu og sóknaraðili hafði krafist kyrrsetningar á, réttilega verið greidd varnaraðila, en í endurriti kyrrsetningargerðar segi m. a.: „Að ábendingu lögmanns gerðarbeiðanda er kyrrsett greiðsla til gerðarþola frá Vegagerð ríkisins."

Því er haldið fram, að sjónarmið skiptastjóra um niðurfellingu kyrrsetningarinnar, sem fram komi í bréfi hans frá 21. september 1995, hafi verið staðfest í héraðsdóminum. Þar hafi m. a. verið komist að eftirfarandi niðurstöðu:

„Ekki var samningssamband milli stefnanda og stefndu vegagerðarinnar. Hin kyrrsetta greiðsla var vegna kröfu, sem stefndi, Vilhjálmur Húnfjörð, átti á hendur stefnda vegagerðinni, enda var kyrrsetningin gerð í greiðslunni sem hans eign. Greiðslan á því að renna til þrotabúsins, og verður ekki fallist á röksemd stefnanda fyrir staðfestingu kyrrsetningar. Verður í dómsorði kveðið á um, að kyrrsetningin hafi úr gildi fallið við uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðarins 21. júlí 1995." – Hæstiréttur hafi staðfest dóminn að þessu leyti með vísan til forsendna hans.

Varnaraðili kveður sóknaraðila reisa kröfu sína um viðurkenningu sértökuréttar á 109. gr. laga nr. 21/1991, þar sem segi, að afhenda skuli eign eða réttindi í vörslum þrotabús þriðja manni, ef hann sanni eignarrétt sinn að þeim. Samkvæmt orðalagi greinarinnar virðist hún einkum taka til eignarréttar á afmörkuðum munum og réttindum, en síður til peningagreiðslna. Varnaraðili telur, að ósérgreindar fjárhæðir geti alls ekki fallið undir ákvæði 109. gr. gjaldþrotalaga. Taki greinin í raun til peningagreiðslna, hljóti það aðeins að vera í þeim tilvikum, að skuldara hafi af einhverjum ástæðum verið skylt að halda umdeildum fjármunum aðskildum frá sínum eigin og í raun gert það.

Varnaraðili telur hina umdeildu peningagreiðslu eign varnaraðila og vís-

ar um það til niðurstöðu héraðsdóms, þar sem segi: „..., enda var kyrrsetningin gerð í greiðslunni sem hans eign“ (eign varnaraðila). Þessi niðurstaða hafi verið staðfest í Hæstarétti. Þegar af þessari ástæðu geti sóknaraðili ekki stutt rétt sinn 109. gr. gjaldþrotalaga.

Með hinum tilvitnuðu dómum hafi þrotamaður hins vegar verið dæmdur til að greiða sóknaraðila þá fjárhæð, er mál þetta snúist um, auk hærri fjárkrafna. Allar fjárkröfur sóknaraðila hljóti því að vera almennar kröfur í þrotabúið, eins og varnaraðili hafi haldið fram og samþykkt.

Annað skilyrði 109. gr. gjaldþrotalaga sé, að eign þriðja manns hafi verið haldið sérgreindri. Varnaraðili kveður ætlaða sérgreiningu byggjast á því, að sóknaraðili hafi fengið hina umdeildu fjárhæð kyrrsetta. Hann bendir á, að samkvæmt 138. gr. gjaldþrotalaga falli kyrrsetning í eign þrotamanns niður við töku bús hans til gjaldþrotaskipta. Jafnframt heldur hann því fram, að ef fallist yrði á, að með kyrrsetningunni hefðu hinir umdeildu fjármunir verið sérgreindir í skilningi 109. gr. gjaldþrotalaga, væri vegið að ákveðnum grundvallarreglum gjaldþrotaréttarins og raskað jafnréttisgrundvelli einstakra kröfuhafa innbyrðis.

V.

Niðurstaða.

Lögmaður sóknaraðila, sem jafnframt er skiptastjóri í þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð, lýsti yfir í málflutningsræðu, að greiðsla sú, að fjárhæð 1.814.217 kr., sem vegagerðin afhenti honum 17. nóvember 1995, hafi verið lögð inn á reikning þrotabúsins og standi þar óhreyfð.

Í fyrrnefndri kyrrsetningarbeiðni sóknaraðila til sýslumannsins í Kópavogi var þess farið á leit, „að kyrrsett verði af eignum gerðarþola til tryggingar skuld hans við gerðarbeiðanda ...“. Samkvæmt ábendingu frá sóknaraðila var greiðsla sú frá vegagerðinni, sem um er deilt í máli þessu, kyrrsett af sýslumanni 29. mars 1995. Í dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 17. október 1995 var talið, að ekkert samningssamband hefði verið á milli sóknaraðila og vegagerðarinnar, og var hún því sýknuð vegna aðildarskorts. Í dóminum var talið, að hin kyrrsetta greiðsla hefði verið vegna kröfu, sem Vilhjálmur Húnfjörð hefði átt á hendur vegagerðinni, enda hafi kyrrsetningin verið gerð í greiðslunni sem hans eign. Varð því niðurstaðan sú, að greiðslan ætti að renna til þrotabúsins og að kyrrsetningin hefði fallið úr gildi við uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðarins 21. júlí 1995.

Eftirfarandi orðalag í dómi Hæstaréttar Íslands: „Með skírskotun til raka héraðsdóms ber að staðfesta hann um það, að sú fjárhæð, sem um samdist á fundinum 30. desember 1994, skuli renna til áfrýjanda,“ – verður að skoða

með hliðsjón af rökstuðningi í dóminum að öðru leyti. Verður ekki talið, að framangreint orðalag feli í sér annað og meira en rök fyrir þeirri niðurstöðu, að Vilhjálmi Húnfjörð hafi borið að greiða sóknaraðila bótafjárhæðina án lækkunar vegna frádreginna dagsekta.

Rökstuðningur í héraðs- og hæstaréttardóminum verður ekki skilinn með öðrum hætti en þeim, að sóknaraðili hafi ekki átt kröfu á hendur vegagerðinni og því aldrei orðið eigandi þeirrar bótafjárhæðar, sem samkomulag náðist um við vegagerðina frá 30. desember 1994 og hún greiddi síðar varnaraðila. Hins vegar var í hæstaréttardóminum fallist á, að sóknaraðili ætti kröfu á hendur Vilhjálmi Húnfjörð, sem næmi þeirri fjárhæð, er vegagerðin greiddi þrotabúinu, að viðbættri fjárhæð þeirra dagsekta, sem vegagerðin dró af bótagreiðslunni vegna tafa á verkinu. Í dómsorði sagði, að dómur á hendur Vilhjálmi Húnfjörð væri bindandi fyrir þrotabú hans.

Í dómi Hæstaréttar Íslands var, sem fyrr greinir, ekki fallist á, að sóknaraðili hefði verið í samningssambandi við vegagerðina, og gat hann því eingöngu beint kröfum sínum að viðsemjanda sínum, Vilhjálmi Húnfjörð. Sú aðstaða, er sóknaraðili sem undirverktaki komst í gagnvart viðsemjanda sínum við gjaldþrot hans, er ekki einsdæmi. Fyrir liggur, að greiðsla sú, sem þrotabúið fékk frá vegagerðinni, var til komin fyrir tilstilli sóknaraðila, og kann því að virðast ósanngjarnt, að hún verði öðrum en honum í hag. Á hitt ber hins vegar að líta, að gjaldþrot veldur viðsemjendum þrotamanns óhjákvæmilega tjóni, og er lögum um gjaldþrotaskipti o. fl. m. a. ætlað að tryggja jafnræði kröfuhafa við skipti. Að því miðar m. a. 109. gr. laganna, þar sem sett eru tiltölulega þröng hlutlæg skilyrði fyrir afhendingu verðmæta úr þrotabúi utan skuldaraðar.

Þegar af þeirri ástæðu, að sóknaraðila hefur ekki tekist að sýna fram á eignarrétt sinn að umræddri greiðslu frá vegagerðinni, verður ekki fallist á, að honum verði afhent greiðslan utan skuldaraðar á grundvelli 109. gr. laga nr. 21/1921. Verður því að fallast á með varnaraðila, að einungis beri að samþykkja fjárkröfu sóknaraðila sem almenna kröfu í þrotabú Vilhjálms Húnfjörð.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Einars Einarssonar, að varnaraðili, þrotabú Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar, afhendi honum 1.814.217 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 utan skulda-

raðar, er hafnað. Staðfest er, að samþykkja beri fjárkröfu sóknaraðila sem almenna kröfu í þrotabú varnaraðila.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 113/1997. **Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Önnu Bjarnadóttur
Kristínu Jónsdóttur og
Guðrúnu Guðjónsdóttur
(Pétur Guðmundarson hrl.)

Félag. Févíti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. mars 1997. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndu eiga hver sinn sumarbústað ásamt tilheyrandi lóð í landi Norðurkots í Grímsneshreppi. Landareignir stefndu eru í röð fjögurra samliggjandi lóða við veg, sem liggur að alls átta lóðum. Allar þessar lóðir urðu til við skiptingu lands í eigu Kristínar Halldórsdóttur, móður stefndu Önnu Bjarnadóttur, Hjalta Bjarnasonar og Ragnars Bjarnasonar, en stefndu Kristín Jónsdóttir og Guðrún Guðjónsdóttir eru ekkjur eftir þá síðastnefndu. Afsöl Kristínar fyrir lóðunum, sem nú tilheyra stefndu, voru gefin út til nefndra barna hennar 26. október 1967.

Samkvæmt gögnum málsins var fyrst gerð almenn vatnsveita fyrir sumarbústaði í landi Norðurkots og Miðengis með framkvæmdum, sem hófust árið 1988 á vegum Böðvars Pálssonar, bónda að Búrfelli í Grímsneshreppi, að ósk félags bústaðaeigenda. Munu vatnslagnir hafa verið að mestu ofan jarðar. Áttu stofnlagnir að vera við götur á svæðinu, en landeigendum var ætlað að koma fyrir á eigin kostnað

lögnum á sínum lóðum. Stefndu munu hafa fengið vatn til sumarbústaða sinna frá þessari veitu.

Eftir því sem fram kemur í málatilbúnaði áfrýjanda, tókst nokkrum árum síðar samkomulag á milli félags sumarbústaðaeigenda og Böðvars Pálssonar um, að stofnað yrði sérstakt félag til að taka við vatnsveitunni. Vorið 1993 hafi verið haldinn fundur sumarbústaðaeigenda og kosin stjórn til að taka við rekstri veitunnar af Böðvari. Á félagsfundi 10. ágúst 1993 hafi síðan verið samþykkt svonefnd lög fyrir áfrýjanda. Stefndu munu frá byrjun hafa verið á meðal um 200 félagsmanna áfrýjanda. Er óumdeilt, að þær hafi frá upphafi greitt tilskilin framlög til áfrýjanda.

Áfrýjandi leitaði með útboði í ágúst 1993 eftir tilboðum „í að grafa niður núverandi vatnslagnir í götum sumarbústaðahverfa í landi Miðengis og Norðurkots ásamt tilheyrandi fullnaðarfrágangi á dreifikerfi vatnsveitunnar samkvæmt meðfylgjandi útboðsgögnum“, svo sem sagði í upphafi útboðslýsingar. Samningur var gerður nokkru síðar um verkið, en vegna vanefnda verktaka var samningnum rift snemma árs 1994, það, sem eftir var af verkinu, boðið út og samningur gerður við annan verktaka um það. Framkvæmdum þess verktaka mun hafa verið lokið að mestu árið 1994. Var þá vatnslögn grafin í jörð að hliði á fyrrnefndum vegi að landareignum stefndu nærri gatnamótum, sem hann liggur frá, en þar virðast forráðamenn áfrýjanda hafa talið vera mörk áðurgreinds landskika, sem var áður í eigu Kristínar Halldórsdóttur. Í málinu er uppi ágreiningur um, hvort áfrýjandi hafi með þessu lokið gagnvart stefndu framkvæmdum, svo sem honum hafi borið. Stefndu telja áfrýjanda ekki hafa gert það, því að eftir sé að grafa í jörð vatnslögn við veginn frá áðurnefndu hliði að landareign hvers þeirra ásamt því að setja á lögnina tengingar fyrir vatnsheimæðar þeirra. Beinist aðalkrafa stefndu að því að fá dóm um skyldu áfrýjanda til að ljúka framkvæmdum með þeim hætti, en til vara krefja stefndu áfrýjanda um bætur, sem svara að sögn stefndu til áætlaðs kostnaðar af því verki.

II.

Ákvæði 2. gr. samþykkta áfrýjanda eru rakin í hinum áfrýjaða dómi. Eftir orðanna hljóðan felur greinin í sér fyrirmæli um skilyrði fyrir aðild að vatnsveitufélaginu og hlutdeild félagsmanna í eignum

þess svo og, að heimæðar séu ekki hluti af veitukerfinu, sem tilheyrir því. Ekki eru efni til að draga víðtækari ályktanir af orðum greinarinnar. Geta stefndu því ekki reist kröfur sínar eingöngu á henni.

Í 3. gr. samþykkta áfrýjanda segir, að tilgangur vatnsveitufélagsins sé meðal annars „að standa fyrir rekstri vatnsveitunnar á félagssvæðinu, þ. m. t. fullnaðarfrágangi lagna, sameiginlegu viðhaldi, stækkun, ef þurfa þykir, endurbótum á frágangi vatnsbóls, eftirliti með gæðum vatnsins, uppsetningu brunahana, tæmingu lagna að hausti og áhleypingu vatns að vori o. fl.“. Í samþykktum áfrýjanda eru ekki nánari fyrirmæli um, hvernig standa skuli að þeim fullnaðarfrágangi lagna, sem um ræðir í þessari grein. Þar er ekki heldur kveðið á um, hvar lagnir áfrýjanda eigi nánar að vera eða hvernig honum beri að tryggja félagsmönnum aðgang að þeim fyrir heimæðar. Af þessu verður að telja sýnt, að stofnendur áfrýjanda hafi ætlast til þess, að félagsfundir eða stjórn hans tækju ákvarðanir um þessi atriði að gættum þeim almennu reglum, sem gilda um félög af þessum meiði.

III.

Af fundargerð verður ráðið, að í upphafi fyrrnefnds félagsfundar 10. ágúst 1993 hafi verið kynnt drög að samþykktum áfrýjanda. Eins og drögin lágu þá fyrir, sagði meðal annars eftirfarandi í 2. gr. þeirra: „Félagsmenn eru allir þeir í fyrrnefndum sumarbústaðalöndum, sem greitt hafa stofngjald fyrir minnst eina tengingu vatnsheimæðar á lóðarmörkum frá götuæð að þinglýstri landareign og/eða húseign samkvæmt fasteignaskrá fyrir gildistöku laga þessara eða óska eftir tengingu við vatnsveituna síðar. Félagsmenn öðlast með þessu hlut í mannvirkjum og öðrum eignum félagsins.“ Segir í fundargerðinni, að í umræðum um drögin hafi meðal annars komið fram spurningar um, hver ætti heimæðar, hvernig þær yrðu skilgreindar og hvort lagnir yrðu grafnar í jörð að mörkum landareigna allra félagsmanna. Af þessu tilefni var samþykkt að breyta umræddu ákvæði þannig, að annars vegar voru felld niður orðin „á lóðarmörkum“ í fyrri málslið, sem að framan greinir, og hins vegar var bætt aftan við síðari málslið eftirfarandi orðum: „Heimæð telst ekki til eignar félagsins.“ Voru drögin síðan samþykkt með þessum

breytingum. Þessu næst lýsti formaður áfrýjanda hugmyndum um vatnslögn og niðurgröft hennar. Í fundargerð er þeim hugmyndum ekki lýst nánar, svo að máli skipti um ágreiningsefni áfrýjanda og stefndu, en þess er þó getið, að komið hafi fram, að ætlunin væri að hafa loka við hverja heimæð. Samkvæmt fundargerðinni var í umræðum um framlög félagsmanna vegna kostnaðar af framkvæmdum við að grafa vatnslagnir í jörð borin upp ósk um, að áfrýjandi sæi um allar vatnslagnir að lóðarmörkum, þannig, að eigendur sumarbústaða létu ekki sjálfir grafa yfir götur. Formaður félagsins er þar sagður hafa svarað þessu þannig, að sjálfsagt væri, að það léti grafa fyrir vatnslögnum yfir götur. Að öðru leyti verður ekki séð af fundargerðinni, að ákvarðanir hafi verið teknar á félagsfundinum um, hvaða nánari framkvæmdir við vatnsveituna hafi átt að vera á vegum og kostnað áfrýjanda eða hvar lagnir hans hafi átt að liggja. Slíkar ákvarðanir virðast ekki heldur hafa verið teknar á síðari félagsfundum áfrýjanda. Af framangreindu verður því að ályktа, að félagsfundurinn hafi ákveðið, að áfrýjandi léti grafa í jörð þær stofnæðar eða götuæðar, sem þegar voru í vatnsveitunni, jafnframt, að heimæðar yrðu í eigu einstakra félagsmanna og teldust vera lögn frá götuæð að húsum eða inn á lóðir þeirra, en ekki eingöngu lögn frá lóðarmörkum. Að auki virðist á því stigi ekki hafa verið gert ráð fyrir, að áfrýjandi hefði með höndum aðrar framkvæmdir við heimæðar en að setja lokur við þær og leggja þær undir vegi, þar sem þess væri þörf. Í öðrum atriðum en hér um ræðir, verður að leggja til grundvallar, að félagsfundur hafi ætlað stjórn félagsins að taka ákvarðanir um nánari tilhögun framkvæmda.

Áfrýjandi hefur ekki lagt fram fundargerðir af stjórnarfundum varðandi ákvarðanir um framkvæmdir við vatnsveituna, sem máli skipta um ágreining hans við stefndu. Liggur því ekki annað fyrir um ákvarðanir stjórnarinnar í þessum efnum en það, sem ályktað verður um af fram lögðum gögnum í málinu. Í verklýsingu, sem var gerð við útboð á framkvæmdum við vatnsveitu áfrýjanda í ágúst 1993, segir meðal annars eftirfarandi í upphafi inngangskafla: „Verk þetta nær til allrar vinnu við að koma dreifikerfi vatnsveitu í jörð og ganga frá henni að fullu, þannig, að hún verði heilsársveita. Ganga skal frá öllum heimæðum við lóðamörk með stoppkrana, en landeigendur sjá um frágang heimæða inni á sínum löndum.“ Í kafla um

heimæðar segir meðal annars: „Verktaki skal ganga frá heimæðum að lóðarmörkum og setja loka á þær heimæðar, sem þá vantar. . . . Þar sem bústaðaeigendur hafa grafið heimæð sína niður innan lóðarmarka heim að húsi, skal verktaki ganga þannig frá, að ekki þurfi að eiga frekar við heimæðina. Víða liggur heimæð hins vegar ofan jarðar heim að húsi, og skal verktaki þá tengja yfirborðslögnina við niðurgröfnu heimæðina með hæfilegri sveigju.“ Ætla verður, að í verksamningi við fyrri verktakann, sem tók að sér framkvæmdir fyrir áfrýjanda samkvæmt áðursögðu, hafi verið tekið mið af þessari verklýsingu. Í verklýsingu frá því í mars 1994, sem stuðst var við í verksamningi við síðari verktaka, voru fyrirmæli efnislega samsvarandi þeim, sem hér hefur verið vitnað til. Af öllu þessu verður ekki annað ráðið en að stjórn áfrýjanda hafi ákveðið að hrinda í framkvæmd fyrrgreindum niðurstöðum félagsfundar með breytingu, þannig, að almenna reglan yrði sú, að öllum þáverandi lögnum vatnsveitunnar yrði komið í jörð á vegum og kostnað áfrýjanda ásamt þeim hluta heimæða, sem lá utan marka lóða einstakra félagsmanna. Þegar gætt er að félagsformi áfrýjanda og þeim reglum, sem gilda um slík félög, verður að líta svo á, að stefndu hafi átt rétt á, að áfrýjandi fylgdi framangreindri almennri reglu í skiptum sínum við þær, nema því aðeins að málefnalegar ástæður teldust vera til að víkja frá henni.

Áfrýjandi heldur því fram, að legið hafi ljóst fyrir við útboð á umræddu verki, að ekki væri ætlunin að grafa í jörð vatnslögn í átt að landareignum stefndu lengra en raun varð á. Telur áfrýjandi, að þetta megi ráða af teikningum, sem lagðar hafi verið til grundvallar við framkvæmd verksins, og yfirliti yfir magntölur í tilboðsskrá, sem hafi verið hluti útboðsgagna. Í ljósi þess, sem að framan segir, er ekki tilefni til að leysa úr því, hvort þessar staðhæfingar, sem stefndu hafa mótmælt, séu á rökum reistar. Er þá haft í huga, að þær snúa í reynd að því, hvenær stjórn áfrýjanda hafi tekið ákvörðun um, hvernig sérstaklega yrði staðið að framkvæmdum í sambandi við landareignir stefndu, en ekki að réttmæti þeirrar ákvörðunar með tilliti til fyrrgreindrar almennrar reglu.

Í málinu liggja fyrir áðurnefnd afsöl Kristínar Halldórsdóttur 26. október 1967, þar sem hún tók undan landi sínu átta lóðir með nánar tilteknum merkjum, en þrjár af þessum lóðum tilheyra nú

stefndu. Óumdeilt er, að þessum afsölum hafi verið þinglýst. Áfrýjandi lét, sem fyrr segir, grafa í jörð lagnir, sem vatni var veitt um til stefndu, að stað, þar sem hann taldi vera mörk eldri landareignar Kristínar Halldórsdóttur, en ekki að mörkum lóða stefndu samkvæmt þinglýstum heimildum. Þegar af þessum sökum hefur áfrýjandi ekki virt í lögskiptum við stefndu almenna reglu sína um að koma í jörð á sinn kostnað öllum eldri lögnum vatnsveitunnar ásamt heimæðum utan marka lóða einstakra félagsmanna.

Í samræmi við það, sem áður segir, kemur þá til skoðunar, hvort áfrýjandi hafi fært fram málefnalegar ástæður fyrir því, að hann hafi vikið frá umræddri almennri reglu gagnvart stefndu. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á, að áfrýjandi hafi sýnt fram á, að sá munur hafi verið á vegi heim að bústöðum stefndu og öðrum vegum á félagssvæði hans, hvað varðar eignarrétt að vegarstæði, skipan vega í flokka eða umferðarrétt almennings um þá, að réttlætt geti neitun hans um að grafa í eða við veginn vatnslögn að landareignum stefndu. Á sama grunni verður ekki heldur fallist á, að sú neitun áfrýjanda geti helgast af því, að hlið hafi verið á veginum að bústöðum stefndu. Þá getur ekki skipt máli í þessu sambandi, hvort vatnslögnin innan umrædds hliðs verði skilgreind sem götuæð eða heimæð, enda átti samkvæmt áðursögðu að koma í hlut áfrýjanda að grafa í jörð heimæðar utan marka sumarbústaðalóða félagsmanna. Áfrýjandi hefur ekki fært fram aðrar haldbærar ástæður fyrir neitun sinni um að grafa í jörð lagnir að sumarbústaðalöndum stefndu. Eru því ekki efni til að fallast á kröfu áfrýjanda um sýknu.

IV.

Samkvæmt framansögðu hefur áfrýjandi ranglega látið hjá líða að grafa í jörð vatnslögn sömu gerðar og á sama dýpi og lögð hefur verið til hliðstæðra nota annars staðar í vatnsveitu hans frá þeim stað, þar sem hætt var framkvæmdum hans við vatnslögn í átt til sumarbústaða stefndu. Þessa vatnslögn bar áfrýjanda með réttu að leggja í eða við stæði vegar, sem liggur meðfram lóðum stefndu Kristínar og Guðrúnar og að lóð stefndu Önnu. Frá vatnslögn þessari bar áfrýjanda jafnframt að grafa í jörð heimæð að mörkum lóðar hverrar stefndu, setja á hana loka og tengja hana á lóðarmörkum við vatnslögn, sem kann að hafa legið þaðan að bústöðum stefndu.

Í dómsorði héraðsdóms, sem stefndu krefjast, að verði staðfest, er mælt fyrir um skyldu áfrýjanda til að leggja götuæð að þinglýstum landareignum stefndu og ganga frá tengingu við vatnsheimæðar að viðlögðum dagsektum, að fjárhæð 2.000 krónur, sem renni til stefndu í sameiningu og falli til frá 1. júlí 1997. Þessi niðurstaða er í samræmi við kröfur, sem stefndu gerðu í héraði, ef frá er talin fjárhæð dagsekta og sá tími, sem þær byrja að falla til. Samkvæmt því og í ljósi þess, sem áður segir, verða ákvæði héraðsdóms um verkskyldu áfrýjanda látin standa efnislega óbreytt, enda verði þau þá skilin þannig, að þau felli skyldu á áfrýjanda til að gera úrbætur á vatnslögn að landareignum stefndu á þann hátt, sem hér að framan greinir. Þess er hins vegar að gæta, að áfrýjandi ber ekki óskipta skyldu gagnvart stefndu, heldur nýtur hver gagnaðila hans sjálfstæðs réttar til að krefjast efnda fyrir sitt leyti, þar á meðal á kröfu um dagsektir, sem verður því að dæma hverri stefndu fyrir sig. Rétt þykir að veita áfrýjanda frest til að verða við skyldu sinni til 1. júlí 1998, en frá þeim tíma falli á dagsektir, svo sem greinir í dómsorði.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi handa hverri stefndu, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjanda, Vatnsveitufélagi sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, er skylt að leggja fyrir 1. júlí 1998 götuæð að sumarbústaðarlandi hverrar stefndu, Önnu Bjarnadóttur, Kristínar Jónsdóttur og Guðrúnar Guðjónsdóttur, og ganga þar frá tengingum vatnsheimæða þeirra að viðlögðum dagsektum frá þeim tíma, að fjárhæð 500 krónur, til hverrar stefndu.

Áfrýjandi greiði hverri stefndu fyrir sig samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 12. nóvember 1996, var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 9. maí 1996.

Stefnendur eru Anna Bjarnadóttir, kt. 280520-2849, Hlíðarvegi 14, Kópavogi, Kristín Jónsdóttir, kt. 091021-7499, Espigerði 4, Reykjavík, og Guðrún Guðjónsdóttir, kt. 150827-2219, Seljalandi 3, Reykjavík.

Stefndi er Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, kt. 520893-2299, Sólheimum 43, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að stefnda verði dæmt skylt að leggja götuæð (stofnlögn) að þinglýstri landareign þeirra samkvæmt afsali ásamt tengingu við vatnsheimæð að viðlögðum dagsektum, 5.000 kr., frá dómsuppsögudegi, er renni til stefnenda. Til vara gera stefnendur þær dómkröfur, að stefnda verði dæmt skylt að greiða þeim 380.000 kr. í skaðabætur ásamt dráttarvöxtum frá 1. október 1994 til greiðsludags. Þá krefjast stefnendur þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda og þeim gert að greiða sér málskostnað með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar hf. Málskostnaður beri virðisaukaskatt, 24,5%.

Í upphafi aðalmeðferðar 12. nóvember sl. gekk dómari á vettvang ásamt lögmönnum aðila og fleirum. Skoðaður var sá hluti kaldavatnslagnar að sumarbústaðalöndum stefnenda, sem enn hefur ekki verið grafinn niður. Einnig var ekið víðs vegar um sumarbústaðalönd í Miðengis- og Norðurkotslandi og vegir, hlið, kaldavatnslagnir og brunnar skoðað.

II.

Stefnendur eru þinglýstir eigendur þriggja sumarbústaðalóða úr landi Norðurkots í Grímsnesi. Lóðir stefnenda eru hluti af eignarlandi, sem Kristín Halldórsdóttir skipti í átta aðskilin lönd árið 1967 og afsalaði til átta barna sinna. Að lóðunum liggur vegur frá Sogsvegi, svokallaður 5. brautarvegur, en hann greinist síðan, og liggja þessi átta lönd við enda eins hliðarvegarins.

Verklegar framkvæmdir við vatnsveitu til sumarbústaða í Norðurkots- og Miðengislandi í Grímsnesi hófust sumarið 1988 fyrir milligöngu Böðvars Pálssonar á Búrfelli í Grímsnesi, og kom stefndi þar hvergi nálægt. Áður en hafist var handa við framkvæmdina, var Verkfræðiskrifstofa Sigurðar Thor-

oddsen hf. (VST) fengin til að gera kostnaðaráætlun um verkið. Í dreifibréfi Böðvars til sumarbústaðaeigenda um fyrirhugaða vatnsveitu kom fram, að með framreikningi á kostnaðaráætlun verkfræðistofunnar mætti áætla, að kostnaður yrði 33–35.000 kr. á hvern bústað, og var þá miðað við, að stofnlögn væri í götu, en hver bústaðareigandi legði 20 mm plastpípu á sinni lóð.

Þátttakendur í vatnsveituframkvæmdirnar skiluðu sér hægar en gert hafði verið ráð fyrir, og sýnt var, að fjármunir nægðu ekki til þess að ljúka þeim í samræmi við upphaflega verk- og kostnaðaráætlun, þó að aðildargjald væri hækkað í áföngum í 55.000 kr. Þar sem ýmislegt var talið óljóst í sambandi við frágang og rekstur veitunnar, var komið á laggirnar vatnsveitunefnd á vegum félags sumarbústaðaeigenda til þess að skoða málið. Varð að samkomulagi við Böðvar Pálsson að stofna sérstakt vatnsveitufélag um reksturinn, og boðaði hann til fyrsta fundar með sumarbústaðaeigendum 24. maí 1993. Á fundinum var kosin stjórn, sem tók við rekstri veitunnar af Böðvari, og var stjórninni falið að gera tillögu að lögum fyrir félagið. Á stofnfundi vatnsveitunnar 10. ágúst sama ár voru drög að félagssamþykktum samþykkt með breytingum á 2. gr. laganna. Um aðild að félaginu segir svo í 2. gr.:

„Félagsmenn eru allir þeir í fyrrnefndum sumarbústaðalöndum, sem greitt hafa stofngjald fyrir minnst eina tengingu vatnsheimæðar frá götuæð að þinglýstri landareign og/eða húseign samkv. fasteignaskrá, fyrir gildistöku laga þessara eða óska eftir tengingu við vatnsveituna síðar.

Félagsmenn öðlast með þessu hlut í mannvirkjum og öðrum eignum félagsins.

Heimæð telst ekki til eigna félagsins.

Umsóknir um tengingu skal senda skriflega til stjórnar félagsins.

Við eigendaskipti á landi og/eða húsi samkv. fasteignaskrá flyst félagsréttur frá seljanda eignar til kaupanda."

Þannig urðu þeir sumarbústaðaeigendur, sem þegar höfðu greitt Böðvari Pálssyni stofnframlag, fullgildir félagsmenn, þ. m. t. stefnendur máls þessa, sem höfðu fengið vatn í bústaði sína löngu fyrir stofnun vatnsveitufélagsins.

Samkvæmt 3. gr. laga félagsins er tilgangur þess að standa fyrir rekstri vatnsveitu á félagssvæðinu, þ. m. t. fullnaðarfrágangi lagna, sameiginlegu viðhaldi, stækkun, ef þurfa þykir, endurbótum á frágangi vatnsbóls, eftirliti með gæðum vatnsins, uppsetningu vatnshana, tæmingu vatnslagna að hausti og áhleypingu vatns að vori o. fl.

Er félagið var stofnað, lágu allar götu- og stofnæðar ofan jarðar nema

stofnæð meðfram Sogsvegi suður að Farbraut. Plastið í rörum veitunnar var ekki ljósþolið og lá því undir skemmdum. Því var talið brýnasta verkefni félagsins að grafa niður götu- og stofnæðar félagsins. Fyrir áðurnefndan félagsfund var gerð lausleg framkvæmda- og kostnaðaráætlun við að koma stofn- og götuæðum félagsins í jörð. Í kjölfarið var gerður samningur við verktaka haustið 1993, og hófst þá verkið. Vegna seinagangs var þeim samningi rift í mars 1994. Var þá gerð ný verklýsing og gengið frá útboði. Á aðalfundi í vatnsveitufélaginu 23. mars 1994 var greint frá upphaflega útboðinu og verkframkvæmdum og hin nýja verklýsing og útboðsgögn kynnt. Á sama fundi var samþykkt viðbótargjaldtaka frá hverjum félagsmanni til að ljúka framkvæmdum. Í kjölfar þessa fundar var ráðinn nýr verktaki, og lauk hann framkvæmdum árið 1994.

Á þeim tíma, sem um ræðir, var ólæst hlið á vegi að lóðum stefnenda nokkra metra innan marka þess eignarlands, sem áður hafði verið eignarland Kristínar Halldórsdóttur. Innan hliðsins var heimakstur að sumarbústaðalóð, sem Kristín seldi, áður en hún afsalaði fyrrnefndum sumarbústaðalóðum til átta barna sinna. Kaldavatnslögnin, sem lá eftir veginum að bústöðum stefnenda, var grafin niður að þessu hliði og þar komið fyrir brunni og loka. Við mörk fyrrnefnds eignarlands, um 30–40 metra innan við hliðið, þrengist vatnslögnin úr 32 mm í 20 mm.

III.

Stefnendur reisa kröfur sínar aðallega á því, að það sé skýlaus réttur þeirra samkvæmt 2. gr. laga vatnsveitufélagsins, að vatnsheimæðin ásamt tengingu sé lögð að þinglýstri landareign hverrar þeirra. Stefnendur hafi staðið að fullu skil á þeim gjöldum, er af þeim hafi verið krafist vegna lagningar vatnsveitunnar, þ. m. t. stofngjalds til félagsins. Stofngjald þetta hafi falið m. a. í sér kostnað vegna niðurgraftar vatnslagna. Stefnendur eigi því í samræmi við 2. gr. laga félagsins hver og ein rétt á niðurgrafinni vatnsheimæð og tengingu hennar að þinglýstri landareign sinni líkt og aðrir félagsmenn. Þess í stað hafi stefndi lagt stefnendunum þremur til eina tengingu talsvert frá landareignum þeirra.

Stefnendur telja ljóst samkvæmt afsölum, hvar mörk þinglýstra landareigna þeirra liggi, en það sé mun innar en þau mörk, er stjórn stefnda vilji miða tengingu vatnsheimæðar við. Orðin „þinglýst landareign“ í 2. gr. laganna verði ekki túlkuð á annan veg en þann, að með þeim sé átt við þinglýsta landareign hverrar um sig samkvæmt þinglýsingabókum og að þeim mörkum beri því að leggja stofnlagnir félagsins. Engin stefnenda eigi land að mörkum þeim, er stjórnin vilji miða við. Hlið hafi á sínum tíma verið

sett upp nokkuð utan þessara marka til þess að verjast ágangi búfjár. Það hafi aldrei verið læst og hafi nú verið fjarlægt. Uppsetning hliðs breyti í engu rétti þeirra til lagningar vatnsheimæðar að þinglýstri landareign sinni, enda vegurinn fyrir innan hlið opinn allri umferð og á engan hátt frábrugðinn veginum að því.

Stefnendur benda á, að víða á félagssvæði vatnsveitufélagsins hafi nú verið sett upp hlið, er takmarki mjög almenna umferð um þessi sumarbústaðalönd, m. a. við Finnheiðarveg, Farveg og 5. brautarveg. Innan allra þessara hliða liggi stofnlagnir vatnsveitufélagsins að einstökum sumarbústaðalöndum.

Þá er því mótmælt, að lagning stofnlagna eigi á einhvern hátt að miðast við viðhald eða umferð um vegi, enda mæli lög félagsins ekki fyrir um slíkan framkvæmdamáta. Stefnendur telja ákvæði um viðhald vegar í afsölum þeirra engu breyta um, hvað teljist vera þinglýst landareign, enda sé vegurinn, hvað viðhald og eignarhald varði, á engan hátt frábrugðinn öðrum vegum í Norðurkots- og Miðengislandi. Almennt sé um einhvers konar sameiginlegt viðhald vega að sumarbústaðalöndum að ræða.

Stefnendur mótmæla því sem ósönnuðu, að félagsfundur hafi ákveðið það viðmið um niðurgröft vatnslagna, að lagnir, sem lægju um vegi, er opnir væru almennri umferð, yrðu grafnar niður, en ekki lagnir, sem lægju um vegi á landi í einkaeign. Stefnandi telur slíka viðmiðun hvorki eiga stoð í lögum félagsins, samþykktum félagsfundar né útboðslýsingu fyrir verkið. Þá benda stefnendur á, að ekki hafi verið látið reyna á samþykki sitt fyrir niðurgrefti lagnar um veg að bústöðum sínum.

Stefnendur styðja kröfur sínar auk þess því, að jafnræðis hafi ekki verið gætt við niðurgröft vatnslagna til félagsmanna. Dæmi séu um, að grafnar hafi verið niður stofnlagnir að löndum, sem greini sig ekki á nokkurn hátt frá löndum stefnenda, að því er varði uppruna, viðhald vega eða afmörkun vega með hliði. Sem dæmi eru nefnd sumarbústaðalönd í svonefndu „Þjónalandi“, sem áður hafi verið eignarland Félags framreiðslumanna. Í afsali sumarbústaðalands í fyrrgreindu landi komi fram, að það skiptist í 23 landspildur í séreign, en að öðru leyti sé landið í óskiptri sameign. Viðhald vegarins að sumarbústaðalöndunum sé sameiginlegt og hann lokaður með hliði. Þrátt fyrir þessi ákvæði um eignarhald hafi vatnsveitufélagið ekki miðað tengingu vatnsheimæðar við lóðarmörk sameignar, heldur við land einstakra sumarbústaðaeigenda. Annarri túlkun hafi því verið beitt af hálfu stjórnar vatnsveitufélagsins við tengingu vatnsheimæða í landi Félags framreiðslumanna en gagnvart stefnendum. Finna megi fleiri lönd á félagssvæði vatnsveitufélagsins, þar sem vegir og önnur svæði séu í óskiptri sameign

landeigenda, eins og leitt hafi verið í ljós við vettvangsgöngu. Af hálfu stefnenda er sérstaklega bent á tvo vegarbúta við enda 6. brautar, sem liggi að tveimur eða þremur bústöðum hvor og lokaðir séu með læstu hliði, en vatnsveitulagnir hafi verið lagðar eftir þessum vegum að lóðarmörkum hvers bústaðareiganda.

Stefnendur benda á, að hver þeirra sé sjálfstæður kaupandi vatns, en ef einhver þeirra vanræki að greiða vatnsgjald, kunni að verða lokað fyrir vatn til þeirra allra, þar sem einn tengibrunnur sé vegna allra bústaðanna.

Stefnendur telja sig hafa kynnt kröfur sínar á félagsfundum, en þeim hafi hvað eftir annað verið hafnað af stjórn félagsins, og því hafi þeim verið nauðugur sá kostur að bera málið undir dómstóla.

IV.

Stefndi telur verulega skorta á skýrleika í kröfugerð stefnenda, þar sem ekki komi fram í aðalkröfu, hver sverleiki lagnar að lóðarmörkum eignarlanda þeirra eigi að vera. Stefndi gerir þó ekki kröfu um, að málinu verði vísað frá dómi.

Þá telur stefndi, að stefnendur eigi ekki rétt, sem hægt sé að sækja fyrir dómi, heldur verði þær að bera kröfur fram á fundi vatnsveitufélagsins, þar sem þær kalli á álögur á félagsmenn.

Stefndi kveður það fyrst hafa verið eftir aðalfund vatnsveitufélagsins 23. mars 1994, sem einn stefnenda, Anna Bjarnadóttir, setti fram þær kröfur, sem deilumál þetta snýst um. Kröfum Önnu hafi verið hafnað með bréfi stjórnar félagsins, dags. 2. júní 1994. Hafi Anna þá ítrekað kröfur sínar við stjórn félagsins og kynnt málstað sinn á félagsfundi. Stjórn félagsins hafi þó ekki séð ástæðu til að breyta fyrri afstöðu sinni og vísað til þeirra framkvæmdaáætlana, sem samþykktar voru á félagsfundum 10. ágúst 1993 og 23. mars 1994, og þeirra forsendna, sem lágu að baki þeim, þ. e., að stofn- og götuæðar teldust lagnir í og við þær götur og vegi, sem opnir hefðu verið almennri umferð og hefðu ekki verið í einkaeign. Stjórn vatnsveitufélagsins hafi ekki talið sér heimilt að nálgast kröfur stefnenda, þar sem hvorki lægi fyrir samþykki félagsfundar til verksins né heimild til gjaldtöku á félagsmenn vegna þess.

Stefndi kveður verða að skilja aðalkröfu stefnenda þannig með hliðsjón af varakröfu og gögnum málsins, að krafist sé, að stefndi grafi í jörð og annist frágang á núverandi lögn frá götuæð, þar sem núverandi brunnur er, að lóðamörkum sumarbústaðalanda stefnenda, og setji á lögnina loka með spindli við mörk hverrar lóðar.

Stefndi telur stefnendur mistúlka ákvæði 2. gr. laga vatnsveitufélagsins. Með því sé einungis verið að skilgreina, hverjir geti orðið félagsmenn, og tilgreina, hvað af lögnum þeim, sem lagðar voru af hálfu Böðvars Pálssonar, væru eign félagsins og hverjar séreign félagsmanna, en á engan hátt verið að lofa félagsmönnum öðrum réttindum en hlut í mannvirkjum og öðrum eignum félagsins í því ástandi, sem þær hafi verið, þegar félagið var stofnað.

Samkvæmt fundargerð frá félagsfundi 10. ágúst 1993 voru þar lögð fram drög að félagslögum til samþykktar. Þar sem vafi hafi verið talinn leika á, hvað væri heimæð, hafi sú breyting verið gerð á drögunum, að bætt var inn ákvæði um, að heimæð teldist ekki eign félagsins. Þá hafi verið felld niður orðin „á lóðarmörkum" á eftir „eina tengingu vatnsheimæðar", þar sem ljóst hafi verið, að heimæð tengdist götuæð í ýmsum tilvikum fjarri lóðarmörkum hlutaðeigandi félagsmanns. Teljist heimæð samkvæmt því vera lögnin frá götuæð að húseign eða að landareign í þeim tilvikum, þar sem hús hefur ekki risið, en heimæð engu að síður verið lögð að því landi. Stofn- og götulagnir séu hins vegar eign félagsins svo og tenging heimæða, þ. e. brunnur og loki.

Þegar Vatnsveitufélag sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi í Grímsnesi var stofnað vorið 1993, voru stefnendur búnir að fá vatn og greiða stofngjald. Við stofnun félagsins hafi verið ákveðið, að þeir skyldu teljast félagsmenn, sem hefðu greitt Böðvari stofngjald fyrir tengingu við vatnsveituna, svo og þeir, sem tengdust vatnsveitunni síðar. Félagið hafi ekki tekið við hugsanlegum skuldbindingum Böðvars við einstaka félagsmenn eða kröfum Böðvars á félagsmenn, heldur eingöngu þeim mannvirkjum og lögnum, sem talið hafi verið, að félagsmenn hefðu greitt fyrir með stofngjaldinu, sem Böðvar hafði innheimt.

Stefndi mótmælir því eindregið, að stefnendur eigi á grundvelli 2. gr. laga félagsins skýlausan rétt til, að vatnsheimæð sé grafin niður að þinglýstri landareign þeirra, enda gætu stefnendur sem og allir félagar í vatnsveitunni þá á sama hátt krafist þess, að heimæðar séu grafnar niður á kostnað félagsins að húseignum samkvæmt fasteignaskrá, ef hús er á lóðinni. Með þessu orðalagi sé aðeins verið að lýsa því, að heimæð sé lögnin frá götuæð að þinglýstri landareign eða að húseign, ef lögnin er lögð að húsi. Í lögum félagsins sé hvergi getið um, hvar eða hvernig lagnir félagsins skuli liggja, hvar skuli tengja heimæðar félagsmanna við götu- eða stofnæðar félagsins eða hvort grafa skuli lagnir niður, og af þeim sökum ekkert um, hver skuli bera kostnað af niðurgrefti. Allt þess háttar hafi verið eftirlátið félagsfundum að ákveða.

Á félagsfundi 10. ágúst 1993 hafi verið lýst hugmyndum um vatnslögnina og niðurgröft. Að sögn forráðamanna veitunnar hafi á fundinum verið gerð grein fyrir nauðsyn þess að grafa í jörð götu- og stofnæðar, sem lágu enn ofan jarðar. Talið hafi verið mikilvægt að grafa lagnirnar niður fyrir frostskil til þess að tryggja betur varnir við skemmdum af ljósi og frosti og gera kleift að hafa vatn í götu- og stofnæðum, þ. e. lögnum félagsins, allt árið. Á fundinum hafi verið áréttað, að aðeins væri verið að ræða um lagnir í eigu félagsins, þ. e. stofn- og götulagnir, en með götulögn væri átt við lögn, sem væri í götu, er teldist opin almenningi, en ekki í einkaeign sumarbústaðaeigenda. Meginröksemdin fyrir þessari viðmiðunarreglu um niðurgröft lagna hafi verið sú, að talið hafi verið óeðlilegt, að stjórn félagsins þyrfti að hafa frumkvæði að því að leita eftir samningum við eigendur hinna svokölluðu einkavega á veitusvæðinu um að grafa í þá lagnir og fá að annast eðlilegt viðhald á lögnunum.

Í samræmi við ákvæði 3., 4. og 6. gr. félagsins hafi á fundinum verið aflað heimildar til að fara í þær framkvæmdir, sem þar voru kynntar, þ. e. að grafa niður fyrir frostskil allar lagnir, sem töldust sameign allra félagsmanna, þ. e. stofnæð og lagnir eftir almenningsgötum og vegum, og koma fyrir tengibrunnum ásamt loka, þar sem heimæðar tengdust götuæðum. Jafnframt hafi verið samþykkt að leggja á félagsmenn ákveðið gjald til að standa undir þessum framkvæmdum. Þessu hafi verið fylgt strangt eftir við gerð áætlana og útboða á niðurgrefti götu- og stofnæða.

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að unnið hafi verið að frágangi lagnarinnar í samræmi við samþykktir félagsfundar. Eftir að verksamningi við upphaflegan verktaka hafði verið rift, hafi orðið að taka málið aftur upp til afgreiðslu á aðalfundi félagsins 23. mars 1994. Á fundinum hafi einnig verið aflað samþykkis fyrir viðbótargreiðslu, 15.000 kr. frá hverjum félagsmanni, til að ljúka verkinu.

Stefndi telur, að stefnendur hafi fengið þá þjónustu, sem félagsfundir 1993 og 1994 hafi samþykkt að veita þeim og öðrum félagsmönnum gegn greiðslu sérstaks viðbótarstofngjalds. Aldrei hafi staðið til, að félagið stæði straum af kostnaði við að grafa niður heimæðar félagsmanna, sem væru séreign þeirra samkvæmt félagslögum. Um þetta hafi stefnendum verið kunnugt, enda ekki gert reka að því að leita hugsanlegs réttar síns fyrr en á vordögum 1994, eftir aðalfund félagsins.

Stefndi hyggur ljóst, að skilgreina verði lögn frá núverandi tengibrunni að löndum stefnenda sem heimæð. Slíkt sé eðlilegt, þar sem vegurinn, er lögnin liggi eftir, sé einkavegur stefnenda, þar eð hann liggi um land, sem sé þinglýst sameign þeirra, eins og skýrt komi fram í afsölum. Þá hafi vegurinn

til skamms tíma verið lokaður allri almennri umferð, og hafi svo verið, þegar ákvörðun var tekin á félagsfundi um niðurgröft á stofn- og götulögnum í eigu félagsins.

Máli sínu til frekari stuðnings bendir stefndi á, að lögnin, sem lögð var af Böðvari Pálssyni eftir vegi stefnenda, hafi að nær öllu leyti verið 20 mm, en lagnir af þeim sverleika hafi sumarbústaðaeigendur átt að kosta sjálfir samkvæmt dreifibréfi því, sem Böðvar sendi sumarbústaðaeigendum vorið 1988. Í áætlun VST frá árinu 1988 komi einnig fram, að stofn- og dreifilagnir, sem greiða átti með stofngjaldinu, skyldu minnstar vera 25 mm. Stefndi telur, að með þessu fyrirkomulagi á sverleika lagna hafi í raun verið búið að marka, hvaða lagnir teldust heimæðar, og ætti því ekki að grafa niður. Stefndi telur yfirlýsingar Böðvars Pálssonar um sverleika lagna ekki í samræmi við staðreyndir málsins.

Stefndi bendir á, að heimæðar séu óhjákvæmilega mislangar, bæði eftir því, hvernig einstök lönd liggja á veitusvæðinu gagnvart götu- og stofnæðum, og eftir því, hvar hús standa á hinum ýmsu löndum. Heimæðar sumra félaga liggi meira að segja yfir lönd annarra. Hafi það verið félagsmönnum í sjálfsvald sett, hvort þeir græfu heimæðar sínar niður á eigin kostnað.

Stefndi segir niðurgröft á vatnslögninni í einkaveg í svonefndu „Þjónalandi" ekki vera hliðstæðu. Að ósk eigenda lóða í „Þjónalandi" hafi stjórn vatnsveitufélagsins gert við þá sérstakt samkomulag og þeir greitt að fullu kostnað við að grafa niður götulagnir og tengja heimæðar. Sérstaklega hafi verið samið við síðari verktakann um að vinna þennan verkþátt á sama eiginngaverði og önnur verk, er hann vann fyrir vatnsveituna. Slíkt samkomulag hefði að sjálfsögðu staðið stefnendum til boða, ef eftir hefði verið leitað, gegn greiðslu kostnaðar af slíkri framkvæmd.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að allir þeir vegir, sem stofnlagnir hafi verið grafnar niður við, hafi verið skilgreindir af félaginu sem almenningseign, þó að sumir þeirra hafi verið lokaðir með hliði. Hlið þau, sem sett hafi verið upp síðar, eigi aðeins að hindra umferð aðskotafólks vegna þjófnaðar og skemmda á bústöðum.

Stefndi telur stefnendum hafa mátt vera ljóst, að niðurgröftur lagna á vegum félagsins í einkavegi án sérstaks samkomulags sé og hafi einfaldlega ekki verið til umræðu innan félagsins. Miklu heldur séu mörg dæmi um fullkomnar hliðstæður við aðstæður stefnenda, þar sem félagar hafa þurft að bera kostnað af mislöngum heimæðum eftir einkavegum, þar sem lönd þeirra liggi hvergi að almenningsvegum með götu- eða stofnæðum.

Stefndi kveður hvern stefnenda hafa greitt Böðvari Pálssyni fyrir hans

verkþátt 35.000 kr. og öðlast hlutdeild í vatnsveitufélaginu við stofnun þess, þar með götu- eða stofnæðum í því ástandi, sem þær voru í, þegar stefndi tók við rekstri vatnsveitunnar árið 1993. Þá hafi stefnendur greitt vatnsveitufélaginu gjald til að greiða kostnað við niðurgröft ofangreindra götu- eða stofnæða. Fyrir þessi framlög hafa stefnendur fengið hlutdeild í vel vörðum, niðurgröfnum götu- og stofnæðum með vatni allan ársins hring. Stefnendur krefjist samkvæmt varakröfu þessu til viðbótar á kostnað félagsins einkalagna, sem áætlað sé, að kosti 380.000 kr., verulega hærri fjárhæð en stefnendur hafa greitt félaginu. Ekkert í félagslögum vatnsveitunnar eða samþykktum félagsfunda réttlæti þá mismunun, sem felist í kröfum stefnenda.

Verði fallist á aðalkröfu stefnenda, krefst stefndi þess, að dagsektir verði mun lægri en krafist sé og stefnda gefist kostur á að ljúka verkinu á eðlilegum tíma, áður en dagsektir hefjist. Stefndi bendir á, að krafa um dagsektir sé of há miðað við kostnað við verkið. Þá sé einungis hægt að vinna verkið, þegar frost er ekki í jörðu. Þá séu það ekki verulegir hagsmunir stefnenda að fá lögnina grafna í jörð, þar sem þeir hafi nú þegar vatn allt árið.

Stefndi mótmælir fjárhæð varakröfu og telur, að forsendur hennar séu rangar, hvað varðar lengd á lögninni og kostnað á hvern metra. Upphafsdegi vaxta í varakröfu er og mótmælt, þar sem tilboð í verkið sé grundvallað á verðlagi nóvembermánaðar 1995, og telur stefndi eðlilegt, að vextir miðist við þingfestingu málsins, þar sem þessi krafa stefnenda hafi ekki komið fram fyrr en í stefnu.

V.

Óumdeilt er, að stefnendur hafa borið fram kröfur um niðurgröft vatnslagnar að þinglýstum eignarlóðum sínum við stjórn vatnsveitufélagsins og kynnt þær á félagsfundi, en án árangurs. Stefnendur geta borið mál sitt undir dómstóla, þó að dómur þeim í hag geti leitt til útgjalda fyrir aðra félagsmenn í vatnsveitufélaginu.

Aðalkrafa stefnenda verður ekki skilin með öðrum hætti en þeim, að þess sé krafist, að stefndi grafi niður og gangi frá vatnsæð eftir vegi frá núverandi tengibrunni að þinglýstri landareign hvers stefnanda og frá tengibrunni vegna hverrar heimæðar á sama hátt og gengið hefur verið frá götuæðum og tengingu þeirra við aðrar heimæðar. Hefur þessi skilningur komið glöggt fram undir rekstri málsins og er í samræmi við skilning stefnda á aðalkröfu. Verður að miða við, að krafan lúti að frágangi þeirrar lagnar, sem nú liggur eftir veginum, eða annarrar lagnar, sem stefnendur leggja til. Kröfugerð stefnenda verður því ekki misskilin og þykir dómhæf.

Í skýrslu Rögnvalds Gíslasonar, formanns stjórnar stefnda, fyrir dómi kom fram, að meginsjónarmið við niðurgröft lagna hafi verið að grafa aðeins niður lagnir við vegi, sem enginn ætti eignarrétt að og allir mættu fara um. Vegurinn að lóðum stefnenda væri í þinglýstri sameign eigenda átta lóða, og því hafi ekki verið lagt eftir honum. Þá bar hann, að e. t. v. hefði einhvers staðar verið lagt í einkavegi fyrir mistök.

Vitnið Böðvar Pálsson, sem er mágur eiganda einnar af umræddum átta lóðum, en sá lóðareigandi er jafnframt bróðir stefnanda Önnu, bar fyrir dómi, að við lagningu vatnsveitunnar hefði verið fylgt þeirri reglu, að ekki væru fleiri en þrír til fjórir bústaðir tengdir við 20 mm lögn. Miðað hefði verið við, að hver bústaðareigandi kostaði sjálfur 100 m af heimæð. Þá hélt vitnið því fram, að 25 mm rör hefðu nær ekkert verið notuð, eins og gert hafi verið ráð fyrir við hönnun vatnsveitunnar, en þess í stað 20 og 32 mm rör. Vitnið kvað eigendur sumarbústaðalóða í Norðurkotslandi hafa með sér félag, sem sæi um vegagerð. Þá kvað hann Grímsneshrepp leggja fram árlegt framlag til viðhalds vega í sumarbústaðalöndum, og tæki hreppsnefndin ákvörðun um, hvaða vegir féllu undir sameiginlegt viðhald. Ekki væri stuðst við neina eina reglu um viðhald vega.

Ólafur Erlingsson verkfræðingur sá fyrir hönd VST um undirbúning síðara útboðs og frágang verksins. Ólafur bar fyrir dómi, að þá hefði verið búið að grafa niður allar lagnir við 5. braut. Í útboðslýsingu hefði ekki verið gert ráð fyrir framkvæmdum fyrir innan hlið á vegi til stefnenda. Hefði það ekki byggst á túlkun VST, heldur fyrirmælum stjórnar vatnsveitufélagsins, en það hefði verið sjónarmið hennar, að lögnin teldist heimæð, þar sem vegurinn fyrir innan hliðið væri ekki öllum opinn og teldist ekki almenningsvegur. Vitnið gat ekki skýrt, hvers vegna lögnin var ekki grafin niður fyrir innan hliðið að lóðarmörkum, þar sem 20 mm lögn tók við af 32 mm lögn. Vitnið kvað sverleika pípna hafa í einstaka tilvikum verið breytt af brýnni þörf, t. d. við brunahana. Þá kvað hann hafa verið skipt um frostsprungnar lagnir.

Fallist er á með stefnda, að 2. gr. laga vatnsveitufélagsins mæli aðallega fyrir um skilyrði fyrir aðild að félaginu og eignarrétt félagsins að öðrum vatnslögnum en heimæðum. Í 2. gr. er gert ráð fyrir, að heimæð taki við af götuæð, en ekki er í lögunum að finna nánari skilgreiningu á heimæð eða ákvæði, sem af verði ráðið, hvaða lagnir teljist til sameiginlegra lagna í eigu vatnsveitunnar.

Tilgangur félagsins er m. a. að standa fyrir rekstri vatnsveitunnar á félagssvæðinu, þ. m. t. fullnaðarfrágangi lagna. Ákvörðun var tekin um niðurgröft sameiginlegra lagna vatnsveitunnar á stofnfundi veitunnar 10. ágúst

1993. Í fundargerð er ekki að finna neitt, sem bendir til, að fundurinn hafi samþykkt viðmiðunarreglur um, hvaða lagnir skyldu teljast til sameiginlegra lagna, og ekki hefur verið sýnt fram á, að slíkar viðmiðunarreglur hafi verið samþykktar á þessum fundi eða síðari félagsfundum. Þá er ekki að finna í útboðsgögnum neitt, sem styður þá málsástæðu stefnda, að til heimæða teldust lagnir eftir vegum í einkaeign, er væru ekki opnir almenningi, heldur segir í verklýsingu, að heimæðar séu fyrir hvern bústað. Verður því að miða við, að fyrirmæli um niðurgröft vatnslagna og þær viðmiðunarreglur eða sjónarmið, sem þau fyrirmæli studdust við, hafi verið frá stjórn stefnda komin.

Fyrra eignarhald framangreindra átta sumarbústaðalóða þykir ekki skipta máli við úrlausn máls þessa. Samkvæmt þinglýstum afsölum tveggja stefnenda er vegurinn, sem stefndi hefur neitað að grafa niður vatnslög eftir, þinglýst sameign þeirra átta aðila, sem eiga land að veginum, og ber þeim að kosta viðhald hans í sameiningu. Þá er einnig upplýst, að ólæst hlið hafi verið á veginum, þegar verkið hófst.

Í máli þessu hafa ekki verið lögð fram nein gögn um eignarrétt að landi undir öðrum vegum á félagssvæði stefnda og ekki upplýst, að nein könnun hafi farið fram á slíku eignarhaldi af hálfu stjórnar félagsins. Því verður ekki fallist á með stefnda, að eignarhald að umræddum vegi sé frábrugðið því, sem gerist og gengur á félagssvæðinu.

Við vettvangsgöngu kom í ljós, að læstum hliðum hefur verið komið fyrir á stofnbrautum við Sogsveg og víðar, en sumarbústaðaeigendur, sem land eiga við þessar brautir, munu hafa lykla. Þá var einnig í ljós leitt, að á nokkrum stöðum hefur vatnslögn verið grafin með vegum fyrir innan læst hlið, sem eingöngu hlutaðeigandi landeigendur virðast hafa aðgang um. Þá hafa engin gögn verið lögð fram um, hvaða vegum á félagssvæði stefnda er haldið við af félagi landeigenda eða með öðrum hætti sameiginlega. Ekki hefur heldur verið sýnt fram á, að sama viðmiðunarregla og stefndi kveðst hafa notað sé notuð af hálfu Grímsneshrepps um viðhald vega í sumarbústaðalöndum. Loks verður ekki heldur séð, að viðmiðunarreglan eigi stoð í lögum eða öðrum réttarheimildum.

Ljóst þykir, að sambærilegra upplýsinga um umferðarrétt og viðhald vega og ákvörðun stefnda hvíldi á, var ekki aflað um aðra vegi á félagssvæði stefnda. Stefndi þykir því ekki hafa sýnt fram á, að umferð um umræddan veg eða viðhald hans hafi verið með öðrum hætti en gerist og gengur um svipaða vegi á félagssvæði stefnda.

Stefndi hefur ekki hnekkt þeim framburði Böðvars Pálssonar, að sverleiki lagna hafi ekki ráðist af því, hvort um götulögn eða heimæð hafi verið að ræða, heldur fremur af því, til hve margra sumarbústaða vatn átti að

leiða. Það, að 32 mm lögn, sem liggur 30–40 m inn fyrir margnefnt hlið, var ekki grafin niður, mælir gegn þeirri málsástæðu stefnda, að sverleiki lagna hafi ráðið því, hvaða lagnir teldust götuæðar. Þá hefur stefndi ekki fært sönnur á, að þeirri viðmiðunarreglu, að 20 mm lagnir væru ekki grafnar niður, hefði almennt verið fylgt í reynd við framkvæmd verksins.

Eins og að framan hefur verið rakið, greiddi hver stefnenda stofngjald vegna vatnsveituframkvæmda þeirra, sem Böðvar Pálsson stóð fyrir, og síðan gjald til vatnsveitufélagsins fyrir niðurgröft lagna. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að sameiginlegar stofn- og götulagnir hafi almennt átt að grafa niður. Eins og áður hefur verið rakið, liggur sameiginleg vatnslögn eftir vegi að lóðarmörkum hverrar stefnenda, þar sem lögnin greinist í heimæðar að hverjum bústað. Eðlilegast er því að líta á lögnina eftir veginum sem götuæð.

Telja verður, að stefnendur hafi átt rétt á því, að við ákvörðun um, hvaða lagnir væru grafnar niður, væri fylgt viðmiðunarreglum, sem væru málefnalegar og gengju jafnt yfir alla félagsmenn. Þessar viðmiðunarreglur urðu að styðjast við haldgóð rök og vera undantekningarlausar að því leyti, sem þeim var ætlað að skilgreina lagnir, er höfðu eiginleika götuæða sem heimæða, er ekki ætti að grafa niður.

Með vísan til þess, sem áður hefur verið rakið, þykir stefnda ekki hafa tekist að sýna fram á, að sú ákvörðun stjórnar vatnsveitufélagsins að líta ekki á vatnslögn um umræddan veg sem götuæð hafi stuðst við réttmæt og málefnaleg sjónarmið, enda hafa stefnendur getað bent á dæmi þess, að lagnir um vegi, sem telja verður að flestu leyti sambærilega, voru grafnar niður á kostnað stefnda. Ber því að taka aðalkröfu stefnenda til greina, og er stefnda gert skylt að ganga frá götuæð og tengingu heimæðar hverrar stefndu við götuæð á sama hátt og gengið er frá öðrum götuæðum og tengingum þeirra við aðrar heimæðar félagsmanna vatnsveitunnar.

Krafa stefnenda um dagsektir er tekin til greina, og skulu þær reiknaðar 2.000 kr. á dag frá 1. júlí 1997, þar sem stefndi þykir ekki með góðu móti geta fullnægt skyldu sinni fyrr.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefndi greiði stefnendum sameiginlega málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 125.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnenda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun, en þær eru ekki virðisaukaskattsskyldar.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Vatnsveitufélagi sumarbústaðaeigenda í Miðengis- og Norðurkotslandi, skal vera skylt að leggja götuæð að þinglýstum

landareignum stefnenda, Önnu Bjarnadóttur, Kristínar Jónsdóttur og Guðrúnar Guðjónsdóttur, og ganga frá tengingu við vatnsheimæðar að viðlögðum dagsektum, 2.000 kr., frá 1. júlí 1997, er renni til stefnenda.

Stefndi greiði stefnendum sameiginlega 125.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 331/1996. **Kaupfélag Héraðsbúa svf.**
(Sigmundur Hannesson hrl.,
Stefán Geir Þórisson hdl.)
gegn
EMF Seafood GmbH
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
og gagnsök

Lausafjárkaup. Umboðsviðskipti. Gallar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1996. Hann krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara, að kröfur gagnáfrýjanda verði lækkaðar verulega. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 18. mars 1997. Gagnáfrýjandi gerir eftirfarandi kröfur:

Aðallega, að dæmt verði, að aðaláfrýjandi skuli greiða gagnáfrýjanda 72.319 bandaríkjadali með 6,0% dráttarvöxtum á ári af 150.006,42 bandaríkjadölum frá 3. febrúar 1993 til 1. mars sama árs, með 5,7% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. apríl sama árs, með 5,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní sama árs, með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. júní sama árs, með sömu dráttarvöxtum á ári af 125.256,42 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári af 87.726,42 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1994, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 5,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 4. sama mánaðar, með 5,3% dráttarvöxtum á ári af 72.319,86 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1.

apríl sama árs, með 6,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. maí sama árs, með 6,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní sama árs, með 7,0% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júlí sama árs, með 7,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, með 7,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. október sama árs, með 7,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 7,9% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 8,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1995, með 8,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 9,1% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars sama árs, en frá þeim degi með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum samkvæmt 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Til vara, að dæmt verði, að aðaláfrýjandi skuli greiða gagnáfrýjanda 61.134 bandaríkjadali með 6,0% dráttarvöxtum á ári af 138.821,20 bandaríkjadölum frá 3. febrúar 1993 til 1. mars sama árs, með 5,7% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. apríl sama árs, með 5,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní sama árs, með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. sama mánaðar, með sömu dráttarvöxtum á ári af 114.071,20 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári af 76.541,20 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1994, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 5,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 4. sama mánaðar, með 5,3% dráttarvöxtum á ári af 61.134,64 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. apríl sama árs, með 6,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. maí sama árs, með 6,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní sama árs, með 7,0% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júlí sama árs, með 7,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, með 7,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. október sama árs, með 7,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 7,9% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 8,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1995, með 8,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 9,1% dráttarvöxtum á ári

frá þeim degi til 1. mars sama árs, en frá þeim degi með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum samkvæmt 11. gr. vaxtalaga.

Þess er í báðum tilvikum krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við þann höfuðstól, sem dráttarvextir reiknast af á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. febrúar 1994.

Þá krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Af hálfu gagnáfrýjanda var því mótmælt, að lögmaður aðaláfrýjanda legði fram nýja greinargerð, og talið, að fyrir því væri engin lagaheimild. Mál þetta hefur lögmaður aðaláfrýjanda fengið samþykkt sem annað prófmál sitt til þess að öðlast réttindi sem málflytjandi fyrir Hæstarétti. Við þær aðstæður hefur sú venja skapast, að prófmaður skili nýrri greinargerð, og hefur það verið talið til hluta prófraunar hans. Í þeirri greinargerð hefur hann skýrt málavexti og málsástæður. Hann er hins vegar bundinn af áður gerðum kröfum og málsástæðum, sbr. annars 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málavöxtum frá sjónarhóli hvors aðila um sig er lýst í héraðsdómi. Rétt hefði verið að gefa stutt óháð yfirlit um óumdeild atvik málsins og ágreiningsefni þess, sbr. d-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991.

II.

Samkvæmt reikningi gagnáfrýjanda 16. desember 1992 seldi hann aðaláfrýjanda 99,342 tonn af frystum þorski fyrir 150.006,42 bandaríkjadali. Fjárhæðin var miðuð við, að hvert tonn kostaði 1.510 dali, en auk þess skyldi aðaláfrýjandi greiða 165 dali á tonn fyrir flutning fisksins frá Esbjerg til Reyðarfjarðar. Greiða átti fyrir vöruna tveimur dögum eftir afhendingu hennar og reikningsins. Fiskinn hafði gagnáfrýjandi fengið úr rússneskum togurum, og greinir aðila á um, hvort áskilin gæði hans átti að miða við venjulegan slíkan fisk eða hvort gerðar hefðu verið ríkari kröfur. Þorskurinn var keyptur fyrir milligöngu Eyþórs Ólafssonar og fyrirtækis hans, E. Olafsson Marketing, í Reykjavík. Ber að fallast á þá niðurstöðu héraðsdóms,

að Eyþór hafi komið fram sem umboðsmaður gagnáfrýjanda í viðskiptum þessum.

Í héraðsdómi er því lýst, hvernig fiskurinn barst til Reyðarfjarðar um 10. janúar 1993. Hann hafi eftir það verið skoðaður af starfsmönnum Fiskistofu, og er skýrsla stofnunarinnar 19. janúar 1993 rakin í dóminum. Af bréfi Eyþórs Ólafssonar til aðaláfrýjanda 27. janúar 1993 má ráða, að kvartað hefur verið undan gölluðum fiski með tilvísun til úttektar Fiskistofu, en gagnáfrýjandi hafi ekki viljað gefa afslátt af verði. Eyþór óskar síðan eftir því, að gerð sé önnur úttekt á gæðunum. Sú úttekt fór fram, og gaf hún samkvæmt skýrslu Fiskistofu 1. febrúar 1993 líka niðurstöðu og hin fyrri. Áður en hún fór fram, hafði aðaláfrýjandi hafið vinnslu þessa fisks og hélt því áfram, þar til aðilar á vegum seljenda fullunna fisksins höfðu látið í ljós, að þeir teldu fiskinn ekki vinnsluhæfan. Í bréfi Eyþórs Ólafssonar 8. febrúar 1993 kemur fram, að gagnáfrýjendur hafi fallist á 3,5% afslátt fyrir „ónothæfan" fisk og 10% afslátt af því 41%, sem ekki færi í a- og b-flokk. Af bréfinu má ráða, að aðilar hafa átt viðræður um ástand fisksins. Í bréfi aðaláfrýjanda 24. febrúar 1993 kemur fram, að þeir, er önnuðust sölu á fullunnum afurðum fyrir hann, hefðu hafnað fiskinum, og er lýst yfir, að greitt verði aðeins fyrir það, sem unnið hafi verið, en hitt muni endursent. Eyþór Ólafsson hafnaði þegar sama dag þessum tilskrifum aðaláfrýjanda og vísaði til þess, að samkomulag hefði orðið um verð á hráefninu eftir úttektir Fiskistofu. Af hálfu aðaláfrýjanda er því neitað, að þetta samkomulag hafi tekist, og engin skrifleg sönnunargögn eru því til styrktar, að aðaláfrýjandi hafi samþykkt tillögu gagnáfrýjanda frá 8. febrúar. Í bréfi sínu 24. mars 1993 til Eyþórs Ólafssonar hafnar aðaláfrýjandi kaupum á þeim fiski, sem eftir var að vinna úr. Þess er farið á leit, að við honum verði tekið sem allra fyrst eða sagt fyrir um, hvert eigi að senda hann. Að lokum er lýst yfir því, að greitt verði fyrir það af fiskinum, sem tekið hafi verið til vinnslu, en ekki fyrir óunna fiskinn. Samkvæmt gögnum málsins urðu lyktir þessa máls þær, að Eyþór Ólafsson seldi óunna fiskinn, samtals 60,03 tonn, öðrum í apríl og júlí 1993 fyrir lægra verð, og gerði gagnáfrýjandi þeim aðilum reikning fyrir hann. Gagnáfrýjandi sendi síðan aðaláfrýjanda bréf 29. júlí 1993 og krafðist þess, að hann greiddi strax fyrir 39,312 tonn, alls 59.361,12 bandaríkjadali. Jafnframt áskildi

gagnáfrýjandi sér rétt til að innheimta hjá honum það, sem hann taldi sig hafa tapað á því að selja 60,03 tonnin öðrum. Í bréfinu er þó þeim verðmun í engu lýst.

III.

Af gögnum málsins verður ekki annað séð en aðaláfrýjandi hafi þegar eftir fyrri úttekt Fiskistofu kvartað undan göllum í fiskinum við umboðsmann gagnáfrýjanda. Af úttektunum verður ekki annað ráðið en gæðin hafi verið misjöfn. Fram er komið, að eftir kvartanir aðaláfrýjanda fara fram viðræður og bréfaskipti, sem leiða til afsláttarboðs gagnáfrýjanda. Gegn mótmælum aðaláfrýjanda er ósannað, að því boði hafi verið tekið. Þótt gagnáfrýjandi samþykkti ekki höfnun aðaláfrýjanda á þeim hluta fisksins, sem aðaláfrýjandi lét ekki vinna, tók hann við honum og seldi hann öðrum og gerði þeim reikning fyrir. Ósannað er, að hann hafi tekið við honum með fyrirvara um greiðslu verðmunar. Sá áskilnaður kemur fyrst fram 29. júlí 1993, án þess að verðmuninum væri lýst, svo sem áður greinir. Ómótmælt er hins vegar, að aðaláfrýjandi lét vinna úr 39,312 tonnum. Hann bauðst margsinnis til að greiða fyrir unninn fisk, þó að ekkert yrði úr efndum þess. Ósannað er, að þessi fiskur fullunninn hafi selst fyrir minna en markaðsverð. Niðurstaða málsins verður því sú, að aðaláfrýjanda beri að greiða fyrir þann fisk eða 59.361,12 bandaríkjadali, svo sem krafist var í áðurgreindu bréfi gagnáfrýjanda frá 29. júlí 1993. Rétt þykir, að dráttarvextir greiðist frá þeim tíma, enda eru viðskipti aðila þá á enda, og átti aðaláfrýjanda ekkert að vera að vanbúnaði að greiða skuld sína eftir það. Gagnáfrýjandi fékk 4. mars 1994 greiddan hluta skuldarinnar, 15.406,56 bandaríkjadali, sem dragast frá dæmdri fjárhæð. Er jafnframt tekið tillit til þess við vaxtaákvörðun.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber aðaláfrýjanda að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar er ákveðið í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Kaupfélag Héraðsbúa svf., greiði gagnáfrýjanda, EMF Seafood GmbH, 43.954,56 bandaríkjadali með 5,5% dráttarvöxtum á ári af 59.361,12 bandaríkjadölum frá 29.

júlí 1993 til 1. ágúst sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1994, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 5,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars sama árs, með 5,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 4. sama mánaðar, en af 43.954,56 bandaríkjadölum frá þeim degi til 1. apríl sama árs, með 6,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. maí sama árs, með 6,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní sama árs, með 7,0% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júlí sama árs, með 7,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, með 7,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. október sama árs, með 7,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, með 7,9% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember sama árs, með 8,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1995, en með 8,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, með 9,1% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars sama árs, en frá þeim degi til greiðsludags með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum samkvæmt 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, og er heimilt að höfuðstólsfæra áfallna dráttarvexti að liðnum hverjum tólf mánuðum frá upphafsdegi vaxtanna, í fyrsta sinn 29. júlí 1994.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 300.000 krónur upp í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. maí 1996.

Mál þetta var dómtekið 2. maí sl. að lokinni aðalmeðferð.

Stefnandi málsins er EMF Seafood GmbH, Am Fischbahnhof 2, 27572 Bremerhaven, Þýskalandi.

Stefndi er Kaupfélag Héraðsbúa svf., kt. 680169-6249, Kaupvangi 6, Egilsstöðum.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda USD 72.319,86 með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] til 1. mars 1995, en frá þeim degi með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Til vara er þess krafist, að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda USD 61.134,64 með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum] til 1. mars 1995, en frá þeim degi með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Í báðum tilvikum er þess krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við þann höfuðstól, sem dráttarvextir reiknast af, á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 3. febrúar 1994.

Þá er þess í báðum tilvikum krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins að teknu tilliti til hagsmuna í málinu, útlagðs kostnaðar og vinnu lögmanns.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu eftir mati dómsins.

Stefndi gerði kröfu um frávísun málsins í greinargerð sinni, en kröfu hans var hafnað með úrskurði, upp kveðnum 18. desember 1995.

Leitað var sátta með aðilum án árangurs.

I.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Stefnandi kveður málavexti þá, að hann hafi selt stefnda samtals 99,342 tonn af frystum þorski síðla árs 1992 fyrir milligöngu Eyþórs Ólafssonar og einkafyrirtækis hans, E. Olafsson Marketing í Reykjavík. Eyþór hafi verið umboðsmaður fyrir stefnanda í þessum viðskiptum. Stefndi hafi staðfest pöntun á 100 tonnum af rússneskum þorski frá Danmörku 10. desember 1992, en fiskinn hafi átt að senda frystihúsi stefnda á Reyðarfirði. Hafi hann búist við, að verðið yrði USD 1.675 fyrir vöruna afhenta á Reyðarfirði, þ. e. fyrir fiskinn og flutninginn. Reikningur stefnanda nr. 92/369, út gefinn 16. desember 1992, hafi verið fyrir 99,342 tonn af frystum þorski, að fjárhæð

USD 150.006,42. Fjárhæð fyrir hvert tonn hafi verið USD 1.510 miðað við afhendingu í Esbjerg, og skyldi kaupandi bera kostnað við flutning þaðan til Reyðarfjarðar, en sá kostnaður væri USD 165 fyrir hvert tonn. Greiðsla skyldi fara fram tveimur dögum eftir afhendingu vörunnar og vörureiknings, og gerði stefndi engar athugasemdir við þessa skilmála reikningsins.

Stefnandi kveður danska aðila hafa skoðað hinn selda þorsk við uppskipun í Esbjerg, en samkvæmt vottorðum Fiskerikontrollen þar hafi verið skoðaður fiskur úr rússnesku togurunum Loukhi, Energia og Pirita og verið staðfest, að ekkert væri athugavert við gæði vörunnar. Hinn 15. desember hafi varan verið send með ms. Dísarfelli frá Árósum í Danmörku til Íslands og komið til Reykjavíkur milli jóla og nýárs. Vegna frídaga um hátíðar og veðurs hafi varan ekki komist til Reyðarfjarðar fyrr en um 10. janúar og vegna mikilla snjóa ekki að frystihúsdyrum fyrr en nokkrum dögum síðar.

Fiskistofu hafi verið falið að skoða hráefnið, og í skýrslu hennar, dagsettri 19. janúar 1993, komi fram, að ferskleiki þess væri í lagi og að öðru leyti:

sæmilegt og gott	57,2%
dökkt, lélegt v/marbl.	23,9%
slæmt v/marbl.	12,6%
óvinnsluhæft	6,3%

Að beiðni stefnda hafi Fiskistofa skoðað hráefnið að nýju, og í skýrslu frá 1. febrúar 1993 hafi enn komið fram, að ferskleiki væri í lagi og að öðru leyti:

þorskur með klumbu:	
sæmilegt og gott	61,1%
lélegt v/mars og blóðbl.	31,3%
slæmt v/mikils mars og blóðbl.	7,6%
þorskur án klumbu, – prufa I:	
sæmilegt og gott	52,5%
lélegt v/mars og blóðbl.	28,8%
slæmt v/mikils mars og blóðbl.	16,1%
óvinnsluhæft v/mars og blóðs	2,6%
þorskur án klumbu, – prufa II:	
sæmilegt og gott	47,5%
lélegt v/mars og blóðbl.	41,5%
slæmt v/mikils mars og blóðbl.	11,0%

Stefnandi kveðst hafa selt öðrum kaupendum fisk úr sömu förmum, án þess að nokkrar kvartanir hefðu borist.

Þar eð stefndi hafi verið ósáttur við hið keypta hráefni, kveðst stefnandi hafa af viðskiptalegum hagsmunum komið til móts við stefnda og veitt afslátt af kaupverðinu gegn því, að uppgjör færi þá fram. Hinn 8. febrúar hafi stefnda verið send tillaga stefnanda að uppgjöri málsins, þar sem boðinn hafi verið 3,5% afsláttur fyrir ónothæfan fisk og 10% afsláttur af fiski, sem hefði ekki farið í a+b-flokk, þ. e. teldist hvorki góður né sæmilegur. Stefnandi hafi verið tilbúinn að lækka heildarreikning sinn um USD 11.185,22, úr USD 150.006,42 í USD 138.821,20. Auk þessa hafi stefndi þurft að borga flutningsgjald vörunnar beint til farmflytjanda, DKK 100.144,25. Stefndi hafi fallist á þessa niðurstöðu og strax tekið hluta fisksins til vinnslu.

Eyþór Ólafsson hafi fyrir hönd stefnanda sent stefnda bréf 23. febrúar 1993. Þar hafi þess verið óskað, að gengið yrði sem fyrst frá greiðslum til stefnanda á ofangreindum fjárhæðum. Stefndi hafi hins vegar viljað rifta kaupunum, eftir að viðsemjandi hans um unnar afurðir úr hráefninu í Ameríku hefði ekki viljað kaupa vöruna vegna ætlaðra galla hinnar unnu vöru. Stefnandi hafi strax 24. febrúar 1993 gert stefnda grein fyrir því, að stefnandi hefði talið samkomulag hafa náðst um frágang málsins, og því eindregið hafnað, að stefnandi tæki vöruna aftur. Þessi afstaða hafi verið ítrekuð í bréfi til stefnda, dagsettu 25. mars 1993, og skorað á stefnda að greiða gjaldfallnar skuldir, og enn ítrekuð með bréfi Eyþórs Ólafssonar, dagsettu 2. apríl 1993.

Stefnandi kveður oftlega hafa verið reynt að ná samkomulagi í málinu. Hafi Eyþór Ólafsson haft milligöngu um, að sá hluti hráefnisins, sem ekki hafði verið unnið úr, var seldur til að liðka fyrir samkomulagi með aðilum. Hinn 3. júlí 1993 hafi Vogum hf. í Njarðvík verið seld 22,5 tonn á USD 1.100 hvert tonn og 28. júlí 1993 Vinnslustöðinni hf. í Vestmannaeyjum 37,35 tonn á USD 1.000 hvert tonn. Alls hafi verið seld 60,03 tonn og fyrir þau fengist USD 62.280, sem greiðst hafi inn á kröfu stefnanda á hendur stefnda.

Stefnandi kveðst hafa sent stefnda bréf 29. júlí 1993 og þar verið gerð grein fyrir því, að hluti af hráefni stefnda hefði verið selt. Enn væri ógreitt fyrir 39,312 tonn á USD 1.510 hvert tonn, samtals USD 59.361,12. Hafi verið skorað á stefnda að greiða og jafnframt áskilinn réttur til að krefjast frekari greiðslu vegna óunna hráefnisins, sem selst hefði á lægra verði en um hefði verið samið við stefnda í upphafi.

Þá hafi stefnandi tekið að sér fyrir stefnda að selja fullunnu vöruna, en unnið hefði verið úr 39,312 tonnum, bæði flakablokkir og marningur. Hafi þetta verið gert til að liðka fyrir samkomulagi. Hafi varan selst til Ameríku á eðlilegu markaðsverði og engar athugasemdir gerðar við ástand hennar af hálfu kaupanda. Í ljós hafi komið, að stefndi hefði veitt Landsbanka Íslands

veð í farminum, en stefnandi þó fengið greiddar 1.060.279 kr. eða USD 15.406,56 fyrir þann hluta hans, sem ekki hafi verið veðsettur. Stefnandi kveðst skoða þessa greiðslu sem innborgun á kröfu stefnanda á stefnda.

Að lokum kveðst stefnandi hafa sent stefnda bréf 23. júní 1994 og krafist greiðslu útistandandi skulda, enda kveðst hann ekki geta fallist á rök stefnda eða ætlaða riftun hans og því neyðst til að höfða mál þetta.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi telur sig vera réttan aðila að máli þessu, enda augljóst af gögnum málsins, að Eyþór Ólafsson eða E. Olafsson Marketing hafi komið fram sem umboðsmaður sinn í málinu. Þessi niðurstaða styðjist bæði við hinn upphaflega vörureikning, sem stefnandi hefði gert stefnda í desember 1992, og bréfaskriftir milli aðila.

Aðalkröfu sína reisir stefnandi á reikningi sínum, dagsettum 16. desember 1992. Vörur samkvæmt reikningnum hafi verið afhentar, eins og um hafi samist, og beri stefnda skylda til að greiða þær. Stefnandi hafi fengið innborganir inn á kröfuna fyrir þá vöru, sem þegar hafði verið seld, og því sundurliðist aðalkrafa þannig:

1. Reikningur, dags. 16. 2. 1992, alls 99,342 tonn × USD 1.510		USD	150.006,42
2. Vara seld öðrum aðilum, samtals 60,03 tonn	–	USD	62.280,00
3. Innborgun vegna vöru, sem unnin var úr 39,312 tonnum	–	USD	15.406,56
	Samtals	USD	72.319,86

Stefnandi hafni því, að hið selda hráefni hafi verið gallað. Varan, sem afhent hafi verið, hafi verið í samræmi við pöntun, Rússafiskur af venjulegum gæðum og í samræmi við það, sem kaupandi hefði mátt búast við. Úttektir Fiskistofu og vottorð danskra eftirlitsaðila styðji þá niðurstöðu, og frávik séu eðlileg. Þá séu kvartanir stefnda of seint fram komnar. Eftir tvær úttektir Fiskistofu hafi stefndi samþykkt hráefnið meðal annars með því að taka hluta þess til vinnslu, og þar sem um sé að ræða verslunarkaup, verði að telja kvörtun, sem berist rúmum þremur vikum eftir síðari úttekt Fiskistofu, vera of seint fram komna.

Stefnandi kveður kvörtunina 24. febrúar 1993 aðeins hafa verið vegna þess hluta hráefnisins, sem ekki hefði verið tekinn til vinnslu, 60,03 tonn, en jafnframt hefði verið lofað greiðslu vegna hins unna hluta þess. Ekki hafi verið staðið við það og 24. mars 1993 kvartað yfir því hráefni, sem tekið hefði verið til vinnslu. Þessi kvörtun verði að teljast allt of seint fram kom-

in, enda kaupandi búinn að samþykkja vöruna og sætta sig við ástand hennar. Þá hafi kaupandi einnig verið búinn að veita Landsbanka Íslands veð í þeim afurðum, sem unnar voru úr þessum hluta farmsins.

Stefnandi kveðst benda á, að hið óunna hráefni, 60,03 tonn, hafi selst á eðlilegu markaðsverði þess tíma, sem selt var, en milliganga um þá sölu hefði einungis verið gerð til þess að hindra frekara tjón. Kaupendur vörunnar hafi engar athugasemdir gert við hana.

Þá mótmælir stefnandi því, að samkomulag um afslátt af verði vörunnar hafi falið í sér viðurkenningu á lélegu ástandi hennar eða kröfum stefnda, heldur hafi samkomulag þetta miðast við þá grundvallarforsendu, að uppgjör færi fram strax. Þar sem það hefði brugðist, væri stefnandi óbundinn af tilboði sínu og stefnda skylt að greiða fullt uppsett og umsamið verð fyrir vöruna.

Varakröfu sína sundurliðar stefnandi þannig:

1. Reikningur, dagsettur 16. 12. 1992 með umsömdum afslætti		USD	138.821,20
2. Vara seld öðrum aðilum, samtals 60,03 tonn	–	USD	62.280,00
3. Innborgun vegna vöru, sem unnin var úr 39,312 tonnum	–	USD	15.406,56
	Samtals	USD	61.134,64

Varakrafa stefnanda er að meginstefnu til reist á sömu rökum og aðalkrafa. Enn fremur er vísað til þess, að bindandi samningur hafi komist á milli aðila um uppgjör viðskiptanna í byrjun febrúar 1993, og standi sá samningur enn. Samkomulag hafi tekist um endanlegt verð vörunnar á grundvelli úttekta Fiskistofu, sem sé löglegur opinber matsaðili. Í kjölfar þessa hafi stefndi tekið fiskinn til vinnslu og verði því að teljast bundinn af gerðum samningi, en athugasemdir um ástand vörunnar eftir þennan tíma séu of seint fram komnar.

Vaxtakröfu sína styður stefnandi þeim rökum, að samið hafi verið um greiðslur tveimur dögum eftir afhendingu vörunnar, og kveðst stefnandi þess albúinn að miða upphafstíma kröfu sinnar um dráttarvexti við 3. febrúar 1993, sem sé tveimur dögum eftir að síðari úttekt Fiskistofu hafi legið fyrir. Frá kröfunni dragist söluverðmæti hins óunna hráefnis 5. júní og 1. ágúst 1993, og 4. mars 1994 dragist frá innborgun vegna sölu á hinu unna hráefni.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna kauparéttar, einkum ákvæða 4., 6., 28., 51. og 52. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Einnig vísar stefnandi til laga nr. 93/1992 um meðferð sjávarafurða og eftirlit með framleiðslu

þeirra, aðallega 1. og 4. gr., 5., 6. og 11. gr. Dráttarvaxtakröfu styður stefnandi við 11. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og málskostnaðarkröfu við ákvæði 129., sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing er vísað til 3. mgr. 36. gr. síðasttalinna laga.

II.

Málavaxtalýsing stefnda.

Stefndi kveður málavexti þá, að Eyþór Ólafsson f. h. E. Olafsson Marketing Co. hafi leitað til stefnda, Kaupfélags Héraðsbúa á Egilsstöðum, í byrjun desember 1992 og boðið til sölu frystan fisk, alls um 100 tonn af rússneskum þorski frá Danmörku. Kveður stefndi seljanda, Eyþór Ólafsson, hafa sagt, að um væri að ræða gæðahráefni, enda hefði stefndi gert það að skilyrði í umræðum um kaupin, að gæðin væru mikil. Væri það reyndar forsenda kaupanna vegna þess, á hvaða markað stefndi framleiddi vöru sína, og hafi þessir áskildu kostir verið Eyþóri ljósir. Stefndi hafi staðfest pöntun sína á umræddum fiski með bréfi til seljanda, dags. 10. desember 1992, og jafnframt gert að kröfu sinni, að hann fengi lýsingu á vörunni og úttekt ásamt staðfestingu á stærðarhlutfalli. Eyþór hafi síðan sent stefnda símbréf, dags. 17. desember 1992, þakkað honum pöntunina og ætlað að láta stefnda vita um komutíma farmsins til Reyðarfjarðar.

Stefndi kveður farminn hafa komið til Reyðarfjarðar í byrjun janúar 1993. Við fyrstu skoðun á sendingunni hafi komið í ljós, að gæðum vörunnar væri verulega ábótavant samkvæmt úttekt Fiskistofu 19. janúar 1993, þar sem fram komi, að aðeins rúmlega helmingur sé sæmilegur eða góður, en hinn hlutinn lélegur eða óvinnsluhæfur. Þá hafi einnig komið upp ágreiningur um vigtun hráefnisins. Vegna þessara annmarka hefði stefndi haft samband við seljanda og viðsemjanda sinn, Eyþór Ólafsson, og borið fram kvartanir. Eyþór hefði fjallað um þetta í símbréfi 27. janúar 1993 og komið með þá tillögu, að fram færi önnur úttekt á hráefninu og auk þess fjallað um yfirvigt í gámum, en með bréfi stefnda til E. Ólafssonar, dags. 28. janúar 1993, séu gefnar umbeðnar upplýsingar um yfirvigt farmsins.

Stefndi kveður ráðstöfun hafa verið gerða til þess, að úttekt færi fram 29. janúar, en matsmaður ekki komið til þeirrar úttektar, og því hafi það hráefni verið tekið til vinnslu. Hinn 1. febrúar 1993 hafi aftur verið tekið út fryst hráefni og þá farið fram úttekt. Niðurstaða þeirrar úttektar hafi verið nánast á sama veg og í hinni fyrri, og auk þess hafi komið í ljós, að eitthvað af öðrum fisktegundum hafi verið í farminum, sem stefndi hafi ekki fest kaup á í samningum sínum við Eyþór. Stefndi kveðst allan þennan tíma hafa átt viðskipti við E. Ólafsson sem seljanda vörunnar, og ekkert samningssamband sé með stefnanda og stefnda.

Ljóst hafi verið á þessu stigi, að gæði hinnar seldu vöru hafi ekki verið þau, sem um hefði samist í samningum stefnda og Eyþórs Ólafssonar. Hafi því farið í gang samningaviðræður að frumkvæði Eyþórs um afslátt af kaupverðinu, samanber símbréf hans 8. febrúar 1993, þar sem hann skýrir frá viðskiptum sínum við „Rússana". Ákveðið hafi verið að hefja vinnslu hráefnisins í ljósi þeirra niðurstaðna, sem fyrir lágu, og afstöðu Eyþórs til málsins og í trausti þess, að samkomulag næðist um afslátt. Vinnslu hafi verið fram haldið til 17. febrúar, en þá hætt, eftir að framleiddar hefðu verið 2796 heilflakablokkir, sem vegi 16,5 lbs hver, og 292 marningsblokkir, jafnþungar. Samtals hafi því verið framleidd 23.111 kg, en innvegið magn til flökunar 43.320 kg, sem sé að frádreginni 10% yfirvigt 38.988 kg. Hafi vinnsla þessi farið fram í trausti þess, að verið væri að vinna úr hráefni af normalgæðum, þegar frá hefðu verið skornar skemmdir og blóðmar, sbr. niðurstöðu skoðunarmanna ríkismatsins og samkomulag aðila um að reyna vinnslu á framangreindum forsendum.

Þegar vinnslu hafi verið hætt, hafi eftirlitsmenn frá Íslenskum sjávarafurðum hf. og ISC í Bandaríkjunum komið og sagt hráefnið ekki í lagi og blokk þá, sem framleidd hefði verið úr því, ekki söluhæfa. Þá þegar hafi vinnsla verið stöðvuð og strax haft samband við Eyþór Ólafsson, honum gerð grein fyrir málinu og ritað bréf þar um 24. febrúar 1993. Hinn 15. mars hafi Guðmundur Pétursson og Friðrik Blomsterberg frá ÍS komið og tekið út framleiðsluna og hráefnið, og í bréfi þeirra frá 24. mars komi fram, að það standist ekki kröfur um gæði. Hafi þá verið fengnir fleiri menn til skoðunar og gerðar á vörunni fleiri úttektir að beiðni Eyþórs Ólafssonar. Meðal annars hafi Pétur Ísleifsson verið fenginn frá Vopnafirði og niðurstaða hans orðið sú, að fiskurinn væri ekki nothæfur til framleiðslu, sem fari fram úr frystu hráefni.

Stefndi hafi því ritað Eyþóri Ólafssyni bréf þess efnis, að kaupunum væri rift, og skorað á hann að taka aftur við farminum.

Stefndi kveður stefnanda þessa máls hafa sent stefnda bréf um það, dags. 25. mars 1993, og komi þar fram, að hann hafi fengið frá Eyþóri kvartanir um galla hráefnisins um miðjan mars það ár, þ. e. þremur mánuðum eftir að viðskiptin fóru fram. Hafi stefnandi þá borið fyrir sig tómlæti og krafist greiðslu. Svo virðist sem Eyþór hafi ekki komið því á framfæri við viðsemjanda sinn, stefnanda málsins, sem á hefði gengið í málinu allan þennan tíma, en það styrki enn þá skoðun stefnda, að Eyþór hafi verið seljandi vörunnar og viðsemjandi stefnda um kaupin.

Stefndi kveður lögmann sinn hafa ritað Eyþóri Ólafssyni bréf 29. mars 1993, þar sem kröfur stefnda séu fram settar, riftun stefnda á kaupunum

ítrekuð og Eyþór hvattur til þess á grundvelli riftunarinnar að taka við vörunni við frystihúsdyr á Reyðarfirði. Jafnframt hafi Eyþóri verið gerð grein fyrir skilningi stefnda á samningssambandi aðila og því, að Eyþór væri sjálfur seljandi vörunnar og viðskiptin umsýsluviðskipti. Í símbréfi, dags. 2. apríl 1993, til lögmanns stefnda hafi stefnandi ekki sett fram neinar athugasemdir um þær fullyrðingar stefnda, að viðskiptin væru umsýsluviðskipti, og um samningssamband aðila, en talið, að til greina komi, að aðilar málsins færu á fund EMF í Bremerhaven. Í bréfinu hafi Eyþór talið, að finna mætti lausn á málinu, sem sættir gætu orðið um. Í bréfi 18. apríl 1993 til stefnda hafi Eyþór síðan látið í ljós þá skoðun, að nær drægi til lausnar þessa leiðindamáls, og hafi því verið ljóst, að Eyþór ynni að lausn málsins og kæmi fram sem seljandi vörunnar á grundvelli umsýsluviðskipta.

Stefndi kveður Eyþór Ólafsson hafa tekið við því hráefni, sem ekki hafi verið unnið úr, í tvennu lagi, allt í samræmi við riftun og áskorun stefnda þar um. Hinn 30. apríl 1993 hafi hann tekið við 23.328 kg og 23. júlí 1993 41.700 kg af hafnarvog á Reyðarfirði.

Stefndi kveður samskipti þeirra Eyþórs hafa verið lítil á þessum tíma og stefndi staðið í þeirri trú, að Eyþór myndi taka við vörunni og undið yrði ofan af málinu í samræmi við áður sent bréf. Sú hafi orðið raunin og Eyþór tekið við vörunni um sumarið, og hafi hann ekki verið í neinum samskiptum við stefnda um, hvað hann hygðist gera við hana. Í viðræðum um haustið hafi komið fram, að Eyþór hafi selt hráefnið, en leynd virtist hvíla yfir, hverjir hefðu keypt það, en síðar komið í ljós, að Vogar hf. og Vinnslustöðin í Vestmannaeyjum hefðu keypt það.

Í desember 1993 hafi Eyþór Ólafsson sagst hafa kaupanda að þeim hluta hráefnisins, sem unnið hefði verið úr. Hefði Eyþór talið, að báðir aðilar hefðu orðið fyrir tjóni vegna málsins og viðræður því fjallað um að ná samkomulagi um skiptingu söluandvirðisins. Varan hefði verið seld í skyndingu, en þá hafi skyndilega komið annað hljóð í Eyþór og hann ekki viljað reyna aðra lausn en þá, að stefnandi fengi allt söluverðið til sín að svo stöddu, en síðan yrði samið um hugsanlega skiptingu þess. Hinn 1. febrúar 1994 hafi honum verið ritað bréf vegna þess og hann hvattur til að koma fram með tillöguna, sem hann hefði heitið.

Stefndi kveður hafa komið í ljós 3. mars 1994 við millifærslur á skilaverði vörunnar í banka, að hún hefði verið með hefðbundnum hætti veðsett Landsbanka Íslands. Stefndi hefði þó greitt Eyþóri Ólafssyni 1.060.279 kr., sem verið hefðu sá hluti söluverðsins, er ekki rann til Landsbanka Íslands. Stefndi hafi eins og á fyrri stigum þessa máls verið tilbúinn til samninga um skiptingu söluandvirðisins í samræmi við það samkomulag, sem stefndi telji

hafa verið gert, þegar vöruna þurfti að selja með miklum flýti til Bandaríkjanna. Viðræður stefnda við Eyþór Ólafsson um það atriði hafi ekki borið árangur, og svo hafi virst sem ekki hafi farið saman vilji og yfirlýsingar hans og afstaða stefnanda málsins, sem síðan hafi komið á daginn og falist í höfnun á samkomulagi og vísan málsins til meðferðar fyrir dómstólum.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi styður endanlega aðalkröfu sína við aðildarskort með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála. Stefndi sé ekki aðili að því réttar- og samningssambandi, sem stefnandi reisi kröfur sínar á í málinu. Verði hins vegar litið svo á, að stefnandi eigi lögvarða kröfu á hendur stefnda á grundvelli þess samningssambands, sem haldið sé fram í stefnu, og Eyþór Ólafsson hafi aðeins komið fram sem umboðsmaður í umboðsviðskiptum, styðji stefndi sýknukröfu sína því, að kaupunum hafi verið rift og uppgjör hafi þegar farið fram. Stefnandi verði þess vegna samkvæmt því bundinn við allar ákvarðanir, samninga og ráðstafanir, sem Eyþór Ólafsson hafi gert gagnvart stefnda. Stefndi eigi einnig bótakröfu á hendur stefnanda vegna þess tjóns, sem stefndi hefði orðið fyrir vegna viðskiptanna og riftunar kaupanna. Þessari kröfu sinni skuldajafni stefndi við þær kröfur, sem stefnandi verði hugsanlega talinn eiga á hendur stefnda.

Varakröfu sína styður stefndi þeim málsástæðum, að krafa stefnanda geti aldrei orðið hærri en nemi sanngjarnri og eðlilegri greiðslu fyrir það hráefni, sem tekið hafi verið til vinnslu. Eyþór Ólafsson hafi tekið athugasemdalaust og án fyrirvara við því, sem ekki hafi verið unnið úr, og gert það eftir riftunarbréf stefnda, þar sem áskorun þess efnis hafi verið sett fram. Stefnandi hljóti því að verða talinn hafa fallist á þá málsniðurstöðu, hvað varðar þann hluta viðskiptanna. Stefnandi geti því ekki átt kröfu á hendur stefnda, hvað þann hluta varðar, og eftir standi því aðeins að leysa úr þeim hluta hráefnisins, sem unnið hafi verið úr, ef ekki verður fallist á, að riftunin nái til þess alls.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda, að bindandi samningur hafi komist á um niðurstöðu í málinu í febrúar 1993. Þá er jafnframt mótmælt þeirri málsástæðu, að kvartanir stefnda hafi verið of seint fram komnar, enda hafi stefndi kvartað við Eyþór Ólafsson, strax og tekið hafi verið á móti vörunni. Þá hafi farið fram ítrekuð skoðun á vörunni, og þegar talið hafi verið unnt með sérstökum aðgerðum að vinna úr hráefninu þá vöru, sem til stóð að framleiða, hafi hluti þess verið tekinn til vinnslu. Síðan hafi komið í ljós, að þetta reyndist ekki unnt, og um það hafi sérfróðir menn verið sammála og einnig menn á vegum Eyþórs Ólafssonar. Þá hafi vinnslu

verið hætt og kaupunum rift, þar sem í ljós hafi komið, að vanefndir voru verulegar.

Vottorð um úttekt frá Danmörku hafi ekki borist á þessum tíma, en þegar þau bárust, hafi komið í ljós, að hluta hinnar seldu vöru var landað úr togara í Esbjerg 4. ágúst 1992. Hluti vörunnar hafi því verið um sex mánaða gamall, þegar hann var seldur stefnda. Það hafi hins vegar verið forsenda stefnda við kaupin, að hráefnið væri gott og fyrsta flokks. Stefndi kveðst ekki hafa fest kaup á hráefninu, hefði hann vitað, hversu gamalt það var, er kaupin gerðust. Það hafi verið og sé kappsmál stefnda að framleiða fyrsta flokks vöru, enda hafi hann fengið viðurkenningar fyrir slíkt og Eyþóri Ólafssyni verið fullkunnugt um kröfur stefnda í þessu efni. Þetta hefði því verið ákvörðunarástæða stefnda við kaupin, og megi jafna því til svika af hálfu seljanda að veita ekki þessar upplýsingar við kaupin og jafnframt draga það á langinn og reyna að komast hjá því, að stefndi fengi þessar upplýsingar. Þá kveðst stefndi efast um gæði úttektar þeirrar, sem fram fór í Danmörku, enda sé mikill munur á niðurstöðu hennar og þeirrar, sem fram fór hér á landi af Fiskistofu.

Stefndi geri einnig fyrirvara um það magn, sem tilgreint er í stefnu málsins.

Stefndi mótmæli því, að stefnandi hafi tekið að sér fyrir stefnda að selja þann hluta vörunnar, sem fullunninn hafði verið. Samkomulag hafi hins vegar orðið með stefnda og Eyþóri Ólafssyni að gera það, sem unnt væri, til að koma hráefninu í verð og takmarka þannig tjón.

Stefndi byggir á því, að hið selda hafi verið gallað og úttektarskýrslur og ítrekuð skoðun staðfest það. Stefndi hafi átt fullan rétt til riftunar á kaupunum, og það hafi hann gert og engar athugasemdir komið fram á þeim tíma um það, en seljandi tekið við vörunni aftur við frystihúsdyr á Reyðarfirði og hafi þar með fallist á þá kröfu stefnda. Löngu síðar, þegar samkomulag um skiptingu söluandvirðis hins fullunna hluta brást, hafi farið að koma fram athugasemdir um, að stefnda bæri að bæta einhvern mismun á verði vörunnar. Sú krafa sé allt of seint fram komin og eigi því ekki rétt á sér. Enginn slíkur áskilnaður hafi komið fram, þegar Eyþór hafi fengið vöruna sumarið 1993.

Í greinargerð mótmælti stefndi kröfugerð stefnanda og kveður stefnanda ekki geta krafið sig um mismun á upphaflega umsömdu verði og því, sem fengist hafi fyrir vöruna, þegar hún var seld öðrum kaupanda, eftir að riftun varð og seljandi tekið við vörunni án athugasemda. Þá andmæli stefndi því, að litið verði á hluta af söluandvirði hins fullunna hluta vörunnar sem innborgun á framangreindan mun.

Um lagarök vísar stefndi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá vísar stefndi til almennra meginreglna íslensks réttar á sviði kauparéttar auk meginreglna kröfuréttar og samningaréttar með vísan m. a. til laga nr. 7/1936. Þá er vísað til meginreglna laga um lausafjárkaup nr. 39/1922, einkum 42.–54. gr. þeirra laga. Málskostnaðarkröfu sína styður stefndi við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Niðurstaða dómsins.

Sýknukröfu sína styður stefndi í fyrsta lagi aðildarskorti. Ekki sé um að ræða það réttarsamband með stefnanda og stefnda, sem heimili kröfugerð stefnanda gagnvart stefnda, enda hafi stefndi átt umþrætt viðskipti við Eyþór Ólafsson, sem komið hafi fram sem umsýsluaðili gagnvart stefnda. Á hinn bóginn kveður stefnandi nefndan Eyþór hafa verið umboðsmann sinn í viðskiptum sínum við stefnda. Björn Ármann Ólafsson, framkvæmdastjóri Hraðfrystihúss Kaupfélags Héraðsbúa, kom fyrir dóminn og kvaðst hafa talið sig vera að eiga viðskipti við Eyþór Ólafsson. Eyþór Ólafsson kom hér fyrir dóminn og kvaðst starfa sem umboðsmaður íslenskra fyrirtækja við útflutning á sjávarafurðum og sem umboðsmaður erlendra fyrirtækja við innflutning á sjávarafurðum.

Stefndi fékk sendan reikning, dagsettan 16. desember 1992, frá stefnanda máls þessa, en á honum kemur skýrt fram nafn stefnanda ásamt fleiri upplýsingum um hann. Verður því að telja, að fyrirsvarsmanni stefnda hefði átt að vera ljóst, að hann átti í viðskiptum við stefnanda, en ekki Eyþór Ólafsson. Þá báru farmskírteini og reikningur frá Samskipum hf. vegna flutnings vörunnar það með sér, að stefnandi væri sendandi og stefndi viðtakandi. Í bréfum sínum til stefnda kemur enda Eyþór Ólafsson fram í nafni stefnanda með beinum eða óbeinum hætti.

Að öllu þessu virtu verður að fallast á það með stefnanda, að Eyþór Ólafsson hafi verið umboðsmaður stefnanda í hinum umþrættu viðskiptum og stefnandi og stefndi því réttir aðilar málsins. Ber af þeim sökum að hafna kröfu stefnda um sýknu vegna aðildarskorts.

Við mat á því, hvort hið selda hráefni hafi verið gallað, verður að líta á fram lögð sönnunargögn og framburð vitna fyrir dómi.

Sigurður Tómas Garðarsson hjá Vogum hf., sem keypti hluta vörunnar, bar hér fyrir dómi, að það, sem hann fékk, hefði verið af venjulegum Rússagæðum á venjulegu verði. Hefði hann framleitt flök og blokk úr þessu hráefni og selt án athugasemda á Ameríkumarkaði. Í gögnum málsins kemur fram, að sumarið 1993 keyptu Vogar hf. í Njarðvík 22,5 tonn af hráefninu á

USD 1.100 hvert tonn og Vinnslustöðin hf. í Vestmannaeyjum 37,35 tonn á USD 1.000 hvert tonn.

Fram komið mat skoðunarmannanna Friðriks Blomsterberg og Guðmundar Péturssonar er miðað við gæðakröfur Íslenskra sjávarafurða hf., enda kemur fram í fram lagðri skýrslu Friðriks Blomsterberg, dagsettri 24. mars 1993, að hráefnið hljóti að teljast óhæft í þá vinnslu, sem viðeigandi vinnslureglur Íslenskra sjávarafurða hf. kveða á um. Verður því ekki litið á þessa niðurstöðu sem nákvæma, að því er varðar mat á því, hvort hráefnið hafi verið í samræmi við almennt gæðamat á Rússaþorski. Hins vegar kom það fram í framburði vitnisins Péturs Hafsteins Ísleifssonar, framleiðslustjóra hjá Tanga hf. á Vopnafirði, sem skoðaði fiskinn að ósk umboðsmanns stefnanda, Eyþórs Ólafssonar, að hann var mun verri en við hefði mátt búast af Rússaþorski.

Skýrslur Fiskistofu bera með sér, að nýtingarhlutfall fisksins var að 57,2% sæmilegt og gott við fyrri skoðun, 61,1% sæmilegt og gott við síðari skoðun af þorski með klumbu, 52,5% í fyrri prufu af þorski án klumbu, en 47,5% í síðari prufu við síðari skoðun. Af framburði vitna er ljóst, að þetta nýtingarhlutfall var undir venjulegu nýtingarhlutfalli þorsks úr rússneskum togurum á þessum tíma, sem var frá 60-66% samkvæmt vætti vitna.

Að framanrituðu virtu verður því að telja sannað, að hinn umþrætti Rússaþorskur hafi verið gallaður.

Gögn málsins bera það með sér, að stefndi hafi sent umboðsmanni stefnanda, Eyþóri Ólafssyni, bréf 24. febrúar 1993, þar sem fram komi óánægja með hið keypta hráefni og því lýst yfir, að stefndi myndi aðeins greiða fyrir það, sem notað hefði verið af hráefninu, en endursenda það, sem eftir væri, tæp 80 tonn. Hinn 24. mars 1993 hafnaði stefndi kaupunum með öllu og fór þess á leit við Eyþór Ólafsson, að hann tæki við því sem allra fyrst eða segði til um, hvert ætti að senda það. Þá ritaði lögmaður stefnda Eyþóri bréf 29. mars 1993, þar sem afstaða stefnda til riftunar á kaupunum er ítrekuð vegna verulegra vanefnda.

Viðskipti aðila voru verslunarkaup í skilningi laga nr. 39/1922. Ágreiningslaust er, að stefndi fékk sent umsamið magn svokallaðs Rússaþorsks, sem barst stefnda í byrjun janúar 1993. Áðurnefndar skýrslur Fiskistofu um ástand fisksins lágu fyrir 19. janúar og 1. febrúar 1993.

Með hliðsjón af því, að hér er um verslunarkaup að ræða, verður að telja, að stefnda hefði verið skylt að lýsa yfir riftun, þegar er fyrrnefndar matsgerðir lágu fyrir, ef sú hefði verið ætlunin, enda þau gögn fram komin um ástand þorsksins, sem stefndi þurfti til að taka afstöðu til riftunar kaupanna. Verður því fallist á það með stefnanda, að skýr yfirlýsing stefnda um

riftun sé of seint fram komin. Er einnig til þess að líta, að stefndi gerði ekki ráðstafanir til að endursenda stefnanda vöruna, eins og eðlilegt hefði verið við riftun. Hann hóf hins vegar vinnslu hráefnisins, og stóð sú vinnsla dögum saman. Þrátt fyrir athugasemdir stefnda um vöruna áður verður að telja, að með bréfi sínu til umboðsmanns stefnanda, dagsettu 24. febrúar 1993, hafi stefndi loks með nægilega skýrum hætti lýst yfir riftun. Þegar alls þessa er gætt, verður því ekki litið svo á, að kaupum aðila hafi verið rift með lögmætum hætti með ofannefndu bréfi stefnda til umboðsmanns stefnanda. Með vísan til þessa og þar sem hvorki verður talið, að stefnandi né umboðsmaður hans hafi beitt svikum í viðskiptum aðila, er ekki unnt að fallast á kröfu stefnda um sýknu, sem byggð væri á riftun kaupanna, hvorki að því er varðar þann hluta hráefnisins, sem þegar hafði verið unnið úr, né vegna þess hluta, sem óunninn var.

Um þá fullyrðingu stefnda, að þær upplýsingar, sem fram komu í vottorðum Fiskerikontrollen í Esbjerg, hefðu getað haft úrslitaáhrif um kaup hans á hráefninu, er þess að gæta, að þar kemur fram, að matið hefði ekki gefið tilefni til athugasemda. Verður því ekki séð, að dráttur á afhendingu þessara vottorða hefði getað breytt niðurstöðu stefnda um kaupin, að því er varðar gæði. Ekki verður heldur á það fallist með stefnda, að dagsetning vottorðanna og aldur hráefnisins hafi komið til greina sem riftunarástæða með vísan til niðurstöðu vottorða Fiskistofu um gæði og ferskleika hráefnisins við mat á því á Reyðarfirði.

Gegn neitun stefnda verður ekki talið, að bindandi samkomulag hafi orðið með aðilum um uppgjör viðskiptanna í byrjun febrúar 1993, þegar stefnandi bauð stefnda afslátt af kaupverði hráefnisins. Hins vegar er það niðurstaða dómsins, að stefndi eigi rétt á afslætti á kaupverðinu vegna þess, sem að framan er rakið um málavexti, verðs þess hluta hráefnisins, sem selt var öðrum, og takmarkaðra gæða hins keypta hráefnis. Nýtingarhlutfall hráefnisins, sem sæmilegt var eða gott, var á bilinu frá 47,5% til 61,1%, en fram er komið, að á þessum tíma hefði hlutfallið yfirleitt verið á bilinu 60% til 66%, þegar um Rússaþorsk var að ræða. Stefnandi hafði boðið stefnda 10% afslátt af þeim fiski, sem ekki teldist góður eða sæmilegur, en 3,5% afslátt af ónothæfum fiski. Með vísan til framanritaðs og þess verðs, sem fékkst fyrir afurðir úr hráefninu við sölu þess að lokum, þykir eðlilegt, að stefndi fái afslátt af hinu umsamda kaupverði. Rétt þykir því að dæma stefnda til að greiða stefnanda USD 51.498,96 með dráttarvöxtum, eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af því.

Arnfríður Einarsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Kaupfélag Héraðsbúa svf., greiði stefnanda, EMF Seafood GmbH, USD 51.498,96 með 5,7% dráttarvöxtum á ári af USD 129.005 frá 1. mars 1993 til 1. apríl s. á., með 5,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní s. á., með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 5. júní s. á., með sömu dráttarvöxtum á ári af USD 104.255,00 frá þeim degi til 1. ágúst s. á., með 5,3% dráttarvöxtum á ári af USD 66.905,00 frá þeim degi til 1. nóvember s. á., með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember s. á., með 5,5% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1994, með 5,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar s. á., með 5,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars s. á., með 5,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 4. mars s. á., með 5,3% dráttarvöxtum á ári af USD 51.498,96 frá þeim degi til 1. apríl s. á., með 6,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. maí s. á., með 6,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júní s. á., með 7,0% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. júlí s. á., með 7,2% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. ágúst s. á., með 7,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. október s. á., með 7,4% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. nóvember s. á., með 7,9% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. desember s. á., með 8,3% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. janúar 1995, með 8,6% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. febrúar s. á., með 9,1% dráttarvöxtum á ári frá þeim degi til 1. mars s. á., en frá þeim degi til greiðsludags með þeim dráttarvöxtum, sem Seðlabanki Íslands ákveður hverju sinni af peningakröfum í bandaríkjadölum, skv. 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, og er heimilt að höfuðstólsfæra áfallna dráttarvexti að liðnum hverjum tólf mánuðum frá upphafsdegi vaxtanna.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 124/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Þórmundi Hjálmtýssyni
(Þorsteinn Einarsson hdl.)

Skaðabætur. Nauðungarsala. Kaup.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. mars 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara, að þær verði lækkaðar og málskostnaður falli niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Á uppboði, sem sýslumaðurinn í Reykjavík hélt 20. nóvember 1993, keypti stefndi 370 gallabuxur fyrir samtals 369.000 krónur. Buxurnar voru seldar samkvæmt beiðni tollstjórans í Reykjavík, en þær höfðu verið gerðar upptækar til ríkisins með dómi 18. júní 1992 í opinberu máli vegna brota á tollalögum. Þær báru auðkenni, sem sýndu, að þær væru af gerðinni Levis. Fékk bandaríska fyrirtækið Levi Strauss & Co. lagt lögbann 16. febrúar 1994 við því, að stefndi flytti inn, dreifði, seldi eða ráðstafaði með öðrum hætti fatnaði merktum fyrirtækinu, sem væri ekki framleiddur af því. Var lögbannið reist á því, að buxurnar, sem áður er getið, væru eftirlíkingar af framleiðslu hins erlenda fyrirtækis, og væri sala þeirra brot á vörumerkjarétti þess. Lögbannið var staðfest með dómi 18. nóvember 1994. Samkvæmt dóminum lét stefndi af hendi til erlenda fyrirtækisins 258 buxur, sem hann hafði í vörslum sínum, þegar lögbannið var lagt á. Í málinu krefst stefndi bóta úr hendi áfrýjanda vegna tjóns, sem hann kveðst hafa orðið fyrir vegna kaupa sinna á uppboðinu. Fyrir Hæstarétti er fjárhæð bótakröfu stefnda 564.135 krónur, en þar af eru 257.226 krónur vegna verðsins, sem stefndi greiddi fyrir umræddar 258 buxur við uppboðið, 120.158 krónur

vegna málskostnaðar til Levi Strauss & Co. í fyrrnefndu dómsmáli og 186.751 króna vegna kostnaðar stefnda sjálfs af því máli.

Krafa áfrýjanda um sýknu er meðal annars reist á því, að stefndi hafi ekki höfðað málið fyrr en að liðnum fresti samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Í sambandi við þetta verður að líta til þess, að málshöfðunarfresturinn, sem hér um ræðir, er eingöngu settur um dómsmál til heimtu skaðabóta samkvæmt reglum í 1. mgr. og 2. mgr. 86. gr. og 1. mgr. 87. gr. nefndra laga um sérstaka bótaábyrgð gerðarbeiðanda og ríkisins. Fresturinn gildir hins vegar ekki, þegar krafa um bætur varðandi nauðungarsölu er reist á öðrum grunni, svo sem gert er í þessu máli. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu áfrýjanda.

Svo sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, báru stefndi og tvö vitni í skýrslum fyrir héraðsdómi, að eitthvað af buxunum, sem um ræðir í málinu, hafi verið sýnt við uppboðið 20. nóvember 1993. Hafi sést, að buxurnar væru merktar með tegundarheitinu Levis, en auk þess hafi verið um það rætt á uppboðinu. Þessi framburður fær stuðning í fram lögðu bréfi sýslumannsins í Reykjavík 14. ágúst 1996, sem var ritað ríkislögmanni í tilefni málshöfðunar stefnda, en þar segir, að nafngreindur starfsmaður sýslumanns, sem gerði kvittun handa stefnda fyrir kaupum á uppboðinu, hafi talið buxurnar vera af gerðinni Levis, „þar sem um það hafði verið rætt í uppboðssalnum, þegar buxurnar voru seldar“. Af þessu er sýnt nægilega fram á, að starfsmönnum sýslumanns við uppboðið hafi að minnsta kosti verið svo ljóst, að bjóðendur teldu buxurnar vera þessarar tegundar, að gera hefði þurft sérstakan fyrirvara, ef ætlunin var önnur en bjóða þær til sölu þannig auðkenndar. Leggja verður til grundvallar, að buxurnar, sem stefndi keypti við uppboðið, hafi ekki með réttu verið umræddrar gerðar. Samkvæmt því svöruðu þær ekki til þess heitis, sem þær voru auðkenndar með við söluna, sbr. 48. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, en ákvæði 7. töluliðar 1. mgr. 65. gr. laga nr. 90/1991, sbr. 8. gr. auglýsingar nr. 42/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á lausafjármunum o. fl., girða ekki fyrir, að stefndi geti nú borið þetta fyrir sig. Ber því áfrýjandi sem gerðarbeiðandi við nauðungarsöluna bótaábyrgð samkvæmt meginreglu 3. mgr. 43. gr. laga nr. 39/1922 á því tjóni, sem kaupin hafa valdið stefnda.

Áfrýjandi hefur ekki hreyft sérstökum mótmælum gegn fjárhæð kröfu stefnda, að því er varðar bætur, sem svari til verðsins, er hann greiddi fyrir 258 buxur við uppboðið 20. nóvember 1993. Með vörnum í fyrrnefndu dómsmáli Levi Strauss & Co. á hendur sér fékk stefndi sig sýknaðan af kröfu um verulegar skaðabætur, þótt honum hafi verið dæmt þar áfall að öðru leyti. Í því ljósi hefur ekki verið rökstutt, hvernig stefndi hefði sérstaklega getað takmarkað tjón sitt, hvað varðar kostnað af því máli. Af þessum sökum og þar sem áfrýjandi hefur ekki fært önnur viðhlítandi rök fyrir varakröfu sinni um lækkun bóta til stefnda, verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað.

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, íslenska ríkið, greiði stefnda, Þórmundi Hjálmtýssyni, samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 22. maí 1996. Því var úthlutað dómara 1. október s. á. Málið var tekið fyrir 28. s. m. og því frestað til gagnaöflunar til 29. nóvember sl. Í þinghaldi þann dag var aðalmeðferð þess ákveðin 29. janúar sl. og það dómtekið.

Stefnandi er Þórmundur Hjálmtýsson, kt. 130345–3199, nú Gullsmára 9, Kópavogi.

Stefndi er íslenska ríkið.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 693.135 kr., með 0,9% ársvöxtum af 257.226 kr. frá 22. nóvember 1993 til 1. desember 1993, með 0,5% ársvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 3. júlí 1994, en með dráttarvöxtum skv. lögum nr. 25/1987 af sömu fjárhæð frá þeim degi til 11. apríl 1995, af 347.226 kr. frá þeim degi til 27. júní 1995, af 467.384 kr. frá þeim degi til 22. september 1995, af 564.135 kr. frá þeim degi til 21. júní 1996, en af 693.135 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi gerir þær dómkröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er gerð sú krafa, að stefnufjárhæð verði stórlega lækkuð og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

II.

Málsástæður og önnur atvik.

20. nóvember 1993 keypti stefnandi m. a. 370 gallabuxur, sem seldar voru að beiðni tollstjórans í Reykjavík á nauðungarsölu, er haldin var af sýslumanninum í Reykjavík. Kaupverð gallabuxnanna var 369.000 kr. Fékk stefnandi kvittun fyrir kaupunum, og má af henni ráða, að um Levis-gallabuxur hafi verið að ræða.

Stefnandi rak á þeim tíma verslun í Reykjavík og hugðist selja buxurnar, en 16. febrúar 1994 var af hálfu Levis Strauss & Co. í Bandaríkjunum lagt lögbann við því. Byggðist lögbannskrafan á því, að buxurnar væru eftirlíkingar af Levis-gallabuxum og sala þeirra brot á vörumerkjarétti Levis Strauss. Hinn 7. mars 1994 tók umboðsmaður Levis Strauss úr vörslu stefnanda 258 gallabuxur, sem óseldar voru. Í framhaldi lögbannsgerðar Levis Strauss höfðaði félagið mál á hendur stefnanda fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og gerði m. a. kröfur um, að stefnandi yrði látinn sæta sektum og greiðslu skaðabóta.

Í framhaldi af kröfum stefnda í greinargerð sinni boðaði lögmaður Levis Strauss & Co., að hann myndi óska eftir dómkvaðningu matsmanns til að meta buxur þær, sem málið varðaði. Því næst tóku stefndi og lögmaður Levis Strauss & Co. upp viðræður um sættir í máli þeirra. Eftir þær viðræður bauð lögmaður Levis Strauss stefnda að ljúka málinu með því að greiða Levis Strauss 112.000 kr. í skaðabætur vegna sölu á 112 gallabuxum og greiðslu málskostnaðar, að fjárhæð 150.000 kr. Þá krafðist lögmaður Levis Strauss þess jafnframt, að 258 óseldar gallabuxur í eigu stefnda yrðu eyðilagðar.

Stefndi taldi, að ríkissjóður bæri ábyrgð á tjóni sínu vegna sölu gallabuxnanna, og lýsti þeirri skoðun sinni í bréfi, dags. 3. júní 1994, til ríkislögmanns. Í því bréfi krafðist stefndi þess, að ríkissjóður bætti tjón sitt að fullu og að gengið yrði að sáttaboði lögmanns Levis Strauss. Var krafa sú, sem stefnandi gerði á hendur ríkissjóði í því bréfi, að fjárhæð 781.000 kr. og

var sundurliðuð. Með bréfi ríkislögmanns, dags. 8. júlí 1994, var kröfu stefnanda hafnað algerlega.

Dómur var kveðinn upp í málinu 18. nóvember 1994, og er dómsorð eftirfarandi:

Staðfest er lögbann, sem sýslumaðurinn í Reykjavík lagði við því 16. febrúar 1994, að stefndi, Þórmundur Hjálmtýsson, flytji inn, dreifi, selji eða ráðstafi með nokkrum hætti gallabuxum eða öðrum fatnaði merktum stefnanda, Levis Strauss & Co., sem ekki er framleiddur á vegum fyrirtækis hans.

Stefndi greiði 40.000 krónur í sekt til ríkissjóðs, er afplánist með tíu daga varðhaldi, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna.

Skaðabótakröfu stefnanda er vísað frá dómi.

Stefnda skal heimilt að fjarlægja, á eigin kostnað og undir eftirliti stefnanda, allar merkingar á 258 buxum, er vísa til vörumerkja stefnanda. Skal stefndi hafa frest til og með 31. desember nk. til að ljúka verkinu og fá þá afhentar þær buxur, er merki hafa þannig verið fjarlægð af. Þær buxur, sem merki hafa ekki verið fjarlægð af á þennan hátt, skulu bótalaust verða eign stefnda eftir 31. desember nk.

Stefndi greiði stefnanda 150.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Levi Strauss & Co. kærði til Hæstaréttar ákvæði dóms Héraðsdóms Reykjavíkur um frávísun skaðabótakröfu stefnanda, og felldi Hæstiréttur frávísunarákvæðið úr gildi með dómi, upp kveðnum 20. desember 1994. Dómur gekk í Héraðsdómi Reykjavíkur um skaðabótakröfu Levis Strauss & Co. 30. janúar 1995, og var stefndi þar sýknaður og Levi Strauss & Co. dæmt til að greiða stefnda 40.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Stefndi ákvað að una dómi Héraðsdóms Reykjavíkur. Þegar til kom, reyndist ekki framkvæmanlegt að fjarlægja af buxunum vörumerki stefnanda, án þess að skemma buxurnar, og urðu þær því eign Levis Strauss & Co. 31. desember 1994 í samræmi við dóm Héraðsdóms Reykjavíkur. Levi Strauss & Co. hefur nú þegar látið eyða gallabuxunum nema tveimur, sem eftir eru sem sönnunargagn.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefnda á því, að nauðungarsala sýslumannsins í Reykjavík á fyrrgreindum buxum að beiðni tollstjórans í Reykjavík hafi verið ólögmæt og óheimil og sala þeirra brotið gegn vörumerkjarétti Levis Strauss & Co., og því einnig gegn ákvæðum 37. gr. og 38. gr. laga nr. 47/1968 og jafnframt gegn ákvæðum Parísarsamþykktarinnar um

vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar, sem öðlaðist lagagildi með lögum nr. 102/1961, sbr. einkum 5. gr. a, 6. gr. b, 9. gr. og 10. gr. laganna. Fyrrgreind nauðungarsala hafi farið fram að beiðni tollstjórans í Reykjavík og á ábyrgð hans, og því beri ríkissjóður ábyrgð á því tjóni, sem stefnandi varð fyrir vegna hinnar ólögmætu sölu.

Stefnandi telur jafnframt, að ríkissjóður vegna sýslumannsins í Reykjavík beri ábyrgð á tjóni sínu, þar sem sýslumaðurinn í Reykjavík hafi ábyrgst, að um Levis-gallabuxur hafi verið ræða. Fyrir liggi dómur Héraðsdóms Reykjavíkur um, að sala stefnanda á gallabuxunum hafi verið brot á vörumerkjarétti Levis Strauss & Co. Því sé augljóst, að nauðungarsala á fyrrgreindum buxum að beiðni tollstjórans í Reykjavík hafi þá jafnframt verið brot á vörumerkjarétti sama aðila og því ólögmæt. Stefnandi bendir á, að réttur til vörumerkis sé ekki aðeins varinn fyrir brotum einstaklinga á þeim rétti, heldur jafnframt fyrir brotum ríkisvaldsins á þeim rétti. Þá bendir stefnandi á, að ekki skiptir máli um ólögmæti ráðstöfunar, hvort vara sé seld í verslun eða við nauðungarsölu.

Stefnandi bendir jafnframt á, að eftir að mál þetta kom upp árið 1994, hafi stefndi viðurkennt, að sér væri óheimilt að selja eftirlíkingar af Levis-gallabuxum á nauðungarsölu, og því hafi verið fallið frá nauðungarsölu á 204 stk. af eftirlíkingum af slíkum buxum, sem tollgæslan hafði þá gert upptækar, og lét stefndi eyða þeim, sbr. bréf fjármálaráðuneytisins, dags. 16. febrúar 1994. Stefnandi telur, að í þeirri afstöðu stefnda felist viðurkenning á því, að sala eftirlíkinga gallabuxna á nauðungarsölu 20. nóvember 1993 hafi verið ólögmæt.

Stefnandi telur ekki skipta máli um ábyrgð stefnda, hvort starfsmönnum sínum hafi verið kunnugt eða mátt vera kunnugt um, að um eftirlíkingar hafi verið að ræða, áður en uppboðs var óskað. Grandsemi starfsmanna stefnda sé ekki skilyrði ábyrgðar stefnda skv. lögum um vörumerki nr. 47/1968, heldur aðeins sú staðreynd, að um eftirlíkingar var að ræða.

Stefndi heldur því jafnframt fram, að um saknæma og ólögmæta háttsemi hafi verið að ræða af hálfu starfsmanna tollstjórans í Reykjavík að óska eftir nauðungarsölu á gallabuxunum og jafnframt starfsmanna sýslumannsins í Reykjavík og að ríkissjóður beri því ábyrgð á tjóni stefnanda skv. almennu skaðabótareglunni. Starfsmenn stefnda hafi vitað, að um eftirlíkingar hafi verið að ræða, eða a. m. k. mátt vita það, þar sem þær voru fluttar inn frá Thailandi, en alkunna sé, að í því landi sé mikil framleiðsla á eftirlíkingum ýmissa vörutegunda. Starfsmenn stefnda hafi átt að ganga úr skugga um það, hvort heimilt væri að selja buxurnar, áður en þeir létu nauðungarsölu fara fram. Þá bendir stefnandi á, að nauðungarsalan hafi farið fram á

ábyrgð tollstjórans í Reykjavík, og felst í því, að hann ábyrgist, að honum hafi verið heimilt að láta selja buxurnar.

Stefnandi telur, að líkja megi fyrrgreindri uppboðssölu við sölu á stolnum munum. Óumdeilt sé, að eigandi stolins munar geti brigðað honum frá aðila, sem keypt hafi muninn á nauðungarsölu, og jafnframt, að uppboðsbeiðandi beri ábyrgð á tjóni uppboðskaupanda.

Stefnda hafi verið skylt skv. vörumerkjalögum nr. 47/1968 og þeim skuldbindingum, sem stefndi tók á sig við samþykkt Parísarsamþykktarinnar um vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar, sbr. lög nr. 102/1961, að láta eyða fyrrgreindum gallabuxum, líkt og tollstjórinn í Reykjavík gerir nú, en ekki að selja þær grandlausum aðilum á nauðungarsölu. Stefnandi bendir á, að stefndi öðlist ekki betri rétt við það eitt að selja vörur á nauðungarsölu en ef tollstjórinn í Reykjavík ræki verslun og hefði selt stefnanda þar fyrrgreindar buxur.

Vegna kaupa stefnanda á buxunum á nauðungaruppboði 20. nóvember 1993 hafi stefndi orðið fyrir verulegu tjóni. Nemi tjón stefnda kaupverði gallabuxna þeirra, sem urðu eign Levis Strauss & Co. skv. dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, áætluðum hagnaði hans af sölu þeirra og kostnaði hans af málaferlum við Levi Strauss & Co. Hinn 27. júní 1995 greiddi stefnandi Levi Strauss & Co. málskostnað auk dráttarvaxta að frádregnum málskostnaði, sem Levi Strauss & Co. var dæmt til að greiða stefnanda auk dráttarvaxta. Stefnandi áætlar hagnað sinn af sölu gallabuxna þeirra, sem urðu eign Levis Strauss & Co., lítinn, aðeins 500 kr. stykkið, og bendir á, að útsöluverð gallabuxna þeirra, sem mál þetta varðar, var 2.000 kr. til 2.900 kr., en stefnandi keypti 370 buxur á 369.000 kr., 997 kr. hvert stykki.

Stefnukrafa sundurliðast þannig:

Kaupverð 258 gallabuxna, er gerðar voru upptækar með dómi	kr.	257.226
Dæmdur málskostnaður Levis Strauss & Co. skv. dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 18. 11. '94, greiddur af stefnanda 27. 6. '95	–	162.367
Dæmdur málskostnaður stefnanda skv. dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 30. janúar 1995, greiddur af Levi Strauss & Co. 27. 6. '95	–	–42.209
Lögmannskostnaður stefnanda vegna málaferla við Levi Strauss & Co.	–	186.751
Tjón stefnanda vegna tapaðs hagnaðar af sölu 258 gallabuxna, 258 stk. × 500 kr.	–	129.000

Stefnandi styður kröfur sínar á hendur stefnda við reglur kröfuréttar, almennu skaðabótaregluna, vörumerkjalög nr. 47/1968, sbr. einkum 38. gr. þeirra, og Parísarsamþykktina um vernd eignarréttinda á sviði iðnaðar, sbr. lög nr. 102/1961. Þá vísar stefnandi jafnframt til tollalaga nr. 55/1987 og 2. kafla laga nr. 92/1989. Loks vísar stefnandi til 5. tl. 17. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að málshöfðunarfrestir séu liðnir, og þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna stefnda. Í XV. kafla laga nr. 90/1991 sé fjallað um ábyrgð á nauðungarsölu. Sá, er telji sig verða fyrir tjóni vegna nauðungarsölu, geti krafið gerðarbeiðanda bóta vegna þess tjóns, sbr. 86. gr. laganna. Í málinu sé tollstjórinn í Reykjavík gerðarbeiðandi. Samkvæmt 1. mgr. 87. gr. sé tjónþola jafnframt heimilt að beina málskoti óskipt að ríkinu með gerðarbeiðanda, ef sá, er framkvæmdi nauðungarsölu, sýndi af sér gáleysi, sem leiddi til tjóns. Málsókn á hendur sýslumanni virðist á því reist. Í 88. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu segi, að til heimtu bóta skv. 86. gr., sbr. 1. mgr. 87. gr., beri að höfða mál fyrir héraðsdómi, áður en þrír mánuðir séu liðnir, frá því að sá, sem hefur orðið fyrir tjóni, átti þess fyrst kost að hafa kröfu sína uppi. Nauðungarsalan hafi farið fram 20. nóvember 1993. Gögn málsins beri með sér, að þessi frestur var löngu útrunninn, þegar málið var höfðað 23. 5. 1996. Því beri að sýkna stefnda.

Gallabuxurnar hafi verið gerðar upptækar til ríkissjóðs. Salan hafi farið fram að kröfu og á ábyrgð tollstjórans í Reykjavík. Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumanns hafi verið um að ræða gallabuxur af ótilgreindri tegund. Fyrst eftir að stefnandi var orðinn hæstbjóðandi á uppboðinu, hafi starfsmaður sýslumannsembættisins gefið út kvittun, þar sem fram kom, að um Levis-gallabuxur hafi verið að ræða. Sé því haldið fram, að stefnandi geti augljóslega ekki treyst á síðar til komna kvittun. Mótmælt sé rangri fullyrðingu stefnanda, að honum hafi verið seldar Levis-gallabuxur. Þá sé því einnig mótmælt sem röngu, að sýslumaður hafi við söluna „ábyrgst, að um Levis-gallabuxur væri að ræða".

Af hálfu stefnda er einnig vísað til 7. tl. 1. mgr. 65. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sbr. einnig 8. gr. augl. nr. 42/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á lausafjármunum. Samkvæmt almennum uppboðsskilmálum seljist munir í því ástandi, sem þeir eru, þegar hamar fellur, greiðsla fari fram við hamarshögg, engin ábyrgð sé tekin á ástandi muna og kaupandi geti ekki haft uppi neinar kröfur um riftun, afslátt eða skaðabætur, eftir að söluverði hafi verið ráðstafað. Stefnandi ákvað sjálfur að kaupa umræddar gallabuxur á uppboðinu, og það gerði hann allsendis á eigin ábyrgð. Stefn-

andi geti því ekki haldið því fram, að ríkissjóður beri ábyrgð á því tjóni, sem hann telji sig hafa orðið fyrir vegna kaupanna.

Einnig er bent á 48. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Skv. því ákvæði verði sá, sem kaupir hlut á uppboði, að taka hið selda eins og það er og geti ekki borið fyrir sig neina galla á því, nema seljandi hafi haft svik í frammi eða hið selda svari ekki til þess heitis, sem það var auðkennt með við söluna. Þessum skilyrðum sé ekki fullnægt.

Því sé hafnað, að ákvæði 37. gr. og 38. gr. l. nr. 47/1968 um vörumerki eigi við í málinu og þau ákvæði Parísarsamþykktarinnar, sem stefnandi vísi til í stefnu. Vörumerkjalögin verndi rétthafa vörumerkis, en stefnandi sé ekki rétthafi þess. Þá verði ekki sagt, að sýslumaður sjái um nauðungarsölu „í atvinnuskyni" í skilningi 1. mgr. 4. gr. laga nr. 47/1968 um vörumerki. Vörumerkið „Levis" hafi ekki verið notað við nauðungarsöluna, heldur hafi vörunni aðeins verið lýst sem „gallabuxum". Fram komi í bréfi tollstjóra, dags. 14. 6. 1996, að tollstjóri hafði engar upplýsingar haft um tegund gallabuxnanna. Sýslumaður hafi ekki heldur vitað, hverrar tegundar umræddar buxur voru, og því síður gat hann vitað, að um eftirlíkingar af ákveðinni tegund væri að ræða.

Af hálfu stefnanda er vísað til dskj. 19, þ. e. bréfs fjármálaráðuneytisins til Viðars Más Matthíassonar hrl., dags. 16. febr. 1994, og talið, að í því bréfi felist viðurkenning þess, að nauðungarsala 20. nóvember 1993 hafi verið ólögmæt. Því er algjörlega hafnað, að bréf fjármálaráðuneytisins, dags. 16. febrúar 1994, feli í sér viðurkenningu þess, að nauðungarsalan hafi verið ólögmæt. Álit ráðuneytisins hafi verið fyllilega réttmætt í ljósi þeirra upplýsinga, er ráðuneytinu höfðu þá borist.

Verði eigi fallist á sýknukröfu stefndu, er til vara gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður. Mótmælt sé öllum kostnaði stefnanda vegna málaferla við Levi Strauss & Co., þar sem hann sé óviðkomandi nauðungaruppboðinu. Þá sé mótmælt tjóni vegna tapaðs hagnaðar. Þá beri einnig að taka tillit til eigin sakar stefnanda við kaupin á nauðungaruppboðinu. Einnig sé bent á, að við útreikning bótakröfu sé ekki tekið tillit til hagnaðar seljanda eða sölu á þeim 112 gallabuxum, sem keyptar voru á uppboðinu. Upphafstíma dráttarvaxta sé mótmælt.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu fyrir dóminum. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Hólmfríður Jónsdóttir húsmóðir, Óskar Kristinn Ásgeirsson fulltrúi og Sólveig Backman Gunnarsdóttir deildarstjóri.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Með dómi sakadóms Reykjavíkur, upp kveðnum 18. júní 1992, var tilteknum aðilum gert að sæta upptöku í ríkissjóð, m. a. á 396 gallabuxum, sem tollgæslan hafði lagt hald á, en tilraun hafði verið gerð til að smygla þeim til landsins frá Thailandi. Fór tollstjórinn í Reykjavík fram á uppboð á 370 af umræddum buxum til lúkningar aðflutningsgjöldum. Gallabuxur þessar voru seldar á uppboði 20. nóvember 1993. Stefnandi keypti buxurnar og fékk kvittun, þar sem fram kemur, að um Levis-gallabuxur sé að ræða.

Stefnandi hefur lýst því hér fyrir dóminum, að á uppboðinu hafi komið fram, að boðnar væru upp Levis-gallabuxur og það hefði ráðið ákvörðun hans um að bjóða í vöruna. Hólmfríður Jónsdóttir, eiginkona stefnanda, bar sömuleiðis fyrir dóminum, að hún hefði verið á umræddu uppboði og tilkynnt hafi verið, að um Levis-gallabuxur væri að ræða, og auk þess hafi aðstoðarmaður uppboðshaldara sýnt viðstöddum eintak, sem merkt var Levis 501.

Vitnið Óskar Kristinn Ásgeirsson, sem var starfsmaður ríkiskaupa á uppboðinu, bar fyrir dóminum, að ekki hefði farið á milli mála, að þarna var talað um Levis-gallabuxur. Fram hafi komið spurning úr sal, hvort um væri að ræða slíkar buxur. Buxurnar hafi greinilega verið merktar Levis, og starfsmaður uppboðsins hafi upplýst, að um Levis-gallabuxur væri að ræða.

Í 48. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup segir, að sé hlutur seldur á uppboði, geti kaupandi ekki borið fyrir sig neinn galla á hlutnum, nema hluturinn svari ekki til þess heitis, er hann var auðkenndur með við söluna, eða seljandi haft svik í frammi.

Í málinu liggur fyrir, að sýslumaðurinn í Reykjavík seldi að beiðni tollgæslunnar í Reykjavík gallabuxur, sem báru vörumerki Levis Strauss & Co. Í ljós kom, að varningur þessi svaraði ekki til þess heitis. Vörumerki Levis Strauss & Co. nýtur verndar ákvæða 37. og 38. gr. laga nr. 47/1968 um vörumerki. Frekari dreifing gallabuxnanna var því stöðvuð með lögbanni af hálfu rétthafa vörumerkisins og buxurnar síðan eyðilagðar að undangengnum dómi. Varð stefnandi fyrir tjóni af þessum sökum, sem stefndi ber ábyrgð á.

Af hálfu stefnda er á það bent m. a., að málshöfðunarfrestur í máli þessu sé liðinn samkvæmt 88. gr. laga nr. 90/1989 um nauðungarsölu. Af hálfu stefnanda er þessu mótmælt.

Uppboð það, sem mál þetta er sprottið af, fór fram á grundvelli 1. mgr. 8. gr. laga nr. 90/1989, en samkvæmt þeirri grein verður ákvæðum laga um nauðungarsölu beitt, eftir því sem átt getur við, til að ráðstafa eign, ef þess er krafist af eiganda hennar. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar hefur ráðstöf-

un eignar á grundvelli 1. mgr. ekki áhrif á réttindi yfir henni umfram það, sem myndi almennt gæta við sölu hennar.

Hinn skammi málshöfðunarfrestur bótakröfu skv. 88. gr. laga nr. 90/1989 er slíkt frávik frá almennum reglum og meginreglum kauparéttar, að ekki fær staðist, að honum verði beitt í lögskiptum aðila nema á grundvelli skýlausrar lagaheimildar. Slíka heimild er ekki að finna í 8. gr. Ber því að líta til fyrningarreglu 54. gr. laga nr. 22/1933 um lausafjárkaup, en samkvæmt þeirri grein ber að skýra seljanda frá því innan árs, frá því að kaupandi fékk söluhlut í hendur, að hann ætli að bera fyrir sig, að söluhlutnum hafi verið ábótavant. Stefnandi beindi kröfu til stefnda með bréfi, dags. 3. júní 1994, þ. e. innan árs, frá því að uppboðið fór fram, um, að hann tæki á sig alla ábyrgð vegna sölu á gallabuxunum. Málaferli á hendur stefnanda vegna kaupa á buxunum stóðu allt til 30. janúar 1995, er stefnandi var sýknaður af skaðabótakröfu Levis Strauss & Co. Umræddum buxum var eytt í júní 1995, og 26. júní s. á. var gengið frá uppgjöri stefnanda vegna héraðsdómsmálsins. Þegar stefnandi höfðaði mál þetta með birtingu stefnu 22. maí 1996, var krafa hans á hendur stefnda því ekki fyrnd.

Ekki er fallist á með stefnda, að um eigin sök stefnanda hafi verið að ræða í málinu, enda ekkert, sem styður þá málsástæðu.

Stefnandi hefur áætlað hagnað af sölu þeirra gallabuxna, sem gerðar voru upptækar, og krefur stefnda um þá fjárhæð. Kröfuliður þessi er ekki studdur gögnum, og ber að hafna honum. Bótakrafa stefnanda er að öðru leyti studd gögnum. Með þessari breytingu ber að taka stefnukröfuna til greina.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað. Lögmaður stefnanda hefur lagt fram málskostnaðarreikning, samtals 272.282 kr. Ber að leggja þá fjárhæð til grundvallar.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Þórmundi Hjálmtýssyni, 564.135 kr. með 0,9% ársvöxtum af 257.226 kr. frá 22. nóvember 1993 til 1. desember 1993, með 0,5% ársvöxtum af sömu fjárhæð frá þeim degi til 3. júlí 1994, með dráttarvöxtum skv. lögum nr. 25/1987 af sömu fjárhæð frá þeim degi til 11. apríl 1995, af 347.226 kr. frá þeim degi til 27. júní 1995, af 467.384 kr. frá þeim degi til 22. september 1995, en af 564.135 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 272.282 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 138/1997. **Lárus Arason**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Skip. Haffæri. Lögskráning. Vinnuslys. Gjafsókn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. mars 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 8.422.894 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. mars 1992 til 20. janúar 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi naut gjafsóknar í héraði og fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 17. desember 1997.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að kröfufjárhæðir áfrýjanda verðir lækkaðar og málskostnaður þá látinn falla niður.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi.

Samkvæmt 1. tl. 4. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna skal lögskrá í skiprúm hvert sinn, er nýr maður eða áhöfn er ráðin á skip, sbr. 1. mgr. 2. gr. Í 2. tl. 4. gr. laganna er mælt fyrir um það, að lögskrá skuli í skiprúm í fyrsta sinn á hverju ári, sem skip er afgreitt eða byrjar ferð frá hérlendri höfn, enda þótt engin breyting verði á skipshöfn. Þá skal sýna lögskráningarstjóra margvísleg gögn, þar á meðal haffærisskírteini og yfirlýsingu frá viðkomandi tryggingafélagi um líf- og slysatryggingu skipverja. Skal hann ganga úr skugga um, að þær séu í samræmi við gildandi lög og kjarasamninga, sbr. 6. tl. 1. mgr. 7. gr. lögskráningarlaga.

Ekki var leitað til lögskráningarstjóra, áður en áfrýjandi tók til starfa um borð í dýpkunarskipinu Reyni í Hafnarfjarðarhöfn aðfaranótt 7. mars 1992, en ekki voru í gildi haffærisskírteini fyrir skipið og flutningsprammann Loka I. Á könnunarskyldu lögskráningarstjóra gat því ekki reynt. Ósannað er, að áður hafi lögskráningu á þessi för verið neitað. Eru því ekki skilyrði fyrir bótaskyldu stefnda samkvæmt 3. málslið 6. tl. 1. mgr. 7. gr. lögskráningarlaga.

Í þágildandi lögum nr. 51/1987 um eftirlit með skipum voru ákvæði um haffæri skipa og framkvæmd eftirlits, sbr. nú lög nr. 35/1993 um sama efni, lög nr. 6/1996 um Siglingastofnun Íslands og lög nr. 7/1996 um breytingu á ýmsum lögum vegna sameiningar Vitastofnunar Íslands, Hafnamálastofnunar ríkisins og Siglingamálastofnunar ríkisins í Siglingastofnun Íslands. Í 3. gr. fyrstnefndu laganna sagði, að eiganda skips, útgerðarmanni og skipstjóra væri skylt að sjá um, að lögskipaðar skoðunargerðir færu fram á skipi og því væri haldið haffæru, hvenær sem því væri lagt úr höfn. Samkvæmt 6. gr. laganna skyldi Siglingamálastofnun ríkisins annast eftirlit með því, að fullnægt væri ákvæðum laga og reglugerða um öryggi skipa, og gat stofnunin tekið skip til skoðunar fyrirvaralaust og svipt það haffærisskírteini til bráðabirgða, ef vafi léki á um haffæri þess. Í 7. gr. var sagt, að yrðu meðal annarra starfsmenn Siglingamálastofnunar eða lögskráningarstjórar varir við brotalöm í framkvæmd laganna eða reglugerða á grundvelli þeirra eða þeir teldu sig hafa ástæðu til að ætla, að skip væri ekki haffært, skyldu þeir tafarlaust gera næsta umdæmisstjóra Siglingamálastofnunar viðvart, og skyldi hann þá að athuguðu máli gera nauðsynlegar ráðstafanir samkvæmt 6. gr. laganna. Þá var viðkomandi umdæmisstjóra jafnframt skylt samkvæmt 2. mgr. 26. gr. að leggja farbann á skip, ef því væri lagt úr höfn án þess að hafa gilt haffærisskírteini eða rökstuddur grunur léki á, að það stæði til, eða skip væri annars óhaffært á ferð.

Þau lagaákvæði, sem hér um ræðir, leggja ótvíræðar skyldur á eigendur skipa, útgerðarmenn og skipstjóra í því efni, að óhaffær skip séu ekki í förum. Eftirlitsskyldur opinberra aðila markast af því, sem þeir vita eða mega vita um. Það er því ekki á ábyrgð og áhættu stefnda, að dýpkunarskipið Reynir og Loki I voru í notkun umrætt sinn í andstöðu við ákvæði laga um hæffæri skipa og án þess að kostur hafi verið að tálma því.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður hans fyrir dóminum greiðist úr ríkissjóði, en hvort tveggja er nánar greint í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Lárus Arason, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun málflytjanda hans fyrir réttinum, 150.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

I.

Þegar framkvæmdastjóri Dýpkunarfélagsins hf., Jóhannes Lárusson, bað áfrýjanda að taka að sér starf í þágu félagsins í mars 1992, var félagið að vinna að dýpkun inni í Hafnarfjarðarhöfn, þar sem það virðist hafa átt bækistöð um þær mundir. Í málinu skortir á greinargóðar upplýsingar um þetta verkefni, en fyrir liggur, að það byggðist á notkun dýpkunarskipsins Reynis, sem félagið átti frá árinu 1988 og búið var djúpgröfu með föstum armi. Skipið hafði ekki eigin gangvél, og til brottflutnings á uppgröfnu efni þurfti að nota aðrar fleytur, sem í væri mokað. Átti félagið þrjá allstóra pramma, sem til þess mátti hafa. Var lestarrými þeirra með lokum í botni, sem opna mátti til að hleypa efninu niður. Einn prammanna gat gengið fyrir eigin vélarafli, en hinir tveir voru gangvélarlausir og dregnir milli hleðslustaðar og losunarstaðar hverju sinni. Við umrætt verkefni virðist félagið ekki hafa ráðið yfir eigin dráttarbáti, og var lóðsbátur frá Hafnarfjarðarhöfn notaður til að draga pramma þess út fyrir hafnarmynnið til losunar.

Annar síðarnefndu prammanna var Loki I, sem félagið var að taka í notkun við verk sitt, þegar áfrýjandi var kvaddur til. Í honum

var vélbúnaður, sem knúði botnlokurnar, og var stjórntækjum hans og aflvél komið fyrir í stálkassa á þilfarspalli, eins og frá greinir í héraðsdómi. Enginn aðbúnaður fyrir menn var í prammanum, enda var smíði hans við það miðuð, að ekki væri nauðsynlegt að hafa þá um borð við losun efnis, þar sem henni mætti stjórna með fjarstýribúnaði, sem hafður væri í dráttarbátnum. Sá búnaður var þó farinn forgörðum, þegar atvik málsins gerðust. Þurfti að stýra losuninni með beinum tökum á búnaðinum í vélarhúsinu, og hafði það oft verið gert áður. Að sögn framkvæmdastjórans hafði pramminn legið ónotaður allt að tveimur árum, þegar ákveðið var að nota hann til verksins. Samkvæmt öðrum gögnum málsins getur þetta þó ekki talist sannað, og er ekki ástæða til annars en miða við, að félagið hafi getað gripið til prammans og gert það, þegar við þurfti.

Samkvæmt frásögnum áfrýjanda og framkvæmdastjórans var starf áfrýjanda við dýpkunarvinnuna fólgið í því að leggja síðustu hönd á frágang prammans Loka I fyrir fyrstu ferð hans með jarðefni út úr höfninni og sjá um losun farmsins. Virðist það hafa verið óráðið milli þeirra, hvort hann héldi áfram störfum eftir þá ferð. Kom áfrýjandi á vettvang aðfaranótt 7. mars og fór út með prammanum um hádegið. Í ferðinni slasaðist áfrýjandi á höfði, eins og lýst er í héraðsdómi. Stjórnandi dráttarbátsins sá, að hann var meiddur, þegar þeir voru á leið til lands, en að öðru leyti er áfrýjandi einn til frásagnar um slysið. Ber á það að fallast með dómendum í héraði, að leggja verði framburð hans um atvik þess til grundvallar í meginatriðum.

II.

Dýpkunarskipið Reynir og flutningapramminn Loki I voru bæði á skipaskrá. Var það í samræmi við stærð og gerð þessara fljótandi fara og væntanlega byggt á ákvörðun siglingamálastjóra, sbr. 2. mgr. 3. gr. laga nr. 115/1985 um skráningu skipa. Starfsemi Dýpkunarfélagsins hf. var og einkum fólgin í vinnu á sjó. Af þessu leiddi, að rétt var að lögskrá þá starfsmenn félagsins, sem sinntu þeirri vinnu, í skiprúm á einhverri af fleytum þess, sbr. 2. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna. Á það má fallast, að ekki hafi verið efni til sérstakrar skráningar á prammann, sem ef til vill má líkja við nótabáta síldveiðiskips í þessu tilliti. Hins vegar mátti binda lögskrán-

ingu mannanna við dýpkunarskipið eða við dráttarbát, sem félagið ætti. Þetta hafði þó ekki verið gert, svo að nokkrum árum skipti að minnsta kosti. Um það var ekki við fyrirsvarsmenn félagsins eina að sakast, heldur virðist sýnt, að afskiptaleysi hlutaðeigandi lögskráningarstjóra hafi þar einnig komið til, sbr. 3. gr. laga nr. 43/1987.

Ætla verður, að skortur lögskráningar á skip Dýpkunarfélagsins og eftirlits í því efni hafi verið meðal ástæðna þess, að félagið hafði um skeið látið hjá líða að halda við lögbundinni og umsaminni slysatryggingu fyrir starfsmenn sína. Skilyrði til ábyrgðar af hálfu ríkissjóðs á bótum úr slíkri tryggingu gátu því komið til greina, sbr. niðurlagsákvæði 6. tl. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 43/1987, sem skýra verður eftir markmiðum málsgreinarinnar í heild. Á hinn bóginn var starf áfrýjanda fyrir félagið íhlaupastarf, sem hann var ráðinn til í skyndingu og án þess að fyrir lægi, að hann hefði þar verið að leysa af annan starfsmann. Hefur hann ekki sýnt fram á, að slysatrygging starfsmanna á vegum félagsins hefði náð til sín, hefði hún annars verið í gildi, nema frá því yrði gengið við vátryggjandann með viðeigandi hætti. Ráðning áfrýjanda var einnig afbrigðileg að því leyti, að hún réðst að nokkru af frændsemi milli hans og framkvæmdastjórans. Sýnist varhugavert að byggja ábyrgð ríkissjóðs á aðhaldsskorti gagnvart félaginu einu saman, þegar litið er til þessara atvika. Samkvæmt því verður að fallast á það með stefnda, að áfrýjandi eigi ekki rétt á bótagreiðslu úr ríkissjóði vegna slyssins á grundvelli þessa lagaákvæðis.

III.

Umrædd skip Dýpkunarfélagsins hf. féllu bæði undir ákvæði laga nr. 51/1987 um eftirlit með skipum, sbr. 1. og 2. gr. laganna. Átti starfræksla þeirra samkvæmt því að vera háð eftirliti af hálfu Siglingamálastofnunar ríkisins, sem þá starfaði á grundvelli laga nr. 20/1986. Ætla verður, að þetta eftirlit hafi eftir atvikum átt að taka til alls búnaðar um borð, meðal annars þar sem lög nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum hafi gefið til kynna, að eftirlit með honum væri ekki á starfssviði Vinnueftirlits ríkisins, sbr. 2. og 3. gr. þeirra.

Staðfest er í bréfi Siglingastofnunar Íslands til lögmanns áfrýjanda 2. júní 1997, sem lagt hefur verið fyrir Hæstarétt, að eftirlit

Siglingamálastofnunar með íslenskum skipum hafi náð til skipa Dýpkunarfélagsins. Á það er bent, að fljótandi atvinnutæki, er ekki séu knúin eigin hreyfiafli, hafi nokkra sérstöðu um skráningu og eftirlit. Megi meðal annars sjá þess stað í 3. mgr. 1. gr. laga nr. 51/1987, sem heimilað hafi setningu reglugerðar um eftirlit með tækjum af þessu tagi. Slík reglugerð hafi ekki verið sett, svo að Siglingamálastofnun hafi sjálf mótað venjur um þetta eftirlit með tilliti til séreðlis tækjanna. Tekið er fram, að stofnunin hafi átt samstarf við Vinnueftirlit ríkisins um einstaka skoðunarþætti. Skipuleg samvinna milli þeirra í þessu efni virðist þó ekki hafa komist á fyrr en eftir þann tíma, sem hér skiptir máli.

Um feril dýpkunarskipsins Reynis er fram komið, að félagið hafi flutt það til landsins með leyfi samgönguráðuneytisins samkvæmt 2. gr. heimildarlaga nr. 27/1989, en skipið var þá meira en tólf ára gamalt, sbr. 2. mgr. 21. gr. laga nr. 51/1987. Fyrir innflutninginn var skipið skoðað af fulltrúa Siglingamálastofnunar 22. október 1988, þar sem það var statt í erlendri höfn. Var skoðunin til bráðabirgða og átti að skera úr því, hvort fært væri að mæla með innflutningi á skipinu, sbr. 21. gr. laganna. Niðurstaðan var ekki neikvæð, en ýmsar athugasemdir gerðar. Skipið mun hafa verið endanlega skrásett hér á landi 24. ágúst 1989, en ekki verður séð, að fullnaðarskoðun eftir komu þess hafi farið fram, og haffærisskírteini handa því virðist ekki hafa verið gefið út. Um síðara eftirlit með skipinu fram til 7. mars 1992 liggur ekkert fyrir, sem hönd sé á festandi, en 11. sama mánaðar munu fulltrúar Siglingamálastofnunar hafa komið þar um borð til skoðunar vegna slyss áfrýjanda. Hinn 1. júlí sama ár framkvæmdi stofnunin svo skoðun á skipinu, sem ekki varð endanleg vegna ýmissa athugasemda, og leiddi hún ekki til útgáfu haffærisskírteinis.

Um flutningaprammann Loka I, sem smíðaður var erlendis 1976, gegnir svipuðu máli. Hann var skoðaður 22. janúar 1988 og fékk þá haffærisskírteini, sem gilti til 1. apríl sama árs. Eftir það fór engin heildarskoðun fram fyrr en í desember 1994, svo að haffærisskírteini var ekki endurnýjað, meðan hann var í eigu félagsins.

Af hálfu Vinnueftirlits ríkisins er það staðfest í bréfi 5. ágúst 1997 til lögmanns áfrýjanda, sem lagt hefur verið fyrir Hæstarétt, að sú stofnun hafi ekki haft eftirlit með eða afskipti af prömmum, gröfu-

skipum eða skipum Dýpkunarfélagsins á árunum 1988–1992. Í bréfinu er gerð grein fyrir samkomulagi milli Vinnueftirlitsins og Siglingamálastofnunar, sem stofnanirnar hafi fylgt í meginatriðum frá árinu 1995 og varði verkaskiptingu um eftirlit með flotkvíum, vinnuprömmum og öðrum fljótandi tækjum, er notuð séu til vinnu í höfnum eða við þær. Kveðst Vinnueftirlitið jafnframt líta svo á, að búnaðurinn, sem áfrýjandi slasaði sig á, hafi heyrt til prammanum og rekstri hans. Hafi hann þannig átt að heyra undir Siglingamálastofnun.

Samkvæmt því, sem gögn málsins benda til, höfðu bæði skipin þannig verið án eftirlits, svo að árum skipti, þegar slys áfrýjanda bar að höndum. Gat fyrirsvarsmönnum félagsins haldist uppi að starfrækja þau án viðhalds, sem fullnægjandi væri með tilliti til öryggis og vinnuverndar. Upplýsingar um búnað skipanna vorið 1992 bera vitni um, að þetta hafi gerst í raun, og ekki síður sú ákvörðun framkvæmdastjórans að taka prammann í notkun í þetta sinn. Fram er og komið, að félagið átti í fjárhagsörðugleikum á þessum tíma. Það var tekið til gjaldþrotaskipta 26. janúar 1993.

Þennan skort á eftirliti verður að telja svo alvarlegs eðlis, að óhjákvæmilegt sé að virða hann til vanrækslu af hálfu hinna opinberu aðila, er því áttu að gegna og gátu að lögum hlutast til um, að starfræksla þessara atvinnutækja yrði stöðvuð eða úrbótum komið við. Er Siglingamálastofnun ríkisins þar öðrum fremur til að dreifa. Hafi eftirlitsskorturinn í einhverju stafað af óvissu um hlutverk stofnunarinnar gagnvart tækjunum, sem kalla hafi mátt vinnuvélar fremur en skip, verður að meta það til mistaka, er ekki sé unnt að verja nema með skírskotun til annarra opinberra stofnana, er leiði til sömu ábyrgðar.

Samkvæmt þessu verður ólögmætt ástand hinna fljótandi fara Dýpkunarfélagsins ekki aðeins rakið til framgöngu eiganda þeirra og útgerðarmanns, heldur einnig til afskiptaleysis af hálfu stjórnvalda, sem um þau áttu að sýsla. Að mati dómenda í héraði var óforsvaranlegt að hafa mann um borð í flutningaprammanum, eins og hann var á sig kominn. Á þetta ber að fallast, og var slys áfrýjanda ótvírætt innan marka þeirrar hættu, sem til var stofnað.

Þau atvik málsins, sem hér voru rakin, leiða til þess eftir almennum reglum skaðabótaréttarins, að stefndi verði að bera bótaábyrgð

á slysi áfrýjanda. Hins vegar verður að líta svo á, að áfrýjandi hafi sjálfur einnig átt sök á slysinu. Honum mátti vera ljóst að miklu leyti, að hverju hann gekk um borð í prammanum, og aðgæsluskortur virðist hafa ráðið nokkru um það, hvernig hann meiddist. Er hæfilegt samkvæmt því, að stefnda verði gert að bæta honum tjón hans að hálfu, en ekki eru efni til að fjalla hér um fjárhæð bótanna. Jafnframt greiði stefndi honum hæfilegan málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 5. desember sl., var höfðað með stefnu, birtri 17. janúar 1996.

Stefnandi er Lárus Arason, kt. 260469-3989, Kleifarseli 61, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 8.422.894 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. mars 1992 til 20. janúar 1994, en með vöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt málskostnaðaryfirliti og að málskostnaður verði tildæmdur stefnanda, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu 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 látinn falla niður.

II.

Málsatvik.

7. mars 1992 slasaðist stefnandi við vinnu um borð í efnisflutningaprammanum Loka I, er verið var að losa efni úr prammanum.

Eftir því sem í stefnu greinir, eru atvik málsins þau, að framkvæmdastjóri Dýpkunarfélagsins hf. óskaði eftir því við stefnanda aðfaranótt 7. mars 1992, að hann réði sig til starfa á dýpkunarskipið Reyni, skipaskrárnúmer 2022, sem notað var til dýpkunar hafnarinnar í Hafnarfirði. Dýpkunarskipið Reynir var í eigu Dýpkunarfélagsins hf. Stefnandi fór um borð í dýpkunarskipið og beið þess, að efnisflutningaprammins Loki I, sem fylgdi dýpkunarskipinu og var notaður til að flytja efni frá skipinu, yrði tilbúinn fyrir móttöku á efni. Þegar mokað hafði verið í prammann um kl. 12.00 á hádegi, pantaði stefnandi lóðs til að draga prammann út til losunar. Dró lóðsbáturinn prammann að losunarstað utan hafnarinnar. Stefnandi var um borð í efnisflutningaprammanum til að sjá um losunina.

Losun prammans fór þannig fram, að botn hans var opnaður með þrýstivökvabúnaði, og var stjórnbúnaður hans í vélarhúsi á þilfari prammans. Til þess að komast að stjórntækjum losunarbúnaðarins þurfti að opna vélarhlíf á vélarhúsi. Stöng, sem halda átti vélarhlífinni í opinni stöðu, vantaði í umrætt skipti. Stefnandi opnaði því hlerann og hallaði honum yfir þilfarið og hóf að vinna við stjórntæki þau, sem í vélarhúsi voru. Kom þá veltingur á prammann og síðan vindhviða, eftir því sem greinir í stefnu. Skall þá hlerinn til baka yfir vélarhúsið og í höfuð stefnanda, sem hafði hallað sér yfir vélarhúsið til að opna botnhlera prammans og losa þannig það efni, sem í prammanum var.

Stefnandi mun hafa verið einn um borð í prammanum, þegar slysið varð, og því einn til frásagnar um tildrög þess. Þrátt fyrir höggið gat stefnandi haldið áfram að opna botnhlerana og losa efnið. Pramminn var síðan dreginn til hafnar og stefnandi fluttur á slysadeild, þar sem í ljós kom, að hann var slasaður á höfði.

Með örorkumati Sigurðar Thorlacius læknis, dags. 12. apríl 1993, var örorka stefnanda metin 100% í eitt ár frá slysdegi og varanleg örorka 20%. Á grundvelli örorkumats gerði lögfræðingur stefnanda kröfu í þrotabú Dýpkunarfélagsins hf., dags. 10. mars 1993, en Dýpkunarfélagið hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 26. janúar 1993.

Krafa stefnanda er:

1. Vegna tímabundinnar örorku	kr.	1.095.400
2. Vegna varanlegrar örorku	–	6.543.400
3. Vegna tapaðra lífeyrisréttinda	–	387.200
4. Miskabætur	–	1.000.000
5. Vegna útlagðs kostnaðar	–	81.544
6. Áfallinn lögmannskostnaður	–	50.000
Frádráttur		
Frá Tryggingastofnun ríkisins	–	537.000
Frá Ábyrgðasjóði launa	–	197.650
Samtals	kr.	8.422.894

Styðjast liðir 1–3 við örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 22. september 1995. Krafa um miskabætur miðast við það, að stefnandi hafi þurft að þola miklar þjáningar vegna slyssins.

Ekkert kom upp í kröfu stefnanda við skipti þrotabúsins. Með bréfi til ríkislögmanns var kröfu stefnanda beint að ríkissjóði, en áður hafði kröfu vegna tjónsins verið beint að Ábyrgðasjóði launa. Sá aðili hafði einungis að litlu leyti tekið til greina kröfu um staðgengilslaun, að höfuðstólsfjárhæð 197.650 kr.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa unnið við prammann Loka I á árinu 1989, og hafi þá allur búnaður prammans verið í lagi. Hafi stefnanda ekki verið ljóst, að stjórntæki losunarbúnaðarins voru ekki í lagi, fyrr en komið var að því að losa efnið úr prammanum. Auk áðurnefndrar stangar, sem vantaði, voru stjórntæki losunarbúnaðarins einnig löskuð. Var m. a. handfang brotið, og þurfti stefnandi að nota skrúfjárn, sem lá við hliðina á stjórntækinu, til að setja vökvadælu af stað, svo að hægt væri að losa efnið úr prammanum. Þurfti hann að hafa báðar hendur á stjórntækjum, svo að losun tækist. Við þessa vinnu varð stefnandi að teygja sig niður í vélarhúsið og halla sér um leið yfir það. Því hafi hann með engu móti getað varað sig á hleranum, þegar hann skall til baka.

Þegar verið var að draga efnisflutningaprammann Loka I út á losunarstað, hafi skyndilega farið að hvessa, og því hafi verið ógerlegt að láta draga prammann aftur inn í höfnina án þess að losa hann áður. Pramminn hafi verið um 300 tonn á þyngd með efninu, og hefði aldrei tekist að fara með hann aftur inn í höfnina án hættu á stórkostlegu tjóni. Stefnanda hafi því verið sá einn kostur nauðugur að halda áfram að losa efnið úr prammanum.

Dýpkunarfélagið hf. hafi látið undir höfuð leggjast að láta fara fram rannsókn á slysinu og tildrögum þess. Stefnandi hafi því óskað eftir því við lögregluna í Reykjavík svo og Siglingamálastofnun ríkisins, að slysið yrði rannsakað. Hafi báðir aðilar orðið við því.

Aðalábyrgðarregla vegna slysa á þeim, sem vinna á skipum, sé í 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Segir þar, að ábyrgð útgerðarmanns nái einnig til þess, er maður verði fyrir tjóni í tengslum við rekstur skips. Ekki sé nauðsynlegt, að hann sé um borð í skipinu. Stefnandi telur ljóst, að hann hafi unnið í beinum tengslum við rekstur skipsins Reynis, og því taki ábyrgðarreglan til tjóns stefnanda.

Stefnandi telur og líklegt, að Loki I sé skip í skilningi 172. gr. siglingalaga og bótaábyrgð því ljós að þessu leyti. Stefnandi telur, að slysið 7. mars 1992 megi einkanlega rekja til vanbúnaðar prammans Loka I sem og ófullnægjandi vinnuaðstöðu að öðru leyti. Hafi því bótaskylda útgerðarinnar verið ótvíræð.

Samkvæmt kjarasamningi Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna, ákvæði 1.22, beri útgerðarmönnum að kaupa tryggingar, sem bæti skipverjum það tjón, sem þeir verði fyrir vegna slysa, í samræmi við 172. gr. siglingalaga. Enn fremur beri útgerðarmönnum að taka ábyrgðartryggingu skv. hinum almennu skilmálum um ábyrgðartryggingar.

Verði þetta ekki skilið öðruvísi en svo, að átt sé við tryggingu vegna tjóns, sem útgerðaraðili sé bótaskyldur vegna. Telur stefnandi, að tjón sitt falli þar undir. Ef Dýpkunarfélagið hf. hefði staðið við kjarasamninginn, hefði tjón stefnanda því fengist bætt samkvæmt ábyrgð tryggingafélagsins.

Skylt hafi verið að lögskrá á dýpkunarskipið Reyni og kaupa lögboðnar tryggingar. Það hafi ekki verið gert, og beri ríkissjóður því ábyrgð á tjóni stefnanda, sbr. 3. ml. 6. tl. 7. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna. Enn fremur hafi starfsmenn ríkisins gróflega brotið gegn eftirlits- og skoðunarskyldum sínum og þannig átt sök á tjóninu.

Samkvæmt 2. gr. laga um lögskráningu sjómanna segir, að skylt sé að lögskrá alla skipverja, sem ráðnir séu til starfa á íslenskum skipum og séu tólf rúmlestir eða stærri. Brúttórúmlestatala dýpkunarskipsins Reynis sé 230 brúttórúmlestir.

Í 2. ml. 5. tl. 7. gr. lögskráningarlaga segir: „Nú vanrækir útgerðarmaður að hafa líf- og slysatryggingu í gildi, og er hann þá ábyrgur fyrir viðkomandi bótagreiðslum.“ Þessi ábyrgðarregla hafi verið lögleidd með lögum nr. 71/1962 um breytingar á lögum um lögskráningu sjómanna nr. 63/1961. Hafi tilgangurinn með þeirri breytingu verið að bæta réttaröryggi sjómanna vegna slysa. Með lögum nr. 24/1980 hafi nýjum málslið verið bætt við 6. tl. 7. gr., sem segir: „Nú reynist útgerðarmaður eigi fær um greiðslu slíkra bóta, og ber ríkissjóður fulla ábyrgð á greiðslu þeirra.“ Sök starfsmanns ríkissjóðs er ekki gerð að skilyrði, samanber enn fremur orðalagið „fulla ábyrgð“, en nægilegt sé hlutlægt séð, að vanrækt hafi verið að hafa umræddar tryggingar í gildi og útgerðarmaður sé eigi fær um greiðslu bóta.

Stefnandi vísar til þess, að útgerðarmaður dýpkunarskipsins Reynis, Dýpkunarfélagið hf., hafi vanrækt að hafa líf- og slysatryggingu í gildi. Þá sé Dýpkunarfélagið hf. gjaldþrota. Beri því ríkissjóður fulla ábyrgð á greiðslu á tjóni stefnanda.

Eigi sé hægt að gera sök lögskráningarstjóra eða fulltrúa hans að skilyrði bótaskyldu. Orðalag ábyrgðarákvæðisins leyfi ekki slíka fyrirvara. Einnig beri að líta til tilgangs ábyrgðar ríkissjóðs, en hann sé sá að tryggja það, að skipverjar fái bætur, verði þeir fyrir ótryggðu tjóni og útgerðarmaður reynist ógjaldfær.

Stefnandi skírskotar einnig til þess, að ábyrgð ríkissjóðs sé í gildi á grundvelli 3. ml. 6. tl. 7. gr. laganna, enda þótt því yrði hafnað, að ábyrgð ríkissjóðs byggðist á hlutlægum skilyrðum. Ástæða þess sé tvíþætt, annars vegar sú, að lögskráningarstjóri heimahafnar dýpkunarskipsins Reynis, sýslumaðurinn á Siglufirði, hafi hafnað að lögskrá áhöfn skipsins, þar sem hann hafi ekki talið það skylt. Hin ástæðan sé sú, að þar sem forráðamenn

Dýpkunarfélagsins hf. hafi ekki farið fram á lögskráningu, hafi lögskráningarstjóri eða fulltrúi hans átt að grípa til viðeigandi aðgerða. Vísast þar til 2. mgr. 3. gr. laganna. Bendir stefnandi þannig á, að bæði sýslumaðurinn á Siglufirði og lögskráningarfulltrúi hans hafi vitað um, að eigi var lögskráð á dýpkunarskipið Reyni. Hafi þeim borið að stöðva notkun skipsins, strax og þetta var ljóst. Um þetta megi vísa til staðfestingar Páls Guðmundssonar, deildarstjóra hjá Siglingamálastofnun ríkisins, og bréfs til sýslumannsins á Siglufirði. Þrátt fyrir þessar athugasemdir Siglingamálastofnunar hafi skipið Reynir ekki verið stöðvað.

Dýpkunarskipið Reynir hafi komið til landsins síðara hluta árs 1988. Hafi skipið verið skoðað af Siglingamálastofnun. Þar hafi komið í ljós, að endanleg skoðun ætti eftir að fara fram. Reynir var síðan færður á skipaskrá 24. ágúst 1989. Áður hafði Siglingamálastofnun kvartað um ástand skipsins við sýslumanninn á Siglufirði, m. a., að ekki væri lögskráð á það.

Þrátt fyrir það að dýpkunarskipið Reynir væri skráð á skipaskrá, hafi ekki verið gefið út haffærisskírteini fyrir skipið, og engin skoðun virðist hafa farið fram fyrr en 11. mars 1992 og svo 1. júlí s. á., þá að kröfu stefnanda. Þá höfðu þeir efnisflutningaprammar, er fylgdu Reyni, Loki I og Loki II, ekki verið skoðaðir frá 22. janúar 1988, en þá fengu þeir haffærisskírteini til 1. apríl 1988. Reynir og efnisflutningaprammarnir virðast því hafa verið eftirlitslausir af hálfu ríkisins árum saman, áður en slysið varð. Eins og rakið hefur verið, megi rekja tildrög slyssins til vanbúnaðar.

Stefnandi heldur því fram, að um hafi verið að ræða saknæmt aðgerðaleysi þeirra starfsmanna stefnda, Siglingamálastofnunar ríkisins, sem gerðu Dýpkunarfélaginu hf. kleift að gera út dýpkunarskipið Reyni ásamt þeim efnisflutningaprömmum, sem honum fylgdu, án þess að gæta laga og reglugerða um skoðun skipa, öryggisútbúnað, lögskráningu, tryggingar og fleira. Hafi siglingamálastjóri staðfest, að forráðamenn Dýpkunarfélagsins hf. hafi framið lögbrot með notkun dýpkunarskipsins. Það hafi verið vítavert af hálfu starfsmanna stefnanda að sinna ekki skoðun og eftirlitsskyldum sínum. Um saknæmt aðgerðaleysi hafi verið að ræða, sem leiddi til þess, að Dýpkunarfélagið hf. hafi getað árum saman brotið fjölda lagaákvæða og þannig ekki aðeins stefnt lífi og limum starfsmanna sinna í hættu, heldur einnig vanrækt að kaupa skyldutryggingar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur, að varaábyrgð ríkissjóðs samkvæmt ákvæðum 6. tölul. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna velti algerlega á því, hvort skráningarstjóra hafi orðið á saknæm mistök, þá er lögskráning fer

fram, með því að krefjast ekki yfirlýsingar tryggingafélags um líf- eða slysatryggingu skipverja og ganga ekki úr skugga um, að þær séu í samræmi við gildandi lög og kjarasamninga. Skýrt komi fram í orðalagi ákvæðisins, að um sé að ræða sakarábyrgð. Þá er einnig vísað til athugasemda, sem fylgdu frumvarpi, er varð að lögum nr. 24/1980, um breytingu á þágildandi lögum um lögskráningu sjómanna nr. 63/1961. Stefndi bendir einnig á til stuðnings þessu, að meginskilyrði þess, að réttur stofnist til skaðabóta, sé saknæmi, en bótaskylda án sakar sé undantekning að íslenskum rétti. Engin rök hnígi að því að telja framangreint ákvæði um ábyrgð ríkissjóðs reist á hlutlægum grundvelli.

Samkvæmt gögnum málsins sé upplýst, að lögskráning áhafnar dýpkunarskipsins Reynis hafi aldrei farið fram, hvorki á skipið né prammana. Þar sem skráning hafi aldrei komið til kasta lögskráningarstjóra, geti ekki verið til að dreifa saknæmum mistökum af hans hálfu, er leiddu til þess, að dýpkunarskipið hafi haldið út án þess að stefnandi væri líf- eða slysatryggður. Lögskráningarstjóri hafi aldrei fengið til meðferðar skráningu áhafnar dýpkunarskipsins eða stefnanda sérstaklega. Þegar af því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Mótmælt sé sem röngu og ósönnuðu, að lögskráningarstjóri á Siglufirði hafi hafnað að lögskrá áhöfn dýpkunarskipsins. Hvergi komi fram í málinu, að lögskráningarstjóri, hvorki á Siglufirði né í Hafnarfirði, þar sem dýpkunarskipið og pramminn voru að jafnaði staðsett, hafi neitað að lögskrá áhöfnina. Engar löglíkur eru fyrir því, að hafnað hafi verið lögskráningu, svo fremi sem framvísað hafi verið gildum haffærisskírteinum.

Lögskráningarstjórar hafi ekki með höndum eftirlit að eigin frumkvæði með því að leita uppi þau skip, þar sem áhafnir eða einstakir skipverjar hafi ekki verið lögskráðir. Eftirlit af því tagi sé óraunhæft og óframkvæmanlegt. Þá er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að sýslumaðurinn á Siglufirði og fulltrúi hans hafi vitað, áður en slysið varð, að ekki hafi verið lögskráður skipverji á prammanum. Enginn þeirra starfsmanna stefnda, sem stefnandi telur hafa vanrækt starfsskyldur sínar, hafi haft ástæðu til að ætla, að forráðamenn Dýpkunarfélagsins héldu út með dýpkunarskipið óhaffært í skjóli nætur og að pramminn yrði notaður, en hann hafði, sem fyrr segir, staðið óhreyfður í tvö ár.

Þá heldur stefndi því einnig fram, að ekki hafi verið sýnt fram á greiðslufall útgerðarmanns. Þar með sé ekki komið fram meginskilyrði varaábyrgðar ríkissjóðs samkvæmt 7. gr. laga nr. 43/1987 og því sjálfstæð ástæða til sýknu af kröfum stefnanda. Útgerðarmaður og vinnuveitandi stefnanda, Jóhannes Lárusson, beri persónulega sem útgerðarmaður ábyrgð á tjóni

stefnanda, sbr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985 svo og ákvæði 6. tl. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 43/1987. Þessari ábyrgð geti hann ekki velt yfir á Dýpkunarfélagið hf. eða þrotabú þess. Í öðru lagi hafi ekki verið sýnt fram á niðurstöðu skiptaloka vegna þrotabús Dýpkunarfélagsins hf. og því ekki unnt að fullyrða, hvort stefnandi hefði fengið kröfu sína greidda úr þrotabúinu sem forgangskröfu eða hvort hann hefði glatað þeim rétti. Í þriðja lagi hafi stefnandi lýst sjóveðskröfu í skipið Reyni og prammann Loka I, en ekkert sé komið fram um fullnustu þeirrar veðkröfu. Í fjórða lagi bendi stefndi einnig á, að stefnandi hafi ekki látið reyna á afstöðu Ábyrgðasjóðs launa fyrir dómi. Í fimmta lagi hafi ekki verið látið á það reyna, hvort í gildi hafi verið slysatrygging vegna áhafnar dráttarbátsins Þróttar frá Hafnarfirði, en þegar slysið varð, var pramminn Loki I tengdur við þann bát og því um að ræða slys í beinum tengslum við rekstur Þróttar.

Engri saknæmri háttsemi starfsmanna Siglingamálastofnunar sé til að dreifa. Skipið og pramminn hafi verið óhaffær með öllu. Ekki sé til að dreifa neinum orsakatengslum milli ætlaðrar saknæmrar háttsemi og tjóns stefnanda að þessu leyti. Ekki séu orsakatengsl milli þess, að skipið var óhaffært, ætlaðrar saknæmrar háttsemi stefndu, slyss stefnanda um borð í prammanum og svo þess, að hann hafi ekki fengið slysatryggingarbætur. Hafi vanbúnaður prammans verið orsök tjóns stefnanda, hafi þar algerlega verið um að kenna vanrækslu vinnuveitanda stefnanda, en skoðun, athugasemdir eða viðvaranir hafi sýnilega engu breytt um slys stefnanda.

Stefndi heldur því fram, að verði ekki fallist á framangreint, hafi stefnandi sýnt af sér vítavert og stórfellt gáleysi við vinnu sína, og beri að lækka bætur.

Stefndi mótmælir því, að lögð verði á sig sönnunarbyrði í málinu á grundvelli hættulegrar starfsemi, svo sem stefnandi krefst. Engin tengsl séu á milli starfsemi Dýpkunarfélagsins hf. annars vegar og starfsemi stefnda hins vegar.

Um lækkun bóta vísar stefndi til b-liðar 2. tölul. 2. mgr. og 4. mgr. 172. gr. laga nr. 34/1985. Stefndi mótmælir örorkutjónsútreikningum sem þýðingarlausum í máli þessu.

Stefndi mótmælir bótum vegna tímabundinnar örorku og enn fremur miskabótakröfu stefnanda, enda séu bætur fyrir miska ekki meðal þess, sem ábyrgð útgerðarmanns nái til samkvæmt slysatryggingu eftir 2. mgr. 172. gr. laga nr. 34/1985. Stefnandi beri mestan hluta tjónsins sjálfur vegna eigin sakar.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu fyrir dóminum. Þá gáfu vitnaskýrslur Jóhannes Lárusson afgreiðslumaður, Páll Guðmundsson, deildarstjóri hjá Siglinga-

málastofnun, Björgvin Guðmundsson skipaskoðunarmaður, Erlingur Óskarsson lögmaður, Hreiðar Hugi Hreiðarsson, fyrrv. starfsmaður Dýpkunarfélagsins hf., og Sigurgeir Hjalti Högnason.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi kveðst hafa orðið fyrir slysi um borð í efnisflutningaprammanum Loka I 7. mars 1992. Engir sjónarvottar voru að slysinu, en stefnandi gaf skýrslu um atvikið hjá rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík 24. apríl s. á. Þá hefur hann einnig gefið skýrslu fyrir dóminum. Í málinu liggur einnig fyrir lögregluskýrsla skipstjóra dráttarbátsins Þróttar, dags. 24. apríl 1992, sem er í samræmi við framburð stefnanda um atvik slyssins. Verður að gera ráð fyrir, að slysið hafi borið að með þeim hætti, sem stefnandi greinir frá, enda ekkert, sem bendir til þess, að orsökin hafi verið önnur.

Dýpkunarskipið Reynir nr. 2022 er skráð á skipaskrá sem skip án vélar til framdrifs á sama hátt og efnisflutningapramminn Loki I, skipaskrárnúmer 7026. Pramminn gegnir því hlutverki að taka við efni frá dýpkunarskipinu Reyni. Þegar skipin eru í notkun, liggur pramminn við hlið dýpkunarskipsins, og er efninu mokað í hann. Þegar pramminn er losaður, er hann dreginn af hafnarbát á losunarstað utan hafnar. Við losun prammans opnast botn hans til hliðar, þannig, að efnið rennur út. Við opnun og lokun eru notaðir vökvatjakkar, sem stjórnað er frá vélarhúsi á þilfari. Upphaflega var vökvatjökkunum fjarstýrt frá dráttarbátnum. Er því gert ráð fyrir, að enginn sé um borð í prammanum, meðan á drætti stendur eða við losun. Búnaður þessi var ekki umrætt sinn.

Samkvæmt ljósmyndum af búnaði Loka I, sem teknar voru 24. apríl 1992, er augljóst, að hvergi er aðbúnaður fyrir mann um borð í prammanum, t. d. ekkert handrið umhverfis vélarkappann. Þá vantaði umrætt sinn stöng þá, sem heldur uppi einu vélarlokinu af þremur. Að mati dómsins var það óverjandi að hafa mann um borð í prammanum við þær aðstæður, sem hér um ræðir.

Upplýst hefur verið í málinu, að stefnandi var fenginn með stuttum fyrirvara til Dýpkunarfélagsins hf. vegna verkefna þess við dýpkunarframkvæmdir í Hafnarfjarðarhöfn, en hann hafði starfað áður hjá félaginu og þekkti til starfans. Vanræksla félagsins í því að tryggja öryggi starfsmanna sinna leiðir til bótaskyldu þess.

Bótakröfu sína á hendur ríkissjóði styður stefnandi 3. ml. 6. tl. 7. gr. laga nr. 43/1987.

Í 6. tl. 7. gr. laga nr. 43/1987 kemur fram, að við lögskráningu í skiprúm skuli sýna lögskráningarstjóra m. a. yfirlýsingu frá tryggingafélagi um líf- og

slysatryggingu skipverja, og skuli skráningarstjóri ganga úr skugga um, að hún sé í samræmi við gildandi lög og kjarasamninga. Síðan segir: „Nú vanrækir útgerðarmaður að hafa líf- og slysatryggingu í gildi, og er hann þá ábyrgur fyrir viðkomandi bótagreiðslum. Reynist útgerðarmaður eigi fær um greiðslu slíkra bóta, ber ríkissjóður fulla ábyrgð á greiðslu þeirra."

Í 7. gr. laga nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna eru fyrirmæli um þau gögn, sem sýna skal við gerð lögskráningar. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 7. gr. skal framvísa atvinnuskírteini skipstjóra, og skv. 2. tl. greinarinnar skal sýna mælibréf skips og haffærisskírteini. Í 4. gr. laga nr. 51/1987 er að finna skýrgreiningu á haffæri skips. Í 3. tl. greinarinnar kemur fram, að skip telst óhaffært, ef bol þess, búnaði, vélum eða tækjum eða mönnum er áfátt eða það af öðrum ástæðum svo illa búið, að telja verði, að það sé eigi öruggt til siglingar vegna sjóferða þeirra, er skipið skyldi fara.

Samkvæmt framburði Páls Guðmundssonar, deildarstjóra Siglingastofnunar Íslands, hér fyrir dómi voru flotvirki og önnur fljótandi för, sem ekki höfðu vél sér til framdrifs, aðeins skoðuð með tilliti til burðarvirkis. Hins vegar hafi slík tæki ekki fengið haffærisskírteini. Aðeins hafi verið gefið út haffærisskírteini fyrir prammann um skamman tíma árið 1988. Síðan hafi slíkt skírteini ekki verið gefið út. Þar sem menn úr landi hafi unnið á slíkum prömmum, hafi Vinnueftirlit ríkisins séð um eftirlit á búnaði að öðru leyti. Enginn skipstjóri var skráður á dýpkunarskipið Reyni og enginn lögskráður á það skip. Samkvæmt framburði vitnisins Erlings Óskarssonar, fyrrv. lögskráningarstjóra á Siglufirði, hér fyrir dómi var aldrei leitað eftir því að lögskrá á dýpkunarskipið Reyni né Loka I.

Dómurinn telur, að ekki hafi verið sýnt fram á í málinu, að það álitaefni hafi komið til kasta lögskráningarstjóra í heimahöfn skipsins að lögskrá á skipin og að slíkri beiðni hafi verið hafnað, enda ljóst, að skilyrði lögskráningar af hendi útgerðar hafi ekki verið um að ræða lögum samkvæmt. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki skilyrði til að styðja bótakröfu á hendur ríkissjóði við 3. ml. 6. tl. 7. gr. laga nr. 43/1987.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 51/1987 um eftirlit með skipum er eiganda skips, útgerðarmanni og skipstjóra skylt að sjá um, að lögskipuð skoðun fari fram á skipi og því sé haldið haffæru, hvenær sem því er lagt úr höfn. Í 2. mgr. 14. gr. er ákvæði um, að aukaskoðun skuli gera á skipi, þegar eigandi skips, útgerðarmaður, skipstjóri, vélstjóri, einstakir skipverjar eða stjórn stéttarfélags krefjast skoðunar. Skuli slík krafa vera skrifleg.

1. júlí 1992 skoðuðu starfsmenn Siglingamálastofnunar ríkisins dýpkunarskipið Reyni í Hafnarfjarðarhöfn. Athugasemdir voru gerðar vegna vanbúnaðar skipsins og tekið fram, að skoðun væri ekki lokið og ekkert haf-

færisskírteini gefið út. Samkvæmt 26. gr. laga nr. 51/1987 var því óheimilt að nota skipið. Ekkert liggur fyrir um ástand skipsins fyrir slys. Í málinu liggur fyrir, að efnisflutningapramminn Loki I hafði legið ónotaður í Hafnarfjarðarhöfn um tíma, þegar forsvarsmenn Dýpkunarfélagsins hf. tóku hann í notkun umrætt skipti. Hefur Jóhannes Lárusson, fyrrv. framkvæmdastjóri félagsins, upplýst fyrir dóminum, að til hafi staðið að prófa búnað prammans.

Ekki er fallist á með stefnanda, að það, að stöng sú, sem hélt uppi vélarhlíf Loka I og vantaði umrætt sinn, teljist saknæmt aðgerðaleysi starfsmanna Siglingamálastofnunar ríkisins, enda hafði enginn þeirra aðila, sem tilgreindir eru í 3. gr. og 2. mgr. 14. gr. laga nr. 51/1987, krafist þess, að lögskipuð skoðun færi fram á skipunum.

Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu samkvæmt bréfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 19. september 1996.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ. m. t. þóknun talsmanns hans, Steingríms Þormóðssonar hdl., 250.000 kr., að meðtöldum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun greiðist úr ríkissjóði.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Jóni B. Hafsteinssyni skipaverkfræðingi og Þorvaldi Ingibergssyni stýrimanni.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Lárusar Arasonar.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ. m. t. þóknun talsmanns stefnanda, Steingríms Þormóðssonar hdl., 250.000 kr., að meðtöldum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 223/1997. **Kjartan Lárusson**
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Pétri Blöndal Gíslasyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Skuldabréf. Ábyrgð. Sjálfskuldarábyrgð. Endurkrafa. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar með stefnu 1. apríl 1997. Það mál var ekki þingfest, en áfrýjunarstefna var gefin út að nýju 21. maí 1997 samkvæmt heimild í 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Krefst áfrýjandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 796.354,04 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 257.666,67 krónum frá 14. nóvember 1991 til 29. sama mánaðar, af 375.239,47 krónum frá þeim degi til 4. desember sama árs, en af 796.354,04 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 70.000 krónum. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytis 18. nóvember 1997 var stefnda veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti gerði stefndi þá varakröfu, að hann yrði einungis dæmdur til að greiða 430.000 krónur auk vaxta frá þingfestingardegi málsins í héraði.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms hlutaðist áfrýjandi til um, að teknar yrðu skýrslur fyrir dómi af þremur mönnum. Hefur endurrit þeirra verið lagt fyrir Hæstarétt svo og nokkur önnur skjöl.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp hinn áfrýjaða dóm.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, ritaði stefndi nafn sitt undir skuldabréf, sem gefið var út fyrir hönd Laugarverks hf. 4. október 1990 vegna lántöku í útibúi Búnaðarbanka Íslands á Selfossi. Er nafnáritun stefnda neðst hægra megin á skuldabréfinu, undir tveimur öðrum nafnáritunum og prentuðum texta, er hljóðar svo: „Samþykkir ofanskráðu sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar". Er ljóst, að staðsetning áritunar stefnda og útlit skjalsins að öðru leyti bendir ekki til annars en að hann hafi tekist á herðar sjálfskuldarábyrgð á þessari skuld Laugarverks hf. ásamt tveimur öðrum mönnum.

Stefndi heldur því á hinn bóginn fram, að hann hafi einungis ætlað að undirrita bréfið sem vottur, svo sem hann hafi verið beðinn um. Hafi áritun sín á skjalið ekkert gildi umfram það. Þessu andmælir áfrýjandi, sem heldur fram, að stefndi hafi áritað bréfið um sjálfskuldarábyrgð sína á skuldinni, svo sem tilætlun allra hlutaðeigandi hafi verið. Verður sönnunarbyrði um réttmæti fullyrðinga stefnda, sem ganga þvert gegn því, sem útlit skjalsins bendir til, lögð á hann sjálfan.

Áfrýjandi kveðst reka málið eftir ákvæðum XVII. kafla laga nr. 91/1991 og reisir kröfur sínar á reglum kröfuréttar um innbyrðis uppgjör ábyrgðarmanna. Verður fallist á með stefnda, að sakarefnið sé ekki þannig vaxið, að mál um það verði rekið samkvæmt áðurnefndum kafla laga nr. 91/1991. Er stefnda heimilt að koma að þeim vörnum, sem teflt var fram í málsvörn hans í héraði.

Til stuðnings kröfum sínum hefur stefndi einkum vísað til þess, að vitnin Börkur Ólafsson og Birkir Pétursson, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, hafi báðir skýrt svo frá, að stefndi hafi áritað skuldabréfið sem vottur að beiðni áfrýjanda. Við mat á framburði þeirra verður þó ekki komist hjá að líta jafnframt til þess, að þeim ber ekki að öllu leyti saman um atvik að öðru leyti, er þeir og stefndi árituðu skjalið. Þannig kom fram hjá Berki, að hann minnti, að þeir hefðu allir þrír verið saman komnir í kaffistofu Laugarverks hf., þegar áfrýjandi kom til þeirra með skuldabréfið til undirritunar. Birkir bar hins vegar, að Börkur hefði ekki verið viðstaddur, þegar hann hefði sjálfur ásamt stefnda undirritað bréfið að beiðni áfrýjanda. Hann gat ekki heldur gefið svar við því, hvar í starfsstöð Laugarverks hf. þeir hefðu áritað skjalið.

Meðal þeirra, sem gáfu skýrslu eftir uppkvaðningu héraðsdóms, var Garðar Eiríksson, en hann gegndi starfi útibússtjóra Búnaðarbankans á Selfossi, þegar Laugarverk hf. tók þar umrætt lán. Hann skýrði svo frá, að skuldabréfið hefði verið útbúið í bankaútibúinu. Ekki hefði þó verið unnt að skrá inn í meginmál bréfsins nöfn ábyrgðarmanna, þar eð ekki hefði verið ljóst á því stigi, hverjir þeir yrðu. Hins vegar hefði farist fyrir að gera það, þegar bréfinu var skilað aftur með undirskriftum útgefanda, ábyrgðarmanna og votta. Þá hefði hann gert að skilyrði fyrir lánveitingunni, að sjálfskuldarábyrgðarmenn yrðu þrír, og ástæða þess verið bág fjárhagsstaða Laugarverks hf. Þegar bréfinu var skilað undirrituðu, hefði hann litið svo á, að stefndi væri einn þessara þriggja ábyrgðarmanna. Þá svaraði vitnið neitandi spurningu um, hvort það hefði umrætt sinn eða einhverju sinni krafist þess, að fleiri en tveir menn vottuðu undirskriftir á skuldabréf.

Hjörtur Árnason gaf einnig skýrslu eftir uppkvaðningu héraðsdóms, en hann var einn hluthafa í Laugarverki hf. Fram kom, að hann hefði í nokkur skipti gengið í ábyrgð fyrir skuldum félagsins. Þegar kom að þeirri lántöku, sem mál þetta snýst um, hefði hann hins vegar neitað að ganga í frekari ábyrgðir. Hefði hann og áfrýjandi gert þá kröfu til Barkar Ólafssonar, sem í raun hefði staðið að baki félaginu, að hann útvegaði tvo sjálfskuldarábyrgðarmenn á skuldabréfið, en áfrýjandi hefði tekið að sér að vera hinn þriðji. Hefði Börkur nefnt nöfn sambúðarkonu sinnar og stefnda í þessu sambandi. Hefði vitninu þannig verið kunnugt um, að til stæði að afla samþykkis stefnda til þessa, en ekki fylgst með framvindu málsins eftir það.

Samkvæmt öllu framanröktu verður lagt til grundvallar dómi, að sönnun bresti fyrir því, að undirskrift stefnda bindi hann ekki við sjálfskuldarábyrgð á þessari lántöku Laugarverks hf., svo sem útlit skjalsins bendir skýrt til. Verður því ekki fallist á umrædda meginröksemd stefnda fyrir kröfu um sýknu af kröfum áfrýjanda.

II.

Krafa áfrýjanda er á því reist, að við innbyrðis uppgjör ábyrgðarmanna skuli ábyrgð þeirra skiptast að jöfnu samkvæmt ólögfestum meginreglum kröfuréttar. Með því að hann hafi greitt alla skuldina,

eigi hann kröfu á hvorn hinna ábyrgðarmannanna um einn þriðja hluta hennar.

Fallist verður á, að áfrýjandi eigi hlutfallslegan endurkröfurétt á stefnda, nema leitt sé í ljós, að ábyrgðarmennirnir hafi samið um aðra skiptingu eða það leiði af öðrum atvikum málsins. Ekkert er fram komið um, að slíkum samningi sé til að dreifa, og hlutafjáreign stefnda í Laugarverki hf. skiptir hér ekki máli. Málsaðilar ásamt þriðja ábyrgðarmanninum gengu allir í ábyrgð gagnvart þeim skuldareiganda, sem áfrýjandi greiddi skuldina. Ber stefnda samkvæmt framansögðu að endurgreiða áfrýjanda þriðjung skuldarinnar, svo sem hinn síðarnefndi krefst.

III.

Varakrafa stefnda er á því reist, að sátt hafi orðið með málsaðilum um uppgjör skuldarinnar, sem áfrýjandi sé bundinn af. Samkvæmt yfirlýsingu 9. september 1992 lýstu þeir og Börkur Ólafsson yfir, að „þeir hafa gert með sér samkomulag varðandi greiðslu á skuldabréfi“ því, sem í máli þessu ræðir. Skyldu stefndi og Börkur vinna verk samkvæmt nánari verklýsingu frá áfrýjanda fyrir 500.000 krónur, en þá skyldi stefndi fá kvittun frá áfrýjanda um, að skuldabréfið væri að fullu greitt af hans hálfu. Í niðurlagi yfirlýsingarinnar gerði stefndi fyrirvara um, að í samkomulaginu fælist ekki viðurkenning hans um, að hann bæri ábyrgð á skuldinni. Heldur stefndi fram, að í samkomulaginu felist bindandi eftirgjöf áfrýjanda á hluta kröfunnar, þ. e. þeim hluta, sem sé umfram 500.000 krónur.

Börkur Ólafsson hóf umrætt verk, og meta málsaðilar það framlag á 70.000 krónur. Ekki liggur nákvæmlega fyrir, hvenær verkið var unnið. Ljóst er, að ekki varð af frekari efndum samkomulagsins af ástæðum, sem varða Börk og stefnda, en ekki áfrýjanda. Telst áfrýjandi að svo vöxnu ekki frekar bundinn af þessu samkomulagi um verk í stað endurgreiðslu, svo sem staðið var að efndum þess af hálfu stefnda og Barkar.

Vísun stefnda til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga á ekki við í máli þessu og kemur ekki frekar til álita.

Samkvæmt öllu framanröktu verða kröfur áfrýjanda í málinu teknar til greina. Skal stefndi jafnframt greiða málskostnað, sem

verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Pétur Blöndal Gíslason, greiði áfrýjanda, Kjartani Lárussyni, 796.354,04 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 257.666,67 krónum frá 14. nóvember 1991 til 29. sama mánaðar, af 375.239,47 krónum frá þeim degi til 4. desember sama árs, en af 796.354,04 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá þessu skal draga 70.000 krónur, eins og krafa áfrýjanda stóð 9. september 1992.

Stefndi greiði samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 1997.

Ár 1997, föstudaginn 10. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-118/1996: Kjartan Lárusson gegn Pétri Blöndal Gíslasyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. desember sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 12. desember 1995 og birtri 17. desember 1995.

Stefnandi er Kjartan Lárusson, kt. 250255-4469, Feney, Laugarvatni.

Stefndi er Pétur Blöndal Gíslason, kt. 230958-5649, Langholtsvegi 69, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 796.354,04 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 257.666,67 kr. frá 14. nóvember 1991, af 375.239,47 kr. frá þeim degi til 4. desember 1991, en af 796.354,04 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 70.000 krónum. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta samkvæmt 12. gr. vaxtalaga. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara er sú krafa gerð, að stefndi verði einungis dæmdur til

greiðslu 23.890,62 króna. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda auk virðisaukaskatts.

Málavextir eru þeir, að 4. október 1990 gaf stefnandi út f. h. Laugarverks hf. skuldabréf, að fjárhæð 2.500.000 kr., til Búnaðarbanka Íslands á Selfossi. Stefnandi tókst jafnframt á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu ásamt Björgu E. Hansdóttur. Skuldabréfið er á stöðluðu formi, og á því er gert ráð fyrir undirskrift tveggja sjálfskuldarábyrgðarmanna og tveggja votta. Fyrir neðan nöfn stefnanda og Bjargar hefur verið bætt við línu, og hefur stefndi ritað nafn sitt og kennitölu á hana. Samkvæmt formi bréfsins rita tveir vottar nöfn sín ásamt kennitölum á það, þeir Börkur Ólafsson og Birkir Pétursson. Samkvæmt skuldabréfsforminu er gert ráð fyrir, að nöfn, heimilisföng og kennitölur sjálfskuldarábyrgðarmanna séu skráð í meginmáli þess, en engra ábyrgðarmanna er þar getið. Skuld þessa bar að greiða með tólf afborgunum á tveggja mánaða fresti, í fyrsta sinn 10. janúar 1991. Vegna vanskila leysti stefnandi skuldabréfið til sín og greiddi samtals 2.389.062,10 kr. á tímabilinu frá 14. nóvember til 4. desember 1991 og krefur nú stefnda um greiðslu á þriðjungi þeirrar fjárhæðar.

Hlutafélagið Laugarverk hf. var stofnað á Laugarvatni 19. nóvember 1989. Var stefndi meðal stofnenda hlutafélagsins og skráður fyrir 10.000 króna hlut af 1.000.000 króna hlutafé. Upplýst er, að stefndi starfaði hjá félaginu frá 31. ágúst 1990 til 16. október sama ár. Árið 1992 höfðaði stefnandi mál á hendur stefnda til greiðslu á framangreindri skuld, þar sem því var einnig haldið fram, að stefndi væri meðal ábyrgðarmanna á skuldabréfinu. Því máli lauk með samkomulagi aðila 9. september 1992 um, að stefndi og Börkur Ólafsson ynnu að vegarlagningu í þágu stefnanda, og varð að samkomulagi, að stefndi yrði laus allra mála gagnvart stefnanda, þegar unnið hefði verið fyrir 500.000 krónur. Umrædd vegarvinna var unnin að hluta, og er samkomulag með aðilum, að sú vinna verði metin á 70.000 krónur. Er stefndi undirritaði yfirlýsinguna, lýsti hann jafnframt yfir því, að hann væri á engan hátt að viðurkenna, að hann væri ábyrgur gagnvart stefnanda fyrir umræddri skuld.

Stefndi gerði kröfu um frávísun máls þessa í greinargerð, en með úrskurði, upp kveðnum 14. júní sl., var þeirri kröfu hafnað.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á umræddu skuldabréfi, ólögfestum reglum um viðskiptabréf og ábyrgð greiðsluskuldbindinga og endurkröfur ábyrgðarmanna og XVII. kafla laga nr. 91/1991. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga, og kröfur um málskostnað eru studdar við 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi mótmælir því, að mál þetta sé rekið skv. XVII. kafla laga nr. 91/1991, og telur sér heimilt að koma að öllum vörnum í málinu, er sé rekið sem endurkröfumál milli ábyrgðarmanna á skuldabréfi. Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að hann sé ekki ábyrgðarmaður á skuldabréfinu, heldur hafi hann ritað á það sem vottur. Hafi stefnandi komið í vinnuskúr á vegum Laugarverks hf. og óskað eftir því við viðstadda starfsmenn, að þeir skrifuðu undir bréfið sem vottar og stefndi orðið við því ásamt þeim Berki og Birki. Þá sé nafna ábyrgðarmanna ekki getið í meginmáli skjalsins, og staður undirritunar stefnda beri ekki með sér, að hann riti undir sem ábyrgðarmaður. Stefndi riti á skjalið á sama hátt og aðrir vottar með því að tilgreina kennitölu sína. Enn heldur stefndi því fram, að málamyndaaðild stefnda að Laugarverki hf. fylgi ekki þátttaka í rekstri félagsins, stjórnun eða fjárhagslegri áhættu. Stefndi hafi enga hagsmuni haft af láninu. Stefndi fullyrðir, að um ábyrgð samábyrgðarmanna fari eftir tilætlan aðila, eðli máls og aðstæðum öllum í málinu. Samkvæmt eðlisrökum um sanngirni, eðli réttarsambandsins og öllum aðstæðum beri að taka sýknukröfuna til greina. Stefndi styður varakröfu sína um lækkun á dómkröfum við það, að eignarhluti stefnda hafi einungis verið 1%, og beri honum því aðeins að greiða 1% af innlausnarfjárhæð skuldabréfsins.

Forsendur og niðurstaða.

Mál þetta er höfðað og rekið sem skuldabréfamál samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991. Stefndi hefur hreyft þeirri málsvörn, að hann hafi ekki ritað á skuldabréfið sem sjálfskuldarábyrgðarmaður, heldur sem vottur, og sé málinu því ranglega beint að sér. Slíkar varnir komast að í máli þessu, sbr. a-lið 1. mgr. 118. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi hefur fyrir dómi skýrt svo frá, að stefndi hafi skrifað á bréfið sem sjálfskuldarábyrgðarmaður. Stefndi hefur komið fyrir dóm og lýst yfir, að hann hafi ritað á skuldabréfið sem vottur að beiðni stefnanda. Vitnið Börkur Ólafsson hefur fyrir dómi einnig lýst yfir, að stefndi hafi að beiðni stefnanda ritað á bréfið sem vottur. Vitnið Birkir Pétursson hefur einnig komið fyrir dóm og staðfest, að stefndi hafi ritað á bréfið sem vottur að beiðni stefnanda. Vitnið kvaðst ekki hafa verið starfsmaður Laugarverks og ekki tengjast málsaðilum á neinn hátt.

Eins og rakið hefur verið hér að framan, er nafna sjálfskuldarábyrgðarmanna ekki getið í meginmáli umrædds skuldabréfs. Þá eru stefndi og vottarnir Börkur og Birkir allir sammála um, að stefndi hafi ritað á skuldabréfið sem vottur að beiðni stefnanda. Þykir framburður vitnisins Birkis hafa hér sérstakt vægi, en ekki er í ljós leitt, að hann tengist málsaðilum á neinn hátt. Þá verður að telja með nokkrum ólíkindum, að stefndi, sem átti ein-

ungis 1% í hlutafélaginu Laugarverki hf., hafi ætlað sér að takast á hendur persónulega ábyrgð á fjárskuldbindingum hlutafélagsins með þessum hætti. Þegar allt framanritað er virt, þykir því leika svo mikill vafi á réttarstöðu stefnda að þessu leyti, að stefnandi verði að bera hallann af því. Yfirlýsing stefnda frá 9. september 1992 þykir hér engu breyta, enda gerði stefndi þann fyrirvara, að hann viðurkenndi ekki greiðsluskyldu sína. Telst því ósannað, að stefndi hafi með undirskrift sinni á umrætt skuldabréf tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu þess. Verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, Pétur Blöndal Gíslason, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kjartans Lárussonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 245/1997. **Regína Vigfúsdóttir**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Árni Pálsson hrl.)

Veðréttur. Varnarþing. Frávísunarkröfu hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. júní 1997. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. mars 1997 í máli stefnda á hendur áfrýjanda ásamt úrskurði 14. febrúar sama árs, þar sem hafnað var kröfu áfrýjanda um frávísun málsins. Áfrýjandi krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hún verði sýknuð af kröfum stefnda. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Krafa áfrýjanda um frávísun er nú einkum reist á því, að stefnda hafi verið óheimilt að höfða málið fyrir Héraðsdómi Norðurlands eystra, þar sem samið hafi verið um að reka það fyrir héraðsdómi í Reykjavík. Í tryggingarbréfi, út gefnu til Iðnaðarbanka Íslands hf. af Sigrúnu H. Sigfúsdóttur 4. maí 1988, sem málið er risið af, segir meðal annars eftirfarandi: „Rísi málsókn vegna láns þessa, er mér/oss skylt að svara til saka fyrir bæjarþingi Reykjavíkur ...“ Ákvæði þetta verður að skýra svo, að með því sé veðhafa áskilin heimild til að reka mál fyrir héraðsdómi í Reykjavík, en honum sé það hins vegar ekki skylt. Stefnda var því heimilt þrátt fyrir þetta ákvæði að sækja málið á heimilisvarnarþingi áfrýjanda, sbr. 1. mgr. 32. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdómara verður hafnað kröfu áfrýjanda um frávísun málsins.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi verður dæmd til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Regína Vigfúsdóttir, greiði stefnda, Íslandsbanka hf., 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. febrúar sl. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi á hendur Regínu Vigfúsdóttur, kt. 040240-2769, Víðilundi 12 A, Akureyri, með stefnu, birtri 12. september 1996, til staðfestingar á neðangreindum veðrétti og til greiðslu málskostnaðar.

Stefnandi krefst þess, að staðfestur verði 2. veðréttur í fasteigninni Víðilundi 12 A, Akureyri, til tryggingar skuldum Sigrúnar Sigfúsdóttur, kt. 171062-5009, við stefnanda samkvæmt stefnu, áritaðri á bæjarþingi Akureyrar í málinu nr. 479/1989: Iðnaðarbanki Íslands hf. gegn Sveinbirni Björnssyni, Hermundi Guðmundssyni og Sigrúnu Sigfúsdóttur, svo sem veðrétturinn leyfir. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Stefnda krefst þess að verða sýknuð af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda auk virðisaukaskatts og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu stefndu um frávísun málsins var hrundið með úrskurði 14. febrúar sl.

Með tryggingarbréfi, út gefnu 4. maí 1988, setti stefnda fasteignina Skálagerði 6, Akureyri, að veði til tryggingar skaðlausri og skilvísri greiðslu Sigrúnar H. Sigfúsdóttur á víxilskuldum og öllum öðrum skuldum og skuldbindingum, í hvaða formi sem væri, er hún skuldaði eða kynni að skulda Iðnaðarbanka Íslands hf., að fjárhæð 600.000 kr., auk dráttarvaxta og kostnaðar.

Bæjarfógetinn á Akureyri ritaði á áskorunarstefnu 30. maí 1989, að dómkröfur Iðnaðarbanka Íslands hf. á hendur Sveinbirni Björnssyni, Hermundi Guðmundssyni og ofangreindri Sigrúnu Sigfúsdóttur, að fjárhæð 362.780,60 kr., með 24% ársvöxtum af 41.018,30 kr. frá 15. 12. '88 til 1. 1. '89, 21,60% ársvöxtum frá þ. d. til 15. 1. s. á., af 79.312,20 kr. frá þ. d. til 15. 2. s. á., af 362.780,60 kr. frá þ. d. til 1. 3. s. á., 24% ársvöxtum frá þ. d. til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þ. d. til greiðsludags og 53.814 kr. í málskostnað, væru aðfararhæfar.

Með veðbandslausn, út gefinni 23. október 1990, lýsti stefnandi yfir, að samkvæmt veðtryggingarbréfi, út gefnu 4. maí 1988, upphaflega að fjárhæð 600.000 kr., hefði fasteignin Skálagerði 6, Akureyri, ásamt lóðarréttindum verið „veðsett með 7. veðrétti og uppfærslurétti til tryggingar skuldinni". Samkvæmt beiðni væri fasteignin leyst úr þessum veðböndum, og væri þess getið á frumriti veðtryggingarbréfsins. Jafnframt væri „neðangreind veðsetning fasteignarinnar Víðilundar 12 A, Akureyri, færð inn á bréfið".

Neðar á sama skjali undir yfirskriftinni Veðtryggingarbréf er svofelld yfirlýsing: „Undirritaður, Ari Fossdal, kt. 240963-4509, sem er útgefandi ofangreinds veðtryggingarbréfs, veðset hér með húseignina Víðilund 12 A, Akureyri, ásamt lóðarréttindum til tryggingar áðurgreinds veðtryggingarbréfs". Stefnda undirritaði skjal þetta til samþykkis sem þinglýstur eigandi samkvæmt kaupsamningi. Tryggingarbréfið frá 4. október 1988 var áritað þannig: „Veðbandslausn 23. 10. 1990 flutt á Víðilund 12 A, Akureyri". Því var þinglýst á Víðilund 12 A á grundvelli yfirlýsingarinnar frá 23. 10. 1990 og samkvæmt veðleyfi þinglýsts afsalshafa til stefndu og hvílir nú á þeirri eign á 2. veðrétti.

Með dómi Hæstaréttar 14. september 1994 var stöðvuð nauðungarsala, sem stefnandi krafðist á Víðilundi 12 A, þar sem fjárnám, sem var gert í eigninni að kröfu stefnanda 20. apríl 1993 á grundvelli ofangreindrar áritunar á áskorunarstefnu og veðréttar samkvæmt tryggingarbréfinu, var ekki réttur grundvöllur nauðungarsölu, þar sem aðför hafði ekki verið beint að stefndu.

Í máli þessu er deilt um þýðingu yfirlýsingarinnar frá 23. október 1988. Telur stefnandi, að hann hafi með henni öðlast veðrétt í Víðilundi 12 A til tryggingar skuldum Sigrúnar Sigfúsdóttur, eins og tryggingarbréfið hljóði um, en stefnda telur, að með yfirlýsingunni hafi stefndi öðlast veðrétt í eigninni til tryggingar skuldum Ara Fossdal.

Stefnandi kveðst hafa samþykkt að færa veð af Skálagerði 6 yfir á Víðilund 12 A með undirritun veðbandslausnar. Í henni komi skýrlega fram, að veðsetningin færist yfir á Víðilund 12 A og að hún skuli færð inn á tryggingarbréfið. Ari Fossdal, eiginmaður Sigrúnar Sigfúsdóttur, sé sagður vera útgefandi tryggingarbréfsins í veðbandslausninni. Ljóst sé, ef skjalið er virt í heild, að ekki hafi verið ætlunin með því önnur en veita veðbandslausn á Skálagerði 6 og fá þess í stað veðréttindi í Víðilundi 12 A. Hafi stefnda verið að selja Skálagerði 6 og þurft að aflétta tryggingarbréfi stefnanda. Eiginmaður stefndu (svo), Ari Fossdal, biðji stefnanda um veðflutninginn, og því hafi orðið þau mistök, að hann sé sagður vera útgefandi tryggingarbréfsins. Kveðst stefnandi telja, að þessi mistök við gerð skjalsins raski ekki efni

tryggingarbréfsins, og geri því kröfur um staðfestingu á veðrétti sínum í Víðilundi 12 A. Hafi stefnda samþykkt veðflutninginn með því að undirrita samþykki sitt fyrir veðbandslausninni, og með þinglýsingu hennar hafi stefnandi eignast veðrétt í Víðilundi 12 A fyrir skuldum Sigrúnar Sigfúsdóttur við sig.

Stefnda reisir sýknukröfu sína á því, að með yfirlýsingu stefnanda um veðbandslausn hafi veðtrygging í fasteign hennar fyrir skuldbindingum Sigrúnar Sigfúsdóttur fallið niður. Hin nýja veðtrygging taki til skuldbindinga Ara Fossdal hjá stefnanda. Undir þá veðtryggingu hafi stefnda ritað samþykki sitt og auk þess Ari Fossdal. Tryggingarbréfið beri enga áritun um veðsetningu Víðilundar 12 A, eins og staðhæft sé í stefnu.

Stefnda kveðst einnig styðja sýknukröfu sína ákvæðum 16. gr. laga nr. 91/1991 um aðildarskort, þar sem stefnanda sé nauðsynlegt að beina kröfum sínum gegn Sigrúnu Sigfúsdóttur, en svo sé ekki gert í þessu máli.

Þá telur stefnda, að stefnandi hafi firrt sig rétti til að hafa uppi kröfur á hendur stefndu fyrir tómlæti.

Samkvæmt fram lögðu veðbókarvottorði er stefnda eigandi fasteignarinnar Víðilundar 12 A, Akureyri. Er kröfu stefnanda um staðfestingu veðréttar í þeirri eign því réttilega beint að henni, og verður hún því ekki sýknuð vegna aðildarskorts.

Ekki hafa verið færð rök að því, að stefnandi hafi firrt sig rétti til að hafa uppi kröfur á hendur stefndu fyrir tómlæti, og engin augljós atvik þykja eiga að leiða til sýknu af þeim sökum.

Áritunina á tryggingarbréfið „veðbandslausn 23. 10. 1990 flutt á Víðilund 12 A, Akureyri" verður að skilja svo, að sú eign sé sett að veði í stað Skálagerðis 6. Verður því ekki fallist á staðhæfingu stefndu um, að tryggingarbréfið beri enga áritun um veðsetningu Víðilundar 12 A. Í yfirlýsingu á dskj. nr. 5 kveðst Ari Fossdal veðsetja fasteignina Víðilund 12 A, Akureyri, „til tryggingar áðurgreinds veðtryggingarbréfs". Verður ekki litið svo á, að þar sé átt við annað veðtryggingarbréf en það, sem lýst er í veðbandslausn ofar á sama skjali, og þykir óyggjandi, að þar sé um að ræða tryggingarbréfið á dskj. nr. 3. Stefnda samþykkti veðsetninguna með áritun sinni á skjalið. Henni var þinglýst athugasemdalaust. Þegar skjalið er virt í heild, verður það ekki skilið öðruvísi en svo, að ætlun aðila með því hafi verið að leysa fasteignina Skálagerði 6 úr veðböndum og stofna í þess stað veðrétt í Víðilundi 12 A án þess að breyta skilmálum hins upphaflega tryggingarbréfs að öðru leyti. Röng yfirlýsing Ara Fossdal um að vera útgefandi tryggingarbréfsins þykir ekki hafa þær afleiðingar, að þessi tilætlun aðila með skjalinu hafi mistekist. Verður því að taka dómkröfur stefnanda til

greina, en eftir atvikum er þó rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri þessa máls.

Dóm þennan kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Staðfestur er 2. veðréttur í fasteigninni Víðilundi 12 A, Akureyri, til tryggingar skuld Sigrúnar Sigfúsdóttur við stefnanda, Íslandsbanka hf., samkvæmt stefnu, áritaðri á bæjarþingi Akureyrar 13. apríl 1989, í málinu nr. 479/1989: Iðnaðarbanki Íslands hf. gegn Sveinbirni Björnssyni, Hermundi Guðmundssyni og Sigrúnu Sigfúsdóttur, svo sem veðrétturinn leyfir.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 456/1997. **Tollstjórinn í Reykjavík**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Frjálsu framtaki hf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
og gagnsök

Kærumál. Aðför. Skattar. Rekstrartap. Hlutafélög. Vinnusamningur. Fyrning. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðalkærandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 13. október 1997, sem barst réttinum 11. nóvember sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997, en með honum var breytt höfuðstól aðfarargerðar, sem gerð var að kröfu aðalkæranda 20. desember 1994 fyrir opinberum gjöldum varnaraðila í fasteign hans að Skipholti 50 b. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 3. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991. Aðalkærandi krefst þess, að aðfarargerðin, sem var upphaflega fyrir 16.909.906 krónum auk dráttarvaxta og alls kostnaðar, verði staðfest fyrir 4.876.456 krónum með dráttarvöxtum frá 1. febrúar 1993 og öllum kostnaði. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Málið var gagnkært 21. október 1997. Gagnkærandi krefst aðallega, að aðfarargerðin verði felld úr gildi, en til vara, að henni verði breytt og aðeins látin taka til opinberra gjalda að lægri fjárhæð. Hann krefst auk þess málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðalkærandi hefur tekið við sóknaraðild máls þessa af Gjaldheimtunni í Reykjavík, sem hefur verið lögð niður.

Mál þetta var munnlega flutt, sbr. 3. mgr. 149. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Málavextir og málsástæður eru skilmerkilega raktar í hinum kærða úrskurði. Kemur þar fram, að árið 1991 hafi rannsóknardeild ríkisskattstjóra tekið til skoðunar framtalsskil gagnkæranda og Magnúsar Hreggviðssonar, aðaleiganda og stjórnarformanns fyrirtækisins. Magnús og eiginkona hans voru eigendur 99,67% hlutafjár, og annað hlutafé var í eigu ættmenna þeirra. Rannsóknin náði til rekstraráranna 1985 til 1988 eða gjaldáranna 1986 til 1989. Ársreikningur gagnkæranda þessi ár var gerður af löggiltum endurskoðendum, og samkvæmt áritun þeirra var reikningurinn saminn eftir bókhaldi félagsins og upplýsingum Magnúsar, en hann var ekki endurskoðaður. Í úrskurðinum er því síðan lýst, að skýrsla rannsóknardeildar hafi verið send gagnkæranda og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir við hana. Eftir að þær höfðu verið lagðar fram, hafi ríkisskattstjóri hafnað skattframtölum félagsins sem grundvelli álagningar þessi ár og ákvarðað nýja gjaldstofna og breytt áður álögðum gjöldum í samræmi við þá. Gagnkærandi hafi síðan kært endurákvörðunina, en ríkisskattstjóri hafi staðfest hana með þremur úrskurðum. Eftir það hafi gagnkærandi kært málið til yfirskattanefndar, sem hafi kveðið upp úrskurð 28. september 1994 og lækkað áætlanir ríkisskattstjóra fyrir gjaldárin 1986, 1987 og 1988 að álitum. Þá hafi gagnkærandi farið fram á endurupptöku úrskurðar yfirskattanefndar 23. desember 1994 vegna gjaldáranna 1988 og 1989. Nefndin hafi hafnað þessari ósk hans með úrskurði 24. apríl 1996. Loks er því lýst, að 20. desember 1994 hafi fjárnám verið gert í ákveðnum eignarhlutum gagnáfrýjanda í fasteigninni Skipholti 50 b fyrir samtals 16.909.906 krónum. Þar af hafi 11.663.168 krónur verið höfuðstóll gjaldársins 1988 og 4.125.371 króna verið höfuðstóll gjaldársins 1989, en 1.111.367 krónur hafi verið dráttarvextir.

Gagnkærandi óskaði eftir úrlausn Héraðsdóms Reykjavíkur um framangreinda aðfarargerð 9. febrúar 1995. Jafnframt var farið fram á það, að meðferð málsins yrði frestað, þar til yfirskattanefnd hefði tekið tillit til endurupptökubeiðni hans frá 23. desember 1994. Var orðið við þessari beiðni, svo sem lýst er í héraðsdómi.

II.

Að framan er því lýst, að fjárnámið, sem hér er til meðferðar, var gert fyrir gjöldum gjaldáranna 1988 og 1989. Koma skattskil gagnkæranda gjaldárin 1986 og 1987 því ekki hér til skoðunar. Samkvæmt 92. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 95. gr. sömu laga, verða öll atriði, er varða fjárnámið, borin undir dómstóla, þar á meðal efnislegt réttmæti kröfu gerðarbeiðanda vegna gjalda þeirra gjaldára, sem aðförin náði til. Fallist er á það með héraðsdómi, að ríkisskattstjóra hafi á grundvelli áðurnefndrar skattrannsóknar verið heimilt samkvæmt 6. mgr. 102. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 19. gr. laga nr. 111/1992, að endurákvarða stofna til álagningar opinberra gjalda gagnkæranda 1988 og 1989 og gjöld hans greind ár í samræmi við 96. gr. sömu laga. Þá er staðfest, að formlega hafi verið rétt staðið að endurákvörðun skattanna þessi ár. Einnig er á það fallist, að aðalkærandi hafi gert fullnægjandi grein fyrir fjárnámskröfunni og að engir réttarfarsannmarkar séu á aðfarargerðinni, sem valda eigi ómerkingu hennar.

III.

Gagnkærandi krefst þess, verði fjárnámið ekki niður fellt, að höfuðstóll þess verði lækkaður. Hann ber fyrir sig fimm atriði til lækkunar fjárhæðar aðfarargerðarinnar, sem var samkvæmt áætlun yfirskattanefndar 28. september 1994, svo sem áður greinir.

Í fyrsta lagi byggir gagnkærandi á því, að heimila hafi átt yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. til frádráttar skattskyldum tekjum sóknaraðila rekstrarárið 1988 (gjaldárið 1989). Stjórnarformaður og aðaleigandi gagnkæranda hafði 30. ágúst 1988 keypt öll hlutabréf í Íspakki hf. af nafngreindum manni fyrir 3.600.000 krónur. Skyldi kaupverðið greitt með vaxtalausu, óverðtryggðu skuldabréfi, sem gefa átti út 20. september 1988, og átti það að vera með sjálfskuldarábyrgð gagnkæranda. Skuldabréf þetta er ekki að finna í skjölum málsins. Gagnkærandi vísar síðan til þess, að Íspakk hf. hafi runnið saman við félagið 28. nóvember sama ár, og hafi stjórnarformaðurinn þá eingöngu fengið hlutabréf í gagnkæranda í stað bréfanna í Íspakki hf. Ekki er þess getið í þessu máli, hvernig þau hlutabréf voru til komin. Hins vegar kemur það fram í málinu nr. 88/1996, sem dæmt var í Hæstarétti 13. febrúar 1997, að þau stöfuðu frá

hlutafjárhækkun, sem ekki hafði verið gerð með lögformlegum hætti. Með skattframtali gagnkæranda árið 1989 fylgdi sérstakur ársreikningur Íspakks hf. Þar kom fram, að allar eigur félagsins höfðu verið seldar á rekstrarárinu 1988, þeim, sem seldi stjórnarformanni gagnkæranda hlutabréfin í Íspakki hf., og nam sölutapið 3.343.911 krónum samkvæmt því, sem segir í hinum kærða úrskurði. Yfirfæranlegt tap félagsins nam við sameininguna við gagnkæranda alls 19.091.251 krónu. Þar af var tap ársins 6.596.647 krónur, sem stafaði af umræddu sölutapi og afskrifuðum kröfum, að fjárhæð 2.814.612 krónur.

Í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 er mælt fyrir um, að sé hlutafélagi slitið, þannig, að það sé algjörlega sameinað öðru hlutafélagi, og hluthafar í fyrrnefnda félaginu fái eingöngu hlutabréf í síðarnefnda félaginu sem gagngjald, eigi félagið, sem við tekur, að taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum félagsins, sem slitið var. Skiptin sem slík eiga hins vegar ekki að hafa í för með sér skattskyldar tekjur fyrir þann, sem hlutabréfin lét af hendi. Í úrskurði héraðsdóms er því lýst, að ákvæði þessa efnis hafi fyrst verið lögtekið 1971, og í athugasemdum með frumvarpi að þeim lögum hafi þess verið getið, að ákvæðinu væri ætlað að greiða fyrir samruna hlutafélaga í skattaréttarlegu tilliti. Þágildandi reglur um slit hlutafélaga gerðu ráð fyrir algerri skattlagningu alls eiginfjár í hlutafélagi, sem var umfram nafnverð hlutabréfa, án tillits til þess, hvert kaupverðið var. Tilgangur ákvæðisins var því ekki sá að gera hlutafélögum kleift að kaupa tap annarra hlutafélaga og nýta sér hann til skattafsláttar án tillits til annarra rekstrarlegra forsendna. Við skýringu á hérgreindu ákvæði þykir verða að hafa mið af ofangreindu markmiði löggjafarinnar svo og að hafa jafnframt í huga ákvæði 58. gr. sömu laga. Fallast verður því á það með héraðsdómi, að virða verði viðskiptin með Íspakk hf. í heild sinni og með skírskotun annars til röksemda héraðsdóms að hafna því að láta yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. koma til frádráttar skattskyldum tekjum gagnkæranda.

Í öðru lagi er varakrafan á því reist, að ekki hafi borið að leggja á gagnkæranda viðbót við launatengd gjöld, sem byggðist á því, að skattyfirvöld töldu rétt að breyta hluta af fram töldum verktakagreiðslum í launagreiðslur. Í héraðsdómi er rakið það álit skattyfir-

valda og yfirskattanefndar, að þeir starfsmenn gagnkæranda, sem unnu við auglýsingasölu, innheimtu, ljósmyndun, áskriftarsölu, prófarkalestur, ræstingu, ritstjórn, skrifstofustörf og ýmis ótilgreind störf og fengu greiðslur sem verktakar, hafi í raun verið launþegar. Til grundvallar þessu áliti lá könnun rannsóknardeildar ríkisskattstjóra. Í skýrslu deildarinnar 8. júlí 1991, sem frammi liggur í málinu, er til þess vitnað, að við rannsókn bókhaldsgagna hafi komið í ljós, að hjá gagnkæranda séu þeir starfsmenn taldir verktakar, sem fái greiðslur samkvæmt launahvetjandi samningum. Í bókhaldi félagsins sé þó farið með þessa verktaka eins og þeir séu venjulegir launamenn. Rannsóknardeildin komst að þeirri niðurstöðu, að laun margra starfsmanna gagnkæranda hafi við launauppgjör verið ranglega færð sem greiðslur til sjálfstætt starfandi aðila. Gagnkærandi hafi því vantalið stofn til álagningar launatengdra gjalda þau ár, sem rannsóknin tók til, þar af um 49.344.784 krónur 1987 (gjaldárið 1988). Það ár hafi einnig stofnar til launatengdra gjalda verið vantaldir um 432.320 krónur vegna ótalinna bifreiðahlunninda. Gagnkæranda var send skýrsla rannsóknardeildarinnar, og 3. nóvember 1991 gerði umboðsmaður hans athugasemdir við hana. Í greinargerð stjórnarformanns gagnkæranda, sem fylgdi þessum athugasemdum, kom fram, að til þess hefði verið gripið til að lækka kostnað af rekstri gagnkæranda að kaupa sem mesta þjónustu af utanaðkomandi, sjálfstæðum aðilum, og hafi greiðslur til þeirra verið tengdar afköstum. Með athugasemdunum fylgdu ljósrit þriggja samninga, sem báru yfirskriftina ráðningarsamningar. Þetta munu vera þeir þrír samningar, sem lagðir hafa verið fram í málinu. Er því ekki á móti mælt, að þeir hafi verið dæmigerðir ráðningarsamningar hjá gagnkæranda. Í yfirlýsingum frá starfsfólki gagnkæranda, sem einnig hafa verið lagðar fram, er því haldið fram, að ráðningarsamningarnir hafi verið verktakasamningar, og hafi þeir að mestu leyti verið munnlegir. Ríkisskattstjóri féllst ekki á skýringar gagnkæranda og hagaði endurákvörðun sinni á gjöldum félagsins á þann veg, að hér væri um venjulega vinnusamninga að ræða, en ekki verktakasamninga. Þessi afstaða var staðfest af yfirskattanefnd í úrskurði nefndarinnar, sem áður er að vikið. Var það niðurstaða nefndarinnar, að sú aðstaða, sem gagnkærandi bjó starfsmönnum sínum, hafi bent til þess, að um varanlegt vinnusamband hafi verið að ræða. Í úrskurð-

inum eru talin fjölmörg atriði þessu til styrktar og talið, að gagnkærandi hafi ekki sýnt fram á, að um verksamninga væri að ræða.

Skattyfirvöld hafa að vísu ekki heimild til að skipta sér af einstökum ráðningarsamningum hlutafélaga, en þau hafa hins vegar heimild til að leggja sjálfstætt mat á það, hvort einkaréttarlegir gerningar hafi í raun leitt til einhverra þeirra aðstæðna, sem byggt verður á við skattlagningu. Þau höfðu þannig formlega heimild til að leggja mat á það, hvort samningar þeir, er gagnkærandi gerði við starfsfólk sitt, skyldu metnir sem vinnusamningar í skattalegu tilliti eða sem verksamningar. Við það mat skipti ekki máli, hvað samningarnir voru kallaðir, heldur, hvernig farið var með þá í rekstri fyrirtækisins og bókhaldi. Verður að fallast á það með skattyfirvöldum, að ekki nægi, að samningarnir kveði á um það, að starfsmaðurinn eigi að greiða launatengd gjöld eða greitt sé samkvæmt launahvetjandi kerfi. Rannsókn skattrannsóknardeildar benti til, að flestir starfsmannanna væru í fullu starfi hjá gagnkæranda og störf þeirra höfðu einkenni venjulegs vinnusambands. Þeir höfðu vinnuaðstöðu hjá gagnkæranda, sem þeir greiddu ekkert fyrir, þeir áttu að stimpla sig inn að morgni, þeir fengu greitt mánaðarlega, kaup þeirra hækkaði í samræmi við almennar launabreytingar, og þeir höfðu uppsagnarfrest. Gagnkærandi hefur ekki hnekkt því, sem fram kemur í rannsókninni. Þegar þetta er skoðað, verður ekki á það fallist, að mat skattyfirvalda hafi verið efnislega ómálefnalegt. Yfirskattanefnd tók tillit til hækkana á launatengdum gjöldum við áætlun á tekjuskatti gagnkæranda. Að öllu framangreindu virtu verður þessari málsástæðu gagnkæranda hafnað.

Í þriðja lagi vísar gagnkærandi til þess, að samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar, sem að framan er til vitnað, hafi myndast skattskyldar tekjur gjaldárin 1988 og 1989 í stað yfirfæranlegs taps. Af því leiði, að myndast hafi heimild til fyrningar fasteignar félagsins að Skipholti 50 b samkvæmt 44. gr. laga nr. 75/1981. Gagnkærandi óskaði eftir endurupptöku á úrskurði yfirskattanefndar af þessari ástæðu, en því var hafnað. Það var fyrst eftir ákvarðanir skattyfirvalda, sem tilefni gafst til þess fyrir gagnkæranda að notfæra sér þessa heimild. Eðlilegra hefði verið að vísa þessu erindi til ríkisskattstjóra, þar sem ekki hafði reynt á það áður, og var það því ekki breyting á úrskurði nefndarinnar, en ríkisskattstjóri hafði upphaf-

lega áætlað skattana að fenginni rannsókn rannsóknardeildar, svo sem áður greinir. Kemur þetta þó ekki að sök, þar sem dómstólar eiga hér endanlegt mat um, hvort ákvörðun skattyfirvalda telst málefnaleg. Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði hefur skattþegn heimild til fyrningar atvinnuhúsnæðis, sem kemur þá til lækkunar stofni til álagningar tekjuskatts. Fyrir liggur í málinu, að ríkisskattstjóri samþykkti erindi gagnkæranda fyrir sitt leyti. Þegar til þess er litið og haft í huga hlutverk yfirskattanefndar sem óháðs úrskurðaraðila í ágreiningsmálum skattyfirvalda og skattgreiðenda, sbr. lög nr. 30/1992 um yfirskattanefnd, ber að fallast á þá niðurstöðu héraðsdóms, að breyttur álagningarstofn samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar hafi leitt til þess, að sóknaraðili hafi mátt nýta sér þessa fyrningarheimild, sbr. og þau sjónarmið, er liggja að baki 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Ber því að fallast á þessa málsástæðu gagnkæranda og lækka kröfu aðalkæranda þessa vegna.

Í fjórða lagi heldur gagnkærandi því fram, að skattyfirvöld hafi átt að heimila niðurskrift viðskiptakrafna gjaldárin 1988 og 1989, sbr. 3. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, eins og ákvæðið hljóðaði á þeim tíma. Við meðferð málsins hjá yfirskattanefnd var þessari kröfu gagnkæranda ekki mótmælt sem of seint fram kominni. Á sama veg og fallist er á heimild gagnkæranda til lækkunar á kröfu aðalkæranda vegna fyrningar atvinnuhúsnæðis, þykir eiga að fallast á kröfur hans að þessu leyti.

Í fimmta lagi krefst gagnkærandi, að tekið verði tillit til niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli ákæruvaldsins gegn stjórnarformanni og aðaleiganda félagsins. Með skírskotun til raka héraðsdóms varðandi þessa kröfugerð gagnkæranda er henni hafnað.

Samkvæmt framangreindu er fallist á niðurstöðu úrskurðar yfirskattanefndar frá 28. september 1994. Hins vegar er gagnkæranda talið heimilt að fyrna fasteignina að Skipholti 50 b samkvæmt 44. gr. laga nr. 75/1981 og afskrifa viðskiptakröfur gjaldárin 1988 og 1989 um 5%, sbr. 3. tl. 31. gr. sömu laga. Skattyfirvöld hafa ekki ákveðið, hvaða áhrif þetta kunni að hafa á opinber gjöld gagnkæranda þessi gjaldár. Aðalkærandi hefur mótmælt útreikningi héraðsdómara á því, hvaða áhrif þetta eigi að hafa á gjöldin. Útreikningur þessi sýnir þó, að allar líkur eru á því, að gjöld þessara ára séu að fullu greidd. Er því rétt að fella úr gildi fjárnám fyrir þeim 4.876.456

krónum auk dráttarvaxta og kostnaðar, sem eftir standa af upphaflegri fjárnámskröfu, 16.909.906 krónum. Aðilum er því rétt að leggja fyrir skattyfirvöld að endurákvarða gjöld gagnkæranda að nýju að teknu tilliti til þessarar niðurstöðu.

Eftir þessum úrslitum ber aðalkæranda að greiða gagnkæranda hluta af málskostnaði í héraði og kærumálskostnaði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Felld er úr gildi fjárnámsgerð, nú að fjárhæð 4.876.456 krónur, auk dráttarvaxta og kostnaðar, sem gerð var hjá gagnkæranda, Frjálsu framtaki hf., 20. desember 1994 að kröfu Gjaldheimtunnar í Reykjavík.

Aðalkærandi, tollstjórinn í Reykjavík, greiði gagnkæranda samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur

Ég er samþykk atkvæði meiri hluta dómenda um annað en það, að ég tel ekki hafa verið nægilegan grundvöll til viðbótarálagningar launatengdra gjalda. Ég tel, að staðfesta beri niðurstöðu hins kærða úrskurðar, hvað þann lið varðar, með vísan til forsendna hans.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur atkvæði meiri hluta dómenda um annað en hið fyrsta, annað og fimmta þeirra atriða, sem um er fjallað í III. kafla og gagnkærandi telur eiga að virða til lækkunar skattstofna á gjaldárunum 1988 og 1989. Leiða athugasemdir mínar einnig til þess, að hin umdeilda fjárnámsgerð eigi að falla úr gildi.

Fyrsta atriðið er tengt lagareglu, sem leidd hefur verið af dómi Hæstaréttar 23. júní 1943 (H. 1943, 278) í máli frá fógetarétti Reykjavíkur, er varðaði sölu allra hluthafa í hlutafélagi á öllum

hlutabréfum félagsins til annars hlutafélags í einu lagi. Kvað rétturinn svo á gagnstætt dómara málsins í héraði, að sölu þessa og þann samruna eigna, sem af henni leiddi, yrði að telja til félagsslita, er hefðu þau áhrif, að andvirði hlutabréfanna umfram nafnverð þeirra yrði að teljast til skattskyldra tekna hjá hluthöfunum í formi arðs, eins og um væri að ræða úthlutun á félagseign. Þessi niðurstaða var ekki óumdeild, en átti sér efnislegar hliðstæður í lögum nágrannalanda, og hefur síðari löggjöf hérlendis tekið mið af henni, sbr. nú 9. gr. laga nr. 75/1981 með áorðnum breytingum. Þegar hin umdeildu ákvæði 1. mgr. 56. gr. sömu laga voru fyrst lögleidd árið 1970, var það gert til mótvægis við þessa reglu, þannig, að sala á öllum hlutabréfum í einu hlutafélagi til annars hlutafélags með þeim hætti, að hluthafar í fyrra félaginu fengju ekki annað endurgjald en hlutabréf í hinu síðara, yrði ekki metin til félagsslita í skattalegu tilliti, heldur til samruna, er ekki ætti að leiða til skattskyldu hjá hluthöfunum vegna sölunnar. Um leið var tekið fram, að við slíkan samruna skyldi síðara félagið „taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum“ hins fyrra. Hefur þetta verið skilið svo, að átt sé meðal annars við rétt til yfirfærslu milli ára á rekstrartapi, sem staðið hafi ójafnað í reikningum fyrra félagsins.

Í máli þessu má líta svo á, að orðið hafi félagsslit af svipuðum toga og í fyrrgreindu dómsmáli 30. ágúst 1988, þegar öll hlutabréf í Íspakki hf. voru seld stjórnarformanni og aðalhluthafa gagnkæranda, svo að fyrri hluthafi eða hluthafar urðu viðskila við félagið. Um afleiðingar sölunnar fyrir seljandann í skattalegu tilliti liggur ekkert fyrir, svo sem um það, hvort hann hafi sætt skattskyldu af því tilefni, að allar eignir félagsins höfðu verið seldar honum með umtalsverðu tapi miðað við bókfært verð þeirra. Gagnvart stjórnarformanninum og gagnkæranda horfir málið hins vegar þannig við, að með sölunni þennan dag til eins aðila var félagið sett í þá stöðu, sem um var fjallað í 2. tl. 3. mgr. 114. gr. þágildandi laga nr. 32/1978 um hlutafélög, en samkvæmt því ákvæði skyldi slíta félagi, ef hluthafar yrðu færri en fimm, nema úr væri bætt innan hæfilegs frests, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Stjórnarformanninum var þannig nauðsynlegt að ráðstafa hlutabréfunum til annarra að einhverju leyti, ef hann vildi halda félaginu við. Úr því leysti hann 28. nóvember sama ár með því að framselja gagnkæranda öll hlutabréfin, svo að af varð

samruni félagsins við gagnkæranda með þeim hætti, sem um ræddi í 1. mgr. 126. gr. laganna um hlutafélög. Hin eindregna tilvist þessarar nauðsynjar og sú úrlausn, sem á varð, styður mjög þá ályktun héraðsdóms, að líta beri heildstætt á viðskiptin um hlutabréf Íspakks hf. Ber á hana að fallast með hliðsjón af tengslum stjórnarformannsins við gagnkæranda ásamt því, að tíminn milli fyrrnefndra daga hafi í raun verið biðtími í skilningi 114. gr. laga nr. 32/1978.

Samkvæmt þessu verður við það að miða í skattalegu tilliti, að hlutabréf Íspakks hf. og þær eignir og skuldir félagsins, sem eftir stóðu, hafi runnið til gagnkæranda fyrir atbeina fyrri eiganda bréfanna, sem fengið hafi endurgjald í öðru fé en hlutabréfum í gagnkæranda. Fellur samruninn þá ekki að ákvæðum 56. gr. laga nr. 75/1981. Sú ályktun leiðir þó ekki sjálfkrafa til þess eftir orðanna hljóðan, að meina hafi átt gagnkæranda að taka við yfirfæranlegu rekstrartapi Íspakks hf. ásamt öðru, er félaginu heyrði til, vegna ákvæða síðari málsliðar 1. mgr. Er á það að líta, að rökin til þess að fella brott heimild til áframhaldandi yfirfærslu eru ekki að öllu leyti hin sömu og þau, er réðu áðurnefndu viðhorfi tekjuskattslaga til fyrri hluthafa í félaginu, sem tapið hafði borið. Má halda því fram, að engu ætti að skipta um yfirfærsluréttinn, hvað þeir bæru úr býtum, þar sem samruni í skilningi hlutafélagalaga væri orðinn staðreynd allt að einu. Samkvæmt því verður þetta að ráðast af skýringu á umræddu lagaákvæði, þar sem reyna hlýtur á jafnræðissjónarmið. Af hálfu kæranda er litið svo á, að yfirfærsla á tapi milli hlutafélaga eigi ekki við nema í því tilviki, að samrunaskilyrðum fyrri málsliðar 1. mgr. 56. gr. sé fullnægt, og virðast síðari breytingar laganna styðja þann skilning. Á hann má fallast þrátt fyrir umgetin sjónarmið, ef fyrir liggur, að framkvæmd skattalaga á árunum 1988 og 1989 hafi verið samkvæm honum, þannig, að gagnkærandi megi teljast jafnsettur öðrum, þótt rétti hans verði hafnað. Um þetta skortir skýringar í málinu, er á verði byggt. Á hinn bóginn liggur fyrir fordæmi í átt til þeirrar úrlausnar, sem kærandi krefst, þar sem er dómur Hæstaréttar í máli nr. 3/1997 (H. 1997, 385). Með hliðsjón af þeim dómi verður það niðurstaða mín eins og annarra dómenda, að yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. eigi ekki að koma til frádráttar skattskyldum tekjum gagnkæranda.

Um annað hinna fyrstnefndu atriða lít ég svo á, að skattyfirvöld

hafi ekki leyst úr þeirri frumskyldu að gera grein fyrir því í megindráttum, hvort álagning launatengdra gjalda á gagnkæranda vegna starfsliðs á vegum fyrirtækisins leiði til tvísköttunar. Er það niðurstaða mín, að staðfesta beri hinn kærða úrskurð að þessu leyti með skírskotun til forsendna hans.

Um fimmta atriðið lít ég svo á, að reisa beri úrlausn þess á dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 1996 í máli ákæruvaldsins gegn stjórnarformanni gagnkæranda. Þar var fallist á heimild til lækkunar tekjuskattsstofns um 129.047 krónur annars vegar og 338.134 krónur hins vegar vegna tiltekinna rekstrargjalda að athuguðum gögnum um þau og án þess að beitt væri öðrum sönnunarkröfum en þeim, sem við myndu eiga í máli þessu. Er rétt að leggja niðurstöðuna til grundvallar og viðurkenna kröfu gagnkæranda að þessu leyti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 3. september sl.

Sóknaraðili, Frjálst framtak hf., kt. 510670-0279, Ármúla 18, Reykjavík, krefst þess aðallega, að aðfarargerð nr. 11/1993/04246, er gerð var hjá sóknaraðila 20. desember 1994 að kröfu varnaraðila, verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist, að aðfarargerðinni verði breytt þannig, að hún verði aðeins látin taka til opinberra gjalda með lægri fjárhæð en í henni greinir. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila. Þá er þess krafist, verði aðalkröfu synjað, að kveðið verði á um það í úrskurðinum, að málskot hans fresti frekari fullnustuaðgerðum.

Varnaraðili, Gjaldheimtan í Reykjavík, krefst þess, að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og dómurinn staðfesti með úrskurði framangreinda aðfarargerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 11/1993/04246, sem fram fór hjá sóknaraðila 20. desember 1994 í eignarhluta hans í fasteigninni að Skipholti 50 b, aðallega fyrir 16.909.906 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar, til vara fyrir 4.974.837 kr. auk dráttarvaxta og alls kostnaðar. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins.

Málavextir.

Málavöxtum er svo lýst í gögnum málsins, að árið 1991 hafi framtalsskil sóknaraðila og Magnúsar Hreggviðssonar, aðaleiganda og stjórnarformanns sóknaraðila, verið til athugunar hjá rannsóknardeild ríkisskattstjóra. Hafi rannsóknin náð til rekstraráranna 1985 til 1988, það er gjaldáranna 1986 til 1989. Í skýrslu rannsóknardeildarinnar komi meðal annars fram, að nefndur Magnús og eiginkona hans séu eigendur að 99,675% hlutafjár í

sóknaraðila í árslok 1987 og að Magnús sé stjórnarformaður félagsins. Stjórn félagsins skipi þau hjónin ásamt bróður stjórnarformannsins, og aðrir hluthafar séu úr fjölskyldu hans. Í ársreikningi félagsins fyrir þau ár, sem voru til athugunar, komi fram, að ársreikningur hafi verið gerður af löggiltum endurskoðendum og í áritun þeirra komi fram, að reikningurinn hafi verið saminn eftir bókhaldi félagsins og upplýsingum stjórnarformanns, en ekki verið endurskoðaður.

Skýrsla rannsóknardeildarinnar var send sóknaraðila til athugunar 11. júlí 1991, og á grundvelli hennar boðaði ríkisskattstjóri sóknaraðila niðurfellingu yfirfæranlegra tapa samkvæmt ársreikningi og að gjaldstofnar yrðu ákvarðaðir með áætlun ásamt álagi og opinber gjöld sóknaraðila ákvörðuð í samræmi við það. Þá var og boðuð hækkun launatengdra gjalda. 3. nóvember sama ár lagði umboðsmaður sóknaraðila fram athugasemdir sínar.

11. desember 1991 tilkynnti ríkisskattstjóri sóknaraðila, að hann hefði hafnað skattframtölum hans sem grundvelli álagningar opinberra gjalda fyrir árin 1986 til 1989 og tekið til ákvörðunar nýja skattstofna og áður álögð opinber gjöld sóknaraðila þessi gjaldár. Taldi ríkisskattstjóri leitt í ljós með skýrslu rannsóknardeildarinnar á bókhaldi sóknaraðila, að tekjuskráningu og skráningu gjalda væri verulega áfátt og samrýmdist ekki ákvæðum skattalaga. Gjaldárið 1986 lækkaði ríkisskattstjóri yfirfært tap til næsta árs í 6.000.000 króna. Gjaldárið 1987 var tekjuskattsstofn sóknaraðila ákvarðaður 21.750.000 krónur að meðtöldu 25% álagi, sbr. 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Gjaldárið 1988 var tekjuskattsstofn ákvarðaður 50.000.000 króna að meðtöldu álagi, og gjaldárið 1989 var stofn sóknaraðila ákvarðaður 16.600.000 krónur að meðtöldu álagi. Ekki var um að ræða eignarskattsstofn framangreind gjaldár hjá kæranda, en hins vegar taldi ríkisskattstjóri bæði eignir og skuldir oftaldar öll árin um tilgreindar fjárhæðir. Þá hækkaði ríkisskattstjóri stofna til launatengdra gjalda og endurákvarðaði þau gjöld.

Sóknaraðili sendi rökstudda kæru á endurákvörðun ríkisskattstjóra og gerði athugasemdir við einstaka liði hennar og mótmælti forsendum hans.

Ríkisskattstjóri staðfesti endurákvarðanir sínar með þremur úrskurðum 22. desember 1992 með þeirri breytingu, að tekjuskattsstofn gjaldárið 1988 lækkaði um 1.000.000 króna auk álags.

Sóknaraðili kærði málið til yfirskattanefndar, og er úrskurður hennar nr. 799 frá 28. september 1994. Niðurstaða yfirskattanefndar varð sú að lækka að álitum áætlanir ríkisskattstjóra fyrir gjaldárin 1986, 1987 og 1988. Síðan segir: „Við framangreindar áætlanir er tekið tillit til ákvörðunar launa-

tengdra gjalda og sölugjalds vegna viðkomandi ára svo og hækkunar á aðstöðugjaldi, sem leiðir af hækkunum rekstrarkostnaðar, ásamt breytingu á stofni til tekjufærslu samkvæmt 53. gr. laga nr. 75/1981, sem leiðir af hækkun skulda samkvæmt úrskurði þessum, þar með talið vegna launatengdra gjalda og sölugjalds."

Sóknaraðili fór fram á endurupptöku á úrskurði yfirskattanefndar 23. desember 1994, það er endurupptöku vegna gjaldáranna 1988 og 1989. Annars vegar var farið fram á lækkun á frádráttarbærum gjöldum, þ. e. a. s. meðal annars aðstöðugjaldi, sölugjaldi og launatengdum gjöldum og hins vegar fyrningu samkvæmt 44. gr. skattalaga. 8. febrúar 1995 var aukið við erindið og óskað eftir niðurfærslu viðskiptakrafna. Þessu hafnaði yfirskattanefnd með úrskurði 24. apríl 1996.

1. nóvember 1994 tók sýslumaðurinn í Reykjavík fyrir kröfu varnaraðila um, að gert yrði fjárnám hjá sóknaraðila fyrir kröfu að fjárhæð 45.312.135 kr. auk vaxta og kostnaðar. Fram kemur í endurriti úr gerðabók sýslumanns, að höfuðstóll kröfunnar sé 44.707.527 kr., en afgangur dráttarvextir til 31. janúar 1993, 594.608 kr., og kostnaður 10.000 kr. Síðar í gerðabókinni er bókað, að krafist sé fjárnáms fyrir 16.909.906 kr. og vísað til fram lagðs skjals, þar sem fram kemur, að 11.663.168 kr. séu höfuðstóll gjaldársins 1988, 4.125.371 kr. séu höfuðstóll gjaldársins 1989, og 1.111.367 kr. séu dráttarvextir. Var gert fjárnám í eignarhluta sóknaraðila í fasteigninni Skipholti 50 c til tryggingar kröfu varnaraðila. Fjárnámsgerðin var endurupptekin 20. desember 1994, þar eð ekki var um rétta eign að ræða, heldur hafði átt að gera fjárnám í tilgreindum eignarhlutum í fasteigninni Skipholti 50 b. Var það gert, og er gildi þess fjárnáms til umfjöllunar í málinu.

Málsástæður og lagarök.

Aðalkrafa sóknaraðila er á því reist, að varnaraðili hafi ekki gert viðhlítandi grein fyrir kröfu sinni, sem aðför var gerð fyrir. Hafi sóknaraðili ekki getað teflt fram öllum vörnum sínum af þeim sökum.

Sóknaraðili styður varakröfu sína um lækkun á hinum opinberu gjöldum við eftirfarandi málsástæður:

Í fyrsta lagi, að heimila beri samkvæmt 56. gr. skattalaga yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. til frádráttar skattskyldum tekjum sóknaraðila rekstrarárið 1988.

Sóknaraðili vísar til þess, sem fram kemur í úrskurði yfirskattanefndar frá 28. september 1994, en þar segir orðrétt um málefni Íspakks hf.: „Aðdragandi samruna þess, sem hér um ræðir, var sá, að með kaupsamningi, dags. 30. ágúst 1988, keypti stjórnarformaður kæranda öll hlutabréf í Ís-

pakki hf. af Þórhalli Þorlákssyni. Kaupverð nam 3.600.000 kr. Við það er miðað af hálfu kæranda, að samruni hlutafélaganna hafi farið fram 28. nóvember 1988. Samkvæmt ársreikningi Íspakks hf. fyrir árið 1988, sem fylgdi skattframtali kæranda árið 1989, hafði félagið, áður en til samrunans kom, selt nefndum Þórhalli allar eignir sínar, þar með taldar fasteign og bifreið. Nam gjaldfært sölutap samtals 3.368.833 krónum. Í samræmi við tilgang 56. gr. laga nr. 75/1981, sbr. hér að framan, þykir óhjákvæmilegt að líta í skattalegu tilliti heildstætt á kaup stjórnarformanns kæranda á hlutabréfum í Íspakki hf. og eftirfarandi ráðstafanir, en að virtum atvikum verður að álíta, að tilgangurinn með þeim hafi verið sá einn, að kærandi öðlaðist rétt til að hagnýta sér eftirstöðvar rekstrartaps Íspakks hf. til frádráttar í skattskilum sínum. Þegar atvik málsins eru metin á þessum grundvelli, verður að telja, að hluthafi eða hluthafar í Íspakki hf. hafi ekki fengið eingöngu hlutabréf í kæranda sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í fyrrnefnda hlutafélaginu, svo sem 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 áskilur, heldur fengið andvirði hlutafjárins greitt að öllu leyti samkvæmt kaupsamningnum frá 30. ágúst 1988. Leiddi þetta til þess, að ekki var um að ræða „algjöran samruna fjármuna og eigin fjár" félaganna tveggja, svo sem þau stóðu, áður en ráðist var í þær ráðstafanir, sem í málinu greinir. Við ráðstafanir þessar var því ekki fullnægt þeim skilyrðum, sem felast í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt framansögðu verður eigi talið, að um hafi verið að ræða þess konar samruna kæranda og Íspakks hf., sem greinir í nefndu lagaákvæði, og getur yfirfæranlegt rekstrartap síðarnefnda hlutafélagsins því ekki komið til frádráttar skattskyldum tekjum kæranda. Kröfu kæranda um þetta kæruatriði er því hafnað."

Sóknaraðili heldur því fram, eins og fram komi í forsendum yfirskattanefndar, að svo hafi staðið á um sameiningu þessa, að Magnús Hreggviðsson hafi með samningi 30. ágúst 1988 keypt öll hlutabréf í Íspakki hf. Með aðgerðunum 25. nóvember 1988 hafi fyrirtækin verið sameinuð, og sé enginn ágreiningur um, að Magnús Hreggviðsson fékk aðeins hlutabréf í sóknaraðila fyrir hlutafé sitt í Íspakki hf. Sýnist því augljóst, að skilyrðum 56. gr. skattalaga hafi verið fullnægt við sameininguna. Sóknaraðili bendir á, að þessi lögskipti hafi orðið fyrir gildistöku 7. gr. laga nr. 97/1988 og 7. og 8. gr. laga nr. 85/1991. Þrátt fyrir þetta hafi yfirskattanefnd staðfest þann úrskurð ríkisskattstjóra, að yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. skyldi ekki koma til frádráttar skattskyldum tekjum sóknaraðila. Í forsendum yfirskattanefndar segi, að líta beri „í skattalegu tilliti heildstætt á kaup stjórnarformanns kæranda á hlutabréfum í Íspakki hf. og eftirfarandi ráðstafanir". Verði að álíta, að „tilgangurinn með þeim hafi verið sá einn, að kærandi

öðlaðist rétt til að hagnýta sér eftirstöðvar rekstrartaps Íspakks hf. í skattskilum sínum". Hluthafar í Íspakki hf. (það er þá, áður en Magnús keypti hlutaféð) hafi ekki eingöngu fengið hlutabréf í sóknaraðila sem gagngjald fyrir hlutafé sitt, svo sem 1. mgr. 56. gr. skattalaga áskilji.

Sóknaraðili mótmælir þessum forsendum yfirskattanefndar. Öllum lagaskilyrðum samkvæmt nefndri 56. gr. hafi verið fullnægt við sameininguna, enda hafi Magnús Hreggviðsson þá verið orðinn einn eigandi alls hlutafjár í Íspakki hf. Samningur Magnúsar um kaup á hlutafélaginu 30. ágúst 1988 hafi verið skuldbindandi fyrir báða aðila, án þess að nokkuð fleira kæmi til. Íspakki hf. hafi auðvitað verið slitið við sameininguna, það „rann inn í" Frjálst framtak hf.

Það hafi að sjálfsögðu verið meðal markmiða sóknaraðila við sameiningu félaganna að hagnýta sér þennan rétt, sem kveðið sé á um í nefndri 56. gr. skattalaga, að mega nýta sér yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. í því skyni að lækka opinber gjöld sín. Með þessu lagaákvæði hafi löggjafinn verið að hvetja til þeirrar hagræðingar í atvinnurekstri landsmanna, að hann færðist á færri hendur og óarðbær fyrirtæki hættu starfsemi. Þetta hafi verið nákvæmlega það, sem gerðist í þessu tilviki. Eignir Íspakks hf. hafi verið seldar, og fyrirtækið hætti starfsemi. Með öðrum orðum gerðist allt það, sem löggjafinn hvatti til með ákvæði nefndrar 56. gr., og séu því forsendur yfirskattanefndar um illan tilgang sameiningarinnar furðulegar.

Í öðru lagi mótmælir sóknaraðili viðbótarálagningu á launatengdum gjöldum, sem byggjast á því, að verktakagreiðslum var breytt í launagreiðslur. Vísar hann um þennan þátt málsins til úrskurðar yfirskattanefndar, en þar segir orðrétt: „Í skýrslu rannsóknardeildar ríkisskattstjóra, dags. 8. júlí 1991, er komist að þeirri niðurstöðu, að laun margra starfsmanna kæranda hafi við launauppgjör ranglega verið færð sem greiðslur til sjálfstætt starfandi aðila. Hafi kærandi því vantalið stofn til álagningar launatengdra gjalda (launaskatts, lífeyristryggingargjalds atvinnurekanda, slysatryggingargjalds atvinnurekanda og vinnueftirlitsgjalds) um 15.868.183 kr. árið 1985, 23.520.684 kr. árið 1986 og 49.344.784 kr. árið 1987. Þá hafi nokkrir starfsmanna kæranda haft endurgjaldslaus afnot af bifreiðum kæranda. Hafi stofnar til launatengdra gjalda einnig verið vantaldir sem nam þeim bifreiðahlunnindum, nánar tiltekið um 366.080 kr. árið 1985, 389.120 kr. árið 1986 og 432.320 kr. árið 1987."

Í niðurstöðu úrskurðar yfirskattanefndar segir svo orðrétt um þennan þátt málsins: „Ríkisskattstjóri hefur talið, að starfsmenn kæranda, sem unnu við auglýsingasölu, innheimtu, ljósmyndun, áskriftasölu, prófarkalestur, ræstingu, ritstjórn, skrifstofustörf og ótilgreind störf og fengu greiðslur

sem sjálfstætt starfandi menn, hafi í raun verið launþegar kæranda. Skýrsla rannsóknardeildar ríkisskattstjóra er ekki glögg um það, hvernig réttarsambandi kæranda og umræddra starfsmanna var háttað, t. d. er ekki gerð grein fyrir efni samninga kæranda og starfsmanna. Ýmis atriði, sem reifuð eru í skýrslunni, benda hins vegar til þess, að um vinnusamninga hafi verið að ræða. Meðal annars kemur fram, að ljósmyndarar, blaðamenn og ritstjórar hafi fengið greidda dagpeninga á ferðalögum vegna kæranda. Einnig hafi sölumenn auglýsinga og skráninga fengið greidd umframsímtöl á eigin símareikningum, þegar kærandi hefur ekki lagt þeim til síma. Enn fremur kemur fram, að viðvera sumra þeirra, sem unnu við sölu auglýsinga og skráninga, innheimtu- og dreifingarstörf og fleiri störf, hafi verið skráð með stimpilklukku. Þá kemur fram, að ljósmyndarar hafa ekki staðið skil á söluskatti vegna ljósmyndavinnu sinnar. Að því virtu, sem kom fram við athugun rannsóknardeildar ríkisskattstjóra og að framan er rakið, verður að telja, að kæranda beri að sýna skilmerkilega fram á og leggja fram óyggjandi gögn til stuðnings þeirri staðhæfingu sinni, að um verksamninga hafi verið að ræða. Kærandi hefur með bréfi sínu, dags. 3. nóvember 1991, lagt fram samninga við þrjá starfsmenn sína, þ. e. ritstjóra ritsins Íslenskra fyrirtækja, ljósmyndara og auglýsingastjóra. Virðist hann telja samninga þessa dæmigerða fyrir réttarsamband þeirra, sem gegna sambærilegum störfum í fyrirtækinu, og hefur ríkisskattstjóri út af fyrir sig ekki andmælt því. Samkvæmt þessum gögnum og öðru því, sem fram er komið í málinu, en meðal þess eru málsgögn úr kærumálum tveggja starfsmanna kæranda, sem kærandi vísar til í kröfugerð sinni fyrir yfirskattanefnd, hafa greiðslur til ritstjóra tímarita kæranda, auglýsingastjóra, sölumanna og fleiri aðila farið að nokkru leyti eftir árangri eða afköstum í starfi. Ekki verður þó séð, að þetta sé algilt, og meðal annars liggur fyrir, að grunnendurgjald til aðalritstjóra kæranda, sbr. gögn í kærumáli hans fyrir yfirskattanefnd, sem kærandi vísar til í kröfugerð sinni, svo og ritstjóra Íslenskra fyrirtækja, sbr. fram lagðan ráðningarsamning, hefur verið ákveðið sem föst mánaðarleg greiðsla. Fram lagður samningur við ljósmyndara ber ekki með sér, að endurgjald sé miðað við árangur eða afköst, heldur er kveðið á um, að það miðist við launataxta, sem í gildi séu hjá kæranda, og taki breytingum skv. taxta Blaðamannafélags Íslands. Í samningi við auglýsingastjóra er ákvæði um, að hann taki að sér að annast sölu auglýsinga til samræmis við ákveðið markmið og skuli sjálfur leita aðstoðar til að ná sölumarkmiði sínu ásamt því að ráða sér aðstoð í orlofi eða vegna annarrar fjarveru. Sambærileg ákvæði er ekki að finna í samningum við ritstjóra eða ljósmyndara. Hins vegar er í samningi við auglýsingastjóra ákvæði þess efnis, að hann skuld-

bindi sig til þess að „vinna ekki störf hjá öðrum fyrirtækjum, á meðan hann er í starfi hjá Frjálsu framtaki, nema með samþykki stjórnarformanns eða staðgengils hans“. Hinir fram lögðu samningar eiga það sammerkt að vera ótímabundnir og með gagnkvæmum uppsagnarfresti. Gert er ráð fyrir persónulegu vinnuframlagi viðsemjanda kæranda, sbr. þó það, sem áður greinir um ráðningarsamning auglýsingastjóra. Sú aðstaða, sem kærandi bjó starfsmönnum á starfsstöðum sínum, bendir til þess, að um varanlegt vinnusamband hafi verið að ræða. Þegar litið er til allra þeirra atriða, sem að framan er getið, þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að um verksamninga hafi verið að ræða. Er aðalkröfu kæranda varðandi þennan þátt málsins því hafnað.“

„Með bréfi, dags. 3. nóvember 1991, gerði umboðsmaður kæranda athugasemdir við skýrslu rannsóknardeildar ríkisskattstjóra. Vegna þess þáttar málsins, sem varðaði stofna til launatengdra gjalda, fylgdi bréfinu greinargerð stjórnarformanns kæranda, þar sem fram kemur, að með því að lækka kostnað í rekstri kæranda hafi verið gripið til þess ráðs að kaupa sem mesta þjónustu af utanaðkomandi aðilum, sem unnið hafi sjálfstætt, og hafi greiðslur til þeirra verið tengdar afköstum. Sé algengt, að greinarhöfundar og þáttagerðarmenn séu verktakar, sem taki að sér að skrifa greinar og gera þætti um tiltekin efni í fjölmiðlum. Fallið hafi kostnaður á kæranda vegna þessara aðila, sem ekki hafi verið gert ráð fyrir í samningum við þá, t. d. kostnaður við ferðalög vegna efnisöflunar í ýmsar greinar. Þennan viðbótarkostnað hafi kærandi talið sig skuldbundinn til að greiða. Með bréfinu lagði umboðsmaður kæranda fram ljósrit þriggja samninga, sem báru yfirskriftina ráðningarsamningar, þ. e. samning, dags. 26. september 1988, við auglýsingastjóra að einu tímariti kæranda, samning, dags. 21. apríl 1987, við ljósmyndara hjá kæranda og samning, dags. 1. febrúar 1990, við ritstjóra ritsins Íslenskra fyrirtækja. Þá vísaði umboðsmaður kæranda til úrskurðar ríkisskattanefndar nr. 205/1990 í kærumáli aðalritstjóra og vakti athygli á því, að ekki hefði verið ágreiningur milli skattyfirvalda og gjaldanda um það, hvort um sjálfstæða starfsemi væri að ræða eða ekki.“

Sóknaraðili leggur sérstaka áherslu á, að engin rannsókn hafi farið fram á vegum skattyfirvalda á efni framangreindra samninga. Ekkert samband hafi verið haft við þann fjölda manna, sem sóknaraðili átti viðskipti við um verktöku, til að fá fram afstöðu þeirra til efnis samninganna við sóknaraðila. Sóknaraðili mótmælir því, að skattyfirvöld geti breytt framtölum gjaldenda, svo sem hér hafi verið gert, án þess að nokkur viðhlítandi rannsókn hafi legið til grundvallar breytingunni.

Þá vísar sóknaraðili til þess, að samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar

hafi myndast skattskyldar tekjur gjaldárin 1988 og 1989 í stað yfirfæranlegs taps. Af því leiði, að heimild hafi myndast til fyrningar fasteignarinnar Skipholts 50 b samkvæmt 44. gr. skattalaga, en þetta hafi verið meginefni erindisins til yfirskattanefndar frá 23. desember 1994.

Af hálfu sóknaraðila hafi verið talið einsýnt, að þetta erindi til yfirskattanefndar myndi leiða til lækkunar þeirrar skattkröfu varnaraðila, sem aðför hafi verið gerð fyrir og til meðferðar er í málinu. Hafi þetta stafað af efnisástæðum fyrir erindinu og svo alveg sérstaklega þeirri staðreynd, að fyrirsvarsmaður skattkrefjanda við meðferð málsins fyrir yfirskattanefnd, ríkisskattstjóri, hafi fallist á beiðnina um endurupptöku málsins af þessum sökum. Taldi hann, að eftir atvikum mætti fallast á þessi tilmæli, „enda brjóti slíkt ekki í bága við þau skilyrði, sem fram koma í 44. gr.". Í þessari afstöðu hafi falist samþykki við endurupptöku í því skyni að verða við erindinu að þessu leyti. Sá einn fyrirvari hafi verið settur, að tilmælin brytu ekki í bága við þau skilyrði, sem fram komi í 44. gr. Með því hafi hann augljóslega átt við þau skilyrði, sem fram koma í lokamálsgrein greinarinnar.

Af hálfu sóknaraðila er talið, að yfirskattanefnd hafi við málsmeðferðina verið bundin af þessari afstöðu ríkisskattstjóra. Samkvæmt lögum nr. 30/1992 sé yfirskattanefnd óháð nefnd, sem úrskurði í kærumálum, sem til hennar sé skotið. Frumkvæðið að meðferð mála fyrir nefndinni geti annars vegar skattgreiðendur átt, en hins vegar ríkisskattstjóri og eftir atvikum viðkomandi sveitarfélag. Ríkisskattstjóri komi fram gagnvart nefndinni fyrir hönd gjaldkrefjanda. Í mörgum tilfellum séu það úrskurðir ríkisskattstjóra, sem séu til meðferðar fyrir nefndinni. Svo hafi m. a. staðið á í máli sóknaraðila, sem hafi verið undanfari endurupptöku máls hans. Óskin um endurupptöku hafi verið lögð fyrir yfirskattanefnd, en ekki ríkisskattstjóra eingöngu, af formlegum ástæðum. Rétt hafi verið talið að hafa þann hátt á, vegna þess að yfirskattanefnd hafði kveðið upp úrskurð í málinu; um hafi verið að ræða breytingu á honum, og öll skattgögn varðandi málið voru í höndum nefndarinnar. Því hafi verið rétt að beina erindinu til hennar. Við aðrar aðstæður hefði erindinu verið vísað til ríkisskattstjóra, og hefði hann í slíku tilviki afgreitt málið á þann sama hátt og fólst í efnislegri afstöðu hans fyrir yfirskattanefnd. Þá hefðu báðir aðilar verið sáttir og málið aldrei borist nefndinni. Sóknaraðili heldur því fram, að það fái ekki með nokkru móti staðist, að yfirskattanefnd geti tekið völd af málsaðilum og úrskurðað mál á öðrum efnisgrundvelli en þeir séu sammála um. Ef henni heimilaðist það, væri staða hennar sem óháðs úrskurðaraðila úr sögunni, og í stað þess hefði hún tekið sér stöðu sem málsaðili, en slíkt fái ekki staðist. Auk þess bendir sóknaraðili á, að í 13. gr. nefndra laga um yfirskattanefnd sé gert ráð fyrir, að úrskurðir hennar séu byggðir á málsástæðum.

Þá bendir sóknaraðili á, að í 44. gr. skattalaga felist heimildir til handa skattborgurum að nýta sér fyrningu á eignum. Hér standi svo á, að gjaldandi hafi lýst vilja til að nýta slíkar heimildir og ríkisskattstjóri á það fallist. Sé því vandséð, hvaða erindi yfirskattanefnd eigi með að grípa fram fyrir hendur ríkisskattstjóra í þessu efni.

Af forsendum yfirskattanefndar fyrir synjun endurupptöku sé ljóst, að nefndin víki samþykki ríkisskattstjóra til hliðar og styðji synjun sína ástæðum, sem hún finni upp hjá sjálfri sér. Stofn til verðbreytingafærslu hafi í fyrri úrskurði ekki endilega „verið ákveðinn til hlítar". Sýnist rökstuðningur hvíla á því, að þar sem skattframtölum hafi verið vikið til hliðar við álagninguna, verði ekki með fullri vissu sagt, hvort áætlunarfjárhæðir hafi verið réttar. Þetta séu undarleg rök, því að það sé beinlínis eðli áætlunarfjárhæða skattyfirvalda, að ekki verði fullyrt um, hvort þær séu réttar. Þannig sé því aðeins heimilt að grípa til áætlunar, að framtalsgögn séu ófullnægjandi til að fá rétta vitneskju um rétta álagningarstofna. Af framansögðu sé ljóst, að synjunarúrskurður yfirskattanefndar fái ekki staðist.

Í fjórða lagi er til þess vísað, að heimila beri niðurskrift viðskiptakrafna gjaldárin 1988 og 1989 um 5%. Þessu erindi hafi verið aukið við erindi til yfirskattanefndar með bréfi 8. febrúar 1995. Af hálfu ríkisskattstjóra hafi verið fallist á erindið, svo sem fram komi í úrskurðinum. Nefndin hafi samt synjað um endurupptöku og vísað að hluta til sömu röksemda og um getur hér að framan. Að auki hafi nefndin reist synjun sína á því, að í skattskilum vegna rekstraráranna 1987 og 1988 hafi kærandi ekki nýtt sér frádráttarheimild sína, og hafi hann því glatað rétti til hennar. Sé þessi rökstuðningur fyrir synjuninni undarlegur, enda myndi hann duga til að hafna miklum hluta þeirra erinda, sem vísað sé til skattyfirvalda eftir á í formi skattkæra, þar sem efni slíkra erinda sé einatt að fá að nýta heimild til frádráttar frá tekjum, sem skattaðilum hafi láðst að hagnýta sér við framtalsgerð. Rökstuðningur yfirskattanefndar sé þannig í andstöðu við skattframkvæmd síðastliðinna áratuga. Í þessu samhengi þurfi að hafa í huga, að sóknaraðili hafði, er framtali var skilað, ekki haft neitt tilefni til að nýta heimildina, þar sem ársreikningar hafi sýnt halla. Hagnaður hafi ekki komið til fyrr en að loknum úrskurði yfirskattanefndar. Þá er bent á, að lagðir hafa verið fram ársreikningar 1988, og sé þar að finna liðinn skammtímakröfur, sem þessi þáttur í erindinu til yfirskattanefndar er reiknaður út frá.

Í fimmta lagi er miðað við, að taka beri tillit til niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. S-297/1996: Ákæruvaldið gegn Magnúsi Hreggviðssyni, sem upp hafi verið kveðin 31. maí 1996, um þau rekstrargjöld hjá sóknaraðila, sem dómurinn féllst á, að hafi mátt draga frá tekjum, en yfir-

skattanefnd hafnað. Hér sé um að ræða hluta rekstrarkostnaðar fasteignarinnar að Þingaseli 10, sem í niðurstöðukafla dómsins er talinn hafa verið rekstrarkostnaður sóknaraðila, og þá kostnaðarliði, sem nánar greini í niðurstöðukafla. Kveðst sóknaraðili hafa lagt fram skjöl, sem sýni þessi áhrif á hina umkröfðu skatta sóknaraðila.

Þá bendir sóknaraðili á, að hann hafi lagt fram samantekt löggiltra endurskoðenda á áhrifum þeirra málsatriða, sem andmæli hans samkvæmt framansögðu séu reist á. Vísar hann um tölulega útfærslu og nánari skýringar til þessarar samantektar máli sínu til stuðnings.

Af hálfu varnaraðila er í fyrsta lagi haldið fram, að fyrir liggi áætlun skattyfirvalda á tekjuskattsstofni sóknaraðila. Framtöl sóknaraðila hafi ekki verið tæk til álagningar, og hafi þeim því verið vikið til hliðar og skattstofnar áætlaðir nettó með heimild í 3. mgr. 101. gr. skattalaga, sbr. 4. mgr. 102. gr. og 1. og 4. mgr. 96. gr. sömu laga. Til grundvallar álagningunni hafi legið ýtarleg skýrsla rannsóknardeildar. Yfirskattanefnd hafi staðfest þá ákvörðun ríkisskattstjóra að áætla tekjuskattsstofna nettó að álitum, en lækkað þó áðurgerða áætlun hans.

Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. skattalaga skal skattstjóri áætla tekjur og eignir skattaðila svo ríflega, að eigi sé hætt við, að fjárhæðir séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru, og endurákvarða skatta í samræmi við áætlun, ef hann telur m. a. framtalið vera tortryggilegt og ekki nægilega örugga heimild um atvinnurekstur eða starfsemi aðila. Ljóst sé því, að það séu skattyfirvöld, sem sé fengið það vald að meta skattskilin. Hlutverk dómstóla sé að fjalla um, hvort forsvaranlega hafi verið að matinu staðið, hvort grundvöllur þess sé nægjanlega rökstuddur og áætlanir ekki úr hófi.

Í tilfelli sóknaraðila liggi fyrir ýtarleg skýrsla, og sé ljóst, að um mjög víðtækar bókhaldsrannsóknir hafi verið að ræða hjá sóknaraðila, bæði varðandi tekjuskráningar, fram taldar tekjur og ýmsa kostnaðarliði og offærðan kostnað. Þessi skýrsla í heild sinni liggi til grundvallar áætlunum ríkisskattstjóra og yfirskattanefndar. Málsástæður sóknaraðila séu ekki þannig orðaðar, að hnekkja beri almennt áætlunum, hvorki á þeim forsendum, að þær séu úr hófi, eða að grundvöllur þeirra sé ekki nægjanlega rökstuddur eða ekki verið rétt að áætluninni staðið. Ekki sé heldur gerð krafa um, að lagt verði á eftir framtali. Varakrafa sóknaraðila um, að aðfarargerðinni verði breytt þannig, að hún verði látin taka til lægri fjárhæða, sé byggð á málsástæðum, sem fjalla um aðgreind atriði framtalsins.

Af hálfu varnaraðila er bent á, að þegar liggi fyrir nettóáætlanir, gerðar að álitum. Í því felist, að allir tekju- og frádráttarliðir séu innifaldir og afgreiddir með áætluninni. Einstakir liðir komi ekki meira við sögu, og beri því að staðfesta aðfarargerðina.

Um málsástæður sóknaraðila fyrir því, að lækka skuli áætlun á grundvelli einstakra frádráttarliða, vísar varnaraðili til þess í fyrsta lagi, að samkvæmt 56. gr. skattalaga sé með samruna hlutafélaga átt við algjöran samruna fjármuna og eigins fjár með skiptum á hlutabréfum, en engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem slitið sé. Þegar svo sé, skuli það ekki leiða til skattskyldu við samrunann. Þannig myndi raunveruleg eignaaukning, sem yrði við slíkan samruna, koma til skattlagningar við slit hins nýja félags eða í formi söluhagnaðar við sölu hlutabréfa í hinu nýja hlutafélagi, þegar þar að kæmi. Tilgangurinn með ákvæðinu hafi verið sá að gera fyrirtækin að sterkari og stærri rekstrareiningum og bæta þar með samkeppnisaðstöðu þeirra gagnvart erlendum fyrirtækjum. Tilgangurinn hafi því eingöngu verið rekstrarlegur, og sé fráleitt að halda því fram, að hann hafi verið sá, að fyrirtækin gætu keypt töp til gjaldfærslu í rekstri sínum, án þess að um nokkrar eða óverulegar eignir væri að ræða.

Eins og fram komi í úrskurði yfirskattanefndar, hafði Íspakk hf. selt fyrri eiganda sínum allar eigur sínar, þar með taldar fasteignir og bifreið, og gjaldfært sölutap, 3.368.833 kr. Sé því ljóst, að óverulegar eignir voru í félaginu. Því verði ekki séð, að skilyrði nefndrar 56. gr. skattalaga um algjöran samruna eigna og eigins fjár hafi verið fullnægt. Þá sé einnig bent á, að ekki var um algjöran samruna eigna og eigins fjár að ræða vegna þeirrar staðreyndar, að í hinu sameinaða félagi voru 3.368.833 kr. minni eignir en í þeim hvoru í sínu lagi. Ástæða þess sé sú, að fyrri eigandi Íspakks hf. hafi keypt allar eignir félagsins með sölutapi upp á 3.368.833 kr.

Samkvæmt 56. gr. skattalaganna sé það jafnframt skilyrði, að hluthafar í því félagi, sem slitið var, megi aðeins fá hlutabréf í síðara félaginu sem gagngjald fyrir hlutafé sitt. Því er haldið fram, að þessu skilyrði sé ekki fullnægt, og vísað til úrskurðar yfirskattanefndar, þar sem fram komi, að hún telji í ljósi málavaxta, að nauðsynlegt sé að líta heildstætt á kaup stjórnarformanns sóknaraðila á hlutabréfum í Íspakki hf. og eftirfarandi ráðstafanir hans á þeim. Þannig hafi hluthafar í Íspakki hf. ekki fengið hlutafé í sóknaraðila fyrir hlutabréf sín. Samkvæmt gögnum málsins kaupir stjórnarformaðurinn hlutabréf í Íspakki hf. 30. ágúst 1988, en þá eigi hann og eiginkona hans 99,675% hlutafjár í sóknaraðila. Greitt sé með skuldabréfi, að fjárhæð 3.600.000 kr., út gefnu af stjórnarformanninum, en sóknaraðili beri sjálfskuldarábyrgð á bréfunum. Þegar litið sé til þessa, er eðlilegt að líta svo á, að stjórnarformaðurinn sé að kaupa hlutabréfin í umboði sóknaraðila, og skoða viðskiptin með bréfin sem umboðsgerning hans vegna sóknaraðila, þótt hann sé gerður í eigin nafni.

Eins og viðskipti þessi liggi fyrir, sé augljóst og reyndar viðurkennt í

greinargerð sóknaraðila, að tilgangurinn hafi verið að hagnýta sér hið yfirfæranlega tap Íspakks hf. í því skyni að lækka opinber gjöld sóknaraðila. Liggi því ljóst fyrir, að sóknaraðili sé að fara á svig við ákvæði skattalaga, og líta verði svo á, að gerningurinn hafi ekki gildi í skattaréttarlegu tilliti, sbr. 58. gr. þeirra.

Varðandi mótmæli sóknaraðila við viðbótarálagningu á launatengdum gjöldum, sem byggist á því, að verktakagreiðslum hafi verið breytt í launagreiðslur, bendir varnaraðili á, að ýtarleg rannsókn hafi farið fram á starfsmannamálum sóknaraðila. Meðal annars hafi allir launamiðar fyrirtækisins verið skoðaðir, og í bókhaldi félagsins komi fram, að þorri launamanna hafi verið meðhöndlaður eins og um verktaka væri að ræða. Þeir samningar, sem sóknaraðili lagði fram fyrir skattayfirvöld, styðja það jafnframt, að um launþega fremur en verktaka hafi verið að ræða, og vísar varnaraðili þar til umfjöllunar yfirskattanefndar máli sínu til stuðnings. Grundvallaratriði sé, að það sé sóknaraðila að sýna fram á frádráttarbærni kostnaðar, þar með að sýna fram á, að um verktakagreiðslur hafi verið að ræða fremur en launagreiðslur. Takist honum það ekki, skuli skattyfirvöld áætla tekjustofna. Ótækt sé að halda því fram, að skattyfirvöld hafi ekki rannsakað málið á viðhlítandi hátt, þar eð ekki hafi verið teknar skýrslur af þeim hundruðum starfsmanna sem hafi verið í hlutastörfum hjá sóknaraðila. Þessu til viðbótar sé bent á, að umræddir starfsmenn sýnist vinna undir stjórn sóknaraðila, sem sjálfur beri kostnað, er tengjast kann starfi þeirra. Bækistöð sóknaraðila sé sú starfsstöð, sem þeir vinna að jafnaði á og frá og hafa ekki aðra starfsstöð. Því sé fremur um launamenn að ræða en verktaka, og er því til stuðnings vísað til röksemda yfirskattanefndar.

Um þá málsástæðu sóknaraðila, að samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar hafi myndast skattskyldar tekjur gjaldárin 1988 og 1989 í stað yfirfæranlegs taps, skírskotar varnaraðili til þess, að ríkisskattstjóri hafi áætlað sóknaraðila stofna til álagningar tekjuskatts gjaldárin 1987 til 1989. Því hafi verið um breyttan tekjuskattsstofn að ræða þessi ár, en ekki nýjan. Ákvæði 44. gr. skattalaga sé heimildargrein um sérstakar fyrningar, og verði henni ekki beitt, nema fram á það sé farið. Skattyfirvöld hafi ekki heimild af sjálfsdáðum til að nota hana og ákveða t. d. á sitt eindæmi, hvaða eignir skuli flýtifyrna eða hve mikið. Slík ákvörðun sé á valdi skattaðila. Hvorki í kæru til ríkisskattstjóra né fyrir yfirskattanefnd hafi verið farið fram á sérstakar fyrningar eftir greininni, og þannig hafi málinu lokið með úrskurðinum 28. september 1994. Það sé síðan þremur mánuðum síðar, að beiðni um endurupptöku berist, og þá sé farið fram á fyrninguna. 8. febrúar 1995 sé síðan fyrst farið fram á niðurskrift á viðskiptakröfunum. Sóknaraðili hafi þó haft

nægan tíma, tvö kærustig, til að koma kröfum um þetta á framfæri. Því sé um tómlæti að ræða af hans hálfu, og standi engin lög til þess, að yfirskattanefnd beri við slíkar aðstæður að endurskoða úrskurði sína. Þar fyrir utan liggi það ekki fyrir, að skilyrðum 44. gr. og 3. tl. 31. gr. skattalaga sé fullnægt. Þá er einnig bent á, að sóknaraðili sé ekki að glata neinum frádráttarmöguleikum. Þeir séu í gildi eftir sem áður.

Þá málsástæðu sóknaraðila, að hann hefði getað lagt beiðni sína fyrir ríkisskattstjóra og hún einungis af formlegum ástæðum verið lögð fyrir yfirskattanefnd, kveður varnaraðili vera misskilning. Yfirskattanefnd hafi ráðið málinu til lykta á stjórnsýslustigi með úrskurðinum frá 28. september, og því hafi verið ógerlegt, að ríkisskattstjóri sem lægra sett stjórnvald hafi getað tekið hann til endurskoðunar. Auk þess sé yfirskattanefnd óbundin af áliti ríkisskattstjóra og kröfum. Henni beri að ákvarða skatta eftir lögum, og hafi ríkisskattstjóri ekki ráðstöfunarvald yfir sakarefninu hverju sinni.

Þá sé einnig bent á, að ekki verði gert út um frádrátt fyrninganna samkvæmt 44. gr. skattalaga í aðfararmáli. Ágreiningurinn snúist ekki um frádráttarbærni þeirra, heldur hitt, hvort yfirskattanefnd sé skylt að endurskoða úrskurðinn. Krafan um frádráttinn hafi aldrei hlotið umfjöllun skattyfirvalda, af því að hún var aldrei sett fram í málinu af hálfu sóknaraðila. Samkvæmt 15. gr. laga nr. 30/1992 megi bera ágreining um skattskyldu og skattstofna undir dómstóla. Ef dómstólar færu beint að ákvarða tekju- eða frádráttarliði án undangenginnar afgreiðslu hjá skattyfirvöldum, væru þeir teknir við því hlutverki að leggja á skatta.

Um þá kröfu sóknaraðila, að heimiluð verði niðurfærsla viðskiptakrafna, sbr. 2. mgr. 3. tl. 31. gr. skattalaga, gjaldárin 1988 til 1989, bendir varnaraðili á, að hér sé um heimildarákvæði að ræða eins og um fyrningarfrádráttinn. Varnaraðili kveður sóknaraðila fyrst hafa komið með þessa kröfu 8. febrúar 1995. Varnaraðili vísar um þetta atriði til þess, sem að framan er rakið, um það, sem segir um fyrningarfrádráttinn, sbr. 44. gr. skattalaga.

Um dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í framangreindu sakamáli bendir varnaraðili á, að dómurinn hafi ekkert gildi í þessu aðfararmáli, þar eð sönnunarreglur í refsimáli séu allt aðrar en í skattamálum, að því er taki til frádráttarbærni kostnaðar. Það sé skattþegns að sanna, að um frádráttarbæran kostnað sé að ræða skv. 31. gr. skattalaga.

Niðurstaða.

Ótvírætt er, að í 92. gr. laga nr. 92/1989 um aðför, sbr. 95. gr. sömu laga, felst heimild til að bera undir héraðsdómara öll atriði, er varða aðfarargerð, sem lokið er, og þar á meðal efnislegt réttmæti kröfu gerðarbeiðanda, enda hafi dómstóll ekki áður tekið afstöðu til þess.

Aðalkrafa sóknaraðila lýtur að því, að aðfarargerðin verði felld úr gildi, vegna þess að varnaraðili hafi ekki gert viðhlítandi grein fyrir henni.

Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumanns var gert fjárnám hjá sóknaraðila fyrir 16.909.906 kr., og hefur hér að framan verið gerð grein fyrir, hvernig sú fjárhæð sundurliðast. Það er niðurstaða dómsins, að varnaraðili hafi á fullnægjandi hátt gert grein fyrir fjárnámskröfunni.

Ríkisskattstjóra var á grundvelli áðurnefndrar skattrannsóknar heimilt að víkja til hliðar skattframtölum sóknaraðila árin 1986, 1987, 1988 og 1989 og áætla stofna til álagningar opinberra gjalda, sbr. lokamálslið 1. mgr., sbr. 4. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 3. mgr. 101. gr. sömu laga. Áætlaði ríkisskattstjóri þannig tekjur og eignir sóknaraðila svo ríflega þessi skattár, að eigi var hætt við, að fjárhæðir væru áætlaðar lægri en þær væru í raun og veru, og endurákvarðaði skatta í samræmi við áætlunina, sbr. áðurnefndan lokamálslið 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981. Var því staðið formlega rétt að endurákvörðun skatta sóknaraðila umrædd ár af hálfu skattyfirvalda. Þá var varnaraðila rétt með heimild í 9. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga að láta gera fjárnám hjá sóknaraðila á grundvelli álagningar skatta samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar. Eru engir þeir réttarfarsannmarkar á þeirri gerð, að leitt geti til ógildingar hennar.

Samkvæmt framansögðu ber að hafna aðalkröfu sóknaraðila.

Í gögnum málsins kemur fram, að sóknaraðili var skuldlaus við varnaraðila vegna gjaldáranna 1986 og 1987, þegar fjárnámið var gert. Af þessu leiðir, að það tekur einungis til álagningar vegna gjaldáranna 1988 og 1989. Var gerðinni því eingöngu ætlað að tryggja greiðslu skattkröfu varnaraðila vegna álagningar þau ár. Eru því þegar af þeirri ástæðu eigi skilyrði til að taka til efnismeðferðar í máli þessu skattskil sóknaraðila gjaldárin 1986 og 1987.

Varakrafa sóknaraðila um, að aðfarargerðinni verði breytt þannig, að hún verði látin taka til opinberra gjalda með lægri fjárhæð en í henni greinir, er í fyrsta lagi á því reist, að borið hafi að heimila yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. til frádráttar skattskyldum tekjum sóknaraðila rekstrarárið 1988.

Með 5. gr. frumvarps til laga nr. 30/1971 um tekju- og eignarskatt, er breyttu þágildandi lögum um tekju- og eignarskatt nr. 90/1965, var fyrst lögtekið það ákvæði, sem nú er að finna í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. Kemur fram í athugasemdum með því ákvæði, að samruni félaga, sem eingöngu sé fólginn í algjörum samruna fjármuna og eigin fjár með skiptum á hlutabréfum, en engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem hverfi inn í annað félag, skuli ekki leiða til skattskyldu við samruna. Þá segir í al-

mennum athugasemdum með frumvarpinu, að ákvæðinu sé ætlað að greiða fyrir samruna í skattalegu tilliti, en þágildandi reglur (um slit hlutafélaga) gerðu ráð fyrir algerri skattlagningu alls eigins fjár í hlutafélagi umfram nafnverð hlutabréfa og þá jafnvel án tillits til þess, hvert kaupverð hlutabréfanna var. Hafi afleiðing þeirra reglna orðið sú, að hlutafélögum hafi að jafnaði ekki verið slitið, jafnvel þótt þau hafi í raun verið hætt allri starfsemi. Var tilgangur ákvæðisins því ekki sá einn að gera félögum kleift að kaupa tap annarra félaga og nýta sér það til skattafsláttar.

1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 var svohljóðandi á þeim tíma, sem hér skiptir máli: „Sé hlutafélagi slitið þannig, að það sé algjörlega sameinað öðru félagi og hluthafar í fyrrnefnda félaginu fái eingöngu hlutabréf í síðarnefnda félaginu sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í félagi því, sem slitið var, skulu skiptin sem slík ekki hafa í för með sér skattskyldar tekjur fyrir þann, sem hlutabréfin lét af hendi. Við slíkan samruna hlutafélaga skal það félag, er við tekur, taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið var."

Svo sem áður greinir, seldi Þórhallur Þorláksson öll hlutabréf Íspakks hf. Magnúsi Hreggviðssyni, stjórnarformanni og aðaleiganda sóknaraðila, með kaupsamningi 30. ágúst 1988. Kaupverð var 3.600.000 kr. og skyldi greiða með vaxtalausu og óverðtryggðu skuldabréfi, sem gefa skyldi út 20. september 1988. Skyldi greiðslan fara fram með sex jöfnum afborgunum, hverri að fjárhæð 600.000 kr., á tímabilinu frá 15. september 1989 til 15. maí 1990. Skuldabréfið, sem ekki er að finna í gögnum málsins, var með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Íspakk hf. var síðan sameinað sóknaraðila 28. nóvember 1988 og sú ráðstöfun tilkynnt Hlutafélagaskrá 23. næsta mánaðar.

Með skattframtali sóknaraðila árið 1989 vegna rekstrarársins 1988 fylgdi sérstakur ársreikningur Íspakks hf., þar sem fram kom, að allar eignir félagsins, þ. e. húseignin Langholtsvegur 109–111, innréttingar, áhöld, innanstokksmunir og bifreið, hefðu á rekstrarárinu verið seldar áðurnefndum Þórhalli og sölutapið numið 3.343.911 kr. Nam yfirfæranlegt tap félagsins við sameininguna 19.091.215 kr. og tap ársins 6.596.647 kr., en það stafaði að verulegu leyti af umræddu tapi vegna sölu eigna til fyrrverandi eiganda auk afskrifaðra krafna, að fjárhæð 2.814.612 kr.

Fram hjá þeirri staðreynd verður eigi litið, að er umrædd kaup stjórnarformanns sóknaraðila á hlutabréfum í Íspakki hf. fóru fram, voru hann og eiginkona hans eigendur að 99,675% hlutabréfa í sóknaraðila. Þá bar sóknaraðili sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi því, sem greiðsla fyrir hlutabréfin var innt af hendi með. Var tilgangur sameiningarinnar af hálfu sóknaraðila sá einn að nýta sér yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. í skatt-

skilum sínum, enda var síðarnefnda félagið eignalaust og í raun hætt rekstri. Verður þannig að telja, að hinn raunverulegi viðsemjandi Íspakks hf. um kaup á hlutabréfum þess félags hafi verið sóknaraðili í máli þessu. Er því fallist á það með yfirskattanefnd, að líta verði í skattalegu tilliti heildstætt á kaup stjórnarformannsins á hlutabréfunum og þær ráðstafanir, sem gerðar voru eftir það.

Þegar allt framangreint er virt, verður að telja, að hluthafi eða hluthafar í Íspakki hf. hafi því ekki eingöngu fengið hlutabréf í kæranda sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í fyrrnefnda félaginu, svo sem áskilið er í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981, heldur hafi andvirði hlutafjárins þvert á móti verið greitt að öllu leyti með skuldabréfinu. Var þannig ekki um algjöran samruna fjármuna og eigins fjár félaganna að ræða í skilningi nefnds lagaákvæðis, svo sem stöðu þeirra var háttað, áður en eftirfarandi ráðstafanir voru gerðar. Eru því eigi efni til þess að láta yfirfæranlegt rekstrartap Íspakks hf. koma til frádráttar skattskyldum tekjum sóknaraðila, og er kröfu sóknaraðila þar að lútandi því hafnað.

Í öðru lagi er varakrafan á því reist, að ekki hafi borið að leggja á sóknaraðila viðbótarálagningu á launatengd gjöld, sem hafi byggst á því, að verktakagreiðslum var breytt í launagreiðslur.

Eins og að framan var rakið, var það álit skattyfirvalda, að þeir starfsmenn sóknaraðila, er unnu við auglýsingasölu, innheimtu, ljósmyndun, áskriftarsölu, prófarkalestur, ræstingu, ritstjórn, skrifstofustörf og ótilgreind störf og fengu greiðslur sem verktakar, hefðu í raun verið launþegar. Til grundvallar þessari niðurstöðu lá áðurnefnd skýrsla rannsóknardeildar ríkisskattstjóra. Í skýrslunni er ekki gerð glögg grein fyrir því, hvernig réttarsambandi sóknaraðila og einstakra starfsmanna var háttað, heldur einungis leiddar að því líkur með ýmsum dæmum, að um vinnusamninga hafi verið að ræða. Ekki er heldur að þessu leyti gerð grein fyrir skattskilum starfsmannanna sjálfra.

Þar sem skattskil sóknaraðila voru þannig vefengd að þessu leyti, bar skattyfirvöldum að kanna með óyggjandi hætti réttarsamband sóknaraðila og hvers þeirra starfsmanna hans, sem þau báru brigður á, að væri sjálfstætt starfandi hjá sóknaraðila. Þá bar þeim jafnframt að afla gagna um skattskil slíkra starfsmanna. Með því að svo var eigi gjört, skorti viðhlítandi grundvöll til viðbótarálagningar launatengdra gjalda. Ber því að fallast á kröfu sóknaraðila, hvað þennan þátt málsins varðar.

Í þriðja lagi vísar sóknaraðili til þess, að samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar nr. 799/1994 hafi myndast skattskyldar tekjur gjaldárin 1988 og 1989 í stað yfirfæranlegs taps. Af því leiði, að myndast hafi heimild til fyrningar fasteignarinnar að Skipholti 50 b, eins og rakið var.

Samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 skal skattstjóri áætla tekjur og eignir skattaðila svo ríflega, að eigi sé hætt við, að fjárhæðir séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru, og ákvarða eða endurákvarða skatta hans í samræmi við þá áætlun. Er eigi annað fram komið í málinu en að eftir þessum lagafyrirmælum hafi verið farið um endurákvörðun skatta sóknaraðila vegna rekstraráranna 1987 og 1988.

Eftir að endanleg niðurstaða skattyfirvalda lá fyrir með úrskurði yfirskattanefndar, var fyrst tilefni fyrir sóknaraðila til að fara fram á nýtingu fyrningarheimildar 44. gr. laga nr. 75/1981, þar sem yfirskattanefnd hafði hafnað frádrætti vegna yfirfæranlegra tapa Íspakks hf. við samruna félagsins við sóknaraðila og því myndast skattskyldar tekjur gjaldárin 1988 og 1989. Var erindi þessu réttilega beint til yfirskattanefndar, sem hafði kveðið upp endanlegan úrskurð í málinu á stjórnsýslustigi. Voru þá liðnir tæpir þrír mánuðir, frá því að sú úrlausn lá fyrir. Verður ekki talið, að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti að þessu leyti.

Í úrskurði yfirskattanefndar frá 24. apríl 1996 um þennan þátt málsins segir m. a. svo:

„Enda þótt fjallað sé um einstaka liði í skattskilum kæranda [sóknaraðila] umrædd gjaldár, bæði við meðferð ríkisskattstjóra á málinu og í úrskurði yfirskattanefndar nr. 799/1994, breytir það engu um þá staðreynd, að skattframtölunum var vikið til hliðar sem viðhlítandi álagningargrundvelli og niðurstaða um einstaka þætti hafði einungis áhrif á mat á áætlunarfjárhæðum að álitum, svo sem tekið er fram í úrskurðinum. Sama máli gegnir um breytingar á stofni til verðbreytingarfærslu. Samkvæmt því, sem greinir í úrskurðinum, er tekið tillit til breytinga á honum við ákvörðun áætlunarfjárhæða. Þótt svo hafi verið gert, er ekki þar með sagt, að sá stofn hafi verið ákveðinn til hlítar. Þvert á móti leiddi af niðurstöðu ríkisskattstjóra um gildi skattskila kæranda, sbr. endurákvörðun hans, dags. 11. desember 1991, sem á var byggt í úrskurði yfirskattanefndar nr. 799/1994, að stofn til verðbreytingarfærslu varð ekki fundinn með fullri vissu. Sökum þessara óvissuatriða og eins og álagningunni á kæranda var að öðru leyti farið, verður ekki talið, að hinar umkröfðu fyrningar geti komið til greina í tilviki kæranda, hvorki beint, svo sem krafan virðist lúta að, né standa rök til þess eðli málsins samkvæmt að breyta áætlunarfjárhæðum þeirra vegna."

Með úrskurði yfirskattanefndar myndaðist stofn til álagningar tekjuskatts sóknaraðila, sem ekki hafði verið áður samkvæmt skattframtölum hans. Það var fyrst með úrskurðinum, sem sóknaraðili hafði tilefni til að nýta sér fyrningarheimildir 44. gr. laga nr. 75/1981. Er sú niðurstaða dómsins, að hinn breytti álagningarstofn samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar

hafi leitt til þess, að sóknaraðila hafi borið réttur til að nýta sér fyrningarheimild samkvæmt nefndri lagagrein um fasteignina Skipholt 50 b, og verður því krafa hans að þessu leyti tekin til greina.

Í fjórða lagi heldur sóknaraðili því fram, að borið hafi að heimila niðurskrift viðskiptakrafna gjaldárin 1988 og 1989 um 5%, sbr. 3. tl. 2. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981.

Með vísan til þess, sem að framan segir um þýðingu úrskurðar yfirskattanefndar, er það niðurstaða dómsins, að sóknaraðila hafi verið heimilt að færa niður viðskiptakröfur sínar samkvæmt heimild í nefndri lagagrein, og verða kröfur hans að þessu leyti því teknar til greina.

Loks krefst sóknaraðili þess, að tekið verði tillit til niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli ákæruvaldsins gegn Magnúsi Hreggviðssyni, stjórnarformanni sóknaraðila. Í því máli var stjórnarformaðurinn meðal annars ákærður fyrir að hafa fært sóknaraðila til gjalda ýmsan kostnað vegna byggingar og/eða endurbóta á fasteign sinni og persónuleg útgjöld sín og fjölskyldu sinnar.

Um fyrri útgjaldaliðinn var ákærði sýknaður og framburður hans lagður til grundvallar um, að fasteignin hefði verið notuð í þágu sóknaraðila, enda hafði ákæruvaldið ekki fært fram nein gögn, er hnekkt gætu þessum framburði stjórnarformannsins. Um síðari liðinn taldi dómurinn, að stjórnarformanninum hefði verið heimilt að færa sóknaraðila hluta af þessum kostnaði til gjalda, en annað hefði verið ranglega fært.

Skoða verður niðurstöðu héraðsdóms með tilliti til þess, að um sakamál var að ræða, þar sem sönnunarbyrðin hvíldi að öllu leyti á ákæruvaldinu. Í skattamáli því, sem hér er til meðferðar, ber sóknaraðila að sýna fram á, að þessi rekstrarkostnaður sé frádráttarbær. Í úrskurði yfirskattanefndar var að nokkru leyti fallist á útgjöld vegna notkunar fasteignarinnar í þágu sóknaraðila. Er það álit dómsins, að ekki séu efni til þess að hagga við þeirri niðurstöðu. Ber því að hafna kröfu sóknaraðila, hvað þennan þátt málsins varðar.

Með úrskurði yfirskattanefndar voru lagðar á sóknaraðila gjaldárið 1988 samtals 1.360.713 kr. sem lífeyristrygginga-, slysatrygginga-, vinnueftirlits- og atvinnuleysistryggingargjald. Samkvæmt framansögðu bar ekki að leggja þessi gjöld á sóknaraðila, og lækkar fjárnámskrafan því um þessa fjárhæð.

Samkvæmt úrskurðinum var lagður á sóknaraðila tekjuskattur þetta sama ár, að fjárhæð 11.400.000 kr. Með vísan til framanritaðs um, að taka beri tillit til aukaafskriftar tekjufærslu og niðurfærslu viðskiptakrafna, er það niðurstaða dómsins, að tekjuskatt sóknaraðila beri að lækka um 3.840.889 kr., og verður hann því nefnt ár 7.559.111 kr.

Enn fremur var með úrskurðinum lagður á sóknaraðila tekjuskattur gjaldárið 1989, að fjárhæð 4.187.500 kr. Með vísan til framanritaðs um, að taka beri tillit til aukaafskriftar tekjufærslu og niðurfærslu viðskiptakrafna, er það niðurstaða dómsins, að ekki hafi verið efni til að leggja tekjuskatt á sóknaraðila þetta ár, og lækkar fjárnámskrafan því sem nemur þessari fjárhæð.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, er það niðurstaða dómsins, að lækka beri fjárhæð þá, sem fjárnám var gert fyrir, um 9.389.102 kr. (1.360.713 kr. + 3.840.889 kr. + 4.187.500 kr.). Verður fjárnáminu því breytt þannig, að það standi til tryggingar 6.399.437 kr. (þ. e. höfuðstóll 1988 11.663.168 kr. + höfuðstóll 1989 4.125.371 kr. = 15.788.539 kr. – 9.389.102 kr. = 6.399.437 kr.) auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð og tilsvarandi kostnaðar af gerðinni.

Í málinu þykja ekki efni til að fallast á þá kröfu sóknaraðila, að málskot úrskurðar til æðra dóms fresti fullnustugerðum, og er henni því hafnað.

Samkvæmt þessum málsúrslitum er rétt, að varnaraðili greiði sóknaraðila 300.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Mál þetta barst dóminum með bréfi lögmanns sóknaraðila, sem dagsett er 9. febrúar 1995. Það var þingfest 13. mars s. á. og þá frestað til 30. maí. Í þinghaldi þann dag var að ósk lögmanns sóknaraðila ákveðið að fresta málinu um ótiltekinn tíma, þar til úrskurður yfirskattanefndar um endurupptöku úrskurðar nefndarinnar nr. 799/1994 lægi fyrir. Sá úrskurður var kveðinn upp 24. apríl 1996 og sendur sóknaraðila með bréfi 7. maí s. á. Málið var tekið fyrir 9. október, og lagði þá sóknaraðili fram greinargerð, og 10. desember s. á. lagði varnaraðili fram greinargerð, og var aðalflutningur ákveðinn 3. febrúar 1997. Þann dag var gagnaöflun ekki lokið og aðalflutningi því frestað til 29. maí. Þegar að þeim degi kom, var af ýmsum ástæðum, m. a. vegna veikinda dómsformanns, talið heppilegra að fresta flutningi málsins til hausts.

Úrskurðurinn var kveðinn upp af Arngrími Ísberg héraðsdómara og meðdómsmönnunum Helga I. Jónssyni héraðsdómara og Lárusi Finnbogasyni, löggiltum endurskoðanda.

Úrskurðarorð:

Fjárnámi, sem gert var 20. desember 1994 að kröfu varnaraðila, Gjaldheimtunnar í Reykjavík, hjá sóknaraðila, Frjálsu framtaki hf., er breytt þannig, að það standi til tryggingar 6.399.437 krónum, auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð og tilsvarandi kostnaðar.

Kröfu sóknaraðila um, að málskot úrskurðar til æðra dóms fresti fullnustugerðum, er hafnað.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 300.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 234/1997. **Sigurður Nikulás Einarsson**
(Jón G. Zoëga hrl.)
gegn
Húsasmiðjunni hf.
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Lausafjárkaup. Gjalddagi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. maí 1997 og krefst sýknu að svo stöddu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms voru teknar skýrslur fyrir dómi af áfrýjanda, sambúðarkonu hans og héraðsdómslögmanni, sem starfaði fyrir stefnda á þeim tíma, er atvik málsins gerðust.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp hinn áfrýjaða dóm.

I.

Ekki er ágreiningur um, að áfrýjandi skuldi hina umstefndu fjárhæð vegna vörukaupa í byggingarvöruverslun stefnda. Áfrýjandi reisir kröfur sínar á því, að skuld sín sé ekki enn fallin í gjalddaga.

Svo sem greinir í héraðsdómi, komst á samkomulag í apríl 1992 um, að áfrýjandi fengi gjaldfrest á kaupverði varnings, sem hann keypti af stefnda. Til staðfestingar samkomulaginu ritaði stefndi áfrýjanda og sambúðarkonu hans bréf 28. apríl 1992. Í því segir meðal annars, að stofnaður hafi verið hjá stefnda reikningur á kennitölu áfrýjanda, og sé fastur afsláttur 5%. Með bréfinu sendi stefndi áfrýjanda og sambúðarkonu hans til undirritunar veðtryggingarbréf, „að höfuðstólsfjárhæð allt að 2.000.000 kr.“. Jafnframt kom fram, að stefndi myndi sjá um þinglýsingu bréfsins, þegar það bærist honum undirritað. Í bréfinu 28. apríl 1992 segir enn fremur: „... sú upphæð, sem þið óskið eftir að fá að láni, verður látin standa

á viðskiptareikningi ykkar, þar til húsbréfin eru tilbúin". Ekki er nánar kveðið á um, hvenær viðskiptaskuldir áfrýjanda falli í gjalddaga. Loks er í bréfi stefnda svofellt ákvæði um vaxtakjör áfrýjanda vegna vörukaupa samkvæmt samkomulaginu: „Reyndar reiknast dráttarvextir á 60 daga skuld, en eins og ég sagði þér símleiðis, verða þeir vextir reiknaðir upp á nýtt miðað við venjulega víxilvexti."

Samkvæmt tryggingarbréfinu skyldi greiðsla tryggð með 1. veðrétti í fasteigninni Vesturhúsum 9, Reykjavík, en þar höfðu áfrýjandi og sambúðarkona hans hafist handa um að reisa íbúðarhús. Rituðu þau undir tryggingarbréfið. Sá stefndi síðan um að afhenda það til þinglýsingar 2. júní 1992. Ekki reyndist unnt að þinglýsa tryggingarbréfinu, þar eð útgefendur brast heimild til eignarinnar sökum þess, að lóðarleigusamningi um hana hafði ekki verið þinglýst. Úr þessu var ekki bætt, og afturkallaði stefndi því beiðni sína um þinglýsingu 2. desember 1993. Áfrýjandi ber, að sér hafi ekki fyrr en síðla árs 1995 verið kunnugt um, að ekki hafi tekist að þinglýsa tryggingarbréfinu. Hefur stefndi ekki andmælt því.

Áfrýjandi kvaðst hafa árið 1995 gert samning við Reykjavíkurborg um leigu á lóðinni, og hafi samningnum verið þinglýst 24. nóvember það ár. Vefengir stefndi það ekki.

II.

Viðskipti málsaðila voru í fyrstu lítil. Segir áfrýjandi það hafa verið vegna þess, að hann og sambúðarkona sín hafi ákveðið að fresta framkvæmdum við húsasmíðina. Hafi þau ekki hafist handa að fullu fyrr en um tveimur og hálfu ári eftir, að samningurinn frá apríl 1992 var gerður. Samkvæmt gögnum málsins skuldaði áfrýjandi stefnda 19.834 krónur undir árslok 1992 og 24.777 krónur í árslok 1993. Framan af ári 1994 voru viðskipti aðila óveruleg, og var áfrýjandi skuldlaus við stefnda 8. ágúst það ár. Upp úr því fjölgar vöruúttektum. Við lok ársins 1994 var skuld á viðskiptareikningi áfrýjanda hjá stefnda 250.813 krónur, en 30. september 1995 nam hún 501.915 krónum.

Í greinargerð áfrýjanda í héraði segir, að reikningi hans hjá stefnda hafi verið „lokað" í byrjun október 1995, en í greinargerð hans fyrir Hæstarétti segir, að stefndi hafi neitað um frekari úttektir

sumarið 1995. Liggur ekki fyrir, hvenær á árinu það var, en samkvæmt viðskiptareikningi áfrýjanda hjá stefnda voru viðskipti þeirra nokkuð jöfn sumarið 1995 og til septemberloka. Þá skuldaði áfrýjandi, eins og áður segir, 501.915 krónur samkvæmt viðskiptareikningi. Eftir það sýnir reikningurinn aðeins tvær úttektir, 7.154 krónur 3. október 1995 og 5.193 krónur 20. nóvember sama ár. Síðari færslur á reikningnum varða vexti, bakfærðan afslátt o. fl.

Áfrýjandi skýrði svo frá fyrir dómi, að gjaldkeri stefnda hefði, eftir að neitað var um frekari lánsviðskipti, boðist til að „breyta þessu yfir í skuldabréf", sem greitt yrði með jöfnum afborgunum, en á þeim tíma hafi hann og sambúðarkona sín ekki haft nein tök á að byrja að greiða skuldina. Hafi þau því ekki getað tekið þessu boði um uppgjör.

III.

Stefndi telur hina umdeildu skuld fallna í gjalddaga. Hafi forsendur fyrir frekari reikningsviðskiptum án innborgunar brostið, þar sem ekki tókst að þinglýsa tryggingarbréfinu. Stefndi leggur áherslu á, að á meðan viðskipti aðila voru óveruleg, hafi ekki verið tilefni til að krefjast þess, að áfrýjandi bætti úr því, sem á vantaði, til að unnt væri að þinglýsa tryggingarbréfinu. Kom fram af hálfu stefnda í málflutningi fyrir Hæstarétti, að viðskiptamenn hans hafi á þeim tíma, sem hér um ræðir, átt þess kost að semja um lánsviðskipti í byggingarvöruversluninni fyrir allt að 500.000 krónum án þess að setja sérstaka tryggingu fyrir greiðslu. Áfrýjandi telur hins vegar, að ekki hafi verið samið um aðra lánsfyrirgreiðslu en þá, sem byggðist á samningnum í apríl 1992.

Stefndi tók að sér að láta þinglýsa tryggingarbréfinu, eins og áður greinir. Hann gerði áfrýjanda ekki viðvart um, að þinglýsing tókst ekki. Svo sem áður segir, vefengir stefndi ekki, að lóðarleigusamningi hafi verið þinglýst 24. nóvember 1995. Hefur því ekki verið hnekkt, að áfrýjandi hafi um það leyti boðið veðtryggingu eins og þá, sem samið var um í apríl 1992, annaðhvort með því, að tryggingarbréfinu væri þinglýst, eða að hann og sambúðarkona sín undirrituðu nýtt bréf sama efnis og létu þinglýsa því. Samkvæmt framangreindu verður að leggja til grundvallar, að áfrýjandi hafi mátt treysta því, að í gildi væri samningur um lánsviðskipti með því efni,

sem áður er rakið. Hefur stefndi, þegar þetta er virt, hvorki sýnt fram á, að hann hafi vegna vanefnda af hálfu áfrýjanda átt rétt á að rifta samningnum, sem málsaðilar gerðu í apríl 1992, né að hann hafi árið 1995 eða síðar fallið niður af öðrum ástæðum. Verður því að telja, að samningurinn sé enn í gildi og skuld áfrýjanda ekki fallin í gjalddaga. Áfrýjandi verður þess vegna sýknaður að svo stöddu af kröfum stefnda.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Sigurður Nikulás Einarsson, er sýkn að svo stöddu af kröfum stefnda, Húsasmiðjunnar hf.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1997.

Ár 1997, þriðjudag 18. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-4678/1996: Húsasmiðjan hf. gegn Sigurði Nikulási Einarssyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. mars sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 5. september sl. og birtri 11. september sl.

Stefnandi er Húsasmiðjan hf., kt. 520171-0299, Súðarvogi 3–5, Reykjavík.

Stefndi er Sigurður Nikulás Einarsson, kt. 020355-2399, Laugavegi 49, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 485.641 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 20. desember 1995 til greiðsludags, og leggist vextir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 20. desember 1996. Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og sér verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málavextir eru þeir samkvæmt lýsingu stefnanda, að skuldin er samkvæmt fram lögðu reikningsyfirliti af viðskiptum stefnda við stefnanda. Stefnandi rekur byggingarvöruverslun í Reykjavík, og er um að ræða úttektir stefnda á ýmiss konar byggingarvörum frá 31. ágúst 1994 til 30. nóvember 1995. Þann dag nam skuldin 528.939 kr., en frá þeirri fjárhæð

hefur stefnandi dregið reiknaða dráttarvexti frá 20. október 1994 til 20. nóvember 1995, samtals 43.298 kr., og er stefnufjárhæð því 485.641 kr. Stefnandi segir umsaminn gjalddaga í reikningsviðskiptum þessum vera 10. dag næsta mánaðar frá dagsetningu reikningsnótu og eindagi tíu dögum síðar, þ. e. 20. þess mánaðar, og miðast dráttarvaxtakrafan við þann dag.

Samkvæmt gögnum málsins gerðu aðilar máls þessa með sér það samkomulag í aprílmánuði árið 1992, að þinglýst yrði tryggingarbréfi vegna úttekta stefnda hjá stefnanda, að höfuðstólsfjárhæð allt að 2.000.000 kr., og skyldi skuldin tryggð með veði í fasteigninni Vesturhúsum 9 hér í borg. Skjal þetta virðist hafa borist til þinglýsingar 2. júní 1992, en 2. desember 1993 virðist þinglýsingarbeiðni afturkölluð, og var skjali þessu því aldrei þinglýst. Stefnandi heldur því fram, að það hafi verið af ástæðum, er varða stefnda; hann hafi ekki hafið framkvæmdir á lóðinni, og hafi því lóðarleigusamningur ekki legið fyrir og fokheldisvottorð ekki verið gefið út.

Stefndi heldur því fram, að sér hafi ekki verið kunnugt um, að ekki hafi tekist að þinglýsa tryggingarbréfinu. Stefndi kvað lóðarleigusamning hafa legið í langan tíma í Ráðhúsi Reykjavíkur, tilbúinn til þinglýsingar, en hann hefði ekki vitað, að sér bæri að framvísa honum til þinglýsingar hjá sýslumanni.

Í máli þessu liggur frammi bréf stefnanda til stefnda, dagsett 28. apríl 1992, en þar segir m. a.: „Sendi hjálagt veðskuldabréf til undirskriftar, sbr. símtal okkar frá því í dag. Búið er að stofna reikning á kennitölu Sigurðar hjá Húsasmiðjunni, og er fastur afsláttur 5% og auk þess greiðsluafsláttur 5%, sem nýtist þó aðeins, ef greiddur er gíróseðill fyrir hvern mánuð. Vinsamlegast komdu pappírunum til mín, og ég mun sjá um þinglýsingu. Framkvæmdin verður síðan þannig, að sú upphæð, sem þið óskið eftir að fá að láni, verður látin standa á viðskiptareikningi ykkar, þar til húsbréfin eru tilbúin."

Lagt hefur verið fram í málinu skjal, sem stefnandi segir sýna innheimtutilraunir á hendur stefnda frá 26. apríl 1994 til 20. júní 1996. Þá hefur verið lagt fram afrit innheimtubréfs, sem stefnda var sent 31. maí 1996 vegna ofangreindrar skuldar.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á reikningsyfirliti og almennum reglum kröfu- og samningaréttar um greiðslu fjárskuldbindinga, sbr. l. nr. 39/1922. Hafi það verið forsenda viðskiptaskilmálanna, að tryggingarbréfi fengist þinglýst. Hafi stefnda aldrei tekist að standa við þessa skilmála, og af þeim ástæðum hafi þeirri ósk stefnda, að hann fengi að taka út vörur, uns hann

fengi húsbréf, verið hafnað, enda lagði stefndi engar tryggingar fram. Þráfaldlega hafi verið reynt að innheimta skuldina, en án árangurs.

Stefnandi styður vaxtakröfur við reglur III. kafla vaxtalaga og kröfu um málskostnað við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefndi reisir kröfur sínar á því, að gjalddagi skuldarinnar sé ekki kominn. Hafi hann talið, að hann væri með í höndunum fullgildan samning við stefnanda, enda hafi reikningur stefnanda staðið honum opinn í rúmt ár og hann ekki verið látinn vita af því, að ekki hefði tekist að þinglýsa samningnum.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu er ekki ágreiningur um úttektir stefnda hjá stefnanda, en stefndi reisir vörn sína á því, að ekki sé enn komið að gjalddaga skuldarinnar vegna samnings um reikningsviðskipti, er aðilar gerðu með sér í apríl árið 1992. Stefndi heldur því fram, að ekki hafi tekist að þinglýsa tryggingarbréfi af ástæðum, er varða stefnda, og séu því forsendur brostnar fyrir frekari reikningsviðskiptum á grundvelli áðurgreinds samnings aðila.

Upplýst er í máli þessu, að stefndi tók út vörur hjá stefnanda á tímabilinu frá því í ágúst 1994 til nóvemberloka 1995 þrátt fyrir þá afstöðu stefnanda, að forsendur fyrir reikningsviðskiptum væru brostnar, sökum þess að ekki tókst að þinglýsa tryggingarbréfi. Ekki hefur verið nægilega sýnt fram á í máli þessu, að stefndi hafi verið krafinn um greiðslu fyrr en með innheimtubréfi, dagsettu 31. maí 1996, en stefndi hefur ekki borið brigður á viðtöku þess bréfs. Þá mátti stefnda í síðasta lagi hafa orðið ljóst, að stefnandi hafði enga tryggingu í höndum vegna viðskiptanna, og bar stefnda að bæta úr því, hygðist hann halda sig að fyrri viðskiptaskilmálum stefnanda. Stefndi hefur hins vegar engan reka gert að því að veita stefnanda umkrafða tryggingu vegna viðskiptanna. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup er stefndi bundinn af greiðslutilmælum stefnanda, enda verður ekki talið, að fyrir liggi samningur með aðilum um gjalddaga skuldarinnar. Verður krafa stefnanda því tekin til greina, en með vísan til 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga þykir rétt, að dráttarvextir reiknist ekki fyrr en mánuð frá því, að stefnandi krafði stefnda sannanlega um greiðslu, þ. e. frá 30. júní 1996. Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 80.000 kr. í málskostnað.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Sigurður Nikulás Einarsson, greiði stefnanda, Húsasmiðjunni hf., 485.641 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 30. júní 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 80.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 22. janúar 1998.

Nr. 80/1997. **Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf. og Aðalgeir Finnsson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Kaupþingi hf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
og gagnsök

Skuldabréf. Verðtrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. febrúar 1997 og krefjast aðallega sýknu, en til vara lækkunar á kröfum gagnáfrýjanda. Einnig krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 17. júlí 1997 og krefst þess, að aðaláfrýjendur verði dæmdir sameiginlega til að greiða sér 1.031.015 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1992 til greiðsludags. Jafnframt krefst gagnáfrýjandi þess, að aðaláfrýjandinn Aðalgeir Finnsson verði dæmdur til að greiða dráttarvexti samkvæmt vaxtalögum af 844.932 krónum frá 20. janúar 1991 til 20. mars sama árs, en af 1.031.015 krónum frá þeim degi til 18. apríl 1992. Loks krefur gagnáfrýjandi aðaláfrýjendur sameiginlega um málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Í hinum áfrýjaða dómi var nánar tilgreindum þætti stefnukröfu gagnáfrýjanda vísað af sjálfsdáðum frá dómi. Lækkun stefnukröfu nam af þeim sökum 404.974 krónum. Gagnáfrýjandi kærði ekki þessa niðurstöðu héraðsdóms til Hæstaréttar. Kemur frávísunarákvæði hins áfrýjaða dóms því ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi, ber málsaðilum saman um, að fyrirmæli um, að „BVT 147,3“ skyldi vera grunnvísitala skuldabréfanna fimm, sem mál þetta er risið af, merki byggingarvísitölu, eins og hún var í september 1989. Vefengja aðaláfrýjendur, að gagnáfrýjandi geti reist kröfur á því, að skuldabréfin hafi verið verðtryggð samkvæmt byggingarvísitölu.

Í VII. kafla þágildandi laga nr. 13/1979 um stjórn efnahagsmála o. fl. fólst það nýmæli, að heimilað var með tilgreindum skilyrðum að stofna til lánsviðskipta í íslenskum krónum eða öðrum verðmæli með ákvæðum þess efnis, að greiðslur skyldu breytast í hlutfalli við verðvísitölu eða gengi erlends gjaldeyris. Í 36. gr. laganna sagði, að Seðlabanki Íslands skyldi hafa umsjón með framkvæmd ákvæða VII. kafla þeirra og veiti hann heimildir til verðtryggingar, nema hún sé heimiluð sérstaklega í lögum. Í 39. gr. laganna voru talin skilyrði verðtryggingar. Sagði í a-lið 4. töluliðar 1. mgr. 39. gr., að miðað skyldi við opinbera skráða vísitölu eða vísitölur. Í 2. mgr. sömu lagagreinar var svofellt ákvæði: „Seðlabanki Íslands skal birta vísitölur, sem heimilt er að miða verðtryggingu sparifjár og lánsfjár við, ásamt vaxtakjörum.“ Einnig var í 2. mgr. 41. gr. laga nr. 13/1979 kveðið á um, að „önnur verðtryggð viðskipti utan banka og innlánsstofnana“ færi eftir þeim reglum, sem Seðlabankinn setti samkvæmt ákvæðum VII. kafla laganna.

Í samræmi við þetta gaf Seðlabankinn 29. maí 1979 út og birti í Lögbirtingablaði auglýsingu um verðtryggingu lána utan innlánsstofnana. Tók auglýsingin meðal annars til viðskipta, sem nefnd voru í 2. mgr. 41. gr. laga nr. 13/1979. Í auglýsingunni var einungis gert ráð fyrir einni vísitölu, sem verðtrygging gæti miðast við, það er lánskjaravísitölu, sem þá var nýmæli. Svo var einnig í auglýsingu um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár o. fl., sem Seðlabankinn gaf út 21. desember 1987 og birt var í Lögbirtingablaði. Sama á við um auglýsingu nr. 19/1989, sem leysti fyrrnefnda auglýsingu af hólmi. Seðlabankinn gaf síðastgreinda auglýsingu út 23. janúar 1989, og var hún birt í Stjórnartíðindum.

Þótt gert hafi verið ráð fyrir í a-lið 4. töluliðar 1. mgr. 39. gr. laga nr. 13/1979, að grundvöllur verðtryggingar eftir lögunum gæti verið fleiri en ein opinber skráð vísitala, hafði Seðlabanki Íslands sam-

kvæmt framangreindu ekki veitt heimild til að nota byggingarvísitölu sem undirstöðu verðtryggingar í skuldabréfum eins og hér um ræðir. Ekki voru heldur ákvæði í lögum nr. 13/1979, sem heimiluðu slíkan verðtryggingargrunn í almennum viðskiptum með skuldabréf, sbr. hins vegar sérákvæði í 43. gr. laganna, sem veitti viðurkenndum lífeyrissjóðum heimild til að ávaxta sjóði sína í verðtryggðum lánum með hliðstæðum vaxta- og verðtryggingarkjörum og giltu um íbúðalán Húsnæðismálastofnunar ríkisins við veðdeild Landsbanka Íslands.

Af því, sem nú var rakið, verður að fallast á með aðaláfrýjendum, að þau ákvæði um verðtryggingu á grundvelli byggingarvísitölu, sem málsaðilar deila um, hafi ekki verið heimil að lögum. Verða því aðaláfrýjendur sýknaðir af kröfum gagnáfrýjanda.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf. og Aðalgeir Finnsson, eru sýknir af kröfum gagnáfrýjanda, Kaupþings hf.

Gagnáfrýjandi greiði hvorum aðaláfrýjenda samtals 175.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. janúar 1997.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 19. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, birtri 18. apríl 1996. Málið var þingfest 23. apríl 1996.

Stefnandi er Kaupþing hf., kt. 560882-0419, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefndu eru Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf., kt. 681290-2309, Borgartúni 31, Reykjavík, og Aðalgeir Finnsson, kt. 280838-7999, Eyrarholti 6, Hafnarfirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til greiðslu skuldar, að fjárhæð 1.031.015 kr., með dráttarvöxtum

samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 af 844.932 kr. frá 20. janúar 1991 til 20. mars 1991, en af 1.031.015 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefndu eru aðallega þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Þá er þess krafist, að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefndu málskostnað auk lögmælts virðisaukaskatts.

II.

Í byrjun árs 1990 þurfti byggingarverktakinn Aðalgeir Finnsson hf. á skammtímaláni að halda vegna byggingar félagslegra íbúða fyrir stjórn Verkamannabústaða á Akureyri. Úr varð, að félagið gaf 1. febrúar 1990 út fimm skuldabréf til stefnda Aðalgeirs Finnssonar, fjögur að fjárhæð 5.000.000 kr., en hið fimmta að fjárhæð 3.268.600 kr. Nafnverð bréfanna var því samtals 23.268.600 kr. Aðalgeir Finnsson framseldi Hávöxtunarfélaginu hf. bréfin 6. febrúar 1990 og tókst jafnframt á hendur sjálfskuldarábyrgð á greiðslu þeirra. Skuldabréf þessi báru ekki vexti. Í stöðluðum texta bréfanna kemur fram, að skuld samkvæmt þeim sé „bundin lánskjaravísitölu skv. ofanskráðu". Í reit fyrir grunnvísitölu er skráð „BVT 147,3", sem aðilum ber saman um, að standi fyrir byggingarvísitölu með grunnvísitölu september 1989. Skuld samkvæmt bréfunum skyldi greiða með sjö mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta sinn 20. júlí 1990. Af 5 milljón króna bréfunum var hver afborgun um sig 714.215 kr., en af fimmta bréfinu 466.900 kr. auk verðbóta. Áttundu afborgun átti að greiða 20. febrúar 1992, og var hún aðeins 250 kr. af fjórum bréfunum, en 300 kr. af hinu fimmta. Mánaðarlegar afborganir voru því samtals að fjárhæð 3.323.900 kr. Söluverð bréfanna var allnokkru hærra en nafnverð þeirra, þ. e. 24.500.664 kr.

Til tryggingar greiðslum bréfanna fimm ávísaði Aðalgeir Finnsson hf. sjö greiðslum samkvæmt verksamningi frá 8. desember 1989 við stjórn Verkamannabústaða á Akureyri vegna kaupa á níu íbúðum í fjölbýlishúsinu nr. 1 við Melasíðu á Akureyri. Greiðslur þessar átti að inna af hendi með jöfnum mánaðarlegum greiðslum, að fjárhæð 3.323.938 kr., frá 15. júlí 1990 til 15. janúar 1991 auk verðbóta samkvæmt 10. gr. verksamningsins. Samkvæmt verksamningnum skyldi verðbæta þessar greiðslur samkvæmt byggingarvísitölu m.v. grunnvísitölu september 1989. Greiðslur þessar bárust seint, og auk þess voru fjárhæðir framan af miklu lægri en greiðsluávísun gerði ráð fyrir. Samtals bárust greiðslur frá Akureyrarbæ vegna verksamningsins að

fjárhæð 28.128.462 kr., og var þeim ráðstafað til greiðslu fjögurra skuldabréfanna og hluta af hinu fimmta. Í máli þessu er krafist greiðslu á ætluðum eftirstöðvum skuldar samkvæmt einu bréfanna, að fjárhæð 5.000.000 kr. Eftirstöðvarnar eru til komnar vegna dráttarvaxta og innheimtukostnaðar, sem féll á afborganir samkvæmt skuldabréfunum vegna dráttar á greiðslum frá Akureyrarbæ.

1. febrúar 1994 framseldi Hávöxtunarfélagið hf. bréfið stefnanda til innheimtu. Samkvæmt tilkynningu, sem barst Hlutafélagaskrá 18. desember 1991, var Aðalgeir Finnsson hf. sameinað Byggingafélagi Gylfa og Gunnars ehf., og samkvæmt tilkynningu til Hlutafélagaskrár 31. júlí 1992 hafi Aðalgeir Finnsson hf. verið afskráð.

Mál vegna þessarar kröfu var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 3. mars 1994. Krafðist stefndi frávísunar vegna þess, að málatilbúnaður stefnanda væri óskýr og óljós. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1994 var frávísunarkrafa stefnda tekin til greina. Mál vegna kröfunnar var höfðað á nýjan leik með stefnu, birtri 2. maí 1995, en fellt niður við þingfestingu þess 18. maí 1995 og þá jafnframt þingfest annað mál, sem stefndu létu sækja þing í. Það mál var fellt niður 30. október 1995.

III.

Stefnandi kveður Hávöxtunarfélagið hf. hafa keypt fimm skuldabréf, út gefin af Aðalgeiri Finnssyni hf., að nafnvirði 23.441.675 kr., og greitt fyrir þau meira en nafnverð bréfanna, 24.500.664 kr. Kaupverðið hafi tekið mið af því, að bréfin voru verðtryggð samkvæmt byggingarvísitölu með grunnvísitölu september 1989, og þrátt fyrir það að þau væru vaxtalaus og ávöxtunarkrafa kaupanda 9,5% á ári, hafi kaupverð verið hærra en nafnverð bréfanna. Ávöxtunarkrafan hafi verið tiltölulega lág, þar sem um skammtímalán hafi verið að ræða og óafturkallanleg ávísun á greiðslur frá Akureyrarbæ talin örugg trygging.

Stefnandi kveður fyrsta gjalddaga skuldabréfanna hafa verið 20. júlí 1990, en fyrstu greiðslu inn á bréfin ekki borist fyrr en 3. ágúst 1990, og í stað þess að vera 3.323.938 kr. auk verðbóta, eins og segi í greiðsluávísun, hafi hún einungis verið 1.099.279 kr. Önnur greiðsla hafi verið innt af hendi 15. ágúst 1990 og numið 477.679 kr. Næsta greiðsla, 1.115.179 kr., hafi ekki borist fyrr en 5. september 1990, en þá hafi tveir gjalddagar bréfanna verið gjaldfallnir. Þrátt fyrir skriflegar ítrekanir og innheimtubréf hafi vanskilin haldið áfram að aukast og næsta greiðsla inn á bréfin ekki borist fyrr en 21. september 1990, að fjárhæð 1.042.769 kr., en þá hafi þrír gjalddagar bréfanna verið fallnir og að auki dráttarvextir og innheimtukostnaður.

Það hafi síðan ekki verið fyrr en 7. nóvember 1990, sem 4.041.681 kr. hafi verið greidd inn á bréfin fimm og greiðslan verið bókuð 9. nóvember 1990. Vegna þessara tafa hafi verið reiknaðir dráttarvextir af innborgun frá 7. nóvember 1990 til 9. nóvember 1990 og þeim ráðstafað inn á skuldabréfin auk innborgunarinnar, 4.715 kr., alls 4.046.396 kr. Þessi greiðsla hafi nægt til að greiða upp fyrsta gjalddaga allra bréfanna auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar og annan gjalddaga þeirra allra utan einn. Þá hafi verið í vanskilum gjalddagar 20. september og 20. október. 5. desember 1990 hafi verið greiddar 2.869.990 kr. Innborgunin hafi verið bókuð inn 7. desember 1990 og dráttarvextir, 3.348 kr., reiknaðir á innborgun vegna tafa. Samtals hafi því verið ráðstafað 2.873.338 kr. til greiðslu afborgana, vaxta og kostnaðar.

Næsta greiðsla hafi ekki borist fyrr en 14. febrúar 1991, að fjárhæð 4.954.649 kr., en þá hafi sjö afborganir bréfanna verið gjaldfallnar. Þegar þessari greiðslu hafði verið ráðstafað inn á afborganir og vexti, hafi fyrstu þrjár afborganir allra bréfanna verið uppgreiddar, en auk þess náðst að greiða fjórðu afborgun þriggja bréfa. Greiðsla, að fjárhæð 3.238.332 kr., hafi síðan verið innt af hendi 28. febrúar 1991, en er bókuð inn á skuldabréfin 5. mars 1991. Vegna þessara tafa hafi dráttarvextir, að fjárhæð 14.143 kr., reiknast á innborgun frá 28. febrúar 1991 til 5. mars 1991 og því ráðstafað inn á skuldabréfin alls 3.252.475 kr.

Lokagreiðsla, að fjárhæð 9.288.90 kr., (?) hafi síðan verið greidd 20. mars 1991 og hrokkið til að greiða upp fjögur bréf. Hluta af þessari greiðslu hafi verið ráðstafað inn á fimmta bréf, samtals 705.138 kr., sem innborgun inn á sjötta gjalddaga bréfsins 20. desember 1990. Engar greiðslur hafi hins vegar borist inn á sjöunda gjalddaga bréfsins, sem hafi verið 20. janúar 1991.

Meðfylgjandi tafla sýnir nánar ráðstöfun innborgana inn á skuldabréfin fimm. Útreikningnum hefur ekki verið mótmælt af hálfu stefndu, heldur einungis grundvelli hans.

Stefnandi kveður stefnufjárhæðina miðast við ógreiddan gjalddaga bréfsins 20. janúar 1991, 844.932 kr., þ. e. afborgun 714.250 kr., verðbætur 129.952 kr. og þóknun 730 kr., auk 186.083 kr. eftirstöðva gjalddagans frá 20. desember 1990, eins og þær hafi verið eftir innborgun 20. mars 1995, samtals 1.031.015 kr.

Stefnandi kveður greiðslur frá Akureyrarbæ ekki hafa nægt til að greiða bréfin fimm að fullu með áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði. Skuldabréfin hafi ekki verið gjaldfelld, heldur hafi dráttarvextir verið reiknaðir af gjaldföllnum afborgunum frá hverjum gjalddaga til greiðsludags. Alls hafi verið ráðstafað 1.539.169 kr. til greiðslu dráttarvaxta vegna skuldabréfanna fimm. Innheimtukostnaður í þeim tilvikum, sem hann er

Afborgun	Afborgun án verðbóta	Byggvísit 147,3	Verðbætur	Afborgun m/verðb.	Þóknun	Dráttarv.	Greiðslud.	Greiðsla	Innheimtu-kostnaður	Eftirstöðvar
20.07.1990	3.323.900	171,8	552.855	3.876.755						
					400	32.199	03.08.1990	1.099.279	0	2.810.075
					400	21.544	15.08.1990	477.679	0	2.354.340
					400	30.083	05.09.1990	1.115.179	0	1.269.644
					400	12.979	21.09.1990	1.042.769	73157	313.411
					730	8.950	09.11.1990	323.091		0
20.08.1990	3.323.900	171,9	555.112	3.879.012						
					400	187.593	09.11.1990	3.723.305	168969	512.669
					730	8.374	07.12.1990	625.779	104006	0
20.09.1990	3.323.900	172,2	561.881	3.885.781						
					400	196.772	07.12.1990	2.247.559	31762	1.867.156
					730	76.087	14.02.1991	1.943.973	0	0
20.10.1990	3.323.900	172,5	568.651	3.892.551						
					400	265.342	14.02.1991	3.010.676	0	1.147.617
					730	14.313	05.03.1991	1.162.660	0	0
20.11.1990	3.323.900	173,2	584.447	3.908.347						
					400	246.769	05.03.1991	2.089.815	0	2.065.701
					730	19.796	20.03.1991	2.086.227	0	0
20.12.1990	2.609.650	174,1	474.804	3.084.454						
					730	170.330	20.03.1991	3.255.514	0	0
20.12.1990	714.250	174,1	129.952	844.202						
					400	46.619	20.03.1991	705.138		186.083
20.01.1991	2.609.650	176,5	517.324	3.126.974						
					400	114.651	20.03.1991	3.242.025	0	0
20.01.1991	714.250	176,5	129.952	844.202						
					730					844.932
20.02.1992	1.350	187,3	367	1.717						
							Samtals greitt	28.150.668		1.031.015

innheimtur, reiknist með sama hætti einungis af vanskilum. Alls hafi verið ráðstafað 377.894 kr. til greiðslu innheimtukostnaðar vegna skuldabréfanna, þar af hafi virðisaukaskattur numið 74.370 kr.

Stefnandi telur augljóst samkvæmt skilmálum bréfanna, að þau hafi verið verðtryggð. Þetta hafi verið áréttað í yfirskrift bréfanna svo og í sérstökum viðbótartexta. Þar sem gert sé ráð fyrir, að grunnvísitala sé færð inn á bréfin, hafi verið skrifað BVT 147,3, sem svari til byggingarvísitölu í september 1989. Samkvæmt verksamningi milli Verkamannabústaða og Aðalgeirs Finnssonar hf. hafi verið gert ráð fyrir því, að greiðslur væru vísitölutryggðar samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar, og vísað til grunnvísitölu 147,3. Vísitöluákvæði þau, sem tengd hafi verið greiðslum, er ávísað var til Hávöxtunarfélagsins hf., hafi því verið hin sömu og í skuldabréfunum.

Við sölu skuldabréfanna hafi augljóslega verið miðað við, að skuldabréfin væru vísitölutryggð, þar sem kaupverð bréfanna hafi verið hærra en nafnverð þeirra þrátt fyrir 9,5% ávöxtunarkröfu. Seljanda bréfanna, Aðalgeiri Finnssyni, framkvæmdastjóra Aðalgeirs Finnssonar hf., hafi verið fyllilega ljóst, hvaða vísitala hafi verið lögð til grundvallar við sölu bréfanna, enda bréfin útbúin í samráði við hann. Fyrirtækinu Aðalgeiri Finnssyni hf. hafi verið sendir greiðsluseðlar og kvittanir fyrir greiðslum, þar sem gert hafi verið ráð fyrir verðbótum samkvæmt byggingarvísitölu, og engar athugasemdir verið gerðar af hálfu fyrirtækisins við þá útreikninga. Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf., sem hafi tekið við réttindum og skyldum Aðalgeirs Finnssonar hf., geti ekki við yfirtökuna öðlast annan og betri rétt en fyrirtækið Aðalgeir Finnsson hf. hafði. Telur stefnandi, að hækkun byggingarvísitölu og lánskjaravísitölu hafi verið svipuð á því tímabili, sem um er að ræða, og skipti litlu fyrir skuldara, við hvora vísitöluna sé miðað.

Stefnandi vísar til þess, að í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 13/1979 komi fram, að ætlunin með lagasetningunni hafi m. a. verið að tryggja, að sem best jafnræði væri með kröfuhafa og lántaka, en slíkt jafnræði hafi verið í máli þessu, þar sem verðtryggingarákvæði í skuldabréfunum hafi staðist á við verðtryggingu þeirra greiðslna, sem ávísað var til greiðslu á skuldabréfunum.

Þá telur stefnandi ekki rétt, að hann verði látinn gjalda þess, að vísitöluákvæði bréfsins hafi ekki verið í fullu samræmi við skilyrði fyrir verðtryggingu í auglýsingu Seðlabanka Íslands, þar sem Hávöxtunarfélagið hf. hafi ekki verið lánveitandi í skilningi laganna, heldur kaupandi skuldabréfa, sem gefin voru út til annars kröfuhafa og framseld af honum. Þá hafi kaupverð bréfanna verið miðað við, að höfuðstóll þeirra hefði í raun hækkað í samræmi við hækkun á byggingarvísitölu frá september 1989 til kaupdags, 6.

febrúar 1990, og því myndu stefndu auðgast á kostnað stefnanda á órétt-mætan hátt, ef talið yrði, að stefndu ættu aðeins að endurgreiða höfuðstól bréfanna án vaxta og verðtryggingar.

Stefnandi mótmælir því, að dráttarvextir af kröfunni séu fyrndir, þar sem fyrningu hafi verið slitið með málshöfðun árið 1994 og frávísunarúrskurður 3. nóvember hafi haft það í för með sér, að fyrningarfrestur lengdist um sex mánuði. Ný málshöfðun 18. maí 1995 hafi því verið innan fyrningarfrests. Það mál hafi verið hafið 30. október 1995, en veitt nýjan sex mánaða við-bótarfyrningarfrest. Mál þetta hafi verið höfðað, áður en sá sex mánaða frestur rann út, og séu dráttarvextirnir því ófyrndir.

Stefnandi kveðst reka málið á grundvelli XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðis-aukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu.

IV.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að stefndi Aðalgeir, sem var for-svarsmaður Aðalgeirs Finnssonar hf., hafi á sínum tíma leitað til stefnanda eftir aðstoð til að afla fjár á grundvelli auglýsinga stefnanda um sérfræði-lega ráðgjöf. Stefnandi hafi tekið að sér að útvega fé gegn tryggingu í greiðslum frá Akureyrarbæ. Sérfræðingur stefnanda hafi ráðið því og stjórnað, hvers konar skuldabréf hafi verið búin út til að afla fjárins. Fjár-hæð skuldabréfanna og skilmálar hafi verið ákveðnir af sérfræðingum stefnanda og stefnda Aðalgeiri lofað því, að greiðslur samkvæmt verksamn-ingnum myndu duga til uppgreiðslu skuldabréfanna. Stefndi Aðalgeir hafi fyrir hönd Aðalgeirs Finnssonar hf. verið látinn ávísa tilteknum greiðslum samkvæmt verksamningum með óafturkallanlegum hætti. Nafnverð skulda-bréfanna og fjárhæð ávísaðra greiðslna hafi verið nánast samhljóða. Skuldabréfin hafi verið vaxtalaus, og í fjórða tölulið hins staðlaða texta hvers skuldabréfs hafi verið ákvæði um, að kæmi til greiðsludráttar, héldist verðtrygging á gjaldfallinni fjárhæð. Stefndi Aðalgeir skildi verksamninginn svo, að í honum væru sams konar verðtryggingarákvæði. Hann hafi því treyst þeirri ráðgjöf sérfræðinga stefnanda, að svo væri tryggilega búið um hnútana, að hinar ávísuðu greiðslur frá Akureyrarbæ myndu að fullu svara til afborgana skuldabréfanna hverju sinni. Af hálfu stefnda Aðalgeirs hafi einnig verið litið svo á, að stefnandi myndi á grundvelli ávísunarinnar ann-ast innheimtu greiðslna hjá Akureyrarbæ og gæta allra hagsmuna við inn-heimtuna, þ. m. t. að krefja um verðbætur, dráttarvexti og kostnað, eftir því

sem við ætti, til, að greiðslur dygðu til greiðslu skuldabréfanna hverju sinni. Af gögnum málsins megi ráða, að greiðslur frá Akureyrarbæ hafi dregist langt umfram það, sem verksamningurinn hafi kveðið á um, án þess að stefndu verði um kennt.

Stefndu kveðast ekki hafa fengið neina tilkynningu um það frá stefnanda, að greiðslur frá Akureyrarbæ hefðu ekki dugað til uppgreiðslu skuldabréfanna. Vitneskju um þá afstöðu stefnanda hefðu stefndu ekki fengið fyrr en með stefnu í febrúar 1994. Sýknukrafan byggist á því, að stefnandi verði sjálfur að bera hallann af því, að mál gengu ekki eftir í samræmi við ráðleggingar sérfræðinga hans. Verði litið svo á, að stefnandi hafi þrátt fyrir mistök sérfræðinga sinna átt kröfu á hendur stefndu, er því haldið fram, að hann hafi tapað þeim rétti vegna tómlætis um hagsmuni sína.

Sýknukrafan er enn fremur á því reist, að verðtrygging skuldabréfanna samkvæmt byggingarvísitölu hafi verið með öllu óheimil samkvæmt lögum nr. 13/1979 og auglýsingu Seðlabanka Íslands frá 29. maí 1979, og því beri að líta svo á, að verðtrygging með þeim hætti hafi verið markleysa. Vitneskja og/eða samþykki stefnda Aðalgeirs við verðtryggingu skuldabréfanna með þessum hætti breyti engu þar um, enda hafi hann við útgáfu bréfanna farið að ráðum sérfræðinga stefnanda. Af fram lögðum gögnum málsins megi sjá, að tilgreindar greiddar verðbætur nemi mun hærri fjárhæð en stefnukröfur máls þessa. Þær fjárhæðir hafi með réttu átt að ganga til greiðslu á höfuðstól skuldabréfanna, og sé því ekki um neina skuld stefndu að tefla.

Verði ekki á ólögmætið fallist, er byggt á því, að vegna óskýrleika í skuldabréfinu um verðtryggingarákvæði beri að líta svo á, að skuldabréfið sé óverðtryggt með öllu og afleiðingar þess þá hinar sömu og áður hafi verið lýst.

Útreikningum stefnanda á greiðslum skuldabréfanna hverju sinni er mótmælt sem röngum, og sérstaklega er því mótmælt, að stefnandi hafi haft rétt til að reikna sér innheimtukostnað, að fjárhæð 377.894 kr. Verði ekki á framangreind sjónarmið um sýknu fallist, er krafan um, að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega, á því reist, að verðbætur, dráttarvextir og innheimtukostnaður séu oftekin. Dráttarvöxtum eldri en næstu fjórum árum fyrir stefnubirtingu er mótmælt sérstaklega sem fyrndum.

Um lagarök vísa stefndu m. a. til ákvæða laga nr. 13/1979 og auglýsinga Seðlabanka Íslands á grundvelli 39. gr. hinna tilvitnuðu laga, einnig til laga um verðbréfafyrirtæki og verðbréfaþjónustu og lagareglna um, að verðbréfafyrirtæki beri ábyrgð á sérfræðilegri ráðgjöf starfsmanna sinna. Loks er vísað til vaxtalaga nr. 25/1987 og laga nr. 14/1905.

V.

Mál þetta er rekið sem skuldabréfamál á grundvelli XVII. kafla einkamálalaga nr. 91/1991.

Í aðilaskýrslu Aðalgeirs Finnssonar og vitnaskýrslu Agnars Kofoed-Hansen, sem annaðist kaup á skuldabréfunum, kom fram, að ætlunin hefði verið, að bréfin væru verðtryggð samkvæmt byggingarvísitölu til samræmis við samningsákvæði í verksamningi útgefanda bréfanna og Verkamannabústaða á Akureyri. Með skírskotun til þess og tilgreiningu á vísitölu í bréfinu sjálfu þykir ekki fara á milli mála, að skuld samkvæmt bréfinu skyldi vera bundin byggingarvísitölu með grunnvísitölu september 1989.

Óumdeilt er, hvernig bréfin urðu til, en þau voru gefin út af Aðalgeiri Finnssyni hf. til Aðalgeirs Finnssonar og síðan seld Hávöxtunarfélaginu hf. með sjálfskuldarábyrgð upphaflegs kröfuhafa. Við útgáfu bréfanna voru í gildi verðtryggingarákvæði laga um efnahagsmál nr. 13/1979, svo sem þeim var breytt með lögum nr. 13/1989. Í athugasemdum með frumvarpi, sem varð að lögum nr. 13/1979, segir svo um verðtryggingarákvæði það, sem varð 2. tl. 1. mgr. 39. gr.:

„Grundvöllur þessa ákvæðis er, að sem mest jafnræði sé með kröfuhafa og lántaka vegna breytinga á verðmælisgrundvelli, sem kunna að eiga sér stað á lánstímanum.“ Í 3. tl. 1. mgr. 39. gr. segir, „að grundvöllur verðtryggingar sé sem hér segir:

a. miðað við opinbera skráða vísitölu eða vísitölur, eins og þær eru reiknaðar á hverjum tíma,

b. miðað við gengi erlends gjaldeyris, þar sem slíkt er heimilt samkvæmt lögum eða reglugerð.“

Í athugasemdum frumvarpsins vegna þessa skilyrðis verðtryggingar segir m. a.: „Ætla má, að meginreglan verði sú, að vísitala framfærslukostnaðar eða vísitala byggingarkostnaðar verði notaðar sem verðmælir í verðtryggðum samningum og skuldbindingum.“

Í samræmi við 2. mgr. 39. gr. laganna gaf Seðlabanki Íslands út auglýsingu 29. maí 1979 m. a. um verðtryggingu í skriflegum lánssamningum utan innlánsstofnana. Í auglýsingunni kom fram, að heimilt væri að veita lán í formi skuldabréfa gegn fullri verðtryggingu með þeim skilmálum m. a., að höfuðstóll skuldabréfanna miðaðist við lánskjaravísitölu.

Skuldabréf þau, sem hér eru til umfjöllunar, fullnægðu ekki þessu skilyrði. Við mat á því, hvort skortur þessa skilyrðis eigi að leiða til þess, að stefnandi hafi átt rétt á verðbótum af höfuðstól bréfanna í samræmi við hækkun byggingarvísitölu frá september 1989 fram til gjalddaga bréfanna, verður að líta til ofangreindra athugasemda með frumvarpi til laga nr. 13/1979. Einnig ber að taka mið af því, að Hávöxtunarfélagið hf. var formlega

séð ekki lánveitandi, heldur kaupandi bréfsins og verðtryggingarákvæði bréfsins stóðust nákvæmlega á við verðtryggingarákvæði greiðslna samkvæmt verksamningi, sem ávísað var til greiðslu á skuldabréfinu. Þá verður ekki fram hjá því litið, að þrátt fyrir ávöxtunarkröfu kaupanda bréfanna var kaupverð þeirra langt yfir nafnvirði þeirra, þótt bréfin væru vaxtalaus, og sýnir það, að við kaupin var miðað við, að verðmæti bréfanna hefði þegar hækkað í samræmi við breytingar á byggingarvísitölu frá september 1989 til 6. febrúar 1990. Þegar allt þetta er haft í huga, verður ekki annað séð en seljandi bréfsins, Aðalgeir Finnsson, og rétttaki útgefanda þess, Byggingafélag Gylfa og Gunnars hf., myndu auðgast á óréttmætan hátt á kostnað stefnanda, ef talið yrði, að stefnandi hefði ekki mátt reikna bréfin upp samkvæmt hækkun á byggingarvísitölu við uppgjör bréfanna. Eins og atvikum málsins er háttað, verða stefndu því ekki sýknaðir af kröfu stefnanda, þótt nokkuð hafi skort á, að skilyrðum auglýsinga Seðlabanka Íslands væri fullnægt.

Eins og að framan greinir, greiddi bæjarsjóður Akureyrar Hávöxtunarfélaginu hf. samtals 28.150.668 kr. á grundvelli framangreindrar ávísunar. Ef greiðslur hefðu borist kröfuhafa á réttum gjalddögum, hefðu þær átt að nema 27.354.226 kr. Samkvæmt framangreindum verksamningi skyldu greiðslur vera verðbættar til greiðsludags, og stafar ofangreindur mismunur af verðbótum, sem bættust við greiðslu Akureyrarbæjar, þar sem þær drógust talsvert fram yfir upphaflega ákveðna gjalddaga.

Samkvæmt skýrum ákvæðum skuldabréfanna mátti stefnandi reikna dráttarvexti af gjaldföllnum greiðslum. Þar sem stefnandi áskildi sér innheimtukostnað af gjaldföllnum afborgunum og ráðstafaði hluta af innborgunum inn á hann og reiknaðir dráttarvextir voru mun hærri en verðbætur þær, sem Akureyrarbær greiddi, dugðu ávísaðar greiðslur ekki til að greiða skuldabréfin að fullu.

Telja verður, að með óafturkallanlegri ávísun Aðalgeirs Finnssonar hf. og skuldbindingu bæjarsjóðs Akureyrar um að inna af hendi greiðslur samkvæmt samningnum beint til Kaupþings f. h. Hávöxtunarfélagsins hf. hafi ekki falist annað en trygging á réttum efndum samkvæmt skuldabréfunum. Viðtaka þessarar tryggingar lagði stefnanda ekki þær skyldur á herðar að reka á eftir greiðslum frá Akureyrarbæ eða krefjast dráttarvaxta, enda var hvorki í framangreindri ávísun né í verksamningnum heimild til töku dráttarvaxta af Akureyrarbæ, heldur gert ráð fyrir, að greiðslur væru verðtryggðar samkvæmt byggingarvísitölu allt til uppgjörs, eins og áður er rakið. Ekki er upplýst í máli þessu, hvað tafði greiðslurnar, en ljóst þykir, að stefndu, sem voru samningsaðilar Akureyrarbæjar, stóð það nær en stefn-

anda að tryggja, að greiðslurnar bærust á réttum tíma. Stefnandi hefur lagt fram í málinu ljósrit af innheimtubréfum, sem öll eru stíluð á Aðalgeir Finnsson á heimilisfang Aðalgeirs Finnssonar hf., og verður að líta svo á, að þau hafi borist stefnda og félaginu. Með hliðsjón af ofangreindu þykja stefndu verða að bera ábyrgð gagnvart stefnanda á þessum greiðsludrætti og þeim vanskilum, sem urðu á greiðslu samkvæmt skuldabréfunum vegna hans.

Stefnandi annaðist innheimtu allra skuldabréfanna f. h. Hávöxtunarfélagsins hf. Vegna dráttar á greiðslu afborgana, sem greiða átti 20. júlí og 20. ágúst 1991, voru send innheimtubréf, dags. 22. ágúst 1991, á heimilisfang félagsins. Afrit af fjórum innheimtubréfum hafa verið lögð fram í málinu. Í þeim bréfum, sem rituð eru í nafni lögmanns, er starfaði hjá Kaupþingi hf. á þeim tíma, kom fram, að fallinn væri á kröfu innheimtukostnaður og færi stighækkandi viku frá viku, ef bréfunum yrði ekki komið í skil.

Hluta af næstu innborgunum ráðstafaði stefnandi síðan til greiðslu á innheimtukostnaði. Af innborgun 9. nóvember 1990 var 242.126 kr. ráðstafað inn á innheimtukostnað og 135.768 kr. af innborgun 7. desember 1990, samtals 377.894 kr. Í fram lagðri gjaldskrá stefnanda kemur fram, að innheimtuþóknun er reiknuð sem hlutfall af gjaldfallinni skuld, og lækkar hlutfallið úr 25% af fyrstu 24.32 kr. (?) í 2% af því, sem er umfram 3.667.439 kr. Stefnandi kveður innheimtuþóknunina hafa verið reiknaða í samræmi við gjaldskrá sína.

Ekki hefur verið gerð grein fyrir því í málinu, hvort innheimtukostnaður var reiknaður af gjaldfallinni skuld í heild sinni, eins og rétt var að gera, þar sem kröfuhafi allra bréfanna var hinn sami, skuldarar hinir sömu og sömu gjalddagar, eða hvort hann var reiknaður af hverju einstöku skuldabréfi. Verulegu máli skiptir, hvor aðferðin var notuð. Þar sem ekki þykja hafa verið lögð fram fullnægjandi gögn um álagningu innheimtukostnaðarins eða nægjanleg grein gerð fyrir útreikningi hans og stefndu hafa mótmælt honum sérstaklega, þykir ekki verða hjá því komist að vísa þeim þætti stefnukröfunnar, sem stafar af gjaldfærslu innheimtukostnaðar, frá dómi án kröfu á grundvelli vanreifunar. Lækkar því höfuðstóll kröfunnar sem nemur fjárhæðum þeim, er stefnandi ráðstafaði til greiðslu á innheimtukostnaði 9. nóvember og 7. desember 1990, ásamt 21% dráttarvöxtum á ári af 242.126 kr. frá 9. nóvember 1990 til 7. desember 1990, af 377.894 kr. frá þeim degi til 1. mars 1991, en 23% dráttarvöxtum á ári af sömu fjárhæð frá þeim degi til 20. mars 1991, þegar síðast var greitt inn á skuldabréfin, en allan þann tíma voru einhverjar gjaldfallnar afborganir í vanskilum og báru því dráttarvexti. Nemur lækkun kröfunnar 404.974 kr. af þessum sökum.

Krafa samkvæmt skuldabréfi fyrnist á tíu árum samkvæmt 1. tl. 4. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Krafa vegna ábyrgðarskuldbindinga fyrnist þó á fjórum árum samkvæmt 4. tl. 3. gr. og krafa um gjaldkræfa vexti sömuleiðis á fjórum árum samkvæmt 2. tl. 3. gr. Fyrningarfrestur tekur að líða, þegar krafa er gjaldkræf.

Ekki verður tekið mið af síðasta gjalddaga bréfsins, 20. febrúar 1992, við afmörkun á upphafi fyrningarfrests, enda virðist hann hafa verið til málamynda til að komast fram hjá verðtryggingarskilyrði laga nr. 13/1979 um lengd lánstíma. Einungis átti að greiða 250 kr. á þessum síðasta gjalddaga, og er hann ekki tekinn með í þann útreikning, sem liggur að baki kröfugerð í málinu.

Síðasti eiginlegi gjalddagi skuldabréfsins var 20. janúar 1991, og var skuldin þá öll gjaldkræf. Síðast var greitt inn á skuldina 20. mars 1991, og hófst þá nýr fyrningarfrestur á kröfunni, jafnlangur hinum fyrri, sbr. 6. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Mál vegna skuldabréfs þess, sem mál þetta er grundvallað á, var fyrst höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 3. mars 1994, en því máli var vísað frá dómi með úrskurði 3. nóvember 1994. Annað mál var höfðað á grundvelli skuldabréfsins með stefnu, birtri 2. maí 1995, en það var fellt niður að kröfu stefnanda við þingfestingu þess 18. maí 1995. Sá galli var á málatilbúnaði í því máli, að kröfur vegna skuldabréfsins voru gerðar á hendur stjórnarformanni Byggingafélags Gylfa og Gunnars ehf., en ekki félaginu sjálfu. Kröfur voru einnig gerðar á hendur Aðalgeiri Finnssyni í því máli.

Sama dag og ofangreint mál var þingfest og fellt niður, þingfesti stefnandi þriðja málið á hendur stefndu vegna sama skuldabréfs, og var sótt þing af hálfu stefndu í því máli. Það var fellt niður að kröfu stefnanda 30. október 1995. Þetta mál var síðan höfðað með stefnu, birtri 18. apríl 1996.

Telja verður, að með málshöfðun þeirri, sem lauk með frávísun 3. nóvember 1994, hafi stefnandi rofið fyrningarfrest gagnvart báðum stefndu. Með nýrri málshöfðun 2. maí 1995 tókst honum að varna því, að ábyrgðarkrafa á hendur stefnda Aðalgeiri fyrntist, enda vantaði þá dag upp á, að liðinn væri sá sex mánaða frestur, sem hann hafði samkvæmt 6. gr. laga nr. 14/1905 til að höfða nýtt mál. Stefnanda tókst að varna fyrningu kröfu sinnar á hendur Aðalgeiri með þingfestingu þriðja málsins 18. maí 1995 og aftur með birtingu stefnu í þessu máli 18. apríl 1996, samanber niðurlagsákvæði 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905. Þar sem stefnda Byggingafélagi Gylfa og Gunnars ehf. var ekki stefnt í því máli, sem fellt var niður 18. maí 1995, og stefna í þessu máli var ekki birt fyrr en 18. apríl 1996, er fyrnd krafa á hendur félaginu um dráttarvexti frá 20. mars 1991 til 18. apríl 1992.

Stefnandi þykir ekki hafa sýnt af sér slíkt tómlæti um innheimtu skuldarinnar, að leitt geti til sýknu.

Að teknu tilliti til alls framangreinds verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda óskipt 1.031.015 kr. að frádregnum innheimtukostnaði og dráttarvöxtum af honum til 20. mars 1991, 404.974 kr., alls 626.041 kr. Stefndi Aðalgeir Finnsson verður dæmdur til að greiða dráttarvexti af kröfunni frá 20. janúar 1991, en stefndi Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf. frá 18. apríl 1992, eins og í dómsorði greinir.

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að stefndu greiði stefnanda óskipt málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 150.000 kr., og er þá tekið tillit til þess, að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Byggingafélag Gylfa og Gunnars ehf. og Aðalgeir Finnsson, greiði stefnanda, Kaupþingi hf., óskipt 626.041 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. apríl 1992 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Stefndi Aðalgeir Finnsson greiði stefnanda auk þess dráttarvexti af 626.041 krónu frá 20. janúar 1991 til 18. apríl 1992.

Þeim hluta kröfu stefnanda, sem er til kominn vegna innheimtukostnaðar og dráttarvaxta af honum, samtals 404.974 kr., er vísað frá dómi án kröfu.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 47/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Árna Sigurðssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

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 19. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 21. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. janúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 9. mars nk. 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.

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 19. janúar 1998.

Ár 1998, mánudag 19. janúar, 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 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Árna Sigurðssyni, kt. 170173-2959, Meðalholti 2, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi, þar til héraðsdómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til mánudags 9. mars nk. kl. 16, vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ávana- og fíkniefnadeild lögreglunnar í Reykjavík er nú um það bil að ljúka rannsókn máls, er varðar stórfelldan innflutning fíkniefna til landsins og fjórir aðilar eru taldir tengjast.

Janet Christina Ewerth, sænskur ríkisborgari, var 14. desember sl. handtekin á Keflavíkurflugvelli við komu hingað til lands frá Amsterdam. Við leit tollvarða í farangri og á henni sjálfri fundust 1100 e-töflur (MDMA) og 296 LSD-töflur. Féllst hún á að vinna með lögreglu að uppljóstrun málsins, og leiddi það til handtöku tveggja manna, þ. e. kærða og Emils Antons Sveinssonar. Einnig fékk hún því komið til leiðar, að eiginmaður hennar, Steve Romsdal, norskur ríkisborgari, búsettur í Amsterdam, sem einnig er grunaður um aðild að málinu, kom hingað til lands af fúsum og frjálsum vilja 19. desember sl. Beið lögregla hans á Keflavíkurflugvelli, og var hann handtekinn og færður til yfirheyrslu, en var að svo búnu úrskurðaður í gæsluvarðhald, sem rennur út kl. 16 í dag.

Steve Romsdal hefur greint frá því, að hann hafi keypt framangreind fíkniefni í Amsterdam fyrir Emil Anton og kærða og eiginkona sín að beiðni sinni flutt efnin hingað til lands. Þá hefur Emil Anton játað, að hann hafi staðið að innflutningnum ásamt kærða, en um efnismagn hafi einungis verið rætt að flytja inn 1000 töflur af efninu MDMA. Hafi hann og kærði sent Steve fé til Amsterdam til kaupa á fíkniefnunum.

Kærði hefur staðfastlega neitað að eiga aðild að innflutningi framangreindra fíkniefna að öðru leyti en því, að hann hafi að beiðni Emils Antons sent Steve Romsdal 40.000 krónur til Amsterdam. Þá hafi hann að beiðni Emils Antons fallist á að sækja fíkniefnin, þar sem þau höfðu verið skilin eftir í sorptunnu nálægt Hlemmi, og að koma þeim á öruggan stað. Framburður meðkærðu er hins vegar á þá leið, að kærði hafi ásamt Emil Antoni komið á gistiheimili, sem Janet og Steve dvöldust á hér í borg sl. sumar, til þess að ræða innflutning fíkniefna. Þessu neitar kærði staðfastlega. Kveðst hann þekkja hvorugt þeirra, en bæði hafa þau við myndsakbendingu bent á hann sem þann mann, er kom ásamt Emil Antoni á gistiheimilið til að ræða innflutning fíkniefna. Einnig gat Steve nafngreint kærða.

Rannsókn málsins er, sem fyrr segir, á lokastigi, og áætlar lögregla að senda ríkissaksóknara málið síðar í þessari viku.

Þegar litið er til rannsóknargagna málsins, er ljóst, að þáttur kærða í málinu er mun meiri en hann vill vera láta, og er ekki unnt að álíta annað en sterkur grunur sé um aðild hans að málinu.

Sakarefni það, sem til rannsóknar er, lýtur að stórfelldum innflutningi fíkniefna, og getur háttsemi kærða, ef sönnuð verður, varðað hann allt að

tíu ára fangelsi skv. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Rannsóknir liggja fyrir um, að efnið MDMA sé eitt hættulegasta fíkniefni, sem um getur, og hefði það magn, sem kærði er grunaður um að hafa staðið að innflutningi á, getað stofnað lífi og heilsu fjölda fólks í hættu, hefði efnið komist í dreifingu hér á landi. Eru því skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík, og verður hún tekin til greina, eins og hún er fram sett og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Árni Sigurðsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi frá lokum gæsluvarðhalds þess, sem rennur út kl. 16 í dag, þar til héraðsdómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til mánudags 9. mars nk. kl. 16.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 22/1998. **Sveinn Jóhann Friðriksson**
(Hreinn Pálsson hrl.)
gegn
Ólafi Guðmundssyni og
Ragnheiði Antonsdóttur
(Jón Kr. Sólnes hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 29. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðilum var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að „hinn kærði dómur" verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Fallist verður á með sóknaraðila, að þau tvö atriði, sem héraðsdómur, er skipaður var sérfróðum meðdómendum, reisti á úrskurð sinn um að vísa málinu frá dómi án kröfu, að mats dómkvadds manns hafi verið þörf og að hlutfallstölur eignaskiptingar hafi ekki verið nákvæmar, séu hvorugt þess eðlis, að þau hindri, að efnisdómur verði lagður á málið. Ber því að fella hinn kærða úrskurð úr gildi og leggja fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar að nýju.

Rétt er, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður.

Það athugast, að héraðsdómur kallar úrskurð sinn ranglega dóm.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 15. desember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. f. m., hefur Hreinn Pálsson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni á Akureyri 1. október 1996 og birtri 7. s. m., f. h. Sveins Jóhanns Friðrikssonar, kt. 250652-4889, Hafnarstræti 9, Akureyri, á hendur Ólafi Guðmundssyni, kt. 070158-5589, og Ragnheiði Antonsdóttur, kt. 030258-2239, báðum til heimilis að Hafnarstræti 9, Akureyri, til greiðslu skuldar in solidum og til viðurkenningar á lögveðsrétti í eignarhluta stefndu í Hafnarstræti 9, neðri hæð, Akureyri.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd til að greiða sér 642.772 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 607.513 kr. frá 26. 4. 1996 til 10. 5. 1996 og af 642.772 kr. frá þ. d. til greiðsludags. Þá er þess krafist, að viðurkenndur verði lögveðsréttur til handa stefnanda fyrir kröfunni í eign stefndu, neðri hæð Hafnarstrætis 9, Akureyri, ásamt hlutdeild í leigulóðarréttindum, en hvort tveggja nemi 40,99% allrar eignarinnar. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, 169.097 kr., og að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 26. 4. 1997, sbr. 12. gr. vaxtalaga.

Upphaflega gerðu stefndu þær dómkröfur aðallega, að málinu yrði vísað frá dómi, en fallið var frá þeirri kröfu, svo að aðalkrafa þeirra er, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, og til vara, að stefnufjárhæð verði lækkuð verulega og málskostnaður felldur niður.

Stefnandi rekur málavexti svo, að hann sé eigandi efri hæðar hússins nr. 9 við Hafnarstræti á Akureyri, en það er tvílyft einbýlishús, steinsteypt, og með svonefndu valmaþaki. Eigendur neðri hæðar séu stefndu í máli þessu, Ólafur og Ragnheiður. Á síðustu árum hafi þak hússins verið að bila og þakleki angrað íbúa efri hæðar og valdið skemmdum og óþrifnaði. Hafi stefnandi öðru hverju haft orð á því við stefnda Ólaf, að úr þessu þyrfti að bæta, en undirtektir verið litlar. Loks hafi stefnandi ráðist í það að fá Harald Árnason, byggingartæknifræðing til þess að gera kostnaðaráætlun um nauðsynlegar lagfæringar. Í framhaldi af því hafi verið boðað til fundar 18. júlí 1995, og hafi stefnandi og stefndi Ólafur auk Haralds setið þann fund. Á fundinum hafi verið farið yfir málin og kostnaðaráætlun. Hafi helst verið að skilja á stefnda Ólafi, að hann gæti af fjárhagsástæðum ekki farið út í slíkan kostnað.

Eftir að stefnandi hafi leitað sér aðstoðar lögmanns, hafi verið boðað til fundar á skrifstofu hans, þ. e. a. s. Hreins Pálssonar hrl., og að nýju rætt um framkvæmdir. Rituð hafi verið fundargerð vegna þessa fundar, er haldinn var 8. ágúst 1995, sbr. dskj. nr. 9. Eins og fundargerð þessi beri með sér,

virtist stefndi í senn ekkert vilja skipta sér af málinu, en þó hafa hönd í bagga og t. d. láta bjóða verkið út. Þar sem stefnandi gat ekki vænst þess, að stefndu stæðu að endurbótum eða greiddu sinn hluta, treysti hann sér ekki til að greiða fyrir vinnuþáttinn auk efniskaupa, og þar sem hann er sjálfur lærður húsasmiður, hafi verið nærtækast, að hann ynni sjálfur verkið, en að sjálfsögðu hefðu stefndu getað lagt fram eigin vinnu eða annarra, hefðu þau viljað standa að verkinu. Enn hafi komið til, að stefndi Ólafur virtist álíta, að hægt væri að gera við þakið með ódýrari hætti eða styrkja þakið þannig, að það þyldi næsta vetur, svo sem bókað var eftir honum.

Síðari hluta ágústmánaðar 1995 hafi stefnandi byrjað á því að rjúfa þakið, og hafi þá stefndi Ólafur komið ásamt Þórarni Arinbjarnarsyni húsasmið til þess að líta á aðstæður án þess að gera athugasemdir. Stefnandi hafi enn fremur kvatt á verkstað starfsmann byggingarfulltrúaembættisins á Akureyri, og hafi Jóhannes Ottósson skoðað þakið. Hafi þakið þá aðeins verið rofið, en ekkert frekar gert, en Jóhannes gefið út vottorð, sbr. dskj. nr. 10, er sýni, að ástand þaksins var orðið slæmt og því full þörf úrbóta. Er vottorð þetta dagsett 15. ágúst 1995 og hljóðar svo:

„Úttekt var gerð á þaki hússins Hafnarstrætis 9 að beiðni eiganda efri hæðar. Kominn er fúi í sperruenda á flestum stöðum og talsverður fúi í þakviði kringum skorstein. Einnig er þakrenna, sem er steypt, víða illa farin, bæði sprungin og farin að morkna. Pappi á þaki er orðinn sprunginn og heldur illa vatni. Má því búast við leka inn á þakið og enn frekari skemmdum á þakviðum, ef ekki verða gerðar úrbætur."

Aldrei hafi stefndu kynnt sér framkvæmd endurbótanna, svo að stefnandi vissi. Hins vegar hefði stefndi Ólafur sent bréf, dags. 20. september 1995, þar sem hann mótmælti framkvæmdum, taldi þær umfangsmeiri en þörf væri á og sig ekki bera neina greiðsluskyldu af þeim. Síðan hafi nokkrar bréfaskriftir orðið. Fundur hafi verið haldinn 20. nóvember 1995, en ekki leitt til neinnar niðurstöðu. Þegar stefndu höfðu fengið ljósrit efnisnótna, hefði stefndi Ólafur komið á fund lögmanns stefnanda, Hreins Pálssonar hrl., 26. janúar 1996 og þá verið reiðubúinn að greiða 40% efniskostnaðar, en neitað að greiða nokkuð fyrir vinnu, þar sem framkvæmdin hefði ekki verið á sínum vegum, eins og hann hafi orðað það. Hafi þessi greiðsla aldrei verið innt af hendi. Eftir það höfðu stefndu leitað sér lögmannsaðstoðar hjá Jóni Kr. Sólnes hrl. og hafnað greiðslukröfum í bréfi, dagsettu 23. apríl 1996, enda verið fyrir séð, að til málaferla myndi koma.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þau, eins og hér að framan hefur verið lýst, að húsið og einkum þó íbúð stefnanda hafi legið undir skemmdum síðustu ár. Stefndu hafi ekki viljað standa að nauðsynlegum úrbótum,

sem falla undir sameiginlegar framkvæmdir, og ekki komið sjálf fram með neina áætlun um, hvenær þau væru tilbúin til slíks og á hvaða forsendum, enda þótt þeim gæfist færi á því á tveimur formlegum fundum, sem haldnir voru og stefndi Ólafur sótti. Stefnandi varð því að ráðast einn í verkið til að koma í veg fyrir frekari skemmdir og óþægindi. Í samræmi við ákvæði 1. mgr. 38. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994 hafi stefnanda verið slíkt heimilt og allt að því skylt og með þeim réttaráhrifum, að stefndu yrðu að sínum hluta bundin af kostnaði við slíka framkvæmd.

Samkvæmt 2. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994 hafi stefndi staðið rétt að því að undirbúa verkið með því að afla sönnunar á nauðsyn viðgerðarinnar og fengið til þess Harald Árnason byggingartæknifræðing. Lá þá fljótlega fyrir kostnaðaráætlun, sem var kynnt á fundi, er stefndi Ólafur sótti, en aldrei kom fram af hans hálfu, að eiginkona hans væri jafnframt skráð eigandi, og hafi það ekki verið, fyrr en aflað var veðbókarvottorðs vegna málshöfðunar þessarar, að það kom í ljós, og er henni því eðlilega stefnt. Líta verði svo á, að stefndi Ólafur hafi komið fram í málinu með hennar vitund og umboði. Þegar kostnaðaráætlun þessi, það er magnskrá, lá fyrir, en hún nam 1.537.500 kr., var þó ekki vitað með vissu, hvernig ástand þaksins var, og var það ekki, fyrr en þakið hafði verið opnað, að það sást, að endurnýja varð það að fullu, svo sem áætlunin hljóðaði reyndar um. Þá endurskoðaði Haraldur Árnason byggingartæknifræðingur fyrri áætlun sína, og varð niðurstaða nýju áætlunarinnar 1.640.600 kr. Heildarkostnaður reyndist síðan nema 1.560.817 kr. eða nær því, sem fyrri áætlun hljóðaði upp á. Enda þótt stefndi Ólafur teldi framkvæmdina umfangsmeiri en þörf væri á, hefði aldrei komið neitt fram hjá honum, hvað hann teldi hæfilegt eða hvernig að lagfæringum skyldi staðið. Hafi því í alla staði verið eðlilegt, að stefnandi ynni verkið sjálfur og á þann hátt, sem athugun og áætlun Haralds Árnasonar byggingartæknifræðings miðaðist við. Í bréfi lögmanns stefnda á dskj. nr. 24 komi fram mótmæli við reikningum, sem stefnda Ólafi höfðu verið sendir, þ. e. a. s. dskj. nr. 6 og 7. Áður en stefnandi víkur að þeim mótmælum, telur hann rétt að skýra kröfugerðina nánar.

Við reikningsgerð á dskj. nr. 7 hafi verið gerð þau mistök, að miðað var við 40% hlut stefndu, en þar eigi að miða við 40,99% hlut, eins og raunar sé tekið fram á reikningum, en hlutfallstala þessi er miðuð við skiptingu hitakostnaðar hjá Hitaveitu Akureyrar. Við þetta breytast sundurliðaðar fjárhæðir reikningsins, svo sem fram kemur á dskj. nr. 5.

Rétt er samhengis vegna að rekja dskj. nr. 5, sem er reikningur, dagsettur 22. mars 1996 og stefnandi gerir stefndu. Þar segir:

„An 40,99% í viðhaldi húss.

Efni samkvæmt meðfylgjandi reikningum,		
þ. m. t. teiknivinna	kr.	199.321
Akstur (Sveinn Friðriksson)	–	18.241
Vinna 208 klst. á 1.300 kr.	–	270.400
1) Þar af vsk. af vinnu 66.248 kr.		
Alls	kr.	487.962
1) 24,5% vsk.	–	119.551
Samtals	kr.	607.513“

Dskj. nr. 7, sem er reikningur, dagsettur sama dag af stefnanda á hendur stefnda Ólafi, hljóðar svo:

„An 40,99% í viðhaldi húss.

Efni	kr.	191.533
Akstur	–	17.800
Vinna	–	273.279
Alls	kr.	482.612
% (?) vsk.	–	118.240
Samtals	kr.	600.852“

Hækkun varð á efnislið, þar sem láðst hafði að taka inn einn reikning í sundurliðunina. Þar sem vinna Haralds Árnasonar var innifalin í efnislið á dskj. nr. 7, var því atriði ekki breytt, þegar leiðréttur reikningur var gerður, þó að auðvitað ætti þetta að vera sér liður. Reikningurinn á dskj. nr. 6 frá Fjölni hf., samtals að fjárhæð 35.259 kr., er miðaður við hluta stefndu í húsinu, en þar sem greiðslu hans var hafnað, hafi stefnandi greitt hann 10. maí 1995, enda hafi hann borið ábyrgð á þeirri leigu á verkfærum og akstri, sem í reikningnum felst, og með greiðslu hans öðlast kröfurétt á hendur stefnda, enda hafi hér verið um að ræða nauðsynlegan þátt í verkframkvæmdinni.

Þannig er stefnufjárhæð samanlögð upphæð þessara tveggja reikninga á dskj. nr. 5 og 6, þ. e. a. s. 607.513 kr. + 35.259 kr., alls 642.772 kr., sem eru stefnufjárhæð máls þessa.

Um mótmæli stefnda Ólafs vegna efniskostnaðar segir stefnandi, að alla reikninga nema einn hafi stefndi Ólafur fengið í ljósriti eftir fund 20. nóvember 1995. Í lok janúar 1996 hafi hann verið tilbúinn að greiða sinn hluta í efni, en þó ekki staðið við það. Mótmæli lögmanns stefndu gegn efniskostnaði séu studd áliti kærunefndar fjöleignarhúsa, sem aftur sæki

stoð í 2. tl. 5. gr. laga nr. 26/1994. Telji lögmaðurinn, að annað en klæðning, pappi og þakefni sé sérkostnaður stefnanda. Þessu mótmælir stefnandi vegna þess, að yfir efri hæð, eignarhluta hans, sé steypt plata og einangruð að innan. Við endurnýjun þaksins var einangrun aukin, en þar hafi verið fyrir trékurl, sem bæði hafi verið lélega frá gengið og orðið rakt af leka og mikil fúkkalykt af. Hafi stefnandi enn fremur haft í huga, að hitun er sameiginleg og að betri einangrun myndi lækka sameiginlegan hitunarkostnað. Þetta þaksvæði falli líka allt undir sameign samkvæmt 1. tl. 8. gr. laga nr. 26/1994, og beri stefndu því að greiða sinn hlut í því. Að því er varði mótmæli stefndu gegn akstri, gæti misskilnings stefndu, þar sem hér sé um að ræða akstur vegna margvíslegra aðdrátta, en enginn aðkeyptur akstur nema þær ferðir, sem Fjölnir hf. hafi farið og séu á reikningi á dskj. nr. 6 og skipt samkvæmt eignarhlutföllum af Fjölni hf. Með þessu móti komu fjórar ferðir á 700 kr., alls 2.800 kr., í hlut stefndu, sbr. dskj. nr. 6. Að því er varðar vinnulaunaþátt stefnanda, komi það fram á dskj. nr. 5, sbr. dskj. nr. 25, að vinnustundir hafi verið 507 við verkið. Af þeim komi miðað við eignarhlutfall 208 stundir í hlut stefndu. Kaup, sem stefnandi miðar við, er 1.300 kr. á tímann fyrir utan virðisaukaskatt. Geti það ekki talist óeðlilegt, enda sé stefnandi fagmaður og þar með trygging fyrir, að vinnan sé í samræmi við þær kröfur, sem gerðar eru til hennar. Hér breyti engu, þótt stefnandi sé eigandi að hluta hússins, og þrátt fyrir ákvæði 65. gr. laga nr. 26/1994 um vanhæfi við ákvarðanir reyndi í raun ekkert á slíkt, þar sem stefndu vildu ekki standa að þessari bráðnauðsynlegu framkvæmd. Þótt atkvæðagreiðsla hefði farið fram og litið væri svo á, að framkvæmdir féllu undir 9. tl. b 21. gr. laga nr. 26/1994, liggi fyrir, að atkvæði stefnanda gegn mótatkvæði stefndu hefði ekki náð 2/3 hlutum, eins og tilskilið sé. Á slíku hafi ekki heldur verið þörf, þar sem stefnandi byggði á nauðsyn framkvæmdarinnar, sbr. 1. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994, sbr. 4. mgr. 39. gr. in fine sömu laga. Telji stefndu, að vinnulaunaþátturinn sé hærri en eðlilegt geti talist, hafi þau þá leið að fá mat á það, en ella verði að miða við, að sá þáttur sé bæði eðlilegur og sanngjarn.

Krafa stefnanda um staðfestingu lögveðsréttar á neðri hæð Hafnarstrætis 9 ásamt leigulóðarréttindum sé studd 48. gr. laga nr. 26/1994. Upphafstími dráttarvaxta reiknings sé samkvæmt 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga, en sbr. dskj. nr. 22, innheimtubréf, dags. 26. mars 1996, hafi reikningarnir á dskj. nr. 6 og 7 fylgt.

Málskostnaðarkrafan er reist á ákvæðum einkamálalaga.

Stefndu rekja málavexti og málsástæður svo, að húseignin Hafnarstræti 9 hér í bæ sé tvær hæðir með aðskildum íbúðum á hvorri hæð, en rými undir

þaki fylgi efri hæð hússins, og sé innangengt úr henni. Hafi stefndu eignast neðri hæð hússins með afsali, dagsettu 7. janúar 1978, en ekki sé til að dreifa eignarskiptaútreikningi eða eignarskiptasamningi um eignina. Um miðjan apríl 1995 hafi stefndu fyrst fengið munnlega vitneskju frá stefnanda um ætlaðan þakleka á húsinu. Stefndu hafi sjálf aldrei séð nein merki um þakleka, og því sé þar aðeins til að dreifa frásögn stefnanda.

Á húsfundi 8. júní 1995 var málið fyrst rætt og stefnandi lagt fram drög að kostnaðaráætlun vegna hugsanlegra úrbóta á þaki hússins. Stefndu hafi þá um það bil verið að fara í sumarleyfi, og hafi því verið ákveðið á fundinum að fresta málinu í bili og halda annan húsfund 18. júlí s. á. Jafnframt ætluðu stefndu að láta skoða þakið af sinni hálfu. Haldinn hafi verið húsfundur á nýjan leik 8. ágúst 1995 á starfsstofu lögmanns stefnanda, Hreins Pálssonar hrl., þar sem málin voru rædd og fundargerð rituð. Á þessum fundi hafi stefndi Ólafur mótmælt því sérstaklega, að farið yrði út í meiri háttar endurbætur og breytingar, þar með útlitsbreytingar, án samþykkis eigenda neðri hæðar, og bent á þann möguleika að styrkja þakið fyrir veturinn. Strax að loknum þessum fundi hafi stefnandi hins vegar hafið framkvæmdir á þakinu. Hafði stefndi Ólafur þá strax samband við lögmann stefnanda og bar fram mótmæli við málsmeðferðinni. Þessu til staðfestingar ritaði lögmaður stefnanda stefnda Ólafi orðsendingu, sem með fylgdi endurrit af fundargerð húsfundar, sem haldinn var 8. ágúst 1995, sbr. dskj. nr. 29. Í orðsendingu þessari segir svo:

„Ólafur! Sveinn ræddi við mig um, hvort þú værir til í að láta Þórarin Arinbjarnarson athuga ásamt Haraldi Árna, hversu miklar framkvæmdir væri nauðsynlegt að fara í, en bæði er kostnaðarsamara og meira umstang að biðja um dómkvaddan matsmann/menn. Vinsaml. láttu mig vita, en þú mátt hringja í mig heim, ef þægilegra væri."

Rétt sé tilgreint í stefnu, að stefndi Ólafur kom ásamt Þórarni Arinbjarnarsyni til að líta á þakið í kjölfar orðsendingar lögmanns stefnanda, en stefndi Ólafur hafði óskað eftir því við lögmann stefnanda, að starfsmaður byggingarfulltrúans á Akureyri kæmi á staðinn umrætt sinn. Þetta hafi ekki gengið eftir, þar sem hvorki Haraldur Árnason né starfsmaður byggingarfulltrúans kom á staðinn. Voru þar því aðeins stefnandi, stefndi Ólafur og Þórarinn Arinbjarnarson, og urðu þar engar umræður um málið eða umfang viðgerðarinnar. Því sé ranglega haldið fram í málinu, að stefndu hafi ekki viljað standa að nauðsynlegum úrbótum, því að stefndu vildu lágmarka framkvæmdir við nauðsynlegar úrbætur, sem ekki var hægt að áætla sérstaklega, og óskuðu sérstaklega eftir því, að stefnt yrði að því að láta vinna verkið að mestu sumarið 1996. Stefndu hafa því verið til fullrar sam-

vinnu við stefnanda um nauðsynlegar úrbætur, og var því stefnanda ekki nauðsynlegt að ráðast einn í verkið, eins og hann gerði.

Stefnandi reisi rétt sinn á að ráðast í framkvæmdirnar á þakinu við ákvæði 38. gr. laga nr. 26/1994. Telja stefndu, að stefnanda hafi borið að fá dómkvadda matsmenn til þess að meta m. a. nauðsyn og umfang verksins, þar sem samkomulagi var ekki til að dreifa. Þannig telja stefndu, að stefnandi hafi ekki staðið löglega að framkvæmdum. Engin eignarskiptalýsing sé til um fasteignina, og telja stefndu, að eðlilegra hefði verið að byrja framkvæmd verksins með því að gera slíkan samning og staðreyna þannig réttar hlutfallstölur um eignarhald málsaðila, sem enn sé óljóst. Mótmælt er staðhæfingum um nauðsyn kostnaðar, sem stofnað var til, sbr. dskj. nr. 6. Lyfta hafi verið ónauðsynleg, ef fagmannlega hefði verið staðið að verki, t. d. með handlangi, og séu handverkfæri, svo sem borvél, naglabyssa o. s. frv., venjuleg smíðaáhöld, sem fagmenn leggi sér til. Þá er því mótmælt, að samkvæmt þessum reikningi sé leiga á lyftu, að fjárhæð 20.000 kr., öll krafin af stefndu. Stefndu telja, að háaloft undir þaki fasteignarinnar Hafnarstrætis 9, þar sem innangengt sé úr íbúð stefnanda, sé séreign hans og benda máli sínu til stuðnings á úrskurði í álitsgerðum kærunefndar fjöleignarhúsa í málum nr. 66 og 72/1995 svo og 2. tl. 5. gr. laga nr. 26/1994.

Um vinnuþátt verksins sé það að segja, að með útboði eða með því að leita eftir tilboðum hefði mátt lækka tilkostnað við nauðsynlegar framkvæmdir verulega, sbr. meginreglu 39. gr. og 65. gr. laga nr. 26/1994. Ljóst sé af framansögðu, að endurbætur á þaki hússins, sem stefnandi vann sumarið 1995, geti ekki talist nauðsynlegar endurbætur eða viðhald. Þakgerð hússins sé breytt, eldri þakrennur klæddar af, skorsteinn brotinn niður og fjarlægður, þak klætt með bárujárni, er áður hafði verið lagt þakpappa, og utanáliggjandi þakrennum komið fyrir. Þannig þurfi að fá leyfi allra eigenda og stjórnvalda til slíkra breytinga, sbr. 30., 36., 37., 38., 39. og 41. gr., 6. lið a og 3. og 9. lið b, laga nr. 26/1994. Sérstaklega er mótmælt reikningi Hraðsögunar hf., sbr. fylgiskjal með dskj. nr. 5, að fjárhæð 8.113 kr., fyrir sögun á svalagólfi efri hæðar, þar sem gólfflötur svala sé skilgreindur sem séreign, sbr. 5. gr., 8. tl., laga nr. 26/1994. Hins vegar var handrið á svölum, sem var í sameign eigenda hússins, fjarlægt með ólögmætum hætti af stefnanda, sem ber að setja það upp á nýjan leik stefndu að kostnaðarlausu, sbr. 4. tl. 8. gr. sömu laga. Sama máli gegni enn fremur um skorstein hússins, sem fjarlægður var með ólögmætum hætti, en skorsteinninn hafi verið tvöfaldur með loftræstikerfi fyrir báðar hæðir hússins, sem þar með sé ekki lengur virkt.

Til lagaraka vísa stefndu til 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála

og 4. gr., 2. og 8. tl. 5. gr., 4. tl. 8. gr., 30. gr., 36. gr., 37. gr., 38. gr., 39. gr., 41. gr. og 65. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús.

Verður nú rakinn framburður vitna og aðila og önnur gögn málsins eftir atvikum.

Áður en aðalmeðferð hófst, fór dómurinn á vettvang ásamt stefnanda og stefnda Ólafi og lögmönnum aðila.

Stefnandi, Sveinn Jóhann Friðriksson, húsasmíðameistari bar, að ástæða endurbótanna hefði verið mikill fúi í þaki og hætta á, að þakið færi af. Auðséð hefði verið, að ekki mátti bíða þess lengi, að þakviðgerð færi fram. Steyptar þakrennur hefðu víða verið með steypuskemmdum. Hefði hann rætt um þetta við stefndu, en þau ekki tilbúin að fara í aðgerðir. Hefði stefnandi haft samband við Harald Árnason byggingartæknifræðing, er gert hefði kostnaðaráætlun. Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari hefði litið á þakið og virst sammála um þær þakviðgerðir, sem kostnaðaráætlun hljóðaði upp á. Hefði hann imprað á að gera eignarskiptasamning um eignina, en engin viðbrögð fengið. Skiptaprósentan 40,99%, er hann krefur stefndu um í kostnaðarhlutdeild, sé til komin vegna skiptingar hitaveitukostnaðar. Í sambandi við fasteignamat hafi hann hins vegar séð skiptinguna 40% og 60%. Verklegar framkvæmdir við þakið hófust 9. ágúst 1995 og var lokið snemma í október þ. á.

Við verklok hafi hann beðið Harald Árnason tæknifræðing að taka út verkið, og hafi hann endurskoðað allar magnskrár og kostnaðaráætlun. Við upphaf verks hafi hann ekki tilkynnt stefndu, hvað hann ætlaði að taka á tímann, en í mars 1996 við gerð skattskýrslu hafi allur kostnaður legið fyrir og m. a. heildarvinna hans, 507 klukkustundir alls, og reyndar miklu fyrr, í nóvember árið áður, og hafi stefndu verið kunnugt um það.

Spurður um tímaskráningu vegna vinnu hans við verkið kvað hann undirbúning við verkið innifalinn í þessum tímum, en ekki setu á húsfundum, hins vegar fundi með tæknilegum ráðgjafa, Haraldi Árnasyni. Ekki kvaðst hann hafa glögg gögn yfir tímaskráningu og ekki haldið nákvæma tímaskráningu um verkið, en taldi, að meiri tími hefði farið í verkið en 507 klukkustundir. Hefði hann unnið verkið að mestu einn, en fengið örlitla aðstoð í skiptivinnu, sem reiknist inn í heildartímafjölda sinn. Hann kvaðst ekki hafa nákvæm gögn um þetta, en þessi skiptivinna gæti verið um 50 tímar. Þetta hefði ekki verið fagvinna, heldur vinna við handlang, þ. e. a. s. verkamannavinna, og væri vinna þessi innifalin í vinnukröfu sinni. Hafi skilningur sinn verið sá, að stefndi Ólafur gerði kröfu um, að verkið yrði boðið út.

Spurður um þakleka sagði hann, að hann hefði ekki verið samfelldur, en

komið fram í einangrun í þaki. Þakleka hafi einu sinni gætt í íbúð stefnanda á efri hæð, þegar snjór þiðnaði á þaki. Rými undir þaki taldi hann vera sameign, en ekki hægt að nota það nema af efri hæð, þar sem það væri aðeins aðgengilegt íbúum efri hæðar. Ekki hefði verið sótt um leyfi til breytinga á þakgerð og ekki talin þörf á því. Ekki hefði hann ráðfært sig við stefndu, er teikningar voru gerðar. Þurft hefði að ráðast í verkið helst á þessu sumri. Hefði hann talið þakið svo illa farið, að slíkt þyrfti að gera, en bráðabirgðaviðgerð óframkvæmanleg vegna kostnaðar, þ. e. a. s. óhagkvæmni, viðgerð á sperrum og endurnýjun klæðningar of dýr og ófullnægjandi. Hefði hann talið, að þakið gæti þess vegna alveg farið af húsinu. Skorsteinn hefði verið farinn að láta á sjá og laus niðri við plötu og ekkert steypujárn þar. Hefði hann ekki viljað hafa skorsteininn yfir höfði sér í þessu ástandi og því fjarlægt hann.

Hann kveðst hafa fengið afsal fyrir eigninni 1990. Fyrir kaupin hafi hann fundið fúkkalykt og kannað ástand þaksins. Hafi hann þá fundið fúa í sperrusteypuendum og einnig norðan til í þaki, og hafi hann ágerst ört. Ástand þaksins hafi ef til vill haft einhver áhrif á kaupverð til lækkunar, en hann taldi sig hafa greitt fullt verð fyrir eignina m. v. ástand. Hafi hann vitað, að þakið þyrfti aðgerða við innan skamms tíma.

Spurður um dskj. nr. 6 upplýsti hann, að hann hefði verið starfsmaður Fjölnis hf. Hefði hann leigt til verksins stóra naglabyssu, sem tengd hefði verið loftpressu. Reikningur frá Hraðsögun hefði verið vegna sögunar á svölum á efri hæð. Reikningur sinn vegna aksturs hefði verið vegna „útréttinga“ við verkið.

Stefndi Ólafur Björgvin Guðmundsson stálsmiður ber, að stefnandi hafi sagt sér frá ætluðum þakleka vorið 1995, en þá hafi verið mikill snjór í bænum og mörg þök þá lekið. Hafi hann verið nýkominn heim frá Noregi, er þetta var. Síðan gerist það, að haldinn sé húsfundur 8. júní 1995 í íbúð stefnanda og Haraldur Árnason byggingartæknifræðingur sótt hann. Hafi verið til umræðu tvær kostnaðaráætlanir vegna þaksins, að fjárhæð 1.200.000 kr. til 1.500.000 kr., sem hugsanlega hefði verið hægt að lækka með útboði. Um þetta leyti hafi hann verið nýbúinn að skipta um atvinnu og verið að byrja í nýju starfi 1. júlí og því óskað eftir, að framkvæmdum við þakið yrði frestað um eitt ár, þar sem hann sá fram á að geta ekki unnið við verkið. Jafnframt hafi hann ráðfært sig við smið, sem hafi talið auðvelt að gera svo við þakið, að það þyldi næsta vetur. Frá þessu hafi hann skýrt á fundi, sem haldinn var 18. júlí. Síðan hafi verið haldinn fundur 8. ágúst og stefnandi lagt þar ríka áherslu á að fara í verkið, en mótmælt því, að verkið yrði boðið út. Daginn eftir, 9. ágúst, hafi stefnandi hafið framkvæmdir.

Hafi nú verið ákveðinn fundur, sem fulltrúi byggingarfulltrúa og Haraldur Árnason tæknifræðingur myndu sækja. Hafi stefndi sjálfur komið og Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari, en enginn annar. Hafi hann þá mótmælt þessum framkvæmdum skriflega. Í sjálfu sér hafi hann verið samþykkur því, að farið yrði í framkvæmdir á þakinu, en þeim frestað í eitt ár.

Spurður um þá hættu, að þakið væri alveg að fara af húsinu, kvaðst hann ekki geta svarað, þar sem hann væri ekki fagmaður. Aldrei hafi verið um það rætt, hvað stefnandi áskildi sér í laun fyrir vinnu sína. Um skiptingu á eignarhlutum í húsinu hafi hann eingöngu þekkt skiptinguna 40% og 60%. Um skiptaprósentuna 40,99% kvaðst hann ekkert vita.

Um kostnað af verkinu kvaðst hann fyrst hafa heyrt á fundi 20. nóvember 1995, sbr. dskj. nr. 17, en áður hefði hann fengið senda endurskoðaða magnskrá. Á þessum fundi hefði hann óskað eftir að sjá reikninga fyrir verkið. Þá hefðu sér aldrei verið kynntar teikningar af breytingum á þakgerð hússins. Enda þótt hann hefði verið peningalítill sumarið 1995, hefði hann greitt sinn hluta, ef verkið hefði farið í útboð. En hann hefði einkum óskað eftir frestun á verkinu af fjárhagsástæðum og vegna eigins tímaleysis. Hann hefði búið lengi í húsinu og aldrei borið á þakleka. Á sínum tíma hefði hann staðið að viðgerð á þakrennu, blikkklæðning verið sett á þakrennur 1978–1979. Þá hefði hann boðist til þess á sínum tíma að greiða 40% af efniskostnaði gegn því, að málinu lyki. Rætt hefði verið að gera eignarskiptasamning og hann ekki staðið í vegi fyrir því, en sér ekki verið kunnugt um, að þakið væri orðið lélegt.

Ekkert hefði hann fylgst með gangi verksins, vegna þess að hann hefði ekki haft tök á því, og viti því ekkert um tímann, sem í það fór. Hinn 20. nóvember 1995 hefði hann óskað eftir að fá uppgefna tímana, sem fóru í verkið og fengið tímafjöldann upp úr því. Svo sem áður greini, hafi aldrei verið rætt um verð á vinnu stefnanda.

Vitnið Haraldur Sigmar Árnason byggingartæknifræðingur ber, að kostnaðaráætlanir á dskj. nr. 8 og 13 hafi hann gert að beiðni stefnanda. Hafi hann farið upp á þakið og skoðað það rækilega. Burðarkerfi þaksins hafi verið fúið og ónýtt og ekki komið annað til greina en endurnýja það. Mestur hafi fúinn verið við sperrur í steypu og víðar. Gera hefði mátt við til bráðabirgða, en það hefði orðið margfalt dýrara. Stefndi Ólafur hefði verið hlynntur því að fara í viðgerðir á þakinu, en viljað bíða með þær og gera við til bráðabirgða.

Dskj. nr. 13 væri endurskoðuð magnskrá eða kostnaðaráætlun. Efnismagnið hafði aukist, var orðið 80 m^2 í stað 41 m^2, því að ákveðið hefði verið að rífa meira. Hefði hann skoðað aðstæður, áður en framkvæmdir hófust og

meðan á þeim stóð. Verkið hefði gengið eðlilega, skorsteinn verið felldur og þakrennum breytt. Hefði hann sent byggingarfulltrúa uppdrætti og hann leyft að halda áfram í samræmi við teikningarnar, enda hefðu þetta verið minni háttar breytingar.

Bráðabirgðaviðgerðir hefði þurft að taka upp, þ. e. a. s. gera þær aftur til að halda þakinu niðri. Skorsteinninn hefði verið þannig, að gat hefði verið á honum, svo að loftaði inn í þakrýmið, og hefði það verið til skaða. Hefði hann verið beðinn að meta, hvað þyrfti að gera mikið, þegar þakið var rifið. Í hverju bráðabirgðaviðgerð hefði falist, upplýsti hann, að hún hefði falist í því að festa þakið niður á plötuna og það verið meira vinna en efni. Ekki hefði hann athugað um kostnað með bráðabirgðalausn í huga. Er hann skoðaði þakið upphaflega, hefði ekki verið hægt að sjá, að nein „öndun" væri í þakinu. Ekki hefði sér verið kunnugt um, að loftun fyrir húsið væri um skorsteininn. Hefði hann litið á skorsteininn og mat sitt og stefnanda verið, að fjarlægja bæri hann.

Fyrir dóminn kom sem vitni Jóhannes Ottósson byggingariðnfræðingur og starfsmaður byggingarfulltrúans á Akureyri. Staðfesti hann úttekt sína á dskj. nr. 10, sem rakin er hér að framan. Sagði hann sperruenda hafa verið talsvert mikið fúna og fúa í kringum skorstein, þakpappa illa farinn og rennur orðnar morknar. Taldi hann, að þakið gæti hugsanlega fokið af.

Spurður, hvort leyfi hefði þurft til að fella skorstein og klæða þakrennur, þá þorði hann ekki að segja til um, hvort svo hefði verið. Byggingarfulltrúaembættið hefði engar athugasemdir gert við þessar breytingar og úttektin verið gerð að beiðni stefnanda. Ekki vissi hann, hvernig skorsteinn var hannaður, og fann ekki í sínum gögnum, að verkið hefði verið tekið út. Við skoðunina hefði verið búið að taka járn af þakinu, svo að sést hefði, hvernig timbrið var og pappinn. Framkvæmdir hefðu ekki verið hafnar og hann farið upp á þakið og inn á loftið. Hefði fúi náð mislangt inn á þakið, svo að ástand þaksins var mismunandi. Nánast allir sperruendur voru fúnir svo og fúi í kringum skorstein.

Fyrir dóminn kom sem vitni Þórarinn Arinbjarnarson húsasmíðameistari. Kvaðst hann hafa komið tvisvar á staðinn að Hafnarstræti 9 vegna þaksins að beiðni stefnda Ólafs. Hefði hann sagt Ólafi, að þessu mætti bjarga við með því að „stóla" þakið betur niður og loftræsta það. Lágmarksviðgerðin hefði kostað ca. 100.000 kr. sem bráðabirgðaaðgerð. Hefði þetta dugað eitthvað, en erfitt að meta, hvað hagstæðast hefði verið að gera. Í fyrra skiptið, er hann kom á staðinn, hefði ekkert verið unnið við þakið, og í síðara skiptið hefði átt að koma starfsmaður frá byggingarfulltrúa, en enginn kom, en eitthvað hefði verið byrjað að vinna við þakið.

Spurður kveðst hann árið 1996 hafa skipt um þak á húsi, er hafi verið með „fölsku“ lofti og verið meira verk, en í þessu tilviki hefði platan verið steypt og það verk kostað um 700.000 kr. og svipuð stærð verið á þaki. Hafi þeir unnið tveir við það verk og verið í tvær vikur, að hann minnti, og þá væntanlega unnið fimm daga vinnuviku tíu tíma á dag, að því er hann minnti.

Á dskj. nr. 3 er veðbókarvottorð um eignarhluta stefnanda í húseigninni að Hafnarstræti 9, sem hann eignaðist með kaupsamningi 12. júní 1990; með afsali 8. október s. á. er eignarhlutinn efri hæð og hluti kjallara.

Á dskj. nr. 4 er veðbókarvottorð um eignarhluta stefndu í húsinu, er þau eignast með afsali 7. janúar 1978. Segir svo um eignarhluta þeirra: neðri hæð, 2/5 hlutar hússins.

Álit dómsins.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefndu á grundvelli 1. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús með þeim rökum, að eignarhluti sinn hafi legið undir skemmdum vegna ástands þaksins. Telur hann sig hafa fært fullnægjandi rök fyrir nauðsyn framkvæmdanna samkvæmt 2. mgr. 38. gr. sömu laga með því að fá Harald Árnason byggingartæknifræðing til að athuga þakið og gera kostnaðaráætlun. Til þess ber að líta, að sannað er, að stefndi Ólafur vildi lágmarksviðhald og -kostnað og bíða með framkvæmdir til ársins 1996. Fallast ber á þá málsástæðu stefndu, að stefnanda hafi borið að fá dómkvadda matsmann/menn til þess að meta þörf og umfang þeirra úrbóta, er ráðast skyldi í á þakinu, og þá alveg sérstaklega í ljósi þess, að hann, stefnandi, eins og segir í stefnu: „. . . treysti sér ekki að greiða fyrir vinnuþáttinn auk efniskaupa, og þar sem hann er sjálfur lærður húsasmiður, var nærtækast, að hann ynni verkið, en að sjálfsögðu hefðu stefndu getað lagt fram eigin vinnu eða annarra, hefðu þau viljað standa að verkinu“. Þar sem stefnandi réð Harald Árnason byggingartæknifræðing til verksins, gilda venjulegar vanhæfisreglur um hann sem starfsmann stefnanda um sönnunaratriði um nauðsyn verksins samkvæmt 2. mgr. 38. gr. laga nr. 26/1994, og úttekt starfsmanns byggingarfulltrúa 15. ágúst 1995 fullnægir ekki heldur ákvæði greinarinnar. Ber hér að hafa í huga meginreglu 65. gr. sömu laga um vanhæfi eiganda, ef hann sjálfur á fjárhagslegra hagsmuna að gæta í máli. Hefur stefnandi ekki gert reka að því að sanna málsgrundvöll sinn með mati óháðra. Ekki liggur heldur fyrir eignarskiptasamningur eða eignarskiptayfirlýsing aðila um fasteignina Hafnarstræti 9, og er fallist á þau sjónarmið stefndu, að í upphafi hefði átt að byrja á því að staðreyna réttar hlutfallstölur aðila, sem þó samkvæmt veðbókarvottorðum gætu

hugsanlega verið 40% og 60%, en í stað þess miðar stefnandi við skiptingu hitaveitu á upphitunarkostnaði að hans sögn. Þegar af þessum ástæðum er grundvöllur málsóknar stefnanda svo vanburða, að ekki verður lagður á málið efnisdómur, og er málinu því vísað frá dómi ex officio, þ. e. a. s. sjálfkrafa.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Herði Blöndal byggingarverkfræðingi og Gísla Gunnlaugssyni byggingartæknifræðingi.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá dómi ex officio.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 14/1998. **Magnús Benediktsson**
(Jón Sigfús Sigurjónsson hdl.)
gegn
Jóhanni Karli Benediktssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur 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 hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Nokkur ný gögn fylgdu kæru málsins. Meðal þeirra er afrit bréfs sýslumannsins á Ísafirði til varnaraðila 4. janúar 1995. Segir þar, að með bréfinu fylgi skuldabréf það, sem um ræðir í málinu, en veði í fasteign sóknaraðila nr. 4 við Fitjateig á Ísafirði vegna skuldar við Lífeyrissjóð Vestfirðinga hafði þá verið aflýst. Varnaraðili hefur ekki lagt skuldabréfið fram í málinu.

Fallist verður á með sóknaraðila, að ekki séu þeir annmarkar á málatilbúnaði hans, sem varði því, að vísa beri málinu frá héraðsdómi. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnisúrlausnar. Verður varnaraðila jafnframt gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Jóhann Karl Benediktsson, greiði sóknaraðila, Magnúsi Benediktssyni, samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. desember 1997.

1. Mál þetta er höfðað af Magnúsi Benediktssyni, kt. 100844-3469, Hringbraut 128 m, Keflavík, með stefnu, birtri 29. september 1997, á hendur Jóhanni Karli Benediktssyni, kt. 291245-3589, Bauganesi 7, Reykjavík, til greiðslu skuldar, að fjárhæð 261.866 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. 12. 1994 til greiðsludags og málskostnaði. Stefndi krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda, og til þrautavara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum málflutningi um aðalkröfu stefnda 27. fyrra mánaðar. Af hálfu stefnanda var þess krafist, að frávísunarkröfu yrði hrundið og að tillit yrði tekið til þess við ákvörðun málskostnaðar.

2. Stefnandi kveður skuldina vera svo til komna, að hann hafi lánað stefnda veð í fasteign sinni að Fitjateigi 4, Hnífsdal, Ísafjarðarbæ, til tryggingar láni, sem stefndi tók hjá Lífeyrissjóði Vestfirðinga. Þegar fasteign stefnanda hafi verið seld í desember 1994, hafi hann beðið stefnda að aflétta láninu af fasteigninni, en þar sem stefndi hafi ekki orðið við þeirri kröfu, hafi stefnandi verið til neyddur að greiða skuld stefnda við Lífeyrissjóð Vestfirðinga, að fjárhæð 261.866 krónur, sem er stefnufjárhæð máls þessa. Stefndi hafi ekki greitt skuld sína þrátt fyrir ítrekuð tilmæli þar um, og því beri nauðsyn til málsóknar þessarar.

Í stefnu undir fyrirsögninni „Tilvísun til helstu lagaákvæða“ segir, að stefnandi reisi kröfu sína á almennum reglum kröfuréttarins um endurkröfurétt (regress). Að auki er vísað til III. kafla vaxtalaga og um málskostnaðarkröfu til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Gögn, sem stefnandi leggur fram til stuðnings kröfu sinni, eru tvær greiðslukvittanir Landsbankans á Ísafirði, dags. 13. desember 1994, á nafni stefnda vegna skuldabréfs nr. 7658, afborgun gjalddaga 20. ágúst 1994, samtals 79.291,60 krónur, og uppgreiðsla bréfsins, 182.574,10 krónur. Að auki

eru afrit fjögurra innheimtubréfa lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 6. og 26. ágúst 1996 og 23. janúar og 6. maí 1997.

3. Frávísunarkrafa stefnda er reist á því, að málatilbúnaður stefnanda sé allur í þoku. Stefnandi tjái sig ekkert um efni samningsins við stefnda, t. d., hvort hann hafi verið tímabundinn, uppsegjanlegur o. s. frv. Hann útskýri ekki, af hverju stefnda hafi verið skylt að verða við beiðninni um að greiða sér. Hann útskýri ekki heldur, á hverju vaxtakrafan byggist. Tilvísun stefnanda til almennra reglna kröfuréttarins um endurkröfurétt vísi ekki til neinna atvika málsins, og ekki sé ljóst, við hvaða reglur sé átt; til þess sé tilvísunin of almenn. Stefnandi haldi ekki fram neinum atvikum eða réttarreglum, sem geti leitt til þess, að kröfur hans verði teknar til greina. Engin tenging sé milli atvika og krafna, sem hægt sé að kalla málsástæður. Málatilbúnaður þessi sé svo brýnt brot á 80. gr. laga nr. 91/1991, að óhjákvæmilegt sé að vísa málinu frá dómi.

Rök stefnanda fyrir því, að hafna beri frávísunarkröfunni, eru þau, að málið sé einfalt, þ. e. endurkrafa um fjárhæð, sem hann hafi orðið að greiða vegna veðábyrgðar, og sé það því nægilega reifað.

4. Fallist er á frávísunarrök stefnda. Samkvæmt því felur málatilbúnaður stefnanda í sér svo brýnt brot á 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, stafliðum e og f, að þess vegna beri að vísa málinu frá dómi. Að auki er umrætt skuldabréf ekki lagt fram eða áskilnaður gerður um öflun þess, sbr. g-lið 80. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú, að vísa ber málinu frá dómi. Stefnandi greiði stefnda málskostnað, sem ákveðst 40.000 krónur.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Magnús Benediktsson, greiði stefnda, Jóhanni Karli Benediktssyni, 40.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 44/1998. **Fín-ís ehf.**
(Ásgeir Jónsson hdl.)
gegn
sýslumanninum í Keflavík
(enginn)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. desember 1997, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að bú sóknaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verið hrundið og að krafa varnaraðila verði tekin fyrir að nýju í héraðsdómi til efnismeðferðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Í kæru kemur fram, að fyrirsvarsmanni sóknaraðila hafi fyrst orðið kunnugt um úrskurð héraðsdóms 6. janúar 1998, er honum barst bréf skipaðs skiptastjóra í þrotabúinu, dagsett 5. sama mánaðar.

Með kæru fylgdu nokkur ný skjöl, en meðal þeirra er bréf varnaraðila til fyrirsvarsmanns sóknaraðila 15. janúar 1998. Þar er lýst yfir því, að varnaraðili afturkalli kröfu sína um, að bú sóknaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta, þar sem félagið hafi gert upp hluta krafna varnaraðila og samið um greiðslu eftirstöðva þeirra.

Samkvæmt 4. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991 má afturkalla kröfu um gjaldþrotaskipti, þar til úrskurður gengur um hana fyrir héraðsdómi. Frá uppkvaðningu úrskurðar um gjaldþrotaskipti, þar til kröfulýsingarfresti við skiptin er lokið, gildir almenn regla einkamálaréttarfars ekki að því leyti, að aðilar geti sammælst um að fá skiptin felld niður með kæru til æðra dóms eða um endurupptöku á meðferð kröfu um skiptin, sbr. dóm Hæstaréttar í dómasafni 1994, bls. 1809. Að þessu athuguðu verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Dómsorð:

Úrskurður héraðsdóms er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 17. desember 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar í dag.

Með bréfi, sem barst Héraðsdómi Reykjaness 9. desember sl. fer skiptabeiðandi, sýslumaðurinn í Keflavík, kt. 610576-0369, Vatnsnesvegi 33 í Keflavík, þess á leit við Héraðsdóm Reykjaness að bú skuldara, Fín-ís ehf., kt. 680290-4079, Heiðarholti 34 h í Keflavík, verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Krafa skiptabeiðanda með áritaðri kvaðningu dómara var birt fyrir eiginkonu fyrirsvarsmanna skuldara 11. desember sl. Við fyrirtöku kröfunnar í dag var eigi sótt þing af hálfu skuldara, og var málið tekið til úrskurðar að kröfu skiptabeiðanda.

Skiptabeiðandi lýsir málsatvikum þannig í kröfu sinni, að skuldari hafi eigi greitt ýmis opinber gjöld á rekstrarárinu 1997, sbr. fram lögð greiðslustöðuyfirlit. Styðji hann nú kröfu sína við árangurslaust fjárnám, sem gert var að kröfu skiptabeiðanda hjá skuldara, 7. nóvember 1997. Skiptabeiðandi vísar til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti.

Af hálfu skuldara hefur þing eigi verið sótt, og verður eftir atvikum að líta svo á, að viðurkenndar séu fullyrðingar skiptabeiðanda í máli þessu. Hefur skuldari og þannig eigi sýnt fram á, að hann sé þrátt fyrir kröfu skiptabeiðanda fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum innan skamms tíma, sbr. upphafsákvæði 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Verður því að telja skilyrðum 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 fullnægt. Þykir því rétt að taka kröfu skiptabeiðanda til greina.

Róbert R. Spanó dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Bú Fín-ís ehf., kt. 680290-4079, Heiðarholti 34 h í Keflavík, er tekið til gjaldþrotaskipta.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 38/1998. **Eyrarbakkahreppur og Fuglaverndarfélag Íslands**
(Jón Ólafsson hrl.)
gegn
Jóni Sigurðssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Málskostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 5. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. desember 1997, þar sem sóknaraðilum var gert að greiða varnaraðila málskostnað í máli, sem þá var fellt niður. Kæruheimild er í g-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að þeir verði sýknaðir af kröfu varnaraðila um málskostnað og þeim verði dæmdur málskostnaður í héraði úr hendi varnaraðila svo og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilum gert að greiða kærumálskostnað.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um niðurfellingu málsins er ekki til endurskoðunar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða hans um, að sóknaraðilum beri í sameiningu að greiða varnaraðila 120.000 krónur í málskostnað, en ekki verður mælt fyrir um, að ótilgreind fjárhæð leggist við þann málskostnað vegna virðisaukaskatts, svo sem héraðsdómari gerði, sbr. dóm Hæstaréttar 24. mars 1997 í máli nr. 119/1997.

Sóknaraðilar verða dæmdir til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Sóknaraðilar, Eyrarbakkahreppur og Fuglaverndarfélag Íslands, greiði í sameiningu varnaraðila, Jóni Sigurðssyni,

120.000 krónur í málskostnað í héraði svo og 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. desember 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 19. desember sl., en það er höfðað af Jóni Sigurðssyni, Engjaseli 52, Reykjavík, gegn Eyrarbakkahreppi, Túngötu 40, Eyrarbakka, og Fuglaverndarfélagi Íslands, Hlemmi 3, Reykjavík, með stefnu, birtri 23. september 1997, og sakaukastefnu, birtri 7. október 1997. Málið var þingfest 30. september 1997.

I.

Í stefnu og sakaukastefnu eru gerðar þær dómkröfur, að samkomulag stefndu frá 16. júlí 1997 um friðland fugla og endurheimt votlendis á jörðunum Flóagafli og Óseyrarnesi í Eyrarbakkahreppi verði dæmt ógilt, að því er varðar jörðina Flóagafl, og að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefndu var lögð fram greinargerð 11. nóvember sl. og krafist sýknu af kröfum stefnanda auk málskostnaðar að mati réttarins.

Í þinghaldi 16. desember sl. var af hálfu stefnanda fallið frá framangreindri kröfu á hendur stefndu um ógildingu samkomulagsins, þar sem stefndu hefðu efnt þá skyldu, sem þeir væru krafðir um í málinu. Krafist er málskostnaðar af hálfu stefnanda úr hendi stefndu in solidum samkvæmt málskostnaðarreikningi. Þeirri kröfu er af hálfu stefndu mótmælt og krafist sýknu af málskostnaðarkröfu stefnanda. Krafist er málskostnaðar af hálfu stefndu úr hendi stefnanda. Munnlegur málflutningur fór fram um ágreining málsaðila um málskostnað 19. desember sl., en leyst verður úr honum með úrskurði þessum.

II.

Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram, að stefnandi er eigandi jarðarinnar Hallskots að hálfu, en jörðin er hluti af Flóagaflstorfu í Eyrarbakkahreppi. Aðrar jarðir í Flóagaflstorfu eru Flóagafl, Þórðarkot, Gerðiskot og Valdkot. Ágreiningslaust er í málinu, að Flóagaflstorfan er í óskiptri sameign stefnanda og stefnda Eyrarbakkahrepps, en stefndi Eyrarbakkahreppur á Flóagafl, Gerðiskot og Valdkot og hálft Hallskot á móti stefnanda.

28. febrúar 1997 var birt í Lögbirtingablaðinu auglýsing um aðalskipulag Eyrarbakkahrepps 1997–2017. Eins og fram kemur í auglýsingunni, var um að ræða tillögu að endurskoðuðu aðalskipulagi hreppsins. Frestur til að skila athugasemdum var til 28. apríl sama ár.

Í bréfi stefnanda til oddvita hreppsins 11. apríl 1997 mótmælti stefnandi skipulagstillögunni, þar sem gert væri ráð fyrir, að óskiptu landi Flóagaflstorfunnar væri ráðstafað sem „friðlandi“, en slík ráðstöfun myndi rýra notagildi og verðmæti jarðar stefnanda. Enn fremur var því mótmælt, að ekki hefði verið haft samráð við landeigendur. Á fundi hreppsnefndar Eyrarbakkahrepps 27. maí sama ár voru athugasemdir stefnanda teknar fyrir. Í samþykkt, sem gerð var af því tilefni, kemur fram, að ekki var fallist á mótmæli stefnanda, þar sem þau væru algjörlega órökstudd. Var stefnanda tilkynnt um það með bréfi oddvita 19. júní sama ár. Í bréfinu kemur enn fremur fram, að oddvita hafi verið falið að krefjast þess, að þá þegar yrði landi Flóagaflstorfunnar skipt milli eigenda samkvæmt ákvæðum í landskiptalögum nr. 46/1941, en hreppsnefnd vænti skjótra viðbragða og í síðasta lagi fyrir 10. júlí 1997.

29. maí 1997 var af hálfu hreppsins óskað eftir því, að Skipulag ríkisins afgreiddi aðalskipulagstillöguna til staðfestingar ráðherra. Skipulagsstjórn fjallaði um tillöguna á fundi 11. júní sama ár. Var hún send umhverfisráðuneytinu til staðfestingar 12. júní sama ár og lagt til, að hún yrði staðfest. Aðalskipulag Eyrarbakkahrepps 1997–2017 var staðfest af umhverfisráðherra 8. júlí 1997.

16. júlí 1997 gerðu stefndu samkomulag um friðland fugla og endurheimt votlendis í Eyrarbakkahreppi. Í samkomulaginu segir, að friðlandið nái að stórum hluta yfir jarðirnar Flóagafl og Óseyrarnes og sé að langmestum hluta í eigu hreppsins. Fuglaverndarfélaginu sé kunnugt um, að Flóagafl sé í óskiptri sameign hreppsins og stefnanda. Hreppurinn hafi þegar óskað eftir landskiptum á sameign hreppsins og stefnanda, sem hreppurinn muni beita sér fyrir, að verði hraðað.

Með bréfi lögmanns stefnanda 6. ágúst 1997 var óskað eftir afriti af samkomulaginu frá 16. júlí, og var lögmanninum sent það með bréfi, dagsettu 22. ágúst s. á.

Stefna var gefin út 16. september 1997 til ógildingar á samkomulaginu, en málið var þingfest 30. sama mánaðar. Stefnan var birt fyrir formanni stefnda Fuglaverndarfélagi Íslands 23. september sama ár.

25. september 1997 gerðu stefndu nýtt samkomulag um friðland fugla og endurheimt votlendis í Eyrarbakkahreppi, en friðlandið, sem þar um ræðir, skyldi ná að hluta yfir jörðina Óseyrarnes. Með samkomulaginu var fyrra samkomulag frá 16. júlí sama ár fellt úr gildi.

Í sakaukastefnu, sem dagsett er 30. september sl., kemur fram, að stefnu hafi verið komið á framfæri við lögmann stefnda Eyrarbakkahrepps með beiðni um, að lögmaðurinn áritaði hana um birtingu, en skömmu fyrir þing-

festingu málsins hafi lögmaðurinn lýst yfir því, að hann myndi ekki árita stefnuna. Of skammur frestur hafi þá verið til að birta stefnuna með stefnuvottum, og því hafi sakaukamálið verið höfðað með sakaukastefnu, sem birt var 7. október 1997. Málið var þingfest 28. október sl. og óskað eftir sameiningu þess við aðalmálið.

III.

Ágreiningur málsaðila um málskostnað snýst einkum um það, hvort málshöfðun stefnanda hafi verið ástæðulaus. Í því sambandi er því af hálfu stefndu haldið fram, að lögmaður þeirra hafi tjáð lögmanni stefnanda í símtali 20. ágúst sl., að viðræður við stefnanda væru fyrirhugaðar í september í þeim tilgangi að ná samkomulagi við hann í málinu. Stefnandi hafi ekki enn svarað bréfi oddvita frá 19. júní sl., og engin formleg mótmæli hafi komið fram af hans hálfu um samkomulagið fyrr en í stefnu. Lögmaður stefnanda hafi komið munnlegum mótmælum á framfæri 10. september sl., en sama dag hafi verið ákveðið að halda sáttafund 19. september s. á. Hinn 24. september hafi lögmanni stefnanda verið tjáð, að samkomulagið frá 16. júlí yrði fellt úr gildi. Það hafi verið gert með nýju samkomulagi 25. september sl., en lögmanni stefnanda hafi verið sent afrit af því 29. september sl. Samkomulagið, sem málið hafi snúist um, hafi því verið fellt úr gildi fyrir þingfestingu málsins.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að málshöfðun stefnanda hafi verið algjörlega þarflaus. Fyrir liggi staðfest aðalskipulag, sem geri ráð fyrir friðlandi fugla. Til þess að það verði framkvæmt, þurfi að ná samkomulagi við stefnanda eða beita úrræðum skipulagslaga. Stefnandi hafi hins vegar höfðað málið án þess að láta nokkuð á það reyna, hvort unnt væri að ná sáttum í málinu.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt, að stefndu hafi lýst yfir, áður en málið var höfðað, að samkomulagið frá 16. júlí sl. yrði fellt úr gildi.

IV.

Þar sem fallið hefur verið frá kröfum á hendur stefndu að öðru leyti en hvað málskostnað varðar, er mál þetta fellt niður.

Samkvæmt því, sem hér að framan hefur verið rakið, var samkomulag stefndu frá 16. júlí sl., sem var tilefni málshöfðunar stefnanda, fellt úr gildi, eftir að málið var höfðað með birtingu stefnu 23. september sl. Með vísan til þess og þeirra málsatvika, sem fram hafa komið í málinu, verður að fallast á, að stefnanda hafi verið rétt að leita viðeigandi réttarúrræða í tilefni umrædds samkomulags sem hafa óhjákvæmilega haft kostnað í för með sér fyrir hann. Þykir því rétt, að stefndu greiði stefnanda málskostnað in solidum, sem telst hæfilega ákveðinn með tilliti til þeirra sjónarmiða, sem fram

hafa komið af hálfu stefndu, 120.000 krónur að viðbættum virðisaukaskatti, eins og krafist er.

Úrskurðurinn er kveðinn upp af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara.

Úrskurðarorð:

Mál þetta er fellt niður.

Stefndu, Eyrarbakkahreppur og Fuglaverndarfélag Íslands, greiði stefnanda, Jóni Sigurðssyni, 120.000 krónur in solidum í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 13/1998. **Reykjavíkurborg**
(Gylfi Thorlacius hrl.) **og**
Byggingarsjóður ríkisins
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðilinn Reykjavíkurborg skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1997, þar sem felld var úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 22. apríl 1997 um að hafna mótmælum varnaraðila gegn frumvarpi 28. febrúar sama árs til úthlutunar söluverðs íbúðar nr. 0102 að Tunguseli 5 í Reykjavík, auk þess, að lagt var þar fyrir sýslumann að gera nýtt frumvarp til úthlutunar að gættum nánar tilgreindum forsendum. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili þessi krefst þess, að ákvörðun sýslumanns 22. apríl 1997 verði staðfest og varnaraðila gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Sóknaraðilinn Byggingarsjóður ríkisins kærði úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti 30. desember 1997. Hann krefst þess, að ákvæði úrskurðarins um málskostnað verði fellt niður og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðilar dæmdir til að greiða kærumálskostnað.

Málið á rætur að rekja til nauðungarsölu fyrrnefndrar íbúðar á uppboði 31. janúar 1997, en á henni hvíldi sú kvöð samkvæmt afsali 22. desember 1977 til gerðarþolans við nauðungarsöluna, að hún væri „háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, eins og þau eru á hverjum tíma“. Við uppboðið mun Byggingarsjóður verkamanna

hafa orðið hæstbjóðandi, en sóknaraðilinn Reykjavíkurborg krafist þess að fá að neyta kaupréttar að íbúðinni, sbr. 86. gr. og 89. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, svo sem þeim var breytt með 26. gr. laga nr. 58/1995. Samkvæmt gögnum málsins sendi húsnæðisnefnd Reykjavíkur 25. febrúar 1997 sýslumanni útreikning á því verði, sem hún taldi kaupanda bera að greiða fyrir íbúðina. Var niðurstaðan sú, að fyrir íbúðina yrðu greiddar 1.520.409 krónur, þegar meðal annars hefði verið tekið tillit til áhvílandi veðskulda við Byggingarsjóð verkamanna og Byggingarsjóð ríkisins svo og mats á viðgerðarkostnaði vegna íbúðarinnar, sem félli á seljanda. Fyrrnefnt frumvarp sýslumanns til úthlutunar var miðað við, að söluverð íbúðarinnar væri umrædd fjárhæð. Varnaraðili bar fram mótmæli gegn frumvarpinu, sem sýslumaður hafnaði, og lagði þá varnaraðili mál þetta fyrir héraðsdóm.

Kröfur varnaraðila í málinu snúa allar að því, hvernig reikna eigi söluverð úr hendi sóknaraðilans Reykjavíkurborgar fyrir íbúðina að Tunguseli 5 samkvæmt fyrrnefndum ákvæðum laga nr. 97/1993 og reglugerð settri með stoð í þeim lögum. Í XIII. kafla laga nr. 90/1991 er heimilað að leita úrlausnar dómstóla um nánar tiltekin ágreiningsefni í tengslum við nauðungarsölu. Slík ágreiningsefni þurfa að varða ákvarðanir, sem sýslumaður hefur tekið við framkvæmd nauðungarsölu, sbr. meðal annars 2. mgr. 75. gr. laga nr. 90/1991. Sýslumanni er hvorki í lögum nr. 90/1991 né sérreglum laga nr. 97/1993 ætlað að taka ákvörðun um fjárhæðina, sem sveitarfélagi ber með réttu að greiða sem söluverð félagslegrar íbúðar við nauðungarsölu, þegar það gerist þar kaupandi eftir fyrirmælum 86. gr. síðastnefndra laga, enda er sýslumaður almennt ekki bær um að leggja skyldur á herðar kaupanda við nauðungarsölu umfram það, sem leiðir af boði hans í söluhlut, nema slíkt sé sérstaklega tekið fram í lögum. Átti því ekki undir sýslumann að taka ákvörðun um, hvort sóknaraðilinn Reykjavíkurborg ætti með réttu að greiða hærri fjárhæð fyrir íbúðina að Tunguseli 5 en þá, sem hann bauð sjálfur fram og lögð var til grundvallar í frumvarpi til úthlutunar á söluverði íbúðarinnar. Af þessu leiðir, að ekki verður leyst úr ágreiningi aðila í dómsmáli, sem er rekið eftir reglum laga nr. 90/1991, heldur verður að höfða mál eftir almennum reglum að gættum ákvæðum 46. gr. laganna til að fá leyst úr því, hvort kaupandinn við nauð-

ungarsöluna hafi réttilega efnt skyldu sína til greiðslu kaupverðs. Samkvæmt þessu verður að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 12. júní 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 20. nóvember sl.

Sóknaraðili er Íslandsbanki hf., kt. 421289-3289, Kirkjusandi, Reykjavík.

Varnaraðilar eru borgarsjóður Reykjavíkur f. h. húsnæðisnefndar Reykjavíkur, kt. 580475-0199, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, og Byggingarsjóður ríkisins, kt. 640169-0289, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur sóknaraðila eru eftirfarandi:

1. Að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 22. apríl 1997 þess efnis að hafna mótmælum sóknaraðila við frumvarpi til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Tungusels 5, Reykjavík, verði hnekkt og lagt fyrir sýslumanninn í Reykjavík að útbúa nýtt frumvarp.
2. Að kveðið verði á um það, að kaupverð eignarinnar skv. 1. mgr. 89. gr. laga nr. 97/1993 skuli vera 2.945.994 kr. að frádregnum lausaskuldum, vanrækslu á viðhaldi og ógreiddum gjöldum.
3. Að krafa húsnæðisnefndar Reykjavíkur vegna ætlaðrar vanrækslu á viðhaldi verði lækkuð í 200.000 kr.
4. Að kveðið verði á um það, að fyrning skv. b-lið reiknireglu 2 í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 skuli vera 19% í stað 19,08%, verði kaupverð reiknað út frá áðurgildandi reglu um 4% aukaverðbætur, sbr. 1. mgr. 89. gr. i. f. laga nr. 97/1993.
5. Að kveðið verði á um það, að við kaupverð eignarinnar skv. 89. gr. skuli bæta 1.924.739 kr. eða sem nemur uppfærðum eftirstöðvum áhvílandi lána Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna, sem veitt voru til kaupa á Tunguseli 5, Reykjavík, sbr. 2. mgr. 86. gr. laga nr. 97/1993.
6. Að hafnað verði úthlutun til Byggingarsjóðs ríkisins vegna vanskila á veðskuldabréfi á 1. veðrétti, að fjárhæð 114.230 kr., verði kaupverð reiknað út frá áðurgildandi reglu um 4% aukaverðbætur, sbr. 1. mgr. 89. gr. i. f. laga nr. 97/1993.

7. Að varnaraðilum verði in solidum gert að greiða sóknaraðila málskostnað að mati dómsins.

Varnaraðili borgarsjóður Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur krefst þess, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun uppboðsandvirðis 28. febrúar 1997. Þá gerir hann kröfu til þess, að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti.

Varnaraðili Byggingarsjóður ríkisins gerir þær dómkröfur, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. apríl 1997 um úthlutun uppboðsandvirðis íbúðar á 1. hæð, merktrar 0102, að Tunguseli 5, Reykjavík, á grundvelli frumvarps, dags. 28. febrúar 1997. Þá krefst hann þess, að sóknaraðila verði gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu að mati dómsins.

II.

31. janúar 1997 var íbúð á 1. hæð, merkt 0102, í húsinu nr. 5 við Tungusel í Reykjavík seld nauðungarsölu. Fasteignin var þinglýst eign Ársæls Baldvinssonar, en háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, eins og þau eru á hverjum tíma. Hæstbjóðandi var Hrafnkell Óskarsson lögfræðingur, sem bauð 3.000.000 kr. fyrir Byggingarsjóð verkamanna. Samkvæmt frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík 28. febrúar 1997 að úthlutun nauðungarsöluandvirðis fasteignarinnar var útreiknað matsverð íbúðarinnar 3.337.712 kr., og skiptist það þannig:

1. Sölulaun í ríkissjóð	kr.	33.300
2. Fasteignagjöld	–	88.273
3. Húsfélagsgjöld	–	240.457
4. Viðgerðarkostnaður skv. mati	–	290.000
5. Byggingarsjóður ríkisins, eftirst. skuldabr. á 1. veðr.	–	787.682
6. Byggingarsjóður ríkisins, eftirst. skbr. á 2. veðr.	–	739.622
7. Byggingarsjóður ríkisins, vanskil skbr. á 1. veðr.	–	114.230
8. Lífeyrissjóður starfsm. Reykjavíkurb., skbr. á 3. veðr.	–	520.496
9. Íslandsbanki hf., skuldabréf á 4. veðrétti	–	523.652
Samtals	kr.	3.337.712

Með bréfi 17. mars 1997 mótmælti sóknaraðili ofangreindu frumvarpi sýslumanns. Voru mótmælin gegn frumvarpinu tekin fyrir á fundi hjá sýslumanninum í Reykjavík 22. apríl 1997. Af hálfu varnaraðila borgarsjóðs Reykjavíkur fyrir hönd húsnæðisnefndar Reykjavíkur (húsnæðisnefndar) var þess krafist, að frumvarpið stæði óbreytt, og tók sýslumaður þá ákvörð-

un að hafna fram komnum mómælum sóknaraðila. Þá lýsti sóknaraðili yfir því, að hann myndi leita úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur um ákvörðun sýslumanns og gera þá kröfu, að útreiknað matsverð yrði 3.084.440 kr., og auk þess krefjast málskostnaðar. Með bréfi 26. maí 1997 krafðist sóknaraðili úrlausnar dómsins, og var málið, eins og áður greinir, þingfest 12. júní 1997.

III.

Málsástæður sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður hafa átt um réttindi sín og skyldur að fara eftir ákvæðum laga um verkamannabústaði samkvæmt þinglýstri kvöð á eign uppboðsþola. Á uppboðsdegi hafi um verkamannabústaði gilt ákvæði laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun og reglugerðar nr. 375/1996. Sóknaraðili miði við það, að réttarstaða uppboðsþola og uppboðskaupanda ráðist af skýringum á nefndum lögum og reglugerð.

Óumdeilt sé með aðilum, að útreikningur kaupverðs skuli fara eftir 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Samkvæmt 89. gr. laga nr. 97/1993 séu tilteknar tvær aðferðir við útreikning eignarhluta seljanda verkamannabústaða, sem reistir hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, og eigi seljandi rétt til greiðslu samkvæmt þeirri reiknireglu, sem hærri niðurstöðu gefi.

Sóknaraðili telur, að samkvæmt fyrri reiknireglu, sem hann nefnir reiknireglu 1, sé eignarhluti uppboðsþola rétt reiknaður svo samkvæmt ákvæðum 89. gr. laganna og 75. gr. reglugerðarinnar.

	Útborgun	Byggingarsj. ríkisins	Byggingarsj. vkm.
Hlutfall		19/25 af 27.000	19/42 af 23.400
Höfuðstóll	12.600	20.520	10.586
Verðbætur lvt. des. '77–jan. '97 3524/56,79	769.329	1.252.907	646.341
Samtals	781.929	1.273.427	656.927
Vextir 1% á ári í 19 ár	148.567	241.951	124.816
Samtals	930.496	1.515.378	781.743

Samtals til greiðslu til uppboðsþola	kr. 3.227.617
Fyrning 0,5% í 19 ár, alls 9,5%	– 306.624
Endurbætur	– 25.000
	kr. 2.945.994 (?)

Húsnæðisnefnd Reykjavíkur hafi að beiðni lögmanns sóknaraðila reikn-

að eignarhluta uppboðsþola samkvæmt reikningreglu 1, og liggi útreikningur sá frammi í gögnum frá sýslumanni. Hafi niðurstaðan orðið sú, að í sama dæmi og að ofan greinir hafi eignarhluti uppboðsþola verið 1.320.715 kr. Megi ljóst vera, að verulega beri á milli aðila um það, hvernig beita skuli reikningreglu 1, en sóknaraðili tekur fram, að aðilar séu sammála um allar grunntölur og vísitölur við útreikninginn. Sóknaraðili gerir þannig grein fyrir, í hverju munurinn sé fólginn:

1. Útreikningur á höfuðstól útborgunar uppboðsþola sé hinn sami hjá aðilum.

2. Um hlutfallslega endurgreiðslu á lánum, sem veitt voru til kaupa íbúðarinnar, er munur á útreikningi aðila verulegur. Kveður sóknaraðili muninn í fyrsta lagi ráðast af því, að húsnæðisnefnd reikni ekki 1% vexti á hina hlutfallslegu endurgreiðslu, þ. e. nefndin reikni enga vexti á þennan hluta endurgreiðslunnar þrátt fyrir skýr ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993 og 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Í öðru lagi sé mismunur aðila í því fólginn, að sóknaraðili reikni hina hlutfallslegu endurgreiðslu þannig, að endurgreiða beri 19/25 hluta 25 ára lánsins og 19/42 hluta 42 ára lánsins með verðbótum frá upphafi eignarhalds til söludags. Nú séu aðilar sammála um, að endurgreiða beri annars vegar 19/25 hluta og hins vegar 19/42 hluta nefndra lána, en ágreiningur aðila varði einkum það, með hvaða hætti eigi að reikna verðbætur á þessa hluti. Heldur sóknaraðili því fram, að reikna eigi verðbætur á endurgreiðsluna með sama hætti og verðbætur séu reiknaðar á endurgreiðslu útborgunar frá kaupsamningsdegi til söludags, sbr. ákvæði 75. gr. reglugerðarinnar, enda falli sú skýring best að texta 89. gr. laganna. Telur sóknaraðili, að þessi aðferð við útreikning á endurgreiðslu hluta upphaflegra lána eigi við, hvort sem lán sé óverðtryggt eða verðtryggt að hluta, enda sé hvorki í 89. gr. laganna né 75. gr. reglugerðarinnar að finna heimild til að greina á milli lána með þeim hætti, sem húsnæðisnefndin geri.

3. Aðilar séu sammála um það, að fyrningarprósenta skuli vera 9,5%, en greinir á um það, af hvaða fjárhæð skuli reikna fyrninguna. Húsnæðisnefnd miði við það, að fyrninguna skuli reikna af framreiknuðu kaupverði íbúðarinnar, sbr. ákvæði 75. gr. reglugerðarinnar, en sóknaraðili telur lagastoð skorta fyrir því og að reikna skuli fyrninguna af útreiknuðu kaupverði, enda sé ekki í 89. gr. laganna minnst á það, að miða eigi við uppreiknað kaupverð. Telur sóknaraðili eðlilegt og nærtækara að skilja ákvæði 89. gr. svo, að reikna beri fyrninguna af útreiknuðu kaupverði eins og það sé skilgreint í fyrri hluta 1. mgr. 89. gr. laganna, þ. e. af því verði, sem húsnæðisnefnd skuli greiða íbúðareiganda. Telur sóknaraðili, að ef vilji löggjafans hefði staðið til þess að láta reikna fyrninguna af einhverri annarri fjárhæð

eða verði en því, sem greinin sjálf fjalli um og skilgreini, hefði verið mjög einfalt og eðlilegt að kveða á um það í lögunum, og megi m. a. benda á, að kveðið sé sérstaklega á um þetta í 88. gr. laganna.

Um túlkun húsnæðisnefndar á ákvæðum 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 um fyrningu bendir sóknaraðili sérstaklega á, að ákvæði greinarinnar séu efnislega samhljóða ákvæðum reglugerðarinnar um hlutfallslega endurgreiðslu upphaflegra lána varðandi útreikning á verðbótum. Hér beri hins vegar svo við, að húsnæðisnefnd reikni ekki 19 mismunandi höfuðstóla kaupverðs, þ. e. einn fyrir hvert eignarhaldsár, og fyrni um 0,5% á ári, heldur reikni fyrninguna fyrir öll árin af verðbættu kaupverði, eins og það sé á söludegi. Telur sóknaraðili hér gæta ósamræmis í túlkun húsnæðisnefndar og að orðalag þessara ákvæða gefi ekki tilefni til að beita tveimur ólíkum reikningsaðferðum.

Í samræmi við ofangreindar forsendur sé það niðurstaða sóknaraðila, að kaupverð eignarinnar samkvæmt reikniaðferð 1 skuli vera 2.920.994 kr. Við þessa fjárhæð bætist síðan metnar endurbætur, 25.000 kr., en frá henni dragist vanræksla á viðhaldi.

Sóknaraðili krefst þess einnig, að frádráttur vegna ætlaðrar vanrækslu á viðhaldi verði lækkaður um 90.000 kr. Með þessari kröfugerð falli sóknaraðili frá kröfu um lækkun vegna málunar innan húss. Samkvæmt mati húsnæðisnefndar séu 75.000 kr. vegna yfirferðar á opnanlegum fögum, pípulögnum og dyrabjöllu og vinnuljósi auk aksturs og þrifa. Sóknaraðili telur slíka gjaldtöku ekki heimila, enda geti ekkert af þessum atriðum fallið undir vanrækslu á viðhaldi. Um hurð, sem talin sé þörf á að skipta um, sé því ekki mótmælt af hálfu sóknaraðila, að minni háttar skemmd sé á henni. Hins vegar skuli bent á, að um sé að ræða 20 ára gamla hurð, en samkvæmt reglum Húsnæðismálastofnunar ríkisins: Leiðbeiningar um mat á ástandi íbúða við innlausn, muni miðað við, að endingartími hurða sem þessarar sé 25 ár. Sóknaraðili hafnar því, að uppboðsþoli verði látinn bæta 20 ára gamla hurð með nýrri, enda sé húsnæðisnefnd með þeim hætti að hagnast á kostnað uppboðsþola. Sóknaraðili fullyrðir einnig, að það sé almenn regla hjá Húsnæðismálastjórn að meta verðgildi skemmdra innréttinga eftir aldri þeirra og áætluðum endingartíma. Samkvæmt þessu verði verðgildi hinnar skemmdu hurðar ekki metið hærra en 15.000 kr./25 ár × 5 ár = 3.000 kr.

Sóknaraðili telur hina reiknireglu, sem nota megi við útreikning kaupverðs húsnæðisnefndar, en hana nefnir hann reiknireglu 2, standa á nokkuð sérstökum lögfræðilegum grunni. Reiknireglu 2 kveður sóknaraðili hafa komið inn í lög með 3. gr. bráðabirgðalaga nr. 50/1983. Þessi bráðabirgðalög hafi ekki hlotið afgreiðslu á Alþingi og því fallið úr gildi. Reiknireglu

þessi hafi frá þessum tíma verið notuð af húsnæðisnefndum, þrátt fyrir það að hana hafi hvorki verið að finna í lögum né reglugerðum um Húsnæðisstofnun ríkisins. Með núgildandi ákvæði í 89. gr. laga nr. 97/1993, sem kom inn í lögin með 26. gr. laga nr. 58/1995, hafi hins vegar verið leitast við að tryggja reglu þessari lagastoð og kveðið á um, að seljandi skyldi ekki fá lægri greiðslu en hann hefði fengið samkvæmt áðurgildandi reglum um 4% aukaverðbætur. Af skýringum í athugasemdum með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 58/1995, megi ráða, að átt sé við 3. gr. áðurgreindra bráðabirgðalaga. Ákvæði þetta kveður sóknaraðili fyrst hafa komið inn í reglugerðir um Húsnæðisstofnun ríkisins með núgildandi reglugerð nr. 375/1996. Tekur sóknaraðili fram, að hann geri engan ágreining um gildi eða lagastoð reiknireglu 2.

Verði ekki fallist á málsástæður sóknaraðila um reiknireglu 1, sé ljóst, að reikniregla 2 gefi hagstæðari niðurstöðu fyrir uppboðsþola, og verði þá að beita henni við útreikning á kaupverði eignarinnar. Sóknaraðili gerir enn fremur eftirfarandi athugasemdir við útreikning húsnæðisnefndar á kaupverði íbúðarinnar samkvæmt reiknireglu 2:

Sóknaraðili hafnar því, að fyrning skuli reiknuð 19,08% eða sem svari til 19 ára og eins mánaðar. Telur sóknaraðili óheimilt að reikna fyrningu fyrir hluta úr ári eða einstaka mánuði, sbr. 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996.

Verði reiknireglu 2 lögð til grundvallar við útreikning kaupverðs húsnæðisnefndar, krefst sóknaraðili þess, að úthlutun til Byggingarsjóðs ríkisins vegna vanskila á skuldabréfi á 1. veðrétti, samtals að fjárhæð 114.230 kr., skv. 7. tl. frumvarps sýslumanns verði hafnað. Hann telur ekki að finna í 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 3. gr. bráðabirgðalaga nr. 50/1983, heimild til að krefja uppboðsþola um greiðslu vanskila til viðbótar lækkun á eignarhluta, sem nemi framreiknuðum eftirstöðvum upphaflegra lána. Samkvæmt nefndum útreikningi séu dregnar 930.625 kr. af uppboðsþola til greiðslu á eftirstöðvum láns Byggingarsjóðs ríkisins, sem á uppboðsdegi námu 512.210,48 kr., að meðtöldum vanskilum og kostnaði, 418.415 kr., umfram raunverulega skuld. Bendir sóknaraðili á, að sérstaklega sé tekið fram í 3. gr. bráðabirgðalaga nr. 50/1983, að seljandi verkamannabústaðar sé laus við greiðslu eftirstöðva lána gegn því að þola framangreindan framreikning á eftirstöðvum lánanna. Þar sé ekki að finna heimild til handa Byggingarsjóði ríkisins til að gera frekari kröfur á hendur uppboðsþola vegna nefndra lána og ekki heldur heimild til að lækka kaupverðið vegna svokallaðra „lausaskulda“, en vanskil virðist ganga undir því nafni í lögum nr. 97/1993. Í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 sé hins vegar kveðið á um, að heimilt sé að draga frá „lausaskuldir“, en sóknaraðili telur það ákvæði skorta lagastoð.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram, að samkvæmt 2. mgr. 86. gr. laga nr. 97/1993 skuli kaupverð íbúða á nauðungaruppboði, sem byggðar hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 51/1981, vera eignarhluti seljanda skv. 89. gr. að viðbættum uppfærðum eftirstöðvum áhvílandi lána Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna, sem veitt voru til kaupa á viðkomandi eign. Á grundvelli þessa ákvæðis sé þess krafist, að við kaupverðið verði bætt 1.924.739 kr., sem svari til uppfærðra eftirstöðva áhvílandi lána Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna.

Sóknaraðili krefst málskostnaðar eftir mati dómsins á grundvelli XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 2. mgr. 77. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

IV.

Málsástæður varnaraðila húsnæðisnefndar Reykjavíkur.

Af hálfu varnaraðila borgarsjóðs Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur (húsnæðisnefndar) er tekið fram, að íbúð sú, sem fjallað sé um í málinu, hafi verið seld uppboðsþola með þeirri kvöð, að hún væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, eins og þau eru á hverjum tíma. Frá því að uppboðsþoli hafi keypt íbúðina, hafi lögum um félagslegar eignaríbúðir verið breytt alloft. Þegar íbúðin var seld á nauðungarsölu 31. janúar 1997, hafi verið í gildi lög nr. 97/1993 með áorðnum breytingum. Samkvæmt 82. gr. laganna hafi húsnæðisnefnd forkaupsrétt að íbúðunum, sem byggðar voru fyrir gildistöku laga nr. 70/1990, í 30 ár frá útgáfu afsals. Á meðan forkaupsréttur framkvæmdaaðila sé virkur, sé eiganda íbúðarinnar óheimilt að selja hana á almennum markaði. Um kaupverð íbúðar, sem keypt sé á grundvelli 82. gr. laganna, fari eftir ákvæðum 88. gr., ef íbúð er byggð eftir gildistöku laga nr. 51/1980, en eftir ákvæðum 89. gr., ef hún er byggð fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Þar sem íbúðin hafi enn verið háð ákvæðum laga um félagslegar íbúðir, þegar uppboðið fór fram, og hefði ekki losnað undan þinglýstri kvöð fyrr en í desember árið 2007, sé verðmat fasteignasölu á íbúðinni, sem sóknaraðili hafi lagt fram, málinu algerlega óviðkomandi.

Varnaraðili húsnæðisnefnd styður kröfur sínar við eftirfarandi málsástæður og lagarök:

1. Um annan tölulið í kröfugerð sóknaraðila tekur varnaraðili fram, að eins og að framan greini, fari um útreikning á verði íbúðarinnar eftir ákvæðum 89. gr. laga nr. 97/1993, eins og þeim hafi verið breytt með ákvæðum laga nr. 58/1995. Útreikningur sá, sem frumvarp sýslumanns hvíli á, hafi verið gerður af húsnæðisnefnd í samræmi við það ákvæði.

1.1. Framreiknuð útborgun.

Reiknað sé verðmæti þeirrar fjárhæðar, sem gerðarþoli lagði fram við kaup íbúðarinnar, með 1% vöxtum og verðbótum:

Útborgun	kr.	12.600
Verðbætur (56,79/3524)	–	781.929
1% vextir í 19 ár	–	148.567
Alls	kr.	930.496 (?)

1.2. Framreiknað verðmæti verðtryggðs láns.

Verðmæti afborgana af láni, sem veitt var af Byggingarsjóði ríkisins til 25 ára og var 40% verðtryggt, en 60% óverðtryggt, er þannig fundið, að verðtryggði hlutinn er framreiknaður frá greiðsludegi afborgana til útreikningsdags. Meðalafborgun nam 1.080 kr., og 40% þeirrar fjárhæðar, 432 kr., sem margfölduð með eignarhaldstíma uppboðsþola, 19 árum, gerir alls 8.208 kr.

Verðtryggðar afborganir framreiknaðar með vísitölu 56,79/3524	kr.	509.332
Meðalvextir 1% af afborgun frá greiðsludegi til útreikningsdags	–	45.882
Framreiknað verðmæti	kr.	555.214

1.3. Framreiknað verðmæti óverðtryggðra hluta lána.

Verðmæti afborgana af óverðtryggðu láni Byggingarsjóðs verkamanna, sem veitt var til 42 ára, og verðmæti afborgana af 60% óverðtryggðum hluta láns Byggingarsjóðs ríkisins, sem veitt var til 25 ára.

Byggingarsjóður verkamanna, meðalafborgun	kr.	557,14
Byggingarsjóður ríkisins, 60% meðalafborgunar	–	648,00
Óverðtryggð afborgun alls	kr.	1.205,14

Framreiknað með vísitölu 56,79/3524 og 1% vöxtum 181.421.

Framreiknað verðmæti útborgunar og afborgana sé því eftirfarandi:

Framreiknuð útborgun	kr.	930.496
Framreiknað verðm. verðtr. afborgana	–	555.214
Framreiknað verðm. óverðtr. afborgana	–	181.131
Alls	kr.	1.667.131 (?)

1.4. Fyrning.

Fyrning er reiknuð 0,5% fyrir hvert eignarhaldsár, og þar sem eignarhald uppboðsþola hafi staðið í 19 ár, sé fyrning samtals 9,5%. Fyrningin sé reiknuð af framreiknuðu kostnaðarverði íbúðarinnar í samræmi við ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993. Varnaraðili telur, að skýra verði greinina með hliðsjón af tilgangi hennar, en hann sé sá að tryggja, að eigandi íbúðarinnar fái til baka það fé, sem hann hafi lagt til kaupanna, fyrst með útborgun og síðar með afborgunum, þegar hann skili íbúðinni. Reikniregla 1 miði því ekki að því að finna raunverulegt verðmæti íbúðarinnar, heldur að finna verðmæti þeirra greiðslna, sem kaupandinn hafi lagt til kaupa á íbúðinni, að viðbættum 1% vöxtum og að frádreginni þeirri rýrnun, sem hafi orðið á eigninni á eignartímanum.

Útreikningur húsnæðisnefndar nái þessu marki, eins og sjá megi af eftirfarandi:

1. Útborgun sé framreiknuð, frá því að kaupsamningur er undirritaður.

2. Sá hluti lána, sem bundinn var lánskjaravísitölu, fáist endurgreiddur með verðbótum frá þeim tíma, sem kaupsamningur hafi verið gerður, enda skuld kaupanda verðbætt frá sama tímamarki.

3. Sá hluti lána, sem ekki var bundinn lánskjaravísitölu, sé verðbættur frá þeim degi, er greiðsla afborgunar átti að fara fram. Niðurstaðan verði því sú, að kaupandi íbúðar fái fé sitt til baka með 1% vöxtum að frádreginni fyrningu.

Af hálfu húsnæðisnefndar er því haldið fram, að röng sé sú túlkun sóknaraðila, að verðbæta eigi fjárhæðirnar frá þeim degi, er kaupsamningur var gerður, enda fæli beiting hennar í sér, að kaupandi íbúðar fengi mun meira greitt við innlausn íbúðarinnar en hann hefði lagt fram til kaupa hennar. Slík niðurstaða sé ekki í samræmi við meginreglu laga um Húsnæðisstofnun ríkisins, en eitt meginmarkmið þeirra sé að búa efnalitlu fólki öryggi í húsnæðismálum og tryggja, að jafnvel þeir, sem ekki hafi kjör eða aðstæður til að kaupa íbúð á frjálsum markaði, geti átt þak yfir höfuðið. Reglur laganna miði að því, að fólk geti lagt fram fé og fengið í staðinn afnot húsnæðis, sem sé háð ströngum kvöðum fyrstu 30 árin. Fólk geti fengið fé sitt til baka á þessu 30 ára tímabili á grundvelli útreikningsreglna laganna, en að þeim tíma liðnum eignast húsnæðið án kvaða og þá ráðstafað því með þeim hætti, sem það kýs.

Af sömu ástæðum sé óeðlilegt að reikna fyrningu á þeim grundvelli, sem sóknaraðili geri. Í greinargerð sinni krefjist hann þess, að fyrning verði reiknuð af þeim greiðslum, sem kaupandi hafi lagt fram. Ef fallist yrði á þennan málatilbúnað sóknaraðila, væri ekki verið að fyrna það, sem í raun

rýrni með notkun kaupandans á íbúðinni. Það, sem rýrni, sé íbúðin sjálf, en ekki það fé, sem kaupandi lagði fram til kaupanna. Verði því að sjálfsögðu að reikna fyrninguna af upphaflegu kostnaðarverði íbúðarinnar, eins og gert sé í útreikningum húsnæðisnefndar. Þessi háttur á reikningi fyrningar sé í samræmi við eðlilega skýringu á ákvæði 89. gr., en auk þess sé skýrt kveðið á þetta í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Mótmælir varnaraðili því harðlega, að ákvæði 75. gr. skorti lagastoð, en í 118. gr. laga nr. 97/1993 sé félagsmálaráðherra heimilað að setja reglugerð um framkvæmd laganna, og falli efni 75. gr. auðveldlega innan heimildar laganna.

Þeim fullyrðingum, sem fram komi í greinargerð um ósamræmi milli túlkunar húnsæðisnefndar á reglum um framreikning lána og túlkunar á reglum um fyrningu, mótmælir varnaraðili. Ítreka verði, að hér sé um að ræða sinn hvorn hlutinn, annars vegar reglu, sem ætlað sé að finna verðmæti fjárframlags kaupanda íbúðarinnar, og hins vegar reglu, sem ætlað sé að meta verðrýrnun fasteignar, er kaupandi hafi haft afnot af um árabil.

2. Varðandi þriðja tölulið í kröfugerð sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir kröfu sóknaraðila um lækkun frádráttar vegna vanrækslu viðhalds. Íbúðin hafi verið skoðuð af matsmönnum húsnæðisnefndar og ástand hennar metið í samræmi við ákvæði laga nr. 97/1993 og reglur Húsnæðisstofnunar ríkisins um mat á ástandi íbúða við innlausn. Við skoðun íbúðarinnar hafi komið í ljós, að mála þyrfti alla íbúðina, skipta um hurð, sem hefði verið skemmd, endurnýja eldhússinnréttingu og eldavél, skipta um fataskápa, yfirfara pípulögn og raflögn og skipta um þau stykki, sem ekki hefði verið skipt um sem hluta af nauðsynlegu viðhaldi íbúðarinnar. Heildarkostnaður við viðgerðir sé metinn 1.423.000 kr., þar af talið, að íbúðareigandi ætti að bera 290.000 kr. vegna hluta, sem taldir voru stafa af vanræktu viðhaldi. Verði að telja, að síst hafi verið ofmetinn hluti íbúðareiganda í viðgerðarkostnaði. Til frádráttar inneign hans komi 200.000 kr. vegna málunar, sem ekki sé mótmælt, 15.000 kr. vegna yfirferðar á opnanlegum fögum, en stormjárn og lamir höfðu ekki verið smurðar, og verður vöntun á slíku að teljast vanræksla á viðhaldi. Einnig hafi þurft að skipta um pakkningar á blöndunartækjum og vatnslásum og hreinsa ofnkrana, en allt verði þetta að teljast þáttur í eðlilegu viðhaldi íbúðar. Raflögn hafi þurft að yfirfara og skipta um lok á tengidósum, gera við dyrabjöllu og skipta um brotna tengla. Einnig var talið, að eiganda bæri að taka þátt í kostnaði við þrif íbúðarinnar, en skortur á hreingerningu íbúðarhúsnæðis verði að telja vanrækslu á viðhaldi hennar.

Með hliðsjón af því, að endurbæta þurfi íbúðina fyrir 1.423.000 kr., fyrning sé 781.099 kr. og að seljanda sé aðeins gert að greiða 290.000 kr. vegna

skorts á viðhaldi, verði að telja að öllu athuguðu, að krafa sóknaraðila um lækkun frádráttar sé óeðlileg.

Varnaraðili heldur því fram, að samkvæmt 91. gr. laga nr. 97/1993 skuli Húsnæðismálastjórn úrskurða um þann ágreining, sem verði milli seljanda og framkvæmdaraðila. Sóknaraðili hafi ekki notfært sér þessa kæruleið stjórnsýsluréttar til að knýja fram lækkun á metnum viðgerðarkostnaði. Samkvæmt reglum um valdsvið dómstóla geti héraðsdómur ekki endurskoðað ákvörðun stjórnvalds, eins og sóknaraðili geri kröfu um, og verði útreikningi húsnæðisnefndar því ekki breytt varðandi mat á vanræktu viðhaldi.

3. Um fjórða lið kröfugerðar sóknaraðila.

3.1. Fyrning.

Varnaraðili kveður sóknaraðila krefjast þess í kröfugerð sinni, að verði ekki fallist á, að beitt verði 89. gr. með þeim hætti, sem kröfugerð hans í liðum 2–3 kveði á um, verði beitt reiknireglu 2, sem greind sé í b-lið 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, en úthlutunargerð sýslumannsins í Reykjavík byggist á þessari reglu, þar sem hún hafi komið betur út fyrir seljanda íbúðarinnar en beiting reiknireglu 1. Sóknaraðili krefst þess einnig, að við beitingu reiknireglu 2 verði fyrning aðeins reiknuð fyrir heil ár, en ekki fyrir hluta úr ári, eins og gert sé í útreikningi húsnæðisnefndar. Þessari túlkun sóknaraðila á ákvæðum 89. gr. laga nr. 97/1993 og 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 mótmælir varnaraðili.

3.2. Úthlutun vegna vanskila á 1. veðrétti.

Þeim fullyrðingum sóknaraðila, að óheimilt sé að krefja uppboðsþola um greiðslu vanskila á skuldabréfi auk lækkunar á eignarhluta skv. 89. gr., mótmælir varnaraðili. Í úthlutunargerð sé miðað við framreiknað kostnaðarverð íbúðarinnar að frádreginni fyrningu. Einnig komi til frádráttar skv. 89. gr. framreiknað verðmæti eftirstöðva áhvílandi lána. Sá framreikningur sé miðaður við þá gjalddaga, sem ekki séu í vanskilum á útreikningsdegi. Reikniregla 89. gr. geri þannig ráð fyrir því, að eftirstöðvar séu reiknaðar miðað við, að lán sé í skilum. Þegar lán fari í vanskil, verði þá fjárhæð að sjálfsögðu að greiða af andvirði hinnar seldu eignar samkvæmt grundvallarreglum kröfu- og fullnusturéttar. Ekki sé um það að ræða, að tvíreiknaður sé hluti hins áhvílandi láns, eins og sóknaraðili virðist gera ráð fyrir. Hin framreiknaða staða feli í sér gjalddaga ársins 1997 og síðar, en þar sem uppboðsþoli hafi lent í vanskilum með gjalddaga ársins 1996, verði þau vanskil að koma til frádráttar eignamyndun hans í íbúðinni.

4. Fimmti liður kröfugerðar sóknaraðila.

Sóknaraðili krefst þess í greinargerð sinni, að bætt verði við kaupverðið 1.924.739 kr., sem séu andvirði uppreiknaðra eftirstöðva lána Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna. Þessu mótmælir varnaraðili sem rangri fjárhæð og allt of hárri. Við gerð frumvarpsins hafi kaupverð íbúðarinnar verið talið 3.337.712 kr. Samkvæmt ákvæði 86. gr. laga nr. 97/1993 skal kaupverð uppboðs íbúðar vera eignarhluti seljanda skv. 89. gr., þ. e. 1.810.409 kr. (1.520.409 + 290.000). Bæta skal við framreiknuðum eftirstöðvum láns hjá Byggingarsjóði ríkisins, sem var í janúar 1997 380.842,74 kr., og framreiknuðum eftirstöðvum láns við Byggingarsjóð verkamanna, sem var í janúar 1997 15.298,50 kr. Verð íbúðarinnar ætti því skv. 86. gr. laganna að vera:

Eignarhluti seljanda skv. 89. gr.	kr.	1.520.409,00
Viðgerðarkostnaður	–	290.000,00
Framreiknað lán við Byggingarsjóð ríkisins	–	380.842,74
Framreiknað lán við Byggingarsjóð verkamanna	–	15.298,50
Samtals	kr.	2.206.550,24

Framreiknaðar eftirstöðvar áhvílandi lána skv. 86. gr. laga miðast við útreikning Landsbanka Íslands á raunverulegum eftirstöðvum lánanna, en ekki þær forsendur fyrir framreikningi, sem gefinn sé í 89. gr. laga nr. 97/1993 og 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, en eins og áður hefur komið fram, miði sú regla að því að finna verðmæti framlags íbúðarkaupanda, en ekki verðmæti íbúðarinnar eða raunverulega stöðu áhvílandi lána.

Þar sem túlka megi ákvæði laga nr. 97/1993 á báða vegu, hafi sú stefna verið mörkuð af húsnæðisnefnd í samráði við Húsnæðisstofnun ríkisins að láta uppboðsþola njóta vafans um það, hvort rétt sé að beita þessu ákvæði 86. gr., þar sem það kemur mun verr út fyrir viðkomandi en að miða við framreiknað verð að frádreginni fyrningu skv. 89. gr., eins og gert hafi verið í úthlutun sýslumanns.

Af því, sem nú hefur verið rakið, telur varnaraðili húsnæðisnefnd ljóst, að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila í málinu og staðfesta úthlutunargerð sýslumannsins í Reykjavík.

Málsástæður varnaraðila Byggingarsjóðs ríkisins.

Varnaraðili Byggingarsjóður ríkisins (byggingarsjóður) kveður fasteign þá, sem hér sé deilt um, vera félagslega íbúð, og gildi um hana ákvæði laga um verkamannabústaði á hverjum tíma. Ágreiningslaust sé með aðilum málsins, að ákvæði laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins með síðari breytingum og reglugerðar nr. 375/1996 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna gildi um þann ágreining, sem mál þetta varði.

Leggur byggingarsjóðurinn á það áherslu, að tilgangur ákvæða laga um byggingu verkamannabústaða sé sá að gera láglaunafólki kleift að eignast íbúðarhúsnæði á hagkvæman og ódýran hátt. Í því skyni séu veitt lögbundin lán úr Byggingarsjóði ríkisins og verkamanna til óvenjulangs tíma og á sérkjörum á móti framlagi íbúðarkaupanda. Hver eign sé háð sérákvæðum laga um verkamannabústaði í ákveðinn tíma frá kaupunum. Feli það m. a. í sér, að á því sveitarfélagi hvíli kaupskylda, komi til sölu eignarinnar, og sérreglur kveði á um útreikning á eignarhluta íbúðareiganda við þær aðstæður.

Við kaup íbúðar þeirrar, sem hér er fjallað um, hafi verið gefin út veðskuldabréf vegna lána frá Byggingarsjóði ríkisins og Byggingarsjóði verkamanna. Með undirritun á skuldabréfið hafi lántaki skuldbundið sig m. a. til að greiða afborganir á réttum gjalddögum og samþykkt skilyrði lánveitingarinnar, sem fram komi í skuldabréfinu sjálfu og í ákvæðum laga um verkamannabústaði. Veð sé fyrir kröfunni í eignina, sem m. a. feli í sér, að skuldari hafi samþykkt, að eignarhluti sinn skuli standa til fullnustu greiðslu lánsins.

Í 89. gr. laga nr. 97/1993 sé kveðið á um það, hvernig skuli háttað greiðslu til seljanda vegna endurkaupa á félagslegri íbúð, byggðri fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Enn fremur séu nánari fyrirmæli í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Ákvæðin geri ráð fyrir þeirri meginreglu, að endurgreitt sé fjárframlag seljanda við útborgun og afborganir af lánum auk vaxta og verðbóta. Umrædd laga- og reglugerðarákvæði séu við það miðuð, að áhvílandi lán séu í skilum.

Ágreiningslaust sé, að lán Byggingarsjóðs ríkisins á 1. veðrétti eignarinnar sé í vanskilum, að fjárhæð 114.230 kr., og gerir frumvarp sýslumanns ráð fyrir, að sú fjárhæð dragist frá matsverði eignarinnar, sbr. 7. tl. frumvarpsins. Sé við það miðað, að sá frádráttur eigi sér stoð í þeim orðum 89. gr. laga nr. 97/1993, að til frádráttar greiðslu til seljanda skuli koma m. a. „lausaskuldir", samanber einnig samsvarandi orðalag í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996.

Það leiði enn fremur af grundvallarreglum kröfu- og veðréttar og af ákvæðum umrædds skuldabréfs, að vanskilin skuli greidd af andvirði veðandlagsins. Að öðrum kosti fengi skuldari endurgreiddar afborganir af skuldabréfinu, sem hann hafi aldrei innt af hendi.

Til grundvallar kröfu sóknaraðila máls þessa sé veðskuldabréf, áhvílandi á 4. veðrétti eignarinnar. Varnaraðili telur, að sóknaraðila hafi mátt vera fullkunnugt um þau veðréttindi, sem framar stóðu, og enn fremur, að veðkrafa hans stóð að lögum að baki veðkröfu varnaraðila við fullnustu veðandlagsins. Mótmælir byggingarsjóður því sérstaklega, að sóknaraðili geti

reist málsástæður á lögum nr. 50/1983. Loks mótmælir hann þeirri fullyrðingu, að 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 hafi ekki lagastoð, þar sem hún sé sett með stoð í 118. gr. laga nr. 97/1993, sbr. lög nr. 12/1994 og 58/1995.

V.

Niðurstaða.

Íbúðin að Tunguseli 5 í Reykjavík var seld Ársæli Baldvinssyni í desember 1997, og gilda því um útreikninga á kaupverði á eignarhluta seljanda við nauðungaruppboð ákvæði 86. og 89. gr. laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993 og 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996.

Sóknaraðili málsins veitti uppboðsþola, Ársæli Baldvinssyni, lán, sem tryggt var með 4. veðrétti í íbúð hans að Tunguseli 5 í Reykjavík. Þeirri kvöð, að íbúðin væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, var þinglýst á fasteignina. Sóknaraðili verður því að sætta sig við þann útreikning, sem eigandi íbúðarinnar má sæta vegna nauðungarsölunnar. Þar sem úthlutun til sóknaraðila af uppboðsandvirði fasteignarinnar hækkar, ef kröfur hans ná fram að ganga, hefur hann ríka hagsmuni af því að fá skorið úr kröfum sínum.

Ekki verður fallist á þá málsástæðu varnaraðila Byggingarsjóðs ríkisins, að varnaraðila sé ekki unnt að bera fyrir sig, að útreikningsaðferðir húsnæðisnefndar séu rangar, vegna þess að honum hafi mátt vera kunnugt um þá kvöð, sem hvíldi á íbúðinni, þegar hann veitti íbúðareiganda lán.

Eins og fram kemur í 86. gr. laga nr. 97/1993, hvílir kaupskylda á sveitarstjórn, þegar í hlut á íbúð samkvæmt eldri lögum um verkamannabústaði. Ef um er að ræða íbúð, sem byggð var eða keypt fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, eins og var í þessu dæmi, verður kaupverð eignarhluta seljanda skv. 89. gr. laganna að viðbættum uppfærðum eftirstöðvum áhvílandi lána Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna, sem veitt voru til kaupa á eigninni.

Meginágreiningur aðila í málinu lýtur í raun að því, hvort túlka eigi reiknireglur 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. breytingalög nr. 58/1995, með þeim hætti, að uppboðsþoli og þ. a. l. sóknaraðili njóti þeirrar verðbólgu, sem verið hefur á eignarhaldstímanum.

Í 89. gr. laga nr. 97/1993 eru settar fram tvær reiknireglur á eignarhluta kaupanda í íbúðum, sem byggðar voru fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, en þær eru nefndar reiknireglur 1 og 2 í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Val á reiknireglu við útreikning á kaupverði húsnæðisnefndar ræðst af því, hvor reiknireglan er uppboðsþola hagstæðari. Sóknaraðili reisir kröfur sínar á því, að reikniregla 1, eins og hann túlkar hana, sé honum hagstæðari.

Áður en lengra er haldið, þykir nauðsynlegt að skýra úthlutunargerð sýslumanns og hvernig fjárhæðir í henni tengjast útreikningum húsnæðis-

nefndar og kröfugerð sóknaraðila. Meginþættirnir í útreikningi húsnæðisnefndar Reykjavíkur á eignarhluta seljanda miðað við reglu um 4% aukaverðbætur eða reiknireglu 2 eru eftirfarandi:

Framreiknað verð: Kaupverð 63.000.		
Framreikn. stuðull 64.9811	kr.	4.093.811
Fyrning: 19,08%. Framreiknað verð 4.093.811	–	(781,099)
Endurbætur: Sameign 25.000. Íbúð 0.	–	25.000
Framreiknaðar eftirstöðvar láns B.R.		
40% byggingarvísitölu 14.321,46	–	(930.625)
Framreiknaðar eftirstöðvar láns B.V.		
0% byggingarvísitölu 15.298,50	–	(994.114)
4% aukaverðbætur til 30. 6. 1984. Árafjöldi 6,50	–	142.943
4% aukaverðbætur til 30. 6. 1984. Árafjöldi 6,50	–	254.492
Viðgerðarkostnaður samkvæmt mati	–	290.000
Eignarhluti seljanda	kr.	1.520.409(?)

Í úthlutunargerð sýslumanns kemur hins vegar fram, að útreiknað matsverð hafi reynst vera 3.337.712 kr. Sú tala er þannig fundin, að við útreiknaðan eignarhluta seljanda samkvæmt ofangreindu, 1.520.409 kr., er bætt eftirstöðvum lána frá Byggingarsjóði ríkisins, 787.682 kr., og Byggingarsjóði verkamanna, 739.622 kr., auk viðgerðarkostnaðar samkvæmt mati, 290.000 kr. Umræddar eftirstöðvar lánanna eru ekki raunverulegar eftirstöðvar, heldur framreiknaðar eftirstöðvar samkvæmt útreikningi húsnæðisnefndar að frádregnum 4% aukaverðbótum frá 1977 til 30. júní 1984, í 6½ ár, samanber töfluna hér að framan. Þar sem raunverulegar eftirstöðvar láns við Byggingarsjóð ríkisins voru 380.842,74 kr. og við Byggingarsjóð verkamanna 15.298,50 kr., samtals 396.141,24 kr., er réttara að leggja til grundvallar, að útreiknað kaupverð húsnæðisnefndar á íbúðinni samkvæmt þessum forsendum sé 2.206.550,24 kr., eins og varnaraðili heldur fram.

Um reiknireglu 1.

Þar sem sóknaraðili telur reiknireglu 1 hagstæðari uppboðsþola og þá sér einnig, ef miðað er við þann skilning, sem hann leggur í reiknireglu 1, verður fyrst um hana fjallað. Húsnæðisnefnd Reykjavíkur reiknaði út eignarhluta uppboðsþola samkvæmt reiknireglu 1 á eftirfarandi hátt:

Útborgun 12.600 kr. Samtals útborgun		
framreiknuð 1% p.a.	kr.	930.496
Verðtryggð afborgun framreiknuð	–	555.214

Óverðtryggðar afborganir	kr.	181.421
Fyrning 0,5% p.a. í 19 ár af framreiknuðu íbúðarverði, 3.909.645 kr.	–	(371.416)
Endurbætur	–	25.000
Viðgerðarkostnaður skv. mati	–	290.000
Eignarhluti seljanda (greiðsla kaupanda til seljanda)	kr.	1.030.715(?)

Kröfur sóknaraðila samkvæmt 2. og 3. tl. dómkrafna hans lúta að því, að reiknireglа 1 verði notuð, ef túlkun hans á reiknireglunni verður tekin til greina. Krafa samkvæmt 2. kröfulið lýtur að því, að kaupverð eignarinnar skuli vera 2.945.994 kr. að frádregnum lausaskuldum, vanrækslu á viðhaldi og ógreiddum gjöldum, en samkvæmt 3. tl. að því, að krafa húsnæðisnefndar vegna ætlaðrar vanrækslu á viðhaldi verði lækkuð í 200.000 kr.

Verður nú fjallað um helstu röksemdir sóknaraðila fyrir því, að ofangreint kaupverð verði lagt til grundvallar:

a. Reikna beri 1% vexti á hlutfallslega endurgreiðslu lána.

Í 1. mgr. 89. gr. laga nr. 97/1993 og í a-lið reiknireglu 1 í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 kemur skýrt fram, að reikna skuli vexti og verðbætur á hlutfallslega endurgreiðslu lána. Í verðbótaútreikningum húsnæðisnefndar hefur vöxtunum verið bætt við verðbættar afborganir hvers árs, án þess að sérstök grein hafi verið fyrir því gerð í útreikningnum. Hefur þannig verið tekið fullt tillit til umrædds vaxtaákvæðis miðað við þær forsendur, sem útreikningurinn hvílir á.

b. Reikna beri verðbætur á hlutfallslega endurgreiðslu lána frá kaupsamningsdegi.

Í eldri lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 60/1984, en þau tóku til verkamannabústaða, var fjallað um endurgreiðslu kaupverðs í 1. mgr. 63. gr., sem var svohljóðandi:

„Seljandi íbúðar skal fá endurgreidda þá fjárhæð, sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar, þegar hann festi kaup á íbúðinni, með 1% vöxtum og verðbótum. Að auki skal hann fá endurgreiddan, eftir því sem við á, 1/26, 1/33 eða 1/42 hluta upphaflegra lána fyrir hvert ár, sem hann hefur átt íbúðina, einnig með vöxtum og verðbótum."

Í eldri reglugerð um Byggingarsjóð verkamanna og félagslegar íbúðarbyggingar nr. 89/1985, sem sett var á grundvelli ofangreindra laga, var að finna nánari útfærslu á endurgreiðslu vaxta og verðbóta í 4.-6. mgr. 28. gr., en þær voru svohljóðandi:

„Hlutföll upphaflegra lána, þ. e. 1/26, 1/33 og 1/42, reiknast fyrir jafnmörg ár og seljandi hefur átt íbúðina ásamt 1% einföldum ársvöxtum frá hverju greiðsluári. Hluta úr ári skal sleppt. Lánshlutföll reiknast þó eigi fyrir þau ár eignarhaldstímans, sem eru umfram lánstímann.

Verðbætur á stofnframlag seljanda ásamt vöxtum reiknast frá upphafi eignarhalds til söludags. Skulu þær miðast við byggingarvísitölu, þar til birting lánskjaravísitölu hófst 1. júní 1979. Eftir þann tíma skal reikna verðbætur eftir lánskjaravísitölu.

Verðbætur á hlutföll upphaflegra lána ásamt vöxtum reiknast frá þeirri vísitölu, sem var í gildi, þegar eitt ár, tvö ár, þrjú ár o. s. frv. voru liðin af eignarhaldstímanum."

Í 1. mgr. 88. gr. laga nr. 97/1993 var samhljóða ákvæði og í 1. mgr. 63. gr. laga nr. 60/1984, en með breytingum á fyrrnefndu lögunum með lögum nr. 58/1995 var ákvæðinu komið fyrir í 89. gr. og enn notað sama orðalag um endurgreiðslu hlutfallslegra afborgana af lánum og í 63. gr. eldri laga.

Í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, sem svarar til 28. gr. eldri reglugerðar, er báðum reiknireglunum skilmerkilega lýst. Um endurgreiðslu er fjallað í a-lið um reiknireglu 1:

„Reiknuð er útborgun sú, sem seljandi lagði fram við kaup á íbúðinni í upphafi með 1% vöxtum og verðbótum frá kaupsamningsdegi til söludags. Við bætist 1/26, 1/33 eða 1/42 hluti upphaflegra lána fyrir hvert heilt eignarhaldsár með 1% einföldum vöxtum fyrir sama tíma."

Varnaraðili húsnæðisnefnd telur túlkun sóknaraðila á ákvæði reglugerðarinnar ekki eiga sér stoð í orðalagi 89. gr. laganna og að skýra verði greinina með hliðsjón af þeim tilgangi hennar að tryggja, að eigandi íbúðar fái til baka það fé, sem hann hafi lagt fram til kaupanna, þegar hann skilar íbúðinni. Reglan miði ekki að því að finna verðmæti íbúðarinnar, heldur verðmæti þeirra peninga, sem kaupandi hafi lagt fram til kaupa á íbúðinni að viðbættum 1% vöxtum. Hann hefur lagt á það áherslu, að þar sem um endurgreiðslu sé að ræða, geti verðbætur og vextir eðli máls samkvæmt ekki tekið til fyrri tíma en greiðsla viðkomandi afborgunar fór fram. Varnaraðili Byggingarsjóður ríkisins hefur uppi samsvarandi sjónarmið í málinu um þetta atriði.

Sóknaraðili miðar hins vegar við orðalag ákvæða laga og reglugerðar og telur, að sú skýring sín, að reikna eigi verðbætur á endurgreiðslur lána með sama hætti og verðbætur eru reiknaðar á endurgreiðslu útborgunar, þ. e. frá kaupsamningsdegi til söludags, falli best að texta 89. gr. laganna. Hann telur fyrrnefndar reglur fjalla einkum um, hvernig eignarhluti seljanda skuli

reiknaður, en ekki um nákvæma endurgreiðslu á því, sem greitt hafi verið. Þannig sé t. d. ekki tekið tillit til þess, að vextir af hinum óverðtryggðu lánum hafi verið mun hærri en af verðtryggðum lánum á sama tíma. Þessir vextir séu aðeins endurgreiddir að litlum hluta, 1% fyrir hvert eignarhaldsár.

Fallast má á með varnaraðila, að túlkun sóknaraðila sé andstæð þeim reglum, sem almennt er beitt um endurgreiðslu fjár. Hins vegar er réttilega bent á af hálfu sóknaraðila, að reikniregla 1 miðar ekki að nákvæmri endurgreiðslu þess fjár, sem kaupandi hefur greitt. Þar sem verið er að meta greiðslur til kaupanda vegna sölu íbúðar til húsnæðisnefndar, þykja almennar reglur um endurgreiðslu fjár ekki taka af tvímæli um upphaf verðbóta- og vaxtaútreiknings. Fallast má á með sóknaraðila, að niðurstöðu um ágreininginn verði að styðja við texta laganna og reglugerðarinnar að þessu leyti, enda er þar af finna allnákvæma útlistun á þeim reiknireglum, sem styðjast á við. Þar sem orðalag 1. mgr. 89. gr., sbr. 1. mgr. 63. gr. eldri laga, sker þó ekki eitt og sér úr um ágreiningsefnið, verður að styðjast við ákvæði reglugerðarinnar til fyllingar.

Orðalag eldri reglugerðar mælti á skýran hátt fyrir um þá reikniaðferð, sem varnaraðili vill beita í þessu máli. Í 75. gr. núgildandi reglugerðar bregður hins vegar svo við, að þar er ekki lengur að finna nákvæma útlistun á útreikningi vaxta og verðbóta. Sem fyrr segir, var ekki gerð efnisleg breyting á umræddu ákvæði með lögum nr. 58/1995. Í athugasemdum með lagafrumvarpinu var ekki vikið einu orði að því, að breyta ætti útreikningi samkvæmt 1. mgr. 89. gr. að þessu leyti. Í ræðu félagsmálaráðherra, þegar hún mælti fyrir frumvarpinu, kom fram, að markmið með breytingum á reikniregla 2 væri m. a., að ákvæði um söluverð íbúða, byggðra fyrir 1980, yrðu nægilega skýr. Ekki verður í það ráðið, hvaða sjónarmið lágu að baki þessari breytingu á reglugerðarákvæðinu, án þess að efnisleg breyting hefði orðið á lögum. Sú skýring varnaraðila húsnæðisnefndar, að fyrri útreikningsaðferð hafi þótt svo sjálfsögð, að ekki hafi þótt ástæða til að lengja reglugerðina með henni, þykir vart tæk, þar sem um mjög mikilsvert skýringarákvæði er að ræða, sem skiptir marga kaupendur verkamannabústaða verulegu máli. Þess má einnig geta, að reglugerðin er að öðru leyti mjög ýtarleg og alls 104 greinar.

Mikilvægt er, að útreikningsreglur af þessu tagi séu skýrar og þannig orðaðar, að beita megi þeim nánast eftir orðanna hljóðan. Eðlilegasti skilningur á ákvæði reglugerðarinnar er sá, að orðasambandið „fyrir sama tíma“ vísi til orðalagsins „fyrir hvert heilt eignarhaldsár“ í sömu setningu eða „frá kaupsamningi til söludags“ í næstu setningu á undan. Telja verður, að

ákvæði reglugerðarinnar, eins og sóknaraðili túlkar þau, falli betur að lagatextanum en sú útreikningsaðferð, sem varnaraðili miðar við.

Ekkert er fram komið um, að mistök hafi orðið við samningu reglugerðarinnar, og ekki hefur þótt ástæða til að breyta orðalaginu. Enda þótt ekki hafi verið sýnt fram á, að breytingar á löggjöf hafi gefið tilefni til breytinga á reglugerð og óvissa sé um aðdraganda hennar og tilgang, hljóta framkvæmdaaðilar í verkamannabústaðakerfinu að vera bundnir af reglugerðartextanum. Engu að síður hefur útreikningsaðferðum húsnæðisnefndar Reykjavíkur ekki verið breytt til samræmis við breytingar á orðalagi reglugerðarinnar.

Í lögunum um Húsnæðisstofnun ríkisins er gert ráð fyrir, að kaupandi íbúðar geti fengið gefið út kvaðalaust afsal að liðnum 30 árum frá kaupum og þá selt íbúðina á frjálsum markaði. Túlkun varnaraðila húsnæðisnefndar á útreikningsreglum veldur miklum mun á réttarstöðu þeirra, sem átt hafa íbúðir í 30 ár, og hinna, sem af einhverjum ástæðum kjósa eða neyðast til að selja íbúðir sínar. Útreikningur söluverðs samkvæmt túlkun sóknaraðila jafnar hins vegar réttarstöðu þessara aðila verulega.

Þegar allt ofangreint er virt, þykir 75. gr. reglugerðarinnar ekki verða skilin á annan veg en þann, sem sóknaraðili heldur fram. Þykir því rétt, að útreikningur á eignarhluta uppboðsþola samkvæmt reiknireglu 1 taki mið af því, að 1% einfaldir vextir og verðbætur reiknist af upphaflegum höfuðstól lána frá Byggingarsjóði ríkisins að 19/25 hlutum og Byggingarsjóði verkamanna að 19/42 hlutum frá kaupsamningsdegi til uppboðsdags.

c. Fyrningu skuli reikna af því verði, sem kaupandi skal greiða seljanda.

Ágreiningur er með aðilum um, hvort ½% árlega fyrningu skuli reikna af framreiknuðu kaupverði íbúðarinnar eða af því verði, sem húsnæðisnefnd skal greiða kaupanda. Fyrningarreglan í 1. mgr. 89. gr. þykir ekki hafa sérstaka skírskotun til útreiknings á þeirri endurgreiðslu, sem seljandi skal fá samkvæmt upphafsákvæði málsgreinarinnar. Fallast má á með varnaraðila húsnæðisnefnd, að eðlilegasti skilningur á fyrningarákvæðinu sé sá, sem skýrt kemur fram í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Uppboðsþoli var eigandi íbúðarinnar og nýtti hana í 19 ár og því eðlilegt, að endurgreiðsla til hans sé lækkuð með hliðsjón af eðlilegri verðrýrnun á íbúðinni á eignarhaldstíma. Verður sóknaraðili að sæta því, að frá kaupverði íbúðarinnar, eins og það hefur verið framreiknað, til uppboðsdags reiknist ½% fyrning fyrir hvert eignarhaldsár.

d. Frádráttur vegna ætlaðrar vanrækslu á viðhaldi verði lækkaður um 90.000 kr.

Þeir liðir, sem krafist er lækkunar á, koma fram á yfirliti frá húsnæðisnefnd Reykjavíkur, sem ber yfirskriftina: „Eftirtaldar viðgerðir verða framkvæmdar.“ Þessir liðir eru nánar tiltekið:

	Á kostnað seljanda kr.
Innihurðir	kr. 15.000
Opnanleg fög	– 15.000
Pípulögn yfirfara	– 20.000
Raflögn yfirfara	– 20.000
Akstur/rif og þrif	– 20.000
Samtals	kr. 90.000

Í rökstuðningi sóknaraðila kemur þó fram, að hann fallist á, að dregin sé frá fjárhæð vegna skemmdrar innihurðar, sem nemur þeim hluta, er vantar upp á eðlilegan endingartíma hurðar, sem hann kveður 25 ár samkvæmt reglum Húsnæðisstofnunar ríkisins, sem nefnast Leiðbeiningar um mat á ástandi íbúða við innlausn. Samkvæmt því sé verðgildi hinnar skemmdu hurðar rétt reiknað 15.000 × 5/25 eða 3.000.

Sóknaraðili byggir á því, að ofangreindur kostnaður geti ekki talist stafa af vanrækslu á viðhaldi 19 ára gamallar fasteignar. Á yfirlitinu komi ekki annað fram en að um yfirferð iðnaðarmanna sé að ræða vegna eigendaskipta, en ekki tiltekna viðhaldsvinnu. Þá hafi engir reikningar verið lagðir fram fyrir umræddum kostnaði.

Af hálfu varnaraðila húsnæðisnefndar er fram komið, að 15.000 kr. hafi verið vegna yfirferðar á opnanlegum fögum, en stormjárn og lamir hafi ekki verið smurðar og að slíkt verði að teljast vanrækslu á viðhaldi. Skipta hafi þurft um pakkningar í blöndunartækjum og vatnslásum og hreinsa ofnkrana, en allt þetta verði að teljast tilheyra eðlilegu viðhaldi íbúðar. Raflögn hafi þurft að yfirfara og skipta um lok á tengidósum, gera við dyrabjöllu og skipta um brotna tengla. Þá verði að telja skort á hreingerningu íbúðarhúsnæðisins til eðlilegs viðhalds eignarinnar.

Ekki verður fallist á með varnaraðila húsnæðisnefnd, að dómstólum sé ekki unnt að fjalla um þennan lið, þar sem úrskurðar Húsnæðisstofnunar hafi ekki áður verið leitað, enda hvergi að finna ákvæði í lögum um, að slíkt sakarefni sé undanþegið lögsögu dómstóla.

Af hálfu varnaraðila hefur því ekki verið mótmælt, að framangreindar leiðbeiningarreglur eigi við um mat á verðgildi hinnar skemmdu hurðar, og verður því á útreikning sóknaraðila fallist. Fallast má á, að þau atriði, sem

varnaraðili hefur talið upp varðandi pípulögn, raflögn og dyrabjöllu, teljist til viðgerða vegna vanrækslu á eðlilegu viðhaldi. Kostnaður við yfirferð á opnanlegum fögum, stormjárnum og lömum svo og hreingerning þykir hins vegar ekki til komin vegna skorts á eðlilegu viðhaldi, og er þessum kröfum hafnað. Ber því að taka til greina hluta af lækkunarkröfu sóknaraðila eða sem nemur 47.000 kr. Samkvæmt því skal viðgerðarkostnaður til frádráttar talinn 243.000 kr.

Um reiknireglu 2.

Þar sem kröfugerð sóknaraðila er í raun valkvæð og sóknaraðili á rétt á, að þeirri útreikningsreglu verði beitt, sem er hagfelldari fyrir hann, verður ekki hjá því komist að fjalla um sjónarmið hans og kröfur, sem varða reiknireglu 2.

a. Krafa sóknaraðila um, að fyrning verði ekki reiknuð fyrir hluta úr ári.

Í útreikningum húsnæðisnefndar Reykjavíkur samkvæmt reiknireglu 1 er fyrning einungis reiknuð fyrir heil eignarhaldsár. Enda þótt orðalag b-liðar um reiknireglu 2 og a-liðar um reiknireglu 1 í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 sé að öllu leyti sambærilegt, hefur húsnæðisnefnd kosið að haga útreikningi fyrningar samkvæmt reiknireglu 2 á annan hátt og reikna einnig fyrningu fyrir brot úr ári. Ekki verður fallist á, að nein rök séu til slíks ósamræmis. Þegar orðalag fyrningarreglnanna er borið saman við orðalag fliðar reiknireglu 2, þar sem segir, að aukaverðbætur skuli reiknaðar fyrir „hvert eignarhaldsár eða brot úr ári", þykir einsýnt, að skýra beri fyrningarreglurnar með þeim hætti, að fyrningu skuli einungis reikna fyrir heil eignarhaldsár. Ber að haga útreikningi á eignarhluta seljanda samkvæmt reiknireglu 2 í samræmi við það.

b. Krafa sóknaraðila um, að úthlutun til Byggingarsjóðs ríkisins vegna vanskila á skuldabréfi á 1. veðrétti skv. 7. lið frumvarpsins, verði hafnað.

Fallast má á með varnaraðilum, að báðar reiknireglur 89. gr. laga nr. 97/1993 geri ráð fyrir, að öll lán séu í skilum og vanskil því ekki tvíreiknuð í frádrætti þeim, sem seljandi íbúðar má sæta.

Einnig verður fallist á með varnaraðilum, að vanskil á skuldum við Byggingarsjóð ríkisins teljist til lausaskulda, sem draga eigi frá greiðslum framkvæmdaraðila til seljanda samkvæmt 89. gr. laganna og niðurlagsákvæði reiknireglu 2. Ber því að fallast á með varnaraðilum, að með vanskil á skuld samkvæmt 1. veðrétti, að fjárhæð 114.230 kr., verði farið með þeim hætti, sem gert er ráð fyrir í 7. tl. frumvarps sýslumanns að úthlutunargerð.

c. Krafa sóknaraðila um, að við kaupverð verði bætt sem svarar uppfærðum eftirstöðvum áhvílandi lána Byggingarsjóðs ríkisins og Byggingarsjóðs verkamanna.

Kröfu þessa reisir sóknaraðili algerlega á 2. mgr. 86. gr. laga nr. 97/1993. Það ákvæði ákvarðar það kaupverð, sem húsnæðisnefnd ber að greiða fyrir íbúðina og myndast af eignarhluta seljanda og uppfærðum áhvílandi eftirstöðvum lána frá Byggingarsjóði ríkisins og verkamanna. Þar sem uppboðsþoli losnar undan greiðsluskyldu á umræddum lánum, skiptir það hann í raun ekki máli, hvernig orðin „uppfærðar eftirstöðvar" í 2. mgr. 86. gr. eru túlkuð. Í úthlutunargerð er miðað við framreiknaðar eftirstöðvar lánanna, reiknaðra skv. e-lið í reiknireglu 2 að frádregnum 4% aukaverðbótum, sem reiknaðar eru skv. f-lið í sömu reiknireglu 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Fallast má á með varnaraðilum, að eðlilegast sé að túlka 2. mgr. 86. gr. laganna á þann hátt, að átt sé við raunverulegar eftirstöðvar lánanna, en ekki þykir þó ástæða til, að frumvarpi að úthlutunargerð sé breytt að þessu leyti. Samkvæmt framangreindu ber að hafna þessari kröfu sóknaraðila.

Samantekt.

Samkvæmt ofangreindu er ljóst, að reiknireglu 1, eins og hún hefur verið skýrð í þessum dómi, gefur hagfelldari niðurstöðu fyrir uppboðsþola og þá um leið sóknaraðila en reiknireglu 2, sem frumvarp að úthlutunargerð byggðist á. Niðurstaða málsins verður því reist á reiknireglu 1. Verður nú dregið saman, að hvaða leyti er fallist á kröfur sóknaraðila:

Þar sem ekki hafa verið gerðar athugasemdir við útreikning sóknaraðila samkvæmt reiknireglu 1, hvað varðar endurgreiðslu á útborgun og hluta af lánum, verður lagt til grundvallar, að rétt fjárhæð þeirra sé 3.227.617 kr. Samkvæmt fyrirliggjandi upplýsingum hækkaði vísitala frá kaupdegi til uppboðsdags úr 56,79 stigum í 3524 stig eða um stuðulinn 62,053178. Samkvæmt framansögðu ber að leggja framreiknað kaupverð íbúðarinnar, 63.000 kr. × 62,053178 kr. = 3.909.350 kr., til grundvallar við útreikning fyrningar. Fyrning um ½% á ári í 19 ár eða 9,5% samsvarar 371.388 kr.

Eignarhluti seljanda telst samkvæmt því:		
Uppreiknuð lán og hluti afborgana	kr.	3.227.617
Endurbætur	–	25.000
9,5% fyrning af 3.909.350 kr.	–	371.388
Viðgerðarkostnaður	–	243.000
Samtals	kr.	2.638.229 (?)

Af síðastgreindri fjárhæð, sem samsvarar þeim eignarhluta seljanda, er

lagður er til grundvallar í útreikningum húsnæðisnefndar Reykjavíkur, skal við úthlutun uppboðsandvirðis greiða vanskil á skuld við Byggingarsjóð ríkisins, ógreidd gjöld og aðrar veðkröfur.

Endanlegt kaupverð varnaraðila húsnæðisnefndar á eignarhluta seljanda verður skv. 2. mgr. 86. gr. laga nr. 97/1993 ofangreindur eignarhluti seljanda 2.638.229 kr. að viðbættum uppfærðum eftirstöðvum skulda seljanda við Byggingarsjóð ríkisins og Byggingarsjóð verkamanna. Með uppfærðum eftirstöðvum er þá átt við raunverulegar eftirstöðvar skuldanna miðað við, að þær hafi verið í skilum á uppboðsdegi.

Samkvæmt öllu framansögðu ber að taka til greina þá kröfu sóknaraðila, að hnekkt verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. apríl 1997 þess efnis að hafna mótmælum sóknaraðila við frumvarpi til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Tungusels 5, Reykjavík, og er lagt fyrir sýslumanninn í Reykjavík að útbúa nýtt frumvarp í samræmi við niðurstöðu þessa máls.

Um ákvörðun málskostnaðar.

Báðir varnaraðilar hafa krafist staðfestingar á frumvarpi sýslumanns að úthlutunargerð, og málsástæður þeirra eru um margt samtvinnaðar. Sú meginbreyting, sem mælt er fyrir um í frumvarpi að úthlutunargerð, lýtur að verðbótum á þann hluta lána, sem gjaldfallinn er, en báðir varnaraðilar lögðust gegn þeirri túlkun varnaraðila, sem niðurstaða um það atriði er reist á. Samkvæmt framansögðu og eftir úrslitum málsins þykir rétt, að varnaraðilar greiði in solidum sóknaraðila 150.000 kr. í málskostnað.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 22. apríl 1997 að hafna mótmælum sóknaraðila við frumvarpi til úthlutunar uppboðsandvirðis fasteignarinnar Tungusels 5, Reykjavík. Jafnframt er lagt fyrir sýslumann að útbúa nýtt frumvarp, þar sem lagt verði til grundvallar, að kaupverð húsnæðisnefndar Reykjavíkur á eigninni skuli vera 2.638.229 kr. að teknu tilliti til viðgerðarkostnaðar, en að viðbættum uppfærðum eftirstöðvum lána við Byggingarsjóð ríkisins og Byggingarsjóð verkamanna.

Varnaraðilar, borgarsjóður Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur og Byggingarsjóður ríkisins, greiði in solidum sóknaraðila, Íslandsbanka hf., 150.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 23. janúar 1998.

Nr. 23/1998. **Hólmfríður Einarsdóttir og**
Þóra Dóra Einarsdóttir
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
dánarbúi Einars Inga Einarssonar
Sigríði B. Einarsdóttur
Svönu Einarsdóttur
Ingibjörgu Bjarnadóttur
Arndísi Bjarnadóttur
Einari S. Bjarnasyni
Guðrúnu B. Bjarnadóttur og
Ásmundi Bjarnasyni
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.)

Kærumál. Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 19. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. janúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 16. desember 1997, þar sem staðfest var ákvörðun skiptastjóra í dánarbúi Einars Inga Einarssonar 14. apríl 1997 um að selja nánar tilteknar eignir þess. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðilar krefjast þess, að umrædd ákvörðun skiptastjóra verði felld úr gildi, svo og, að þeim verði dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðilum gert að greiða kærumálskostnað.

Málið var tekið til úrskurðar við lok aðalmeðferðar fyrir héraðsdómi 31. október 1997. Hinn kærði úrskurður var kveðinn upp 16. desember sama árs. Í niðurlagi úrskurðarins segir, að uppkvaðning hans hafi dregist vegna embættisanna og veikinda dómarans, en „endurflutningur málsins var talinn óþarfur“. Samkvæmt síðari málslið 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að

flytja mál munnlega að nýju, ef dómur er ekki kveðinn upp í því innan fjögurra vikna frá dómtöku þess, nema dómari og aðilar telji þess ekki þörf. Héraðsdómara bar að gæta þessa ákvæðis við meðferð málsins, sbr. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 20/1991. Ekkert liggur fyrir í málinu um, að aðilar hafi ekki talið þörf á að flytja það að nýju, áður en úrskurður yrði felldur á það. Samkvæmt þessu verður ekki komist hjá því að ómerkja hinn kærða úrskurð og meðferð málsins í héraði frá og með þinghaldi 16. desember 1997 og leggja fyrir héraðsdómara að taka það að nýju til löglegrar meðferðar.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er ómerktur ásamt meðferð málsins í héraði frá þinghaldi 16. desember 1997 að telja. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til löglegrar meðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 28. janúar 1998.

Nr. 7/1998. **Sigurður R. Þórðarson**
Björn Erlendsson
Vilhjálmur A. Þórðarson
Hákon Erlendsson
Jón Ársæll Þórðarson og
Naustin hf.
(sjálfir)
gegn
bandarískum stjórnvöldum
varnarliði Bandaríkjanna á Íslandi
(enginn) **og**
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Lögsaga.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason og Haraldur Henrysson.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 29. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur í máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum, þar sem málinu var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Þeir krefjast og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilarnir bandarísk stjórnvöld og varnarlið Bandaríkjanna á Íslandi hafa ekki látið málið til sín taka.

Varnaraðilinn íslenska ríkið krefst staðfestingar hins kærða frávísunarúrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í 2. gr. varnarsamnings milli Íslands og Bandaríkjanna frá 5. maí 1951, sem veitt var lagagildi með lögum nr. 110/1951, var kveðið svo á, að Ísland myndi afla heimildar á landsvæðum og gera aðrar nauðsynlegar ráðstafanir til þess, að í té yrði látin aðstaða samkvæmt samningnum, og bæri Bandaríkjunum eigi skylda til að greiða gjald

fyrir það. Í varnarsamningnum eru engin ákvæði um það, að bandarísk stjórnvöld eða varnarlið Bandaríkjanna á Íslandi skuli sæta lögsögu íslenskra dómstóla um ágreining, er að slíku kann að lúta. Reglur í alþjóðalögum leiða ekki heldur til þeirrar niðurstöðu. Með þessari athugasemd og vísan til forsendna hins kærða úrskurðar að öðru leyti verður hann staðfestur.

Sóknaraðilar greiði varnaraðilanum íslenska ríkinu kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðilar, Sigurður R. Þórðarson, Björn Erlendsson, Vilhjálmur A. Þórðarson, Hákon Erlendsson, Jón Ársæll Þórðarson og Naustin hf., greiði varnaraðilanum íslenska ríkinu sameiginlega 60.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. desember 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri fyrir stefnda bandarískum stjórnvöldum 21. maí 1997, en stefna var birt fyrir íslenskum stjórnvöldum 26. sama mánaðar.

Stefnendur eru Sigurður R. Þórðarson, kt. 260745-3959, Glaðheimum 8, Björn Erlendsson, kt. 210545-3529, Aðallandi 15, Vilhjálmur A. Þórðarson, kt. 050342-3529, Háteigsvegi 40, Jón Ársæll Þórðarson, kt. 160950-4399, Framnesvegi 68, allir í Reykjavík, og Hákon Erlendsson, kt. 210150-4719, Helluhóli 5, Hellissandi, persónulega og einnig f. h. Naustin hf. sem eigendur allra hluta í félaginu og eigendur jarðanna Eiðis I og II á Langanesi, Norður-Þingeyjarsýslu.

Dómkröfum stefnenda er aðallega beint gegn bandarískum stjórnvöldum, en fyrirsvar þeirra á Íslandi er hjá hr. D. O. Mount, sendiherra Bandaríkjanna á Íslandi, f. h. bandarískra stjórnvalda, Laufásvegi 21, 101 Reykjavík, í sendiráði Bandaríkjanna, og hjá hr. J. E. Boyington flotaforingja, yfirmanni varnarliðs Bandaríkjahers á Íslandi (Iceland Defense Force), f. h. varnarliðs Bandaríkjahers, box 1, 235 Keflavíkurflugvelli, en til vara er Davíð Oddssyni forsætisráðherra og Halldóri Ásgrímssyni utanríkisráðherra stefnt f. h. íslenskra stjórnvalda til varna í málinu.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnenda gagnvart aðalstefndu, bandarískum stjórnvöldum, eru sem hér segir: að bandarísk stjórnvöld og varnarlið Bandaríkjahers

verði dæmd til að afla sér heimilda með samningum til afnota fyrir geymslu á hernaðarúrgangi og öðru mannvirkjarusli af þeirri landareign stefnenda á Heiðarfjalli/Hrollaugsstaðafjalli í landi Eiðis I og II á Langanesi, en um sé að ræða svæði, sem afmarkist af hnitunum: 1) N 7352.095.52, E 499.927.88, 2) N 7351.500, E 500.300, 3) N 7351.180, E 500.500, 4) N 7350.500, E 500.500, 5) N 7350.500, E 499.500, 6) N 7351.500, E 499.500 og 7) N 7351.902.34, E 499.500, ca. 156 ha að stærð. Þess er enn fremur krafist, að heimildum verði við haldið, á meðan afnot aðalstefnda fari fram og þar til fullkomin hreinsun hafi verið unnin á úrgangi og öðru mannvirkjarusli aðalstefnda og löglegum eigendum síðan bættur sá skaði, sem þeir hafi sannanlega orðið fyrir.

Gagnvart varastefnda, íslenska ríkinu, gera stefnendur þær dómkröfur, að íslenska ríkið verði dæmt til að afla sömu heimilda og getur í kröfum á hendur aðalstefnda á fyrrgreindri eign og landsvæði fyrir bandarísk stjórnvöld og varnarlið Bandaríkjahers samkvæmt 2. gr. varnarsamningsins frá 5. maí 1951, þannig, að löglegir eigendur verði leystir undan þeirri skyldu, sem nú er þvinguð upp á þá, að leggja þessi afnot til af einkaeignum sínum. Þess er enn fremur krafist, að heimildum verði við haldið, á meðan afnot stefnda fari fram og þar til fullkomin hreinsun hafi verið unnin á úrgangi og öðru mannvirkjarusli stefnda og löglegum eigendum síðan bættur sá skaði, sem þeir hafi sannanlega orðið fyrir.

Þá gera stefnendur þær dómkröfur, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnendum allan málskostnað að skaðlausu skv. fram lögðum reikningi auk lögbundins virðisaukaskatts á málskostnaðarfjárhæð, sbr. ákvæði laga nr. 50/1988 og laga nr. 119/1989, en stefnendur eru ekki virðisaukaskattsskyldir. Auk þess beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum í samræmi við 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnendur geri þessar dómkröfur, þar sem stefndu séu með einkaeign stefnenda í samfelldri og langvinnri heimildarlausri og ólöglegri notkun undir geymslu á úrgangi og öðru mannvirkjarusli, sem valdi stefnendum tjóni og verulegum óþægindum, og sé stefna þessi bein afleiðing þess.

Dómkröfur varastefnda, íslenska ríkisins, eru þær, aðallega, að málinu verði vísað frá dómi og stefnendum in solidum gert að greiða varastefnda málskostnað að skaðlausu að mati réttarins. Til vara er af hálfu varastefnda krafist sýknu af öllum kröfum stefnenda og málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnenda in solidum að mati dómsins.

Ekki var neinn af hálfu aðalstefndu við þingfestingu málsins hér fyrir dómi 26. júní sl., en 10. júní sl. barst dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur

bréf frá utanríkisráðuneytinu, þar sem lýst var yfir, að bandaríska sendiráðið og varnarliðið hefðu haft samband við utanríkisráðuneytið og kynnt þá afstöðu sína, að mál yrði ekki höfðað á hendur þeim fyrir íslenskum dómstólum. Því myndi ekki verða mætt í málinu af þeirra hálfu og gert ráð fyrir því, að málinu yrði vísað sjálfkrafa frá dómi, að því er þá varðaði.

Fyrirsvarsmenn stefnenda fóru fram á það í þinghaldi, sem háð var 22. október sl., að málflutningur um fram komna frávísunarkröfu yrði skriflegur. Dómari málsins féllst á þá beiðni með samþykki lögmanns varastefnda, sem eftirleiðis verður vísað til sem stefnda, nema annað sé tekið fram.

Áður en fjallað verður efnislega um frávísunarkröfu varastefnda og aðild aðalstefndu að málinu, verður málavöxtum lýst í stórum dráttum.

Málavextir.

Varnarsamningur milli Íslands og Bandaríkjanna var lögfestur með lögum nr. 110/1951. Tvö svonefnd fylgiskjöl voru lögfest samtímis setningu laganna og skoðast hluti af þeim. Kveða þau nánar á um réttarstöðu beggja samningsríkja og þegna þeirra hér á landi. Annað fylgiskjal laganna ber yfirskriftina: Varnarsamningur milli lýðveldisins Íslands og Bandaríkjanna á grundvelli Norður-Atlantshafssamningsins, en hitt ber yfirskriftina: Viðbætir um réttarstöðu liðs Bandaríkjanna og eignir þeirra. Í máli þessu reynir á fyrrnefnda fylgiskjalið, og verður vísað til þess eftirleiðis sem fylgiskjals við lög nr. 110/1951. Í 2. gr. fylgiskjalsins skuldbundu íslensk stjórnvöld sig til að afla heimilda að landsvæðum og gera aðrar nauðsynlegar ráðstafanir til þess að láta Bandaríkjunum í té endurgjaldslausa aðstöðu til varna landsins, sbr. 1. gr. fylgiskjalsins.

Með samningi, dagsettum 3. maí 1954, tóku íslensk stjórnvöld á leigu svæði í landi jarðarinnar Eiðis á Langanesi (Eiði I og II). Um var að ræða 1 km^2 landsvæði á Hrollaugsstaðafjalli, sem afmarkað var á landabréf, er fylgdi samningnum sem hluti hans. Gildistími samningsins var frá 1. september 1953, en leigutími óákveðinn. Leigumálinn var óuppsegjanlegur af hendi leigusala, en leigutaki gat sagt honum upp með sex mánaða fyrirvara miðað við 1. september ár hvert. Í samningnum kemur fram, að leigutaka séu leyfð hvers konar not af hinu leigða landsvæði, og megi hann heimila öðrum afnot af því. Tekið er fram í samningnum, að leigutaka sé heimilt að leggja vatnsleiðslur í landi jarðarinnar Eiðis að hinu leigða svæði svo og skolpleiðslur til sjávar. Enn fremur sé heimil mannvirkjagerð, taka jarðefna til bygginga og annarra nota. Ekkert kemur fram í samningnum um það, hvernig viðskilnaður skyldi vera að leigutíma loknum.

Landsvæðið var afhent Bandaríkjamönnum til afnota í maímánuði 1955.

Þar var reist ratsjárstöð, sem starfrækt var frá árinu 1957 til ársins 1970. Með samningi, dags. 10. desember 1960, létu landeigendur íslenskum stjórnvöldum í té viðbótarland á Hrollaugsstaðafjalli. Í samskiptum íslenskra og bandarískra stjórnvalda er vísað til þessa landsvæðis sem H-2. Leiguafnotum af umræddu landsvæði er sagt upp með bréfi, dags. 5. mars 1970, til eiganda jarðarinnar Eiðis frá og með 1. september s. á. Greiðsla fylgdi bréfinu fyrir leigutímabilið frá 1. september 1970 til 1. mars 1971. Með samningi, dags. 7. júlí 1970, tóku íslensk stjórnvöld aftur við umræddu landsvæði úr hendi Bandaríkjamanna. Í samningnum lýsa íslensk stjórnvöld yfir því fyrir sína hönd og allra íslenskra þegna, að þau falli frá öllum kröfum á hendur bandarískum stjórnvöldum, sem rekja megi til afnota þeirra af umræddu landsvæði. Íslenska ríkið tók við öllum mannvirkjum og öðrum eignum varnarliðsins á svæðinu, og var Sölunefnd varnarliðseigna falið að koma þeim í verð og annast hreinsun svæðisins. Í bréfi frá Sölunefnd varnarliðseigna, dags. 8. mars 1976, sem liggur frammi í málinu, segir m. a. svo: „Á árinu 1974, þegar lokið var að flytja á brott mannvirki þau, sem nýtileg voru, var hafin hreinsun á fjallinu og umhverfi þess. Var það gert á tímabilinu frá því í maí og lokið í septembermánuði 1974. Hafði þá verið hreinsað, grafið niður og jarðvegur sléttaður á fjallinu, þannig að fyrrnefnt svæði var að fullu sléttað og engar leifar sjáanlegar nema botnar íbúðarhúsanna, sem eru slétt steypt gólf, en undirstöður allar í jörð. Um hlíðar fjallsins fóru menn og tíndu allt lauslegt, svo sem umbúðir, tunnur, tanka og annað drasl, eins og orðað er í fyrrnefndu bréfi. Var það tínt saman og flutt með traktor og kerrum á staði, þar sem það var grafið niður. Hreppstjóra Sauðaneshrepps var falið eftirlit með hreinsun þessari." Einnig liggur fyrir bréf Sigurðar Jónssonar hreppstjóra, dags. 25. febr. 1976, til Sölunefndar varnarliðseigna. Í niðurlagi bréfs hans segir svo: „Það má sjálfsagt þrátta um það, hvenær þessi tiltekt sé fullkomin, en ég tel, að verkið hafi verið vel unnið." Bréf sölunefndarinnar er svar við kvörtun stefnenda um viðskilnað sölunefndarinnar á svæðinu frá 19. janúar s. á.

Á árinu 1985 var landið hreinsað aftur fyrir milligöngu íslenskra stjórnvalda. Var björgunarsveitinni Hafliða á Þórshöfn falið það verkefni gegn greiðslu. Safnaði sveitin saman rusli í haug og hugðist urða hann, en ekkert varð úr þeirri ráðagerð vegna andstöðu stefnenda, sem kröfðust þess, að haugurinn yrði fluttur burt. Þessu var hafnað af hálfu íslenskra stjórnvalda vegna mikils kostnaðar, sem það hefði í för með sér.

Á síðari árum hafa farið fram rannsóknir á svæðinu bæði fyrir milligöngu íslenskra stjórnvalda og stefnenda sjálfra. Beindust rannsóknirnar að sorphaugum þeim, sem varnarliðið hafði látið urða, meðan á dvöl þess stóð, og

áhrifum þeirra, m. a. á vatnsbúskap svæðisins í heild. Mengunarvarnir Hollustuverndar ríkisins skiluðu áliti árið 1993 um ástand svæðisins. Rannsóknin beindist aðallega að könnun á því, hvort þungmálmar og þrávirk halógen-lífræn efni hefðu borist frá sorphaugunum í lindar- og yfirborðsvatn umhverfis Heiðarfjall/Hrollaugsstaðafjall, og leiddi til þeirrar niðurstöðu, að engin mengun væri mælanleg í vatninu, sem myndi gera vatnið ódrykkjarhæft, ef frá er talið járn, sem skolast hefur úr mýrum í bæjarlækinn við Eiði og Eiðisvatn. Ekki eru tiltækar nýrri rannsóknir.

Í málinu liggur fyrir bréf, dags. 29. ágúst 1974, til Jónasar Gunnlaugssonar, annars eiganda jarðanna Eiðis I og II. Þar sendir stefndi hvorum þáverandi eigenda jarðarinnar Eiðis 110.000 kr. til greiðslu á landsleigu og skaðabótum fyrir land úr jörðinni Eiði á Langanesi, eins og í bréfinu segir. Þar segir enn fremur, að fjárhæðin innifeli einnig greiðslu fyrir hvers konar landspjöll og jarðrask af völdum bygginga varnarliðsins á jörðinni.

Stefnendur eignuðust jarðirnar Eiði I og II með kaupsamningi, dags. 10. apríl 1974, sem þinglýst var 30. mars 1994. Þar er skráð neðan við undirskriftir og vottun skjalsins yfirlýsing seljenda, svohljóðandi: „Til viðbótar því, sem fram kemur í þessum kaupsamningi, vil ég undirritaður benda á, að mál varnarliðsins á Heiðarfjalli í landi Eiðis vegna ástands og viðskilnaðar þar eru óleyst og óuppgerð. Viðskilnaðurinn og ástandið er óviðunandi. Eignin er þar í notkun í heimildarleysi og án nokkurs samnings. Leigusamningi var einhliða sagt upp 5. mars 1970, en eignin áfram í notkun. Þið kaupendur verðið að fylgja þessum málum eftir. Búið er að lofa úrbótum, en ekki er staðið við þau loforð. Framsel ég hér með allan rétt okkar til ykkar kaupenda í þessi sambandi". Jóhann Gunnlaugsson undirritar þessa yfirlýsingu persónulega og fyrir hönd Jónasar Gunnlaugssonar eftir umboði eins og kaupsamninginn sjálfan. Yfirlýsing þessi er ekki skráð á afsal, sem dagsett er 30. nóvember 1974.

Stefnendur hafa, allt frá því að þeir eignuðust jarðirnar Eiði I og II, þrýst á íslensk og bandarísk stjórnvöld um það, að þau sæju til þess, að landsvæði það, sem varnarliðinu var afhent til afnota úr landi jarðanna, væri hreinsað með viðunandi hætti og fjarlægð yrðu öll spilliefni og annar úrgangur, sem grafinn var þar í jörðu, meðan á dvöl varnarliðsins stóð. Þeir hafi ráðgert að hefja fiskeldi á landinu, sem vel hentaði til þeirra nytja, en ekki væri á það hættandi, þar sem ekki lægi fyrir vissa um það, hvaða efni hefðu verið urðuð þar, og því væri hætta á, að jarðvatn til eldisins myndi spillast. Hafi þeir því ekki getað nytjað jörðina með eðlilegum hætti. Meðan svo sé, liggi ljóst fyrir, að bandarísk stjórnvöld eða íslensk í þeirra umboði verði að greiða leigu fyrir landið, þar sem það hafi ekki verið tekið eignarnámi. Því sé

dómkrafa málsins sú, að bandarísk stjórnvöld og varnarlið Bandaríkjahers verði dæmd til að afla sér heimilda með samningum til afnota fyrir geymslu á hernaðarúrgangi og öðru mannvirkjarusli í landi þeirra.

Málsástæður og lagarök stefnda, íslenska ríkisins, um frávísun málsins.

Stefndi, íslenska ríkið, bendir á það, að bandarísk stjórnvöld og varnarlið þeirra hérlendis njóti úrlendisréttar og sæti því ekki lögsögu íslenskra dómstóla, sbr. lokaákvæði 1. mgr. 16. gr. og 1. mgr. 24. gr. laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991 (eml.). Dómstólinn bresti því lögsögu til að fara með sakarefni á hendur þessum aðilum, og leiði það til þess, að öllum kröfum á hendur þeim verði sjálfkrafa vísað frá dómi.

Stefndi, íslenska ríkið, gerir kröfu til þess, að málinu í heild verði vísað frá dómi og sér tildæmdur málskostnaður í þessum þætti málsins úr hendi stefnenda in solidum að mati dómsins. Til vara er þess krafist, að málskostnaður verði látinn bíða efnisdóms í málinu.

Stefndi styður frávísunarkröfu sína þeim rökum, að kröfugerð og málatilbúnaður stefnenda sé andstæður meginreglum réttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sbr. d- og e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfur þeirra séu svo óákveðnar og óljósar, að ógerlegt sé að leggja efnisdóm á þær.

Í d-lið 1. mgr. 80. gr. eml. segi, að kröfugerð skuli vera svo ákveðin og svo ljós, að hún geti myndað ályktarorð dóms, svo að fullnægt sé þeim kröfum til dómsúrlausnar, að hún sé það ákveðin, að hún leiði ein sér til málaloka um sakarefnið, sbr. 4. mgr. 114. gr. eml. Dómstól á þannig að vera unnt að taka kröfugerð óbreytta upp sem ályktarorð í dómsniðurstöðu, standi efnisleg skilyrði á annað borð til slíkra málaloka.

Í orðinu áskilnaði í d-lið 1. mgr. 80. gr. eml. felist það, að sé þess krafist, að dómstóll fjalli um kröfur, sem lúti að því, að réttindum eða skyldum sé hagað á tiltekinn veg, eins og hér sé gert, þurfi að skilgreina nákvæmlega efni þeirra réttinda eða skyldna, sem krafist er dóms um. Í áskilnaði lagaákvæðisins, að kröfugerð sé ljós, felist krafa um, að hún sé sett fram á svo skýran hátt, að hún sé skiljanleg. Stefnda og dómstólnum eigi að vera alveg ljóst af orðalagi kröfugerðarinnar sjálfrar, hvaða skyldur hún leggur stefnda á herðar og hvernig honum beri að efna þær.

Í kröfugerð stefnenda, eins og hún er sett fram, felst það, að íslenska ríkið verði dæmt til að afla sér með samningi heimilda á tilteknu landsvæði vegna geymsluafnota um ótiltekinn tíma. Í kröfugerðinni er hins vegar ekki í neinu lýst þeim réttindum og skyldum, sem ætlast er til, að slíkur samning-

ur leggi á aðila. Enga skilgreiningu sé t. d. að finna á því, hvers konar afnotasamning eigi að gera, s. s. leigu gegn gjaldi eða endurgjaldslaus afnot né andlagi ætlaðra geymsluafnota, sem stefnendur nefni í stefnukröfu hernaðarúrgang og mannvirkjarusl. Ekki sé skilgreint, hvað felist í fullkominni hreinsun, til hvaða aðgerða verði að grípa né til hvers hún skuli taka. Nákvæm lýsing á inntaki þess réttarsambands, sem ætlast sé til, að komið verði á, sé hins vegar nauðsynleg, til að stefndi geti komið að lögheimilum vörnum og krafan talist dómhæf. Sama máli gegni um þann þátt í dómkröfum stefnenda, er lúti að því, að þeim verði síðar bættur skaði, sem þeir hafi sannanlega orðið fyrir. Enga útlistun á ætluðum skaða, orsökum hans eða umfangi sé að finna í kröfunni og ljóst, hvað svo sem öðru líði, að kröfum, sem varða óorðna atburði, beri að vísa frá dómi, sbr. 1. mgr. 26. gr. l. nr. 91/1991.

Þá telur stefndi, að dómur í samræmi við stefnukröfur málsins sé ekki til þess fallinn að leiða efnislega til lykta ágreining málsaðila, sem staðið hafi áratugum saman. Stefnendur hafi allt frá árinu 1976 haft uppi ólíkar kröfur á hendur utanríkisráðuneytinu, sem hafi verið hafnað, svo sem kröfur um frekari hreinsun á landsvæðinu og um brottnám sorphauga, enn fremur kröfur um greiðslur til þeirra sjálfra, s. s. um leigugreiðslur og skaðabætur. Eins og málið liggi nú fyrir, geri stefnendur ekki sérstakar kröfur á hendur stefndu umfram það, að þeir verði að þola, að þeir verði dæmdir til að fara að lögum og afli heimilda á landsvæðinu, annaðhvort með samningum eða löglegu leigu- eða eignarnámi. Verði ekki annað ráðið en stefnendur hyggist setja fram frekari kröfugerð, ef fallist verði á dómkröfur í þessu máli. Málsóknin þjóni þannig ekki því markmiði að geta ráðið endanlega til lykta ágreiningi málsaðila. Þessi annmarki einn á kröfugerð og málatilbúnaði stefnenda leiði til þess, að vísa beri málinu frá dómi, sbr. Hrd. 1996, 539, og Hrd. 1996, 2713.

Stefndi byggir enn fremur á því, að málatilbúnaður stefnenda fullnægi ekki að öðru leyti þeim kröfum, sem gerðar séu til reifunar sakarefnis í e- og f-lið 1. mgr. 80. gr. l. nr. 91/1991. Þar sé þess krafist, að málatilbúnaður skuli vera skýr og glöggur, þannig að ljóst sé, hvaða atvik og rök leiði til kröfugerðarinnar. Í því felst, að vanreifun og óskýr framsetning að þessu leyti varði frávísun máls. Stefna málsins sé með slíkum annmörkum, að úr þeim verði ekki bætt undir rekstri málsins.

Í málavaxtalýsingu í stefnu ægi saman umfjöllun um ýmis atriði, sem lítil eða engin tengsl hafi við dómkröfur málsins, og sama virðist gilda um fjölmörg skjöl, sem lögð séu fram af stefnenda hálfu. Málatilbúnaður þeirra sé þannig vanreifaður, óljós og á reiki og auk þess afar óaðgengilegur fyrir

stefnda og dómstólinn. Stefnendur leggi t. d. enga skjalaskrá fram með stefnunni. Þá séu lögð fram skjöl í einu hefti á dskj. nr. 3, en hvergi sé þar að finna yfirlit yfir þau skjöl, er það eigi að geyma. Dómskjal, sem sé á annað hundrað blaðsíður, sé ekki heldur blaðsíðusett, og því sé afar óaðgengilegt að vitna í skjalið eða finna þau gögn, sem þar kunni að vera.

Loks gerir stefndi þá athugasemd, að landeigendur og hlutafélagið Naustin standi saman að þeim dómkröfum, sem gerðar séu í málinu. Öll gögn skorti um það félag og starfsemi þess, og hvergi sé í stefnu reifuð aðild þess að þeim kröfum, sem gerðar séu. Þá fari hluthafar sem slíkir ekki með fyrirsvar af hálfu félaga í dómsmáli, sbr. 4. mgr. 17. gr. l. nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnenda um fram komna frávísunarkröfu stefnda.

Stefnendur gera þær kröfur í þessum þætti málsins, að fallist verði á dómkröfur þeirra, eins og þær séu settar fram í stefnu. Að mati dómara málsins felst það í þessari kröfugerð, að frávísunarkröfu stefnda, íslenska ríkisins, verði hafnað.

Stefnendur gera auk þess kröfu um það, að fulltrúi ríkislögmanns sýni fram á það með skriflegu umboði frá varastefndu sjálfum, þeim Davíð Oddssyni forsætisráðherra og Halldóri Ásgrímssyni utanríkisráðherra, að hann sé verjandi þeirra í þessu máli, og jafnframt, að hann sanni heimild sína til að koma fram fyrir hönd aðalstefndu, bandarískra stjórnvalda, í tilefni þeirrar dómkröfu ríkislögmanns, að málinu verði sjálfkrafa vísað frá dómi, að því er varðar aðild þeirra að málinu.

Stefnendur halda því fram, að málatilbúnaður þeirra og kröfugerð sé skýr og glögg og í samræmi við d- og e-lið 80. gr. eml. Þeir benda á, að krafa þeirra um það, að stefndu verði dæmdir til að afla sér heimildar með samningum á umræddu landsvæði þeirra, eigi sér stoð í 2. gr. varnarsamningsins. Skýrt komi fram, hverjar kröfur þeirra séu og að hverjum þær beinist. Dómkrafa nái enn fremur til þess, að svæðið verði hreinsað og rýmt eða aflað verði heimildar til leigu eða eignarnáms.

Þá hafna stefnendur þeirri málsástæðu stefndu, að krafa þeirra sé óljós, þar sem hún sé ótímabundin. Skýrt komi fram, að krafa þeirra lúti að því, að leitað verði heimildar og henni við haldið, meðan afnot stefnda á aðstöðu í landi þeirra haldist. Stefnendur mótmæla því einnig, að erfitt sé að henda reiður á samhengi málsástæðna þeirra, eins og haldið sé fram af hálfu ríkisins.

Stefnendur hafna enn fremur þeim rökum ríkisins, að kröfur þeirra séu þess eðlis, að þær feli ekki í sér lyktir á ágreiningi málsaðila. Þeir benda á í þessu sambandi, að þegar krafa sé sett fram um leigu- eða eignarnám, bíði

ýmis mál, sem snerta réttindi, skyldur og upphæðir, síðari tíma. Því sé ekkert óeðlilegt að gera kröfu um, að dæmt verði um skyldu til að afla heimilda, en önnur álitaefni bíði, þar til fjallað hafi verið efnislega um þá kröfu.

Stefnendur vísa til þess, að þeim hafi verið ljóst frá upphafi, að dómkröfur þeirra séu að sumu leyti endasleppar, og séu fyrir því gild rök, sem allir geti séð. Stefnendum hafi ekki þótt við hæfi á þessu stigi málsins að nefna leigufjárhæðir, þ. m. t. leigu- eða eignarnámskröfur, heldur eftirláta það dómara málsins að taka ákvörðun um slík atriði á síðari stigum málsins, enda komi þá mörg flókin og margbrotin atriði til athugunar. Stefnendur líta svo á, að dómkröfur þeirra geti vart verið skýrari miðað við efni og eðli máls og aðrar aðstæður.

Stefnendur benda á þann mikla aðstöðumun, sem sé annars vegar á stöðu þeirra og hins vegar á aðstöðu ríkisvaldsins, sem hafi í sinni þjónustu lögmenn, sem gæti hagsmuna þess og þurfi ekki að horfa í kostnað við málarekstur sem þann, er hér sé til meðferðar. Hinn almenni þegn þurfi að velja á milli þess að taka á sig tjón eða sækja rétt sinn með þeim mikla kostnaði og fyrirhöfn, sem málsókn hefur í för með sér.

Forsendur og niðurstaða.

I.

Aðildarhæfi bandarískra stjórnvalda.

Í 2. gr. fylgiskjals með varnarsamningi milli Íslands og Bandaríkjanna, sem lögfest var með lögum nr. 110/1951, er skýrt tekið fram, að bandarískum stjórnvöldum beri ekki að greiða Íslandi eða íslenskum þegnum gjald fyrir það land eða aðstöðu, sem íslenska ríkið lætur þeim í té. Landsvæði það, sem hér kemur við sögu, var tekið á leigu af íslenskum stjórnvöldum til afnota fyrir varnarliðið á grundvelli tilvitnaðs ákvæðis. Bandarísk stjórnvöld voru ekki aðilar að því samkomulagi og komu þar hvergi nærri. Bandarísk stjórnvöld skiluðu landinu aftur til íslenska ríkisins með samningi, dags. 7. júlí 1970. Í samningnum er tekið fram, að íslenska ríkið taki við landinu og öllum mannvirkjum og öðrum endurbótum, sem þar sé að finna, en því jafnframt lýst yfir af hálfu íslenska ríkisins, að það falli sjálft frá öllum kröfum gagnvart Bandaríkjunum og fyrir hönd þegna sinna, sem kunni að rísa vegna afnota varnarliðsins af landsvæðinu.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, svo og til ákvæðis 2. gr. í fylgiskjali varnarsamningsins og úrlendisréttar, sem bandarísk stjórnvöld njóta, er felur það í sér, að þeim sé óskylt að sæta lögsögu íslenskra dómstóla, er málsókn stefnenda á hendur bandarískum stjórnvöldum vísað frá af sjálfsdáðum.

II.

Frávísunarkrafa stefnda, íslenska ríkisins.

Stefnendur hafa dregið í efa umboð fulltrúa ríkislögmanns til að gæta hagsmuna ríkisins í máli þessu og gert kröfu til þess, að hann leggi fram skriflegt umboð frá forsætisráðherra og utanríkisráðherra, sem stefnt var til varna í málinu fyrir hönd íslenska ríkisins.

Lög nr. 51/1985 fjalla um embætti ríkislögmanns og marka starfssvið hans. Í 2. mgr. 2. gr. laganna segir m. a., að ríkislögmaður fari með vörn þeirra einkamála fyrir dómstólum, sem höfðuð séu á hendur ríkinu. Í 3. gr. er veitt heimild til að ráða fulltrúa við embættið, sem fari með þau mál fyrir ríkisins hönd, er ríkislögmaður hefur falið þeim.

Heimild lögmanns ríkisins í þessu máli styðst við framangreind lög. Hann þarf því ekki að færa frekari sönnur á umboð sitt. Það felst í fulltrúastöðu hans við embætti ríkislögmanns.

Stefndi reisir frávísunarkröfu sína m. a. á því, að kröfugerð stefnenda fari í bága við ákvæði d- og e-liðar 80. gr. eml. og sé andstæð meginreglum réttarfars um skýran málatilbúnað. Enn fremur er krafan á því reist, að dómsniðurstaða á grundvelli kröfugerðar stefnenda leiði ekki ágreining málsaðila til lykta, heldur veki öllu fremur fleiri álitaefni en hún myndi leysa.

Stefnendur telja aftur á móti, að dómkröfur þeirra séu svo skýrar og ótvíræðar, að leggja megi efnisdóm á þær.

Dómkrafa stefnenda lýtur að því, að íslenska ríkið verði dæmt til að afla sér heimilda með samningum til afnota fyrir geymslu á hernaðarúrgangi o. s. frv.

Það er álit dómsins, að kröfugerð með þessum hætti sé svo óljós og óákveðin, að ekki sé unnt að fallast á hana. Yrði hún tekin til greina, yrði aðstaðan sú, að stefnda, íslenska ríkinu, yrði skylt að ganga til samninga við stefnendur, án þess að nokkuð væri fullyrt um inntak og efni þess samnings. Svo gæti farið, að samningar næðust ekki. Hefðu stefnendur þá engin úrræði eftir laganna leiðum til að knýja dómþola til efnda á grundvelli dómsins. Dómurinn hefði því engin áhrif til lausnar á ágreiningi málsaðila og ylli enn meiri réttaróvissu um ágreining þeirra en nú er. Þá má og taka undir sjónarmið stefnda um vanreifun stefnenda á skilgreiningu hernaðarúrgangs og mannvirkjarusls, s. s., hvort þar sé um að tefla urðaðan úrgang eða eingöngu þann, sem sýnilegur sé. Einnig má fallast á það með stefnda, að nánari útlistunar stefnenda sé þörf á því, hvað felist í fullkominni hreinsun eða hvaða skaða þeir geri kröfu til að fá bættan, fái kröfur þeirra framgang.

Það er því niðurstaða dómsins, að vísa verði máli þessu frá dómi á framangreindum forsendum.

Með vísan til þess, að aðstöðumunur málsaðila er mikill, þar sem stefnendur eru ólöglærðir og hafa ekki notið lögmannsaðstoðar, en stefndi hefur á bak við sig her sérfræðinga á öllum sviðum, þykir rétt, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 43/1998. **Þorsteinn Óskarsson og**
Guðmundur Sævar Lárusson
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
gegn
Arnari Kristjánssyni
Gísla Jóni Kristjánssyni og
Nökkva sf.
(enginn)

Kærumál. Vanreifun. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 5. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 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. Sóknaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdóms verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka kröfur þeirra til efnislegrar meðferðar. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Í málinu krefjast sóknaraðilar bóta vegna verðmætis viðbótaraflahlutdeildar, sem hafi við afnám svokallaðrar línutvöföldunar verið úthlutað skipinu Kolbrúnu, ÍS 74, í ágúst 1996, en það seldu sóknaraðilar varnaraðilanum Nökkva sf. 27. mars 1995 með áskilnaði um, að veiðiheimildir fylgdu ekki við söluna. Telja sóknaraðilar til réttar yfir viðbótaraflahlutdeildinni, en í því sambandi vísa þeir meðal annars til þess, að hún hafi verið ákveðin með tilliti til veiðireynslu skipsins frá þeim tíma, sem það var í þeirra eigu. Í hinum kærða úrskurði er talið, að upplýsingar vanti í málinu um viðbótaraflahlutdeild, sem var úthlutað nýju skipi sóknaraðila við afnám línutvöföldunar, hvernig sú aflahlutdeild var fundin og hverju hefði þar munað, ef hún hefði verið reiknuð eftir veiðireynslu á eldra skipi

sóknaraðila, þegar það var enn í eigu þeirra. Taldi héraðsdómari þennan skort á upplýsingum valda því, að ekki væru skilyrði til að fjalla um fjárkröfur sóknaraðila, og vísaði hann því málinu sjálfkrafa frá dómi.

Hafi verið þörf á þeim upplýsingum, sem að framan er getið, átti héraðsdómari kost á að beina til aðila að afla þeirra eftir dómtöku málsins með þeim hætti, sem um ræðir í 104. gr. laga nr. 91/1991. Voru þannig ekki efni til að vísa málinu frá dómi af þessum sökum. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Rétt þykir, að aðilar beri hver sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 23. desember 1997.

Ár 1997, þriðjudag 23. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. E-515/1997: Þorsteinn Óskarsson og Guðmundur Sævar Lárusson gegn Arnari Kristjánssyni og Gísla Jóni Kristjánssyni persónulega og vegna sameignarfélags þeirra, Nökkva sf., sem dómtekið var 29. október sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnendur eru Þorsteinn Óskarsson, Mánagötu 7, Grindavík, kt. 261145-3169, og Guðmundur Sævar Lárusson, Staðarhrauni 7, Grindavík, kt. 170738-4629, en stefndu eru Arnar Kristjánsson, Góuholti 8, Ísafirði, kt. 010350-4769, og Gísli Jón Kristjánsson, Hlíðarvegi 3, Ísafirði, kt. 180762-4779, og sameignarfélagið Nökkvi, Góuholti 8, Ísafirði, kt. 510584-0239.

Umboðsmaður stefnenda er Ásgeir Björnsson hdl., en umboðsmaður stefndu Björn Jóhannesson hdl.

I. Dómkröfur.

1. Stefnendur krefjast þess aðallega að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða þeim 4.741.280 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. 9. 1996 til greiðsludags.

Til vara er þess krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnendum 4.221.275 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 19. febrúar 1997.

Til þrautavara er þess krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnendum 4.131.640 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 1. 10. 1997.

Þá er krafist 493.573 kr. í málskostnað að meðtöldu þingfestingargjaldi, birtingarkostnaði og virðisaukaskatti auk vaxta frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Loks er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfu og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta.

2. Stefndu krefjast þess að verða alsýknaðir af kröfum stefnenda í málinu. Þá er þess krafist, að stefnendum verði gert að greiða málskostnað skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi, sem nemur með útlögðum kostnaði 219.300 kr. og beri vexti frá uppkvaðningu dóms.

II. Málavextir.

Báðir málsaðilar hafa stundað útgerð á eigin bátum um margra ára skeið. Stefnendur stunduðu útgerð sína frá Grindavík og gerðu m. a. út á línuveiðar og veiddu bæði þorsk og ýsu, en þær veiðar voru takmarkaðar og bundnar heimildum laga nr. 38/1990 um stjórn ýsuveiða og reglugerða, sem gefnar hafa verið út á grundvelli þessara laga. Í 6. mgr. 10. gr. laganna voru ákvæði um, að fiskur, veiddur á línu í mánuðunum nóvember, desember, janúar og febrúar, skyldi aðeins að hálfu talinn til aflamarks, þar til sameiginlegur línuafli af þorski og ýsu hefði náð ákveðnum tonnafjölda af óslægðum fiski. Þetta var svokölluð línutvöföldun, sem þýddi, að fyrir hver tvö kíló af þorski eða ýsu, sem menn veiddu þessa mánuði, kom aðeins eitt kíló til frádráttar úthlutuðu aflamarki. Þessi regla gilti í byrjun árs 1995, er stefnendur ákváðu að kaupa sér stærri og hentugri bát til að stunda á veiðar sínar og selja bát sinn, mb. Sandvík, GK-325, skipaskrárnúmer 1073, sem þeir höfðu notað til veiðanna.

Stefndu höfðu stundað hefðbundnar veiðar frá Ísafirði, þ. e. línuveiðar, togveiðar, netaveiðar, hörpudisksveiðar og dragnótaveiðar. Í janúar 1995 seldu stefndu eða Nökkvi sf. bátinn Kolbrúnu, ÍS-74, skipaskrárnúmer 0923, til Keflavíkur, og var hugmynd þeirra að kaupa minni bát, sem væri hagkvæmari í rekstri. Í febrúar 1995 hafði stefndi Arnar fengið vitneskju um, að báturinn Sandvík, GK-325, skipaskrárnúmer 1073, væri hugsanlega til sölu. Stefndi Arnar hafði þá haft samband við stefnanda Þorstein Óskarsson og falaðist eftir því að fá bátinn keyptan, en Arnari var kunnugt um, að stefnendur voru á þessum tíma að leita eftir kaupum á bátnum Tálkna, GK-540(853), af Olíufélaginu hf. og Lífeyrissjóði Vestfirðinga, og höfðu þeir svo fest kaup á þeim bát. Samningar höfðu hins vegar tekist milli máls-

aðila 27. mars 1995 um kaup stefndu á mb. Sandvík, GK-325, af stefnendum, en eftir kaupin var nafni bátsins breytt í Kolbrúnu, ÍS-74. Í samningaviðræðum hafði komið fram, að stefnendur teldu sig geta nýtt töluvert af búnaði bátsins í Tálkna, GK-540, svo sem útbúnað til netaveiða, dráttarkapal, netarúllu, línuspil, troll og hlera. Höfðu stefndu samþykkt, að þessi veiðarfæri og búnaður fylgdu ekki með í kaupunum, en fram kom í aðilaskýrslu stefnda Arnars, að stefndu hefðu átt þennan búnað vegna fyrri veiða og því ekki verið í mun, að þessi búnaður fylgdi með. Þá kom fram hjá stefndu, að við ákvörðun kaupverðs bátsins hefði verið höfð hliðsjón af úreldingarverðmæti hans auk verðmætis þess búnaðar, sem unnt hefði verið að nýta úr bátnum, ef til úreldingar hefði komið.

Kaupsamningur var gerður 27. mars 1995, og var kaupverðið 10.200.000 kr., sem skyldi að fullu greitt 1. júní 1995, og skyldi afhenda bátinn við undirritun samningsins, sem og var gert. Í kaupsamningi var tekið fram, að veiðiheimildir skipsins fylgdu ekki með við söluna, en jafnframt, að kaupandi, Nökkvi sf., skuldbyndi sig til þess að færa á bátinn veiðiheimildir, til að Fiskveiðasjóður samþykkti yfirtöku áhvílandi láns.

Afsal var svo gefið út fyrir 22. september 1995, og kváðu stefndu það staðfesta, að aðilar hefðu efnt samningsskyldur sínar, þ. á m., að stefndu hefðu greitt kaupverðið og fært aflahlutdeild á bátinn, en eftir afhendingu hefði bátnum verið haldið til veiða á grundvelli þess veiðileyfis, sem báturinn hefði haft, og aflahlutdeildarinnar, sem færð hefði verið á bátinn af stefndu.

Með lögum nr. 105/1996, 6. gr., var gerð sú breyting á lögum um stjórn fiskveiða, að ofangreind línutvöföldun var afnumin. Þar með féll niður sá réttur, að fyrir hver tvö kíló, sem menn veiddu af þorski eða ýsu mánuðina nóvember, desember, janúar og febrúar, kæmi aðeins eitt til frádráttar aflamarki.

Til að bæta upp þá skerðingu, er af þessu hlaust, var með grein II í ákvæðum til bráðabirgða í lögum nr. 105/1996 ákveðið að reikna sérstaka viðbótaraflahlutdeild til handa skipum, sem stundað höfðu línuveiðar nefnda mánuði fiskveiðiárin 1993/1994, 1994/1995 og 1995/1996. Samkvæmt lagagreininni skal samanlögð viðbótaraflahlutdeild þessara skipa vera jöfn hlutfallinu milli 30 af hundraði línuafla þeirra á þessum þremur árum í framangreindum mánuðum á sömu árum hins vegar. Skyldi aflahlutdeildin endurreiknuð að teknu tilliti til þessa. Þá sagði í 2. mgr. II. ákvæðis laganna, að viðbótarhlutdeild línuskipa af hvorri tegund skv. 1. mgr. skyldi skiptast milli þeirra í hlutfalli við þann afla af tegundinni, sem ekki teldist til aflamarks vegna reglna um línutvöföldun á tveimur bestu af framangreindum þremur fiskveiðiárum.

Við upphaf fiskveiðiárs 1996/1997 var ofangreindri viðbótarúthlutun svo úthlutað til einstakra skipa í samræmi við ofangreint lagaákvæði, og var hinu selda skipi, Sandvík, GK, sem hafði skipt um nafn og hlotið nafnið Kolbrún, ÍS-74, skskrn. 1073, úthlutað 0,0053560% aflahlutdeild af þorski og 0,0040267% af ýsu til að bæta upp afnám línutvöföldunarinnar.

Stefnendur sneru sér strax til stefndu með kröfu um, að þeim yrði skilað ofangreindri aflahlutdeild í samræmi við efni kaupsamnings, enda styddist úthlutun þessi algerlega við þá reynslu, er stefndu hefðu aflað skipinu, þ. e., að veiðiheimildir þessar væru að öllu leyti til komnar á eignarhaldstíma þeirra á skipinu. Stefndu hefðu ekki orðið við tilmælum stefnenda um að afhenda þeim aflahlutdeildina, er bátnum var úthlutað, vegna afnáms línutvöföldunar, eða ella að greiða markaðsvirði þessara aflahlutdeilda, og var stefnendum tilkynnt þetta með bréfi lögmanns stefndu, dags. 25. október 1996. Stefnendur töldu annmarka á því að fá dóm á hendur stefndu til yfirfærslu aflahlutdeildar, og er því af formsástæðum krafist efndabóta í formi fjárkröfu, en til að staðreyna verðmæti aflahlutdeildarinnar var dómkvaddur Pétur Örn Sverrisson hdl., og er matsgerð hans, sem töluleg kröfugerð í málinu er reist á, á þann veg, að niðurstöðum:

A. Verðmæti 0,0053560 aflahlutdeildar (aflamark 6648 kg) af þorski:

1. Við upphaf fiskveiðiársins 1996–1997	kr.	4.520.640
2. 1. október 1996	–	3.855,840
3. Við dagsetningu matsgerðar 19. febrúar 1997	–	3.855.840

B. Verðmæti 0,0040267% aflahlutdeildar (aflamark 1379 kg) af ýsu:

1. Við upphaf fiskveiðiársins 1996–1997	–	220.640
2. 1. október 1996	–	275.800
3. Við dagsetningu matsgerðar 19. febrúar 1997	–	365.435

III. Málsástæður, lagarök og útlistun stefnenda.

A. Ákvæði kaupsamnings.

Stefnendur styðja kröfur sínar einkanlega skýru ákvæði í kaupsamningi þess efnis, að hið selda skip seljist án veiðiheimilda, en ákvæði þetta hljóðar svo: „Veiðiheimildir fylgja ekki við sölu þessa.“ Halda stefnendur því fram, að túlka beri orðið „veiðiheimildir“, sem fram kemur í kaupsamningi, þannig, að þær nái til þeirrar reynslu, er ávannst á skipið fyrir kaupsamningsdag, og þess vegna þeirrar aflahlutdeildar, er sú reynsla veiti. Miða stefnendur þannig við almennar reglur samninga- og kauparéttar þess efnis,

að mönnum beri að efna samninga og skuldbindingar á þann hátt, sem um sé samið, þ. e. á grundvelli tilgangs og ætlanar aðila og hugmynda við samningsgerð. Stefnendur fullyrða, að aldrei hafi verið ætlunin að selja aflaheimildir, aflahlutdeild eða aflareynslu með skipinu, enda séu stefnendur sjálfir á þorsk- og ýsuveiðum og nauðsynlegt fyrir þá að nýta sjálfir þá reynslu, er þeir hafi áunnið skipum sínum. Þetta hafi stefndu verið ljóst við samningsgerð, enda hafi ætlun þeirra ekki verið sú að kaupa aflaheimildir, heldur skip eingöngu.

Stefnendur benda á, að það hafi verið forsenda, að engar aflaheimildir fylgdu með í sölunni. Þótt lög nr. 105/1996 hafi ekki verið til orðin, þá er kaup voru gerð, sé ljóst, að sú reynsla og þau réttindi, er þau lög veita, voru til orðin við kaupsamning. Þannig hafi stefnendur áunnið hinu selda skipi reynslu, sem á grundvelli fyrrnefndra laga og reglugerðar, – virki þau réttindi, er um var samið, – fylgdu ekki með í sölunni.

B. 36. gr. l. nr. 7/1936.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að ekki verði miðað við umrætt samningsákvæði samkvæmt beinu orðalagi þess, halda stefnendur því fram, að beita beri 36. gr. l. nr. 7/1936 á þann hátt, að umrætt samningsákvæði taki til þeirrar aflahlutdeildar, er hinn seldi bátur fékk úthlutað samkvæmt þeirri aflareynslu, er stefnendur áunnu skipinu, þ. e. 0,0053560% aflahlutdeild af þorski og 0,0040267% af ýsu, með því að vegna atvika, er síðar komu til, sé ósanngjarnt, að umrædd aflahlutdeild falli í hlut stefndu án greiðslu, þ. e., að stefndu beri að greiða stefnendum andvirði þeirra aflahlutdeilda, er þannig skv. ofansögðu var úthlutað á hið selda skip. Um rökstuðning fyrir beitingu 36. gr. l. nr. 7/1936 að öðru leyti er nánar vísað til þess, er fyrr segir.

Stefnendur vísa máli sínu til stuðnings til dóms í héraðsdómsmálinu E-1617/1993, sem kveðinn var upp í Héraðsdómi Reykjaness 1. 7. 1994, sem og hæstaréttardómsins nr. 401/1994, sem kveðinn var upp 18. janúar 1996.

Útlistun stefnukrafna.

Aðalkrafa um greiðslu 4.741.280 kr. miðist við verðmæti 0,0053560% aflahlutdeildar af þorski og 0,0040267% af ýsu við upphaf fiskveiðiárs 1996/1997, þegar úthlutun þessara hlutdeilda fór fram. Samkvæmt mati dómkvadds matsmanns var verðmæti 0,0053560% aflahlutdeildar af þorski þá 4.520.640 kr. og verðmæti 0,0040267% aflahlutdeildar af ýsu þá 220.640 kr., samtals 4.741.280 kr.

Krafa um dráttarvexti og vaxtavexti sé reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, en krafan um málskostnað á 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV. Málsástæður og lagarök stefndu.

Krafa stefndu um sýknu er einkum studd því, að stefnendur eigi engar fjárkröfur á hendur stefndu. Því sé eindregið mótmælt, að stefndu hafi ekki fengist til að efna kaupsamninginn frá 27. mars 1995. Fullyrðingum stefnenda í stefnu um, að stefndu hafi neitað að fullnægja ákvæðum kaupsamningsins, sé mótmælt sem röngum. Hið rétta sé, að stefndu hafa að öllu leyti staðið við ákvæði kaupsamningsins, og því til staðfestingar hafi stefnendur gefið út afsal til handa stefnda Nökkva sf. 22. september 1995, sbr. dskj. nr. 4. Afsalið sé staðfesting þess, að kaupendur hafi orðið við ákvæðum kaupsamningsins og kaupsamningurinn verið efndur.

Fyrir liggi, að stefndi Nökkvi sf. keypti bátinn Sandvík, GK-325(1073), 27. mars 1995, og hafi Nökkvi sf. fengið bátinn afhentan sama dag. Lögskipti aðila vegna kaupanna miðist því við þann dag. Afsal fyrir bátnum hafi verið gefið út 22. september 1995, eftir að báðir samningsaðilar höfðu fullnægt samningsskyldum sínum samkvæmt fyrrnefndum kaupsamningi, en ef svo hefði ekki verið, hefði afsalið ekki verið gefið út. Í kaupsamningi og afsali standi, að veiðiheimildir fylgi ekki með við söluna. Við kaupin hafi ekki verið sérstaklega rætt um, við hvað væri nákvæmlega átt, þegar talað væri um veiðiheimildir bátsins í samningi aðila, en óumdeilt er, að átt sé við þá aflahlutdeild, er báturinn hafði við söluna, en ekki væri átt við veiðileyfi bátsins samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990.

Þegar kaupin voru gerð, voru í gildi lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða með síðari breytingum. Samkvæmt 6. mgr. 10. gr. laganna væri fiskur, veiddur á línu í mánuðunum nóvember – febrúar, aðeins að hálfu talinn til aflamarks, þar til sameiginlegur línuafli hefði náð ákveðnum tonnafjölda af óslægðum fiski. Með lögum nr. 105/1996, er tóku gildi 1. september 1996, tæpu einu og hálfu ári eftir að kaupsamningur málsaðila var gerður, hafi verið gerð breyting á lögum nr. 38/1990, þegar línutvöföldunin var afnumin og þeim skipum, sem stundað höfðu línuveiðar, var úthlutað sérstakri viðbótaraflahlutdeild til að koma til móts við þessa skerðingu, og reynt með því að gera afkomumöguleika þeirra sem líkasta og þeir voru, meðan línutvöföldunin var í gildi.

Þar sem stefndi hafi keypt bátinn Sandvík, GK-325, með veiðileyfi samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990, telji stefndi, að hann hafi jafnframt verið að kaupa þá aflareynslu, sem báturinn hafði áunnið sér í tíð fyrri eigenda, ef til þess kæmi, að hún yrði notuð sem viðmiðun við úthlutun aflamarks. Frá því að kvótakerfið hafi verið tekið upp árið 1984, hafi framkvæmdin verið þannig, að aflareynsla hefði fylgt veiðileyfi báts, nema annað hafi skýrlega verið tekið fram í kaupsamningi. Þetta hafi öllum samningsaðilum verið

fullljóst, enda allir starfað um árabil við útgerð og gert út eigin fiskiskip. Því sé með öllu mótmælt, er fram komi í stefnu, að skýra beri ákvæði kaupsamnings aðila þannig, að í hlut stefnenda hafi átt að falla aflareynsla bátsins á eignarhaldstíma stefnenda, ef til þess kæmi, að slík reynsla yrði notuð til grundvallar úthlutun aflahlutdeildar, og að öllum samningsaðilum hafi verið þetta ljóst, eins og fullyrt sé í stefnu.

Stefndu bendi á, að talsverðar umræður hafi orðið á þessum tíma og fyrr um afnám svokallaðrar línutvöföldunar og öllum verið það ljóst. Í því sambandi megi m. a. benda á, að 19. maí 1993 hafi hin svokallaða „tvíhöfðanefnd" skilað áliti, en hlutverk nefndarinnar hafi verið að móta heildstæða sjávarútvegsstefnu. Ein af tillögum nefndarinnar hafi verið að afnema línutvöföldunina. Tillögur nefndarinnar hafi verið ýtarlega kynntar í fjölmiðlum og á opnum fundum í öllum kjördæmum landsins, svo að þær voru öllum ljósar. Með lögum nr. 87/1994 hafi verið gerðar umtalsverðar breytingar á reglum um línuveiðar, þegar línutvöföldunin hafi verið takmörkuð við 34.000 tonn. Með frumvarpi til þessara laga hafi fylgt skýrsla „tvíhöfðanefndarinnar" sem fylgiskjal. Þá liggi það einnig fyrir, að á aðalfundi LÍÚ 1993 hafi verið lögð fram tillaga, þar sem skorað var á stjórnvöld að afnema línutvöföldunina. Öllum aðilum máls þessa hafi hlotið að vera það ljóst, að hér væri um umdeilt ákvæði að ræða, sem gæti tekið breytingum eins og svo margt annað í lögum um stjórn fiskveiða, þar sem kvótakerfið sé mjög umdeilt og í sífelldri endurskoðun og taki sífelldum breytingum frá ári til árs.

Því sé mótmælt, að stefndu hafi fellt á sig skaðabótaábyrgð með því að hafna þeim tilmælum stefnenda að flytja umræddar aflaheimildir, er sú krafa kom fram í bréfi lögmanns stefnenda, dags. 16. september 1996. Hvorki í kaupsamningi né í afsali sé kveðið á um það, að stefnendur hafi áskilið sér rétt til þeirra aflaheimilda, sem kynni að verða úthlutað á bátinn á grundvelli aflareynslu, frá því að báturinn var í þeirra eigu. Ef svo hefði verið, hefði þeim verið í lófa lagið að kveða á um slíkt í kaupsamningi, en slíkt hafi ekki verið gert.

Óumdeilt sé, að stefndi keypti bátinn með veiðileyfi skv. 4. gr. laga nr. 38/1990 og mátti því stunda veiðar í atvinnuskyni á grundvelli laga nr. 38/1990 með þeim takmörkunum, er lögin kváðu á um. Á grundvelli laganna hafði bátnum verið úthlutað aflahlutdeild, þar sem tekið var tillit til aflareynslu síðustu veiðitímabila. Stefndi gat nýtt sér þágildandi ákvæði laga um línutvöföldun, þegar hann festi kaup á bátnum í mars 1995. Þar sem lengi hafði farið fram opinber umræða um afnám línutvöföldunar, máttu samningsaðilar vita, að breytingar gátu orðið þar á. Samningsaðilum hafi einnig verið ljóst, að lög um stjórn fiskveiða hafa tekið örum breytingum, og hafi að-

ilar því verið í nokkurri óvissu um framtíð línutvöföldunar, þegar kaupin gerðust. Á sama tíma hafi stefnendur fest kaup á bát og væntanlega fengið með sama hætti úthlutað á hann viðbótaraflahlutdeild vegna afnáms línutvöföldunar.

Í 2. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 segi, að við eigendaskipti að fiskiskipi fylgi aflahlutdeild þess, nema aðilar geri sín á milli skriflegt samkomulag um annað, enda sé fullnægt ákvæðum 3. og 4. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990. Ákvæði 2. mgr. 11. gr. laganna verði ekki skilið á annan veg en þann, að átt sé við þá aflahlutdeild, sem fylgi skipum við sölu þeirra, en ekki væntanlega aflahlutdeild, nema þess sé sérstaklega getið í kaupsamningi. Í kaupsamningi aðila á dskj. nr. 3 komi fram, að kaupandi beri alla skatta og skyldur af bátnum frá afhendingardegi og hirði þá væntanlega arð af honum frá sama tíma. Í 18. gr. kaupalaga nr. 38/1922 komi skýrt fram, að þann arð eða ábata, sem af seldum hlut fæst, eftir að afhendingartími er kominn, eignist kaupandi, en seljandi fram að afhendingartíma, nema um annað sé samið. Ef ætlun seljenda hafi verið sú, að aflahlutdeild, sem bátnum Sandvík, GK, kynni að verða úthlutað eftir kaupin í samræmi við þá veiðireynslu, er báturinn hafði aflað sér í línutvöföldun, rynni til seljenda, hafi seljendum borið að kveða á um það í kaupsamningi aðila. Það hafi ekki verið gert, og hafi kaupsamningur verið efndur að öllu leyti af hálfu beggja aðila og afsal gefið út því til staðfestingar.

Um tilvísun stefnenda til 36. gr. laga nr. 7/1936 sé því til að svara, að ekki verði séð, að sú lagagrein eigi hér við. Seljendur hafi leitað sér faglegrar aðstoðar við gerð kaupsamnings og fengið löggiltan skipa- og fasteignasala til að annast söluna. Engin atvik við samningsgerðina sjálfa gefi tilefni til að víkja samningnum til hliðar eða breyta honum. Þá sé rétt að benda á, að það er beinlínis í samræmi við lög og reglugerðir, að viðbótaraflahlutdeild vegna afnáms línutvöföldunar skuli renna til stefndu.

Stefndu vísi máli sínu til stuðnings til nýlegs dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 11. júní 1997 í málinu nr. B-238/1997.

Um lagarök sé vísað til laga nr. 38/1990 með síðari breytingum, einkum laga nr. 105/1996; þá sé einnig vísað til laga nr. 39/1922, einkum 18. gr. þeirra laga.

V. Sönnunarfærsla.

Fyrir stefnendur gaf aðilaskýrslu Þorsteinn Óskarsson, Mánagötu 7, Grindavík, kt. 261145-3169, en fyrir stefndu Arnar Kristjánsson, Góuholti 8, Ísafirði, kt. 010350-4769, en vitni báru Pétur Örn Sverrisson hdl., Grenimel 33, Reykjavík, kt. 140369-4549, sem staðfesti matsgerð sína, og Halldór

Halldórsson framkvæmdastjóri, Hafraholti 38, Ísafirði, kt. 250764-4059, sem gengið hefði frá kaupsamningi og afsali um sölu bátsins.

Þorsteinn Óskarsson staðfesti, að málavaxtalýsing í stefnu væri rétt. Hann kvað það ekki hafa verið ætlun stefnenda að selja aflaheimildir með bátnum né réttindi til aflaheimilda. Hann kvað þá hafa keypt stærri bát, og því hafi þeir ekki þurft að nota Sandvíkina og söluverðið að mestu miðast við hæfilegt úreldingarverð. Hann kvað þó aldrei hafa verið sótt um úreldingu fyrir bátinn, og hefðu stefndu boðið í bátinn, eftir að Arnar hafði talað nokkrum sinnum við sig, og haft frumkvæði um kaupin. Hann kvað stefndu ekki hafa farið fram á, að annað fylgdi en togbúnaður, enda hefði báturinn aldrei verið notaður af þeim til línuveiða. Óskar kvað þá Guðmund Sævar hafa verið í útgerð frá árinu 1976 og aðallega stundað neta-, línu- og togveiðar. Hann kvað bátinn hafa verið seldan með veiðileyfi, en ekkert verið rætt um aflareynslu, er gengið var frá kaupunum. Hefði skipasalinn verið bókhaldari hjá stefnendum og áður séð um sölu á bát fyrir þá. Hann kvað þá hafa haldið nýja bátnum, sem þeir keyptu af Olíuverslun Íslands hf. og Lífeyrissjóði Vestfjarða, til línuveiða, og á þann bát hafi þeim verið úthlutað aflaheimild vegna afnáms línutvöföldunar og hún byggst á fyrri aflareynslu bátsins, en bátinn hafi þeir keypt með öllum heimildum. Hann kvað þá hafa fengið úthlutað aflaheimildum út á þennan bát úr Jöfnunarsjóði sjávarútvegsins, en ekki út á Sandvíkina. Hann kvað fyrri eigendur nýja bátsins ekki hafa gert kröfu um, að stefnendur skiluðu aflaheimildum, sem þeir fengu út á bátinn við afnám línutvöföldunarinnar. Hann kannaðist ekki við, að á þeim tíma, er gengið var frá kaupunum, hefði verið mikil umræða um afnám línutvöföldunar, þó verið einhverjar umræður um það, en hann þó ekkert botnað í þeim. Alltaf hefðu verið að koma nýjar og nýjar tillögur og sífelldar breytingar verið í umræðunni, en samt alltaf verið miðað við, að aflareynsla fyrri tíma yrði metin við breytingu á kerfinu. Hann hefði verið í LÍÚ, en lítið sótt þar fundi.

Arnar Kristjánsson kvaðst ásamt Gísla Jóni hafa verið í eigin útgerð frá árinu 1984 og þeir verið á línu- og netaveiðum og svo rækjuveiðum, dragnótaveiðum.

Honum var kunnugt um reglur og lög um stjórnun fiskveiða. Hann hafði orðið var við umræður um afnám línutvöföldunar. Hins vegar hefðu í tíma og ótíma verið gerðar breytingar á lögum um stjórnun fiskveiða og hann því ekki haft þetta sérstaklega í huga við kaupin, en samt ekki búist við, að til afnáms kæmi í bráð. Það hefði ekki komið til greina hjá sér. Arnar kvað aðdraganda að kaupum að Sandvíkinni hafa verið þann, að þeir Gísli Jón hefðu viljað minnka við sig eða vera jafnvel á tveimur minni bátum, og því

hefði hann farið að leita að heppilegum bát. Hann hefði frétt af því, að stefnendur væru að leita að stærri bát og vildu úrelda bátinn, sem þeir áttu fyrir, þ. e. mb. Sandvík. Hann hefði átt nokkur samtöl við Þorstein Óskarsson, sem talað hefði um að úrelda bátinn, en ætlað að taka af honum búnað til línu- og netaveiða og jafnvel vélina. Hann kvað þá stefndu hafa átt allan búnað til neta- og línuveiða, svo að ekki hefði skipt máli fyrir þá, þó að þessum búnaði væri haldið eftir.

Hann kvað stefnendur hafa séð að öllu leyti um samningsgerð vegna sölu á bátnum Sandvík, og hefðu þeir fengið Halldór Halldórsson til þess, sem setti þetta upp. Arnar hefði ekki gert athugasemdir við samningsgerðina og hefði ekki fengið sérfræðilega aðstoð vegna hennar. Hann kvað Sandvíkina hafa verið hugsaða til allra almennra veiða, en á þessum tíma hefði hann gert út á rækju, og því hefði báturinn farið á rækjuveiðar, en fyrir tveimur árum hafi hann verið með bát á línuveiðum. Hann kvað við kaupin hafa verið gert ráð fyrir, að veiðileyfi fylgdi með bátnum, en ekkert verið rætt um aflareynslu og ekki heldur um að setja í kaupsamning fyrirvara né í afsal um óúthlutaða aflahlutdeild vegna fyrri aflareynslu. Hann hefði sjálfur selt bát áður, og í kaupsamningi um þá sölu hefði ekkert ákvæði verið um aflareynslu.

Pétur Örn staðfesti matsgerð sína, skýrði, við hvað hann miðaði, og lýsti reynslu sinni af kvótamálum.

Vitnið Halldór Halldórsson kvaðst hafa séð um bókhald fyrir stefnendur, en þekkt báða málsaðila. Hann kvaðst ekki vera skyldur stefnendum né í sérstökum persónulegum vinskap við þá. Hann hefði ekki áður gert samning um skip, heldur aðallega haft reynslu af sölu á trillubátum og fasteignum. Hann hefði unnið við fasteignasöluna Hátún og rekið fasteigna- og skipasölu í Grindavík með Ásgeiri Jónssyni hdl. og taldi, þó að hann hefði gengið frá kaupsamningi, að verið gæti, að Ásgeir hefði gengið frá afsali. Hann kvað Þorstein hafa haft samband við sig vegna sölu á Sandvík um að annast samningsgerð, en þá hefðu þeir komist að munnlegu samkomulagi um verð o. fl. Hann kvað Þorstein einungis hafa ætlað að selja skipið, en verið með væntingar um að eignast annað, sem allar veiðiheimildir mb. Sandvíkur skyldu fluttar yfir á. Hann vissi ekki, hvernig kaupverðið á bátnum var fundið, en kvaðst hafa stillt samningnum upp í samvinnu við Þorstein, þ. á m. um lagatilvitnanir, en kvaðst hafa verið lítið kunnugur lögum um framsal aflaheimilda, en þó hafa séð lögin um stjórnun fiskveiða.

Hann kvað afnám línutvöföldunar ekki hafa komið til tals við samningsgerðina í mars 1995, en þó sé til þess að líta, að á þessum tíma hafi hann sem endurskoðandi verið mjög önnum kafinn vegna skattframtala o. fl.

Hann kvað ekki hafa verið rætt við samningsgerðina um aflahlutdeild miðað við aflareynslu og hvar hún skyldi falla. Hann sagði, að ef hann hefði gert sér grein fyrir, að línutvöföldun yrði af lögð og aflahlutdeild kæmi í staðinn, hefði það verið tekið fram í samningnum og þá, að þessi væntanlega aflahlutdeild fylgdi ekki með í kaupunum. Hann kvað kaupsamning ekki nægilega vel gerðan að því leyti, að þar sé ekki getið um, að veiðileyfi fyrir bátinn fylgdi með í kaupunum.

Álit réttarins.

Ljóst er, að er stefnendur málsins seldu bát sinn, Sandvík, GK-325, höfðu þeir gert hann um nokkurt skeið út á línu- og netaveiðar og höfðu til þess aflaheimildir. Stefndu höfðu þá aðallega stundað rækjuveiðar á bátnum Kolbrúnu, ÍS-74, sem þeir seldu, og hníga gögn málsins fremur að því, að þeir hafi keypt bátinn Sandvík, GK-325, til að nota hann við sams konar veiðar. Var hann og eftir kaupin gerður út á sams konar veiðar, og er ekki fram komið í málinu eða upplýst, að stefndu hafi, frá því að þeir fengu bátinn og þar til ljóst varð, að línutvöföldun yrði afnumin, gert hann út á línuveiðar eða fengið aflaheimildir á bátinn til að stunda þær veiðar. Í kaupsamningi milli aðila um kaup stefndu á bátnum Sandvík, GK-325, er skýrt tekið fram, að engar veiðiheimildir fylgi með í kaupunum, en þar er þó gert ráð fyrir, að stefndu skuldbindi sig til að færa á bátinn veiðiheimildir, svo að Fiskveiðasjóður samþykkti yfirtöku áhvílandi lána, en til þess muni hafa nægt, að stefndu færðu á bátinn veiðiheimildir til rækjuveiða. Verður því að skilja samninginn svo, að með bátnum hafi fylgt almennt veiðileyfi til fiskveiða í atvinnuskyni í íslenskri fiskveiðilandhelgi. Hér er samt ekki til umfjöllunar nein takmörkun né rýmkun á þessu leyfi.

Ákvæði 6. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1990 um, að fiskur, veiddur á línu í mánuðunum nóvember-febrúar ár hvert, skuli aðeins að hálfu talinn til aflamarks hlutaðeigandi báts, þar til sameiginlegum línuafla að ákveðnum tonnafjölda er náð, tekur einungis til veiða báta með aflaheimildir til línuveiða, en engan veginn til báta með almennt veiðileyfi eða með aðrar veiðiheimildir.

Kemur þetta og ljóslega fram í bráðabirgðaákvæði laganna um sama efni, en þar er getið um, að úthluta skuli sérstaklega til jöfnunar þeim hluta aflahámarks vegna línutvöföldunar skv. 6. mgr. 10. gr., sem ekki nýtist við línuveiðar í nóvember til febrúar. Skuli þessum aflaheimildum úthlutað í samræmi við reglur 2. og 3. mgr. ákvæðisins, eftir því sem við eigi, og skuli í þeim efnum miða við aflahlutdeild einstakra skipa 1. maí 1995. Af þessu má ráða, að sú aflaaukning, sem getur fylgt línutvöfölduninni, er eingöngu ætl-

uð bátum með aflahlutdeild til línuveiða og miðast við aflahlutdeild einstakra báta, og er ekki gert ráð fyrir, að bátur með almennt veiðileyfi eða aðrar veiðiheimildir njóti góðs af.

Framsal fiskveiðiréttinda er heimilt skv. lögum nr. 38/1990 með áorðnum breytingum, og var stefnendum því heimilt að undanskilja í sölunni veiðiheimildir, sem fylgdu bátnum, í því skyni að færa þær á annan eða aðra báta, og liggur fyrir í málinu, að aflaheimildirnar, sem fylgdu bátnum Sandvík, GK-325, fluttu þeir yfir á bátinn Tálkna, GK-540, sem síðar hlaut nafnið Sandvík, GK-325.

Það er mat réttarins, að í aflahlutdeild bátsins Sandvíkur, GK-325, hafi verið fólgin þau fiskveiðiréttindi og aflaaukning, sem leiddi af reglum um línutvöföldun, og stefnendur undanskilið þessi réttindi við sölu bátsins.

Notuðu þeir þessar aflaheimildir til línuveiða á bátnum Tálkna, GK-540, og hafa því notið áfram þeirrar rýmkunar á aflaheimildunum, sem fylgdi línutvöfölduninni. Þegar bátnum Sandvík, GK-325, áður Tálkna, GK-540, var úthlutað viðbótaraflahlutdeild við afnám línutvöföldunar, hefði verið eðlilegast, að hún hefði verið miðuð við aflahlutdeild og afla bátsins fiskveiðiárið 1995–1996, en línuafli og aflahlutdeild Kolbrúnar, áður Sandvíkur, GK-325, verið höfð til hliðsjónar vegna fiskveiðiáranna 1993/1994 og 1994/1995, þar eð aflahlutdeildin, sem var skilyrði aukins afla vegna línutvöföldunar, hafði verið undanskilin í kaupsamningi aðila.

Fallast má á, að ekki hafi verið gætt réttrar viðmiðunar, þegar gengið var frá úthlutun á viðbótaraflahlutdeild til Kolbrúnar, ÍS-74, og kunni því að hafa fallið til stefndu eitthvað af þeirri viðbótaraflahlutdeild, sem stefnendur áttu rétt á. Eins og rakið er að framan, verður að telja, að við úthlutun viðbótaraflahlutdeildar til báts stefnenda, Sandvíkur, GK-325 (áður Tálkna, GK-540), hafi að fullu verið tekið tillit til aflahlutdeildar og aflareynslu vegna veiðiársins 1995/1996. Til þess að unnt sé að leggja mat á kröfur stefnenda, þarf upplýsingar um viðbótaraflahlutdeild, sem bát þessum var úthlutað við afnám línutvöföldunar, hvernig hún var fundin, og útreikninga um, hverju það hefði munað í viðmiðuninni, ef aflahlutdeild og línuafli bátsins Kolbrúnar, ÍS-74 (áður Sandvík, GK-325), veiðiárin 1993/1994 og 1994/1995 hefðu verið tekin með sem tilheyrandi bátnum Sandvík, GK-325 (áður Tálkni, GK-540), en þá ber að hafa hliðsjón af tveimur bestu veiðiárunum af þremur.

Eins og málið liggur nú fyrir, eru ekki skilyrði til að fjalla um fjárkröfur stefnenda án frekari gagna, og verður því að svo stöddu að vísa málinu frá dómi án kröfu vegna vanreifunar.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður falli niður.
Úrskurð þennan kveður upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Málinu er án kröfu vísað frá dómi.
Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 140/1997. **Elín Hallgrímsdóttir**
(Björn Jónsson hrl.)
gegn
Inga Ingimundarsyni
(Gunnar Sæmundsson hrl.)

Skaðabætur. Gjaldþrotaskipti. Skiptastjóri.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. mars 1997 og krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 6.663.924 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. júlí 1991 til greiðsludags, til vara, að stefndi greiði skaðabætur, að fjárhæð 3.244.214 krónur, með sömu dráttarvöxtum, en til þrautavara lægri skaðabætur. Hún krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, verði á aðalkröfu eða varakröfu fallist, en að öðrum kosti falli hann niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Elín Hallgrímsdóttir, greiði stefnda, Inga Ingimundarsyni, samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. desember 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 23. júní 1996, og dómtekið 16. þ. m. Stefnandi er Elín Hallgrímsdóttir, kt. 100142-4499, Hraunbæ 164,

Reykjavík. Stefndi er Ingi Ingimundarson hæstaréttarlögmaður, kt. 150925-2669, Hlíðartúni 4 b, Mosfellsbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 10.000.000 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 18. júlí 1991 til greiðsludags. Til vara er gerð krafa um, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda lægri fjárhæð, en með sama vaxtafæti og að ofan greinir. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað að mati réttarins.

2. Í stefnu er greint frá atvikum málsins í meginatriðum þannig:

Fyrrverandi eiginmaður stefnanda, Sigurður Guðmundsson, fékk úthlutað leigulóðunum Grasarima 6 og 8 frá Reykjavíkurborg, en hugðist skila þeim vegna slæms fjárhags. Sýndi stefnandi þá áhuga á að taka við þeim, en hún hafði áður fengist við húsbyggingar, og gerðu þau samning um það 23. febrúar 1990. Réð stefnandi Sigurð til að hafa umsjón með hinum verklega þætti byggingarframkvæmdanna.

Lögbann, sem lagt var við veru stefnanda og Sigurðar á byggingarstað í kjölfar töku bús hins síðarnefnda til gjaldþrotaskipta, var fellt úr gildi með dómi, sem hafi byggst á því, að framangreindum samningi hafi ekki verið rift og ekki þætti sýnt, að stefndi væri eða hefði verið eigandi eignanna að Grasarima 6 og 8. Þar sem stefndi hafi selt eignirnar grandalausum aðila, hafi ekki verið fær sú leið að brigða þeim, enda hafi stefnandi búist við því, að stefndi hefði samband við sig og byði sér bætur.

Stefnandi tekur fram, að þegar er hún tók við framkvæmdunum, hafi hún lagt í kostnað og gengið í skuldbindingar vegna þeirra. Hafi hún síðan verið að greiða niður þessar skuldir og hlotið af miklar búsifjar.

Málsástæður stefnanda:

1. Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 10. mars 1992 í málinu nr. E-9041/1991 hafi verið staðfest, að ekki hafi verið lagaskilyrði fyrir því lögbanni, sem lagt var á stefnanda 27. júní 1991 og 19. júlí sama ár, þar sem þb. Sigurðar Guðmundssonar gat ekki sýnt fram á, að búið væri eigandi eignanna að Grasarima 6 og 8, Reykjavík. Af þeim sökum sé samningur stefnanda og Sigurðar Guðmundssonar frá febrúar 1990 ennþá í fullu gildi og því ljóst, að stefndi sem opinber sýslunarmaður hafi með ólögmætum hætti valdið stefnanda tjóni, að fjárhæð 8.250.000 kr., með því að selja eignirnar að Grasarima 6 og 8, þá eignir stefnanda, Ólafi Guðmundssyni, Leiðhömrum 29, Reykjavík, 19. 7. 1991.

2. Stefnandi heldur því fram, að stefnda hafi borið að rifta samningnum frá 23. febrúar 1990 milli stefnanda og Sigurðar Guðmundssonar á grundvelli riftunarreglna þágildandi gjaldþrotalaga, en þá hefði stefnandi getað komið að sínum kröfum og sjónarmiðum sem og sanngirnisástæðum 65. greinar þágildandi gjaldþrotalaga. Einnig er víst, að stefnandi hefði fengið tækifæri til að sýna, að hún hefði ekki auðgast á kostnað búsins með samningnum frá 23. febrúar 1990. Stefnanda hafi því verið gert ókleift að gæta réttar síns.
3. Stefnandi telur, að stefndi hafi ekki haft leyfi frá stærstu kröfuhöfum búsins til þess að fara þá leið, sem hann fór, til að komast yfir eignirnar að Grasarima 6 og 8, Reykjavík, en ekki hafi verið búið að þinglýsa lóðarleigusamningi um þessar lóðir, þegar lögbannið var sett.
4. Fjárhæðir dómkröfu stefnanda eru þannig uppbyggðar:

Bætur vegna sölu á eignum stefnanda	kr.	8.250.000
Miskabætur vegna ólögmætra lögregluaðgerða og fjárnáms	–	3.086.070
Frádráttur v. ógreiddra fasteignagjalda	–	1.336.070
Samtals	kr.	10.000.000

Bætur vegna sölu á eignum stefnanda að Grasarima 6 og 8 eru miðaðar við fjárhæð kaupsamningsins frá 18. júlí 1991, 8.250.000 kr. Telur stefnandi ljóst, að andvirði framkvæmdanna hafi numið a. m. k. þeirri fjárhæð og að löglíkur séu þess vegna fyrir því, að þetta hafi verið tjón stefnanda.

Krafa um miskabætur er grundvölluð á því, að stefnandi hafi orðið fyrir mjög verulegum óþægindum og hneisu vegna aðgerða stefnda í málinu. Þannig hafi stefndi farið fram á lögbann og neytt stefnanda til að halda sig frá framkvæmdum þeim, er hún stóð fyrir að Grasarima 6 og 8. Hafi stefnandi orðið fyrir verulegum óþægindum af þessum sökum og auk þess glatað við þetta tiltrú verktaka og ekki getað ráðist í aðrar byggingarframkvæmdir síðan. Einnig hefur stefnandi á síðustu árum orðið að svíkja þá, er unnu fyrir hana að Grasarima 6 og 8, um greiðslu fyrir vinnu sína. Hefur hún ekki getað greitt af þeirri einföldu ástæðu, að framkvæmdir, að andvirði a. m. k. 8.250.000 kr., voru af henni teknar algerlega bótalaust. Hefur stefnandi víða beðið mikinn álitshnekki vegna þessa.

Til grundvallar kröfu sinni skírskotar stefnandi til 67. gr. stjórnarskrárinnar um, að eignarrétturinn sé friðhelgur og enginn verði sviptur eignum sínum bótalaust. Einnig er vísað til almennu skaðabótareglunnar um sök stefnda sem opinbers sýslunarmanns. Um miskabætur er vísað til 264. gr. almennra hegningarlaga og skaðabótalaga.

3. Í málinu krefur stefnandi stefnda um bætur á þeim forsendum, að hann

hafi með því að selja eignirnar að Grasarima 6 og 8 18. júlí 1991, sem þá hafi verið eignir sínar, valdið sér tjóni á ólögmætan hátt.

Kaupsamningur tilgreinir sem seljanda „þb. Sigurðar Guðmundssonar, kt. 230820-3849. Bústjóri Ingi Ingimundarson". Kaupandi var Ólafur Guðmundsson, Leiðhömrum 29, Reykjavík. Hinu selda er lýst sem „Byggingarframkvæmdir á lóðunum Grasarima 6–8 í Reykjavík ásamt tilheyrandi leigulóðarréttindum og öllu byggingarefni, þ. m. t. tveimur vinnuskúrum, 14 gluggum, steypujárni og timbri". Kaupverð var 8.250.000 kr. Til þess er vísað, að við samningsgerð liggi fyrir skjal frá Reykjavíkurborg, sem samþykki kaupanda sem lóðarhafa, og afrit af riftun kaupanda á kaupsamningi við Elínu Hallgrímsdóttur. Þar er einnig svofelld áritun: „Eftirfarandi atriðum vildi skiptastjóri, Ingi Ingimundarson, koma á framfæri: 1. Kaupanda er kunnugt um „samning" og „umboð", dagsett 23. 2. 1990, milli þrotamanns og fyrrverandi konu hans, Elínar Hallgrímsdóttur. 2. Skiptastjóri getur ekki tekið ábyrgð á því, að iðnmeistarar skrifi sig af Grasarima 6–8, og getur ekki heldur útvegað burðarþols- og/eða raflagnateikningar, ef til eru, þar sem víst er, að þrotamaður lætur þær ekki af hendi. Fyrir liggur lögbannsúrskurður um athafnir þrotamanns á hinu selda. Seljandi skuldbindur sig til að setja tilskildar tryggingar strax." Á skiptafundi í þrotabúi Sigurðar Guðmundssonar málarameistara (hér á eftir skammst. S. G.) 22. maí 1991 var bókað, að „fundarmenn komast að þeirri niðurstöðu, að vænlegast sé, úr því að þrotamaður er þinglesinn eigandi eignarinnar, að selja eignirnar að Grasarima, og yrði það þá að vera undir eiginkonu þrotamanns komið, hvort hún hyggst mótmæla þeirri sölu á grundvelli þess, að þrotamaður afsalaði henni eignunum með gerningi, dags. 23. 2. 1990."

Stefnandi og S. G., sem gengu í hjónaband 1965, skildu að borði og sæng í janúar 1989 og fengu leyfi til lögskilnaðar 6. mars 1990. Meðan skilnaður að borði og sæng stóð, var S. G. með lögheimili að Hjarðarhaga 58, en samkvæmt því, sem fram kom við fyrirtöku í skiptarétti 8. apríl 1991 (sbr. síðar), var hann þá fluttur heim til stefnanda að Hraunbæ 164, Reykjavík, þar sem hann á enn lögheimili.

Með bréfi borgarstjórans í Reykjavík, dags. 24. janúar 1990, var S. G. gefinn kostur á byggingarrétti fyrir parhús á lóðinni (lóðunum) nr. 6–8 við Grasarima í Reykjavík. Í bréfinu var vakin athygli á reglum um lóðaúthlutun í Reykjavík, en meðal skilyrða er, að umsækjendur séu fjárráða. S. G. innti af höndum greiðslu gatnagerðar- og heimæðagjalda 23. febrúar 1990, og umsókn hans um byggingarleyfi var samþykkt í byggingarnefnd 26. júlí sama ár samkvæmt teikningum að húsi á ofangreindri lóð.

13. febrúar 1990 var gert árangurslaust fjárnám hjá S. G. að kröfu Gjald-

heimtunnar í Reykjavík, sem krafðist síðan gjaldþrotaskipta. Úrskurður um töku bús S. G. til gjaldþrotaskipta var kveðinn upp 10. september 1990. Með innköllunum var m. a. skorað á þá, sem teldu til eigna í vörslum búsins, að lýsa kröfum sínum, og lauk kröfulýsingarfresti 31. desember sama ár. Ljóst virðist af kröfulýsingaskrá, að kröfum vegna framkvæmda á greindum lóðum hafi verið beint að þrotabúinu, þ. á m. kröfu B. M. Vallá, 1.856.612,64 kr., fyrir steypuúttekt og Breiðfjörðs blikksmiðju, 310.954,42 kr. Einnig var krafist greiðslu samkvæmt tveimur veðskuldabréfum, út gefnum til B. M. Vallá af S. G. 11. október 1990, hvort að fjárhæð 2.000.000 kr. og með 2. veðrétti, annars vegar í Grasarima 6 og hins vegar í Grasarima 8, parhúsi, ásamt tilheyrandi leigulóðum. Borgarsjóður Reykjavíkur hafði veitt samþykki til veðsetninga þessara. Síðastgreindri kröfu var hafnað, en að henni frátalinni nam fjárhæð lýstra krafna 13.274.678,91 kr.

10. júní 1991 ritar S. G. með tilgreindu heimilisfangi að Týsgötu 5, Reykjavík, borgarverkfræðingi bréf og fer fram á, að réttindi sín að lóðum nr. 6 og 8 við Grasarima verði færð yfir á stefnanda. Færir hann fram þær ástæður, að hann hafi átt í greiðsluerfiðleikum að undanförnu, fari líklega í gjaldþrotaskipti og sjái ekki fram á, að unnt verði að ljúka framkvæmdum samkvæmt skilmálum borgaryfirvalda. Í bréfinu segir enn fremur, að vegna slæmrar fjárhagsstöðu hafi stefnandi þá þegar tekið við framkvæmdum, enda hafi hún fjármagnað „núverandi framkvæmdir“ og hafi fjárhagslega getu til að ljúka við bygginguna. Að beiðni stefnda sem skiptastjóra þrotabús S. G. samþykkti borgarráð Reykjavíkur 16. júlí 1991, að Ólafur Guðmundsson yrði lóðarhafi framangreindrar lóðar (-greindra lóða) og fengi að taka að sér byggingarrétt fyrir parhús á henni.

19. júlí 1991 var að kröfu þrotabús S. G. og samkvæmt úrskurði fógetaréttar frá 27. júní s. á. lagt lögbann við veru stefnanda máls þessa og S. G. á byggingarstað, Grasarima 6–8, Reykjavík, svo og hvers konar byggingarframkvæmdum þeirra þar eða manna á vegum þeirra. Enn fremur náði lögbannið til sölu þeirra eða leigu á lóð og fasteign. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli, sem þrotabúið höfðaði gegn gerðarþolum til staðfestingar lögbannsins, var kveðinn upp 10. nóvember 1992. Þar kemur fram, að samkvæmt lýsingu sölumanns á fasteignasölu frá 15. apríl 1991 sé parhús á tveimur hæðum, 168,2 fm hvort hús, í smíðum á umræddum lóðum. Neðri hæð húsanna sé uppsteypt, án milliplötu, lóð sé ójöfnuð og lagnir í hana ófrágengnar. Á staðnum séu gluggar og eitthvað af efni. Í forsendum dómsins segir, að stefnanda hafi verið tiltæk ráð til þess að reyna að hnekkja samningi stefnanda þessa máls og S. G., svo sem með því að krefjast riftunar hans eða ógildingar. Þyki stefnandi ekki hafa sýnt fram á með nægilega

órækum hætti, að hún sé eða hafi verið eigandi eignanna. Varð niðurstaða dómsins sú, að framangreind lögbannsgerð var felld úr gildi. Stefnandi höfðaði ekki skaðabótamál og þá innan lögmælts frests á hendur búinu á grundvelli laga um kyrrsetningu og lögbann nr. 18/1949, sbr. lög nr. 31/1990. Hinn 22. mars 1993 fékk búið afhenta tryggingu, að fjárhæð 750.000 kr., sem hafði verið sett fyrir lögbanninu þrátt fyrir yfirlýsingar umboðsmanns gerðarþola um væntanlega málshöfðun.

Við skýrslugjöf fyrir skiptarétti Reykjavíkur 8. apríl 1991 kvaðst S. G. vera eignalaus eða því sem næst. Hann kvaðst aldrei hafa greitt neitt í ofangreindum lóðum, heldur hefði stefnandi gert það, og hún væri lóðarhafi samkvæmt samningi þeirra á milli, dags. 23. febrúar 1990, sem hann framvísaði. Samkvæmt samningnum tekur stefnandi við úthlutun leigulóða að Grasarima 6 og 8, Reykjavík. „Mun nefnd Elín Hallgrímsdóttir greiða öll lóðargjöld til Reykjavíkurborgar svo og standa að öllum framkvæmdum á umræddum lóðum ... í eigin nafni ...". Hann kvaðst starfa sem byggingarmaður; hann hafi verið „að dunda við þessar byggingar í Grasarima 6–8", og myndi hann fá borgað hjá stefnanda, þegar því verki yrði lokið. Í málinu liggur einnig frammi umboð, dags. 23. febrúar 1990, frá S. G. til stefnanda til þess að veðsetja eða heimila veðsetningu og til að selja og afsala fasteigninni nr. 6 og 8 við Grasarima í Reykjavík.

Í skýrslu, sem stefndi gerði 31. ágúst 1992 sem skiptastjóri í þrotabúi S. G., segir, að lögmaður stefnanda máls þessa hafi ritað skiptaréttinum og gert kröfu um skil á ýmsu byggingarefni, sem hún hafi átt á lóðinni. Haldnir hafi verið tveir til þrír fundir út af þessu og lögmanninum gefinn kostur á að leggja fram greinargerð, sem þó hafi aldrei orðið, og „féll þetta niður". Þetta samrýmist fram lögðum endurritum úr skiptabók Reykjavíkur. Þannig var bókað á skiptafundi 16. desember 1991, sem boðað var til að beiðni lögmannsins, að á næsta skiptafundi, 22. janúar 1992, yrði hann að hafa reifað hugsanlega kröfugerð stefnanda máls þessa á hendur búinu. Að öðrum kosti yrði litið svo á, að hann myndi engar kröfur gera. Lögmaðurinn sótti ekki fundinn 22. janúar, en boðaði forföll jafnframt því, sem hann óskaði að fá að leggja fram greinargerð vegna krafna sinna. Í tilvitnaðri skýrslu skiptastjóra er einnig greint frá því, að hann hafi samþykkt að endurgreiða Ólafi Guðmundssyni, kaupanda fasteignar búsins, 250.000 kr. í skaðabætur vegna vinnuskúrs, sem var á lóðinni, en reyndist vera eign byggingarmeistara hússins.

Með bréfi, dags. 27. júní 1994, tilkynnti lögmaður stefnanda stefnda, að hún hygðist höfða skaðabótamál á hendur honum og þrotabúi S. G. innan skamms.

4. Stefndi styður kröfu sína um sýknu einkum aðildarskorti, það er, að málið sé höfðað gegn röngum aðila. Í því sambandi er bent á, að á þeim tíma, er þær ráðstafanir voru gerðar, sem mál þetta er sprottið af, hafi stefndi verið skiptastjóri í þrotabúi Sigurðar Guðmundssonar samkvæmt XIII. kafla laga nr. 6/1978.

Í öðru lagi er sýknukrafa á því reist, að stefnandi hafi sýnt slíkt tómlæti um að halda ætluðum rétti sínum til haga, að hann sé niður fallinn, hafi hann einhver verið. Stefnanda hljóti að hafa orðið kunnugt um sölu framkvæmdanna að Grasarima 6 og 8, fljótlega eftir að hún fór fram, og ekki síðar en í ágústlok 1991, sbr. bréf lögmanns hennar til borgarverkfræðings, dags. 29. 8. 1991.

Í þriðja lagi er sýknukrafa á því byggð, að samningur sá, sem um ræðir milli stefnanda og Sigurðar Guðmundssonar, sé málamyndagerningur, sem hafi ekki verið bindandi fyrir þrotamann samkvæmt efni sínu og þá ekki heldur fyrir búið.

Loks er kröfugerð stefnanda mótmælt sem of hárri. Krafa um miskabætur vegna lögbanns sé fyrnd, kröfum vegna byggingarframkvæmda hafi verið lýst í þrotabú Sigurðar Guðmundssonar, og ekki hafi verið dregnar frá kröfufjárhæð 250.000 kr., sem hafi verið endurgreiddar Ólafi Guðmundssyni af kaupverði framkvæmdanna í Grasarima.

Stefndi vísar um sýknukröfuna til reglna íslensks réttar um stöðu umboðsmanns, sem starfar innan umboðs síns, 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, XIII. og XIV. kafla gjaldþrotalaga nr. 6/1978, reglna íslensks réttar um tómlætisáhrif, 24., 27. og 28. gr. laga nr. 18/1949 um kyrrsetningu og lögbann, 52. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o. fl. og réttaráhrifaleysis málamyndagerninga.

5. Kröfugerð stefnanda á hendur stefnda grundvallast á störfum hans sem skiptastjóra þrotabús Sigurðar Guðmundssonar, meðan enn voru í gildi gjaldþrotalög nr. 6/1978.

Í XIII. kafla nefndra laga er fjallað um bústjórn. Skiptastjóri var framkvæmdastjóri þrotabús og kosinn af kröfuhöfum á skiptafundi. Segir m. a. í 1. mgr. 91. gr., að skiptastjóri skuli gæta hagsmuna búsins, vera umboðsmaður þess gagnvart öðrum og fyrir dómstólum og gera svo fljótt sem verða má ráðstafanir varðandi meðferð þess. Í því skyni skuli hann gera ráðstafanir til, að allar eignir þrotamanns komi fram og séu afhentar búinu, eins og lög mæli, að eignirnar séu tryggilega varðveittar og að þeim sé ráðstafað á sem hagkvæmastan hátt. Þá skuli skiptastjóri stjórna atvinnurekstri búsins, ef einhver sé, og innheimta kröfur búsins á aðra.

Í XIV. kafla er fjallað um skiptafundi. Segir í 1. mgr. 96. gr., að skiptaráð-

andi geti boðað til skiptafunda, þegar hann telji þess þörf eða skiptastjóri eða maður í kröfuhafanefnd krefjist þess. Samkvæmt 3. mgr. sömu lagagreinar skyldi skiptaráðandi stjórna skiptafundum, sem samkvæmt 4. mgr. skyldu hafa ákvörðunarvald um málefni þrotabús innan þeirra marka, sem lög kváðu á um, sbr. 105. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. 97. gr. voru ályktanir skiptafundar bindandi, ef hann sóttu fulltrúar þriðjungs kröfuhafa, talið eftir kröfufjárhæðum.

Í XV. kafla ræðir um eftirlit, aðallega af hálfu skiptaráðanda sem og kröfuhafanefndar, gagnvart skiptastjóra. Segir í 105. gr.: „Ef skiptastjóri eða skiptafundur hefst eitthvað að, sem er til tjóns fyrir búið, eða sé brotinn réttur veðhafa, þrotamanns eða annarra, getur skiptaráðandi ógilt ákvarðanirnar, gefið skiptastjóra fyrirmæli og gert aðrar nauðsynlegar ráðstafanir ...“

Í málinu liggja frammi endurrit allmargra skiptafunda í þrotabúi Sigurðar Guðmundssonar. Þeir voru allir haldnir í skiptarétti Reykjavíkur af settum borgarfógeta eða fulltrúa yfirborgarfógeta og að viðstöddum skiptastjóra, stefnda í máli þessu, og umboðsmönnum kröfuhafa. Eigi verður annað séð en að ýtarlega hafi verið gerð grein fyrir málefnum búsins og öllum ráðstöfunum, sem það vörðuðu, þegar er tilefni gáfust.

Sú ákvörðun að selja framkvæmdirnar á lóðunum Grasarima 6 og 8 var tekin á ákvörðunarbærum skiptafundi í þrotabúinu 22. maí 1991. Með sölunni 18. júlí 1991 var stefndi að sinna þeirri skyldu sinni að framfylgja bindandi ákvörðun skiptafundarins.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða málsins sú, að kröfur stefnanda verði eigi með réttu uppi hafðar gegn stefnda og að þegar vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, beri að sýkna hann af kröfum stefnanda. Eftir þessari niðurstöðu ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 400.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ingi Ingimundarson, er sýknaður af kröfum stefnanda, Elínar Hallgrímsdóttur.

Stefnandi greiði stefnda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 95/1997. **M**

(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

gegn

K

(Ástráður Haraldsson hrl.)

Innheimtustofnun sveitarfélaga og
til réttargæslu Jöfnunarsjóði sveitarfélaga

(Erla S. Árnadóttir hrl.) **og**

Innheimtustofnun sveitarfélaga

gegn

M

Stjórnsýsla. Börn. Faðerni. Meðlag. Endurgreiðsla. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 28. febrúar 1997. Hann krefst þess, að stefnda, K, verði dæmd til að greiða sér 305.371 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 49.223 krónum frá 21. september 1992 til 24. ágúst 1994, en af 305.371 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann þess, að gagnáfrýjandi Innheimtustofnun sveitarfélaga verði dæmdur til þess að fella niður gjaldfallna meðlagskröfu á hendur sér vegna barnsins A, f. . . . 1986, að höfuðstól 224.922 krónur, auk áfallandi dráttarvaxta og verði gert að endurgreiða sér 8.994 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 1. september 1995 til greiðsludags. Loks krefst aðaláfrýjandi þess, að stefnda, K, og gagnáfrýjandi Innheimtustofnun sveitarfélaga verði in solidum dæmd til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hann fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 13. mars 1997.

Stefnda, K, krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún

fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 21. janúar 1998.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. júlí 1997. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms að undanskildu málskostnaðarákvæði hans. Hann krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda, og hann hefur ekki uppi kröfur í málinu.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, gekkst aðaláfrýjandi við faðerni barns þess, sem stefnda ól ... 1986, með undirritun faðernisyfirlýsingar 9. maí sama ár. Á grundvelli hennar var gefinn út meðlagsúrskurður á hendur honum 13. júní 1986. Tryggingastofnun ríkisins greiddi stefndu meðlag með barninu, þar til greiðslur voru felldar niður 1. desember 1992 á grundvelli blóðrannsóknar, sem sýndi, að aðaláfrýjandi gæti ekki verið faðir barnsins. Dómur, sem ógilti faðernisviðurkenninguna, var kveðinn upp 25. nóvember 1993. Annar maður gekkst síðan við barninu að lokinni blóðrannsókn og samþykkti að greiða meðlag með því frá 1. desember 1992.

Í máli þessu krefur aðaláfrýjandi stefndu um endurgreiðslu þeirra meðlagsgreiðslna, sem hann hefur þegar innt af hendi, auk kostnaðar vegna blóðrannsóknar. Fallist er á það með héraðsdómi, að ósannað sé, að stefnda hafi haft í frammi vísvitandi blekkingu, er hún lýsti aðaláfrýjanda föður að barni sínu. Með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann um sýknu stefndu.

II.

Krafa aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjanda er um niðurfellingu gjaldfallins, en ógreidds meðlags og endurgreiðslu á vaxtabótum, sem nýttar voru til skuldajöfnunar á meðlagskröfum.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 54/1971 um Innheimtustofnun sveitarfélaga, sbr. 4. gr. laga nr. 43/1984, skal stofnunin innheimta hjá meðlagsskyldum foreldrum meðlög, sem Tryggingastofnun ríkisins hefur greitt forráðamönnum barna þeirra, sbr. 73. gr. laga nr. 67/1971 um almannatryggingar, sbr. nú 59. gr. laga nr. 117/1993. Annast innheimtustofnunin þetta fyrir hönd sveitarfélaganna. Í lögum nr.

54/1971 er ekki heimild til að afskrifa kröfur á hendur meðlagsskyldu foreldri, en með lögum nr. 71/1996 var heimild innheimtustofnunarinnar til breytinga og eftirgjafa aukin vegna ýmiss konar félagslegra erfiðleika meðlagsgreiðenda. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. þeirra laga er stjórn stofnunarinnar heimilt að afskrifa og endurgreiða höfuðstól skuldar, sem stofnast hefur, eftir að niðurstaða blóðrannsóknar liggur fyrir og/eða mál hefur verið höfðað til ógildingar á faðernisviðurkenningu eða til vefengingar á faðerni barns. Hér er um að ræða heimildarákvæði við tilteknar aðstæður, og er ekki fallist á það, að heimilt sé að gagnálykta frá því á þann veg, að óheimilt sé, hvernig sem á stendur, að fella niður skuld, sem stofnast hefur, áður en niðurstaða blóðrannsóknar liggur fyrir eða ógildingardómur hefur gengið.

Eins og að framan greinir, var faðernisviðurkenning aðaláfrýjanda ógilt með dómi 25. nóvember 1993, en tryggingastofnunin stöðvaði meðlagsgreiðslur til stefndu 1. desember 1992. Annar maður er nú löglegur faðir barnsins og greiðir með því meðlag. Er því ekki lengur grundvöllur til að innheimta framangreinda skuld hjá aðaláfrýjanda.

Samkvæmt framansögðu er fallist á kröfu aðaláfrýjanda um niðurfellingu meðlagsskuldarinnar.

Gagnáfrýjandi skuldajafnaði vaxtabótum, 8.994 krónum, sem renna áttu til aðaláfrýjanda, við meðlagskröfuna 1. ágúst 1995. Var það nær tveimur árum eftir að faðernisviðurkenning hans var ógilt með dómi. Samkvæmt framansögðu var slík ráðstöfun vaxtabóta óheimil, og ber gagnáfrýjanda að endurgreiða aðaláfrýjanda þá fjárhæð með dráttarvöxtum, eins og greinir í dómsorði.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest. Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður að öðru leyti en því, að gagnáfrýjandi greiði málskostnað í ríkissjóð, en gjafsóknarkostnaður fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefnda, K, skal vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, M.

Gjaldfallin meðlagskrafa gagnáfrýjanda, Innheimtustofnun-

ar sveitarfélaga, á hendur aðaláfrýjanda, að höfuðstól 224.922 krónur, auk áfallinna dráttarvaxta, er felld niður.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 8.994 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1995 til greiðsludags.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður að öðru leyti en því, að gagnáfrýjandi greiði samtals 250.000 krónur í málskostnað í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda og stefndu, K, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun málflytjenda þeirra fyrir réttinum, 150.000 krónur til hvors um sig.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1996.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 10. júní 1996. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 20. nóvember sl.

Að beiðni lögmanns stefndu, K, var málið endurupptekið 26. nóvember sl. til framlagningar gjafsóknar, sem henni var veitt með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 25. nóvember sl.

Stefnandi málsins er M, f. 1958, með lögheimili að ..., Reykjavík, nú óstaðsettur í Reykjavík, en stefndu eru K, f. 1956, ..., Reykjavík, Innheimtustofnun sveitarfélaga, kt. 530372-0229, Lágmúla 9, Reykjavík, og Jöfnunarsjóður sveitarfélaga, kt. 480676-0179, Hafnarhúsinu við Tryggvagötu í Reykjavík, sem stefnt er til réttargæslu.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda, K, verði dæmd til að greiða sér 305.371 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 49.223 kr. frá 21. september 1992 til 24. ágúst 1994, en af 305.371 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Enn fremur er þess krafist, að stefndi Innheimtustofnun sveitarfélaga, verði dæmdur til að fella niður gjaldfallna meðlagskröfu á hendur stefnanda vegna barnsins B, f. 1986, að höfuðstól 224.922 kr., auk áfallandi dráttarvaxta og verði gert að endurgreiða stefnanda 8.994 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla tilvitnaðra vaxtalaga frá 1. september 1995 til greiðsludags.

Þá er þess krafist, að stefndu K og Innheimtustofnun sveitarfélaga verði in solidum gert að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins, þ. m. t.

virðisaukaskattur af málflutningsþóknun, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Af hálfu stefndu, K, er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, jafnframt því sem stefnanda verði gert að greiða sér málskostnað að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti. Til vara er þess krafist af hennar hálfu, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og engir vextir dæmdir fyrr en frá dómsuppsögudegi og málskostnaður verði felldur niður.

Innheimtustofnun sveitarfélaga gerir þær dómkröfur, að stofnunin verði með öllu sýknuð af kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað að mati réttarins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Engar kröfur eru gerðar af hálfu réttargæslustefnda, Jöfnunarsjóðs sveitarfélaga.

Stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem dagsett er 4. desember 1995.

Málavextir, málsástæður og lagarök.
Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að stefnda, K, hafi árið 1986 alið stúlkubarn, er fengið hafi nafnið B. Hafi hún lýst sig föður að barninu. Fæðingarlæknir á Fæðingardeild Landspítalans hafi haft samband við sig af því tilefni, og hafi hann komið á fund læknisins að hans beiðni. Hafi móðirin fullyrt, að stefnandi kæmi einn til greina sem faðir barnsins, og því hafi hann gengist við faðerni þess með undirritun faðernisyfirlýsingar 9. maí s. á. Hinn 13. júní s. á. hafi verið gefin út meðlagsúrskurður á hendur sér á grundvelli faðernisviðurkenningar sinnar.

Um það bil tveimur árum síðar hafi hann fengið bakþanka um faðernið og því farið fram á það við móðurina, stefndu K, að fram færi blóðrannsókn til að taka af allan vafa í þessu tilliti. Hún hafi margoft synjað þeirrar beiðni. Árið 1992 hafi hann gripið til þess ráðs að rjúfa öll tengsl við barnið, sem leitt hafi til þess, að móðirin hafi fallist á, að blóðrannsókn færi fram til staðfestingar á faðerni þess. Rannsóknin hafi leitt í ljós, að hann gat ekki verið faðir B. Að fenginni þeirri niðurstöðu hafi innheimta meðlaga á hendur sér verið stöðvuð frá og með desember 1992 með samkomulagi aðila. Þá hafi löngu verið liðinn lögbundinn frestur sinn til að fá ógilta faðernisviðurkenninguna með dómi. Því hafi stefnda, K, höfðað mál fyrir hönd dóttur sinnar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur í þessu skyni. Dómur hafi verið upp kveðinn í málinu 25. nóvember 1993 og faðernisviðurkenning sín ógilt. Stefnda hafi þá lýst X föður barnsins, sem gengist hafi við faðerni þess að lokinni DNA-rannsókn, sem veitt hafi yfirgnæfandi líkur fyrir faðerni hans, og hann hafið greiðslu meðlaga með því. Stefnandi kveðst hafa

leitað allra leiða til þess að ná samkomulagi við móður og föður B um endurgreiðslu þeirra meðlagsgreiðslna, sem hann hafi þegar innt af hendi. Höfuðstóll þeirrar fjárhæðar nemi 256.148 kr. auk kostnaðar við DNA-rannsókn, að fjárhæð 49.223 kr.

Jafnframt þessu hafi hann freistað þess að fá Innheimtustofnun sveitarfélaga til að fella niður gjaldfallna, en ógreidda meðlagsskuld sína. Sú viðleitni hafi engan árangur borið og sér þar verið tjáð, að innheimtu á hendur sér vegna ógreiddra meðlaga yrði haldið til streitu. Hinn 1. ágúst 1995 hafi vaxtabætur, að fjárhæð 8.994 kr., sem renna áttu til sín, verið teknar upp í gjaldfallna meðlagsskuld. Því eigi hann ekki annan kost en höfða mál þetta. Jöfnunarsjóði sveitarfélaga sé réttargæslustefnt til þess að gæta hagsmuna sinna á grundvelli d-liðar 10. gr. laga nr. 4/1995, sbr. 4. gr. laga nr. 57/1971. Samkvæmt tilvitnuðum lagagreinum beri jöfnunarsjóður hallann af því, að meðlagskröfur innheimtist ekki, og snerti því krafa sín á hendur innheimtustofnun hagsmuni jöfnunarsjóðs. Félagsmálaráðherra fari með yfirstjórn sjóðsins skv. 16. gr. laga nr. 4/1995, og sé honum því réttargæslustefnt fyrir hans hönd.

Stefnandi styður kröfu sína á hendur stefndu, K, því, að hún hafi gegn betri vitund eða af stórkostlegu gáleysi valdið sér tjóni með þeirri fullyrðingu sinni, að hann einn kæmi til greina sem faðir B. Tjón sitt af þessum sökum nemi nú meðlagsgreiðslum, sem hann hafi þegar innt af hendi, að fjárhæð 256.148 kr., og útlögðum kostnaði við DNA-rannsókn, sem nemi 49.223 kr., samtals 305.371 kr., sem séu stefnufjárhæð á hendur stefndu K.

Krafa um niðurfellingu ógreiddra álagðra meðlagsgreiðslna snúi eingöngu að Innheimtustofnun sveitarfélaga. Hún sé studd þeim rökum, að stefnandi sé ekki faðir B og sé því ekki framfærsluskyldur gagnvart henni að lögum. Meðlagsúrskurðurinn, sem innheimtan hvíli á, styðjist við faðernisviðurkenningu, sem fengin hafi verið með sviksamlegum hætti og frá upphafi á röngum forsendum. Hann sé því ógildur og ekki viðhlítandi grundvöllur fyrir innheimtu meðlaga á hendur sér. Þá skírskotar stefnandi til sanngirnisraka og telur það brjóta í bága við réttarvitund almennings, að opinber stofnun haldi til streitu að innheimta kröfu í skjóli stjórnvaldsúrskurðar, sem reistur sé á alröngum forsendum. Af sömu ástæðum telur stefnandi, að ráðstöfun vaxtabóta, er sér tilheyrðu, upp í meðlagskröfuna hafi verið óheimil, og beri innheimtustofnun að endurgreiða sér þá fjárhæð.

Stefnandi miðar kröfu sína á hendur stefndu K við reglur íslensks réttar um skaðabætur utan samninga, og vísar sérstaklega til almennu sakarreglunnar.

Krafan á hendur stefnda, Innheimtustofnun sveitarfélaga, sé reist á ógildingarreglum íslensks stjórnarfarsréttar, og sé sérstaklega vísað til reglna um svik og forsendubrest, en auk þess skírskotað til eðlis máls. Til stuðnings vaxtakröfu sinni vísar stefnandi til laga nr. 25/1987, en vísar um málskostnaðarkröfu sína á 130. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 127. og 128. gr. sömu laga. Krafan um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefndu, K.

Stefnda, K, gerir þær athugasemdir við málavaxtalýsingu stefnanda, að hann hafi aldrei mótmælt faðerni barnsins og hún sjálf talið hann eina hugsanlega föður þess. Stefnandi hafi rækilega verið upplýstur um rétt sinn til að óska eftir blóðrannsókn við komu sína á Landspítalann 9. maí 1986, væri hann í einhverjum vafa um faðerni barnsins. Hann hafi lýst því yfir, sérstaklega að því spurður, að hann drægi ekki í efa, að hann væri faðir þess, og staðfest samdægurs (9. maí) það álit sitt með undirritun sérstakrar yfirlýsingar þar að lútandi. Meðlagsúrskurður hafi verið kveðinn upp í kjölfar þessarar yfirlýsingar 13. júní s. á. Blóðrannsókn hafi farið fram að frumkvæði stefndu, K, og meðlagsgreiðslur stefnanda stöðvaðar, þegar niðurstaða þeirrar rannsóknar lá fyrir. Stefnda, K, hafi síðan höfðað mál til ógildingar faðernisyfirlýsingar stefnanda. Dómur hafi fallið í málinu 25. nóvember 1993, en tæpu ári síðar hafi stefnandi orðað kröfur á hendur sér um endurgreiðslu áður greidds meðlags. Þessu hafi hún hafnað, og hafi ekkert síðan heyrst frá stefnanda fyrr en með málsókn þessari.

Stefnda, K, reisir sýknukröfu sína á því, að hún hafi í góðri trú og eftir vandlega íhugun talið stefnanda föður að barni sínu. Hún hafi einungis haft samræði við tvo menn á getnaðartíma barnsins, en hafnað X, þar sem hún taldi sig hafa haft blæðingar eftir samræði við hann. Hún hafi enga hagsmuni haft af því að kenna stefnanda barnið fremur en X, sem nú hafi réttilega gengist við faðerni þess.

Stefnda, K, vísar til dóms Hæstaréttar frá 1983, bls. 1280, þar sem um hliðstætt sakarefni hafi verið að ræða.

Að öðru leyti styður stefnda, K, aðal- og varakröfur sínar eftirtöldum málsástæðum: Hún sé 75% öryrki og mjög tekjulág, eins og fram lögð skjöl beri með sér. Því myndi dómur um endurgreiðslu meðlagsins koma mjög þungt niður á sér, og í raun eygi hún enga möguleika á endurgreiðslu þess. Fyrrnefndur hæstaréttardómur hafi m. a. verið studdur þessum rökum. Þá sé til þess að líta, að stefnda, K, hafi í góðri trú tekið við umræddum fjármunum og mátt treysta því, að um endanlegar og óafturkræfar greiðslur væri að ræða.

Þá miðar hún málsvörn sína við almennar reglur skaðabótaréttar og það fordæmi, sem leitt verði af fyrrnefndum hæstaréttardómi. Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefnda til 130. gr. laga nr. 91/1991, en styður kröfu sína um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök Innheimtustofnunar sveitarfélaga.

Stefndi, Innheimtustofnun sveitarfélaga, byggir sýknukröfu sína á því, að lögbundið hlutverk hennar sé að innheimta meðlög hjá meðlagsskyldum foreldrum, sem Tryggingastofnun ríkisins hafi greitt forráðamönnum barna, sbr. 3. gr. laga nr. 54/1971.

Stofnunin hafi því innheimt meðlag hjá stefnanda, enda hafi legið fyrir yfirlýsing af hans hálfu um faðerni B, dagsett 9. maí 1986, og löglegur meðlagsúrskurður frá 13. júní 1986, þar sem stefnanda hafi verið gert að greiða meðlag með barninu frá 1. júlí 1986 og til 18 ára aldurs þess. Tryggingastofnun ríkisins hafi greitt K, forráðamanni barnsins, meðlag skv. úrskurðinum, og stefnda, Innheimtustofnun sveitarfélaga, hafi því borið lögum samkvæmt að innheimta framlagið hjá stefnanda. Stefnandi hafi ekki staðið í skilum með meðlagsgreiðslur, en hætt hafi verið að innheimta hjá honum ógjaldfallið meðlag í desember 1992 á grundvelli samkomulags stefnanda og K, þegar blóðrannsókn hafi leitt í ljós, að hann væri ekki faðir barnsins. Fallist hafi verið á beiðni stefnanda um niðurfellingu dráttarvaxta. Hins vegar hafi kröfu hans um niðurfellingu ógreiddra, en gjaldfallinna meðlagsgreiðslna verið hafnað, enda hafi tryggingastofnun þegar greitt móður samsvarandi fjárhæð.

Innheimtustofnun sveitarfélaga reisi sýknukröfu sína á þeim rökum, að henni sé með öllu óheimilt að verða við kröfu stefnanda um niðurfellingu meðlagskrafna hans. Samkvæmt meðlagsúrskurði frá 13. júní hafi stefnandi verið „meðlagsskylt foreldri“ frá júlí 1986 og fram til desember 1992 og beri því ábyrgð á meðlagsgreiðslum Tryggingastofnunar ríkisins vegna barnsins þann tíma. Tryggingastofnun sé skylt að greiða meðlag skv. löglegum meðlagsúrskurði, sbr. 59. gr. laga nr. 117/1993, og Innheimtustofnun sveitarfélaga að innheimta það meðlag hjá hlutaðeigandi foreldri, stefnanda í þessu tilviki, skv. áðurnefndri 3. gr. laga nr. 54/1971. Engin heimild sé í lögum til að afskrifa eða fella innheimtuna niður.

Telji stefnandi innheimtuna ranga, beri honum að beina kröfu sinni gegn móður barnsins og/eða réttum föður þess. Samskipti barnsmóður og stefnanda svo og samskipti við föður séu hins vegar einungis einkamál þeirra sjálfra, en ekki stofnunarinnar.

Af hálfu stofnunarinnar sé litið sé svo á, að með niðurfellingu dráttar-

vaxta hafi verið tekið tillit til sjónarmiða stefnanda, eins og frekast sé kostur, með hliðsjón af gildandi lögum. Óheimilt sé að afskrifa eða fella skuldina niður. Miklu fremur megi gagnálykta í þá veru, að óheimilt sé að afskrifa eða endurgreiða höfuðstól skuldar, sem stofnast hafi, áður en ný blóðrannsókn hafi legið fyrir, sbr. 1. gr. 3. mgr. laga nr. 71/1996.

Þá gerir stefndi, Innheimtustofnun sveitarfélaga, kröfu um sýknu af endurgreiðslukröfu stefnanda á þeim vaxtabótum, er skuldajafnað var við meðlagsskuld hans í ágúst 1995, að fjárhæð 8.994 kr. Þessu til stuðnings vísar Innheimtustofnun sveitarfélaga til 69. gr. laga nr. 75/1981, sbr. rgl. 379/1995, þar sem veitt sé heimild til skuldajöfnunar vaxtabóta á móti vangreiddum meðlögum.

Um kröfu sína um virðisaukaskatt á málskostnað vísar stefndi, innheimtustofnun, á lög nr. 50/1988.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi kom fyrir dóm til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins og auk þess kom þar til skýrslugjafar Svava Stefánsdóttir yfirfélagsráðgjafi. Verður framburður þeirra rakinn í meginatriðum.

Vitnið Svava Stefánsdóttir kannaðist við að hafa verið vottur að faðernisyfirlýsingu stefnanda, sem hann undirritaði á kvennadeild Landspítalans 9. maí 1986, en kvaðst ekki hafa komið að málinu með öðrum hætti. Hins vegar hefði sér verið kunnugt um, að María Þorgeirsdóttir félagsráðgjafi, sem aðallega hafi séð um mál K á þessum tíma, hefði átt viðtöl við móður og ætlaðan föður. Allt slíkt sé skráð í bækur hjá kvennadeildinni. Hún hefði kynnst K árið 1986, þegar hún átti barnið, og síðan endurnýjað þau kynni árið 1992, um það leyti, sem hún ritaði bréfið, sem dags. sé 23. nóvember 1992. Þá hefði verið ljóst, að barn K var rangfeðrað. Hún hefði á þeim tíma verið aðalfélagsráðgjafi hennar og liðsinnt henni, eins og hún hefði talið rétt og skynsamlegt. Þegar stefnandi undirritaði faðernisyfirlýsingu sína, hefði undirritun slíkra yfirlýsinga farið fram á kvennadeildinni að fyrirmælum sakadóms. Mönnum hefði verið gerð grein fyrir því, áður en þeir undirrituðu yfirlýsinguna, að í henni fælist alvarleg skuldbinding, og þeim bent á rétt sinn til að fara fram á blóðrannsókn, áður en þeir gengjust við faðerni með þessum hætti, ef þeir væru í minnsta vafa. Vitnið kvað K ekki hafa tilgreint neinn annan sem líklegan föður við fæðingu barnsins. Það hefði fyrst komið til árið 1992, er ljóst varð við blóðrannsókn, að stefnandi gæti ekki verið faðir þess.

Stefnandi kvaðst ekki hafa verið boðaður sérstaklega á kvennadeild Landspítalans til undirritunar faðernisyfirlýsingarinnar, heldur hefði þetta borið að með þeim hætti, að hann hefði komið á kvennadeildina til að

sækja móður og barn og starfsmaður Landspítalans, læknir eða félagsráðgjafi, þá komið til sín á gangi kvennadeildarinnar og látið sig vita, að hann ætti rétt á, að blóðrannsókn færi fram, áður en hann gengist við faðerni barnsins. Hann hefði þó ekki talið ástæðu til að óska eftir blóðrannsókn, enda talið sig vera föður barnsins og ekki haft nokkra ástæðu til að vefengja það. Síðan hefði verið farið inn í hliðarherbergi og hann undirritað faðernisyfirlýsinguna. Engin umræða hefði farið fram, áður en til þess kom. Ekkert hefði komið þar fram, að annar maður gæti komið til greina. Stefnda, K, hefði lagt hart að sér að láta blóðrannsókn ekki fara fram. Hann hefði reyndar ekki talið þess þörf, enda hefði stefnda ávallt fullyrt, að hann einn kæmi til greina. Einnig hefðu slæmar aðstæður stefndu á þessum tíma ráðið einhverju um afstöðu sína. Hann kvað samskipti sín og stefndu hafa verið einnar nætur ævintýri. Hún hefði látið sig vita um þungun sína u. þ. b. einum til tveimur mánuðum síðar, og hefðu samskipti þeirra orðið mikil, bæði meðan á meðgöngu stóð og eins eftir fæðingu barnsins. Hefðu samskipti þeirra aðallega stafað af þörf stefndu fyrir stuðning á þessum tíma, og séu veikindi hennar e. t. v. skýring þess. Hann hefði reynt að styðja hana eftir föngum, þar sem hann taldi sig vera föður barnsins. Bakþanka um faðernið kvaðst hann hafa farið að fá u. þ. b. tveimur árum eftir fæðingu þess og einkum tvennt komið til. Annað var það, að barnið líktist sér ekkert, og eins hefði hann þá farið að gera sér grein fyrir því, að fullyrðingar mæðra um faðerni stæðust ekki alltaf. Þetta viðhorf sitt hefði komið smám saman. Hefði hann um þetta leyti fært í tal við móðurina, að blóðrannsókn færi fram til að skera úr um faðerni barnsins, en hún hefði tekið því mjög illa. Í fyrstu hefði hann sett þessar óskir fram í góðu, en þegar það bar ekki árangur, hefði hann farið að kynna sér málið og komist að raun um, að lagalega stæði hann illa að vígi. Hefði hann þá gripið til þess ráðs að rjúfa öll samskipti við móður og barn til að knýja fram óskir sínar um blóðrannsókn. Hefði það að lokum borið árangur. Hann kvaðst ekki hafa vitað um sjálfstæðan lagalegan rétt sinn til að höfða mál til ógildingar á faðerni barnsins. Hefði hann leitað sér lögfræðiaðstoðar og fengið þær upplýsingar, að barnið eða móðir þess þyrfti að vera sækjandi slíks máls.

Álit dómsins.

Fyrir liggur í málinu bréf vitnisins Svövu Stefánsdóttur til Ingibjargar Rafnar hdl., þáverandi lögmanns stefndu, K, dags. 23. nóvember 1992. Þar segir m. a.: „K hefur sögu um geðræn vandamál. Hún er metin 75% öryrki, en getur unnið hlutastarf við aðhlynningu. – Hún hefur verið í meðferð á Borgarspítala tvívegis frá 1980 svo og lyfjameðferð frá 1977, undanfarin ár göngudeildarmeðferð, læknir Oddur Bjarnason geðlæknir. Einkenni hennar

hafa verið kvíði, svefnleysi, ranghugmyndir á köflum, paranoid-hugmyndir. – Hún hefur mjög gott sjúkdómsinnsæi og stundar geðmeðferð vel og hugsar vel um heimili, barn og sitt hlutastarf."

1. Krafa stefnanda á hendur stefndu, K.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefndu, K, á því, að hún hafi gegn betri vitund eða af stórkostlegu gáleysi kennt sér barnið B. Hann hafi treyst fullyrðingum hennar um það, að hún hafi ekki verið í tygjum við aðra karlmenn á getnaðartíma barnsins, enda hafi hann ekki haft nokkra ástæðu til að rengja frásögn hennar þar að lútandi. Stefnda, K, hafi með þessum hætti valdið sér tjóni, sem nemi stefnufjárhæð málsins. Um sé að ræða skaðabótakröfu, sem byggist á almennu sakarreglunni.

Dómurinn lítur svo á, að ósannað sé, að stefnda, K, hafi gegn betri vitund talið stefnanda einan koma til álita sem föður barns síns. Í áðurnefndu bréfi vitnisins Svövu frá 23. nóvember 1992 kemur fram, að stefndu, K, hafi orðið mikið um það, er stefnandi kom ekki til greina sem faðir að barninu, þar eð hún hafi miðað faðerni hans við síðustu reglulegar blæðingar og ekki verið með öðrum manni á þeim tíma. Því verður að telja, að stefnda hafi verið í góðri trú, er hún benti á stefnanda sem föður að barninu B.

Við mat á bótakröfu stefnanda þykir rétt að líta til þess, að stefnandi hefur viðurkennt, að sér hafi verið bent á að láta blóðrannsókn skera úr um faðerni barnsins, áður en hann undirritaði faðernisyfirlýsingu sína 9. maí 1986, væri hann í nokkrum vafa um faðernið.

Þá þykir stefnandi hafa sýnt af sér mikið tómlæti með því að hafast ekkert að, sé það virt, að hann kveðst hafa fengið grunsemdir um, að barnið væri rangfeðrað þegar árið 1988. Ósannað er að mati dómsins, að stefnda, K, hafi staðið í vegi fyrir því á þeim tíma, að blóðrannsókn færi fram.

Ekki verður heldur fram hjá því litið, að endurgreiðsla meðlagsins myndi verða stefndu, K, afar erfið fjárhagslega, sé til þess litið, að hún er 75% öryrki og mjög tekjulág. Hún veitti meðlagsgreiðslunum viðtöku í góðri trú og mátti gera ráð fyrir, að um óendurkræfa greiðslu væri að ræða, eins og málið sneri þá að henni.

Samkvæmt framansögðu þykir rétt að fallast á sýknukröfu stefndu, K, af kröfum stefnanda á hendur henni.

2. Kröfur stefnanda á hendur Innheimtustofnun sveitarfélaga.

Stefnandi styður kröfu sína á hendur Innheimtustofnun sveitarfélaga við það, að hann sé ekki faðir B og því ekki framfærsluskyldur gagnvart henni að lögum. Meðlagsúrskurður, sem greiðsla tryggingastofnunar grundvallist

á, sé því markleysa og ógildanlegur með vísan til þeirra sjónarmiða, sem ógildingarreglur samningalaga nr. 7/1936 byggist á. Þá sé það ósamrýmanlegt almennri réttarvitund að halda innheimtu meðlagsskuldarinnar til streitu.

Í 3. gr. laga nr. 54/1971, sbr. lög nr. 43/1984, segir, að það sé hlutverk Innheimtustofnunar sveitarfélaga að innheimta meðlög hjá meðlagsskyldum foreldrum, sem Tryggingastofnun ríkisins hafi greitt forráðamönnum barna þeirra.

Samkvæmt 8. gr. barnalaga nr. 9/1981 telst sá faðir barns, sem gengist hefur við faðerni þess bréflega og vottfast, nú 5. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Stefnandi gekkst við faðerni B með yfirlýsingu þar að lútandi, dags. 9. maí 1986, eins og að framan er rakið. Á grundvelli þeirrar viðurkenningar hans var kveðinn upp meðlagsúrskurður 13. júní 1986, sem Tryggingastofnun ríkisins reisti á greiðslur sínar til stefndu, K, skv. 73. gr. laga nr. 67/1973 um Tryggingastofnun ríkisins, sbr. lög nr. 62/1974. Innheimtustofnun sveitarfélaga var falið að innheimta þær fjárhæðir, sem tryggingastofnun hafði greitt stefndu, K, í samræmi við markað starfssvið sitt.

Í lögum um Innheimtustofnun sveitarfélaga er ekki að finna heimild til að afskrifa kröfur á hendur meðlagsskyldu foreldri. Í niðurlagi 5. gr. laga nr. 54/1971 um innheimtustofnun, sbr. lög nr. 39/1987, er stofnuninni veitt heimild til að víkja frá töku dráttarvaxta, ef um sérstaka félagslega erfiðleika er að ræða hjá viðkomandi meðlagsgreiðanda. Með lögum nr. 71/1996 var heimild innheimtustofnunar aukin til breytinga og eftirgjafar í þágu meðlagsgreiðenda, m. a. vegna ýmiss konar félagslegra erfiðleika þeirra. Í 2. mgr. 1. gr. laganna er svohljóðandi ákvæði: „Stjórn Innheimtustofnunar sveitarfélaga er heimilt að afskrifa og endurgreiða höfuðstól skuldara, sem stofnast hefur, eftir að niðurstaða blóðrannsóknar liggur fyrir og/eða mál hefur verið höfðað til ógildingar á faðernisviðurkenningu eða til vefengingar á faðerni barns."

Gagnályktun af þessu lagaákvæði leiðir til þeirrar niðurstöðu, að óheimilt sé að fella niður skuld, sem stofnast hefur, áður en niðurstaða blóðrannsóknar liggur fyrir eða ógildingardómur gengið, eins og krafist er af hálfu stefnanda í þessu máli.

Með vísan til þess, sem að framan er rakið, er kröfu stefnanda á hendur Innheimtustofnun sveitarfélaga hafnað, enda þótt sanngirnissjónarmið leiði til annarrar niðurstöðu.

Þá gerir stefnandi kröfu til þess, að Innheimtustofnun sveitarfélaga verði gert að endurgreiða sér 8.994 kr., eins og að framan er rakið.

Þessari kröfu hans er hafnað með vísan til þess, að heimilt er að nýta vaxtabætur til skuldajöfnunar við meðlagskröfur samkvæmt 69. gr. laga nr.

75/1981, sbr. rgl. nr. 379/1995. Meðlagsskuld stefnanda er í fullu gildi samkvæmt framansögðu, og því var skuldajöfnun heimil.

Niðurstaðan er því sú, að kröfum stefnanda á hendur stefndu, K, og Innheimtustofnun sveitarfélaga er hafnað.

Rétt þykir, eins og atvikum er háttað, að málskostnaður falli niður.

Engar kröfur eru gerðar á hendur Jöfnunarsjóði sveitarfélaga, né heldur eru kröfur gerðar af hans hálfu.

Stefnandi, M, fékk gjafsókn í málinu. Málskostnaður hans er ákveðinn 112.639 kr., sem greiðist úr ríkissjóði, þar af málflutningslaun Ómars Stefánssonar hdl., lögmanns hans, 106.759 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Stefndu, K, var einnig veitt gjafsókn í málinu. Málskostnaður hennar er ákveðinn 106.759 kr., þar með talinn virðisaukaskattur, sem greiðist úr ríkissjóði og gangi til Jóhanns Halldórssonar hdl., lögmanns hennar.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndu, K og Innheimtustofnun sveitarfélaga, eru sýknuð af kröfum stefnanda, M.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, 112.639 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar af málflutningslaun Ómars Stefánssonar hdl., 106.759 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur.

Málsvarnarlaun stefndu, K, 106.759 kr., þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðast úr ríkissjóði, sem gangi til lögmanns hennar, Jóhanns Halldórssonar hdl.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 114/1997. **Kristinn Erling Jónsson**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Skaðabætur. Umferðarslys. Miski. Örorka. Vátrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. mars 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 5.292.413 krónur með 1% ársvöxtum frá 16. desember 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 12. febrúar 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Áfrýjandi hefur með samþykki stefnda hækkað fjárkröfu sína fyrir Hæstarétti frá endanlegri kröfugerð í héraði, en sú hækkun rúmast innan stefnufjárhæðar.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms, en til vara, að dæmdar bætur lækki verulega frá kröfufjárhæð áfrýjanda. Hann krefst í báðum tilvikum málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er bréf frá vinnuveitanda áfrýjanda 12. maí 1997. Þar kemur fram, að greiðslur til áfrýjanda á árunum 1992 til 1994 námu 1.103.050 krónum, en ekki 1.789.694 krónum, svo sem á var byggt í héraði.

I.

Í málinu er enginn ágreiningur um málavexti og fébótaábyrgð stefnda vegna þess líkamstjóns, er áfrýjandi varð fyrir í umferðarslysi 16. desember 1992. Aðilar eru sammála um að miða við, að áfrýjandi hafi hlotið af slysinu 100% örorku í átta mánuði, en 22,5% varanlega örorku. Fyrir liggja þrír útreikningar örorkutjóns frá Jóni Erlingi Þorlákssyni tryggingafræðingi, og er tveggja þeirra getið í

héraðsdómi, útreikninga 25. júlí 1995 og 12. september sama ár. Vegna kjarasamninga fékk áfrýjandi nýjan útreikning 13. maí 1997 og leggur hann fyrir Hæstarétt til hliðsjónar, en ekki er á honum byggt. Á það verður fallist með héraðsdómi, að ekki sé rétt að ætla, að áfrýjandi hafi einskis misst í tekjum til 12. september 1995, eins og miðað var við í útreikningi þann dag. Við úrlausn málsins þykir því rétt að líta einkum til fyrstnefnda útreikningsins, er áfrýjandi reisir kröfugerð sína á, að teknu tilliti til þess samkomulags um hlutfallstölu örorku, sem að framan greinir.

II.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, voru tekjur áfrýjanda árið 1992 nokkru lægri en tvö næstu ár á undan, en hann slasaðist í lok þess árs. Þá voru tekjur hans árið 1993 952.507 krónum lægri en umreiknað meðaltal tekna hans 1990–1992 samkvæmt útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar 25. júlí 1995, og tekjur árið 1994 voru 488.988 krónum lægri en árið á undan. Samkvæmt gögnum málsins virðist áfrýjandi hafa verið frá vinnu vegna afleiðinga slyssins í tvær vikur árið 1992, um það bil fjóra og hálfan mánuð árið 1993 og að minnsta kosti þrjá mánuði árið 1994. Samkvæmt nýjum upplýsingum námu greiðslur frá vinnuveitanda áfrýjanda vegna tekjutaps árin 1992 til 1994 1.103.050 krónum, eins og áður segir. Þá fékk áfrýjandi árið 1994 dagpeninga frá Tryggingastofnun ríkisins, að fjárhæð 70.339 krónur. Ekki nýtur annarra gagna um tilhögun síðarnefndu greiðslnanna en skattframtals, og er eðlilegt að miða við, að þær hafi verið vegna tímabundinna forfalla áfrýjanda. Fram er komið, að áfrýjandi fékk greiðslur frá stefnda frá því í desember 1993 og fram í febrúar 1994, samtals 945.000 krónur, og síðan 600.000 krónur 3. febrúar 1995, samtals 1.545.000 krónur. Stefndi byggir á því, að tímabundið tjón áfrýjanda hafi ekki numið meiru en mismuni lægri tekna árið eftir slys og meðaltali næstu þriggja ára á undan eða þeim 952.507 krónum, sem að framan greinir.

Nokkur óvissa er um raunverulega tekjuskerðingu áfrýjanda vegna tímabundinnar örorku. Fyrir Hæstarétti er fram komið, að hann fékk á þeim tíma fullan hlut sem skipstjóri í þrjá mánuði samkvæmt kjarasamningi og sjómannalögum, en eftir það kauptryggingu. Samanburður fjárhæða í skattframtölum áfrýjanda veitir ekki

óyggjandi svör í þessu efni. Eins og málið liggur fyrir, verður að telja ósannað, að áfrýjandi hafi orðið fyrir meira tímabundnu tjóni af völdum slyssins en bætt hefur verið með greiðslum frá vinnuveitanda, dagpeningum frá Tryggingastofnun ríkisins og þeim 952.507 krónum, sem felast í framangreindum greiðslum frá stefnda.

III.

Samkvæmt gögnum málsins hefur stefndi þegar greitt áfrýjanda samtals 10.371.433 krónur. Er þar um að ræða þær 1.545.000 krónur, sem áður voru nefndar, og 8.826.433 krónur, sem stefndi greiddi 12. október 1995 vegna varanlegrar örorku og miska. Var miskinn þar metinn á 200.000 krónur.

Í áðurnefndum líkindareikningi frá 25. júlí 1995 er höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps áfrýjanda vegna varanlegrar 25% örorku talið nema 18.552.800 krónum. Í héraðsdómsstefnu er þessi viðmiðunarfjárhæð talin 16.697.520 krónur vegna 22,5% örorku áfrýjanda, sem samkomulag er um samkvæmt áðursögðu, og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda á sömu forsendum 1.001.851 króna. Hefur því ekki verið andmælt. Fyrrnefnda fjárhæðin sætir frádrætti vegna hagræðis af eingreiðslu og skattfrelsis örorkubóta, en hin síðarnefnda verður ekki skert. Síðan koma til frádráttar greiðslur frá stefnda að teknu tilliti til þeirra 952.507 króna, sem dregnar voru frá tímabundnu tjóni, og örorkubætur frá Tryggingastofnun ríkisins, 510.735 krónur. Þykir áfrýjandi því eiga rétt á frekari bótum vegna þessa kröfuliðar, að fjárhæð 3.400.000 krónur.

Það er ljóst, að áfrýjandi hefur þolað mikla verki og óþægindi vegna meiðsla sinna, bæði í tómstundum og starfi. Þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 350.000 krónur. Stefndi greiddi áfrýjanda 200.000 krónur vegna miska 12. október 1995, eins og áður segir, og eru því ógreiddar 150.000 krónur.

IV.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 3.400.000 krónur vegna varanlegrar örorku og 150.000 krónur vegna miska, samtals 3.550.000 krónur. Þykir rétt, að sú fjárhæð beri ársvexti, eins og krafist er, frá 16. desember 1992 til 12. febrúar 1995, vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá þeim degi til 29. september sama árs, en dráttarvexti eftir III. kafla laganna frá þeim

degi til greiðsludags. Við ákvörðun upphafstíma dráttarvaxta er þess að gæta, að áfrýjandi byggir kröfugerð sína á örorkutjónsútreikningi frá 25. júlí 1995 og getur því ekki krafið um dráttarvexti fyrir þann tíma. Þykir rétt að reikna dráttarvexti frá því, er mánuður var liðinn frá kröfubréfi eftir framsetningu hans, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Stefndi skal greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Kristni Erling Jónssyni, 3.550.000 krónur með 1% ársvöxtum frá 16. desember 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. maí 1995, 0,6% ársvöxtum frá þeim degi til 29. september sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. desember 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 11. nóvember sl., er höfðað af Kristni Erling Jónssyni, Norðurgarði 25, Keflavík, gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu, birtri 18. mars 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., verði dæmt að greiða stefnanda vátryggingarbætur, að fjárhæð 4.659.032 kr., með 1% ársvöxtum frá 16. desember 1992 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember s. á. og 0,5% frá þeim degi til 12. janúar 1995 samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar, og taki tildæmdur málskostnaður mið af því, að stefnandi sé eigi virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefnda eru aðallega þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér verði tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir og ágreiningsefni.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til innheimtu skaðabóta vegna líkamstjóns, sem hann varð fyrir í umferðarslysi 16. desember 1992.

Stefnandi er skipstjóri á togaranum Ólafi Jónssyni, GK 404. Slysið, sem hér um ræðir, varð með þeim hætti, að stefnandi var á leið til skips, er lá við bryggju í Sandgerði. Á bryggjunni rann bifreiðin, sem stefnandi ók, í hálku og rakst harkalega á steypta undirstöðu ljósamasturs. Bifreiðin var af gerðinni Fiat Uno, skráningarnúmer A-5969, árgerð 1988. Við höggið skemmdist bifreiðin mikið, og eyðilagðist m. a. vél hennar. Stefnandi kastaðist fram á stýrið við höggið og skall fram í mælaborðið. Hlaut hann slæma tognun á hálsi og í baki og áverka á höfði, í andliti, á hendi og báðum hnjám.

Stefnandi var fluttur á Sjúkrahús Keflavíkurlæknishéraðs og meiðsl hans könnuð. Í vottorði Hrafnkels Óskarssonar yfirlæknis, dags. 23. desember 1992, kemur m. a. fram, að stefnandi hafi við komuna á sjúkrahúsið verið með verk í vinstra hné og í hálsi, en ekki hafi verið merki um taugaáverka samfara því. Stefnandi hafi fengið hálskraga og plástur á hné. Hinn 21. desember sama ár voru teknar röntgenmyndir af hálsi stefnanda, er hann var í skoðun hjá yfirlækninum. Þær sýndu ekki merki um brot, og var það mat yfirlæknisins, að um tognun á hálsliðum væri að ræða. Tekin var mynd af vinstri hnéskel, sem var mjög aum og bólgumar yfir henni. Í ljós kom, að sprunga var í skelinni.

Stefnandi leitaði til Guðmundar L. Pálssonar tannlæknis daginn eftir slysið. Samkvæmt vottorði hans kom í ljós við skoðun, að heilgómur efra góms var tvísprunginn, tönn nr. 35 var með brotna krónu og brúin frá nr. 47 til nr. 44 brotin í tvennt. Þó nokkur sár voru á hliðum tungu og smá sár á báðum kinnum og vörum. Í vottorðinu kemur einnig fram, að þessir áverkar bentu til, að stefnandi hefði fengið talsvert þungt högg á andlitið.

Í gögnum málsins kemur fram, að stefnandi var frá vinnu hálfan annan mánuð eftir slysið, en fór aftur á sjó sem skipstjóri á sama togara í byrjun febrúar 1993. Um vorið varð stefnandi að fara í land vegna verkja, sem hann segir hafa aukist við vinnuna á sjónum, og var hann þá um tíma í sjúkraþjálfun og endurhæfingu. Hann fór síðan aftur á sjóinn, en í september sama ár var hann í sjúkraþjálfun. Í nóvember var hann lagður inn á Grensásdeild Borgarspítalans, þar sem meðferð án innlagnar hefði ekki skilað árangri, og var þar til janúarloka 1994.

Í vottorði Halldórs Jónssonar læknis, dags. 12. júlí 1994, kemur fram, að líkamleg óþægindi stefnanda vegna slyssins hafi farið vaxandi samfara auknu vinnuálagi. Hann hafi verið lagður inn í Grensásdeild Borgarspítalans til frekari rannsókna og þá komið í ljós, að mjóbak var mjög stíft, en

losað hafi verið um það með sjúkraþjálfun. Í áliti læknisins kemur fram, að stefnandi hafi hlotið talsverða tognun bæði á neðri hálshryggjar- og neðri mjóhryggjarliði með eftirfarandi þreytuverkjum og hreyfisársauka vegna kraftleysis og jafnvægisleysis í hnakka- og mjóbaksvöðvum. Engin skurðaðgerð væri möguleg og áverkinn að öllum líkindum varanlegur.

Samkvæmt örorkumati Jónasar Hallgrímssonar læknis, dags. 23. ágúst 1994, var stefnandi talinn hafa hlotið 100% örorku í átta og hálfan mánuð eftir slysið, en síðan 25% varanlega örorku. Í mati læknisins kemur einnig fram, að búast megi við, að stefnandi verði fyrir mikilli tekjuskerðingu, komi til þess, að hann verði að láta af sjómennsku, en einkenni vegna slæmrar tognunar í hálsi, herðum og mjóbaki fari vaxandi. Afleiðingar slyssins virtust því mjög alvarlegar og ljóst, að fjárhagslegt tjón stefnanda væri mikið, trúlega umtalsvert meira en svaraði til læknisfræðilegrar örorku.

Stefnandi hefur komið fyrir dóminn, og kom þá fram, að hann hefði tekið sér aukin frí frá sjónum eftir slysið, en vinnan og veltingurinn á sjónum auki mjög á verki í baki. Hann geti hvorki setið né staðið lengi án þess að fá verki. Þegar hann sitji við tækin um borð, hafi verkur upp í höfuðið aukist upp á síðkastið. Hann geti ekki séð um viðhald á húsi sínu og öðru þess háttar né sinnt tómstundum eins og áður. Tekjur hans hafi minnkað, vegna þess að hann hafi þurft að vera meira í landi vegna slyssins, en stýrimaður hafi þá leyst hann af. Veturnir séu sérstaklega erfiðir. Hann kvaðst ekki vita, hve lengi hann gæti haldið starfi sínu sem skipstjóri, en hingað til hefði hann notið velvildar hjá útgerðinni vegna langs starfsaldurs. Svo yrði ekki endilega áfram.

Lögmaður stefnanda óskaði eftir því í bréfi til stefnda 12. janúar 1995, að stefndi greiddi stefnanda tímabundið tekjutap hans, 3.453.100 krónur, að frádregnum innborgunum stefnda og greiðslum frá vinnuveitanda stefnanda og 5.000.000 krónur upp í tekjutap vegna varanlegrar örorku hans og útlagðs kostnaðar vegna slyssins. Lagt var til, að beðið yrði með fullnaðaruppgjör, þar til í ljós kæmi, hvort stefnandi þyrfti að láta af skipstjórastarfi.

Þar sem framangreint örorkumat var vefengt af hálfu stefnda, varð samkomulag með málsaðilum um að óska eftir mati læknanna Sigurðar Thorlacius og Leifs Dungal á örorku stefnanda samkvæmt matsbeiðni, dags. 11. apríl 1995. Í matsgerð þeirra kemur fram, að tímabundin örorka stefnanda var talin hæfilega metin 100% í sjö og hálfan mánuð, en varanleg læknisfræðileg örorka 20%. Varanleg fjárhagsleg örorka stefnanda af völdum slyssins var talin á bilinu 20–30% og gæti orðið allt að 50%, ef stefnandi hætti á sjó og hæfi störf í landi.

Í bréfi lögmanns stefnanda frá 29. ágúst 1995 var lagt til, að tjón stefnanda fyrir tímabundið og varanlegt tekjutap ásamt töpuðum lífeyrisréttindum og miskabótum yrði gert upp með samtals 18.901.719 krónum að frádreginni innborgun stefnda, en að viðbættum útlögðum kostnaði, vöxtum og innheimtulaunum. Ekki var fallist á það af hálfu stefnda, og samkomulag náðist ekki milli málsaðila um uppgjörið. Stefndi greiddi stefnanda 952.507 krónur 12. október 1995 fyrir tímabundið tekjutjón og 8.826.433 krónur vegna varanlegrar örorku auk vaxta og lögmannsþóknunar, en áður höfðu honum verið greiddar 1.545.000 krónur. Var af hálfu stefnda talið, að með því væri tjón stefnanda að fullu bætt. Lögmaður stefnanda tók við greiðslu með fyrirvara um málshöfðun, þar sem hann taldi greiðslur stefnda ekki fullnaðarbætur fyrir tjónið.

Deilt er um það í máli þessu, hvort stefnandi eigi rétt á frekari bótum en hann hefur þegar fengið vegna tímabundinnar og varanlegrar örorku, sem hann hlaut í umræddu slysi. Einnig er deilt um það, frá hvaða tíma beri að reikna dráttarvexti á kröfur stefnanda í málinu.

Málsaðilar eru sammála um, að í útreikningum á örorkutjóni stefnanda skuli miða við, að hann hafi hlotið 22,5% varanlega örorku vegna slyssins.

Helstu málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir miða við.

Stefnandi reisir kröfur sínar í málinu á hendur stefnda á því, að hann hafi ekki enn fengið tjón sitt bætt. Við ákvörðun bótafjárhæðar beri að líta til ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar um mat á fjárhæðum skaðabóta fyrir líkamstjón, enda hafi óhappið gerst fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 28. gr. laganna. Þessar reglur væru skýrar og studdar áralangri dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og uppgjörum tryggingafélaganna samkvæmt þeirri dómvenju. Dómstólar hafi jafnan farið eftir örorkumati sérfróðs læknis, sem metið hafi líklegar afleiðingar tiltekins áverka á framtíðaraflahæfi hins slasaða.

Krafa stefnanda er byggð á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 25. júlí 1995 að teknu tilliti til þess, að málsaðilar hafa komist að samkomulagi um að miða við, að stefnandi hafi hlotið 22,5% varanlega örorku vegna slyssins. Krafan er þannig sundurliðuð:

Tímabundið tekjutap í 8 mánuði (8 × 485.700)	Kr.	3.885.600
– Greiðslur frá vinnuveitanda	–	1.789.694
– Dagpeningar frá Tryggingastofnun ríkisins	–	70.339
– Innborgun stefnda 12. október 1995	–	952.507
Samtals tímabundið tekjutap	kr.	1.073.060

Varanleg örorka (16.697.520 – 25%)	Kr.	12.523.140
– Innborgun stefnda 12. október 1995	–	8.626.433
– Örorkubætur Tryggingastofnunar ríkisins	–	510.735
Samtals ógreiddar bætur fyrir örorku	kr.	3.385.972
Miskabætur	Kr.	400.4000
– Innborgun stefnda	–	200.000
Samtals ógreiddar miskabætur	kr.	200.000

Af hálfu stefnanda eru einstaka kröfuliðir útskýrðir þannig:

Stefnandi miðar við 100% tímabundna örorku í átta mánuði í kröfugerð sinni.

Vísar hann í því sambandi til þess, að tímabundin örorka hafi verið metin 100% í átta og hálfan mánuð af Jónasi Hallgrímssyni lækni, en í sjö og hálfan mánuð af læknunum Sigurði Thorlacius og Leifi Dungal. Mánaðarlaun stefnanda hafi verið 485.700 kr. samkvæmt launaseðlum og skattframtölum tvö síðustu ár fyrir slys.

Um forsendur útreiknings á tjóni stefnanda vegna varanlegrar örorku er vísað til útreikninga Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 25. júlí 1995, en þar sem krafa stefnanda í málinu er reist á því, að varanleg örorka hans sé 22,5%, en ekki 25%, eins og miðað er við í þeim útreikningum, sé fjárhæðin lækkuð í samræmi við það. Einnig er við það miðað, að við frádrátt vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis beri að taka tillit til þess, að skattbyrði stefnanda sé minni en hún gerist almennt, þar sem stefnandi njóti sjómannaafsláttar. Vísar stefnandi til útreikninga Lárusar Finnbogasonar, löggilts endurskoðanda, frá 16. janúar 1996, en þar er tekjuskattur og útsvar reiknað 32,78% af tekjum stefnanda.

Miskabótakröfuna telur stefnandi studda dómvenju í íslenskum skaðabótarétti, og væri hún sett fram með stoð í þágildandi 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hún er einnig studd þeim rökum, að stefnandi hafi mátt þola mikil óþægindi og andlegar þjáningar vegna slyssins. Sem skipstjóri hafi hann þurft að berjast við verki og svefnleysi um borð í skipi sínu og þá sérstaklega, þegar illt sé í veðri. Hafi það og jafnframt haft mikil áhrif á einbeitingu hans og andlega færni. Hann hafi af þessum sökum þurft langa hvíld til þess að jafna sig, þegar hann komi í land, og því hafi hann ekki getað fengist við áhugamálin í frítíma sínum. Þá eigi hann erfitt með að sinna garðvinnu og viðhaldi á húsi sínu. Stefndi hafi þegar greitt 200.000 krónur vegna miska, en heildarmiskabótakrafa upp á 400.000 krónur væri síst of há með hliðsjón af dómaframkvæmd um þetta atriði.

Um bótaskylduna er vísað til þess, að stefnandi hafi samkvæmt 1. mgr. 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 2. gr. auglýsingar nr. 96/1992 um ábyrgðartryggingar ökutækja o. fl., verið slysatryggður hjá stefnda sem ökumaður bifreiðarinnar A-5969. Hámarkstryggingarfjárhæð slysatryggingar ökumanns væri 17.000.000 króna samkvæmt ákvörðun dómsmálaráðherra, sbr. 2. mgr. 92. gr. umferðarlaga, sbr. 3. mgr. 91. gr. sömu laga.

Krafa stefnanda um vexti frá slysdegi fram að upphafstíma dráttarvaxta er reist á 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. l. nr. 67/1989, en krafa um dráttarvexti á 10., 12. og 14. gr., en upphafstími hennar miðast við dagsetningu kröfubréfs, sbr. 15. gr. sömu laga. Þá benti lögmaður stefnanda á við munnlegan málflutning, að endanleg kröfugerð hefði komið fram af hálfu stefnanda í september 1995, en frá þeim tíma hefði ekkert nýtt komið fram í málinu.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefnandi til 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Krafa stefnanda um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, en þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, sé nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskattsins við ákvörðun málskostnaðar.

Sýknukrafa stefnda er á því reist, að stefnandi hafi þegar fengið tjón sitt bætt í samræmi við hefðbundnar uppgjörsreglur og dómvenju og eigi því engan rétt til frekari bóta.

Kröfu stefnanda um tímabundið vinnutekjutap, 3.885.600 kr., er sérstaklega mótmælt sem rangri og ósannaðri. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að tímabundið örorkutjón bætist ekki, nema um raunverulegt og sannað vinnutekjutap sé að ræða, sbr. Hæstaréttardóma 1988, 754. Stefnandi hafi ekki lagt fram neinar sönnur þess, að hann hafi í reynd tapað þeirri fjárhæð þá mánuði, sem hann var í landi. Ef bornar væru saman tekjur stefnanda þrjú síðustu ár fyrir slys og slysárið, nemi munur meðaltekna stefnanda árin þrjú og tekna á slysári aðeins 925.000 krónum. Það tekjutap væri þegar bætt í uppgjörinu 12. október 1995. Stefnandi gefi sér aftur á móti, að hann hefði á sjó haft í mánaðarlaun 485.700 krónur þá átta mánuði, sem hann hafi verið í landi, og að þá mánuði hafi hann verið tekjulaus með öllu. Þannig fáist talan 3.885.600 kr. Engin gögn, svo sem vottorð vinnuveitanda, sanni hins vegar, að þetta hafi verið reyndin. Þekkt væri, að fleiri en einn skipstjóri væru með sama togara, en skiptust á að vera í landi. Beri því að hafna með öllu kröfu stefnanda um bætur fyrir tímabundið vinnutekjutap.

Einnig er því haldið fram af hálfu stefnda, að krafa stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku sé fullbætt með uppgjörinu frá 12. október 1995. Við

uppgjörið hafi verið höfð hliðsjón af líkindareikningi tryggingafræðingsins frá 25. júlí 1995, umreiknuðum miðað við 22,5% varanlega örorku. Jafnframt verði að hafa í huga, að stefnandi sé enn í fullu starfi sem togaraskipstjóri og tekjutaps vegna varanlegrar örorku hafi því ekki gætt enn. Muni þar verulegu í útreikningi, eins og fram komi í útreikningi tryggingafræðingsins frá 12. september 1995. Þá sé stefnandi hátekjumaður, og því sé frádráttur vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis ekki undir 40–45%, þótt um sjómann sé að ræða. Að framangreindu virtu og að gert sé ráð fyrir 200.000–250.000 krónum í miskabætur, væru upp gerðar heildarbætur fyrir varanlega örorku og miska, að fjárhæð 10.000.000 kr., síst of lágar og að öllu leyti í samræmi við dómvenju.

Krafa stefnanda um 400.000 krónur í miskabætur sé hins vegar langt umfram dómvenju, þegar höfð væri hliðsjón af örorkustigi og að miski væri innifalinn í örorkumati lækna. Geti sérkrafinn miski ekki farið fram úr 200–250 þúsund krónum, en sá miski væri þegar bættur með uppgjörinu frá 12. október 1995. Þannig væru engin efni til annars en sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Verði ekki á aðalkröfu fallist, er varakrafa við það miðuð, að stefnukröfu beri í öllu falli að lækka stórlega. Tímabundið vinnutekjutap umfram það, sem þegar væri bætt, væri ósannað, og við ákvörðun örorkutjóns beri að draga frá þann hluta ætlaðs útreiknaðs framtíðartjóns sem svari þeim tíma, er taps hafi ekki enn gætt í reynd, sbr. Hæstaréttardóma 1995, 400. Þá beri að gæta þess við ákvörðun hlunnindafrádráttar, að stefnandi sé hátekjumaður í hæsta skattþrepi. Loks beri að draga frá allar greiðslur frá stefnda og þriðja aðila vegna slyssins.

Vaxtakröfum stefnanda er af hálfu stefnda sérstaklega mótmælt. Er því haldið fram, að bótakrafan beri samkvæmt dómvenju sömu vexti og notaðir væru í tjónsútreikningi og ekki dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi, sbr. t. d. Hrd. 1989, 653 (658), Hrd. 1990, 128, og Hrd. 1992, 2302.

Niðurstöður.

Krafa stefnanda um bætur fyrir missi tekna í átta mánuði frá þeim degi, er hann varð fyrir umræddu slysi, 16. desember 1992, er studd þeim rökum, að tekjuskerðing hans á því tímabili komi fram í skattframtölum hans. Samkvæmt skattframtölum stefnanda voru tekjur hans árið 1990 4.633.941 kr., árið 1991 5.289.539 kr., árið 1992 4.411.345 kr. og árið 1993 4.575.893 kr. Stefnandi hafði því umtalsvert lægri tekjur árið 1992 en næstu tvö ár á undan. Ástæður til þeirrar tekjurýrnunar, sem þannig kemur fram, hljóta að vera fleiri en meiðsl stefnanda, er hann hlaut í umræddu umferðarslysi,

enda voru aðeins tvær vikur eftir af árinu, þegar slysið varð. Tekjur stefnanda árið 1993 voru 952.507 krónum lægri en umreiknað meðaltal tekna hans árin 1990–1992 samkvæmt útreikningum tryggingafræðings frá 25. júlí 1995. Stefnandi hefur þegar fengið þá fjárhæð greidda frá stefnda vegna tímabundins tekjutaps. Verður að telja með vísan til þessa ósannað, að stefnandi hafi orðið fyrir frekara tjóni við slysið á umræddu tímabili en þegar hefur verið bætt.

Við ákvörðun bóta vegna varanlegrar örorku stefnanda verða hafðir til hliðsjónar útreikningar Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 25. júlí 1995, sem stefnandi hefur lagt fram í málinu, að teknu tilliti til þess, að málsaðilar hafa komist að samkomulagi um að miða við, að varanleg örorka stefnanda vegna slyssins sé 22,5%. Útreikningar tryggingafræðingsins frá 12. september sama ár, sem lagðir voru fram af hálfu stefnda, eru miðaðir við, að tjóns hafi ekki gætt fram að útreikningsdegi. Þegar litið er til þess, sem fram hefur komið í málinu um áhrif meiðslanna, er stefnandi hlaut í umræddu slysi, á vinnugetu hans, þykir ekki rétt að gera ráð fyrir því, að hann hafi engar tekjur misst til 12. september 1995. Útreikningar, sem við það eru miðaðir, eru því ekki nægjanlega traustur grundvöllur fyrir ákvörðun bóta vegna varanlegrar örorku. Við útreikninga frá 25. júlí, þar sem miðað er við hefðbundnar forsendur, er miðað við tekjur stefnanda fyrir sjómennsku í þrjú ár fyrir slys til 60 ára aldurs, en eftir það eru notaðar meðaltekjur iðnaðarmanna. Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands frá slysdegi, en eftir útreikningsdag eru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir.

Miskabætur ber einnig að ákveða með hliðsjón af því, sem fram hefur komið um örorku stefnanda.

Þykja bætur vegna varanlegrar örorku stefnanda og miska hæfilega ákveðnar 1.800.000 krónur, og er þá tekið tillit til þess, að stefnandi hefur þegar fengið greiddar bætur frá stefnda, vinnuveitanda sínum og Tryggingastofnun ríkisins, eins og fram komi í sundurliðun stefnanda á kröfu hans í málinu. Einnig er við ákvörðun bótanna tekið tillit til skattfrelsis þeirra og hagræðis af eingreiðslu.

Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 bera skaðabótakröfur dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi, er kröfuhafi sannanlega lagði fram þær upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Með bréfi lögmanns stefnanda frá 29. ágúst 1995 til stefnda var gerð krafa um bætur fyrir tjón stefnanda, en tekjutap, sem þar er reiknað, er stutt örorkumati læknanna Sigurðar Thorlacius og Leifs Dungal frá 8. júní s. á. Einnig lágu þá fyrir útreikningar á tjóni stefnanda frá 25. júlí s. á. Þykir rétt

með vísan til þessa, að stefndi greiði stefnanda dráttarvexti frá 29. september 1995, en vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 til þess dags frá slysdegi, 16. desember 1992.

Þá þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 300.000 krónur ásamt virðisaukaskatti, eins og krafist er.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Kristni Erling Jónssyni, 1.800.000 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 16. desember 1992 til 29. september 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 214/1997. **Einar Eiríksson**
(Jón L. Arnalds hrl.)
gegn
Sjóklæðagerðinni hf.
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)

Vörumerki. Tómlæti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. maí 1997. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Málið var dómtekið í héraði við lok aðalmeðferðar 8. janúar 1997. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 26. febrúar sama árs lýstu héraðsdómari og málflytjendur aðilanna því yfir, að þeir teldu ekki þörf á, að málið yrði munnlega flutt að nýju, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á með stefnda, að vörumerkjaréttur fyrir skráðu merki hans, KRAFT, sé eldri en sá réttur, sem kann að hafa unnist samkvæmt 2. gr. áðurgildandi laga nr. 47/1968 um vörumerki með innflutningi og sölu á fatnaði með merkinu CRAFT, en við það hefur áfrýjandi meðal annars starfað frá árinu 1990. Jafnframt verður staðfest sú niðurstaða héraðsdóms með skírskotun til röksemda hans, að slík hætta sé á ruglingi á milli þessara vörumerkja, að notkun áfrýjanda á merkinu CRAFT brjóti gegn þeirri vernd, sem stefndi naut fyrir sínu vörumerki samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 47/1968 og nýtur nú eftir 4. gr. og 5. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi, gerði stefndi athugasemdir við notkun áfrýjanda á vörumerkinu CRAFT í bréfum 23. október og 16. nóvember 1992. Samkvæmt málatilbúnaði stefnda taldi hann áfrýjanda hafa orðið við tilmælum um að láta af notkun vörumerkis-

ins allt þar til um haustið 1995, þegar stefndi hafi aftur orðið var við auglýsingar frá áfrýjanda á fatnaði með þessu merki. Í tengslum við þessar staðhæfingar stefnda lagði áfrýjandi fram í héraði myndir af sjö auglýsingum sínum um fatnað af gerðinni CRAFT, sem birtust í dagblaði á árunum 1994 og 1995, og þremur auglýsingum, sem birtust í tímariti 1992, 1993 og 1994. Þessu til viðbótar hefur áfrýjandi lagt fram fyrir Hæstarétti myndir af auglýsingum sínum í dagblaði um fatnað umræddrar gerðar, en þar af birtust fjórar í janúar og febrúar 1993, sjö um sumarið og síðla árs 1994 og þrjár um vorið og haustið 1995. Nokkur hluti þessara auglýsinga er um fatnað, sem er annars konar en vörur frá stefnda með vörumerkinu KRAFT. Þótt auglýsingar áfrýjanda hafi að öðru leyti verið fallnar til að vekja viðbrögð hjá stefnda, er þess að gæta, að vel flestar birtust þær á árunum 1994 og 1995, auk þess að gögn málsins benda til þess, að viðskipti áfrýjanda með vörur af gerðinni CRAFT hafi ekki verið veruleg að umfangi. Er því ekki næg ástæða til að líta svo á, að athugasemdir, sem stefndi hreyfði að nýju við áfrýjanda í október 1995, hafi komið fram svo seint, að áfrýjandi hafi af þeim sökum getað unnið rétt á grundvelli a-liðar 9. gr. laga nr. 47/1968.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til 44. gr. laga nr. 45/1997, sbr. áður 41. gr. laga nr. 47/1968, verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um að taka til greina kröfur stefnda.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað er staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Einar Eiríksson, greiði stefnda, Sjóklæðagerðinni hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sjóklæðagerðinni hf., kt. 550667-0299, Skúlagötu 51, Reykjavík, gegn Einari Eiríkssyni, kt. 090644-2469, Laufásvegi 74, Reykjavík, f. h. Sportleigunnar, kt. 640774-0619, Vatnsmýrarvegi 9, Reykjavík, með stefnu, birtri 27. mars 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. að dæmt verði, að stefnda sé óheimilt að nota orðið CRAFT sem nafn á fatnaði,
2. að stefnda verði gert skylt að nema merkið brott af þeim fatnaðarvörum, sem hann hefur í vörslum sínum,
3. að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Stefnandi framleiðir ýmiss konar fatnað, einkum sjófatnað, vinnufatnað og útivistarfatnað, undir ýmsum vörumerkjum. Í mars árið 1986 lét stefnandi hreinteikna merkið KRAFT, sem notað var á ýmiss konar vinnufatnað og útivistarfatnað stefnanda. Sótti stefnandi um skráningu á vörumerkinu KRAFT 4. september 1986. Vörumerkið var þó ekki skráð fyrr en 10. mars 1989, og var ástæðan sú, að Max hf. lagði einnig inn umsókn um skráningu á sama vörumerki. Vöruskrárritari tók þá ákvörðun 23. nóvember 1988 að samþykkja vörumerkið KRAFT samkvæmt umsókn stefnanda til birtingar og skráningar. Var það skráð í flokki 25 fyrir vinnufatnað og hefur birst í ýmsum auglýsingabæklingum á vegum stefnanda. Stefnandi framleiðir m. a. loðfóðraða vinnugalla undir merkinu KRAFT, og hafa gallar þessir verið vinsælir meðal unglinga og vélsleðamanna.

Stefndi þessa máls, sem er núverandi umboðsmaður sænsku útivistarvaranna CRAFT, hóf innflutning og markaðssetningu á útivistargöllum og öðrum útivistarvörum árið 1990 undir merkinu CRAFT of Sweden AB. Fatnaður með því nafni hafði áður verið til sölu hér á landi frá 1982 til 1986 hjá öðrum umboðsaðila. Árið 1992 varð stefnandi var við, að stefndi var farinn að selja og auglýsa útigalla undir vörumerkinu CRAFT. Með bréfum til stefnda, dags. 23. október og 16. nóvember 1992, var vakin athygli á því, að vörumerkið KRAFT væri eign stefnanda og notkun stefnda á merkinu CRAFT bryti því í bága við vörumerkjarétt stefnanda. Var þess óskað, að stefndi léti af notkun merkisins.

Það var svo ekki fyrr en haustið 1995, sem stefnandi taldi ástæðu til að gera athugasemdir að nýju, þegar auglýsingar frá stefnda um CRAFT-útigalla birtust í dagblöðum. Með bréfi til stefnda, dags. 10. október 1995, var óskað eftir yfirlýsingu frá honum þess efnis, að notkun vörumerkisins yrði hætt fyrir 24. október 1995. Með bréfi frá lögmanni stefnda, dags. 18. janúar 1996, var því hafnað, að vörumerki stefnda færi í bága við vörumerki stefn-

anda. Gaf stefnandi þá stefnda lokafrest til að hætta notkun vörumerkisins CRAFT til 10. febrúar 1996, en stefndi hélt áfram að auglýsa og markaðssetja vörur sínar. Er ágreiningur aðila um rétt stefnda til notkunar á vörumerkinu CRAFT til úrlausnar í máli þessu.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að við skráningu og notkun vörumerkisins KRAFT hafi Sjóklæðagerðin hf. öðlast einkarétt til að nota vörumerkið sem sérstakt auðkenni fyrir vörur, verk og þjónustu sína, sbr. 1. gr. vörumerkjalaga nr. 47/1968. Telur stefnandi, að í vörumerkjarétti felist það, að eiganda merkisins sé veitt vernd við því, að aðrir noti heimildarlaust í atvinnuskyni merki, sem villst verður á og merki stefnanda, sbr. 4. gr. vörumerkjalaga. Stefnandi sé skráður eigandi vörumerkisins KRAFT í 25. flokki og hafi notað merkið á framleiðsluvörur sínar í 10–15 ár. Skráningin fyrir vinnufatnað takmarki rétt stefnanda ekkert, því að nánast allan þann fatnað, sem stefnandi framleiði, megi nota til vinnu, hvort sem um sé að ræða loðfóðraða kuldagalla eða annan fatnað.

Stefnandi vísar til 6. gr. vörumerkjalaga nr. 47/1968, en samkvæmt henni ráðist ruglingshætta milli tveggja vörumerkja meðal annars af því, hvort þau nái til sömu eða svipaðrar vöru. Stefndi hafi selt og auglýst fatnað undir vörumerkinu CRAFT, sem falli undir 25. flokk vörumerkjaskrárinnar. Sú notkun stefnda feli í sér brot á vörumerkjarétti stefnanda.

Stefnandi bendir á, að ruglingshætta milli merkjanna KRAFT og CRAFT sé augljós. Upphafsstafirnir í vörumerkjum stefnanda og stefnda séu bornir fram með sama hætti, og þrátt fyrir það að um sinn hvorn stafinn sé að ræða, séu orðin borin eins fram. Krafa stefnanda um, að stefnda verði bannað að nota vörumerkið CRAFT, styðjist við 1. mgr. 37. gr. vörumerkjalaga nr. 47/1968.

Krafa stefnanda um, að stefnda verði dæmt skylt að afmá merkið af þeim vörum, sem eru í vörslum hans, miðist við 41. gr. vörumerkjalaga nr. 47/1968.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að vörumerkjaréttur merkisins CRAFT hafi stofnast með notkun árið 1982 og sé því eldri en vörumerkjaréttur stefnanda samkvæmt vörumerkinu KRAFT, þar sem notkun þess merkis virðist ekki hafa hafist fyrr en síðla árs 1986 og merkið ekki verið skráð fyrr en 10. mars 1989. Telur stefndi ekki um ruglingshættu að ræða

milli merkjanna CRAFT og KRAFT. Við mat á ruglingshættu verði að meta merkin heildstætt og líta til þriggja atriða, sjónlíkingar milli merkjanna, hljóðlíkingar og merkingar þeirra. Telur stefndi ekki um sjónlíkingu að ræða. Stafagerð merkjanna sé ólík, KRAFT sé ritað með háum, hallandi, stílfærðum stöfum, sem beri keim af rúnaletri, en CRAFT sé ritað með venjulegu letri. Í merkinu KRAFT standi það orð eitt sér, en í merki stefnda standi CRAFT að jafnaði fyrir ofan orðin of Sweden AB. Þannig sé sjónræn uppbygging merkjanna og útlit ólíkt. Stefndi bendir einnig á, að upphafsstafur merkjanna sé annar, og leiði sú staðreynd til meiri greinarmunar milli merkjanna en ef hinir ólíku stafir væru inni í miðju orði. Auk þess sé upphafsstafur CRAFT stafurinn c, en ekkert íslenskt orð byrji á c, og því bendi merkið strax til þess, að það sé erlent. Þá sé orðið CRAFT ekki íslenskt og hafi enga merkingu í íslensku. Þá hafi merki stefnda ekki eingöngu að geyma orðið CRAFT, heldur einnig viðbótina of Sweden AB, sem gefi greinilega í skyn, að ekki sé um að ræða íslenskt merki eða íslenska vöru. Af þessum sökum telur stefndi, að ekki sé um sjónlíkingu að ræða milli merkjanna.

Um hljóðlíkingu milli merkjanna KRAFT og CRAFT bendir stefndi á, að hún komi einungis fram, ef íslenskum framburði sé beitt. Stefndi bendir einnig á, að þegar allt merki stefnda sé borið fram í heild, sé ekki um neina hljóðlíkingu að ræða.

Þá telur stefndi alls enga ruglingshættu vera milli merkjanna á grundvelli merkingar orðanna. Bendir stefndi á, að orðið KRAFT eitt og sér hafi enga sjálfstæða merkingu í íslensku nefnifalli og samkvæmt orðabók Menningarsjóðs sé merki þetta algengt sem forliður. KRAFT-merkið sé í sjálfu sér veikt merki, þar sem það sé að hluta til vísbendandi, þegar bætt sé aftan við það -galli/gallar, og merki þá „sterkur galli“ eða „öflugur galli“, sem tvímælalaust sé tilgangur merkisins, því að það sé eingöngu skráð fyrir vinnufatnað. CRAFT-merkið sé hins vegar sterkt, því að það vísi ekki til eiginleika eða gæða vörunnar, sem það sé notað um, og hafði ekki verið notað um hana áður hér á landi, þegar notkun á því hófst. Samkvæmt vörumerkjarétti njóta veik merki minni verndar en sterk varðandi ruglingshættu, og standi því merki stefnanda höllum fæti að þessu leyti. Þá sé merking orðsins CRAFT allt önnur, og stefnandi geti því ekki reist rétt gagnvart stefnda á grundvelli merkingar orðanna. Þegar litið sé til þess, að í merki stefnda hafi að jafnaði einnig verið að finna orðin of Sweden AB, verði enn ljósara, að ruglingshætta á grundvelli merkingar sé óhugsandi. Stefndi bendir einnig á, að KRAFT hafi verið skráð sem orð- og myndmerki, ekki sé um að ræða, að orðið KRAFT sé sjálft verndað af skráningunni, heldur

frekar útlit orðsins. Einnig sé vörumerkjavernd stefnanda takmörkuð við vinnufatnað, en taki ekki til útivistar- og sportfatnaðar. Leiði þetta til sýknu stefnda.

Þá bendir stefndi á, að tómlæti stefnanda um að halda fram rétti sínum í þrjú ár, frá því í nóvember 1992 fram í október 1995, leiði til þess samkvæmt almennum reglum um réttaráhrif tómlætis, að sá réttur, sem hann kynni að hafa átt, sé fallinn niður. Að minnsta kosti leiði þetta tómlæti stefnanda til þess, að merki stefnda nyti jafnhliða verndar við merki stefnanda samkvæmt 9. gr. vörumerkjalaga.

Stefndi vísar til laga um vörumerki nr. 47/1968 ásamt síðari breytingum til stuðnings kröfum sínum, einkanlega 2., 3. og 7. gr. um notkun og eldri rétt vegna notkunar, 6. gr. um ruglingshættu og a-liðar 9. gr. um samhliða rétt. Einnig vísar stefndi til almennra ólögfestra reglna um tómlæti. Krafa um málskostnað er studd XXI. kafla laga nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um það, hvort ruglingshætta sé milli vörumerkjanna KRAFT og CRAFT of Sweden AB. Stefndi vísar um sýknukröfu sína meðal annars til þess, að réttur til vörumerkisins CRAFT hafi stofnast með notkun árið 1982 og sé því eldri en vörumerkjaréttur stefnanda samkvæmt vörumerkinu KRAFT. Ekki verður á það sjónarmið fallist. Vörur undir heitinu CRAFT voru aðeins fluttar inn á fjögurra ára tímabili árin 1982–1986. Á því tímabili voru vörur þessar lítið auglýstar, en dreift í nokkrar verslanir um landið. Ekkert var flutt inn af CRAFT-vörum á tímabilinu 1986–1990, og er ekki til þess vitað, að vörurnar hafi verið seldar eða auglýstar á þeim tíma. Telja má því sannað, að vörumerkjaréttur CRAFT of Sweden AB hafi fallið niður á tímabilinu 1986–1991, og telst KRAFT því vera eldra merki, þar sem sótt var um skráningu á því árið 1986 og merkið notað frá þeim tíma.

Við mat á því, hvort vörumerki aðila séu svo lík, að valdið geti ruglingshættu, ber að líta til þess, að orðin KRAFT og CRAFT eru nánast eins að rithætti og því lík í sjón. Leturgerð merkjanna og heildarmynd er þó ekki hin sama, annars vegar *KRAFT* og hins vegar CRAFT of Sweden AB. Engu að síður verður að telja, að notkun orðsins CRAFT í vörumerki stefnda höfði augljóslega til vörumerkis stefnanda, KRAFT, sem öðlast hefur markaðsfestu og útbreiðslu hér á landi. Fallast ber á það með stefnda, að ruglingshætta á grundvelli merkingar sé ekki milli vörumerkjanna, en annað gildir um hljóðlíkingu orðanna KRAFT og CRAFT. Þegar merki

þessi eru borin fram með íslenskum framburði, er lítill sem enginn munur á framburði orðanna, þar sem c er á íslensku borið fram með sama hætti og k. Hljóðlíking skiptir miklu máli í auglýsingum og er mjög til þess fallin að valda ruglingshættu milli vörumerkja, sérstaklega ef merkin eru borin fram með sama hætti. Telja verður, að svo mikil hljóðlíking sé með orðunum CRAFT og KRAFT, að valdið geti ruglingshættu. Af framangreindu liggur því fyrir, að ruglingshætta er milli þessara merkja. Á það er einnig að líta, að aðilar máls þessa seldu sömu vörur eða vörur sömu tegundar undir vörumerkjum sínum, og jók það enn frekar á ruglingshættu milli merkjanna, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 47/1968 um vörumerki. Auglýsingar stefnda um CRAFT-útigalla eru sérstaklega til þess fallnar að valda ruglingi, þar sem KRAFT-kuldagallar stefnanda hafa náð mikilli útbreiðslu á markaði hér á landi. Notkun stefnda á vörumerkinu CRAFT brýtur því í bága við 3. mgr. 3. gr. vörumerkjalaga nr. 47/1968.

Stefndi hóf innflutning á vörum, svipuðum þeim, sem stefnandi var að selja, í febrúar 1990 og tók þá þegar að auglýsa vörur sínar undir merkinu CRAFT. Liggur fyrir, að stefnandi varð þá fyrst var við vörumerki þetta hér á landi. Haustið 1992 gerði stefnandi athugasemdir við notkun stefnda á vörumerkinu CRAFT, sem hann taldi brjóta gegn vörumerkjarétti sínum. Þær athugasemdir virðast hafa leitt til þess, að stefndi dró úr notkun sinni á merkinu CRAFT, og gerði stefnandi ekki athugasemdir við notkun á merki stefnda frá því í nóvember 1992 og fram í október 1995, án þess þó að gert hafi verið sérstakt samkomulag með aðilum um notkun vörumerkjanna. Liggur ekki fyrir, að stefndi hafi auglýst útivistarvörur, svo sem kuldagalla, undir vörumerkinu CRAFT á þessu tímabili nema árið 1994, en þá birtust m. a. auglýsingar frá honum í Sjónvarpsvísi Stöðvar 2 í desember. Auglýsing frá stefnda, sem birtist í Morgunblaðinu í október 1995, gaf stefnanda tilefni til frekari aðgerða. Með bréfi stefnanda til stefnda, dags. 10. október 1995, var þess óskað, að notkun á vörumerkinu yrði hætt fyrir 24. október 1995. Verður ekki litið svo á, að um tómlæti af hans hálfu sé að ræða í skilningi 9. gr., stafliðar a, laga nr. 47/1968 um vörumerki.

Vörumerkið KRAFT er skráð í 25. flokki vörumerkjaskrár fyrir vinnufatnað. Vörur, sem falla innan þessa flokks og stefnandi selur undir þessu merki, njóta verndar vörumerkjalaga. Stefndi hefur selt fatnað undir vörumerkinu CRAFT, sem fellur undir 25. flokk. Með vísan til 1. mgr. 37. gr., sbr. 1. og 4. gr. laga nr. 47/1968, er stefnda óheimilt að nota vörumerkið CRAFT á þeim vörum sínum, sem falla undir 25. flokk vörumerkjaskrár.

Með notkun sinni á orðinu CRAFT einu sér eða sem hluta af heildarvörumerkinu CRAFT of Sweden AB hefur stefndi brotið gegn vöru-

merkjarétti stefnanda, sem stefndi mátti vita um eigi síðar en síðla árs 1992. Þykir því rétt, að stefnda verði gert skylt með vísan til 41. gr. laga nr. 47/1968 að nema brott merkið CRAFT af tilgreindum fatnaðarvörum, sem hann hefur í vörslum sínum.

Samkvæmt framansögðu ber að taka dómkröfur stefnanda til greina, eins og nánar greinir í dómsorði.

Þá ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem telst hæfilega ákveðinn 150.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Einari Eiríkssyni f. h. einkafyrirtækis hans, Sportleigunnar, er óheimilt að nota vörumerkið CRAFT sem nafn á fatnaði, er fellur undir 25. flokk vörumerkjaskrár. Ber stefnda að nema brott merkið CRAFT af tilgreindum fatnaðarvörum, sem hann hefur í vörslum sínum. Stefndi greiði stefnanda, Sjóklæðagerðinni hf., 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. janúar 1998.

Nr. 56/1997. **Sjálfsbjörg, landssamband fatlaðra,**
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Stjórnsýsla. Sjúkrahús. Daggjöld. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 6. febrúar 1997. Hann krefst ógildingar á þeirri ákvörðun daggjaldanefndar sjúkrahúsa 14. júní 1991 að endurskoða húsaleigugjöld Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar og hætta að telja þau til rekstrarkostnaðar stofnunarinnar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi er einkaeigandi Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar, sem rekið er sem sjúkrahús, nú samkvæmt 4. og 5. tl. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu. Með bréfi tryggingamálaráðuneytisins 12. mars 1973 var áfrýjanda heimilaður rekstur vinnu- og dvalarheimilisins á grundvelli 1. gr. sjúkrahúslaga nr. 54/1964, og hófst starfsemi þess 2. ágúst þetta ár. Til rekstrarins hefur áfrýjandi nú leyfi ráðherra, sbr. 26. gr. laga nr. 97/1990.

Samkvæmt 3. mgr. 42. gr. almannatryggingalaga nr. 67/1971 bar sjúkratryggingadeild Tryggingastofnunar ríkisins að tryggja fötluðum ókeypis vistun á viðurkenndum sjúkrastofnunum, sem tryggingastofnunin hefði gert samning við. Sérstakri nefnd, daggjaldanefnd, var falið samkvæmt 3. mgr. 45. gr. sömu laga (síðar 46. gr., sbr. 19. gr. laga nr. 87/1989) að ákveða daggjöld til stofnana þessara til þess að standa undir rekstri þeirra. Samkvæmt lagaákvæðinu

skyldu daggjöldin ákveðin þannig, að samanlagðar tekjur stofnunarinnar stæðu undir eðlilegum rekstrarkostnaði á hverjum tíma, miðað við þá þjónustu, sem ráðherra ákvæði að veita. Orðalag lagagreinarinnar var tekið óbreytt upp í 3. gr. reglugerðar nr. 113/1980 fyrir daggjaldanefnd sjúkrahúsa. Í 8. gr. reglugerðarinnar voru sérstaklega tilgreindir nokkrir kostnaðarliðir, sem telja skyldi til rekstrarkostnaðar, svo sem viðhaldskostnaður lausra muna og fasteigna og endurnýjunarkostnaður tækja svo og sannanlegur fjármagnskostnaður vegna rekstrar. Til að mæta afskriftum fasteigna skyldi reikna einkasjúkrahúsum 1% af fasteignamati.

Lagaákvæði um daggjaldanefnd héldust óbreytt, þar til hún var lögð niður með lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar. Starfsemi vinnu- og dvalarheimilisins var sett á föst fjárlög frá og með árinu 1992.

Í málinu greinir aðila á um lögmæti ákvörðunar daggjaldanefndar sjúkrahúsa, sem tekin var 14. júní 1991 og tilkynnt áfrýjanda með bréfi 20. sama mánaðar, um að hætta að reikna með húsaleigu við ákvörðun daggjalda. Var í bréfinu sagt, að þetta væri gert, þar sem engin samþykkt lægi fyrir um, að slík gjöld teldust til rekstrargjalda almennt. Í bréfinu var jafnframt tilkynnt, að samkvæmt reglum um afskriftir, sem áður er frá greint, væru afskriftir upp á 1.000.000 króna samþykktar, meðan aðrar upplýsingar lægju ekki fyrir. Fram kemur, að daggjaldanefnd taldi sig ekki hafa upplýsingar um fasteignamat eða hluta vinnu- og dvalarheimilisins í fasteigninni, og var óskað eftir nánari upplýsingum um þessi atriði. Samkvæmt gögnum málsins virðist daggjaldanefnd hafa haft í höndum endurskoðaðan ársreikning heimilisins 1990 frá 3. apríl 1991, en samkvæmt honum hafi verið reiknað með 11.940.000 krónum í húsaleigu. Staðfest var við málflutning fyrir Hæstarétti, að hér var um reiknaða stærð að ræða, og ekki liggur fyrir, hvernig frá þessu var gengið í ársreikningum áfrýjanda.

Af hálfu áfrýjanda var þessari ákvörðun mótmælt 26. júlí 1991 og óskað eftir fundi með nefndinni til að ræða þessi mál. Einnig var óskað eftir fundi með fulltrúum ráðuneytisins til að ræða afgreiðslu fjárlagatillagna 1992, þar sem ástæða væri til að ætla, að hugmyndir aðila um eðlileg rekstrarumsvif heimilisins færu ekki saman. Í bréfi

áfrýjanda 6. september 1991 til daggjaldanefndar er ekki dregið í efa, að nefndin hafi rétt til að fella niður greiðslu húsaleigu til samtakanna, en afturvirkni ákvörðunarinnar talin afar óheppileg og þeim eindregnu tilmælum beint til nefndarinnar að endurskoða ákvörðun sína og taka tillit til húsaleigu árin 1990 og 1991. Í málinu liggur fyrir skýrsla frá 12. september 1991 um rekstrarreikning 1990 og fjárlagatillögur vinnu- og dvalarheimilisins 1992, sem unnin var af endurskoðunarskrifstofu. Skýrslan er til heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis og ríkisendurskoðunar. Í skýrslunni kemur fram, að einhver viðhaldskostnaður á húsnæði áfrýjanda hefur verið færður til gjalda í rekstrarreikningi 1990 á þá starfsemi, sem húsnæðið var notað fyrir. Þá segir í skýrslunni, að samkvæmt upplýsingum ráðuneytisins muni ríkissjóður ekki greiða fyrir leigu til samtaka, sem reka stofnanir fyrir greiðslur af fjárlögum vegna starfsemi í eigin húsnæði. Ef ekki verði um húsaleigu að ræða, verði fasteignagjöld og tryggingar húsnæðis ásamt viðhaldi væntanlega greidd af fjárlögum.

Á fundi daggjaldanefndar 23. september 1991 var ákveðið að taka tillit til reiknaðrar húsaleigu vegna ársins 1990, en halda fast við fyrri ákvörðun varðandi 1991. Var þessi ákvörðun tilkynnt áfrýjanda með bréfi sama dag. Í bréfinu kom fram, að verulegur halli væri á rekstri vinnu- og dvalarheimilisins og yrði honum mætt með greiðslu ákveðinnar fjárhæðar strax svo og greiðslu svokallaðra jöfnunardaggjalda, en síðan átti að endurskoða stöðuna 1. desember 1991, þegar níu mánaða uppgjör lægi fyrir. Í ársreikningi dvalarheimilisins fyrir 1991 frá 12. maí 1992 var talið, að sá hluti fasteignarinnar, sem notaður væri undir starfsemi heimilisins, næmi 4.428 fermetrum, og var 13.922.031 krónu leiga fyrir húsnæðið færð til gjalda í rekstrarreikningi. Fasteignagjöld, viðhald og tryggingar væru hins vegar taldar greiddar af leigusala. Ársreikningur þessi er samkvæmt áritun gerður af löggiltum endurskoðanda eftir bókhaldi félagsins, en hefur ekki verið endurskoðaður. Af gögnum málsins má það helst ráða, að frá því er ákvörðun daggjaldanefndar var tekin, hafi verið ágreiningur með aðilum um, hvort og hvernig reikna eigi áfrýjanda endurgjald fyrir not húsnæðis vinnu- og dvalarheimilisins við ákvörðun greiðslna ríkisins til áfrýjanda.

II.

Að framan er lýst ágreiningi aðila. Af gögnum málsins sést, að árið 1991 gerði daggjaldanefnd ekki ráð fyrir, að vinnu- og dvalarheimilið greiddi húsaleigu til áfrýjanda. Hins vegar virðist nefndin að minnsta kosti hafa reiknað heimilinu fjárhæð vegna afskrifta húsnæðis. Hvort eitthvað var reiknað vegna viðhalds húsnæðisins, er óljóst, því að ekki er upplýst, hvað felst í þeim liðum, sem taldir eru viðhald húsnæðis rekstrarárið 1990, en eftir þeim ársreikningi sýnist daggjaldanefnd hafa farið við ákvörðun sína 14. júní 1991. Ekki liggur fyrir, að upplýsingar, sem nefndin kallaði eftir í bréfi til áfrýjanda þann dag, hafi verið sendar fyrr en með ársreikningi í maí 1992. Af ákvörðun nefndarinnar 23. september 1991 má ráða, að skýrsla endurskoðunarskrifstofu um rekstrarreikning 1990 lá fyrir nefndinni á þeim fundi, en þar kemur fram, eins og að framan er rakið, að væri húsaleigu sleppt í reikningsgrundvellinum, bæri að líta til viðhalds húsnæðis, fasteignagjalda og trygginga húsnæðis. Ekki er fram komið, hvort daggjaldanefnd reiknaði áfrýjanda einhverjar fjárhæðir vegna fasteignagjalda og trygginga við þessar ákvarðanir eða þær síðari ákvarðanir, sem boðaðar voru í bréfi 23. september 1991. Af gögnum málsins verður það helst ráðið, að daggjöld hafi almennt ekki verið endanlega ákveðin, fyrr en eftir að ársreikningar lágu fyrir. Engar ákvarðanir daggjaldanefndar eftir 23. september 1991 hafa verið lagðar fram.

III.

Fallast ber á það með héraðsdómi, að áfrýjandi sé réttur aðili máls þessa sem eigandi að rekstri vinnu- og dvalarheimilisins. Daggjaldanefnd sjúkrahúsanna var stjórnsýslunefnd, sem ákvað daggjöld til rekstrar þeirra af fjárveitingum Alþingis. Dómstólar áttu því úrskurðarvald um, hvort nefndin hefði farið að lögum við ákvarðanir sínar samkvæmt 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Viðurkenna ber rétt áfrýjanda til að láta reyna á það fyrir dómstólunum, hvort nefndin hafi farið að réttum lögum. Ákvarðanir nefndarinnar, sem liggja fyrir í málinu, sýnast byggðar á ársreikningi vinnu- og dvalarheimilisins fyrir 1990 og skýrslu endurskoðanda um úttekt á honum, og voru þær tilkynntar áfrýjanda,

sem hafði þannig tækifæri til að mótmæla þeim og koma að sjónarmiðum sínum.

Niðurstaða máls þessa hlýtur að ráðast af því, hvort ákvörðun daggjaldanefndar verður talin hafa verið málefnaleg og innan þess ramma, sem lög settu slíkum ákvörðunum. Ákvörðunin 14. júní 1991 fól ekki í sér endanlega afgreiðslu málsins. Áfrýjandi viðurkenndi heimild nefndarinnar til að taka slíka ákvörðun í mótmælabréfi sínu 6. september 1991, jafnframt því sem hann bað nefndina að endurskoða ákvörðunina, eins og áður er rakið. Með samþykkt sinni 23. september 1991 fór nefndin að hluta að tilmælum áfrýjanda, en þá ákvað hún að taka tillit til húsaleigu fyrir árið 1990. Einnig voru þá samþykktar sérstakar ráðstafanir til að mæta halla ársins 1991, og jafnframt var ákveðið að endurmeta stöðuna, er níu mánaða uppgjör lægi fyrir. Eins og málið liggur fyrir, geta daggjöld ársins 1991 aðeins komið hér til skoðunar, en svo sem áður er rakið, skortir mjög gögn um frekari ákvarðanir nefndarinnar vegna þess árs. Af ákvörðuninni 14. júní 1991 sést og, að í stað húsaleigugreiðslna gátu komið aðrir liðir, sem óskað var nánari gagna um. Áfrýjandi hefur ekki lagt fram skýr gögn um þau atriði, þótt hann hafi haft næg tækifæri til þess, og verður ekki séð, í hvaða mæli tekið var tillit til þeirra. Frá og með árinu 1992 voru fjárveitingar til vinnu- og dvalarheimilisins teknar á föst fjárlög, og daggjaldanefnd hætti störfum í árslok 1993.

Áfrýjandi verður því ekki talinn hafa sýnt fram á, að ákvörðun daggjaldanefndar 14. júní 1991 hafi verið ómálefnaleg eða í andstöðu við 3. mgr. 46. gr. laga nr. 67/1971 og reglugerð nr. 113/1980, sem sett var með heimild í þeim lögum. Þykir rétt af framangreindum ástæðum að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti er felldur niður.

Dómsorð:

Dómur héraðsdóms skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti er felldur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Í máli þessu skortir nokkuð á upplýsingar um ágreiningsefnið og þá einkum um ýmsa undirstöðuþætti í rekstri Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar og ákvörðun daggjalda vegna hans á árunum 1973–1990. Er þar ekki við áfrýjanda einan að sakast, þar sem daggjaldanefnd sjúkrahúsa átti að vera kunnugt um það, er meginmáli skipti um störf og fjárhag stofnunarinnar á hverjum tíma, auk þess sem stefnda er nauðsyn að gera það ljóst, að nefndin hafi fullnægt eðlilegri rannsóknarskyldu við töku hinna umdeildu ákvarðana hennar frá 14. júní og 23. september 1990. Þá skortir og allar upplýsingar um ákvörðun daggjalda til annarra einkasjúkrahúsa og rekstrargrundvöll þeirra, er hafa mætti til samanburðar.

Samkvæmt 3. mgr. 45. gr. og síðar 46. gr. laga nr. 67/1971 um almannatryggingar átti daggjaldanefnd að ákveða daggjöld til sjúkrahúsa eftir þeim mælikvarða, að þau og aðrar tekjur stofnananna, sem um væri að ræða, stæðu undir eðlilegum rekstrarkostnaði þeirra miðað við þá þjónustu, er ráðherra ætlaði þeim að veita. Í 8. gr. reglugerðar nr. 113/1980 sagði nánar, að miða skyldi við raunverulegan kostnað, og sýnist þar ekki hafa verið horft til þrengingar á því, hvaða kostnaður gæti talist eðlilegur, heldur hins, að reikna skyldi kostnaðinn eftir því, sem hann félli til í raun. Ljóst er, að kostnaður af húsnæði sjúkrahúsanna var meðal þess, sem taka þurfti tillit til. Segja má, að lögin hafi ekki veitt skýra vísbendingu um, hvað reksturinn ár hvert ætti að bera af þeim kostnaði, en úr því var reynt að leysa í 8. gr. reglugerðarinnar. Af ákvæðum hennar verður ráðið, að kostnaður af viðhaldi sjúkrahúsanna hafi átt að teljast til rekstrarkostnaðar, en viðhald, er telja mætti til endurnýjunar, virðist þar undan skilið, og hið sama var um kostnað af lánum eða annarri fjárfestingu vegna húsnæðisins. Hins vegar átti að reikna einkasjúkrahúsum 1% af fasteignamatsverði húsnæðis þeirra sem gjald til að mæta afskriftum eignanna.

Samkvæmt þessu virðast reglugerðarákvæðin á því byggð, að húsnæði sjúkrahúsa í eigu einkaaðila yrði lagt til starfseminnar án annars endurgjalds í formi daggjalda en þess, sem fólst í umræddum

hundraðshluta af fasteignamatsverði. Ekki liggur í augum uppi, að þetta hafi verið raunhæf úrlausn, og ekki hefur verið skýrt, hvernig heildarkostnaði vegna húsnæðis yrði mætt með öðru en daggjöldum. Hið eina, sem hér nýtur við til samanburðar, er sú staðreynd, að hjá Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar nam þetta afskriftagjald minna en 1/10 hluta þeirrar húsaleigu, sem heimilinu var reiknuð af hálfu áfrýjanda. Með hliðsjón af öllu þessu verður að ályktta, að stefndi hafi ekki sýnt fram á, að umrædd ákvæði reglugerðarinnar hafi átt sér eiginlega stoð og verið í eðlilegu samræmi við orð og markmið fyrrnefndrar lagagreinar.

Húsnæði vinnu- og dvalarheimilisins er eign áfrýjanda, sem reisti það á eigin spýtur fyrir gjafa- og sjálfsaflafé, en naut einnig nokkurra styrkja og lána úr opinberum sjóðum. Þegar daggjaldanefnd tók ákvarðanir sínar, lá það fyrir, að áfrýjandi hafði reiknað heimilinu svipaða húsaleigu og þá, sem færð var til gjalda í reikningum þess árin 1990 og 1991, um langt árabil eða jafnvel frá upphafi starfseminnar. Í þeirri tilhögun fólst greinilegt afbrigði frá ákvæðum reglugerðarinnar, og hafa aðilar ekki skýrt, hvernig hún komst á, en til þess gátu margar ástæður legið. Ekki verður séð, að hún hafi sætt sérstökum athugasemdum frá daggjaldanefnd eða heilbrigðisráðuneyti, fyrr en nefndin tilkynnti áfrýjanda með bréfi sínu 20. júní 1991, að hana yrði að endurskoða, en sú tilkynning var gefin út í skjóli 6. gr. reglugerðarinnar. Engin breyting var þá að gerast á starfsemi heimilisins frá því, sem verið hafði. Hins vegar hafði heilbrigðisráðuneytið nýlega lagt fyrir daggjaldanefnd að framkvæma heildarendurskoðun á greiðslum til daggjaldastofnana með því markmiði að draga úr langvarandi hallarekstri og auka aðhald og eftirlit með þeim. Í því efni varð nefndin meðal annars að gæta þess að fara ekki út fyrir lögbundið valdsvið sitt.

Eins og mál þetta liggur fyrir, verður ekki séð, að hinar umdeildu ákvarðanir nefndarinnar hafi stuðst við annað en hin beinu ákvæði 8. gr. reglugerðarinnar, þ. e. þá meginforsendu, að daggjöld ættu ekki að mæta öðrum húsnæðiskostnaði en af tilfallandi viðhaldi og þeim afskriftum, sem þar væri um mælt, auk beinna útgjaldaliða á borð við fasteignagjöld og vátryggingar. Þegar litið er til stöðu áfrýjanda sem eiganda húsnæðisins og þeirrar venju, sem mótast hafði

um húsaleigu til hans, og hins vegar til þess, er fyrr var rakið um efni þessara ákvæða, verður að álykta, að þau ein hafi ekki nægt sem grundvöllur að ráðstöfunum nefndarinnar. Af því leiðir, að stefndi verður að sýna fram á, að ákvarðanir hennar hafi í raun stuðst við lögmæt sjónarmið, en sú sönnun hefur ekki tekist. Eiga úrslit málsins því að vera þau, að ógildingarkrafa áfrýjanda verði tekin til greina.

Ég er samþykkur því, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. nóvember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 25. október sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sjálfsbjörgu, landssambandi fatlaðra, kt. 570269-2169, Hátúni 12, Reykjavík, með stefnu, birtri 26. janúar 1996, á hendur heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytinu, daggjaldanefnd sjúkrahúsa og ríkissjóði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. að ógilt verði með dómi sú ákvörðun daggjaldanefndar sjúkrahúsa frá 14. júní 1991 að endurskoða húsaleigugjöld Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar og hætta að telja þau til rekstrarkostnaðar stofnunarinnar,
2. að stefnanda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefndu að mati réttarins, þ. m. t. 24,5% virðisaukaskattur á málskostnað, og leggist dráttarvextir af málskostnaði við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst tólf mánuðum eftir 15. dag frá dómsuppsögu.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

Stefndu gerðu upphaflega kröfu um frávísun málsins. Með úrskurði, upp kveðnum 14. júní 1996, var kröfum stefnanda um greiðslu skuldar, að fjárhæð 68.718.580 kr., og öllum kröfum á hendur daggjaldanefnd sjúkrahúsa vísað frá dómi.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þessir:

Samkvæmt því, er greinir í stefnu, er stefnandi einkaeigandi Vinnu- og

dvalarheimilis Sjálfsbjargar (VDS), en VDS hafi eigin kennitölu, 500573-0159, og sérstakan fjárhag. Til 1. júlí 1993 var starfsmannahald VDS sameiginlegt með stefnanda, og skiptist kostnaður vegna þess með hliðsjón af vinnuframlagi starfsmanna í þágu hvors aðila.

VDS starfar samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu nr. 97/1990, sbr. 4. og 5. tl. 1. mgr. 24. gr. laganna. Stjórn þess er skipuð fimm mönnum, þremur kosnum af stefnanda, einum af starfsmannaráði og einum, sem tilnefndur er af heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra. Rekstrarkostnaður VDS skal að hluta greiddur úr ríkissjóði samkvæmt A-hluta fjárlaga.

Sjálfsbjargarhúsið að Hátúni 12, Reykjavík, sem er eign stefnanda, var tekið í notkun í áföngum á árunum 1973–1981. Hinn 7. júlí 1973 fluttist VDS í húsið, og hefur starfsemi þess verið rekin þar síðan. Rekstrarkostnaður vegna starfseminnar var greiddur með daggjöldum, ákveðnum af daggjaldanefnd sjúkrahúsa. Í lok hvers starfsárs voru greidd svokölluð halladaggjöld, þegar sýnt þótti, að daggjöldin hrukku ekki til, svo að unnt yrði að skila hallalausu rekstrarári. Meðal þeirra þátta, sem daggjöldunum var ætlað að standa straum af, voru húsaleigugjöld samkvæmt reikningum stefnanda.

Á fundi daggjaldanefndar sjúkrahúsa 14. júní 1991 var tekin ákvörðun um að endurskoða húsaleigugjöld VDS, þar sem engin samþykkt hefði legið fyrir um að telja slík gjöld til rekstrargjalda almennt.

Þrátt fyrir ákvörðun daggjaldanefndar frá 14. júní 1991 var á fundi nefndarinnar 23. september sama ár samþykkt, að þau húsaleigugjöld, að fjárhæð 11.940.000 kr., sem felld voru niður fyrir árið 1990, yrðu tekin með í rekstrargjöld VDS það árið, en að fyrri ákvörðun nefndarinnar yrði látin standa um rekstrarárið 1991. Vegna halla ársins 1991 var eftirfarandi samþykkt:

1) að greiða strax til Sjálfsbjargar 10.000.000 kr.,
2) að greiða jöfnunardaggjald, 2.500 kr., til áramóta, sem myndi gera samtals í tekjur 13.750 kr. (?) miðað við fulla nýtingu,
3) að endurskoða stöðu stofnunarinnar 1. desember, þegar níu mánaða uppgjör lægi fyrir, og stefna að því, að endanlegur halli yrði greiddur sem fyrst eftir þann tíma.

Árið 1992 fór starfsemi VDS á föst fjárlög. Við þá ráðstöfun varð dagvist hluti af vinnu- og dvalarheimilinu, en áður hafði hún verið rekin sérstaklega af stefnanda. Stefnandi kveður styrkumsóknir vegna þess árvissa tekjutaps, sem hlotist hefur af ákvörðun daggjaldanefndar um að hætta að viðurkenna húsaleigugjöld sem hluta af rekstrargjöldum VDS, hafa verið sendar fjárlaganefnd Alþingis á hverju hausti undanfarin fjögur ár, en þær hafi aldrei verið teknar til greina í meðförum fjárlaganefndar á frumvörpum fjárlaga.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður húsaleigu hafa verið af hálfu stefndu viðurkenndan hluta af rekstrarkostnaði Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar frá 7. júlí 1973 fram til 14. júní 1991, þegar daggjaldanefnd sjúkrahúsa ákvað einhliða að endurskoða húsaleigugjöld VDS, þar sem engin samþykkt hafði legið fyrir um að telja slík gjöld til rekstrarkostnaðar almennt. Daggjaldanefnd sjúkrahúsa samþykkti óslitið í sautján ár að telja húsaleigugjöld til almennra rekstrargjalda VDS. Stefnandi kveðst telja slíka langa órofna framkvæmd fela í sér viðurkenningu á, að húsaleiga hafi verið eðlilegur kostnaður við rekstur VDS og að tekið skuli tillit til greiðslu VDS á húsaleigu við ákvörðun fjárframlaga til rekstrar stofnunarinnar í húsnæði stefnanda. Sú viðurkenning sé alveg óháð því, hvort formleg samþykkt hafi legið fyrir um að telja húsaleigugjöld til rekstrargjalda almennt.

Ákvörðun stefndu um að hætta fyrirvaralaust að telja húsaleigugjöld til rekstrarkostnaðar VDS hafi enga stoð haft í breyttu rekstrarfyrirkomulagi VDS. Stofnunin hafi áfram verið rekin í óbreyttri mynd í húsnæði stefnanda. Þrátt fyrir sparnaðarráðstafanir í ríkisfjármálum hafi eðli starfseminnar og þær forsendur, sem lagðar hafi verið til grundvallar rekstri VDS í sautján ár, ekki breyst. Með einhliða og órökstuddri ákvörðun daggjaldanefndar hafi húsaleiga ekki lengur verið talin liður í rekstrarkostnaði VDS. Þessi ákvörðun stefndu hafi verið reist á ómálefnalegum sjónarmiðum, sem stefnandi vildi ekki una við. Unnt hefði verið að taka ákvörðun um, að vegna sparnaðaráforma væri óskað eftir lækkun leigugjaldsins eða að VDS drægi úr starfsemi sinni og minnkaði af þeim sökum við sig húsnæði. Þannig hefði e. t. v. mátt ná fram sparnaði. En að hætta fyrirvaralaust að telja húsaleigugjaldið til kostnaðar við rekstur VDS fái ekki staðist.

Fjárveitingavaldið hafi með sautján ára samfelldri framkvæmd viðurkennt greiðsluskyldu á leigugjöldum fyrir rekstur VDS í húsnæði stefnanda. Með svo langri framkvæmd hafi verið komið á ágreiningslaust samkomulag um, hvað teldist til kostnaðar við rekstur VDS. Hér breyti engu, að ekki skuli hafa legið fyrir skrifleg staðfesting um, hvað skyldi talið til rekstrarkostnaðar í tilviki VDS.

Missir leigutekna stefnanda hafi valdið margvíslegum vanda í starfsemi Sjálfsbjargar, lsf. Reynst hafi nauðsynlegt að draga úr þjónustu sambandsins við skjólstæðinga þess. Til að endar næðu saman í rekstrinum, hafi sambandið þurft að fjármagna þjónustuna með lántökum og veðsetningum í fasteign samtakanna. Samhliða þessu hafi happdrættissala, sem verið hafi helsta fjáröflunarleið stefnanda, átt undir högg að sækja vegna aukinnar samkeppni við ýmsa nýja aðila á þeim sama markaði.

Stefnandi vísar í meginreglur laga og eðli máls. Kröfu um málskostnað reisir hann á 21. kafla l. nr. 91/1991, einkum 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laganna. Kröfu um virðisaukaskatt styður stefnandi við l. nr. 50/1988, en stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður stefndu.

Stefndu halda því fram, að Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar verði að eiga aðild að dómsmáli, en ekki stefnandi, sé um aðskildar stofnanir (lögaðila) að ræða, svo sem stefnandi hafi haldið fram. Eigi því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda í málinu, sbr. 2. mgr. 16. gr. l. nr. 91/1991, sökum aðildarskorts.

Stefndu kveða málatilbúnað stefnanda horfa þannig við sér, að stefnandi telji, að víkja eigi ákvörðun daggjaldanefndar til hliðar og að eðlilegt verði að telja stefnanda eiga rétt á rúmlega 68 milljónum króna úr ríkissjóði, þar sem samkomulag hafi náðst um slíkar fjárveitingar. Þeim málatilbúnaði stefnanda og kröfum á honum reistum kveðast stefndu vísa á bug. Stefndu telji, að þótt daggjaldanefnd og síðar heilbrigðisráðherra hafi ekki ákvarðað tilteknar fjárveitingar til starfsemi stefnanda, leiði það ekki til þess, að dómstólar kveði á um þær fjárveitingar, sem óskað sé eftir. Endanleg ákvörðun þar til bærs aðila um það, hvort fé yrði veitt til starfsemi stefnanda, telji stefndi, að ekki verði endurskoðað eða breytt af dómstólum.

Ákvörðun daggjaldanefndar hafi verið liður í heildarendurskoðun á greiðslum til daggjaldastofnana. Hafi það markmið verið haft að leiðarljósi, að dregið yrði úr langvarandi hallarekstri þeirra stofnana og að aukið yrði aðhald og eftirlit með rekstri þeirra. Stefnandi hafi borið því við, að ákvörðun daggjaldanefndar hafi á sínum tíma verið einhliða, órökstudd og þar að auki reist á ómálefnalegum grundvelli. Stefndu kveðast eindregið mótmæla þessu. Ákvörðun nefndarinnar hafi miklu fremur verið vel rökstudd og studd málefnalegum sjónarmiðum og í fullu samræmi við rekstrarkostnað. Til að mæta halla stofnunarinnar hafi engu að síður verið samþykkt að veita 11.940.000 kr. til hennar aukalega fyrir árið 1991. Stefndu kveðast enn fremur benda á, að daggjaldanefnd hafi ekki verið bundin af neinum málsmeðferðarreglum í ákvörðunum sínum, heldur aðeins haft það verkefni að veita fé það, sem heimildir fjárlaga stóðu til, í þágu heilbrigðisþjónustu. Hafi nefndin átt fullnaðarvald um það, hvaða fjármuni hún myndi veita. Hafi því ekki verið um að ræða eiginlega stjórnvaldsákvörðun um rétt eða skyldu, sem lotið hafi reglum um málsmeðferð. Þótt talið verði, að daggjaldanefnd hafi ekki gætt réttra málsmeðferðarreglna, hafi það ekki

getað valdið ógildi ákvörðunarinnar og enn síður því, að réttur stofnaðist til umkrafins fjár.

Þótt starfsemi Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar falli undir að vera sjúkrahús í skilningi 24. gr. l. nr. 97/1990 um heilbrigðisþjónustu, eigi daggjöld ekki við um starfsemina. Lögum samkvæmt hafi daggjaldanefnd og síðar ráðherra ákveðið aðeins daggjöld til þeirra sjúkrahúsa og sjálfseignarstofnana, sem ekki hafi verið á föstum fjárlögum, sbr. upphafsákvæði 4. mgr. 46. gr. l. nr. 67/1971 og síðar 2. mgr. 39. gr. l. nr. 117/1993. Allar daggjaldagreiðslur til Vinnu- og dvalarheimilis Sjálfsbjargar vegna ársins 1991 hafi verið ákveðnar og á þeim staðin skil. Stefnanda hafi frá og með árinu 1992 verið veitt fé samkvæmt fjárlögum til starfsemi sinnar. Með því að kveðið sé á um fjárveitingar til handa stefnanda, hafi endanlega verið staðin skil á því fé, sem stefnanda hafi verið ákvarðað að lögum úr ríkissjóði. Stefndu hafi ekki skirrst við að greiða stefnanda það fé, sem ákveðið var með fjárlögum hverju sinni.

Enn fremur kveðast stefndu benda á, að þau húsaleigugjöld, sem stefnandi hafi krafið Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar um, geti ekki talist rekstrarkostnaður, hvorki í skilningi 4. mgr. 46. gr. áður gildandi almannatryggingalaga né samkvæmt 2. mgr. 39. gr. l. nr. 117/1993. Ekki hafi umkrafin húsaleiga heldur getað talist rekstrarkostnaður í skilningi reglugerðar nr. 113/1980 fyrir daggjaldanefnd sjúkrahúsa, sbr. 8. gr. hennar. Upplýst sé af stefnanda, að sambandið eigi og reki Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar svo og húsnæðið, sem starfsemin fari fram í. Gjald fyrir húsaleigu geti ekki skoðast sem rekstrarkostnaður við þær aðstæður. Ekki verði séð, af hvaða ástæðum stefnandi hafi þurft á sérstöku fé að halda til handa vinnu- og dvalarheimilinu og til að fá síðan til baka í formi húsaleigugjalda. Slíkur kostnaður geti ekki talist annað en ímynduð tilfærsla fjármuna um hendur sama aðila, en sé óviðkomandi sjúkrahússrekstri vinnu- og dvalarheimilisins. Ef um sé að ræða þá réttarheimild að íslenskum rétti, sem geri stefnanda kleift að heimta fjárveitingu úr ríkissjóði í dómsmáli, hljóti það að vera bundið við þann rekstrarkostnað og þau lagarök, sem að baki slíkum fjárveitingum búi og nauðsynleg megi teljast, svo að stefnandi geti rekið margnefnt vinnu- og dvalarheimili. Andstætt málatilbúnaði stefnanda verði þá fremur að álíta, að þungu fargi hafi verið létt af rekstri vinnu- og dvalarheimilisins sem sjúkrastofnunar, með því að stofnunin hafi ekki lengur verið sliguð af kröfum stefnanda um leigugjöld.

Stefndu mótmæla því, að samkomulag hafi stofnast með aðilum um greiðsluskyldu á leigugjöldum fyrir Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar, heldur verði miklu fremur að leggja til grundvallar, að í bréfi stefnanda til

daggjaldanefndar, dags. 6. september 1991, segi, að stefnandi dragi ekki í efa rétt daggjaldanefndar til að fella niður greiðslu á húsaleigu til samtakanna. Stefndi telji málsástæður um tilurð og efni slíks samkomulags algerlega vanreifaðar. Ákvarðanir um daggjöld hafi aldrei stuðst við samkomulag við stefnanda.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Við málflutning um frávísunarkröfu stefndu lýsti lögmaður stefnanda yfir, að Vinnu- og dvalarheimili Sjálfsbjargar (VDS) væri deild innan stefnanda, sérstök rekstrareining vegna framlaga ríkissjóðs, og væri það eingöngu hagkvæmnisatriði. Er því ekki fallist á sýknukröfu vegna aðildarskorts.

Stefnandi var eigandi húsnæðis þess, sem nýtt var til starfsemi VDS, og greiddi því ekki húsaleigu.

Með 8. gr. l. nr. 83/1967 um breytingu á lögum nr. 40/1963 um almannatryggingar var í lög leitt, að daggjöld opinberra sjúkrahúsa, eftir því sem nánar var fyrir mælt, skyldu frá og með 1. janúar 1969 greidd samkvæmt ákvörðun fimm manna nefndar, daggjaldanefndar. Samkvæmt 3. mgr. 45. gr. l. nr. 67/1971 skyldu daggjöld sjúkrahúsa, sem ekki voru á föstum fjárlögum, svo og gjaldskrár fyrir utansjúkrahússjúklinga ákveðin af daggjaldanefnd. Skyldi nefndin ákveða daggjöld og gjaldskrár þannig, að samanlagðar tekjur stofnunar stæðu undir eðlilegum rekstrarkostnaði á hverjum tíma miðað við þá þjónustu, sem heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra ákvæði, að stofnunin skyldi veita. Ákvæði þetta hélst óbreytt í lögum, þar til daggjaldanefnd var lögð niður með lögum nr. 117/1993, en starfsemi VDS fór á föst fjárlög frá og með árinu 1992.

Reglugerð nr. 113/1980 um starfsháttu og starfssvið nefndarinnar var sett 1. febrúar 1980 með heimild í framangreindu lagaákvæði. Eru þar talin upp í 8. gr. þau atriði, er teljast skyldu til rekstrarkostnaðar, en þau eru viðhaldskostnaður lausra muna og fasteigna og endurnýjunarkostnaður tækja svo og sannanlegur fjármagnskostnaður vegna rekstrar. Fellur húsaleigukostnaður þannig ekki undir þau atriði, sem telja bar til rekstrarkostnaðar.

Telja verður, að daggjaldanefnd hafi á hverjum tíma mátt breyta eldri ákvörðunum um greiðslur til stefnanda, svo fremi sem stuðlað væri að framangreindu markmiði laganna, þ. e. að ákvarða daggjöld þannig, að samanlagðar tekjur stofnunar stæðu undir eðlilegum rekstrarkostnaði á hverjum tíma. Sýnist það enda hafa verið skilningur stefnanda, sbr. bréf hans til daggjaldanefndar, dags. 6. september 1991, þar sem því er lýst yfir,

að stefnandi dragi ekki í efa rétt daggjaldanefndar til að fella niður greiðslu á húsaleigu til samtakanna. Verður ekki annað séð en nefndin hafi haft framangreint markmið í huga, þegar hún ákvað að fella húsaleigugjöld undan rekstrarkostnaði, sbr. bréf nefndarinnar til stefnanda frá 23. september 1991.

Þeirri málsástæðu stefnanda er jafnframt hafnað, að stefndu hafi verið bundnir við fyrri ákvörðun um að telja húsaleigu til rekstrarkostnaðar á þeirri forsendu, að einhvers konar loforð eða samningur hafi legið þar að baki. Liggur ekkert fyrir um það í málinu. Einnig er hafnað þeirri málsástæðu, að ákvörðun daggjaldanefndar hafi verið einhliða og órökstudd. Samkvæmt áður tilvitnaðri lagagrein bar daggjaldanefnd að taka ákvarðanir sínar með hliðsjón af fjárþörf stofnunar hverju sinni, en hvergi er gert ráð fyrir, að samráð skuli haft við þær stofnanir, sem fengu greiðslur. Þá er því jafnframt hafnað, að hin umdeilda ákvörðun hafi ekki verið nægilega rökstudd, enda var ekki í lögum nr. 67/1971 eða reglugerð nr. 113/1980 áskilnaður um rökstuðning fyrir ákvörðunum nefndarinnar. Sýnt þykir og, að málefnaleg sjónarmið hafi legið að baki ákvörðun nefndarinnar, sbr. áður tilvitnað bréf stefnda.

Samkvæmt framansögðu verður ekki séð, að daggjaldanefnd hafi staðið ranglega að ákvörðun sinni eða farið út fyrir valdsvið sitt. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Dæma ber stefnanda til að greiða stefndu málskostnað, sem ákveðst 300.000 krónur.

Mál þetta dæma héraðsdómararnir Sigurður Hallur Stefánsson sem dómsformaður, Pétur Guðgeirsson og Sigríður Ólafsdóttir.

Dómsorð:

Stefndu, heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytið og ríkissjóður, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Sjálfsbjargar, landssambands fatlaðra, í máli þessu. Stefnandi greiði stefndu 300.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 30. janúar 1998.

Nr. 37/1998. **Jarðeignir ríkisins**
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Hrefnu Sóleyju Kjartansdóttur
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Leigusamningur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 16. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 10. desember 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að sér yrðu með beinni aðfarargerð fengin umráð yfir tveimur nánar tilteknum túnum, sem varnaraðili hefur haft á leigu á jörð sóknaraðila, Gufudal í Ölfushreppi. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að umbeðin aðfarargerð verði heimiluð og sér dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í úrskurði héraðsdóms er lýst efni leigusamnings, sem landbúnaðarráðherra gerði 29. júní 1971 við Kjartan Hannesson, föður varnaraðila, um hin umdeildu tún. Í 1. gr. samningsins var svofellt ákvæði: „Túnin eru leigð til sjö ára. Að þeim tíma liðnum hefur leigutaki forleigurétt til framhaldandi leigu, enda náist samkomulag um skilmála og leigugjald.“ Í þessari grein samningsins var ekkert uppsagnarákvæði, en í fyrri málslið 1. mgr. 9. gr. hans var kveðið á um, að framkvæmdir Orkustofnunar á hinu leigða landi eða í nánd við það leiddu ekki til bótaskyldu gagnvart leigutaka, þótt þær hindruðu leiguafnot samkvæmt samningnum. Því næst sagði í síðari málslið 1. mgr. 9. gr., að þyrfti ríkið eða ríkisstofnanir á hinu leigða að halda, væri leigusala heimilt að segja samningnum upp, hvenær sem væri á leigutímanum, með sex mánaða fyrirvara að hámarki. Í

úrskurðinum er einnig rakið meginefni bréfs, sem landbúnaðarráðuneytið ritaði varnaraðila 8. maí 1978, en hann hafði þá óskað eftir að taka við af föður sínum leigu á landi og beitarréttindum í landi Gufudals. Í bréfinu sagði, að ákveðið hefði verið að leigja varnaraðila umrætt land og beitarréttindi til eins árs í senn með þriggja mánaða uppsagnarfresti miðað við fardaga, en ekkert var þar vikið að forleigurétti. Í lok bréfsins sagði, að leiguskilmálar væru hinir sömu og tilgreindir væru í samningnum 29. júní 1971 með tveimur nánar tilgreindum breytingum, sem vörðuðu leigufjárhæð og rétt leigusala til að skerða landið um allt að tvo hektara.

Í málinu liggja ekki fyrir gögn um, hvort landbúnaðarráðuneytið og varnaraðili hafi ætlast til, að ákvæði um forleigurétt í samningnum 29. júní 1971 væri meðal þargreindra leiguskilmála, sem ættu að gilda í lögskiptum þeirra, en um þetta voru ekki tekin af tvímæli með bréfi ráðuneytisins 8. maí 1978. Leggja verður til grundvallar, að texti þessara samninga hafi verið saminn í ráðuneytinu. Var starfsmönnum þess þannig í lófa lagið að kveða skýrlega á um þetta atriði í samningi við varnaraðila og tryggja þannig sönnur um, hvað þeim hefði farið á milli. Verður sóknaraðili að bera nú hallann af því, að þetta var ekki gert. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Jarðeignir ríkisins, greiði varnaraðila, Hrefnu Sóleyju Kjartansdóttur, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 10. desember 1997.

Mál þetta var þingfest 5. nóvember 1997, en tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 20. sama mánaðar.

Með bréfi, dagsettu 16. september 1997, er dóminum barst daginn eftir, krafðist sóknaraðili, Jarðeignir ríkisins, Sölvhólsgötu 7, kt. 680981-1759, Reykjavík, þess, að gerðarþoli, Hrefna Sóley Kjartansdóttir, kt. 051148-2749, Gufudal, Ölfushreppi, „víki af og láti gerðarbeiðanda [sóknaraðila] í té umráð þeirra túna jarðarinnar Gufudals í Ölfushreppi, er hún hafði á

leigu skv. heimildarbréfi, dags. 8. maí 1978. Nánar var um að ræða tvö tún, samtals um 5,7 ha, sem eru annars vegar austan gróðurhúsanna í Gufudal og hins vegar vestan Sauðár, sbr. kort á dskj. nr. 3".

Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun og „að fjárnám verði heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð".

Varnaraðili gerir eftirfarandi kröfur:

Að „fram kominni kröfu" sóknaraðila verði vísað frá dómi, en verði eigi fallist á frávísun, er gerð sú krafa, að hafnað verði kröfu sóknaraðila.

Þá krefst varnaraðili málskostnaðar að mati dómsins auk 24,5% virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Málavextir.

Með leigusamningi, dagsettum 19. september 1968, voru Helgu Helgadóttur, Ingólfshvoli í Ölfushreppi, leigð til heyöflunar tvö tún úr landi jarðarinnar Gufudals í sama hreppi. Voru hinar leigðu spildur „um 5,7 ha að stærð og liggja austan gróðurhúsanna í Gufudal og fyrir vestan Sauðá". Voru þær merktar á uppdrátt, er fylgdi samningnum. Spilda sú, er liggur austan Sauðár, var samkvæmt uppdrætti sögð vera u. þ. b. 3,3 ha að stærð, en spildan vestan við Sauðá u. þ. b. 2,4 ha. Túnin voru leigð til fimm ára, en í samningnum var kveðið á um, að leigutaki hefði „forleigurétt til framhaldandi leigu, enda náist samkomulag um skilmála og leigugjald", eins og segir í samningnum. Þá var leigutaka heimilt að reisa fjárhús fyrir allt að 200 fjár og heyhlöðu fyrir féð. Voru þessi hús reist. Einnig sagði í samningnum, að „um meðferð alla á hinu leigða, túnum og upprekstrarlandi, skal leigutaki hlíta ákvæðum ábúðarlaga, eftir því sem við á".

Með leigusamningi 29. júní 1971 var felldur úr gildi samningur við Helgu Helgadóttur, en Kjartani Hannessyni, föður varnaraðila, Ingólfshvoli, Ölfushreppi, leigð túnin til sjö ára samkvæmt 1. gr. samningsins. Í þessum samningi var tekið fyrir hvers konar byggingarframkvæmdir eða mannvirkjagerð á hinu leigða landi og leigutaka bannað að hafa fé á túnum nema að fullnægðum skilyrðum um vörslu og að það spillti ekki túnum eða öðru landi. Í samningnum var vísað til reglna ábúðarlaga á sama hátt og í hinum fyrri samningi. Einnig sagði, að leigutaki tæki við girðingum, eins og þeim er lýst í úttektargerð, dags. 28. maí 1969. Í 1. gr. samningsins kom einnig fram, að leigutaki hefði að liðnum leigutíma „forleigurétt til framhaldandi leigu, enda náist samkomulag um skilmála og leigugjald", og var óheimilt „með öllu að framselja öðrum þennan leigurétt eða afhenda hann á nokkurn annan hátt". Þá var í samningnum svofellt ákvæði: „. . .Þurfi ríkið eða ríkisstofnanir á hinu leigða að halda, er leigusala heimilt að segja

leigusamningi þessum upp, hvenær sem er á leigutímanum, og ber þá leigutaka að fjarlægja allt sitt, þ. á m. hús, með sex mánaða fyrirvara að hámarki, og koma engar bætur fyrir".

Með bréfi, dagsettu 15. febrúar 1978, óskaði varnaraðili eftir því að fá að ganga inn í síðastnefndan leigusamning.

Í svarbréfi landbúnaðarráðuneytisins, dagsettu 8. maí 1978, segir m. a.:

„Hér með tilkynnist yður, að ráðuneytið hefur ákveðið að leigja yður fyrrgreint land og beitarréttindi framvegis til eins árs í senn með þriggja mánaða uppsagnarfresti miðað við fardaga.

Leiguskilmálar eru þeir sömu og tilgreindir eru í fyrrnefndum samningi með þeim breytingum, að ársleiga er ákveðin 15.000 kr., – krónur fimmtán þúsund 00/100, – og ráðuneytið áskilur sér rétt til að skerða landið um allt að 2 ha, enda lækki þá leigan í samræmi við það". Bréfi þessu var þinglýst 31. ágúst 1995.

Með símskeyti, dagsettu 23. desember 1993, sagði landbúnaðarráðuneytið upp leiguafnotum varnaraðila miðað við fardaga 1994. Varnaraðili mótmælti uppsögninni með bréfi, dagsettu 22. apríl 1994. Með bréfi, dagsettu 30. júní 1994, féllst ráðuneytið á að framlengja uppsagnarfrestinn „til loka fardagaársins 1994–1995".

Með samningi, dagsettum 12. júlí 1995, leigði landbúnaðarráðherra fyrir hönd jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins Golfklúbbi Hveragerðis „um ha-landspildu úr jörðinni Gufudal í Ölfushreppi, Árnessýslu, til reksturs golfvallar", eins og segir í samningnum. Samkvæmt framansögðu var ekki sérstaklega tilgreind stærð hins leigða lands í samningnum, en honum fylgdi hins vegar uppdráttur að væntanlegum golfvelli. Á golfvöllurinn m. a. að ná yfir sömu tún og um er deilt í þessu máli. Vísað er til þess í samningnum, að leigusali skuldbindi sig til að láta gera nákvæman uppdrátt, er sýni „stærð, legu og afmörkun leigulandsins". Samningnum var þinglýst 1. september 1995.

Varnaraðili mótmælti réttmæti síðastnefnds samnings með símskeyti 28. júlí 1995, sem barst ráðuneytinu sama dag. Vísaði hún til framangreindra samninga ráðuneytisins við sig og Kjartan, föður sinn, og kvað uppsögn ekki heimila, en krafðist jafnframt „framleiguréttar" á landinu.

Varnaraðili hefur ekki látið af afnotum túnanna, en nýtt þau áfram, bæði til beitar og slægna. Sóknaraðili kveður varnaraðila m. a. hafa herfað yfir túnin og þar með jafnóðum eyðilagt þær framkvæmdir, sem nýr leigutaki, Golfklúbbur Hveragerðis, hafi lagt í.

Varnaraðili kveðst reka fjárbú og gróðrarstöð að Reykjakoti II og Gufudal og nýta fjárhús og hlöðu, sem stendur á umþrættu landi. Þá kveðst

gerðarþoli vera eigandi að garðyrkjustöð í Gufudal og eiga lögheimili í Gufudal.

Málsástæður og lagarök.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar á því, að varnaraðili hafi ekki látið af afnotum túnanna þrátt fyrir tilmæli þar um, eins og henni beri vegna uppsagnar leigusamnings við hana. Því sé sóknaraðila nauðugur sá kostur að krefjast dómsúrskurðar um, að varnaraðili víki af túnunum og láti sóknaraðila í té umráð þeirra.

Um lagarök og heimildir vísar sóknaraðili til heimildarskjals varnaraðila, dagsetts 8. maí 1978, og ábúðarlaga nr. 64/1976 og 78. gr., sbr. 72. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Kröfu um málskostnað reisir sóknaraðili á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en kröfu um virðisaukaskatt styður sóknaraðili því, að hann reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi og nauðsynlegt sé því, að áhrifa skattsins sé gætt við ákvörðun málskostnaðar.

Varnaraðili byggir kröfu sína um frávísun á eftirfarandi rökum:

1. Að sóknaraðili sé ekki réttilega að máli þessu kominn. Ljóst sé, að sóknaraðili sé hvorki þinglýstur eigandi að umræddum túnspildum „né öðrum eignum, svo að séð verði".

2. Að í fram lögðum leigusamningi frá 12. júlí 1995 við Golfklúbb Hveragerðis sé leigusali og væntanlega forráðamaður Gufudals tilgreindur landbúnaðarráðherra fyrir hönd jarðadeildar landbúnaðarráðuneytisins. Hér sé um augljóst ósamræmi að ræða, sem hafi ekki verið skýrt af hálfu sóknaraðila. Sé því um vanreifun að ræða.

3. Að kröfu- og málavaxtalýsing sóknaraðila sé ófullnægjandi.

A. Að í kröfugerð sóknaraðila sé ekki tilgreint sérstaklega, hvar umrædd tún séu. Skorti stórlega á lýsingu og tilgreiningu þess, „sem krafist sé útburðar á eða innsetningar í". Mótmælir varnaraðili, að ríkissjóður eigi nú þær túnspildur, sem áður voru leigðar. Telur varnaraðili, að með veðleyfum landbúnaðarráðuneytisins til fyrri eigenda garðyrkjustöðvar í Gufudal, sem hafi haft á hendi lóðarsamninga við ráðuneytið um 4,76 hektara og glatað eignum sínum á nauðungaruppboði, hafi ríkissjóður glatað eignarhaldi sínu á umræddu landi, þ. e. 4,76 hekturum. Er því haldið fram af hálfu varnaraðila, að umrætt land nái að hluta til suður og austur inn í umrædd tún, sem nú sé krafist útburðar af. Núverandi eigendur þess lands, sem garðyrkjustöðin fylgi, séu varnaraðili og eiginmaður hennar, Guðmundur Þórðarson.

B. Í aðfararbeiðni sé vísað til leigusamnings við Golfklúbb Hveragerðis frá 12. júlí 1995 og fullyrt, að hin umþrættu tún séu meðal þess lands, sem leigð séu golfklúbbnum. Hins vegar sé hvergi í samningnum tilgreint eða

sérgreint umrætt land, sem sé fáheyrt. Þá sé í samningnum vísað til uppdráttar, sem ætlað sé að afmarka golfvallarsvæðið, en fram lagður uppdráttur sé með hring utan um landspildu. Uppdrátturinn sé stórlega villandi fyrir dóminn. Sannleikurinn sé sá, að innan hringsins eða reitsins sé land í einkaeigu og spildur í einkaafnotum, sem aldrei verði lagðar undir golfvöll eða ráðstafað af sóknaraðila. Varnaraðili vill og vekja sérstaka athygli á því, að umræddur leigusamningur um land sé „in blanco", þ. e. án tilgreiningar á stærð leigulandsins, en ljóst sé, að tilgreining á landstærð sé almennt talin lágmarksforsenda við gerð leigusamninga.

3. Að kröfugerð sóknaraðila sé fráleit og óraunhæf. Sóknaraðili geri kröfu um, að varnaraðili víki af túnum þeim, sem um ræði, en ekki af fasteign sinni, sem séu fjárhús og hlaða vestan Sauðár. Þær eignir séu þó á umræddum túnum. Því verði að telja ljóst, að kröfugerð sóknaraðila sé bæði áfátt og í senn með þeim hætti, að eigi verði knúin fram niðurstaða á grundvelli hennar.

Varnaraðili reisir kröfu sína um, að hafna beri kröfum sóknaraðila, á þessum rökum:

1. Að varnaraðila hafi með samningi, dagsettum 8. maí 1978, verið leigð túnin í Gufudal. Því sé ómótmælt af hálfu sóknaraðila, að leigutaki hafi öðlast forleigurétt, svo sem Kjartan Hannesson hafi áður haft. Leigusala hafi borið að virða þetta samningsákvæði, en varnaraðili hafi mótmælt uppsögn leigusala á samningnum, sem reist hafi verið á þeirri forsendu, að gera ætti nýjan samning við þriðja aðila, án þess að forleiguréttur væri boðinn. Telur varnaraðili, að réttur hennar samkvæmt framangreindum leigusamningi frá 1978 sé í fullu gildi og leigusala beri að bjóða varnaraðila forleigurétt á sömu kjörum og með sömu skilmálum og fram hafa verið settir gagnvart Golfklúbbi Hveragerðis. Að öðrum kosti standi afnota- og leiguréttur varnaraðila óhaggaður.

2. Þá bendir varnaraðili á, að það skilyrði hafi ávallt verið í áðurnefndum leigusamningum, að segja mætti samningum upp, ef ríkið eða ríkisstofnanir þyrftu á landinu að halda. Telur varnaraðili, að skýra beri þetta ákvæði þröngt, sem leiði til þess, að ekki verði talið, að forsendur eða rök séu fyrir því, að sóknaraðili skerði rétt leigutaka og segi upp leiguafnotum með einhliða hætti til þess að afhenda öðrum aðila landið til einkaafnota. Hér sé því um að ræða vanheimild og ráðstöfun leigusala á umræddu landi til þriðja aðila óheimil og marklaus. Uppsögnin sé ógild skv. lögjöfnun frá ákvæðum 3. mgr. og 4. mgr. 5. gr. ábúðarlaga.

3. Þá kveður varnaraðili gert ráð fyrir í leigusamningi aðila, að um lögskipti aðila samnings fari eftir ábúðarlögum. Hins vegar hafi þess ekki verið

gætt af hálfu sóknaraðila, að fram færi úttekt í samræmi við 16. gr. ábúðarlaga, sem hefði verið forsenda fyrir lokum leiguafnota, en ljóst sé, að varnaraðili eigi umtalsverðar eignir á umræddum túnum, fjárhús, hlöðu, girðingar, ræktun og hluta þess lands, sem lýst sé í leigusamningi. Þá sé og ljóst, að varnaraðili eigi óbein eignarréttindi á hinu umþrætta svæði, þ. e. afnotaréttindi. Allt þetta skerði augljóslega heimildir sóknaraðila til einhliða athafna eða uppsagnar leigusamnings án samkomulags við varnaraðila.

4. Enn fremur heldur varnaraðili því fram, að með langvarandi afnotum, sem jafna megi við ábúð, eigi hún rétt á kaupum á túnum þeim, sem um ræðir, og jörðinni Gufudal. Varnaraðili eigi lögheimili í Gufudal, og með vísan til 38. gr., sbr. 37. gr. jarðalaga, verði að telja, að hún eigi fullan rétt á að kaupa hvort tveggja, túnspildur í Gufudal og jörðina sjálfa. Telur varnaraðili, að líta beri einnig til 6. gr. jarðalaga þessu til stuðnings.

5. Að lokum bendir varnaraðili á, að „leiguafgjald" fyrir hin leigðu tún hafi ávallt verið greitt með skilum skv. fram lögðum gögnum, og sé því engum vanefndum eða vanskilum til að dreifa af hálfu hennar.

Varnaraðili vill styðja frávísunarkröfu sína 100. gr. laga um meðferð einkamála og telur mjög skorta á rökstuðning fyrir kröfugerð og útlistun á kröfu sóknaraðila. Þá sé sóknaraðila í engu getið með rökstuðningi, en augljóst misræmi sé í tilgreiningu sóknaraðila, eins og komist er að orði, og vísar varnaraðili til 5. mgr. 17. gr. laga um meðferð einkamála í því sambandi. Varnaraðili segir vanheimild sóknaraðila augljósa og eignarheimild eigi svo afdráttarlausa eða ljósa, að beitt verði ákvæðum 78. gr., sbr. 72. gr. laga um aðför. Kveður varnaraðili óhjákvæmilegt að benda á, að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með órækum hætti, hvaða land sé í eigu hans eða hvort þau tún, sem um ræði, séu í hans eigu. Þá sé ekki afdráttarlaust, af hvaða svæði krafist sé útburðar, og því sé krafa sóknaraðila óljós. Kveður varnaraðili tilgreiningu á umræddum landspildum afdráttarlausa eignarheimild og óhefta heimild sóknaraðila til ráðstöfunar á umræddu landi forsendur fyrir því, að 78. gr. og 72. gr. aðfararlaga verði beitt, en engu slíku sé til að dreifa. Þá vill varnaraðili vísa til jarðalaga, einkum 6. gr., 37. gr. og 38. gr., og ábúðarlaga, einkum 5. gr. og 16. gr. Varnaraðili kveður meðalhófsreglu einnig hafa verið brotna, þar sem varnaraðili eigi ekki að búa við lakari réttarstöðu gagnvart ríkinu en aðrir þegnar. Kveður varnaraðili ekki fara saman, að æðsti úrskurðaraðili á sviði stjórnsýslu fyrir hönd ríkisins sem landeiganda sé jafnframt aðili að deilumáli við einstakling, sem reyni að halda fram lögmætum og skýlausum rétti sínum. Líta beri til síðastnefnds atriðis, einkum þegar málskostnaður verði ákveðinn, en varnaraðili reisir

kröfur sínar um málskostnað og virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, sbr. 129. gr. sömu laga og laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Varnaraðili vísar og til fram lagðs álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1852/1996 og nefnir, að hið sama eigi að gilda um forleigurétt varnaraðila, þótt í því máli hafi forkaupsréttur verið til athugunar.

Niðurstöður.

Með hliðsjón af eðli máls þessa var ákveðið, að flutningur um frávísunarkröfu varnaraðila og aðrar kröfur í málinu færu fram í einu lagi samkvæmt heimild í 1. mgr. 84. gr. laga um aðför, sbr. 2. mgr. 100. gr. laga um meðferð einkamála.

Í máli þessu er krafist réttinda yfir fasteign með úrskurði dómara án undangengins dóms eða sáttar. Telji dómari, að kröfunni skuli ekki vísað þegar á bug samkvæmt 2. mgr. 78. gr. aðfararlaga nr. 90/1989, beri honum að taka málið til meðferðar og kveða upp úrskurð um, hvort og að hverju leyti umbeðin gerð skuli ná fram að ganga samkvæmt fram komnum gögnum, sbr. 83. gr. sömu laga. Því eru kröfur varnaraðila um frávísun málsins í raun kröfur um, að hafna beri því, að umbeðin gerð skuli fram fara.

Í fram lögðum ljósritum úr þinglýsingabókum segir, að eigandi „húsa og mannvirkja í Gufudal“ sé ríkissjóður Íslands, Jarðeignir ríkisins. Þá liggur frammi í málinu yfirlýsing frá landbúnaðarráðuneytinu, þar sem segir, að Jarðeignir ríkisins fari með „forræði og fyrirsvar fyrir jarðir þær í eigu ríkisins, er landbúnaðarráðuneytið, Sölvhólsgötu 7, Reykjavík, hefur umsjón með“. Er í því sambandi vísað til auglýsingar nr. 96/1969 um staðfestingu forseta Íslands á reglugerð um Stjórnarráð Íslands og 36. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum.

Jarðeignir ríkisins hafa verið málsaðilar í sambærilegum málum, sbr. t. d. dóma Hæstaréttar 1995, 2541, og telst sú stofnun einnig réttur aðili þessa máls.

Eins og rakið hefur verið, hefur varnaraðili haft á leigu og notað hin umþrættu tún, sem lýst er bæði í samningum landbúnaðarráðuneytisins við Helgu Helgadóttur og síðar Kjartan Hannesson og uppdráttum þeim fylgjandi. Ónákvæmni í uppdráttum verður ekki talin leiða til þess, að hafna beri kröfu sóknaraðila, enda er ljóst, hvaða tún er um að ræða. Ekki skiptir máli í þessu sambandi, hvernig landsvæði það, sem sóknaraðili leigði síðar Golfklúbbi Hverageðis, er tilgreint.

Þá verður ekki heldur fallist á þær fullyrðingar varnaraðila, að kröfugerð sóknaraðila sé svo „fráleit og óraunhæf“, að hún skuli ekki koma til skoðunar.

Kemur því næst til athugunar, hvort ætlaður forleiguréttur varnaraðila að hinum umþrættu túnum leiði til þess, að hafna beri kröfum sóknaraðila.

Við meðferð málsins kom fram, að sóknaraðili telur, að varnaraðili hafi ekki haft forleigurétt að túnunum. Ákvæði um leigutíma og forleigurétt hafi verið í 1. gr. samningsins frá 29. júní 1971 við Kjartan Hannesson, föður varnaraðila, en með bréfi landbúnaðarráðuneytisins 8. maí 1978 til varnaraðila hafi skýrt verið kveðið á um breytingu á leigutíma. Því hafi 1. gr. samningsins fallið niður að öllu leyti og þá einnig, hvað varðar forleigurétt. Skilmálar í bréfinu frá 8. maí 1978 um þriggja mánaða uppsagnarfrest miðað við svokallaða fardaga yrðu marklitlir, ef varnaraðili ætti ætíð forleigurétt að árinu liðnu. Þá telur sóknaraðili, að jafnvel þótt varnaraðili teldist hafa átt forleigurétt að túnunum, skipti það engu máli, þar sem varnaraðili hafi fyrirgert honum. Í lögum sé ekki að finna ákvæði um forleigurétt, en hafa beri hliðsjón af ákvæðum laga um forkaupsrétt. Gerðarþoli með forleigurétt geti ekki orðið betur settur en gerðarþoli með forkaupsrétt. Samkvæmt 2. tölulið 1. mgr. 35. gr. jarðalaga gildi forkaupsréttur ekki, þegar ríkið ráðstafar fasteignaréttindum. Jafnvel þótt forleiguréttur hefði hugsanlega gilt, hafi frestur til málshöfðunar verið liðinn samkvæmt 33. gr. jarðalaga, en í júlí 1995 hafi varnaraðili vitað um hinn nýja leigusamning við Golfklúbb Hveragerðis.

Eins og að framan er rakið, gerði Kjartan Hannesson, faðir varnaraðila, leigusamning við landbúnaðarráðherra um leigu á hinum umþrættu túnum 29. júní 1971. Nokkru síðar óskaði varnaraðili eftir því að fá á leigu þau tún, sem faðir hennar hafði áður haft á leigu. Féllst landbúnaðarráðuneytið á að leigja varnaraðila túnin, og hefur varnaraðili nýtt þau um árabil. Hins vegar sá ráðuneytið ekki ástæðu til að gera sérstakan skriflegan samning við varnaraðila um leiguskilmála og leigukjör, heldur lét nægja að tilgreina sérstaklega breytingar á leiguskilmálum í framangreindu bréfi til varnaraðila, dagsettu 8. maí 1978, og skírskota að öðru leyti til skilmála samningsins frá 29. júní 1971. Samkvæmt því og af fyrirliggjandi gögnum má ætla, að þau ákvæði samningsins frá 29. júní 1971, sem ekki er sérstaklega kveðið á um í bréfi ráðuneytisins, að breytast skuli, gildi sem leiguskilmálar vegna leigu varnaraðila á túnum þeim, sem um ræðir. Ber því að líta til ákvæða samningsins frá 29. júní 1971, þegar komist er að niðurstöðu í þessu máli.

Eins og áður er nefnt, kemur fram í samningnum frá 29. júní 1971, að eftir leigutíma hafi leigutaki forleigurétt til framhalds leigu, enda náist samkomulag um skilmála og leigugjald. Ekki verður ráðið, að sóknaraðili hafi boðið varnaraðila áframhaldandi leigu í samræmi við ákvæði samningsins, áður en hann leigði túnin þriðja aðila, Golfklúbbi Hveragerðis. Samkvæmt

gögnum málsins verður ekki fallist á það með sóknaraðila, að beita beri með lögjöfnun tilvitnuðu undantekningarákvæði 2. töluliðar 1. mgr. 35. gr. jarðalaga frá lögbundnum forkaupsrétti, þegar metið er umfang hins samningsbundna forleiguréttar, sem hér um ræðir. Þá er ekki heldur fallist á það með sóknaraðila, að líta skuli til 33. gr. sömu laga um málshöfðunarfresti vegna brota á forkaupsrétti þannig, að ætlað brot sóknaraðila á forleiguréttí varnaraðila skuli í þessu máli leiða til aukins réttar fyrir sóknaraðila, en varnaraðili mótmælti samningi sóknaraðila við Golfklúbb Hveragerðis, jafnskjótt og tilefni gafst til. Þá verður ekki heldur annað séð en landbúnaðarráðuneytinu hafi verið í lófa lagið að kveða skýrar á um en gert var í samningum við varnaraðila um niðurfellingu eða umfang forleiguréttar. Samkvæmt framansögðu verður ekki talið, að sóknaraðili hafi með fullnægjandi hætti sýnt fram á, að líta beri fram hjá ákvæðum samningsins frá 29. júní 1971 um forleigurétt, þegar metin eru lögskipti aðila, en gögn málsins gefa ekki fulla vitneskju um gildi og umfang réttarins. Þykir sóknaraðili þegar af þeirri ástæðu ekki hafa sýnt fram á svo skýlausan rétt sinn, að fallast beri á aðfarargerð án undangengins dóms.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, 80.000 kr. Hefur þá verið tekið tillit til þeirrar skyldu varnaraðila að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð, en dómara var úthlutað málinu 28. október sl.

Úrskurðarorð:

Hin umbeðna aðfarargerð skal ekki ná fram að ganga.

Sóknaraðili, Jarðeignir ríkisins, kt. 680981-1759, greiði varnaraðila, Hrefnu Sóleyju Kjartansdóttur, kt. 051148-2749, 80.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 30. janúar 1998.

Nr. 51/1998. **Fjörður ehf.**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Fiskiðjunni Dvergasteini ehf.
(Jónas A. Þ. Jónsson hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 22. desember 1997, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðila var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krefst sóknaraðili þess, að frávísunarúrskurðinum verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið fyrir að nýju til efnismeðferðar og dómsálagningar. Hann krefst og málskostnaðar.

Varnaraðili kærði fyrir sitt leyti úrskurð héraðsdóms og krefst staðfestingar úrskurðarins að öðru leyti en um málskostnað. Hann krefst málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Ekki eru næg efni til að hnekkja því mati héraðsdóms, að sóknaraðili hafi ekki lagt málið fyrir dómstóla svo skýrlega sem áskilið er í 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður staðfestur, þar á meðal um málskostnað.

Rétt er, að hvor aðila beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 22. desember 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. f. m. að loknum munnlegum málflutningi sama dag, hefur Fjörður ehf., kt. 490290-1179, Austurvegi 21, Seyðis-

firði, höfðað með stefnu, út gefinni 28. apríl 1997, gegn Fiskiðjunni Dvergasteini ehf., kt. 570990-2099, Hafnargötu 47, Seyðisfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 19.347.645 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum skv. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum] auk málskostnaðar skv. gjaldskrá lögfræðistofu Guðmundar Arnar Guðmundssonar hdl., sbr. fram lagðan málskostnaðarreikning, og ber málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Þá er þess krafist, að stefnanda verði heimilað að færa dráttarvexti upp á höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 1. 1. '97, sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða lægri fjárhæð en krafist er. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málsástæður stefnanda.

Í stefnu er málsástæðum stefnanda og öðrum atvikum lýst svo:

„Stefnandi hefur verið umboðsaðili Hf. Eimskipafélags Íslands og landflutningafélagsins Viggós hf. á Seyðisfirði undanfarin ár. Jafnframt hefur stefnandi innt af hendi fyrir ýmis fiskvinnslufyrirtæki á staðnum lestun og losun frystigáma ásamt reglubundnum aflestri af þeim.

Aðilar þessa máls hafa átt samfellt viðskiptasamband allt frá árinu 1990, sbr. dskj. 4. Allt frá þeim tíma hafa viðskipti aðila verið með þeim hætti, sem kröfur þessa máls byggjast á.

Úttektum stefnda á viðskiptamannareikningi stefnanda má skipta í fernt. Í fyrsta lagi er um að ræða gíróreikninga vegna vörukaupa stefnda, sem stefnandi greiddi fyrir stefnda, svo að hann fengi vörur sínar leystar út, en um er að ræða vörur, sem annaðhvort komu til Seyðisfjarðar með skipum Eimskipafélagsins eða landleiðina með Viggó. Í öðru lagi er um að ræða endurgjald fyrir flutning vöru stefnda til Seyðisfjarðar með landflutningafyrirtækinu Viggó. Í þriðja lagi er sömuleiðis um að ræða endurgjald fyrir flutning vöru stefnda með Eimskipafélagi Íslands. Og í fjórða lagi eru reikningar, út gefnir af stefnanda, sem eru endurgjald fyrir m. a. lestun og losun frystigáma, ásamt aflestri af þeim þrisvar á sólarhring.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á 5., 6. og 28. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup um efndir fjárskuldbindinga. Auk beinna tilvitnana í ákvæði laga um lausafjárkaup vísar stefnandi til meginreglna samninga- og kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga og réttar seljanda vöru og þjónustu til að krefjast endurgjalds.

Skuld þessi vegna úttekta stefnda á viðskiptamannareikningi hjá stefnanda sundurliðast með eftirfarandi hætti:

– – –

Þar sem stefndi hefur ekki greitt kröfuna þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir er málsókn þessi nauðsynleg.“

Málsástæður stefnda.

Í greinargerð mótmælir stefndi því, að viðskiptasamband aðila hafi verið með þeim hætti, sem segir í stefnu. „Hið rétta er, að viðskiptasamband aðila fólst í lestun og losun gáma, afgreiðslu á aðföngum til stefnda vegna vara, er fluttar voru til og frá Seyðisfirði með flutningafyrirtækjunum Eimskipafélagi Íslands og landflutningafélaginu Viggó. Ekki er það rétt, sem fram kemur hjá stefnanda í stefnu, að honum hafi verið falið að greiða gíróreikninga vegna vörukaupa stefnda.“ Þá telur stefndi, að bókhald stefnanda sé ekki í samræmi við bókhald stefnda og reyndar mikið ósamræmi í bókhaldi stefnanda. Bendir hann í því sambandi á dskj. nr. 4 og nr. 16, sem eru hreyfingalistar úr bókhaldi stefnanda um viðskipti við stefnda og eiga við sama tíma að nokkru leyti, en ber ekki saman að öllu, þar sem fjallað er um sama tíma.

Undir rekstri málsins viðurkenndi stefndi að skulda stefnanda 1.445.675 kr. og lagði fram bankabók með þeirri innstæðu, sem ekki var gert ráð fyrir, að yrði afhent stefnanda sem greiðsla.

Ekki er ástæða til að fara frekar út í málatilbúnað stefnda að svo stöddu.

Forsendur og niðurstaða.

Úttektir þær, sem stefnandi telur grundvöll kröfugerðar sinnar, eru yfir 220 talsins, og er efni þeirra ekki lýst að neinu leyti né getið um samanlagða fjárhæð þeirra, sem við nánari athugun er ekki hin sama og dómkrafan. Þá er ekki gerð grein fyrir samanlögðum innborgunum, hvorki í dómkröfunni sjálfri né annars staðar í stefnu.

Engin tilraun er í stefnu gerð til að skýra skyldu stefnda til að greiða dómkröfuna með öðrum hætti en að reikningar hafi verið færðir í bókhald stefnanda.

Til stuðnings kröfum sínum hefur stefnandi lagt fram sem dómskjal nr. 5 allt bókhald sitt um viðskipti sín og stefnda, þ. e. mánaðarlega hreyfingalista frá desember 1995 til desember 1996 ásamt fylgiskjölum, alls 660 blöð. Fram kemur bæði í kröfugerð og í upptalningunni, að greitt hefur verið inn á viðskiptin, og eru taldar 22 innborganir, en þær ekki lagðar saman og ekki reiknað út, hverjar eftirstöðvar hinnar ætluðu skuldar eru. Engin leið er að sjá í stefnu eða dskj. nr. 5, hvaðan stefnandi hefur grunnkröfu sína, 19.347.645 kr.

Krafist er dráttarvaxta af fyrstu skuldfærslu frá 1. janúar 1996 og síðan

hækkandi með hverri skuldfærslu, án þess að nokkru sinni sé tekið tillit til greiðslna inn á viðskiptin.

Í máli þessu leitar stefnandi dóms um kröfur vegna yfirgripsmikilla viðskipta. Hann reisir kröfu sína eingöngu á stöðu samkvæmt eigin bókhaldi. Skýringar á kröfum þessum eru af mjög skornum skammti í stefnu, upptalning 220 úttekta, sem eingöngu eru greindar með dagsetningu og fjárhæð, og 22 innborganir stefnda, sömuleiðis einungis með dagsetningu og fjárhæð.

Stefnandi hefur lagt fram meðal sönnunargagna öll fylgiskjöl viðskiptareiknings stefnda, 660 að tölu, án nokkurrar úrvinnslu, enda þótt sýnilegt megi vera, að flest þeirra varði að engu leyti mál þetta.

Málið skýrðist ekki við aðalmeðferð og munnlegan málflutning.

Eins og kröfur stefnanda eru fram settar og grein fyrir þeim gerð í stefnu, er torvelt að skilja þær nema með ýtarlegri könnun á gögnum málsins. Er allur málatilbúnaður stefnanda í andstöðu við þær grunnreglur einkamálaréttarfars um skýran og glöggan málatilbúnað, sem ákvæði 80. gr. laga nr. 91/1991 eru reist á. Verður því að vísa máli þessu frá dómi ex officio.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Logi Guðbrandsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Guðjóni Eyjólfssyni og Sigurþóri Ch. Guðmundssyni, löggiltum endurskoðendum, kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 60/1998. **Ríkislögreglustjóri**
(Jón H. Snorrason saksóknari)
gegn
Jóhanni Stefánssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Farbann.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. febrúar sl. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1998 um að banna varnaraðila brottför af landinu allt til þriðjudags 31. mars nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi, en til vara, að farbanni verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

Varnaraðili hefur sætt takmörkunum á ferðafrelsi frá 10. október 1997 vegna rannsóknar afbrota, sem hann hefur játað að hafa framið. Í upphafi var farbanni markaður tími til 19. desember 1997, en með dómi Hæstaréttar 2. janúar 1998 var varnaraðila áfram bönnuð brottför af landinu til föstudagsins 30. sama mánaðar. Í tengslum við kröfu um farbann í það sinn var lýst yfir því af hálfu sóknaraðila, að sú tímalengd væri við það miðuð, að hún nægði til að gefa út ákæru og jafnvel til að ljúka dómsmeðferð málsins. Ákæra í málinu hefur hins vegar ekki enn verið gefin út, án þess að sóknaraðili hafi gefið skýringar á þeim töfum, sem orðið hafa. Í beiðni sóknaraðila um farbann nú er tekið fram, að ákæra í málinu verði gefin út í lok febrúar.

Rannsókn málsins hefur samkvæmt þessu tafist, án þess að nokkur skýring hafi verið gefin á því. Þrátt fyrir það þykir ekki alveg næg ástæða til að hafna beiðni sóknaraðila, en í ljósi framangreindra at-

vika er rétt að marka farbanni ekki lengri tíma en til þriðjudags 10. mars 1998.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð:

Varnaraðila, Jóhanni Stefánssyni, er óheimil för úr landi allt til þriðjudags 10. mars 1998 kl. 16.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 179/1997. **Slysavarnadeildin Fiskaklettur**
(Valgarður Sigurðsson hrl.)
gegn
Valhúsum sf.
Valgeiri Kristinssyni og
Sveini Sigurjónssyni
(Jakob R. Möller hrl.)
og gagnsök

Fasteignakaup. Skaðabætur. Fasteignasali.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. apríl 1997. Hann krefst þess, að gagnáfrýjendum verði gert að greiða óskipt 3.783.189 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. apríl 1995 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. júlí 1997. Þeir krefjast sýknu af kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjandi hefur stefnt Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu fyrir Hæstarétti.

Málið var dómtekið í héraði við lok aðalmeðferðar 23. janúar 1997. Við uppkvaðningu hins áfrýjaða dóms 7. mars sama árs lýstu héraðsdómari og málflytjendur aðila yfir, að þeir teldu ekki þörf á, að málið yrði munnlega flutt að nýju, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Svo sem getur í héraðsdómi, er ágreiningur málsaðila til kominn vegna tveggja samninga um kaup á fasteignum, sem dagsettir eru 11. september 1991. Með öðrum þeirra keypti aðaláfrýjandi hluta fasteignarinnar nr. 8 við Fornubúðir í Hafnarfirði af Kvistási sf. Var umsamið verð 4.715.000 krónur. Eignin var þá í smíðum og skyldi af-

hent að verulegu leyti fullbúin að utan, en að mestu ófrágengin að innan. Með hinum samningnum seldi aðaláfrýjandi Kvistási sf. hluta fasteignarinnar nr. 12 við Fornubúðir. Síðarnefnda fasteignin var án veðbanda, og var verð hennar við kaupin ákveðið 3.500.000 krónur. Skyldi hún ganga upp í kaupverð Fornubúða 8. Mismuninn, 1.215.000 krónur, greiddi aðaláfrýjandi með tveimur tékkum við samningsgerð. Var báðum kaupsamningunum þinglýst í kjölfarið.

Í kaupsamningi um Fornubúðir 8 er getið áhvílandi veðskuldar, að upphaflegri fjárhæð 2.200.000 krónur, en hún mun þá hafa staðið í 2.428.474 krónum. Skyldi Kvistás sf. létta veðinu af eigninni fyrir 15. febrúar 1992. Þá skyldu sína vanefndi félagið. Greiddi aðaláfrýjandi veðkröfuna 12. apríl 1995, en eigandi hennar hafði þá krafist nauðungarsölu á eigninni vegna vanefnda Kvistáss sf. á greiðslum. Í máli þessu gerir aðaláfrýjandi kröfu á hendur gagnáfrýjendum um skaðabætur, að sömu fjárhæð og nemur veðskuldinni, sem hann leysti til sín samkvæmt framansögðu.

Bú Vilhjálms Ólafssonar, annars sameigenda Kvistáss sf., var tekið til gjaldþrotaskipta 9. janúar 1995. Var skiptum lokið 4. maí sama árs, án þess að nokkur greiðsla fengist upp í lýstar kröfur, sem námu tæplega 42.000.000 krónum. Bú eiginkonu hans, sem var hinn sameigandinn að félaginu, hefur ekki komið til gjaldþrotaskipta. Fyrir Hæstarétti hefur ekki verið hreyft þeirri málsástæðu fyrir sýknukröfu, að skilyrði bótaábyrgðar gagnáfrýjenda séu, hvað sem öðru líður, ekki uppfyllt, fyrr en sannað sé með árangurslausri málsókn, að viðsemjandi aðaláfrýjanda, Kvistás sf., geti ekki efnt skuldbindingar sínar. Kemur það atriði því ekki til sérstakrar skoðunar.

II.

Með því að haga greiðslum með þeim hætti, sem áður getur, innti aðaláfrýjandi af hendi að fullu kaupverð Fornubúða 8, án þess að nokkur trygging væri veitt fyrir því, að fyrrgreindri veðskuld á eigninni yrði síðar aflétt, svo sem seljandi skuldbatt sig til. Samningarnir voru gerðir fyrir meðalgöngu gagnáfrýjenda, sem meðal annars önnuðust skjalagerð, en þeir höfðu áður séð um sölu nokkurra fasteigna fyrir Kvistás sf. Mátti þeim vera fyllilega ljóst, að með því að svo mjög væri raskað jafnvægi milli greiðslna aðaláfrýjanda og endurgjalds seljandans eða tryggingar fyrir því, varð hætta á, að

aðaláfrýjandi yrði fyrir tjóni. Bar gagnáfrýjendum að gera aðaláfrýjanda skýra grein fyrir þessari aðstöðu og ráða honum jafnframt frá því að eiga viðskipti með slíkum skilmálum. Er ljóst, að gagnáfrýjendur vöruðu fyrirsvarsmenn aðaláfrýjanda á engan hátt við þessu, heldur létu þeir loforð seljanda um efndir nægja. Með háttsemi sinni brugðust gagnáfrýjendur þeirri starfsskyldu fasteignasala samkvæmt þágildandi lögum nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu að gæta þess, að réttmætir hagsmunir beggja samningsaðila í slíkum viðskiptum væru tryggðir. Verður fallist á með aðaláfrýjanda, að tjón hans verði rakið til vanrækslu gagnáfrýjenda þegar við samningsgerð.

III.

Þeirri vörn hefur verið teflt fram af hálfu gagnáfrýjenda, að trygging aðaláfrýjanda fyrir því, að seljandi stæði við að aflétta veðinu, hafi falist „í þeim hömlum, sem aðaláfrýjandi gat lagt á ráðstöfun Fornubúða 12 sem þinglýstur eigandi", svo sem komist er að orði í greinargerð gagnáfrýjenda fyrir Hæstarétti. Hafi hann haft næga tryggingu fyrir skaðleysi sínu af viðskiptunum, á meðan ekkert hvíldi á þeirri eign, og hafi hagsmuna hans því nægilega verið gætt við gerð kaupsamninganna. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti var þetta nánar skýrt svo, að tryggingin hafi falist í rétti aðaláfrýjanda til að rifta kaupunum þegar 15. febrúar 1992, þegar ljóst var, að seljandi aflétti ekki veðinu.

Ekki verður fallist á, að það vanefndaúrræði, sem gagnáfrýjendur benda á, hafi falið í sér nokkra þá tryggingu, sem gagnáfrýjendum bar að leiðbeina aðaláfrýjanda um að krefjast við samningsgerðina eða gat komið í stað hennar. Kaupsamningi um Fornubúðir 12 var þinglýst, en eftir það gátu skuldheimtumenn Kvistáss sf. leitað fjárnáms í eigninni sjálfri. Réttur þeirra samkvæmt fjárnámi vék ekki að lögum fyrir rétti aðaláfrýjanda, sem átti ekkert ógreitt af umsömdu kaupverði eignarinnar, en á það reyndi gagnvart skuldheimtumanni, sem gerði fjárnám í Fornubúðum 12 31. október 1991 fyrir kröfu á hendur Kvistási sf., að höfuðstól 959.264 krónur. Riftun hefði ekki heldur rétt hlut aðaláfrýjanda vegna áðurnefndrar greiðslu hans, að fjárhæð 1.215.000 krónur, sem sérstaklega hefði þurft að sækja á hendur seljanda. Að auki mátti gagnáfrýjendum

vera fullkunnugt um við samningsgerð, að aðaláfrýjandi hugðist fullgera hina keyptu fasteign eftir afhendingu hennar. Hefur ekki verið hrakin sú skýring hans, að þær framkvæmdir hafi verið hafnar, þegar fyrst var unnt að beita rétti til riftunar vegna vanefnda seljanda. Kröfu vegna kostnaðar við þær hefði aðaláfrýjandi einnig orðið að sækja sérstaklega á hendur seljanda. Verður því hafnað þeirri vörn gagnáfrýjenda, að í rétti aðaláfrýjanda til að rifta kaupunum hafi falist trygging fyrir hann um skaðleysi í viðskiptunum.

Gagnáfrýjendur höfðu hluta af fasteigninni nr. 8 við Fornubúðir til sölu fyrir eiganda hennar, Kvistás sf. Þeim bar ekki aðeins að gæta hagsmuna viðsemjanda síns við sölu fasteignarinnar, heldur einnig hagsmuna kaupanda, sbr. II. kafla þágildandi laga nr. 34/1986. Með því að vanrækja þá skyldu urðu gagnáfrýjendur skaðabótaskyldir. Bótakrafa á þeim grundvelli fyrnist á tíu árum, sbr. 2. tölulið 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Verður því hafnað þeirri málsástæðu gagnáfrýjenda, að krafan sé fyrnd.

Samkvæmt öllu framanröktu verður krafa aðaláfrýjanda tekin til greina. Reynir því ekki sérstaklega á þá málsástæðu hans, að tjónið verði einnig rakið til mistaka gagnáfrýjenda í tengslum við það, að Kvistási sf. var veitt leyfi til að veðsetja Fornubúðir 12 fyrir láni félagsins 7. október 1991.

Við úrlausn kröfu aðaláfrýjanda um dráttarvexti verður litið til þess, að hann krafði gagnáfrýjendur fyrst um bætur með bréfi 3. maí 1995. Verður gagnáfrýjendum gert að greiða dráttarvexti frá þeim degi, er mánuður var liðinn frá því, sbr. 15. gr. laga nr. 25/1987. Verður gagnáfrýjendum jafnframt gert að greiða málskostnað, sem er ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjendur, Valhús sf., Valgeir Kristinsson og Sveinn Sigurjónsson, greiði óskipt aðaláfrýjanda, Slysavarnadeildinni Fiskakletti, 3.783.189 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. júní 1995 til greiðsludags.

Gagnáfrýjendur greiði óskipt aðaláfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 7. mars 1997.

Ár 1997, föstudag 7. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-355/1996: Slysavarnadeildin Fiskaklettur gegn Valgeiri Kristinssyni og Sveini Sigurjónssyni, báðum persónulega og f. h. sameignarfélags þeirra, Valhúsa sf., og svo Scandia hf. til réttargæslu, en málið var dómtekið 23. janúar sl.

Stefnandi málsins er Slysavarnadeildin Fiskaklettur, kt. 540169-7729, Hjallabraut 9, Hafnarfirði, en stefndu Valgeir Kristinsson, kt. 130548-4859, Miðvangi 123, Hafnarfirði, Sveinn Sigurjónsson, kt. 241244-4909, og þeir báðir vegna sameignarfélags þeirra, Valhúsa sf., fasteignasölu, kt. 510185-1299, Reykjavíkurvegi 62, Hafnarfirði.

Réttargæslustefndi er Vátryggingafélagið Scandia hf., kt. 681272-0469, Laugavegi 170, Reykjavík.

Umboðsmaður stefnanda er Jón Auðunn Jónsson hdl., en umboðsmaður stefndu er Valgeir Kristinsson hrl., en ekki hefur verið sótt þing í málinu af réttargæslustefnda.

I.

Dómkröfur.

1. Stefnandi gerir þær kröfur, að aðalstefndu verði in solidum gert að greiða 3.783.189 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 11. apríl 1996 til greiðsludags.

Þess er og krafist, að áföllnum dráttarvöxtum verði bætt við höfuðstól, sem vextirnir reiknast af, á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 11. apríl 1996. Þá er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti, sbr. og málskostnaðarreikning, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu, sem verði höfuðstólsfærðir á tólf mánaða fresti.

Ekki eru gerðar neinar kröfur til réttargæslustefnda, en skorað á hann að veita stefnanda styrk í málinu eða gæta réttar síns ella.

2. Stefndu hafa aðallega krafist frávísunar málsins frá dómi, en til vara er krafist sýknu og til þrautavara lækkunar á stefnukröfum. Upphafsdegi vaxta í stefnukröfum er mótmælt, og beri að miða hann við stefnubirtingu. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda skv. málskostnaðarreikningi auk 24,5% vsk., og einnig er gerð krafa um, að umboðsmaður stefnanda greiði málskostnað in solidum með stefnanda.

Af hálfu réttargæslustefnda var ekki sótt þing í málinu.

Með úrskurði, upp kveðnum í málinu, var frávísunarkröfu hrundið.

Sáttaumleitanir í málinu urðu árangurslausar.

II.

Málavextir.

11. september 1994 voru á fasteignasölu stefndu gerðir tveir kaupsamningar milli stefnanda og Kvistáss sf., Garðabæ. Samkvæmt fyrri samningi seldi Kvistás sf. fasteignina Fornubúðir 8, Hafnarfirði, og var söluverðið 4.715.000 kr., sem stefnandi greiddi með veðbandslausri eign sinni að Fornubúðum 12, Hafnarfirði, sem í samningnum var metin á 3.500.000 kr., og var munurinn greiddur með tveimur tékkum, sem voru afhentir á skrifstofu stefndu og fasteignasalan gaf út kvittanir fyrir. Á söludegi hvíldi veðskuldabréf, sem þá var að fjárhæð 2.428.474 kr., á Fornubúðum 8, og átti Kvistás sf. að létta veðskuld þessari af eigninni í síðasta lagi 15. febrúar 1992. Engar ráðstafanir höfðu samt verið gerðar til að tryggja, að afléttingin færi fram, hvorki með ákvæðum í kaupsamningnum né síðar, og voru seljanda afhentir báðir tékkarnir. Fram kemur hjá stefnanda, að stefndi Valgeir hafi lagt áherslu á, að frá kaupum yrði gengið með þessum hætti, og hann hafi fullvissað þá um, að afléttingin skuldarinnar væri örugg, enda væri það formsatriði eitt að flytja skuldina yfir á Fornubúðir 12, þegar búið væri að ganga frá kaupunum.

Stefndu höfðu og gengið frá kaupsamningi milli stefnanda og Kvistáss sf. vegna sölu síðarnefndu fasteignarinnar. Fram kom hjá stefndu, að þó að þeir hefðu annast skjalagerð vegna þessara tveggja kaupsamninga, hefðu frá upphafi verið töluverð milliliðalaus samskipti milli stefnanda og Kvistáss og tilboð fyrst farið beint á milli stefnanda og Kvistáss sf., þar sem fram komi umsamið kaupverð á báðum eignum, og einnig, að stefnandi hafði þegar greitt Kvistási sf. 200.000 kr.

Í byrjun október 1991 hafði stefnandi veitt Kvistási sf. leyfi til að veðsetja Fornubúðir 12 fyrir láni, að fjárhæð 1.700.000 kr., þó að þá hefði ekki verið búið að aflétta láninu, sem hvíldi á Fornubúðum 8.

Aðilum málsins ber nokkuð á milli um það, hvernig stofnað hafi verið til veðsetningar þessarar. Hjá stefnanda kemur fram, að 8. eða 9. október 1991 hafi forstöðumenn hans komið til fundar á skrifstofu stefnda og á fundinum hafi verið auk þeirra stefndi Valgeir Kristinsson og Vilhjálmur Ólafsson, framkvæmdastjóri og eigandi Kvistáss sf. Tilefni fundarins hafi verið, að Kvistás sf. hafi óskað eftir leyfi til, að Fornubúðir 12 yrðu til tryggingar skuld, að fjárhæð 1.700.000 kr. Stefndi Valgeir hafi hvatt eindregið til þess,

að leyfið yrði veitt, og margspurður fullyrt, að þetta raskaði ekki á nokkurn hátt hagsmunum stefnanda eða stofnaði þeim í hættu. Hann hafi réttlætt veðleyfisveitinguna með því, að Kvistás sf. vantaði fé til að ljúka framkvæmdum við Fornubúðir 1, sem þá voru í smíðum, en að þeim loknum yrðu bréfin, sem enn hvíldu í Fornubúðum 8, flutt á Fornubúðir 1, en sala þeirra væri þá trygg. Forráðamenn stefnanda hafi því samþykkt veðsetninguna, og var bréfinu svo þinglýst á Fornubúðir 12. Fram kemur hjá stefndu, að stefnandi hafi veitt þetta veðleyfi á eigin ábyrgð og áhættu án nokkurs samráðs við fasteignasöluna Valhús eða starfsmenn hennar. Stefnandi hafi þannig fyrir eigin tilverknað glatað þeirri einu tryggingu, sem honum var búin í kaupsamningnum, og fjárhagstjón hans stafi einungis af þeim aðgerðum. Vilhjálmur Ólafsson f. h. Kvistáss sf. hafi óskað eftir veðleyfi beint við stefnanda, sem tekið hafi sér nokkurra daga umhugsunarfrest og svo samþykkt veðleyfið. Aðilar kaupsamninganna hafi svo sammælst um að hittast á fasteignaskrifstofu stefnda til að ganga skriflega frá veðleyfinu. En svo hafi brugðist sala á Fornubúðum 1 og Kvistás aldrei efnt skyldu sína um að aflétta skuldabréfinu á Fornubúðum 12. Eftir að tvívegis hafði verið gert fjárnám í eigninni vegna skulda Kvistáss sf., var hún seld á nauðungaruppboði 14. apríl 1993 fyrir 2.850.000 kr., en þá var skuldabréfið, sem veðleyfi var veitt fyrir, að fjárhæð 1.810.853 kr. Kvistás sf. greiddi ekki heldur af bréfinu, sem hvíldi á Fornubúðum 8, og safnaði krafan á sig dráttarvöxtum og vanskilakostnaði. Hinn 8. september 1994 var beðið um uppboð á Fornubúðum 8 vegna vanskila á skuld Kvistáss sf., og átti eignin að fara í lokasölu í apríl 1995. Þá var löngu orðið ljóst, að Kvistás sf. myndi ekki greiða kröfuna, og leysti stefnandi hana til sín 11. apríl 1995, en þá nam hún 3.783.189 kr., sem sé fjárhagstjón hans.

Fram kemur hjá stefnanda, að forráðamenn hans hafi verið í stöðugu sambandi við stefndu vegna vanefnda Kvistáss sf. á afléttingu veðskuldarinnar og vegna þess að aldrei væri gengið frá afsölum vegna eignanna. Þá hafi þeir sent stefndu afrit uppboðstilkynninga vegna Fornubúða 12, og í lok mars 1993, hálfum mánuði fyrir sölu hennar á uppboði, hafi stefndu verið send áskorun um að beita sér fyrir lausn málsins, áður en uppboðið færi fram, en án árangurs. Áskorunum hafi ekki verið svarað, og stefndu hafi ekkert gert til að hindra eða takmarka tjón stefnanda. Stefndi Valgeir hafi ekki verið við lokasölu Fornubúða 12 til að gæta hagsmuna stefnanda, né hafi hann veitt forráðamönnum stefnanda neinar leiðbeiningar um það, hvernig þeir ættu að bregðast við uppboðinu.

Fram kom hjá stefnda, að hann hefði ráðlagt stefnanda að ráða sér lögmann til að gæta hagsmuna sinna vegna vanefnda á kaupsamningnum, og í

bréfi stefnanda til stefnda, dags. 29. mars 1993, komi fram, að hann hafi fengið sér lögmann, Ævar Guðmundsson hdl., til að gæta hagsmuna sinna vegna uppboðsmálsins. Hann væri þrautreyndur í meðferð uppboðsmála og stefnandi því verið í öruggum höndum að mati stefnda og engin ástæða fyrir stefnda til að aðhafast neitt frekar. Sé stefndu með öllu óviðkomandi, hvað hafi farið úrskeiðis við hagsmunagæslu stefnanda í uppboðsmálinu.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á hendur stefndu á því, að tjón megi rekja til faglegra mistaka stefndu sem fasteignasala við samningsgerðina og síðar við veitingu leyfis til handa Kvistási sf. til að veðsetja Fornubúðir 12. Stefnandi telur, að stefndu hafi með öllu vanrækt að gæta hagsmuna hans sem kaupanda og með því brotið gegn lagareglum um fasteignasölu og starfsvenjum um góða viðskiptahætti á því sviði. Með því að ganga svo frá kaupsamningum í upphafi, að veðskuld, sem nam tæplega helmingi kaupverðs, hvíldi áfram á hinu selda, þrátt fyrir það að kaupverðið væri að fullu greitt, hafi hann stofnað hagsmunum stefnanda í stórhættu. Engar ráðstafanir hafi verið gerðar af hálfu stefndu til að tryggja efndir loforðs um afléttingu veðskuldarinnar, sem þó hafi verið þeim í lófa lagið, m. a. með því að halda greiðslu, sem innt var af hendi með tékkum, þar til aflétting hefði farið fram, eða með því að flytja veðskuldina yfir á Fornubúðir 12, um leið og kaupsamningnum um eignirnar var þinglýst. Ef stefndu hefðu rækt skyldur sínar gagnvart kaupanda, hefðu þeir að sjálfsögðu gert hvort tveggja, þ. e. bæði haldið greiðslunni og annast þinglýsingu kaupsamninganna og veðflutningsins fyrir aðila, enda verði að telja þau vinnubrögð í bestu samræmi við starfsvenjur á þessu sviði.

Stefnandi telur enn fremur, að stefndu hafi sýnt af sér alvarlega vanrækslu og hirðuleysi um hagsmuni stefnanda, þegar þeir mæltu með því, að stefnandi heimilaði veðsetningu Fornubúða 12 fyrir veðskuldabréfi, að fjárhæð 1.700.000 kr., en þeim hafi að sjálfsögðu verið fyllilega ljóst, að með þessari ráðstöfun var með öllu fyrirgert möguleikum stefnanda til að afstýra hugsanlegu tjóni af völdum vanefnda seljanda, eins og raun varð á. Þeim hafi að sjálfsögðu borið að koma með öllum ráðum í veg fyrir þessa ráðstöfun, en í þess stað hafi þeir hvatt til hennar með fortölum og fullyrðingum um, að hún fæli í sér bestu lausnina fyrir alla aðila. Með þessum aðgerðum hafi stefndu brotið gegn starfsskyldum, sem lagðar eru á þá sem fasteignasala, bæði í lögum og almennum viðskiptavenjum á þessu sviði.

Samkvæmt kaupsamningunum hafi átt að gefa út afsal fyrir eignunum 15. febrúar 1992. Það hafi ekki farið fram hjá stefndu, að afsalsútgáfa gat ekki

farið fram vegna vanefnda, en þrátt fyrir það hafi þeir ekki gripið til neinna aðgerða til að vernda hagsmuni stefnanda, né heldur hafi þeir leiðbeint honum um hugsanlegar aðgerðir í þá veru. Þegar Fornubúðir 12 hafi verið seldar á uppboði 14. apríl 1993, hafi verið liðnir fjórtán mánuðir, frá því að afsöl átti að gefa út, en þrátt fyrir það að þeir væru margsinnis látnir vita um þróun mála, hefðu þeir ekkert gert til að koma í veg fyrir tjónið, sem varð við söluna. Með þessu aðgerðaleysi hafi stefndu enn og aftur brotið gegn starfsskyldum sínum sem fasteignasalar.

Stefnandi telur, að stefndu hafi með framangreindum athöfnum sínum og athafnaleysi á saknæman og ólögmætan hátt valdið sér tjóni, sem þeim beri að bæta. Þá telur stefnandi, að stefndu Valhús sf. beri ábyrgð á tjóni sínu sem sjálfstæður miðlari í fasteignaviðskiptum, stefndi Valgeir Kristinsson beri ábyrgð sem hæstaréttarlögmaður og löggiltur fasteignasali og að hann og stefndi Sveinn Sigurjónsson, sölustjóri fasteignasölunnar, beri ábyrgð sem sameigendur að henni.

Stefnandi reisi dómkröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttarins um bótaábyrgð vegna tjóns af völdum réttarbrota utan samninga. Um bótagrundvöll er enn fremur vísað til laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu, einkum II. kafla laganna, svo og til viðskiptavenja á sviði fasteignasölu um góð og traust vinnubrögð.

Krafan um, að stefndu beri óskipta ábyrgð á greiðslu stefnukröfunnar, sé studd almennum reglum kröfuréttarins um óskipta ábyrgð.

Stefndu höfðu keypt ábyrgðartryggingu vegna starfsemi sinnar hjá réttargæslustefnda, Vátryggingafélaginu Scandia hf., og af þeim sökum sé félaginu stefnt til að gæta réttar síns í máli þessu.

Um vexti er vísað til 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafan um, að dráttarvöxtum sé bætt við höfuðstól á tólf mánaða fresti, er reist á 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 með síðari breytingum.

Um réttarfar vísar stefnandi til laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu.

1. Um sýknukröfu.

Stefndu hafa haldið því fram, að þeir hafi einkum annast skjalagerð fyrir stefnanda vegna framangreindra fasteignaviðskipta, en töluverð milliliðalaus samskipti hafi verið milli stefnanda og Kvistáss sf., og verði engir gallar

eða mistök rakin til samningsgerðarinnar. Í samningnum um Fornubúðir 8 hafi verið það afléttingarákvæði vegna lánsins, sem hvíldi á eigninni fyrir, að afléttingin færi eigi síðar fram en 15. 2. 1992, er gefa skyldi út afsal, og innan þessara tímamarka hafi Kvistás sf. haft tækifæri til að flytja lánið á aðra eign eða greiða það upp og félagið engan veginn við samningsgerðina verið skuldbundið til að flytja lánið á Fornubúðir 12. Trygging stefnanda fyrir því, að veðflutningarnir færu fram, hafi samt verið Fornubúðir 12, en verðmæti eignarinnar hafi numið rúmlega milljón króna hærri fjárhæð en lánið. Stefndi hefði í byrjun október 1991 án nokkurs samráðs við stefndu veitt Kvistási sf. leyfi til að veðsetja Fornubúðir 12 fyrir láni, að fjárhæð 1.200.000 kr., þó að Kvistás sf. hefði þá ekki enn aflétt láni sínu af Fornubúðum 8, og hefði stefndi þannig fyrir eigin tilverknað glatað þeirri einu tryggingu, sem honum hefði verið búin í kaupsamningnum. Stefndu hafi enga ábyrgð borið á veitingu leyfisins, heldur hafi það verið veitt beint í milliliðalausum samskiptum milli stefnanda og Kvistáss sf. og þáttur stefnda einungis verið að ganga frá veðleyfinu, og mótmælti stefndi Valgeir því, að hann hefði hvatt til eða beitt fortölum til að fá stefnanda til að veita leyfið. Hið sanna væri, að stefndu hefðu ekki tekið í mál að koma nálægt þessari veðsetningu og stefndi Valgeir varað stefnanda við henni, er talsmenn hans komu á skrifstofuna til að eiga fund við framkvæmdastjóra Kvistáss sf. Þeir hafi komið nokkuð á undan honum, en stefndi Valgeir svo ekki verið viðstaddur, er framkvæmdastjórinn og talsmenn stefndu ræddust við.

Þá er því og haldið fram af stefndu, að stefnukrafan sé fyrnd, en stefndu reki sérfræðiþjónustu vegna fasteigna- og skipasölu, og kröfur vegna slíkra mála fyrnist á fjórum árum, en bótaatvikið, sem hér sé fjallað um, hafi gerst í september og október 1991; við það beri að miða upphaf fyrningartímans, og er vísað í hæstaréttardóm 1994, bls. 1117.

Loks er vísað til tómlætis stefnanda. Tjón hans verði aðallega rakið til uppboðsins á Fornubúðum 12 14. apríl 1993, og hafi stefnanda borið að hafa uppi kröfur sínar á hendur stefndu þá þegar og án nokkurra tafa, ef hann ætlaði að gera kröfu á hendur stefndu á þeim grundvelli, að fasteignin Fornubúðir 12 hefði tapast á uppboði. Eigi þetta tómlæti að leiða til sýknu.

2. Um lækkun stefnukröfu.

Stefndu halda því fram, að þegar dregist hafi á langinn, að Kvistás sf. létti láninu af Fornubúðum 8, hafi Sveinn Sigurjónsson, sölustjóri stefnda Valhúsa sf., bent þeim á að leita sér lögfræðiaðstoðar. Afsalsgerðin af hálfu stefnda hafi staðið samningsaðilum til reiðu, hvenær sem var, svo sem

stefnandi hafi vitað, en hún hafi engan tilgang haft, fyrr en Kvistás sf. hafði efnt skuldbindingar sínar um að létta láninu af Fornubúðum 8. En mikilvægt hafi verið, að stefnandi gæfi ekki afsal til Kvistáss sf. fyrir Fornubúðum 12, fyrr en aflétting lánsins, að upphæð 2.200.000 kr., væri lokið, því að á meðan stæði riftunarréttur stefnanda til handa um Fornubúðir 12. Stefndu vísuðu til bréfs stefnanda, dags. 29. 3. 1993, dómskj. nr. 9, en þar væri tilgreindur lögmaður stefnanda Ævar Guðmundsson hdl., og hefðu þeir skilið bréfið á þann veg, að hann hefði farið að hvatningu þeirra um að leita sér lögmannsaðstoðar til að gæta hagsmuna sinna vegna fasteignaviðskiptanna við Kvistás sf. Í bréfinu komi ekki fram nein beiðni til stefndu um aðstoð í uppboðsmálum, og verði það ekki skilið á annan veg en þann, að stefnandi hafi þá þegar ráðið sér lögmann, sem sé þrautreyndur í meðferð uppboðsmála. Því hafi ekki verið nein ástæða fyrir stefndu til að aðhafast neitt frekar og það því dæmalaus fullyrðing af hálfu stefnanda, að stefnda Valgeiri Kristinssyni hrl. hafi borið skylda til að vera við lokasölu á Fornubúðum 12 og gæta hagsmuna stefnanda og einnig vanrækt að veita forsvarsmönnum stefnanda leiðbeiningar. Hann eigi því að bera ábyrgð á afleiðingum uppboðsins og því tjóni, sem það olli stefnanda.

Stefndu halda því fram, að það hafi ekki verið fyrr en með bréfinu frá stefnanda, dags. 29. 3. 1993, skömmu fyrir lokauppboð á Fornubúðum 12, að þeir hafi fengið tilmæli um að ganga frá afsali fyrir eignunum. Sé það alrangt, að stefnandi hafi haft stöðugt samband við stefndu vegna vanefnda á afléttingu lánsins á Fornubúðum 8, heldur sé vitað, að stefnandi hafi margsinnis haft beint samband við Kvistás sf. vegna þessa á árunum 1992 og 1993.

Hins vegar hafi komið í ljós, að stefnandi hafi vanrækt með öllu að gæta hagsmuna sinna á uppboði, sem fram fór á Fornubúðum 12 14. 3. 1993. Stefnandi hafi átt margvísleg úrræði til að takmarka tjón sitt. Hann hafi getað hrundið uppboðsmálinu, hvenær sem var. Hann hafi einnig getað freistað þess að verða hæstbjóðandi á uppboðinu eða mótmælt fjárnámum á eigninni, þar á meðal því fjárnámi, sem Húsasmiðjan hf. gerði í þeirri eign, og stefnandi hefði einungis þurft að nefna einföld mótmæli við uppboðið til að fá það úr gildi fellt. Eini uppboðsbeiðandinn var fjárnámshafi í réttindum kaupsamningshafa (Kvistáss sf.), sem á þeim tíma hafi verið í verulegum vanefndum við stefnanda.

Engin mótmæli komu fram við uppboðið af hálfu stefnanda, þrátt fyrir það að hann hafði ráðið Ævar Guðmundsson hdl. til að gæta hagsmuna sinna í málinu. Fjárnámshafar í Fornubúðum 12 hefðu orðið að þoka fyrir réttindum stefnanda í eigninni, sem stefnandi var þá þinglesinn eigandi að. Húsasmiðjan hf., sem var fjárnámshafi í réttindum Kvistáss sf., hefði því

með réttu ekki átt að fá neitt af uppboðsandvirðinu, en fengið 997.607 kr. (sjá dskj. 11). Samkvæmt þessu hefði stefnandi, þrátt fyrir veðleyfisveitinguna, átt að bera sig eftir 997.607 kr. 18. 8. 1993 af uppboðsandvirði Fornubúða 12.

Eignin Fornubúðir 12 hafi sjálfsagt verið að verðmæti 3.500.000 kr. til 4.000.000 kr. á almennum markaði á þessum tíma. Stefnandi hefði því átt að geta tryggt sér, miðað við það, að verðmæti eignarinnar væri á uppboðsdegi 4.000.000 kr., allt að 2.189.147 kr. (4.000.000–1.810.853), en 1.689.147 kr. miðað við 3.500.000 kr. verðmæti á söludegi. Stefnanda hafi borið tvímælalaus skylda til að takmarka tjón sitt með öllum ráðum.

Lækkunarkröfur stefndu miðist við þessi atriði. Stefnanda hafi borið að takmarka tjón sitt, eftir því sem unnt var, þegar við uppboðssöluna á Fornubúðum 12, eins og að framan greini. Lækka beri kröfur stefnanda á hendur stefndu og reikna þessar fjárhæðir í mars 1993 upp í skuldabréfið, sem upphaflega var 2.200.000 kr. og stóð þá í 2.814.098 kr. (2.200.000×3278/3009=2.396.676+8,25%×760/360=417.421, alls 2.814.098 kr.).

Stefnandi hafi ekkert tjón hlotið, sem byggt verði á ákvæðum kaupsamninga né öðrum atvikum eða gerningum, sem leiða megi af athöfnum eða athafnaleysi stefndu. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á slíkt. Málsókn þessi sé tilefnislaus og ærumeiðandi í garð stefndu og til þess fallin að sverta stefndu og upphefja tvo starfsmenn stefnanda gagnvart félögum sínum. Svartur blettur sé á málsókn stefnanda og lögmanns hans með því að leggja fram vísvitandi efnislega rangt skjal, samið af lögmanni hans, og er þar vísað til dómskjals nr. 15, sem sé samið af lögmanni stefnanda, er fengið hafi fyrirsvarsmann Kvistáss sf. til að undirrita skjalið í trausti þess, að það væri samhljóða öðru skjali um sama efni, merktu dómskj. nr. 28, sem útbúið hafi verið áður. Aðalbreytingin á skjali nr. 15, sem síðar var útbúið, er sú, að þar segir, að Valgeir Kristinsson hafi skýrt fyrir þeim, sem sóttu fund hjá honum, stefnanda og fyrirsvarsmanni Kvistáss sf., ástæður beiðninnar um veðleyfið. Hafi fyrirsvarsmenn stefnanda að því loknu veitt veðleyfið, en Valgeir ekki verið nefndur á nafn í fyrri yfirlýsingunni. Þá er vísað í yfirlýsingar fyrirsvarsmanns Kvistáss sf., Vilhjálms Ólafssonar, frá 10. apríl sl., merktar dskj. nr. 29, þar sem fram komi, að hann hafi ritað undir síðari yfirlýsinguna að beiðni lögmanns stefnanda, sem hafi ekki talið hina fyrri nægilega trausta. Vilhjálmur kvaðst ekki hafa borið saman yfirlýsingarnar, sem lögmaðurinn útbjó, en kvað rangt farið með í síðari yfirlýsingu, að Valgeir Kristinsson hefði skýrt ástæður beiðninnar fyrir fyrirsvarsmönnum stefnanda. Vilhjálmur kvaðst hafa komið á fundinn nokkru á eftir fyrirsvarsmönnum stefnanda, þ. e. Jóni V. Hinrikssyni og Kristbirni Ó. Guðmunds-

syni, og gæti hann ekkert sagt um, hvað þeim og Valgeiri fór á milli, en Valgeir hafi aldrei rætt við þá að sér viðstöddum, heldur kvaðst hann sjálfur og einn hafa talað fyrir veðleyfisbeiðninni og þeir veitt veðleyfið, en Valgeir ekki verið viðstaddur þennan fund með þeim. Hann kvaðst nokkrum dögum fyrir fundinn hafa leitað eftir því við Slysavarnadeildina Fiskaklett að fá veðleyfið til að taka lán til að fjármagna framkvæmdir við Fornubúðir 1, og hafi svo átt að flytja lánið að Fornubúðum 8 á þá fasteign. Hann kvaðst því hafa stungið upp á því við slysavarnamenn, að þeir hittust á skrifstofu Valhúsa sf., og boðað til þess fundar. Stefndu telja þetta framferði lögmanns stefnanda vítavert að því leyti, sem lögmaðurinn geri alvarlega tilraun til að koma röngum sakargiftum á stefnda Valgeir. Ásakanir þær, sem fram komi í dómskjali, hafi stefndu ekki heyrt fyrr en í bréfi lögmanns stefnanda, dags. 26. september 1995, en þær séu ekki nefndar í bréfi lögmannsins, dags. 3. maí 1995, þó að það sé nú grundvallarmálsástæða lögmannsins í málatilbúnaði hans við málsóknina.

Stefndu virðist því nokkuð ljóst af gögnum málsins og framgangi, að hugmyndir að ásökunum á hendur stefnda Valgeiri um ætlaðan þátt hans vegna meints veðleyfis sé hugarfóstur lögmanns stefnanda og tveggja stjórnarmanna stefnanda, sem hafi kviknað 27. september 1995 við skjalagerð þann dag.

Stefndu geri því kröfu um, að umboðsmanni stefnanda verði gert að greiða réttarfarssekt skv. 1. mgr., d-lið, 135. gr. laga nr. 91/1991, þar sem lögmaðurinn hafi sjálfur haft uppi rangar sakargiftir og rangar staðhæfingar í málinu um þátt stefnda Valgeirs Kristinssonar hrl. með því að semja skjal og fá Vilhjálm Ólafsson til að rita undir það, sbr. dskj. nr. 15. Málskostnaðarkrafan til stefnanda sé gerð án tillits til niðurstöðu málsins með vísan til c-liðar 1. tl. 1. mgr. 131. gr. laga nr. 91/1991, með því að stefnandi hafi haft uppi rangar staðhæfingar um þátt stefnda Valgeirs Kristinssonar hrl. í tengslum við veðleyfi vegna láns, að fjárhæð 1.700.000 kr., með veði í Fornubúðum 12.

Stefndu hafna því, að nokkurt tjón verði rakið til samningsgerðarinnar, sem fasteignasalan Valhús sf. annaðist, út af framangreindum fasteignaviðskiptum. Eigi því hér ekki við II. kafli laga nr. 34/1996 né lögin að öðru leyti, en fasteignasölunni sé ekki skylt að ganga fram fyrir skjöldu í að knýja samningsaðila til efnda á skuldbindingum í deilu- og vanefndarmálum, sem tengjast kunni samningum, er gerðir hafi verið á vegum hennar.

Stefndu vísa til laga um fyrningu nr. 14/1905. Vísað er til almennra reglna um skaðabætur til stuðnings sýknu og lækkunarkröfum stefndu í máli þessu. Kröfu um málskostnað styðja stefndu við 129. gr. laga nr. 91/1991.

Krafan um dráttarvexti á tildæmdan málskostnað er reist á 4. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991.

V.

Sönnunarfærsla.

Í málinu hafi verið lagt fram 31 skjal, sem getið er í skrá, merktri dómskjal nr. 2, og greinargerð stefndu, en auk þess var lagt fram nr. 33, endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Hafnarfirði um árangurslaus fjárnám hjá Kvistási sf. og nr. 32, ljósritaður útdráttur úr Lögbirtingablaði nr. 106/1996, að bú Vilhjálms Ólafssonar hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 9. janúar 1995, en þar sem engar eignir fundust í búinu, var skiptum lokið 4. maí 1995 með vísun til 155. gr. laga nr. 21/1991.

Aðilaskýrslur í málinu gáfu fyrir stefnanda Kristbjörn Óli Guðmundsson rafvirki, Stuðlabergi 36, Hafnarfirði, kt. 150261-2519, Jón Svavar Vídalín Hinriksson, Breiðvangi 62 a, Hafnarfirði, kt. 061252-3479, Gylfi Sigurðsson húsasmíðameistari, Lækjarhvammi 11, Hafnarfirði, kt. 170250-4279, og Sigurjón Einarsson málarameistari, Álfholti 34 a, Hafnarfirði, kt. 150468-5139, en fyrir stefndu Sveinn Sigurjónsson sölustjóri, Vesturvangi 48, Hafnarfirði, kt. 241244-4909, og Valgeir Kristinsson, Miðvangi 123, Hafnarfirði, kt. 130548-4589.

Vitni bar Vilhjálmur Steinar Ólafsson húsasmiður, Vífilsstöðum, Garðabæ, kt. 291047-4089.

VI.

Niðurstöður.

Af fram lögðum gögnum, framburði aðila og vitnisins Vilhjálms Ólafssonar er þetta ljóst:

Fasteignin Fornubúðir 8, Hafnarfirði, var til sölumeðferðar hjá Valhúsum, fasteignasölu sf., árið 1991 ásamt fleiri eignum, sem Kvistás sf. hafði reist eða var með í smíðum á þessu svæði, og voru auglýsingaskilti á fasteigninni um það. Þó að fyrirsvarsmenn stefnanda kunni að hafa átt um það einhver samskipti við fyrirsvarsmann Kvistáss sf., vitnið Vilhjálm Ólafsson, að þeir hefðu áhuga á að kaupa fasteignina, og óformlegar viðræður kunni að hafa orðið um verð og kjör, og jafnvel ekki óhugsandi, að einhver óformleg tilboð hafi farið fram milli þeirra, þá er víst, að sala fasteignarinnar til stefnanda fór fram fyrir milligöngu Valhúsa, fasteignasölu sf., og fasteignasalan áskildi sér venjuleg sölulaun fyrir að annast söluna. Við kaupin á fasteigninni gekk húseignin Fornubúðir 12 upp í kaupverð Fornubúða 8, og var milligjöfin greidd með peningum, svo sem rakið hefur verið. Strax við gerð kaupsamnings og makaskiptasamnings vegna fasteignaviðskiptanna hafði komið í ljós, að brunabótamatsverð húseignarinnar Fornu-

búða 12 var ekki nógu hátt, til að unnt væri að flytja yfir á hana áhvílandi veðskuld á Fornubúðum 8, að fjárhæð um 2.200.000 kr., tryggða með 1. veðrétti, en matsverð var um 2.000.000 kr. Það hafði legið fyrir þá þegar, að til þess að Kvistás sf. gæti létt veðinu af Fornubúðum 8, þyrfti til að koma sala á Fornubúðum 12 eða sala á húseiningum í fasteigninni Fornubúðum 1, sem Kvistás sf. var með í smíðum, en félagið mun hafa verið með kaupendur að miklum hluta þeirrar eignar, sem það taldi trygga, og hefði þá hluti af því verði, sem fengist við þessar sölur, getað gengið til þess að greiða upp skuldina og létta veðböndum af fasteigninni. Þá hefði og getað komið til þess, að veðskuldin yrði flutt yfir á fasteignina Fornubúðir 1, er byggingin væri orðin fokheld eða einhver hluti hennar. Kvistás sf. hafði samkv. kaupsamningi tímann fram að afsalsdegi, 15. febrúar 1992, til að ganga frá veðflutningum, og verður að telja, að staða þess hafi verið fyrirsvarsmönnum stefnanda nokkuð ljós við samningsgerðina. Ekki verður því séð, að fyrirsvarsmenn stefnanda hafi haft ástæðu til að ætla, er þeir voru boðaðir til fundar á skrifstofu Valhúsa, fasteignaskrifstofu sf., að þá stæði til að flytja veðskuldina af Fornubúðum 8 á Fornubúðir 12, né hafi þeir þá þurft að vera órólegir yfir því, að veðflutningurinn hefði dregist á langinn, en þá var um mánuður liðinn frá gerð kaupsamninga. Á þessum tíma fram að fundinum höfðu Fornubúðir 12 ekki selst, og þeir kaupendur, sem Kvistás sf. taldi örugga að Fornubúðum 1, höfðu brugðist og fest kaup á annarri eign. Samkvæmt kaupsamningi um Fornubúðir 12 skal seljandi, þ. e. stefnandi, veita kaupanda veðleyfi samkvæmt samkomulagi. Ekki er upplýst, hvort sérstakt samkomulag var gert um það, áður en samningurinn var gerður, né með hvaða skilyrðum veðleyfi yrði veitt, og verður miðað við, að veðleyfið hafi verið háð samkomulagi beggja aðila, er það skyldi veitt. Þegar fyrirsvarsmenn stefnanda voru boðaðir til fundar hjá stefndu vegna veðleyfis, sem Kvistás sf. sóttist eftir, mátti þeim vera ljóst vegna ákvæðisins í kaupsamningnum um Fornubúðir 12, að fyrirsvarsmaður vildi nýta þar tilgreinda heimild til veðsetningar og leitaði eftir samkomulagi við þá, og hlutu þeir því að koma á fundinn með það í huga að leggja mat á stöðu mála og um hvaða skilyrði væru til þess að samþykkja veðsetningu. Þó að fyrirsvarsmenn stefnanda kunni að hafa haft væntingar um, að til stæði að létta veðinu af Fornubúðum 8, og þeir talið, að ósk Kvistáss um veðleyfi væri við það miðuð, er ósannað, að það hafi verið gefið í skyn, er þeir voru boðaðir á fundinn. Þá er líklegt, að þeir hafi gert sér grein fyrir skv. því, sem áður er rakið, að ekki var unnt að flytja veðskuldina, sem hvíldi á Fornubúðum 8, beint á Fornubúðir 12.

Fyrirsvarsmenn stefnanda, þeir Kristbjörn Óli og Jón Hinriksson, hittu

stefnda Valgeir á skrifstofu hans, er þeir komu á fundinn, og ræddu við hann einhverja stund, áður en Vilhjálmur Ólafsson kom á fundinn. Ljóst er, að hann skýrði fyrir þeim, að Kvistás sf. vildi fá leyfi til að veðsetja Fornubúðir 12 vegna lántöku, en vísaði á Vilhjálm Ólafsson um frekari útskýringar. Vilhjálmur hefði komið litlu síðar, og hefðu þeir Kristbjörn og Jón haldið fund með honum, án þess að Valgeir sæti hann, og er ósannað, að hann hafi haft afskipti af honum eða hann hvatt þá Kristbjörn og Jón til að veita leyfið, heldur lét hann þá eina um það. En þarna hefði Vilhjálmur skýrt fyrir þeim, að hann þyrfti veðleyfið til að geta veðsett Fornubúðir 8 fyrir láni, sem hann hugðist taka til að fá fé til að nota við smíði Kvistáss sf. að Fornubúðum 1. Hefði hann lýst yfir því, að ef hann fengi þetta fé, væru allar horfur á því, að hann gæti gert einhvern hluta byggingarinnar að Fornubúðum 1 fokheldan, og mætti þá flytja veðskuldina af Fornubúðum 8 á Fornubúðir 12 eða selja, svo að greiða mætti skuldina, svo sem mun hafa staðið til í upphafi. Þeir Kristbjörn og Jón vissu, að Kvistás sf. var með framkvæmdir að Fornubúðum 1, og höfðu þeir ekki ástæðu til að ætla annað en þar væri allt með eðlilegum hætti og höfðu samþykkt veðleyfið til að greiða fyrir, að aflétting veðskuldarinnar að Fornubúðum 8 gæti farið fram. Hins vegar verður ekki byggt á því, að ákvörðun þeirra hafi ráðið því, að stefndi Valgeir hafi talið þetta hættulaust. Hann var í næsta herbergi við þá, en þeir höfðu fengið fundaherbergi stefndu til afnota og þeim því í lófa lagið að kalla hann og einnig meðstefnda Svein á fundinn, ef þeir vildu fá álit þeirra. Hefði það verið í samræmi við venju í fasteignaviðskiptum og við kaupsamninginn um Fornubúðir 12, að stefndu aðstoðuðu við útgáfu veðleyfis og veittu ráðgjöf í því sambandi. Veðskuldabréfið, sem samþykkt var af stefnanda sem þinglýstum eiganda að Fornubúðum 12, ber það engan veginn með sér, að um það hafi verið fjallað af stefndu Valgeiri eða Sveini, og það er ekki vottað af þeim né starfsmönnum Valhúsa, fasteignasölu sf. Vitnið Vilhjálmur hefur verið nokkuð óstöðugt í yfirlýsingum, og vætti þess um það, hvort stefndi Valgeir hafi lýst yfir, að hann teldi hættulaust fyrir stefnanda að heimila veðsetninguna, er ekki nægilega glöggt eða traust, til að það ráði úrslitum um sönnun um það efni, að Valgeir hafi veitt þá ráðgjöf, sem haldið er fram af stefnanda.

Ekki þykir samt fara á milli mála, að stefndi Valgeir vissi, að á fundinum var verið að leita eftir samþykki um framangreint leyfi til veðsetningar á Fornubúðum 12, og á þeim tíma var honum og kunnugt um, að það hafði brugðist, að Kvistás sf. fengi þá kaupendur að Fornubúðum 1, sem þeir töldu trygga, og að staða félagsins var orðin erfið á þessum tíma. En við þessar aðstæður verður að telja, að stefnda Valgeiri hafa borið að vara

fyrirsvarsmenn stefnanda við að heimila veðsetningu á Fornubúðum 12, nema jafnframt yrðu gerðar ráðstafanir til að tryggja margnefnda afléttingu eða a. m. k. gera þeim ljósa áhættuna, sem þeir tækju með veðsetningu.

Stefndi Valgeir hefur borið, að hann hafi varað við veðsetningu og talið hana mjög áhættusama. Samt hefur honum ekki tekist að sanna þetta, en auðvelt var fyrir hann að haga svo til, að starfsmenn stefndu væru vitni að slíkum varnaðarorðum. Þá bar honum sem lögmanni stefndu að leitast við að fá þetta staðfest í framburði gagnaðila eða vitnisins, og verður hann að bera hallann af sönnunarskorti um þetta.

Með aðgerðaleysi þessu verður að telja, að stefndu hafi að nokkru brugðist þeim skyldum, sem á þá eru lagðar samkv. lögum nr. 34/1986, og þeir ekki gætt nægilega vel hagsmuna stefnanda sem kaupanda að Fornubúðum 8, en hann hafði greitt kaupverð fasteignarinnar að fullu árið, sem kaupsamningur var gerður, en á henni hvíldi þá veðskuld, sem nam um helmingi kaupverðs. Aðaltrygging stefnanda fyrir afléttingu þessarar veðskuldar var þær takmarkanir, sem hann gat valdið á ráðstöfunarrétti Kvistáss sf. yfir Fornubúðum 12. Verður að ætla, að fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi hlotið að vera þetta ljóst og gert sér grein fyrir því, að þeir tóku nokkra áhættu með því að heimila veðsetningu Fornubúða 12, en framburður þeirra um, að þeir hafi verið alveg grandlausir um þetta, þykir lítt trúlegur. Líklegt er samt, að varnaðarorð stefnda hefðu skipt máli, þó að ekkert verði um það fullyrt.

Þegar allt er virt, þykja báðir aðilar hafa átt þátt í, að framangreint veðleyfi var veitt, en veðsetningin í Fornubúðum 12 á grundvelli þess er meginorsök þess, að stefnandi varð fyrir því fjártjóni, sem hann krefst bóta fyrir í málinu vegna vanefnda Kvistáss sf.

Fallast má á það með stefndu, að stefnandi hefði getað takmarkað tjón sitt töluvert með því að gæta réttar síns við uppboðið á Fornubúðum 12, en fyrir einhvern misskilning eða mistúlkun um fasteignaviðskiptin sýndi hann af sér nær algjört afskiptaleysi um þetta uppboð. Ekki verður samt talið, að hann hefði getað komið í veg fyrir það með mótmælum, en hins vegar hefði réttur hans sem vanhaldins þinglýsts eiganda gengið fyrir rétti fjárnámshafa, sem náði einungis til réttar kaupanda skv. kaupsamningnum. Því hefði réttur fjárnámshafa orðið að víkja fyrir rétti stefnanda, og hefði hann því við úthlutun uppboðsandvirðis átt að fá það í sinn hlut, sem fjárnámshafa var úthlutað.

Stefndi Valgeir hafði ekki verið beðinn að gæta hagsmuna stefnanda við uppboðið, er fram fór vegna kröfu, sem Kvistás sf. hafði stofnað til óháð viðskiptum þess og stefnanda, og fallast má á það með stefnda Valgeiri, að

hann hafi mátt ætla, að stefnandi væri með lögmann til að gæta réttar síns, sbr. bréf stefnanda til hans, merkt dskj. nr. 9. Það verður því ekki talið stefndu til sakar, að ekki var gætt hagsmuna stefnanda við framangreint uppboð.

Ekki er umdeilt, að fjárhagslegt tjón stefnanda af vanefndum Kvistáss nemur stefnufjárhæðinni, en engin von var til þess, að Kvistás sf. greiddi lengur upp skuldabréfið, sem hvíldi á Fornubúðum 8 og stefnandi varð að leysa til sín til að afstýra því, að eignin yrði seld á uppboði, en annar eigandi Kvistáss sf., vitnið Vilhjálmur Ólafsson, var úrskurðaður gjaldþrota 9. janúar 1995 og skiptum lokið á búinu 4. maí 1995, án þess að nokkrar eignir fyndust. Þá var gert árangurslaust fjárnám hjá Kvistási sf. 3. nóvember 1994.

Krafan skv. skuldabréfinu nam 3.783.189 kr., en stefnandi leysti hana til sín 11. apríl 1995, er það fjárhagstjón, sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir í fasteignaviðskiptunum. Frá þessari fjárhæð ber að draga 997.147 kr., sem eru sá hluti uppboðsandvirðis Fornubúða 12, sem fallið hefðu í hlut stefnanda, ef hann hefði gætt réttar síns. Eftir standa þá 2.786.042 kr.

Ekki varð lagt á stefnanda að greiða skuldabréfið upp í mars 1993, svo sem stefndi heldur fram, að hann hafi átt að gera til að takmarka tjón, heldur gat hann áfram vænst þess, að Kvistás sf. myndi greiða skuldina, eða a. m. k. allt fram að því, að vitnið Vilhjálmur Ólafsson varð gjaldþrota. Við framangreinda fjárhæð er því miðað sem óhjákvæmilegt tjón stefnanda. Eins og að framan var rakið, verður þetta tjón stefnanda rakið bæði til gáleysis hans sjálfs og aðgerðaleysis stefndu, og þykir eftir þessum atvikum rétt að skipta sök jafnt í málinu, þannig, að stefndu beri að greiða stefnanda 1.393.021 kr., en hinn hluta tjónsins beri stefnandi sjálfur.

Ekki er fallist á, að krafan sé fyrnd skv. lögum nr. 14/1905, og vísast í því sambandi til hæstaréttardóms í málinu nr. 260/1995. Þá verður ekki heldur fallist á, að krafan hafi fallið niður sakir tómlætis stefnanda, en bæði fram lögð gögn og framburður aðila og vitnis bera með sér, að stefnandi reyndi með eðlilegum hætti að fá stefndu til að hafa áhrif á, að kaupsamningurinn um Fornubúðir 8 yrði efndur af hálfu Kvistáss sf. og það einnig eftir uppboðið á Fornubúðum 12.

Á vaxtakröfu stefnanda þykir mega fallast þannig, að stefndu greiði vexti af dæmdri kröfu skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. apríl 1995 til 7. mars 1996, en frá þeim tíma til greiðsludags dráttarvexti skv. 10. gr. vaxtalaga, og heimilast, að dráttarvextir séu höfuðstólsfærðir svo sem um getur í 12. gr. vaxtalaga og í fyrsta sinn 7. mars 1997.

Þegar virtur er framburður vitnisins Vilhjálms hér fyrir dómi, þykir ekki vera fram komin nægjanleg sönnun um sekt umboðsmanns stefnanda, til að

honum verði gert að greiða sekt samkv. 1. mgr., S-lið, 135. gr. laga nr. 91/1991.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda í málskostnað 305.025 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti og viðbættum dráttarvöxtum í samræmi við 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991, sem höfuðstólsfærist eins og mælt er fyrir um í 12. gr. vaxtalaga.

Dóm þennan kveður upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Valhús sf., fasteignasala, Valgeir Kristinsson og Sveinn Sigurjónsson, greiði stefnanda, Slysavarnadeildinni Fiskakletti, 1.393.021 kr. auk vaxta skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. apríl 1995 til 7. mars 1996, en dráttarvexti skv. 10. gr. vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda 305.025 kr. í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 193/1997. **Þrotabú Laufafells sf.**
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)
gegn
Olíuverslun Íslands hf.
(Sigmundur Hannesson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. maí 1997 og krefst þess, að rift verði greiðslu á skuld Laufafells sf. við stefnda, að fjárhæð 2.967.357 krónur, og að hann verði dæmdur til að greiða sér þá fjárhæð auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. desember 1994 til greiðsludags. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á kröfum áfrýjanda og að málskostnaður verði látinn falla niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Með samningi, sem gerður var 10. mars 1991, seldu stefndi og Rangárvallahreppur Laufafelli sf. „allar innréttingar, tæki og áhöld í Grillskálanum og Laufafelli, Þrúðvangi 2, Hellu". Er samnings þessa getið í héraðsdómi. Hefur stefndi til stuðnings dómkröfum sínum meðal annars vísað til eftirfarandi ákvæðis í samningnum 10. mars 1991: „Standi kaupandi ekki í skilum með greiðslur afborgana og vaxta samkvæmt samningi þessum eða bú hans verður tekið til gjaldþrotaskipta, er seljanda heimilt að taka í sína vörslu öll þau tæki, sem getið er um í samningi þessum, fyrirvaralaust og án uppsagnar. Skulu þá tæki vera í eigu seljanda."

Stefndi heldur því fram, að þegar litið sé til þessa ákvæðis, verði hvorki talið, að umdeild ráðstöfun með kaupsamningi 16. desember 1994 hafi á ótilhlýðilegan hátt verið til hagsbóta fyrir stefnda á kostnað annarra kröfuhafa né leitt til þess, að eignir Laufafells sf. hafi ekki verið til reiðu til fullnustu öðrum kröfuhöfum.

Samningsákvæði þetta veitti stefnda ekki eignarrétt í munum þeim, sem hér um ræðir. Verður þegar af þeirri ástæðu ekki fallist á þessar röksemdir stefnda.

II.

Eftir að héraðsdómur var kveðinn upp, lagði áfrýjandi fyrir Hæstarétt nokkur ný gögn. Kemur þar meðal annars fram, að 3. júlí 1995 var bú Hinriks Grétarssonar, einkaeiganda Laufafells sf., tekið til gjaldþrotaskipta eftir beiðni nafngreinds kröfuhafa 28. apríl 1995, sem barst Héraðsdómi Suðurlands 2. maí 1995. Skiptum lauk 2. nóvember 1995, og fékkst ekkert greitt upp í forgangskröfur, sem námu alls 1.172.548 krónum, eða almennar kröfur, sem voru samtals að fjárhæð 8.992.990 krónur.

Stefndi heldur því fram, að hin nýju gögn og málavaxtalýsing, sem við þau styðjist, feli í sér nýja málsástæðu. Mótmælir stefndi málatilbúnaði áfrýjanda að þessu leyti með þeim rökum, að hann samrýmist ekki ákvæðum 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Ekki verður fallist á, að gagnaöflun þessi eða málavaxtalýsing áfrýjanda feli í sér nýja málsástæðu, þannig að grundvelli máls teljist raskað.

Í héraðsdómi segir frá því, að bú Laufafells sf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 31. júlí 1995 og frestdagur verið 20. júní 1995. Samþykktar kröfur í búið hafi numið alls 9.772.467 krónum. Forgangskröfur námu 446.793 krónum.

Hinrik Grétarsson skýrði frá því fyrir dómi, að lausafé það, sem kaupsamningur 16. desember 1994 milli Laufafells sf. annars vegar og stefnda og Rangárvallahrepps hins vegar tók til, hafi á þeim tíma verið eina eign Laufafells sf. Er því ekki andmælt af hálfu stefnda.

III.

Samkvæmt fyrrnefndum kaupsamningi 16. desember 1994 skyldi kaupverðið greitt annars vegar með skuldajöfnuði og yfirtöku skulda við þriðju menn og hins vegar með reiðufé. Svo sem greinir í héraðsdómi, varð þó ekkert úr greiðslu með peningum, þar sem endanlegt kaupverð varð lægra en samtala þeirra krafna, sem yfirtaka skulda og skuldajöfnuður tóku til.

Skuldir Laufafells sf. við kaupendur voru viðskiptaskuld við

stefnda, að fjárhæð 2.967.357 krónur, og leiguskuld við Rangárvallahrepp, að fjárhæð 296.618 krónur. Samkvæmt reikningsyfirliti nam skuld á viðskiptareikningi Laufafells sf. hjá stefnda 331.060 krónum í upphafi árs 1994, en 9. nóvember 1994 2.809.346 krónum. Eru skuldfærslur á viðskiptareikningnum að verulegu leyti vegna leigu af húsnæði, sem Laufafell sf. hafði á leigu frá 2. janúar 1991 fyrir rekstur sinn samkvæmt samningi við stefnda og Rangárvallahrepp. Þá sýnir reikningurinn meðal annars, að stefndi hefur fært Laufafelli sf. til skuldar 30. apríl 1994 samtals 1.070.388 krónur. Er þar um að ræða kröfu samkvæmt skuldabréfi, sem Laufafelli sf. bar að greiða eftir áðurnefndum leigusamningi, en stefndi neyddist til að leysa til sín vegna vanskila þess. Ljóst er af viðskiptareikningnum og fleiri gögnum málsins, að vanskil Laufafells sf. við stefnda jukust mjög árið 1994. Síðasta innborgun Laufafells sf. á viðskiptareikninginn var 8. júlí 1994.

Sumarið 1994 fékk Hinrik Grétarsson lögmann til að aðstoða sig við að selja rekstur Laufafells sf. Lögmaðurinn gaf skýrslu fyrir héraðsdómi og bar, að í desember 1994 hefði verið yfirvofandi, að fyrirtækinu yrði lokað sökum skulda þess við ríkissjóð vegna ógreidds virðisaukaskatts o. fl. Að frumkvæði stefnda hafi byrjað viðræður við lögmanninn og Hinrik um kaup á rekstrinum. Lögmaðurinn kvaðst geta fullyrt, að fulltrúar stefnda og Rangárvallahrepps hefðu vitað, að rekstur Laufafells sf. stóð illa. Hann kvaðst einnig telja, að það hefði legið nokkuð ljóst fyrir, að félagið hlyti „að fara í gjaldþrot“, eftir að búið var að ákveða söluverðið, því að þá hefði ekki verið „mikið eftir fyrir aðra“ kröfuhafa en stefnda og Rangárvallahrepp, er greiddu kaupverðið að hluta með kröfum, sem þeir áttu á Laufafell sf. Hins vegar kvaðst lögmaðurinn ekki geta sagt, hvort stefndi hefði vitað um eða verið ljós ógjaldfærni Laufafells sf. Lögmaður þessi skrifaði undir kaupsamninginn 16. desember 1994 fyrir hönd seljandans, Laufafells sf.

Fulltrúi sýslumannsins á Hvolsvelli skýrði fyrir dómi frá bágum fjárhag Laufafells sf. árið 1994. Í framburði hans kemur meðal annars fram, að hann hafi verið alveg viss um, að sveitarstjóri Rangárvallahrepps „vissi, að fyrirtækið var á barmi gjaldþrots“. Þá kemur fram í skýrslu fyrirsvarsmanns félags á Hellu, sem sá um bókhald

Laufafells sf., að þar á staðnum hafi menn vitað, að Laufafell sf. gat ekki greitt fyrir hráefni eða laun starfsfólks.

Nafngreindur hæstaréttarlögmaður annaðist af hálfu stefnda og Rangárvallahrepps viðræður, sem leiddu til gerðar kaupsamnings 16. desember 1994, og undirritaði hann á skrifstofu sinni fyrir hönd beggja kaupenda. Þegar litið er til tengsla stefnda og meðeiganda hans, Rangárvallahrepps, er ljóst, að hagsmunir þeirra gagnvart Laufafelli sf. fóru saman. Verður að telja ólíklegt, að vitneskja fyrirsvarsmanna hreppsins um greiðslustöðu Laufafells sf. hafi ekki borist stefnda, áður en kaupsamningurinn var gerður.

5. desember 1994 var gert fjárnám í íbúðarhúsi Hinriks Grétarssonar og gufuofni, uppþvottavél og gaseldavél í eigu Laufafells sf. Er ekki ágreiningur um, að tæki þessi voru meðal lausafjárins, sem kaupsamningurinn 16. desember 1994 tók til. Fjárnámið var gert til tryggingar kröfu, að fjárhæð 1.923.415 krónur, og var því þinglýst daginn eftir. Krafa þessi var ógreidd, þegar kaupsamningurinn var gerður, og ekki liggur fyrir, að stefndi eða Rangárvallahreppur hafi á þeim tíma, sem hér skiptir máli, kynnt sér þinglýsingabækur í því skyni að kanna réttindi yfir þeim eignum, sem fjárnámið var gert í.

Af öllu framangreindu verður að telja ljóst, að sú ráðstöfun, er fólst í ákvæði kaupsamningsins 16. desember 1994 um skuldajöfnuð, var á ótilhlýðilegan hátt stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Jafnframt þykir nægilega sannað, að sá, sem gerði kaupsamninginn 16. desember 1994 fyrir hönd stefnda og Rangárvallahrepps, hafi mátt vita um ógjaldfærni Hinriks Grétarssonar og Laufafells sf. og þær aðstæður, sem leiddu til þess, að framangreind ráðstöfun var ótilhlýðileg. Er því fallist á kröfu áfrýjanda um riftun greiðslu hinnar umdeildu skuldar, að fjárhæð 2.967.357 krónur. Verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda fjárhæð þessa ásamt dráttarvöxtum.

Riftunarkrafa áfrýjanda var gerð með bréfi til stefnda 15. mars 1996. Áfrýjandi höfðaði síðan mál þetta fyrir Héraðsdómi Suðurlands með stefnu, birtri 2. apríl 1996. Samkvæmt 4. mgr., sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, verða dráttarvextir dæmdir frá stefnubirtingardegi.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Olíuverslun Íslands hf., greiði áfrýjanda, þrotabúi Laufafells sf., 2.967.357 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. apríl 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 5. febrúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. f. m., er höfðað með stefnu, birtri 2. apríl 1996, af Sveini Andra Sveinssyni héraðsdómslögmanni f. h. þrotabús Laufafells sf., kt. 420191-2009, á hendur Gísla Baldri Garðarssyni, Sólvallagötu 8, Reykjavík, stjórnarformanni Olíuverslunar Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10, Reykjavík, f. h. félagsins.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að rift verði með dómi greiðslu á skuld Laufafells sf. við stefnda, að fjárhæð 2.967.357 krónur, og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda sömu fjárhæð ásamt dráttarvöxtum frá 16. desember 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu að mati dómsins.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður að skaðlausu að mati dómsins. Til vara er þess krafist, að stefnukröfur sæti verulegri lækkun og málskostnaður verði látinn niður falla.

I.

Með úrskurði dómsins, upp kveðnum 31. júlí 1995, var bú Laufafells sf., Þrúðvangi 2, Hellu, tekið til gjaldþrotaskipta. Var Sveinn Andri Sveinsson héraðsdómslögmaður skipaður til að gegna starfi skiptastjóra í þrotabúinu. Frestdagur við skiptin er 20. júní 1995.

Samkvæmt því, sem fram kemur í stefnu, var Laufafell sf. stofnað árið 1991. Voru eigendur félagsins upphaflega tveir, þeir Hinrik Grétarsson og Gunnar Þorsteinn Sumarliðason, en í nóvember 1993 hætti Gunnar Þorsteinn öllum afskiptum af rekstri þess.

10. mars 1991 keypti félagið rekstur Grillskálans á Hellu af stefnda og Rangárvallahreppi. Var húsnæðið, sem hýsti reksturinn, í eigu seljenda, og tók félagið það á leigu af þeim. Hafði félagið rekstur þennan með höndum allt þar til í desember 1994, að það seldi hann fyrri eigendum. Samkvæmt samningi, sem gerður var um þau viðskipti, en hann mun hafa verið undirritaður 16. desember, „(lofar seljandi) að selja og kaupendur að kaupa

Grillskála seljanda, sem er í húsnæði kaupenda að Þrúðvangi 2, Hellu". Segir síðan, að nánar tiltekið sé hið selda „öll tæki og áhöld og innanstokksmunir, sem nú eru í húsnæðinu og venjulegt er við rekstur grillskála". Samkvæmt 2. gr. samningsins skyldi endurgjald fyrir hið selda fara eftir mati tveggja óvilhallra manna, þó þannig, að matsverð að frádregnum 1/5 hluta þess taldist samningsbundið kaupverð. Niðurstaða matsmanna lá fyrir 23. desember 1994, og mátu þeir staðgreiðsluverð hinna seldu muna vera 7.725.000 krónur.

Kaupverð samkvæmt framangreindum samningi var meðal annars innt af hendi með skuldajöfnun við viðskiptaskuld Laufafells sf. við stefnda, að fjárhæð 2.967.357 krónur. Hefur stefnandi höfðað mál þetta til að fá þeirri greiðslu rift og að stefnda verði gert að endurgreiða búinu sömu fjárhæð ásamt dráttarvöxtum frá undirskriftardegi kaupsamnings, 16. desember 1994. Áður en til málshöfðunar kom, lýsti stefnandi yfir riftun á umræddri ráðstöfun í bréfi til stefnda, dags. 15. mars 1996, og hafði þar jafnframt uppi kröfu um endurgreiðslu.

II.

Riftunarkrafa stefnanda er á því reist, að stefnda hafi, þá er um skuldajöfnun var samið, verið fullkunnugt um, hvert horfði um rekstur Laufafells sf. og að hann hafi eða hafi mátt gera sér grein fyrir því, að gjaldþrot félagsins væri yfirvofandi. Bendir stefnandi á það þessu til stuðnings, að við samningsgerðina hafi legið fyrir, að Laufafell sf. gæti ekki staðið stefnda og Rangárvallahreppi skil á leigugjaldi, og hafi nokkurra mánaða leiga þá verið í vanskilum. Á sama tíma hafi jafnframt staðið til að innsigla leiguhúsnæði félagsins vegna ógreiddra opinberra gjalda. Hafi stefnda mátt vera kunnugt um þessa stöðu mála svo og um fjárnám, sem sýslumaður gerði hjá Laufafelli sf. í byrjun desember 1994, en það tók til lausafjármuna, sem samkvæmt kaupsamningnum urðu eign stefnda og Rangárvallahrepps. Tiltekur stefnandi sérstaklega í þessu sambandi, að búið hafi verið að þinglýsa fjárnáminu, þegar samningurinn var gerður.

Því er fram haldið af hálfu stefnanda, að greind ráðstöfun hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Hafi hún miðað að því að gera að fullu upp við stefnda. Í ljósi þess, að bú Laufafells sf. sé með öllu eignalaust eftir gerning þennan, blasi við, að hagur annarra kröfuhafa sé á ótilhlýðilegan hátt fyrir borð borinn. Hafi ráðstöfunin aukið á ógjaldfærni félagsins og um leið aukið tjón annarra kröfuhafa.

Stefnandi grundvallar kröfugerð sína í málinu á 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Þá hefur hann í stefnu enn fremur vísað til 100. og 136. gr. sömu laga.

III.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 fyrir því, að riftun geti náð fram að ganga, eigi ekki við um þá ráðstöfun, sem hér um ræðir. Í fyrsta lagi liggi ekkert fyrir um það, að umrædd sala til stefnda og Rangárvallahrepps hafi verið því marki brennd að vera á kostnað annarra kröfuhafa. Miklu fremur hafi hún verið þeim til hagsbóta, þar sem stefndi hafi í raun keypt reksturinn til baka á eðlilegu mats- og markaðsverði. Þurfi ekki að fjölyrða um það, hvert hefði orðið söluverð á eignum Laufafells sf. við nauðungarsölu á þeim. Í annan stað verði það ekki fullyrt, að félagið hafi verið ógjaldfært, þá er salan fór fram, eða orðið það vegna hennar. Í öllu falli sé hér ekki um að ræða það skilyrði tilvitnaðs lagaákvæðis, að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Laufafells sf. á greindu tímamarki. Stefnda hafi að sönnu verið kunnugt um greiðsluerfiðleika Laufafells sf., þar sem vanskil félagsins á greiðslu húsaleigu til stefnda og Rangárvallahrepps hafi verið nokkur. Sú vitneskja haggi hins vegar ekki þeirri staðhæfingu stefnda, að hann hafi hvorki vitað né mátt vita um ógjaldfærni Laufafells sf. í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991 við undirritun kaupsamnings 16. desember 1994. Í þriðja lagi tiltekur stefndi, að skilyrði lagagreinarinnar um, að ráðstöfun sú, sem leitað er riftunar á, hafi verið ótilhlýðileg, komi ekki til greina í máli þessu.

Stefndi leggur á það áherslu í greinargerð sinni, að sönnunarbyrði fyrir því, að skilyrðum 141. gr. laga nr. 21/1991 sé fullnægt, hvíli á stefnanda. Sé með engu móti unnt að líta svo á, að stefnanda hafi tekist að færa sönnur fyrir þessum grundvelli kröfugerðar sinnar.

Í greinargerð sinni teflir stefndi fram þeirri málsástæðu, að þar sem röskir sex mánuðir liðu frá undirritun kaupsamnings og til frestdags, séu ekki skilyrði til að rifta því ákvæði kaupsamnings, sem hér um ræðir.

Um lagarök fyrir varakröfu sinni vísar stefndi til 145. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

IV.

Samkvæmt kaupsamningnum frá 16. desember 1994 skyldi greiðsla kaupverðsins innt af hendi með skuldajöfnun við kröfur stefnda og Rangárvallahrepps á hendur Laufafelli sf., samtals að fjárhæð 3.263.975 krónur, og yfirtöku á skuldum félagsins við Kaupþing hf., Búnaðarbanka Íslands og Höfn-Þríhyrning hf., sem alls námu 2.110.000 krónum. Sú fjárhæð, sem þá kynni að standa eftir af kaupverðinu, skyldi síðan innt af hendi beint til seljanda tíu dögum eftir, að matsmenn hefðu lokið við að meta hið selda. Undir rekstri málsins var hins vegar upplýst, að engin greiðsla hefði runnið beint til Laufafells sf., þar sem endanlegt kaupverð að frádregnum virðisauka-

skatti hefði verið lægra en samtala þeirra krafna, sem framangreindir aðilar áttu á hendur félaginu.

Samkvæmt fram lagðri skrá yfir lýstar kröfur í bú stefnanda nema kröfur samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 alls 11.444.388 krónum. Þar af hafa kröfur, að fjárhæð 9.772.467 krónur, verið samþykktar af skiptastjóra.

V.

Umræddur kaupsamningur er undirritaður af Kristni Bjarnasyni héraðsdómslögmanni f. h. seljanda og Ásgeiri Þór Árnasyni hæstaréttarlögmanni f. h. kaupenda. Í skýrslu Kristins fyrir dómi kom fram, að Hinrik Grétarsson hefði leitað til sín haustið 1994 og óskað aðstoðar sinnar vegna slæmrar fjárhagsstöðu Laufafells sf. Að sögn lögmannsins var í fyrstu allt eins við það miðað, að Hinrik héldi rekstrinum áfram. Fljótlega hafi þó komið í ljós að sala væri fýsilegri kostur. Hafi þá legið fyrir ósk frá talsmanni stefnda um viðræður um kaup félagsins á rekstrinum. Þrátt fyrir það að mikið hafi borið í milli í verðhugmyndum aðila, hafi að endingu náðst samningur þeirra á milli, sem kvað, eins og áður greinir, á um það, að endurgjald fyrir hið selda yrði ákveðið af tveimur óvilhöllum mönnum. Aðspurður taldi lögmaður, að kaupendum hefði við gerð samnings vel verið kunnugt um fjárhagsvanda Laufafells sf., en treysti sér ekki til að fullyrða neitt um hugsanlega vitneskju þeirra um ógjaldfærni félagsins á sama tímamarki. Þá kom fram hjá lögmanninum, að upplýsingar um skuldastöðu félagsins hefðu verið af skornum skammti. Hefði hann margreynt að fá til athugunar bókhaldsgögn Laufafells, sem endurskoðandi félagsins á að hafa haft undir höndum, en það ekki tekist. Sjálfur hefði hann gert sér grein fyrir því, að skuldir væru miklar, en að frátöldum skuldum við ríkissjóð og Búnaðarbanka Íslands hefði hann ekki haft beina vitneskju um aðrar skuldir en þær, sem sérstaklega voru tilgreindar í kaupsamningi vegna skuldajöfnunar og yfirtöku kaupenda. Ekki minntist lögmaðurinn þess, að við samningsgerðina sjálfa eða undanfara hennar hefði verið rætt um aðrar skuldir en þær, sem kveðið er á um í samningnum.

Í skýrslu sinni fyrir dómi staðhæfði Hinrik Grétarsson, að viðsemjendum sínum, það er stefnda og Rangárvallahreppi, hefði verið kunnugt um ógjaldfærni Laufafells sf. á þeim tíma, sem umræddur samningur var gerður. Færði vitnið þau rök fyrir þessari staðhæfingu sinni, að því er stefnda varðar, að við tilraunir til innheimtu á húsaleiguskuld Laufafells sf. hefði fyrirsvarsmönnum stefnda verið tilkynnt, að engir peningar væru til að greiða hana. Að öðru leyti vísaði vitnið um þetta atriði til vitneskju, sem það telur fyrirsvarsmenn Rangárvallahrepps hafa búið yfir um fjárhagsstöðu Laufafells sf.

Auk þeirra Kristins og Hinriks komu fyrir dóm til skýrslugjafar við aðalmeðferð málsins þeir Kristján Bjarnar Ólafsson, framkvæmdastjóri fjármálasviðs stefnda, Guðmundur Ingi Gunnlaugsson, sveitarstjóri Rangárvallahrepps, og Guðjón Bragason, fulltrúi sýslumannsins á Hvolsvelli. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð þessara vitna að öðru leyti en því, að fram kom hjá Guðjóni, að fjárnám það, sem áður er vikið að og gert var að kröfu sýslumannsins á Hvolsvelli, náði auk lausafjár til fasteignar í eigu Hinriks Grétarssonar.

Upplýst er, að bú Hinriks Grétarssonar var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði héraðsdóms 3. júlí 1995. Í þessu máli liggur hins vegar ekkert fyrir um kröfur á hendur búinu né heldur, hvort einhverjar eignir hafi fallið til þess.

VI.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því, hvort greiðsla á skuld Laufafells sf. við stefnda 16. desember 1994, sem áður er gerð grein fyrir, sé riftanleg samkvæmt ákvæðum 61. gr. laga nr. 21/1991, en bú Laufafells sf. var tekið til gjaldþrotaskipta röskum sjö mánuðum síðar.

Þegar taka skal afstöðu til þess, hvort hið tilvitnaða ákvæði eigi við um þá ráðstöfun, sem hér er um deilt, þarf meðal annars að huga að því, hvort sá, sem hag hafði af henni, hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni skuldara, þegar ráðstöfunin var gerð, svo og, hvort hún hafi verið ótilhlýðileg og á kostnað annarra kröfuhafa. Hvílir sönnunarbyrðin fyrir því, að skilyrðum ákvæðisins sé fullnægt, á þrotabúi. Ber stefnanda þessa máls því að færa fram sönnur fyrir grandsemi stefnda um ógjaldfærni skuldara og þær aðstæður, sem gerðu ráðstöfun ótilhlýðilega.

Því er áður lýst, að greiðsla kaupverðs samkvæmt samningnum frá 16. desember 1994 fólst algerlega í skuldajöfnun við viðskiptaskuld Laufafells sf. við kaupendur og yfirtöku þeirra á tilgreindum skuldum félagsins. Ósannað er, að fyrirsvarsmönnum stefnda hafi við samningsgerðina verið kunnugt um einstakar fjárkröfur á hendur Laufafelli sf. að öðru leyti, en í ljós er leitt, að bókhald félagsins var í ólestri og upplýsingar hér að lútandi mjög af skornum skammti. Þá verður ekki ráðið af framburði þeirra tveggja aðila, sem að samningsgerðinni komu fyrir hönd seljanda, að þeir hafi gefið fyrirsvarsmönnum stefnda ástæðu til að ætla, að gjaldþrot Laufafells sf. væri yfirvofandi, og ekki hefur verið sýnt fram á, að um sé að ræða önnur atvik, er leitt geti til þeirrar niðurstöðu, að þeim hafi mátt vera ljóst, að í gjaldþrot stefndi.

Þegar framangreint er virt og þrátt fyrir það að fyrirsvarsmönnum stefnda hafi verið kunnugt um erfiðleika í rekstri Laufafells sf., þykir stefn-

andi ekki hafa sýnt nægilega fram á, að þeim hafi mátt vera kunnugt um ógjaldfærni Laufafells sf. í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991 á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Þegar af þeirri ástæðu getur ákvæðið ekki átt við um hina umdeildu ráðstöfun. Leiðir sú niðurstaða jafnframt til þess, að riftunarreglu 136. gr. laganna verður ekki beitt hér.

Samkvæmt framansögðu ber að hafna riftunarkröfu stefnanda.

Eftir þessum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, og þykir hann hæfilega ákveðinn 120.000 krónur.

Það athugast, að svo sem hér hagar til, telst beiting hinna tilvitnuðu riftunarreglna gjaldþrotalaga bundin því skilyrði, að forsvarsmönnum stefnda hafi mátt vera kunnugt um persónulega ógjaldfærni Hinriks Grétarssonar. Sönnunarfærsla stefnanda hefur hins vegar að mjög takmörkuðu leyti tekið mið af þessu efnisatriði.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Olíuverslun Íslands hf., á að vera sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús Laufafells sf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 120.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 208/1997. **Kærunefnd jafnréttismála fyrir hönd Sigurðar Torfa Guðmundssonar**
(Gestur Jónsson hrl.,
Lára V. Júlíusdóttir hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.,
Skúli Bjarnason hdl.)

Stjórnarskrá. Jafnrétti. Fæðingarorlof. Ríkisstarfsmenn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. maí 1997. Krefst hann þess, að viðurkennt verði, að synjun stefnda á að veita Sigurði Torfa Guðmundssyni launað fæðingarorlof frá 1. september til 1. október 1995 hafi verið ólögmæt. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar sér til handa fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, sótti Sigurður Torfi Guðmundsson, sem er ríkisstarfsmaður, 6. júlí 1995 um að fá launað fæðingarorlof, sem hann hugðist taka frá 1. september til 1. október 1995 vegna barns síns, sem fæddist 21. apríl það ár. Eiginkona Sigurðar er einnig ríkisstarfsmaður, og sagði í bréfi hans, sem lagt hefur verið fram í Hæstarétti í ljósriti, að hún myndi afsala sér rétti til launaðs fæðingarorlofs í einn mánuð. Þykja ekki efni til annars en byggja á því í málinu, að samkomulag hafi verið milli þeirra um þetta, enda var það ekki vefengt við meðferð málsins í héraði. Með bréfi fjármálaráðuneytisins 10. júlí 1995 var beiðni Sigurðar hafnað með vísan til 17. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og reglugerðar nr. 410/1989 um barnsburðarleyfi starfsmanna ríkisins. Í kjölfar þessa kærði Sigurður synjun þessa til

áfrýjanda, sem komst að þeirri niðurstöðu í áliti sínu 29. september 1995, að hún bryti gegn 4. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. 3. gr. sömu laga. Var þeim tilmælum beint til fjármálaráðuneytisins með vísan til 20. gr. laga nr. 28/1991, að gerðar yrðu nauðsynlegar ráðstafanir, til að viðurkenndur yrði og tryggður réttur feðra í þjónustu ríkisins til launa í fæðingarorlofi.

Sigurður Torfi Guðmundsson ítrekaði umsókn sína um laun í fæðingarorlofi með bréfi til fjármálaráðherra 14. nóvember 1995. Í svarbréfi ráðherra 4. desember sama ár var vísað til þess, að hann hefði tilnefnt fulltrúa sinn í nefnd, sem heilbrigðisráðherra hefði skipað til að endurskoða frumvarp til laga um fæðingarorlof frá 1990, þar sem meðal annars væri gert ráð fyrir, að réttur til fæðingarorlofs næði jafnt til karla og kvenna. Jafnframt sagði, að stefnt væri að því, að frumvarp þetta kæmi fram á Alþingi að loknu jólahléi. Væri því talið, að þær ráðstafanir hefðu verið gerðar, sem eðlilegar væru, til að verða við tilmælum áfrýjanda.

II.

Óumdeilt er í málinu, að eiginkona Sigurðar Torfa Guðmundssonar fékk greidd laun í fullu sex mánaða fæðingarorlofi, og sé því tæmdur réttur hjónanna til slíkra launa. Með hliðsjón af þessu var kröfu áfrýjanda breytt undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi í það horf, sem er hér fyrir rétti og áður er rakið.

Málsókn áfrýjanda er studd 21. gr. laga nr. 28/1991. Þótt Sigurður Torfi Guðmundsson geri ekki lengur kröfu um greiðslu launa í fæðingarorlofi og þrátt fyrir það að ný lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins hafi tekið gildi 1. júlí 1996 með nokkrum breytingum um þau atriði, sem hér er um fjallað, þykir áfrýjandi í samráði við Sigurð Torfa eiga lögvarinn rétt á að fá úr því skorið, hvort synjun stefnda hafi verið að lögum, svo sem hann krefst í málinu.

III.

Synjun stefnda á greiðslu launa í fæðingarorlofi Sigurðar Torfa Guðmundssonar byggðist á því, að 17. gr. laga nr. 38/1954 og reglugerð nr. 410/1989, sem sett var samkvæmt því ákvæði, takmörkuðu launagreiðslur í fjarvistum vegna barnsburðar við konur.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar í fyrsta lagi á því, að þessi ákvörðun

stríði gegn ákvæðum laga nr. 28/1991. Sigurður sé ríkisstarfsmaður og eigi að njóta sama réttar og konu er tryggður með 17. gr. laga nr. 38/1954, enda fái karlmenn á almennum vinnumarkaði notið fæðingardagpeninga í fæðingarorlofi að fullnægðum skilyrðum 16. gr. laga nr. 117/1993 um almannatryggingar. Karlar í ríkisþjónustu njóti ekki slíkra greiðslna samkvæmt úrskurðum tryggingaráðs, og þeir hafi hlotið að sækja þennan rétt á grundvelli laga nr. 38/1954 eins og konur. Áfrýjandi telur ákvörðun stefnda einnig brjóta gegn ákvæðum laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, barnalaga nr. 20/1992, laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 og stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

IV.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 57/1987 um fæðingarorlof eiga foreldrar rétt á sex mánaða fæðingarorlofi, og geta þau skipt því með sér, þannig, að sameiginlegt orlof þeirra verði aldrei lengra en það. Samkvæmt 8. gr. laganna skerða ákvæði þeirra ekki þann heildarrétt, sem verkalýðsfélög kunna að hafa samið um. Í 9. gr. laganna segir, að um greiðslur í fæðingarorlofi fari eftir ákvæðum laga um almannatryggingar. Eru nú ákvæði um þessar greiðslur í 15. og 16. gr. laga nr. 117/1993. Segir þar, að réttur til greiðslnanna nái ekki til þeirra, sem eigi rétt til óskertra launa í fæðingarorlofi samkvæmt kjarasamningum. Eins og áður er fram komið, byggir áfrýjandi á því, að um rétt Sigurðar Torfa Guðmundssonar eigi að fara á sama veg og fyrir var mælt um í 17. gr. laga nr. 38/1954 og reglugerð nr. 410/1989. Eru ákvæði almannatryggingalaganna um þessi efni því ekki til umfjöllunar í máli þessu.

V.

Í 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, er kveðið á um jafnan rétt borgaranna, meðal annars án tillits til kynferðis. Í 2. mgr. segir, að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 28/1991 skulu konum og körlum greidd jöfn laun og þau njóta sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf. Þar er kveðið á um, að með launum sé átt við venjulegt

grunn- eða lágmarkskaup og hvers konar frekari þóknun, beina eða óbeina, hvort heldur sé með hlunnindagreiðslum eða öðrum hætti, og sagt, að með kjörum sé átt við lífeyris-, orlofs- og veikindarétt og hvers konar önnur samningsréttindi.

Í 3. gr. laganna segir, að hvers konar mismunun eftir kynferði sé óheimil. Í lokamálslið hennar segir, að það teljist ekki mismunun að taka sérstakt tillit til kvenna vegna þungunar eða barnsburðar.

Sigurður Torfi Guðmundsson sótti um laun í fæðingarorlofi í einn mánuð, þegar barn hans var orðið rúmlega fjögurra mánaða gamalt. Óumdeilt er, að umsókninni var hafnað á grundvelli þess, að lög stæðu aðeins til þess, að konum væru greidd slík laun. Ótvírætt verður að telja, að greiðslur þær, sem hér er um rætt, falli undir skilgreiningu 4. gr. laga nr. 28/1991. Áður eru rakin ákvæði laga nr. 57/1987, sem tryggja rétt foreldra til fæðingarorlofs. Af lögskýringargögnum verður ráðið, að tilgangur löggjafans með fæðingarorlofi sé sá annars vegar, að konur fái tækifæri til að ná sér eftir barnsburð, og hins vegar, að foreldrar fái báðir tækifæri til að annast barn sitt fyrstu mánuði ævi þess. Þegar litið er til allra framangreindra atriða, verður að telja, að ekki hafi verið rétt að beita ákvæðum 17. gr. laga nr. 38/1954 og reglugerðar nr. 410/1989 gagnvart Sigurði Torfa Guðmundssyni með þeim hætti, sem gert var. Synjun stefnda á greiðslu launa til Sigurðar í fæðingarorlofi hans 1. september til 1. október 1995 samrýmdist ekki 2. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar og 3. og 4. gr. laga nr. 28/1991. Verður ekki litið svo á, að lokamálsliður 3. gr. síðargreindu laganna standi niðurstöðu þessari í vegi, þar sem svo langt var liðið frá fæðingu barnsins. Er því fallist á kröfu áfrýjanda í málinu.

Rétt þykir, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Synjun stefnda, íslenska ríkisins, á greiðslu launa til Sigurðar Torfa Guðmundssonar í fæðingarorlofi hans 1. september til 1. október 1995 var ólögmæt.

Stefndi greiði áfrýjanda, kærunefnd jafnréttismála, samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 12. september 1996. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 7. apríl sl.

Stefnandi málsins er kærunefnd jafnréttismála, kt. 660691-2009, Laugavegi 12, Reykjavík, f. h. Sigurðar Torfa Guðmundssonar, kt. 160167-4599, Keldum við Vesturlandsveg í Reykjavík, en stefndi er ríkissjóður Íslands.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði, að synjun stefnda við að veita Sigurði Torfa Guðmundssyni launað fæðingarorlof frá 1. september til 1. október 1995 hafi verið ólögmæt og að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf. að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti á tildæmda lögmannsþóknun.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og gerir kröfu til málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.
Sjónarmið og lagarök stefnanda.

Málavextir eru að sögn stefnanda þessir: Hinn 21. apríl 1995 eignuðust hjónin Helga Salbjörg Guðmundsdóttir og Sigurður Torfi Guðmundsson barn. Sigurður Torfi gegndi starfi bústjóra að Keldum. Með bréfi, dags. 6. júlí s. á., sótti hann um að fá að taka launað fæðingarorlof á tímabilinu frá 1. september til 1. október s. á. Beiðni hans var hafnað með bréfi starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins, dags. 10. júlí s. á. Þar segir m. a.: „Um rétt ríkisstarfsmanna til greiðslna í fæðingarorlofi gildir nú 17. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. reglugerð nr. 410/1989 um barnsburðarleyfi starfsmanna ríkisins. Þessar réttarheimildir takmarka launagreiðslur í fjarvistum vegna barnsburðar við konur. Erindis yðar er því synjað."

Sigurður Torfi sætti sig ekki við þessa úrlausn og sendi málið stefnanda, kærunefnd jafnréttismála, með kæru, dags. 19. sama mánaðar. Óskaði stefnandi eftir afstöðu fjármálaráðuneytisins til málsins með bréfi, dags. 24. sama mánaðar. Fyrri afstaða starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins var ítrekuð í bréfi, dags. 27. júlí.

Stefnandi ályktaði í málinu 29. september 1995 og komst að þeirri niðurstöðu, að synjun fjármálaráðuneytisins við umsókn Sigurðar Torfa væri brot gegn 4. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, sbr. 3. gr. sömu laga. Á grundvelli þessarar niðurstöðu ítrekaði Sigurður

Torfi fyrri umsókn sína með bréfi, dags. 14. nóvember s. á. Í svarbréfi fjármálaráðherra, dags. 4. desember 1995, kom fram, að stefnt væri að því að tryggja rétt feðra í þjónustu ríkisins til greiðslna í fæðingarorlofi. Nefnd hefði verið sett á laggirnar til að endurskoða frumvarp til laga um fæðingarorlof, sem samið hafði verið árið 1990, en í því frumvarpi m. a. gert ráð fyrir, að réttur til fæðingarorlofs næði jafnt til karla og kvenna. Að öðru leyti vísaði ráðherra til fyrra svars fjármálaráðuneytisins frá 10. júlí 1995.

Stefnandi kveður nauðsyn liggja til þess að fá dóm um kröfu sína á hendur stefnda, þar sem fullreynt þyki, að stefndi muni ekki fallast á kröfu stefnanda.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar í fyrsta lagi á ákvæðum laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Með lögunum hafi verið stefnt að því að koma á fullu jafnrétti og jafnri stöðu kvenna og karla á öllum sviðum og bann lagt við hvers kyns mismunun eftir kynferði, sbr. 1. gr. laganna. Í 1. mgr. 4. gr. laganna sé mælt fyrir um það, að konum og körlum skuli greidd jöfn laun og þau skuli njóta sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf, en í 4. mgr. 4. gr. komi fram, að með kjörum sé átt við lífeyris-, orlofs- og veikindarétt og hvers konar önnur samningsréttindi. Stefnandi lítur svo á, að hugtakið fæðingarorlof falli undir hugtakið kjör í skilningi 4. gr. laga nr. 28/1991. Þetta megi í fyrsta lagi leiða af hinni víðtæku skilgreiningu á hugtakinu kjör í 4. mgr. 4. gr. laganna. Þau sjónarmið, sem fram komi í lögum nr. 57/1987 um fæðingarorlof og lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar, styrki enn fremur þessa niðurstöðu. Í 1. gr. laga nr. 57/1987 sé fæðingarorlof skilgreint sem leyfi frá launuðum störfum vegna meðgöngu og fæðingar, en réttinn til töku fæðingarorlofs eigi þeir foreldrar, sem eigi lögheimili á Íslandi og gegni launuðum störfum, sbr. 2. gr. laganna. Foreldrar geti skv. ákvæðum laganna skipt með sér fæðingarorlofi. Fjallað sé um greiðslu fæðingarorlofs í lögum nr. 117/1993 um almannatryggingar. Þar sé greint á milli greiðslu fæðingarstyrks og fæðingardagpeninga. Fæðingarstyrkur sé greiddur móður barns og sé óháður því, hvort hún leggi niður launað starf eða ekki, sbr. 1. mgr. 15. gr. laganna. Foreldrar, sem leggi niður launuð störf, meðan á fæðingarorlofi standi, geti átt rétt til greiðslu fæðingardagpeninga. Sú fjárhæð sé háð vinnuframlagi þess foreldris, sem dagpeningana þiggi, síðustu tólf mánuði fyrir töku fæðingarorlofs, sbr. d-lið 16. gr. laganna. Réttur til greiðslu fæðingardagpeninga sé bundinn við móður fyrsta mánuðinn eftir fæðingu, en foreldrar geti sammælst um að skipta með sér fæðingarorlofinu að öðru leyti, sbr. f-lið 16. gr. laganna.

Þeir foreldrar, sem eigi kjarasamningsbundinn rétt til óskertra launa í

fæðingarorlofi, eigi ekki rétt á greiðslu fæðingarstyrks eða fæðingardagpeninga, sbr. 2. mgr. 15. gr. og a-lið 16. gr. laga nr. 117/1993.

Réttur ríkisstarfsmanna til greiðslu launa í fæðingarorlofi fari hins vegar eftir 17. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. reglugerð nr. 410/1989 um barnsburðarleyfi starfsmanna ríkisins. Í hvorugri þessara réttarheimilda sé minnst á rétt karla í þjónustu ríkisins til greiðslu launa í fæðingarorlofi. Stefndi hafi hafnað beiðni Sigurðar Torfa Guðmundssonar um greiðslu launa í fæðingarorlofi með vísan til framangreindra réttarheimilda. Með lögfestingu 17. gr. laga nr. 38/1954 hafi konum í þjónustu ríkisins verið tryggður betri réttur í fjarvistum vegna barnsburðar en almennt hafi gilt á þeim tíma á almennum vinnumarkaði. Með sama hætti og karlmenn á hinum almenna vinnumarkaði eigi þess kost að njóta fæðingardagpeninga í fæðingarorlofi að skilyrðum 16. gr. laga nr. 117/1993 fullnægðum, eigi karlmenn í þjónustu ríkisins eins að njóta þess réttar, sem konum sé tryggður með 17. gr. laga nr. 38/1954. Önnur niðurstaða feli í sér mismunun, sem engin málefnaleg rök séu fyrir.

Í 3. tl. 3. gr. laga nr. 28/1991 sé svo mælt, að það teljist ekki mismunun að taka sérstakt tillit til kvenna vegna þungunar eða barnsburðar. Þetta ákvæði sé undantekning frá þeirri meginreglu, að hvers kyns mismunun eftir kynferði sé óheimil, og beri því að skýra ákvæðið þröngt. Í lögum nr. 117/1993 sé tekið sérstakt tillit til kvenna með því, að fyrsti mánuður fæðingarorlofs sé bundinn móður og faðir geti ekki nýtt sér réttinn án hennar samþykkis, sbr. f-lið 16. gr. laganna. Hér sé að finna dæmi um mismunun, sem heimil sé. Með 17. gr. laga nr. 38/1954 og reglugerð nr. 410/1989 sé konum, sem starfa hjá ríkinu, tryggður réttur til dagvinnulauna í fæðingarorlofi. Karlmenn í sömu stöðu hafi hins vegar ekki verið taldir eiga rétt til greiðslu launa í fæðingarorlofi. Með þessari mismunun sé farið langt út fyrir þá heimild, sem felist í undanþáguákvæði 3. tl. 3. gr. laga nr. 28/1991. Karlmönnum í þjónustu ríkisins sé með þessari túlkun gert nær ógerlegt að notfæra sér rétt sinn til töku fæðingarorlofs, sem þeim sé þó tryggður með lögum.

Líta verði til þess við skýringu á 17. gr. laga nr. 38/1954, að lögin voru sett löngu áður en fyrstu lög um jafnrétti kynjanna tóku gildi, og á þeim tíma hafi ekki þótt ástæða til að mæla fyrir um rétt karlmanna til töku fæðingarorlofs. Ljóst sé, að umrædd 17. gr. verði ekki skýrð nema með hliðsjón af þeirri meginreglu, sem mælt sé fyrir um í lögum nr. 28/1991 og áður er lýst, sbr. lög nr. 57/1989 og lög nr. 117/1993.

Í annan stað styður stefnandi kröfur sínar með vísan til laga um Evrópska efnahagssvæðið nr. 2/1993, en með þeim hafi meginmál EES-samn-

ingsins verið lögfest hér á landi. Í 69. gr. samningsins sé kveðið á um það, að hver samningsaðili skuli tryggja og viðhalda beitingu þeirrar meginreglu, að karlar og konur njóti jafnra launa fyrir jafna vinnu. Í greininni sé enn fremur skilgreint, hvað átt sé við með „launum".

Í XVIII. viðauka samningsins sé að finna „gerðir", sem hafi að geyma sérstök ákvæði um framkvæmd 1. mgr. 69. gr. Í bókun I við samninginn segi, að ákvæði gerða, sem vísað sé til í viðaukum við samninginn, skuli gilda í samræmi við samninginn og bókunina, nema annað sé sérstaklega tekið fram í þeim viðauka. Af tilvísun 69. og 70. gr. EES-samningsins til XVIII. viðauka og af bókun I verði ráðið, að ákvæðum gerða í XVIII. viðauka verði beitt með sama hætti og meginefni samningsins.

Verði eigi fallist á þennan skilning, beri allt að einu að túlka íslensk lög til samræmis við þær gerðir, sem tilgreindar séu í samningnum, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993.

Ákvæði 69. gr. samningsins sé samhljóða 119. gr. Rómarsamningsins frá 25. mars 1957 um stofnun Evrópska efnahagsbandalagsins (Rs.). Í tilskipun Evrópuráðsins nr. 75/117/EBE frá 10. febrúar 1975 komi fram í 1. mgr. 1. gr., að 119. gr. Rs. feli í sér, að afnumin verði öll mismunun vegna kynferðis, að því er varði sömu störf eða störf, sem séu talin jafnverðmæt, „er varðar alla þætti launa og launakjara". Í 3. gr. tilskipunarinnar sé jafnframt tekið fram, að afnema skuli alla mismunun milli karla og kvenna, sem rót eigi að rekja til laga eða stjórnsýslufyrirmæla og brjóti í bága við meginregluna um sömu laun. Tilskipun Evrópuráðsins nr. 76/207/EBE frá 9. febrúar 1975 hafi enn fremur að geyma ákvæði um jafnan rétt kvenna og karla til aðgangs að störfum og samsvarandi starfskjörum og starfsskilyrðum. Aðildarríkjum sé skv. tilskipuninni skylt að tryggja, að lög og stjórnsýslufyrirmæli, sem andstæð séu meginreglunni um jafnrétti, verði felld úr gildi og að þessar réttarheimildir verði endurskoðaðar, þegar verndarsjónarmið, sem þau byggðust upphaflega á, séu ekki lengur á rökum reist.

Dómstóll ESB hafi með dómum sínum mótað nánar efni 119. gr. Rs. Þannig hafi til að mynda greiðslur til starfsmanns í kjölfar uppsagnar og eftirlaunagreiðslur verið taldar falla undir hugtakið laun í skilningi 119. gr. Rs., hvort sem þær greiðslur eigi rót sína að rekja til vinnusamnings, lagaákvæða eða hreinnar góðvildar vinnuveitanda. Mismunun á grundvelli kynferðis hafi þannig verið talin brjóta gegn 119. gr. Rs., jafnvel þótt einungis sé um einn þátt launakjara að ræða, sbr. t. d. dóma dómstóls ESB í málum 107/84 (Bilka) og 262/88 (Barber). Við túlkun 69. gr. EES-samningsins verði að styðjast við þau fordæmi, sem dómstóll ESB hafi gefið við túlkun 119. gr. Rs., sbr. 6. gr. EES-samningsins.

Launagreiðslur í fæðingarorlofi falli án nokkurs vafa undir 69. gr. EES-samningsins. Þetta megi ráða af orðalagi ákvæðisins sjálfs, túlkun dómstóls ESB á efni samhljóða ákvæðis í Rs. og efni þeirra tilskipana, sem áður sé getið og til sé vitnað í XVIII. viðauka samningsins. Það liggi fyrir, að afstaða stefnda til kröfu stefnanda megi eingöngu rekja til kynferðis, en ljóst sé, að kvenmaður í sömu stöðu og Sigurður Torfi myndi eiga rétt til launaðs fæðingarorlofs.

Í bókun 35 við EES-samninginn, sbr. 3. gr. laga nr. 2/1993, sé mælt fyrir um forgangsáhrif EES-réttar, sem leiði til þess, að innlend lög, sem sett séu með stoð í EES-samningnum, gangi framar landsrétti. Þessi skilningur sé í samræmi við þær lögskýringarreglur, sem gildi að íslenskum lögum og komi enn fremur skýrt fram í greinargerð með 3. gr. laga nr. 2/1993. Ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 brjóti því í bága við 69. gr. EES-samningsins, sem veitt hafi verið lagagildi með lögum nr. 2/1993, og verði því ekki beitt með þeim hætti, sem stefndi hafi gert.

Þá vísar stefnandi til ákvæða barnalaga nr. 20/1992, sem kveði á um rétt og skyldu foreldra til umgengni við barn sitt. Í lögum um fæðingarorlof sé enn fremur kveðið á um rétt foreldra til töku fæðingarorlofs. Með þeirri framkvæmd stefnda að greiða einungis konum full laun í fæðingarorlofi sé feðrum gert erfiðara fyrir en ella að nýta sér þann rétt, sem þeim sé tryggður í framangreindum réttarheimildum, og varði sú afstaða við lög nr. 28/1991, eins og áður sé getið. Foreldrar eigi því jafnan rétt til umgengni við barn sitt, og hvers kyns kynbundnar takmarkanir feli í sér skýrt brot gegn barnalögum nr. 20/1992, eins og þau verði skýrð með hliðsjón af lögum nr. 28/1991. Sams konar reglu sé jafnframt að finna í 8. gr., sbr. 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem nú hafi verið lögfest með lögum nr. 62/1994. Ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954, sbr. reglugerð nr. 410/1989, eins og það hafi verið skýrt af stefnda, feli í sér brot gegn grundvallarreglu barnalaga nr. 20/1992 um umgengnisrétt foreldra við barn sitt og áðurnefndum ákvæðum laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Þá skírskotar stefnandi enn fremur til þess, að ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 brjóti gegn 65. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Í 1. mgr. 65. gr. stjskr. segi, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum án tillits til kynferðis. Í 2. mgr. sömu greinar sé síðan kveðið á um, að konur og karlar skuli njóta jafns réttar í hvívetna. Með ákvæði 65. gr. stjskr. sé konum og körlum tryggður jafn réttur á öllum sviðum þjóðlífs. Mismunun sú, sem fólgin sé í 17. gr. laga nr. 38/1954, feli í sér skýrt brot gegn þeirri reglu, sem lögfest hafi verið í 65. gr. stjskr. Það breyti engu um þessa niðurstöðu, þótt litið verði svo á, að svokölluð jákvæð mismunun sé

heimil þrátt fyrir orðalag ákvæðisins. Með jákvæðri mismunun sé átt við mismunun, sem fólgin sé í að veita tilteknum hópi fólks ríkari rétt en öðrum, á meðan verið sé að útrýma misrétti. Með ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 hafi ekki verið stefnt að því að girða fyrir misrétti, enda um ekkert slíkt misrétti verið að ræða. Ákvæðið hafi þótt eðlilegt á sínum tíma og í samræmi við þær þjóðfélagsaðstæður, sem þá hafi ríkt. Með hliðsjón af breyttum viðhorfum hafi ákvæðið um jafna stöðu kvenna og karla verið sett í stjórnarskrá lýðveldisins. Ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 hafi ekkert gildi, þar sem það fari í bága við ákvæði stjórnarskrár.

Loks vísar stefnandi til ákvæðis 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 16. desember 1966 máli sínu til stuðnings. Samningurinn hafi verið undirritaður af Íslands hálfu 30. desember 1966 og fullgiltur 29. ágúst 1979. Við það sé miðað af stefnanda hálfu, að ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 beri að túlka með hliðsjón af áðurnefndri 26. gr. samningsins, sem kveði á um, að lög aðildarlanda skuli tryggja jafna og raunhæfa vernd gegn mismunun vegna kynferðis.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi styður sýknukröfu sína því, að hvorki hafi verið lagaheimild til þess að greiða Sigurði Torfa laun, þá er hann tók sér leyfi frá störfum, né lagastoð fyrir setningu reglugerðar, sem veitti stefnda slíkan rétt. Stefndi telur því einsýnt, að ákvörðunin í tilviki Sigurðar Torfa hafi verið lögmæt og réttmæt.

Óumdeilt sé, að 17. gr. laga nr. 38/1954 fjalli eingöngu um rétt kvenna til launa í fjarvistum vegna barnsburðar, en ekki karla. Á grundvelli þessa lagaákvæðis og reglugerðar nr. 410/1989 um barnsburðarleyfi starfsmanna ríkisins hafi stefndi reist synjun sína, sbr. bréf, dags. 10. júlí 1995.

Stefnandi haldi því aðallega fram, að stefndi hafi með synjun sinni brotið gegn 1. mgr. 4. gr. laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla, enda falli hugtakið fæðingarorlof undir hugtakið kjör í þeim lögum. Í 1. gr. laga nr. 57/1987 um fæðingarorlof sé hugtakið fæðingarorlof skilgreint svo, að um sé að ræða leyfi frá launuðum störfum vegna meðgöngu og fæðingar. Karlmenn gangi aftur á móti hvorki með börn né fæði þau. Þegar af þeirri einföldu ástæðu geti synjun stefnda við málaleitan stefnanda ekki verið brot á 1. mgr. 4. gr. laga nr. 28/1991. Sigurði Torfa hafi því ekki verið mismunað eftir kynferði sínu. Lögin um jafnan rétt og jafna stöðu kvenna og karla hafi að geyma veigamikla takmörkun á því, hvenær kynin verði talin hafa jafna stöðu, en það sé einmitt vegna þungunar og barnsburðar. Í niðurlagi 3. gr. sé tekið fram, að það teljist ekki mismunun að taka sérstakt

tillit til kvenna vegna þungunar og barnsburðar. Ákvæðið í 17. gr. laga nr. 38/1954 og reglugerð nr. 410/1989 sé því ekki andstætt ákvæðum laga nr. 28/1991 með vísan til áðurnefnds niðurlagsákvæðis 3. gr. þeirra laga. Samkvæmt ákvæðinu verði körlum aldrei mismunað í skilningi laganna, þegar um sé að ræða sérstök réttindi kvenna, sem stafi af þungun og barnsburði. Þar verði ekki aðeins staldrað við þau sérstöku réttindi kvenna vegna fyrsta mánaðar fæðingarorlofs, sbr. f-lið 16. gr. laga nr. 117/1993, eins og stefnandi haldi fram. Í lagalegum skilningi sé kvenmaður aldrei í sömu stöðu og karlmaður, þegar komi að meðgöngu og fæðingu. Ákvæði laga, sem treysta betri rétt kvenna en karla í þessu tilliti, séu jafnmálefnaleg og náttúran sjálf og lýsi aðstöðumun karla og kvenna að þessu leyti. Málefnalegar ástæður séu fyrir því að skerða síður laun konu í fæðingarorlofi en karls og veita henni þannig sérstaka vernd, enda gangi karlmenn ekki með börn né fæði þau eða hafi þau á brjósti. Þessar staðreyndir hafi verið hinar sömu, þegar lög nr. 38/1954 voru sett. Þau lög hafi einmitt verið reist á meginreglunni um jafnrétti kynjanna, eins og 3. mgr. 3. gr. þeirra er til vitnis um.

Þá mótmælir stefndi því, að miðað verði við 69. gr. og 70. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningsins), sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, með þeim hætti, sem stefnandi heldur fram, né heldur, að 119. gr. Rómarsáttmálans og tilskipun Evrópuráðsins nr. 75/117/EBE eigi hér við. Stefndi heldur því fram, að laun í barnsburðarleyfi falli ekki undir launahugtak þeirrar tilskipunar eða 69. gr. EES-samningsins, enda verði íslenskum lögum ekki vikið til hliðar fyrir EES-rétti, þegar um sé að ræða einstaklingsbundin réttindi, enda þótt skýra eigi lög til samræmis við ákvæði EES-samningsins. Bókun 35 við EES-samninginn sé þjóðréttarleg skuldbinding öðru fremur.

Hvað sem þessu líður, heldur stefndi því fram, að lög nr. 28/1991 gangi í engu skemmra en þær réttarheimildir EES-réttar, sem tryggja eigi þá meginreglu, að karlar og konur njóti sömu launa og sömu kjara fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf. Stefndi telur, að túlka beri jafnréttisreglur 69. gr. og 70. gr. EES-samningsins svo, að undanskilja beri allan betri rétt og vernd kvenna vegna meðgöngu og barnsburðar. Þess sjáist dæmi í ýmsum tilskipunum Evrópuráðsins, sem gildi hafi á grundvelli EES-samningsins, sbr. eftirtalin atriði:

* Tilskipun um framkvæmd meginreglunnar um jafnrétti kvenna og karla varðandi aðgang að störfum, starfsþjálfun og stöðuhækkun sem og varðandi starfskjör (76/207/EBE), einkum 3. mgr. 2. gr.

* Tilskipun frá 19. desember 1978 um, að meginreglan um jafnan rétt

kvenna og karla til almannatrygginga komi til framkvæmda stig af stigi (79/7/EBE), einkum 4. gr.

* Tilskipun frá 24. júlí 1986 um framkvæmd meginreglunnar um jafnrétti karla og kvenna innan almannatryggingakerfa einstakra starfsgreina (86/378/EBE), einkum 5. gr.

* Tilskipun frá 11. desember 1986 um beitingu meginreglunnar um jafnrétti karla og kvenna, sem stunda sjálfstæðan atvinnurekstur, þar með talinn landbúnað, og um vernd sjálfstætt starfandi kvenna við meðgöngu og barnsburð (86/613/EBE).

* Tilskipun um lögleiðingu ráðstafana til að auka öryggi og heilbrigði á vinnustöðum fyrir starfsmenn, sem eru þungaðir, hafa nýlega alið börn eða hafa börn á brjósti (92/85/EBE).

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda, að 17. gr. laga nr. 38/1954 feli í sér brot á barnalögum nr. 20/1992 svo og brot á 8. og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem veitt hefur verið lagagildi, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Stefndi telur það ekki brot á jafnréttisákvæði 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, þótt kona fái launað barnsburðarleyfi, en karlmaður ekki, né heldur telur stefndi, að 17. gr. laga nr. 38/1954 feli í sér brot gegn 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins. Sigurði Torfa hafi ekki verið mismunað vegna kynferðis síns, og því síður verði talið, að lög nr. 38/1954 hafi ráðgert slíka mismunun. Sú málsástæða stefnanda, að 17. gr. þeirra laga hafi verið andstæð stjórnarskrá, feli jafnframt í sér, að ákvæði 2. málsliðar 1. gr. og 2. og 3. málsliðar 3. gr. laga nr. 28/1991 séu andstæð sama réttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Svo lengi sem talið verði, að 3. málsliður 3. gr. laga nr. 28/1991 standist ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar, hljóti ákvæði 17. gr. laga nr. 38/1954 að gera það einnig. Málatilbúnaður stefnanda sé því óraunhæfur að þessu leyti. Jafnréttisákvæði stjórnarskrár verði að skýra með hliðsjón af ólíku hlutverki kynjanna í sambandi við barnsburð. Einmitt vegna þessa sé ekki mismunun til að dreifa í tilviki Sigurðar Torfa Guðmundssonar.

Enda þótt karlmenn á hinum almenna vinnumarkaði kunni að njóta betri kjara en Sigurður Torfi hafi notið í sambandi við fæðingarorlof samkvæmt kjarasamningum, leiði það ekki til þeirrar niðurstöðu, að löggjafinn teljist hafa almennt mismunað körlum með lögfestingu 17. gr. laga nr. 38/1954. Réttarstaða Sigurðar Torfa og stjórnskipulegt gildi umræddrar 17. gr. verði ekki borin saman við rétt karlmanna, sem njóti sérstakra kjara samkvæmt kjarasamningum.

Þá mótmælir stefndi þeirri málsástæðu stefnanda, að stefndi hafi með afstöðu sinni gagnvart Sigurði Torfa brotið gegn 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 16. desember 1966.

Stefndi vísar enn fremur til þess, að eiginkona Sigurðar Torfa hafi nýtt sér til fulls rétt sinn til launa, meðan á barnsburðarleyfi hennar stóð. Því sé sjálfstæð ástæða til sýknu með vísan til þessa, enda verði að túlka umrædda 17. gr. á þann veg, að réttur eiginmanns sé leiddur af rétti eiginkonu og hann eigi því aðeins rétt til launa í fæðingarorlofi, að eiginkona hans hafi ekki nýtt sér rétt sinn að þessu leyti.

Stefndi vekur að endingu athygli á úrskurði tryggingaráðs frá 22. nóvember 1991 í máli nr. 35/1991. Þar var kveðið á um það, að karlmaður á almennum vinnumarkaði ætti ekki rétt á fæðingardagpeningum né fæðingarstyrk, ef kona hans starfaði í þjónustu ríkisins og nyti óskertra launa í fæðingarorlofi. Réttur föður til fæðingardagpeninga sé því afleiddur af rétti móður. Stefnandi hefur ekki séð ástæðu til þess að draga í efa þessa niðurstöðu tryggingaráðs, heldur rökstutt niðurstöður sínar með vísan til framangreinds úrskurðar tryggingaráðs.

Að endingu bendir stefndi á þá staðreynd, að stefnandi höfði mál þetta fyrir hönd Sigurðar Torfa Guðmundssonar á grundvelli 21. gr. laga nr. 28/1991, sbr. 20. gr. sömu laga. Málsóknarheimild hans sé samkvæmt þessum ákvæðum aðeins bundin við það sakarefni, hvort ákvæði 2.–13. gr. laganna hafi verið brotin. Stefndi telur, að um önnur lagaatriði eigi stefnandi ekki málsóknarrétt og því séu eigi skilyrði til að dæma um þau í málinu.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila snýr að því álitaefni, hvort synjun stefnda við því að veita Sigurði Torfa Guðmundssyni heimild til launaðs fæðingarorlofs á tímabilinu frá 1. september 1995 til 1. október s. á. hafi falið í sér mismunun, sem varði við lög nr. 28/1991 um jafnrétti kynjanna.

Við úrlausn þessa ágreinings verður að líta til þeirra lagaákvæða og annarra réttarheimilda, sem fjalla um rétt til launa í fæðingarorlofi, og leggja mat á það, hvort þessar heimildir séu andstæðar þeirri grunnreglu á sviði mannréttinda, að réttindi karla og kvenna skuli vera hin sömu, og enn fremur, hvort frávik séu heimil vegna ólíkra hlutverka kynjanna í líffræðilegu tilliti, að því er varðar viðhald og viðgang mannkyns.

Í 17. gr. laga nr. 38/1954 (hér eftir nefnd starfsmannalög) er m. a. mælt svo fyrir, að ákveðið skuli með reglugerð, hvernig háttað skuli launagreiðslum í fjarvistum vegna barnsburðar kvenna. Frá þeim tíma hafa nokkrar reglugerðir verið settar á grundvelli laganna, þar sem réttindi kvenna til launaðs fæðingarorlofs hafa verið ákvörðuð. Sú reglugerð, sem hér á við, er

nr. 410/1989. Þar er kveðið á um rétt kvenna í þjónustu ríkisins til launa í fæðingarorlofi, en í engu getið tilsvarandi réttinda karla fremur en í fyrri reglugerðum um sama efni.

Í 1. gr. laga um fæðingarorlof nr. 57/1987 segir, að fæðingarorlof merki í lögunum leyfi frá launuðum störfum vegna meðgöngu og fæðingar. Í 2. gr. laganna kemur fram, að foreldrar, sem gegni launuðum störfum og eigi lögheimili á Íslandi, eigi rétt á sex mánaða fæðingarorlofi, eftir 1. janúar 1990. Kjósi foreldrar að skipta með sér fæðingarorlofi, verður sameiginlegt orlof þeirra aldrei lengra en sex mánuðir (2. mgr. 2. gr.). Í 9. gr. laganna segir, að um greiðslur í fæðingarorlofi fari samkvæmt ákvæðum laga um almannatryggingar með síðari breytingum, nú lög nr. 117/1993. Í 15. og 16. gr. laga nr. 117/1993 er vikið að greiðslum til foreldra í fæðingarorlofi. Samkvæmt 15. gr. l. nr. 117/1993 er réttur til fæðingarstyrks bundinn við móður, en rétti til fæðingardagpeninga er heimilt að skipta milli foreldra að undanskildum fyrsta mánuði, sem gildi um móðurina eina. Greiðsla fæðingardagpeninga virðist miðast við það, að aðeins annað foreldra eigi rétt til hennar, sbr. fl-lið 16. gr. Þar segir, að faðir eigi rétt á greiðslu fæðingardagpeninga í stað móður, enda leggi hann niður launaða vinnu á meðan.

Samkvæmt framangreindum lagaákvæðum er lagaleg staða feðra þessi: Feður eiga rétt til þess að taka fæðingarorlof í allt að fimm mánuði, enda skerðist réttur móður að sama skapi. Feður eiga rétt til greiðslu fæðingardagpeninga í jafnlangan tíma (fimm mánuði) með samsvarandi skerðingu á réttindum móður í þessu tilliti. Feður eiga ekki rétt á greiðslu fæðingarstyrks.

Verður nú fjallað um lög nr. 28/1991 (jafnstöðulög, skammst. jsl.) og kannað, hvort framangreind lagaákvæði fari í bága við tilgang og markmið laganna. Í 3. gr. þeirra segir svo: „Hvers kyns mismunun eftir kynferði er óheimil. Þó teljast sérstakar tímabundnar aðgerðir, sem ætlaðar eru til að bæta stöðu kvenna til að koma á jafnrétti og jafnri stöðu kynjanna, ekki ganga gegn lögum þessum. Það telst ekki mismunun að taka sérstakt tillit til kvenna vegna þungunar eða barnsburðar.“ Í upphafi greinarinnar er aðalregla laganna dregin fram, en síðan getið undantekninga frá henni í næstu málsliðum hennar. Þannig er heimilt að víkja frá meginstefnu laganna um jafnræði kynjanna með tvennum hætti, í fyrsta lagi með tímabundnum aðgerðum í því skyni að bæta stöðu kvenna og í annan stað með ótímabundnum aðgerðum vegna þeirrar líffræðilegu staðreyndar, að konur ganga með börn, fæða þau og ala þau á móðurmjólk í frumbernsku þeirra.

Athyglisvert er í þessu sambandi, að jafnstöðulögin eru yngri gildandi rgl. nr. 410/1989 um framkvæmd launagreiðslna í fæðingarorlofi. Ljóst þykir því,

að löggjafarvaldið hefði gripið inn í þá framkvæmd, ef í henni fólst mismunun, sem andstæð var tilgangi jafnstöðulaga og vilja löggjafans til jafnréttis kynjanna. Sú framkvæmd var hins vegar löghelguð með niðurlagsákvæði 3. gr. jafnstöðulaga. Ákvæði þetta er samhljóða 3. gr. fyrri jafnstöðulaga nr. 65/1985. Í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi til laga nr. 65/1985, segir svo um niðurlagsákvæði 3. gr.: „Almennt er talið, að ekki sé það mismunun að taka sérstakt tillit til kvenna varðandi meðgöngu eða fæðingu. Þó þykir rétt að setja sérstakt ákvæði um það til að forðast allan misskilning í þessum efnum.“ Í greinargerð að lögum nr. 28/1991 segir um 3. gr. frumvarpsins: „Greinin er óbreytt frá gildandi lögum.“

Samkvæmt þessu má fullvíst telja, að löggjafarvaldinu hafi ekki þótt ástæða til að breyta því fyrirkomulagi, sem viðgengist hafði um fæðingarorlof feðra, þegar jafnstöðulögin voru sett árið 1991, og ekki talið það brjóta í bága við ríkjandi viðhorf um jafnstöðu kynjanna.

Stefnandi heldur því enn fremur fram, að synjun stefnda við umleitun Sigurðar Torfa Guðmundssonar hafi farið í bága við lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, en með þeim lögum hafi meginmál EES-samningsins verið lögfest. Við könnun á þeim heimildum, sem stefnandi vísar til í þessu sambandi (69. og 70. gr. l. nr. 2/1993) og getið er hér að framan, verður ekki séð, að þar sé fjallað um það álitaefni, sem hér er til meðferðar, og þá því síður, að þrengt sé að íslenskum stjórnvöldum umfram það, sem felst í þeim lagaákvæðum, sem reifuð hafa verið.

Þá er og hafnað þeirri málsástæðu stefnanda, að afstaða stefnda gagnvart Sigurði Torfa feli í sér brot á barnalögum nr. 20/1992.

Stefnandi vísar enn fremur til þess, að 17. gr. laga nr. 38/1954 brjóti gegn 65. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Tilvitnað ákvæði stjórnarskrárinnar hljóðar svo: „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.“

Í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi að lögum nr. 97/1995, segir m. a. svo um 3. gr. frumvarpsins (laganna): „Hins vegar verður að hafa í huga, að reglan (jafnræðisreglan, innskot dómara) er öðrum þræði stefnuyfirlýsing, sem varasamt er að taka of bókstaflega án tillits til aðstæðna, sem geta réttlætt eðlileg frávik frá þessu jafnræði fyrir lögunum.“ Síðar í umfjöllun um 3. gr. segir: „Markmið jafnræðisreglunnar er framar öllu að koma í veg fyrir manngreinarálit á grundvelli atriðanna, sem eru talin í henni. Það er hins vegar ekki markmið hennar að útiloka, að lögákveðin skilyrði fyrir réttindum eða skyldum geti tekið mið af þessum atriðum, ef þau byggjast á málefnalegum forsendum.“

Í máli þessu er tekist á um það, eins og áður er getið, hvort mismunun sú, sem felst í því, að konum í ríkisþjónustu séu greidd laun í fæðingarorlofi, en ekki körlum, sem þar starfa, feli í sér brot á þeim grundvallarmannréttindum, sem 65. gr. stjórnarskrárinnar er ætlað að vernda og jafnstöðulögum er ætlað að stuðla að.

Það er álit dómsins, að mismunun sú, sem felst í 17. gr. laga nr. 38/1954, sé þess eðlis, að samræmist bæði tilvitnuðu ákvæði stjórnarskrár og markmiðum löggjafans um jafna stöðu kynjanna.

Niðurstaða málsins er því sú, að synjun stefnda við beiðni Sigurðar Torfa Guðmundssonar um launað fæðingarorlof á tilgreindu tímabili hafi verið réttmæt, og ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda á hendur honum.

Eins og mál þetta er vaxið, þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, kærunefndar jafnréttismála.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 206/1997. **Ákæruvaldið**
(Símon Sigvaldason saksóknari)
gegn
Þór Ostensen
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Klám. Tjáningarfrelsi. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. maí 1997 að ósk ákærða, en einnig af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þyngingar á refsingu ákærða.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara vægari refsingar en dæmd var í héraði.

Fallast ber á þá niðurstöðu héraðsdóms, að þær 67 myndir, sem um er fjallað í málinu, hafi verið klámmyndir í skilningi 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Svo sem í héraðsdómi greinir, kom ákærði myndunum fyrir á heimasíðu sinni á svokölluðu interneti, þar sem leita mátti aðgangs að þeim um nokkurra mánaða skeið árið 1996. Hann skráði heimasíðuna hjá leitarstöð á vegum Hugmóta ehf. og einnig í erlendri leitarstöð, Netcrawler. Við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti lagði verjandi hans fram staðfestingu frá Hugmótum ehf. á þeim skráningum, sem ákærði gerði í síðusafni félagsins. Af skráningum þessum verður ekki séð, að ákærði hafi merkt heimasíðu sína á þann hátt, að þar væri að finna svonefnt „heitt“ efni, svo sem haldið hefur verið fram af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið hefur ekki lagt fram í málinu skráningar ákærða í leitarstöðinni Netcrawler. Verður því lagt til grundvallar, að ákærði hafi ekki merkt eða kynnt heimasíðu sína á þennan hátt.

Ákærði setti myndirnar á heimasíðu sína án þess að búa svo um, að aðgangur annarra að þeim væri háður heimild hans. Verður því að líta svo á, að ákærði hafi boðið öðrum aðgang að myndunum. Þar með miðlaði hann efninu um internetið. Slík miðlun telst dreif-

ing í skilningi 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga, og breytir ekki þeirri niðurstöðu, að ákærði hafi ekki vakið sérstaka athygli á þessu efni, svo sem með merkingum í leitarstöðvum.

Ákærði ber fyrir sig ákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi. Samkvæmt 3. mgr. greinarinnar er heimilt að setja tjáningarfrelsi skorður til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Ákvæði 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga er lögbundin takmörkun á tjáningarfrelsinu í samræmi við þessa heimild. Takmörkunin er einnig í samræmi við ákvæði 2. mgr. 10. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, sem er af sama toga og nefnt ákvæði stjórnarskrár.

Loks ber ákærði fyrir sig jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Honum stoðar ekki í þessu skyni að benda á, að aðrir hafi ekki verið ákærðir fyrir samsvarandi háttsemi, enda réttlætir það ekki verknað hans.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um sakfellingu ákærða fyrir brot gegn 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga.

Með hliðsjón af því, sem í héraðsdómi greinir um refsimat, svo og því, að brot ákærða var ekki stórfellt, það var ekki drýgt í auðgunarskyni og ákærði vakti ekki sérstaka athygli annarra á myndefni sínu, þykir refsing hans hæfilega ákveðin 20.000 króna sekt í ríkissjóð. Skal hún greiðast innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, og komi ella sex daga varðhald í hennar stað.

Eftir þessum úrslitum verður ekki hjá því komist að staðfesta ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað og dæma ákærða til að greiða áfrýjunarkostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Þór Ostensen, greiði 20.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi sex daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun

skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. apríl 1997.

Ár 1997, mánudag 21. 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–34/1997: Ákæruvaldið gegn Þór Ostensen, sem dómtekið var 12. mars sl.

Mál þetta er með ákæruskjali, dags. 11. febrúar sl., höfðað „gegn Þór Ostensen, Túnbrekku 4, Kópavogi, kt. 100955-2109, fyrir birtingu og dreifingu á klámi með því að hafa frá því um mánaðamót maí–júní 1996 til 4. nóvember 1996 veitt almenningi aðgang að heimasíðu ákærða á internetinu, en á slóðinni http:/www.vortex.is/islenska/notendur/tor/animi.htm. var að finna alls 72 klámfengnar myndir.

Telst þetta varða við 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Þá er þess og krafist, að ákærði greiði sakarkostnað, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð.

Undir rekstri málsins féll ákærandi frá kröfu um, að fimm framangreindra mynda væru taldar með klámfengnu efni.

Ákærði gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður, þ. m. t. málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl., verði greidd úr ríkissjóði, en ef til sakfellingar kæmi, er krafist vægustu refsingar.

I.

Málavextir.

23. október 1996 barst Rannsóknarlögreglu ríkisins beiðni um rannsókn á ætluðu klámi á íslenskri heimasíðu á internetinu eða slóðinni http:/www.vortex.is/islenska/notendur/tor/animi.htm. 31. október 1996 fór Óskar Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður í þjónustufyrirtækið Skyggni, þar sem framangreind slóð var opnuð á internetinu með aðstoð Ólafs Jónssonar, starfsmanns fyrirtækisins. Var komið inn á heimasíðu, sem ber heitið Thors World og reyndist vera á vegum ákærða. Við skoðun slóðarinnar varð ljóst, að á henni var klámfengið efni, og voru þetta við fyrstu athugun 32 myndir, sem voru prentaðar út og hafa verið lagðar fram í málinu. 4. nóvember sl. lagði Rannsóknarlögregla ríkisins hald á tölvu ákærða og fylgigögn hennar, sem voru á heimili hans. Tölvan var aftengd og flutt ásamt skjá, lyklaborði og mús í skrifstofu RLR, þar sem búnaður var upp settur og tölvan ræst að ákærða viðstöddum, sem kannaðist við að eiga

heimasíðu á internetinu, er hefði verið sett þar inn með tilstuðlan netþjóns Hringiðunnar ehf. (vortex is). Með samþykki ákærða var afritað af harðdiski tölvu hans á annan harðdisk það efni, sem var talið klámfengið. Voru afritaðar 1500 skrár í 34 skráarsöfnum, alls 30.109381 bytes, og var hinn afritaði harðdiskur í vörslu RLR vegna rannsóknar málsins. Sama dag fóru rannsóknarlögreglumennirnir Óskar Sigurðsson og Smári Sigurðsson á skrifstofu Hringiðunnar ehf., þar sem rætt var við forsvarsmenn hennar, þá Sigurð Orra Skúlason framkvæmdastjóra og Magnús Sigurðsson stjórnarformann. Ákærði hafði heimilað, að ætlað klámefni yrði afritað af heimasíðunni hjá Hringiðunni ehf. og svo að því loknu yrði efninu eytt af heimasíðum á internetinu, og var þetta framkvæmt af Magnúsi, og var efnið afritað á fimm disklinga, sem RLR tók til varðveislu og hafa verið lagðir fram í málinu. Efnið var svo afmáð af heimasíðunni. Staðfest var, að heimasíða ákærða var send á internetið af honum og væri opin til skoðunar af öllum þeim internet-notendum, sem áhuga hefðu á.

Forsvarsmönnum Hringiðunnar ehf. hafði ekki verið kunnugt um, að þetta efni væri á heimasíðu ákærða, og töldu ljóst, að óheimilt væri að hafa slíkt efni á heimasíðunni miðað við almennar siðferðiskröfur, en ekki væru til sérstakar reglur um efni, sem heimilt væri að setja á alnetið, en vísuðu til reglna „isnets“, sem ættu við um efni á internetinu.

Í notkunarskilmálum isnets, sem lagðir hafa verið fram, er þessi umferð á internetum að öllu jöfnu óleyfileg:

„1. Umferð frá almenningsnotendanöfnum eða fjölnotendanöfnum, sem ekki er unnt að auðkenna.
2. Notkun, sem truflar vinnu annarra á netinu eða netið sjálft eða veldur því, að notendur eða tölvur tapa gögnum.
3. Efni, sem almennt telst ærumeiðandi eða illfýsið.
4. Hvers kyns óumbeðin fjöldadreifing á upplýsingum, svo sem auglýsingar, stjórnmálaáróður og keðjubréf eða dreifing efnis á póstlista, sem ekki kemur við viðfangsefni listans.
5. Notkun, sem veldur umferð á neti tengdu isneti og fer í bága við notkunarskilmála þess nets.“

Eldri notkunarskilmálar voru mjög á sama veg, nema þar er 3. gr. orðuð þannig: „Efni, sem talist getur mannskemmandi eða ósiðlegt.“

Samkvæmt samantekt starfsmanna Hringiðunnar ehf. var skráð heimsnotkun á slóðina http:/www.vortex.is/islenska/notendur/tor/animi.htm., þar sem undir var aðgangur að þeim 72 myndum, sem málið snerist upphaflega um, á tímabilinu frá júní til október 1996, 1422, þar af 413 í júní og 486 í júlí.

Í upphafi aðalmeðferðar komu dómarinn í málinu, ákærandi, ákærði og

verjandi ákærða saman á skrifstofu Rannsóknarlögreglu ríkisins og fylgdust þar með, er Óskar Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður sýndi á tölvum embættisins, hvernig aðgengið er að heimasíðu ákærða og hvernig átti að nálgast á alnetinu þær myndir, sem hann er sakaður um að hafa dreift. Þá var og kannað og sýnt, hvernig almennt er unnt að nálgast klámmyndir á alnetinu og hve framboðið er þar mikið af slíku efni. Þá voru og sýndar myndir af diskettu, dskj. nr. 7, en þar sést, að beint aðgengi er að „djörfu" efni. Vitnið Magnús Sigurðsson, stjórnarformaður Hringiðunnar, var viðstaddur og skýrði tæknileg atriði. Þá hafa verið lögð fram fjögur tímarit með klámfengnu efni og myndum, sem keypt voru í Bílabúðinni Mjódd, þ. e. International Erotic-X film guide og Velvet, og í verslun Skeljungs hf. við Vesturlandsveg, þ. e. „Cats", er sýni álíka efni eða grófara en það, sem ákærði er sakaður um að hafa haft á heimasíðu sinni.

Ákærði hefur játað, að inni á heimasíðu sinni, sem beri heitið Thors World, séu þær 67 kyrrmyndir, sem hann sé sakaður um að hafa dreift og sýni nekt fólks og kynfæri, ýmist í hvíldar- eða nærmyndum. Hann taldi þetta ekki vera klámmyndir, heldur erotískar myndir; sams konar myndir væru alls staðar á netinu og hann því ekki talið þetta brotlegt. Hann kvað eitthvert efni á heimasíðu á internetinu ekki vera dreifingu, því að sækja yrði efnið í sérstakt hólf eða geymslu.

Ákærði kvaðst hafa áhuga á slíkum erotískum myndum og taldi marga aðra hafa haft áhuga á sams konar efni, t. d. kunningjafólk og fleiri, og hann sett þetta efni inn á heimasíðu sína því til ánægju og yndisauka. Hann kvaðst hafa verið að æfa sig í heimasíðugerð og þá hafa haft hliðsjón af því, sem aðrir væru með á heimasíðum sínum, og þetta verið m. a. samsvarandi efni. Hann kvaðst hafa sótt myndirnar inn á heimasíðu ýmissa aðila á internetinu, en með því að fara inn á svonefndar bakskrárvélar sé lítil fyrirhöfn að finna slíkt efni á vefnum. Hann kvaðst ekki hafa kynnt sérstaklega eða auglýst, að inni á heimasíðu sinni væru erotískar síður, nema í samskiptum við kunningja á spjallrásinni. Frá miðju ári 1996 hefði hann verið með nafn heimasíðu sinnar á leitarstöðinni Hugmótum, sem sé alhliða leitarstöð. Að henni hafi allur vefurinn aðgang, og úti í heimi sé leitarvél, sem kallist Webcrawler og leiti og finni, hvar tiltekið efni, sem beðið er um, sé að finna. Ákærði kvaðst ekki hafa haft neinn ágóða af því að hafa myndirnar á heimasíðu sinni og ekki hafa gert ráð fyrir, að haft yrði samband við sig, til að hann upplýsti, hvar hinn leyndi hnappur væri, né að það væri ákveðnum skilyrðum háð. Hann kvað enga skilmála hafa verið setta af Hringiðunni ehf. um efni, sem hann mætti setja á heimasíðuna. Eftir að heimasíðan var skráð hjá Hugmótum, kvaðst hann ekki hafa sett inn nein leitarorð, sem

auðveldað hefðu fólki úti í heimi að finna efni, sem kallað væri klám. Hann kvað muninn á heimasíðu sinni og öðrum slíkum, innlendum og erlendum, þar sem klámfengið efni væri á boðstólum og jafnvel ógeðfelldar soramyndir, að aðgengið að þeim væri miklu auðveldara en að myndunum á heimasíðu sinni. Ákærði kvaðst hafa reynt að hafa aðgengið að framangreindum erotískum myndum eins flókið og mögulegt var, og þó að það hefði ekki verið miðað við sérstakan hóp, hefði þurft nokkra þekkingu og leit til að komast að myndunum. Hann lýsir þessu nánar svo hjá RLR:

„Við það að fara inn á heimasíðuna er komið inn á forsíðu, þar sem mikið er af slóðum að ýmsu efni, m. a. sé slóð inn á „hot" síður. Á forsíðu er kynnt, að á síðunni sé efni ætlað átján ára og eldri. Til að komast áfram á fyrrgreindar síður þurfi að ýta á hnapp, en við það komi viðvörunarskilti, þar sem á standi: „Með því að ýta á OK-hnappinn ertu að staðfesta, að þú sért orðinn átján ára eða meira!! Um leið ertu að staðfesta, að þér ofbjóða ekki myndir og efni, sem tengjast nekt og kynferðislegum athöfnum." Á eftir þessu sé val um staðfestingu eða að hætta. Næst á eftir þessu sé komið inn á síðu, þar sem sama viðvörun blikar með rauðu letri, og þeim, sem ekki séu orðnir átján ára, sé bent á aðra möguleika. Jafnframt er á sömu síðu kynnt, að falinn sé rofi til framhalds, en hann sé vandlega falinn og geti fáir fundið hann nema með góða tölvukunnáttu. Þegar rofinn er fundinn, sé komið á enn eina síðu, þar sem letrað sé: „Ef þú ert ekki orðinn átján ára eða eldri, farðu þá núna. Hins vegar, a) ef þú ert viss um, að þú viljir halda áfram, b) að myndefni fyrir fullorðna, ADULTS, hneyksli þig ekki, c) að þú brjótir engin lög í því landi, sem þú ert í nú, d) að þú ert að fara hingað af eigin fúsum og frjálsum vilja og af því að þig langar til þess, farðu þá HÉR (þar sem með því að ýta á HÉR er haldið áfram). „Eftir þetta sé komið inn á síðuna, sem ber heitið animi.htm. Þarna birtist skjámynd, þar sem á standi m. a. EROTIC pic's & Animi pic's, ásamt viðvöruninni for Adults only. Jafnframt séu á skjámyndinni rofar til að opna fyrrnefndar myndir og enn aðrir rofar til aðgengis að fleiri myndapökkum, þar sem eru svonefndar Animi-myndir, sem eru teiknaðar myndir af nöktu fólki, m. a. í kynferðisstellingum. Einnig er rofi til aðgengis að myndum af nöktum karlmönnum, sem sýna kynfærin, og annar með svonefndum Amateur-myndum, sem séu myndir leikmanna af nöktu kvenfólki, m. a. í kynferðisstellingum, þar sem kynfæri sjást.

Á sömu síðu séu hnappar, svonefndir „linkar", sem veiti aðgengi að tveimur erlendum síðum tengdum sama efni, þar sem ótalinn fjöldi slíkra mynda er til boða."

Vitnið Magnús Eiríkur Sigurðsson, tölvufræðingur Hringiðunnar ehf.,

kvað ákærða hafa geymt heimasíðu sína í tölvu Hringiðunnar ehf. Væri félagið með netþjónustu og gæti breytt heimasíðum, hvenær sem væri, en kvað félagið ekki hafa eftirlit með netþjóninum. Netþjónninn sé flytjandi án ritskoðunar, og sé ekki til nein aðferð til að takmarka hann á internetinu, en hins vegar væri til læsingarforrit, sem sett væri í heimatölvur til að koma í veg fyrir, að t. d. börn kæmust að efninu. Vitnið kvað í eitt skipti hafa verið svo mikla umferð á netkerfi Hringiðunnar ehf., að kerfið hefði nánast stöðvast. Þá hefði komið í ljós, að umferðin var öll inn á efni, sem ákærði var með. Efnið hefði þá verið fært til í kerfinu, svo að það varð ekki aðgengilegt, en þarna höfðu klámfengnar myndir á síðu Þórs farið inn á síðu eða slóð erlendis. Hann kvað það mestmegnis hafa verið útlendinga, sem reyndu að nálgast efnið hjá ákærða, en meiri hluti þeirra ekki komist að myndum, þar sem þeir hefðu ekki fundið hinn falda hnapp. Hann kvað menn hafa þurft að leggja meira á sig en almennt gerist erlendis til að komast að hinu klámfengna efni á heimasíðu ákærða. Fyrst hafi verið 2–3 viðvaranir, en svo hafi komið ósýnilegur hnappur. Þeir, sem kunni vefsíðugerð, ættu að finna staðinn án þess að leita með músinni. Hann kvað almennt þurfa að greiða fyrir skoðun á klámfengnu efni, ef ásókn yrði ekki svo mikil í efnið, að það kaffærði allt annað. Yfirleitt væri boðið frítt upp á sýnishorn, 10–15 myndir, en svo væru kreditkortaviðskipti, ef menn vildu meira, en á kortinu kæmi fram aldur hlutaðeigandi. Hann kvað mikið leitað eftir klámfengnu efni á internetinu, og sé talið, að um 90% notenda hafi einhvern tíma verið að leita að slíku efni, og ekki væri fjarri lagi, svo sem kæmi fram í Viðskiptablaðinu 26/1–4/2 '97, að 47% þeirra, sem beita leitarforritum á netinu, væru að fiska eftir klámi.

II.

Niðurstöður.

Með játningu ákærða og rannsóknargögnum þeim, sem rakin eru hér að framan, er sannað, að ákærði var með þær 67 myndir, sem tilgreindar eru í ákæru, á heimasíðu sinni á alnetinu, en hann var tengdur því um netþjónustu Hringiðunnar ehf.

Allir, hvar sem þeir voru í heiminum, sem tengt höfðu tölvur sínar inn á alnetið, gátu komist inn á heimasíðuna í heimatölvu ákærða, og eftir að hann skráði heimasíðuna í leitarstöðinni Hugmótum, var miðað við kynningu hans á forsíðu heimasíðunnar unnt með aðstoð leitarstöðvar að fá upplýst án þess að tengjast heimasíðunni beint, að á henni væru ákveðnir flokkar af efni, þ. á m. svonefnt „hot" efni. Til þess að kanna þetta nánar þurfti að tengjast heimasíðu ákærða, Thors World, og rekja slóðina á

heimasíðunni að því efni, sem hlutaðeigandi vildi sjá, t. d. það, sem kynnt var sem „hot síða“. Áður en komist verður að þessari síðu, eru viðvaranir um, að efnið á síðunni sé ekki ætlað yngri en 18 ára, og loks er komið að síðu, þar sem kynnt er, að falinn sé á henni hnappur eða rofi til framhalds. Upplýst er, að hnappur þessi var vandlega falinn og að það kostaði mjög mikla leit að finna hann, nema menn hefðu mikla tölvukunnáttu. Er þetta staðfest með vætti Magnúsar E. Sigurðssonar, sem kvað meiri hluta þeirra, sem farið hefðu inn á heimasíðu ákærða til að sjá myndir, er taldar væru klámfengnar, ekki hafa komist að þeim, þar eð þeir hefðu ekki fundið hinn falda hnapp. Verður því ekki talið, að allir þeir, sem tengdu tölvur sínar alnetinu, hafi haft aðgang að og getað séð framangreindar myndir á tölvuskjá sínum, heldur verið um langtum takmarkaðri hóp að ræða. Líklegt er samt, að viðvaranirnar hvetji fremur en letji unglinga til að leita að þessum myndum, þar sem ákærði eða netþjónustan hefur engin tök á því að koma í veg fyrir, að yngra fólk en 18 ára kanni síðurnar með þessum myndum.

Það er mat réttarins, að með því að hafa framangreindar myndir á heimasíðu sinni sé ákærði að sýna þær og dreifa þeim til ótiltekins hóps manna, sem bæði geti skoðað þær á tölvuskjánum hjá sér og prentað út til frekari dreifingar. Skiptir það ekki máli hér, þó að notendur verði að hafa frumkvæði að því að sækja efnið inn á heimasíðu ákærða, og má jafna þessu við dreifingu klámmyndablaða í kjörbókabúðum, þar sem kaupandi verður að bera sig eftir þeim.

Telja verður, að eigandi eða rétthafi heimasíðu beri ábyrgð á því efni, sem þar er boðið fram, og eigi að svara um það til saka, hvort sem brotið er á rétti annars manns, svo að af hljótist fjárhagstjón, sem bæta beri, eða refsiákvæði brotin.

Ekki þykir orka tvímælis, að þær 67 myndir, sem ákært er út af og sýna kynfæri karla og kvenna, kynmök og aðrar kynlífsathafnir á opinskáan hátt, án þess að séð verði, að listrænn, fagurfræðilegur eða leikrænn tilgangur liggi að baki, eru klámmyndir í skilningi 2. mgr. 210. gr. almennra hegningarlaga.

Ekki er fallist á, að 73. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 11. gr. laga nr. 97/1993, sé því til fyrirstöðu, að þessu ákvæði almennra hegningarlaga sé beitt gagnvart ákærða, en stjórnarskrárákvæðið hefur verið lagað að 10. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu og 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, en í öllum þessum ákvæðum er gert ráð fyrir, að takmarka megi tjáningarfrelsi, ef það er nauðsynlegt til verndar heilsu og siðgæði manna o. fl., og verður 210. gr. talin vera innan þessa ramma.

Ákærði telst því hafa gerst brotlegur við 2. mgr. 210. gr. almennra hegn-

ingarlaga með því að hafa 67 klámfengnar myndir á heimasíðu aðgengilegar almenningi, svo sem greint er í ákæru og á þargreindum tíma.

Ekki er leitt í ljós í málinu, að ákærði hafi birt framangreindar myndir á heimasíðu sinni í hagnaðarskyni. Að vísu gæti hinn faldi hnappur bent til þess, að til þess að fá aðgengi að myndunum yrði að hafa samband við ákærða, sem hafi þá getað gefið upp, hvar hnappinn væri að finna, gegn skilyrði um greiðslu, en því hefur hann mótmælt, og fær það ekki stoð í öðrum gögnum málsins. Við refsimat í málinu ber að taka tillit til þessa og einnig þess, að ákærði hefur verið samvinnuþýður og hjálpfús við rannsókn málsins og stuðlað að því, að myndirnar hafa verið teknar út af heimasíðunni eða eytt. Hins vegar verður að hafa til hliðsjónar, að ótiltekinn hópur barna og ungmenna gat haft aðgang að þessum klámfengnu myndum, án þess að ákærði gæti þar nokkru um ráðið. Að þessu athuguðu þykir refsing ákærða með hliðsjón af 57. gr. a almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 101/1976, hæfilega ákveðin þannig, að ákærði greiði í sekt til ríkissjóðs 90.000 krónur, og komi fimmtán daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa. Einnig sæti hann varðhaldi í 40 daga, en fresta skal fullnustu þeirrar refsingar, og niður skal hún falla að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð samkv. 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1995.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem ákveðast 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Páls Arnórs Pálssonar hrl., sem ákveðast 60.000 kr. auk virðisaukaskatts.

Nokkur dráttur hefur orðið á dómsuppsögu vegna veikindaforfalla og anna dómarans og einnig fleiri atvika.

Dómsorð:

Ákærði, Þór Ostensen, greiði í sekt 90.000 kr., og komi 15 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði sæti og varðhaldi í 40 daga, en fresta skal fullnustu þeirrar refsingar, og niður skal hún falla að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð samkv. 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1995.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Páls Arnórs Pálssonar hrl., 60.000 kr. auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 111/1997. **M**

(Magnús Guðlaugsson hrl.)

gegn

K

(Ingibjörg Rafnar hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. mars 1997. Hann krefst þess, að sér verði dæmd forsjá sonar síns og stefndu, A, sem fæddur er ... 1994. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi fékk gjafsókn í héraði með bréfi dómsmálaráðuneytis 5. september 1996 og fyrir Hæstarétti með bréfi 1. apríl 1997.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnda fékk gjafsóknarleyfi fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 18. júní 1997.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt, og við munnlegan málflutning kom fram, að stefnda er flutt til Belgíu til náms og hefur einnig hafið sambúð með þarlendum manni. Meðal nýrra gagna málsins eru upplýsingar um belgískan skóla fyrir heyrnarskert börn, en þar var sonur aðila í desember á síðastliðnu ári. Samkvæmt gögnum málsins eru áherslur í þeim skóla að nokkru frábrugðnar því, sem tíðkast hafa í Vesturhlíðarskóla, en þar hefur barnið lengstum verið. Ekki hefur hins vegar verið sýnt fram á það, að belgíski skólinn sé ekki fullnægjandi og geti ekki stuðlað að ágætum þroska barnsins.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en foreldrarnir báðir séu vel hæfir til að hafa forræði sonarins, skilja þarfir hans og annast uppeldi hans. Þá virðast tengsl hans við þá báða með ágætum. Fyrir liggur, að stefnda hefur annast soninn meira en áfrýjandi,

meðal annars vegna veikinda barnsins í frumbernsku. Þá verður ekki annað séð en hún hafi verið jákvæð varðandi umgengni hans við áfrýjanda. Barnið er nú tæpra fjögurra ára. Þegar virtur er ungur aldur þess og náið samband við stefndu frá upphafi og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms, þykir verða að fallast á það með héraðsdómi, að það muni vera barninu fyrir bestu að hlíta forsjá stefndu. Hinn áfrýjaði dómur er því staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar er kveðið á um í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun talsmanns áfrýjanda fyrir Hæstarétti, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur, og talsmanns stefndu fyrir Hæstarétti, Ingibjargar Rafnar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 14. febrúar 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. janúar, var höfðað með stefnu, birtri 29. febrúar 1996.

Stefnandi er M, f. 1972, ..., Reykjavík.

Stefnda er K, f. 1971, ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að hann fái forsjá sameiginlegs barns aðila, B, f. 1994. Þá er að auki krafist málskostnaðar úr hendi stefndu skv. reikningi, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, og að við málskostnað bætist 24,5% virðisaukaskattur af tildæmdri málskostnaðarfjárhæð.

Dómkröfur stefndu eru þær, að henni verði með dómi veitt forsjá sonar þeirra. Þá krefst stefnda málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins eða skv. málskostnaðarreikningi, eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, að viðbættum virðisaukaskatti.

II.

Málsatvik.

Aðilar málsins munu hafa stofnað til sambúðar í marsmánuði árið 1993, og 12. maí 1994 fæddist þeim drengur. Hinn 1. desember 1994 var sambúð

þeirra skráð. Aðilar bjuggu fyrst á heimili foreldra stefnanda, en síðar í íbúð, sem faðir stefndu átti. En frá því í október 1994 bjuggu aðilar á ... í Reykjavík, í íbúð, sem stefnda átti áður en til sambúðarinnar var stofnað.

Aðilar slitu sambúð sinni í október/nóvember 1995, er stefnandi fluttist af heimili þeirra. Gerðu þau með sér samkomulag um, að barnið væri hjá aðilum til skiptis, þannig, að af hverjum fjórtán dögum hefði stefnandi barnið fimm daga.

10. nóvember 1995 kom stefnandi fyrir sýslumanninn í Reykjavík vegna málsins. Við fyrirtöku málsins 13. s. m. krafðist stefnda forsjár barnsins, en stefnandi gerði slíka kröfu í fyrirtöku málsins 4. janúar sl. Áður hafði hann viljað reyna að leita aðstoðar þriðja aðila til að ræða forsjána, en ekkert varð úr því.

Aðilar urðu sammála um að leita úrskurðar dómsmálaráðuneytisins um forsjána, og var haldinn fundur með þeim þar 8. febrúar 1996. Síðar sama dag afturkallaði stefnandi samþykki sitt til meðferðar ráðuneytisins á málinu.

Drengurinn hefur verið verulega heyrnarskertur frá fæðingu, en jafnframt hefur hann verið haldinn asma. Hann var mikið veikur fyrsta árið, fæddist átta vikum fyrir tímann og var mikið hjá læknum og á sjúkrahúsi. Vegna fötlunar sinnar þarfnist hann meiri umönnunar en almennt gerist um börn. Hann er hluta úr degi í gæslu á vegum Heyrnleysingjaskólans, en að auki er hann í hálfsdagsvistun á leikskóla. Einnig er hann í gæslu hjá dagmóður (sem er starfsmaður á leikskólanum) frá kl. 16 til 19 þrjá daga í viku, en það fyrirkomulag hefur staðið, frá því að málsaðilar voru enn í sambúð. Vegna fötlunar drengsins sótti móðir hans um stuðningsfjölskyldu fyrir hann hjá Svæðisskrifstofu fatlaðra, og hefur hún heimild til að hafa hann þar fjóra sólarhringa í mánuði. Sami starfsmaður leikskólans tók að sér hlutverk stuðningsfjölskyldu og gætir drengsins síðdegis.

Dómurinn hefur óskað sérfræðilegrar álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings um hagi beggja foreldra og sérstaklega hagi og vilja barnsins með tilliti til þess, að dómara gefist kostur á að meta, hvernig fara skuli um forsjá barnsins, eftir því sem barninu er fyrir bestu samkvæmt því, sem segir í beiðninni. Álitsgerð sálfræðingsins er dags. 25. nóvember 1996.

Í niðurstöðu hennar segir svo:

> Um er að ræða forsjárdeilu tveggja ólíkra einstaklinga. Deilt er um forsjá tveggja og hálfs árs gamals drengs, sem var mjög veikur fyrsta æviárið og greindist með alvarlega heyrnarskerðingu fyrir rúmu ári. Móðir annaðist barnið meira en faðir fyrsta árið, og er hún mjög tengd barninu, svo sem algengt er um foreldri, sem gengið hefur í gegnum mikla erfið-

leika með barn sitt. Faðir hefur komið þar meira til greina eftir fyrsta árið, og eftir að hann fluttist út af heimilinu og til forsjárdeilu kom, hefur barnið verið í hans umsjá u. þ. b. 40% tímans. Báðir foreldrar hafa nú ágætar aðstæður til að vera með barnið. Móðir á eigin íbúð í miðbæ Reykjavíkur, en faðir hefur íbúð í stúdentagarði. Bæði eru í háskólanámi, og er faðir lengra á veg kominn. Barnið mun halda áfram að sækja Heyrnleysingjaskólann og síðan leikskóla, hvort sem faðir eða móðir fara með forsjá. Faðir nýtur þess að fá góðan stuðning frá foreldrum sínum við uppeldið, en drengurinn er hændur að föðurafa sínum og -ömmu.

Skapgerð foreldra er ólík. Móðir þykir ör, hafa óstöðugt geðslag, litla sjálfsstjórn á köflum og sýna heiftarleg viðbrögð við minnsta mótlæti. Sálfræðiathugun styður þá mynd af konunni. Hins vegar er ljóst, að hún hefur mikið að gefa barninu, á til mikla blíðu, sem hún sýnir því, er hress og kát og gefin fyrir leik. Faðir er hins vegar rólyndur og jarðbundinn. Hann er gefinn fyrir skipulag, röð og reglu, en þykir ekki eiga auðvelt með að vinna úr tilfinningalegu álagi eða tjá tilfinningar almennt. Það er einmitt mesti gallinn við föður, hvað hann virðist eiga erfitt með að sætta sig við umgengni móður og barns, en mikilvægt er einmitt, að hann geti ekki hindrað umgengni barnsins við hana, fái hann forsjá. Sálfræðiathugun styður þessa mynd af föður.

Allir viðmælendur, sem rætt var við, eru sammála um, að drengurinn B hafi sérstaka þörf fyrir aga, skipulag og stöðugleika í lífi sínu. Það eru atriði, sem faðir virðist leggja áherslu á og falla vel að skapgerð hans. Þá má ætla, að faðir geti búið barninu góðan stöðugleika, á meðan hann er í námi, með dyggri aðstoð foreldra sinna. Móðir á þó margt að gefa barninu. Hún er þó ólíklegri til að leggja áherslu á stöðugleika og fast aðhald en faðir, og auk þess hljóta spurningar að vakna um, hvernig henni mun farnast í uppeldinu, þegar drengurinn vex úr grasi og nýjar þarfir verða til, t. d. þegar reyna fer á þolinmæði og úthald foreldris varðandi skólanám, reglur og félagsskap.

Því mælir undirritaður með því, að föður, M, verði veitt forsjá barnsins B. Þá er mikilvægt, að móður, K, verði tryggð rúm umgengni við barnið.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi styður kröfu sína barnalögum nr. 20/1992, aðallega 2. mgr. 34. gr. Hann bendir á, að hann hafi ekki síður en stefnda annast barnið. Telur hann barnið afar tengt sér, og megi ekki skerða hið mikilvæga samband, sem tekst milli foreldris og barns á þessu viðkvæma tímaskeiði í lífi þess.

Stefnandi telur sig hafa mun betri aðstæður til að annast barnið en stefnda; hann njóti m. a. góðs stuðnings foreldra sinna. Þá telur hann sig

síðar meir geta boðið barninu upp á traustar fjárhagslegar og menningarlegar aðstæður auk alúðar og tilfinningalegs öryggis. Aðstæður stefndu séu hins vegar miklum mun lakari að öllu leyti. Stefnda hafi átt erfiða æsku, sem hafi áhrif á hæfni hennar sjálfrar sem uppalanda, og tilfinningalíf hennar sé erfitt og óstöðugt sem afleiðing þessa. Þá njóti stefnda ekki stuðnings frá fjölskyldu sinni með sama hætti og stefnandi.

Stefnandi telur stefndu um margt áhugalausa um málefni barnsins, enda sé barnið mikið hjá stuðningsfjölskyldu á þeim tíma, sem stefnda eigi að annast það. Stefnandi og fjölskylda hans hafi boðist til að hafa barnið í stað stuðningsfjölskyldunnar, en stefnda hafi hafnað því, en með því hafi hún sýnt skort á innsæi í þarfir barnsins og sett eigin hagsmuni framar hagsmunum barnsins.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda heldur því fram, að hún hafi nær eingöngu annast drenginn fyrsta árið. Í veikindum hans hafi hún verið langdvölum hjá honum, fyrst á vökudeild Barnaspítala Hringsins eftir fæðingu til 13. júní 1994 og þegar hann svo var lagður inn á barnaspítalann í október 1994. Stefnda hafi frestað námi sínu til að geta annast drenginn í veikindum hans veturinn 1994–95, en stefnandi hafi hins vegar haldið sínu striki í náminu og að jafnaði verið í skólanum fram á kvöld. Sumarið 1995 hafi stefnda fengið sér vinnu, sem lauk kl. 16 á daginn, svo að hún gæti sótt drenginn, en stefnandi hafi unnið fram eftir á kvöldin og oftast um helgar.

Stefnandi hafi haldið því fram, að drengurinn hefði ekki þörf fyrir stuðningsfjölskyldu, og krafist þess, að fjölskylda sín gegndi slíku hlutverki. Stefnda telur hins vegar, að það hafi verið drengnum til góðs að fá að vera hjá stuðningsfjölskyldunni, þar sem hann hafi myndað góð tengsl við konuna og hún reynst honum vel. Það hafi tryggt besta samfellu í umönnun drengsins, að hann gæti verið hjá sömu manneskjunni og gætti hans á daginn. Stefnda tekur það fram, að hún hefur aldrei nýtt sér að fullu þá fjóra sólarhringa, sem Svæðisskrifstofa fatlaðra veitti heimild til, að drengurinn væri hjá stuðningsfjölskyldu, nema í desember 1995 vegna prófa.

Stefnda mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann hafi annast drenginn jafnmikið eða meira en stefnda. Hún hafi hins vegar borið hitann og þungann af umönnun drengsins allt frá fæðingu hans. Stefnda hafi nær ein séð um samskipti við lækna og aðra meðferðar- og rannsóknaraðila drengsins. Stefnandi hafi hins vegar haldið sínu striki í námi, unnið mikið á sumrin og sinnt sínum áhugamálum, sem fyrr greinir, og telur stefnda sambúðarslit aðila ekki síst mega rekja til þess, að stefnandi hafi ekki sinnt sem skyldi foreldrisskyldu sinni.

Stefnda mótmælir fullyrðingum stefnanda um, að hún sé áhugalaus um málefni barnsins og setji eigin áhugamál og þarfir framar hagsmunum barnsins. Stefnda telur sig miklu fremur hafa sýnt í verki, að hún hafi í mjög miklum mæli tekið hagsmuni barnsins fram yfir sína.

Stefnda telur hins vegar stefnanda hafa sýnt áhugaleysi um málefni barnsins; hann hafi ekki framfært drenginn eftir sambúðarslit nema þann tíma, sem hann hafi dvalist hjá stefnanda. Stefnda hafi ein séð um framfærsluna, greitt leikskólagjöld, dagmóður, lyfja-, læknis- og rannsóknarkostnað.

Stefnda telur það ótvírætt, að drengurinn sé tengdur sér afar sterkum böndum, m. a. vegna þess, að það hafi umfram allt verið hún, sem hafi annast hann. Stefnda segir lækni þann, sem annast hefur drenginn á Barnaspítala Hringsins, telja hana hafa hugsað vel um drenginn. Þá segir stefnda það ljóst, þar sem drengurinn hafi verið á heimili hennar frá fæðingu, að það yrði mikil röskun fyrir hann, ef stefnanda yrði falin forsjá hans. Einnig telur stefnda það fela í sér mikla röskun um samskipti við lækna og meðferðarfólk drengsins, ef forsjáin færðist af hennar hendi.

Stefnda tekur það fram, að hún hafi af dugnaði komið sér upp eigin íbúð og geti því boðið drengnum góðar húsnæðisaðstæður.

Stefnda telur samkvæmt öllu framansögðu ótvírætt, að krafa stefnanda um forsjá drengsins gangi þvert á hagsmuni hans. Hafið sé yfir allan vafa, að hagsmunir drengsins séu best tryggðir með því að raska ekki núverandi aðstæðum hans.

Þá mótmælir stefnda niðurstöðu álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings.

Stefnda styður kröfur sínar ákvæðum barnalaga nr. 20/1992, einkum 34. gr.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Drengurinn B fæddist ... 1994. Fram hefur komið í málinu, að meðganga og fæðing hafi verið erfið, drengurinn verið mjög veikur eftir fæðingu og þurft mikla og stöðuga umönnun fyrsta æviárið. Hann þjáist nú af asma og hefur greinst alvarlega heyrnarskertur. Að áliti dómsins þarf að hafa hliðsjón af þessum sérþörfum drengsins við ákvörðun forsjár hans.

Í málinu liggur fyrir álitsgerð Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, sem kannaði ýtarlega hagi beggja aðila. Sálfræðingurinn hefur komið fyrir dóminn og staðfest skýrslu sína. Þá hafa aðilar gefið skýrslur fyrir dóminum.

Af því, sem fram hefur komið í málinu, er það álit dómsins, að foreldrar séu búnir mörgum góðum kostum, hafi góðar aðstæður til að vera með

drenginn og teljist báðir hæfir forsjármenn. Báðir foreldrar stunda háskólanám, stefnandi er á þriðja ári í verkfræði, en stefnda er skemmra á veg komin í viðskiptafræði. Hins vegar eru þau ungt fólk með óráðna framtíð. Með hliðsjón af því og aldri drengsins ber einkum að líta til allra næstu ára, þegar lagt er mat á það, hvað honum sé fyrir bestu um forsjáraðila.

Dómurinn getur fallist á það, sem fram kemur í álitsgerð, að drengurinn hafi sérstaka þörf fyrir aga og skipulag og stöðugleika í lífi sínu og að þau atriði einkanlega falli vel að skapgerð föður. Hér fyrir dómi skýrði vitnið Sæmundur Hafsteinsson svo frá, að þetta atriði hefði eiginlega ráðið úrslitum um það mat sitt, að stefnandi ætti að fá forræði drengsins.

Dómurinn telur ljóst, að báðir foreldrar hafi ríka hæfileika, sem drengurinn þurfi á að halda, ef tryggja á honum örugga og góða framtíð. Þá sé þess ekki síður þörf að leggja áherslu á, að honum sé sýnd ást og umhyggja, einkum af foreldrum, þar sem hann muni dveljast mikið án þessa að deginum, m. a. vegna náms þeirra svo og vegna fötlunar sinnar.

Í álitsgerð eru kostir stefnanda sagðir þeir helstir, að hann sé rólyndur, jarðbundinn og gefinn fyrir skipulag, röð og reglu. Þá komi hann frá heilsteyptri fjölskyldu. Gallar hans eru sagðir þeir helstir, að hann eigi ekki auðvelt með að vinna úr tilfinningalegu álagi eða tjá tilfinningar yfirleitt. Þá eigi hann erfitt með að sætta sig við umgengni stefndu og drengsins. Telur stefnandi jafnvel, að barninu sé fyrir bestu, að það hafi sem minnsta umgengni við stefndu. Að mati dómsins bendir þetta síðasta atriði til þess, að stefnandi eigi erfitt með að skilja þarfir barnsins.

Í gögnum málsins og hér fyrir dómi hefur komið fram, að stefnda er vinsamleg í garð stefnanda, telur hann góðan uppalanda og að hann sé góður við drenginn. Sömuleiðis er henni hlýtt til foreldra stefnanda, en af gögnum málsins má ráða, að þeir séu mikilvægir fyrir barnið sem traustur bakhjarl. Stefnandi er aftur á móti heiftúðugur í garð stefndu. Þá telur hann stefndu óhæfan uppalanda. Ekkert í gögnum málsins bendir þó til, að svo sé. Í ljósi þessa afstöðumunar aðila má hins vegar ætla, að meiri ró og jafnvægi geti orðið yfir umgengni við forsjárlausa foreldrið, fari stefnda með forsjá drengsins, heldur en stefnandi.

Í álitsgerð er stefnda talin hafa mikið að gefa drengnum, þar á meðal mikla blíðu, sem hún sýni honum, hún sé hress og kát og gefin fyrir leik. Hins vegar sé hún ör, hafi óstöðugt geðslag, litla sjálfsstjórn á köflum og sýni heiftarleg viðbrögð við minnsta mótlæti.

Stefnda annaðist drenginn mun meira en stefnandi fyrstu mánuðina, en hann var þá mikið veikur og þarfnaðist sérstakrar umönnunar. Þá hefur drengurinn verið meira hjá stefndu frá samvistarslitum. Af gögnum málsins

má ráða, að við þetta hafi náin og persónuleg tengsl náð að þróast á milli mæðginanna, og er ekki annað að sjá en þau séu heilbrigð og þroskavænleg fyrir drenginn. Þykir sérstaklega varhugavert fyrir heill barnsins að rjúfa þau nú að einhverju leyti.

Drengnum er nú lýst sem heilbrigðum, orkumiklum og skapgóðum, og virðist hann una ágætlega núverandi fyrirkomulagi. Stefnda hefur sýnt það, að hún hefur látið sína hagsmuni víkja fyrir hagsmunum barnsins. Hún frestaði t. d. námi sínu til að geta verið lengur heima hjá barninu, sem þurfti á mikilli umönnun að halda vegna veikinda.

Stefnda hefur virt umgengnisrétt stefnanda að mestu leyti og er mjög líkleg til að gera það áfram, þrátt fyrir það að hún hafi brotið samkomulag aðila með því að fara án vitneskju stefnanda með drenginn til Danmerkur sl. jól til að heimsækja móður sína. Þær skýringar, sem hún færði fram fyrir dóminum á þeirri ákvörðun, eru þó til málsbóta. Stefnda er reglumanneskja á áfengi og tóbak, fjárhagslega sjálfstæð og hyggst flytja í umhverfi, þar sem hún telur gott að vera með börn.

Stefnda hefur samkvæmt gögnum málsins átt erfiða æsku, sem sýnilega hefur mótað hana. Hún lendir ung í þeirri erfiðu reynslu að fæða sjúkt og fatlað barn og síðan í sambúðarslitum. Hér fyrir dómi hefur hún lýst þeirri aðstöðu, sem hún var í, og viðbrögðum sínum. Þrátt fyrir það að ætla megi, að stefnda hafi ekki haft nægilegan þroska og uppruna til að takast á við þessar aðstæður, bendir ekkert í málinu til þess, að viðbrögð hennar hafi bitnað á drengnum. Í álitsgerð Sæmundar Hafsteinssonar kemur fram, að stefnda virðist hiklaust leita sér aðstoðar, lendi hún í erfiðleikum, og geti það talist kostur. Í ljósi þess, sem hér hefur komið fram um sérstaka þörf drengsins fyrir aga, skipulag og festu í lífinu, má ætla, að hún geti leitað sér aðstoðar um þau atriði, gerist þess þörf.

Það er álit dómsins, þegar allt það er virt, sem hér að framan hefur verið rakið, og sérstakt tillit hefur verið tekið til ungs aldurs drengsins, að það sé honum fyrir bestu, að stefnda hafi forsjá hans.

Málskostnaður fellur niður.

Aðilum málsins var veitt gjafsókn í málinu, stefnanda 5. september 1996 og stefndu 3. júní 1996.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Valborgar Þ. Snævarr hdl., 225.000 kr., og talsmanns stefndu, Ingibjargar Rafnar hrl., 225.000 kr., greiðist úr ríkissjóði. Þá greiðist úr ríkissjóði kostnaður vegna álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, 221.000 kr.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmanninum Þorgeiri Magnússyni sálfræðingi.

Dómsorð:

Stefnda, K, skal fara með forsjá B, f. 1994.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Valborgar Þ. Snævarr hdl., 225.000 kr., og talsmanns stefndu, Ingibjargar Rafnar hrl., 225.000 kr., greiðist úr ríkissjóði. Þá greiðist úr ríkissjóði kostnaður vegna álitsgerðar Sæmundar Hafsteinssonar sálfræðings, 221.000 kr.

Sératkvæði
Guðfinnu Eydal

Ég er ósamþykk mati meiri hluta dómsins í því, að einkum beri að líta til allra næstu ára, þegar leggja á mat á, hvaða uppalendur muni reynast drengnum bestir. Það hlýtur að vera sérstaklega mikilvægt, þegar lítill drengur með sérþarfir á í hlut, að reyna að meta málið til lengri tíma, svo að öryggi og festa verði í lífi hans.

Þessi drengur þarf að sjálfsögðu eins og öll önnur börn hlýju, ástúð, öryggi, vernd og örvun. En fötlun hans veldur því, að hann þarfnast sérstaks stuðnings og skilnings, til að gera honum kleift að öðlast sjálfstæði og heilbrigðan persónuþroska. Uppalandi þarf að geta skilið á milli eigin þarfa og þarfa drengsins og gera sér ljóst, að tengslin við drenginn þurfa að byggjast á bindingu, sem felur í sér, að drengurinn hefur meiri og meiri þörf fyrir að verða sjálfstæður einstaklingur. Tilfinningabindingin má því ekki grundvallast um of á þörf foreldris til að fá fullnægt eigin þörfum fyrir væntumþykju og ást.

Drengurinn þarf sérstaklega á að halda fyrirmynd, sem hefur til að bera staðfestu og ró til að hjálpa honum til aukins þroska og getur stutt hann í að sætta sig við fötlun sína á jákvæðan hátt. Hér reynir á þolinmæði foreldra, innsæi og innlifunarhæfni. Auk þess er fyrir miklu, að foreldrið geti þolað mótlæti og álag án þess að fara í of mikið tilfinningalegt uppnám. Einnig reynir sérstaklega á, að foreldrið sé sjálft vel afmarkaður, sjálfstæður einstaklingur, sem hafi ekki of mikið af óleystum vandamálum úr eigin uppvexti.

Heyrnarskert barn þarf skýr skilaboð með hjálp táknmáls, og auk þess þurfa önnur skilaboð eins og svipbrigði að vera ákveðin, hlý og átakalaus. Í þessu sambandi má ekki heldur gleymast, að drengurinn fær smám saman æ sterkari þörf fyrir að festa í sessi eigið kynhlutverk og þarfnast þá jákvæðra karlkynsfyrirmynda. Sennilega er hið sálfræðilega samsömunarferli flóknara hjá heyrnarskertu barni en barni, sem heyrir eðlilega. Á þetta reynir sérstaklega á unglingsárum.

Ég tel, að stefnandi geti betur svarað þessum þörfum drengsins en stefnda, eins og reynt verður að færa rök fyrir.

Af gögnum málsins er augljóst, að tengsl stefndu og barns eru sterk. Drengurinn er hins vegar einnig tilfinningalega tengdur stefnanda, eins og einnig kemur fram í gögnum. Tilfinningabinding er sennilega meiri við stefndu, enda þótt slíkt sé ekki staðfest, en óvefengjanlegt er, að hún annaðist barnið meira en faðir fyrsta árið.

Þegar ákvarða á endanlega um forsjá barns, verður hins vegar að taka tillit til annarra atriða en tengsla til að tryggja hagsmuni barnsins sem best til lengri tíma. Sterk tengsl eru í sjálfu sér ekki nægjanleg rök fyrir því að mæla meira með forsjárhæfni annars foreldris á kostnað hins. Gæði þessara tengsla og persónulegir eiginleikar foreldra þurfa að fara saman. Mér finnst meiri hluti dómsins ofmeta tengslamyndun stefndu og barns og vanmeta tengsl barns við stefnanda. Við mat á forsjárhæfni hefur vægi tengslamyndunar í frumbernsku einnar og sér verulega minnkað, og sýnir reynslan bæði hér á landi og erlendis ásamt fræðilegum niðurstöðum, að tengslamyndun á aðeins að vera hluti af mati á forsjárhæfni.

Eins og fram hefur komið í gögnum málsins, virðast báðir foreldrar geta gegnt foreldrahlutverkinu. Það segir hins vegar ekkert til um hæfni þeirra til að valda hlutverkinu. Ég tel, að persónulegir eiginleikar stefndu séu mun síður til þess fallnir að svara þörfum drengsins til frambúðar og standa vörð um hagsmuni hans. Það er margstaðfest í málskjölum, að móðir sé óstöðuglynd tilfinningalega, hvatvís og hafi lítið þol í mótlæti. Þó að bent sé á ýmsa jákvæða þætti í fari hennar, virðast þessir neikvæðu þættir mjög áberandi. Ef tillit er tekið til sálfræðiathugunar og umsagna viðmælenda, sem bæði þekkja stefndu og stefnanda, virðist nokkuð ljóst, að hún fær í heild neikvæðari umsögn en stefnandi. Þessa staðreynd finnst mér meiri hluti dómsins vanmeta.

Í mínum huga er enginn vafi, að skapgerðarbrestir, geðsveiflur og óútreiknanleg viðbrögð stefndu geta verulega skert hæfni hennar til að takast á við foreldrahlutverkið. Einnig er nokkur hætta á, að þessir eiginleikar geri stefndu oft svo „sjálfmiðaða“, að hún kunni að taka eigin þarfir fram yfir þarfir barnsins.

Stefnandi er ekki gallalaus, það má lesa bæði í lýsingum á honum og sálfræðimati. Meiri staðfesta virðist hins vegar einkenna persónuleika hans, og rólyndi og íhygli munu sennilega reynast fötluðu barni betri kostur, þegar til lengri tíma er litið.

Við mat á forsjárhæfni er mikilvægt að taka tillit til annarra þátta en tengsla, eins og fyrr er getið. Hér er einkum átt við uppeldi og mótun fjöl-

skyldu og þær fyrirmyndir, sem uppalandi hefur haft, ásamt mati á heildaraðstæðum eins og félagslegri stöðu og fjárhagsstöðu. Þessi atriði hafa gjarnan úrslitaáhrif um, hvort foreldri hefur öðlast innlifunarhæfileika, hvaða fyrirmynd það er og hve vel það getur sett sig í spor barns síns. Enginn vafi leikur á, að stefnda hefur átt erfiðari uppvöxt en stefnandi, vansælli æsku og lakari fyrirmyndir í foreldrum en hann. Hann hefur búið við stöðuglyndi, átt góðar fyrirmyndir, sem hafa sýnt, að þær styðja vel við bakið á honum. Þetta ólíka uppeldi á að sjálfsögðu mikinn þátt í því, hve hæft foreldri er til að svara flóknum kröfum fatlaðs barns, ekki aðeins um stundarsakir, heldur einnig um alla framtíð.

Drengurinn virðist hafa orðið aðnjótandi hlýju, ástúðar og umönnunar frá báðum foreldrum. Hann mun hins vegar hafa æ meiri þörf fyrir stöðugleika, að honum séu sett mörk, að línur séu skýrar og umhverfi hans einkennist af öryggi og festu, einnig, að forsjáraðili geti tryggt honum góða samvinnu við þá, sem hann verður að reiða sig á til að geta skipulagt sem best framtíð drengs með sérþarfir. Til þessa er stefnandi betur fallinn en móðir að mati undirritaðrar. Samskiptahæfni hans er, að því er virðist samkvæmt gögnum málsins, mun betri en móður.

Æ meiri áhersla er nú lögð á umgengnisrétt, þegar meta á forsjárhæfni foreldra, bæði erlendis og hérlendis, hvort foreldrið sé líklegra til að stuðla að góðri umgengni. Þrátt fyrir það að neikvæð og nánast heiftúðug afstaða stefnanda sé nokkurt áhyggjuefni, er meta ber umgengni, er hegðun stefndu í þessu sambandi ekki minna áhyggjuefni. Ég tel, að stefnda hafi sýnt alvarlegt gáleysi í umgengni sinni, þegar hún fór með drenginn úr landi um jól án samráðs við stefnanda. Forsjármálið var þá á afar viðkvæmu stigi. Hvatvís hegðan foreldris, þegar þannig stendur á, hlýtur að vitna um vanhugsuð viðbrögð og hættu á, að umgengnisréttur verði ekki virtur, ef mikilvægt er talið að fullnægja eigin þörfum. Þessi hegðan stefndu er í samræmi við aðrar lýsingar á hegðan hennar í gögnum málsins. Ég furða mig á því, hvað meiri hluti dómsins gerir lítið úr þessu atviki. Ber að líta svo á, að þessi framkoma feli í sér eitthvert forspárgildi, þegar meta á umgengni til frambúðar?

Þrátt fyrir neikvæða afstöðu stefnanda í orði í garð stefndu er ekki ástæða til að ætla, að hann muni síður virða umgengnisrétt við hana en hún við hann, enda hefur stefnandi lýst því fyrir dómi, að hann leggi við drengskap sinn að virða slíkt.

Í ljósi ofangreindra raka tel ég, að stefnandi sé hæfari til að fara með forsjá drengsins en stefnda. Tel ég því, að veita eigi honum forsjá drengsins.

Fimmtudaginn 5. febrúar 1998.

Nr. 224/1997. **Íslenska ríkið**
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
gegn
Valgeiri Ástráðssyni
(Helgi V. Jónsson hrl.)
og gagnsök

Skattar. Aukatekjur presta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. maí 1997. Hann krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 19. júní 1997. Gagnáfrýjandi krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um annað en málskostnað, og verði aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í málinu er ágreiningur um það, hvort gagnáfrýjanda hafi verið heimilt að færa í skattframtölum 1993, 1994 og 1995 tekjur af svonefndum aukaverkum í prestsþjónustu sem tekjur af sjálfstæðri starfsemi samkvæmt B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, þannig, að heimilt hafi verið að draga frá þeim rekstrarkostnað, sbr. 2. mgr. 29. gr. og 1. tl. 31. gr. laganna. Gagnáfrýjandi heldur því og fram, að slíkur frádráttur hafi allt að einu verið heimill samkvæmt 2. mgr. B-liðar 30. gr. tekjuskattslaga.

II.

Um langan aldur hefur verið gert ráð fyrir því í löggjöf hér á landi, að prestum væri heimilt að innheimta sérstaka þóknun fyrir ákveðin verk, er þeir ynnu í embættisnafni. Er hér um að ræða þá

þjónustu, er lýtur að skírn og fermingu, hjónavígslum, útförum og útgáfu embættisvottorða. Í 3. gr. laga nr. 46/1907 um laun sóknarpresta segir, að auk embættislauna beri hverjum presti borgun fyrir aukaverk eftir gildandi lögum, og skal hann sjálfur innheimta hana. Er þessi lög voru sett, var í gildi tilskipun frá 27. janúar 1847, „er nákvæmar tiltekur það, sem fyrir er mælt í reglugjörð fyrir Ísland 17. júlí 1782 um tekjur presta og kirkna o. fl.". Samkvæmt 3. gr. laga nr. 36/1931 um embættiskostnað sóknarpresta og aukaverk þeirra ber prestum þóknun fyrir aukaverk eftir gjaldskrá, er ráðuneytið setur til tíu ára í senn. Núgildandi gjaldskrá er frá 24. febrúar 1993 og gildir til 28. febrúar árið 2003.

Samhliða þessu hefur dóms- og kirkjumálaráðuneytið sett reglur um greiðslu embættiskostnaðar presta og prófasta, síðast 15. júní 1989. Voru þær settar með hliðsjón af lögum nr. 36/1931 og að höfðu samráði við fjármálaráðuneytið, biskup Íslands og Prestafélag Íslands, en hafa ekki verið birtar. Þar er mælt fyrir um greiðslu úr ríkissjóði vegna skrifstofukostnaðar presta, símakostnaðar, póstkostnaðar, embættisklæða, kyndingarkostnaðar skrifstofurýmis þeirra, er búa í húsnæði ríkisins, og leigu fyrir afnot af eigin húsnæði í þágu embættis, ef því er að skipta. Samkvæmt bréfi ráðuneytisins til gagnáfrýjanda 11. mars 1991 eru þessir kostnaðarliðir í meginatriðum hinir sömu fyrir alla presta, óháð fjölda sóknarbarna eða öðrum breytilegum aðstæðum. Í bréfinu segir meðal annars: „Það liggur því í hlutarins eðli, að raunverulegur kostnaður einstakra presta kann að vera meiri en endurgreiddur er prestum skv. ofangreindum reglum. Þetta á t. d. við um þá presta, er gegna prestaköllum, þar sem vinnuálag er mikið og aukaverk mörg." Í bréfi sama ráðuneytis til fjármálaráðuneytisins 22. febrúar 1993 segir, að hér sé einungis um að ræða endurgreiðslur vegna kostnaðar viðkomandi prests af rekstri embættis síns.

III.

Samkvæmt gögnum málsins verður að miða við, að skattyfirvöld hafi löngum litið svo á, að tekjur presta af aukaverkum teldust tekjur af sjálfstæðri starfsemi, og heimilað frádrátt kostnaðar við öflun þeirra. Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt bréf ríkisskattstjóra til skattstjórans í Reykjavík 18. júní 1982, þar sem vakin er sérstök athygli á

því, að úr gildi sé fallið bréf ríkisskattstjóra frá 12. nóvember 1974 um launaskattsskyldu aukatekna presta, þar sem þær teljist tekjur eftir 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981. Þetta bréf var lagt fram með verklagsreglum ríkisskattstjóra um álagningu á skattframtöl einstaklinga. Á verklagsreglurnar er skráð: „3. útg. – 04. 86“. Af hálfu aðaláfrýjanda er því haldið fram, að áðurnefnt bréf ríkisskattstjóra 18. júní 1982 hafi markað breytingu í framkvæmd af hálfu skattyfirvalda, sem verið hafi í tengslum við skipulagsbreytingar nýsettra tekjuskattslaga og verið fylgt eftir það. Þessu mótmælir gagnáfrýjandi.

Í úrskurði yfirskattanefndar frá 26. mars 1993 í sambærilegu ágreiningsefni og hér er til meðferðar, er getið kröfugerðar ríkisskattstjóra í bréfi 7. maí 1991, þar sem segir meðal annars: „Kærandi telur, að um uppgjör aukaverka presta skuli fara sem atvinnurekstrartekjur, þannig, að til frádráttar tekjum komi sá kostnaður, sem til verður við öflun þessara tekna, sbr. 31. gr. laga nr. 75/1981. Fallast má á þennan skilning kæranda. Í rekstrarreikningi þeim, sem kærandi hefur lagt fram, eru hins vegar ýmsir kostnaðarliðir, sem greinilega falla undir embættiskostnað. Kærandi gætir þess því ekki að aðgreina embættiskostnað og kostnað, sem til verður vegna embættisstarfanna. Að svo stöddu er því ekki hægt að fallast á kröfu kæranda.“ Aðaláfrýjandi skýrir þetta svo, að ríkisskattstjóra hafi hér orðið á mistök við framsetningu kröfugerðar sinnar.

Í framangreindum úrskurði kemur fram sú niðurstaða yfirskattanefndar, að telja verði tekjur af aukaverkum presta standa næst launatekjum og kostnaði vegna embættisskrifstofu að fullu mætt með endurgreiðslum úr ríkissjóði á grundvelli laga nr. 36/1931. Tveir sams konar úrskurðir yfirskattanefndar liggja frammi í málinu, annar frá 1. október 1993, en hinn frá 15. mars 1995.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð bréf ríkisskattstjóra til ríkislögmanns 23. og 28. janúar 1998, þar sem segir, að könnun hafi farið fram á því að beiðni lögmannsins, á hvern hátt sóknarprestar og aðstoðarprestar hefðu talið fram til skatts vegna tekna áranna 1994 og 1996. Niðurstöður þessara athugana voru samkvæmt bréfunum þær, að í fyrra tilviki voru 78 af 178 prestum með launatekjur og rekstrartekjur og í síðara tilvikinu voru 77 af 177 prestum með slíkar tekjur.

Aðrir voru ýmist eingöngu með launatekjur eða jafnframt með aðrar tekjur eða önnur hlunnindi.

Gagnáfrýjandi heldur því fram, að prestum hafi löngum verið reiknað endurgjald samkvæmt 59. gr. laga nr. 75/1981 sem sjálfstæðum atvinnurekendum og gert að greiða tryggingargjald samkvæmt lögum nr. 113/1990 og aðstöðugjald eftir lögum um tekjustofna sveitarfélaga, á meðan sveitarstjórnum var heimilað að innheimta slíkt gjald í sveitarsjóð hjá þeim aðilum, sem stunduðu atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi í sveitarfélaginu. Aðaláfrýjandi hefur ekki hnekkt þessari fullyrðingu.

Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt er aðalreglan sú, að skattskyldan nær til allrar vinnu og þjónustu, hverju nafni sem nefnist, og samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 3. gr. laganna hvílir skylda til að innheimta virðisaukaskatt og standa skil á honum í ríkissjóð meðal annarra á þeim, sem í atvinnuskyni eða með sjálfstæðri starfsemi inna af hendi skattskylda vinnu eða þjónustu. Löggjafinn hefur séð ástæðu til að undanþiggja virðisaukaskatti útfararþjónustu og prestsþjónustu hvers konar, sbr. 14. tl. 3. mgr. 2. gr. laganna. Í greinargerð með frumvarpi til þessara laga var undanþágan sögð vera „vegna eðlis þeirrar starfsemi, sem um ræðir. . .“. Starfsemin hefði til dæmis ætíð verið söluskattsfrjáls og væri undanþegin virðisaukaskatti hjá nágrannaþjóðum okkar. Um 3. gr. laganna var sagt, að það færi eftir svipuðum sjónarmiðum og giltu um skilgreiningu ákvæða í tekjuskattslögum, hvort um atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi væri að ræða.

IV.

Við úrlausn málsins verður að líta til þess, sem áður segir, að skattyfirvöld hafi um langan aldur fallist á, að prestum væri heimilt að draga kostnað frá sérstökum tekjum vegna aukaverka, þótt þau heyrðu til embættisskyldum þeirra, sbr. nú 8. gr. laga nr. 25/1985 um kirkjusóknir, safnaðarfundi, sóknarnefndir, héraðsfundi o. fl. Er ósannað, að grundvallarbreyting hafi orðið hér á þegar í kjölfar setningar laga nr. 75/1981. Virðist skattframkvæmdin á síðari árum hafa verið ómarkviss, en frá árinu 1993 liggur þó afstaða yfirskattanefndar ljós fyrir.

Telja verður, að í lögum um tekjuskatt og eignarskatt hafi verið

svigrúm til þeirrar framkvæmdar, sem lengstum hefur verið á höfð um framtal tekna presta af aukaverkum þeirra. Í öðrum lögum hefur beinlínis verið gert ráð fyrir því, að þeir hefðu á hendi þjónustu í embætti sínu, sem greitt væri fyrir með öðrum hætti en launum úr ríkissjóði. Gagnáfrýjandi telur, að hann hafi við framtalsgerð sína farið að skýrum lögum og venju. Eins og hér háttar til, verður að túlka allan vafa gagnáfrýjanda í hag. Með hliðsjón af kröfugerð og málflutningi aðila fyrir dómi verður ekki tekin afstaða til réttmætis einstakra frádráttarliða í framtölum gagnáfrýjanda eða áætlunar skattstjórans í Reykjavík á þeim.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi skal greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Niðurstaða hins áfrýjaða dóms er óröskuð um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Valgeiri Ástráðssyni, 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. mars 1997.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 4. október 1996. Því var úthlutað dómara 3. janúar 1997, sem boðaði til þinghalds 27. sama mánaðar. Þann dag var aðalmeðferð málsins ákveðin 14. febrúar, og fór hún þá fram og málið dómtekið. Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 28. febrúar sl., til dómsformanns var athygli hans vakin á því, að meðdómsmaðurinn Sigurður P. Sigurðsson, löggiltur endurskoðandi, væri hugsanlega vanhæfur í málinu vegna tengsla við sakarefnið. Í kjölfar þessa bréfs óskaði meðdómsmaður að víkja sæti í málinu. Málið var endurupptekið 6. mars sl., og tók Helgi I. Jónsson héraðsdómari sæti í dóminum. Málinu var frestað til aðalmeðferðar 7. sama mánaðar og það þá dómtekið.

Stefnandi er Valgeir Ástráðsson, kt. 060444-4409, Klyfjaseli 20, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda eru endanlega þessar:

1. Að felldur verði úr gildi úrskurður skattstjórans í Reykjavík frá 5. mars 1996.
2. Að staðfest verði með dómi, að endurákvörðun opinberra gjalda stefnanda gjaldárið 1993 brjóti í bága við 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981.
3. Að viðurkennt verði með dómi, að tekjur stefnanda vegna aukaverka hans tekjuárin 1992, 1993 og 1994 beri að skattleggja skv. B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt sem tekjur af sjálfstæðri starfsemi.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Á málskostnað komi virðisaukaskattur, þar sem stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur. Málskostnaður beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Af hálfu stefnda er þess krafist, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

II.

Málavextir.

Stefnandi er starfandi sóknarprestur í Reykjavík og fær greidd föst laun frá ríkinu fyrir það starf. Auk þess fær hann greiddan embættiskostnað úr ríkissjóði samkvæmt reglum settum af kirkjumálaráðuneytinu með heimild í lögum nr. 36/1931, sbr. nú reglur frá 15. júní 1989. Þá fær hann greiddan aksturssstyrk samkvæmt aksturssamningi sínum við stefnda. Stefnandi fær auk þessa greitt fyrir aukaverk, giftingar, skírnir, fermingar og fleira. Greiðsla fyrir aukaverk er ákveðin í gjaldskrá, sem dóms- og kirkjumálaráðuneytið setur og prestar innheimta sjálfir. Þá hefur stefnandi innt af hendi verk fyrir Ríkisútvarpið, Biskupsstofu, Kirkjugarða Reykjavíkur, Reykjavíkurborg og fleiri og hefur þegið greiðslu fyrir þau verk.

Af föstum launum greiddum úr ríkissjóði var tekin staðgreiðsla, sem launagreiðandi gerði skil á. Stefnandi taldi tekjur af aukaverkum fram til skatts í samræmi við B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt.

Með bréfi, dags. 14. september 1995, í framhaldi af fyrirspurnarbréfum sendi skattstjórinn í Reykjavík stefnanda tilkynningu um fyrirhugaða endurákvörðun álagningar. Var m. a. tilkynnt sú ætlan skattstjóra að líta á tekjur af aukaverkum sem tekjur, er ætti að skattleggja samkvæmt 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981. Með bréfi, dags. 27. október 1995, àndmælti umboðsmaður stefnanda fyrirhugaðri endurálagningu skattstjóra. Hinn 5. desember 1995 endurákvarðaði skattstjóri opinber gjöld stefnanda gjaldárin 1993, 1994 og 1995, þar sem hann m. a. úrskurðaði, að tekjur af aukaverkum skyldu skattlagðar samkvæmt 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981. Tekjur af

aukaverkum hans voru 570.375 kr. gjaldárið 1993, 776.090 kr. gjaldárið 1994 og 913.400 kr. gjaldárið 1995.

Stefnandi kærði úrskurðinn 3. janúar 1996 til skattstjórans í Reykjavík, sem staðfesti endurákvörðun sína með úrskurði, dags. 5. mars 1996.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi vill ekki una úrskurði skattstjóra og hefur valið þá leið að fá dóm í málinu í stað þess að fá úrskurð yfirskattanefndar.

Stefnandi telur, að liðinn hafi verið sá frestur, sem skattyfirvöldum er veittur í 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, þegar skattstjóri endurákvarðaði honum opinber gjöld vegna tekna árið 1992, þ. e. gjaldárið 1993. Í framtali stefnanda 1993 komi greinilega fram, að hann taldi tekjur sínar af aukastörfum sem tekjur, er skattleggja bæri sem tekjur af sjálfstæðri starfsemi. Skattstjóri telji, að tekjur þessar beri að skattleggja sem launatekjur og óheimilt sé að draga kostnað við öflun þeirra frá þeim við ákvörðun skattstofns stefnanda, eins og stefnandi gerði í framtali sínu. Endurákvörðun skattstjóra byggist því á hinu breytta viðhorfi hans til eðlis tekna. Telur stefnandi, að skattstjóra hafi borið að gera þessar breytingar fyrir árslok 1994, þar sem í framtali hans hafi verið fullnægjandi upplýsingar um þau atriði, sem skattstjóri reisti endurákvörðun sína á.

Sú meginregla hafi jafnan gilt um álagningu tekjuskatta, að skattstofnar skuli miðaðir við raunverulegar tekjur, þ. e., að frá þeim skuli draga kostnað við öflun þeirra. Komi þessi meginregla fram í III. kafla laga nr. 75/1981. Venjulega beri launagreiðandi allan venjulegan kostnað af starfi launamanns, svo sem öll launatengd gjöld, lífeyrissjóðsgjöld, orlof, veikindi, og sjái þeim fyrir verkfærum, atvinnuhúsnæði, innanstokksmunum og öðru, sem nauðsynlegt sé til starfans. Þetta eigi ekki við um ríkissjóð sem launagreiðanda presta. Kostnaður ríkissjóðs vegna presta sé takmarkaður við fasta fjárhæð samkvæmt reglum kirkjumálaráðuneytisins, sem ekki dugi til greiðslu kostnaðar, er fylgi starfi þeirra. Af þessum sökum verði prestar sjálfir að bera hluta kostnaðar vegna starfa sinna, einkum í stærri sóknum, þar sem aukaverk séu mörg. Hafi þeir talið eðlilegt og lögum samkvæmt, að kostnað þennan mættu þeir draga frá tekjum sínum vegna aukaverka. Skilyrði laga um tekju- og eignarskatt séu þau, að um sé að ræða tekjur, er falli undir B-lið 7. gr. laganna. Þrátt fyrir það að skattframkvæmd hafi verið með þeim hætti um áratugaskeið, breyti skattyfirvöld viðhorfi sínu skyndilega, án þess að gerð hafi verið breyting á lögunum. Vísist í þessu sambandi til kröfugerðar ríkisskattstjóra í kærumáli til yfirskattanefndar. Telur stefnandi, að venja þessi löghelgi fyrri skilning á, hvað teljist falla undir hugtakið „sjálfstæð starfsemi“.

Stefnandi telur, að aukaverk þau, sem fram koma í gjaldskrá, falli undir hugtakið „sjálfstæð starfsemi“ í lögum nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, og gildi því um skattlagningu þeirra tekna ákvæði B-liðar 7. gr., 2. mgr. 29. gr. og 31. gr. laganna.

Ef litið sé til annarra laga til samanburðar, sé bent á, að prestar teljist ekki til launamanna vegna aukastarfa sinna, sbr. 4. gr. laga nr. 45/1987, nema samkvæmt 2. tl. greinarinnar. Geti greiðslur fyrir aukastörf samkvæmt gjaldskránni ekki talist laun, sbr. hugtakið launagreiðandi skv. 7. gr. laganna.

Í 14. tl. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt sé útfararþjónusta og prestsþjónusta hvers konar undanþegin virðisaukaskatti, en væri undanþáguákvæði þetta ekki í lögunum, væri ljóst, að prestum bæri að skila virðisaukaskatti af þjónustu sinni. Þjónusta þessi falli samkvæmt því tvímælalaust undir „sjálfstæða starfsemi“.

Ýmsar aðrar stéttir manna hagi framtalsgerð sinni með sama hætti, svo sem heilsugæslulæknar, sem starfi á föstum launum auk taxtagreiðslna fyrir verk.

Greiðendur aukaverka presta greiði hvorki launatengd gjöld, tryggingargjald samkvæmt lögum nr. 113/1990 né annan kostnað, sem launagreiðendur greiði vegna starfsmanna sinna. Hafi prestum eins og öðrum sjálfstæðum atvinnurekendum verið gert að reikna sér endurgjald, sbr. 2. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, og greiða tryggingargjald af þeim launum, sem þeim hefur verið gert að reikna sér. Þá hafi þeim verið gert að greiða aðstöðugjald, meðan lög um aðstöðugjald voru í gildi, og hafi þeir ætíð verið taldir falla undir þá framteljendur, er greini í 2. mgr. 93. gr. laga nr. 75/1981. Vísar stefnandi til skilgreiningar á launamanni til Hrd. 1978, 772, og Hrd. 1986, 1241.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er því hafnað, að liðinn hafi verið sá frestur, sem veittur er skv. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, við endurákvörðun á opinberum gjöldum stefnanda 5. des. 1995 vegna tekna ársins 1992, gjaldárið 1993. Í 97. gr. laganna sé kveðið á um heimild skattyfirvalda til endurákvörðunar opinberra gjalda skattþegna. Meginreglan komi fram í 1. mgr. 97. gr., þ. e., að heimild til endurákvörðunar skatts skv. 96. gr. nái til skatts vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst séu á undan því ári, þegar endurákvörðunin fór fram. Undantekningarreglu sé að finna í 2. mgr. 97. gr., því að skv. henni sé heimilt að endurákvarða opinber gjöld síðustu tveggja ára, „hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á...“.

Ágreiningslaust sé, að skv. túlkun Hæstaréttar á tímafrestum í þessu ákvæði sé skattyfirvöldum heimilt að endurákvarða gjöldin vegna gjaldáranna 1995 (rekstrarárið 1994) og 1994 (rekstrarárið 1993). Ágreiningurinn lúti að framtali gjaldársins 1993 (rekstrarárið 1992). Skattyfirvöld hafi heimild til að endurákvarða gjöld þess árs, ef ekki hefur verið gerð fullnægjandi grein á skattframtalinu og fylgigögnum þess fyrir rekstri stefnanda það ár. Ákvæði 2. mgr. 97. gr. beri að túlka í samhengi við 1. mgr. 95. gr. laganna, en skv. þeirri grein megi skattyfirvöld breyta skattframtali fyrir álagningu, ef um augljósar reikningsskekkjur er að ræða eða ef einstakir liðir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda og ef óyggjandi upplýsingar liggja fyrir í framtali um þá liði. Því beri að meta það, hvort fullnægjandi grein hafi verið gerð fyrir tekjum og gjöldum stefnanda á framtali 1993, þannig, að skattyfirvöldum hafi verið heimilt að breyta framtali stefnanda fyrir álagningu það ár.

Bersýnilegt sé, að skattyfirvöld hafi ekki getað, án vefengingar og frekari upplýsinga ákveðið, hvaða tekjur á framtalinu séu tekjur skv. A-lið 7. gr. og hvaða tekjur séu skv. B-lið 7. gr. Það hafi ekki legið augljóst fyrir. Þar fyrir utan sé viðurkennt af hálfu stefnanda, að um vanframtaldar tekjur vegna aukaverka hafi verið að ræða, tekjur, sem stefnandi haldi nú fram, að skattyfirvöld hafi getað ákveðið sem tekjur skv. A-lið 7. gr. laganna. Einnig hafi það ekki legið ljóst fyrir, hvaða gjaldfærður kostnaður hafi verið frádráttarbær, en einungis sé heimilt að gjaldfæra kostnað, sem notaður sé við öflun tekna skv. B-lið 7. gr. laganna. Ekki sé heimilt að gjaldfæra kostnað vegna öflunar tekna skv. A-lið greinarinnar. Í stuttu máli sagt hafi öllu verið blandað saman á rekstraryfirlitinu, bæði embættistekjum og öðrum tekjum. Þá sé einnig ósannað, að stefnandi hafi haft kostnað vegna tekna, sem komi ekki embættinu við. Framtalið og fylgigögn þess hafi verið þannig úr garði gerð, að ekki hafi legið fyrir í þessum gögnum fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á. Af þeim sökum hafi skattyfirvöldum verið heimilt að endurákvarða gjöld stefnanda gjaldárið 1993.

Í öðru lagi sé því haldið fram af hálfu stefnanda, að tekjur hans af aukaverkum, þ. e. vegna giftinga, ferminga o. þ. h., eigi að vera tekjur skv. B-lið 7. gr. laganna, en skattyfirvöld haldi því fram, að þess háttar tekjur af aukaverkum falli undir A-lið 7. gr. þeirra. Um þetta atriði liggi fyrir úrskurðir yfirskattanefndar, sbr. t. d. úrskurð nr. 893/1993, en þar segi m. a.: „Tekjur af aukaverkum verða eðli sínu samkvæmt taldar næst launatekjum samkvæmt 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, en tekjur þessar eiga sér stoð í 3. gr. laga nr. 46/1907 um laun sóknarpresta og 3. gr. laga nr. 36/1931 um embættiskostnað sóknarpresta og aukaverk þeirra. Samkvæmt síðarnefnda

lagaákvæðinu ákvarðar dóms- og kirkjumálaráðuneytið þóknun presta fyrir aukaverk.“ Síðar í úrskurðinum er tilgreint, að skv. l. nr. 36/1931 fái prestar greiddan ýmsan kostnað vegna embættis þeirra.

Sóknarmenn eigi lögbundinn rétt til kirkjulegrar þjónustu, sbr. III. kafla laga nr. 25/1985. Þau aukaverk, sem prestar vinni og falli hér undir, séu verk, sem séu hluti af prestsstarfi þeirra. Engu máli skipti, hver greiði fyrir þessa þjónustu. Í skattarétti hafi verið litið svo á, að atvinnurekstur megi almennt skilgreina sem sjálfstæða starfsemi, er stunduð sé með reglubundnum hætti og vissu umfangi í efnahagslegum tilgangi til að skila hagnaði. Öllum þessum fjórum skilyrðum þurfi að vera fullnægt, svo að hægt sé í skattréttarlegu tilliti að tala um atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi, sem falli undir B-lið 7. gr. tskl. Augljóst sé, að starf stefnanda við giftingar, skírnir o. þ. h. falli ekki þar undir. Því sé tekið undir úrskurð skattstjóra, þar sem hann fellir þessar aukatekjur undir A-lið 7. gr. laga nr. 75/1981.

Tilvitnun stefnanda til laga nr. 45/1987 hafi ekki þýðingu hér. Samkvæmt 1. gr. þeirra laga sé staðgreiðsla opinberra gjalda bráðabirgðagreiðsla og komi endanlegri álagningu ekkert við, en um hana gildi lög nr. 75/1981. Tilvitnun til laga um virðisaukaskatt hafi ekki heldur þýðingu, þar sem þóknun til prestsins sé hluti launa fyrir lögbundin embættisverk.

Um málskostnað vísist til 130. gr. eml.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Í máli þessu greinir aðila á um skattalega meðferð tekna stefnanda vegna tiltekinna aukaverka í starfi hans sem sóknarprests árin 1992, 1993 og 1994, en stefnandi taldi tekjur vegna þeirra fram í samræmi við B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, þ. e. sem tekjur af sjálfstæðri starfsemi.

Með bréfi ríkisskattstjóra, dags. 18. júní 1982, var athygli skattstjóra vakin á því, að aukatekjur presta teldust að mati þess embættis tekjur skv. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981. Með bréfi skattstjórans í Reykjavík, dags. 6. apríl 1995, var beint fyrirspurn til stefnanda um sundurliðun á tekjum af aukaverkum hans árin 1992 og 1993. Í bréfinu er vísað í úrskurð yfirskattanefndar frá 26. mars 1993 í málinu nr. 347/1993, þar sem deilt var um rekstrarkostnað prests og heimilaðan frádrátt frá tekjum í því sambandi, en þar segir m. a.: „Þegar litið er til reglna þessara og nefndra laga og það er virt, að samkvæmt eðli sínu verður að telja tekjur af aukaverkum standa næst launatekjum...“

Í úrskurði yfirskattanefndar 1. október 1993 í málinu nr. 893/1993, þar sem kærandi var prestur, segir m. a.:

„Tekjur af aukaverkum verða eðli sínu samkvæmt taldar standa næst launatekjum samkvæmt 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, en tekjur þessar eiga sér stoð í 3. gr. laga nr. 46/1907 um laun sóknarpresta og 3. gr. laga nr. 36/1931 um embættiskostnað sóknarpresta og aukaverk þeirra. Samkvæmt síðarnefnda lagaákvæðinu ákvarðar dóms- og kirkjumálaráðuneytið þóknun presta fyrir aukaverk. Þá er til þess að líta, að í lögum nr. 36/1931 um embættiskostnað sóknarpresta og aukaverk þeirra er mælt fyrir um greiðslu ferða- og embættiskostnaðar sóknarpresta vegna embætta þeirra, svo sem nánar greinir í lögunum."

5. desember 1995 endurákvarðaði skattstjóri opinber gjöld stefnanda tekjuárin 1992, 1993 og 1994 á þeim grundvelli, að tekjur hans af aukaverkum skyldu skattlagðar skv. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, og hafnaði því jafnframt, að tilteknir kostnaðarliðir teldust rekstrarkostnaður í skilningi 1. tl. 31. gr. sömu laga. Stefnandi kærði endurákvörðun skattstjóra, sem úrskurðaði í málinu 5. mars 1996 stefnanda í óhag. Í úrskurði skattstjóra segir, að um sé að ræða tekjur vegna ýmissa aukaverka, sem að mati skattstjóra standi næst launatekjum, sbr. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, með vísan til úrskurða yfirskattanefndar nr. 347/1993 og 893/1993.

Í II. kafla laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt er fjallað um skattskyldar tekjur, og kemur hin almenna skilgreining þeirra fram í 1. mgr. 7. gr. laganna. Í 1. tl. A-liðar 1. mgr. 7. gr. segir, að skattskyldar tekjur teljist m. a. endurgjald fyrir hvers konar vinnu, starf eða þjónustu án tillits til viðmiðunar, sem innt er af hendi fyrir annan aðila. Eru síðan talin upp í dæmaskyni ýmis störf eða þjónusta, sem um er að ræða.

Samkvæmt B-lið 7. gr. eru skattskyldar tekjur skilgreindar svo, að um sé að ræða allar tekjur af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi, þar með talið endurgjald fyrir selda vöru og þjónustu, umboðslaun, þóknun, atvinnurekstrarstyrkir, rekstrarstöðvunarbætur og hvers konar tekjur, sem upp eru taldar í öðrum liðum þessarar greinar og tengdar eru atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi.

Í 3. gr. laga nr. 36/1931 kemur fram, að prestum ber þóknun fyrir aukaverk eftir gjaldskrá, er kirkjumálaráðuneytið setur til tíu ára í senn, sbr. nú gjaldskrá frá 24. febrúar 1993. Stefnanda er þannig heimilt skv. lögum að krefjast þóknunar fyrir tiltekin aukastörf, sem eðli sínu samkvæmt falla undir lögbundnar starfsskyldur presta skv. 7. gr. laga nr. 25/1985 um trúfélög. Er þannig í raun viðurkennt, að störf þessi falli utan þeirra verkefna, sem stefnandi fær greitt fyrir með launum úr ríkissjóði. Stefnandi getur ekki krafið um hærri greiðslu fyrir þessi aukastörf en reglur kirkjumálaráðuneytis heimila. Hann getur hins vegar tekið lægri greiðslu eða afþakk-

að greiðslu með öllu fyrir þessi verk. Er að þessu leyti um að ræða einkaréttarlegt samningssamband milli stefnanda og þess, sem þjónustunnar nýtur, og staða stefnanda því önnur en launþega.

Í 3. gr. laga nr. 46/1907 segir m. a., að prestur innheimti sjálfur borgun fyrir aukaverk, sem honum beri borgun fyrir. Samkvæmt þessu lagaákvæði ber stefnandi alla ábyrgð og áhættu af innheimtu vegna umræddra aukaverka.

Í gjaldskrá um greiðslur fyrir aukaverk presta frá 24. febrúar 1993 segir, að prestum beri greiðsla fyrir aukaverk frá þeim, sem verk er unnið fyrir samkvæmt gjaldskránni.

Í bréfi kirkjumálaráðuneytisins, dags. 11. mars 1991, varðandi fyrirspurn stefnanda kemur fram, að kostnaðarliðir vegna embættiskostnaðar presta séu í meginatriðum hinir sömu fyrir alla presta, óháð fjölda sóknarbarna eða annarra breytilegra aðstæðna, svo sem vegna mismunandi vinnuálags eða fjölda aukaverka. Í bréfinu segir síðan: „Það liggur því í hlutarins eðli, að raunverulegur kostnaður einstakra presta kann að vera meiri en endurgreiddur er prestum skv. ofangreindum reglum. Þetta á t. d. við um þá presta, er gegna prestaköllum, þar sem vinnuálag er mikið og aukaverk mörg. Bifreiðakostnaður presta, sem umsaminn er við bíla- og vélanefnd ríkisins, tekur til ferðalaga í embættisþágu. Ferðakostnaður vegna aukaverka, svo sem jarðarfara, skírna og giftinga, er ekki innifalinn í bifreiðasamningum presta. Þó eru ferðalög vegna fermingarundirbúnings innifalin í bifreiðasamningum."

Stefnandi er sóknarprestur í sókn, þar sem búa um 9000 manns. Aukaverk hans eru umtalsverð og reglubundin, og sama gildir um tekjur hans af þessum störfum. Fyrir stefnanda skiptir skattaleg flokkun teknanna máli að því leyti, að falli tekjur af aukaverkum undir 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, eru tæmandi taldir í 1. mgr. 30. gr. sömu laga þeir frádráttarliðir, sem til álita koma til frádráttar tekjunum, áður en til skattlagningar þeirra kemur. Falli tekjurnar undir B-lið 7. gr. laganna, á stefnandi þess kost að nýta sér frádrátt samkvæmt 31. gr., sbr. 2. mgr. 29. gr.

Í bréfi kirkjumálaráðuneytisins frá 11. mars 1991, sem áður er vísað til, kemur fram, að prestar í stærri sóknum fái ekki endurgreiddan allan kostnað, sem þeir hafa af embætti sínu og aukaverkum þeim tengdum. Samkvæmt því getur það varðað stefnanda miklu að fá að draga frá þann kostnað, sem hann sannanlega hefur af öflun tekna vegna aukaverka og ekki er endurgreiddur úr ríkissjóði.

Þá er einnig til þess að líta, að við setningu laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 hefur þótt ástæða til að undanþiggja virðisaukaskattsskyldu útfarar-

þjónustu og prestsverk hvers konar. Í 2. mgr. 2. gr. laganna segir, að skattskyldan nái til allrar vinnu og þjónustu, hverju nafni sem nefnist, sbr. þó 3. mgr. Í 3. mgr. 2. gr. þeirra er fjallað um þá vinnu og þjónustu, sem undanþegin er virðisaukaskatti. Í 14. tölulið 3. mgr. segir, að „útfararþjónusta og prestsþjónusta hvers konar" sé undanþegin virðisaukaskatti. Gagnályktun frá þessu ákvæði leiðir til þeirrar niðurstöðu, að tilgreind þjónusta myndi hafa verið virðisaukaskattsskyld, væri þessu undanþáguákvæði ekki til að dreifa. Augljóst er, að launþegar verða ekki krafðir um greiðslu virðisaukaskatts vegna starfa þeirra í þágu vinnuveitanda síns, enda vinna þeir á hans vegum og í hans þágu. Með vísan til þessa ákvæðis þykir sýnt, að löggjafinn hafi litið á útfararþjónustu og prestsþjónustu með þeim hætti, að nauðsynlegt væri að taka af öll tvímæli um, hvort greiða bæri virðisaukaskatt af þeirri þjónustu. Er sú niðurstaða í samræmi við áratuga-framkvæmd skattyfirvalda á því, hvernig fara eigi með skattlagningu þessarar þjónustu, eða allt þar til yfirskattanefnd breytti henni árið 1993, svo sem áður greinir, án þess þó að séð verði, að breyting hafi orðið á skattalöggjöfinni, sem gefið hafi sérstakt tilefni til þess. Prestum hefur þannig verið gert að greiða tryggingargjald af tekjum af aukaverkum og aðstöðugjald, meðan það var lögskylt.

Þegar allt framangreint er virt og þá sérstaklega, að umrædd aukastörf stefnanda falla utan þeirra verkefna, sem hann þiggur föst laun fyrir hjá stefnda, að þau eru umtalsverð og reglubundin sem og tekjur af þeim og að stefnandi ber sjálfur áhættu af því, hvort hann fái greitt endurgjald fyrir þau, er það álit dómsins, að telja beri aukastörf þessi til sjálfstæðrar atvinnustarfsemi stefnanda í skilningi B-liðar 7. gr. laga nr. 74/1981, sem skattleggja beri í samræmi við það.

Stefnandi krefst þess aðallega, að úrskurður skattstjóra í Reykjavík frá 5. mars 1996 verði felldur úr gildi. Skilja verður kröfugerðina svo, eins og málið liggur fyrir dóminum, að fella beri úrskurð skattstjóra úr gildi að því leyti, sem aukatekjur stefnanda voru úrskurðaðar sem tekjur skv. 1. tl. A-liðar 7. gr. laganna. Með hliðsjón af fyrrnefndri niðurstöðu þykir ekki ástæða til að fjalla um aðrar kröfur stefnanda.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Mál þetta dæma Valtýr Sigurðsson héraðsdómari, Helgi I. Jónsson héraðsdómari og Skúli J. Pálmason héraðsdómari.

Dómsorð:

Krafa stefnanda, sr. Valgeirs Ástráðssonar, að aukaverk hans tekjuárin 1992, 1993 og 1994 beri að skattleggja skv. B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt sem tekjur af sjálfstæðri starf-

semi, er tekin til greina. Úrskurður skattstjórans í Reykjavík frá 5. mars 1996 er felldur úr gildi að því leyti, sem hann fer í bága við þá niðurstöðu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 6. febrúar 1998.

Nr. 523/1997. **X**

(Gunnar Sæmundsson hrl.)

gegn

Y

(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Lögræði. Fjárræði. Úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. desember 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Ný gögn sóknaraðila bárust réttinum 28. janúar 1998. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1997 í lögræðismáli varnaraðila gegn sóknaraðila, þar sem felld var úr gildi fjárræðissvipting varnaraðila, sem ákveðin var með úrskurði héraðsdóms 3. desember 1992. Kæruheimild er í 1. mgr. 10. gr. lögræðislaga nr. 68/1984, sbr. 87. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Krefst sóknaraðili þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og fjárræðissvipting varnaraðila látin standa. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Sóknaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt nokkur ný skjöl. Í bréfi sýslumannsins í Reykjavík 12. desember 1997 kemur fram, að yfirlögráðandinn í Reykjavík hafi skipað Ó lögráðamann varnaraðila 17. desember 1992. Yfirlögráðanda hafi 21. ágúst 1995 borist erindi varnaraðila, þar sem hann óskaði eftir því, að Z yrði skipuð lögráðamaður sinn í stað Ó. Erindinu hafi verið hafnað með bréfi yfirlögráðanda 4. október 1995. Í bréfinu segir, að vafi leiki á hæfi Z til starfans, ekki síst með vísan til sakavottorðs hennar. Synjun þessari hafi verið skotið til dómsmálaráðuneytisins til endurskoðunar, og með úrskurði þess, upp kveðnum 17. janúar 1996, hafi ákvörðun yfirlögráðanda verið staðfest.

Með bréfi sýslumannsins í Reykjavík 21. janúar 1997 var móður málsaðila, G, veitt leyfi til setu í óskiptu búi eftir maka sinn, H, sem lést 29. desember 1996.

Sóknaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt endurrit af skýrslum, sem gefnar voru í Héraðsdómi Reykjavíkur 23. janúar 1998 í máli þessu, en þar komu fyrir dóminn sóknaraðili, móðir málsaðila og bróðir þeirra, GÞ.

Í skýrslu sóknaraðila kom meðal annars fram, að vegna sérstaks velvilja vinnuveitanda hafi varnaraðili haldið starfi sínu þrátt fyrir verulegar fjarvistir.

Í skýrslu móður málsaðila kom fram, að varnaraðili hefði farið gáleysislega með fé, hann hefði ekki vitað, hvað peningar væru og hvað þeir giltu. Hún kvaðst hafa reynt að hafa hömlur á eyðslu varnaraðila. Einnig tók hún fram, að vafalaust hefðu ýmsir notað sér geindarskort hans til þess að hafa af honum fé.

Bróðir málsaðila, GÞ, bar í skýrslu sinni um þroskaferil varnaraðila, sem hefði verið yngstur þeirra bræðra. Snemma hefði komið fram, að varnaraðili væri greindarskertur. Um tvítugt hefði hann farið að neyta áfengis, og eftir það hefði lögreglan haft afskipti af honum nokkuð oft. Hann hefði iðulega verið prettaður í viðskiptum, bæði í hestakaupum og öðru.

Í skjölum málsins kemur fram, að varnaraðili gekk í hjúskap með áðurnefndri Z 26. október 1995, en hjónabandinu hafi verið slitið í apríl 1996. Lagt hefur verið fram skilnaðarsamkomulag þeirra, dagsett 3. apríl 1996, og sérstakt samkomulag, dagsett sama dag. Í samkomulagi þessu kemur fram, að deilur hafi verið með fjárhaldsmanni varnaraðila, Ó, og Z, og tekið fram, að með samkomulagi þessu séu þær úr sögunni, „og á enginn aðila fjárkröfu á annan vegna þessa“.

Z bar fyrir héraðsdómi í nóvember 1997, að hún hefði þekkt varnaraðila um fimmtán ára skeið. Hann búi hjá henni í Hátúni 6 í Reykjavík og borgi til heimilisins af launum sínum samkvæmt samkomulagi þeirra.

II.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar á því, að ástæður þær, sem fjárræðissviptingin hafi á sínum tíma verið reist á, séu enn í gildi. Varnar-

aðili sé nú eins og þá ófær um að annast fjármál sín einn og óstuddur, og sé honum því fyrir bestu að hafa ábyrgan fjárhaldsmann. Hann sé eigandi fasteignar, hesthúss í Mosfellsbæ. Móðir hans sitji í óskiptu búi, komin á níræðisaldur. Eignir óskipta búsins séu meðal annars íbúð í Reykjavík og 50% eignarhluti í sumarhúsi í Kjósarhreppi. Gera megi ráð fyrir því, að varnaraðili fái við lát móður sinnar töluverðan arf sem einn fjögurra sona hennar. Sóknaraðili telur því mikla hættu á, að núverandi eignir varnaraðila og væntanlegt erfðafé hans fari forgörðum, ef ekki njóti við ábyrgs fjárhaldsmanns, sem sjái um fjármuni hans og komi í veg fyrir, að þeim verði sóað.

III.

Í hinum kærða úrskurði segir, að ekki verði annað ráðið en sambúðarkona varnaraðila hafi haft reiður á fjármálum hans. Í ljósi þess, sem að framan greinir, þykir það ekki geta haft áhrif á niðurstöðu málsins. Gögn málsins bera með sér, að varnaraðili sé ekki fær um það nú frekar en áður að hafa einn stjórn á fjármálum sínum. Aðstæður hafa þannig ekki breyst að þessu leyti, frá því að úrskurður um að svipta hann fjárræði var kveðinn upp 3. desember 1992. Verður af þeim sökum að fallast á með sóknaraðila, að sú fjárræðissvipting skuli látin standa. Er hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi, en rétt er að staðfesta ákvæði hans um málskostnað.

Samkvæmt 11. gr. lögræðislaga nr. 68/1984 greiðist kærumálskostnaður úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Fjárræðissvipting varnaraðila, Y, sem gerð var með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1992, skal standa óhögguð.

Ákvæði hins kærðar úrskurðar um málskostnað er staðfest.

Kærumálskostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns sóknaraðila, Gunnars Sæmundssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur, og lögmanns varnaraðila, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1997.

Með beiðni, dagsettri 12. ágúst sl., hefur sóknaraðili, Y, f. 1957, til heimilis í ..., Reykjavík, farið fram á það, að felldur verði úr gildi úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1992 um, að hann sé sviptur fjárræði. Úrskurður þessi gekk að kröfu varnaraðila, X, f. 1938, og hafði sóknaraðili þá samþykkt kröfuna. Um aðild sóknaraðila er vísað til 1. mgr. 9. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Var málið þingfest 5. september sl. og tekið til úrskurðar 26. f. m.

Fyrrgreindur úrskurður var á því reistur, að sóknaraðili væri ekki fær um að hafa stjórn á fjármálum sínum, svo og því, að hann væri samþykkur kröfunni um fjárræðissviptingu, sbr. a-lið 3. gr. lögræðislaga. Í málinu var stuðst við upplýsingar bróður hans og varnaraðila í málinu um hagi hans. Að áliti X var sóknaraðili ófær um að hafa stjórn á fjármálum sínum sökum andlegs vanþroska, og einnig hefði hann átt við áfengisvandamál að stríða. Sóknaraðili hefði búið hjá foreldrum sínum og þeir aðstoðað hann í fjármálum, en nú væru þeir orðnir rosknir og heilsuveilir og gætu því ekki aðstoðað hann í þessum efnum eins og áður. Hefðu margir notfært sér einfeldni Y í fjármálum. Þá var enn fremur vísað til sálfræðilegrar athugunar Vilhelms Norðfjörð sálfræðings á honum. Í vottorði hans 2. nóvember 1992 segir m. a.: „Vitsmunaleg geta Y liggur því við vangefnismörk. Auk þess á hann við áfengisvanda að stríða. Tilfinningalegur þroski er á eftir, sennilega í samræmi við vitsmunaþroska. Hann hefur alla tíð fengið mikla þjónustu heima. Hann stendur sig í vinnunni. . . . Stærðfræðifærni er svo lítil, að hann ræður ekki við að stjórna einfaldari fjármálum. . . . Það er ekki aðeins æskilegt, að Y fái fjárhaldsmann, heldur nauðsynlegt. Þá þarf líka að hafa í huga, að Y þarf stuðning á fleiri sviðum, þegar hann einn góðan veðurdag þarf að búa einn án foreldra sinna."

Í málinu liggja nú fyrir vottorð tveggja geðlækna. Í vottorði Ernis Snorrasonar, dagsettu 9. júní sl., segir, að sóknaraðili hafi komið til hans þrisvar í viðtal um áramótin 1995–6. Hafi verið gert „taugageðlæknisfræðilegt mat á almennu andlegu ástandi" hans. Niðurstöður geðlæknisins eru þessar:

„1. Málhæfni: einföld málhæfni til staðar. Eins og endurtekningarhæfni, fónemgreining. Málskilningur hins vegar verulega skertur, sérstaklega í yfirfærðri merkingu hugtaka. Narratif hlið ræðu að hluta skert. Getur lesið og skrifað. Eins getur hann reiknað einfalda hluti. Þ. e. stöðumerking talna til staðar. Hins vegar ræður hann ekki við flóknari vandamál. Með nokkuð greinilega premotor-truflun í tali, skrift og reikningi. Þ. e. ræður illa við flóknar raðir. Verulega konkretiseraður í hugsun.

2. Minni: Skammtímaminni og eins langtímaminni sæmilegt. Sérstaklega gott selectivitet í langtímaminni (sbr. minniskúrfu: 7,8,9).

3. Sjónúrvinnsla: Sjónúrvinnsla er skert, en ratar sæmilega og er sæmilega áttaður á stað og stund, en ræður ekki við flóknari sjónúrvinnsluverkefni. Þetta er sennilega skýringin á því, hversu illa hann kemur út á greindarprófi.

4. Forheilapróf: Fínni handamótorik skert. Samhæfing á milli líkamsparta skert. Ræður illa við raðir í hreyfingum og tali. Allgreinileg premotor-einkenni til staðar.

Niðurstaða: Tæplega fertugur maður með skerta úrvinnsluhæfni vegna heilaskaða í fæðingu/bernsku (?). Er misþroska. Mjög er erfitt að draga ályktanir um réttmæti þess að svipta þennan einstakling fjárræði út frá útkomu á almennu greindarprófi. (Sbr. sálfr-mat Vilhelms Norðfjörð frá 2. nóv. '92.) Þessi einstaklingur er misþroska (það er röng staðhæfing hjá sálfræðingi, að hann sé ekki misþroska vegna jafnrar útkomu á sálfræðiprófi. Misþroski er læknisfræðilegt hugtak, sem tjáir, að einstaklingar séu eðlilega þroskaðir á sumum sviðum, en vanþroska á öðrum) og er nánast eðlilegur um margt, en ræður illa við að tjá sig formlega um hluti, sem hann ræður við í daglegu lífi. Hann er nýkvæntur og virðist í sérstaklega góðu tilfinningalegu jafnvægi.

Ekki er unnt út frá fræðilegu sjónarmiði að rökstyðja fjárráðssviptingu. Í þessu tilviki virðist augljóslega þurfa að hafa í huga andlega og líkamlega velferð Y. Og þar sem hann er ekki sáttur við núverandi fjárhaldsmann, er nánast út í hött að fara ekki að hans eigin óskum og skipta um fjárhaldsmann. En slík ákvörðun er auðvitað ekki byggð á neinu fræðilegu mati. En varast ber að horfa fram hjá því, að þessi einstaklingur stundar sína vinnu og hefur lifað vandræðalaust meðal samborgara sinna hingað til. Því ber að virða persónu hans og óskir eins og annarra samfélagsþegna."

Í vottorði Guðlaugar Þorsteinsdóttur segir, að hún hafi átt langt viðtal við sóknaraðila í október. Ekki hafi verið gert taugasálfræðilegt mat á honum, og upplýsingar um hagi hans séu eingöngu fengnar hjá honum sjálfum. Hún hefur staðfest vottorðið fyrir dómi og sagt, að ekki hafi fundist nein merki um geðsjúkdóm hjá sóknaraðila. Niðurlag vottorðsins er svohljóðandi:

„Í viðtali er Y snyrtilegur til fara, kurteis og með barnalegt viðmót. Geðslag er eðlilegt, ekki ber á neinu þunglyndi eða örlæti, en á köflum verður honum mikið niðri fyrir og verður spenntur, þegar fjármál ber á góma. Hann er ekki ruglaður og vel rauntengdur. Fas og látbragð allt nokkuð óþroskað og einfeldningslegt, en hann tjáir sig skýrt og skilmerkilega, og rökhugsun er góð. Y er einlægur og blátt áfram, hann gefur trúverðuga sögu varðandi margslungna fjármálaóreiðu, sem virðist hafa verið í

gangi. Hann á greinilega nokkuð erfitt með töluminni, dagsetningar og þess háttar og getur einungis leyst allra einföldustu stærðfræðidæmi. Hann virðist þó að nokkru leyti gera sér grein fyrir þessu vandamáli og þörfinni á því, að hann hafi leiðsögn og ráðgjöf í fjármálum. Varðandi plön um íbúðarkaup virðast þau skiljanleg og raunhæf.

Mat.

Fertugur maður með væga greindarskerðingu. Fyrri saga um áfengismisnotkun, en virðist nú hafa haldið sig frá áfengi a. m. k. síðustu sex ár. Aldrei átt við geðræn vandamál að stríða. Hefur verið sviptur fjárræði á þeim forsendum, að hann væri greindarskertur og misnotaði auk þess áfengi. Ekki hægt að draga neina ályktun út frá þessu viðtali, hvort einstaklingur hafi nægilega stærðfræðikunnáttu til að sjá um bókhald og fjárreiður sínar einn, en margt bendir til, að hann þyrfti stuðning til þess og leiðsögn, og virðist Y sjálfur með á nótunum og reiðubúinn að þiggja aðstoð, ef hann fær áreiðanlegan og traustan einstakling til þess. Sjálfur treystir hann vel sambýliskonu sinni, Z, og get ég ekki metið hæfni hennar til þess. Hins vegar virðist Y á margan hátt vera vel starfshæfur, stundar reglulega vinnu sína, samviskusamur, reglusamur og almennt ekki sýna óábyrga, hvatvísa hegðun. Með þessa þætti í huga get ég ekki út frá geðlæknisfræðilegu sjónarmiði annað en stutt það, að Y fái fjárræði sitt til baka og fái að ráðstafa launum sínum að eigin vild."

Sóknaraðili sættir sig ekki lengur við það að vera sviptur fjárræði. Hann býr með konu, sem hann treystir, og greiðir með sér 40 þúsund krónur á mánuði. Hafa þau í sameiningu séð um að halda við og reka 14 básа hesthús, sem sóknaraðili á í Mosfellssveit og hefur leigt út. Kona þessi, Z, f. 1941, hefur komið fyrir dóm og gefið skýringu á nokkrum atriðum um fjárhag sóknaraðila. Sóknaraðili hefur unnið við sorphirðu hjá Reykjavíkurborg undanfarin ár, en nokkuð hefur verið um óleyfilegar fjarvistir hans frá vinnunni. Samkvæmt frásögn verkstjóra hans þar hefur nokkuð borið á drykkjuskap hjá honum, en annars mun hann vera góður starfsmaður. Meðal málsgagnanna er útprentun úr málaskrá lögreglunnar, og kemur þar fram, að sóknaraðili hefur einu sinni verið kærður fyrir ölvun á síðasta ári og tvisvar á þessu ári. Þá hefur hann þrisvar verið kærður á þessu tímabili, ýmist fyrir eignaspjöll, húsbrot eða ónæði. Ekki verður séð, að kærur þessar hafi leitt til málareksturs á hendur honum. Við athugun á málsgögnunum og framburði vitna fyrir dómi er ekki að finna dæmi þess, að hann hafi farið illa með það fé, sem hann hefur haft handa á milli, eftir að hann var sviptur fjárræði.

Niðurstaða.

Sóknaraðili er ekki lengur samþykkur því að vera sviptur fjárræði, og fyrir liggur, að veruleg breyting hefur orðið á persónulegum högum hans. Verður ekki annað ráðið af málinu en sambýliskona hans hafi, að svo miklu leyti sem reynt hefur á það, haft reiður á fjármálum sóknaraðila og annast þau ráðvandlega. Ljóst er, að sóknaraðili á það til að drekka áfengi sér til vansa, en ekki hefur þó verið sýnt fram á, að svo mikið kveði að því, að það geri hann ófæran um að ráða fé sínu. Þá verður ekki heldur séð af því, sem fram hefur komið, að hann hafi stofnað fjárhag sínum eða eignum í hættu með ráðleysu. Í málinu liggur fyrir álit tveggja geðlækna um það, að ekki séu geðlæknisfræðileg rök, sem styðji það, að sóknaraðili skuli vera sviptur fjárræði.

Dómurinn telur, að andleg geta sóknaraðila sé nokkuð undir því, sem gengur og gerist, og að hann muni þurfa á einhverjum stuðningi annarra að halda. Aftur á móti telur dómurinn ekki vera lengur um að ræða þær forsendur, sem réðu því, að hann var sviptur fjárræði í desember 1992. Lögræðissvipting er þungbær skerðing mannréttinda, sem má ekki vara lengur en brýnar ástæður krefja. Telur dómurinn skylt, eins og högum sóknaraðila er nú komið, að láta reyna á það, hvort hann er ekki fær um að ráða fé sínu. Ber því með skírskotun til 9. gr. lögræðislaga að fella úr gildi fjárræðissviptingu, sem sóknaraðila, Y, f. 1957, ..., Reykjavík, var gerð með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1992.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. lögræðislaga ber að greiða úr ríkissjóði allan málskostnað, þar með talda þóknun lögmanns sóknaraðila, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur, og þóknun lögmanns varnaraðila, Arnar Höskuldssonar hæstaréttarlögmanns, einnig 50.000 krónur.

Úrskurðarorð:

Felld er úr gildi fjárræðissvipting sóknaraðila, Y, f. 1957, ..., Reykjavík, samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1992.

Málskostnaður allur, þar með talin þóknun lögmanns sóknaraðila, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur, og þóknun lögmanns varnaraðila, Arnar Höskuldssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Mánudaginn 9. febrúar 1998.

Nr. 64/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(enginn)
gegn
Halldóri Einarssyni
(Sigurður Guðmundsson hdl.)

Kærumál, 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 4. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. febrúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 18. sama mánaðar kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að úrskurður héraðsdóms verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdóms verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. febrúar 1998.

Ár 1998, miðvikudag 4. febrúar, 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. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Halldóri Einarssyni, kt. 210460-3579, dvalarstaður Blönduhlíð 2, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 18. febrúar nk. kl. 16 vegna grunar um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík vinnur nú að rannsókn þjófnaðar á hraðbanka, sem stolið var úr forstofu húsnæðis Kennaraháskóla Íslands við Stakkahlíð hér í borg aðfaranótt laugardags 31. janúar sl. Samkvæmt upplýsingum eiganda hraðbankans, Búnaðarbanka Íslands hf., er talið, að í hraðbankanum hafi verið tæpar 3,4 milljónir króna í reiðufé. Hraðbankinn ásamt þeim peningum, sem í honum voru, fannst að kvöldi sama dags.

Þeir, sem voru þarna að verki, höfðu notað debetkort til að opna dyralæsingu að forstofu kennaraháskólans. Skráir dyralæsingarbúnaðurinn, sem um ræðir, númer þess bankakorts, sem notað er til að opna með dyr forstofunnar. Miðað við þá skráningu hefur kortið verið notað þrívegis umrædda nótt, þ. e. kl. 3.01, 3.55 og 4.03. Sendir búnaður hraðbankans boð til tölvudeildar Búnaðarbankans á 15 mínútna fresti, og höfðu síðustu boð borist kl. 03.50.

Íbúi í nágrenni við vettvang, sem vaknaði um kl. 4.30 þessa nótt, hefur borið, að hann hafi séð mjög ljósan sendibíl framan við anddyri skólans nálægt húshliðinni og þrír menn verið að setja eitthvað inn um hliðardyr bifreiðarinnar. Einn mannanna hafi farið inn í gráa fólksbifreið og ekið brott. Hinir tveir hafi farið inn í sendibifreiðina, en aftan á henni hafi verið áletrunin Ármúli 21.

Við eftirgrennslan lögreglu kom í ljós, að forsvarsmenn Vatnsvirkjans ehf., Ármúla 17, Reykjavík, seldu í nóvember sl. Rafsýn ehf., Kópavogi, sendibifreið, er svaraði til lýsingar vitna á bifreiðinni, sem var á brotavettvangi. Starfsmaður Rafsýnar ehf. hefur borið að hafa 20. janúar sl. selt bifreiðina Sigurjóni Péturssyni, kt. 110464-4289, og að salan hafi farið fram að Blönduhlíð 2 í Reykjavík. Auk þeirra Sigurjóns hafi kærði, Halldór, verið á staðnum. Sami starfsmaður kvaðst fyrir skömmu hafa selt Sigurjóni gráa fólksbifreið af gerðinni Chrysler LeBaron, árgerð 1981, með skráningarnúmerið GE-995. Lögregla hefur þrívegis haft afskipti af ökumanni þessarar bifreiðar eftir 10. janúar sl., og í tvö skiptin var ökumaður kærði, en farþegi Sigurjón Pétursson.

Framangreind sendibifreið, sem ber skráningarnúmerin KT-020, fannst laust fyrir kl. 23 sl. laugardag, þar sem henni hafði verið lagt á bifreiðastæði við Eskihlíð 20, en svo til bein sjónlína er frá þeim stað, sem bifreiðin fannst á, að heimili Sigurjóns og kærða í Blönduhlíð 2. Við leit í bifreiðinni fann lögregla hraðbankann, sem stolið hafði verið í kennaraháskólanum, og einnig GSM-síma með númerinu 899–2918, en skráður rétthafi þess er kærði, Halldór.

Kærði, sem var handtekinn í gærkvöld ásamt Sigurjóni, hefur við yfir-

heyrslur staðfastlega neitað aðild sinni að framangreindum þjófnaði og jafnframt gert grein fyrir ferðum sínum umrædda nótt. Þar kemur fram, að hann hafi verið í slagtogi með Sigurjóni, og m. a. hafi þeir farið í hús eitt við Meistaravelli og hitt þar fólk. Þá hefur kærði ekki getað gefið skýringu á tilvist GSM-símans í sendibifreiðinni, en kveðst vera rétthafi símanúmersins frá miðjum janúar sl.

Rannsóknargögn málsins bera með sér, að rannsókn þess er enn á frumstigi, en þau benda til, að rökstuddur grunur sé um aðild kærða að málinu. Reynist sá grunur réttur, kann kærði að hafa unnið sér til refsingar samkvæmt 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með vísan til framanritaðs og skírskotun til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 þykir rétt að taka kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald yfir kærða til greina, eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, Halldór Einarsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 18. febrúar nk. kl. 16.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 52/1998. **Valur Magnússon**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Valgarði Sigurðssyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Veðréttur. Tryggingarbréf. Frávísunarkröfu hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 23. janúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. janúar 1998, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að hann fengi í stað sóknaraðila úthlutað 1.653.623 krónum af söluverði fasteignarinnar að Furuhlíð 5 í Hafnarfirði, en með því var hnekkt ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði 29. júlí 1997 um úthlutun söluverðsins. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að staðfest verði fyrrnefnd ákvörðun sýslumanns, þannig að sóknaraðili fái úthlutað 1.653.623 krónum af söluverði fasteignarinnar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

I.

Varnaraðili lagði kröfu sína um breytingu á fyrrnefndri ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði upphaflega fyrir Héraðsdóm Reykjaness með bréfi 14. ágúst 1997. Mál af því tilefni var þingfest 16. október 1997, en það var fellt niður vegna útivistar varnaraðila í þinghaldi 13. nóvember sama árs. Varnaraðili beindi málinu að nýju til héraðsdóms með bréfi 18. sama mánaðar, og var það þingfest 10. desember 1997. Sóknaraðili krafðist þess í héraði, að málinu yrði vísað frá dómi, þar sem ekki væri heimilt samkvæmt XIII. kafla laga

nr. 90/1991 að leggja mál sem þetta fyrir dóm öðru sinni, eftir að fyrra mál hefði verið fellt niður vegna útivistar. Héraðsdómari hafnaði þessari kröfu sóknaraðila með úrskurði 7. janúar 1998.

Með ákvæðum XIII. kafla laga nr. 90/1991 er ekki vikið frá þeirri meginreglu, að leggja megi nýtt einkamál fyrir héraðsdóm í framhaldi af því, að fyrra mál um sama sakarefni sé fellt niður. Varnaraðili beindi málinu til héraðsdóms öðru sinni, rakleitt eftir að fyrra mál hans var fellt niður. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á kröfu sóknaraðila um, að málinu verði nú vísað frá héraðsdómi.

II.

Samkvæmt veðbókarvottorði fyrir fasteignina að Furuhlíð 5 hvíldu á henni við nauðungarsölu 14. maí 1997 tvö skuldabréf á 1. og 2. veðrétti til Húsnæðisstofnunar ríkisins, út gefin 5. október 1993 og 5. desember 1994, samtals að upphaflegri fjárhæð 6.372.233 krónur. Á 3. veðrétti hvíldi veðskuld við Búnaðarbanka Íslands samkvæmt skuldabréfi 21. mars 1996, að upphaflegri fjárhæð 500.000 krónur. Þar næst hvíldi á 4. veðrétti tryggingarbréf, út gefið 29. október 1995 til Svörtu pönnunnar ehf. fyrir skuldum, að fjárhæð 7.000.000 króna. Að baki því bréfi hvíldu síðan saman á 5. veðrétti þrjú skuldabréf, út gefin til handhafa 1. janúar 1996, samtals að fjárhæð 1.250.000 krónur. Sóknaraðili krefst greiðslu af söluverði fasteignarinnar í skjóli veðtryggingarbréfsins frá 29. október 1995 með síðari viðaukum, sem nánar er getið hér á eftir, en varnaraðili hins vegar á grundvelli veðskuldabréfanna þriggja á 5. veðrétti.

Í frumvarpi sýslumanns 2. júní 1997 til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar, sem var 10.000.000 króna, var ráðgert, að fyrst yrðu greidd í ríkissjóð sölulaun og annar kostnaður af nauðungarsölunni svo og tvær kröfur, tryggðar með lögveðsrétti, alls 259.501 króna. Þessu næst áttu 7.071.506 krónur að koma í hlut Húsnæðisstofnunar ríkisins samkvæmt veðskuldabréfum á 1. og 2. veðrétti, 653.136 krónur í hlut Búnaðarbanka Íslands á grundvelli veðskuldabréfs á 3. veðrétti, en síðan 1.653.623 krónur í hlut varnaraðila vegna veðskuldabréfanna á 5. veðrétti. Eftirstöðvar söluverðsins, 362.234 krónur, áttu að renna til gerðarþola. Sóknaraðili mótmælti frumvarpinu. Tók sýslumaður af því tilefni ákvörðun 29. júlí 1997 um, að sóknaraðili fengi úthlutað þeim 1.653.623 krónum, sem varnaraðili

átti að fá samkvæmt frumvarpinu. Mál þetta snýst um þá ákvörðun, en sóknaraðili hefur ekki krafist þess fyrir dómi, að hreyft verði við frumvarpinu að því leyti, sem gerðarþola var þar ætluð greiðsla af söluverðinu.

Samkvæmt tryggingarbréfinu 29. október 1995 var fasteignin að Furuhlíð 5 sett að veði til að tryggja greiðslu á allt að 7.000.000 króna af skuldabréfi, út gefnu sama dag af Guðjóni Sveinssyni til Svörtu pönnunnar ehf., að fjárhæð 30.000.000 króna. Tryggingarbréfið var gefið út af Guðjóni með samþykki maka hans, en þau munu hafa verið eigendur að fasteigninni samkvæmt kaupsamningi 5. desember 1994. Tryggingarbréfinu var þinglýst 31. október 1995. Með yfirlýsingu Guðjóns og maka hans 25. janúar 1996 var gerð sú breyting á efni tryggingarbréfsins, að það skyldi standa til tryggingar fyrir 7.000.000 króna af skuldabréfi, út gefnu sama dag af Guðjóni til Svörtu pönnunnar ehf., að fjárhæð 12.500.000 krónur. Á yfirlýsinguna var meðal annars ritað samþykki fyrir þargreindum breytingum af hálfu Svörtu pönnunnar ehf. og þáverandi handhafa veðskuldabréfanna þriggja, sem höfðu verið gefin út 1. sama mánaðar. Þessari yfirlýsingu var þinglýst 17. september 1996. Áður hafði hins vegar verið þinglýst á fasteignina 28. febrúar 1996 yfirlýsingu Svörtu pönnunnar ehf. 23. sama mánaðar, sem var svohljóðandi: „Í stað 12.500.000 kr. skuldabréfs skv. viðauka, dags. 25. 1. 1996, koma fjögur skuldabréf, út gefin 25. 1. 1996 af Guðjóni Sveinssyni, tvö að fjárhæð 4.000.000 kr. og tvö að fjárhæð 2.143.902 kr.“

Við nauðungarsölu fasteignarinnar að Furuhlíð 5 krafðist sóknaraðili sem framsalshafi frá Svörtu pönnunni ehf. fullnustu á kröfum samkvæmt fjórum skuldabréfum, út gefnum 25. janúar 1996, samtals að upphaflegri fjárhæð 12.287.804 krónur. Veðrétt fyrir þessum kröfum reisti sóknaraðili á tryggingarbréfinu 29. október 1995, eins og því var breytt með síðastnefndri yfirlýsingu 23. febrúar 1996. Sú yfirlýsing stafar frá upphaflega veðhafanum samkvæmt tryggingarbréfinu, en ekki frá veðsala, sem áritaði hana ekki heldur um samþykki sitt. Hefur því ekki, svo að gilt sé, verið veitt veðtrygging í fasteigninni fyrir greiðslu krafna samkvæmt skuldabréfunum frá 25. janúar 1996. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður ekki fallist á, að sóknaraðili geti kallað til greiðslu af söluverði fasteignarinnar á þessum grunni.

III.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, gat sýslumaður ekki með réttu úthlutað fé af söluverði fasteignarinnar að Furuhlíð 5 í samræmi við þá breytingu á efni tryggingarbréfsins frá 29. október 1995, sem stefnt var að með áðurgreindri yfirlýsingu 23. febrúar 1996. Þessi niðurstaða breytir því hins vegar í engu, að allt að einu hvíldi á fasteigninni tryggingarbréfið, eins og efni þess hafði verið breytt með fyrrnefndri yfirlýsingu 25. janúar 1996. Stóð fasteignin því til tryggingar fyrir allt að 7.000.000 króna af skuldabréfi, að fjárhæð 12.500.000 krónur, út gefnu síðastnefndan dag af Guðjóni Sveinssyni til Svörtu pönnunnar ehf. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að slíkt skuldabréf sé ekki til eða réttur samkvæmt því hafi verið felldur niður. Bar því sýslumanni með vísan til 5. mgr. 50. gr. laga nr. 90/1991 að taka frá með frumvarpi sínu fé til greiðslu kröfu samkvæmt skuldabréfi umrædds efnis, þótt slíkri kröfu hafi ekki verið lýst, og varðveita féð til síðari ráðstöfunar samkvæmt því, sem mælt er fyrir um í 54. gr. sömu laga. Gat því það eitt, að hafnað væri fyrrgreindri kröfu sóknaraðila um greiðslu af söluverðinu, ekki orðið til þess, að varnaraðili fengi þegar í stað úthlutun í hans stað. Verður því að fella úr gildi ákvörðun sýslumanns 29. júlí 1997 um að úthluta sóknaraðila 1.653.623 krónum af söluverði fasteignarinnar og leggja fyrir hann að taka þá fjárhæð til varðveislu og síðari ráðstöfunar eftir þeim lagaákvæðum, sem áður er vitnað til.

Eftir þessum úrslitum málsins er rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af því í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði 29. júlí 1997 um að úthluta sóknaraðila, Vali Magnússyni, 1.653.623 krónum af söluverði fasteignarinnar að Furuhlíð 5 í Hafnarfirði. Frumvarpi til úthlutunar á söluverði fasteignarinnar skal breytt þannig, að sama fjárhæð verði tekin til varðveislu handa þeim, sem kann með lögmætum hætti að kalla eftir henni í skjóli tryggingarbréfs 29. október 1995, svo sem því var breytt með yfirlýsingu 25. janúar 1996.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 21. janúar 1998.

Mál þetta var þingfest 10. desember 1997 og tekið til úrskurðar 15. þ. m. Sóknaraðili er Valgarður Sigurðsson hrl., kt. 140543-3069, Fjarðargötu 11, Hafnarfirði, en varnaraðili Valur Magnússon veitingamaður, kt. 260652-3039, Úthlíð 7, Reykjavík.

Kröfur sóknaraðila eru þær, að ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði um að úthluta 1.653.263 krónum af nauðungarsöluandvirði fasteignarinnar Furuhlíðar 5, Hafnarfirði, upp í kröfu varnaraðila verði hnekkt og að í þess stað verði sömu fjárhæð úthlutað sóknaraðila á grundvelli handhafaskuldabréfa, sem tryggð eru með 5. veðrétti eignarinnar. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Varnaraðili gerir þá kröfu, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði vegna tryggingarbréfs, að fjárhæð 7.000.000 króna, tryggðs með 4. veðrétti í fasteigninni. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að skaðlausu að mati dómsins.

Varnaraðili gerði einnig þá kröfu, að málinu yrði vísað frá. Með úrskurði 7. janúar var þeirri kröfu hrundið.

I.

Málavextir eru þeir, að Guðjón Sveinsson keypti Veitingahúsið Óðal við Austurvöll í Reykjavík af varnaraðila, Vali Magnússyni. Af því tilefni gaf Guðjón út skuldabréf, að fjárhæð 30.000.000 króna, 29. október 1995 til Svörtu pönnunnar ehf., sem var einkahlutafélag Vals Magnússonar. Það félag var tekið til gjaldþrotaskipta 5. júní 1997, og lauk skiptum 7. október 1997, án þess að eignir fyndust í búinu. Til tryggingar greiðslu af skuldabréfinu setti Guðjón að veði öll áhöld, innréttingar og tæki Veitingahússins Óðals. Til viðbótar gaf Guðjón út tryggingarbréf til handhafa, og átti það að tryggja greiðslu skuldabréfsins, en þó að hámarki 7.000.000 króna. Tryggingarbréfið var með veði í eign Guðjóns, Furuhlíð 5 í Hafnarfirði. Tryggingarbréfinu var þinglýst 31. október 1995 á 3. veðrétt.

Tap varð á rekstri veitingahússins, og ákvað Guðjón að selja það. Við sölu þurfti hann að losna undan greiðslu skuldabréfsins, og varð að samkomulagi, að kaupandi rekstrarins tæki að sér að greiða hluta af skuldinni, en Guðjón tæki að sér að greiða 12.500.000 krónur. Var ákveðið að útbúa skuldabréf að þeirri fjárhæð, sem tryggt yrði með áðurnefndu veðtryggingarbréfi, hvílandi á Furuhlíð 5, Hafnarfirði. Þá var jafnframt ákveðið að heimila Guðjóni að veðsetja eignina fyrir 500.000 krónur, sem gengju framar tryggingarbréfinu í veðröð. Af þessu tilefni var útbúinn viðauki og veðleyfi við tryggingarbréfið, svohljóðandi:

„Við undirritaðir aðilar gerum með okkur svofelldan viðauka við trygg-

ingarbréf, að fjárhæð 7.000.000 kr., sem sett var til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldabréfi, út gefnu af Guðjóni Sveinssyni, dags. 29. 10. 1995, upphafl. að fjárhæð 30.000.000 kr., til Svörtu pönnunnar ehf.

Með viðauka þessum stendur nefnt tryggingarbréf ekki lengur til tryggingar ofangreindu veðskuldabréfi, heldur skal bréfið standa til tryggingar veðskuldabréfi, dags. 25. 1. 1996, að fjárhæð 12.500.000 kr., sem tryggt er með veði í öllum tækjum, áhöldum og innréttingum veitingahússins Ölkjallarans. Kröfuhafi bréfs þessa er Svarta pannan hf., kt. 510795-2029. Skuldari bréfsins er Guðjón Sveinsson.

Ákvæði tryggingarbréfs, dags. 29. 10. 1995, um tryggingu í Visa-samningsgreiðslum eiga ekki lengur við um veitingarekstur Guðjóns á Veitingahúsinu Óðali, heldur flytjast yfir á veitingarekstur hans í Ölkjallaranum, þ. e. öll samningsákvæði aðila um, að Guðjón skuli leggja hluta af Visa-greiðslum inn á reikning í Sparisjóði vélstjóra, eiga nú við um Visa-greiðslur vegna viðskipta á veitingahúsinu Ölkjallaranum.

Veðleyfi.

Með skjali þessu veita undirritaðir Guðjóni Sveinssyni heimild til þess að veðsetja eignina nr. 5 við Furuhlíð í Hafnarfirði fyrir bankaláni, að fjárhæð 500.000 kr., þannig, að gangi framar ofangreindu tryggingarbréfi, að fjárhæð 7.000.000 kr., svo og þremur veðskuldabréfum hvílandi á 4. veðrétti eignarinnar."

Skjal þetta er dagsett 25. janúar 1996 og undirritað af Guðjóni Sveinssyni, eiginkonu hans, Jennýju Jónsdóttur, Svörtu pönnunni ehf. og fasteignasölunni Hóli ehf., sem átti handhafaveðskuldabréf í veðröð fyrir aftan varnaraðila. Það eru sömu veðskuldabréf og sóknaraðili keypti síðar og reisir rétt sinn á í máli þessu. Þessu veðleyfi og breytingu á tryggingarbréfinu var þó ekki þinglýst fyrr en 16. september 1997, og var það lögmannsstofa sóknaraðila, sem afhenti yfirlýsinguna til þinglýsingar.

Varnaraðili segir, að þegar gengið hafi verið frá uppgjöri milli Guðjóns Sveinssonar og sín, hefði komið í ljós, að skuld Guðjóns var 12.287.804 krónur, en ekki 12.500.000 krónur, eins og upphaflega hefði verið gert ráð fyrir. Þetta hefði komið til vegna skiptingar á kostnaði milli aðila. Ákveðið hafði verið að gefa út fjögur skuldabréf, tvö að fjárhæð 4.000.000 króna og tvö að fjárhæð 2.143.902 kr., samtals 12.287.804 krónur. Af þessu tilefni var nú aftur gerður viðauki við tryggingarbréfið, þar sem getið er þessara breytinga með svofelldum hætti:

„Viðauki – breyting
á tryggingarbréfi, út gefnu 29. október 1995 af Guðjóni Sveinssyni, kt. 041246-2439, til Veitingahússins Óðals ehf. (Svörtu pönnunnar ehf.), kt. 510795-2029.

Í stað 12.500.000 kr. skuldabréfs skv. viðauka, dags. 25. 1. 1996, koma fjögur skuldabréf, út gefin 25. 1. 1996, af Guðjóni Sveinssyni, tvö að fjárhæð 4.000.000 kr. og tvö að fjárhæð 2.143.902 kr.“

Þessi viðauki er undirritaður af varnaraðila f. h. Svörtu pönnunnar ehf., dagsettur 23. febrúar 1996, og honum þinglýst 28. febrúar 1996. Í framhaldi af uppgjöri aðila og útgáfu hinna nýju skuldabréfa var skuldabréfið, að fjárhæð 30.000.000 kr., afhent til aflýsingar og því aflýst 29. febrúar 1996.

Víkur nú sögunni að þremur skuldabréfum Hóls ehf., en sóknaraðili keypti þessi skuldabréf af Hóli ehf. 30. ágúst 1996. Þau eru að fjárhæð 300.000 krónur, 500.000 krónur og 450.000 krónur, öll út gefin 1. janúar 1996 af Guðjóni Sveinssyni til handhafa og hvíla næst á eftir tryggingarbréfi varnaraðila á Furuhlíð 5, Hafnarfirði. Á skuldabréfin hafa verið ritaðar þrjár athugasemdir, í fyrsta lagi um breytta skilmála tryggingarbréfs, að fjárhæð 7.000.000 króna, á næsta veðrétti fyrir ofan, sbr. yfirlýsingu 25. janúar 1996, og í öðru lagi, að skuldabréf þessi víki fyrir bankaláni, að fjárhæð 500.000 krónur. Í þriðja lagi er sú áritun á skuldabréfinu, að viðauki hafi verið gerður við 7.000.000 króna tryggingarbréfið og vísað í yfirlýsingu, dags. 23. febrúar 1996.

II.

Sóknaraðili styður dómkröfur sínar annars vegar því, að varnaraðili eigi ekki aðild að nauðasamningasölunni á Furuhlíð 5, Hafnarfirði. Skuldabréfin, sem lýst hafi verið á grundvelli tryggingarbréfsins, séu gefin út til Svörtu pönnunnar ehf. og séu því nafnbréf. Kröfuhafi bréfanna hafi ekki framselt bréfin varnaraðila, fyrr en mál þetta var risið.

Hins vegar heldur sóknaraðili því fram, að kröfur þær, sem varnaraðili lýsti í uppboðsandvirði á grundvelli fjögurra skuldabréfa, samtals að fjárhæð 12.287.804 krónur, njóti ekki veðtryggingar á hinni seldu eign á grundvelli tryggingarbréfsins. Tryggingarbréfið hafi verið gefið út til tryggingar tiltekinni skuld, að fjárhæð 30.000.000 króna. Með breytingu og viðauka við bréfið hafi efni þess verið breytt á þá lund, að nú standi það til tryggingar skuld samkvæmt skuldabréfi, að fjárhæð 12.500.000 króna, dags. 25. janúar 1996. Einungis sé heimilt að úthluta samkvæmt þessari tilteknu skuld. Samkvæmt íslenskum rétti séu gerðar strangar kröfur að þessu leyti. Kröfur varnaraðila séu hins vegar samkvæmt fjórum skuldabréfum í stað eins, og heildarupphæðin sé ekki hin sama. Efni tryggingarbréfsins hafi ekki verið

breytt, svo að gilt sé, gagnvart öðrum rétthöfum í eigninni. Samþykki veðþola fyrir breytingunni skorti. Hvorki uppboðsþolar né þinglýstir eigendur á þeim tíma, Hafsteinn H. Jónsson og Helga Guðjónsdóttir, hafi samþykkt breytinguna. Einhliða yfirlýsing eiganda bréfsins, Svörtu pönnunnar ehf., hafi því verið óheimil og ólögmæt gagnvart eigendum eignarinnar og öðrum þeim, sem eiga óbeinan eignarrétt í fasteigninni. Útgefandi tryggingarbréfsins, Guðjón Sveinsson, geti einn gefið út yfirlýsingu um breytt efni tryggingarbréfsins að fengnu samþykki annarra rétthafa. Veðhafi hafi ekki rétt til að ráðstafa eigninni.

III.

Um fyrri málsástæðu sóknaraðila, að skuldabréfin fjögur, samtals að fjárhæð 12.287.804 krónur, hafi ekki verið framseld varnaraðila, tekur lögmaður varnaraðila fram í greinargerð sinni, að um misskilning sé að ræða. Honum hafi verð afhent ljósrit af bréfunum, þegar hann hóf innheimtu. Á þeim ljósritum hafi ekki verið framsal frá Svörtu pönnunni ehf. til Vals Magnússonar. Hið rétta hafi hins vegar komið í ljós, þegar frumrit bréfanna voru lögð fram í uppboðsmálinu hjá sýslumanni, og sé á þeim áritun um framsal til varnaraðila.

Að öðru leyti bendir varnaraðili á, að hann sé eigandi tryggingarbréfs, að fjárhæð 7.000.000 króna, sem gangi framar í veðröð en krafa sóknaraðila. Skuldabréfin að baki tryggingarbréfinu séu fullgild og ógreidd. Við úthlutun uppboðsandvirðis beri að fara eftir veðröð. Sóknaraðili hafi átt þess kost að færa þinglýsinguna á yfirlýsingunni 23. febrúar 1996 undir héraðsdóm, ef hann vildi ekki una henni, sbr. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 39/1978. Þegar viðaukanum frá 23. febrúar 1996 hafi verið þinglýst, hafi öll skuldabréf sóknaraðila verið afhent þinglýsingarstjóra samkvæmt 12. gr. þinglýsingalaga, svo að hann mætti sjá, að getið væri um viðaukann á bréfinu. Þetta hafi einnig verið gert, þegar Lögmenn Thorsplani þinglýstu 16. september 1996 tryggingarbréfi frá Búnaðarbanka Íslands, að fjárhæð 500.000 krónur. Það bréf hafi farið upp fyrir skuldabréf sóknaraðila og tryggingarbréfið, að fjárhæð 7.000.000 króna, með veðleyfinu, sem út var gefið 25. janúar 1996. Þegar Lögmenn Thorsplani þinglýstu bréfi Búnaðarbankans, hafi þeim og þar með Valgarði Sigurðssyni verið kunnugt um allar breytingar á efni tryggingarbréfsins, að fjárhæð 7.000.000 króna. Varnaraðili miðar því við, að athugasemdalaus þinglýsing á tryggingarbréfinu og viðaukanum 23. febrúar 1996 svo og vitneskja sóknaraðila og eiganda veðsins leiði til þess, að réttur varnaraðila gangi framar rétti sóknaraðila við úthlutun uppboðsandvirðis.

Jafnframt telur varnaraðili, að ekki þurfi til að koma samþykki þinglýsts

eiganda og síðari veðhafa, þegar skilmálabreytingar sem þessar séu gerðar. Skuld Guðjóns Sveinssonar hafi verið lækkuð og sú breyting verið síðari veðhöfum til hagsbóta. Veðréttar varnaraðila samkvæmt skuldabréfunum fjórum sé tryggilega getið á skuldabréfum sóknaraðila og hann því vitað af tilvist hans. Engu máli skipti, þó að enginn hafi undirritað samþykki sitt um skilmálabreytinguna á veðskuldabréfin, því að breytingin komi þar skýrt fram, sbr. 12. gr. laga nr. 39/1978.

IV.

Það er málsástæða af hálfu sóknaraðila, að aðild sé röng varnar megin. Nægilega þykir fram komið, að Svarta pannan ehf. framseldi varnaraðila veðskuldabréfin fjögur, og telst því aðild rétt varnar megin.

Eins og að framan er rakið, gaf Guðjón Sveinsson út tryggingarbréf til handhafa, að fjárhæð 7.000.000 króna, 29. október 1995 með veði í Furuhlíð 5, Hafnarfirði. Tryggingarbréf þetta skyldi tryggja greiðslu skuldabréfs, að fjárhæð 30.000.000 króna. Hinn 25. janúar 1996 samþykkti Guðjón þá breytingu á tryggingarbréfinu, að nú skyldi það tryggja skuldabréf, að fjárhæð 12.500.000 krónur, sem væri gefið út sama dag. Þessa breytingu samþykktu allir hlutaðeigandi rétthafar, veðhafi, veðþolar og síðari veðréttarhafi. Þessum viðauka var þó ekki þinglýst fyrr en 16. september 1996. Kom fram í málflutningi, að lögmannsstofa sóknaraðila hefði afhent yfirlýsinguna til þinglýsingar og sóknaraðila verið kunnugt um þá breytingu, að tryggingarbréfið skyldi framvegis tryggja skuldabréf, að fjárhæð 12.500.000 kr.

23. febrúar 1996 var þinglýst yfirlýsingu á eignina Furuhlíð 5, þar sem þinglýst var þeim viðauka við tryggingarbréfið, að nú skyldi það tryggja fjögur skuldabréf, samtals að fjárhæð 12.287.804 krónur, í stað skuldabréfs, að fjárhæð 12.500.000 króna. Þessi yfirlýsing er einhliða gefin út af Svörtu pönnunni ehf. án samþykkis veðþola eða síðari veðréttarhafa. Hóll ehf. var þá eigandi þriggja handhafaveðskuldabréfa á næsta veðrétti eftir tryggingarbréfinu. Þessi veðskuldabréf keypti sóknaraðili 30. ágúst 1996 af Hóli ehf. og reisir rétt sinn á þeim í máli þessu.

Við úrlausn málsins þykir verða að leggja til grundvallar, að þinglýsta yfirlýsingin 23. febrúar 1996 var einhliða yfirlýsing veðhafa. Einungis útgefandi tryggingarbréfs getur breytt efni þess, og til þess að breytingin öðlist gildi gagnvart öðrum rétthöfum yfir eigninni, þarf afdráttarlaust samþykki þeirra. Hvorki útgefandi tryggingarbréfsins, veðþolar né síðari veðréttarhafi veittu samþykki sitt. Yfirlýsingin frá 23. febrúar 1996 telst því ekki hafa gildi gagnvart sóknaraðila, sem var grandlaus handhafi viðskiptabréfs. Auk þess er hin einhliða yfirlýsing misvísandi að tvennu leyti, annars vegar

því, að hún vísar í aðra yfirlýsingu og breytingu á tryggingarbréfinu, sem ekki var þinglýst fyrr en 16. september 1996, löngu eftir að hin nýja yfirlýsing kemur fram 23. febrúar 1996, hins vegar því, að yfirlýsingin vísar til tryggingarbréfs, út gefins af Guðjóni Sveinssyni „til Veitingahússins Óðals ehf. (Svörtu pönnunnar ehf.).“ Umrætt tryggingarbréf er aftur á móti í raun handhafatryggingarbréf.

Þegar sóknaraðili keypti handhafaskuldabréfin þrjú, var áritað á þau, að viðauki hefði verið gerður við tryggingarbréfið, sbr. yfirlýsingu, dagsetta 23. febrúar 1996. Þessi áritun verður ekki lögð til grundvallar um grandsemi sóknaraðila, þar sem þinglýstar heimildir skera þar úr.

Þá þykir athugasemdalaus þinglýsing á yfirlýsingunni frá 23. febrúar 1996 ekki breyta neinu hér um. Að vísu verður að telja, að vísa hefði átt skjalinu frá þinglýsingu, þar sem það stafar ekki frá eiganda veðsins, sbr. 24. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Þetta hefur þó engin áhrif á efnislegan rétt annarra rétthafa í eigninni.

Samkvæmt framansögðu verður talið, að réttindi sóknaraðila eigi að færast upp í veðröð, og ber að fullnægja þeim af andvirði eignarinnar, áður en úthlutað er upp í kröfu varnaraðila. Eftir þessum úrslitum verður varnaraðili úrskurðaður til þess að greiða sóknaraðila 100.000 krónur í málskostnað. Er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði að úthluta 1.653.263 krónum af nauðungarsöluandvirði fasteignarinnar Furuhlíðar 5, Hafnarfirði, upp í kröfu varnaraðila er úr gildi felld. Þess í stað verði sóknaraðila fyrst úthlutað sömu fjárhæð á grundvelli þriggja handhafaskuldabréfa á 5. veðrétti eignarinnar. Varnaraðili, Valur Magnússon, greiði sóknaraðila, Valgarði Sigurðssyni, 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 361/1997. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir, settur saksóknari)
gegn
Hrafnhildi Jóhannsdóttur
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Fjárdráttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1997 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds. Þess er krafist af hálfu ákæruvalds, að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærða krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

I.

Ákærða er borin sökum um að hafa dregið sér samtals 717.419 krónur frá Kaupfélagi Suðurnesja, þegar hún starfaði í verslun þess í Sandgerði á tímabilinu frá 6. maí til 16. ágúst 1996. Er henni gefið að sök að hafa tekið sér þetta fé úr sjóðvél, sem hún hafi starfað við í versluninni.

Ákærða var við störf í versluninni á framangreindu tímabili í samtals 62 daga. Þar af mun hún hafa unnið ein um helgar fimm daga, með ýmist einum eða tveimur öðrum starfsmönnum fjóra daga um helgar, en með fleiri starfsmönnum á öðrum dögum vikunnar, alls í 53 daga, og þá í hlutastarfi. Í síðastgreindu tilvikunum mun ákærða aðallega hafa starfað í vörugeymslu og við að koma fyrir vörum í hillum verslunarinnar, en að auki mun hún daglega hafa leyst af aðra starfsmenn við afgreiðslu á sjóðvél, að jafnaði í samtals um eina klukkustund. Um helgar mun hún hins vegar hafa gegnt öllum þessum störfum.

Í sjóðvélina, sem um ræðir í málinu, munu hafa verið færðar upplýsingar um viðskipti, þar á meðal um samlagningu á verði við vörusölu, greiningu á seldum vörum í flokka og innborganir og útborganir úr peningakassa vélarinnar. Við notkun vélarinnar mun starfs-

maður verslunarinnar hafa stimplað inn vöruverð, en stutt því næst á einhvern af 25 hnöppum, merktum eftir vöruflokkum og virðisaukaskattsstigum, til þess að festa í vélina upplýsingar um viðskiptin, sem færðust þá á pappírsstrimla í vélinni. Fengu viðskiptamenn slíka strimla með yfirliti um viðskipti sín, þegar þeim var lokið, en sömu upplýsingar færðust á pappírsrúllu, svokallaðan innri strimil, sem mun hafa verið lokuð inni í vélinni. Komu þar meðal annars fram upplýsingar um tímasetningu einstakra færslna. Starfsmaður mun hafa átt nokkra kosti til leiðréttinga, ef honum urðu á mistök við notkun vélarinnar. Hafi röng fjárhæð verið slegin inn, og mistökin urðu ljós, áður en hún stimplaðist á fyrrnefnda strimla, mun starfsmaður þegar í stað hafa getað gert leiðréttingu, sem upplýsingar geymdust ekki um. Hafi fjárhæð þegar verið stimpluð inn, munu hafa verið tvær leiðir til að leiðrétta hana með frádrætti, áður en afgreiðslu viðskiptamanns var endanlega lokið, en þá birtust bæði ranga færslan og leiðréttingin á strimli. Hafi afgreiðslu verið lokið, þegar mistök komu í ljós, mun starfsmaður loks hafa getað leiðrétt með því að færa að nýju viðkomandi fjárhæð og styðja á hnapp með merkingunni „skilað“. Hafi annað ekki verið gert í það sinn, mun niðurstöðufjárhæð hafa komið fram á strimli með merkingu um endurgreiðslu eða svokallaða „mínus-sölu“. Í lok dags mun síðan hafa verið unnt að kalla fram úr sjóðvélinni samandregnar upplýsingar um heildarviðskipti á kassauppgjöri. Þar mun meðal annars hafa komið fram samtala fyrir „mínus-sölur“, sem nam samanlagðri fjárhæð þeirra á afgreiðslutímanum, þar á meðal greiðslum úr peningakassa sjóðvélarinnar. Í málinu liggur fyrir, að ekki hafi verið ætlast til, að fyrrnefndur hnappur á sjóðvélinni með merkingunni „skilað“ yrði notaður að öðru leyti en að framan greinir, nema viðskiptamaður hætti við innkaup, sem upplýsingar höfðu þegar verið færðar um í vélina. Í öllum tilvikum, sem hér um ræðir, átti að vera unnt að sjá strax á innri strimli skýringu á skilafærslunni vegna tengsla hennar við undangengna afgreiðslu, sem upplýsingar voru þar einnig um. Við eiginleg vöruskil mun hins vegar hafa verið ætlast til þess, að búin yrði til innleggsnóta, sem viðskiptamaður gæti notað við næstu kaup sín, en starfsmönnum mun hafa verið óheimilt að endurgreiða fyrir vörur úr kassa sjóðvélar.

Sakargiftir á hendur ákærðu eru, hvað fjárhæð varðar, reistar á

samantekt lögreglunnar í Keflavík, þar sem greint er frá hvarfi fjármuna úr sjóðvél verslunarinnar á þeim 62 dögum, sem ákærða var þar við störf. Samkvæmt samantektinni hurfu samtals 717.419 krónur þessa daga, þar af 108.553 krónur á þeim dögum um helgar, sem ákærða var ein við störf í versluninni, 97.315 krónur þá helgardaga, sem hún starfaði með öðrum, en afgangurinn á öðrum starfsdögum hennar. Þessar fjárhæðir munu vera fengnar með athugun á kassauppgjörum verslunarinnar frá umræddum dögum um svokallaða „mínus-sölu", sem hafi komið til vegna notkunar á fyrrnefndum hnappi á sjóðvélinni með merkingunni „skilað" og skýringar hafa ekki fengist á að öðru leyti. Er byggt á því, að peningar hljóti að hafa verið teknir úr kassa sjóðvélarinnar sem þessu svari, þar sem fé í honum við lok hvers dags hafi komið heim og saman við kassauppgjör. Í samantektinni er bent á til samanburðar, að á 70 dögum, sem ákærða var ekki við störf á tímabilinu frá byrjun apríl til 16. ágúst 1996, hafi samtals 38.078 krónur horfið úr kassa sjóðvélarinnar að gefnum sömu forsendum við útreikninga. Þess er getið í gögnum málsins, að svokallaður innri strimill í sjóðvélinni með upplýsingum um færslur frá ýmsum dögum, þegar ákærða var við störf og fjármunir eru taldir hafa horfið, ýmist finnist ekki eða hlutar hans hafi verið fjarlægðir, en í því sambandi er upplýst, að sá, sem starfi við vélina, geti auðveldlega tekið innri strimilinn burt í heild eða að hluta.

II.

Ákærða neitar með öllu sök í málinu. Hún kannast við að hafa við störf á sjóðvélinni notað hnappinn með merkingunni „skilað" í nokkrum mæli, en það hafi hún eingöngu gert til leiðréttinga á röngum færslum. Hún ber því við, að hún hafi aldrei fengið viðhlítandi leiðbeiningar um notkun sjóðvélarinnar og því ekki vitað um aðrar leiðir til að leiðrétta.

Vitni eru ekki að því, að ákærða hafi tekið fé úr kassa sjóðvélarinnar. Þá hefur ekkert verið leitt í ljós með rannsókn á fjárhag ákærðu, sem styrkt geti grun um, að hún hafi dregið sér fé við störf sín í versluninni.

Samkvæmt gögnum málsins er ekki unnt að ráða af upplýsingum úr sjóðvélinni á því tímabili, sem ákærða vann í versluninni, frá

hvaða starfsmanni einstakar færslur stafa. Ekki liggur fyrir, á hvaða tímum ákærða starfaði nákvæmlega við afgreiðslu á sjóðvélinni þá daga, sem hún var ekki ein við störf. Þegar af þessum sökum er ekki unnt með viðhlítandi hætti að rekja til ákærðu færslur, sem hafa vakið grun um töku fjár úr kassa sjóðvélarinnar, aðrar en þær, sem hún hefur kannast beinlínis við eða voru gerðar á tímabilum, sem hún var ein við störf.

Grunur beindist upphaflega að ákærðu um þær sakir, sem hún er borin í málinu, vegna upplýsinga í kassauppgjöri 16. ágúst 1996, en þar mun meðal annars hafa komið fram, að svokölluð „mínus-sala" hafi verið meiri en innborganir í kassa sjóðvélarinnar á tiltekinni klukkustund þess dags. Við athugun mun hafa komið í ljós, að sá hluti af innri strimli vélarinnar, sem upplýsingar um viðskipti á því tímaskeiði voru færðar á, hafi verið fjarlægður úr henni. Þessi hluti strimilsins, sem er meðal gagna málsins, mun síðan hafa fundist eftir nokkra leit innan um rusl í versluninni. Á honum sést, að á tæpri klukkustund voru fjórum sinnum færð í sjóðvélina vöruskil fyrir 4.500 krónur hvert skipti og „mínus-sala", sem því svarar. Ákærða kannast aðeins við eina af þessum færslum. Skýringar hennar á þeirri færslu, sem eru raktar í héraðsdómi, eru mjög ótrúverðugar. Til þess verður hins vegar að líta, að strimillinn sýnir ekki með óyggjandi hætti, hvort fé, sem svarar til færslunnar, hafi í reynd verið tekið úr kassanum, en ekki verður með öllu útilokað, að vörusala kunni að hafa verið vanfærð síðar sama dag, þannig að jöfnuður hafi getað orðið við uppgjör að þessu leyti. Þá verður ekki heldur ráðið með vissu af strimlinum, hvenær dags umrædd fjárhæð kunni að hafa verið tekin úr kassa sjóðvélarinnar, en fyrir liggur, að aðrir starfsmenn unnu við vélina, svo að klukkustundum skipti, eftir að ákærða hafði lokið þar störfum. Í þessu ljósi og með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er því ekki unnt að telja, að alveg nægilegar sönnur hafi verið færðar fram fyrir sakargiftum á hendur ákærðu að þessu leyti.

Ákærða hefur ekki kannast við aðrar tilteknar færslur í sjóðvél verslunarinnar en þá, sem að framan greinir.

Ákærða var, sem áður segir, ein við störf í versluninni fimm daga um helgar á því tímabili, sem um ræðir í málinu. Af kassauppgjöri mun hafa mátt ráða, að þessa daga hafi í alls 35 skipti verið færð

vöruskil í sjóðvélina, en í 26 af þessum tilvikum hafi þetta leitt til svokallaðrar „mínus-sölu“, sem hafi numið samtals 108.553 krónum. Eru engin skynsamleg rök til að vefengja, að færslur í sjóðvél á þessum dögum séu frá ákærðu komnar. Fyrir Hæstarétti liggja hins vegar ekki gögn um notkun sjóðvélarinnar þessa daga, hvorki kassauppgjör né innri strimill hennar, en samkvæmt málflutningi af hálfu ákæruvalds eru þeir að minnsta kosti til vegna nokkurra af þessum dögum. Verður því ekki staðreynt með athugun á innri strimli úr vélinni, hvort færslur um „mínus-sölu“ á þessum dögum geti átt rætur að rekja til leiðréttinga, svo sem ákærða hefur almennt haldið fram. Þegar af þessari ástæðu skortir sönnun um sök ákærðu, að því er varðar þessa starfsdaga hennar.

Samkvæmt öllu framangreindu hefur ákæruvaldið ekki fært fram viðhlítandi sönnur fyrir þeim sakargiftum, sem ákærða er borin í málinu. Verður hún því sýknuð af kröfum ákæruvaldsins og allur sakarkostnaður felldur á ríkissjóð, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærða, Hrafnhildur Jóhannsdóttir, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu í héraði, Ásbjörns Jónssonar héraðsdómslögmanns, 80.000 krónur, og skipaðs verjanda hennar fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 24. júní 1997.

Ár 1997, þriðjudag 24. júní, er á dómþingi í Héraðsdómi Reykjaness, sem háð er á reglulegum þingstað í Hafnarfirði af Má Péturssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-38/1997: Ákæruvaldið gegn Hrafnhildi Jóhannsdóttur.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 5. júní 1996, hefur ríkissaksóknari höfðað með ákæru, út gefinni 11. febrúar 1997, birtri 2. apríl sama ár og þingfestri 8. sama mánaðar, á hendur Hrafnhildi Jóhannsdóttur, Gerðavegi 4, Garði, fæddri 1. apríl 1959, fæðingarnúmer 761, fyrir fjárdrátt

með því að hafa á tímabilinu frá 6. maí 1996 til 16. ágúst 1996, er ákærða starfaði í verslun Kaupfélags Suðurnesja, Sparkaupum, Víkurbraut 11, Sandgerði, dregið sér peninga úr kassasjóði verslunarinnar, samtals að fjárhæð 717.419 kr.

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar.

Af hálfu ákærðu er þess krafist aðallega, að hún verði sýknuð, en til vara, verði hún fundin sek um hið ætlaða brot, að hún verði dæmd til vægustu refsingar. Þá er krafist málsvarnarlauna.

II.

Með bréfi til rannsóknardeildar lögreglunnar í Keflavík, dagsettu 29. 8. 1996, óskaði skrifstofustjóri Kaupfélags Suðurnesja eftir því, að fram færi lögregluransókn á ætluðum fjárdrætti ákærðu. Fylgdi bréfinu skýrsla löggilts endurskoðanda félagsins, Geirs Geirssonar, sem ber yfirskriftina Minnisblað. Þar er því lýst, að hinum grunaða starfsmanni, Hrafnhildi Jóhannsdóttur, hafi verið vikið úr starfi 19. ágúst 1997, eftir að grunsemdir vöknuðu um undandrátt hennar á söluandvirði vöru úr sjóðvél félagsins í umræddri verslun.

Hinn grunaði starfsmaður, Hrafnhildur, hafi fyrst starfað í verslun félagsins í Garði, en látið þar af störfum 1. nóvember 1994. Hinn 21. febrúar 1995 hafi hún hafið störf í verslun félagsins í Sandgerði, en farið í barnsburðarleyfi 25. ágúst 1995. Hún hafi komið aftur til starfa 6. maí 1996 og þá starfað, sem fyrr segir, til 19. ágúst s. á., tæplega þrjá og hálfan mánuð. Þess er óskað, að rannsóknin beinist að síðastgreindu tímabili. Starfsskiptingu í versluninni er svo lýst:

Í versluninni í Sandgerði starfi þrír starfsmenn fyrir hádegi, en fjórir eftir hádegi. Að auki hafi á þessu tímabili verið kvöldvaktir milli kl. 18.00 og 21.00 og vaktir um helgar, laugardaga kl. 13.00 til 21.00 og sunnudaga 13.00 til 19.00. Á kvöld- og helgarvöktum hafi verið aðeins einn starfsmaður. Hrafnhildur hafi verið í 55% starfi, frá 13.30 til 18.00, og einnig tekið reglulega helgarvaktir.

Starfssvið Hrafnhildar hafi m. a. verið lagerumsjón, áfylling vara í verslun, að taka við pöntunum frá bátum og leysa af á sjóðvél (kassa), aðallega tvisvar á dag, þ. e. frá 15.00 til 15.30 (stundum 15.30 til 16.00) og frá 17.30 til 18.00 á helgarvöktum, þegar að jafnaði voru ekki aðrir starfsmenn, enda hafi aðalstarfið verið afgreiðslustörf við sjóðvél.

Tvær sjóðvélar séu í versluninni, önnur af gerðinni OMRON RS-3010, og sé hún aðallega notuð, en hin af gerðinni Fujitsu General G-3600, höfð til vara. Báðar vélarnar fullnægi skilyrðum laga og reglugerða um virðisauka-

skatt, en öll viðskipti skuli skrá í vélarnar, hvernig sem greiðslu er háttað. Auk þess að prenta upplýsingar á þann „kassastrimil“, sem viðskiptamanni sé ætlaður, skrái vélarnar sömu upplýsingar á „innri strimil“, sem lögum samkvæmt skuli varðveita í þrjú ár. OMRON-vélin hafi það fram yfir hina, að hún skrái nákvæmlega tíma hverrar afgreiðslu eða aðgerðar, sem gerð sé í vélinni. Þá bjóði vélarnar upp á margvíslegar uppgjörsútprentanir, en vélin (eða vélarnar) sé „slegin út“ í lok vinnudags og eftir niðurstöðunni útbúið fylgiskjal til færslu í fjárhagsbókhald félagsins.

Við upphaf starfs sé starfsmönnum kennt á sjóðvélarnar, hafi þeir ekki þegar reynslu af slíku úr fyrri störfum. Að auki séu tiltækar við hlið þeirrar sjóðvélar, sem aðallega sé notuð, greinargóðar lýsingar og leiðbeiningar á íslensku frá seljanda vélarinnar.

Verslunarstjóri búðarinnar í Sandgerði, Fanney Friðriksdóttir, haldi dagbók, þar sem hún skrái yfirvinnu, þar með helgarvaktir, viðkomandi starfsmanna, veikindi þeirra og fjarveru vegna sumarleyfa. Þessi skráning sé grundvöllur yfirvinnugreiðslna. Sé starfsmönnum gerð grein fyrir tímaskráningunni með mánaðarlegri auglýsingu í kaffistofu, þannig, að þeim gefist tilefni til þess að gera athugasemdir, ef þeir telji ástæðu til. Þessi skráning auk samningsbundins vinnutíma geri það að verkum, að rekja megi með verulegri vissu, hvenær og hvaða starfsmenn hafi verið við störf, jafnvel þótt nokkuð langt sé um liðið.

Endurskoðandinn telur, að hinn ætlaði fjárdráttur hafi verið þannig framkvæmdur, að í fjölda tilfella hafi verið slegin mínus-upphæð inn í sjóðvélina og peningar sömu fjárhæðar teknir úr vélinni (kassanum). Lögmæt ástæða fyrir þessari aðgerð gæti verið sú, að eftir að ýtt hefur verið á „samtals“ og greiðslulykil, komi í ljós, að villa hafi verið gerð í fjárhæð eða vörutegund, og sé þá rangur innsláttur mínusaður sem „skilað“, en rétt skráning slegin inn í staðinn. Einnig kunni ástæðan að vera sú, að viðskiptavinur uppgötvi, að hann hafi ekki nægilegt fé meðferðis til þess að greiða fyrir vörurnar, og verði því að skila hluta af innkaupunum, eða að hann muni skyndilega eftir því, að hann hafi ekki þörf fyrir eitthvað af því, sem hann ætlaði að kaupa.

Þau tilvik, sem leiði til grunar um fjárdrátt, séu ekki þess eðlis, að ofangreindar skýringar geti átt við, tengsl við undangengna afgreiðslu séu engin, og fjárhæðir stemmi afar illa við vöruverð í búðinni, en leiki gjarnan á heilum hundruðum eða þúsundum króna.

Samkvæmt starfsfyrirmælum til afgreiðslufólks í versluninni sé því með öllu óheimilt að endurgreiða vörur, sem viðskiptavinir komi með inn í búðina úr fyrri kaupum sínum og óski eftir að skila. Í slíkum tilvikum beri að

gefa innleggsnótu, er viðskiptavinur geti notað sem greiðslu við næstu kaup sín.

Grunsemdir um fjársvik hafi vaknað mánudagsmorguninn 19. ágúst, þegar verslunarstjórinn, Fanney Friðriksdóttir, sá nokkuð, sem henni fannst athugavert við uppgjör föstudagsins á undan, þ. e. 16. ágúst. Uppgjörið sé unnt að skrifa út með nokkrum ólíkum aðferðum, þar á meðal sé tímauppgjör, sem sýni sölutölu á hverri klukkustund. Komið hafi í ljós, að eina stundina hafi verið um mínus-tölu að ræða. Verslunarstjórinn hafi leitað skýringa með því að skoða innri sjóðvélarstrimil dagsins. Hafi þá komið í ljós, að hluti strimilsins hafði verið fjarlægður, en skv. klukkustimplun hafi sá hluti svarað til um þriggja klukkustunda. Þessi bútur hafi síðan fundist í rusli frá versluninni, sem ekki hafði enn verið fargað. Á honum komi m. a. fram vöruskil, samtals að fjárhæð 18.000 kr., sem skv. sjóðvélarstrimlinum hafi farið fram fjórum sinnum þennan dag, klukkan 14.42, 14.43, 15.25 og 15.28, í hvert skipti með 4.500 kr. Að því spurt hafi það starfsfólk, sem komið var til vinnu á mánudagsmorgninum, ekki kannast við nein vöruskil eða leiðréttingar, sem átt gætu við þessar fjárhæðir. Talið hafi verið, að Hrafnhildur hefði verið við sjóðvélina, þegar umræddar innstimplanir voru gerðar.

Þegar hin grunaða, Hrafnhildur Jóhannsdóttir, kom til vinnu umræddan mánudag kl. 13.15, hefði hún verið innt eftir vitneskju um hinn fjarlægða strimilbút. Hefði hún enga vitneskju sagst um hann hafa. Hún hefði einnig verið spurð af verslunarstjóranum um hvern einstakan lið hinna ætluðu vöruskila. Hefði hún talið sig muna að hafa slegið inn 4.500 kr. í stað 450 kr., en leiðrétt það strax. Ekki hafi fundist merki um slíka leiðréttingu á sjóðvélarstrimlinum. Spurð um endurtekningar á innslætti vöruskila, að fjárhæð 4.500 kr., hafi Hrafnhildur ekki talið sig hafa neinar skýringar á þeim.

Síðar sama dag hafi verslunarstjórinn aftur rætt við Hrafnhildi og þá sýnt henni lista yfir fjölmörg óskýrð vöruskil, sem orðið höfðu sl. þrjá mánuði og á þeim tímum, þegar Hrafnhildur var ýmist sannanlega eða mjög líklega við sjóðvélina. Hin grunaða hafi enga skýringu gefið.

Verslunarstjórinn, Fanney, ásamt Brynjari Steinarssyni, skrifstofustjóra kaupfélagsins, hafi reynt að gera sér grein fyrir umfangi hinna ætluðu fjársvika. Með yfirferð á söluuppgjörum og sjóðvélarstrimlum hafi þau komist að þeirri niðurstöðu, að á tímabilinu 6. maí 1996 til 19. ágúst 1996 muni rúmlega 700 þúsund króna endurgreiðslur hafa verið stimplaðar inn í sjóðvél á þeim forsendum, að um væri að ræða vöruskil, sem tengist ekki sjáanlega öðrum afgreiðslum. Þá sé ljóst, að verulegar endurgreiðslur séu einnig

stimplaðar inn á tímabilinu 21. febrúar 1995 til 25. ágúst 1995. Þessar óskýrðu endurgreiðslur virðast falla saman við þá daga, sem vitað sé, að Hrafnhildur hafi verið við störf, en komi ekki fram, þegar hún er fjarverandi, t. d. í sumarleyfi hennar.

Þá hafi komið í ljós, að fleiri búta vanti í nokkra af innri strimlum sjóðvélarinnar og auk þess engir innri strimlar fundist frá nokkrum afgreiðsludögum, þar sem Hrafnhildur var ein á helgarvakt. Þessa innri strimla beri skv. lögum að varðveita í þrjú ár, en þar sem daglegt sjóðvélauppgjör, sem notað sé í fjárhagsbókhaldinu, sé skrifað út af ytri strimlinum, hafi þessi vöntun ekki komið í ljós fyrr. Þau tímabil, sem innri strimil vantar, verða einstök „vöruskil" ekki skoðuð eða tímasett með klukku, hins vegar megi sjá á uppgjöri dagsins heildarfjárhæð þess, sem „skilað" hafi verið í sjálfstæðum aðgerðum, þ. e. afgreiðslum, þar sem engin vöruafhending hafi farið fram, svo og fjölda slíkra tilvika um daginn.

Innri strimillinn sé aðgengilegur með lykli, sem geymdur er í eða við sjóðvélina, en nauðsynlegt sé talið, að hann sé starfsfólkinu aðgengilegur, þar sem oft þurfi að skipta um rúllu án fyrirvara, jafnvel í miðri afgreiðslu.

Daglegt kassauppgjör og skil á söluandvirði og samanburður þess við söluuppgjör hafi ekki gefið tilefni til athugasemda, svo að ljóst sé, að „vöruskilin" hafi haft áhrif á sjóðbirgðirnar, þ. e. a. s., að fjármunir hafi horfið úr kassanum í takt við innstimplaðar kreditupphæðir.

Fyrir lögreglu og dómi var framburður endurskoðanda, Geirs Geirssonar, kt. 040539-5229, verslunarstjóra, Fanneyjar Friðriksdóttur, kt. 071164-5949, skrifstofustjóra, Brynjars Steinarssonar, kt. 041165-4999, og samstarfskvenna ákærðu, þeirra Svanhvítar S. Jóhannsdóttur, kt. 020659-2039, Önnu Elínar Björnsdóttur, kt. 050376-5839, Guðnýjar Öldu Snorradóttur, kt. 080670-5249, Unnar S. Óskarsdóttur, kt. 100162-4239, Öldu Þorvaldsdóttur, kt. 261241-7149, og Sigrúnar Sigurðardóttur, kt. 261080-4949, efnislega staðfesting þess, sem greinir í skýrslu endurskoðanda, sem að framan er rakin.

III.

Við yfirheyrslur hefur ákærða staðfastlega neitað fjárdrætti, þ. e. undandrætti á söluandvirði vöru úr sjóðvél í verslun þeirri, þar sem ákærða starfaði og greind er í ákæru.

Ljóst er, að verulega hefur skort á innra eftirlit í versluninni. Í því efni hafa ekki verið nýttir þeir möguleikar, sem tiltækir voru. Má t. d. nefna, að verslunin er opin frá kl. 9–21 og kassinn gerður upp, þegar versluninni er lokað á kvöldin. Hafa þá flestir starfsmenn verslunarinnar starfað á kassanum þann daginn. Þá hafa starfsmennirnir ekkert persónulegt einkenni, sem

fram kemur á kassanum, svo að ekki er unnt með fullri vissu að segja til um, hver hafi annast hverja afgreiðslu.

Nokkuð virðist skorta á, að vinnubrögð á kassa hafi verið nægilega öguð, og greinilegt, að sams konar tilvik hafa verið leyst á mismunandi hátt eftir því, hver var að afgreiða hverju sinni. Þetta á t. d. við um leiðréttingar, lagfæringar og vöruskil. Kennslu um notkun sjóðvélar virðist hafa verið ábótavant.

Það var sammerkt með framburði samstarfskvenna ákærðu, að engin þeirra hafði séð neitt misjafnt til hennar við kassann. Ein þeirra tók þó fram, að ákærða hefði verið mjög vör um sig og fylgst grannt með því, hvar annað starfsfólk var í versluninni, þegar hún var á kassanum, og því verið „ómögulegt að hrekkja hana eða koma henni á óvart".

Þegar ákærða var spurð um strimilsbútinn frá 16. ágúst, sem fannst í ruslinu, gaf hún þá skýringu, að af streitu hefði hún gert mistök við afgreiðslu tveggja drengja og stimplað inn 4.500 krónur í stað 450 króna. Þessi mistök er hvergi að sjá á strimilsbútnum, og nákvæm lýsing Hrafnhildar á leiðréttingunni er í misræmi við strimilinn, og hefur hún engar haldbærar skýringar gefið á því.

Spurð um, hvað drengirnir hefðu keypt fyrir þessar 450 krónur, svaraði hún: „Mjólk og brauð." Spurð fyrir lögreglu um verð á þeim vörum, reyndist svar ákærðu ekki trúverðugt, því að hún vissi ekki fyrir víst verðið á mjólk og gat fátt sagt um verð á brauði annað en að það væri breytilegt.

Ákærða sagðist hafa krossað á strimilinn við mistökin til að geta framvísað strimlinum við verslunarstjórann til skýringar á mistökunum. Staðfest hefur verið, að krossinn var á strimlinum, þegar hann fannst í ruslinu. Hins vegar er óstaðfest, að Hrafnhildur hafi reynt að benda á krossinn, þegar verslunarstjórinn ræddi við hana um málið 19. ágúst.

Leiða má að því líkur, að ákærða hafi sett krossinn á strimilinn, þó ekki til að geta rætt mistök sín við verslunarstjórann, heldur til þess að vera fljót að finna færsluna á rúllunni, þegar færi gæfist til að fjarlægja strimilsbútinn. Jafnframt kemur fram á strimilsbútnum, að fjórar sambærilegar færslur er að finna á mjög stuttum tíma, þannig að auðvelt var að losa sig við allar endurgreiðslufærslurnar á mjög stuttum strimilsbút. Það hefur því verið mjög fljótlegt að finna og rífa strimilsbútinn úr rúllunni og fyrirhafnarlítið og lítt áberandi að bera bútinn með sér og koma honum í ruslið á lagernum. Ástæða er til að ætla, að krossinn á strimlinum hafi verið hefðbundin merking á strimlinum til auðkenningar á endurgreiðslunum til að flýta fyrir og auðvelda brottnám hans.

Til að afla eins nákvæmra upplýsinga og unnt var um endurgreiðsluliðinn

„mínus-sölu“ á kassauppgjörunum fór rannsóknardeild lögreglu yfir kassastrimla allmarga daga. Kom þá í ljós, að strimlar voru ekki til fyrir alla dagana, og einnig kom í ljós, að hluta af strimlunum vantaði suma daga, einmitt á þeim tíma dagsins, sem endurgreiðslurnar eiga sér stað. Þessir strimlar fundust ekki í versluninni, og virðist sem þeir hafi verið skipulega fjarlægðir, fleygt eða komið undan með öðrum hætti. Þrátt fyrir það eru kassauppgjörin til, en þar kemur fram samtala yfir endurgreiðslu (mínussölu) á hverjum degi, þannig að heildarniðurstaða liggur fyrir, þó að ekki sé unnt að skoða hverja færslu fyrir sig í öllum tilvikum.

Þótt greinileg fylgni sé milli endurgreiðslna og þess, hvort Hrafnhildur er að störfum, er það ekki algilt, og fyrir koma tilvik, þegar Hrafnhildur er ekki að störfum, er endurgreiðslur verða. Flest þessi tilvik hafa verið könnuð, og eiga þau sér eðlilegar skýringar.

Af gögnum má ráða, að um verulegar endurgreiðslur sé að ræða úr kassa verslunarinnar. Samkvæmt því, sem fram hefur komið í málinu, er starfsfólki óheimilt að endurgreiða vörur með reiðufé úr kassa, en ráð fyrir því gert, sé vörum skilað, að annaðhvort sé annað keypt fyrir andvirðið eða kaupandi fái út gefna innleggsnótu.

Svo virðist sem endurgreiðslurnar séu „tilbúningur“, enda ekki samræmi milli þeirra fjárhæða, sem þar koma fyrir, og verðs þess varnings, sem seldur er í versluninni. Að jafnaði er um fá tilvik að ræða á hverjum degi, en tiltölulega háar fjárhæðir, sem standa oftar en ekki á heilu hundraði eða þúsundi. Jafnframt má lesa það út úr gögnunum, að þessar endurgreiðslur verða oft á tiltölulega skömmum tíma. Þetta sést m. a. á tímauppgjörum, þar sem fyrir kemur, að sala er neikvæð á sérstöku tímabili. Jafnframt er gjarnan um stutt tímabil að ræða, sem vantar í strimlana, en nær þó yfir öll endurgreiðslutilvik dagsins.

Svo virðist sem oft séu valdir þeir vöruflokkar til endurgreiðslu, sem þola nokkurn niðurskurð án þess að verða neikvæðir, svo sem liðurinn „kjöt“ og „tóbak“. Þessir liðir eru nokkuð stórir í venjulegri dagssölu og því heppilegri til að fela endurgreiðslur af því tagi, sem hér um ræðir. Að sama skapi er ólíklegt, að oft sé skilað vörum af þessu tagi, t. d. tóbaki.

Það kemur skýrt fram, þegar ofangreind gögn eru athuguð, að endurgreiðsla úr kassa (mínus-sala) fylgir því, að grunaða sé við störf. Gildir þá einu, hvort um virka daga er að ræða, þegar grunaða er að störfum með öðrum, eða um helgar, þegar hún er ein að störfum.

Eftir því sem fram er komið í málinu, eru meginniðurstöður tölulega þessar:

Endurgreiðslur nema 717.419 kr. alla þá daga, sem Hrafnhildur er að

störfum, en það eru samtals 62 dagar. Þá hafa verið dregnar frá 52.000 kr., sem verslunarstjórinn gaf skýringar á vegna mistaka Hrafnhildar 6. maí.

Endurgreiðslur nema 108.553 kr. þá fimm daga, sem Hrafnhildur er ein að störfum um helgar.

Endurgreiðslur nema 97.315 kr. þá fjóra daga, sem Hrafnhildur hefur verið að störfum hluta úr degi á móti annarri starfsstúlku um helgar. Þá skipta þær degi á milli sín, en eru einar að störfum hverju sinni.

Endurgreiðslur nema alls 575 kr. þá þrettán daga, sem starfsstúlkur eru einar við störf um helgar.

Endurgreiðslur nema alls 673 kr. þá sex daga, sem starfsstúlkur eru fleiri en ein við störf um helgar.

Endurgreiðslur nema 36.830 kr. þann 51 dag, sem Hrafnhildur er í orlofi, alls 38.078 kr. fyrir þá 70 daga, sem Hrafnhildur var ekki við störf á tímabilinu, ef tekið er tillit til liðanna tveggja hér að ofan til viðbótar.

Niðurstöður.

Ákærða hefur viðurkennt, að hún hafi verið við kassa verslunarinnar kl. 14.42 16. ágúst 1996, þegar samkvæmt kassastrimli, sem fjarlægður hafði verið, var „skilað tóbak – 4.500 – samtals 4.500, til baka 4.500". Sú skýring, sem hún hefur gefið, stenst ekki. Til þess að hún standist, yrði að koma fram á strimlinum á undan leiðréttingunni skráning á þeim kaupum, sem verið var að leiðrétta. Svo er ekki. Telst því fullsannað, að ákærða hafi dregið sér fé úr kassa verslunarinnar umrætt sinn, 4.500 kr. Í ljósi þessa verður að meta önnur fram komin sönnunargögn.

Það verður niðurstaðan í máli þessu, að fullsannað teljist, að ákærða, Hrafnhildur, hafi, auk þess sem að framan greinir, dregið sér þær 108.553 kr., sem óskýrðar og óskýranlegar endurgreiðslur námu þá fimm daga, sem hún var ein að störfum í versluninni.

Þótt varhugavert þyki að fullyrða, að ákærða hafi dregið sér alla þá fjárhæð, 717.419 kr., sem endurgreiðslur námu alls þá 62 daga, sem hún var að störfum, verður við það að miða, að hún hafi dregið sér fé umfram þá liði, sem að framan eru greindir.

Ákærða verður þó að njóta þess vafa, sem stafar af því, að ljóst er, að verulega hefur skort á innra eftirlit í versluninni og að vinnubrögð á kassa væru nægilega öguð og nýttir þeir möguleikar til eftirlits, sem tiltækir voru.

Samkvæmt framlögðu sakavottorði hefur ákærða ekki áður sætt refsingum.

Brot ákærðu telst réttilega heimfært til refsiákvæða í ákæru.

Refsing ákærðu ákveðst fimm mánaða fangelsi. Fresta skal fullnustu refs-

ingarinnar, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærða almennt skilorð 57. greinar almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásbjörns Jónssonar hdl., 80.000 kr.

Dómsorð:

Ákærða, Hrafnhildur Jóhannsdóttir, sæti fangelsi fimm mánuði. Fresta skal fullnustu refsingarinnar, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærða almennt skilorð 57. greinar almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásbjörns Jónssonar hdl., 80.000 kr.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 458/1997. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Bjarna Pétri Magnússyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Fjárdráttur. Umboðssvik. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Opinberir starfsmenn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. nóvember 1997 einvörðungu til endurskoðunar refsingar og krefst þess, að hún verði þyngd.

Ákærði krefst þess, að hann hljóti vægustu refsingu, sem lög leyfa.

I.

Fyrir Hæstarétt voru lögð nokkur ný gögn, meðal annars upplýsingar um, að bú ákærða hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta 29. desember 1997.

Meðal nýrra skjala eru upplýsingar frá lögmanni Reykhólahrepps þess efnis, að skuld ákærða við hreppinn 31. desember 1997 hafi verið rúmlega 10 milljón krónur að meðtöldum dráttarvöxtum. Ljóst er af viðskiptareikningi ákærða hjá Reykhólahreppi og öðrum málsgögnum, að í fjárhæð þessari felast ýmsir skuldaliðir, sem eru óviðkomandi brotum þeim, sem mál þetta varðar. Reykhólahreppur hefur ekki haft uppi skaðabótakröfu í málinu.

Enn fremur var lagt fyrir Hæstarétt ljósrit af fundargerð Byggðastofnunar 10. júní 1997, þar sem fram kemur, að stofnunin ákvað að verða við beiðni Reykhólahrepps um að leysa eignarhluta hans í jörðinni Reykhólum úr veðböndum þeim, sem ákærði stofnaði til 13. júlí 1992 og I. kafli ákæru lýtur að. Jafnframt segir í fundargerðinni, að veðtrygging fyrir láni þessu yrði áfram í fasteignum lántakandans, Breiðfirðings hf., en þau veð væru haldlítil.

II.

Í B-lið II. kafla ákæru er ákærða gefið að sök „að hafa sem sveitarstjóri Reykhólahrepps dregið sér lífeyrissjóðsiðgjald af launum sínum og eiginkonu ...“ nánar tiltekinnar fjárhæðar. Í þessum lið segir einnig, að ákærði hafi „jafnframt bakað Reykhólahreppi ábyrgð á iðgjöldunum með því að eignfæra ... áður bókfærða iðgjaldaskuld hreppsins við Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda á viðskiptareikning sinn hjá hreppnum til lækkunar eigin viðskiptaskuld og um leið til uppgjörs á bókfærðri skuld hreppsins við lífeyrissjóðinn“.

Hér kemur ekki glöggt fram, hvort átt sé við fjárdrátt í þágu ákærða sjálfs eða hreppsins. Ákæruliðurinn er einnig að öðru leyti óskýr. Verður honum því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

III.

Samkvæmt því, sem áður greinir, varð Reykhólahreppur ekki fyrir tjóni vegna þess brots ákærða, sem I. kafli ákæru tekur til og ákærði var sakfelldur fyrir í héraðsdómi. Byggðastofnun hefur á hinn bóginn ekki fengið fullnustu af skuldinni, og telur stofnunin, sem fyrr segir, litlar líkur til þess, að svo verði.

Ákærði var í héraði sakfelldur fyrir að draga sér andvirði tveggja skuldabréfalána Byggingarsjóðs verkamanna til Reykhólahrepps, samtals að höfuðstólsfjárhæð 5.758.155 krónur, sbr. II. kafla A í ákæru. Greiddi Reykhólahreppur veðskuldir þessar ásamt vöxtum og verðbótum á árunum 1995 til 1997 með alls 6.812.836 krónum. Samkvæmt fram lögðum gögnum um viðskiptareikning ákærða hjá hreppnum greiddi ákærði inn á skuld sína samtals 6.220.000 krónur árið 1995. Fallast má á með ákærða, að greiðslur þessar megi skoða sem innborgun á skuld vegna þessa fjárdráttar, hvað sem líður stöðu reikningsins að öðru leyti vegna óskyldra viðskipta.

Í héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir brot gegn nánar tilteknu ákvæði laga um staðgreiðslu opinberra gjalda vegna fjárhæða, sem hann hélt ekki eftir af launum sínum hjá Reykhólahreppi, en þær námu alls 618.630 krónum, sbr. A-lið III. kafla ákæru. Ákærði hefur ekki greitt fé þetta, og ber hreppurinn sem launagreiðandi ábyrgð á greiðslu gagnvart innheimtumanni. Ekki mun hafa reynt á þá ábyrgð enn sem komið er.

IV.

Við ákvörðun refsingar ber að líta til óbætts tjóns, sem ákærði hefur valdið öðrum með brotum sínum samkvæmt áður sögðu, og annarra atriða, er getur í 70. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Einnig verður samkvæmt 77. gr. hegningarlaga litið til þess, að ákærði framdi fleiri brot en eitt. Loks ber að auka refsingu ákærða eftir 138. gr. hegningarlaga, en hann framdi öll brot sín í opinberu starfi. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði, en ekki verður fallist á með héraðsdómi, að unnt sé að skilorðsbinda refsinguna.

Fyrir Hæstarétti hefur ákæruvaldið ekki krafist endurskoðunar á ákvörðun héraðsdóms um sakarkostnað. Verður hún því staðfest. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi, að því er varðar II. kafla B í ákæru.

Ákærði, Bjarni Pétur Magnússon, sæti fangelsi í átta mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. september 1997.

Ár 1997, mánudaginn 15. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 412/1997: Ákæruvaldið gegn Bjarna Pétri Magnússyni, sem tekið var til dóms 5. september sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 27. maí sl., á hendur ákærða, Bjarna Pétri Magnússyni, Neðstaleiti 9, Reykjavík, fæddum 22. mars 1948, fæðingarnúmer 776, „fyrir umboðssvik, fjárdrátt og brot á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, framin í opinberu starfi.

I.

Umboðssvik í opinberu starfi.

Ákærða er gefið að sök að hafa 13. júlí 1992 sem sveitarstjóri Reykhólahrepps, en án heimildar hreppsnefndar, veðsett með undirritun veðbréfs fyrir hönd Reykhólahrepps fasteign hreppsins, Tilraunastöðina á Reykhólum, 165 ha, úr landareign Reykhóla, til tryggingar láni, að fjárhæð 2.000.000 kr., sem Breiðfirðingur hf., félag undir stjórn og í eigu ákærða og fleiri, tók hjá Byggðastofnun. Barst veðbréfið til þinglýsingar 14. júlí 1992 sem skjal nr. 545/92 og innfært í þinglýsingabók sama dag.

Telst þetta varða við 249. gr., sbr. 138. gr. laga nr. 19/1940.

II.

Fjárdráttur í opinberu starfi.

A. Ákærða er gefið að sök að hafa sem sveitarstjóri Reykhólahrepps dregið sér 22. desember 1993 5.758.155 kr. af fjármunum Reykhólahrepps með því að taka til eigin nota andvirði tveggja lána Byggingarsjóðs verkamanna til sveitarsjóðs skv. veðskuldabréfum, sem ákærði gaf út til lánveitanda 8. desember 1993 í nafni hreppsins. Fjárhæðir skuldabréfanna voru annars vegar 4.478.565 kr. og hins vegar 1.279.590 kr., og voru bæði bréfin tryggð með 1. veðrétti í fasteign Reykhólahrepps, íbúð á efri hæð í suðvesturenda Hellisbrautar 57, Reykhólahreppi. Bréfin gaf ákærði út án heimildar eða vitundar hreppsnefndar og leyndi fjártökunni m. a. með því að vanrækja skráningu skuldarinnar í bókhaldi sveitarsjóðs. Andvirði lánanna ráðstafaði ákærði þannig:

1.408.155 kr. lagði ákærði 22. desember 1993 inn á tékkareikning Reykhólahrepps, en bókfærði jafnframt á viðskiptareikning sinn hjá hreppnum sem framlag sitt til lækkunar viðskiptaskuldar sinnar.

4.000.000 kr. greiddi ákærði ríkissjóði 23. desember 1993 inn á skuld við Rannsóknastofnun landbúnaðarins, sem Breiðfirðingur hf., félag í eigu og undir stjórn ákærða og fleiri manna, hafði tekið á sig við kaup á Álftalandi, hluta úr fasteigninni Tilraunastöðinni á Reykhólum, 165 ha, úr landareign Reykhóla, af Reykhólahreppi árið 1992.

350.000 kr. hagnýtti ákærði sér á annan hátt, en af þeirri fjárhæð lagði hann 250.000 kr. inn á eigin tékkareikning 22. desember 1993.

B. Ákærða er jafnframt gefið að sök að hafa sem sveitarstjóri Reykhólahrepps dregið sér lífeyrissjóðsiðgjald af launum sínum og eiginkonu, Steingerðar Hilmarsdóttur, að fjárhæð 1.020.506 kr., vegna áranna 1991–1994 og þá jafnframt bakað Reykhólahreppi ábyrgð á iðgjöldunum með því að eignfæra 31. desember 1994 áður bókfærða iðgjaldaskuld hreppsins við Söfnunarsjóð lífeyrisréttinda á viðskiptareikning sinn hjá hreppnum til

lækkunar á eigin viðskiptaskuld og um leið til uppgjörs á bókfærðri skuld hreppsins við lífeyrissjóðinn. Bar ákærða að standa lífeyrissjóðnum skil á iðgjöldunum skv. lögum nr. 55/1980 og nr. 95/1980 með áorðnum breytingum. Iðgjöldin, sem ákærði fór þannig með, tóku til 6% framlags vinnuveitanda árið 1991, en til beggja hluta iðgjaldanna, 4% hluta launþega og 6% hluta vinnuveitanda, árin 1992–1994 og sundurliðast svo eftir árum og launþegum:

	Ákærði	Eiginkona	Samtals
	Krónur	Krónur	Krónur
1991	32.676	43.200	75.876
1992	128.065	76.000	204.065
1993	220.090	105.025	325.115
1994	301.500	113.950	415.450
Samtals	682.331	338.175	1.020.506

Telst þetta varða við 247. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 138. gr. sömu laga.

III.

Brot á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda og fjárdráttur í opinberu starfi.

A. Ákærða er gefið að sök sem sveitarstjóra Reykhólahrepps að hafa ekki haldið eftir af launum sínum hjá hreppnum fyrir tímabilið júlí til desember 1994 staðgreiðslu opinberra gjalda, 103.105 kr. á mánuði, samtals 618.630 kr., og að hafa hvorki staðið innheimtumanni ríkissjóðs lögboðin skil á þeim gjöldum né skilagreinum um þau.

B. Þá er ákærða jafnframt gefið að sök að hafa í starfi sem sveitarstjóri Reykhólahrepps dregið sér hin skilaskyldu opinberu gjöld, 618.630 kr., skv. ákærulið III A með því að eignfæra 31. desember 1994 á viðskiptareikning sinn hjá hreppnum heildarlaun sín, 1.821.932 kr., á framangreindu tímabili og hagnýta sér þar með hin opinberu gjöld til lækkunar á eigin viðskiptaskuld, en þá jafnframt hafa bakað hreppnum ábyrgð á gjöldunum.

Telst háttsemi ákærða í ákærulið III A varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, sjá áður 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 138. gr. laga nr. 19/1940, en í ákærulið III B við 247. gr. laga nr. 19/1940, sbr. og 138. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Málavextir.

Með starfssamningi ákærða og Reykhólahrepps 10. ágúst 1990 gerðist ákærði sveitarstjóri hreppsins. Auk þess, að kveðið væri á um laun ákærða

og íbúðarhúsnæði, var þar sérákvæði um það, að honum væri heimilt að fela Steingerði Hilmarsdóttur, eiginkonu sinni, bókhalds- og reikningsfærslur fyrir hreppinn, og skyldu laun hennar vera innifalin í launum ákærða og fælu „ekki í sér kostnaðarauka umfram" þau. Annað sérákvæði var þar um, að ákærði tæki að sér skyldur launagreiðanda vegna starfsins, að því er varðaði opinber og önnur lögbundin gjöld. Um áramótin næstu var gerður nýr samningur við ákærða, og féllu þá þessi óvenjulegu ákvæði niður að sögn hans. Skyldu laun hans vera 300.000 krónur á mánuði, og greiða skyldi fyrir akstur samkvæmt akstursdagbók. Var starfstími hans miðaður við kjörtímabil hreppsnefndar. Ákærði lét af störfum 18. nóvember 1995. Fyrir liggur, að einkafjárreiður ákærða blönduðust með ýmsu móti saman við fjárreiður Reykhólahrepps, eins og reifað er hér á eftir í samhengi við einstök ákæruatriði. Ákærði stofnaði á Reykhólum ásamt eiginkonu sinni og börnum hlutafélagið Breiðfirðing 28. desember 1991. Skyldi félag þetta starfrækja ferðaþjónustu, sumarbúðir, heilsurækt og fleira, sem greinir í 2. gr. stofnsamningsins. Gerðist ákærði formaður félags þessa og framkvæmdastjóri.

I. kafli ákæru.

Ákærði kannast við að hafa veðsett Reykhólajörðina án samþykkis hreppsnefndar og því gerst sekur um umboðssvik þau í opinberu starfi, sem greinir í þessum kafla ákæru. Hann segir annars um þetta, að hreppurinn hafi setið uppi með íbúðarhúsnæði, sem fylgir Reykhólajörð, og hafi hann þá, þ. e. a. s. Breiðfirðingur hf., keypt húsnæðið af hreppnum og leyst þannig um leið húsnæðisvanda í sveitinni. Ástæða þess, að hann veðsetti jörðina í heild, hafi verið sú, að ekki var hægt að gefa honum afsal eða heimildarbréf fyrir húsunum sérstaklega, eins og eignin var skráð í veðmálabókum. Segir ákærði, að sveitarstjórn hefði verið kunnugt um, að ákærði þyrfti slíkar lántökur til þess að fjármagna húsakaupin. Segir hann nú búið að aflýsa skuldabréfinu. Ákærði hefur með heimildarlausri veðsetningu sinni á jörðinni orðið sekur um brot gegn 249. gr., sbr. 138. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. kafli A í ákæru.

Ákærði hefur viðurkennt að hafa gerst sekur um fjárdrátt í opinberu starfi, eins og lýst er í þessum kafla ákæru. Hann hefur annars sagt um þetta sakarefni, að ástæðan til, að andvirði skuldabréfanna rann til þess að greiða upp skuld við Rannsóknastofnun landbúnaðarins, sé sú, að hreppurinn hafi þurft að gefa ákærða afsal fyrir eignarhlutanum Álftalandi og Álfheimum, en ekki getað, þar sem Reykhólajörð hefði verið óskipt í veðmálabókum. Hreppurinn hafi jafnframt orðið að standa í skilum við RALA vegna

heildarkaupverðs fyrir jörðinni. Til þess að fá afsal fyrir henni hafi þurft að greiða upp skuldina þar eða gefa út skuldaviðurkenningu. Ákærði kveðst hafa látið andvirði bréfanna til að greiða upp í þessa skuld og flýtt þannig fyrir því, að afsal fengist fyrir Reykhólajörð. Þegar það afsal væri fengið, gæti hreppurinn skipt upp eigninni og gefið ákærða afsal fyrir sínum hluta. Ákærði leggur áherslu á það, að oddviti hreppsins hafi skrifað undir lántökuheimildina, enda hefðu lánin ekki fengist öðruvísi. Þá hafi afrit af heimildinni verið sent endurskoðanda. Hann kannaðist við, að lánin hefðu ekki verið tilgreind í bókhaldi hreppsins. Ákærði kveður rétt vera, að hann hafi ráðstafað fé því, sem fékkst fyrir skuldabréfin, með þeim hætti, sem greinir í II. kafla A. Hann hafi þegar gefið skýringu á þeim fjórum milljónum, sem fóru til RALA, og það hafi ekki verið í eigin þágu. Þá hafi aðrar greiðslur farið til lækkunar á skuld hreppsins við ákærða sjálfan, að mestu leyti vegna ógreidds aksturskostnaðar. Því verði vart talað um fjárdrátt í þessu tilviki. Ákærði leggur áherslu á, að hreppurinn sé skaðlaus af skiptunum við sig, enda hafi hann innt af hendi greiðslur, bæði í formi húsbréfa og annarra fjármuna. Þá segir hann, að húsin hafi verið í mjög slæmu ástandi og allur viðhaldskostnaður lent á sér. Ákærði segir, að kostnaðurinn, sem leiddi af vanskilunum við RALA, hafi ekki átt að falla á sig, enda hefði hreppsnefndin verið samþykk áætlun ákærða um fjármögnun þessara kaupa.

Ákærði tók undir sig og ráðstafaði andvirði lánsfjár sveitarsjóðs, ýmist í þágu sín sjálfs eða Breiðfirðings hf., eins og rakið er í ákæru. Þá var skuldin ekki skráð í bókhaldi hreppsins. Með þessu varð ákærði sekur um fjárdrátt, og skiptir ekki máli, í hvaða skyni þessar ráðstafanir voru gerðar. Hefur hann því gerst sekur um brot gegn 247. gr. almennra hegningarlaga.

II. kafli B í ákæru.

Ákærði leggur áherslu á, að hann hafi verið verktaki samkvæmt upprunalegum samningi við hreppinn þar til eftir kosningar 1994. Þannig hafi eiginkona sín unnið hjá sér við störfin á hreppsskrifstofunni. Ákærði tekur að vísu fram, að vegna aukinna verkefna hreppsins hafi eiginkonan einnig unnið að hluta sem starfsmaður hreppsins.

Ákærði mótmælir því, að hann geti talist hafa dregið sér alla þá fjárhæð, sem greinir í þessum kafla ákæru, enda hafi hann komið fram sem verktaki gagnvart hreppnum. Ákærði segist hafa leitað til söfnunarsjóðsins á eigin vegum og óskað eftir niðurfellingu á viðurlögunum, sem höfðu reiknast á iðgjaldsskuldina, en það hafi þó ekki náð fram að ganga. Ákærði leggur áherslu á það í sambandi við sundurliðun iðgjaldanna, að hann hafi verið verktaki fram í ágúst 1994.

Það athugast, að sem sveitarstjóra hvíldu á ákærða réttindi og skyldur starfsmannalaga og sveitarstjórnarlaga. Ekki er unnt að fallast á það, að hann hafi komið fram sem verktaki gagnvart Reykhólahreppi, þótt hann kynni að hafa samið svo um í upphafi. Á sama hátt verður að líta á eiginkonu ákærða sem starfsmann Reykhólahrepps einvörðungu. Fyrir liggur, að ákærði tók undir sig þau lífeyrisiðgjöld, sem greinir í ákæru. Er honum gefin sök á fjárdrætti, að því er tekur til allra iðgjaldanna. Ekki er unnt að líta svo á, heldur verður hann aðeins sakfelldur fyrir fjárdrátt, að því er varðar iðgjald launagreiðandans, Reykhólahrepps, 612.303 kr. Að því er varðar hinn hlutann, iðgjöld ákærða sjálfs, 408.203 kr., ber að sýkna ákærða, enda er verknaðarlýsing í ákæru þannig gerð, að ekki koma til álita önnur lagaákvæði.

III. kafli ákæru.

A. Ákærði viðurkennir að hafa ekki haldið eftir af launum sínum staðgreiðslufé, eins og greinir í ákæru. Hann tekur þó sérstaklega fram í þessu sambandi, að ekki hafi vakað fyrir sér að skjóta neinu undan skatti né heldur að hagnýta sér féð. Hann hafi einungis ekki staðið skil á fénu, enda hafi hann talið það samviskusamlega fram. Ákærði hefur með þessu orðið sekur um brot gegn 2. mgr. 30. gr. laga um staðgreiðslu opinberra gjalda nr. 45/1987, sbr. lög nr. 42/1995 og 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga.

B. Ákærði kannast við að hafa fært viðskiptareikning sinn hjá Reykhólahreppi með þeim hætti, sem segir í þessum ákærulið. Vill hann árétta í sambandi við B-lið kaflans, að hann hafi ekki ætlað að hagnýta sér hin opinberu gjöld, heldur hafi hann ekki staðið skil á þeim. Ekki er unnt að líta svo á þessa færslu ákærða, að hún jafngildi því, að hann hafi dregið sér fé það, sem hún varðar, og ber að sýkna hann af þessum ákærulið, enda er verknaðarlýsing í honum þannig gerð, að ekki koma til álita önnur lagaákvæði.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Sakaferill ákærða hefur ekki þýðingu í máli þessu. Ákærði hefur að öllu leyti reynst samvinnufús við meðferð málsins og gert sér far um að bæta fyrir brot sín. Þá er þess sérstaklega að gæta, að ekki er sýnt fram á, að hann hafi beinlínis ætlað sér að hagnast á kostnað Reykhólahrepps. Loks er þess að geta, að liðin eru tæp tvö ár, frá því að mál þetta kom upp. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Rétt er að fresta framkvæmd hennar og ákveða, að hún falli niður að liðnum þremur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Dæma ber ákærða til þess að greiða 40.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og 40.000 krónur í málsvarnarlaun verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl. Úr ríkissjóði ber að greiða verjanda 20.000 krónur í máls-

varnarlaun. Annan sakarkostnað ber að dæma ákærða til þess að greiða að 2/3 hlutum, en ríkissjóð að 1/3 hluta.

Dómsorð:

Ákærði, Bjarni Pétur Magnússon, sæti fangelsi í átta mánuði. Frestað er framkvæmd refsingarinnar, og fellur hún niður að liðnum þremur árum, haldi ákærði almennt skilorð.

Ákærði greiði 40.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og 40.000 krónur í málsvarnarlaun verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl. Úr ríkissjóði greiðist 20.000 krónur í málsvarnarlaun til verjanda. Annan sakarkostnað greiði ákærði að 2/3 hlutum, en ríkissjóður að 1/3 hluta.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 177/1997. **Hvammsfell ehf.**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Sæbirni Sigurðssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
og gagnsök

Vinnusamningur. Sjómenn. Laun í veikindaforföllum. Uppsögn. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. apríl 1997. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 5. maí 1997. Krefst gagnáfrýjandi þess, að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað, og verði aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað í héraði. Hann krefst einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dómsmálaráðuneytis 21. nóvember 1997.

I.

Aðaláfrýjandi reisir kröfur sínar í fyrsta lagi á því, að ósannað sé, að gagnáfrýjandi hafi orðið óvinnufær af völdum átaka, sem hann lenti í við annan skipverja um borð í Sandafelli, HF-82, er skipið var í veiðiferð, 7. mars 1996. Læknisvottorð, sem gefin hafi verið út nokkrum vikum síðar, veiti enga sönnun um þetta. Hann hafi ekki komið til skips eftir 8. mars 1996 og verið sagt upp starfi á skipinu 15. sama mánaðar. Uppsögnin hafi því verið lögmæt.

Í héraðsdómi er getið þeirra læknisfræðilegu gagna, sem nýtur í málinu. Meðal þeirra eru tvö vottorð Konráðs Sigurðssonar læknis 12. apríl 1996 og 30. maí sama árs, en fyrir dómi kvaðst læknirinn hafa skoðað gagnáfrýjanda báða fyrrnefnda daga og talið, að hann

hafi þá verið óvinnufær. Í fyrra skiptið hafi hann verið með hálskraga og átt erfitt með hreyfingar í hálsi. Stefán Carlsson læknir gaf einnig skýrslu fyrir dómi. Hann kvaðst hafa fyrst skoðað gagnáfrýjanda 27. mars 1996 og talið hann þá vera ófæran til vinnu á sjó vegna vöðvatognunar í hálsi. Síðan hafi hann skoðað gagnáfrýjanda 24. apríl og 28. ágúst 1996. Taldi læknirinn, að gagnáfrýjandi hefði verið óvinnufær frá 7. mars til 30. apríl 1996. Þá liggur einnig fyrir skjal frá slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur frá því skömmu eftir miðnætti 9. mars 1996 og hefur að geyma upplýsingar úr bráðasjúkraskrá. Segir þar meðal annars, að gagnáfrýjandi hafi lent í áflogum degi áður, þar sem skipsfélagi hans hafi tekið hann hálstaki og snúið upp á. Hann sé aumur og geti lítið horft til hliðar. Því áliti er lýst, að um sé að ræða tognun í hálsi og að gagnáfrýjandi skuli vera með hálskraga.

Vitni að fyrrnefndum áflogum staðfesta, að skipverji hafi tekið gagnáfrýjanda hálstaki. Að öllu framangreindu virtu telst nægilega sannað, að einkenni í hálsi gagnáfrýjanda verði rakin til áfloganna og að hann hafi af þeim sökum orðið óvinnufær.

Skipstjórinn á skipi aðaláfrýjanda hefur borið, að hann hafi, áður en til uppsagnar kom, krafist þess, að gagnáfrýjandi leitaði læknis og gæfi svör um, hvenær hans væri að vænta um borð að nýju. Lítil viðbrögð hafi fengist við því. Telur aðaláfrýjandi, að með því hafi gagnáfrýjandi óhlýðnast fyrirmælum skipstjóra. Er bent á, að í bréfi aðaláfrýjanda 3. apríl 1996 til lögmanns gagnáfrýjanda segi, að ástæða uppsagnar hafi verið samstarfsörðugleikar, sem gagnáfrýjandi hafi átt í við aðra skipverja. Þetta vísi meðal annars til óhlýðni hans við að leita læknis og þá jafnframt að framvísa læknisvottorði. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var um þetta atriði vísað til 2. og 3. tölul. 1. mgr. 24. gr. og 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Fallist er á með héraðsdómi, að skylda til að framvísa læknisvottorði stofnist við, að þess er óskað, sbr. 5. mgr. 36. gr. sjómannalaga, og að ákvæði í kjarasamningi, er gagnáfrýjandi tók laun eftir, verði skýrð í samræmi við það. Skipstjóri hefur ekki haldið fram, að hann hafi krafið gagnáfrýjanda um læknisvottorð, áður en honum var sagt upp starfi. Verður ekki heldur fallist á með aðaláfrýjanda, að tafir á, að gagnáfrýjandi leitaði læknis, feli í sér slík afglöp, sem get-

ur í hinum tilvitnuðum greinum sjómannalaga, að leitt geti til þess, að réttur til veikindakaups falli niður við uppsögn þá, sem fylgdi í kjölfarið.

II.

Til stuðnings kröfu um sýknu vísar aðaláfrýjandi í annan stað til þess, að jafnvel þótt sannað teldist, að gagnáfrýjandi hefði verið óvinnufær eftir átökin um borð í Sandafelli, eigi hann samt ekki rétt til launa í veikindum. Er því haldið fram, að hann hafi sjálfur valdið því með áflogunum, að hann varð óvinnufær. Verði háttsemi hans talin stórfellt gáleysi í merkingu 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga og óhlýðni samkvæmt 3. tölul. 1. mgr. 24. gr. sömu laga, en samkvæmt tilvitnuðum lagaákvæðum eigi hann þá ekki rétt til launa, sbr. 3. mgr. 24. gr. laganna.

Af lýsingu vitna er ljóst, að gagnáfrýjandi stofnaði til illinda við skipsfélaga sinn, á meðan þeir stóðu í aðgerð á þilfari. Vitnum ber hins vegar ekki saman um, hvor þeirra kastaði fyrst fiski að hinum, eða um athafnir þeirra í kjölfarið, áður en þeir tókust á. Verður ekki slegið föstu, að gagnáfrýjandi hafi einn átt alla sök á því, hvernig fór. Hið sama gildir um stimpingar, sem áður urðu eitt sinn milli sömu manna um borð í skipinu.

Til stuðnings þessari málsástæðu hefur aðaláfrýjandi einnig vísað til framburðar nokkurra skipverja um, að gagnáfrýjandi hafi verið erfiður í samstarfi og uppstökkur og að ekki hafi verið spurning um, hvort, heldur hvenær hann lenti í áflogum við einhvern þeirra. Þá hafi hann að minnsta kosti einu sinni verið staðinn að því að hafa hass undir höndum um borð og verið grunaður um neyslu þess þar.

Gagnáfrýjandi var í skiprúmi hjá aðaláfrýjanda á fyrrnefndu skipi í rúmlega eitt og hálft ár. Allan þann tíma virðist háttsemi hans þó ekki hafa gefið aðaláfrýjanda tilefni til að vara hann við um, að hún kynni að kosta hann starfið, yrði ekki ráðin bót á. Að virtum öllum málavöxtum verður ekki talið nægilega sýnt fram á, að gagnáfrýjandi hafi með háttsemi sinni firrt sig rétti til launa í veikindum á grundvelli þeirra ákvæða í sjómannalögum, sem aðaláfrýjandi vísar til. Verður ekki fallist á þessa málsástæðu aðaláfrýjanda fyrir sýknukröfu.

Samkvæmt öllu framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur stað-

festur um annað en málskostnað, en rétt þykir, að aðaláfrýjandi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi, Hvammsfell ehf., greiði gagnáfrýjanda, Sæbirni Sigurðssyni, 150.000 krónur í málskostnað í héraði.

Aðaláfrýjandi greiði 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 19. mars 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. febrúar 1997, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjaness af Sæbirni Sigurðssyni, kt. 250356-5799, Asparfelli 12, Reykjavík, gegn Hvammsfelli ehf., kt. 560283-0409, Eyrartröð 2, Hafnarfirði, með stefnu, birtri 27. nóvember 1996.

Stefnandi gerir þær kröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 698.809 kr. auk vanskilavaxta frá 24. apríl 1996 til greiðsludags samkvæmt 10. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Þá er þess krafist, að stefnanda verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu að teknu tilliti til þess, að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur. Enn fremur er krafist staðfestingar á sjóveðsrétti í mb. Sandafelli, HF-82, skrnr. 1812, fyrir framangreindum kröfum.

Stefndi gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

II.

Málsatvik eru þau, að stefnandi var matsveinn á mb. Sandafelli, HF-82, sem stefndi gerir út til fiskveiða. Hinn 7. mars 1996 lenti stefnandi í átökum við Kristin Helga Eiríksson stýrimann. Stefnandi kom til skips morguninn

eftir, en gat ekki unnið þann dag vegna eymsla í hálsi. Kom stefnandi ekki frekar til starfa um borð í Sandafelli, HF-82. Var honum sagt upp störfum 15. mars s. á.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi auk stefnanda sjálfs Konráð Sigurðsson læknir, Finnbogi Ingi Ólafsson skipstjóri, Kristinn Helgi Eiríksson stýrimaður og Stefán Carlsson læknir.

Kristinn Helgi Eiríksson stýrimaður lýsti upptökum handalögmálanna 7. mars 1996 þannig, að hann hefði sagt stefnanda að hætta „að halda mönnum á kjaftatörn og fara að gera að". Hafi stefnandi þá byrjað að svívirða sig með öllum tiltækum ráðum og reynt að æsa sig upp. Hafi stefnandi hent í sig kola og hann þá stokkið upp á aðgerðarborðið fyrir framan hann. Hafi þá stefnandi reynt að slá sig, þar sem hann hefði staðið, en hann þá stokkið á stefnanda og tekið með annarri hendi yfir öxl honum, en hinni undir handarkrika og haldið vinstri hendi stefnanda.

Finnbogi Ingi Ólafsson skipstjóri lýsir umræddu atviki svo í skýrslu sinni, að hann hafi verið uppi í brú mb. Sandafells, HF-82, þegar hann hafi orðið var við rifrildi manna niðri á dekki. Hafi hann séð, að Kristinn Helgi henti kola í átt að stefnanda. Stefnandi hafi þá hent kola til baka í Kristin Helga, sem hafi við það stokkið upp á aðgerðarborðið og ráðist á stefnanda. Stefnandi hafi reynt að slá til hans, þegar hann var uppi á borðinu. Síðan hafi þeir ást við, Kristinn Helgi og stefnandi, í stutta stund, þar til „netamaðurinn" hafi stöðvað þá. Stefnandi hafi ekki kvartað um meiðsli þann dag. Farið hafi verið í land um kvöldið í Sandgerði, eins og gert var ráð fyrir. Í símtali við stefnanda þá seint um kvöldið hafi stefnandi ekki kvartað um meiðsli.

Finnbogi Ingi sagði, að næsta morgun, þegar hann kom um borð í mb. Sandafell, hafi stefnandi kvartað um hálsmeiðsli og verið í koju allan þann dag óvinnufær. Hafi hann þess vegna beint því til stefnanda að fara til læknis og láta sig vita. Í símasamtali þá um kvöldið hafi stefnandi sagst ætla að fara til læknis daginn eftir, þ. e. 9. mars 1996. Stefnandi hafi ekki haft samband við sig þann dag og ekki fyrr en um kl. 11.00 að kvöldi 10. mars s. á., þegar skipstjóri hafði náð sambandi við stefnanda eftir ítrekaðar tilraunir. Þá hafi stefnandi tjáð sér, að hann hefði farið til læknis, og sagst eiga að fara í myndatöku nk. miðvikudag, þ. e. 13. mars s. á. Hann hafi beðið stefnanda að láta sig vita, en ekkert heyrst frá stefnanda þar til föstudaginn 15. mars s. á., þegar skipstjóri hafi náð sambandi við stefnanda. Þá hafi stefnandi tjáð honum, að hann myndi fara í myndatöku nk. miðvikudag, þ. e. 20. mars s. á.

Í framangreindu símasamtali 15. mars hafi hann sagt stefnanda upp störfum. Spurður um, hvaða ástæður hann hefði tilgreint í samtali sínu við stefn-

anda, sagðist hann hafa tjáð stefnanda, að mannskapurinn um borð vildi ekki, að hann kæmi aftur til starfa. Samkvæmt skýrslum Kristins Helga Eiríkssonar og Finnboga Inga Ólafssonar hafi stefnandi frá upphafi átt í miklum samstarfsörðugleikum við aðra skipverja. Hann hafi einu sinni áður lent í áflogum og legið undir grun um að reykja hass um borð.

Í skýrslu Konráðs Sigurðssonar læknis kom fram, að stefnandi hefði fyrst leitað til hans 12. apríl 1996. Læknisvottorð hefði verið gefið út sama dag. Vottorðið hefði stuðst við skoðun á stefnanda þann dag og „áverkavottorð", út gefið á slysadeild Borgarspítalans, dags. 9. mars s. á. Það hafi verið mat hans, að stefnandi væri ekki fær um að sinna sjómannsstörfum.

Í skýrslu Stefáns Carlssonar læknis kom fram, að stefnandi hefði fyrst leitað á slysadeild Borgarspítalans 9. mars 1996. Hann hafi fyrst séð og skoðað stefnanda 27. mars s. á. Þá hafi hann ekki verið vinnufær að hans mati. Stefnandi hafi aftur komið til hans 24. apríl s. á. og 28. ágúst s. á. Stefnandi hafi verið útskrifaður 24. apríl s. á., og þá hafi ekki verið talin þörf á því, að hann kæmi aftur í skoðun.

III.

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn á því, að hann eigi rétt á launum í veikindum samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Sér hafi að vísu verið sagt upp störfum, áður en sá tími var liðinn, en ljóst sé, að stefndi geti ekki takmarkað skyldur sínar til greiðslu staðgengilslauna í veikindum með því að segja stefnanda upp störfum, enda væri þá harla lítið eftir af veikindalaunaréttinum. Stefnandi styður kröfu sína um staðfestingu sjóveðsréttar í Sandafelli, HF-82, við 1. tl. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985, sbr. 201. gr. sömu laga. Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og einnig til þess, að tilurð málsins séu vanefndir stefnda á greiðsluskyldu sinni.

Varnir stefnda eru tvíþættar. Meginmálsástæða stefnda er, að ósannað sé með öllu, að stefnandi hafi verið óvinnufær, þegar hann hvarf úr skiprúmi 8. mars 1996, en stefndi mótmælir fram lögðum læknisvottorðum sem röngum. Þau hafi verið gefin þannig út, að þau nái bæði fram og aftur í tímann miðað við útgáfu þeirra. Hvergi komi fram, að hlutaðeigandi læknir hafi skoðað stefnanda. Útgáfa læknisvottorðanna brjóti í bága við 11. gr. læknalaga nr. 53/1988, sbr. 3. gr. og 4. gr. reglna um gerð og útgáfu læknisvottorða. Alger forsenda fyrir greiðslu slysakaups sé, að skipverji sýni fram á, að hann sé óvinnufær. Framangreind læknisvottorð séu marklaus og að engu hafandi. Því beri að sýkna stefnda af þessari ástæðu.

Í annan stað reisir stefndi sýknukröfu sína á því, að þótt stefnanda tækist

að sýna fram á óvinnufærni, hefði réttur til slysabóta fallið niður við uppsögn hans. Stefndi vísar til 3. mgr. 24. gr. sjómannalaga þessu til stuðnings, sbr. 2. og 3. tl. ákvæðisins. Stefnandi hafi margsinnis brotið gegn hlýðniskyldu sinni með því að virða að vettugi fyrirmæli skipstjóra um að fara til læknis, sbr. 1. mgr. og 2. mgr. 33. gr., sbr. 49. gr. og 2. mgr. og 3. mgr. 58. gr. sjómannalaga. Jafnframt vísar stefndi til grunnreglna vinnuréttar um hlýðniskyldu launþega við lögmætum fyrirmælum og til 1.21. gr. kjarasamnings LÍÚ og SSÍ um tilkynningarskyldu skipverja. Einnig bendir stefndi á, að skortur á samstarfsvilja stefnanda hafi einn og sér verið gild brottrekstrarsök. Þá áréttar stefndi, að stefnandi hafi átt upptökin að ætlaðri óvinnufærni vegna áfloga, sem hann stofnaði til 7. mars 1996.

IV.

Í máli þessu er deilt um rétt stefnanda til veikindalauna tímabilið 7. mars 1996 til 30. apríl s. á. vegna óvinnufærni. Stefndi reisir mótmæli sín á því, að annars vegar hafi ekki verið sýnt fram á óvinnufærni stefnanda á tímabilinu, hins vegar hafi réttur stefnanda til veikindalauna fallið niður við fyrirvaralausa uppsögn stefnanda 15. mars s. á. Ekki er deilt um fjárhæðir veikindalauna.

Í málinu liggur fyrir, að stefnandi taldi sig óvinnufæran 8. mars 1996 vegna hálsmeiðsla og vann ekki venjuleg störf sín um borð í mb. Sandafelli, HF-82, þann dag. Þá þykir komið fram, að skipstjóri mb. Sandafells áréttaði skyldu stefnanda um að leita læknis svo fljótt sem verða mætti, eigi síðar en þegar komið var í land milli kl. 6 og 7 að kvöldi sama dags. Með endurriti úr bráðasjúkraskrá Borgarspítalans þykir sannað, að stefnandi hafi leitað til læknis laust eftir miðnætti þá um nóttina, kl. 00.04 9. mars 1996, eins og endurritið ber með sér. Þykir stefnandi með þessu hafa fullnægt skyldum sínum gagnvart stefnda um að leita til læknis svo fljótt sem verða mátti í samræmi við fyrirmæli laga og kjarasamninga.

Í framangreindu vottorði frá bráðadeild Borgarspítalans kemur fram það álit, að stefnandi hafi verið með tognun á hálsi, en ekki er þar vottað um vinnufærni. Samkvæmt skýrslu Stefáns Carlssonar læknis var stefnandi að hans áliti óvinnufær vegna hálsmeiðsla eftir skoðun á stefnanda 27. mars s. á. Að áliti Konráðs Sigurðssonar læknis var stefnandi óvinnufær af sömu ástæðu eftir skoðun hans 12. apríl s. á. Þrátt fyrir það að ekki liggi fyrir fortakslaust mat læknis á vinnufærni stefnanda 8. mars 1996, verður að teljast líklegt í ljósi síðari skoðana og álits læknanna Stefáns Carlssonar og Konráðs Sigurðssonar, að ástand stefnanda hafi ekki verið betra þá en þegar síðari skoðun fór fram 27. mars s. á. og 12. apríl s. á. Gegn þessu hefur

stefnda ekki tekist að sanna, að stefnandi hafi allt að einu verið vinnufær frá 8. mars s. á. að telja.

Í málinu hefur ekki verið sýnt fram á, að stefnanda hafi verið gefin fyrirmæli um að framvísa læknisvottorði til skipstjóra eða stefnda. Þykir verða að skýra 3. mgr. 1.21. gr. kjarasamnings Landssambands íslenskra útvegsmanna og Sjómannasambands Íslands í samræmi við 5. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, þannig, að skylda sjómanns til öflunar og afhendingar læknisvottorðs til útgerðar stofnist við ósk útgerðar þar að lútandi. Samkvæmt framangreindu verður það ekki virt stefnanda til sakar að framvísa ekki læknisvottorði til stefnda.

Stefnanda var ekki tilkynnt um brottrekstur hans með skriflegum hætti. Í bréfi Kristmundar Finnbogasonar fyrir hönd stefnda til lögmanns stefnanda, dags. 3. apríl 1996, kemur fram, að samkvæmt upplýsingum skipstjóra hafi stefnanda verið sagt upp störfum 15. mars 1996. Síðan segir: „Ástæða uppsagnar var samstarfsörðugleikar, er Sæbjörn átti við aðra í áhöfn Sandafells." Í framburði skipstjóra fyrir dómi kom fram, að skipstjóri hefði tjáð stefnanda, að ástæða fyrirvaralausrar uppsagnar hans væri sú, að áhöfn mb. Sandafells vildi ekki, að hann kæmi aftur til starfa. Með því að leggja verður til grundvallar, að ástæða fyrirvaralausrar uppsagnar stefnanda hafi verið samstarfsörðugleikar við aðra í áhöfn mb. Sandafells, verður þegar af þeirri ástæðu að hafna málsástæðum stefnda um, að lögmæti fyrirvaralausrar uppsagnar verði reist á öðrum forsendum, s. s. ofbeldi, vímuefnaneyslu eða sakaferli stefnanda.

Í skriflegri aðilaskýrslu skipstjóra kemur fram, að stefnandi hafi verið ráðinn á mb. Sandafell 4. júlí 1994. Hann hafi frá upphafi verið iðulega í ósátt við einhvern af áhöfninni og uppstökkur við minnsta tækifæri. Stefnanda var sagt upp störfum fyrirvaralaust 15. mars 1996 eða u. þ. b. 21 mánuði síðar. Ekki er komið fram í málinu, að stefnandi hafi verið áminntur vegna hegðunar sinnar á þessu tímabili þrátt fyrir þetta. Uppsögn stefnanda varð átta dögum eftir, að stefnandi hafði átt í áflogum um borð í mb. Sandafelli. Eins og mál þetta er lagt fyrir dómara, þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á, að hátterni stefnanda hafi verið með þeim hætti, að heimilt hafi verið að segja honum fyrirvaralaust upp störfum samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 eða öðrum fyrirmælum laga. Samkvæmt þessu verða fyrirmæli 3. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 ekki til að skerða rétt stefnanda til veikindalauna.

Samkvæmt öllu framansögðu á stefnandi rétt til veikindalauna samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, en í málinu er því ekki haldið fram, að sá réttur hafi fallið niður af þeim ástæðum, sem taldar eru upp í

lokaorðum 4. mgr. þess ákvæðis. Verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda veikindalaun frá 8. mars 1996 til 24. apríl s. á. Samkvæmt fram lögðu yfirliti frá stefnda hefðu veikindalaun stefnanda á því tímabili numið 698.809 kr., sem er í samræmi við stefnufjárhæð. Verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda þá fjárhæð ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1996 til greiðsludags. Með vísan til 1. tl. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 verður staðfestur sjóveðsréttur í mb. Sandafelli, HF-82, fyrir tildæmdri fjárhæð.

Úrslit máls þessa réðust að verulegu leyti af gögnum, sem stefnandi lagði fram við aðalmeðferð þess og ekki var gerð grein fyrir í stefnu. Með hliðsjón af 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Hvammsfell ehf., greiði stefnanda, Sæbirni Sigurðssyni, 698.809 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. apríl 1996 til greiðsludags.

Staðfestur er sjóveðsréttur í mb. Sandafelli, HF-82, fyrir tildæmdri fjárhæð.

Málskostnaður falli niður.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 476/1997. **Hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar**
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
gegn
Matthíasi Eiðssyni
Hermínu Valgarðsdóttur
Ragnheiði Austfjörð og
Bjarna Guðmundssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Jarðalög. Forkaupsréttur. Stjórnsýsla. Kröfugerð. Aðfinnslur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 21. nóvember 1997. Hann krefst þess, að ógiltur verði úrskurður landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október 1997 um, að ákvörðun áfrýjanda frá 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit, Eyjafjarðarsýslu, verði felld úr gildi, svo og, að ógilt verði viðurkenning ráðuneytisins á því, að sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar hafi glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli samkvæmt kaupsamningi 24. júlí 1997. Þá krefst hann staðfestingar á því, að ákvörðun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar á fundi 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli standi óhögguð. Loks krefst áfrýjandi þess, að stefndu Matthíasi og Hermínu verði gert að greiða sér málskostnað in solidum í héraði og fyrir Hæstarétti, en að málskostnaðar milli sín og stefndu Ragnheiðar og Bjarna verði látinn falla niður. Áfrýjun málsins tekur aðeins til aðalsakar héraðsdóms, og er unað við niðurstöðu dómsins um frávísun dómkrafna á hendur landbúnaðarráðherra.

Stefndu krefjast staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms í aðalsök og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Kröfugerð áfrýjanda var orðuð á sama veg og að framan greinir í héraðsdómsstefnu og áfrýjunarstefnu. Fyrir málflutning í Hæstarétti breytti áfrýjandi orðalagi þriðja liðar í kröfugerð sinni þannig, „að viðurkennt verði, að niður sé fallinn réttur stefndu til að skjóta ákvörðun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar á fundi 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli til landbúnaðarráðherra samkvæmt 17. gr. jarðalaga nr. 65/1976". Telur áfrýjandi, að með þessari breytingu hafi orðalagið verið fært til samræmis þeirri málsástæðu, sem kröfuliðurinn byggist á, það er, að ákvörðunin verði ekki að nýju borin undir ráðuneytið með stjórnsýslukæru, þar sem liðinn sé sá frestur, sem 17. gr. jarðalaga setur.

Af hálfu stefndu er breytingu á dómkröfum harðlega mótmælt. Líta stefndu svo á, að breytingin sé þeim í óhag og raski grundvelli málsins í veigamiklum atriðum.

Breyting á kröfugerð áfrýjanda er of seint fram komin og til þess fallin að takmarka úrræði stefndu til varna í málinu, og kemst hún ekki að hér fyrir dómi.

II.

Stefndu kærðu ákvörðun áfrýjanda frá 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit til landbúnaðarráðuneytisins, sem ógilti þá ákvörðun með úrskurði 7. október 1997. Kæru sína byggðu stefndu á því, að lagaskilyrði hefði skort fyrir því að neyta forkaupsréttar samkvæmt 30. gr., sbr. 1. gr., jarðalaga, auk þess sem áfrýjandi hefði brotið gegn 10., 11., 12. og 13. grein stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Landbúnaðarráðuneytið reisti niðurstöðu sína á tveimur atriðum, það er, að áfrýjandi hefði ekki virt ákvæði 10. gr. laga nr. 37/1993 og að ákvörðunin hefði verið án rökstuðnings og áfátt um efni. Áfrýjandi höfðaði síðan mál til ógildingar á úrskurðinum og miðaði eingöngu við, að niðurstaða ráðuneytisins um þessi tvö atriði væri röng og gallar væru á úrskurðinum. Taldi áfrýjandi, að dómurinn ætti eingöngu að fjalla um þessi álitaefni. Stefndu höfðuðu gagnsök fyrir héraðsdómi og kröfðust viðurkenningar á því, að ákvörðun áfrýjanda um að neyta forkaupsréttar hefði verið ólögmæt, og byggðu á öllum sömu málsástæðum og fram komu í kæru þeirra til ráðuneytisins.

Héraðsdómur leit þannig á, að þriðji kröfuliður í dómkröfu áfrýjanda væri þess eðlis, að ekki væri unnt að leggja hlutlægt mat á ákvörðun áfrýjanda nema líta á málið í heild og til þeirra lagaákvæða, sem gilda á þessu réttarsviði, ef ástæða þætti til. Hafnaði hann kröfum áfrýjanda í aðalsök og tók fram, að í því fælist, að fallist hefði verið á kröfur stefndu í þeim þætti málsins, en vísaði kröfum stefndu í gagnsök frá dómi, þar sem úrlausn í gagnsök fæli í sér lögfræðilegt álit, sem væri andstætt ákvæði 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Héraðsdómur hafnaði kröfum áfrýjanda þegar af þeirri ástæðu, að ekki hefði verið vandað nægilega vel til undirbúnings ákvörðunar um að neyta forkaupsréttar, og að öðru leyti með vísan til rökstuðnings í úrskurði landbúnaðarráðherra. Verður ekki annað ráðið af héraðsdómi en málið hafi verið tekið til heildarskoðunar.

III.

Samkvæmt 10. gr. laga nr. 37/1993 skal stjórnvald sjá til þess, að mál sé nægjanlega upplýst, áður en ákvörðun er tekin í því. Í 13. gr. laganna er kveðið á um það, að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls, áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Samkvæmt þessu hvíldi það á áfrýjanda sem stjórnvaldi að ganga tryggilega úr skugga um það, að fyrir lægju allar upplýsingar um þær aðstæður, sem skoða átti, áður en ákvarðanir yrðu teknar í samræmi við jarðalögin, og urðu viðhorf stefndu að liggja skýrlega fyrir. Eins og fram kemur í héraðsdómi, hafði stefndi Matthías símasamband við oddvita og varaoddvita áfrýjanda, áður en ákvörðun var tekin um að neyta forkaupsréttar. Þá hafði stefndi Bjarni óformlegt samband við varaoddvita. Stefndu Hermína og Ragnheiður höfðu ekki samband við áfrýjanda. Af hálfu áfrýjanda var aldrei leitað til stefndu til að afla upplýsinga um málið. Þótt 10. gr. laga nr. 37/1993 mæli ekki fyrir um form upplýsingaöflunar, geta slík samtöl, sem hér fóru fram, tæpast fullnægt rannsóknarskyldu þeirri, sem á stjórnvaldi hvílir, þegar um svo íþyngjandi ráðstöfun og mikla hagsmuni er að ræða. Eðlilegur þáttur í meðferð máls, áður en ákvörðun um forkaupsrétt er tekin, er að kanna viðhorf allra aðila kaupsamnings, seljenda jafnt sem kaupenda, sbr. 13. gr.

laga nr. 37/1993. Áfrýjandi taldi sig hafa allar þær upplýsingar, sem máli skiptu, um sölu jarðarinnar. Hann hafði kaupsamninginn undir höndum svo og samning stefnda Matthíasar um sölu nautgripa og fullvirðisréttar við bónda á Hrafnagili í Eyjafjarðarsveit. Þá var honum kunnugt um, að stefndu Matthías og Hermína ætluðu að reka hrossabúskap á jörðinni. Hins vegar var stefndu ekki gefinn kostur á að kynna sín sjónarmið með ótvíræðum hætti, áður en ákvörðun var tekin um að neyta forkaupsréttar. Ósannað verður að telja, að fullnægjandi upplýsingar hafi legið fyrir áfrýjanda um það, hvernig stefndu Matthías og Hermína hygðust haga búskap sínum. Áfrýjandi gat því ekki réttilega metið, hvort sú ákvörðun að neyta forkaupsréttar væri í samræmi við tilgang jarðalaga.

Samkvæmt framansögðu gat ákvörðun áfrýjanda 25. ágúst 1997 um beitingu forkaupsréttar ekki verið gild. Af því leiðir, að ekki verða teknir til greina fyrsti og þriðji liður í kröfugerð áfrýjanda. Ekki eru heldur efni til að verða við kröfu hans um ógildingu á viðurkenningu ráðuneytisins á því, að hann hafi glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni samkvæmt kaupsamningnum 24. júlí 1997, þar sem frestur til að neyta forkaupsréttar í þetta sinn er liðinn samkvæmt 32. gr. jarðalaga. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms í aðalsök í héraði því staðfest um annað en málskostnað.

Áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

IV.

Í forsendum héraðsdóms er tekin upp orðrétt frásögn úr úrskurði landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október 1997 og tekið fram, að dómurinn fallist á þau sjónarmið og rök, sem úrskurðurinn er reistur á. Er þetta í andstöðu við f-lið 114. gr. laga nr. 91/1991, sem felur í sér, að dómari rökstyðji niðurstöðuna og vinni úr þeim sönnunar- og lagaatriðum, sem málatilbúnaður aðila er reistur á. Samningu hins áfrýjaða dóms er þannig áfátt.

Dómsorð:

Niðurstaða hins áfrýjaða dóms um kröfur á hendur stefndu, Matthíasi Eiðssyni, Hermínu Valgarðsdóttur, Ragnheiði Aust-

fjörð og Bjarna Guðmundssyni, skal vera óröskuð um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar, greiði stefndu sameiginlega 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur I., II. og IV. kafla í atkvæði annarra dómenda.

Ákvæði IV. kafla jarðalaga nr. 65/1976 um forkaupsrétt sveitarfélaga að fasteignarréttindum, sem áttu undirstöðu í eldri lögum, verður að skýra í samhengi við ákvæði I. og II. kafla laganna um tilgang þeirra og um eftirlit sveitarstjórna og jarðanefnda með aðilaskiptum að jörðum og öðrum landareignum utan þéttbýlis. Leggja ákvæðin ekki aðeins skyldur á þessi yfirvöld, sem að jafnaði þurfa að taka afstöðu til þess, hvort veita eigi samþykki við aðilaskiptum hverju sinni, heldur einnig á aðilana sjálfa. Þurfa þeir að geta gert sveitarstjórn og jarðanefnd skýra grein fyrir markmiðum með aðilaskiptunum og líklegum áhrifum þeirra á nýtingu landareignarinnar ásamt öðru, er máli kann að skipta. Hlýtur viðbúnaður vegna þessa að teljast nauðsynlegur þáttur í kaupum manna um þau eignarréttindi, sem undir lögin falla, og er eðlilegt að hafa þá í huga hinn skamma frest, sem lögin ætla til afgreiðslu þessara erinda.

Ákvörðun áfrýjanda 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli virðist ekki tekin að óathuguðu og óyfirveguðu máli, og er ágreiningur sá, er í hreppsnefndinni varð, nokkuð til vitnis um hið gagnstæða. Einnig er á það að líta, að rannsóknarskylda stjórnvalda hlýtur að markast af efni og umfangi þeirra erinda, sem við er að fást hverju sinni, og segja má, að í þessu tilviki hafi megindrættir málsins legið nokkuð ljósir fyrir. Hins vegar skorti mjög á, að aðilum að jarðakaupunum væri gerð grein fyrir nauðsyn þess að koma sjónarmiðum sínum á framfæri með skilmerkilegum hætti, og draga verður í efa þessa og annars vegna, að rök nefndarinnar til ákvörðunar sinnar hafi legið fyrir til nægilegs fullnaðar. Þeir gallar, sem þannig voru á meðferð málsins, verða að teljast al-

varlegir og jafnframt þess eðlis, að nefndin eigi ekki færi á að taka málið til skoðunar í annað sinn.

Með þessum athugasemdum er ég einnig samþykkur III. kafla í atkvæði annarra dómenda og þar með niðurstöðu þeirra um úrslit málsins.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1997.

Málsaðilar eru þessir:

Stefnandi og gagnstefndi: hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar, kt. 410191-2029, með aðsetri að Syðra-Laugalandi, Eyjafjarðarsveit, hér eftir nefnd stefnandi.

Stefndu eru: Matthías Eiðsson, kt. 220841-3839, og Hermína Valgarðsdóttir, kt. 200747-3729, bæði til heimilis að Brún við Akureyri. Þau eru jafnframt gagnstefnendur, og verður eftirleiðis vísað til þeirra sem slíkra.

Stefndu eru einnig Ragnheiður Austfjörð, kt. 060951-3659, og Bjarni Guðmundsson, kt. 140352-7219, bæði til heimilis að Háhlíð 14, Akureyri. Þeim verður lýst hér eftir sem stefndu.

Loks er landbúnaðarráðherra f. h. íslenska ríkisins stefnt til varna í málinu, sem eftirleiðis verður nefnt íslenska ríkið.

Stefnandi höfðaði mál þetta með stefnu, út gefinni 17. október sl., sem árituð var um birtingu sama dag af Jóni G. Tómassyni hrl. f. h. íslenska ríkisins og Helga Jóhannessyni hrl., lögmanni annarra stefndu. Það var þingfest hér fyrir dómi 20. sama mánaðar.

Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur veitti stefnanda heimild til að reka málið sem flýtimeðferðarmál samkvæmt 19. kafla laga nr. 91/1991.

Gagnstefnendur, Matthías Eiðsson og Hermína Valgarðsdóttir, höfðuðu gagnsakarmál á hendur stefnanda með stefnu, dagsettri 26. október sl.

Málið var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 5. nóvember sl.

Dómkröfur.

Dómkröfur í aðalsök.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að ógiltur verði með dómi sá úrskurður landbúnaðarráðuneytisins, dagsettur 7. október 1997, að ákvörðun stefnanda frá 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit, Eyjafjarðarsýslu, sé felld úr gildi, svo og, að ógilt verði viðurkenning ráðuneytisins á því, að sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar hafi glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 24. júlí 1997. Stefnandi krefst þess jafnframt, að staðfest verði, að ákvörðun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar á

fundi 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli standi óhögguð.

Þá gerir stefnandi kröfu til þess, að stefndu ríkinu og gagnstefnendum, Matthíasi Eiðssyni og Hermínu Valgarðsdóttur, verði in solidum gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að mati réttarins og tekið verði tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun við ákvörðun málskostnaðar. Loks gerir stefnandi þá kröfu, að málskostnaður milli stefnanda og stefndu, Ragnheiðar Austfjörð og Bjarna Guðmundssonar, verði látinn niður falla.

Dómkröfur gagnstefnenda og stefndu eru þær, að kröfu stefnanda um ógildingu úrskurðar landbúnaðarráðuneytisins, dags. 7. október 1997, verði hafnað og dæmt verði, að nefndur úrskurður ráðuneytisins skuli standa óhaggaður.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda (gagnstefnda) samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur ríkisins er þær, að það verði sýknað af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins.

Dómkröfur í gagnsök.

Gagnstefnendur gera þær dómkröfur í gagnsök, að viðurkennt verði með dómi, að sú ákvörðun gagnstefnda að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit, dags. 25. ágúst 1997, hafi verið ólögmæt.

Þá gera þau kröfu um málskostnað úr hendi gagnstefnda (stefnanda) samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu gagnstefnda (stefnanda) eru gerðar þær dómkröfur aðallega, að kröfum gagnstefnenda verði vísað frá dómi, en til vara er krafist sýknu af kröfum gagnstefnenda. Þá er þess krafist í báðum tilvikum, að gagnstefnendum verði gert að greiða gagnstefnda málskostnað að mati réttarins.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málsatvik eru þau, að stefndu Ragnheiður Austfjörð og Bjarni Guðmundsson seldu gagnstefnendum jörðina Möðrufell í Eyjafjarðarsveit með kaupsamningi, dagsettum 24. júlí sl. Hafði Fasteignamiðstöðin ehf. í Reykjavík milligöngu um söluna, og fór salan fram á starfsstofu fasteignasölunnar. Var jörðin seld „með bústofni, vélum og framleiðslurétti á 125.215 mjólkurlítrum ásamt öllu því, sem fylgir og fylgja ber“, eins og segir í kaupsamningi. Þar kemur fram, að bústofn sé 28 kýr mjólkandi og geldneyti, alls um 69 gripir. Umsamið kaupverð nam alls 40.000.000 króna.

Fasteignamiðstöðin ehf. sendi stefnanda kaupsamninginn með bréfi, dags. 24. júlí sl., og samdægurs var afrit kaupsamningsins sent jarðanefnd Eyjafjarðarsýslu til áritunar í samræmi við 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Í

bréfinu til stefnanda segir, að þess sé farið á leit „fyrir hönd samningsaðila, að hreppsnefnd taki afstöðu til þess, hvort hún samþykki aðilaskipti þessi og hvort hún ætli að neyta forkaupsréttar síns samkvæmt heimild í jarðalögum". Bréfið var sent í ábyrgðarpósti og afhent á skrifstofu stefnanda mánudaginn 28. júlí 1997.

Af hálfu gagnstefnandans Matthíasar er því haldið fram, að hann hafi átt símtal við sveitarstjóra Eyjafjarðarsveitar laugardaginn 25. júlí sl. og lagt þar áherslu á það, að málinu yrði hraðað eins og frekast væri kostur. Þessi tilmæli hafi hann síðan áréttað í símtali við sveitarstjóra 29. eða 30. sama mánaðar. Hafi hann fengið þau svör, að fundur yrði haldinn í hreppsnefnd stefnanda 7. ágúst, og væri ekki unnt að hafa hann fyrr. Sveitarstjóri kannast við, að gagnstefnandi hafi hringt í sig 25. júlí, en tilgangur símtalsins hefði verið að kanna, hvort hreppsnefnd hefði borist erindi hans.

Erindi gagnstefnanda var lagt fram á fundi hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar 7. ágúst 1997, en afgreiðslu málsins frestað. Í fundargerð þess fundar er svohljóðandi bókun, að því er málefni þetta varðar: „12. Kaupsamningur um jörðina Möðrufell, dags. 24. júlí, þar sem Ragnheiður Austfjörð og Bjarni Guðmundsson selja Matthíasi Eiðssyni og Hermínu Valgarðsdóttur jörðina Möðrufell. P. H. lagði til, að afgreiðslu samningsins yrði frestað til næsta fundar, sem yrði þá haldinn, áður en liðnir verða 30 dagar, frá því að samningurinn barst. Samþykkt með 4 atkvæðum B. Þ., P. H., Á. S. og Ó. V. Aðrir sátu hjá."

Af gögnum málsins og framburði aðila hér fyrir dómi má ráða, að gagnstefnandinn Matthías hafi átt símtal við Ólaf Vagnsson, varaoddvita hreppsnefndar, skömmu eftir þennan hreppsnefndarfund og rætt við hann um kaup sín á jörðinni. Þar hafi þeir skipst á skoðunum um það, hvort jörðin Möðrufell væri vel eða illa fallin til hrossabúskapar. Matthías hafi þá upplýst, að hann hefði tryggt sér landspildu utan jarðarinnar sem beitiland. Fyrir dómi bar Matthías, að hann hefði í símtali þessu innt Ólaf eftir því, hvort sá orðrómur hefði við rök að styðjast, að einhver hreppsnefndarmanna hefði boðið bændum í hreppnum umrædda jörð til kaups. Þessu hefði Ólafur neitað. Síðar hefði Matthías fengið sönnun fyrir því, að Ólafur hefði sjálfur staðið fyrir þessum þreifingum.

Þá liggur fyrir, að Matthías hafði einnig símasamband við Birgi Þórðarson, oddvita hreppsnefndar, 13. eða 14. ágúst sl. og ræddi við hann um kaup sín á jörðinni Möðrufelli og áréttaði þá, að hann hygðist reka hrossabúskap í Möðrufelli, svo og, að hann hefði gert samning við Benedikt Hjaltason, bónda á Hrafnagili, um kaup á öllum framleiðslurétti mjólkur, sem tilheyrt hafi Möðrufelli, svo og kúastofni býlisins. Matthíasi hafi þá verið gerð grein

fyrir því, að hreppsnefnd væri að kanna, hvort tilefni væri til að neyta forkaupsréttarins, því að ýmsir hefðu áhyggjur af þeim breyttu búskaparháttum á jörðinni, sem kaupendur hefðu áform um, og þeir, sem til þekktu, teldu beitiland jarðarinnar óhæft til hrossabeitar. Matthías hafi upplýst, að hrossabúskapur sinn á Brún hefði gengið vel og hann hefði undanfarin ár átt um eða innan við eitt hundrað hross og byggist ekki við að fjölga þeim, þótt hann flyttist í Möðrufell, jafnvel fækka þeim, ef nokkuð væri. Matthías hafði aftur símasamband við Ólaf Vagnsson, varaoddvita hreppsnefndar, 22. eða 23. ágúst sl. og ræddi frekar við hann um kaup sín á Möðrufelli og afstöðu hreppsnefndar til þeirra. Matthías hafi talið sig hafa fengið staðfestingu þess, að maður úr hreppsnefnd hefði rætt við tiltekinn bónda í sveitinni um kaup á jörðinni, ef forkaupsréttur yrði nýttur, og jafnframt að sögn stefnanda lýst erfiðri stöðu sinni, ef kaupin næðu ekki fram að ganga, þar sem hann væri búinn að segja upp aðstöðu sinni á Akureyri. Fram hafi komið hjá Matthíasi, að hann myndi hiklaust kæra til landbúnaðarráðuneytisins, ef forkaupsréttur yrði nýttur.

Gagnstefnandi Matthías staðfesti fyrir dómi, að símtöl þessi hefðu farið fram, en taldi, að um óformlegar viðræður hefði verið ræða.

19. ágúst 1997 sendi gagnstefnandinn Matthías stefnanda í símbréfi eintak af samningi sínum við Benedikt Hjaltason, dags. 4. ágúst sl., um sölu nautgripa og fullvirðisréttar jarðarinnar Möðrufells.

Erindi aðila kaupsamningsins frá 24. júlí sl. var síðan tekið aftur fyrir á fundi hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar 25. ágúst 1997. Að sögn stefnanda gerðu Birgir og Ólafur fundarmönnum grein fyrir samtölum sínum við stefnda Matthías. Samkvæmt framburði þeirra Birgis og Ólafs hér fyrir dómi lágu einnig fyrir fundinum upplýsingar um það, að gagnstefnendur hefðu tryggt sér afnot af landrými í landi S.-Laugalands og ættu auk þess upprekstur í Hvassafelli fyrir tuttugu hryssur. Að lokinni umfjöllun um málið samþykkti hreppsnefnd með fjórum atkvæðum gegn þremur að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli. Í tilefni samþykktar meiri hluta hreppsnefndar óskaði einn fulltrúi minni hlutans eftir því, að bókuð yrði eftirfarandi athugasemd: „Fulltrúi U-listans, Áki Áskelsson, hafnar því, að Eyjafjarðarsveit neyti forkaupsréttar við sölu á jörðinni Möðrufelli og samþykkir þar af leiðandi gerðan kaupsamning um jörðina frá 24. júlí 1997. Fulltrúi U-listans sér engin rök fyrir því að neyta forkaupsréttar. Fyrir liggur kaupsamningur um greiðslumark jarðarinnar (125.000 l) milli væntanlegs kaupanda og bónda í Eyjafjarðarsveit. Af þessu má ljóst vera, að greiðslumark jarðarinnar verður áfram innan Eyjafjarðarsveitar og í sveitarfélagið mun flytjast búrekstur með kaupandanum og auka þannig við atvinnurekstur í Eyjafjarðarsveit."

Á fundinum var enn fremur tekin afstaða til tveggja kauptilboða, sem borist höfðu sveitarstjórn í umræddа jörð. Fyrir valinu varð Valdimar Jónsson á Ytra-Felli með leynilegri atkvæðagreiðslu. Þrír hreppsnefndarmenn sátu hjá.

Gagnstefnendum var tilkynnt um ákvörðun stefnanda með símskeyti 26. ágúst sl. Með bréfi, dagsettu 27. ágúst 1997, kærðu þau ákvörðunina til landbúnaðarráðuneytisins samkvæmt heimild í 17. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum. Kæran var reist á fimm atriðum, sem eru hin sömu og þau reisa á vörn sína í aðalsök og miða við í gagnsök og síðar verður lýst.

Báðir málsaðilar gerðu landbúnaðarráðuneytinu grein fyrir sjónarmiðum sínum, sem felldi síðan úrskurð í kærumálinu 7. október 1997. Niðurstaða ráðuneytisins var á þá leið, að felld var úr gildi ákvörðun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar frá 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að umræddri jörð. Í úrskurðarorði var enn fremur tekið fram, að viðurkennt væri, að stefnandi, hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar, hefði glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli samkvæmt kaupsamningi, dags. 24. júlí 1997.

Hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar samþykkti á fundi sínum 12. október 1997 með fjórum atkvæðum gegn þremur að leita til dómstóla í því skyni að fá hnekkt úrskurði landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október 1997.

Málsástæður stefnanda í aðalsök.

Stefnandi bendir á, að úrskurður landbúnaðarráðuneytisins sé annars vegar studdur því, að stefnandi hafi ekki virt ákvæði 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, en hins vegar, að ákvörðun stefnanda hafi verið án alls rökstuðnings og áfátt um efni. Stefnandi heldur því fram í máli þessu, að niðurstaða ráðuneytisins um þessi tvö atriði sé röng og ekki í samræmi við lög. Stefnandi heldur því fram, að skilyrðum rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið fullnægt að öllu leyti, eins og atvikum hafi verið háttað við undirbúning ákvörðunar hreppsnefndar um að neyta forkaupsréttarins á fundinum 25. ágúst 1997. Jafnframt heldur stefnandi því fram, að niðurstaða ráðuneytisins um skort rökstuðnings fyrir ákvörðun hreppsnefndar og um afleiðingar þess eigi sér ekki lagastoð. Landbúnaðarráðuneytið túlki 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 svo í niðurstöðu úrskurðar síns, að telja verði, „að hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar hafi borið að leita umsagnar málsaðila og veita honum þannig færi á að koma að öllum sjónarmiðum sínum með tryggilegum og skýrum hætti, áður en nefndin tók ákvörðun sína um að neyta forkaupsréttar“. Stefnandi bendir á, að ekki sé

formbundið samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga, með hvaða hætti stjórnvald sinni þeirri skyldu sinni að sjá til þess, að mál sé nægjanlega upplýst, áður en ákvörðun sé tekin. Rannsóknarskylda 10. gr. stjórnsýslulaga beinist að því, að málsatvik séu nægjanlega upplýst.

Í athugasemd með 10. gr. í frumvarpi til þeirra laga, sem síðar urðu að lögum nr. 37/1993, felist það, að stjórnvald þurfi ekki sjálft að afla allra upplýsinga. Í því efni skipti máli, hvor málsaðila eigi frumkvæðið. Stefndu hafi átt frumkvæði að stjórnsýsluмáli því, sem stefnandi hafi leitt til lykta að sínu leyti á fundinum 25. ágúst 1997. Af þeirra hálfu hafi verið óskað eftir afstöðu stefnanda til þess, hvort forkaupsréttar yrði neytt samkvæmt heimild í jarðalögum. Kaupendum og seljendum jarðarinnar hafi því frá upphafi verið ljóst, að það væri til ákvörðunar hjá stefnanda að taka afstöðu til lögbundins forkaupsréttar. Þeim hafi því verið í lófa lagið að koma á framfæri við stefnanda sjónarmiðum sínum af því tilefni, ef þeir töldu þörf á því. Það hafi þeir gert á þann hátt, að gagnstefnandinn Matthías Eiðsson hafi sjálfur að eigin frumkvæði haft einu sinni símasamband við oddvita hreppsnefndar, en tvisvar við varaoddvita á þeim tíma, sem liðið hafi, frá því að erindi aðila kaupsamningsins hafi verið lagt fram í hreppsnefndinni og þar til það var afgreitt með ákvörðun hreppsnefndar um að neyta forkaupsréttar. Fyrir liggi, að Matthías Eiðsson hafi í þessum samtölum við oddvita og varaoddvita upplýst um áform kaupenda um nýtingu jarðarinnar, og sérstaklega hafi verið rætt um fram komin sjónarmið um það, hvort jörðin Möðrufell hentaði til hrossabúskapar. Oddviti og varaoddviti hreppsnefndar hafi gert öðrum hreppsnefndarmönnum grein fyrir þessum samtölum við Matthías og því, sem þar hafi komið fram á fundi hreppsnefndar 25. ágúst 1997, áður en hreppsnefnd tók ákvörðun um að neyta forkaupsréttar.

Stefnandi bendir á, að sveitarstjórn sé fjölskipað stjórnvald og íslensk lög geri ekki ráð fyrir því, að aðili máls, sem sé til meðferðar hjá sveitarstjórn, eigi kröfu um að koma fyrir sveitarstjórn og flytja mál sitt þar. Undirbúningur ákvarðana sveitarstjórnar hvíli því á einstökum sveitarstjórnarmönnum og þá sérstaklega á embættismönnum sveitarstjórnar, hvort sem um sé að ræða kjörna fulltrúa eða sérstaka starfsmenn. Til þeirra leiti þeir, sem óski að gera grein fyrir sínum málum, áður en þau komi til afgreiðslu í sveitarstjórn, nema þeir geri bréflega grein fyrir máli sínu. Oddviti og ráðinn sveitarstjóri hafi sérstökum skyldum að gegna við undirbúning ákvarðana sveitarstjórnar, sbr. 67. og 71. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986.

Við mat á því, hvort mál sé nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. stjórnsýslulaga, verði þess að gæta, að sveitarstjórn sé ætlað að fjalla sérstaklega um ýmis mál vegna staðkunnáttu sinnar og vitneskju um aðstæður

í sveitarfélaginu. Dæmi um slík mál séu einmitt viðfangsefni, sem sveitarstjórnum séu fengin í jarðalögum. Því sé niðurstaða landbúnaðarráðuneytisins röng, að því er varði gildi og þýðingu samtala gagnstefnandans Matthíasar við áðurnefnda tvo sveitarstjórnarmenn Með þessum samtölum og vitneskju sveitarstjórnarmanna um aðstæður í sveitarfélaginu hafi legið fyrir nægjanlegar upplýsingar fyrir stefnanda til að reisa ákvörðun á. Það hafi hvorki verið þörf á né hægt að afla frekari upplýsinga. Gagnstefnandinn Matthías Eiðsson f. h. kaupenda jarðarinnar hafi þannig fengið tækifæri til að koma á framfæri athugasemdum sínum til hreppsnefndar í tilefni þess álitaefnis, hvort jörðin Möðrufell hentaði til hrossabúskapar, og um hugsanlega forkaupsréttarákvörðun hreppsnefndar. Stefndu og gagnstefnendur hafi í engu sýnt fram á, að stefnandi hafi farið eftir röngum eða ófullnægjandi upplýsingum.

Í rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga komi hvergi fram sú skylda stjórnvalds, að það skuli hafa frumkvæði að því að upplýsa mál, áður en ákvörðun sé tekin. Þar sé einungis mælt svo fyrir, að mál skuli vera nægjanlega upplýst, þ. e. til að unnt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. Það sé hins vegar ekki skilyrði að lögum, að það sé gert með því, að stjórnvald snúi sér sjálft til aðila málsins. Hvort mál sé nægjanlega upplýst í skilningi 10. gr. stjórnsýslulaga, ráðist ekki af því, hvort stjórnvald hafi sjálft átt frumkvæði að upplýsingaöfluninni eða sinnt henni í ákveðnu formi með því að leita til aðila málsins, heldur verði að meta það efnislega í hverju tilviki.

Í þessu sambandi vísar stefnandi til 18. gr. stjórnsýslulaga. Aðilar kaupsamningsins höfðu haft frumkvæði að því að óska eftir afstöðu stefnanda til forkaupsréttarins, og hafi stefndi Matthías, áður en ákvörðun var tekin, fengið vitneskju um, að stefnandi teldi það álitamál, hvort jörðin Möðrufell hentaði til þess búskapar, sem hann áformaði að vera með á jörðinni. Þrátt fyrir þetta hafi aðilar kaupsamningsins ekki séð ástæðu til að koma á framfæri við stefnanda frekari upplýsingum eða sjónarmiðum umfram það, sem fram hafði komið í samtölum gagnstefnandans Matthíasar við oddvita og varaoddvita, né heldur hafi þeir óskað eftir því á grundvelli 18. gr. stjórnsýslulaga, að málinu yrði frestað í því skyni að kynna sér gögn og gera grein fyrir afstöðu sinni.

Þá telur stefnandi, að málið hafi verið nægilega upplýst, þegar ákvörðunin um beitingu forkaupsréttarins var tekin. Því hafi verið fullnægt ákvæði 10. gr. stjórnsýslulaga; úrskurður landbúnaðarráðuneytisins sé að þessu leyti rangur, og því beri að ógilda hann. Stefnandi vekur sérstaka athygli á því, að sú fullyrðing í niðurstöðu ráðuneytisins, að ekki verði ráðið af gögnum málsins, að stefnandi hafi lagt viðhlítandi grundvöll að ákvörðun sinni,

sé sett fram, án þess að ráðuneytið tilgreini, á hverju þessi fullyrðing sé reist.

Í niðurstöðu úrskurðar landbúnaðarráðuneytisins segi, að í bókun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar frá fundi nefndarinnar 25. ágúst 1997 séu ekki „tilgreindar neinar ástæður fyrir þeirri ákvörðun meiri hluta nefndarinnar að neyta forkaupsréttar að jörðinni, sem réttlættu hana í ljósi tilgangs jarðalaga". Þá segir, að ákvörðunin hafi þannig verið „án alls rökstuðnings og áfátt um efni". Af þessum orðum úrskurðarins verði ekki annað ráðið en það sé skilningur ráðuneytisins, að gildi ákvörðunar sveitarstjórnar sé háð því, að henni fylgi rökstuðningur, þ. e., að gerð sé krafa um samhliða rökstuðning.

Stefnandi hafnar þessum skilningi með vísan til þess, að við setningu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið sérstaklega um það fjallað, hvort taka ætti upp sem almenna réttarreglu, að ákvörðun stjórnvalds skyldi ávallt fylgja rökstuðningur, þ. e. samhliða rökstuðningur. Niðurstaðan hafi orðið sú, að lögfest hafi verið sú meginregla, að stjórnvöldum beri því aðeins að rökstyðja ákvarðanir sínar, að fram komi beiðni um það frá aðila máls, eftir að ákvörðun hafi verið birt honum. Engin sérákvæði séu í lögum, sem geri sveitarstjórnum skylt að rökstyðja ákvörðun um að beita forkaupsrétti samkvæmt jarðalögum við birtingu þeirra, heldur geti þeir, sem í hlut eiga, óskað eftir slíkum rökstuðningi, eftir að ákvörðun hefur verið birt, sbr. 21. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þegar rökstuðningur fylgi ekki ákvörðun við birtingu, feli það ekki í sér, að stjórnvald hafi tekið ákvörðun sína án alls rökstuðnings og ekki á grundvelli sérstakra ástæðna, heldur eingöngu, að sá rökstuðningur verði ekki birtur samhliða birtingu ákvörðunar. Sé eftir því leitað, beri stjórnvaldi að rökstyðja ákvörðun sína.

Með vísan til þessara sjónarmiða sé úrskurður ráðuneytisins því gallaður, og beri því að ógilda hann.

Þá heldur stefnandi því jafnframt fram, að niðurstaða úrskurðar ráðuneytisins sé ekki nægjanlega rökstudd, svo að fullnægt sé skilyrðum 4. tl. 31. gr., sbr. 22. gr. stjórnsýslulaga. Í niðurstöðu úrskurðarins segi, að ekki verði ráðið af gögnum málsins og skýringum, að sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar hafi lagt viðhlítandi grundvöll að ákvörðun sinni. Síðan segi, að þegar af þessum ástæðum geti sú ákvörðun sveitarstjórnar Eyjafjarðarsveitar að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli ekki verið gild. Þarna segi ekkert um það, hvað ráðuneytið telji á hafa skort, til að viðhlítandi grundvöllur væri lagður að ákvörðuninni. Ekki sé fjallað um það í úrskurðinum, hverju áfátt væri. Þar sé ekki vísað til neinnar réttarreglu til stuðnings þessari niðurstöðu ráðuneytisins. Stefnandi telji, að slíkir annmarkar séu á úrskurði ráðuneytisins að þessu leyti, til að ógilda beri hann í heild sinni.

Í úrskurði ráðuneytisins sé sú ályktun dregin, að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli með nýrri ákvörðun þar að lútandi vegna lögbundins frests í jarðalögum til að taka ákvörðun um beitingu forkaupsréttar. Með kröfu sinni um ógildingu úrskurðar ráðuneytisins í þessu máli krefst stefnandi þess einnig, að þetta atriði og þar með úrskurðurinn í heild sinni verði felldur úr gildi.

Stefnandi vísar til stuðnings dómkröfu sinni í aðalsök til 1., 10., 21., 22. og 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og 67. og 71. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Þá vísar hann einnig til 17. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum, sbr. 1. mgr. 30. gr. sömu laga.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr.

Málsástæður og lagarök stefndu (og gagnstefnenda) í aðalsök.

A) Rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga.

Stefndu reisa dómkröfur sínar í fyrsta lagi á því, að stefnandi hafi ekki gætt ákvæða 10. gr. stjórnsýslulaga, áður en ákveðið hafi verið að neyta forkaupsréttar. Stefnandi hafi aldrei leitað formlega til stefndu til að afla upplýsinga um málið, áður en ákvörðun hafi verið tekin. Ljóst sé af fram lögðum dómskjölum, að stefndi Matthías hafi átt símtöl við einhverja sveitarstjórnarmenn, áður en ákvörðunin var tekin. Í báðum tilvikum hafi verið um það að ræða, að Matthías Eiðsson hafi að eigin frumkvæði haft samband við viðkomandi sveitarstjórnarmenn vegna málsins. Ekkert skriflegt hafi farið manna í milli um þau atriði, sem þar hafi verið rædd, og aðrir sveitarstjórnarmenn hafi ekki verið vitni að samtölunum. Það sé algerlega óhugsandi, að slík „óformleg" símtöl milli sumra aðila í fjölskipuðu stjórnvaldi, sem taka eigi íþyngjandi ákvörðun, fullnægi skilyrði 10. gr. stjórnsýslulaga um það, að mál sé nægilega upplýst, áður en ákvörðun er tekin.

Þá liggi það einnig fyrir, að sveitarstjórn hafði aldrei haft samband við stefndu Hermínu, Ragnheiði og Bjarna vegna málsins. Hermína sé aðili að kaupsamningnum um jörðina rétt eins og Matthías. Aldrei hafi verið leitað upplýsinga hjá henni, áður en ákvörðun var tekin í því.

Ekki hafi heldur verið haft samband við seljendur, stefndu Bjarna Guðmundsson og Ragnheiði Austfjörð, áður en ákveðið var að gera þeim að selja öðrum aðila jörðina en þau höfðu áður ákveðið. Það sé ein mikilvægasta grundvallarreglan í eignarrétti, að menn hafi ráðstöfunarrétt á eignum sínum og geti valið sér kaupanda. Þau Bjarni og Ragnheiður geti haft af því margs konar hagsmuni að selja þeim Matthíasi og Hermínu frekar en einhverjum öðrum. Rétt hefði verið að kanna afstöðu þeirra að þessu leyti, áður en ákvörðun var tekin í því.

Stefndu fallast því á niðurstöðu úrskurðar landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október sl., að því er varðar rannsóknarregluna, svo og á rökstuðning í úrskurðinum um þetta atriði.

Stefndu mótmæla þeirri málsástæðu stefnanda, að ekki skipti máli, með hvaða hætti stjórnvald sinni rannsóknarreglu sinni, svo og, að 10. gr. stjórnsýslulaga verði ekki túlkuð svo, að stjórnvald þurfi sjálft að afla allra upplýsinga. Það sé háð því, hvor málsaðili eigi frumkvæðið. Í þessu sambandi benda stefndu á það, að stefnandi hafi átt frumkvæðið í þessu tilliti. Stefndu hafi gert það eitt að fullnægja þeirri lagaskyldu að bera kaupsamninginn undir sveitarstjórn til samþykkis eða synjunar við því, hvort hún hygðist neyta forkaupsréttar síns. Málið hafi fyrst orðið að stjórnsýslumáli, þegar sveitarstjórn hafi ákveðið að gera eitthvað annað en hafna forkaupsrétti, þ. e. kanna möguleika á því að neyta hans. Stefnanda hafi þá borið að rannsaka málið, ekki einungis með tilviljanakenndum símtölum við einn af fjórum málsaðilum, heldur með alvöru-upplýsingaöflun um fyrirhugaðan búskap á jörðinni o. fl. Þessi skylda hljóti að hafa hvílt enn frekar á sveitarstjórn, þar sem henni hafi verið ljóst, að kaupendum var það mikið kappsmál að fá að halda jörðinni í samræmi við það, sem um hafði verið samið milli seljenda og kaupenda.

B) Rökstuðningur ákvörðunar stefnanda.

Stefndu telja, að ákvörðun stefnanda um að neyta forkaupsréttar að Möðrufelli hafi verið algerlega órökstudd. Þau hafi ekki getað séð með nokkru móti, hvaða sjónarmið lágu til grundvallar ákvörðuninni. Ljóst sé, að ákvörðun um að neyta forkaupsréttar skv. heimild í jarðalögum verði að fullnægja þeim skilyrðum, sem fram komi í 1. gr. laganna um tilgang þeirra. Stjórnvald, sem hyggist beita rétti sínum skv. jarðalögum, hljóti að verða að gera grein fyrir forsendum þess, m. ö. o. að rökstyðja niðurstöðu sína. Slíkum rökstuðningi hafi ekki verið til að dreifa í ákvörðun sveitarstjórnar Eyjafjarðarsveitar. Af þessari ástæðu hljóti einnig að verða að láta úrskurð landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október 1997 standa óhaggaðan.

Stefndu vísa til jarðalaga nr. 65/1976 og stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 10. gr., til stuðnings kröfum sínum svo og til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að því er varðar málskostnaðarkröfu þeirra.

Málsástæður og lagarök stefnda íslenska ríkisins.

Af hálfu stefnda landbúnaðarráðherra f. h. íslenska ríkisins er því haldið fram, að úrskurður hans frá 7. október 1997 sé fyllilega lögmætur og tilefnislaust sé að fella hann úr gildi.

Ákvörðun stefnanda um að neyta forkaupsréttar samkvæmt 1. mgr. 30. gr. jarðalaga hafi falið í sér beitingu valdheimildar til að hlutast til um eignar-

hald og nýtingu jarðar í sveitarfélaginu, en heimildin feli í sér almenna takmörkun á eignarráðum fasteignareiganda. Ákvörðun stefnanda sé stjórnvaldsákvörðun, sbr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefnanda hafi því borið að gæta ákvæða 1. gr. jarðalaga um efni þeirrar ákvörðunar, að neyta skyldi forkaupsréttar.

Auk þess hafi stefnanda borið að gæta málsmeðferðarreglna stjórnsýslulaga. Á þessu hafi orðið alvarlegur misbrestur, sem telja verði slíkan, að ákvörðun stefnanda hafi réttilega verið úr gildi felld.

Í bókun stefnanda um hina umdeildu ákvörðun hafi ekki verið tilgreindar neinar þær ástæður, sem réttlættu hana í ljósi tilgangs jarðalaga, eins og honum sé lýst í 1. gr. þeirra. Ákvörðunin hafi þannig verið án alls rökstuðnings og áfátt um efni, en til þess að geta tekið ákvörðun á grundvelli forkaupsréttarheimildar jarðalaga hafi verið óhjákvæmilegt að afla nauðsynlegra upplýsinga frá aðilum kaupsamningsins. Í 1. gr. jarðalaga segi, að tilgangur þeirra sé sá að sporna gegn röskun á búsetu fólks á dreifbýlissvæðum og tryggja framhald búskaparnota af jörðum. Ákvörðun stefnanda og síðar dómkröfur hans hafi ekki verið studdar þessum sjónarmiðum. Kaupendur hafi ráðgert að nýta jörðina áfram til búskapar, og þótt stefnandi eða meiri hluti hreppsnefndar kunni að telja jörðina henta betur til einnar tegundar búskaparhátta en annarrar, séu það ekki rétt lagasjónarmið til að reisa á ákvörðun um neytingu forkaupsréttar. Stefnanda hafi því borið, áður en hann ákvað að neyta forkaupsréttar, að kanna málið rækilega og eiga frumkvæði að því að gefa báðum málsaðilum kost á að koma öllum sjónarmiðum sínum á framfæri. Grundvallist þetta á ákvæðum stjórnsýslulaga, sbr. 10., 12., 13. og 14. gr. þeirra. Í þessu sambandi verði að líta til þess, að stefnandi sé fjölskipað stjórnvald og að ákvörðunin hafi verið samþykkt með fjórum atkvæðum gegn þremur.

Stefndi íslenska ríkið vísar enn fremur til áréttingar sjónarmiðum sínum til dóms Hæstaréttar frá 12. júní 1997 í málinu nr. 346/1996: Hreppsnefnd Grímsneshrepps gegn íslenska ríkinu o. fl. Í dóminum segir, að þá kröfu hafi orðið að gera til hreppsnefndar, „að áður en til endanlegrar meðferðar kæmi á umræddu forkaupsréttarboði, yrði málið rækilega kannað og aðilum gefinn kostur á að koma að öllum sjónarmiðum sínum. Þetta var og nauðsynlegt, til að aðaláfrýjanda væri unnt að meta, hvort nýting forkaupsréttar af hans hálfu samrýmdist tilgangi jarðalaga nr. 65/1976".

Stefndi íslenska ríkið styðst við öll sömu sjónarmið og málsástæður og aðrir stefndu, og er vísað til umfjöllunar þar um hér að framan.

Loks vísar stefndi íslenska ríkið til tveggja dóma Hæstaréttar, sem upp voru kveðnir 23. október sl. í málum nr. 432/1996 og 429/1997, eftir að mál

þetta var þingfest hér fyrir dómi. Um aðild íslenska ríkisins hafi verið eins háttað og í þessu máli. Dómkröfur stefnenda hafi verið m. a. um ógildingu á tveimur úrskurðum umhverfisráðherra. Niðurstaða Hæstaréttar í báðum málum var sú, að umhverfisráðherra hefði enga lögvarða hagsmuni haft af úrlausn máls, sem gætu leitt til aðildar hans að því. Hafi ekki verið nein réttarfarsnauðsyn til að gefa ráðherranum kost á að láta til sín taka dómsmál, sem eingöngu sé höfðað til ógildingar slíkum úrskurði. Kröfum á hendur umhverfisráðherra var því sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi.

Stefndi íslenska ríkið gerir ekki sjálfstæða kröfu um frávísun á grundvelli þessara hæstaréttardóma, en vekur athygli héraðsdóms á þeim.

Gagnsök.

Málsástæður og lagarök gagnstefnenda í gagnsök.

Gagnstefnendur styðja gagnsök sína því, að málatilbúnaður gagnstefnda í aðalsök hafi eingöngu snúist um þau lagasjónarmið, sem fjallað hafi verið um í úrskurði landbúnaðarráðherra frá 7. október 1997, og því sé þeim nauðsynlegt að höfða gagnsakarmál þetta, til að öll þau sjónarmið, sem kæra þeirra til landbúnaðarráðherra hvíli á, fái umfjöllun héraðsdóms í þessu máli, en þau séu þessi:

1. Að skilyrði jarðalaga nr. 65/1976 hafi skort, til að gagnstefnda hafi verið heimilt að neyta forkaupsréttar og ganga inn í kaupsamning Ragnheiðar Austfjörð og Bjarna Guðmundssonar annars vegar og gagnstefnenda hins vegar um jörðina Möðrufell, Eyjafjarðarsveit, dags. 24. júlí 1997.

2. Að jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin, er gagnstefndi tók ákvörðun um að neyta forkaupsréttar að Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit 25. ágúst 1997.

3. Að ákvörðun gagnstefnda, dags. 25. ágúst 1997, um að neyta forkaupsréttar að Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit hafi verið skýlaust brot á meðalhófsreglunni í 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

4. Að gagnstefndi hafi ekki gætt andmælareglunnar í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, er ákvörðun, dags. 25. ágúst 1997, var tekin um að neyta forkaupsréttar að Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit.

1. Jarðalög nr. 65/1976.

Í 1. gr. jarðalaga komi fram, að tilgangur þeirra sé sá, að nýting lands utan skipulagðra þéttbýlissvæða sé eðlileg og hagkvæm frá þjóðhagslegu sjónarmiði og að eignarráð á landi og búseta á jörðum sé í samræmi við hagsmuni sveitarfélaga og þeirra, sem stunda landbúnað.

Við beitingu forkaupsréttar skv. 30. gr. jarðalaga beri sveitarstjórnum að hafa framangreint ákvæði 1. gr. jarðalaga til hliðsjónar. Í greinargerð með frumvarpi að jarðalögum sé tilgangur laganna frekar skýrður, m. a. á þann

hátt, að hagsmunir landbúnaðarins skuli hafðir að leiðarljósi við beitingu jarðalaga, þ. m. t. beitingu forkaupsréttarheimildar í 30. gr. laganna.

Fyrir liggi, að gagnstefnendur ætli að nýta jörðina Möðrufell til hrossabúskapar og hyggist hafa þar fasta búsetu. Sé því ljóst, að sala jarðarinnar til gagnstefnenda og fyrirhuguð nýting þeirra á henni sé í fullu samræmi við ákvæði jarðalaga og því engin rök fyrir því, að gagnstefndi grípi fram fyrir hendur gagnstefnendum og viðsemjendum þeirra í skjóli laganna og kollvarpi þeim samningum, sem gerðir hafa verið. Samningsfrelsi sé grundvallarréttur manna, sem þetta land byggi. Allar reglur, sem takmarki þetta frelsi, hljóti að verða að túlka þröngt. Kaup gagnstefnenda á jörðinni muni fela í sér aukningu landbúnaðar á svæðinu, þar sem bústofn þeirra muni bætast við þann, sem fyrir sé í sveitinni. Framleiðslurétturinn og kýrnar, sem nú séu á jörðinni, muni haldast innan sveitar, svo sem gagnstefnda hafi verið kunnugt, þegar ákveðið hafi verið að neyta forkaupsréttarins.

Þeirri skoðun gagnstefnda, að Möðrufell henti illa til hrossabúskapar, sé með öllu vísað á bug. Gagnstefnendur hafi þegar tryggt sér aukið landrými (35 ha) úr landi S.-Laugalands (Brúna) með leigusamningi, og auk þess hafi gagnstefnendur upprekstur í Hvassafelli fyrir 20 hryssur. Mat á því, hversu hentugt Möðrufell sé til hrossabúskapar, hljóti að vera best komið hjá gagnstefnendum sjálfum, enda séu þau þaulvanir hrossabændur og óhugsandi, að þau færu að hætta grundvelli lífsafkomu sinnar með óskynsamlegu staðarvali fyrir búskap sinn. Forræðishyggja gagnstefnda í þessu sambandi eigi sér enga lagastoð. Gagnstefnendur vísa sérstaklega til þess í þessu sambandi, að seljandi jarðarinnar, Bjarni Guðmundsson, hafi búið með 117 nautgripi (kýr, kálfa og naut), 30 kindur og 20 hross, þegar mest var. Gagnstefnendur hyggist búa með u. þ. b. 70 hross (þ. m. t. folöld). Að auki séu gagnstefnendur með u. þ. b. 30 hross, sem aðrir eigi. Heildarfjöldi hrossa á jörðinni verði því u. þ. b. 100. Það sé því ljóst, að jörðin verði mun minna beitt, þegar gagnstefnendur komi þangað, en verið hafi.

Ákvörðun um að neyta forkaupsréttar megi ekki vera geðþóttaákvörðun. Hún verði að styðjast við efnisleg rök, en því sé ekki til að dreifa í þessu máli.

2. 11. gr. stjórnsýslulaga.

Í 11. gr. stjórnsýslulaga komi jafnræðisreglan fram. Ljóst sé, að gagnstefnda beri að sjá til þess, að á Möðrufelli sé stundaður búskapur, sbr. áðurnefndan tilgang jarðalaga. Ljóst sé, að gagnstefndi hafi brotið jafnræðisregluna með því að leggja stein í götu gagnstefnenda í máli þessu og meina þeim að stunda búskap að Möðrufelli, ef búskapur einhvers annars aðila, sem síðar kaupi jörðina, sé gagnstefnda þóknanlegri. Ekkert komi

fram í jarðalögum um, að gera eigi einni tegund búskapar hærra undir höfði en annarri. Löng hefð sé fyrir hrossabúskap í sveitum Eyjafjarðar, og samrýmist slíkur rekstur fullkomlega þeim almenna skilningi, sem menn leggi í búskaparhugtakið. Þá megi einnig velta því fyrir sér, hvernig gagnstefndi hyggist tryggja um alla framtíð, að ábúendur að Möðrufelli breyti ekki um búskaparhætti. Ekkert liggi fyrir um það, að sá aðili, sem gagnstefndi hafi nú selt jörðina, geti ekki síðar ákveðið að söðla um og fara yfir í hrossabúskap.

Brot gagnstefnda á jafnræðisreglunni kristallist ekki síst í því, að gagnstefndi hafi margoft reynt að fá einhvern til að kaupa jörðina, eftir að gagnstefnendur keyptu hana, en áður en gagnstefndi ákvað að neyta forkaupsréttar að henni. Virðist því allt hafa verið gert til að hindra, að gagnstefnendur fengju jörðina, án nokkurra efnislegra raka, og koma í veg fyrir, að fyrirætlanir gagnstefnenda um búsetu á jörðinni næðu fram að ganga.

3. 12. gr. stjórnsýslulaga.

Í 12. gr. stjórnsýslulaga komi fram, að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun, þegar lögmætu markmiði, sem að sé stefnt, verði ekki náð með öðru og vægara móti.

Þar sem legið hafi fyrir, að gagnstefnendur ætli að nýta Möðrufell til búskapar í samræmi við tilgang jarðalaga, hafi verið algerlega ónauðsynlegt hjá gagnstefnda að beita því harkalega úrræði að neyta forkaupsréttar að jörðinni. Hin löglega vægari meðferð málsins hefði verið sú, að gagnáfrýjandi hefði ekki gengið inn í kaupin. Í 12. gr. stjórnsýslulaga sé takmörkuð heimild stjórnvalda til slíkra ákvarðana.

4. 13. gr. stjórnsýslulaga.

Gagnstefnendum hafi aldrei gefist kostur á að tjá sig um efni málsins, áður en gagnstefndi ákvað að neyta forkaupsréttarins, en gagnstefnendum bar slíkur réttur skv. 13. gr. stjórnsýslulaga.

Gagnstefnendum hafi verið tilkynnt um ákvörðun gagnstefnda með símskeyti 26. ágúst. Frá þeim tíma, er gagnstefnda var sent bréf, þar sem óskað hafi verið eftir afstöðu hans til forkaupsréttarins, og þar til gagnstefnendum var tilkynnt um lokaniðurstöðu málsins, hafi þeim ekki verið kynnt, hvað til stæði, og ekki gefinn kostur á að tjá sig um þá tillögu, sem samþykkt hafi verið, að neyta forkaupsréttarins.

Málsástæður og lagarök gagnstefnda í gagnsök.

Gagnstefndi lýsir aðstæðum á jörðinni Möðrufelli á þann veg, að beitiland jarðarinnar sé mjög takmarkað og þess utan rýrt og illa hæft til hrossabeitar. Jörðin eigi rétt til beitilands á Hraungerðisdal, í Möðrufellsfjalli og á

Skjóldal norðanverðum, sem sé afréttur. Hún eigi í raun ekkert útskipt beitiland utan túna. Beitilandið sé annaðhvort óskipt sameiginlegt beitiland með jörðunum Gilsbakka, Árgerði og Hraungerði (eyðibýli), Syðra-Felli og Ytra-Felli, en tvær síðastnefndar jarðir hafi verið byggðar sem nýbýli úr Möðrufelli. Hins vegar sé um að ræða afréttarland Möðrufells á Skjóldal, en hinar jarðirnar eigi þar upprekstrarrétt með fyrir sínar eigin skepnur. Sveitarstjórn hafi ákveðið í samráði við gróðurverndarnefnd, að sauðfé verði ekki rekið á Skjóldal fyrr en 15. júní, en stórgripir um hálfum mánuði síðar. Í bókun jarðanefndar Eyjafjarðarsýslu frá 26. ágúst sl. og umsögn Landgræðslu ríkisins frá 8. september sl., sem liggi fyrir í málinu, sé talið óráðlegt að auka beitarþunga hrossa á þessu svæði.

Það sé því fjarri lagi að halda því fram, að hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar hafi reist ákvörðun sína um nýtingu forkaupsréttar á ómálefnalegum grunni, að því er varði beitarþol jarðarinnar.

Gagnstefndi styður frávísunarkröfu sína því, að dómkrafa gagnstefnenda í gagnsök fari í bága við 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 (eml.). Dómkrafan lúti eingöngu að því að fá lögfræðilegt álit dómsins um, að ákvörðun gagnstefnda hafi verið „ólögmæt", en haggi í engu gildi ákvörðunarinnar, þar sem ekki sé gerð krafa um ógildingu hennar. Kröfugerðin fullnægi því ekki þeim skilyrðum, sem 2. mgr. 25. gr. eml. setji fyrir viðurkenningardómi, enda beinist hún ekki að því að fá skorið úr tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands, heldur aðeins krafist álits dómsins um, að ákvörðun gagnstefnda hafi verið ólögmæt.

Sýknukrafa gagnstefnda í gagnsök sé byggð á því, að öllum lagaskilyrðum hafi verið fullnægt við ákvörðunina um að neyta forkaupsréttar, bæði samkvæmt jarðalögum og þeim lagaákvæðum stjórnsýslulaga, sem gagnstefnendur vísi til í gagnsök.

Gagnstefndi mótmælir þeirri fullyrðingu gagnstefnenda, að ákvæða 1. gr. jarðalaga hafi ekki verið gætt við ákvörðun sína. Á gagnstefnda hvíli sú lagaskylda að beita ákvæðum jarðalaga, m. a. forkaupsréttarákvæði 30. gr., „með hliðsjón af hagsmunum sveitarfélaga af því, að innan vébanda þeirra geti landbúnaður þróast með eðlilegum hætti". Í þessu sambandi vísar gagnstefndi til 2. mgr. 6. gr. jarðalaga, þar sem segi, að rétt sé að synja um áformaða ráðstöfun eignar, telji sveitarstjórn og jarðanefnd, að hún fari í bága við hagsmuni sveitarfélagsins. Það hafi verið mat gagnstefnda, að það samrýmdist betur hagsmunum sveitarfélagsins og þróun landbúnaðar þar í sveit, að jörðinni Möðrufelli yrði ráðstafað áfram til mjólkurframleiðslu, í stað þess, að þar yrði búið með hross, eins og legið hafi fyrir, að gagnstefnendur hefðu áform um. Það hafi umfram allt legið til grundvallar ákvörð-

uninni á fundinum 25. ágúst sl., að aðstæður til hrossabúskapar á jörðinni Möðrufelli séu ófullnægjandi með tilliti til beitarþols og landgæða, a. m. k. í þeim mæli, sem gagnstefnendur ráðgerðu. Engu breyti, þótt gagnstefnendur hafi tryggt sér beitarafnot annars staðar, enda hafi ekki verið tryggt, að þau yrðu til frambúðar.

Þá mótmælir gagnstefndi því, að ákvörðun sín hafi verið geðþóttaákvörðun. Það sé öðru nær, því að hún hafi einmitt byggst á faglegu og málefnalegu mati á öllum aðstæðum og þekkingu sveitarstjórnarmanna í hreppsnefnd á búskaparaðstæðum á jörðinni Möðrufelli.

Gagnstefndi hafnar og þeirri málsástæðu gagnstefnenda, að jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga hafi verið brotin. Það sé á starfssviði gagnstefnda samkvæmt jarðalögum að stuðla að sem bestri jarðanýtingu og að sú nýting falli að hagsmunum sveitarfélagsins og eðlilegri þróun landbúnaðar þar. Sá aðili, sem gagnstefndi hafi nú selt jörðina, hafi leitað sérstaklega eftir að fá hana keypta til mjólkurframleiðslu í því skyni að auka hagkvæmni og framleiðni í búrekstri sínum. Það geti ekki talist brot á jafnræðisreglu, að einstakir hreppsnefndarmenn hafi leitað eftir kaupanda að jörðinni Möðrufelli til mjólkurframleiðslu, áður en ákveðið hafi verið að neyta forkaupsréttar að henni. Það hafi verið í þágu þeirra markmiða, sem sveitarstjórn hafi sett sér um búskaparhætti innan sveitarfélagsins.

Þá hafnar gagnstefndi þeirri málsástæðu gagnstefnenda, að umrædd ákvörðun hafi farið í bága við 12. gr. stjórnsýslulaga. Gagnstefndi vísar enn og aftur til þess, að sú lagaskylda hvíli á sér að taka afstöðu til þess, hvort áformuð notkun gagnstefnenda að jörðinni væri í samræmi við hagsmuni sveitarfélagsins. Að vandlega athuguðu máli hafi niðurstaðan orðið sú, að jörðin Möðrufell hentaði illa eða alls ekki til hrossabúskapar, og því hefði gagnstefndi átt einskis annars úrkosti en grípa inn í ráðstöfun jarðarinnar og neyta lögheimilaðs forkaupsréttar. Meðalhófsregla 12. gr. stjórnsýslulaga hafi ekki staðið því í vegi, eins og hér hafi staðið á.

Loks mótmælir gagnstefndi þeirri málsástæðu gagnstefnenda, að brotinn hafi verið réttur á þeim samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga. Legið hafi fyrir, hvaða not gagnstefnendur hafi ætlað að hafa af jörðinni. Annar gagnstefnenda, Matthías Eiðsson, hafi greint tveimur hreppsnefndarmönnum frá áformum sínum um afnot jarðarinnar og hvaða búrekstur hann hygðist stunda þar. Því hafi verið óþarft, eins og á stóð, að leita frekar til gagnstefnenda eða seljenda jarðarinnar um frekari upplýsingar.

Gagnstefndi vísar í gagnsök til 1. og 2. mgr. 25. gr. eml., að því er frávísunarkröfu hans varðar, en til jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum, einkum 1., 6. og 30. gr. laganna, svo og til 78. gr. stjórnarskrár Íslands og

stjórnsýslulaga nr. 37/1993, einkum 11., 12. og 13. gr. Málskostnaðarkröfu sína reisir gagnstefndi á 129. og 130. gr. eml.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gáfu eftirtaldir skýrslu: Birgir Þórðarson, oddviti Eyjafjarðarsveitar, Ólafur Geir Vagnsson varaoddviti, Björn Helgi Barkarson, starfsmaður Landgræðslu ríkisins, Matthías Eiðsson og Björn Guðmundsson.

I.

Aðild landbúnaðarráðherra f. h. ríkisins.

Í greinargerð sinni hér fyrir dómi vakti lögmaður ríkisins athygli dómsins á tveimur dómum Hæstaréttar, sem báðir voru upp kveðnir 23. október sl. Í báðum þessum málum var umhverfisráðherra stefnt til varna til ógildingar á úrskurðum, sem umhverfisráðherra hafði kveðið upp um ágreining tilgreindra málsaðila. Rökstuðningur Hæstaréttar var efnislega samhljóða í báðum málum og var á þá leið, að hlutverk umhverfisráðherra hafi verið það eitt að úrskurða um ágreining málsaðila sem æðra stjórnvald innan stjórnsýslunnar, sbr. 26. gr. stjórnsýslulaga, en hafi enga lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins, sem leitt geti til aðildar hans. Engin réttarfarsleg nauðsyn hafi legið til þess að gefa ráðherranum kost á að láta til sín taka dómsmál, sem varði ógildingu á úrskurði hans. Kröfum áfrýjanda á hendur umhverfisráðherra var því í báðum tilvikum vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Í máli því, sem hér er til úrlausnar, eru aðstæður að öllu leyti eins, að því er varðar aðild ríkisins. Gagnáfrýjendur kærðu ákvörðun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar frá 25. ágúst 1997 til landbúnaðarráðherra á grundvelli 17. gr. jarðalaga, eins og áður er lýst. Landbúnaðarráðherra kvað upp úrskurð um gildi ákvörðunar hreppsnefndarinnar. Sá úrskurður er til meðferðar hér fyrir dómi.

Aðstæður eru hér allar þær sömu og í málum þeim, sem Hæstiréttur felldi dóm í 23. október sl. Með vísan til þessa er kröfu stefnanda á hendur landbúnaðarráðherra vísað frá dómi.

Fordæmi það, sem Hæstiréttur hefur gefið með dómum þessum, lá ekki fyrir við þingfestingu málsins. Því þykir rétt, að hvor aðili, stefnandi og landbúnaðarráðherra f. h. ríkissjóðs, beri sinn kostnað í þessum þætti málsins.

II.

Aðalsök.

Dómkrafa stefnanda í aðalsök er þríþætt. Þar er þess krafist í fyrsta lagi, að úrskurður landbúnaðarráðuneytisins frá 7. október sl., sem ógilti

ákvörðun stefnanda frá 25. ágúst sl. um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit, verði felldur úr gildi. Í annan stað er krafist ógildingar viðurkenningar ráðuneytisins á því, að stefnandi hafi glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að umræddri jörð samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 24. júlí sl. Í þriðja lagi gerir stefnandi kröfu til þess, að staðfest verði, að ákvörðun sín á fundinum 25. ágúst sl. um að neyta forkaupsréttar að jörðinni standi óhögguð.

Málsástæður stefnanda í aðalsök lúta allar að því, að úrskurður ráðuneytisins hafi byggst á tveimur meginforsendum, annars vegar, að ekki hafi verið gætt ákvæða 10. gr. stjórnsýslulaga, og hins vegar, að ákvörðun stefnanda um nýtingu forkaupsréttar hafi verið án alls rökstuðnings. Því sé hlutverk dómsins það eitt að fjalla eingöngu um þessi tvö álitaefni í aðalsök.

Það er á hinn bóginn álit dómsins, að þriðji kröfuliður í dómkröfu stefnanda sé þess eðlis, að ekki sé unnt að leggja hlutlægt mat á ákvörðun stefnanda nema líta á málið í heild og til þeirra lagaákvæða, sem gilda á þessu réttarsviði, ef ástæða þykir.

Fyrst verður vikið að úrskurði landbúnaðarráðherra.

Í aðfaraorðum hans segir svo: „Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verður að telja, að hreppsnefnd Eyjafjarðarsveitar hafi borið að leita umsagnar málsaðila og veita honum þannig færi á að koma að öllum sjónarmiðum sínum með tryggilegum og skýrum hætti, áður en nefndin tók ákvörðun sína um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli á fundinum 25. ágúst 1997. Þrátt fyrir það að annar málsaðili hafi, að eigin frumkvæði, haft samband símleiðis við tilgreinda tvo sveitarstjórnarmenn, leysir það ekki sveitarstjórn undan þeirri ótvíræðu lagaskyldu að hafa sjálf frumkvæði að nauðsynlegri upplýsingaöflun vegna málsins. Engu breytir í þessu sambandi, þótt sveitarstjóri Eyjafjarðarsveitar hafi verið í sumarleyfi á þeim tíma, sem hér um ræðir, eins og fram kemur í athugasemdum lögmanns Eyjafjarðarsveitar, dags. 16. september 1997. Í ljósi þess, hve íþyngjandi ákvörðun sveitarstjórnar var fyrir kærendur, verður að telja, að sérstök skylda hafi hvílt á sveitarstjórn að slaka hvergi á í undirbúningi og rannsókn, áður en til ákvörðunar kom. Af gögnum málsins og skýringum verður ekki ráðið, að sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar hafi lagt viðhlítandi grundvöll að ákvörðun sinni. Þegar af þessum ástæðum getur sú ákvörðun sveitarstjórnar Eyjafjarðarsveitar að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli ekki verið gild ... Í bókun hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar frá fundi nefndarinnar 25. ágúst sl. eru ekki tilgreindar neinar þær ástæður fyrir þeirri ákvörðun meiri hluta nefndarinnar að neyta forkaupsréttar að jörðinni, sem réttlættu hana í ljósi tilgangs jarðalaga, eins og honum er lýst í

1. gr. Var ákvörðunin þannig án alls rökstuðnings og áfátt um efni, en til að unnt sé að taka ákvörðun á grundvelli forkaupsréttarheimildar jarðalaga, var óhjákvæmilegt að afla allra nauðsynlegra upplýsinga, m. a. frá kærendum sjálfum. Það gerði sveitarstjórn ekki og virti því ekki ákvæði 10. gr. stjórnsýslulaga."

Dómurinn fellst á þau sjónarmið og rök, sem úrskurðurinn er reistur á.

Sýnilegt er, að ágreiningur var um það í hreppsnefnd, hvort neyta skyldi forkaupsréttar samkvæmt 30. gr. jarðalaga nr. 65/1976. Á fundinum 7. ágúst sl. var tillaga um að fresta málinu til næsta fundar samþykkt með fjórum atkvæðum, en þrír sátu hjá. Gefur það vísbendingar í þá átt, að ekki hafi verið full eining um afgreiðslu málsins. Á fundinum 25. ágúst var tillagan um að beita forkaupsrétti samþykkt með fjórum atkvæðum gegn þremur, sem sýnir, að ekki voru menn á eitt sáttir um afgreiðslu málsins. Einn hreppsnefndarmanna í minni hluta gerði sérstaka grein fyrir atkvæði sínu, sem færð var til bókar (sjá hér að framan). Samkvæmt yfirlýsingum Birgis Þórðarsonar oddvita og Ólafs R. Vagnssonar varaoddvita, sem liggja frammi í málinu, gerðu þeir á fundinum 25. ágúst sl. grein fyrir símtölum sínum við gagnstefnandann Matthías og hvað þar hefði komið fram. Þetta staðfestu þeir hér fyrir dómi.

Þegar það er virt, að báðir þessir hreppsnefndarmenn stóðu að samþykkt hreppsnefndarinnar um beitingu forkaupsréttarins á fundinum 25. ágúst sl. og engin önnur gögn lágu fyrir fundinum en upplýsingar þeirra um áform gagnstefnenda um nýtingu jarðarinnar Möðrufells, þykir það styrkja enn frekar niðurstöðu úrskurðar landbúnaðarráðherra.

Gögn málsins benda til þess, að hreppsnefnd mátti vera það ljóst, að beiting forkaupsréttar var mjög harkaleg aðgerð gagnvart gagnstefnendum og gat haft ófyrirsjáanlegar fjárhagslegar afleiðingar fyrir þau. Því var skylda stefnanda sérstaklega rík til að vanda vel til undirbúnings ákvörðunar sinnar.

Þetta lét stefnandi hjá líða og hlýtur að verða að bera hallann af þeirri vangá sinni.

Þegar af þessari ástæðu og að öðru leyti með vísan til rökstuðnings í úrskurði landbúnaðarráðherra þykir verða að hafna kröfum aðalstefnanda, hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar, um ógildingu úrskurðar landbúnaðarráðherra frá 7. október 1997.

Samkvæmt þessum málalokum og með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (eml.) dæmist aðalstefnandi til að greiða aðalstefndu í aðalsök málskostnað, sem ákveðst 300.000 kr. að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti.

Gagnsök.

Hlutverk dómstóla er að skera úr ágreiningi, sem málsaðilar bera undir þá.

Í aðalsök hefur ágreiningi málsaðila verið ráðið til lykta með þeim hætti, að kröfum aðalstefnanda hefur verið hafnað, sem felur jafnframt í sér, að fallist hefur verið á kröfur stefndu og gagnstefnanda í þeim þætti málsins.

Því fæli úrlausn í gagnsök í sér lögfræðilegt álit, sem andstætt væri ákvæði 1. mgr. 25. gr. eml. Gagnstefnendur hafa ekki heldur sýnt fram á, að þeir hafi lögvarða hagsmuni af umfjöllun dómsins um kröfur þeirra í gagnsök, sbr. 2. mgr. 25. gr. eml.

Kröfum gagnstefnenda í gagnsök er því vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður í þessum þætti málsins.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

I.

Aðalsök.

1) Kröfu aðalstefnanda, hreppsnefndar Eyjafjarðarsveitar, á hendur landbúnaðarráðherra f. h. íslenska ríkisins er vísað frá dómi. Málskostnaður fellur niður.

2) Hafnað er kröfu aðalstefnanda um, að ógiltur verði með dómi úrskurður landbúnaðarráðuneytisins, sem dagsettur er 7. október 1997, að ákvörðun hans frá 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli í Eyjafjarðarsveit, Eyjafjarðarsýslu, sé felld úr gildi, svo og, að ógilt verði viðurkenning ráðuneytisins á því, að sveitarstjórn Eyjafjarðarsveitar hafi glatað rétti sínum til að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli samkvæmt kaupsamningi, dagsettum 24. júlí 1997. Þá er hafnað kröfu aðalstefnanda, að staðfest verði, að ákvörðun hans á fundi 25. ágúst 1997 um að neyta forkaupsréttar að jörðinni Möðrufelli standi óhögguð.

Aðalstefnandi greiði aðalstefndu 300.000 kr. í málskostnað að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti.

II.

Gagnsök.

Kröfum gagnstefnenda, Matthíasar Eiðssonar og Hermínu Valgarðsdóttur, í gagnsök er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 438/1997. **Ákæruvaldið**
(Símon Sigvaldason saksóknari)
gegn
Karli Sigurðssyni
(Sigurður Eiríksson hdl.)

Börn. Kynferðisbrot. Viðurlagaákvörðun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. október 1997 að ósk ákærða og þá einnig af hálfu ákæruvalds. Er því einvörðungu áfrýjað til endurskoðunar á ákvörðun viðurlaga og beitingu réttarreglna í því tilliti. Gerir ákærði þá kröfu, að refsing sín verði milduð og skilorðsbundin, en ákæruvaldið krefst þess, að refsingin verði þyngd.

Háttsemi ákærða, sem hann er sakfelldur fyrir með hinum áfrýjaða dómi, varðar við þargreind ákvæði 201. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna trúnaðarsambands hans og telpunnar og við samsvarandi ákvæði 202. gr. laganna vegna hins unga aldurs hennar. Í dóminum er því réttilega lýst, hvers helst beri að gæta við ákvörðun viðurlaga vegna brotanna, og til þess litið meðal annars, að ákærði hafði átt flekklausan feril fram að því, er atvik málsins gerðust. Ber að staðfesta ákvörðun héraðsdómara um refsingu með skírskotun til forsendna hennar, og á dómurinn að vera óraskaður.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 23. september 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 28. ágúst sl., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, út gefnu 2. júlí 1997,

„... á hendur Karli Sigurðssyni bónda, Heiðarbraut, Reykdælahreppi, Suður-Þingeyjarsýslu, fæddum 11. október 1935, fæðingarnúmer 237, fyrir að hafa þrisvar í janúar 1997, í síðasta skiptið 29. janúar, framið kynferðisbrot gagnvart stúlkubarninu X, fæddri ... 1992, á heimili þeirra að Heiðarbraut, en þar hafði telpan verið vistuð af barnaverndarnefnd Hafnarfjarðar.

I.

Að hafa tvívegis í janúar strokið stúlkubarninu innan klæða á bak, rass og ytri kynfæri.

Telst þetta varða við 2. mgr. 201. gr. og síðari málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 9. gr. og 10. gr. laga nr. 40/1992.

II.

Að hafa 29. janúar 1997 strokið stúlkubarninu um líkamann innan klæða og niður á rass og kynfæri og snert ytri kynfæri barnsins með getnaðarlim sínum í stutta stund.

Telst þetta varða við 1. mgr. 201. gr. og fyrri málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 9. og 10. gr. laga nr. 40/1992.

III.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Af hálfu skipaðs verjanda var þess krafist, að ákærði yrði dæmdur til vægustu refsingar, sem lög framast heimila. Þá krafðist verjandi hæfilegra málsvarnarlauna.

I. Málsatvik.

Í ársbyrjun 1995 barst félagsmálayfirvöldum í Hafnarfirði barnaverndartilkynning vegna telpunnar X, sem fædd er ... 1992, en upplýst er, að vegna félagslegra erfiðleika og annarra atvika hefur telpan og fjölskylda hennar notið stuðnings og aðstoðar um árabil. Auk sérstakra aðgerða barnaverndarnefndar Hafnarfjarðar varð að ráði í samráði við foreldri að vista telpuna X á lögbýli ákærða, Karls Sigurðssonar, og eiginkonu hans, Y, í þrígang á árunum 1995 til 1997. Dvaldist telpan í fyrsta skipti á heimili ákærða 4. júní til 10. ágúst 1995, í annað sinn frá 19. júní til 28. júlí 1996 og loks frá 31. ágúst 1996 til 4. febrúar 1997. Staðfest er í máli þessu, að ákærði og eiginkona hans hafa um árabil tekið við fjölmörgum börnum til skammtímavistunar fyrir félagsmálayfirvöld, og hefur heimili þeirra haft meðmæli barnaverndaryfirvalda.

Við reglubundna eftirlitsheimsókn starfsmanna barnaverndarnefndar Hafnarfjarðar sumarið 1996 greindi húsfreyja, Y, frá grunsemdum sínum um, að X hefði mátt þola kynferðislega áreitni, og eftir viðræður sérfróðra aðila við telpuna var borin fram kæra til Rannsóknarlögreglu ríkisins. Við lögreglurannsóknina var m. a. leitað eftir upplýsingum frá nánasta aðstandanda telpunnar og haft tal af ákærða og Y í októbermánuði 1996. Jafnframt var ákærða og eiginkonu hans veitt ráðgjöf um málefnið af sérfróðum aðilum, m. a. vegna framhalds vistunar X á heimili þeirra. Samkvæmt gögnum málsins var kærumálið fellt niður á miðju ári 1997, þar sem ekki þóttu hafa komið fram gögn, er leitt gætu til saksóknar.

Með bréfi, dagsettu 5. febrúar 1997, barst sýslumannsembættinu á Húsavík kæruerindi frá félagsmálayfirvöldum í Hafnarfirði vegna ætlaðra kynferðisbrota ákærða, Karls Sigurðssonar, gagnvart telpunni X, en þá skömmu áður hafði starfsfólki Félagsmálastofnunar Hafnarfjarðar borist tilkynning um hið ætlaða athæfi. Upplýst er, að þá þegar fór félagsmálastjórinn, Marta G. Bergman, ásamt Einari Inga Magnússyni sálfræðingi og Maríu Hjálmarsdóttur yfirfélagsráðgjafa á heimili ákærða, og að kveldi 3. febrúar ræddi nefndur sálfræðingur við telpuna í einrúmi, og var viðtal þeirra tekið upp á myndband. Myndbandið er á meðal rannsóknargagna. Í viðtalinu voru notaðar brúður til að auðvelda telpunni frásögnina. Að loknum þessum fyrstu aðgerðum var telpan tekin af heimili ákærða og færð á vistheimili fyrir börn í Reykjavík.

11. febrúar 1997 var X færð á Barnaspítala Hringsins í Reykjavík, en þar var hún skoðuð af Jóni R. Kristinssyni barnalækni og Þóru F. Fischer kvensjúkdómalækni. Samkvæmt vottorði læknanna, dagsettu 17. febrúar sl., sem lagt var fyrir dóminn, voru ekki sýnileg áverkamerki á ytri kynfærum telpunnar. Þá var meyjarhaft samfellt og engin merki um örvefsmyndun.

Að beiðni sýslumannsins á Húsavík var telpan X yfirheyrð um kæruefnið hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 19. febrúar sl. Viðstödd skýrslutökuna var áðurnefnd María Hjálmarsdóttir yfirfélagsráðgjafi.

Ákærði, Karl Sigurðsson, var yfirheyrður um kæruefnið á lögreglustöðinni á Húsavík fimmtudaginn 6. febrúar sl., en þá kom hann að eigin frumkvæði til skýrslugjafar ásamt talsmanni sínum. Við yfirheyrsluna líkt og fyrir dómi viðurkenndi ákærði skýlaust sakargiftir.

Við skýrslutökur hefur ákærði staðfest áðurgreinda vistun telpunnar X á heimili sínu sumrin 1995 og 1996 svo og samfellda dvöl hennar ásamt eldri systur frá 31. ágúst 1996 til 4. febrúar 1997. Hefur ákærði vísað til þess, að um hafi verið að ræða svokallað bráðabirgðafóstur, en jafnframt staðfest, að þau hjónin hefðu 8. ágúst 1996 sótt formlega og sameiginlega um fóstur-

barn skv. 36. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1982, sbr. lög nr. 22/1995.

Við skýrslutökur hefur ákærði greint frá því, að mjög kært hafi verið með honum og telpunni X, og borið, að telpan hafi frá upphafi kallað hann afa. Ákærði kvaðst hins vegar hafa veitt því athygli við upphaf síðustu vistunar telpunnar, að nokkur breyting hafði orðið á hegðun hennar. Kvað hann telpuna hafa tekið upp á því á haustdögum 1996 að leggjast ofan á sig, er hann lagði sig til hvílu, t. d. eftir hádegi, og þá jafnframt verið nokkuð ágeng í klofi hans. Ákærði kannaðist við að hafa haft lauslegar spurnir um, að telpan hefði mátt þola kynferðislega áreitni veturinn 1995/1996. Fyrir dómi játaði ákærði, að við fyrrgreindar aðstæður og vegna atferlis telpunnar hefði hún á stundum haft kynferðislega örvandi áhrif á sig, og bar, að sá veikleiki hefði orðið þess valdandi, að hann aðhafðist það atferli, sem lýst er í ákæruskjali. Ákærði staðhæfði, að athæfi sitt samkvæmt I. kafla ákæru hefði gerst nokkrum dögum fyrir þann atburð, sem lýst er í II. kafla. Ákærði kvaðst hafa fundið fyrir kynferðislegri örvun í síðastgreinda tilviki. Kvaðst ákærði hafa greint eiginkonunni, Y, frá athæfinu, skömmu eftir að síðasti atburður gerðist, og í framhaldi leitað sér aðstoðar hjá geðlækni. Er þetta í samræmi við gögn málsins.

Eins og áður var rakið, liggur fyrir í réttinum myndbandsupptaka af viðtali því, sem Einar Ingi Magnússon sálfræðingur átti við telpuna X að kveldi 3. febrúar sl., og var myndbandið sýnt við aðalmeðferð málsins. Það var samdóma skoðun sækjanda og skipaðs verjanda, að ekki væri ástæða til að kalla telpuna fyrir dóm til yfirheyrslu, en frásögn hennar samkvæmt myndbandinu er í aðalatriðum í samræmi við framburð hennar fyrir lögreglu svo og verknaðarlýsingu í ákæruskjali.

Vitnið Einar Ingi Magnússon sálfræðingur hefur fyrir dómi staðfest verk sín, og að mati hans var það vafalaust, að telpan var að skýra frá eigin reynslu í myndbandsviðtalinu. Vitnið vísaði í því samhengi til samfelldrar frásagnar telpunnar og alls frásagnarmáta. Vitnið greindi frá því, að hann hefði vegna félagslegra erfiðleika telpunnar og fjölskyldu hennar haft afskipti af málefnum hennar allt frá árinu 1995. Vitnið lýsti telpunni sem vel gerðum einstaklingi, sem þó bæri greinileg merki félagslegra erfiðleika. Bar vitnið, að aðgerðir barnaverndaryfirvalda af telpunni hefðu miðað að því að bæta úr þeim heildarskaða, sem telpan hafði orðið fyrir á lífsleiðinni. Að mati vitnisins var öll frekari röskun í lífi telpunnar til þess fallin að valda henni frekara tjóni. Vitnið staðhæfði, að vegna kvíða og öryggisleysis, einkum í samskiptum sínum við fullorðið fólk, hefði telpan þurft á stöðugum stuðningi að halda, og bar, að meðferð hennar stæði enn yfir. Vitnisburður

Mörtu G. Bergman, félagsmálastjóra í Hafnarfirði, og Maríu Hjálmarsdóttur yfirfélagsráðgjafa fyrir dómi var í öllum aðalatriðum samhljóða vitnisburði Einars Inga Magnússonar, og staðfestu þær verk sín líkt og lögreglumenn, sem unnu að rannsókn málsins, þeir Gísli Pálsson aðstoðaryfirlögregluþjónn og lögregluvarðstjórarnir Bjarni Höskuldsson og Hreiðar Hreiðarsson.

2. Niðurstaða.

Með játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, þykir vera fram komin lögfull sönnun fyrir því, að ákærði hafi í janúarmánuði 1997 haft í frammi kynferðislega áreitni gagnvart stúlkubarninu X með því að þukla á henni, líkt og lýst er í I. kafla ákæruskjals, svo og að hafa í lok mánaðarins auk nefnds þukls gerst sekur um kynferðismök við telpuna með því að snerta ytri kynfæri hennar með getnaðarlim sínum, líkt og rakið er í II. kafla ákæruskjals. Ágreiningslaust er, að ákærði hafði tekið við stúlkunni til vistunar af barnaverndarnefnd Hafnarfjarðar nokkrum mánuðum fyrir greinda verknaði.

Hin saknæma háttsemi ákærða samkvæmt I. kafla ákæru varðar við 2. mgr. 201. gr. og 2. málslið 1. mgr. 202. gr., en við 1. mgr. 201. gr. og 1. málslið 1. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna þeirrar háttsemi, sem rakin er í II. kafla ákæru, sbr. og 9. og 10. gr. laga nr. 40/1992.

3. Ákærði, sem er 62 ára að aldri, hefur samkvæmt sakavottorði ekki áður gerst sekur við hegningarlög. Að áliti dómsins er hann sakhæfur.

Brot ákærða eru alvarlegs eðlis og beindust að stúlkubarni, fjögurra ára, sem honum hafði verið trúað fyrir til uppeldis í skamman tíma vegna erfiðleika hennar. Ákærði misnotaði aðstöðu sína og trúnaðartraust barnsins, en hann mátti gera sér grein fyrir, að háttsemin var til þess fallin að valda barninu alvarlegu andlegu tjóni. Ákærði játaði brot sín hins vegar greiðlega og af hreinskilni. Þá hefur hann undanfarna mánuði leitað sér aðstoðar hjá geðlækni. Ákveða ber refsingu ákærða með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, og að öllu framangreindu virtu þykir refsing hans eftir atvikum hæfilega ákveðin fimmtán mánaða fangelsi.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, sbr. 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 kr., og saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., en málið flutti af hálfu ákæruvalds Halla Bergþóra Björnsdóttir, sýslumannsfulltrúi á Húsavík.

Dómsuppkvaðning hefur tafist lítillega vegna embættisanna dómara.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Karl Sigurðsson, sæti fangelsi í 15 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Eiríkssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 kr.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 163/1997. **Óskar Engilbertsson**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.,
Óskar Thorarensen hdl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Jóhannes Sigurðsson hrl.,
Lárus L. Blöndal hdl.)

Vátrygging. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. apríl 1997. Krefst hann þess aðallega, að stefnda verði gert að greiða sér 5.584.576 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 25. október 1994 til greiðsludags. Til vara krefst hann skaðabóta að mati Hæstaréttar með dráttarvöxtum eins og í aðalkröfu greinir. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað á báðum dómstigum, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi fékk gjafsóknarleyfi fyrir Hæstarétti 11. nóvember 1997.

1. janúar 1997 var VÍS-vátrygging hf. sameinuð stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., sem tekið hefur við aðild málsins. Krefst stefndi aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar verulega. Í báðum tilvikum verði áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Samningur um vátryggingar vegna fyrirtækis eiginkonu áfrýjanda hjá stefnda tókst í mars 1992. Óumdeilt er, að starfsmaður sá, sem kom fram fyrir hönd stefnda við samningsgerðina, hafði vitneskju um slys áfrýjanda 29. október 1990 og að tjón vegna þess væri óuppgert hjá öðru vátryggingafélagi. Samkvæmt gögnum málsins naut áfrýjandi á þessum tíma dagpeninga hjá því vátryggingafélagi vegna slyss þessa, og einnig liggur fyrir, að í gildi var slysatrygging áfrýjanda þar, er lauk 30. september 1992. Eins og rakið er í héraðsdómi,

hefur fyrrgreindur starfsmaður stefnda borið fyrir dómi, að vegna slyssins og hins óuppgerða tjóns hafi ekki komið til álita, að slysatrygging næði til áfrýjanda, og hafi honum verið það ljóst. Fram lögð minnisblöð starfsmannsins, sem greint er frá í héraðsdómi, styðja fullyrðingu hans. Vátryggingarskírteini vegna vátrygginganna voru fyrst gefin út í mars 1992, og náði slysatrygging samkvæmt þeim ekki til áfrýjanda. Sama gegnir um vátryggingarskírteini, sem gefin voru út í apríl sama ár í samræmi við athugasemdir, sem fram komu frá áfrýjanda. Að öllu þessu athuguðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans, að áfrýjanda hafi hlotið að vera ljóst í mars 1992, að stefndi myndi ekki að svo búnu vilja slysatryggja hann.

Þegar áfrýjandi fékk vátryggingu breytt í júlí 1992, eftir að hann hafði símleiðis tilkynnt stefnda, að vegna mistaka væri nafn sitt ekki fært undir slysatryggingu, mátti honum vera ljóst, að þetta gat ekki verið rétt. Jafnframt lét hann í engu getið framangreindra atriða varðandi slysið 29. október 1990, sem hann hlaut að vita, að skiptu máli fyrir stefnda. Verður að virða honum þetta til stórkostlegs gáleysis, og getur hann því ekki samkvæmt 7. gr., sbr. 6. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, byggt á hinni breyttu vátryggingu. Stefndi tilkynnti áfrýjanda afstöðu sína tæpum tveimur mánuðum eftir, að hann fékk vitneskju um slysið, sem áfrýjandi varð fyrir 9. desember 1992, og verður ekki á það fallist, að stefndi hafi glatað rétti sínum samkvæmt 8. gr. sömu laga. Eins og hér hagar til, þykir 9. gr. laganna ekki heldur eiga við.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Dæma ber áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Óskar Engilbertsson, greiði stefnda, Vátryggingafélagi Íslands hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr

ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. mars 1997.

Ár 1997, fimmtudag 6. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara og meðdómsmönnunum Ásgeiri B. Ellertssyni yfirlækni og Ríkharði Sigfússyni bæklunarlækni, kveðinn upp dómur í máli nr. E-1103/1996: Óskar Engilbertsson gegn VÍS-vátryggingu hf.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. febrúar sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 9. febrúar 1996 og birtri samdægurs.

Stefnandi er Óskar Engilbertsson, kt. 241240-4369, Bugðutanga 38, Mosfellsbæ.

Stefndi er Vátryggingafélagið Skandia hf., kt. 681272-0469, Laugavegi 170, Reykjavík. Í þinghaldi 25. nóvember sl. upplýsti stefndi um breytt nafn stefnda, og héti félagið nú VÍS-vátrygging hf.

Dómkröfur stefnanda eru þær í fyrsta lagi, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda örorkubætur, 1.251.936 kr., auk dráttarvaxta frá 25. október 1994 til greiðsludags, í öðru lagi, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda dagpeninga, 4.332.640 kr., ásamt dráttarvöxtum frá 25. október 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Stefnanda var með bréfi dómsmálaráðherra, dagsettu 8. júlí 1996, veitt gjafsókn vegna þessa máls.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hið stefnda félag verði sýknað af öllum kröfum stefnanda, en til vara er gerð krafa um verulega lækkun krafna. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi var starfsmaður hjá Söluturninum Skúla, sem rak Snævars-video að Höfðatúni 2 hér í borg. Mun fyrirtækið hafa í mars 1992 fært tryggingar sínar frá Sjóvá-Almennum tryggingum hf. til stefnda fyrir tilstuðlan Guðgeirs Ágústssonar, kt. 130727-5499, sem áður hafði starfað hjá Sjóvá-Almennum, en var kominn til starfa hjá stefnda. Umræddur Guðgeir skýrði svo frá fyrir dómi, að hann þekkti stefnanda og konu hans, og kvaðst hann hafa rætt við þau bæði um tryggingu rekstrarins og slysatryggingu starfsmanna. Lagt hefur verið fram í máli þessu skjal, sem Guðgeir kvaðst hafa unnið og stefnandi hefur kannast við að hafa undirritað, en þar kemur fram, að auk trygginga vegna rekstrarins er vikið að slysatryggingu handa eiginkonu stefnanda, en ekkert minnst á slysatryggingu

fyrir stefnanda í skjali þessu. Guðgeir skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði rætt við stefnanda um slysatryggingu fyrir hann, en hann hefði skýrt svo frá, að verið væri að ganga frá tjónsuppgjöri við Sjóvá-Almennar vegna slyss, er stefnandi hefði orðið fyrir. Guðgeir kvað stefnanda ekki hafa beðið um slysatryggingu, en hann kvaðst hafa tjáð honum, að hann þyrfti að fullnægja tilteknum skilyrðum, ef fallist yrði á að slysatryggja hann. Guðgeir kvaðst engin gögn hafa sett um heilsufar stefnanda með umsókninni, enda hefði hann ekki beðið um slysatryggingu handa sér og raunar ekki verið tryggingartækur. Guðgeir kvaðst ekki hafa vitað um, að hið stefnda félag hefði slysatryggt stefnanda, fyrr en eftir að slysið varð.

Upplýst er í máli þessu, að þegar tryggingarskírteini með gildistíma frá 11. mars 1992 til 1. október s. á. var sent fyrirtækinu, var stefnandi ekki slysatryggður, og mun stefnandi þá hafa í júlí 1992 hringt í starfsmann stefnda og tilkynnt, að mistök hefðu orðið við útgáfu tryggingarskírteina, þannig, að slysatrygging sín hefði ekki verið gefin út. Á grundvelli þessara upplýsinga stefnanda var gefin út slysatrygging fyrir hann, er gilti frá 1. júní 1992 til 1. október s. á. Ofangreindar tryggingar vegna rekstrarins og slysatrygging stefnanda og Ólafíu Magnúsdóttur voru síðan endurnýjaðar til 1. október 1993. Skýrði stefnandi svo frá fyrir dómi, að hann hefði aldrei gefið starfsmönnum stefnda rangar upplýsingar um hagi sína. Kvað hann Guðgeir vita allt um heilsufar sitt og hélt því fram, að hann hefði verið að fylgja fyrirmælum Guðgeirs, þegar hann hringdi og sagði slysatryggingu sína hafa fallið niður. Ekki kvaðst hann hafa upplýst starfsmanninn, sem hann talaði við, um sjúkrasögu sína.

Samkvæmt gögnum málsins lenti stefnandi í árekstri, er hann bjó í Bandaríkjunum árin 1983–1984. Mun hann þá hafa fengið óþægindi í hægri öxl, sem ágerðust, og árið 1991 var gerð aðgerð á öxlinni.

29. október 1990 var stefnandi að bera þungan kassa í starfi sínu sem sendibílstjóri, er hann hrasaði og fékk þungann af kassanum yfir sig. Mun hann strax hafa fengið mikinn verk yfir mjóbak og bringspalir, en auk þess kom mikill verkur í mitti, hægri mjöðm og niður eftir efri hluta lærleggjar. Mun þar um að ræða slys það, er var óuppgert við tryggingartökuna í mars 1992, en samkvæmt gögnum málsins gerðu Sjóvá-Almennar upp við stefnanda með tjónsuppgjöri, dagsettu 9. desember 1992.

Stefnandi mun hafa farið í aðgerð árið 1992 vegna þrengsla í ósæð, og sama ár fór hann í aðgerð vegna óþæginda frá meltingarfærum.

Slys það, er mál þetta snýst um, mun hafa orðið um kl. 9.00 mánudagsmorguninn 9. desember 1992. Mun stefnandi hafa verið að reka erindi Söluturnsins Skúla á lögmannsstofu í Skeifunni 11 A. Segist stefnandi hafa geng-

ið eftir gangstétt frá húsinu og ætlað yfir götu að bílastæði, þar sem bifreið hans var. Var ís og snjólag á götunni og því mjög hált. Um leið og stefnandi steig fæti á götuna, segist hann hafa runnið á ísingu, dottið aftur fyrir sig, skollið með háls og herðar á gangstéttarbrún og hálfrotast við fallið. Kvaðst stefnandi hafa fengið aðstoð nærstaddra og síðan beðið í bifreið sinni ótiltekinn tíma, en farið síðan á slysadeild Borgarspítalans. Samkvæmt sjúkraskrá kom stefnandi þangað kl. 18.12 þennan dag. Er það álit læknis, að stefnandi hafi hlotið tognun á hálshrygg og mar á crista iliaca post. Fékk stefnandi hálskraga og verkjalyf.

Lögmaður stefnanda tilkynnti stefnda formlega um slysið með bréfi, dagsettu 22. febrúar 1993, en með svarbréfi stefnda, dagsettu 14. apríl s. á., kom fram sú afstaða stefnda, að hann væri ekki skuldbundinn af vátryggingarsamningnum með vísan til 8. gr. og með hliðsjón af 6. og 7. gr. laga nr. 20/1954. Ekki hafi verið gert ráð fyrir slysatryggingu handa stefnanda, er trygging var keypt fyrir Söluturninn Skúla 11. mars 1992, og jafnframt hafi komið fram í læknisvottorði, að stefnandi var óvinnufær á þeim tíma, er slysið varð, vegna slyssins frá 1990. Hefði stefnandi gefið réttar upplýsingar, er hann hafði samband við starfsmann stefnda, hefði hið stefnda félag aldrei samþykkt vátryggingu handa stefnanda.

Samkvæmt gögnum málsins var stefnanda boðið með bréfi, dagsettu 17. ágúst 1994, að endurnýja slysatryggingu sína og Ólafíu Magnúsdóttur frá 1. október 1994. Telur stefndi, að þarna hafi verið um mistök að ræða í kjölfar yfirfærslu á gögnum stefnda í nýjan tölvubúnað. Þegar þetta uppgötvaðist 10. október s. á., hefði stefnanda umsvifalaust verið sent bréf og vátryggingunni sagt upp.

Sigurjón Sigurðsson læknir mat tímabundna og varanlega örorku stefnanda, og segir svo m. a. í örorkumati hans, dagsettu 16. júní 1995: „Hér er um að ræða mann, sem er í fullu starfi sem sendibifreiðastjóri, er hann lendir í slysi og hlýtur áverka á mjóbak, og er rétt að jafna sig á því, þegar hann lendir í öðru slysi og hlýtur áverka á háls og herðar. Upp úr þessum slysum hefur hann haft vaxandi verki í hálsi og herðum ásamt leiðniverk út í hægri handlim og báða ganglimi og einnig leiðniverk niður í báðar herðar og herðablöð ásamt stöðugum höfuðverk. Ekki er unnt að rekja öll þau einkenni, sem hinn slasaði hefur nú, sem beinar afleiðingar af slysunum, þar sem hann hafði töluverðan forskaða fyrir. Má þar nefna, að hann var með slæma hægri öxl fyrir bæði slysin. Enn fremur hefur komið í ljós, að hann var bakveikur fyrir bæði slys og hafði þekkta slitgigt bæði í hálsi og öllu baki. Ekki verður þó dregið í efa, að bæði þessi slys hafi valdið töluverðu af þeim einkennum, sem hann hefur nú, og skal þess getið, að vegna þessara

einkenna hefur hann verið metinn til 75% almennrar örorku hjá Tryggingastofnun ríkisins. Enn fremur kvartar hann um æðaþrengsli og var m. a. skorinn upp vegna þessa, en það er óháð slysinu. Nú er það langur tími liðinn, frá því að áverki þessi varð, og vart að vænta frekari bata og jafnvel frekar um versnun að ræða, ef eitthvað er, þar sem slitgigtin getur farið versnandi. Telja verður miklar líkur til, að bæði þessi slys hafi hraðað myndun slitgigtarinnar. Með tilliti til þess, sem að framan greinir, þykir því rétt að meta nú þá tímabundnu og varanlegu örorku, sem slasaði telst hafa hlotið af völdum þessa slyss, og er hún sem hér segir.

Í eitt ár eftir hvort slys	100%
Varanleg örorka	30%

sem skiptist þannig, að 15% eru vegna fyrra slyss og 15% vegna hins síðara."

Með matsbeiðni stefnda, dagsettri 11. maí 1996, var þess farið á leit, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til þess að meta tímabundna og varanlega örorku stefnanda, og var þess óskað, að matsmenn gerðu sérstaka grein fyrir því, hvort aðrir þættir í heilsufari stefnanda fyrir slys hefðu haft bein eða óbein áhrif á það tjón, sem hlaust af slysinu í desember 1992, sbr. 8. gr. og 12. gr. c í vátryggingarskilmálum, að því er varðar varanlegu örorkuna, og 13. gr., að því er varðar tímabundnu örorkuna.

Til þessa starfa voru kvaddir þeir Halldór Jónsson „jr." og Stefán Carlsson, læknar og sérfræðingar í bæklunarlækningum. Matsgerð þeirra er dagsett 24. september 1996, og er niðurstaða þeirra svohljóðandi: „Telja verður líklegt, að þegar Óskar hlaut hálstognun þá, sem hér er til umfjöllunar, hafi hann þá þegar verið kominn með slitgigtarbreytingar, sem fundust við röntgenrannsóknirnar. Hryggsúlan hefur þess vegna verið veikari fyrir en ella. Er alþekkt, að tognunareinkenni frá hryggsúlu koma sjaldnast fram fyrr en nokkrum dögum eftir áverka. Prálát óþægindi frá hryggsúlu eru vegna þess, að tognun kemur af stað áverka, sem getur lagast á mjög mislöngum tíma og stundum alls ekki. Sérstaklega á þetta við, ef fyrir eru slitbreytingar. Höfuðverkurinn og eymslin í hálsi og öxlum eru í samræmi við mar- og tognunaráverka á höfði, hálshrygg og herðum. Samkvæmt fleiri vottorðum var Óskar óvinnufær vegna fyrri mjóbaksáverka frá 1990, þegar umrætt slys varð. Samkvæmt Óskari sjálfum olli mjóbaksáverkinn aldrei neinum hálseða höfuðóþægindum. Þetta stangast algjörlega á við fyrirliggjandi sjúkragögn hans. Við teljum því, að sú tímabundna örorka, sem Óskar hlaut af

umræddu slysi 9. desember 1992, sé engin. Hins vegar teljum við, að sú varanlega líkamlega örorka, sem Óskar hefur í kjölfar slyssins 9. desember 1992, sé 15%."

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á vátryggingarskírteini nr. 9231234, sem gildir fyrir tímabilið 1. október 1992 til 1. október 1993. Samkvæmt því hafi verið í gildi almenn slysatrygging stefnanda, en samkvæmt henni skyldi greiða í dánarbætur 5.006.000 kr., 8.010.000 kr. í örorkubætur miðað við prósentuhlutfall örorku og 40.000 kr. í dagpeninga á viku, en biðtími bóta var fjórar vikur, en bótatími 104 vikur. Starfsmaður stefnda, Guðgeir Ágústsson, hafi fengið stefnanda til að fá vinnuveitanda sinn til þess að skipta við stefnda. Hafi þessi starfsmaður vitað um slys stefnanda frá árinu 1990 og þekkt allar aðstæður hans. Sé því ljóst, að stefnandi hafi í engu leynt stefnda málavöxtum. Þá er byggt á því, að eftir slysið hafi stefndi tryggt stefnanda áfram almennri slysatryggingu án nokkurra athugasemda til 25. október 1994.

Stefnandi skýrir frá því, að hann hafi verið að sinna málefnum Söluturnsins Skúla á lögmannsstofu, er hann lenti í slysinu 9. desember 1992.

Stefnandi heldur því fram, að rangt væri, að hann hefði verið óvinnufær, er slysið varð. Hann hefði vissulega átt við meiðsli að stríða vegna slyssins frá 1990, en sá skaði væri annars eðlis en skaðinn, er hann hlaut við slysið 9. desember 1992. Æðaaðgerðin frá 1992 væri umræddu tjóni óviðkomandi. Sannleikurinn væri sá, að stefnandi hefði verið í vinnu hjá Söluturninum Skúla allt árið 1992 með stuttum hléum, þar til hann lenti í slysinu 9. desember. Ekkert læknisvottorð renni stoðum undir þá fullyrðingu, að stefnandi hafi verið óvinnufær, er slysið varð. Samkvæmt örorkumati Sigurjóns Sigurðssonar hafi stefnandi verið óvinnufær í eitt ár eftir slysið árið 1990, og því hafi hann verið vinnufær frá nóvember 1991 vegna þess slyss.

Stefnandi rökstyður kröfur sínar þannig, að samkvæmt 18. og 19. gr. almennra vátryggingarskilmála stefnda beri að verðbæta fjárhæðir til uppgjörsdags, þó eigi lengur en í þrjú ár frá slysdegi. Þyki rétt að miða við formlega uppsögn félagsins á vátryggingu í þágu stefnanda, þ. e. 25. október 1994, en vátryggingarfjárhæðin nam þá með verðbótum 8.346.245 kr., en dagpeningar á viku 41.660 kr. Sé stefnufjárhæð fundin með því að margfalda 8.346.245 kr. með 15% varanlegri örorku, sem geri 1.251.936 kr., og dagpeningar í 104 vikur geri 4.332.640 kr., samtals 5.584.576 kr. Sé við það miðað, að stefnandi hafi verið algjörlega óvinnufær frá 9. desember 1992 til þessa dags.

Stefnandi miðar dráttarvaxtakröfu sína við þann dag, er stefndi sagði upp

vátryggingunni, 25. október 1994. Sé það eðlilegur viðmiðunardagur, og hafi örorkumat frá 16. júní 1995 ekki breytt afstöðu stefnda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á almennum reglum skaðabótaréttarins, lögum nr. 20/1954, sbr. 10. gr., og vátryggingarskírteini, sem er tryggingarsamningur milli Söluturnsins Skúla og stefnda. Krafa stefnanda um greiðslu málskostnaðar er reist á 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991, vaxtakrafa á III. kafla vaxtalaga og krafa um virðisaukaskatt á l. nr. 50/1988.

Stefndi styður aðalkröfu sína því, að stefnandi hafi með röngum upplýsingum við samningsgerðina og með því að leyna atvikum, sem máli skiptu fyrir félagið við ákvörðun þess, hvort gefa ætti út vátryggingu, fellt niður rétt sinn á hendur félaginu um slysabætur. Þá telur stefndi, að félagið hefði í öllu falli ekki tekið á sig áhættu vegna tjóns á hálsi og baki vegna sjúkdóma og slysa, sem áður höfðu hrjáð stefnanda og rakin eru í læknisvottorðum og mati. Stefndi miðar aðalkröfu einnig við það, að örorku stefnanda sé ekki að rekja til slyssins 9. desember 1992, heldur megi rekja hana að mestu leyti til sjúkdóma og veiklunar, sem hrjáðu stefnanda fyrir slysið og vegna fyrri slysa. Samkvæmt ákvæðum 8. gr. vátryggingarskilmála sé tjón, sem rekja má beint eða óbeint til slíkra þátta, undanþegin bótaskyldu. Þá sé tekið fram í 12. gr. c í skilmálum félagsins, að ekki beri að bæta tjón vegna bæklunar í líffæri eða útlim, sem var bæklaður fyrir slys.

Stefndi styður varakröfu sína því, að teljist vera um bótaskyldu að ræða, sé örorkumatið allt of hátt. Megi rekja meginhluta af tímabundinni og varanlegri örorku stefnanda til sjúkdóma, veiklunar og áverka, sem höfðu komið til fyrir slysið 9. desember 1992. Þá bendir stefndi á, að stefnandi hafi verið 100% óvinnufær, er slysið varð. Einnig bendir stefndi á, að ef tímabundna örorku stefnanda megi aðeins að hluta rekja til slyssins 9. desember 1992, beri einungis að reikna bætur vegna tímabundinnar örorku hlutfallslega, sbr. 13. gr. skilmálanna. Stefndi mótmælir því, að útreikningur vátryggingarbóta sé miðaður við 25. október 1994, réttara sé að miða við það tímamark, þegar niðurstaða matsmanna lá fyrir. Þá heldur stefndi því fram, að tímabundna örorkan sé of hátt metin og til of langs tíma, og bendir á, að gerð sé krafa um dagpeninga í 104 vikur, þótt í örorkumati sé miðað við, að síðara slysið hafi leitt til varanlegrar örorku í 52 vikur. Einnig telur stefndi, að draga beri frá bótatímanum fjögurra vikna biðtíma, sem tjónþoli á að bera bótalaust skv. vátryggingarskilmálum, og enn fremur, að viðmiðunartekjur dagpeninga í vátryggingarskírteini séu of háar, en skv. 13. gr. skilmálanna bar tjónþola að upplýsa um verulegar breytingar á tekjum miðað við þá fjárhæð, sem tilgreind er í vátryggingarskírteini.

Stefndi er þeirrar skoðunar, að ekki sé rétt að dæma vexti á bótakröfuna

fyrr en eftir dómsuppsögu eða í fyrsta lagi, þegar mat dómkvaddra matsmanna lá fyrir.

Stefndi vísar til laga nr. 20/1954, einkum 4. og 6. gr. og 24. gr. um upphafstíma vaxta, sem og til vaxtalaga, einkum 7. og 15. gr. laganna, og kröfu um málskostnað styður stefndi við 130. gr. laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst m. a. um gildi slysatryggingar þeirrar, er stefndi gaf út í þágu stefnanda. Stefndi heldur því fram, að stefnandi hafi með röngum upplýsingum við samningsgerðina og með því að leyna atvikum, sem máli skiptu fyrir félagið við ákvörðun á því, hvort gefa ætti út vátryggingu, fellt niður rétt sinn á hendur félaginu um slysabætur. Stefnandi heldur því fram, að starfsmaður stefnda, Guðgeir Ágústsson, hafi vitað allt um hagi stefnanda, og hafi stefnandi því á engan hátt leynt stefnda málavöxtum.

Í máli þessu er upplýst, að Guðgeir Ágústsson annaðist sölu á tryggingum vegna Söluturnsins Skúla í marsmánuði árið 1992. Er upplýst, að Guðgeir útbjó skjal, þar sem tíundaðar eru þær tryggingar, sem til greina komu, og hefur stefnandi kannast við að hafa undirritað skjal þetta. Á þessu skjali er hvergi vikið að slysatryggingu fyrir stefnanda, en aftur á móti eru skráðar hugmyndir um slysatryggingu fyrir eiginkonu stefnanda, Ólafíu Magnúsdóttur. Á grundvelli þessa skjals virðist gefið út vátryggingarskírteini, án þess að slysatrygging væri gefin út á hendur stefnanda. Guðgeir skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði rætt við stefnanda um slysatryggingu fyrir hann, en hann skýrt svo frá, að verið væri að ganga frá tjónsuppgjöri við Sjóvá-Almennar vegna slyss, er stefnandi hefði orðið fyrir árið 1990. Guðgeir kvað stefnanda ekki hafa beðið um slysatryggingu, en hann kvaðst hafa tjáð honum, að hann þyrfti að fullnægja ákveðnum skilyrðum, ef fallist yrði á að slysatryggja hann. Guðgeir kvaðst engin gögn hafa sett um heilsufar stefnanda með umsókninni, enda hefði hann ekki beðið um slysatryggingu handa sér og raunar ekki verið tryggingartækur.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði aldrei gefið starfsmönnum stefnda rangar upplýsingar um hagi sína, þegar hann hringdi á skrifstofu stefnda og tilkynnti, að mistök hefðu orðið við útgáfu tryggingarskírteinis. Stefnandi kvað Guðgeir vita allt um heilsufar sitt, og hélt stefnandi því fram, að hann hefði verið að fylgja fyrirmælum Guðgeirs, þegar hann hringdi og sagði frá mistökunum. Stefnandi kvaðst ekki hafa skýrt starfsmanninum, sem hann talaði við, frá sjúkrasögu sinni.

Ljóst er af gögnum máls þessa, að stefnandi hafði um árabil verið illa haldinn vegna slysa og sjúkdóma, þegar til álita kom að selja stefnanda slysatryggingu. Þá hefur verið upplýst, að á þeim tíma hafði ekki enn farið

fram uppgjör við annað tryggingafélag vegna líkamstjóns, er stefnandi varð fyrir árið 1990. Þá liggja fyrir læknisvottorð, þar sem fram kemur það álit, að stefnandi hafi verið óvinnufær vegna fyrri mjóbaksáverka, þegar hann lenti í slysinu 9. desember 1992. Óumdeilt er, að þáverandi starfsmanni stefnda, Guðgeiri Ágústssyni, var kunnugt um þessar aðstæður stefnanda, og hefur hann borið fyrir dómi, að hann hafi gert stefnanda ljóst, að ekki væri unnt að selja honum slysatryggingu nema að ákveðnum skilyrðum fullnægðum. Fær þessi framburður Guðgeirs stoð í áðurgreindu skjali, þar sem tíundaðar eru þær tryggingar, sem til greina kom að selja vegna Söluturnsins Skúla, en þar er ekki vikið að slysatryggingu vegna stefnanda. Nafnritun stefnanda er á skjali þessu. Þá hefur Guðgeir skýrt svo frá, að engum gögnum um heilsufar stefnanda hafi verið skilað stefnda, enda kom ekki til greina að mati Guðgeirs að selja honum slysatryggingu.

Þegar framanritað er virt, verður að telja nægilega upplýst, að stefnanda hafi hlotið að vera ljóst, að stefndi hafnaði slysatryggingu stefnanda. Allt að einu hafði stefnandi samband við annan starfsmann stefnda og skýrði frá því, að slysatrygging sín hefði fallið niður, án þess að gera þeim starfsmanni grein fyrir högum sínum og heilsufari. Mátti stefnanda vera ljóst, að slíkar upplýsingar skiptu máli fyrir stefnda, og er það því álit dómsins, að stefnandi hafi með þessari háttsemi sinni glatað bótarétti sínum á hendur stefnda, sbr. 6. og 7. gr. laga nr. 20/1954 og 6. gr. almennra skilmála fyrir slysatryggingu.

Samkvæmt framansögðu er umræddur vátryggingarsamningur ekki skuldbindandi fyrir stefnda, og verður stefndi því sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Samkvæmt 1. og 2. mgr. 127. gr. laga nr. 91/1991 greiðist kostnaður stefnanda af málinu, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Sigurðar Sigurjónssonar hrl., 250.000 krónur, úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Stefndi, VÍS-vátrygging hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Óskars Engilbertssonar, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Sigurðar Sigurjónssonar hrl., 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 230/1997. **Ríkisábyrgðasjóður**
(Sveinn Sveinsson hrl.)
gegn
Siglufjarðarkaupstað
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Fyrning. Ábyrgð. Sveitarstjórn.

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 27. maí 1997. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 23.530.159 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á héraðsdómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þeirra á meðal eru bréf Framkvæmdasjóðs Íslands 22. janúar 1998 til lögmanns áfrýjanda og yfirlit frá sjóðnum um uppgreiðsluvirði þeirra lána, sem um er deilt.

I.

Mál þetta er risið af vanskilum á tveimur lánum, sem Framkvæmdasjóður Íslands veitti Dýpkunarfélaginu hf. á Siglufirði árið 1988 vegna kaupa á dýpkunarskipi og dráttarbát ásamt tveimur efnisflutningaprömmum og námu sem næst 46.000.000 krónum í íslenskri mynt eftir gengi á þeim tíma. Höfuðstóll annars lánsins var 620.490,17 bandaríkjadalir og hins 1.047.851,65 vestur-þýsk mörk, og voru þau tryggð með veði í skipunum samkvæmt tveimur veðskuldabréfum til sjóðsins, sem félagið gaf út 21. janúar 1988. Auk þeirrar veðtryggingar tókst ríkissjóður á hendur einfalda ábyrgð gagnvart framkvæmdasjóði á endurgreiðslu lánanna með áritun á skuldabréfin sjálf 28. sama mánaðar. Var þar tekið fram, að um ábyrgðina færi eftir ákvæðum laga nr. 37/1961 um ríkisábyrgðir og reglugerð nr. 43/1967 um ríkisábyrgðir og Ríkisábyrgðasjóð.

Af hálfu ríkissjóðs hafði það verið áskilið, að stefndi tækist á hendur bakábyrgð sem svaraði 1/5 hluta af skuld Dýpkunarfélagsins vegna þessara lána, eins og hún stæði á hverjum tíma. Var þetta gert með hliðsjón af ákvæðum 3. og 4. gr. umræddrar reglugerðar. Í samræmi við þann áskilnað gaf bæjarstjórinn á Siglufirði út yfirlýsingu fyrir hönd bæjarsjóðs 27. janúar 1988 um einfalda ábyrgð kaupstaðarins gagnvart ríkissjóði á þessum hluta lánanna, og er efni hennar rakið í hinum áfrýjaða dómi. Gögn málsins greina ekki frá aðdraganda þeirrar útgáfu að öðru en því, að bæjarstjórinn og stjórnendur Dýpkunarfélagsins hafi sama dag undirritað yfirlýsingu um kvöð á fyrrgreindum eignum þess efnis, að öll veðsetning eignanna umfram það, er fyrrgreind veðskuldabréf næðu til, væri óheimil án samþykkis bæjarráðs Siglufjarðar. Var kvöðin sett í tryggingarskyni og henni þinglýst daginn eftir. Á hinn bóginn liggur fyrir, að samþykki bæjarráðs við ábyrgðarskuldbindingunni var staðfest á fundi þess 28. janúar, þar sem gerð var um málið svofelld bókun: „Bæjarstjóri skýrði frá og lagði fram ábyrgðaryfirlýsingu Siglufjarðarkaupstaðar, dags. 27. 1. 1988, til handa Dýpkunarfélaginu hf., Siglufirði. Ábyrgðin er gagnvart ríkissjóði, sem er fyrsti ábyrgðaraðili, og tekur ábyrgð Siglufjkaupst. til 1/5 af DEM 1.047.851,65 og USD 620.490,17. – Einnig var skýrt frá tryggingum Dýpkunarfélagsins hf. gagnvart bæjarsjóði, sem bæjarráð telur gildar.“ Ætla verður, að þessi samþykkt bæjarráðs hafi síðar hlotið viðeigandi samþykki á fundi bæjarstjórnar.

Svo sem um getur í héraðsdómi, gerðist það síðar á sama ári, að hið veðsetta dýpkunarskip fórst í hafi, og var nýtt skip Dýpkunarfélagsins sett að veði fyrir lánunum í þess stað. Af því tilefni var það áréttað af hálfu stefnda með yfirlýsingu bæjarráðs 28. september 1988, að ábyrgð hans vegna lánanna stæði óbreytt. Jafnframt væri í gildi fyrirvari þess efnis, að hinn nýi dýpkunarprammi yrði ekki veðsettur frekar, nema samþykki stefnda kæmi til.

Eins og rakið er í héraðsdómi, kváðu skuldabréfin á um greiðslu vaxta af lánunum 1. ágúst 1988 og 1. febrúar og 1. ágúst 1989, en fyrsta afborgunin ásamt vöxtum féll í gjalddaga 1. febrúar 1990 og hin næsta 1. ágúst sama ár. Engin greiðsla fór fram á þessum gjalddögum, og svo fór einnig um gjalddagana 1. febrúar og 1. ágúst 1991. Framkvæmdasjóður hófst þó ekki handa um fullnustuaðgerðir á

hendur Dýpkunarfélaginu fyrr en 16. ágúst 1991, þegar lögmaður hans ritaði bæjarfógeta á Siglufirði beiðni um nauðungaruppboð á skipunum til lúkningar skuld félagsins. Í beiðninni var skuldin talin nema samtals 119.883.663,77 krónum í íslenskri mynt að meðtöldum vöxtum og dráttarvöxtum til þess tíma. Var fjárhæðin ekki miðuð við gjaldfellingu á skuldinni fyrr en við útgáfu beiðninnar, þannig að skuldin var reiknuð frá hverjum liðinna gjalddaga og höfuðstól síðari gjalddaga bætt þar við.

Nauðungaruppboð á grundvelli beiðninnar fór fram 17. desember 1992. Varð framkvæmdasjóður kaupandi að skipunum og uppboðsverð samtals 35.700.000 krónur. Sú greiðsla upp í skuldina, sem í því fólst, var umreiknuð til frádráttar við innlausn áfrýjanda á henni með tilliti til vaxta og gengisbreytinga fram að þeim tíma og þá metin á 43.261.374,36 krónur.

Bú Dýpkunarfélagsins hf. var tekið til gjaldþrotaskipta skömmu síðar, og lauk skiptum 2. mars 1995, án þess að nokkuð fengist greitt af eftirstöðvum skuldabréfanna. Hafði áfrýjandi þá leyst skuldina til sín fyrir hönd ríkissjóðs með greiðslu til framkvæmdasjóðs 21. desember 1994, svo sem lýst er í hinum áfrýjaða dómi. Var innlausnarfjárhæðin, 117.650.795,75 krónur, reiknuð með vöxtum frá hverjum gjalddaga allan lánstímann, sem þá var runninn út. Um hana og aðrar fjárhæðir er ekki tölulegur ágreiningur milli aðila.

Í málinu krefur áfrýjandi stefnda um 1/5 hluta þessarar fjárhæðar, og var krafan fyrst borin fram með bréfi 13. janúar 1995. Af hálfu stefnda var kröfunni hafnað á þeim grundvelli, að krafa framkvæmdasjóðs á hendur ríkissjóði hefði verið fyrnd, þegar áfrýjandi greiddi hana, og ábyrgð kaupstaðarins því fallin niður. Í málinu er kröfunni einnig mótmælt á þeirri forsendu, að ábyrgð stefnda vegna lánanna hafi verið ógild, þar sem skilyrðum 5. mgr. 89. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 um tryggingar hennar vegna hafi ekki verið fullnægt. Sú málsástæða var fyrst borin fram á dómþingi í héraði 8. október 1996.

II.

Samkvæmt 5. mgr. 89. gr. sveitarstjórnarlaga getur sveitarstjórn veitt einfalda ábyrgð öðrum aðilum en stofnunum sveitarfélagsins gegn tryggingum, sem hún metur gildar. Sem fyrr segir, liggur hér

fyrir yfirlýsing bæjarstjóra stefnda frá 27. janúar 1988, sem staðfest var á fundi bæjarráðs næsta dag, um einfalda ábyrgð kaupstaðarins gagnvart ríkissjóði á greiðslu tiltekins hluta þeirra lána Dýpkunarfélagsins hf., sem um er deilt, ásamt samþykkt bæjarráðs á fundinum um ábyrgðina og tryggingar hennar vegna. Bera þau gögn öll einkenni lögmætra ákvarðana sveitarfélagsins og benda til, að ábyrgðin hafi stofnast með gildum hætti á grundvelli umrædds lagaákvæðis. Telja verður ljóst, að stefndi hafi einnig álitið eftir afgreiðslu málsins, að svo væri, bæði vegna ítrekunar hans á ábyrgðinni haustið 1988 og svo þess, að engar mótbárur við gildi hennar voru uppi hafðar, fyrr en eftir að mál þetta var komið fyrir dómstóla. Hins vegar heldur hann því nú fram, að fullnægjandi tryggingar vegna ábyrgðarinnar hafi ekki verið teknar, og sé hún því ógild.

Þessa staðhæfingu stefnda verður að meta eftir aðstæðum á þeim tíma, er ábyrgðin var veitt, og hefur hann ekki skýrt þær til neinnar hlítar. Af upplýsingum um kaupverð skipanna og vátryggingarverð þeirra verður ráðið, að verðmæti þeirra hafi verið talið til muna umfram fjárhæð lánanna. Það bann við frekari veðsetningu skipanna, sem stefndi áskildi með fyrrgreindri kvöð, veitti honum ekki beinan forgang umfram aðra lánardrottna félagsins, en engin gögn hafa verið að því leidd, að þau takmörk þessarar tryggingarráðstöfunar hafi verið varhugaverð. Liggur ekkert fyrir um það, hvernig fjárhagsstöðu félagsins eða starfsskilyrðum var háttað. Að öllu þessu virtu verður stefndi ekki talinn hafa sýnt fram á, að lagaskilyrðum til veitingar ábyrgðarinnar hafi ekki verið fullnægt, gagnstætt þeirri fullyrðingu, sem fólst í samþykkt bæjarráðs. Verður þannig að hafna þeirri mótbáru hans, að gild ábyrgð gagnvart ríkissjóði hafi ekki stofnast.

III.

Í veðskuldabréfum Dýpkunarfélagsins hf. var svofellt ákvæði um vanefndir af hálfu skuldunautar: „Ef ekki er staðið í skilum með greiðslur afborgana og vaxta á nákvæmlega réttum gjalddögum, er allt lánið í gjalddaga fallið án nokkurs fyrirvara. Sama gildir, ef veðið rýrnar að mun, lagt er á það löghald, gerð í því aðför, það sett á uppboð, bú lántaka eða ábyrgðarmanns, eins eða fleiri, tekið til gjaldþrotameðferðar eða veðið selt.“ Þótt fyrri málsliður þess hljóði um sjálfkrafa gjaldfellingu lánsins, verður að líta svo á, að skuldar-

eigandi þurfi að öllum jafnaði að sýna í verki, að hann vilji beita þeim rétti, er í ákvæðinu felst, til þess að það verði virkt með þeirri afleiðingu, að öll skuldin sé í gjalddaga fallin. Ber að gæta þess, þegar meta þarf, hvort skuld sé orðin gjaldkræf í skilningi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, þannig að fyrningarfrestur hefjist, sbr. 2. mgr. sömu greinar, sem hér reynir á.

Af gögnum málsins verður ráðið, að Framkvæmdasjóður Íslands hafi engan reka gert að gjaldfellingu á lánum Dýpkunarfélagsins vegna þeirra vanskila, sem urðu á fyrstu gjalddögum þeirra. Er nægilega sannað, að engin yfirlýsing í þá átt hafi komið fram, fyrr en sjóðurinn leitaði fullnustu á skuldinni með uppboðsbeiðni sinni 16. ágúst 1991. Með vísan til þessa og til ákvæða annars málsliðar 2. mgr. 5. gr. fyrningarlaga ber því að líta svo á, að fyrningarfrestur gagnvart skuldunaut og ríkissjóði á þeim hluta skuldarinnar, sem átt hafði að greiða síðar, hafi í fyrsta lagi byrjað að líða á þeim degi, þar sem skuldin hafi þá verið gjaldfelld.

Beiðni framkvæmdasjóðs um nauðungaruppboð á hendur skuldunaut sleit ekki fyrningu ein sér gagnvart ríkissjóði á þeim greiðslum vaxta og afborgana, sem áður voru fallnar í gjalddaga, sbr. 14. gr. fyrningarlaga. Gerði skuldareigandi ábyrgðarmanni ekki viðvart um uppboðið með þeim hætti, sem um ræðir í þeirri lagagrein. Hins vegar var um að ræða ríkisábyrgð, er lúta átti lögum nr. 37/1961, svo sem getið var á skuldabréfunum. Verður við það að miða, að framkvæmdasjóður hafi gætt þeirra fyrirmæla í 11. gr. reglugerðar nr. 43/1967, er sett var samkvæmt þeim lögum, að tilkynna áfrýjanda um orðin vanskil á skuldabréfunum jafnóðum og ekki síðar en 14 dögum áður en ganga ætti að skuldunautnum. Þessi fyrirmæli reglugerðarinnar lúta að sínu leyti að sama markmiði og 14. gr. fyrningarlaga, og tilkynning um uppboð samkvæmt þeim er jafnframt til þess fallin að knýja fram viðurkenningu viðtakandans á skuldinni, sbr. 6. gr. laganna. Með hliðsjón af því verður að telja, að það hafi nægt framkvæmdasjóði til að slíta fyrningu gagnvart ríkissjóði í þessu tilviki að gegna þeirri tilkynningarskyldu, er á honum hvíldi.

Það leiðir af þessum fyrningarslitum, að krafa framkvæmdasjóðs samkvæmt skuldabréfunum var öll ófyrnd gagnvart ríkissjóði, þegar áfrýjandi innleysti hana 21. desember 1994, en fyrningarfrestur gagnvart stefnda hófst á þeim degi, sbr. 1. mgr. 5. gr. og 4. tl. 3. gr. fyrningarlaga.

Samkvæmt þessu og því, sem fyrr var rakið, verður krafa áfrýjanda í málinu tekin til greina.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti með þeirri fjárhæð, sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Siglufjarðarkaupstaður, greiði áfrýjanda, Ríkisábyrgðasjóði, 23.530.159 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 19. mars 1997.

Ár 1997, miðvikudag 19. mars, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands vestra háð af Halldóri Halldórssyni héraðsdómara í réttarsal dómsins að Skagfirðingabraut 21, Sauðárkróki, og kveðinn upp dómur í málinu nr. E-31/1996: Ríkisábyrgðasjóður gegn Siglufjarðarkaupstað.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 29. janúar sl., er höfðað af Ríkisábyrgðasjóði, kt. 530269-1679, Hverfisgötu 6, Reykjavík, með stefnu, þingfestri 25. mars 1996, á hendur Siglufjarðarkaupstað, kt. 560269-1969, Gránugötu 24, Siglufirði.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að stefndi greiði sér 23.530.159 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins og að virðisaukaskattur verði lagður ofan á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður verði þá látinn falla niður.

II.

Málavextir.

Með heimild í fjárlögum fyrir árið 1987, 6. gr. 9,6, tókst ríkissjóður á hendur einfalda ábyrgð á tveimur lánum, sem Framkvæmdasjóður Íslands

veitti Dýpkunarfélaginu hf. á Siglufirði. Var annað lánið að fjárhæð USD 620.490,17, en andvirði þess í íslenskum krónum 23.083.800 miðað við gengi USD við útgáfu veðskuldabréfsins 21. janúar 1988, þ. e. 37,13 krónur fyrir hvern bandaríkjadollar. Lánið var til fimm ára án endurgreiðslu fyrsta árið, en skyldi síðan endurgreitt með jöfnum afborgunum á árunum 1990 til 1993, 1. febrúar og 1. ágúst á hverju ári. Vextir af láninu voru 1,5% yfir millibankavöxtum á dollurum á erlendum gjaldeyrismörkuðum, eins og þeir væru á gjalddögum lánsins miðað við lán til sex mánaða. Gjalddagar vaxta voru 1. febrúar og 1. ágúst ár hvert, hinn fyrsti 1. ágúst 1988.

Hitt lánið var samhljóða láninu, sem getið er hér að framan, nema höfuðstóll þess var í vestur-þýskum mörkum, DEM 1.047.815,65. Gengi vestur-þýska marksins var 21. janúar 1988 21,9867 krónur hvert mark, og jafngiltu bæði lánin því sömu fjárhæð í íslenskum krónum.

Bæði bréfin voru tryggð með 1. veðrétti í dýpkunarskipinu Gretti, sknr. 1896, og dráttarbátnum Hugin, sknr. 11897, ásamt tveimur efnisflutningabátum, merktum FS 225 og FS 226.

Að mati Ríkisábyrgðasjóðs og fjármálaráðherra voru tryggingar þessar ekki fullnægjandi, en skv. 4. gr. reglugerðar nr. 43/1967 má skuld sú, sem veðið á að tryggja, ekki vera hærri en 70% af matsverði eignarinnar. Af þeim sökum var boðin fram ábyrgð bæjarsjóðs Siglufjarðar.

27. janúar 1988 gaf stefndi út ábyrgðaryfirlýsingu, þar sem fram kemur, að Dýpkunarfélagið hf. hafi fengið lán hjá Framkvæmdasjóði Íslands, að fjárhæð DEM 1.1047.851,65 og USD 620.490,17, og muni ríkissjóður Íslands takast á hendur einfalda ábyrgð á skuldinni. Síðan segir: „Til þess að tryggja skaðleysi ríkissjóðs að því marki, sem að neðan greinir, tekst Siglufjarðarkaupstaður hér með á hendur einfalda ábyrgð gagnvart ríkissjóði á 1/5 hluta ofangreindra lána. Nær ábyrgðin til 1/5 hluta skuldarinnar, eins og hún er á hverjum tíma, þ. e. höfuðstóls, vaxta, dráttarvaxta, yfirfærslugjalda, þóknunar og innheimtukostnaðar.“ Þá er þess og getið, að ábyrgðin sé óuppsegjanleg og gildi, uns skuldin sé að fullu greidd.

28. september 1988 gaf stefndi út yfirlýsingu þess efnis, að hin einfalda ábyrgð hans vegna fyrrnefndra lána mætti standa óbreytt, þrátt fyrir það að lánin yrðu færð á nýjan dýpkunarpramma, sem Dýpkunarfélagið hf. hafði samið um kaup á í stað Grettis, sem fórst í hafi.

Lán Dýpkunarfélagsins lentu í vanskilum, og var aldrei greitt af þeim. Hinar veðsettu eignir voru seldar á nauðungaruppboði 17. desember 1992, og fékk framkvæmdasjóður 43.261.374,36 krónur upp í kröfu sína. Hinn 26. janúar 1993 var bú Dýpkunarfélagsins hf. tekið til gjaldþrotaskipta, og lauk skiptum 2. mars 1995, án þess að nokkuð fengist greitt upp í almennar kröfur.

20. desember 1994 krafði framkvæmdasjóður stefnanda um greiðslu á 117.650.796 krónum vegna ábyrgðar stefnanda á skuldabréfunum, en þá hafði verið dregin frá kröfunni sú fjárhæð, sem úthlutað var vegna nauðungaruppboðsins. Stefnandi greiddi framkvæmdasjóði kröfuna daginn eftir, en þá var hún sundurliðuð þannig:

Lán nr. R 880285	Afborganir	USD	620.490,17
	Vextir	USD	212.042,81
Verðbætur og yfirfærslukostnaður		USD	12.694,41
	Dráttarvextir	USD	392.178,33
	Samtals	USD	1.237.405,72

Miðað við gengi bandarísks dollars 20. desember 1994, sem var 69,03 krónur hver dollar, var krafan í íslenskum krónum sundurliðuð þannig:

USD 1.237.405,72	jafngildir	ÍKR	85.418.116,85
Frádregið vegna lækkunar dráttarvaxta			-9.305.226,74
V/uppgjörs við sölu veðsettra eigna			-43.261.374,36
	Samtals	ÍKR	32.851.515,75

Lán nr. T 880136	Afborganir	DEM	1.047.851,65
	Vextir	DEM	3 65.782,11
Verðbætur og yfirfærslukostnaður		DEM	21.476,14
	Dráttarvextir	DEM	718.305,28
	Samtals	DEM	2.153.415,18

Miðað við gengi þýsks marks 20. desember 1994, sem var 43,89 krónur hvert mark, var krafan í íslenskum krónum sundurliðuð þannig:

DEM 2.153.415,18	jafngildir	ÍKR	94.513.392,25
Frádregið vegna lækkunar dráttarvaxta			-9.714.112,25
	Samtals	ÍKR	84.799.280,00

Krafa framkvæmdasjóðs vegna beggja lánanna var því 20. desember 1994 samtals 117.650.795,75 krónur, og þessa fjárhæð greiddi stefnandi framkvæmdasjóði 21. desember 1994.

Með bréfi, dagsettu 13. janúar 1995, krafði stefnandi stefnda á grundvelli

ábyrgðaryfirlýsingarinnar um 1/5 hluta ofangreindrar fjárhæðar, þ. e. 23.530.159 krónur. Stefndi hefur neitað greiðsluskyldu sinni.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína m. a. á því, að stefndi hafi gengið í ábyrgð á lánum, sem Dýpkunarfélagið hf. tók hjá Framkvæmdasjóði Íslands. Ábyrgð stefnanda hafi verið einföld og átt að ná til 1/5 hluta skuldarinnar, eins og hún væri á hverjum tíma. Framkvæmdasjóður hafi krafið stefnanda um greiðslu þeirrar fjárhæðar, sem eftir stóð að loknu nauðungaruppboði, og þá fjárhæð hafi stefnandi greitt. Stefndi kveðst hafa þurft að leysa veðskuldabréfin til sín á grundvelli ríkisábyrgðarinnar. Þar sem stefndi hafi ábyrgst 1/5 hluta þeirrar kröfu, eigi stefnandi endurkröfurétt á stefnda.

Stefnandi kveðst ekki hafa getað komið kröfu sinni á framfæri við stefnda, fyrr en eftir að hann var af Framkvæmdasjóði Íslands krafinn um greiðslu, þ. e. 20. desember 1994.

Stefnandi mótmælir fullyrðingum stefnda í þá veru, að krafan kunni að vera fyrnd. Fyrningarfrestur byrji ekki að líða, fyrr en krafa verði gjaldkræf, sbr. 1. og 2. mgr. 5. gr., sbr. 4. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þar séu settar fram meginreglur um upphaf fyrningarfrests. Skuldbinding stefnda gagnvart stefnanda og krafa stefnanda skv. henni hafi fyrst orðið gjaldkræf, þegar stefnandi fékk kröfu um greiðslu ábyrgðar sinnar 20. desember 1994, og þá hafi fjögurra ára fyrningarfrestur byrjað að líða.

Þá heldur stefnandi því og fram, að krafan fyrnist á tíu árum, og í því sambandi skipti ekki máli, hvort um skuldara eða ábyrgðarmenn sé að ræða. Til kröfunnar hafi verið stofnað 21. janúar 1988, en hún síðan gjaldfelld 1. ágúst 1988. Verði hins vegar litið svo á, að fyrningarfrestur kröfunnar hafi byrjað að líða við gjaldfellingu 1. ágúst 1988, hafi fyrningarfresti verið slitið með uppboðsbeiðni Framkvæmdasjóðs Íslands, dags. 16. ágúst 1991, og með kröfulýsingu í þrotabú Dýpkunarfélagsins hf., dags. 14. apríl 1993, en hún barst skiptastjóra búsins 15. apríl 1993.

Að mati stefnanda voru nægar tryggingar fyrir ábyrgð stefnda í veðkvöð þeirri, sem stefndi tók í eignum Dýpkunarfélagsins hf. Bæjarráð Siglufjarðar hafi gert um það sérstaka samþykkt, að það teldi tryggingar þessar gildar. Með þessum hætti hafi skilyrðum 5. mgr. 89. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 verið fullnægt. Í þessu sambandi verði að horfa til þess, að á þeim degi, sem lánin voru veitt, hafi matsvirði hinna veðsettu eigna verið 11,5 milljónir norskra króna, en lán Framkvæmdasjóðs Íslands hafi ekki numið nema 7,5 milljónum norskra króna. Í raun hafi ábyrgð stefnda verið forsenda þess, að Dýpkunarfélaginu hf. voru veitt þessi lán. Stefndi hafi á síð-

ari stigum, þegar færa þurfti lánin yfir á nýjan dráttarbát, ítrekað ábyrgð sína á láninu. Stefnandi kveðst fallast á með stefnda, að stefndi hafi orðið að krefjast tryggingar fyrir ábyrgð sinni, og hann hafi fengið hana í formi veðkvaðar, sem sé mjög algengt form tryggingar, einkum hjá erlendum lánardrottnum. Að lögum sé þess ekki krafist, að tryggingin sé með einhverjum sérstökum hætti, heldur sé þess einungis krafist, að um tryggingu sé að ræða, og í þessu tilviki hafi til þess bær sveitarstjórn réttilega metið veðkvöðina nægjanlega tryggingu.

Máli sínu til stuðnings vísar stefnandi til samningalaga nr. 7/1936, meginreglna kröfuréttar um fjárskuldbindingar og eðli máls. Einnig vísar hann til fyrningarlaga nr. 14/1905. Kröfu um dráttarvexti styður hann reglum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað reisir stefnandi á 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á 10. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalkröfu sína um sýknu byggir stefndi á því, að 1. ágúst 1992 hafi kröfur framkvæmdasjóðs á hendur ríkissjóði Íslands á grundvelli ábyrgðaryfirlýsinga þeirra, sem ritaðar voru á skuldabréfin, fyrnst. Eftir þann dag hafi framkvæmdasjóður ekki átt neina kröfu á hendur ríkissjóði, sbr. ákvæði 1. gr., 3. gr. og 5. gr. laga nr. 14/1905, og ákvæði skuldabréfanna sjálfra um gjaldfellingu allrar skuldarinnar við fyrstu vanskil, en þau voru 1. ágúst 1988. En ráð sé gert fyrir því í stefnu, að þann dag hafi skuldin gjaldfallið.

Einföld ábyrgð ríkissjóðs og skaðleysi hans að 1/5 hluta hafi verið grundvöllur ábyrgðaryfirlýsingar stefnda. Þegar kröfur á hendur ríkissjóði fyrntust, hafi fullkomið skaðleysi hans verið tryggt, og þar með hafi ekki átt að reyna á ábyrgð stefnda.

Greiðsla sú, sem fram fór 21. desember 1994, hafi verið án skyldu, og í raun hafi krafan, sem verið var að greiða, verið fallin niður og þar með ógild. Greiðsla þessi verði því algerlega að teljast á ábyrgð þeirra, sem að henni stóðu, en stefnda algerlega óviðkomandi.

Ríkisábyrgðasjóður verði að ákveða fyrir sig, hvort hann telji rétt að greiða fyrnda kröfu, en með því hafi hann ekki endurvakið kröfur á hendur stefnda, sem vegna þeirrar greiðslu yrði að svara til ábyrgðaryfirlýsinga sinna gagnvart ríkissjóði. Hin fyrnda krafa á hendur stefnda verði ekki endurvakin án hans samþykkis. Ábyrgð stefnda hafi ekki náð til skaðleysis á greiðslu fyrndra krafna. Samkvæmt þessu hafi stefnandi alls ekki orðið að leysa til sín veðskuldabréfin, eins og hann gerði.

Að mati stefnda staðfesti stefnandi í stefnu sinni, að krafan hefði verið fyrnd, þegar stefnandi greiddi kröfuna, en af hálfu stefnanda sé lýst yfir því,

að framkvæmdasjóður hafi fyrst krafist greiðslu 20. desember 1994. Stefndi telur einnig, að krafa þessi fyrnist ekki á tíu árum, eins og stefnandi heldur fram, en ákvæði 4. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 eigi ekki við í þessu tilviki.

Stefndi heldur því einnig fram, að uppboðsbeiðni vegna hinna veðsettu eigna og kröfulýsing í þrotabú Dýpkunarfélagsins hf. hafi einungis rofið fyrningu gagnvart hinu gjaldþrota félagi, en hafi ekkert gildi gagnvart honum sjálfum, en eins og fram hefur komið, hafi stefnandi lýst yfir, að hann hafi ekki krafið stefnda um greiðslu fyrr en 20. desember 1994.

Varðandi varakröfu. Stefndi mótmælir heimildum framkvæmdasjóðs til að halda gengistryggingu á láninu langt fram yfir þann dag, sem lánið átti að vera að fullu greitt. Reisir hann þau mótmæli á VII. kafla laga nr. 13/1979, einkum 38.–40. gr., og reglum Seðlabankans, settum á grundvelli 41. gr. laganna. Samkvæmt reglum bankans um notkun gengis frá 1. apríl 1988 skuli, þegar um endurlán á erlendu lánsfé sé að ræða, reikna afborganir og vexti á gildandi greiðsludegi erlendis.

Stefndi bendir einnig á, að Lánasýsla ríkisins hefði átt að huga að þessu, þegar uppgjör fór fram 21. desember 1994, og auk þess sé útreikningur krafnanna ekki eins skýr og hann ætti að vera. Því skoraði hann á stefnanda að gera frekari grein fyrir útreikningnum og jafnframt að gera grein fyrir því, á hverju lækkun dáttarvaxta sé byggð. Upphafsdagur dráttarvaxta sé ekki studdur neinum lagatilvitnunum eða röksemdum. Af þessum sökum telur stefnandi, að komi til þess, að honum verði gert að greiða einhverja fjárhæð í máli þessu, beri sú upphæð ekki dráttarvexti fyrr en við dómsuppsögu.

Stefndi telur einnig, að ábyrgð hans á láninu hafi með vísan til 5. mgr. 89. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 verið ólögmæt. Í þessu tilviki hafi trygging sú, sem þáverandi bæjaryfirvöld mátu gilda, alls ekki verið nein trygging. Ekki sé nægjanlegt, að bókað sé, að tryggingin teljist nægjanleg, heldur verði hún einnig að vera raunveruleg. Hin ætlaða trygging, sem fólst í veðkvöð á eftir 1. veðrétti stefnanda í eignum Dýpkunarfélagsins hf., hafi aldrei getað komið stefnda að neinu gagni. Ef einhverra hluta vegna reyndi á tryggingu stefnanda í eignunum, fengi hann annaðhvort kröfu sína greidda að fullu eða ekki. Ef hann fengi kröfu sína ekki greidda að fullu, væri ekkert eftir af veðinu fyrir stefnda að ganga að. Ef stefnandi fengi hins vegar kröfu sína greidda að fullu, þyrfti ekki að reyna á ábyrgð stefnda. Af þessu verði ekki annað séð en í raun hafi engin trygging falist í þessari veðkvöð. Auk þess hafi ekkert verið því til fyrirstöðu fyrir skuldheimtumenn Dýpkunarfélagsins hf. að gera aðför í eignunum, sem gengju þá á undan veðkvöð stefnda. Ákvæði 5. mgr. nefndrar 89. gr. hafi verið sett til að tryggja íbúa

sveitarfélaganna fyrir því, að forsvarsmenn þeirra, sem oft væru undir miklum þrýstingi, t. d. vegna atvinnumála, veittu ábyrgðir án þess að huga að tryggingu fyrir þeim.

IV.

Niðurstaða.

Aðilar lýstu því yfir við meðferð málsins, að um tölulegan ágreining væri ekki að ræða á milli þeirra.

Í þinghaldi 8. október sl. bar stefndi fyrir sig þá málsástæðu, að fyrrverandi stjórnendur Siglufjarðarkaupstaðar hefðu brotið gegn skilyrðum 5. mgr. 89. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986, þar sem skilyrði hefði skort fyrir því, að bæjarsjóður Siglufjarðar gæti tekist á hendur einfalda ábyrgð á skuldum Dýpkunarfélagsins hf. Þessa málsástæðu er ekki að finna í greinargerð stefnda. Í þinghaldi 30. október 1996 lagði stefnandi fram yfirlýsingu, þar sem fram kemur, að stefndi hafi haft uppi nýja málsástæðu í þinghaldi 8. október 1996. Málsástæðan sé þess efnis, að skilyrðum 5. mgr. 89. gr. laga nr. 8/1986 hafi ekki verið fullnægt. Í yfirlýsingunni er þessari ástæðu mótmælt sem rangri, en hins vegar ekki, að hún skuli komast að í málinu. Af hálfu stefnanda var tekið á þessari málsástæðu við munnlegan flutning málsins. Af þeim sökum verður að telja, að málsástæða þessi komist að í málinu, enda voru aðilar sammála um, að málið snerist annars vegar um það, hvort krafan sé fyrnd, og hins vegar, hvort ábyrgðarloforð stefnda hafi verið ólögmætt vegna ákvæða 5. mgr. 89. gr. laga nr. 8/1986.

Fyrir liggur, að fyrsta afborgun vaxta beggja veðskuldabréfanna átti að fara fram 1. ágúst 1988. Þá liggur og fyrir, að aldrei var neitt greitt af veðskuldabréfunum. Í samhljóða texta beggja veðskuldabréfa segir m. a.: „Ef ekki er staðið í skilum með greiðslur afborgana og vaxta á nákvæmlega réttum gjalddögum, er allt lánið í gjalddaga fallið án nokkurs fyrirvara." Fyrsti gjalddagi vaxta var, eins og að framan greinir, 1. ágúst 1988, og var hvorki sú né aðrar afborganir greiddar. Af þessu leiðir, að allar afborganir skuldabréfanna féllu samkvæmt efni sínu í gjalddaga þegar á fyrsta vaxtagjalddaga þeirra.

Með gjaldfellingarákvæðum sem þessum á kröfuhafi samkvæmt skuldabréfinu í raun ekkert val um það, hvort hann gjaldfellir skuldina samkvæmt bréfinu eða ekki, heldur telst öll skuldin gjaldfelld, nema eitthvað annað sérstakt komi til, sem víki frá ákvæði bréfsins og komi í veg fyrir gjaldfellinguna.

Í ábyrgðaryfirlýsingu stefnda kemur fram, að Dýpkunarfélagið hf. hafi fengið lán hjá Framkvæmdasjóði Íslands skv. tveimur skuldabréfum. Síðar

segir: „... til að tryggja skaðleysi ríkissjóðs að því marki, sem að neðan greinir, tekst Siglufjarðarkaupstaður hér með á hendur einfalda ábyrgð gagnvart ríkissjóði á 1/5 hluta ofangreindra lána. Nær ábyrgðin til 1/5 hluta skuldarinnar, eins og hún er á hverjum tíma, þ. e. höfuðstóls, vaxta, dráttarvaxta, yfirfærslugjalda, þóknunar og innheimtukostnaðar". Af þessu leiðir, að hér er að ræða um einfalda ábyrgð stefnda gagnvart ríkissjóði, sem verður ekki gjaldkræf á hendur ábyrgðarmanni (stefnda), fyrr en sönnun er fengin fyrir ógjaldfærni aðalskuldara. Í 3. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda segir svo: „... við útreikning á fyrningarfresti á ábyrgðarkröfu skal ekkert tillit taka til þess, þótt ekki sé hægt að krefja ábyrgðarmann um greiðslu, fyrr en reynst hefur árangurslaust að ná skuldinni inn hjá aðalskuldunaut eða fyrr en eftir undangengna viðvörun". Af þessu leiðir, að ekki skiptir máli, hvort ábyrgð er einföld eða ekki, hvað upphaf fyrningarfrests varðar. Fyrningarfrestur ábyrgðarkröfunnar byrjar að líða þrátt fyrir þetta, enda gert ráð fyrir, að hann verði ekki lengri en fyrningarfrestur aðalkröfunnar, og þar með komið í veg fyrir, að ábyrgðarkrafa fyrnist á eftir aðalkröfu. Verður því ekki fallist á þau rök stefnanda, að ábyrgðarkrafan fyrnist á tíu árum, heldur fyrnist hún á fjórum árum, sbr. 4. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Með því að skuldin samkvæmt bréfunum féll öll í gjalddaga án uppsagnar, byrjaði fyrningarfrestur gagnvart ábyrgðarmanni að líða þegar við fyrsta greiðslufall. Ekkert hefur komið fram í málinu, sem bendir til þess, að vikið hafi verið frá fortakslausum gjaldfellingarákvæðum bréfanna sjálfra.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að fyrningu hafi verið slitið með uppboðsbeiðni Framkvæmdasjóðs Íslands, dags. 16. ágúst 1991, og með kröfulýsingu í þrotabú Dýpkunarfélagsins hf., sem barst skiptastjóra 15. apríl 1993. Þá vísar hann og til yfirlýsingar forstöðumanns Ríkisábyrgðasjóðs, forstjóra Framkvæmdasjóðs Íslands á þeim tíma, sem mál þetta varðar, og aðalbókara Framkvæmdasjóðs Íslands þess efnis, að fullt samkomulag hafi verið milli Framkvæmdasjóðs Íslands og Ríkisábyrgðasjóðs um, að greiðslu yrði ekki krafist af ábyrgðaraðila, fyrr en gengið hefði verið að aðalskuldara og sannreynt, að hann gæti ekki greitt skuldina. Ríkisábyrgðasjóður hafi hvorki fyrr né síðar vefengt ábyrgðarskuldbindingu sína.

Með uppboðsbeiðni og kröfulýsingu, sem að framan er getið, var rofinn fyrningarfrestur gagnvart þeim, sem gerðunum var beint gegn. Með þeim varð fyrning hins vegar ekki rofin gagnvart stefnda sem ábyrgðarmanni að skuldinni. Þá liggur ekki fyrir, að fyrningu hafi verið slitið gagnvart stefnda með öðrum hætti.

Sú málsástæða stefnanda, að Ríkisábyrgðasjóður og Framkvæmdasjóður

Íslands hafi alla tíð vitað af skuldinni og ákveðið, að Ríkisábyrgðasjóður greiddi ekki ábyrgðarkröfu sína, fyrr en fullreynt væri með greiðslugetu aðalskuldara, er ekki bindandi fyrir stefnda. Þá skiptir ekki heldur máli um fyrningu, þótt stefndi hafi hugsanlega vitað af kröfunni allan tímann og gert ráð fyrir henni í ársreikningum sínum.

Með hliðsjón af því, sem að framan er rakið, fyrntist krafa Framkvæmdasjóðs Íslands á hendur Ríkisábyrgðasjóði 1. ágúst 1992, og þar með féll niður krafa stefnanda á hendur stefnda. Með því að stefnandi greiddi kröfuna síðar án skyldu, endurvakti það ekki rétt hans til, að stefndi stæði við fyrnda ábyrgðaryfirlýsingu sína, og verður stefndi því þegar af þeirri ástæðu sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Með vísan til 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 ber að dæma stefnanda til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 1.200.000 krónur.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Dómsuppsaga hefur dregist vegna anna dómarans, en lögmenn aðila voru sammála dómara um, að ekki væri ástæða til að endurflytja málið vegna þessa dráttar.

Dómsorð:

Stefndi, Siglufjarðarkaupstaður, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Ríkisábyrgðasjóðs, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 159/1997. **Sigvaldi Þorleifsson hf.**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Jóni Hauki Bjarnasyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)
og gagnsök

Sjómenn. Vinnusamningur. Uppsögn. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 1997 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjanda og sér dæmdur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfunum og að málskostnaður falli þá niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi með stefnu 16. júlí 1997 og krefst þess, að aðaláfrýjandi greiði sér 360.087 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. desember 1991 til greiðsludags og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en gagnáfrýjanda var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti 17. desember 1997.

Aðila greinir í fyrsta lagi á um lengd ráðningartíma gagnáfrýjanda. Báðir bera þeir, að gagnáfrýjandi hafi verið ráðinn „á lúðuvertíðina“ og að ráðningartími hafi byrjað við lögskráningu 12. maí 1991. Þeir eru hins vegar ósammála um, hvenær lúðuvertíð hafi átt að ljúka. Þar sem ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við gagnáfrýjanda andstætt 1. mgr. 6. gr. og 42. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, ber aðaláfrýjandi halla af skorti á sönnun um lengd ráðningartímans. Aðaláfrýjandi sendi gagnáfrýjanda uppsagnarbréf, dagsett 1. september 1991, þar sem ástæða uppsagnar var tilgreind „vegna sölu á m/s Frey, ÓF-36“. Rennir bréf þetta ekki stoðum undir fullyrðingar aðaláfrýjanda um, að ráðning gagnáfrýjanda hafi verið tímabund-

in, heldur hið gagnstæða. Verður fallist á með héraðsdómi, að uppsögn gagnáfrýjanda hafi verið gerð með bréfi þessu og tekið gildi 1. september 1991. Aðaláfrýjandi fór ekki eftir ákvæðum 44. gr. sjómannalaga við uppsögnina. Gagnáfrýjandi á því rétt til bóta, sem nema þriggja mánaða kaupi, sbr. 3. mgr. 45. gr. sjómannalaga. Stoðar aðaláfrýjanda ekki að bera fyrir sig 47. gr. laganna, þar sem engar ávirðingar voru nefndar í uppsagnarbréfinu. Niðurstaða héraðsdóms um laun gagnáfrýjanda frá 1. september til nóvemberloka 1991 ásamt orlofi hefur ekki sætt tölulegum andmælum og verður því lögð til grundvallar dómi.

Aðaláfrýjandi krefst þess til vara, að frá kröfum gagnáfrýjanda verði dregin skuld hans 31. ágúst 1991 samkvæmt yfirliti aðaláfrýjanda, 175.224 krónur, símareikningar samtals að fjárhæð 45.876 krónur, og húsaleiga fyrir sambúðarkonu hans, 125.000 krónur. Gagnáfrýjandi hefur þvertekið fyrir ábyrgð sína á tveimur síðasttöldu kröfuliðunum, og hefur aðaláfrýjanda ekki tekist sönnun um þá. Hins vegar hefur gagnáfrýjandi sjálfur lagt fram í málinu launaseðla sína frá þessum tíma hjá aðaláfrýjanda. Kemur fram á launaseðli fyrir ágúst 1991, að gagnáfrýjandi hafi skuldað 127.224 krónur í lok mánaðarins. Gegn launaseðli þessum hefur gagnáfrýjandi ekki borið fram sönnur um, að hann hafi verið skuldlaus við aðaláfrýjanda 1. september 1991. Verður fjárhæð þessi því dregin frá kröfu hans.

Eftir þessum úrslitum verður aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda 232.863 krónur með vöxtum. Við ákvörðun vaxta er tekið mið af því, að krafa gagnáfrýjanda samkvæmt 3. mgr. 45. gr. sjómannalaga er skaðabótakrafa, sbr. 2. mgr. 45. gr. Gagnáfrýjandi gerði engan reka að kröfum sínum fyrr en með innheimtubréfi lögmanns 29. júní 1995. Dæmast því vextir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 1. desember 1991 til 29. júlí 1995, þegar mánuður var liðinn, frá því að gagnáfrýjandi krafði aðaláfrýjanda fyrst um greiðslu, en dráttarvextir samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags, eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað er staðfest.

Aðaláfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði.

D ó m s o r ð:

Aðaláfrýjandi, Sigvaldi Þorleifsson hf., greiði gagnáfrýjanda, Jóni Hauki Bjarnasyni, 232.863 krónur með 2,8% ársvöxtum frá 1. desember 1991 til 21. sama mánaðar, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1,8% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,6% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 1,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 1. maí sama árs, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi 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 og 0,6% frá þeim degi til 29. júlí sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Aðaláfrýjandi greiði 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. janúar 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. f. m. að undangengnum aðalflutningi, hefur Bjarni G. Björgvinsson hdl. höfðað með stefnu, út gefinni 24. ágúst 1995 og birtri 31. s. m., fyrir hönd Jóns Hauks Bjarnasonar, kt. 090457-5009, Ármúla 32, Reykjavík, á hendur Sigvalda Þorleifssyni, kt. 080115-2539, Hornbrekkuvegi 9, Ólafsfirði, sem stjórnarformanni f. h. hlutafélagsins Sigvalda Þorleifssonar, kt. 570269-7049, Aðalgötu 16, Ólafsfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 401.745 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga af stefnufjárhæðinni frá 12.

desember 1991 til greiðsludags. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti fram að greiðsludegi, í fyrsta sinn 12. desember 1992. Þá er krafist málskostnaðar, þ. e. a. s. málflutningsþóknunar, að viðbættum virðisaukaskatti, 216.454 kr., auk útlagðs kostnaðar, 48.123 kr. í málskostnað, samtals 264.577 kr., og að málskostnaðarfjárhæð beri vexti frá dómsuppsögudegi til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar stórlega. Jafnframt krefst hann í báðum tilvikum málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins eða samkvæmt fram lögðum reikningi.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að í apríl 1991 hafi hann verið ráðinn stýrimaður á skip stefnda, m/s Frey, ÓF-36, sem sé 185 lesta fiskiskip. Skömmu síðar hafi sér verið sagt upp ásamt öðrum skipverjum, en endurráðinn þá sem skipstjóri. Í báðum tilvikum hafi verið um að ræða ótímabundna ráðningu, en enginn skriflegur samningur verið gerður við stefnanda. Við seinni ráðninguna, 12. maí 1992, hafi hann verið lögskráður sem skipstjóri í samræmi við ráðningarsamning. Hinn 1. ágúst s. á. hafi stefnandi verið lögskráður úr skiprúmi án sinnar vitundar, en hann hafi unnið um borð í skipinu til 12. september 1991, er honum barst uppsagnarbréf frá stefnda, dagsett 1. september þ. á. Stefnandi mótmælti þessu framferði gagnvart sér og benti á, að hann ætti samnings- og lögbundinn rétt til þriggja mánaða uppsagnarfrests. Hafi hann snúið sér til Skipstjóra- og stýrimannafélagsins Öldunnar til að leita réttar síns, og þar hafi krafa sín verið reiknuð út. Í samræmi við þá útreikninga krefst stefnandi 326.119 kr. vegna ógreiddra launa frá 1. september 1991 til 12. desember s. á., er uppsagnarfrestur rann út, og 75.626 kr. vegna ógreidds orlofs, sem á fallið er eftir 1. maí 1991, en stefndi hafi ekki gert skil á við lok uppsagnarfrests, svo sem lögboðið sé, sbr. 8. gr. laga nr. 30/1987 um orlof. Alls nemi krafa stefnanda því 401.745 kr., sem eru stefnufjárhæð.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þau, að hann hafi verið ráðinn ótímabundinni ráðningu skipstjóri á m/s Frey, ÓF-36, sem þá hafi verið þinglýst eign stefnda. Ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnda, svo sem lög bjóði, en stefndi sem útgerðarmaður beri hallann af því, að svo hafi ekki verið gert. Stefnandi hafi verið lögskráður sem skipstjóri 12. maí 1991, og skyldu um ráðningarkjör gilda kjarasamningar viðkomandi stéttarfélags, í tilfelli stefnanda kjarasamningur milli Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og yfirmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar, sem að stofni til er frá 1987. Með því að slíta ráðningarsamningi með þeim hætti, sem að framan er rak-

ið, hafi stefndi fellt á sig bótaskyldu gagnvart stefnanda, sem nemi að minnsta kosti þriggja mánaða launum frá uppsagnardegi. Samkvæmt fyrrgreindum kjarasamningi skal útgerðarmaður tryggja skipstjóra ákveðin lágmarkslaun, ef afli er lítill. Þar sem stefndi hafi selt skipið í september 1991, sé unnt að miða við aflahlutdeild, og miðast því launakrafa stefnanda við kauptryggingu, sem er fast mánaðarkaup, sbr. launatöflu fiskimanna nr. 4, sbr. dskj. nr. 13, sem gilti frá 1. júlí 1991. Krafist er dráttarvaxta af stefnufjárhæð frá 12. desember 1991, en þá hafi uppsagnarfrestur runnið út, og um leið hafi gjaldfallið síðasti hluti launakröfu svo og öll orlofskrafa.

Til lagaraka vísar stefnandi í sjómannalög nr. 35/1985, 6. gr., 2. mgr. 9. gr., 25. gr., 27. og 32. gr., og til áréttingar þessum ákvæðum sjómannalaga vísar hann til eftirgreindra ákvæða kjarasamnings fyrir yfirmenn á bátum og togurum allt að 500 brúttórúmlestum, út gefins í Reykjavík 1987, sbr. dskj. nr. 12., gr. 1.05, um kauptryggingu, 1.06 um mánaðarlegt reikningsuppgjör, 1.20 og 1.21 um vinnu við skip, sem er landfast, 1.33 um ráðningu og uppsögn yfirmanna og 1.37 um rétt til orlofs. Orlofskröfu styður hann við 8. gr. laga nr. 30/1987 um orlof og greiðslu skuldarinnar við almennar reglur kröfuréttar og vaxtakröfu við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafa er byggð á lögum um meðferð einkamála og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað á lögum nr. 50/1988.

Stefndi lýsir málsatvikum svo, að stefnandi hafi verið ráðinn skipstjóri af stefnda á m/s Frey, ÓF-36, á lúðuvertíð tímabilið frá maí 1991 til vertíðarloka að forfallalausu, sem séu að jafnaði í ágústlok eða byrjun september. Í upphafi hafi verið ætlunin að sjá til með útgerð skipsins eftir lúðuvertíðina eða jafnvel sölu þess. Hafi stefnandi verið sammála forráðamanni stefnda um að prófa þetta og sjá til um framhaldið. Í upphafi hafi þetta gengið ágætlega, en fljótlega hafi stefnda farið að berast fréttir af drykkjuskap og ólifnaði um borð í skipinu, þegar það var í landi. Jafnframt hafi farið að bera á óeðlilega miklum símahringingum af hálfu stefnanda til forsvarsmanns stefnda í vinnu sem og á heimili hans utan vinnutíma, svo að hann eða fjölskylda hans hafði hvorki vinnufrið né svefnfrið. Erindið hafi einatt verið hið sama, að biðja um peninga fyrir fram. Þá hafi verið farið að bera nokkuð á því, að birgjar höfðu samband við forsvarsmann stefnda vegna óeðlilegra úttektarbeiðna, svo sem vegna lyfja og tóbaks í ótæpilegu magni. Við starfslok hafi stefndi lagt út fyrir húsaleigu í þágu stefnanda fyrir íbúð að Kirkjuvegi 6, Ólafsfirði, frá aprílbyrjun til ágústloka 1991, alls 125.000 kr. Þá hafi stefnandi tekið út vörur og þjónustu í eigin þágu, sem greitt var fyrir af stefnda, 210.894 kr., samtals 345.894 (?) kr. samkvæmt viðskiptayfirliti á dskj. nr. 30, sem stefndi telur sig eiga inni hjá stefnanda auk vaxta.

Málsástæður og lagarök stefnda eru þau, að samkvæmt munnlegum ráðningarsamningi hafi verið samið um afmarkaðan ráðningartíma, þ. e. a. s. lúðuvertíð 1991, án uppsagnar, og hafi stefnandi fengið greiðslur langt umfram umsamin laun, þar sem hann skuldaði stefnda 345.894 kr. (?) við starfslok. Þá telur stefndi, að stefnandi hafi með framferði sínu svo alvarlega brotið af sér í starfi, að það eitt sér hafi réttlætt tafarlaus starfslok hans.

Varakröfu sína reisir stefndi á því, að stefnandi hafi tekið út vörur og þjónustu í nafni útgerðarinnar langt umfram heimildir. Þá hafi stefnandi og eiginkona hans tekið út peninga hjá útgerðinni og skuldað stefnda 345.894 kr. (?) samkvæmt uppgjöri við starfslok, sem draga beri frá kröfu stefnanda.

Stefndi styður kröfur sínar almennum reglum kröfuréttarins.

Verða nú gögn málsins rakin og framburður vitna og aðila, eftir því sem ástæða þykir.

Á dskj. nr. 3 hefur stefnandi sundurliðað kröfu sína samkvæmt útreikningi Skipstjóra- og stýrimannafélagsins Öldunnar, þ. e. a. s. laun í uppsagnarfresti, september til desember 1991. Laun í september 122.910 kr. mínus orlof og annar frádráttur 23.760 kr., þ. e. laun til útborgunar 99.150 kr., laun í október 1991 115.332 kr. mínus orlof og annar frádráttur 19.742 kr., þ. e. laun til útborgunar 95.590 kr., laun í nóvember 1991 111.612 kr. mínus orlof og annar frádráttur 17.740 kr., þ e. til útborgunar 93.842 kr. (sic), laun í desember til 12. 44.645 kr. mínus orlof og annar frádráttur 7.108 kr., þ. e. laun til útborgunar 37.537 kr., þ. e. samtals 326.119 kr. Orlofsskuld apríl til desember 1991 er sundurliðuð þannig: apríl 11.506 kr., maí 11.990 kr., júní 12.637 kr., ágúst 3.074 kr., september 11.347 kr., október 10.647 kr., nóvember 10.304 kr., orlof til 12. desember 1991 4.121 kr., samtals 75.626 kr.

Fyrir dómi bar stefnandi, Jón Haukur Bjarnason, að hann hefði verið ráðinn fyrsti stýrimaður á m/s Frey, ÓF-36, í apríl 1991 og verið þar í hálfan mánuð, en þá hefði öllum verið sagt upp. Að hálfum mánuði liðnum hafi hann haft samband við Rúnar Sigvaldason, framkvæmdastjóra stefnda, og hafi hann beðið sig að vera skipstjóra á lúðuvertíð. Kvaðst hann hafa beðið um umhugsunarfrest, en síðan tekið þetta að sér með þeim skilmálum, að hann fengi löglegan uppsagnarfrest, og Rúnar samþykkt það. Hafi hann svo rætt við Rúnar framkvæmdastjóra á skrifstofu hans á Ólafsfirði um lúðuveiðar og ítrekað ákvæði um uppsagnarfrestinn. Ekki hafi hann farið fram á skriflegan ráðningarsamning. Á skrifstofunni hafi verið eiginkona Rúnars og einhver strákur. Í ágúst hafi verið reynt að fá áhöfn á skipið, en það ekki tekist, og hafi Rúnar þá sagt öllum upp. Hann kvaðst hafa verið um borð í

skipinu í Hafnarfjarðarhöfn og taldi sig vera að vinna í uppsagnarfresti. Hafi hann þá vitað af því, að þeir Rúnar og Helgi Friðgeirsson áttu í samningaviðræðum um hugsanleg kaup á skipinu. Uppsagnarbréfið hafi hann fengið í hendur 1. september 1991 með sambýliskonu sinni. Þetta er á dskj. nr. 11 og dagsett á Ólafsfirði 1. 9. 1991 og hljóðar svo: „Vegna sölu á m/s Frey, ÓF-36, er þér hér með sagt upp störfum frá og með 1/9 '91." Undir bréfið ritar fyrir hönd stefnda Rúnar Sigvaldason. Hann kvaðst hafa verið búinn að ræða við Rúnar, að hann fengi í hendur formlega uppsögn og farið frá borði 19. september 1991 og afhent Helga Friðgeirssyni lyklavöld að bátnum. Hafi hann þó verið í bátnum sem skipstjóri, en ekki haft húsnæði á leigu að Kirkjuvegi 6 á Ólafsfirði, þar sem sambýliskona sín hafi verið með lítið herbergi á leigu, sem ekkert hafi verið á sínum vegum. Hafi það orðið að samkomulagi, að sambýliskona sín fengi greitt flugfar suður, en samkvæmt kjarasamningum hafi hann átt rétt til greiðslu flugfars norður, þar sem skipið landaði ekki í heimahöfn. Þennan rétt hafi hann ekki nýtt sér, heldur sambýliskona sín. Úttekt í versluninni Goða hafi verið fyrir útgerðina og gerð samkvæmt stöðuumboði og sér persónulega óviðkomandi svo og úttekt á lyfjum í lyfjakistu skipsins, sem lögboðið hafi verið og sér persónulega óviðkomandi. Hann mótmælti því, að stefndi færði sér til skuldar símareikning, 45.876,30 kr., sbr. dskj. nr. 30. Menn hafi átt að skrá símtöl og lengd þeirra í sérstaka bók, og um borð hafi verið bæði vélstjóri og stýrimaður, sem notuðu símann. Hafi hann sent útgerðinni bók þessa í pósti, en hún virðist ekki hafa komið fram. Aðspurður sagði hann, að áfengis hefði verið neytt í landlegum, en hvort það hefði verið ótæpilega gert, væri teygjanlegt. Nánar aðspurður, hvenær hann hefði fengið uppsagnarbréfið, mundi hann það ekki nákvæmlega, taldi það hafa getað verið 2. eða 3. september. Aðspurður um lengd lúðuvertíðar kvað hann það misjafnt, færi eftir veðri og ýmsum aðstæðum, en gæti verið frá febrúar-mars til september-október-nóvember. Hann kvaðst hafa verið ráðinn samkv. gildandi kjarasamningi og með þriggja mánaða uppsagnarfrest.

Fyrir dómi bar Þorleifur Rúnar Sigvaldason, framkvæmdastjóri stefnda, kt. 250454-3179, Hlíðarvegi 38, Ólafsfirði, að hann hefði spurt stefnanda, hvort hann vildi gera skriflegan samning um skipstjórn á lúðuvertíðinni, sem hann hefði verið ráðinn til. Hefði stefnandi neitað skriflegum samningi, en eiginkona sín og annað vitni hefðu verið að því, að hann væri eingöngu ráðinn lúðuvertíðina. En svo hefði farið, að útgerð skipsins hefði lognast út af vegna óreglu skipshafnar, og er stefnandi kom í land 1. ágúst, hefði hann sagt honum, að hann færi ekki meira á lúðuveiðar. Hefði hann beðið stefnanda að vera um borð í bátnum óákveðinn tíma, þar sem skipið

hefði verið til sölu. Kvaðst hann hafa frétt af því, að um borð hefði verið stanslaust fyllirí, er skipið var í Hafnarfjarðarhöfn, en 1. ágúst hefði verið ákveðið, að útgerð þess væri hætt og áhöfnin þá verið afskráð. Ekki kvaðst hann hafa beðið stefnanda að inna af hendi nein sérstök verkefni um borð í skipinu. Hann kvað það rangt, að allir hefðu verið reknir af skipinu í apríl 1991, heldur hefði verið um „stopp" að ræða. Hann kvað Helga Friðgeirsson hafa tekið lyklavöld skipsins að sinni beiðni og rekið stefnanda í land. Tilefni uppsagnarbréfsins á dskj. nr. 11 hefði verið það, að stefnandi hefði oft hringt og alltaf verið að biðja um formlega uppsögn. Hefði hann þá ritað uppsagnarbréf að beiðni Hólmgeirs nokkurs hjá sjómannasambandinu, sem hefði sagt, að með því væri hann laus allra mála við stefnanda. Skipverjum og yfirmönnum hefði verið greiddur uppsagnarfrestur ca. eina viku. Dvöl stefnanda um borð í skipinu þetta langan tíma hefði stafað af því, að hann átti í fá hús að venda. Aðspurður kvaðst hann ekki vera vanur að gera skriflega ráðningarsamninga. Hann kvaðst oft hafa veitt stefnanda áminningu vegna drykkjuskapar hans. Hann taldi uppsagnarbréfið hafa borist stefnanda í byrjun september. Rétt væri, að stefnanda hefði verið sagt upp vegna sölu skipsins, en honum hefði ekki verið vikið úr starfi vegna óreglu. Lúðuvertíð hefði verið lokið og þar með starfi stefnanda og honum verið greitt kaup út ágústmánuð. Um borð í skipinu hefði verið rumpulýður.

Fyrir dóminn kom sem vitni Aðalheiður Helga Jóhannsdóttir skrifstofumaður, kt. 190356-4699, Hlíðarvegi 38, Ólafsfirði, eiginkona Þorleifs Rúnars Sigvaldasonar framkvæmdastjóra. Kvað hún stefnanda hafa verið ráðinn til reynslu þessa lúðuvertíð. Hafi hún hlustað á það á skrifstofu útgerðarinnar og stefnandi verið ráðinn til reynslu út lúðuvertíðina. Hafi hún vitað, hvernig málin stóðu með lúðuveiðarnar, því að um það hafi verið rætt bæði á heimili sínu svo og í vinnunni og ekki verið friður fyrir sífelldum símhringingum stefnanda, meira að segja á eigin heimili. Hafi hún merkt það, er hún ræddi við stefnanda í síma, að hann væri ölvaður. Hún staðfesti skýrslu sína um atvik á dskj. nr. 19.

Fyrir dóminn kom sem vitni Eggert Friðriksson, verkstjóri hjá Sigvalda Þorleifssyni hf., kt. 170464-3629, Ólafsvegi 30, Ólafsfirði. Staðfesti hann yfirlýsingu sína á dskj. nr. 21. Kvaðst hann hafa verið kallaður á skrifstofu framkvæmdastjóra og hann heyrt á tal hans og stefnanda um, að stefnandi yrði skipstjóri út lúðuvertíðina. Á skrifstofunni hafi einnig verið stödd eiginkona framkvæmdastjórans. Hann kvaðst ekki hafa verið kvaddur á skrifstofuna til að vera vottur að samræðum stefnanda og framkvæmdastjórans, heldur muna þetta úr samtali þeirra.

Vitnið Pétur Björgvin Matthíasson verslunarmaður, kt. 081150-3039,

Barðavogi 17, Reykjavík, staðfesti efni dskj. nr. 20, sem er yfirlýsing, dagsett á Ólafsfirði 13. 10. 1995, en hann var matsveinn á m/s Frey, ÓF-36. Hafi hann verið ráðinn lúðuvertíðina, og til hafi staðið að selja skipið, og það hafi stefnandi líka vitað. Óregla hafi verið mikil á skipinu, en allt í lagi með úttektir, þar til hann hætti um borð, sem hafi verið um verslunarmannahelgina 1991. Hann kvaðst hafa komið stefnanda í samband við Rúnar framkvæmdastjóra, þegar hann var ráðinn til starfa. Hafi lúðuveiðin lognast út af vegna óreglu. Hann kvaðst hafa ráðist matsveinn á m/s Skottu, sem stundaði lúðuveiðar fram undir áramót 1991–1992. Stefnandi hafi verið stýrimaður á m/s Skottu, en verið um borð stutt vegna óreglu. Hann kvaðst halda, að auglýst hefði verið eftir nýjum matsveini, er hann lét af störfum. Hann upplýsti, að menn hefðu verið slappir, er farið var til veiða, en ódrukknir, er hann var um borð.

Álit dómsins.

Með vísan til uppsagnarbréfs stefnda til stefnanda, dagsetts 1. september 1991, sbr. dskj. nr. 11, sem stefnandi viðurkennir móttöku á dagana 1., 2. eða 3. september 1991, verður að telja löglíkur á því, að ráðning hans hafi verið ótímabundin þrátt fyrir framburð vitna um annað, en líta verður til tengsla vitnanna við stefnda, er framburður þeirra er metinn.

Samkvæmt framburði stefnanda þykir rétt að miða við, að uppsögnin hafi haft réttaráhrif 1. september 1991, og ber því að greiða honum laun í þrjá mánuði frá þeim tíma eða til 1. desember 1991. Fellst dómurinn á málsástæður og lagarök stefnanda fyrir kröfum sínum.

Stefnandi hefur mótmælt þeim kröfum, sem stefndi hefur á hendur honum til skuldajafnaðar, og telur hann þær sér óviðkomandi, og er á það fallist með stefnanda.

Stefndi hefur ekki lagt fram nein gögn vegna yfirlits skuldastöðu stefnanda við sig, sbr. dskj. nr. 30, nema símareikning og húsaleigukvittanir, sem stefnandi hefur mótmælt, og er því ekki hægt að reisa niðurstöðu málsins varðandi reikningsskil aðila á þessu gagni.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda samkvæmt sundurliðun stefnufjárhæðar á dskj. nr. 3 laun í september, október og nóvember, alls 288.582 kr., svo og orlof frá apríl til nóvember 1991, samtals 71.505 kr.

Samkvæmt þessari niðurstöðu skal stefndi greiða stefnanda alls 360.087 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 12. desember 1991 til stefnubirtingardags 31. ágúst 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 150.000 kr. í málskostnað, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Sigvaldi Þorleifsson hf., kt. 570269-7049, greiði stefnanda, Jóni Hauki Bjarnasyni, kt. 090457-5009, 360.087 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 12. desember 1991 til 31. ágúst 1995, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 12. febrúar 1998.

Nr. 289/1997. **K**

(Jón Magnússon hrl.)

gegn

M

(Ingibjörg Rafnar hrl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. júlí 1997. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá dóttur sinnar og stefnda, B, f. 1993. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en áfrýjandi fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dómsmálaráðuneytisins 17. desember 1997.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Frá atvikum málsins er greint í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, hófu málsaðilar sambúð mjög ung að árum og slitu henni 12. nóvember 1995, er dóttir þeirra var tveggja ára gömul. Fljótlega var gengið frá samkomulagi þess efnis, að barnið dveldist hálfan mánuð í senn hjá hvoru þeirra. Stóð svo fram yfir uppsögu héraðsdóms á liðnu vori, en þá var um það samið með hliðsjón af niðurstöðu dómsins, að barnið dveldist hjá stefnda, en áfrýjandi fengi það til sín aðra hverja helgi, frá fimmtudegi til sunnudags, og að auki eitt síðdegi í hverri viku. Stefndi býr enn með barnið hjá foreldrum sínum, en áfrýjandi er í sambúð og býr í húsi foreldra sinna, sem búsett eru í Noregi. Samkvæmt upplýsingum lögmanna í málflutningi fyrir Hæstarétti eru báðir málsaðilar og sambúðarmaður áfrýjanda nú í fastri atvinnu.

Á það verður fallist með héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að báðir foreldrar séu hæfir til að fara með forsjá barnsins og tilfinningatengsl þess við foreldrana séu með ágætum. Báðir hafa lýst yfir skýrum vilja til þess, að barnið fái að um-

gangast á eðlilegan hátt það foreldri sitt, sem ekki fær forsjá þess. Óumdeilt er, að gott samkomulag hafi verið um umgengni barnsins við áfrýjanda eftir sambúðarslit foreldranna og engin vandkvæði komið upp í tengslum við hana. Við það verður að miða, að umgengnisréttur barnsins verði áfram í fyrirrúmi, hvernig sem skipan forsjár verður hagað.

Við úrlausn málsins verður sérstaklega að líta til þess, eins og aðstæðum er háttað, að barnið hefur átt öruggt skjól á heimili föður síns og föðurforeldra frá fæðingu, fyrst með foreldrum sínum og síðan föður eftir sambúðarslit. Þau hafa notið liðsinnis foreldra stefnda frá fyrstu tíð, og barnið virðist jafnan hafa verið í nánum tengslum við þá. Þetta hefur mikla þýðingu, þegar mat er á það lagt, hvað verða muni barninu fyrir bestu. Verður að telja, að það hafi minnsta röskun í för með sér fyrir barnið, að það dveljist áfram á heimili stefnda. Þar sýnast því og vera búin þroskavænleg uppeldisskilyrði, sem muni ásamt rúmri umgengni við áfrýjanda vera best til þess fallin að tryggja velferð þess.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, K, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. maí 1997.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 5. febrúar 1996, og dómtekið 28. fyrri mánaðar.

Stefnandi er M, f. 1974, Mosfellsbæ.

Stefnda er K, f. 1977, nú til heimilis að ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að sér verði með dómi falin forsjá dóttur sinnar og stefndu, B, f. 1993, og að stefndu verði gert að greiða sér málskostnað.

Stefnda krefst þess, að kröfum stefnanda á hendur sér verði hafnað og sér verði með dómi falin forsjá dóttur aðila. Þá krefst hún málskostnaðar úr hendi stefnanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en henni var veitt gjafsóknarleyfi af dóms- og kirkjumálaráðuneyti 8. júlí 1996.

2. Aðilar málsins kynntust í desember 1992, og var stefnandi þá átján ára og stefnda fimmtán ára. Samband þeirra varð fljótlega náið, og varð stefnda þunguð. Fluttist stefnda til stefnanda á heimili foreldra hans í september 1993. Af hálfu hennar er því haldið fram, að foreldrum sínum hafi að vonum brugðið, er þau komust að raun um þungun hennar, en engu að síður boðið aðilum að búa hjá sér. Því hafi stefnandi hafnað, þar sem hann hafi verið þeim reiður vegna orða, sem fallið höfðu.

... nóvember 1993 ól stefnda dóttur, sem var skírð B. Aðilar voru í skráðri sambúð í foreldrahúsum stefnanda frá 24. september 1993, fyrst að ..., Reykjavík, en síðan að ..., Mosfellsbæ. Þau hófu bæði nám í skóla ... haustið 1993. Eftir fæðingu barnsins var stefnda heima með það í nokkrar vikur og annaðist það alveg sumarið 1994. Næsta sumar vann hún um sex vikna skeið í bæjarvinnunni, en annaðist dótturina að öðru leyti.

Sambúðarslit urðu 12. nóvember 1995. Báðir aðilar töldu rétt, að barnið ætti lögheimili hjá sér. Við fyrirtöku sambúðarslitamálsins hjá sýslumanninum í Reykjavík 23. desember 1995 var bókað það samkomulag aðila frá 13. s. m., að barnið dveldist hjá þeim til skiptis fram til 8. janúar 1996. Við fyrirtöku málsins 18. janúar það ár var bókað, að foreldrar væru sammála um, að barnið dveldist hálfan mánuð í senn hjá hvoru þeirra. Barnið hefur verið hjá nokkrum dagmæðrum, en lengst, frá hausti 1995, hjá S, sem á heima í Mosfellsbæ.

Stefnandi hefur alla tíð verið til húsa hjá foreldrum sínum og er enn til heimilis í rúmgóðu einbýlishúsi þeirra að ..., Mosfellsbæ. Hefur hann þar til umráða tvö samliggjandi herbergi fyrir sig og dóttur sína. Stefnandi hætti í námi vorið 1993 eftir þriggja vetra nám í húsasmíði og hefur síðan unnið við afgreiðslustörf og akstur, undanfarið ár á dráttarbíl hjá flutningafyrirtæki í Reykjavík.

Stefnda hélt ekki áfram skólanámi haustið 1996. Hefur hún unnið á nokkrum stöðum, en jafnframt verið atvinnulaus á tímabili og þá notið atvinnuleysisbóta og aðstoðar frá félagsmálastofnun. Hún hefur vilyrði fyrir að fá fljótlega fast starf. Hún leigir rúmgóða íbúð að ..., Reykjavík, og er leigutími fram í ágúst 1998. Dóttir hennar hefur þar eigið herbergi. Stefnda nýtur stuðnings foreldra sinna við að greiða leiguna, en þau hafa flust til Noregs og munu hafa í hyggju að dveljast þar næstu ár. Síðastliðið haust hóf hún sambúð við V, f. 1976. Hann hefur verið frá vinnu alllengi vegna

bílslyss, sem hann lenti í, en hyggst á sumri komanda taka upp fyrri störf við pípulagnir.

3. Stefnandi styður kröfu sína um forsjá yfir dóttur aðila við það, að það samrýmist best hagsmunum hennar og þörfum að lúta forsjá hans. Barnið hafi frá fæðingu verið á heimili stefnanda og notið atlætis foreldra og föðurforeldra. Barnið sé í öruggri dagvist hjá dagmóður í Mosfellsbæ, þar sem vel fari um það. Það myndi því hafa mikla röskun í för með sér fyrir barnið, ef forsjá þess yrði flutt til stefndu.

Stefnandi sé reglusamur og áreiðanlegur. Hann hafi örugga atvinnu og geti því séð sér og dóttur sinni farborða. Tengsl hans og dóttur séu náin, og hafi hann alla tíð sinnt henni vel. Aðilar hafi notið ríkulegs stuðnings foreldra stefnanda og tengsl barnsins við þá mjög náin og sterk.

Stefnandi telur, að stefnda hafi hvorki nægilegan þroska til að bera né nægilega góðar félagslegar og fjárhagslegar aðstæður til að annast barnið, svo að vel sé.

Í tillögu sinni um sameiginlega forsjá við sambúðarslit hafi stefnandi gert tillögu um, að samvistir mæðgnanna yrðu miklar, til að tengsl þeirra yrðu áfram góð. Hann hafi því í verki sýnt, að hann sé líklegur til að halda við eðlilegri umgengni barnsins við stefndu, verði sér falin forsjáin.

4. Stefnda reisir kröfur sínar á því, að það samræmist best hagsmunum dóttur sinnar, að hún lúti forsjá sinni.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að barnið sé tengdara henni en öðrum og að athyglisvert sé, að hvergi sé ýjað að því, að hún sinni barninu ekki á eðlilegan hátt. Það séu hagsmunir barnsins að vera hjá móður sinni, meðan það er enn á ungaaldri. Verði fallist á kröfur stefnanda, muni föðuramma barnsins annast það, en ekki stefnandi, þar sem hann hafi ekki aðstæður til þess, og telur stefnda, að kröfugerð stefnanda sé til komin vegna vilja móður stefnanda til að hafa barnið hjá sér.

Þá er því haldið fram, að staðsetning þeirrar dagmóður, sem annast hafi barnið að undanförnu, geti með hliðsjón af aldri þess ekki skipt máli, þegar forsjáin sé ákveðin.

5. Að ósk beggja aðila var Þorgeir Magnússon sálfræðingur dómkvaddur 10. apríl sl. til að semja skriflega matsgerð um eftirfarandi: 1) hæfni foreldra til að fara með forsjá, 2) persónulega eiginleika foreldra, 3) tilfinningaleg tengsl barns við hvort foreldri um sig, 4) félagslegar og fjárhagslegar aðstæður hvors foreldris.

Matsgerðin er dagsett 8. mars 1997. Í lokakafla hennar, sem ber yfirskriftina: Álit á matsþáttum, lýsir Þorgeir Magnússon á eftirfarandi hátt áliti á þeim þáttum, sem taldir eru upp hér að framan:

(1) Hæfni foreldra til að fara með forsjá. Um er að ræða unga foreldra, 19 ára móður og 22 ára föður, sem mat er gert á vegna deilu þeirra um forsjá yfir þriggja ára dóttur, sem þau eignuðust í sambúð sinni. Ekki kemur annað fram í athuguninni en þau beri bæði sterkar og eðlilegar tilfinningar gagnvart barninu, hafi tengst því nánum böndum, sýni ábyrgð í foreldrahlutverkum, hafi annast barnið vel og séu hvort um sig fær um að annast uppeldi þess. Eftir atvikum hefur einnig góð samvinna verið með þeim undanfarið ár um telpuna, sem dvalist hefur hjá þeim á víxl hálfan mánuð í senn. Aðstæður þeirra og eiginleikar eru nokkuð mismunandi, eins og lýst verður hér á eftir.

(2) Persónulegir eiginleikar foreldra. Móðirin, K, er vel gefin og jákvæð manneskja með hlýlega, nokkuð óstöðuga og úthverfa skapgerð. Hún er fljóthuga, ekki vel stefnuföst og undir talsverðum áhrifum frá þeim, sem hún er tengdust hverju sinni. Hún gætir þannig ekki ætíð langtímahagsmuna sinna sem skyldi, góður ásetningur kann að víkja fyrir hugdettum vegna þrýstings frá öðrum eða þess, að aðstæður breytast. Þrátt fyrir þennan skort á stöðugleika virðist hún næm fyrir líðan annarra og samsamaðist ung móðurhlutverkinu. Hún hefur sýnt, að hún býr yfir hæfni til að veita barni nauðsynlega umönnun, vernda það og leiðbeina og getur að mati undirritaðs verið góð móðir, ef ytri aðstæður eru henni hliðhollar.

M glímir við námserfiðleika á þröngu sviði, þótt almenn greind mælist eðlileg á einföldu greindarprófi. Styrkur hans sem uppalanda felst í hlýlegum og sveigjanlegum viðhorfum til barna og uppeldis þeirra, jákvæðum tengslum við umrætt barn og annað fólk yfirleitt, reglusemi, sjálfsbjargarviðleitni og góðum stuðningi foreldra hans, en hjá þeim hyggst hann búa næstu árin. Fram að þessu virðist hann ekki hafa skipað aðalhlutverkið við umönnun barnsins eða ábyrgðina yfir því. Barnsmóðir hans og móðir hafa sennilega báðar komið þar við sögu með nánari hætti en hann.

(3) Tilfinningaleg tengsl B við foreldra. B er skýr stúlka og fjörmikil, virðist líða vel og hefur þroskast eðlilega, þótt þau stöðugu umskipti, sem umgengnishættir við foreldrana hafa í för með sér, krefjist aðlögunar, sem hentar börnum ekki til lengdar. Telpan er enn mjög ung að árum, rúmlega þriggja ára gömul, og ekki hægt að meta tengsl hennar við samferðafólkið með sérstökum prófunum. Við athugun kemur ekki annað fram en hún sé nú í eðlilegum tilfinningatengslum við báða foreldra sína og að þeir leggi sig fram um að svara þörfum hennar. Á þessum aldri eru börn háðust þeim aðilum, sem mest koma til móts við margvíslegar þarfir þeirra hverju sinni, andlegar og líkamlegar, og virðast mest tengd þeim. Fyrstu tvö árin mun móðirin hafa verið þar í aðalhlutverki og mat undirritaðs, að mikilvægustu

grunntengsl sín hafi telpan myndað við hana. Með grunntengslum er hér átt við gagnkvæmt tilfinningasamband milli barns og þess, sem annast það fyrstu misserin og barnið býr að út lífið. Í tengslaneti telpunnar undanfarin misseri hefur vægi föður og föðurforeldra, einkum þó ömmunnar, farið hlutfallslega vaxandi. Aðstæður þar heima virðast líka henta telpunni ágætlega, og ef eitthvað er, virtist undirrituðum hún vera í öllu meiri ró og jafnvægi á þeim stað en á heimili móður sinnar. Það merkir ekki, að tengslin við móður séu ófullkomnari, en getur þýtt, að ýmsar ytri aðstæður séu þar telpunni meira í hag.

Félagslegar og fjárhagslegar aðstæður foreldra. Báðir aðilar deilunnar hafa notið og munu njóta aðstoðar foreldra sinna og fjölskyldna og eiga þar ýmislegan stuðning vísan. Slíkt er að sjálfsögðu mikilvægt, þegar svo ungir foreldrar eiga í hlut og menntun þeirra og framtíðaráform enn nokkurn veginn óráðin. Bakhjarl föðurins er sterkari að þessu leyti, enda býr hann enn á heimili foreldra sinna, sem aðstoða hann beinlínis við umönnun barnsins með margvíslegum hætti og eru tilbúnir að gera það áfram. Faðirinn er í fastri vinnu, sér fyrir sér fjárhagslega við þessar aðstæður og hyggur ekki á breytingar á högum sínum á næstunni. Hann sýnist þannig geta boðið barninu upp á aðstæður, sem fela í sér mikinn stöðugleika, ró og öryggi næstu misserin. Móðirin er einnig í góðu sambandi við foreldra sína, en þau búa erlendis, svo að aðstoð þeirra er annars eðlis. Þau ráðleggja henni og aðstoða á ýmsa lund, t. d. með húsaleigugreiðslu, en telja, að hún geti spjarað sig að mestu leyti sjálf. Ráðgert mun, að hún flytjist í hús þeirra við ... í sumar. Móðirin hefur nýlega hafið sambúð, sem enn hefur ekki reynt mikið á. Um er að ræða tvítugan mann, sem skortir enn nokkurn stöðugleika að mati undirritaðs. Þeim hefur ekki gengið vel að framfleyta sér að undanförnu vegna veikinda og atvinnuleysis, en það stendur væntanlega til bóta. Möguleikar þeirra til að búa barninu í sameiningu heimilisaðstæður með góðu félagslegu og fjárhagslegu öryggi eru nokkuð óljósir að mati undirritaðs, en líklegast, að saga þeirra eigi eftir að einkennast af talsverðu basli næstu árin."

Þorgeir Magnússon staðfesti matið fyrir dóminum.

S, „dagmóðir" barnsins B, bar vætti fyrir dóminum. Hún kvað stefndu hafa komið upphaflega með barnið til sín. Þegar stefnda hafði það hjá sér, kæmi afi hennar með það að morgni og sækti að kvöldi, en stefnda á ekki bíl. Hún staðfesti að sínu leyti það, sem segir í eftirfarandi kafla í matsgerð Þorgeirs Magnússonar:

„Skipti á umgengni foreldranna við B fara fram hjá S á hálfsmánaðarfresti. Um kvöldið þann dag fer telpan heim til þess foreldrisins, sem ekki

kom með hana um morguninn. S merkir nokkurn mun á B þann dag, sem umskiptin verða, og dagana þar í kring; telpan sé þá venju fremur spennt, óviss og spyrjandi, og hafi þetta ágerst upp á síðkastið. Að undanförnu hafi hún verið öllu „tættari“ að þessu leyti, þegar hún hefur dvalist hjá móður sinni, og virðist þá að jafnaði ekki eins úthvíld og dagana, sem hún sé í umsjá föður. S segir, að fastari skorður séu einnig á því, hvenær telpan kemur og hvenær hún er sótt þær vikurnar. Amma hennar sér þá jafnan um að skila telpunni og sækja. S segist hafa átt ágæt samskipti við báða foreldra og telur, að þau séu bæði „ósköp góð við hana“.“

S lýsti því, að barnið væri almennt betur hirt, þegar það kæmi frá föður þess en móður, og að í samskiptum við það sýndi hann því meiri umhyggjusemi. Hún kvaðst skynja það svo af frásögnum telpunnar, að fyrir henni væri heimili hennar frekar hjá föðurnum en móðurinni; þannig segði hún frá því, sem gerðist á heimili hans og ferðum í sveitina, en fremur frá teiknimyndum, sem hún hefði séð í sjónvarpi heima hjá móðurinni.

Það er álit dómsins, að báðir aðilar séu hæfir til að fara með forsjá dóttur sinnar, B, og að um góð gagnkvæm tilfinningatengsl barnsins sé að ræða við báða foreldra sína. Aðilar hafa lýst yfir, að það þeirra, sem dæmd verði forsjá, muni virða rétt barnsins til umgengni við hitt foreldrið og gagnkvæmt.

Dómurinn telur, að forsjá föðurins tryggi betur hagsmuni barnsins, einkum að því er varðar stöðugleika í fjölskyldulífi og tryggari efnahagslegar aðstæður.

Samkvæmt framangreindu og með vísun til 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992 er niðurstaða dómsins sú, að stefnanda verði falin forsjá barnsins.

Ákveðið er, að málskostnaður skuli falla niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Einar Ingi Magnússon sálfræðingur og Sigurjón Björnsson sálfræðingur.

Dómsorð:

Forsjá dóttur málsaðila, B, f. 1993, skal vera hjá stefnanda, M.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, K, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur.

Mánudaginn 16. febrúar 1998.

Nr. 63/1998. **S**

(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

gegn

H

(Ingimundur Einarsson hrl.)

Kærumál. Lögræði. Fjárræði. Málskostnaður. Úrskurður héraðsdóms felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. janúar 1998, þar sem sóknaraðili var svipt fjárræði. Kæruheimild er í 16. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Krefst sóknaraðili þess, að úrskurði héraðsdóms um sviptingu fjárræðis verði hrundið og að sér verði dæmdur kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sér dæmdur kærumálskostnaður.

I.

Í málinu liggur fyrir læknisvottorð um heilsufar sóknaraðila. Þar kemur fram, að hún hafi frá því snemma árs 1996 verið vistuð á deild fyrir heilabilað fólk á Hrafnistu í Reykjavík. Enn fremur segir þar meðal annars, að hún sé haldin elliglöpum á háu stigi og sé með öllu ófær um að annast mál sín, jafnt fjárhagsleg sem önnur mál. Þetta vottorð hefur ekki verið vefengt í málinu.

Varnaraðili er eitt fjögurra barna sóknaraðila. Í beiðni hennar um, að sóknaraðili verði svipt fjárræði, kemur fram, að hún óttist, að móðir sín eða systkini kunni að ráðstafa eignum, þannig, að í bága fari við hagsmuni sóknaraðila eða erfingja hennar, og er um það vísað til áðurnefnds læknisvottorðs. Kveðst varnaraðili ekkert vita um, hvernig fjármála móður sinnar sé gætt. Eigi það jafnt við um innbú hennar, persónulega muni, lífeyrisgreiðslur og leigutekjur af fasteign. Þá sé ekkert samband á milli systkinanna.

Verjandi sóknaraðila hefur leitað eftir afstöðu annarra barna sóknaraðila til kröfu varnaraðila um, að hún verði svipt fjárræði. Er fram komið, að þau eru öll mjög andvíg því, að móðir þeirra verði svipt fjárræði. Hafa þau skýrt svo frá, að sonur sóknaraðila annist fjármál hennar, og sé varnaraðila eða lögmanni hennar heimilt að kynna sér gögn um fjárreiður hennar að vild og leita allra skýringa hjá fyrrnefndum syni sóknaraðila. Þessi þrjú börn sóknaraðila hafa jafnframt skýrt svo frá, að enginn samgangur sé milli þeirra og varnaraðila og að hin síðastnefnda hafi ekki heldur haft samband við móður þeirra síðustu ár.

II.

Samkvæmt 4. gr. lögræðislaga má svipta mann lögræði með úrskurði dómara, ef þörf krefur. Verjandi sóknaraðila getur þess, að því sé ekki haldið fram, að sóknaraðili sé sjálf fær um að annast fjármál sín. Engu að síður sé ekki um að ræða það skilyrði fyrir fjárræðissviptingu, að þörf krefji. Fjárhagslegum hagsmunum sóknaraðila sé vel borgið í höndum sonar hennar, og ekkert bendi til, að þau störf hafi ekki verið unnin af fyllstu trúmennsku.

Af bréfi, sem lagt var fram í héraði og er ekki mótmælt í greinargerð varnaraðila hér fyrir dómi, verður ráðið, að eignir sóknaraðila séu fremur litlar. Eins og málið liggur fyrir, bendir ekkert til, að varnaraðili hafi leitað upplýsinga hjá systkinum sínum um fjármál sóknaraðila, áður en krafa um fjárræðissviptingu var upp borin. Ekkert tilefni hefur því gefist til að halda fram með réttu, að fjárhags hennar sé ekki vel gætt, og ekkert er heldur fram komið um, að sóknaraðili hafi sjálf sýnt vilja til að ráðstafa fjármunum sínum. Þrátt fyrir heilsubrest sóknaraðila hefur varnaraðili þannig ekki sýnt fram á, að því lagaskilyrði sé fullnægt, að þörf krefjist slíkrar ráðstöfunar. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og kröfu varnaraðila hafnað.

Það athugast, að í hinum kærða úrskurði er málskostnaður varnaraðila, sem var sóknaraðili í héraði, felldur á ríkissjóð, þar með talin þóknun lögmanns hennar. Til þess voru þó engin efni, en ekki kemur fram, að þessum málsaðila hafi verið skipaður talsmaður í málinu samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga, sem vísað er til í

úrskurðinum. Verður þessi hluti úrskurðar héraðsdóms því einnig felldur úr gildi.

Málskostnaður sóknaraðila fyrir Hæstarétti skal greiddur úr ríkissjóði, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi um annað en greiðslu málskostnaðar varnaraðila í héraði, S, og þóknun skipaðs verjanda hennar þar.

Málskostnaður sóknaraðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun skipaðs verjanda hennar, 25.000 krónur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 22. janúar 1998.

Með beiðni, dagsettri 7. þ. m., hefur Ingimundur Einarsson hrl. f. h. H, f. 1936, til heimilis ..., Garðabæ, farið fram á það, að móðir hennar, S, f. 1912, hjúkrunarheimilinu Hrafnistu hér í borg, verði svipt fjárræði, og var málið þingfest og tekið til úrskurðar í dag.

Um aðild sóknaraðila er vísað til a-liðar 2. mgr. 7. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Í beiðninni og meðfylgjandi læknisvottorði kemur fram, að ástæða hennar er alvarleg elliglöp varnaraðila, sem gera hana ófæra um að annast fjármál sín. Varnaraðili mótmælir kröfunni. Meðal gagna málsins er vottorð Sigurðar Jónssonar, yfirlæknis á Hrafnistu, þar sem fram kemur, að varnaraðili er haldin elliglöpum á háu stigi og sé með öllu ófær um að annast fjármál sín. Af hálfu varnaraðila eru ekki bornar brigður á vottorð þetta. Dómarinn telur einsýnt af því, sem rakið hefur verið, að varnaraðili sé vegna elliglapa ófær um að ráða fé sínu, og ber samkvæmt því og með vísan til a-liðar 4. gr. lögræðislaga að fallast á beiðni sóknaraðila um, að S, f. 1912, hjúkrunarheimilinu Hrafnistu hér í borg, verði svipt fjárræði.

Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. lögræðislaga ber að greiða úr ríkissjóði allan málskostnað, þar með talda þóknun lögmanns sóknaraðila, Ingimundar Einarssonar hrl., 30.000 krónur, og verjanda, Lúðvíks Kaaber hdl., 30.000 krónur.

Úrskurðarorð:

Varnaraðili, S, f. 1912, hjúkrunarheimilinu Hrafnistu í Reykjavík, er svipt fjárræði.

Málskostnaður allur, þar með talin þóknun lögmanns sóknaraðila, Ingimundar Einarssonar hrl., 30.000 krónur, og verjanda, Lúðvíks Kaaber hdl., 30.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 19. febrúar 1998.

Nr. 435/1997. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Þorkeli Guðfinnssyni
(Ragnar H. Hall hrl.)

Fjárdráttur. Umboðssvik.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. október 1997 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds og krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess, að refsing verði milduð og refsivist skilorðsbundin.

I.

Í I. kafla ákæru var ákærða gefið að sök að hafa í starfi sparisjóðsstjóra við Sparisjóð Þórshafnar og nágrennis árin 1991 til 1995 dregið sér samtals 6.419.097 krónur af fé sparisjóðsins og viðskiptamanna hans. Fyrir Hæstarétti er ekki ágreiningur um aðra þætti í þessum kafla ákæru en þá, sem varða töku ákærða á samtals 2.180.397 krónum úr sparisjóðsbókum nr. 400248 og 500126, sem voru í eigu bræðranna Guðjóns og Sigmars Kristjánssona. Með vísun til forsendna héraðsdóms er fallist á niðurstöðu hans um, að ákærði hafi dregið sér þetta fé bræðranna. Fyrir Hæstarétti krefst ákæruvaldið ekki endurskoðunar á ákvæði héraðsdóms um sýknu ákærða af hluta sakargifta samkvæmt 3. lið I. kafla ákæru. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sakfellingu samkvæmt I. kafla ákæru því staðfest.

II.

Eins og rakið er í héraðsdómi, mótmælir ákærði því að hafa gerst sekur um umboðssvik, þegar hann veitti fyrir hönd Sparisjóðs Þórshafnar og nágrennis ábyrgð til tryggingar greiðslu skuldar sam-

kvæmt skuldabréfi, sem Skálar hf. gáfu út 26. apríl 1994, sbr. 1. lið II. kafla ákæru. Telur ákærði sig oft hafa veitt sambærilegar ábyrgðir fyrir hönd sparisjóðsins, án þess að það hafi sætt athugasemdum af hálfu stjórnar hans. Bendir ákærði einnig á, að annar þeirra manna, sem undirrituðu skuldabréfið fyrir hönd Skála hf., hafi átt sæti í stjórn sparisjóðsins, og hafi ekki borist í tal með ákærða og stjórnarmanninum, að nauðsynlegt væri að kalla saman fund í stjórn sjóðsins í því skyni að samþykkja veitingu ábyrgðarinnar.

Í yfirlýsingu stjórnar Sparisjóðs Þórshafnar og nágrennis 4. desember 1996 segir, að ákærði hafi ekki kynnt stjórnarmönnum, að hann hafi veitt ábyrgð þessa, og hafi hún því verið gefin út án vitundar eða samþykkis stjórnarinnar. Þess ber þó að gæta, svo sem áður segir og einnig er getið í héraðsdómi, að einn þeirra stjórnarmanna, sem rituðu undir yfirlýsinguna, skrifaði jafnframt fyrir hönd lántakandans undir skuldabréfið, sem bar með sér áritun ákærða um ábyrgðina.

Í framburði endurskoðanda sparisjóðsins fyrir héraðsdómi kom fram, að venja hefði verið að skrá ábyrgðir í fundargerðabækur sparisjóðsins, og hafi umrædd ábyrgð hvorki komið fram í ársreikningi fyrir árið 1994 né 1995. Þetta vitni bar og, að ákærði hefði haft ákveðnar reglur frá sjóðnum til að fara eftir í sambandi við ábyrgðir, sem veittar væru viðskiptavinum. Formaður stjórnar sparisjóðsins bar fyrir dómi, að „leitað sé til sparisjóðsstjóra um ábyrgðir, og hann beri það síðan undir stjórnina og hún afgreiði erindið". Þetta vitni bar einnig, að endanleg ákvörðun um afgreiðslu ábyrgða hefði verið í höndum stjórnar sparisjóðsins.

Upplýsingar skortir um, hvort til hafi verið á þeim tíma, sem hér skiptir máli, skriflegar reglur eða munnleg fyrirmæli um umboð ákærða til að gangast undir ábyrgð í nafni sparisjóðsins. Þykir ekki nægilega sannað með áðurnefndum framburði endurskoðanda, að ákærði hafi haft ákveðnar reglur við að styðjast í því efni, en jafnvel þó að svo hefði verið, er alls óvíst, hvers efnis slíkar reglur hefðu verið. Gegn andmælum ákærða verður ekki talið nægilega sannað með framburði formanns stjórnar sparisjóðsins, að ákærði hafi ekki haft heimild til að veita ábyrgð af því tagi, sem hér um ræðir. Þá hefur ekkert verið leitt í ljós um venjur, sem kunna að hafa myndast um heimild sparisjóðsstjóra til að veita ábyrgðir.

Eftir framansögðu þykir varhugavert að telja sannað, að ákærða hafi ekki verið heimilt að skuldbinda sparisjóðinn með þeim hætti, sem lýst er í ákæru. Verður ákærði því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins samkvæmt 1. lið II. kafla ákæru.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður að öðru leyti fallist á niðurstöðu hans um brot þau, sem greind eru í 2. og 3. lið II. kafla ákæru.

III.

Við ákvörðun refsingar verður litið til þess, að brot ákærða eru mörg og framin á löngum tíma, svo og þess, að hann leyndi brotum sínum með margháttuðum rangfærslum. Einnig verður að hafa í huga, að um er að ræða háar fjárhæðir, sem ákærði hefur ekki endurgreitt nema að litlu leyti. Loks verður fallist á með héraðsdómi, að refsingu verði að ákveða með hliðsjón af því, að ákærði gerðist sekur um stórfellda misnotkun á stöðu sinni sem sparisjóðsstjóri og brot á trúnaði við stjórn sjóðsins og viðskiptamenn hans. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tólf mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Verður ákærði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Þorkell Guðfinnsson, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ragnars Halldórs Hall hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. september 1997.

Ár 1997, mánudag 22. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sverri Einarssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 525/1997: Ákæruvaldið gegn Þorkeli Guðfinnssyni, sem tekið var til dóms 16. þ. m.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 27. júní sl., á hendur ákærða, Þorkeli Guðfinnssyni, Skagaseli 8, Reykjavík, kennitala 290550-7269.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir eftirgreind auðgunarbrot í starfi sem sparisjóðsstjóri Sparisjóðs Þórshafnar árin 1991 til 1995.

I. Fjárdráttur.

1. Með því að hafa árin 1991 til 1995 dregið sér og notað heimildarlaust í eigin þágu samtals 6.419.097 kr. af eignum sparisjóðsins og viðskiptamanna hans og leitast við að leyna fjárdrætti sínum með rangfærslum í bókhaldi sparisjóðsins. Sundurliðast fjárhæðin sem hér greinir:

	Úttekið/Bókfært	Fjárhæð	
	Árið 1991:		
13. 12.	Sparisjóðsbók nr. 2470	kr. 25.000	
20. 12.	Lækkun vaxtatekna	– 174.809	
31. 12.	Lækkun vaxtatekna	– 166.500	kr. 366.309
	Árið 1992:		
27. 2.	Sparisjóðsbók nr. 400248	– 350.000	
11. 3.	Sparisjóðsbók nr. 400248	– 120.000	
27. 4.	Sparisjóðsbók nr. 400248	– 385.397	
10. 7.	Tékkareikn.LÍ nr. 76078	– 32.739	
23. 7.	Sparisjóðsbók nr. 2566	– 374.000	
11. 9.	Sparisjóðsbók nr. 500126	– 525.000	
1. 12.	Sparisjóðsbók nr. 2566	– 3.320	kr. 1.790.456
	Árið 1993:		
25. 1.	Sparisjóðsbók nr. 500126	kr. 800.000	
9. 3.	Reikn.Lánast.spsj. nr. 1129	– 15.000	
15. 3.	Tékkareikningur nr. 76078	– 25.000	
18. 3.	Tékkareikningur nr. 76078	– 30.000	
10. 11.	Vaxtagjöld	– 250.000	
11. 11.	Vaxtagjöld	– 300.000	
11. 11.	Lækkun vaxtatekna	– 165.522	
17. 12.	Lækkun vaxtatekna	– 186.000	
28. 12.	Vaxtagjöld	– 75.000	
28. 12.	Vaxtagjöld	– 161.025	kr. 2.007.547
	Árið 1994:		
18. 2.	Ófærð ábyrgðarþóknun	kr. 306.250	
11. 8.	Ófærð ábyrgðarþóknun	– 465.000	
25. 11.	Ófærð ábyrgðarþóknun	– 340.000	
29. 12.	Vaxtagjöld	– 129.879	
30. 12.	Vaxtagjöld	– 46.713	kr. 1.287.842

	Árið 1995:			
24. 1.	Vaxtagjöld	kr.	163.147	
16. 2.	Lækkun tekna af gíróseðlum	–	99.000	
28. 2.	Ófærð ábyrgðarþóknun	–	101.595	
6. 4.	Reikn. nr. 700	–	140.000	
25. 7.	Gjafir	–	75.000	
31. 7.	Vaxtagjöld	–	388.201	kr. 966.943
			Samtals	kr. 6.419.097

2. Með því að hafa dregið sér og notað heimildarlaust í eigin þágu samtals 920.000 kr. af eftirgreindum reikningum, en það fé endurgreiddi ákærði síðar, sem hér greinir:

Af tékkareikningi sparisjóðsins í Landsbanka Íslands, Akureyri, nr. 76078:

3. 2. '92	200.000 kr., sem endurgreiddar voru 24. sama mánaðar.
8. 10. '92	300.000 kr., sem endurgreiddar voru 30. sama mánaðar.
13. 11. '92	250.000 kr., sem endurgreiddar voru 30. sama mánaðar.

Af sparisjóðsbókum í eigu viðskiptamanna sparisjóðsins:

nr. 2692	17. 3. '95 90.000 kr., sem endurgreiddar voru 27. 12. '95.
nr. 2683	21. 3. '95 80.000 kr., sem endurgreiddar voru 27. 12. '95.

3. Með því að hafa dregið sér og notað heimildarlaust 1.000.000 kr., sem hann tók út 28. 4. 1995, og 11.124.290 kr., sem hann tók út 31. 7. 1995 af verðtryggðum reikningi á nafni Lífeyrissjóðs Norðurlands, þar sem ákærði hafði 21. 4. 1995 fært sem innlán andvirði tveggja skammtímavíxla, sem lífeyrissjóðurinn hafði keypt af sparisjóðnum, í stað þess að bókfæra sem víxilskuldir sparisjóðsins. Fé þetta endurgreiddi ákærði 3. 8. 1995.

Brot samkvæmt I. kafla ákæru teljast varða við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Umboðssvik:

1. Með því að hafa 26. apríl 1994 misnotað aðstöðu sína sem sparisjóðsstjóri til að skuldbinda sparisjóðinn heimildarlaust og án vitundar stjórnar sjóðsins sjálfskuldarábyrgð með áritun á skuldabréf útgerðarfélagsins Skála hf. til Fiskveiðasjóðs Íslands, út gefið 26. apríl 1994, að fjárhæð 23.000.000 kr. Ábyrgðin féll úr gildi 1. 12. '95, án þess að nokkrar kröfur yrðu gerðar á sparisjóðinn samkvæmt henni.

2. Með því að hafa tímabilið 3. 11. '94 til 2. 10. '95 misnotað aðstöðu sína sem sparisjóðsstjóri til að gefa út ellefu eftirgreinda tékka, samtals 9.521.600 kr., af reikningi sparisjóðsins nr. 1129 í Lánastofnun sparisjóðanna í því skyni að dylja fjárdrátt sinn í sparisjóðnum.

3. 11. '94	200.000 kr.	3. 8. '95	1.200.000 kr.
7. 12. '94	500.000 kr.	16. 8. '95	1.800.000 kr.
3. 1. '95	500.000 kr.	1. 9. '95	1.800.000 kr.
3. 1. '95	500.000 kr.	1. 10. '95	1.800.000 kr.
1. 2. '95	600.000 kr.	2. 10. '95	221.600 kr.
5. 7. '95	400.000 kr.		

3. Með því að hafa misnotað aðstöðu sína sem sparisjóðsstjóri til að veita í eigin þágu 11. október 1995, heimildarlaust og án nokkurra trygginga til sparisjóðsins, yfirdráttarheimild, að fjárhæð 3.500.000 kr., á tékkareikning nr. 197 í eigu viðskiptamanns sparisjóðsins og hafa millifært þá fjárhæð á eigin tékkareikning.

Teljast brot samkvæmt II. kafla varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Málavextir.

Með bréfi Endurskoðunarmiðstöðvarinnar Coopers & Lybrand ehf. á Húsavík til stjórnar Sparisjóðs Þórshafnar og nágrennis, dagsettu 27. desember 1995, var henni skýrt frá því, að við endurskoðun hjá sjóðnum 5., 6. og 7. desember hefði vaknað grunur um misferli ákærða, Þorkels Guðfinnssonar, í starfi, en hann var sparisjóðsstjóri. Þessi endurskoðun hafði leitt til þess, að ákærði sagði upp störfum, en endurskoðun hélt áfram og leiddi fljótlega til skoðunar á fleiri atriðum. Eru þau atriði síðan rakin í bréfinu, sem aðfinnsluverð þóttu, og misnotkun af hálfu ákærða á reikningum í sparisjóðnum svo og annað misferli af hans hálfu. Í lok bréfsins, sem undirritað er af Birni St. Haraldssyni, löggiltum endurskoðanda, segir, að ekki verði betur séð en ákærði hafi með mjög grófum hætti brotið starfsreglur sparisjóðsins, skráðar og óskráðar, svo og trúnað og traust í starfi sínu fyrir sparisjóðinn í umboði stjórnar hans. Eftir að áðurgreint bréf var ritað og síðan fund endurskoðandans með stjórn sparisjóðsins 28. desember 1995, fór fram frekari rannsókn í málinu, og er gerð grein fyrir niðurstöðum hennar í bréfi Björns endurskoðanda til stjórnar sparisjóðsins 14. febrúar 1996, en báðum bréfum Björns fylgdu ýtarlegar skýrslur um rannsóknina. Með bréfi lögmanns stjórnar sparisjóðsins voru skýrslurnar sendar ríkissaksóknara með bréfi, dagsettu 2. apríl 1996, og með bréfi hans til Rannsóknarlögreglu ríkisins, dagsettu 9. apríl 1996, var óskað rannsóknar á ætluðum auðgunarbrotum ákærða. Gögn um þá rannsókn voru send ríkissaksóknara með bréfi rannsóknarlögreglu, dagsettu 4. febrúar sl., og leiddi rannsóknin til þess, að ákærði er sóttur til saka fyrir þau tilvik, sem um getur í ákæru.

Ákærði hóf störf sem sparisjóðsstjóri hjá Sparisjóði Þórshafnar og nágrennis í ágúst 1987, og lauk störfum hans þar í byrjun desember 1995 vegna máls þessa. Ákærði segist hafa verið í fjárkröggum, á meðan hann var sparisjóðsstjóri, en hann var með börn í dýrum skóla, og megi segja, að hann og fjölskyldan hafi lifað um efni fram og vandamálin hlaðist upp.

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærða um einstök ákæruatriði.

I. 1.

Ákærði viðurkennir að hafa árið 1991 gerst sekur um fjárdrátt úr sparisjóðnum, að fjárhæð 366.309 krónur, en hins vegar sé fjárdrátturinn talinn í ákæru mun hærri árið 1992 en hann hafi í raun verið, og kannist hann aðeins við að hafa dregið sér 10. júlí þ. á. 32.739 krónur. Ákærði segir, að fjárdráttur framinn árið 1993 hafi verið 1.207.547 krónur, og kannast ákærði ekki við fjárdrátt 25. janúar, að fjárhæð 800.000 krónur. Ákærði viðurkennir að fullu þann fjárdrátt, að fjárhæð 1.287.842 krónur, sem honum er gefinn að sök árið 1994, svo og fjárdrátt árið 1995, að fjárhæð 966.943 krónur. Ákærði viðurkennir því samanlagðan fjárdrátt hjá Sparisjóði Þórshafnar árin 1991 til 1995 að fjárhæð 3.861.380 krónur.

Ákærði mótmælir því að hafa gerst sekur um fjárdrátt 27. febrúar 1992 á 350.000 krónum, 11. mars 1992 á 120.000 krónum og 27. apríl 1992 á 385.397 krónum, en þessar fjárhæðir voru allar teknar út af sparisjóðsbók nr. 400248 í sparisjóðnum, eign bræðranna Guðjóns og Sigmars Kristjánssona, sem báðir eru látnir. Segist ákærði hafa haft heimild eigendanna til að taka féð út, en það hafi verið hugsunarleysi að láta þá ekki skrifa sjálfa á úttektarseðlana. Kveðst ákærði að langmestu leyti hafa séð um fjármál þeirra bræðra, sem allt fram til dánardægurs voru vel meðvitaðir um það, sem þeir voru að gera, og kunnu skil á fjármálum sínum. Ákærði segir, að samskipti sín við bræðurna hafi staðið árum saman og hafist, þegar ákærði var fulltrúi hjá Kaupfélagi Langnesinga. Þá tekur ákærði sérstaklega fram, að seinni fjárhæðirnar tvær hafi verið afhentar eigendum reikninganna sjálfum, enda hafi ákærði annast fyrir þá margs konar stúss um fjölda ára. Segir ákærði, að reikningshafarnir hafi eins og aðrir fengið reglulega send yfirlit yfir bankainnstæður sínar og aldrei hreyft neinum athugasemdum vegna þeirra, þótt að sjálfsögðu kæmu þar fram allar hreyfingar á reikningnum. Voru yfirlitin send frá Reiknistofnun bankanna.

Ákærði kannast ekki við að hafa gerst sekur um fjárdrátt af sparisjóðsbók nr. 2566 23. júlí og 1. desember 1992, samtals 377.320 krónur. Ákærði segist ekki hafa tekið þetta fé í heimildarleysi, en reikningurinn var stofnaður í tengslum við sérstaka fyrirgreiðslu við Útgerðarfélag Norður-Þingeyinga hf. Segir ákærði, að framkvæmdastjóri félagsins, Grétar Friðriksson,

hafi sagt sér, löngu eftir að þau viðskipti voru frágengin, sem reikningurinn var stofnaður um, að ef eitthvað væri eftir inni á reikningnum vegna uppsafnaðra vaxta eða þess háttar, væri ekkert of mikið, þótt ákærði fengi það í sinn hlut fyrir að koma öllu því í kring, sem þarna hafði verið gert. Telur ákærði sig því hafa haft heimild til að nýta þetta fé í eigin þágu. Ákærði heldur fast við þennan framburð, þrátt fyrir það að áðurgreindur Grétar kannist ekki við, að hann sé réttur, en framburður Grétars verður rakinn síðar. Þá kveðst ákærði ekki kunna skýringu á því, hvers vegna hann skráir Sparisjóð Þórshafnar eiganda sparisjóðsbókar nr. 2566 á úttektarnóturnar 23. júlí og 1. desember 1992.

Um úttektir af sparisjóðsbók nr. 500126 11. september 1992 og 25. janúar 1993, í fyrra skiptið 525.000 og hið síðara 800.000 krónur, segir ákærði, að hann hafi haft heimild eigenda reikningsins til þessara úttekta og því ekki gerst sekur um lögbrot í þessu sambandi. Hafi um það verið rætt, þegar hann fór fram á síðari úttektina, að hann léti Lárus Gunnólfsson vita um hana, en það hafi hann ekki gert. Voru eigendur bókarinnar, bræðurnir Guðjón og Sigmar Kristjánssynir, búnir að ánafna Lárusi eigur sínar eftir sinn dag og vildu því láta hann vita um þetta. Ákærði vekur athygli á því eins og áður, að reikningshafarnir hafi eins og aðrir fengið send yfirlit um innstæður sínar og aldrei gert athugasemdir, en á yfirlitunum hafi komið fram allar hreyfingar á reikningi þeirra.

I. 2.

Ákærði kannast við að hafa notað í eigin þágu þær fjárhæðir, sem tilgreindar eru sem fjárdráttur af reikningi nr. 76078 í Landsbanka Íslands á Akureyri, samtals 750.000 krónur. Ákærði telur þó, að hér hafi verið um lántökur að ræða og í öllum tilvikum um mjög skamman tíma, og aldrei hafi annað staðið til af sinni hálfu en endurgreiða þessi lán. Það kveðst hann líka hafa gert í þessum tilvikum og ætíð fyrir lok sama mánaðar og lánin voru tekin. Þá vekur ákærði athygli á því í þessu sambandi, að hann hafi haft heimildir skv. lánareglum sparisjóðsins til að veita lán allt að 4% af eigin fé sjóðsins án þess að afla samþykkis stjórnar hans. Segir ákærði, að umræddar fjárhæðir séu langt innan þeirra marka, og hafi hann ekki gert sér grein fyrir því, þegar hann tók út af reikningnum umræddar fjárhæðir, að hann mætti það ekki og það væri andstætt einhverjum lögum eða reglum. Þá segir ákærði um sparisjóðsbækur í eigu viðskiptamanna sparisjóðsins, að hann viðurkenni að hafa tekið þær tvær fjárhæðir, að fjárhæð samtals 170.000 krónur, sem gerð er grein fyrir í þessum lið þessa kafla ákæru, en aldrei hafi annað staðið til en endurgreiða þær. Hafi ákærði því verið að taka fé þetta að láni og hafi endurgreitt það. Ákærði staðfestir, að umrædd-

ar bækur hafi báðar verið geymslufé í bankanum, handveðsbækur viðskiptamanna, og lántakan í þessum tilvikum verið án vitundar viðkomandi viðskiptamanna.

I. 3.

Ákærði segist sem sparisjóðsstjóri hafa leitað til Lífeyrissjóðs Norðurlands og falast eftir því, að sjóðurinn legði fé inn í sparisjóðinn. Þetta hafi komið til af því, að innlán vantaði í sjóðinn, þar sem mikið var sótt um lán úr honum. Mjög mikið fé rann frá Þórshafnarbúum í þennan lífeyrissjóð, og það var allt ávaxtað annars staðar. Fór ákærði fram á það við sjóðinn, að hann legði 11 milljónir inn í sparisjóðinn, og var þetta samþykkt, eftir að aðilar höfðu orðið ásáttir um hæfilega ávöxtun þessa fjár í sparisjóðnum. Jafnframt var samið um, hvenær lífeyrissjóðurinn ætti að fá þetta fé til baka og þá með umsömdum vöxtum. Í samræmi við þetta lét sparisjóðurinn lífeyrissjóðinn fá tvö skjöl, einhvers konar skuldaviðurkenningar, þar sem greiðsluskylda sparisjóðsins var viðurkennd miðað við tiltekinn dag. Telur ákærði því ekki rétt að tala um skammtímavíxla í þessu sambandi, eins og gert er í ákæru. Ákærði kveðst hafa lagt umrætt fé frá lífeyrissjóðnum inn á bankareikning, sem hann stofnaði í þessu skyni á nafni lífeyrissjóðsins. Ákærði kveðst hins vegar hafa fengið bakþanka út af þessu strax á eftir, því að lífeyrissjóðurinn hefði ekki lengur átt þetta fé, heldur hefði hann verið kominn með sérstaka skuldaviðurkenningu á móti því. Ákærði kveðst hafa tekið án heimildar lán af þessum reikningi 28. apríl 1995, eina milljón króna. Afgang innstæðunnar á reikningnum tók ákærði út 31. júlí s. á. og lagði inn á eigin bankareikning þá fjárhæð, sem tilgreind er í ákæru, 11.124.290 krónur. Hafi það eingöngu verið gert vegna hinnar röngu nafnskráningar á bókinni, sem hefði að réttu lagi aldrei átt að vera á nafni lífeyrissjóðsins. Ákærði eyðilagði því bókina með því að taka fé út af henni og greiddi lífeyrissjóðnum það, sem hann átti að fá skv. umræddum skuldaviðurkenningum örfáum dögum síðar. Ákærði man ekki, hvort féð var inni á reikningi sínum yfir helgi eða hvernig á því stóð, að þetta var ekki gert samdægurs. Ákærði heldur því fram, að ekkert af þessu fé hafi verið notað í eigin þágu. Hann vill því ekki viðurkenna, að meðferð sín á því hafi verið fjárdráttur, en ekki kann hann skýringu á því, hvers vegna þessi fjárhæð fór inn á reikning hans í örfáa daga.

II. 1.

Ákærði mótmælir því að hafa gerst sekur um umboðssvik, þegar hann veitti ábyrgð til tryggingar skuldabréfi Skála hf., að fjárhæð 23.000.000 króna. Segir ákærði, að mjög brýnt hafi verið að taka afstöðu til þessarar beiðni, þegar hún kom fram, og engin tök á að kalla saman stjórnarfund

vegna hennar. Segir ákærði mörg sambærileg tilvik hafa orðið áður og aldrei orðið nein rekistefna af þeim sökum. Í þessu tilviki voru Skálar hf. að fjárfesta í loðnukvóta, og kom framkvæmdastjóri félagsins, Hilmar Þór Hilmarsson, með erindið til ákærða, en Hilmar átti sjálfur sæti í stjórn sjóðsins og mun eiga enn. Segir ákærði, að Hilmari hafi ekki einu sinni dottið það í hug sjálfum, að nauðsynlegt væri að kalla saman stjórnarfund vegna málsins og það hreinlega ekki borist í tal. Ákærði vekur athygli á því, að þetta hafi verið algjörlega áhættulaust fyrir sjóðinn og í honum hafi legið fyrir tryggingar frá Skálum hf., þegar ábyrgðin var veitt. Ákærði segir það hafa komið fyrir tvisvar árið 1994 frekar en 1995, að veittar voru ábyrgðir, hvor um sig að fjárhæð 3.000.000 króna, vegna bátakaupa og samþykkis sparisjóðsstjórnar leitað þó nokkru síðar.

II. 2.

Ákærði viðurkennir að hafa gefið út þá ellefu tékka, að fjárhæð samtals 9.521.600 krónur, sem gerð er grein fyrir í þessum lið þessa kafla ákæru. Þá kannast ákærði við að hafa notað féð í eigin þágu, en í öllum þessum tilvikum hafi féð verið endurgreitt innan örfárra daga. Telur ákærði því, að um hafi verið að ræða í öllum þessum tilvikum lántökur af sinni hálfu, án þess að samþykkis fyrir þeim væri aflað áður. Ákærði vekur athygli á því, að í ákæru sé talað um, að með útgáfu tékkanna hafi hann verið að dylja fjárdrátt sinn í sparisjóðnum. Finnst honum því, að hér sé verið að ákæra sig tvisvar fyrir sama hlut, annars vegar fyrir fjárdrátt og hins vegar fyrir umboðssvik.

II. 3.

Ákærði telur sig hafa haft fulla heimild til að veita Gísla Óskarssyni lán, en lánveitingin hafi verið langt innan þeirra heimilda, sem ákærði hafi haft til að lána án afskipta eða samþykkis annarra. Segir ákærði, að sparisjóðnum hafi ekkert komið við, eftir að lánið var veitt, hvernig það var notað. Í þessu tilviki hafi lántakandi samþykkt að lána ákærða þetta fé. Þessari fyrirgreiðslu hafi ekki fylgt nein sérstök áhætta fyrir sparisjóðinn, og hann hafi engar reglur brotið í því sambandi.

Verður nú gerð grein fyrir framburði vitna.

Vitnið Björn Steindór Haraldsson, Uppsalavegi 23 á Húsavík, segir, að það, sem hafi vakið grunsemdir þess um misferli af hálfu ákærða, hafi verið misnotkun ákærða á tékkareikningi nr. 1129 og reikningi nr. 76078. Vitnið telur, að það hafi byrjað afskipti af endurskoðun Sparisjóðs Þórshafnar í tíð forvera ákærða, líklega rétt fyrir 1985. Segir vitnið, að ábyrgðin til Skála hf. hafi ekki komið fram í ársreikningi sparisjóðsins fyrir árin 1994 og 1995, en venjan hafi verið sú, að ábyrgðir væru skráðar í fundargerðabækur stjórnar

sparisjóðsins. Vitnið las bækurnar yfir til að kanna, hvaða ábyrgðir hefðu verið veittar, og kannaði síðan, hvort þóknun fyrir þær hefði skilað sér sem tekjur. Um hver áramót hafi fylgt með í handriti frá sparisjóðsstjóra skrá yfir gildandi ábyrgðir, og þá er það hluti af mánaðarskýrslum til Seðlabankans að geta um þær. Ákærði hafi haft ákveðnar reglur frá sparisjóðnum að fara eftir við lánafyrirgreiðslur og ábyrgðir gagnvart einstökum viðskiptavinum sjóðsins, og hafi það ekki samrýmst þessum reglum, að ákærði veitti yfirdráttarheimildina á tékkareikningi nr. 197 í sparisjóðnum. Bar honum að bera þetta undir stjórn sjóðsins. Segir vitnið þetta atriði hafa verið dregið fram við endurskoðunina, þar sem sjá mátti, að um var að ræða fyrirgreiðslu til sparisjóðsstjórans, en ekki eiganda reiknings nr. 197. Kveðst vitnið hafa á fundi með ákærða 4. janúar 1996 leitað skýringa hans á 800.000 króna úttektinni 25. janúar 1993, en ekki fengið. Vitnið man ekki, hversu háa prósentu sparisjóðsstjórinn mátti lána miðað við eigið fé sparisjóðsins, en staðfestir, að vera megi, að það hafi verið nálægt 4%. Telur vitnið, að eigið fé sparisjóðsins hafi árið 1995 verið um 80.000.000 króna, en jafnvel ekki nema 60.000.000 kr. árin á undan og jafnvel minna. Telur vitnið eigið fé sparisjóðsins hafa verið í árslok 1995 um 98.000.000 króna. Vitnið kveðst ekki hafa kannað, hvort fjallað hafi verið um ábyrgðirnar hjá stjórninni, áður en þær voru veittar, eða á eftir.

Vitnið Kristín Kristjánsdóttir, Syðri-Brekkum á Langanesi, er formaður stjórnar sparisjóðsins og hefur verið það frá því í apríl 1995, en setið samfellt í stjórninni frá 1987. Segir vitnið, að leitað sé til sparisjóðsstjóra um ábyrgðir og hann beri það síðan undir stjórnina og hún afgreiði erindið. Sé það hlutverk sparisjóðsstjórans að láta stjórninni í té allar upplýsingar um erindi af þessu tagi, en endanleg ákvörðun um afgreiðslu þeirra sé í höndum stjórnarinnar.

Vitnið staðfestir, að rétt sé sú yfirlýsing frá stjórn sparisjóðsins, dags. 4. desember 1996, sem frammi liggur í málinu, að ekki hafi verið leitað til hennar um heimild til ábyrgðar af hálfu sparisjóðsins á skuldabréfi Skála hf. til fiskveiðasjóðs. Vitnið staðfestir einnig, að Hilmar Þ. Hilmarsson sé í stjórn sparisjóðsins og hafi skrifað undir skuldabréfið vegna Skála hf. Telur vitnið, að það hefði bent ákærða á það, ef hann hefði farið fram á það við stjórnina að fá yfirdráttarheimild á reikning sinn, að eðlilegra væri að fá slíka fyrirgreiðslu annars staðar. Hins vegar neitar vitnið ekki, að ákærði kynni að hafa fengið slíka fyrirgreiðslu. Vitnið kveður það ekki samrýmast reglum sjóðsins að veita viðskiptavini 3.500.000 króna yfirdráttarheimild án trygginga. Kveðst vitnið geta staðfest, að ákærði hafi verið góður bræðrunum Guðjóni og Sigmari og þeim innan handar og heimsótt þá oft, og hafi

þeir bræður báðir haldið fullri andlegri heilsu fram á síðasta dag, eða ekki veit vitnið betur.

Vitnið segir ákærða hafa haft þann hátt á að kynna vitninu sem stjórnarformanni og jafnvel stjórnarmönnum erindi, sem síðar voru borin upp til formlegrar samþykktar í stjórninni. Vitnið man ekki eftir neinu einstöku máli, þar sem borið hafi verið upp til samþykktar erindi í stjórninni, sem búið var að afgreiða áður af sparisjóðsstjóra. Vitnið getur ekki svarað því, hvort samþykktar hafi verið í stjórninni árið 1994 ábyrgðir, sem búið var að veita.

Vitnið Lárus Gunnólfsson, Heiðarvegi 41 í Vestmannaeyjum, er frændi bræðranna Guðjóns og Sigmars Kristjánssona, en þó ekki nátengdur þeim. Var vitnið í sveit hjá þeim á sínum tíma og bast þeim miklum vinarböndum. Heimsótti vitnið þá flest sumur og ræddi oft við þá í síma, en þeir bræður gerðu vitnið að einkaerfingja sínum með erfðaskrá, sem þeir kynntu vitninu, að það minnir, árið 1992, en ekki þorir vitnið að fullyrða ártalið. Ekki kom fram hjá þeim bræðrum, hvað þeir ættu í peningum, þegar þeir voru að gera erfðaskrá, og vissi vitnið það eitt, að þeir áttu jörð og hús á henni. Vitnið telur, að þeir bræður hafi verið andlega heilir á þeim tíma, þegar þeir gerðu erfðaskrána, og allt fram að dánardægri. Ekki segir vitnið þá bræður hafa rætt neitt við sig um samskipti sín við ákærða, en vitnið þekkir hann. Eftir andlát þeirra bræðra hafi ákærði sagt því, að hann hefði tekið einu sinni út af bankabók þeirra bræðra. Minnir vitnið, að ákærði hafi talað um 800.000 krónur. Ekki man vitnið, hvort ákærði sagði þetta lán eða gjöf. Ekki minntist hann á fleiri tilvik. Vitnið minnist þess ekki, að bræðurnir hafi fyrir andlát sitt sagt frá því, að þeir hefðu gefið eða lánað ákærða fé eða leyft honum að taka út af bankabókum sínum.

Vitnið Gísli Óskarsson, Hæðargarði 19 a í Reykjavík, bjó um árabil á Þórshöfn á Langanesi og kynntist þar ákærða. Vitnið hafði tékkareikning nr. 197 í sparisjóðnum og hefur enn. Segir vitnið, að ákærði hafi haft samband við það símleiðis, er það var statt á Þórshöfn, og farið þess á leit að fá að gera millifærslur á reikningi vitnisins, og kæmi yfirdráttarheimild inn á reikninginn á móti. Vitnið samþykkti þetta. Ekki gaf ákærði neinar skýringar á beiðni sinni, og ekki spurði vitnið um þær. Vitnið kveðst hafa gefið ákærða lausan tauminn með allt í sambandi við þetta mál, og í sparisjóðnum hafi legið fyrir óútfylltur tryggingarvíxill um fjárhæð frá vitninu, en samþykktur.

Vitnið Grétar Þór Friðriksson, Daltúni 4 í Kópavogi, var framkvæmdastjóri Útgerðarfélags Norður-Þingeyinga hf. á Þórshöfn frá því í júní 1983 til desember 1989 og leysti af sem slíkur í tvær vikur í ársbyrjun 1990. Vitnið

kveðst ekki hafa haft nein afskipti af fjármálum fyrirtækisins, eftir að starfi þess lauk hjá því, og kannast ekki við að hafa gefið ákærða leyfi til að fénýta sér innstæðu á sparisjóðsbók fyrirtækisins nr. 2566 við sparisjóðinn á Þórshöfn, en um er að ræða úttektir 23. júlí og 1. desember 1992. Vitnið þvertekur fyrir, að það hafi gefið ákærða slíkt leyfi, á meðan það var enn við stjórn fyrirtækisins. Vitnið hefur heyrt framburð ákærða um samskipti þeirra vegna umræddrar sparisjóðsbókar og kannast ekki við, að þau hafi nokkur verið.

Niðurstöður.

I. 1.

Með játningu ákærða sjálfs, sem er í samræmi við annað, sem fram er komið í málinu, er sannað, að allt það fé, sem gerð er grein fyrir í þessum lið þessa kafla ákæru, 6.419.097 krónur, tók ákærði sjálfur út, og sjálfur hefur hann viðurkennt fjárdrátt, að fjárhæð samtals 3.861.380 krónur, af þeirri fjárhæð. Ákærði heldur því fram, að úttektirnar þrjár af sparisjóðsbók nr. 400248, 350.000 krónur, 120.000 krónur og 385.397 krónur, hafi verið honum heimilar, eins og ákærði hefur nánar greint frá, og hafi tvær síðari fjárhæðirnar verið afhentar eigendum bókarinnar. Fyrstgreindu fjárhæðinni ráðstafaði ákærði til þess að gera upp fyrir fram greidd laun sín, á úttektarseðli hinnar næstu stendur „Afh. þeim“, og síðastgreindu úttektina notaði ákærði til þess að greiða tékka, út gefinn á Lánastofnun sparisjóðanna, en sá tékki hafði verið notaður til að gera upp fyrir fram greidd laun ákærða. Ákærði tók sem sparisjóðsstjóri út af sparisjóðsbók viðskiptavina sparisjóðsins í öllum þessum tilvikum háar fjárhæðir, sem a. m. k. tvær gengu til þarfa hans sjálfs. Hann hefur ekki fært sönnur á, að hann hafi haft heimild til þessa, hvorki skriflega né munnlega, og sannar áritunin, sem áður greinir, ekki, að ákærði hafi afhent eigendunum peningana. Þá hefur ákærði ekki sannað heimild sína til þess að taka út af sparisjóðsbók nr. 500126 þær tvær fjárhæðir, 525.000 krónur og 800.000 krónur, sem honum er gefið að sök að hafa dregið sér. Sannar það ekkert um vitneskju bræðranna um úttektirnar fimm, þó að þeim hafi verið send yfirlit yfir reikningana, og ósannað, að þau hafi komist í þeirra hendur eða þeir kynnt sér þau. Verður ákærði því sakfelldur fyrir að hafa með þessum fimm fjártökum gerst sekur um fjárdrátt.

Með játningu ákærða og öðru, sem fram er komið, er sannað, að ákærði tók tvívegis út úr sparisjóðsbók nr. 2566, samtals 377.320 krónur. Jafnframt skráði hann bókina sem eign Sparisjóðs Þórshafnar og hefur enga skýringu getað gefið á þeirri gerð sinni. Vitnið Grétar Þór kannast ekki við að hafa

gefið ákærða heimild til þess að eiga innstæðu bókarinnar, og ekki hefur ákærði sannað þessa heimild sína með öðrum hætti. Teljast þessar tvær fjártökur úr bók 2566 því fjárdráttur af hálfu ákærða. Samkvæmt framansögðu verður ákærði því sakfelldur fyrir fjárdrátt með öllum þeim fjártökum, sem um ræðir í I. kafla, lið 1, í ákæru, og að hafa reynt að leyna honum með rangfærslum í bókhaldi, en ekki er ákært sérstaklega fyrir það brot með heimfærslu til viðeigandi ákvæða í lögum. Fjárdrátturinn varðar við 247. gr. almennra hegningarlaga.

I. 2.

Sannað er með játningu ákærða og öðrum gögnum málsins, að hann tók og notaði heimildarlaust þær fjárhæðir, sem tilgreindar eru í þessum kafla ákæru, annars vegar samtals 750.000 krónur og hins vegar 170.000 krónur. Ákærði heldur því fram, að hér hafi ekki verið um fjárdrátt að ræða, heldur lántöku og hann endurgreitt féð. Ljóst er, að ákærði hafði enga heimild til þess að taka framangreint fé að láni, og breytir engu, þótt hann hafi endurgreitt það. Verður ákærði því sakfelldur fyrir fjárdrátt með þessum fjártökum og notkun sína á fénu í eigin þágu. Er það brot á 247. gr. almennra hegningarlaga.

I. 3.

Ákærði hefur viðurkennt þær tvær fjártökur, sem um er fjallað í þessum lið þessa kafla ákæru, 1.000.000 króna, sem hann hafi tekið án heimildar að láni, og 11.124.290 krónur, sem hann hafi lagt inn á eigin bankareikning í nokkra daga. Með hliðsjón af skýringum ákærða á færslu 11.124.290 króna yfir á eigin reikning í fáa daga þykir eftir atvikum, þar sem ákærði hafði ekki notað féð, rétt að taka til greina skýringar hans og sýkna hann af því að hafa dregið sér þetta fé, enda þótt það hafi farið inn í reikning á nafni hans. Hins vegar hafði ákærði enga heimild til að taka áðurgreinda 1.000.000 króna að láni, og telst sú fjártaka ákærða fjárdráttur og brot á 247. gr. almennra hegningarlaga.

II. 1.

Sannað er með játningu ákærða, að ákærði veitti ábyrgð þá, að fjárhæð 23.000.000 króna, sem um ræðir í þessum lið þessa kafla ákæru, án heimildar og vitundar stjórnar sparisjóðsins, enda þótt einum stjórnarmanni hljóti að hafa verið kunnugt um ábyrgðina, þótt hann ritaði undir yfirlýsingu sjóðsstjórnarinnar, að sér hefði ekki verið hún kunn. En sannað er með framburði endurskoðanda og stjórnarformanns sparisjóðsins, að samþykkis stjórnarinnar þurfti með. Þetta vefengir ákærði ekki, en bendir á, að fyrir hafi komið, að samþykkis væri leitað eftir á. Ekki verður séð, að ákærði hafi gert það í þessu tilviki, og lét hann auk þess þóknun fyrir ábyrgðar-

veitinguna renna til sjálfs sín. Með því að veita ábyrgðina heimildarlaust framdi ákærði umboðssvik, og varða þau við 249. gr. almennra hegningarlaga.

II. 2.

Sannað er með játningu ákærða og öðru því, sem fram er komið, að ákærði gaf út áðurgreinda ellefu tékka, að fjárhæð 9.521.600 krónur, á reikning nr. 1129 í Lánastofnun sparisjóðanna og notaði féð í eigin þágu. Hann telur þó, að í öllum þessum tilvikum hafi verið um lántökur að ræða, án þess að samþykkis væri aflað fyrir þeim áður, og að í öllum tilvikum hafi féð verið endurgreitt innan örfárra daga. Ákærði hafði enga heimild til að taka féð út og nota í eigin þágu. Skiptir í því sambandi engu, þótt það hafi verið greitt innan örfárra daga. Telst þessi háttsemi ákærða því vera umboðssvik, og varða þau við 249. gr. almennra hegningarlaga.

II. 3.

Ákærði mótmælir þessum lið þessa kafla ákæru og telur sig hafa haft fulla heimild til að veita Gísla yfirdráttarheimildina. Hafi sparisjóðnum ekkert komið við, eftir að lánið var veitt, hvernig það var notað. Ljóst er, að ákærði var með því að veita Gísla yfirdráttarheimild, sem ákærði naut sjálfur að öllu leyti, og að veita sjálfum sér heimildarlaust lán hjá sparisjóðnum án þess að vera lántakandi sjálfur. Vitnið Gísli segir, að samþykktur, en óútfylltur tryggingarvíxill hafi legið í sparisjóðnum frá honum. Þetta hefur ekki verið rannsakað, og er því ósannað, að umrædd yfirdráttarheimild á reikning Gísla hafi verið án nokkurra trygginga. Verður ákærði því sýknaður af því að hafa veitt yfirdráttarheimildina án trygginga. Hins vegar er sannað, að ákærði hefur með framangreindri ráðstöfun sinni á yfirdráttarheimild til Gísla verið að veita sjálfum sér lán, og er slíkt misnotkun á aðstöðu sem sparisjóðsstjóri. Varðar þetta brot ákærða við 249. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing ákærða verður ákveðin annars vegar með hliðsjón af því, að brot hans eru mörg, framin með leynd á löngum tíma og að um er að ræða háar fjárhæðir, sem ekki hafa allar verið greiddar til baka. Þá verður að telja brot ákærða grófa misnotkun ákærða á starfsaðstöðu sinni og brot á trúnaði og trausti stjórnar sparisjóðsins og viðskiptavina hans. Hins vegar er til þess að líta, að rannsókn málsins hefur tekið óþarflega langan tíma og að ákærði hefur ekki áður sætt refsingum, svo að kunnugt sé. Með hliðsjón af þessu öllu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í fimmtán mánuði, sem þykir vegna alvarleika brotanna og umfangs þeirra ekki fært að skilorðsbinda að neinu leyti.

Loks ber samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra

mála að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með taldar 170.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ragnars Halldórs Hall hæstaréttarlögmanns, og 140.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Sigríður Jósefsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærði, Þorkell Guðfinnsson, sæti fangelsi í 15 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 170.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ragnars Halldórs Hall hæstaréttarlögmanns, og 140.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 19. febrúar 1998.

Nr. 260/1997. **Runólfur Oddsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Bjarnþóru Pálsdóttur
(Hjalti Steinþórsson hrl.)

Ærumeiðingar. Miskabætur. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Tjáningarfrelsi. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. júní 1997. Hann krefst þess, að eftirgreind ummæli stefndu verði dæmd ómerk:

a. „Ég held, að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði ...“

b. „ ... eftir að hafa búið nálægt honum um tíma fór maður að verða óöruggari gagnvart honum og svo börnum manns hins vegar. Hann var orðinn það viðskotaillur í fasi, að maður vissi ekki, upp á hverju hann tæki næst“.

c. „ ... að þurfa að búa við þennan ófögnuð ...“.

Krefst áfrýjandi þess jafnframt, að stefnda verði dæmd til að greiða sér 750.000 krónur í miskabætur. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en henni var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti 21. nóvember 1997.

Fyrir héraðsdómi höfðaði áfrýjandi málið gegn stefndu og Hjörleifi B. Kvaran. Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti hefur verið fallið frá áfrýjun þess gegn hinum síðarnefnda.

I.

Fyrir héraðsdómi krafðist áfrýjandi þess, að fimm tilgreind ummæli stefndu í bréfi hennar 12. desember 1994 yrðu dæmd ómerk. Með héraðsdómi var fallist á, að þau orð, sem greinir í a-lið kröfugerðar áfrýjanda fyrir Hæstarétti, yrðu dæmd ómerk, en sýknað af kröfu um ómerkingu annarra ummæla. Stefnda hefur ekki gagn-

áfrýjað málinu, og kemur niðurstaða héraðsdóms um ómerkingu ummæla í a-lið því ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti. Hér fyrir dómi hefur áfrýjandi ekki uppi kröfu um ómerkingu tvennra ummæla, sem kröfugerð hans í héraði laut að.

Bréf stefndu var ritað að ósk fyrrum nágranna hennar í fjöleignarhúsinu nr. 124–136 við Álakvísl í Reykjavík, en hún hafði búið þar frá því í mars 1993 þar til í ágúst 1994. Þeir áttu þá í deilu við áfrýjanda vegna hundahalds hins síðarnefnda í húsinu, en inn í þá deilu sýnast hafa fléttast margvísleg önnur ágreiningsefni sömu manna. Höfðu nágrannarnir skömmu áður krafist þess, að borgaryfirvöld sviptu áfrýjanda undanþágu frá banni við hundahaldi, sem honum hafði verið veitt 1991, vegna brota hans á settum skilyrðum. Stefnda var, þegar þá var komið, ekki lengur beinn þátttakandi í þessum erjum, sem virðast hafa magnast smám saman. Hún hefur sjálf lýst því svo, að með bréfinu hafi hún viljað veita fyrrum nágrönnum sínum stuðning í deilunni, en því var beint „Til þeirra, er málið varðar“. Mátti henni vera fullljóst, að það yrði lagt fyrir þau stjórnvöld, sem hefðu til úrlausnar kröfuna um sviptingu leyfis til hundahalds.

Þau ummæli í bréfi stefndu, sem getur í b-lið kröfugerðar áfrýjanda, eru í beinu framhaldi þeirra orða, sem tilfærð eru í a-lið kröfugerðar hans. Má í því samhengi skilja þau svo, að í þeim felist skírskotun til þess mats stefndu á andlegu ástandi áfrýjanda, að hann sé ekki heill á geði og að hún sé því hrædd við hann. Þótt ýmislegt virðist hafa gengið á í samskiptum áfrýjanda við nágranna sína í húsinu, er ekkert fram komið, sem rennir stoðum undir, að hann hafi með háttsemi sinni gefið stefndu tilefni til að óttast um eigið öryggi og barna sinna. Þegar til alls þessa er litið, verður fallist á með áfrýjanda, að ummæli, sem getur í b-lið kröfugerðar hans, séu í senn móðgandi og feli í sér aðdróttun og varði þannig við 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þau eru óviðurkvæmileg og verða samkvæmt því dæmd ómerk, sbr. 1. mgr. 241. gr. sömu laga.

Áfrýjandi rökstyður kröfu um ómerkingu ummæla í c-lið kröfugerðar sinnar með því, að stefnda hafi með þeim verið að vísa til áfrýjanda sjálfs, sem hafi verið sá ófögnuður, er hún hafi þurft að búa við í húsinu. Þessi staðhæfing áfrýjanda er langsótt. Af samhenginu er mun nærlægara að telja, að þau feli í sér skírskotun til

lýsinga í bréfi hennar á ástandinu í húsinu, þar með talið sóðaskapar og ólyktar, sem leitt hafi af hundahaldi áfrýjanda og brota hans á settum reglum. Verður kröfu hans um ómerkingu þessara ummæla hafnað.

Stefnda ber fyrir sig ákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi. Samkvæmt 3. mgr. þeirrar greinar er heimilt að setja tjáningarfrelsi skorður til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Þau ákvæði almennra hegningarlaga, sem að framan getur, eru lögbundnar takmarkanir á tjáningarfrelsinu í samræmi við þessa heimild. Takmörkunin er einnig í samræmi við ákvæði 2. mgr. 10. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, sem er af sama toga og nefnt ákvæði stjórnarskrár. Kröfu stefndu um sýknu, sem á þessum grunni er reist, er því hafnað.

II.

Áfrýjandi reisir kröfu um miskabætur á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnda mótmælir kröfunni meðal annars með vísan til þess, að áfrýjandi hafi sjálfur gefið fullt tilefni með háttsemi sinni til þeirra orða, sem hún viðhafði í bréfi sínu.

Fyrrum nágrannar stefndu fóru þess á leit í lok ágúst 1994, að áfrýjandi yrði sviptur heimild til að hafa áfram Schäfer-tík sína í húsinu. Áfrýjandi mótmælti, en borgaryfirvöld féllust endanlega á kröfu nágrannanna í apríl 1995. Deila þeirra við áfrýjanda sýnist hafa átt nokkurn aðdraganda. Virðist óánægja nágrannanna hafa magnast vorið 1994, er tíkin gaut nokkrum hvolpum, sem áfrýjandi hafði um sumarið í húsinu og garði fjöleignarhússins eða hluta hans. Eins og málið liggur fyrir, verður ekki annað ráðið en áfrýjandi hafi brotið sett skilyrði fyrir hundahaldi í ýmsum greinum. Auk þess sýndi hann nágrönnum sínum mikið tillitsleysi og brást illa við umkvörtunum þeirra og óskum um úrbætur. Ber að líta á kröfu áfrýjanda um miskabætur í ljósi þessara deilna, og er hafið yfir vafa, að eigin sök hans í málinu er veruleg. Þrátt fyrir það verður að fallast á, að stefnda hafi með ummælum sínum, sem getur í a- og b-lið að framan, seilst lengra en réttlætt varð með vísan til háttsemi áfrýjanda. Er þá jafnframt litið til þess, að orð hennar voru sett fram í bréfi, sem ætla mátti, að lagt yrði fyrir stjórnvöld, er höfðu þá til úr-

lausnar mál, sem varðaði hagsmuni áfrýjanda og annarra. Verður henni því gert að greiða áfrýjanda miskabætur, sem að öllum atvikum virtum og eigin sök áfrýjanda þykja hæfilega ákveðnar 20.000 krónur.

Samkvæmt öllu framanröktu verða úrslit málsins þau, að ómerkt eru ummæli í a- og b-lið kröfugerðar áfrýjanda fyrir Hæstarétti og stefnda dæmd til greiðslu miskabóta, að fjárhæð 20.000 krónur, með vöxtum frá uppsögu dóms í Hæstarétti. Öðrum kröfum áfrýjanda í málinu er hafnað. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti verður ákveðinn, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Framangreind ummæli í a- og b-lið kröfugerðar áfrýjanda, Runólfs Oddssonar, skulu vera ómerk.

Stefnda, Bjarnþóra Pálsdóttir, greiði áfrýjanda 20.000 krónur í miskabætur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppsögu dóms þessa til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað er staðfest.

Gjafsóknarkostnaður stefndu fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Runólfi Oddssyni, kt. 290656-4519, Álakvísl 126, Reykjavík, á hendur Bjarnþóru Pálsdóttur, kt. 070571-5529, Mosarima 13, Reykjavík, og Hjörleifi Kvaran, kt. 030351-3719, Nesvegi 55, Reykjavík, með stefnu, birtri 21. og 27. ágúst 1996.

Dómkröfur stefnanda eru:

I. Að neðangreind ummæli stefndu, Bjarnþóru, í yfirlýsingu hennar frá 12. desember 1994 verði dæmd ómerk:

a. „Svo að ekki sé talað um allan þann úrgang, sem kom frá þessum sjö hundum og lagði svoleiðis skítafnykinn yfir allt, að ekki var hægt að njóta þess að vera úti við."

b. „Ég held, að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði ..."

c. „ ...eftir að hafa búið nálægt honum um tíma fór maður að verða óöruggari gagnvart honum og svo börnum manns hins vegar. Hann var orðinn það viðskotaillur í fasi, að maður vissi ekki, upp á hverju hann tæki næst".

d. „ ...að þurfa að búa við þennan ófögnuð ...".

e. „Sóðaskapur hans jókst og gerir það sjálfsagt áfram, ef eitthvað verður ekki gert strax."

II. *Sektir í ríkissjóð.*

Stefnandi krefst þess, að stefndu verði bæði dæmd til greiðslu sektar í ríkissjóð, stefnda, Bjarnþóra, fyrir ofangreind ummæli og stefndi, Hjörleifur, fyrir að bera ummælin út.

III. *Miskabætur.*

Stefnandi krefst þess, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda 750.000 kr. í miskabætur auk dráttarvaxta frá 5. september 1996 til greiðsludags.

IV. *Málskostnaður.*

Að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins.

Stefnda, Bjarnþóra Pálsdóttir, krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu og að henni verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfi dómsmálaráðuneytisins 17. febrúar 1997 var stefndu, Bjarnþóru, veitt gjafsókn í málinu fyrir héraðsdómi.

Stefndi, Hjörleifur B. Kvaran, krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu og að honum verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins auk virðisaukaskatts og málflutningsþóknunar. Hann krefst þess, að sér verði dæmt álag á málskostnað og að umboðsmanni stefnanda verði gert að greiða sameiginlega með stefnanda tildæmdan málskostnað, allt í samræmi við ákvæði 131. gr. laga nr. 91/1991.

I.

Stefnandi greinir þannig frá tildrögum málsins og málsástæðum sínum í stefnu:

Upphaf þessa máls má rekja til þess, er stefnandi og stefnda, Bjarnþóra, bjuggu bæði í fjölbýli að Álakvísl, Reykjavík. Stefnandi fluttist í maí 1990 í íbúð nr. 126 að Álakvísl, og í mars 1993 fluttist stefnda, Bjarnþóra, í næstu íbúð, Álakvísl 124. Stefnandi hélt þá hund í íbúð sinni, en hann hafði haft leyfi fyrir hundinum frá árinu 1991. Stefnda, Bjarnþóra, fluttist úr húsinu í ágúst 1994.

Ekki var mikill samgangur milli stefnanda og annarra íbúa í fjölbýli þessu, en það eru íbúðirnar nr. 124, 126, 128, 132, 134 og 136. Má rekja upphaf deilna milli íbúanna til þess, að stefnandi gagnrýndi stjórn fjármála húsfélagsins og taldi, að ýmislegt mætti betur fara í þeim efnum. Fann stefnandi einnig að því, að húsfundir voru ekki boðaðir og haldnir skv. lögum, heldur ætíð haldnir í íbúð konu Ólafs Benediktssonar með óformlegum hætti, t. d. engin fundargerðabók haldin. Varð þetta til þess, að stefnandi fékk suma íbúa hússins upp á móti sér, þ. á m. stefndu, Bjarnþóru, sem tók málstað gjaldkera húsfélagsins, Ólafs Benediktssonar. Rétt er að geta þess, að stefnandi kærði gjaldkerann til RLR vegna bókhalds húsfélagsins (dskj. nr. 3).

Í kjölfar gagnrýni stefnanda á fjármálastjórn húsfélagsins varð hann fyrir stöðugt vaxandi áreiti að hálfu íbúa fjölbýlishússins. Tekur stefnandi fram, að ekki stóðu allir íbúar hússins að þessu, en þeir, sem á annað borð gerðu það, gengu þeim mun harðar fram. Tóku árásir íbúanna fljótlega að beinast að hundahaldi stefnanda, og var honum sagt, að ef hann „héldi sig ekki á mottunni“, yrði hann neyddur til að láta frá sér hund sinn, en íbúarnir töldu samþykki þeirra skilyrði fyrir hundaleyfi stefnanda. Stefnanda var einnig gert ýmislegt annað til miska, t. d. ruddist gjaldkerinn, Ólafur Benediktsson, eitt sinn inn í íbúð stefnanda og sló hann niður (dskj. nr. 4). Hundur stefnanda var þó aðalbitbein íbúanna, enda töldu þeir, að þar væri stefnandi veikur fyrir, þar sem hann þyrfti samþykki fyrir hundahaldinu.

Stefnandi lét hótanir nágranna sinna lönd og leið, enda taldi hann hundahald sitt fyllilega í samræmi við reglur þar um og að hundaleyfi sitt yrði því ekki afturkallað á grundvelli rógburðar eins.

Íbúar fjölbýlishússins að Álakvísl 124–136 létu hins vegar ekki þar við sitja, heldur fóru fram á það við Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur með bréfi, dags. 31. ágúst 1994 (dskj. nr. 5), að hundaleyfi stefnanda yrði afturkallað. Í kjölfar þessa bréfs gaf stefnda, Bjarnþóra, út yfirlýsingu þá, er varð tilefni þessa máls (dskj. nr. 6). Yfirlýsing þessi er full af rógburði og rangfærslum. Meðal annars ber hún þar á stefnanda sóðaskap og segir, að skítafnyk hafi lagt yfir allt að Álakvísl 124–136. Telur stefnandi, að stefnda fari þar með vísvitandi rangfærslur, enda hafi hundeftirlitsmenn staðfest fyrir dómi í málinu nr. 4579/1995, að engin sjáanleg óþrif hafi hlotist af hundahaldi stefnanda (dskj. nr. 7). Í yfirlýsingunni er að finna öll þau ummæli, sem krafist er ómerkingar á.

Stefnandi telur, að öll þessi ummæli séu refsiverð og að hann eigi rétt á bótum úr hendi stefndu, Bjarnþóru, vegna þeirra. Þá eigi hann rétt á, að ummælin verði dæmd dauð og ómerk.

Þegar stefnandi sá yfirlýsingu þessa, trúði hann vart, að Bjarnþóra hefði í raun og veru skrifað hana sjálf, né að það hefði verið ætlun hennar að bera út slík rangindi um stefnanda. Hinn 26. janúar 1996 kom hún hins vegar fyrir dóm og staðfesti ummælin (dskj. nr. 8). Var þá í dómsalnum nokkur fjöldi fólks og m. a. fréttamenn frá íslenskum fjölmiðlum. Stefnandi getur ekki unað við, að ummæli þessi standi, og er því neyddur til að höfða mál þetta, til refsingar, ómerkingar ummæla og greiðslu skaðabóta.

Yfirlýsing stefndu, Bjarnþóru, var lögð fram í héraðsdómsmálinu nr. 4579/1995 í Héraðsdómi Reykjavíkur. Það var stefndi, Hjörleifur, er það gerði og fékk stefndu, Bjarnþóru, svo fyrir dómi til að staðfesta ummæli sín eða endurtaka þau. Telur stefnandi, að stefndi, Hjörleifur, hafi með því fyrst að leggja þessa yfirlýsingu fram og síðar með því að leiða stefndu, Bjarnþóru, sem vitni gerst sekur um að bera út refsiverð ummæli, en slíkt sé refsivert samkvæmt hegningarlögum. Því sé rétt að stefna báðum stefndu til refsingar og til greiðslu bóta in solidum.

Stefndi, Hjörleifur B. Kvaran, tekur fram í greinargerð sinni, að stefnandi þessa máls, Runólfur Oddsson, hafi fengið undanþágu frá banni við hundahaldi í Reykjavík árið 1991. Þegar umsókn hans hafi verið samþykkt, hafi fylgt með samþykki annarra íbúa fjöleignarhússins að Álakvísl 124–136, sbr. 2. gr. B-liðar samþykktar um hundahald í Reykjavík nr. 305/1989. Þá hafi fyrst verið kvartað yfir hundahaldi stefnanda árið 1991, en árið 1994 hafi margsinnis verið kvartað við heilbrigðiseftirlit og borgarráð yfir hundahaldi stefnanda. Hafi framkvæmdastjóri Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur lagt til við borgarráð með bréfi, dags. 14. október 1994, að leyfi stefnanda yrði afturkallað, og hafi borgarráð samþykkt afturköllunina á fundi sínum 18. október 1994. Síðar hafi komið í ljós, að þessi ákvörðun borgarráðs var annmörkum háð, þar sem stefnanda hafði ekki verið gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri, áður en stjórnvaldið tók ákvörðun sína, eins og kveðið er á um í 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Borgarráð hafi því samþykkt 28. nóvember 1994 að fresta framkvæmd afturköllunarinnar, og hafi stefnanda verið tilkynnt þessi ákvörðun með bréfi 1. desember 1994. Stefnandi hafi nýtt sér andmælarétt sinn með bréfi til borgarráðs, dags. 9. desember 1994. Eftir fjölmargar fyrirtektir á máli þessu hafi borgarráð samþykkt á fundi sínum 11. apríl 1995, að afturköllun á leyfi stefnanda til hundahalds kæmi til framkvæmda 1. júní 1995, og hafi honum verið tilkynnt þessi ákvörðun með bréfi, dags. 12. apríl 1995. Stefnandi hafi freistað þess að fá ákvörðun borgarráðs um afturköllun á undanþágu frá banni við hundahaldi ógilta og höfðaði mál gegn borgarstjóranum í Reykjavík f. h. Reykjavíkurborgar. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 23. febrúar

1996 í málinu nr. E-4579/1995 hafi Reykjavíkurborg verið sýknuð af öllum kröfum stefnanda.

Um málavexti er af hálfu stefndu, Bjarnþóru, greint frá því, að hún hafi búið að Álakvísl 124 árið 1993 og fram til ágústloka 1994. Svo hafi hagað til, að íbúð sú, er Bjarnþóra bjó í, sé á jarðhæð, og sé gengið út í garð hússins úr íbúðinni í stað svala, sem eru á efri hæðum. Íbúð stefnanda sé á jarðhæð við hlið íbúðar stefndu og með hliðstæðu aðgengi að garði. Hafi stefnda því verið í mestu nábýli við stefnanda af íbúum hússins, einkum þó að því er snertir aðstöðu til veru utan dyra. Garður stefndu hafi verið ofurseldur ágangi hunda stefnanda, og sé ljóst, að stefnda varð að þola meira ónæði af því en aðrir íbúar í húsinu. Hafi henni og verið best kunnugt um ástandið á hverjum tíma, þar eð hún hafði það daglega fyrir augum. Af þessum sökum hafi fjölmargir íbúar húsanna nr. 124–136 við Álakvísl leitað til stefndu og óskað eftir því, að hún léti þeim í té greinargerð um hundahald stefnanda og samskipti við hann þar að lútandi til stuðnings kröfum þeirra um úrbætur eða afturköllun á leyfi stefnanda til hundahalds. Yfirlýsing stefndu á dskj. 6. sé svar hennar við þessari málaleitan, og hafi hún afhent hana forsvarsmönnum þeirra íbúa, sem stóðu að baráttu íbúanna fyrir því að ná rétti sínum gagnvart stefnanda. Ekkert hafi legið fyrir um það, að skjalið væri ætlað til framlagningar hjá stjórnvöldum eða dómstólum, heldur hafi verið um stuðningsyfirlýsingu að ræða, svo sem ráða megi af inngangi þess. Í lok október 1995 hafi þáverandi lögmaður stefnanda, Sigurður A. Þóroddsson hdl., haft samband við stefndu og tjáði henni, að stefnandi krefðist þess, að hún drægi til baka bréf sitt frá 12. 12. 1994, yfirlýsinguna á dskj. nr. 6, en að öðrum kosti myndi stefnandi höfða meiðyrðamál á hendur stefndu. Hafi stefnda fallist á að verða við þessum tilmælum, ekki vegna þess að hún teldi sig ekki geta staðið við efni bréfsins, heldur til þess að komast hjá óþægindum af hugsanlegum málaferlum. Stefnandi hafi hins vegar neitað að staðfesta, að hann félli frá hugsanlegri málshöfðun, og hafi því ekki orðið af þessum ráðagerðum.

II.

Kröfu sína um ómerkingu tilgreindra ummæla stefndu, Bjarnþóru, kveðst stefnandi reisa á því, að ummælin feli í sér ósannindi, í þeim felist aðdróttanir, sum séu ærumeiðandi og öll a. m. k. móðgandi og óviðurkvæmileg.

Stefnandi telur, að í ummælum þessum felist aðdróttanir, sbr. 235. og 236. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ummælin séu ærumeiðandi, sbr. 234. gr. og 236. gr. hgl. Verið sé að bregða sér brigslum, sbr. 237. gr. hgl., auk þess sem ummælin brjóti gegn 147. gr. hgl. Því beri að ómerkja ummælin, sbr. 241. gr. hgl., þar sem þau séu óréttmæt gagnvart stefnanda.

Í stefnu rekur stefnandi ummæli þau, er hér um ræðir, og þær ástæður, er hann telur leiða til þess, að þau beri að ómerkja. Þar segir:

a. „Svo að ekki sé talað um allan þann úrgang, sem kom frá þessum sjö hundum, og lagði svoleiðis skítafnykinn yfir allt, að ekki var hægt að njóta þess að vera úti við."

Stefnandi telur hér um hrein ósannindi að ræða. Rétt sé, að um vorið 1994 hafi tík sín gotið, en hann losað sig mjög fljótt við flesta hvolpana. Hann hafi einungis haldið einum eftir, og sé því vægast sagt um ýkjur að ræða, þegar stefnda segir hundana hafa verið sjö. Réttara sé einn hundur og einn hvolpur. Eins og áður er komið fram, fundu hundaeftirlitsmenn ekkert athugavert við hundahald stefnanda og alls ekki óþrif. Fullyrðingar um „skítafnyk" eigi því engan rétt á sér. Ofangreind ummæli eru því ósönn og ósönnuð með öllu. Stefnandi telur ummælin einnig fela í sér aðdróttun og auk þess móðgandi. Því beri að dæma þau ómerk.

b. „Ég held, að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði ...".

Stefnandi telur, að hér taki fyrst steininn úr í ummælum stefndu. Hér sé það borið á stefnanda, að hann sé geðveikur. Stefnandi telur það mjög ámælisvert að láta frá sér yfirlýsingu til nota opinberum aðilum, þar sem slíku er haldið fram. Stefnandi telur það alls ekki ganga upp, að slík ummæli, sem meira að segja hafa verið lögð fram í dómsmáli, málstað gagnaðila stefnanda til framdráttar, fái að standa. Stefnandi telur ummæli þessi í meira lagi ærumeiðandi, móðgandi og særandi. Skoðanir stefndu, Bjarnþóru, á stefnanda, á hvaða grundvelli sem þær séu reistar, geti ekki falið í sér réttlætingu á orðum hennar í yfirlýsingu hennar frá 12. desember 1994, „Til þeirra, er málið varðar", en með því að stefnda, Bjarnþóra, hefur eigi heldur rennt nokkrum stoðum undir ummæli sín, verður að telja þau órétt-mæt gagnvart stefnanda, og ber því tvímælalaust að ómerkja þau á grundvelli 241. gr. hgl.

c. „ ... eftir að hafa búið nálægt honum um tíma fór maður að verða óöruggari gagnvart honum og svo börnum manns hins vegar. Hann var orðinn það viðskotaillur í fasi, að maður vissi ekki, upp á hverju hann tæki næst".

Stefnandi telur, að hér sé um alvarlegar aðdróttanir að ræða. Verði ummæli þessi ekki skilin öðruvísi en svo, að börnum stafi hætta af sér. Kveður stefnandi, að ósmekklegri rógburð hafi hann sjaldan heyrt eða séð. Hann hafi aldrei gert barni neitt til miska, miklu heldur hafi hann ávallt lagt sig fram um að vera barngóður. Sem dæmi um það nefnir hann, að á heimili sínu að Álakvísl 126 hafi börn úr öllu hverfinu komið í heimsóknir til sín, þ. m. t. sonur stefndu, Bjarnþóru, meðan hún bjó þar. Að drótta því að stefnanda, að fólk hafi verið óöruggt með börn sín vegna hans, telur stefn-

andi vera rógburð og ósannindi, sem mjög ómaklega sé að sér beint, og eigi hann því rétt á, að ummælin verði ómerkt.

d. „ ... að þurfa að búa við þennan ófögnuð ...“.

Stefnandi telur ekki ljóst, hvort með ívitnuðum orðum sé verið að halda því fram, að hann sjálfur sé ófögnuður, eða hvort átt sé við nábýli við sig. Á hvorn veginn sem ummæli þessi verði skilin, telur stefnandi, að þau beri að ómerkja, enda séu þau særandi og móðgandi.

e. „Sóðaskapur hans jókst og gerir það sjálfsagt áfram, ef eitthvað verður ekki gert strax.“

Stefnandi telur hér enn vera um að ræða ósannar fullyrðingar um sóðaskap. Sem svar við slíkum fullyrðingum vísar hann til þess, sem áður er sagt. Þá telur stefnandi fráleitt, að stefnda, Bjarnþóra, sé að gefa yfirlýsingu um, hvað síðar muni verða, þ. e., að sóðaskapur muni aukast, verði ekkert að gert. Enn telur stefnandi, að í orðunum „verður ekki gert strax“ felist áskorun til opinberra aðila um, að grípa þurfi til aðgerða á hendur sér. Slík áskorun sé óeðlileg, sér í lagi í ljósi þess, að í henni felist hvatning til að grípa til aðgerða á grundvelli ósannra staðhæfinga, einnig þar sem Bjarnþóra fluttist úr Álakvísl í lok ágúst 1994. Telur stefnandi því, að ómerkja beri þessi ummæli.

Stefnandi kveðst krefjast þess, að stefndu, Bjarnþóru, verði gert að greiða sekt í ríkissjóð vegna umræddra ummæla á grundvelli ákvæða í 234., 235., 236. og 237. gr. hgl. Rökin fyrir því, að sektum beri að beita, séu hin sömu og rökin fyrir því, að ómerkja beri ummælin. Stefnandi telur einnig, að stefnda, Hjörleifi, beri að greiða sekt í ríkissjóð á grundvelli sömu lagagreina, enda séu lögð að jöfnu refsiverð ummæli og sú athöfn að bera þau út. Stefnandi telur, að með því að leggja yfirlýsingu stefndu, Bjarnþóru, fram í dómi hafi stefndi, Hjörleifur, gerst sekur um útbreiðslu ummæla, er varða við 234., 235., 236. og 237. gr. hgl. Því beri einnig að dæma hann til greiðslu sektar í ríkissjóð. Á því sé byggt í máli þessu, að téð yfirlýsing Bjarnþóru hafi verið með öllu óþörf sem sönnunargagn Reykjavíkurborgar í héraðsdómsmálinu nr. 4579/1995. Ljóst hafi mátt vera, að ávirðingar borgarinnar yrðu ekki sannaðar nema með staðfestingu hundaeftirlitsmanna borgarinnar. Í ljósi þessa verður að skoða þátt Hjörleifs í málinu, þegar hann leiddi stefndu, Bjarnþóru, sem vitni 26. janúar 1996 og lét hana staðfesta ákveðna efnisþætti téðrar yfirlýsingar fyrir dómi, en með því jók Hjörleifur enn sök sína og undirstrikar enn frekar þann tilgang sinn með framlagningu yfirlýsingarinnar að ófrægja málstað stefnanda og mannorð hans með ósönnuðum fullyrðingum stefndu, Bjarnþóru.

Um miskabætur kveðst stefnandi styðja kröfu sína því, að með um-

ræddri yfirlýsingu hafi verið vegið mjög að mannorði sínu og æru. Yfirlýsingar um sóðaskap, ætlaða geðveiki og að börnum kunni að stafa hætta af sér hljóti að hafa skaðað mannorð sitt. Slík ummæli geti verið erfitt að afsanna, og því sé mönnum veitt vernd gagnvart slíku með refsilögum. Þá sé mönnum einnig veitt slík vernd með bótarétti, sé út af brugðið. Stefnandi telur, að smávægilegar sektir geti ekki haft nefnd varnaðaráhrif, og sé því brýnt, að menn þurfi ekki að þola aðför að mannorði sínu bótalaust. Því sé nauðsynlegt í ljósi varnaðaráhrifa að dæma sér miskabætur vegna nefndra ummæla stefndu, Bjarnþóru, sem og vegna framlagningar stefnda, Hjörleifs, á sömu ummælum í dómi. Stefnandi heldur því einnig fram, að ummæli þessi hafi sært sig mjög og orðið til að rýra álit sitt, en sér sé kunnugt um, að ummælin hafi borist víða. Eigi það einnig að leiða til þess, að sér verði dæmdar miskabætur vegna ofangreinds.

Stefnandi telur, að kröfu sinni um miskabætur, að fjárhæð 750.000 kr., sé mjög stillt í hóf. Í ljósi þess, hversu óviðurkvæmileg ummælin séu sem og framlagning þeirra í dómi, sé fjárhæð þessi sanngjörn og síst of há.

Stefnandi telur sig hafa verið til knúinn að höfða mál þetta í ljósi grófleika ummælanna sem og þess, að ummælunum var beint gegn sér í dómsmáli. Eigi hann því rétt á að fá greiddan allan kostnað sinn vegna málsins.

Um lagarök kveðst stefnandi vísa til 234., 235., 236., 237. og 241. gr. hgl. og einnig til 147. gr. s. l. Þá vísi hann til 26. gr. skaðabótalaga og 1. mgr. 130. gr. einkamálalaga.

III.

Stefndi, Hjörleifur B. Kvaran, kveðst starfa sem lögmaður Reykjavíkurborgar og bera embættisheitið borgarlögmaður. Sem lögmanns Reykjavíkurborgar hafi komið í sinn hlut að verja Reykjavíkurborg í héraðsdómsmálinu nr. E-4579/1995. Í því hafi verið lögð fram fjölmörg málsskjöl af hálfu stefnanda, og jafnframt væri lögð fram greinargerð af hálfu Reykjavíkurborgar. Með greinargerðinni hafi enn fremur verið lögð fram þau skjöl, sem stefnandi hafði ekki lagt fram, en höfðu verið lögð fram í borgarráði og voru grundvöllur ákvörðunar borgarráðs að afturkalla undanþágu stefnanda frá banni við hundahaldi í Reykjavík. Meðal þeirra skjala hafi verið bréf Bjarnþóru Pálsdóttur, sem er dskj. 6 í máli þessu. Bréf Bjarnþóru hafi verið lagt fram á fundi borgarráðs 13. desember 1994, en bréf, sem lögð séu fram í borgarráði, séu þar með opinber gögn, og eigi almenningur óheftan aðgang að þeim í skjalasafni Reykjavíkurborgar. Stefndi heldur því fram, að nauðsynlegt hafi verið að leggja skjal þetta fram í áðurnefndu héraðsdómsmáli og jafnframt óhjákvæmilegt. Í málinu hafi verið fjallað um aftur-

köllun undanþágu frá banni við hundahaldi stefnanda, og nauðsynlegt hafi verið að leggja fram þau opinberu gögn, sem lágu til grundvallar, þegar borgarráð tók ákvörðun sína. Stefndi telur, að ámælisvert hefði verið af hálfu borgarlögmanns að skjóta undan einstökum bréfum, sem lögð höfðu verið fram á fundum borgarráðs og leiddu til ákvörðunar ráðsins. Stefndi, sem hafi verið að sinna lögmannsstörfum sínum fyrir Reykjavíkurborg, telur, að hann hafi í alla staði staðið rétt að málsvörn Reykjavíkurborgar og verið að sinna skyldustörfum sínum sem borgarlögmaður.

Stefndi, Hjörleifur, kveðst ekki kannast við þá fullyrðingu í stefnu, að skorað hafi verið á borgarlögmann að draga bréf Bjarnþóru Pálsdóttur til baka úr héraðsdómsmálinu, enda hafi það varla verið á hans færi að draga til baka opinber bréf, sem lögð höfðu verið fram í borgarráði.

Stefndi bendir á, að stefnandi hafi lagt fram vitnisburð Bjarnþóru Pálsdóttur sem endurrit úr vitnaleiðslum í héraðsdómsmálinu nr. E-4579/1995. Af þessum vitnisburði megi sjá, að það var lögmaður stefnanda, en ekki borgarlögmaður, sem óskaði eftir staðfestingu Bjarnþóru á bréfinu, sem hún ritaði borgarráði. Og stefndi tekur fram, að vitnisburður annarra íbúa fjöleignarhússins að Álakvísl 126–132 hafi verið samhljóða framburði Bjarnþóru, að því er varði þær spurningar, sem borgarlögmaður bar upp við vitnin í héraðsdómsmálinu.

Með vísun til alls þessa krefst stefndi, Hjörleifur, sýknu af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Kveðst hann styðja málskostnaðarkröfu sína við 1. mgr. 130. gr. og 131. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Af hálfu stefndu, Bjarnþóru, er því haldið fram, að ekkert í ummælum sínum sé þess eðlis, að þau geti talist refsiverð eða eigi að vera dæmd ómerkt. Kveðst stefnda einkum skírskota til reglunnar um exceptio veritatis, sem telja verði grundvallarreglu í íslenskri meiðyrðalöggjöf. Þá sé bent á, að stefnandi hafi sjálfur gefið tilefni til þeirra ummæla, sem stefnt er fyrir í málinu, en ákv. 239. gr. alm. hegningarlaga heimili að láta refsingu falla niður, ef um provocatio sé að ræða; retorsio leiði til refsileysis eða a. m. k. brottfalls refsingar. Megi rekja þessa lagareglu til ævagamalla sjónarmiða, sbr. reglur Grágásar um orðhefnd.

Stefnda vísar til stjórnarskrárvarinna grundvallarréttinda um tjáningarfrelsi. Í yfirlýsingu sinni sé hún að lýsa atburðum eins og hún reyndi þá. Í veigamiklum atriðum sé tjáning sín huglæg (subjectiv). Eigi þetta einkum við um þau ummæli, sem hvað mest virðast hafa farið fyrir brjóstið á stefnanda, þ. e. þessi: „Ég held, að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði, og eftir að hafa búið nálægt honum um tíma fór maður að verða óöruggari gagn-

vart honum svo og börnum manns hins vegar.“ Megi hverjum manni vera ljóst, að í þessum orðum felist ekki staðhæfing um, að stefnandi sé ekki heill á geði, heldur sé stefnda hér að lýsa skoðun sinni á einkar persónubundinn og tilfinningalegan hátt. Að segja, að maður haldi eitthvað, verði ekki túlkað sem staðhæfing um, að það, sem maður heldur, sé rétt.

Tilvitnanir stefnanda í 236. og 237. gr. alm. hegningarl. telur stefnda alveg út í hött. Það, sem stefnda hafi sagt, sé sagt eftir bestu vitund og að marggefnu tilefni. Ef litið sé til dómskjala nr. 5 og 11, sé ljóst, að nær allar þær ávirðingar, sem fram koma í bréfi stefndu á dskj. nr. 6, hafa áður komið fram af hálfu fjölmargra íbúa að Álakvísl 124–136. Efni bréfs stefndu sé því að mestu endurtekning á því, sem fjöldi fólks hafi áður staðhæft í bréfum til borgarráðs, er þar hafi verið lögð fram sem opinber skjöl. Þannig séu t. d. staðhæfingar sínar um sóðaskap stefnanda þar fram settar og raunar einnig sannaðar með öðrum hætti.

Stefnda telur það sérkennilegt, að stefnandi lætur hjá líða að krefjast refsingar eða ómerkingar þeirra ummæla stefndu, að hann hafi sýnt fjölskyldu hennar og öðrum íbúum hússins mikinn hroka og óvirðingu og stundað það að koma til stefndu og baktala alla og uppnefna í húsinu, þó sérstaklega húsvörðinn. Væntanlega telji stefnandi sig ekki geta andmælt þessum staðhæfingum stefndu, þar eð þær séu á rökum reistar. Það sé þó ekki síst þetta framferði stefnanda, sem hafi valdið hinni neikvæðu afstöðu stefndu til hans. Þá sé sérkennilegur sá þáttur í málatilbúnaði stefnanda, sem lúti að tilefnislausri kæru hans á hendur gjaldkera húsfélagsins. Eigi hann þó þakkir skildar fyrir þetta innlegg, því að með því hafi hann áréttað staðhæfingar íbúanna um, að stefnandi hafi verið upphafsmaður að ýmsum málsýfingum í sambýlinu, sem styrki fullyrðingar þeirra um framferði hans við hundahaldið.

Stefnda mótmælir sérstaklega kröfum stefnanda um miskabætur. Stefnda telur, að stefnandi hafi gefið fullt tilefni til þeirra ummæla, sem hún viðhafði í margnefndu bréfi á dskj. 6. Hann eigi því sjálfur sök á þeim meingjörðum, sem hann telji sig hafa orðið fyrir, og verði að bera skaða sinn óbættan, ef einhver er.

V.

Niðurstaða.

Skoða verður umdeild ummæli í yfirlýsingu stefndu, Bjarnþóru Pálsdóttur, frá 12. desember 1994 í samhengi við ágreining, sem uppi var á þeim tíma um hundahald stefnanda. Hér var um mikið hitamál að ræða, þar sem stefnandi varðist af einurð gegn því að vera sviptur undanþágu frá banni við hundahaldi í lögsagnarumdæmi Reykjavíkur, sem nokkrir nágrannar

hans leituðust aftur á móti við að fá framgengt af ástæðum, er borgarráð tók að lokum gildar og hlutu staðfestingu með dómi, er gekk um gildi ákvörðunar borgarráðs um að afturkalla leyfi stefnanda til hundahalds.

Stefnda hafði búið að Álakvísl 124 um skeið, en hafði, er hér var komið sögu, flust þaðan, og höfðu fyrrverandi nágrannar hennar farið þess á leit við hana, að hún legði þeim lið í baráttu þeirra gegn því, að stefnandi héldi hund á heimili sínu að Álakvísl 126, með því, að hún gerði nokkra grein fyrir reynslu sinni af hundahaldi stefnanda þann tíma, er hún bjó í næstu íbúð við stefnanda að Álakvísl. Útkoman varð áðurgreind yfirlýsing stefndu frá 12. desember 1994.

Stefnandi tiltekur þau ummæli úr yfirlýsingu stefndu, sem hann gerir kröfu um, að verði dæmd ógild. Fallist er á, að með ummælunum: „Ég held, að þessi einstaklingur sé ekki heill á geði" ..., hafi stefnda, Bjarnþóra Pálsdóttir, misgert við stefnanda og brotið gegn 234. gr. laga nr. 19/1940. Verða þessi ummæli dæmd ómerk. Önnur ummæli stefndu, er hér eru til álita, verða að teljast, einkum í ljósi atvika og þeirra aðstæðna, sem þau voru viðhöfð, innan marka þess tjáningarfrelsis, sem varið er af ákvæðum 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

Eins og vikið var að, var yfirlýsing stefndu, Bjarnþóru, lögð fram á fundi borgarráðs 13. desember 1994. Upp frá því var skjalið opinbert plagg. Stefnda, Hjörleifi B. Kvaran, var því vítalaust að leggja það fram í máli stefnanda gegn Reykjavíkurborg og vísa til þess við málsmeðferð, enda varðaði það beinlínis sakarefnið, sem þar var til álita.

Málsókn þessi hófst gegn stefndu, Bjarnþóru, með stefnu, birtri 21. ágúst 1996. Frestur til að hafa uppi refsikröfu var því liðinn samkvæmt 29. gr. laga nr. 19/1940, er mál þetta var höfðað.

Ekki verður talið, að ærumeiðandi aðdróttun hafi falist í hinum átöldu ummælum stefndu, Bjarnþóru, þannig að efni séu til að dæma hana til að greiða stefnanda miskabætur.

Eftir atvikum þykir rétt, að stefnandi greiði stefnda, Hjörleifi B. Kvaran, 65.000 krónur í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur. Að öðru leyti verður málskostnaður ekki dæmdur.

Þóknun lögmanns stefndu, Bjarnþóru, 241.219 krónur með virðisaukaskatti greiðist úr ríkissjóði.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hjörleifur B. Kvaran, er sýkn af öllum kröfum stefnanda, Runólfs Oddssonar. Stefnandi greiði stefnda, Hjörleifi, 65.000 krónur alls í málskostnað.

Hin átöldu ummæli, sem getið er í forsendum dómsins, eru ómerk. Stefnda, Bjarnþóra Pálsdóttir, er sýkn af dómkröfum stefnanda að öðru leyti.

Þóknun lögmanns stefndu, Bjarnþóru, 241.219 krónur með virðisaukaskatti greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 19. febrúar 1998.

Nr. 237/1997. **Samskip hf.**
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)
gegn
Frjálsri fjölmiðlun hf.
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Farmsamningur. Farmskírteini.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. júní 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 930.731 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 1. apríl 1995 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi hefur lagt fyrir Hæstarétt fjölmörg ný skjöl, sem stefndi hefur mótmælt sem of seint fram komnum.

Meðal nýrra gagna áfrýjanda eru ljósrit af tveimur reikningum, sem hann heldur fram, að stefndi hafi greitt árið 1995 vegna gámaleigu. Bendir áfrýjandi á í greinargerð sinni fyrir Hæstarétti, að með greiðslu þeirra hafi stefndi viðurkennt, að áfrýjandi eigi kröfu á gámaleigu þeirri, sem mál þetta er risið af. Gegn andmælum stefnda getur þessi málsástæða áfrýjanda ekki komið til álita, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994.

II.

Þegar atvik málsins gerðust, hafði stefndi um árabil keypt pappír frá Noregi fyrir blað sitt, DV. Í málinu liggur fyrir samningur þessa efnis frá 10. nóvember 1994. Varðar hann kaup vegna áranna 1995 til 1997. Kaupverð pappírsins er tilgreint í samningnum og sagt, að varan sé seld „free delivered pressroom“. Málsaðilar eru sammála um,

að söluskilmáli þessi merki, að seljandi skuli annast og kosta flutning vörunnar að prentsmiðju.

Áfrýjandi mun hafa flutt dagblaðapappír til Íslands fyrir stefnda á árunum 1994 og 1995, en í málsgögnum er ekki að finna glöggar upplýsingar um flutninga árið 1994. Umboðsmaður hins norska seljanda, Mata hf. í Reykjavík, leitaði tilboða hjá áfrýjanda í flutning vörunnar frá Noregi til Reykjavíkur. Gerði áfrýjandi Mata hf. tilboð 7. nóvember 1994 vegna flutninga á árinu 1995 og 30. nóvember 1995 vegna flutninga árið 1996. Tók Mata hf. fyrra tilboði, en hafnaði hinu síðara og samdi í þess stað við annan farmflytjanda um flutninga á árinu 1996.

Í tilboði áfrýjanda 7. nóvember 1994 kemur fram, að innifalið í farmgjaldi, sem skuli vera 470 norskar krónur á hvert tonn, sé „sjóflutningur Moss – Reykjavík, uppskipun í Reykjavík og akstur að prentsmiðju". Einnig segir í tilboðinu, að vörugjöld greiðist eftir gjaldskrá Reykjavíkurhafnar. Engin nánari ákvæði eru í tilboðinu um greiðslur til áfrýjanda í tengslum við flutninginn, og ekki nýtur við annarra gagna um það efni.

Farmskírteini um flutninga þá, sem hér um ræðir, voru ekki lögð fram í héraði. Hins vegar eru meðal nýrra gagna, sem lögð voru fyrir Hæstarétt, ljósrit af annarri hlið nokkurra farmskírteina, en í málinu eru engar upplýsingar um flutningsskilmála, sem ætla má, að samkvæmt venju sé að finna á hinni hlið skírteinanna.

III.

Áfrýjandi krefst greiðslu á ellefu reikningum, sem hann gerði stefnda fyrir leigu á allmörgum gámum tímabilið frá 1. mars til 28. desember 1995. Að sögn áfrýjanda komu vörusendingar í gámum þessum á því ári, og átti áfrýjandi suma gámana, en aðra hafði hann á leigu. Reisir hann kröfu sína á 62. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og heldur því fram, að stefnda beri að greiða kostnað, sem ekki sé innifalinn í farmgjaldi samkvæmt fyrrnefndum samningi, er Mata hf. gerði fyrir hönd norska seljandans á grundvelli tilboðs áfrýjanda 7. nóvember 1994. Telur hann, að af samningnum megi draga þá ályktun, að aðilar hans hafi ekki gert ráð fyrir, að í umsömdu farmgjaldi fælist endurgjald vegna kostnaðar, sem félli á vegna geymslu varanna í gámum í Reykjavík.

Áfrýjandi vísar til svohljóðandi ákvæðis í prentuðum texta tilkynninga, sem hann kveðst hafa sent stefnda fyrir affermingu skipa í Reykjavík eða síðar: „Vegna hagsmuna yðar og Samskipa leggjum vér ríka áherslu á, að þér sækið hið allra fyrsta vörur þær, sem greindar eru á framanskráðu farmskírteini ... Í þessu efni er þeirri áskorun beint til yðar: 1. Að þér kynnið yður rækilega skilmála farmskírteinisins, sem marka réttarstöðu Samskipa gagnvart yður. Áskilja Samskip sér rétt til að senda án fyrirvara nýja tilkynningu um leiðrétt flutningsgjöld og eftirkröfu. 2. Pakkhúsleiga reiknast fyrir vörusendingu, sem ekki hefur verið vitjað 7 dögum eftir komudag til Reykjavíkur. ...“

IV.

Fjármála-, rekstrar- og starfsmannastjóri stefnda kom fyrir dóm og lýsti viðskiptum stefnda og áfrýjanda og hvernig stefndi hefði hagað greiðslum fyrir vörusendingar, sem hann fékk samkvæmt kaupsamningnum frá 10. nóvember 1994. Sagði vitni þetta, að stefndi hefði aldrei komið nálægt samningum við áfrýjanda um flutning á pappír. Þeir samningar hefðu alveg verið í höndum seljanda pappírsins og umboðsmanns hans hér á landi. Vitnið bar, að þegar pappírssending hefði komið til landsins með skipi áfrýjanda, hefði hann sent stefnda tilkynningu um komu vörunnar ásamt afriti af farmskírteini. Síðan hefði stefndi greitt andvirði vörunnar í banka gegn afhendingu skjala með greiðslustimpli bankans. Því næst hefðu aðflutningsgjöld verið greidd tollstjóra „eftir núll-reikningi frá Samskipum“. Nánar skýrði vitnið auðkennd orð þannig, að reikningar, sem stefndi hefði fengið frá áfrýjanda og lagt fram við tollafgreiðslu, hefðu sýnt, að farmgjald hefði þegar verið greitt, enda hefði seljandi vörunnar goldið farmgjaldið í samræmi við kaupsamninginn 10. nóvember 1994. Þessu næst hefði stefndi framvísað hjá áfrýjanda afhendingarheimild frá tollstjóra og frumriti farmskírteinis og greitt áfrýjanda „það gjald, sem þeir setja upp hverju sinni, sem er vörugjald; þeir hafa ekki rukkað okkur um neitt annað“.

Kvittaðir reikningar fyrir greiðslu síðastnefndra gjalda hafa ekki verið lagðir fram í málinu, en áfrýjandi lagði fyrir Hæstarétt alls nítján ljósrit af tilkynningum til stefnda, þar sem greindar eru fjár-

hæðir vörugjalds og sérstaks vörugjalds. Á tveimur tilkynninganna er einnig getið fjárhæðar uppskipunargjalds. Hins vegar er á tilkynningunum hvergi getið pakkhús- eða gámaleigu, ef frá er talið hið almenna ákvæði, sem áður er vikið að og er að finna í prentuðum texta tilkynninganna. Er þó á öllum tilkynningunum sérstakur prentaður reitur fyrir geymslugjald á dag, en hann er óútfylltur.

Áfrýjandi lagði fram í Hæstarétti ljósrit af fimmtán afhendingarheimildum, út gefnum af tollstjóranum í Reykjavík. Eru flestar þeirra með greiðslustimplun banka og áfrýjanda eða vörugeymslu hans í Holtagörðum. Þær greiðslustimplanir áfrýjanda, sem læsilegar eru, bera sömu dagsetningu og bankastimplun og í sumum tilvikum greiðslustimpill tollstjóra. Þó að áfrýjandi hafi sett greiðslustimpil sinn á afhendingarheimildirnar, hefur hann hvorki lagt fram gögn, er sýni greiddar fjárhæðir, né hvaða gjöld stimplunin eigi við. Hins vegar gaf áfrýjandi ekki út reikninga þá, sem hann krefur stefnda nú um, fyrr en nokkru eftir afhendingu hverrar vörusendingar.

V.

Áfrýjandi heldur ekki fram, að aðilar hafi gert með sér sérstakt samkomulag um, að stefndi fengi afhentar vörusendingar gegn loforði um, að hann greiddi síðar áfallna gámaleigu. Þá verður ekki séð, að áfrýjandi hafi gert fyrirvara um óinnheimt gjöld, þegar hann setti greiðslustimpil á áðurnefndar afhendingarheimildir eða þegar hann afhenti einstakar vörusendingar prentsmiðju Morgunblaðsins, sem annaðist prentun dagblaðs stefnda. Er þó ljóst, að áfrýjandi hefur oft stimplað „greitt“ á afhendingarheimild tollstjóra, eftir að liðnir voru sjö dagar, sem viðtakandi farms hafði samkvæmt tilkynningu áfrýjanda til að geyma varning í vörslum hans án þess að gjalda pakkhúsleigu. Ekki hefur áfrýjandi heldur bent á, að í farmskírteinum um flutning vörusendinganna hafi verið ákvæði þess efnis, að viðtakanda farms væri skylt að greiða leigu fyrir geymslu í vöruhúsum á ákvörðunarstað eða í gámum, sbr. 62. gr. siglingalaga, en farmskírteini er grundvöllur réttarstöðu farmflytjanda og viðtakanda farms sín á milli samkvæmt 1. málslið 1. mgr. 110. gr. siglingalaga.

Þegar litið er til þess, sem nú var rakið, verður ekki talið, að

áfrýjandi hafi sýnt fram á, að hann eigi rétt til þess að krefja stefnda um hina umdeildu gámaleigu. Verður niðurstaða héraðsdóms því staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Samskip hf., greiði stefnda, Frjálsri fjölmiðlun hf., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. mars 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 28. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Samskipum hf., Holtagörðum við Holtaveg, Reykjavík, með stefnu, birtri 24. apríl 1996, á hendur Frjálsri fjölmiðlun hf., Þverholti 11, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.078.598 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum skv. III. kafla l. nr. 25/1987], allt að frádregnum innborgunum, að fjárhæð 154.067 kr. Þá er gerð krafa um málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og málskostnaður dæmdur úr hendi hans að mati dómsins, og beri málskostnaður dráttarvexti skv. III. kafla l. nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefndi hafði um árabil keypt dagblaðapappír vegna útgáfu dagblaðsins DV frá norskum framleiðanda, Norske Skog/Union í Skien í Noregi. Umboðsaðili framleiðandans hér á landi var Mata hf., Sundagörðum 10, Reykjavík. Viðskipti stefnda og erlenda framleiðandans fóru þannig fram, að stefndi lagði fram pantanir á tilteknu magni pappírs, og skyldi norski framleiðandinn sjá um að kosta flutningana frá verksmiðjudyrum sínum að prentsmiðjudyrum stefnda. Sama tilhögun mun hafa verið viðhöfð í viðskiptum Árvakurs hf., útgáfufélags Morgunblaðsins, og hins norska framleiðanda. Þar sem DV var prentað í prentsmiðju Árvakurs hf., var pappírnum ekið þangað, og tóku starfsmenn Árvakurs þar á móti honum.

Af hálfu framleiðanda pappírsins var umboðsaðila hans, Mata hf., falið

að afla tilboða í flutninga í samræmi við framangreinda samningsskilmála, bæði vegna viðskipta hans við stefnda og Árvakur hf. Árin 1994 og 1995 hafði stefnandi, Samskip hf., flutninga þessa með höndum, en Eimskipafélag Íslands hf. tók við þeim árið 1996, að því er varðaði stefnda.

Ágreiningur aðila lýtur að því, hvort stefnda beri að greiða stefnanda leigu á gámum fyrir biðdaga, sem eru umfram sjö daga, frá því að varan kom til landsins.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður kröfu sína studda ellefu reikningum vegna gámaleigu stefnda á tímabilinu frá mars til desember 1995. Reikningarnir séu þessir:

Nr.	Útgáfudagur	Gjalddagi	Fjárhæð
388928	1. 3. 1995	1. 4. 1995	38.515
399249	28. 4. 1995	1. 5. 1995	101.768
401990	11. 5. 1995	1. 6. 1995	143.455
405168	30. 5. 1995	1. 6. 1995	183.703
410848	28. 6. 1995	1. 7. 1995	416.605
416605	28. 7. 1995	1. 8. 1995	145.075
422020	29. 8. 1995	1. 9. 1995	65.097
427669	29. 9. 1995	1. 10. 1995	25.666
433419	30. 10. 1995	1. 11. 1995	34.026
440076	29. 11. 1995	1. 12. 1995	1.917
445670	28. 12. 1995	1. 1. 1996	35.399

Inn á skuldina hafi verið greiddar eftirfarandi innborganir: 1. 11. 1995 95.424 kr. og 52.443 kr., 25. 1. 1996 3.100 kr., 27. 2. 1996 3.100 kr., og verði tekið tillit til þeirra við uppgjör kröfunnar. Eftirstöðvar skuldarinnar hafi ekki fengist greiddar þrátt fyrir innheimtutilraunir, og sé því nauðsynlegt að höfða mál til greiðslu hennar.

Stefnandi kveðst vísa til meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga, en regla þessi fái m. a. stoð í 5., 6. og 28. gr. l. nr. 39/1922. Um gjalddaga kröfunnar vísar stefnandi einkum til meginreglu 12. gr. sömu laga.

Kröfu um dráttarvexti styður stefnandi við reglur III. kafla l. nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafa um málskostnað er studd við 1. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991. Um varnarþing vísar stefnandi til 32. gr. l. nr. 91/1991.

Við munnlegan málflutning vísaði lögmaður stefnanda jafnframt til 61. og 62. gr. siglingalaga kröfum sínum til stuðnings. Enn fremur tók hann sérstaklega fram, að ekki væri við það miðað, að innborganir fælu í sér viður-

kenningu stefnda á skuldinni, enda væru innborganir í formi skuldajafnaðar stefnanda vegna ýmissa skulda við stefnda.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður stefnanda ekki hafa krafist sérstaks endurgjalds fyrir gámaleigu árið 1994. Árið 1995 hafi stefnda hins vegar verið sendir reikningar fyrir gámaleigu, og hafi hann mótmælt réttmæti þeirra jafnharðan. Stefnandi hafi engan reka gert að frekari innheimtu þessara krafna, fyrr en eftir að tilboði Eimskipafélags Íslands hf. hafði verið tekið fyrir árið 1996 og flutningarnir því komnir úr höndum stefnanda.

Stefndi kveður Mata hf. hafa síðla árs 1995 óskað eftir tilboðum frá Eimskipafélagi Íslands hf. og stefnanda í vikulega flutninga á blaðapappír frá Fredrikstad/Moss til Reykjavíkur árið 1996. Í bréfi Mata hf. til flutningsaðilanna hafi verið tekið fram, að óskað væri eftir tilboðum í flutninga með sama fyrirkomulagi og verið hefði undanfarin ár, þ. m. t. árið 1995, sem um ræði í máli þessu. Nánar tiltekið skyldu tilboðsfjárhæðir miðast við afhendingu gáma við skipshlið í Noregi og að gámarnir yrðu fluttir að prentsmiðjudyrum í Reykjavík. Skyldi flutningsgjaldið tilgreint í norskum krónum á tonn og ná yfir allan kostnað við flutningana að undanskildu vörugjaldi í Reykjavíkurhöfn, sem kaupendur skyldu greiða. Þá hafi einnig verið óskað eftir tilboði í ofangreinda flutninga miðað við, að pappírinn yrði afhentur í gámum við verksmiðjudyr norska framleiðandans og fluttur að prentsmiðjudyrum í Reykjavík. Hafi tilboð Eimskipafélags Íslands hf. reynst nokkru hagstæðara árið 1996, og hafi því tilboði verið tekið.

Stefndi kveðst reisa sýknukröfu sína aðallega á aðildarskorti. Af atvikum málsins megi ljóst vera, að ekkert samningssamband hafi verið á milli stefnanda og stefnda í máli þessu. Af hálfu stefnda sé því haldið fram, að hinn erlendi framleiðandi hafi borið ábyrgð á flutningskostnaði að prentsmiðjudyrum, og hafi ekki stofnast réttur til handa stefnanda um greiðslu sérstaks endurgjalds úr hendi stefnda, enda hafi allur kostnaður verið innifalinn í verði hins erlenda framleiðanda. Umboðsaðili hans, Mata hf., hafi leitað tilboða og gert samning um flutning á pappírnum. Því hafi aldrei komist á samningssamband milli stefnanda og stefnda. Af framangreindum ástæðum hafi stefndi margsinnis mótmælt kröfum stefnanda um sérstakt gjald fyrir gámaleigu. Stafi mótmæli hans af því, að hann hafi engan samning gert um flutning á umræddum pappír eða um gámaleigu við stefnanda eða nokkurn annan aðila, enda hafi stefndi samkvæmt samningsskilmálum við norska framleiðandann ekkert ákvörðunarvald um val á farmflytjanda. Hafi kaupverðið, eins og fram sé komið, miðast við afhendingu pappírsins við prentsmiðjudyr hans.

Af hálfu stefnda sé því mótmælt, sem fram komi í stefnu, að hann hafi greitt inn á ætlaða skuld sína við stefnanda. Engar beinar innborganir hafi verið greiddar af hálfu stefnda til stefnanda. Þá hafi stefnandi aldrei lýst yfir skuldajöfnuði vegna viðskiptaskulda sinna gagnvart stefnda, enda hefði ekki verið fallist á slíkan skuldajöfnuð, þar sem stefndi hafi frá upphafi andmælt umstefndri kröfu stefnanda.

Verði ekki á framangreind sjónarmið fallist, styður stefndi sýknukröfu sína því, að sú viðskiptavenja hafi komist á að innheimta ekki sérstakt gjald fyrir gámaleigu hjá þeim aðilum, sem áttu í jafnumfangsmiklum viðskiptum um farmflutninga við stefnanda og um ræði í máli þessu. Eins og fram hafi komið, hafi áðurgreind umleitan Mata hf. um tilboð í flutninga á pappírnum bæði tekið til pappírs fyrir Árvakur hf., útgáfufélag Morgunblaðsins, og stefnda, útgáfufélag DV. Sú viðskiptavenja, sem áður sé tilgreind, sé staðfest af framkvæmdastjóra flutningssviðs stefnanda með bréfi til stefnda, dags. 1. 12. 1995 (dskj. nr. 19). Í því bréfi komi fram, að árið 1995 hafi Samskip hf. fellt niður þjónustugjöld, að fjárhæð 2.328.744 kr., fyrir gámaleigu vegna flutninga á pappír fyrir Morgunblaðið. Flutningar stefnanda á dagblaðapappír vegna stefnda hafi ótvírætt verið umfangsmiklir líkt og flutningar á pappír fyrir Morgunblaðið. Telji stefndi fráleitt að ætla, að hann hafi að einhverju leyti notið lakari viðskiptakjara en Árvakur hf. hjá stefnanda að þessu leyti til. Í því sambandi sé rétt að hafa í huga, að stefnandi hafði með höndum flutninga á umræddum pappír vegna beggja blaðanna á grundvelli eins og sama samnings við Mata hf. f. h. hins erlenda framleiðanda. Því telji stefndi ljóst vera, að sömu viðskiptakjör hafi gilt í báðum tilvikum.

Stefndi vísar til grundvallarreglna samningaréttar svo og til 2. mgr. 16. gr. l. nr. 91/1991. Kröfu um málskostnað reisir hann á 2. mgr. 130. gr. l. nr. 91/1991 og kröfu um dráttarvexti á málskostnað á 4. mgr. 129. gr. sömu laga.

Við munnlegan málflutning mótmælti lögmaður stefnda sérstaklega biðtíma gáma fyrir utan prentsmiðju sem ósönnuðum, og auk þess varði allur hugsanlegur biðtími þar starfsmenn prentsmiðju Árvakurs og stefnanda.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki verður ráðið af stefnu, að krafa stefnanda sé á því reist, að stefnda beri að greiða biðdaga í gámum að liðnum sjö daga fresti, sem stefnandi virðist veita farmeiganda til að taka við farmi, eftir að varan kemur til landsins, svo sem fram kom við munnlegan málflutning. Af hálfu stefnda hefur kröfugerð stefnanda þó ekki verið mótmælt sem vanreifaðri, en stefndi mótmælti hins vegar, svo sem fram er komið, þeim ætlaða biðtíma,

er stefnandi reisir kröfur sínar á, sem ósönnuðum og sér óviðkomandi. Stefndi mótmælti því hins vegar ekki, að krafan yrði jafnframt reist á 61. og 62. gr. siglingalaga, en sú málsástæða kom einnig fyrst fram við munnlegan málflutning.

Stefnandi hefur lagt fram reikninga á dskj. nr. 3–13, sem hann reisir á kröfur sínar. Koma þar fram gámanúmer og leigutími ásamt fjárhæðum. Miðast fjárhæðir við leigutíma að frádregnum sjö frídögum.

Með hliðsjón af því, að stefndi samþykkir framangreindan málatilbúnað, og þar sem skjöl málsins skýra að nokkru leyti þessa kröfugerð stefnanda, þykja ekki efni til að vísa málinu frá dómi ex officio.

Fyrir liggur, að stefndi samdi aldrei við stefnanda, heldur var samningurinn milli stefnanda og hins norska framleiðanda, Norske Skog/Union, með milligöngu umboðsaðilans, Mata hf. Getur stefnandi því ekki stutt kröfur sínar þeim samningi eða því, að samningssamband hafi verið milli stefnanda og stefnda. Á krafa stefnanda því ekki stoð í tilvitnuðum ákvæðum l. nr. 39/1922 um lausafjárkaup.

Kemur þá til álita, hvort stefnandi geti reist kröfur sínar á 61. og 62. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

61. gr. laganna fjallar um rétt viðtakanda farms til að skoða hann, áður en hann tekur við honum, og verður ekki séð, á hvern hátt það ákvæði veitir stefnanda kröfurétt á hendur stefnda í máli þessu.

Ákvæði 62. gr. er svohljóðandi: „Nú tekur viðtakandi við farmi, og skuldbindur hann sig þá með því til að greiða farmgjöld og aðrar kröfur, sem farmflytjandi getur krafist greiðslu á samkvæmt farmskírteini eða öðru skjali, sem segir fyrir um flutning farmsins."

Fyrir liggur, að farmgjöld voru greidd af hinum norska framleiðanda, og er ekki ágreiningur um það. Fram kom við flutning málsins, að varan var flutt að prentsmiðju stefnda, þegar greitt hafði verið af henni vörugjald og hún verið tollafgreidd. Samkvæmt samningi farmsendanda og stefnanda skyldi stefndi taka við vörunni við prentsmiðjudyr, en fram til þess tíma var hún á ábyrgð farmsendanda. Verður stefndi því ekki krafinn um önnur gjöld á grundvelli 62. gr. siglingalaga en þau, sem kunna að hafa fallið, eftir að hann tók við vörunni, en ekki liggur fyrir, að neinn fyrirvari hafi verið gerður um innheimtu annarra gjalda, er hann greiddi vörugjaldið og varan var tollafgreidd.

Ekki liggur fyrir, hvort einhverjir hinna umkröfðu biðdaga liðu, meðan farmurinn var enn á ábyrgð farmsendanda samkvæmt samningi hans við stefnanda, eða hvort og þá um hve marga biðdaga var að ræða, eftir að farmurinn var kominn í vörslur stefnda við prentsmiðju Árvakurs hf.

Eins og mál þetta hefur verið lagt hér fyrir dóminn, er ósannað gegn andmælum stefnda, að varan hafi beðið í gámum við prentsmiðju stefnda á ábyrgð og kostnað stefnda. Ber því að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 150.000 kr.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Frjáls fjölmiðlun hf., skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Samskipa hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 19. febrúar 1998.

Nr. 259/1997. **Kristinn Sigurjónsson**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Lögmannafélagi Íslands
(Ásgeir Magnússon hrl.,
Lára V. Júlíusdóttir hdl.)

Lögmenn. Félagsaðild. Félagsgjöld.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 18. júní 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi samkvæmt heimild í 4. mgr. 152. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara sýknu að svo stöddu. Til þrautavara krefst hann þess, að skuldajafnað verði í málinu á móti kröfum stefnda með eignarhluta sínum í félagsmálaeignum stefnda, sem eigi verði taldar nauðsynlegar til þess að rækja eftirlits- og stjórnunarhlutverk stefnda á sviði opinbers réttar samkvæmt ákvæðum laga nr. 61/1942 um málflytjendur. Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Stefndi er félag lögmanna á Íslandi. Áfrýjandi varð héraðsdómslögmaður 1962 og hæstaréttarlögmaður 1966 og hefur verið í félaginu frá 1962. Áfrýjandi skuldaði árgjald til félagsins fyrir árin 1993–1995 og er krafinn um greiðslu þeirrar skuldar.

Í máli þessu er ekki deilt um það, að starfandi lögmönnum sé skylt að hafa með sér félag. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 61/1942 kemur stjórn félagsins fram fyrir hönd lögmanna gagnvart dómurum og stjórnvöldum í málum, er þá varða. Samkvæmt 8. gr. laganna ber stjórninni að hafa eftirlit með því, að félagsmenn fari að lögum og samþykktum félagsins í starfa sínum og ræki skyldur sínar af trú-

mennsku og samviskusemi. Þá hefur stjórnin úrskurðarvald um endurgjald fyrir málflutningsstarf, ef ágreiningur um það er borinn undir hana, og getur veitt einstökum félagsmönnum áminningar og gert þeim að greiða sekt til styrktarsjóðs félagsins fyrir framferði í starfa þeirra, er telja má stéttinni ósamboðið. Stjórninni ber einnig að hafa eftirlit með þeim, sem búa sig undir að verða héraðsdómslögmenn, og dómsmálaráðuneytinu ber að leita umsagnar stjórnar, áður en það veitir leyfi til málflutnings fyrir héraðsdómi.

Samkvæmt framansögðu á stefndi lögbundnu hlutverki að gegna, og er það tengt þeim réttindum, sem málflutningsmönnum eru veitt. Áfrýjandi viðurkennir skylduaðild sína að stefnda, að svo miklu leyti sem félagið einskorðar starfsemi sína við það stjórnsýslu- og úrskurðarhlutverk á sviði opinbers réttar, sem því er ætlað samkvæmt lögum nr. 61/1942. Vefengir hann ekki, að skylduaðild að því sé í samræmi við 2. málslið 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 12. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. samþykkta stefnda, sem staðfestar eru af dómsmálaráðherra, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 61/1942, skulu félagsmenn greiða árgjald til félagsins, og skal fjárhæð þess ákveðin á aðalfundi ár hvert. Í 8. gr. samþykktanna segir, að atkvæðisrétt og kjörgengi hafi héraðsdóms- og hæstaréttarlögmenn, sem séu skuldlausir við félagið. Samkvæmt 20. gr. samþykktanna verður þeim ekki breytt nema á lögmætum aðalfundi, enda greiði 2/3 hlutar fundarmanna atkvæði með breytingunni. Á aðalfundi stefnda 18. mars 1994, þar sem kosning átti að fara fram um nýjan formann, var áfrýjanda tjáð, að hann nyti ekki kosningaréttar, þar sem hann skuldaði árgjald 1993, og gekk hann af fundi. Af fundargerð verður ráðið, að formaður stefnda og annar frambjóðandi til formannsembættis hafi ákveðið, eftir að áfrýjandi var genginn af fundi, að allir fundarmenn mættu kjósa, hvort sem þeir skulduðu félagsgjöld eða ekki.

Áfrýjandi heldur því fram, að hann hafi verið beittur valdníðslu, þegar honum var meinað að kjósa, og að ekki sé heimilt að svipta menn kosningarétti vegna skulda á félagsgjöldum, eins og kveðið sé á um í 8. gr. samþykkta félagsins. Er þetta tilefni þess, að hann

heldur uppi vörnum í málinu og hefur neitað greiðslu árgjalda frá þessum tíma.

III.

Eins og fyrr greinir, viðurkennir áfrýjandi skylduaðild sína að stefnda, að því er varðar hina lögbundnu starfsemi félagsins, og er reiðubúinn að greiða árgjald til þess að standa undir þeirri starfsemi. Tekið er undir með héraðsdómi, að skylduaðild að stefnda, sem hér er viðurkennd, heimili ekki stjórn félagsins að krefja félagsmenn um önnur gjöld en þau, sem þarf til að sinna hinu lögboðna hlutverki þess. Samkvæmt 1. gr. samþykkta félagsins er það tilgangur þess að gæta hagsmuna félagsmanna, og er hann þannig víðtækari en því hlutverki nemur. Fram er komið í málinu, að þó nokkur hluti af fjárhagslegum umsvifum stefnda er fyrir utan hin lögbundnu verkefni félagsins, og er viðurkennt af hálfu stefnda, að hann sinni öðrum verkefnum.

Í greinargerð áfrýjanda í héraði skoraði hann á stefnda að upplýsa um öll félagsmálastörf og þátttöku félagsins í öðru en lögbundnum störfum og hve há fjárhæð hefði farið í stjórnsýsluhlutverk félagsins síðastliðin fimm ár. Framkvæmdastjóri stefnda bar fyrir dómi, að engin úttekt hefði farið fram á því, hversu mikill hluti starfsemi félagsins tengist beint hinum lögbundna þætti starfseminnar og hver hluti tengist hinum frjálsa þætti, en taldi, að mikill hluti starfsins og fjárins færi í þetta lögbundna hlutverk félagsins.

Þótt stefnda hafi verið gefinn kostur á í máli þessu að aðgreina kostnað af starfsemi félagsins eftir því, hvaða þættir hennar teljist nauðsynlegir vegna hins lögboðna hlutverks og hverjir ekki, hefur hann ekki orðið við því. Verður áfrýjandi því sýknaður af kröfum stefnda.

Stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Kristinn Sigurjónsson, skal vera sýkn af kröfum stefnda, Lögmannafélags Íslands.

Stefndi greiði áfrýjanda 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1997.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. þ. m., var höfðað með stefnu, birtri 7. ágúst 1996.

Stefnandi er Lögmannafélag Íslands, kt. 450269-2209, Álftamýri 9, Reykjavík.

Stefndi er Kristinn Sigurjónsson hrl., kt. 040533-2819, Reykjavíkurvegi 33, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 66.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 22.000 kr. frá 1. 7. 1993 til 1. 7. 1994, en af 44.000 kr. frá þ. d. til 1. 7. 1995, en af 66.000 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og til vara, að skuldajafnað verði í málinu með eignarhluta stefnda í félagsmálaeignum stefnanda.

Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar auk vaxta í samræmi við vaxtalög nr. 25/1987, og greiðist vextir á tólf mánaða fresti frá þingfestingardegi 5. september 1996.

II.

Málsatvik og lagarök.

Stefnandi er félag lögmanna á Íslandi. Skv. 1. mgr. 16. gr. samþykkta félagsins, sem staðfestar eru af dómsmálaráðherra, sbr. 7. gr. l. nr. 61/1942, skulu félagsmenn greiða árgjald til félagsins, og skal fjárhæð þess ákveðin á aðalfundi þess ár hvert. Er eindagi árgjaldanna 1. júlí ár hvert. Fjárhæð árgjaldsins er 22.000 kr., og hefur sú fjárhæð verið staðfest árlega af aðalfundi félagsins.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að samkvæmt 7. gr. l. nr. 61/1942 um málflytjendur skuli héraðsdóms- og hæstaréttarlögmenn hafa með sér félag. Stefndi, Kristinn Sigurjónsson, sé í vanskilum með greiðslur til stefnanda fyrir árin 1993, 1994 og 1995, samtals 66.000 kr., þ. e. stefnufjárhæð máls þessa. Innheimtutilraunir hjá stefnda hafi engan árangur borið, og sé því nauðsynlegt að innheimta skuldina með málsókn.

Af hálfu stefnda kemur fram, að hann hafi verið skylduaðili að stefnanda frá árinu 1962. Á aðalfundi félagsins 1994 hafi átt að fara fram kosning um nýjan formann í félaginu, og hafi hann sótt þann fund. Við úthlutun kjörseðla hafi honum verið bent á, að hann hefði ekki kosningarétt, þar sem

hann skuldaði árgjald fyrir árið 1993. Í ljós hafi komið á fundinum, að stór hluti félagsmanna hafi skuldað félagsgjöld. Því hafi verið borin upp tillaga um að leyfa þeim, sem skulduðu félagsgjöld, að njóta kosningaréttar. Sú tillaga hafi verið samþykkt. Um sé að ræða grófa lögleysu og valdníðslu gagnvart stefnda, og samþykktir félagsins hafi verið brotnar.

Stefndi lítur svo á, að þar sem um skylduaðild sé að ræða í félaginu, geti félagið ekki svipt sig kosningarétti í félaginu.

Frá því að stefndi gekk í félagið, hafi orðið mikil breyting á starfsemi þess og eignum. Stefnandi hafi snúið sér síðari ár að ýmiss konar félagsmálastarfsemi, svo sem rekstri sumarhúsa, bridsklúbb, taflklúbb, jólatrésskemmtunum, og auk þess hafi verið keypt stóreign, sem metin sé á 50–60 milljónir að brunabótamati. Stefnandi standi fyrir ýmiss konar félagsmálastarfsemi, sem ekki sé skylduaðild að samkvæmt lögum nr. 61/1942.

Stefndi hafni ekki aðild að stefnanda í stjórnsýslulegum tilgangi í samræmi við lög nr. 61/1942, heldur hafni hann aðeins fjárkröfum félagsins varðandi það, sem hann kallar félagsmálapakka, þar sem stefnandi reki umfangsmikla félagsmálastarfsemi án lagaheimildar og skyldu. Lög um skylduaðild geri ekki ráð fyrir þessari félagsmálastarfsemi, heldur aðeins stjórnsýslustarfsemi.

Félagsmenn stefnanda verði nú að kaupa sér svokallaða ábyrgðartryggingu. Trygging þessi sé keypt hjá tryggingafélagi, og geti tryggingafélagið neitað að tryggja lögmenn eða fasteignasala. Með þessu sé vald yfir því, hverjir megi reka lögfræðistofur, farið frá dómsmálaráðuneyti og í hendur á tryggingafélögum. Stefnandi sé jafnframt stjórnsýslustörfum sínum hagsmunafélag. Það eigi að gæta þess, að lögmenn fái þokkalega þóknun fyrir störf sín. Eftir því sem stefndi þekki til, telur hann, að dæmdur málskostnaður fyrir flutt mál hafi farið hríðlækkandi. Margt bendi til þess, að stjórn stefnanda sé meira og minna að eyðileggja lögmannastéttina. Almenningur geti ekki leitað réttar síns, og stjórnin hafi gleymt hlutverki sínu.

Hvergi sé í lögum heimild fyrir stefnanda til að taka félagsgjöld né málagjöld. Jafnvel þótt dómsmálaráðherra hafi skrifað upp á eitthvert plagg fyrir stefnanda, sé það ekki landslög. Í málinu hafi stefnandi lagt fram bréf frá dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, sem samþykkir, að árgjald skuli hækkað upp í 22.000 krónur og málagjald skuli hækka úr 250 í 300, þ. e. frá 16. maí 1991. Stefndi fær ekki séð, hvaðan dóms- og kirkjumálaráðuneytið fái þær heimildir til að veita skylduaðildarfélagi stefnanda beinan aðgang með lögsókn fyrir félagsgjöldum að lögmönnum á Íslandi. Árið 1980 hafi árgjald verið 700 krónur, en sé nú komið í 22.000 krónur. Engar lagaheimildir séu fyrir málsókn þessari.

Stefnandi hræri öllum gjöldum saman í einn sjóð, þ. e. félagsgjöldum og málagjöldum, sem síðan séu notuð til ýmiss konar félagsmálastarfsemi, sem ekki fylgi skylduaðild. Hið eina rétta væri, að starfandi væri skylduaðildarfélag, eins og lögin geri ráð fyrir, sem aðeins fengist við stjórnsýslustörf, og hins vegar, ef einhverjir menn í lögmannafélaginu vildu fara að reka sumarhús, ganga í lögmannasamtök erlendis, kaupa orgel, spila fótbolta við fanga á Litla-Hrauni o. s. frv., þá borguðu þeir það af fúsum og frjálsum vilja úr eigin vasa, en ekki með málsókn á grundvelli skylduaðildar. Í samþykktum félagsins komi fram, að hver félagsmaður greiði málagjald af hverju því máli, sem hann þingfestir í héraði eða fyrir Hæstarétti. Af því fé, sem þannig innheimtist, skuli 60% renna í félagssjóð, 20% í námssjóð, en 20% í ábyrgðasjóð. Stefndi telur, að stefnandi sé að ganga langt út fyrir löglegar heimildir sínar með þessari málsókn og töku málagjalds. Samþykktir félagsins séu að þessu leyti brot á lögum frá 1942.

Skýrslur fyrir dóminum gáfu Marteinn Másson, framkvæmdastjóri stefnanda, Þorsteinn Júlíusson hrl., Þórunn Guðmundsdóttir hrl. og Jóhannes Ásgeirsson hdl.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Stefndi er starfandi hæstaréttarlögmaður og hefur verið í félagi stefnda frá 1962.

Samþykktir stefnanda liggja fyrir í málinu. Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. þeirra og með vísan til 7. gr. laga nr. 61/1942 skulu lögmenn hafa með sér félag, er nefnist Lögmannafélag Íslands. Samþykktir félagsins skulu lagðar fyrir dómsmálaráðherra til staðfestingar. Skulu félagsmenn greiða árgjald til félagsins, sem aðalfundur ákveður ár hvert. Fjárhæð árgjaldsins hefur verið 22.000 kr. Í máli þessu er óumdeilt, að stefndi hefur ekki greitt árgjald fyrir árin 1993, 1994 og 1995, samtals 66.000 kr.

Samkvæmt 7. gr. laga nr. 61/1942 skal stjórn félags héraðsdóms- og hæstaréttarlögmanna koma fram fyrir þeirra hönd gagnvart dómurum og stjórnvöldum í málum, sem stéttina varðar.

Krafa stefnda um sýknu er í fyrsta lagi á því reist, að hann hafi verið beittur valdníðslu, þegar honum var meinað að kjósa á aðalfundi félagsins árið 1994.

Í dreifibréfi stefnanda, dags. 9. mars 1994, til félagsmanna kom fram hvatning til félagsmanna um greiðslu árgjalda vegna aðalfundar félagsins og þar tiltekið, að skv. 2. mgr. 8. gr. samþykkta stefnanda hefðu einungis skuldlausir félagsmenn atkvæðisrétt og kjörgengi. Þegar athygli stefnda var

vakin á þessu ákvæði samþykktanna á umræddum aðalfundi, hvarf hann af fundinum. Fundurinn ákvað síðan að breyta samþykktunum að þessu leyti, þannig, að allir, sem á fundinum voru, gátu neytt kosningaréttar síns. Kröfur stefnda í málinu lúta ekki að lögmæti ákvarðana, sem teknar voru á aðalfundinum. Þá er ekkert samhengi milli ætlaðrar valdníðslu gagnvart honum á aðalfundinum og kröfu hans um sýknu af kröfum um greiðslu árgjalds. Kröfu stefnda um sýknu af stefnukröfum af þessum sökum er því hafnað.

Í annan stað bendir stefndi á, að starfsemi stefnanda sé orðin svo víðtæk, að hún geti ekki lengur að öllu leyti tengst stjórnsýsluhlutverki félagsins. Telur hann lagastoð skorta til að krefja félagsmenn um árgjald vegna slíkrar starfsemi. Í greinargerð rekur stefndi ýmis dæmi málsástæðu þessari til stuðnings.

Ljóst er, að skylduaðild að stefnanda leggur stjórn félagsins þær skyldur á herðar að krefja þá félagsmenn, sem þess óska, ekki um önnur aðildargjöld en þau, sem þarf til að sinna hinu lögboðna hlutverki þess. Á það má fallast með stefnda, þegar ársskýrslur stefnanda eru skoðaðar, að vafi kann að leika á því, að mörg þeirra verkefna, sem talin eru þar upp, falli að einhverju leyti eða öllu þar undir. Til þess ber hins vegar að líta, að félagið hefur verið rekið í samræmi við samþykktir þess og samþykkt aðalfundar ár hvert. Verður ekki séð af gögnum málsins, að fram hafi komið mótmæli gegn einstaka þáttum starfseminnar, hvorki frá stefnda né öðrum félagsmönnum. Þannig hefur stjórn stefnanda ekki verið gefinn kostur á að aðgreina starfsemina eftir því, hvaða þættir hennar teljist nauðsynlegir vegna hins lögboðna hlutverks og hverjir ekki. Það er fyrst í greinargerð stefnda, sem hann mótmælir greiðslu aðildargjalda til stefnanda af þeim sökum, að starfsemin sé orðin of víðtæk. Þar fellst hann þó einnig á skyldu til greiðslu félagsgjalda vegna stjórnsýsluþáttar félagsins. Þannig viðurkennir stefndi aðild sína að hluta að starfsemi stefnanda og greiðsluskyldu vegna hennar án þess þó að gera kröfu um lækkun árgjalds. Kröfu stefnda um sýknu ber því að hafna. Varakrafa stefnda um, að skuldajafnað verði í málinu með eignarhluta stefnda í félagsmálaeignum stefnanda, er vanreifuð. Verður þeirri kröfu vísað frá dómi.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, ber að fallast á stefnukröfur í málinu.

Stefndi greiði stefnanda 125.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur á málflutningsþóknun.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Kristinn Sigurjónsson, greiði stefnanda 66.000 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga með síðari breytingum af 22.000 kr. frá 1. júlí 1993 til 1. júlí 1994, af 44.000 kr. frá þ. d. til 1. júlí 1995, en af 66.000 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Kröfu um, að skuldajafnað verði í málinu með eignarhluta stefnda í félagsmálaeignum stefnanda, er vísað frá dómi.

Stefndi greiði stefnanda 125.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur á málflutningsþóknun.

Föstudaginn 20. febrúar 1998.

Nr. 68/1998. **M**

(sjálfur)

gegn

K

(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Kærumál. Innsetning. Barn. Forsjá.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. janúar 1998, þar sem heimilað var að koma á með innsetningargerð forsjá varnaraðila yfir barni hennar og sóknaraðila, Y. Kæruheimild er í 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Krefst sóknaraðili þess, að kröfu varnaraðila um innsetningargerð verði hafnað. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili hefur ekki borið fram gegn kröfu varnaraðila um innsetningargerð rökstudd andmæli á grundvelli 12. gr. laga nr. 160/1995 um viðurkenningu og fullnustu erlendra ákvarðana um forsjá barna, afhendingu brottnuminna barna o. fl. Samkvæmt því og að öðru leyti með skírskotun 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, M, greiði varnaraðila, K, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 26. janúar 1998.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 23. þ. m. að undangengnum munnlegum málflutningi. Það barst dóminum 24. desember sl., en var fyrst tekið fyrir á dómþingi 7. janúar sl.

Gerðarbeiðandi, K, f. 1958, ..., Svíþjóð, krefst þess, að umráðum sínum yfir dóttur sinni, Y, f. 1989, s. st., verði komið á með aðfarargerð. Krefst hún þess, „að aðfararheimild hljóði þannig, að héraðsdómur Norðurlands eystra heimili sýslumanninum á ... að fara í fylgd fulltrúa barnaverndarnefndar ... og óeinkennisklæddra lögreglumanna að dvalarstað M, f. 1956, ... (þinglýstur eigandi er móðir hans), eða á annan stað, er hann og barnið kunna að finnast á, og krefjast afhendingar barnsins, Y, og eftir atvikum taka barnið úr umráðum hans og setja gerðarbeiðanda inn í umráð barnsins". Þá kveðst gerðarbeiðandi krefjast þess, „að kæra úrskurðar í máli þessu fresti ekki réttaráhrifum úrskurðarins og að úrskurðarorð kveði á um, að aðfararfrestur verði enginn, þannig að gerðarbeiðandi geti þegar eftir uppkvaðningu úrskurðar krafist atbeina sýslumanns til gerðarinnar". Þá er krafist málskostnaðar úr hendi gerðarþola og virðisaukaskatts á hann.

Gerðarþoli, M, krefst þess, að kröfum gerðarbeiðanda verði hafnað, málskostnaðar ásamt virðisaukaskatti að mati dómsins og að málskot til æðra dóms fresti aðfarargerð.

Gerðarbeiðandi lýsir málavöxtum svo, að þau gerðarþoli hafi búið saman í óvígðri sambúð þar til í ágúst sl., er þau hafi slitið samvistir, en ekki hafi verið gengið formlega frá sambúðarslitum. Eigi þau saman tvær dætur, hina eldri 21 árs og dótturina Y. Hafi þau búið í Svíþjóð síðustu 16 ár og Y fædd og alin þar upp. Frá samvistarslitum hafi hún verið hjá gerðarbeiðanda, en jafnframt verið mikið hjá gerðarþola. Um mánaðamót nóvember/desember 1997 hafi gerðarbeiðandi farið til Stokkhólms í viku og stúlkan verið hjá gerðarþola á meðan, en hann farið með hana til Íslands 5. desember sl. að gerðarbeiðanda fornspurðri. Dveljist hann nú hjá móður sinni að ..., og hafi neitað gerðarbeiðanda um að fá barnið, er hún hafi komið til landsins 16. desember sl. til að sækja það. Barnið hafi átt að koma í skóla í ... 6. janúar sl.

Gerðarbeiðandi segir það hafa verið ætlun gerðarþola frá samvistarslitum að flytjast til Íslands, og hafi hann ekki farið dult með það álit sitt, að barnið ætti að vera á Íslandi. Gerðarbeiðandi hafi neitað því, að barnið flyttist til Íslands að svo stöddu, og gerðarþoli þá gripið til þess örþrifaráðs að fara með það án vitundar og samþykkis gerðarbeiðanda og þar með brugðist algerlega því trausti, sem hún hafi sýnt honum. Ljóst sé, að gerðarþoli hyggist ekki skila barninu og hafi neitað að afhenda það þrátt fyrir ýmsar sáttatilraunir.

Gerðarbeiðandi vísar um forsjá sína til 3. gr. sænska foreldrabálksins og til Haagsamningsins frá 25. október 1980 um einkaréttarleg áhrif af brottnámi barna til flutnings milli landa og þar með til laga nr. 160/1995, einkum 11. gr. þeirra. Þá vísar gerðarbeiðandi til 4. gr. 7. kafla Brottsbalk, sbr. einnig 23. gr. sænskra laga nr. 17/1989.

Gerðarþoli kveður málsaðila hafa gert samning 16. ágúst 1997 vegna sambúðarslita sinna, þar sem m. a. sé fjallað um forsjá Y, og hafi þar verið ákveðið, að þau færu sameiginlega með forsjána og að barnið flyttist til Íslands í desember 1997 og fengi að alast þar upp, þar til það yrði lögráða. Samningur þessi hafi ekki verið staðfestur af valdsmanni. Í október sl. hafi gerðarbeiðandi lýst yfir því við gerðarþola, að hún hygðist ekki standa við samninginn að öllu því leyti, sem sneri að málefnum dótturinnar. Hafi hún með því afsalað sér forsjánni til gerðarþola skv. ákvæðum 6. gr. samningsins. Hafi hann því farið með dóttur sína heim til Íslands í byrjun desember. Gerðarþoli telur einnig, að vegna hagsmuna barnsins sé nauðsynlegt, að aðstæður gerðarbeiðanda séu skoðaðar, áður en til mála komi, að hún fái það til sín.

Samkvæmt vottorðum sænskra yfirvalda, sem gerðarbeiðandi hefur lagt fram, fer hún ein með forsjá barnsins Y. Aðilar gerðu samning þann, sem kveður á um sameiginlega forsjá, ekki gildan með því að staðfesta hann fyrir yfirvöldum, hvað forsjána varðar, en samkvæmt 3. gr. foreldrabálksins sænska fer móðirin ein með forsjána, ef foreldrar eru ógiftir, nema þeir tilkynni yfirvöldum um sameiginlega forsjá. Verður því ekki miðað við þennan samning um forsjá barnsins í þessu máli.

Fallist verður á það með gerðarbeiðanda, að 11. gr. laga nr. 160/1995 eigi hér við, enda hefur gerðarbeiðandi lagt fram staðfestingu þess, að Svíþjóð sé aðili að Haagsamningnum frá 25. október 1980. Eftir því ber að afhenda gerðarbeiðanda barnið, sbr. einnig 75. gr. laga nr. 20/1992, enda hefur ekki verið sýnt fram á það af gerðarþola eða það gert líklegt, að varhugavert sé, að gerðin nái fram að ganga. Þrátt fyrir það, hvernig kröfugerð gerðarbeiðanda er orðuð, er nægilegt að kveða á um það í úrskurðarorði, að heimilt sé að koma forsjá hennar á með innsetningargerð, en um framkvæmd gerðarinnar fer eftir reglum, sem raktar eru í 75. gr. laga nr. 20/1992.

Með tilliti til hagsmuna barnsins þykir rétt að fallast á kröfu gerðarþola um, að kæra úrskurðar þessa fresti framkvæmd gerðarinnar.

Eftir þessum málsúrslitum ber að taka kröfu gerðarbeiðanda um málskostnað til greina, og þykir hann hæfilega ákveðinn 90.000 kr.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Heimilt er að koma forsjá gerðarbeiðanda, K, yfir barninu Y á með innsetningargerð.

Gerðarþoli, M, greiði gerðarbeiðanda 90.000 kr. í málskostnað.

Kæra þessa úrskurðar frestar framkvæmd gerðarinnar.

Föstudaginn 20. febrúar 1998.

Nr. 74/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Sigurði Almari Ómarssyni
(Jón Magnússon 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. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. febrúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16. 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 17. febrúar 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Sigurði Almari Ómarssyni, kt. 231175-5479, Engjaseli 13, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík vinnur að rannsókn þjófnaðar, þar sem hraðbanka var stolið úr forstofu húsnæðis Kennaraháskóla Íslands við Stakkahlíð í Reykjavík aðfaranótt laugardagsins 31. janúar 1998. Samkvæmt upplýsingum eiganda hraðbankans, Búnaðarbanka Íslands, er talið, að í hraðbankanum hafi verið um 3.388.000 kr. Hraðbankinn er kominn í leitirnar ásamt þeim peningum, sem í honum voru.

Debetkort í eigu Gísla Freys Njálssonar var notað til að opna dyralæsingu að forstofu kennaraháskólans. Dyralæsingarbúnaðurinn skráir númer þess bankakorts, sem notað er til að opna með dyr forstofunnar. Hafa vitni borið, að ofangreinda nótt hafi sést til manna vera að bjástra við að setja hlut inn í sendibifreið, en peningaskápur sá, sem farið var með af vettvangi, vegur um 460 kg.

4. febrúar sl. voru tveir menn úrskurðaðir í gæsluvarðhald til kl. 16.00 á morgun á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Játaði annar þeirra 14. febrúar sl. aðild sína að þjófnaði þessum, sem hann sagðist hafa framið í félagi við kærða og tvo aðra. Hafi kærði komið til sín og beðið sig um að aðstoða sig við að útvega peninga og þeir félagar svo lagt á ráðin um þjófnaðinn og síðan hjálpast að við að fremja hann.

Kærði hefur bæði fyrir lögreglu og hér fyrir dómi neitað allri aðild að ofangreindum hraðbankaþjófnaði. Hann hefur borið að hafa verið samvistum við framangreindan Gísla Frey umrætt föstudagskvöld og fram eftir laugardegi. Með vísan til rannsóknargagna og framanritaðs verður kærði talinn vera undir rökstuddum grun um að hafa átt aðild að framangreindu broti, sem getur varðað hann fangelsi, ef sekt telst sönnuð.

Þótt liðinn sé rúmur hálfur mánuður, síðan rannsókn máls þessa hófst, er hún enn skammt á veg komin. Enn er eftir að yfirheyra betur vitni og aðra grunaða. Verður því að telja með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að nauðsynlegt sé í þágu rannsóknar málsins, að kærði sæti gæsluvarðhaldi, eins og krafist er og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Sigurður Almar Ómarsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16.00.

Föstudaginn 20. febrúar 1998.

Nr. 75/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Gísla Frey Njálssyni
(Sigurður Georgsson 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. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. febrúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16. 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.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. febrúar 1998.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, að Gísla Frey Njálssyni, kt. 230373-4349, Kríuhólum 2, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík vinnur að rannsókn þjófnaðar, þar sem hraðbanka var stolið úr forstofu húsnæðis Kennaraháskóla Íslands við Stakkahlíð í Reykjavík aðfaranótt laugardagsins 31. janúar 1998. Samkvæmt upplýsingum eiganda hraðbankans, Búnaðarbanka Íslands, er talið,

að í hraðbankanum hafi verið um 3.388.000 kr. Hraðbankinn er kominn í leitirnar ásamt þeim peningum, sem í honum voru.

Debetkort í eigu kærða var notað til að opna dyralæsingu að forstofu kennaraháskólans. Dyralæsingarbúnaðurinn skráir númer þess bankakorts, sem notað er til að opna með dyr forstofunnar. Hafa vitni borið, að ofangreinda nótt hafi sést til manna vera að bjástra við að setja hlut inn í sendibifreið, en peningaskápur sá, sem farið var með af vettvangi, vegur um 460 kg.

4. febrúar sl. voru tveir menn úrskurðaðir í gæsluvarðhald til kl. 16.00 á morgun á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Játaði annar þeirra 14. febrúar sl. aðild sína að þjófnaði þessum, sem hann sagðist hafa framið í félagi við kærða og tvo aðra. Hafi Sigurður Almar Ómarsson komið til sín og beðið sig um að aðstoða sig við að útvega peninga og þeir ásamt kærða og Halldóri Einarssyni svo lagt á ráðin um þjófnaðinn og síðan hjálpast að við að fremja hann.

Kærði hefur bæði fyrir lögreglu og hér fyrir dómi neitað allri aðild að ofangreindum hraðbankaþjófnaði. Hann hefur borið að hafa týnt debetkorti sínu, en kannast við að hafa verið samvistum við framangreindan Sigurð Almar umrætt föstudagskvöld og fram eftir laugardegi. Með vísan til rannsóknargagna og framanritaðs verður kærði talinn vera undir rökstuddum grun um að hafa átt aðild að framangreindu broti, sem getur varðað hann fangelsi, ef sekt telst sönnuð.

Þótt liðinn sé rúmur hálfur mánuður, síðan rannsókn máls þessa hófst, er hún enn skammt á veg komin. Enn er eftir að yfirheyra betur vitni og aðra grunaða. Verður því að telja með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að nauðsynlegt sé í þágu rannsóknar málsins, að kærði sæti gæsluvarðhaldi, eins og krafist er og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Gísli Freyr Njálsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 24. febrúar 1998 kl. 16.00.

Mánudaginn 23. febrúar 1998.

Nr. 77/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Jónasi James Norris
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Dómarar. Mannréttindasáttmáli Evrópu.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. febrúar 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 18. mars nk. kl. 13. 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.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 18. febrúar 1998, var varnaraðili dæmdur í 18 mánaða fangelsi, en til frádráttar dæmdri refsivist kom gæsluvarðhald, sem hann hefur sætt frá 22. janúar 1998. Dóminn kvað upp Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari. Við uppkvaðningu dómsins lýsti varnaraðili yfir, að hann tæki sér lögmæltan áfrýjunarfrest, og fór sóknaraðili þá fram á með vísan til 106. gr. laga nr. 19/1991, að varnaraðila yrði gert að sæta gæsluvarðhaldi, meðan á þeim fresti stæði. Var beiðnin í beinu framhaldi tekin fyrir af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa, sem kvað upp hinn kærða úrskurð.

Í greinargerð til Hæstaréttar telur varnaraðili meðal annars, að dómarafulltrúi hafi ekki mátt kveða upp hinn kærða úrskurð, eftir að aðalmeðferð hófst. Varnaraðili vísar í því sambandi til 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í hér-

aði, eins og því ákvæði var breytt með 1. gr. laga nr. 80/1995, og 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Umrædd ákvörðun um gæsluvarðhald yfir varnaraðila var ekki beinn þáttur í meðferð máls ákæruvaldsins á hendur honum. Sú sérstaka takmörkun, sem er sett í 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989 með áorðnum breytingum við því, að dómarafulltrúi fari með opinbert mál, eftir að það kemur til aðalmeðferðar, kemur því ekki til álita í þessu máli, en til þess er jafnframt að líta, að farið var með málið samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991, og kom það því aldrei til aðalmeðferðar. Fyrrnefnda lagaákvæðið girðir ekki fyrir, að fulltrúi við héraðsdómstól kveði upp gæsluvarðhaldsúrskurð, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar frá 1995, bls. 1673. Þá verður ekki talið, að 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu standi þeirri niðurstöðu í vegi. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1998.

Ár 1998, miðvikudag 18. febrúar, 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 106. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Jónasi James Norris, kt. 230762-5549, Bárugötu 22, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi, meðan á áfrýjunarfresti stendur í máli hans.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum í dag, var framangreindur Jónas dæmdur til átján mánaða fangelsisvistar fyrir brot gegn 244. gr. laga nr. 19/1940, sbr. 20. gr. sömu laga, að því er varðar ákæruliði II og IV. Til frádráttar refsingu komi gæsluvarðhaldsvist dómfellda frá 22. janúar 1998.

Við uppkvaðningu dómsins tók dómfelldi sér frest til að kveða á um áfrýjun.

Samkvæmt 106. gr. laga nr. 19/1991 lýkur gæsluvarðhaldi, þegar dómur hefur verið kveðinn upp í máli. Eftir kröfu ákæranda getur dómari þó úrskurðað, að gæsluvarðhald skuli haldast, meðan á áfrýjunarfresti stendur.

Dómfelldi hefur sætt gæsluvarðhaldi á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 vegna þeirra brota, sem hann hefur nú verið dæmdur fyrir. Er því um skilyrði 106. gr. framangreindra laga að ræða, og verður dómfellda gert að sæta gæsluvarðhaldi, meðan á áfrýjunarfresti stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 18. mars nk. kl. 13.00.

Úrskurðarorð:

Dómfelldi, Jónas James Norris, sæti gæsluvarðhaldi, meðan á áfrýjunarfresti dómfellda stendur, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 18. mars nk. kl. 13.00.