Einar Arnórsson - Áfrýjun einkamála (1921)

Útgáfa 1.0 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðu eintaki af téðu riti. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið rafrænt eintak af því án endurgjalds.

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 að 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

Höfundur skjals þessa álítur að hvers kyns höfundaréttur á prentaða eintakinu sé útrunninn.

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

Skannað var eintak í vörslu Landsbókasafnsins (almennt útlán).
Ýmsir misalvarlegir blekgallar víðs vegar um prenteintakið.

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

EINAR ARNÓRSSON

ÁFRÝJUN EINKAMÁLA

HÁSKÓLA-
BÓKASAFN

REYKJAVÍK - 1921

HÁSKÓLA-
BÓKASAFN

347.08

§ 1.

Almennar athugasemdir[1].

I. Það hefir lengi verið talið hjer á landi, að gildi dómsathafnar yrði venjulega ekki haggað, nema hún væri borin undir æðri dómstól í því skyni og með lögmætum hætti[1a]. Þetta tekur bæði til dómsathafnar að því leyti sem hún er grundvöllur undir öðrum dómsathöfnum, svo sem dómur undir aðför, aðför undir uppboði o.s.frv. og að því leyti sem hún er bindandi úrslit sakarefnis (res judicata). Sá er óskar að fá dómsathöfn breytt, verður því að bera hana undir æðra dóm. Ef þess er ekki kostur, þá verður hann að hafa það mál svo búið. Enn fremur má bera dómsathöfn undir æðra dóm í því skyni, að hún verði þar staðfest. En staðfestingin byggist einnig á rannsókn æðra dóms á dómsathöfn að því leyti sem æðri dómur gætir þess jafnan, að eigi sje neinar þær ástæður fyrir hendi, er fyrirgirði ex officio staðfestingu athafnarinnar. Uppburður dómsathafnar fyrir æðra dómi er nefndur málskot eða áfrýjun, sbr. hrl. §§ 23 og 31 o.fl. og fyrirsögn V. kafla, og er áfrýjun þó mest haft nú.

Með því að áfrýjun er venjulega eina ráðið til þess að fá lögmæta úrlausn um gildi dómsathafnar, þá leiðir af því, að löggjöfin hlýtur að veita mönnum alment heimild til þess að bera dómsathafnir undir æðra dóm, meðan dómstigin endast, enda er löggjöfin um áfrýjun á þessari reglu byggð. Verður mönnum því eigi meinað að neyta þessa rjettar, nema skýlaus lagaheimild sje til, sbr. reglurnar um áfrýjunarfresti og áfrýjunarupphæð og lög nr. 39, 16. nóv. 1907 § 1, 4. málsgr.

II. Áfrýjunarheimild og áfrýjunarnauðsyn tekur eigi einungis til formlegra dóma og úrskurða, heldur til dómsathafna yfirhöfuð[2]. Þeim verður venjulega eigi breytt, nema æðri dómur geri það, og því er rjett að skjóta þeim þangað. Þetta má og telja berum orðum sagt í hrl. §§ 26 og 31. Öll meðferð máls af hálfu dómarans er dómsathöfn, og því má bera málsmeðferðina alla undir úrlausn æðra dóms. Aðferð þá, sem dómari hefir haft frá því er til kasta hans kom um útgáfu stefnu, sbr. tilsk. 15. ágúst 1832 § 6, um uppkvaðning úrskurðar um aðför, uppboð, skiftaupphaf o.s.frv. og þar til þeim athöfnum er lokið, má bera undir æðri dóm, enda verði talið, að áfrýjanda skifti það máli að lögum[3].

Það er eigi nauðsynlegt til áfrýjunar, að dómsathöfnin sje í ákveðnu formi. Munnlegri neitun dómara um dómsathöfn má t.d. áfrýja samkvæmt N.L. 1-6-19. Sama væri um munnlega synjun sýslumanns um þinglýsingu skjals o.s.frv. Einnig má áfrýja til þess að fá breytt forsendum dóms eða úrskurðar, ef ætla má, að aðilja varði það nokkru að lögum[4], eða ef laga þarf galla á dómi, t.d. setja aðfararheimild í hann, gera ákvæði hans glögg o.s.frv.[5] Ritvillur o.þ.h. hlýtur dómari þó að geta lagað sjálfur[5a].

III. Undantekningar eru þó nokkrar frá þeirri reglu, að dómsathöfn verði eigi breytt eða hrundið úr gildi, nema fyrir aðgerðir æðra dóms. Fógeti, skiftarjettur og uppboðsrjettur geta breytt ýmsum ákvörðunum sínum, og vísast um þau efni til fógetagjörða, skiftarjettar og uppboðs. Löghald og lögbann skal rjettleta með málssókn í hjeraði, og getur hjeraðsdómari þá felt úr gildi löghald eða lögbann. Einnig fellir dómari úr gildi úrskurð sinn eða ákvörðun um dómtöku máls, er það er tekið upp af nýju samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 §§ 9 og 14. Sama er um ákvörðun dómara annars um endurupptöku máls, ef það kemur upp eftir dómtöku, að aðili þurfti leiðbeiningar og að dómari hefði átt að leiðbeina honum, og ef dómari tekur mál upp af nýju vegna skjala þess hafa týnst eða farið forgörðum[6]. Einnig verður aðför samkvæmt úrskurði sáttanefndar borin undir hjeraðsdómara og getur hann felt hana úr gildi ásamt úrskurðinum, lög nr. 32 11. júlí 1911 § 11, 1. málsgr. Lögmæti lögtaks verður og að nokkru leyti borið undir hjeraðsdómara samkvæmt lögum nr. 29 16. des. 1885 § 12. Dómara, sem með rannsókn opinberra mála fer, er og oft rjett og skylt að breyta sjálfur ákvörðunum sínum, t.d. fella niður úrskurð um gæsluvarðhald. Loks er dómara veitt heimild til að fella úr gildi eða breyta dómi sínum eða hliðstæðs dómara samkvæmt lögum nr. 39 16. nóv. 1907 § 1, 4. málsgr. og hæstarjetti er heimilað að breyta dómum sínum eftir hrl. § 30[7].

Þar á móti verður það ekki talin undantekning frá reglunni um nauðsyn áfrýjunar til að fá dómsathöfn breytt, þótt dómari geti að breyttum atvikum, kveðið upp dóm eða úrskurð andstæða fyrra dómi eða úrskurði, þar sem hann hefir neitað að leggja dóm á mál að efni til eða að láta dómsathöfn annars fara fram. Því getur dómari kveðið upp efnisdóm síðar um kröfu, sem hann hefir áður vísað frá vegna galla á málatilbúnaði, framkvæmt fógetagjörð, sem hann hefir áður synjað um framkvæmd á. Frest í máli má nú veita af ástæðunni X, þótt ástæðan y þætti áður ekki rjettlæta frestveitingu.

Enda þótt framkvæmdarvaldinu sje bæði rjett og skylt að lögum að hafa eftirlit með því, að dómsvaldið ræki störf sín löglega, er því

óheimilt að breyta dómsathöfn. Þótt dómsmálaráðherra skipi t.d. sakamálsrannsókn eða höfðun slíks máls á hendur dómara fyrir vísvitandi rangan dóm, sbr. hegningarl. § 124, þá haggar það ekki dómsathöfn hans, hvorki þessari nje neinni annari.

Eigi er það heldur formleg breyting á dómi, þótt sá sem tapað hefir máli fyrir svik gagnaðilja höfði mál í hjeraði til skaðabóta fyrir svikin. Dómur í víxilmáli stendur og þótt skaðabótamál sje höfðað samkvæmt víxilmálalögum nr. 2 13. jan. 1882 § 3.

IV. Dómsathöfnum einum verður skotið til æðri dóms, sbr. hrl. V. kafla. Embættisverkum stjórnarvalda, sem eigi hafa dómsvald, verður því eigi skotið til dómstóla eftir reglunum um áfrýjun[8]. Því er áríðandi, að greina þar glögt á milli, hvort embættismaður framkvæmir em- embættisverk sem dómari eða sem handhafi framkvæmdarvalds, þar sem svo er farið, að sama embættismanni eru falin störf í báðum greinum. Útmæling lóðar samkvæmt lögum nr. 75 14. nóv. 1917 er t.d. eigi dómsathöfn, því að sýslumaður eða bæjarfógeti framkvæmir hana sem lögreglustjóri, en eigi sem dómari. Gjörð þessi á því eigi undir úrlausn dómstóla. Skipun sýslumanns til hreppstjóra um að framkvæma lögtak eða fjárnám er þar á móti dómsathöfn, sem framkvæmdarvaldið getur eigi felt úr gildi, heldur æðri dómur[9]. Sáttanefndir fara efalaust með dómsvald, þegar þær úrskurða samkvæmt lögum nr. 32 11. júlí 1911, enda verður úrskurðum þeirra skotið til dómstóla með sama hætti sem dómsúrlausnum, sjá lög 1911 § 11. Úrskurður valdsmanns samkvæmt stimpill. nr. 12 18. ág. 1918 § 10 er eflaust dómsathöfn, enda segir þar, að honum megi skjóta til æðra dóms. Þar á móti er úrskurður valdsmanns um sveitfesti þurfalings ekki dómsathöfn, enda á stjórnarráðið þar æðsta úrskurðarvald. Útgáfa stefnu og ákvörðun stefnufrests samkvæmt lögum nr. 62 14. nóv. 1917 §§ 3-5 er dómsathöfn, sem áfrýja má samkvæmt sömu lögum § 17. Notarius publicus hefir eigi dómsvald, og gjörðum hans verður því eigi áfrýjað[9a]. Svifting lögræðis var áður yfirvaldsráðsstöfun, en er nú gerð að dómsathöfn með lögum nr. 30 14. nóv. 1917 §§ 6: 7 og 9. Oft er svo mælt í lögum, að framkvæmdarvaldið (ráðherra, stjórnarráðið) eigi úrskurð máls; en þó megi bera það undir úrskurð dómstóla[10]. Hjer er þó engin undantekning frá reglunni um óáfrýjanleik úrskurða framkvæmdarvaldsins. Úrlausn þess er ekki skotið til æðra dóms, heldur er höfðað mál um ágreiningsefnið í hjeraði, og úrskurður framkvæmdarvaldsins liggur alls eigi fyrir dómi til rannsóknar með sama hætti sem dómsathöfn. Dómsniðurlag um sakarefnið mundi t.d. ekki vera orðað svo, að úrskurður stjórnarráðs um rjett manns til að fá skrásett firma sitt eða vörumerki skyldi vera óraskaður eða ómerkur,

heldur mundi sagt, að maðurinn ætti kröfu til þess að láta skrásetja það eða ekki. Þar á móti má telja ákvæði kgsbr. 19. okt. 1793 § 2 undantekningu frá reglunni um óáfrýjanleik úrskurða framkvæmdarvaldsins, nema svo sje, að hæstarjett beri að telja dómstól a prima instantia í þeim málum, sbr. § 2, II.

Annað mál er það, að dómstólarnir dæma um embættistakmörk yfirvalds anna samkvæmt stjórnarskrá 13. maí 1920 § 56. En ef yfirvaldið telst hafa haldið sjer innan embættistakmarka sinna, þá vísar dómari málinu venjulega frá sjer. Annarskostar leggur hann dóm á það líkt og áður er sagt um meðferð dómstóla, er yfirvaldi er sagt að skera úr máli án þess að þar með sje aðilja meinað að bera það undir dómstóla.

§ 2.

Dómstigin.

I. Til 1. jan. 1920 voru dómstigin almennt 3 á landi hjer: hjeraðsdómur, landsyfirrjettur og hæstirjettur í Kaupmannahöfn. En frá 1. jan. 1920 eru dómstigin að eins 2: a) Hjeraðsdómur, hvort sem hjeraðsdómari (sýslumaður, bæjarfógeti) fer einn með mál eða dæmir það með meðdómöndum (sjódómur[1]), landamerkjadómur og áreiðar[2]), líflátsmál[3]), prófastsdómur[4]) eða ~~[illegible]~~ með mál fer algerlega sjerstakur dómstóll, þar sem reglulegi dómarinn á ekki sæti, eins og lóðamerkjadómur í Reykjavík[5]), og b) Hæstirjettur, sem hjer tók til starfa frá 1. jan. 1920 samkvæmt hrl. nr. 22 6. okt. 1919 § 2. Landsyfirrjetturinn var lagður niður frá sama tíma, hrl. § 2. Synodalrjettur dæmir sem æðsti dómstóll mál, er áfrýjað er og prófastsdómur hefir dæmt í hjeraði, hrl. § 3.

Undantekning frá reglunni um 2 dómstig er sú, að úrskurðum sáttanefnda samkvæmt lögum nr. 32 11. júlí 1911 er áfrýjað til hjeraðsdómara og þaðan til hæstarjettar. Og verða því dómstigin 3 í þessum málum. Aðför samkvæmt sáttanefndarúrskurði má og skjóta til hjeraðsdóms. Enda þótt orðalag laga nr. 32 1911 § 1, 1. málsgr. sje ekki ótvírætt, má ætla, að úrskurði sáttanefndar verði einungis áfrýjað fyrst til hjeraðsdómara, en eigi beint til hæstarjettar (eða áður beint til yfirdóms), því að tilætlunin mun hafa verið að gera hjeraðsdómara næsta yfirdómara sáttanefndar. Þar á móti verður ekki sjeð, að aðför eftir úrskurði sáttanefndar þurfi að skjóta til hjeraðsdómara. Eins líklegt er, að það sje að eins rjettur eða bæjindi, sem aðilja er veittur, og að hann geti því eins skotið aðför til hæstarjettar. Þegar aðför er áfrýjað með úrskurði, eða ef til vill eftir að úrskurður hefir verið feldur úr gildi virðist regla laga 1911 § 11 eiga við, því að heppilegt er að fá

aðför hrundið eða hana staðfesta ásamt úrskurði. En ef aðför er áfrýjað annars, t.d. af því að gallar eru á henni, þá verður ekki sjeð, hvers vegna aðili gæti farið til hjeraðsdómara, en eigi til hæstarjettar. Hjeraðsdómari ætti þá að dæma um galla, sem ef till vill væri honum að kenna, en til þess væri varla heimild, því að orð § 11 þarf eigi að skýra svo rúmt. Sjerstaklega er einsætt, að eigi muni löglegt að skjóta aðför eftir sáttanefndarúrskurði til hjeraðsdómara, þegar krafa væri gerð á hendur fógeta, því að hjeraðsdómari gæti alls ekki dæmt hana, heldur einungis æðri dómstóll. Er því ljóst, að orð § 11 verða eigi skýrð eftir bókstaf sínum og er því eðlilegast að skilja þau svo, að aðför verði einungis áfrýjað til hjeraðsdómara til breytingar af ástæðum, sem varða úrskurðinn, aðfararheimildina, en að annarskostar verði að skjóta henni til hæstarjettar samkvæmt almennum reglum.

Um uppboð eftir úrskurði sáttanefndar og aðför segir ekkert í lögum nr. 32 1911, og mun því ávalt verða að áfrýja því til hæstarjettar, enda þótt ástæða hefði verið til að leyfa áfrýjun þess til hjeraðsdóms eins og aðför, ef ógildingar þess er krafist af því að grundvöllurinn (úrskurður, aðför) hefir verið feldur úr gildi.

Í málum þeim, sem undir landsdóm liggja, er dómstigið eitt. Landsdómur dæmir þar einn. En sú grein rjettarfars heyrir undir ríkisrjettinn[6]:

II. Það er almenn regla, að hvert mál skal bera undir óæðri dóma í rjettri röð áður en það kemur til æðsta dómstólsins. Efnisdóm á kröfu, sem eigi hefir verið dæmd í óæðri dómum, er því eigi hægt að fá í æðra eða æðsta dómi, nema sjerstakt stjórnarleyfi sje til[7], er stundum hefir verið veitt í Danmörku[8]. En eigi er kunnugt, hvort venja hefir nokkur verið um það fyrir íslenskum, hjerlendum dómstólum. Þar sem dómstig eru 3, verður að bera málið undir báða lægri dómstólana áður en það fer til æðsta dómsins. Og þar sem dómstig eru 2, verður mál ekki að lögum borið undir æðri dóminn fyrr en lægri dómstóllinn hefir dæmt það eða úrskurðað. Þessarar reglu gætir æðri dómstóll ex officio[9].

Samkvæmt þessu verður ekki höfðað mál fyrir hæstarjetti a prima instantia. Undantekning var áður frá þessu um landsyfirdóminn í einum málaflokki, málum til skaðabóta fyrir gæsluvarðhald og afplánun refsingar að ósekju. Svo mátti og höfða mál fyrir hæstarjetti a prima instantia eftir kgsbr. 19. okt. 1798 § 2.d. Þau mál, er höfða má fyrir hæstarjetti sem lægsta dómstóli eru:

1. Mál til skaðabóta fyrir gæsluvarðhald að ósekju og afplánun refsingar að ósekju samkvæmt lögum nr. 28 26. okt. 1393 §§ 3, 2. málsgr.

og 5, 2. málsgr. mátti áður höfða fyrir yfirdómi sem lægsta dómi. En hjer eftir verður heimilt að höfða það fyrir hæstarjetti a prima instantia samkvæmt hrl. § 32.

2. Ef sáttanefnd hefir vísað umboðsmanni aðilja frá, þá má stefna um rjettmæti slíkrar ráðstöfunar beint til hæstarjettar, kgsúrsk. 19. okt. 1798 § 2. c. Þessa ákvæðis hefir aldrei verið neytt, og eigi líklegt, að svo verði framvegis. Þegar sáttanefnd fer með dómsvald samkvæmt lögum nr. 32 11. júlí 1911, þá er vafasamt, hvort þessi regla getur gilt. Ef svo væri, þá yrði hlaupið yfir miðdóminn, hjeraðsdóm, sem annars á að áfrýja sáttanefndarúrskurðum til. Kgsbr. 1798 gat ekki bygt á dómsvaldi sáttanefndar, sem hún hafði þá alls ekki, og regla þess getur því ekki hafa átt við dómsúrskurði hennar. Hins vegar væri jafnrík ástæða til að leyfa hjer að áfrýja úrskurði beint til hæstarjettar, svo að fljótt fengist úrslitadómur um ágreininginn. En ef svo yrði á litið, að áfrýja mætti þessum úrskurðum beint til hæstarjettar, þá væri hjer undantekning frá banninu um að hlaupa yfir dómstig, því að þá væri hlaupið yfir hjeraðsdóm, sem er næsti áfrýjunardómur yfir sáttanefnd samkvæmt lögum nr. 32 1911 § 11.

III. Samkvæmt N.L. 1-6-17 og tilsk. 11. júlí 1800 § 11 mátti hlaupa yfir miðdómstigið, ef einhver (þ.e. dómari) var kærður um "Rettens Fornægtelse, voldsom Tvang og Forurettelse" (N.L. 1-6-17), "rjettarneitun og kúgandi rjettarspjöll" (tilsk. 11. júlí 1800 § 11). Þetta skiftir nú eigi máli, þegar dómstigin eru orðin tvö, hjeraðsdómur og hæstirjettur. Ef hjeraðsdómari, þar á meðal fógeti, skiftarjettur og uppboðsrjettur, neitar manni um að framkvæma dómsathöfn ("rjettarneitun") eða beitir mann ofbeldi í dómarastarfi, þá er einsætt, að það verður eigi lagað og að dómari verður eigi látinn sæta ábyrgð fyrir það í einkamáli, nema með því að bera sakarefnið undir hæstarjett. Yfirdómurkallaði slík mál höfðuð fyrir yfirdómi a prima instantia[10], en þetta virðist vafasamt orðalag, því að dómsathöfn er í raun rjettri áfrýjað til æðra dóms, þegar dómari verður brotlegur eftir N.L. 1-6-17 og tilsk. 11. júlí 1800 § 11.

Heimild N.L. 1-6-17 og tilsk. 11. júlí 1800 § 11 til að hlaupa yfir miðdómstigið gæti nú einungis skift máli, ef sáttanefnd yrði brotleg um verknað þann, er þar greinir. Hjeraðsdómur verður miðdómstig milli hæstarjettar og sáttanefndar, þegar sáttanefnd fer með dómsvald, sbr. lög nr. 32 11. júlí 1911 § 11, og væri þá kostur að fara með "rjettarneitun" og "kúgandi rjettarspjöll" sáttanefndar beint fyrir hæstarjett. Þar sem ákvæði N.L. 1-6-17, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 § 11 geta enn skift máli um dómstig, ef sáttanefnd fer með dómsvald, er rjett að

skýra ofurlítið nánar ákvæði þessara lagastaða.

"Rjettarneitun" merkir synjun um framkvæmd dómsathafnar, t.d. um að gefa út stefnu, taka mál til dóms, kveða upp dóm í máli[11], synjun um töku bús til skifta o.s.frv. N.L. 1-6-17 taka fráleitt til synjana dómara um dómsathöfn, ef synjunin er rökstudd í dómi eða úrskurði a venjulegan hátt, t.d. frávísunardóma, úrskurði, þar sem neitað er að leggja spurningu fyrir vitni, að taka bú til skifta, gefa út stefnu, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 6, er virðist gera ráð fyrir því, að slík neitun, ef rökstudd er, sje ekki rjettarneitun, sem áfrýjað verði eftir N.L. 1-6-17, o.s.frv. Ef sáttanefnd því rökstyður frávísunarúrskurð sinn, þá gildir N.L. 1-6-17 ekki. Ef hún þar á móti neitar aðilja að úrskurða mál hans án rökstuðningar, að verja sig eða sækja mál sitt án þess að kveða upp um það rökstuddan úrskurð, t.d. neitun um frest, þá mundi mega nota N.L. 1-6-17. Sama er, ef sáttanefnd beitti valdi til að fá kærðan til að játa skuld rjetta o.s.frv. þá verður hann fyrir "kúgandi rjettarspjöllum". Ekki er hjer talið skilyrði, að ábyrgðarkrafa sje gerð á hendur dómara, eins og gert er í Noregi[12]. Til þess að bregða megi af jafn sjálfsagðri reglu sem þeirri, að halda verði dómstigunum, þurfa alvarleg og óvanaleg afbrigði að hafa átt sjer stað af hálfu sáttanefndar[13].

§ 3.

Almenn áfrýjunarskilyrði. A. Verðmæti sakarefnis.

I. Ef skjóta á dómsathöfn til æðra dóms, verða venjulega ýms skilyrði að vera fyrir hendi. Þessi skilyrði varða:

A. Verðmæti sakarefnis í áfrýjunarmálinu (áfrýjunarupphæð, summa appellabilis).

B. Að áfrýjunartími sje kominn,

C. Að áfrýjunartími sje eigi liðinn (fatalia appellationis) og

D. Að aðili hafi ekki svift sig áfrýjunarheimild með öðrum hætti.

Alment er áfrýjun heimil, ef þessum skilyrðum er fullnægt[1]. Ákveðna lagaheimild þarf til undantekninga frá þessari reglu[2]. Hins vegar þarf einnig skýra lagaheimild til þess að áfrýja megi, þótt skilyrðin undir A-D sje eigi fyrir hendi. Og verður nú nokkuð rætt um þessi skilyrði.

II. 1. Samkvæmt hrl. § 24, 1. málsgr., má áfrýja öllum einkamálum til hæstarjettar, "ef sakarefni verður eigi metið til peninga". Nefnd eru nokkur dæmi, þar sem sakarefni verður alls eigi metið til peninga. Greinir þar fyrst mál um "þjóðfjelagsrjett eða þjóðfjelagsskyldu". Hjer til má telja mál um landsvistarrjett, ríkisborgararjett, kjör-

gengi og kosningarrjett til opinberra starfa, að því leyti sem slík mál verða borin undir dómstólana, embættisgengi og sýslana í almenningsþarfir, skyldu til að taka sjer á herðar sýslanir o.s.frv. Þvínæst eru nefnd nokkur dæmi um borgararjettindi og borgaraskyldur, "atvinnurjettindi", "hjúskapur", "ættfærsla", "foreldravald yfir börnum" o.s.frv. Til "atvinnurjettinda" telst rjettur til verslunar, til að mega hjer fasteignir, til firma, vörumerkis, til að vera skipstjóri, stýrimaður vjelstjóri á skipi o.s.frv. Hjúskaparmál eru þau mál öll, er varða gildi og slit hjúskapar, skyldur og rjettindi hjóna, sem eigi varða beint fjárkröfur. Til ættfærslu má telja barnsfaðernismál, mál, þar sem A sækti B til að kannast við faðerni, mál um gildi ættleiðslu (adoption) o.s.frv. Sem dæmi má enn nefna mál um lögræðissvifting, um heimild til að gera arfleiðslugjörning o.s.frv. o.s.frv.

Mál um sakarefni, sem verður eigi "metið til peninga" (hrl. § 24, 1. málsgr.) eru greind frá málum "um fjárkröfu" (hrl. § 24, 2. málsgr.). Aðrar kröfur en fjárkröfur verða venjulega ekki metnar til peninga. Einkamál til refsingar orka ef til vill nokkurs tvímælis í þessu efni. En þar sem sakarefnið er eigi fjárkrafa, heldur refsikrafa, þá virðist ekki þurfa áfrýjunarupphæðar. Í meiðyrðamáli t.d. er sakarefni krafa um refsingu á hendur stefndum, og málið varðar þar að auki sæmd stefnanda. Það varðar hins vegar einnig sæmd stefnds að nokkru leyti. Ef hann tapar, þá er það vottur þess, að hann hefir sagt meira en hann gat staðið við, og auk þess hefir refsingin í sjer fólgna frelsisskerðing, ef dæmd sekt er eigi greidd svo sem í lögum er mælt. Ef vafi er á því, hvort dómkrafa er fjárkrafa eða ekki, þá er það í fullu samræmi við ákvæði hrl. § 24, 3. málsgr., að dæma málið að efni til.

2. Nú er mál risið af "fjárkröfu", og er þá aðalreglan sú, að "dómi eða úrskurði" um hana verður skotið til hæstarjettar, ef krafan nemur 25 krónum. Þó að svo segi, að "dómi eða úrskurði" um kröfuna verði áfrýjað, þá má eigi skilja það svo bókstaflega, að dómur eða úrskurður þurfi að vera um kröfuna beinlínis. Frávísunardómi hjeraðsdómara í máli um 25 króna kröfu má t.d. auðvitað áfrýja til hæstarjettar. En frávísunardómurinn er þó ekki um kröfuna, því að með honum er venjulega ekkert um kröfuna dæmt. Líkt er að segja um úrskurði. Með þeim er venjulega alls ekkert um kröfuna sagt, t.d. úrskurður um frest, hæfileika dómara, vitnaúrskurð, úrskurð fógeta, þar sem hann neitar að framkvæma aðför o.s.frv. Orð hrl. § 24, 2. málsgr. á bersýnilega að skilja svo sem þar stæði "dómi eða úrskurði í máli um fjárkröfu". Þetta skiftir þó ekki máli um úrskurði, sem kveðnir eru upp í máli, því að þeim má áfrýja samkvæmt hrl. § 24, 4 málsgr.

Oft getur orkað tvímælis, hvort dómkhafa eða dómkröfur nema ákveðinni upphæð. Sem dæmi má nefna verðmæti hlutar, hvers virði verk er, sem maður er krafinn að vinna, leigurjettur, skaðabótakrafa eftir mati dómkvaddra manna o.s.frv. Þegar svo stendur á, þá á eigi að vísa málinu frá, hrl. § 24, 3. málsgr.. Vafinn verður þá áfrýjanda í hag[3].

3. Samkvæmt hrl. § 25 er dómsmálaráðherra veitt heimild til að láta í tje leyfi til að áfrýja máli til hæstarjettar þótt áfrýjunarupphæð nemi eigi 25 krónum, eftir þeim reglum, sem hingað til hefir verið fylgt um xxxxxxx áfrýjunarleyfi til yfirdóms. Leyfið hefir hingað til verið veitt af dómsmálaráðherra ad mandatum, sbr. kgsúrsk. 4. júlí 1800. Samkvæmt hrl. § 25 verða áfrýjunarleyfi þessi gefin út í nafni dómsmálaráðherra, en ástæður þær, sem rjettlæta leyfisveitingu, verða hinar sömu hjer eftir sem hingað til. Aðallega hefir slíkt áfrýjunarleyfi verið veitt, ef málið eða einhver atriði þess hafa almenna þýðingu, t.d. um skyldu manns til skattgreiðslu o.s.frv.; eða ef til vill ef aðilja má telja alveg sjerstaklega mikilsvert að fá leyfið. Ráðherra hlýtur að dæma til hlítar um það, hvort skilyrði til að veita leyfi sje fyrir hendi. Og sætir það atriði því ekki úrlausn dómstólanna.

4. Hrl. § 24, 2. málsgr. in fine segir, að haldast skulu sjerákvæði í lögum, þar sem eigi er áskilin áfrýjunarupphæð í málum um fjárkröfur. Þessu er svo farið um

a) Mál til skaðabóta fyrir gæsluvarðhald og afplánun refsingar að ósekju, lög nr. 28, 26. okt. 1893 §§ 3 i.f. og 5.

b) Það er mjög vafasamt, hvort nokkurrar áfrýjunarupphæðar þurfi að krefjast í landamerkjamálum, áreiðarmálum og vettvangs eða lóðamerkjamálum í Reykjavík. Það mætti vel skilja svo ldml. § 15, að öllum landamerkjamálum mætti skjóta til hæstarjettar. Það hefir eigi heldur verið venja, að spyrja um verðmæti aðaldómkröfu í landamerkjamálum í yfirdómi, og er því nokkurn veginn víst, að svo muni ekki heldur verða gert í hæstarjetti, sbr. hrl. § 55[4]. Sama hefir verið um hin málin, sem hjer voru nefnd, enda má ætla, að þeirri reglu verði einnig fylgt í hæstarjetti. Vitanlega skiftir þetta litlu máli, því að þótt heimta ætti í orði kveðnu ákveðna áfrýjunarupphæð, þá mundi oftast verða erfitt að ákveða hana, og áfrýjandi nyti því góðs af ákvæði hrl. § 24, 3. málsgr.

c) Skjóta má úrskurði sáttanefndar samkvæmt lögum nr. 32, 11. júlí 1911 til hjeraðsdóms, hversu lág sem dómkrafa er, sjá lög 1911 § 11.

Eigi verður dómsathöfn áfrýjað samkvæmt N.L. 1-3-17, nema skilyrðum um áfrýjunarupphæð sje fullnægt.

5. Ef eigi er fullnægt ákvæðum laga um áfrýjunarupphæð, er máli vís að frá dómi ex officio. Þetta var jafnan álitið áður[5] og hrl. § 24 sýnir einnig að svo er, enda er tilgangur lagaákvæðanna um áfrýjunarupphæð sá, að æðra dómi verði eigi takmarkalaust íþyngt með lítilsverðum málum, en þeim tilgangi yrði eigi náð, ef máli skyldi að eins vísa frá, ef stefndur krefðist þess[6].

III. 1. Þegar skera skal úr því, hvort áfrýjunarupphæð sje fyrir hendi, þá veltur alt á því, hvort fjárkrafa sú, er mál er risið af, nemur 25 krónum, hrl. § 24, 2. málsgr. Þetta merkir það í fyrsta lagi, að áfrýjunarheimildin fer eftir því, hversu há fjárkrafa hefir verið gerð fyrir hjeraðsdómi (eða sáttanefnd, ef úrskurðar hennar er krafist). Ef sú krafa nemur 25 krónum, þá er heimilt að áfrýja málinu til hæstarjettar, en annars ekki. Í öðru lagi skiftir það ekki máli, hvað málsaðiljar eru ósammála um eða hversu mikið af kröfunni kann að hafa verið tekið til greina í hjeraði[7]. Krafan, sem mál er af risið, skiftir ein máli samkvæmt hrl. § 24, 2. málsgr. Þó að aðili viðurkenni sig skyldan til að greiða 50 krónur af 70 kr. kröfu, en ágreiningur er um 20 krónur og því fer stefnandi í mál, þá er krafan, sem málið er af risið og dómkrafa í hjeraði 70 kr., og því verður þess vegna skotið til hæstarjettar. Og þó að hjeraðsdómari taki til greina 80 krónur af 100 króna kröfu, sem málið er af risið, þá getur stefnandi áfrýjað vegna mismunarins, og krafist til vara staðfestingar á dóminum um 80 krónurnar. Með sama hætti getur skuldunautur, sem krafinn var um 100 kr., en var einungis dæmdur til að greiða 20 kr. áfrýjað og krafist sýknu með öllu eða til vara staðfestingar um 20 krónurnar[8]. Samsvarandi gildir, ef kröfur eru samrættar, t.d. 50 + 20 kr. þá getur stefnandi áfrýjað vegna lægri kröfunnar og stefndur einnig, hvort sem er til breytingar að efni til, staðfestingar eða heimvísunar.

Í þriðja lagi leiðir það af reglunni í hrl. § 24, 2. málsgr., að aukaatriði í máli á eigi að taka til greina, svo sem vexti áfallna eftir útgáfu sáttakæru eða stefnu, eða málskostnað. Þótt málskostnaður nemi áfrýjunarupphæð, stoðar það ekki út af fyrir sig, ef krafan, sem mál er risið af, gerir það ekki. Þar á móti má áfrýja vaxtaákvæði og málskostnaði ásamt kröfunni, ef hún fullnægir skilyrðinu. Mál getur þó beinlínis risið af málskostnaðarkröfu, sbr. tilsk. 21. des. 1831 III. § 2, tilsk. 15. ág. 1832 § 7, lög nr. 32, 11. júlí 1911 § 3 og ldml. nr 41, 28. nóv. 1919 § 9, 7. málsgr. og verður því máli áfrýjað, ef krafan nemur áfrýjunarupphæð[9].

2. Eigi stoðar það, þótt tvær eða fleiri samkynja kröfur hafi verið sóttar saman, ef þær eru eigi samrættar. Ef svo er, þá má leggja þær

saman, og nægir þá, ef ein þeirra eða fleiri þeirra til samans nema áfrýjunarupphæð, hrl. § 24, 2. málsgr.[10]. Nú má vera, að ein slíkra krafna verði eigi metin til fjár eða verði áfrýjað samkvæmt hrl. § 23 og má þá áfrýja hinum ásamt henni, þótt þær nemi eigi áfrýjunarupphæð, t.d. skaðabótakrafa í opinberu máli. Sama er, ef einhverri kröfunni má áfrýja samkvæmt hrl. § 24, 3. málsgr. Um það, hvenær kröfur verði taldar samrættar, vísast til almenns rjettarfars í hjeraði[11]. Það virðist ekki skifta máli, hvort sækjendur eru fleiri en tveir eða verjendur. Ef A. hefir t.d. beðið 20 kr. tjón af skaðaverki og B. 10 kr. tjón af sama verki, þá geta þeir skotið málinu til hæstarjettar samkvæmt hrl. § 24, 2. málsgr. Ef þannig lagaðar kröfur hafa verið sóftar hvor í sínu lagi í hjeraði, verður þeim þó vitanlega ekki áfrýjað saman, nema leyfi fáist til þess að steypa málunum saman í hæstarjetti.

Ef fleiri liðir eru aðallega byggðir á sömu ástæðu, t.d. liðirnir x og y á því, að A. hafi lofað að greiða þá í einu, en jafnframt til vara á ástæðum, er valda því, að liðirnir verða fleiri ósamrættar kröfur, t.d. x bótakrafa fyrir skemdan hlut og y almenn skuldakrafa, þá getur farið svo, að hjeraðsdómur taki aðalástæðuna gilda, en æðri dómur hafni henni. En afleiðing þess verður sú, að kröfurnar verða ekki áfrýjanlegar, nema hvor í sínu lagi nemi áfrýjunarupphæð. Ef engin nemur áfrýjunarupphæð, þá mun æðri dómur vísa þeim öllum frá, og hjeraðsdómur heldur þá gildi sínu. En ef ein eða fleiri nema áfrýjunarupphæð, en aðrar eigi, þá getur æðri dómur eigi vísað þeim frá, en hinar ætti hann ekki að mega dæma, heldur vísa þeim frá. Hjeraðsdómur hjeldi þá gildi sínu um þær, enda þótt ástæðan, sem dómurinn var byggður á, teljist rangar. Rjettast virðist að víkja hjer frá reglunni og dæma allar kröfurnar[12].

3. Ákvæðið um áfrýjunarupphæð gildir jafnt, hvort sem áfrýjað er til breytingar, ómerkingar og heimvísunar eða staðfestingar. Það hefir jafnan verið talið, að reglan um áfrýjunarupphæð gilti einnig um áfrýjun til staðfestingar, og þessu er eigi breytt með hæstarjettarlögunum, enda er auðsætt, að eigi er ætlast til þess, að sjerstakt gildi um áfrýjun til staðfestingar, þar sem gamla reglan um það, að ákvæðin um áfrýjunarfrest skyldi eigi ná til áfrýjunar til staðfestingar, er afnumin, sjá hrl. § 26. Enn fremur skiftir það ekki máli, hvort dómur, sem áfrýjað er, er frávísunardómur eða efnisdómur. Það skiftir eigi heldur máli, í hvaða dómi dómsathöfn hefir farið fram, t.d. hvort það er gestarjettur, aukarjettur, sjódómur eða dómnefnd, sjá hrl. § 31.

4. Samkvæmt hrl. § 24, 4. málsgr. er jafnan rjett að áfrýja aukamálum, ef heimilt er að áfrýja aðalmáli. Nokkur dæmi eru nefnd, en á gagn-

sakir er þó ekki minst. Aukamál þau, sem nefnd eru í hrl. § 24, 4. málsgr. eru angar af aðalmálinu og standa í öðru sambandi við það en gagnsakir gera. Gagnsakir hníga undir orðatiltækin í § 24, 2. málsgr.: "fjárkröfu, er mál er risið af", og verða því alment að fullnægja skil yrðum um áfrýjunarupphæð með sama hætti sem aðalkröfur. Þegar sjálfstæðs dóms hefir verið krafist um gagnkröfu að öllu leyti, þá sýnist ekki vafi á því, að hún verði að nema áfrýjunarupphæð, nema hún sje samrætt kröfu aðalsakar, því að þá virðist mega áfrýja henni í sambandi við aðalsök samkvæmt hrl. § 24, 2. málsgr. En ef krafist hefir verið skuldajafnaðar í hjeraði að öllu leyti með gagnkröfu, þá virðist verða að víkja frá reglunni um áfrýjunarupphæð. Ef hjeraðsdómari hefir eigi tekið skuldajafnaðarkröfuna til greina eða vísað henni frá dómi, hlýtur gagnsækjandi að geta áfrýjað þeim úrslitum með aðalsök og krafist heimvísunar málsins. Og ef skuldajafnaðarkrafan hefir verið tekin til greina að einhverju leyti eða öllu, þá getur aðalsækjandi áfrýjað gagnsök með aðalsök og krafist sýknu af gagnkröfu. Og skiftir hjer eigi máli, þó að gagnkröfur sje fleiri og ósamrættar. Tilgangurinn er hjer að nota þær til að greiða með þeim aðalkröfuna, og því virðist rangt að hafna þeim fyrir það eitt, að þær kann að vanta áfrýjunarupphæð. Með sama hætti væri rangt að meina aðalsækjanda að áfrýja slíkri gagnkröfu, þar sem hún er notuð til að færa niður aðalkröfu hans. Ef aðalkröfu er vísað frá hjeraðsdómi eða vísað heim til hans, þá virðist gagnkrafa, sem færð er fram að eins til skuldajafnaðar, eiga að hlíta sömu forlögum. Ef maður hefir gert kröfu að nokkru til skuldajafnaðar og að nokkru til að fá sjálfstæðan dóm, þá virðist ávalt mega áfrýja gagnsökinni alveg með sama hætti sem þegar krafa er eingöngu notuð til skuldajafnaðar[13].

5. Um aukamál, er aðalsök fylgja, segir í hrl. §24, 4. málsgr. Þar er svo um mælt, að jafnan skuli heimilt að áfrýja þessum málum, þegar rjett er að áfrýja aðalmáli, hvort sem aukamálinu er áfrýjað í sambandi við aðalmál eða án þess. Um þessi mál er ástæða til að greina á milli:

a. Hrl. § 24, 4. málsgr. nefnir fyrst úrskurði. Ef aðalmál er áfrýjanlegt, þá eru úrskurðir (interlocutoria) í því það einnig. Þetta verður að gilda um alls konar úrskurði, svo sem úrskurði samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 6, úrskurði um fresti, um að dómari víki sæti eða ekki o.s.frv.

b. Þá nefnir hrl. § 24, 4. málsgr. vitnamál. Nær ákvæðið til allra úrskurða um vitnamál, að því leyti sem þau varða málsaðilja, svo sem um það, hvort vitni sje skylt að bera vætti yfir höfuð eða svara ein-

stökum spurningum, hvort því sje skylt að staðfesta skýrslu sína o.s. frv. En það er hæpið að álykta e contrario af fyrirmæli § 24, 4. málsgr. Vitnaskýrsla getur orðið sönnunargagn í öðrum málum milli sömu aðilja, og því er eigi rjett að miða áfrýjanleik úrskurða í vitnamáli við upphæð aðaldómkröfu í því máli. Eftir analogíu hrl. § 24, 3. málsgr. virðist því úrskurður um vitnaskyldu, að því leyti sem svar vitnis getur verið sönnunargagn í öðru máli, vera áfrýjanlegur, því að óvíst er um það, hvort hagsmunir af skýrslunni verði sem stendur metnir til fjár, þótt aðaldómkrafan verði það. Hagsmunir vitnis sjálfs eða ef til vill þriðja manns verða eigi metnir til fjár. Vitni o.s.frv. hlýtur því að geta áfrýjað úrskurði um vitnaskyldu sína svo og þriðjimaður, ef eitthvað er um hann ólöglega sagt, án tillits til aðaldómkröfu.

c. Um matsmál og skoðunar gildir alveg tilsvarandi samkvæmt hrl. § 24, 4. málsgr. Ef aðalmálið er áfrýjanlegt, má áfrýja úrskurðum matsdómara, alveg án tillits til þess, hvort matsupphæðin er áfrýjanleg eða ekki. Matsmenn geta og ávalt áfrýjað úrskurðum um skyldu sína og framkvæmdir eins og vitni.

d. Aðför og uppboði má þvínæst ávalt áfrýja, ef aðalmál er áfrýjanlegt. Ef dómur hljóðar t.d. um 50 krónur, en eigi er gerð aðför til tryggingar nema 20 krónum, eða aðför er gerð til tryggingar 50 krónum, en á uppboði er einungis selt fyrir 20 kr., þá má áfrýja bæði aðför og uppboði með dómi í málinu. Enn fremur má ávalt áfrýja þessum gjörðum sjer, ef aðalmál er áfrýjanlegt, enda þótt því sje eigi áfrýjað og enda þótt upphæð sú, sem gjörðin tekur til, nemi eigi áfrýjunarupphæð. Hins vegar mætti ef til vill líta svo á sem þessum gjörðum verði alls ekki áfrýjað, ef aðalmál er óáfrýjanlegt, t.d. ef dómkrafa aðalmáls nemur 20 kr., en aðför er gerð í verðmæti, sem virt er 50 kr. Hrl. § 24, 4. málsgr. virðist þó ekki útiloka hjer áfrýjun. Ályktun e contrario af fyrirmælum hennar er mjög hæpin, því að í þeim þarf ekki að felast annað en það, að aukamálum megi alt af skjóta til hæstarjettar, þegar heimild er að áfrýja aðalmáli, en eigi það, að aukamáli megi aldrei skjóta þangað, þegar aðalmáli verður ekki áfrýjað. Hitt sýnist eðlilegt, að aukamáli megi jafnan áfrýja, ef það nemur áfrýjunarupphæð. Hitt er tekið fram ex tuto, að því megi áfrýja, jafnvel þótt það fullnægi ekki skilyrði um upphæð, ef aðalmálið gerir það. Enn fremur er ákvæði hrl. § 24, 4. málsgr. i.f. því til stuðnings, að aukamálum þessum megi áfrýja sjerstaklega, ef þau fullnægja áfrýjunarskilyrðum fyrir sitt leyti. Þegar þess konar mál eru sjálfstæð mál, t.d. þingsvitni án nokkurs dómsmáls, aðför eftir yfirvalds úrskurði, sátt eða veðbrjefi, lögtak, útburðargjörð og innsetningar, þá má jafnan

áfrýja þeim, ef þau nema áfrýjunarupphæð. Um aðför og lögtak gildir þá samsvarandi og um aðför eftir dómi. Það eitt skiftir máli, eins og áður var talið, hversu mikið verðmæti var tekið fjárnámi eða lögtaki. En ef beiðni er synjað og synjunarúrskurði er áfrýjað, enda sje málið sjálfstætt mál, verður að fara eftir því, hversu há sú upphæð er, sem beiðnin lýtur að. Ef beiðni er synjað að nokkru, en aðför framkvæmd að nokkru, virðist heimilt að áfrýja, ef annaðhvort beiðnin, aðförin eða hvorttveggja samanlagt nemur áfrýjunarupphæð. Þó verður að ætla, að aðfararkostnaður eða uppboðs geti ekki komið til greina fremur en málskostnaður getur gert það, þegar aðalmáli er áfrýjað[14].

6. Rjettarfarssektir er ekki "fjárkrafa", og fyrirmæli hrl. § 24, 1. málsgr. tekur því eigi til þeirra. Ákvæði um rjettarfarssektir virðist því mega áfrýja alveg án tillits til sektarhæðar og hvaða krafa sem gerð er, og hvort sem aðalmáli verður áfrýjað eða ekki.

7. Ákvæði í dómi um málflutningskaup verður jafnan áfrýjað í sambandi við aðalmálið. En auk þess virðist mega áfrýja dómi sjerstaklega um það, ef það nemur áfrýjunarupphæð. Annarskostar verður því ákvæði í dómi eigi áfrýjað sjálfstætt.

8. Sönnunarbyrði þess, að mál nemi áfrýjunarupphæð, hvílir á áfrýjanda (gagnáfrýjanda)[15]. En vegna reglunnar í hrl. § 24, 3. málsgr. verður varla oft nauðsynlegt að leiða rækileg rök að þessu atriði, því að vafi um það veldur nú eigi frávísun.

§ 4.

Almenn áfrýjunarskilyrði. - B. Upphaf áfrýjunarheimildar.

I. 1. Samkvæmt N.L. voru engar skorður settar við áfrýjun úrskurða, sem kveðnir voru upp í dómsmáli, á meðan það var flutt fyrir þeim dómi. Og aðili þurfti því ekki að fresta áfrýjun slíkra úrskurða, þar til dómi í aðalmálinu yrði áfrýjað. Þessu var breytt með tilsk. 17. maí 1690. Tilsk. 17. maí 1690 hefir að vísu ekki verið birt hjer á landi, en alment hefir þó verið eftir henni farið[1]. Verður því að gera hjer grein fyrir ákvæðum tilsk. þessarar.

2. Tilsk. 17. maí 1690 bannar bæði undirdómurum og yfirdómurum að láta í tje eftirrit af úrskurðum ("Afskeder og Interlocutoria"), sem upp eru kveðnir meðan á máli stendur fyrir þeim dómi, fyrr en dómur er kveðinn upp í aðalmálinu, með því að þá sje aðiljum frjálst að áfrýja slíkum úrskurðum ásamt aðalmálinu. Þó skal engum meinað að stefna vitnum, sem leidd eru fyrir óæðra dóm, til æðra dóms áður en dómur er upp kveðinn í aðalmálinu.

Ástæða þessa lagaboðs er talin sú, í tilsk. 1690, að sumir málflutningsmenn áfrýi áðurnefndum úrskurðum sjer í lagi og beði dragi með því málin á langinn og þreyti þar með andstæðingi sinn. Er bygt á því, að fresta verði aðalmálinu, meðan á áfrýjun úrskurðar stendur, því að með úrslitum þess áfrýjunarmáls kunni að verða kipt burt þeim grundvelli undir meðferð málsins, sem lagður kann að hafa verið með úrskurðinum.

II. 1. Menn hafa verið í allmiklum vafa um það, hvernig skilja ætti áðurgreint fyrirmæli í tilsk. 17. maí 1690[2]. Alveg bókstaflega skilið er óæðri dómurum bannað í henni að láta af hendi eftirrit úrskurða fyrr en dómur er kveðinn upp. En framhaldið sýnir það, að tilgangurinn er að meina aðilja sjerstaka áfrýjun úrskurða. Það sýna ummælin um heimild aðilja til þess að áfrýja úrskurðunum ásamt dómi í aðalmálinu. Enda hefir ákvæði tilsk. jafnan verið skilið sem það væri beint bann við sjerstakri áfrýjun úrskurða. Þótt dómari afhendi eftirrit, skiftir það engu um áfrýjunarheimildina, nje heldur þótt hann synji þess.

2. Helst er að ráða af orðalagi tilsk. 1690 sem aldrei megi áfrýja sjerstaklega úrskurði. En svo hefir tilsk. þó ekki verið skilin. Það hefir ekki þótt ástæða til að gæta ákvæða hennar ex officio. Aðiljar ráða því nú samkvæmt gildandi rjettarfarsreglum, hvort þeir flýta máli meira eða minna og í samræmi við það er talið, að áfrýja megi úrskurði sjerstaklega með samþykki gagnaðilja.

3. Sumir hafa skilið svo tilsk. 1690 sem aðilja væri þar bannað að áfrýja sjerstaklega úrskurði eftir að dómur er fallinn í aðalmálinu, og byggja það á ávísun tilsk. um áfrýjun úrskurðar í ásamt dómi í aðalmálinu[3]. Enda þótt slík áfrýjun sje ótíð og óhentug, verður ekki sagt, að tilsk. 1690 banni hana. Annað mál er það, að gagnaðili kann að geta mótmælt óþarfri skiftingu áfrýjunaratriðanna[4].

III. Þá hefir verið mikil tilhneyging til þess að takmarka notkun tilsk. 17. maí 1690. Ákvæði hennar er, sem áður segir, bygt á því, að áfrýjun úrskurða fresti aðalmálinu, því að eigi sje gerlegt að halda því áfram, meðan óvíst sje nema grundvellinum, sem lagður er undir meðferð þess, verði kipt brott af æðra dómi. Þessar ástæður ná alls eigi til allra úrskurða, heldur til þeirra einna, sem svo eru lagaðir, að áfrýjun þeirra mundi þurfa að fresta aðalmálinu af því að þeir eru grundvöllur undir meðferð þess. Ef úrlausn áfrýjunardóms getur valdið því, að grundvelli málsmeðferðarinnar er kipt brott, þá á tilsk. við eftir ástæðum sínum, t.d. ef úrskurði um frestsynjun er sjerstaklega áfrýjað. Orð tilskipunarinnar þurfa ekki að fara í bága við ástæður hennar nje þann skilning á tilsk. sjálfri, sem bygður er á ástæðunum. Tilsk. bannar að láta í tje eftirrit af "saadanne Afskeder og Inter-

locutoria" (þ.e. úrskurðum, er áfrýjun þeirra getur frestað aðalmálinu). Þessi er hinn eini skynsamlegi skilningur á lagaboðinu og má vel samrímast orðum þess. Og er því einsætt að taka beri hann, enda munu fræðimenn nú sammála í aðalatriðum um þennan skilning.[5] Samkvæmt þess er nauðsyn að athuga, hvaða úrskurðum eða dómsathöfnum, sem liður eru í öðru máli, megi þegar áfrýja og hverjum eigi. Verða athugasemdir þessar þó auðvitað aldrei tæmandi, enda mun lausn hvers atriðis verða auðveld, er hún er byggð á fyrgreindum grundvelli.

1. Tilsk. 17. maí 1690 tekur vitanlega ekki til dómsúrlausna, sem binda enda á málið fyrir þeim dómi að því sinni, svo sem frávísunardóm hafningardóm eða efnisdóm. Má því þegar áfrýja þessum úrlausnum. Sama er auðvitað, þótt frávísunardómur sje ranglega nefndur úrskurður[6]. Samsvarandi gildir um úrskurði fógeta, uppboðsrjettar, skiftarjettar þar sem neitað er um framkvæmd athafnar eða henni er lokið, svo og um úrskurð í sjálfstæðu vitnamáli eða matsmáli, þar sem vitnaleiðslu er neitað eða framkvæmd matsgjörðar. Þess konar dómsathöfnum má áfrýja þegar í stað. Sjerstaklega er þetta tekið fram í tilsk. 15. ág. 1832 § 6 um synjunarúrskurð dómara um útgáfu stefnu. Úrskurði, er neitar að taka frávísunarkröfu til greina eða hrindir mótbárum gegn framkvæmd athafnar verður þar á móti eigi áfrýjað fyr en dómur í aðalmáli er kveðinn upp eða gjörð lokið o.s.frv., sbr. lögtaksl. nr. 29 16. des. 1886 § 3.

2. Tilsk. 17. maí 1690 meinar engum áfrýjun dómsathafnar þegar í stað, ef tilgangur með áfrýjuninni er sá einn, að dæmd verði ábyrgð á hendur dómara fyrir dómstarf hans.

3. Áfrýjunar til staðfestingar á dómsathöfn væri að vísu ekki óleyf leg eftir ákvæðum tilsk. 17. maí 1690, því að það raskar ekki grundvellinum undir meðferð málsins, þótt úrskurður um hana sje staðfestur. En gagnaðili gæti mótmælt slíkri áfrýjun, ef honum væri óheimilt að áfrýja þá þegar til breytingar, því að ef dómsathöfnin verður staðfest, þá er honum fyrirmunað að fá henni síðar hrundið, þótt hann bæri hana undir æðra dóm ásamt aðalmálinu. Ef t.d. dómari neitaði að veita frest í máli, yrði sú neitun að standa, ef hún væri staðfest í æðra dómi, þótt aðalmálinu væri síðar áfrýjað og breytinga krafist á úrskurðinum um frestinn.

4. Úrskurðum um einstök atriði, er málsmeðferð varða, verður annars sjaldan áfrýjað þegar til æðra dóms, nema samkomulag beggja aðilja sje um það. Flestum úrskurðum í venjulegu dómsmáli er svo háttað, að annhvort yrði að fresta aðalmálinu meðan á málskotinu stæði, eða eiga það annarskostar á hættu, að ónýtt yrði það, sem gert var síðar og bygt á

úrskurðinum áfrýjaða. Flest er gagnaðilja óskylt að veita og án samþykkis hans veitir dómarinn ekki slíkan frest[7]. Og hitt, að eiga það á hættu að málsmeðferðin verði ónýt eftir að áfrýjaði úrskurðurinn var upp kveðinn, er gagnaðilja jafnóskylt.

a. Úrskurðum um frest, hvort sem þeir eru jákvæðir eða neikvæðir, verður ekki áfrýjað fyrr en eftir að dómur er kveðinn upp í aðalmálinu, nema dómkrafan sje svo takmörkuð, að úrskurður um að veita frest verði úr gildi felldur að því leyti sem frestur kynni eigi að vera liðinn að fullu, þegar gagnaðilja væri birtur áfrýjunardómurinn. Ef frestur væri liðinn áður en áfrýjunarmálinu er lokið, hlyti það að falla niður.

b. Ef frávísað væri einum eða fleiri liðum, er sameinaðir hefði verið í einu máli áður en dómur er upp kveðinn, hlyti að mega áfrýja þegar þeirri frávísunar-ákvörðun. Sama er um gagnsök, þar sem einungis er krafist sjálfstæðs dóms. Mál um þessi atriði getur þá farið leiðar sinnar sem sjálfstætt mál eftir uppkvaðningu áfrýjunardómsins. Úrskurði, er frávísar kröfu um skuldajöfnuð, hvort sem hún er með eða án[8] gagnsakar, verður þar á móti eigi áfrýjað þegar, því að úrslit aðalmálsins velta ef til vill á því, hvort rjett var eða rangt að frávísa kröfunni[9]. Ákvörðun, þar sem synjað væri kröfu um frávísun gagnsakar, einstaks liðs eða skuldajafnaðarkröfu, mætti eigi áfrýja þegar, því að málið alt hefir haldið áfram á þeim grundvelli, er lagður var með synjunarúrskurðinum, og ef hann verður feldur úr gildi, þá verður málsmeðferðin eftir uppkvaðning hans ónýt.

c. Ef dómari víkur sæti, má áfrýja þeim úrskurði þegar. Þetta er vafalaust, þegar beðið er um skipun setudómara þar til víst er, hvort úrskurður reglulega dómarans stendur eða ekki. En jafnvel þótt setudómari sje þegar skipaður, virðist sama gilda. Meðferð hans á málinu stendur, þótt reglulegi dómarinn sje skyldaður til að fara með það. Hann tekur við því eins og það er, þegar honum er birtur áfrýjunardómurinn[10]. Ef dómari neitar að víkja sæti, þá verður þeim úrskurði eigi áfrýjað þegar, því að ef úrskurður hans er feldur úr gildi, verður afleiðing þess sú, , að meðferð hans á málinu eftir uppkvaðning úrskurðarins verður ólögleg. Um fjölskipaða dóma, svo sem landamerkjadóm, sjódóm o.s.frv. virðist sama eiga gilda sem sagt var um eins manns dóm. Lög nr. 41 28. nóv. 1919 § 9, 2. málsgr. á eigi við þetta, heldur það, hver úrskurði kröfu um að landamerkjadómandi víki sæti.

d. Úrskurði um ákvörðun stefnufrests samkvæmt lögum nr. 62 14. nóv. 1917 §§ 3-5 verður sjálfsagt ekki áfrýjað, sjá lög 1917 § 17, til lengingar af hálfu stefnds fyrr en dómur er fallinn í aðalmálinu. Stefnandi getur þar á móti vafalaust þegar áfrýjað, hvort sem hann

vill hafa frest lengri eða skemmri, en þá getur hann ekki byrjað málið meðan áfrýjun stendur yfir, því að birting stefnu og þingfesting máls o.s.frv. er athöfn, sem er ósamrímanleg áfrýjun, og ef hann notar stefnuna á meðan, þá virðist stefndur geta krafist þess að áfrýjunarmálinu verði frávísað.

e. Úrskurði um ósæmilegt framferði fyrir dómi, sbr. N.L. 1-12, sem kveðinn er upp án sambands við dóm í aðalmáli, verður auðvitað þegar skotið til æðra dóms, því að hann varðar ekki annað mál.

IV. Tilsk. 17. maí 1690 á eftir orðum sínum að eins <u>við dómsmál í þrengri merkingu</u>, en eigi við sjálfstæð eiðsmál, vitnamál eða mats, fógetagjörðir, uppboð, skiftagjörðir o.s.frv. Um vitnamál og matsmál öll, hvort sem þau eru sjálfstæð eða í sambandi við dómsmál, skal talað í V., en hjer gerð grein fyrir öðrum málum, sem hafa nefnd verið.

Um eiðsmál, fógetagjörðir, uppboð og skifti virðist full heimild til að beita ákvæðum tilsk. 17. maí 1690 <u>analogice</u>, nema ber lagaákvæði bjóði öðruvísi. Úrskurði um, að eiðsmál, fógetagjörð o.s.frv. skuli fara fram, verður því eigi áfrýjað fyrr en eiðsmálinu eða gjörðinni er lokið. Úrskurði, sem neitar að selja meira á uppboði t.d. mætti þegar áfrýja, því að úrslit þess máls hagga eigi sölu á því, er áður var selt. Úrskurði, er heimilaði meiri sölu, væri þar á móti ekki heimilt að áfrýja þegar. Um lögtak gildir alveg samsvarandi regla samkvæmt lögum nr. 28 16. des. 1885 § 3. Þar á móti má áfrýja þegar öllum úrskurðum skiftarjettar samkvæmt skl. 12. apríl 1878 § 96, og tekur þetta til allra úrskurða skiftarjettar, einnig um gjaldþrotaskifti. Sjerstakt ákvæði, en samsvarandi efnis, er í gjaldþrl. nr. 13 7. apr. 1894 § 7 um úrskurði, þar sem kveðið er á um töku bús til gjaldþrotaskifta. En eigi frestar áfrýjun skiftaúrskurðar skiftameðferð að öðru en því, að eigi má raska rjetti áfrýjanda framar en brýn þörf gerist.

Vafasamt er, hvort úrskurðum fógeta um aðför verði þegar áfrýjað. Í aðfl. nr. 19 4. nóv. 1887 § 44, 3. málsgr. segir, að eigi hindri áfrýjun framkvæmd úrskurðar fógeta. Í þessu þarf eigi að felast almenn heimild til þess að fógetaúrskurði um aðför verði framar áfrýjað en af ákvæðum tilsk. 17. maí 1690 leiðir. Eigi þarf að skýra þetta öðruvísi en svo, að áfrýjun úrskurðar við aðför, að því leyti sem hún er heimil þegar, fresti eigi framkvæmd þeirra athafna, sem úrskurður hljóðar um. Enda væri ósamræmi milli lögtaksl. § 3 og reglna þeirra, sem fylgt er um aðrar fógetagjörðir annars vegar og aðfarar eftir aðfarar eftir aðfararlögunum hins vegar, ef í aðfl. § 44 lægi almenn heimild til að áfrýja öllum úrskurðum um aðför þegar.

V. 1. Tilsk. 17. maí 1690 gildir einungis um málsaðilja sjálfa, þar á meðal meðalgöngumenn í dómsmáli[11]. Hún tekur eftir orðum sínum ekki til vitna eða matsmanna. Það, sem gildir um vitni, verður og að gilda um matsmenn og skoðunar. En af því, að tilsk. nær ekki til annara en aðilja, leiðir það, að vitni o.s.frv. getur þegar áfrýjað úrskurði um skyldu sína til að bera vitni, þar á meðal skyldu til að svara ákveðinni spurningu. Og þetta gildir jafnt um vitni o.s.frv., hvort sem v vitnamál er sjálfstætt mál eða hluti af öðru máli (aðalmáli). Auk vitað heldur dómari áfram að spyrja vitni öðrum spurningum, þótt það kunni að vera leyst undan að svara einhverjum eða hafi lýst yfir, að það ætli að áfrýja úrskurði, er skyldar það til að bera vitni eða svara spurningu. Þess er og getandi, að það er föst regla, að yfirlýsing vitnis um að það ætli að áfrýja þess konar úrskurði er nægileg talin til að fresta skyldu þess, enda kæmi áfrýjun vitanlega ekki annars að haldi. Sams konar regla er að vísu ekki jafn einsæ um matsmenn og skoðunar, en mun þó væntanlega verða fylgt, ef því er að skifta.

Um aðilja vitnamáls, sem rekið er í sambandi við annað mál (aðalmál) gildir tilsk. effaust analogice, nema að því leyti sem hún hefir að geyma undantekningar frá aðalreglunni. Og samkvæmt sjálfri tilsk. er aðilja rjett að stefna vitnum, sem leidd eru fyrir óæðra dómi, fyrir yfirdóm (þ.e. æðra dóm) áður dómur sje genginn um aðalmálið[13]. Ef ágreiningur verður um skyldu vitnis (og analogice matsmanns eða skoðunar) og aðilja, þá er aðilja því rjett að leita þegar úrlausnar æðra dóms. Ef vitni tekur engan þátt í ágreiningnum, en gagnaðili t.d. heimtar frávísun vitnamáls, að mega leggja gagnspurningu fyrir vitni, sem vitnið hefir ekkert á móti að svara o.s.frv., þá virðist eiga að fara um áfrýjun þessa eftir analogíu tilsk. 17. maí 1690[13a]. Og yfirleitt um ágreining milli aðilja einungis um atriði er varða vitnamál, er standa í sambandi við annað mál (aðalmál). Úrskurðum um þau verður því eigi áfrýjað, nema ágreiningur sje við vitni, fyrr en dómur er fallinn um aðalmálið[14]. Þó má vera, að aðili geta þegar áfrýjað úrskurði, er hrindir mótmælum hans gegn því að vitni sje spurt ákveðinni spurningu, ef það mundi baka aðilja óbætanlegt tjón, að vitnið svaraði spurningunum á ákveðinn hátt. Ef svo er, þá er yfirlýsing aðilja um áfrýjun einnig nóg til að fresta yfirheyrslu vitnis, því að annars kæmi reglan aðilja ekki að haldi[15].

2. Ef vitnamál, matsmál eða skoðunar er sjálfstætt, þá gildir vafalaust sama um vitni og matsmenn, sem áður er sagt. Um aðilja virðist þar á móti fara alveg eins og sagt var um fógetagjörðir, uppboð og

eiðsmál. Og verður aðilja þá óheimilt að áfrýja úrskurðum framar en í dómsmálum almennt. Þeir geta því ekki þegar áfrýjað úrskurði til æðra dóms, þar sem vitni er annar aðili að ágreiningsefninu.

VI. Ákvæði tilsk. 17. maí 1690 virðast geta gilt analogice um meðferð mála, sem sáttanefnd úrskurðar samkvæmt lögum nr. 32 11. júlí 1911. Ef t.d. sáttanefnd vísar máli frá, þá má áfrýja þeim úrskurði tafarlaust. Þar á móti verður úrskurði, þar sem frávísunarkröfu væri hrundið, ekki áfrýjað fyrr en með úrskurði um aðalefnið

§ 5.

Almenn áfrýjunarskilyrði. - C. Áfrýjunarfrestur.

I. Lögum samkvæmt hefir maður venjulega fyrirgert áfrýjunarheimild sinni, ef eigi eru gerðar lögmætar ráðstafanir til áfrýjunar áður en liðinn er ákveðinn tími frá því, er dómsathöfn fór fram (fatalia appellationis). Um flest mál gildir sami frestur (venjulegur áfrýjunarfrestur), en um sum gilda þó enn þá sjerákvæði (óvenjulegur áfrýjunarfrestur).

a. Venjulegur áfrýjunarfrestur.

1. Úrskurði sáttanefndar verður að áfrýja innan 4 mánaða til hjeraðsdóms (þ.e. þess hjeraðsdóms, sem á lögsögn yfir sáttanefnd), lög nr. 32 11. júlí 1911 § 11, 2. málsgr. Aðför eftir sáttanefndarúrskurði verður áfrýjað ásamt úrskurði sjálfum til hjeraðsdóms, og verður þá frestur ekki lengri en 4 mánuðir. Ef aðför eftir sáttanefndarúrskurði er áfrýjað annars, er efasamt hvort fara skal eftir aðfl. frv. 19 4. nóv. 1887 § 53 eða ákvæðum laga 1911 § 11, 2. málsgr. Mun hún að eins eiga við áfrýjun til hjeraðsdóms, og almenna reglan því gilda, ef aðför er áfrýjað til hæstarjettar.

2. Hjeraðsdómum má skjóta til hæstarjettar á 6 mánaða fresti, hrl. § 26. Þetta gildir um einkamál almennt, hvort sem þau eru rekin sem almennt einkamál, sbr. tilsk. 15. ág. 1832, eða sem gestarjettarmál, víxilmál, landamerkjamál, lög nr. 41 28. nóv. 1919 § 15, einkalögreglumál, ógildingardómsmál, sjódómsmál, áreiðan- og vettvangsmál og eignarhefðar. Sama er og um þingsvitnamál, eiðsmál og mats, sem farið er með sjálfstætt, aðför almennt samkvæmt aðfl. frv. 19 4. nóv. 1887 § 53 og uppboð. Ef svo er, að úrskurði sáttanefndar megi nú áfrýja til hæstarjettar án þess að fara fyrir hjeraðsdóm, mun þar og gilda 6 mánaða frestur[1].

b. Óvenjulegir áfrýjunarfrestir hafa gilt í ýmsum málum, er þeim var skotið til landsyfirdóms, og eru þeir frestir látnir haldast samkvæmt hrl. § 26. Óvenjulegur áfrýjunarfrestur er í málum þeim, er

hjer segir:

1. Lóðamerkjadómum í Reykjavík samkvæmt lögum nr. 35 2. nóv. 1914 má áfrýja innan 4 vikna, s.l. § 8.

2. Lögtaksgjörð verður að áfrýja innan 8 vikna frá lokum hennar eða staðfestingu samkvæmt lögtaksl. § 9, lög nr, 29 16. des. 1885 § 11. Þetta ákvæði er talið einungis gilda, þegar lögtak fer fram, en eigi um áfrýjun lögtaksbeiðanda á synjunarúrskurði fógeta. Það er talið, að honum megi áfrýja uns venjulegur áfrýjunarfrestur er liðinn[2].

3. Skiftagjörð og skiftaúrskurðum má áfrýja innan 12 vikna, skl. nr. 3 12. apríl 1878 § 96. Þetta gildir einnig um þrotabú, skl. § 90.

4. Hjónabandsmálum á að áfrýja innan 12 vikna, hjbl. § 99, 1. mgr.

II. 1. Almenna reglan er nú sú, að áfrýjunarfrestur telst frá þeim degi, er dómur er upp kveðinn[3] eða dómsathöfn, t.d. aðför, uppboð, var lokið, eða frá uppkvaðning úrskurðar, ef heimilt er að áfrýja honum þegar í stað. "Ef honum verður áfrýjað sjálfstætt", segir í hrl. § 26; en þetta merkir efalaust sama sem "ef honum má áfrýja þegar eftir uppkvaðning hans". Gildir regla þessi nú undantekningarlaust um áfrýjun frá hjeraðsrjetti til hæstarjettar; hvert sem málið er og hvort sem áfrýjunarfrestur er venjulegur eða óvenjulegur, hrl. § 26, sbr. og skl. § 96, lög nr. 35 2. nóv. 1914 § 8, landamerkjalög 1919 § 15 og hjbl. 1921 § 99. Áfrýjunarfrestur sáttanefndarúrskurðax telst þar á móti frá birtingu hans, en eigi frá uppsögn, nema málsaðiljar hafi verið við hana staddir, lög nr. 32 11. júlí 1911 § 11, 2. málsgr. Ef eigi er heimilt að áfrýja úrskurði fyrr en dómur er kveðinn upp eða dómsathöfn er lokið, verður að telja áfrýjunarfrest frá lyktum aðalmáls í þeim dómi, hrl. § 26 e contr. Áfrýjunarfrestur skifta telst samkvæmt þessu frá skiftalokum, skl. § 96, aðfarargjörðar frá lokum aðfarar, [illegible] sbr. lög nr. 32 11. júlí 1911 § 11, 2. málsgr. og lögtaksl. nr. 29 16. des. 1885 § 11 sbr. § 9, uppboðsgjörðar frá uppboðslokum o.s.frv.

2. Aðfararfrestur hefir jafnan verið talinn í heilum dögum og eftir almanaksreikningi, hrl. § 26. 6 mánuðir eru því almanaksmánuðir. Ef dómur er t.d. kveðinn upp 2. jan. þá er áfrýjunarfrestur liðinn að lokum 2. júlí næst á eftir. 4 vikur eru ekki mánuður, heldur 28 dagar o.s.frv. Dómsuppsögudagur er þá talinn frá, en útgáfudagur stefnu með frestinum. Eftir kgsbr. 19. des. 1749 átti að telja dómsuppsögudaginn með, svo að frestur var einum degi styttri. En kgsbr. þetta er úr lögum numið með hrl. § 57, og með því að hrl. § 26 hafa þá eina reglu um þetta, að taka skuli út stefnu áður en 6 almanaksmánuðir sje liðnir frá dómsuppsögu eða lokum dómsathafnar, virðist auðsætt, að fara eftir

þeirri reglu, sem eftir er farið um stefnufrest og samkvæm er aðili málsins.

3. Það hefir jafnan verið nægilegt talið, að stefna væri tekin út[4] áður frestur sje liðinn, sbr. kgsbr. 19. des. 1749. og nú er þetta berum orðum sagt í hrl. § 26 um áfrýjun til hæstarjettar. Sama verður að gilda um áfrýjun sáttanefndarúrskurðar til hjeraðsdóms, ef rjettarstefna er eða dómari ritar á stefnu ákvörðun um stað og stund til þingfestingar. En ef utanrjettarstefna er, þá kemur birting hennar í stað ~~xxxxxxxxxxxxx~~ útgáfu rjettarstefnu. Beiðni um útgáfu stefnu er eigi nóg, en birting er eigi nauðsynleg, nema utanrjettarstefna sje.

III. 1. Ef tekin hefir verið út áfrýjunarstefna til hæstarjettar[5] fyrir lok áfrýjunarfrests og málið ónýtist - það er ekki þingfest, það er hafið eða því er vísað frá - þá er auðsætt, að heimilt er að taka út stefnu að nýju, ef áfrýjunarfrestur er enn ekki liðinn. En ef áfrýjunarfrestur er liðinn, þegar taka ætti út áfrýjunarstefnu, þá er áfrýjun þó heimil, ef stefna er út tekin áður en 3 mánuðir eru liðnir frá uppsögn frávísunardóms[6]. Mánuður verður hjer að merkja almanaksmánuður og frestur að teljast sem áður segir. Þessi regla um útgáfu nýrrar áfrýjunarstefnu gildir eftir orðum hrl. § 27 einungis, þegar málið er frávísað, en eigi, ef aðili hefir eigi þingfest málið eða eða hafið það[7]. Og per analogiam getur ákvæði hrl. § 27 ekki gilt um þessi tilvik fremur nú en áður gildandi ákvæði gerðu það. Ef áfrýjunarstefna verður ekki tekin út innan 3 mánaða frá uppsögn frávísunardóms og áfrýjunarfrestur er þá liðinn, þá verður að fá áfrýjunarleyfi. Ef þetta væri eigi svo, þá gæti aðili lengt frestinn eftir vild með því að láta gefa út stefnu, en birta hana svo eigi eða þingfesta málið ekki eða hefja það. Að vísu er áfrýjandi knúður til þess að láta ganga frávísunardóm, enda þótt hann sjái þá galla á málatilbúnaði, sem hljóta að orka frávísun. Það er mjög efasamt, hvort heimildin í hrl. § 27 verður notuð oftar en einu sinni. Ef svo væri, þá gæti aðili viljandi lengt frestinn hvað eftir annað, og er það auðvitað ekki tilgangurinn með ákvæðinu[8]. Það er auðvitað, að heimildin í hrl. § 27 gildir einungis, ef áfrýjunarheimildin var ekki glötuð af öðrum ástæðum, þegar stefnan var gefin út. Ef frávísun var byggð á, að áfrýjunarheimildin hafi verið glötuð, t.d. vegna þess að frestur var þá fortakslaust liðinn, áfrýjunarrjetti afsalað o.s.frv., þá er eigi unt að áfrýja aftur. Og enn fremur kemur heimildin í hrl. § 27 áfrýjanda sjálfum einungis að gagni, en eigi gagnaðilja, sem ef til vill vill gagnáfrýja, þegar hinn áfrýjar í annað sinn samkvæmt hrl. § 27. Hins vegar tekur hrl. § 27 til áfrýjunar allra mála, hvort sem áfrýjunar-

frestur er hinn venjulegi eða ekki. Og getur áfrýjunarfrestur því tvöfaldast í sumum málum eða meira fyrir nefnt ákvæði.

2. Ákvæðanna um áfrýjunarfrest er gætt ex officio bæði um venjulega og óvenjulega áfrýjunarfresti. Varðar það því frávísun sakar ex officio ef stefna er útgefin eftir að áfrýjunarheimild tímans vegna er glötuð. Í hrl. segir þetta að vísu ekki berum orðum, en í landsyfirdómi var málum alt af vísað frá dómi ex officio, ef frestur var liðinn og áfrýjunarrjettur glataður þar með[9], og skal því fylgja sömu reglu í hæstarjetti nú samkvæmt hrl. § 55, enda er það gert[10]. Það verður varla vafi um það, hvort frestur sje liðinn eða eigi, því að tímamörkin eru venjulega fullglögg. Dómsgjörðir sýna það, hvenær dómsathöfn var lokið og stefnan sýnir það, hvenær hún var gefin út eða - í sáttanefndarmálum - birt. En ef einhver rjettmætur vafi leikur á þessu, hvílir sönnunarbyrðin á áfrýjanda[11]. Ef telja má vafasamt, hvort frestur sje liðinn eða ekki, virðist nú rjett að lagður sje dómur á mál að efni til[12]. Er það í samræmi við anda hrl. § 24, 3. málsgr.

Eigi á hæstarjettarritari eða hjeraðsdómari í sáttanefndarmálum - að synja um útgáfu stefnu, þótt áfrýjunarfrestur kunni að vera liðinn. Um hjeraðsdómara kann þó að vera vafasamt og getur hann ef til vill neitað að gefa út stefnu, ef hann telur frest liðinn, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 6.

IV. 1. Þó að áfrýjunarheimild sje glatað samkvæmt framanskráðu (II. - III.), er rjett að veita áfrýjunarleyfi til hæstarjettar, hrl. § 28. Dómsmálaráðherra veitir jafnan leyfi til áfrýjunar þangað. Um leyfi til að áfrýja úrskurðum sáttanefndar til hjeraðsdóms þegar áfrýjunarrjettur er glataður tímans vegna, samkvæmt lögum nr. 32, 11. júlí 1911 § 11, 2. málsgr., segir ekki. En ef leyfi verður hjer veitt, virðist ekki vafi á því, að dómsmálaráðherra veiti það og í sínu nafni, eins og áfrýjunarleyfi til hæstarjettar.

2. Heimild ráðherra til þess að veita áfrýjunarleyfi samkvæmt 1. er tímabundinn. Meðan eigi eru liðnir 12 mánuðir (þ.e. almanaksmánuðir sbr. hrl. § 26) frá þeim tíma, er áfrýjunarfrestur hefst, eða sá frestur, sem í sjerákvæðum einstakra laga greinir (3.), þarf eigi að greina neinar ástæður fyrir leyfisbeiðni, hrl. § 28. Verður leyfi þá veitt án rannsóknar á ástæðum hverju skifti[12a]. Vafasamt er það, hvort leyfið skuli vera gefið út áður en frestur er liðinn eða hvort nóg sje, að beiðnin um það sje komin til stjórnarráðsins fyrir lok frestsins. Hið síðarnefnda þykir ef til vill sanngjarnt[13], en varla heimilt eftir orðum hrl. § 28. Ef lengri tími er liðinn en 12 mánuðir frá upphafi áfrýjunarfrests, getur dómsmálaráðherra og veitt áfrýjunarleyfi, enda

sje eigi liðin meira en 3 ár frá þeim tíma. En það er þó því að eins lögheimilt ef

1) Aðilja hefir eigi verið unt að áfrýja máli sínu fyrr, og

2) Að sjálfum honum verði eigi um það kent.

Það orkar varla tvímælis, að beiðandi verður að leiða sönnur að þessum tveimur atriðum. En það fer vitanlega eftir atvikum, hversu harðar kröfur skuli gera um sönnun hverju sinni. Ástæður, sem rjettlæta leyfisveitingu eru t.d. ef aðilja hefir verið alls ókunnugt um, að mál hefir verið höfðað á hendur honum eða hann fær vitneskju um það svo seint, að hann getur ekki hafa áfrýjað eða fengið leyfi innan 12 mánaða, ef maður gæti ekki fengið dómseftirrit nægilega snemma o.s.frv. Þar á móti er vafasamt, hvort það teldist næg ástæða, þótt t.d. lögfræðilegur ráðunautur aðilja drægi áfrýjun fyrir aðilja. Þó virðist svo geta staðið á, að aðilja væri ekki hægt um þann drátt að kenna. Hins vegar er ekkert spurt um málstaðinn eftir hrl. § 28 nje heldur um það, hvort dómsathöfn muni vera að formi til rjett eða röng.

Dómsmálaráðherra gerir sjer auðv-itað grein fyrir því áður en hann veitir leyfi, hvort skilyrði hrl. § 28 i.f. eru fyrir hendi. En það er ekki sagt, hvort hans dómur um það sje úrslitadómur eða hvort hæstirjettur eigi fullnaðardóm þess atriðis. Ef svo er, þá vísar hæstirjettur máli frá, sem ráðherra hefir veitt leyfi til áfrýjunar að liðnum 12 mánaða frestinum, ef hann telur skilyrðum hrl. § 28 ekki fullnægt. Það er ekki efasamt, að hæstirjettur ætti úrslitadóm um það, ef ráðherra veitti leyfi eftir að 3 ára fresturinn væri liðinn. Þar er um embættistákmörk yfirvalds að dæma, sbr. stjskr. § 56. En þar af leiðir ekki, að hæstirjettur eigi dóm á þessu atriði. Það liggur nær að telja ráðherra falinn dóm um það, alveg eins og framkvæmdarvaldið dæmir um það t.d., hvort ástæða sje til að veita undanþágu frá reglunum um áfrýjunarupphæð. Hvorttveggja er álitamál, sem leyfisveitandi virðist næstur til að úrskurða[14].

Eftir 3 ár er allskostar óheimilt að veita áfrýjunarleyfi.

3. Það verður að telja víst, að sjerákvæði í eldri lögum, þar sem skorður eru reistar við veitingu áfrýjunarleyfis, haldist þrátt fyrir almenna ákvæðið í hrl. § 28, sbr. og hrl. § 26. Slíkar skorður eru settar í málum þeim, sem nú skal greina:

a. Leyfi til áfrýjunar lóðamerkjamála í Reykjavík verður ekki veitt þegar liðnir eru 3 mánuðir frá dómsuppsögn, lög nr. 35, 2. nóv. 1914 § 8.

b. Leyfi til áfrýjunar lögtaksgjörðar verður ekki veitt, þegar liðnir eru 6 mánuðir frá lokum gjörðarinnar eða frá staðfestingu henn-

ar samkvæmt lögtaksl. § 9, lög nr. 29, 16. des. 1885 § 11. Samkvæmt framanskráðu[15]) gildir þetta ekki, þegar synjunarúrskurði um lögtak er áfrýjað eða úrskurði samkvæmt lögtaksl. § 9, er fellir lögtak úr gildi.

c. Leyfi til að áfrýja skiftum eða úrskurði skiftarjettar má ekki veita eftir ár og dag (= 1 ár og 6 vikur) frá lokum áfrýjunarfrests, skl. § 96, 2. málsgr. Nú er áfrýjunarfrestur 12 vikur, svo að leyfi má því ekki veita eftir 1 ár og 18 vikur frá upphafi áfrýjunarfrests talið.

d. Í hjónabandsmálum má alls eigi veita uppreist, nema til gagnáfrýjunar, ef aðaláfrýjun hefir farið fram áður frestur var liðinn, hjbl. § 99, 2. málsgr.

4. Um leyfisveitingu til áfrýjunar sáttanefndarúrskurðum segir ekki í lögum nr. 32, 11. júlí 1911 § 11, 2. málsgr. Ef til hefði komið, þá hefði þetta væntanlega farið eftir analogíu eldri ákvæða, áður en hæstarjettarlögin komu. En nú virðist það eiga að fara eftir analogíu hrl. § 28. Analogia yngra lagaboðs virðist taka af analogíu eldri laga, nema sjerstakar ástæður mæli því í gegn.

5. Áfrýjunarstefnu skal taka út áður en 4 vikur sje liðnar frá dagsetningu leyfisbréfs. Annarskostar er áfrýjunarheimild samkvæmt því leyfi fyrirgjört, hrl. § 29, 1. málsgr. Þetta er í samræmi við eldri lög[16]), og gildir hvert sem málið er, og einnig per analogiam um áfrýjun úrskurða sáttanefndar til hjeraðsdóms. Ef stefna er ekki tekin út á nefndum 4 vikna fresti, þá hefir máli verið vísað frá dómi ex officio[17]), og helst sú venja samkvæmt hrl. § 55.

Þó að stefna hafi að vísu verið tekin út á nefndum 4 vikum, en hún hefir annaðhvort eigi verið notuð eða mál samkvæmt henni hefir verið hafið, þá stoðar leyfið ekki, ef 4 vikur eru liðnar, sbr. hrl. § 28, 2. málsgr. og síðar. Nýtt leyfi getur þá fengist, ef 12 vikurnar samkvæmt hrl. § 28 eða sjerstakur frestur eftir sjerlögum er eigi liðinn. Ella fæst annaðhvort alls ekki leyfi af nýju eða þá samkvæmt hrl. § 28, 1. málsgr. ákvæðinu um 3 ára frestinn. En vandfyltari verða þá venjulega skilyrðin en í upphafi, þó að það sje alls ekki útilokað, t.d. að stefna hafi glatast í pósti.

Ef stefna samkvæmt áfrýjunarleyfi er notuð, en máli er frávísað, þá skulu og ákvæði hrl. § 27 gilda "svo sem við á", hrl. § 28, 2. mgr. Um hrl. § 27 vísast til III. 1. Orðin "svo sem við á" fela í sjer takmörkun, og hlýtur sú takmörkun að vera fólgin í því, að frestur til útgáfu nýrrar stefnu verði ekki lengri en sá frestur, sem settur er til þess að nota áfrýjunarleyfi í upphafi, eða 4 vikur. Var fyrr álit-

ið að kgsbr. 19. des. 1749 gilti hjer per analogiam, en þó þannig, að fresturinn gæti ekki lengri orðið en 4 vikur[18]. Er og ólíklegt, að aðilja sje veittur möguleiki til að lengja frestinn til útgáfu nýrrar stefnu framar en hann var í upphafi. Þess hefir verið gætt ex officio ef þessi 4 vikna frestur er látinn ónotaður, og máli vísað frá fyrir þá sök[19]. Verður það og gert í hæstarjetti, með hliðsjón af hrl. § 55.

6. Áfrýjunarstefnu má gefa út, þó að ekki sje sýnt leyfið, en talist hefir þörf á að geta þess í stefnu, að það væri fengið, enda yrði máli frávísað, ef leyfi væri ekki fengið fyrir útgáfu stefnu[20]. En í raun rjettri ætti það að vera nóg, að leyfi væri fengið og sýnt í dómi um leið og mál er þingfest, eða að minsta kosti, að það væri lagt fram sem novum samkvæmt hrl. § 36, 2. málsgr. En hæstirjettur virðist telja eigi einungis nauðsynlegt að geta leyfis í stefnu, heldur einnig að það sje fengið áður en hún er útgefin[20a].

7. Leyfið heimilar einungis áfrýjun þeirra dómsathafna, sem þar greinir berum orðum. Úrskurðum í máli verður því t.d. ekki áfrýjað, nema þeir sje beinlínis nefndir, þó að veitt sje leyfi til að áfrýja dómi. Eigi getur hinn aðilja heldur gagnáfrýjað, þótt gagnaðili hans hafi fengið áfrýjunarleyfi, því að það veitir þeim einum áfrýjunarrjett, sem fær það. Aftur á móti getur leyfishafi áfrýjað dómsathöfn samkvæmt leyfi með sömu verkun sem ella, t.d. til breytingar að formi (frávísun frá hjeraðsdómi, ómerking án frávísunar og heimvísun) eða að efni. Þó er gerð undantekning um ábyrgð dómara samkvæmt hrl. § 33. Verður dómara ekki stefnt til ábyrgðar fyrir málsmeðferð sína eða dóm, ef venjulegur áfrýjunarfrestur er liðinn, 6 mánuðir samkvæmt hrl. § 26. Þetta leysir dómara fráleitt undan ábyrgð, sem gera má á hendur honum a prima instantia nje heldur, ef hann er þess sjálfur valdur, að eigi varð áfrýjað áður en 6 mánuðir voru liðnir. Þó að áfrýjað sje samkvæmt leyfi eftir að einhver óvenjulegur áfrýjunarfrestur er liðinn, t.d. skiftagjörð, en innan 6 mánaða frá lokum dómsathafnar, þá helst ábyrgð dómarans. Þar á móti er vafasamt, hvort hún helst, þegar notuð er heimild hrl. § 27 sbr. § 28, 2. málsgr. og liðinn er 6 mánaða fresturinn. Hjer hefir í upphafi verið áfrýjað áður en 6 mánaða fresturinn var liðinn, og því sýnist næst að telja ábyrgð dómarans haldast, þótt þessi frestur sje liðinn, þegar stefna er tekin út síðara skiftið. Orðin í hrl. § 33, 1. málsgr. taka til hins almenna frestsins eftir hrl. § 26, og virðist varla útiloka þessa sjerreglu um ábyrgð, ef frestur lengist eftir hrl. § 27 sbr. § 28, 2. málsgr.

Hrl. § 33, 1. málsgr. svo og annað það, er sagt var um ábyrgð dómara virðist gilda analogice um áfrýjun sáttanefndarúrskurða til hjer-

aðsdóms. Sbr. 4. hjer að framan.

V. Þá er aðgætandi, hvort eigi sje stundum heimil áfrýjun dómsathafnar leyfislaust, hversu langt sem liðið er frá því er hún fór fram.

1. Eftir eldri lögum tóku reglurnar um áfrýjunarfresti ekki til áfrýjunar til staðfestingar, N.L. 1-6-14. Um áfrýjun frá hjeraðsdómi til hæstarjettar er þessu þannig breytt, að sömu reglur gilda um fresti, þó að tilætlunin sje, að dómsathöfn verði staðfest, hrl. § 26, sbr. § 57, er nemur úr gildi N.L. 1-6-14. Það er vafasamt, hvort frestur til áfrýjunar til staðfestingar er eigi fyrr liðinn en 6 mánuðum eftir lok dómsathafnar, eða þegar eftir að henni verður eigi lengur áfrýjað til breytingar, t.d. eftir 4 vikur í landamerkjamálum í Reykjavík. Hrl. § 57 hafa að öllu numið úr lögum N.L. 1-6-14. Áfrýjunarfrestur til staðfestingar fer nú alment eftir sömu lögum sem áfrýjunarfrestur til breytinga, samkvæmt hrl. § 26, sbr. orðin: "í hvaða skyni sem áfrýjað er". Í samræmi við það ætti þá einnig að vera liðinn frestur til áfrýjunar til staðfestingar jafnskjótt sem frestur til áfrýjunar til breytinga er liðinn, þar sem áfrýjunarfrestur er annar en 6 mánuðir, þar á meðal í úrskurðarmálum sáttanefnda.

2. Samkvæmt N.L. 1-6-15 má maður áfrýja máli til hæstarjettar -- og per analogiam sáttanefndarúrskurði til hjeraðsdóms -- þótt frestur sje liðinn, ef gagnaðili hefir unnið málið með svikum eða falsi. Þessi grein N.L. er ekki numin úr lögum með hrl. § 57 og getur vel staðist sem sjerregla þrátt fyrir fyrirmæli hrl. § 26. En hún hefir ekki verið notuð svo að kunnugt sje, enda mundi oftast hagfeldara að ná rjetti sínummeð málssókn a prima instantia eða í sambandi við sakamál út af svikunum eða falsinu.

3. Loks hefir það verið orðað, hvort reglurnar um áfrýjunarfrest skyldu ekki víkja, ef dómsathöfn sú, er áfrýja þarf, er endileysa, t.d. óendanlegur dómur, dómsniðurstaðan hefir mótsagnir að geyma, nauðsynleg aðfararákvæði vantar í hann o.s.frv., eða aðili hefir alls ekki átt kost á að áfrýja af því að dómur var kveðinn upp yfir honum óstefnd um og hann hefir eigi fengið vitneskju um dóminn fyrr en eftir að 3 ár eru liðin frá dómsuppsögn o.s.frv.[21]. Í lögum er engin heimild til áfrýjunar, þó að svona standi á[22]. Reynslan sýnir, að sjaldgæft er að slíkar dómsathafnir eða dómar komi fyrir, en þegar það hefir orðið, þá hefir mátt áfrýja samkvæmt ákvæðum laganna. Löggjafinn hefir auðsjáanlega talið fengna nægilega tryggingu fyrir því með gildandi lagaákvæðum, að menn mættu fá leiðrjettar ályktanir óæðra dóms, þegar þess væri þörf. Og því hefir hann ekki gert ráð fyrir því, að nokkur undantekningarákvæði í þessa átt þyrfti.

§ 6.

Almenn áfrýjunarskilyrði.

D. Áfrýjunarheimild fyrirgjört með öðrum hætti.

I. Aðilja er rjett að afsala sjer rjetti til þess að áfrýja dómsathöfn[1]. Er það afsal gilt samkvæmt almennum reglum um samninga, hvort sem það er gefið áður en dómsathöfn fer fram eða eftir, sbr. tilsk. 21. des. 1831 IV, § 1, skl. nr. 3, 12. apríl 1878 §§ 39 og 40 og lög nr. 29, 16. des 1885 § 15, þar sem þó gerð er undantekning um gildi áfrýjunarafsals, sem gefið er fyrir fram. Afsal þarf ekki að vera gefið berum orðum. Það er nóg, að aðilji lýsi vilja sínum með öðrum hætti, ef hann veitir gagnaðilja þar með fulla ástæðu til að treysta því, að hann áfrýi ekki, t.d. gerir samning um greiðslu eftir dóminum[1a]. Forsenda fyrir því að afsal sje skuldbindandi, er það væntanlega, að hinn áfrýi ekki. Hins vegar tálmar það ekki áfrýjun annars aðilja, þótt hinn hafi afsalað sjer áfrýjunarrjetti. Og auðvitað bindur afsal eingagnvart þeim, sem það er gefið. Ef A og B eru stefndir til greiðslu víxils og báðir eru sýknaðir, getur stefnandi áfrýjað málinu, að því leyti sem það er á hendur B, þótt hann hafi afsalað sjer áfrýjun gagnvart A. Áfrýjunarafsal tekur víst að eins til áfrýjunar í breytinga skyni, en eigi til áfrýjunar til staðfestingar. Og þótt gagnaðili áfrýi í því skyni, þá mundi sá, sem afsalaði sjer áfrýjunarrjetti, eftir sem áður bundinn við afsal sitt. Ef áfrýjað er gagnstætt afsali, verður máli vísað frá, ef stefndur krefst þess[1b].

II. Í annan stað getur aðili svift sig áfrýjunarrjetti með athöfnum, sem verða að vísu ekki taldar - eða að minsta kosti ekki allar eða alt af - yfirlýsingar um vilja hans til að áfrýja ekki eða þegjandi vottur um vilja hans í þá átt, en eru þó ósamrímanlegar áfrýjun af hans hálfu[2]. Þarf oft að greina þessar athafnir frá áfrýjunarafsali, sem dæma skal eftir samningsreglum, en um þessar athafnir verður ekki feldur dómur á þeim grundvelli. Sá maður, sem t.d. afsalaði sjer áfrýjunarrjetti en tæki afsalið aftur á sama augnabliki, hefði ekkert afsal gefið. En sá, sem t.d. ynni eið samkvæmt dómi, gæti ekki áfrýjað, þótt hann hefði berum orðum áskilið sjer rjett til þess[2a].

Hjer á eftir skulu rakin helstu tilvikin, þar sem annaðhvort má telja hugsanlegt eða víst, að aðili fyrirgjöri áfrýjunarheimild sinni með athöfnum sínum eftir að dómsathöfn hefir farið fram.

A. 1. Það er vafalaust, að aðili fyrirgjörir ekki áfrýjunarrjetti sínum, þó að hann láti birta dóm[3]. Meðan dómsbirting var alment nauðsynleg til þess að áfrýjunarfrestur hjeraðsdóma hæfist, sjá tilsk. 15.

ág. 1832 § 16, er öldungis auðsætt, að dómsbirting gat ekki talist athöfn ósamrímanleg áfrýjunarrjetti aðilja. Nú hefir dómsbirting að vísu ekki framar þessa þýðingu, sbr. þó lög nr. 32, 11. júlí 1911 § 11, en þar með segir ekki, að breyting hafi orðið á þýðingu dómsbirtingar að því leyti sem hjer greinir. Dómsbirting felur venjulega það eitt í sjer, að aðili óskar að frestir þeir, sem knýttir eru við birtinguna, svo sem aðfararfrestur og eiðsfrestur, hefjist, svo að hann megi láta aðför fara fram sem fyrst eða geti notið rjettar síns með öðrum hætti samkvæmt dóminum, ef hvorugur aðilja áfrýjar honum. Auðvitað hefir sá, sem dómur er birtur, því síður glatað sinni áfrýjunarheimild, þó að hann taki dómsbirtingunni með fullri þögn. Hann þarf engan varnagla að slá um áfrýjun af sinni hendi, þegar honum er birtur dómurinn.

2. Ef úrslit sakar eiga samkvæmt dómi að fara eftir mati, t.d. skaðabótaupphæð, þá hefir hvorugur aðilja svift sig áfrýjunarrjetti, þótt hann láti matsgjörð fram fara eða sje viðstaddur hana án þess að mótmæla framkvæmd hennar, nje heldur þótt þeir láti staðfesta hana fyrir dómi. Hvor um sig vill einmitt vita niðurstöðu matsmanna og hvort þeir standa við hana til þrautar, áður en hann afræður, hvort áfrýja skuli eða ekki.

3. Ef maður hefir áfrýjað máli og krafist þess, að því yrði vísað frá undirdómi eða að dómur og málsmeðferð þar yrði ómerkt og máli vísað heim, en sú krafa er eigi til greina tekin, þá virðist honum vera síðar rjett að áfrýja þeim dómi til breytinga að efni til, enda hafi hann eigi verið staðfestur samkvæmt kröfu hins. Sama er að segja um það, ef maður hefir fyrst áfrýjað dómi um einstaka liði, en áfrýjar síðar um aðra. Þótt A hafi áfrýjað fyrst dómi um B, getur hann og síðar áfrýjað honum um C, ef aðiljasamlag hefir verið í óæðra dómi. Samsvarandi verður og um það, ef maður lætur gera aðför til tryggingar sjálfstæðri dómkröfu, t.d. peningaskuld, en áfrýjar sama dómi að því leyti sem hann er um aðra kröfu, t.d. afhending hlutar.

4. Alloft getur það orkað mjög tvímælis, hvort maður hefir fyrir framferði sitt við dómsathöfn eða síðar firt sig áfrýjunarrjetti. Það hefir t.d. verið talið, að veðhafi, sem hafði mótmælt uppboði á veðsettu eigninni, en hafði þó orðið þar hæstbjóðandi og þar með krafið eignina lagða sjer út til eignar, hefði eigi með þessu fyrirgjört rjetti til áfrýjunar uppboðinu[4]. Þessi úrlausn er og vafalaust rjett, því að það hefði verið fráleitt að setja það skilyrði hjer fyrir áfrýjunarrjetti, að aðili hefði ekkert aðhafst, því að þar með hefði hann sýnilega getað orðið fyrir tapi, ef uppboðið hefði verið stað-

fest. Af þessu má ef til vill leiða þá reglu, að athöfn, sem venjulega mundi talin ósamrímanleg áfrýjun, verður það ekki, ef hún má teljast nauðsynleg til þess að firra áfrýjanda tapi. Kyrrsetning á fjármunum manns, sem ætlar þegar með þá af landi burt eða hætta er á að glatist, til tryggingar dómkröfu, ætti því eigi að útiloka síðari áfrýjun af hálfu kyrrsetjanda.

B. 1. Ef dómhafi lætur gera aðför samkvæmt dómi, þá er sú athöfn algerlega ósamrímanleg áfrýjun að því leyti sem þann lið eða þá liði varðar, sem aðförin á að tryggja. Og víst mundi dómi eigi heldur verða áfrýjað, þótt einungis væri gerð aðför til tryggingar málskostn aði[5]. Dæmdur heldur þar á móti áfrýjunarheimild sinni, þó að aðför sje gjörð hjá honum og þó að hann vísi á verðmæti til þess að taka fjárnámi o.s.frv. Hann verður ekki talinn firra sig rjettinum, þótt hann inni af hendi lagaskyldu og gjöri sjer aðför sem ótilfinnanlegasta með því að benda á þá muni, sem hann má helst án vera o.s.frv. En ef dæmdur borgar fyrirvaralaust dómskuld eða innir dómskyldu af hendi með öðrum hætti og sá, sem tekur fyrirvaralaust við greiðslu eða annari fullnægingu dómskyldu, hefir fyrirgjört áfrýjunarheimild sinni[6], nema greiðsla o.s.frv. fari fram á röngum forsendum, er heim ila myndi endurheimtu hins greidda eða bótum, ef hennar væri ekki kostur, eftir almennum kröfurjettarreglum. Þó að maður hlýðnaðist banndómi með því að láta ógjört það er hann bannar, gæti það þó auðvitað ekki firt hann áfrýjunarrjetti.

Ef sá, sem vinna má eið samkvæmt dómi lætur birta eiðstefnu, þá virðist sú athöfn vera ósamrímanleg áfrýjunarrjetti. Ef eiðstefna er afturköllud eða eiðsmál ekki þingfest annars, þá virðist áfrýjunarrjettur haldast[7]. En eftir að maður hefir unnið eið, þá er hann sviftur áfrýjunarrjetti um þau atriði, sem eiður hans varðar, og sama er um þann gagnaðilja, sem mótmælalaust þolir það, að hinn vinni eið, eða lætur lögmæltan áfrýjunartíma líða ónotaðan og eiður verður síðan unninn, sbr. tilsk. 5. nóv. 1723 og 14. sept. 1792[8]. Þó að maður láti eiðsfrest líða ónotaðan, hefir hann eigi fyrirgert áfrýjunarrjetti[9]. Því var manni talið heimilt að áfrýja barnsfaðernismáli, þótt eiðsfrestur liði ónotaður og jafnvel þótt meðlagsúrskurður væri þegar uppkveðinn[10].

3. Staðfesting ráðs síns af nýju eftir uppsögn skilnaðardóms er vitanlega athöfn ósamrímanleg áfrýjun af hálfu þess aðilja, sbr. tilsk. 21. des. 1831 IV, § 1. En nú kemur þetta ekki til greina, sbr. hjbl. § 99, því að hvorugt hjóna má stofna hjúskap af nýju fyrr en liðinn er áfrýjunarfrestur, nema 1° Ef þau ganga sjálf aftur að eig-

ast og 2º Ef áfrýjandi staðfestir ráð sitt eftir að hann hefir tekið út áfrýjunarstefnu en að liðnum áfrýjunarfresti og 3º Ef stefndur hefir stofnað hjúskap af nýju eftir áfrýjunarfrest liðinn en áður en honum var birt áfrýjunarstefna, þá getur hann eigi fengið uppreist til gagnáfrýjunar, nema til staðfestingar dóminum.

III. Það verður ekki álitið, að aðili hafi fyrir atvik þau, sem talin eru í I. og II. svift sig rjetti til að áfrýja til staðfestingar. Annað mál er það, að sú áfrýjun væri venjulega óþörf, en þarf þó ekki alt af að vera það.

§ 7.

Aðiljar í æðra dómi.

I[1]. 1. Hver sem verið hefir sakaraðili í óæðra dómi, hvort sem hann hefir verið stefnandi eða stefndur, getur skotið dómsathöfn til æðra dóms. Þetta tekur einnig til meðalgöngumanna, sakauka (adcitati), þeirra sem gera sig sjálfa aðilja við aðfarargjörð, sbr. aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 40, sá er mótmælir sölu á uppboði o.s.frv. Þá getur og sá áfrýjað, sem tekur við rjetti og skyldum þeim, sem í dómi segir eða dómsathöfn varðar, sbr. t.d. lög nr. 28, 26. okt. 1893 § 6 og lög nr. 3, 3. jan. 1900 § 12. Svo tekur þetta og til allra annara, sem dómur bindur, hvort sem það er með rjettu eða röngu, t.d. dómari, málflytjandi, sem víttur er eða sektaður, þriðjimaður, óstefndur er dæmdur eða dómur annars bindur hann, sbr. hgnl. § 225.

Ef fleiri voru aðiljar í óæðra dómi en einn öðrum megin eða báðum megin (subjektiv kumulation), þá er þeim auðvitað rjett að áfrýja í fjelagi. En auk þess getur hver áfrýjað fyrir sitt leyti, nema samningar sje með þeim um annað, og mundi þó slíkur samningur eigi orka frávísun, heldur sýknu stefnds. A hefir stefnt B og C til greiðslu víxilskuldar. B er dæmdur að greiða, nema hann synji með eiði fyrir skuldbindingu sína, en C er dæmdur skilyrðislaust til að borga. Hvor um sig getur áfrýjað sjer, og málin geta því vel orðið jafnmörg sem mennirnir, því að í hverju þeirra segir einungis um skyldur eða rjettindi áfrýjanda og gagnaðilja hans[2].

Ef samaðild (litis consortium) er, þá ættu allir samaðiljar að þurfa að áfrýja saman[3]. Þó væri vitanlega ekki rjett að sýkna stefndan í æðra rjetti eða yfirhöfuð að kveða á um efni máls, ef eigi áfrýjuðu allir. Afleiðingin yrði sú, að dómstóllinn feldi engan dóm um málið.

2. Ef maður hefir höfðað mál eða tekið við málshöfðun í umboði eða fyrir hönd annars manns, þá er athugandi, hvort hann hafi þar með fengið heimild til að áfrýja máli því. Aðalreglan er sú, að venjulegt um-

boð til málflutnings gildir að eins fyrir þeim dómi[4], og því er umboðsmönnum venjulega óheimil áfrýjun sakar, nema nýtt umboð komi til. Hins vegar virðist þó rjett að telja líkur fyrir því, að hæstarjettarmálflutningsmaður hafi haft umboð til að áfrýja máli, sem hann flytur fyrir hæstarjetti, svo að gagnaðili beri sönnunarbyrðina fyrir heimildarbrestinum. "Mandatarius" svonefndur verður ekki talinn hafa heimild til að áfrýja máli framar en umboðsmenn alment[5]. Þar sem umboð er svo rúmt, að þar í er tekið berum orðum fram, að umboðsmanni sje rjett að gera alt sem löglegt er og hann telur heppilegt til að ná rjetti sínum, þá er umboðsmaður talinn hafa einnig heimild til að áfrýja[6]. Ef stofnun er eða fjelag, hefir stjórn hennar eða þess áfrýjunarheimildina.

3. Því næst verður að athuga heimild manna, sem hvorki hafa áfrýjunarheimild samkvæmt 1. eða 2., til að skjóta máli til æðra dóms. Og er talið, að um það fari svipað sem um heimild til að ganga inn í mál ("intervenera"). Sá þriðjimaður, sem telur sig meiddan í forsendum dóms, er því talinn geta áfrýjað honum til þess að fá þeim breytt[7]. Ef dómsathöfn hefir verklega eða lagalega þýðingu fyrir mann slíka sem mundi veita honum rjett til meðalgöngu í mál, er honum talið rjett hvort sem er að ganga inn í mál, sem þegar er áfrýjað eða áfrýja sjálfstætt[8]. Sjerstaklega er þetta altítt um fógetagjörðir og uppboð. Þriðjimaður, sem telur gengið á rjett sinn með fjárnámi, t.d. tekinn hlut, sem hann á í vörslum requisiti, getur venjulega áfrýjað því, hvort sem hann hefir gjörst aðili við fógetagjörðina eða ekki[9]. Sjá og sem einstætt dæmi lög um lögræði nr. 60, 14. nóv. 1917 § 6, 1. málsgr.

Ef bú, sem skiftarjettur eða skiftaforstjórar fara með, er aðili í dómsmáli, þá getur hver einstakur skuldheimtumaður eða erfingi venjulega ekki áfrýjað, heldur skiftarjettur eða skiftaforstjórar. Undantekning frá þessari reglu er gerð í skl. nr. 3, 12. apríl 1878 § 40. Ef bú hefir átt í máli eða kveðinn hefir verið upp skiftarjettarúrskurður, þá getur einhver þeirra - eða fleiri - sem atkvæðisrjett hefir á skiftafundi, áfrýjað dómi eða úrskurði ef 1) hann hefir eigi verið "mótpartur" búsins í því máli, 2) búið vill una úrslitunum, 3) eigi hefir verið gerður löglegur samningur um ágreiningsefnið og 4) áfrýjunin getur eigi valdið búinu missi rjettinda, sem úrskurðurinn eða dómurinn veitir því.

Ef áfrýjandi hefir sjálfur verið aðili, t.d. kallað til arfs eða skuldar í búið, þá hefir hann verið "mótpartur" búsins, og getur þá áfrýjað eftir almennum reglum, en að eins ekki eftir ákvæðum skl.

§§ 40 og 41 og með þeirri verkun sem þar segir. Einnig getur gjaldþrota maður sjálfur áfrýjað án tillits til ákvæða skl. § 40. Ef erfingi eða skuldheimtumaður mótmælir kröfu annars erfingja eða skuldheimtumanns, þá geta hinir síðarnefndu einnig áfrýjað án tillits til skl. § 40. Krafan um það, að maðurinn hafi ekki verið mótpartur búsins, merkir það í raun og veru, að búið, en eigi hann, hafi verið aðili málsins. Samkvæmt skl. § 41 áfrýjar maðurinn á sinn kostnað, en fær hann endurgreiddan úr búinu, að því leyti sem búið hefir grætt á málskotinu[10].

II[11]. 1. Aðalreglan er auðvitað sú, að stefna þarf hverjum þeim, sem ætlast er til að úrlausn æðra dóms bindi, enda þótt eigi sje gerð önnur krafa á hendur honum í æðra dómi. Þess vegna er alls eigi ávalt nauðsynlegt, að allir þeir, sem aðiljar voru í óæðra dómi, verði það og í hinum æðra. A og B hafa t.d. verið varnaraðiljar í óæðra dómi. A hefir verið dæmdur en B sýknaður. Stefnandi hefir þá ef til vill enga ástæðu til að áfrýja dóminum að því leyti sem hann varðar A, og stefnir því einungis B til æðra dóms. Ef gerð er krafa á hendur óstefndum manni, þá varðar það frávísun eftir almennum reglum[12]. Enn fremur mun þurfa að stefna þeim, sem kann að hafa verið stefnt í óæðra dómi til þess eins að gæta hagsmuna sinna, án þess að nokkur krafa hafi verið gerð á hendur honum. Ef máli er einungis áfrýjað til þess að koma fram ábyrgð á hendur dómara, þá þarf ekki að stefna aðilja. Þar á móti þarf að stefna aðilja, ef krafist er jafnframt, að dómsathöfn verði úr gildi feld.

Ef synjað er um framkvæmd dómsathafnar, þá er eigi alt af einn veg hverjum stefna þurfi, ef áfrýjað er. Ef einungis er leyst úr því, hvort hvar eða hvenær rjettargjörð skuli verða, þá mun eigi þurfa að stefna þeim, sem væntanlega verður andstæðingur manns. Ef úrskurði um útgáfu stefnu væri áfrýjað samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 6 eða ákvörðun dómara um stefnufrest eftir lögum nr. 62, 14. nóv. 1917 § 17 eða synjun dómara um að þingfesta mál[13], þá þyrfti ekki að stefna væntanlegum varnaraðilja þess máls, heldur einungis dómaranum. Úrskurður æðra dóms skiftir hjer varnaraðilja eigi meira máli en ályktun undirdómara um að mál skuli þingfesta, stefnu skuli gefa út eða að stefnufrestur skuli vera svo eða svo langur. Varnaraðili getur alt að einu krafist frávísunar af því að t.d. stefnufrestur hafi verið of skammur. Þegar þar á móti gagnaðili er kominn inn í málið og ágreiningur er milli aðilja um skilyrði fyrir dómsathöfn eða dómari á að gæta skilyrðaex officio, þótt aðili sæki ekki dóm, þá þarf að stefna gagnaðilja, ef áfrýjað er synjunarúrskurði dómara (fógeta o.s.frv.). Ef

því úrskurði fógeta, þar sem synjað er lögtaks, er áfrýjað, þarf að stefna requisitus, og sama er um löghald, aðför, uppboð o.s.frv. Ef vitnamáli er frávísað, þarf að stefna vitnastefndum, ef áfrýjað er, en eigi vitnum, nema þau hafi gerst aðiljar, þegar ágreiningur varð um frávísunina, því að úrlausn æðra dóms um frávísunarástæðuna segir ekkert um vitnaskyldunna. En ef jafnframt á að úrskurða um skyldu vitnis, þá þarf auðvitað að stefna vitni[14]. Krefjandi gjaldbrotaskifta, sem áfrýjar synjunarúrskurði skiftarjettar, verður að stefna requisitus.

Ef ályktun dómara (fógeta o.s.frv.) fer í þá átt, að dómsathöfn skuli fram fara, þá þarf, ef áfrýjað er, að stefna þeim, er dómsgjörðar hefir beiðst. Requisitus lögtaksgjörðar á því að stefna bæjarstjórn (en eigi niðurjöfnunarnefnd) eða hreppsnefnd[15]. Requisitus, sem áfrýjar úrskurði um töku bús síns til gjaldþrotaskifta, þarf að stefna gjörðarbeiðanda, en eigi öðrum lánardrottnum sínum, sem eigi hafa gert beiðnina að sinni beiðni[15a]. Ef uppboði er áfrýjað, þarf að stefna kaupendum, ef gjörð er krafa um það, að þeir skili aftur því, sem þeir hafa keypt eða dómur skuldbindi þá að öðru leyti [16], og þá auðvitað þeim einum, sem málið varðar.

Ef frávísunardómi er áfrýjað, þarf auðvitað að stefna gagnaðilja, því að þá er krafist úrlausnar, sem bindur hann, um það, hvort mál skuli dæma að efni til. Þótt dómi sje áfrýjað vegna ákvæðis um rjettarfarssekt, hefir ekki verið vani að stefna þeim, sem sekt á að taka, t.d. fyrirsvarsmanni ríkissjóðs eða bæjarsjóðs[17], nje heldur ríkisvaldinu, þótt einkarefsimáli hafi verið áfrýjað til lækkunar refsingar eða sýknu[18]. Ef óákveðnum mönnum hefir verið stefnt, t.d. ómerkingardómsmál eða eignardóms, og áfrýjað er af hendi stefnanda í hjeraði, þá þarf eigi að stefna öðrum en þeim, sem hafa gefið sig fram og mótmælt kröfu hans. Ef mótmælandi áfrýjar, þá mun hann þurfa að stefna stefnanda í hjeraði og þeim, sem hafa gefið sig fram, að minsta kosti, ef hann ætlar að fá dóm, sem bindur þá, og ef til vill ella.

Umboðsmanni aðilja í æðra dómi tjóar venjulega ekki að stefna til æðra dóms, nema hann hafi sjerstakt umboð til að taka við áfrýjunarstefnu. Jafnvel "mandatarius" svonefndur hefir ekki verið talinn hafa umboð til að taka við stefnu, og hefir því máli þar sem honum var stefnt, verið vísað frá dómi[19]. Þó hefir verið talið rjett að stefna umboðsmanni, sem farið hefir með skuldamál f.h. aðilja í æðra dómi[20], en umbjóðandi var maður erlendis búsettur. Eftir úrlausn hæstarjettar í svipuðu máli mun nú og mega gera ráð fyrir því, að umboðsmanni, sem farið hefir með mál í æðra dómi f.h. aðilja, stoði ekki að stefna til æðra dóms, ef aðili er hjer búsettur[21]. Ef aðili er erlendis búsettur.

er líklegt, að hæstirjettur haldi venju yfirdómsins, sbr. og hrl. § 55. Umboðsmaður samkvæmt landaml. § 12 eða opn. br. 30. nóv. 1821 munu ekki hafa heimild til að taka við áfrýjunarstefnu. Þar á móti mun umboðsmaður samkvæmt vörumerkjal. nr. 43, 13. nóv. 1903 § 15 hafa það, svo og auðvitað þeir menn, er stöðu sinnar vegna er skylt eða heimilt að fara með málefni aðilja, t.d. verslunarstjóri, skipstjóri í sumum efnum, forstjóri stofnunar o.s.frv.

Ef áfrýjað er skiftagjörð, úrskurði eða öðrum áfrýjanlegum ráðstöfunum skiftaráðanda, gerðum eftir að bú er tekið til skifta, þá þarf eigi að birta öðrum stefnu fyrir hönd búsins en skiftaráðanda þeim, sem með það bú fer, og þeim, sem komið hafa fram sem aðiljar við meðferð þess málsatriðis, sem skotið er til æðra dóms, enda sje þeir heimilisfastir á Íslandi eða hafi þar umboðsmann til að taka á móti stefnu, og sje það tilkynt og skráð í skiftabók. Þegar bú sætir meðferð skiftaforstjóra, þá koma þeir að þessu leyti í stað skiftarjettar, lög nr. 19, 2. okt. 1895 § 1. Ákvæði laga þessara gilda um áfrýjun allra ráðstafana skiftarjettar eftir að bú er tekið til skifta, en eigi um áfrýjun úrskurðar, þar sem synjað er skiftameðferðar. Ef eigi er stefnt samkvæmt lögum 1895, þá varðar það frávísun eftir almennum reglum[22]. Umboðsmaður þarf að hafa fengið tvímælalaust umboð til þess að taka við áfrýjunarstefnu, því að annars er hvorki rjett að stefna honum nje honum rjett að taka við stefnu[23]. Og því að eins þarf að stefna öðrum en skiftaráðanda, að þeir hafi komið fram sem málsaðiljar eða umboðsmenn aðilja, og verður þetta að merkja það, að þeir hafi sjerstaklega mótmælt kröfum áfrýjanda á hendur búinu á skiftafundi[24]. Ef áfrýjað er fjárnámi, sem gert hefir verið í eignum manns, sem svo verður gjaldþrota, þá þarf einnig að áliti landsyfirdómsins að stefna skiftaráðanda fyrir hönd búsins[25].

2. Samkvæmt N.L. 1-2-3 skyldi loks stefna dómara eða dómurum þeim, sem farið höfðu með málið í óæðra dómi, til að verja dóm sinn og málsferð[26]. Þessu er nú breytt með hæstarjettarl. § 33, 2. málsgr., þannig að dómara þarf ekki að stefna, "nema kröfur eigi að gera á hendur honum um refsingar, skaðabætur eða aðfinningar".

Til "refsingar" teljast fjárútlát í sektarskyni, er krefja á dómara dæmdan til að greiða fyrir málsmeðferð sína eða dóm. Þótt krafa um málskostnað á hendur dómara sje ekki nefnd í hrl. § 33, þá er þó sýnt, að dómara skal stefna til þess að koma fram þeirri kröfu á hendur honum, enda má vel telja hana til "skaðabóta". Til "aðfinninga" telst það eigi, þótt þess sje krafist, að dómur, úrskurður eða málsmeðferð sje ómerkt, frávísað eða heimvísað eða breytt að efni til, heldur að eins,

ef heimtað er, að æðri dómur láti í ljós, að dómari hafi farið óforsvaranlega með dómsvald sitt í því máli. Ef dómari er látinn, verður einungis gerð krafa á hendur búi hans til greiðslu málskostnaðar eða skaðabóta, en eigi til refsinga eða aðfinninga. Ef dómari hefir farið með embætti ~~xxxxxxx~~ "á ábyrgð" annars manns, þá verður þeim manni stefnt til skaðabóta, en ef gera á kröfu til refsingar eða aðfinningar, verður að stefna þeim, sem með málið fór. Ef fleiri en einn hafa með mál farið, þarf að stefna þeim öllum, er krafa samkvæmt hrl. § 33 er á hendur gerð.

Hrl. § 33, 2. málsgr. gildir einungis um málskot frá hjeraðsdómi til hæstarjettar, en eigi um málskot frá sáttanefnd til hjeraðsdómara samkvæmt lögum nr. 32, 11. júlí 1911. Áður hefir regla N.L. 1-2-3 sjálfsagt gilt analogice um áfrýjun sáttanefndarúrskurða, en nú virðist mega telja analogíu yngri reglunnar í hrl. § 33, 2. málsgr. hafa úr lögum numið analogíu eldri reglunnar í N.L. 1-2-3. Ætti því nú eigi að þurfa að stefna sáttanefnd, þegar úrskurði hennar er áfrýjað til hjeraðsdóms framar en í hrl. § 33, 2. málsgr. segir.

§ 8.

Í hvaða skyni áfrýja má[1].

I. Dómsathöfn má skjóta til æðra dóms til staðfestingar, hrl. § 34. Þetta verður og að gilda um úrskurði sáttanefndar, þótt þess sje ekki getið í lögum nr. 32, 11. júlí 1911 § 11[2]. Ástæður til þess að áfrýja til staðfestingar geta ýmsar verið: Stundum þarf þess til að láta leiðrjetta formgalla á dómi, t.d. ef aðfararákvæði vantar, til að leiðrjetta reikningsvillur eða aðrar sams konar villur, sem eigi verða lagaðar af undirdómara sjálfum, til að fá nýjan frest til eiðvinningar[3], vegna fyrirmæla N.L. 1-22-40, til að flýta málinu, ef gagnaðili hefir áfrýjað með óþarflega löngum stefnufresti eða hann hefir tekið út áfrýjunarstefnu koll af kolli til að fresta aðför, en framfylgir svo ekki stefnunum[4]. Svo má og auðvitað áfrýja dómi að nokkru til staðfestingar, en til breytingar að öðru leyti, t.d. málskostnaðarákvæði, rjettarfarssekt o.s.frv. eða ef ábyrgðar er krafist á hendur dómara eða gagnaðilja. Enn fremur má áfrýja principaliter til breytinga að einhverju leyti, en in subsidium til staðfestingar. Ástæðu þarf enga að greina fyrir áfrýjun til staðfestingar[5]. Hins vegar skiftir það máli um greiðslu málskostnaðar, hvort aðili hefir sannað þörf sína á áfrýjuninni eða slík þörf er eigi sýnd.

II. Langtíðust er áfrýjun dómsathafnar í því skyni, að henni verði breytt (áfrýjun til breytingar), sbr. hrl. § 34. Og eru þá ýms tilvik hugsanleg:

1. Áfrýjandi getur krafist þess, að dómsathöfn verði breytt að efni til, sbr. hrl. § 34 t.f. Orðar hann kröfu sína þá venjulega þannig, að dómi, úrskurði o.s.frv. verði "hrundið og breytt" þannig, að hann verði sýknaður eða stefnduh verði dæmdur samkvæmt kröfum áfrýjanda í óæðra dómi o.s.frv. Ef úrskurður er, sem kveðinn hefir verið upp eftir að dómsathöfn var byrjuð, t.d. úrskurður um frest, þá er þess krafist, að hann verði úr gildi feldur. Ef skiftagjörð er, fógeta gjörð eða uppboð, þá er þess krafist, að hún verði feld úr gildi að einhverju leyti eða öllu o.s.frv. Æðri dómstóllinn setur þá í staðinn, ef hann tekur kröfu áfrýjanda til greina, þá niðurstöðu, sem honum þykir rjett, en staðfestir dómsathöfnina að öðrum kosti. Undantekning er gjörð í landamerkjal. nr. 41, 28. nóv. 1919 § 15, þar sem æðri dómur einungis ómerkir niðurstöðu landamerkjadómsins án þess að setja annað í staðinn (kassation). Ef úrskurður er, þá setur æðri dómur og sína niðurstöðu, í dóm sinn, t.d. að frest skuli veita eða ekki veita, að krafa í bú skuli tekin til greina, að aðför, uppboð o.s.frv. skuli ómerkt að einhverju leyti eða öllu. Og líkist sú niðurstaða að því leyti ómerkingu málsmeðferðar, sbr. hrl. § 34. En sá er munur, að dómur setur hjer í staðinn sína niðurstöðu, en þegar ómerking málsmeðferðar í venjulegu dómsmáli á sjer stað, þá setur æðri dómur ekki beinlínis neina niðurstöðu frá sjer, heldur skyldar dómara til upptöku málsins af nýju og til að leiðrjetta það, sem áfátt var talið.

2. Áfrýjandi krefst ómerkingar á dómi eða annari dómsathöfn vegna rangrar meðferðar í óæðra dómi, t.d. vegna þess að dómari hafi vanrækt leiðbeiningarskyldu sína, vegna þess að ranglega hafi verið neitað um frest eða frestur ranglega veittur, að synjað hafi verið ranglega vitnaleiðslu, að dómari hefði átt að víkja sæti o.s.frv. Þetta getur og komið fyrir við fógetagjörðir, eiðsmál, vitnamál sjálfstæð o.s.frv., að talið sje að dómari hafi farið löglaust að, án þess að hann hafi neitað um framkvæmd dómsathafnar, t.d. að hann hafi ranglega hrundið kröfu um frest, neitað að víkja sæti o.s.frv. Ef æðri dómur felst á kröfu áfrýjanda, verður málsmeðferð dæmd ómerk frá þeim tíma, er hin ranga málsmeðferð hófst, málinu heimvísað og óæðri dómur skyldaður til að taka það upp aftur og lagfæra gallana[6]. Heimvísun má og verða ákveðin ex officio, t.d. ef dómari hefði átt að víkja sæti ex officio, en eigi gert það, þegar fógetagjörðir, skiftagjörðir eða uppboð er, þá er þó ekki venja að heimvísa, heldur ómerkja dómsathöfn skilyrðislaust eða frá þeim tíma, er rangt var með farið. Og er meðal annars átt við þetta, þar sem segir í hrl. § 34, að áfrýjandi geti og krafist "að dómsathöfn verði ómerkt, þar sem ómerking á ann-

ars við". Sem dæmi má nefna, ef fógeti neitar að taka gilt umboð við aðför, sem framhaldið hefir verið eftir frest. Það sem gert kann að hafa verið fyrir frestinn, getur verið löglegt, en hitt, er síðar var gert, alt ólöglegt af þessari ástæðu.

3. Áfrýjandi telur máli sínu ranglega vísað frá dómi, eða það hafið ranglega. Synjun dómara um að láta eiðsmál fara fram, vitnaleiðslu mál sjálfstætt, sjálfstæða matsgjörð eða skoðunar, um töku bús til skifta, um fógetagjörð eða uppboðs svipar til frávísunardóma, eins og sjest á því, að dómari (fógeti o.s.frv.) tekur ef til vill síðar kröfu beiðanda um framkvæmd dómsathafna þessara til greina, ef bætt er úr því, er þótti á skorta, til þess að dómsathöfnin mætti löglega fara fram. Er þá venja að málinu er ~~xxxxxxxxxx~~[7] "heimvísað til löglegri meðferðar og dómsálagningar"[7] og dómurinn þarmeð feldur úr gildi. Ef aðiljar hafa að eins flutt málið um formhlið þess, þá hefst flutningur máls að efni til eftir uppkvaðning heimvísunardóms. En ef málflutningi hefir að öllu verið lokið áður en frávísunardómur hefir verið kveðinn upp, þá verður dómari að eins skyldaður til að dæma það að efni til. Ef mál er t.d. ranglega hafið eftir að aðiljar hafa skifst á sókn og vörn um efni þess, þá byrjar flutningur þess aftur frá þeim tíma, er það var hafið.

Ef fleiri eru kröfuliðir, þá má vera, að sumir sje dæmdir að efni til, en öðrum vísað frá dómi, og getur áfrýjandi þá krafist staðfestingar á dóminum um þá liði er dæmdir voru, en að dóminum um hina verði vísað heim. En svo getur staðið á, að aðilja verði rjettarspjöll að þessu og því þurfi hann að fá málinu að öllu vísað heim. Þetta gildir, ef kröfur eru samrættar og hann getur því lagt þær saman til þess að ná áfrýjunarupphæð. Þegar kröfur eru samrættar, virðist aðili því jafnan geta heimtað heimvísun málsins að öllu leyti. Ef svo er eigi, þá virðist hann eigi vinna á því að fá öllu málinu vísað heim. Þetta tekur þó eigi til gagnsaka til skuldajafnaðar. Þar getur svo staðið á, að gagnsækjandi þurfi að fá gagnsök allri, þótt kröfur sje fleiri og ósamrættar, vísað heim. Þá er og auðsætt, að hann verður að fá dóm í aðalsök ómerktan og málinu öllu, bæði gagnsök og aðalsök, vísað heim. Einnig getur gagnsækjandi látið sjer nægja að fá gagnsök heimvísað til sjálfstæðs dóms, sbr. þó lög nr. 14, 20. okt. 1905 § 1, 1. málsgr., og virðist þá eigi koma til greina, þótt eigi hefði í öndverðu verið unt að höfða sjálfstætt mál um hana á því varnarþingi, sbr. N.L. 1-2-20 og 1-4-20.

Ef fógeti, skiftarjettur, uppboðsrjettur o.s.frv. hefir synjað um skifti, aðför o.s.frv. þá fer áfrýjandi fram á það, að úrskurður hans

verði feldur úr gildi og hann skyldaður til að láta dómsathöfnina fara fram. Fellir þá æðri dómur úrskurðinn úr gildi, ef krafan er til greina tekin, og skiftarjettur o.s.frv. skyldaður til að framkvæma athöfnina, með samsvarandi hætti og dómari er skyldaður til að taka mál til meðferðar, sem hann hefir vísað frá áður en málflutningur hófst um sakarefni.

4. Þá má vera, að aðili telji dómara hafa ranglega lagt dóm á mál að efni til í stað þess að frávísa því, eða látið aðför, uppboð o.s.frv. fara fram í stað þess að átt hefði að synja um það. Þá krefst áfrýjandi þess, að málinu verði vísað frá hinum óæðra dómi. Ef sú krafa er tekin til greina, þá er meðferð málsins að öllu ómerkt og málinu vísað frá óæðra dómi og úrskurður um aðför, uppboð o.s.frv. feldur úr gildi. Að meðferð máls og dómur sje ómerkt, þarf þó ekki að taka sjerstaklega fram, nema þegar mál hefði átt að vera hafið eða þegar úrskurður, þar sem frávísunarkröfu hefir verið hrundið, hefir verið kveðinn upp í óæðra dómi, þá virðist rjettast að fella úrskurð sjerstaklega úr gildi og ómerkja dóm og málsmeðferð.- Það getur og auðvitað borið við, að æðri dómur vísi máli frá óæðra dómi ex officio, t.d. vegna galla á sáttatilraun.

5. Ef aðili vill láta dómara sæta ábyrgð, þá stefnir hann honum til "að sæta ábyrgð" fyrir dómsathöfnina. Er og rjettara að taka fram, hvort gerðar eru kröfur um sektir, aðfinningar eða bætur. Samsvarandi er, ef koma á fram ábyrgð á hendur gagnaðilja fyrir tjón er hann hefir bakað hinum vegna dómsathafnarinnar.

III. 1. Gera má kröfu um frávísun máls frá óæðra dómi sem aðalkröfu og kröfu um sýknun sem varakröfu. Enn fremur getur frávísunarkrafa verið aðalkrafa og heimvísunarkrafa varakrafa og sýknukrafa þrautavarakrafa. Svo getur heimvísunarkrafa verið aðalkrafa, en sýknukrafa varakrafa. Þær kröfur, er eigi fela í sjer ósk um dóm máls að efni til, eiga að ganga fyrir hinum. Því getur sýknukrafa eigi verið aðalkrafa, en frávísunarkrafa eða heimvísunar varakrafa, heimvísun ekki aðalkrafa, en frávísun varakrafa.

2. Ef maður vill fá breytingu á dómsathöfn, þá verður hann að áfrýja henni[7a]. Þetta gildir eigi að eins um dóminn sjálfan heldur einnig um úrskurði, sem kveðnir eru upp meðan á máli stendur. Ef t.d. neitað er um frest með úrskurði, þá verður einnig að áfrýja þeim úrskurði, því að annars heldur meðferð málsins eftir uppkvaðning úrskurðarins gildi sínu[8]. Eigi er þó talið nauðsynlegt að áfrýja lögtaksúrskurði sjerstaklega, ef lögtaki er áfrýjað[9]. Stefndur í æðra dómi, er að eins krefst staðfestingar, þarf þar á móti eigi að áfrýja. Hins

vegar getur hann eigi fengiš dómsathöfn breytt sjer í hag, þótt hann kynni aš hafa átt heimtingu á því, ef hann hefši áfrýjaš. Þetta gildir þó eigi um einberar leišrjettingar, því aš eigi hefir verišalin þörf aš gagnáfrýja til þess aš fá þær[9a]. Og aušvitaš gildir þetta eigi um þau atriši fyrir óæšra dómi, er gæta skal ex officio[10]. Áfrýjandi gerir eigi heldur hlut sinn lakari fyrir áfrýjun sína, nema dómsathöfn verši ógild af ástæšum, sem æšri dómur á aš gæta ex officio.

IV. Þaš er algengt, aš bįšir ašiljar áfrýi dómsathöfn, ýmist eingöngu til breytingar eša annar til breytingar og hinn til stašfestingar. Venjulegast er, aš annar birti áfrýjunarstefnu fyrst, en hinn taki síšan út stefnu og gagnáfrýi, sem kallaš er. Eigi er naušsynlegt, aš síšari stefnan sje nefnd gagnstefna, enda á sá ašili, sem hag hefir af því, rjett til þess aš bæši málin verši dæmd í einu lagi[11]. Hvort sem síšar útgefin stefna er köllu gagnstefna eša áfrýjunin er sjálfstætt mál aš formi til, þá hlýtur þetta aš gilda, því aš ašili á heimtingu á aš koma sínu máli aš, því aš annars yrši kvešinn ášur upp dómur í málinu, sem útilokaši breytingu síšar eftir reglunum um res judicata. Síšari stefnan er eftir ešli sínu gagnstefna og sökin gagnsök. Um mál fyrir hæstarjetti er nú allur vafi af tekinn, því aš í hrl. § 40 segir berum oršum, aš gagnsök og ašalsök skuli steypt saman, og enn fremur segir í hrl. § 41, 3. málsgr., aš fresta skuli ašalsök ef þess er þörf til aš steypa bįšum áfrýjunarmálunum saman. Þetta er þó svo aš skilja, aš þeim veršur einungis steypt saman og frestur veittur, ef annarhvor ašilja krefst þess, sbr. hrl. § 35. Ef gagnsök eša ašalsök er vísaš frá dómi, sýnist enn fremur auššætt, aš veita eigi ašilja frest til áfrýjunar af nýju, ef hann krefst þess, en þaš gerir hann ef til vill til vara, ef frávísunarkrafa hins skyldi verša tekin til greina. Þaš er algengt aš gagnáfrýjandi láti sitt mál þingfesta fyrr en ašalsök til þess aš stytta fresti[12], og á þá hinn rjett til hæfilegs frests samkvæmt hrl. § 41, 3. málsgr.

§ 9.

Málasamlag og málagreining í æšra dómi[1].

I. Málasamlag (kumulation) merkir hjer sameiningu fleiri dómsathafna í æšra dómi. Þess konar sameining er hugsanleg meš ýmsum hætti:

1. Þaš er föst og sjálfsögš venja, aš áfrýja megi saman öllum dómsathöfnum, sem eru lišur í sömu lögsókn, svo sem úrskurši í máli og mešferš þess aš öšru leyti og dómur, sišsmál, vitnamál o.s.frv. ásamt ašalmáli, ašalmáli (mešferš þess og dómi) ásamt ašför og uppboši, ašför ásamt uppboši, skiftagjörš meš úrskuršum o.s.frv.[2]. Ef fleiri

vitni hafa neitað að bera vitni í sama vitnamáli, þá hefir verið talið rjett að áfrýja saman úrskurðum um það[3]. Ef fleiri vefengja rjettmæti uppboðs, þá hefir þeim verið talið rjett að áfrýja því í fjelagi[4]. Aðili, sem gerir kröfu í bú, getur áfrýjað saman úrskurðum um fleiri kröfur[5].

2. Málum, sem samkvæmt reglunum um málasamsteypu (kumulation) hafa verið rekin og dæmd saman í óæðra dómi, verður jafnan áfrýjað saman.

3. Dómsathöfnum, sem eigi er svo ástatt um, sem í 1. og 2. greinir, verður ekki áfrýjað í einu lagi, hvort sem sömu eru aðiljar eða ekki[6]. En þegar málin eru um sama efni eða samrætt efni, svo að aðiljasamlag hefði þess vegna mátt vera í hjeraði, þá hefir þó verið gerð undantekning, og konungsleyfi veitt til samlags málanna í æðra dómi, ef sýnt þykir, að það sje heppilegt og ef gagnaðili hefir ekki á móti því. Ef mál á hendur víxilskuldurum A og B hefir verið rekið hvort í sínu lagi í hjeraði vegna varnarþingsákvæða, eða ef A hefir höfðað málið x til að fá gagnaðilja dæmdan til að skila hlutx og málið y til þess að fá dæmda leigu eftir þann hlut, þá getur verið hentugt að sameina málin. Það sparar aðiljum fje og fyrirhöfn og eykur ekki að neinu ráði fyrirhöfn æðra dóms. Eflaust kemur það þó til greina, ef aðili hefði mátt sameina málin í hjeraði, en hefir ekki gert það[7].

II. Um sundurgreining sakarefna virðast gilda samsvarandi reglur sem í hjeraði[8]. Ef krafa er ein og sama, verður eigi áfrýjað dómi um nokkurn hluta hennar með áskildum rjetti til að fá meira síðar. Ef fleirum sjálfstæðum kröfum hefir verið steypt saman í óæðra dómi, þá verður dóminum víst áfrýjað sjerstaklega um hverja ~~fyrir~~ ~~xxg~~ sjer. Vafasamt kann þó að vera, hvort gagnaðili þarf að sæta slíkri greiningu, því að nærri liggur að telja honum rjett að heimta það, að máli sje haldið í líku fari og það var, þegar það var tekið til dóms í hjeraði, svo framarlega sem breytingu má telja honum til óhagræðis. Ef aðiljasamlag hefir verið í óæðra dómi, virðist jafnan mega áfrýja sjer dóminum um hvorn eða hvern. Vitanlega er sakargreining ótíð í áfrýjun, því að hún veldur bæði aukakostnaði og venjulega fyrirhöfn.

III. Annað atriði er það, hvort aðili þurfi að áfrýja dómsathöfn, sem stendur í áðurnefndu sambandi við aðra, ásamt hinni síðari, t.d. úrskurði í sambandi við dóm o.s.frv. aðför og uppboði í sambandi við dóm eða aðför. Þegar aðili hygst einungis að koma fram ábyrgð á hendur dómara, þá þarf hann auðvitað einungis að áfrýja þeirri sjerstöku dómsathöfn, er hann byggir kröfu sína á, en eigi öðrum.

a. Ein dómsathöfn getur verið grundvöllur undir annari, t.d. dómur undir aðför, aðför undir uppboði o.s.frv. Ef maður óskar að eins að fá

uppboð ómerkt en byggir það eigi á ólögmæti aðfarar, eða hann krefst breytingar á dómi, en byggir það eigi á ólögmæti úrskurðar kveðnum upp í því máli o.s.frv., þá þarf hann auðvitað eigi að áfrýja aðför eða úrskurði. Ef hann byggir þar á móti kröfu sína um ólögmæti aðfarar á því að dómur sje rangur, eða að dómur og málsmeðferð sje röng sakir þess að hún sje byggð á röngum úrskurði, þá verður hann einnig að áfrýja þeim úrskurði. Ella verður dómur (og málsmeðferð) staðfest. Aðilja er að vísu engin rjettarfarsnauðsyn að áfrýja grundvallar-dómsathöfninni, en sú áfrýjun er, þegar svo stendur á, skilyrði fyrir því, að krafa hans geti orðið tekin til greina.

b. Þá getur dómsathöfn verið afleiðing annarar, t.d. málsmeðferð byggð á úrskurði, aðför dóms, uppboð aðfarar (og dóms) o.s.frv. Ef nú grundvallar-dómsathöfn er áfrýjað, t.d. dómi, þá er athugandi, hvort áfrýja þurfi einnig afleiðingarathöfn hennar. Ef áfrýjandi vill fá síðarnefndu dómsathafnirnar feldar úr gildi, þá verður hann einnig að áfrýja þeim, því að ella standa þær. Þótt dómur sje ómerktur, stendur aðför, sem gerð hefir verið til þess að fullnægja honum. Uppboð heldur gildi sínu, þótt dómur og aðför hafi verið felt úr gildi. Þótt úrskurður hafi verið feldur úr gildi, þá stendur málsmeðferð og dómur. En þar af verður sú ályktun ekki leidd, að aðilja sje nokkur rjettarfarsnauðsyn að áfrýja afleiðingar-athöfninni. Hann hefir forræði á málinu og getur því ráðið því til hvaða dómsathafna hann lætur áfrýjun sína ná. Síðar, þegar grundvallar-athöfnin hefir verið úr gildi feld, getur hann áfrýjað afleiðingar-athöfninni. Gagnaðili getur naumast mótmælt slíkri áfrýjun, og tilsk. 17. maí 1790 bannar hana alls eigi eftir að dómur er fallinn. Að eins er ástæða til þess að leysa gagnaðilja undan greiðslu málskostnaðar, þegar síðari athöfninni er áfrýjað, enda þótt hann tapi málinu, með því að áfrýjandi hefir bakað honum fleiri mál í æðra dómi en þörf kann að hafa verið. Sbr. lög nr. 29, 26. okt. 1917 § 5.

§ 10.

Áfrýjunarstefna.

I. Aðili þarf ekki að lýsa yfir vilja sínum til að áfrýja dómsathöfn nema hann hafi gert eitthvað það, er svifti hann áfrýjunarrjetti, t.d. greitt til þess að forðast aðför, eða yfirlýsing er nauðsynleg og nægileg til þess að fresta því, að önnur dómsathöfn fari fram, t.d. eiðvinning, sbr. tilsk. 5. nóv. 1723 og 14. sept. 1794, eða vitnaleiðsla og vitni hefir mótmælt skyldu sinni til að bera vitni. Aðilja er því áfrýjun alment heimil, þótt hann láti ekkert uppi um það, að hann ætli að áfrýja, og þótt hann áskilji sjer eigi rjett til þess.

II. Áfrýjandi verður venjulega að birta gagnaðilja stefnu með venjulegum hætti. Verður hjer að greina milli stefnu til hjeraðsdóms og stefnu til hæstarjettar.

1. Til hjeraðsdómara má áfrýja úrskurðum sáttanefnda og aðför gerðri samkvæmt þeim úrskurðum, lög nr. 32, 11. júlí 1911 § 11. Það segir annars ekkert um það í lögunum, hvernig fara skuli að. Þess er að eins getið, að nýrrar sáttatilraunar þurfi ekki. Verður að ætla, að gilda skuli að öllu sömu reglur sem um stefnur til hjeraðsdóms gilda alment að því leyti sem þær geta við átt[1]. Því er heimilt að hafa utanrjettarstefnu með sama hætti sem það er heimilt annars, þegar mál er höfðað í hjeraði. Og engrar stefnu þarf, ef stefndur sækir þing án þess. Efni stefnu verður að því leyti frábrugðið hjeraðsstefnum alment, að greina verður nægilega glögt dómsathöfn þá, sem áfrýja á. Eftir venju er rjettast að tilfæra dagsetningu dómsathafnar og orðrjett niðurlagsákvæði úrskurðar. Svo verður að greina, í hvaða skyni áfrýjað sje með líkum hætti sem annars verður að greina í áfrýjunarstefnum. Sjá undir 2. Dómara er skylt að semja stefnu, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 5. Stefnufrestur fer samkvæmt lögum nr. 62, 14. nóv. 1917 I. kafla og stefnubirting eftir lögum nr. 63 s.d.

2. Þegar áfrýjað er til hæstarjettar, þá þarf eigi heldur sáttatilraun af nýju. Stefna skal jafnan vera rjettarstefna. Gefur hæstarjettarritari hana út, hrl. § 10, 1. tl., enda skal gefa þær út í nafni dómsins með innsigli hans og nafni hæstarjettarritara undir, hrl. § 21 1. tl. Eins og var áður fyrir landsyfirdómi verður mál eigi borið undir hæstarjett, nema rjettarstefna hafi verið út gefin samkvæmt reglum hrl. §§ 10, 1. tl. og 21, 1. tl., sbr. hrl. § 55. Annarskostar yrði máli vísað frá dómi ex officio. Tekur þetta einnig til gagnstefna, framhaldsstefna og meðalgöngustefna, því að ákvæði hrl. § 21 veita enga heimild til undantekninga.

Í stefnu verður auðvitað að greina aðilja nægilega skýrt, og má um það vísa til almennra reglna[2]. Dómsathöfn þarf að greina svo glögt, að ekki verði um vilst, og heyrir þar til dagsetning hennar og fyrir hvaða dómi hún hafi fram farið. Niðurlag dóms eða úrskurðar er venja að tilgreina orðrjett, þó að það verði varla talið nauðsynlegt, ef málið verður nægilega auðkent án þess í stefnu. Ónákvæmni getur vel valdið frávísun, einkum ef stefndur sækir eigi þing[3]. Enn fremur verður að greina í stefnu, í hvaða skyni áfrýjað er, svo sem til staðfestingar eða til breytingar og þá, hvort þess verði krafist, að máli verði vísað frá hjeraðsdómi, vísað heim, dómsathöfn ella feld úr gildi vitni verði skyldað til að svara spurningu, orð ómerkt í málsskjali

eða sektað fyrir þau o.s.frv. Út fyrir þær kröfur, sem í stefnu greinir, verður eigi síðar farið[4]. Ef áfrýjandi vill að eins fá breytt dómi að einhverju leyti, t.d. að dómkrafa verði lækkuð, sýknað af einstökum lið o.s.frv., þá er rjettast að taka það fram. Það er annars ekki talið nauðsynlegt að skilgreina ~~xxxxx xxxxxx~~ nákvæmlega allar kröfur, ef sýnt er, hvers áfrýjandi ætlar að krefjast í aðaldráttum[5]. Vissast er þó auðvitað, að hafa það alt sem skýrast, sem krefjast á.

Ef maður vill bera fram ný gögn, nýjar varnir, ný málsatvik eða nýjar kröfur, þá skal hann áskilja sjer rjett til þess í stefnu, hrl. § 36, 2. málsgr. Brestur á þessu getur auðvitað ekki varðað frávísun, heldur því einu, að ný gögn o.s.frv. verða ekki tekin til greina, nema gagnaðili sæki þing og samþykki, sbr. hrl. § 36, 1. málsgr.

Ef áfrýjað er samkvæmt áfrýjunarleyfi eða samkvæmt hrl. § 27 eða sömu laga § 28, 2. málsgr. (sjá að framan § 3.IV.) á að geta þess í stefnu. ~~xxx xx xxxx xxxx~~ Ef það er ekki gert, má búast við, að máli verði frávísað, ef stefndur sækir eigi þing og ef til vill ella.

Í stefnu skal greina, í hvaða mánuði mál verði þingfest hrl. § 21, 1. tl. 2. málsgr. Stefnufrest á að miða við fyrsta dag þess mánaðar, er þingfesta skal málið í, enda skal frestur vera tvisvar sinnum lengri en ákveðið er í lögum um stefnufrest í almennum einkamálum í hjeraði, sjá lög nr. 62, 14. nóv. 1917 I. kafla. Þegar svo er ástatt, að dómari skyldi ákveða stefnufrest eftir nefndum lögum, þá gerir hæstarjettarritari það, en eigi má frestur þá vera lengri en hann verður ákveðinn lengstur samkvæmt þeim lögum, hrl. § 21 i.f. Þetta er svo að skilja, að ef ákvörðun frests fer eftir t.d. l. nr. 62, 1917 § 3, þá verður lengsti frestur ákveðinn 9 vikur, eftir § 4 12 mánuðir o.s.frv. Í hrl. segir ekkert um það, hvort ákvörðun ritara verði borin undir dóminn. En með því að eigi er fyrir það tekið, virðist þess vera kostur. Ef frestur reynist of skammur, þá getur það valdið frávísun með venjulegum hætti. Birting stefnu fer að sama hætti sem í lögum nr. 63, 14. nóv. 1917 segir, og ákvæði þeirra laga § 10 gildir einnig fyrir hæstarjetti.

§ 11.

Áfrýjun til hjeraðsdóms.

I. Eins og fyrr segir, má áfrýja úrskurðum sáttanefnda og aðför samkvæmt þeim til hjeraðsdómara rjetts, lög nr. 32, 11. júlí 1911 § 11 það segir ekki, hver sje "hjeraðsdómari rjettur". En það getur þó eigi orkað tvímælis. Það hlýtur að vera sá hjeraðsdómari, sem á lögsögu yfir sáttanefnd, án þess að það komi til greina, hvar stefndur í hjeraði

á heimilisvarnarþing. Ef maður búsettur í Reykjavík stefnir manni búsettum í Hafnarfirði þar fyrir sáttanefnd, þá skal alt af skjóta úrskurði sáttanefndar í því máli til hjeraðsdóms í Hafnarfirði, en eigi í Reykjavík, enda þótt kærður áfrýi og þurfi því að stefna Reykvíkingnum. Þessa regla gildir, hvort sem máli ber að áfrýja til reglulega hjeraðsdómarans á staðnum eða sjerstaks dómstóls, t.d. sjódóms, sem vera mætti, ef málið hefði verið lagt til sáttanefndar samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 3, þótt undir sjódóm ætti. Það mun varla verða talið, að aðili hafi firt sig heimild til að reka mál í hjeraði eftir þeim reglum, sem þar hefði mátt hafa, ef það hefði ekki verið úrskurðað af sáttanefnd, t.d. gestarjettarmeðferð, því að úrskurðarvald sáttanefnda á einungis að vera aðiljum til hagræðis, en hvergi til óhagnaðar. Þetta gildir vafalaust, ef kærandi áfrýjar. Ef kærður áfrýjar, þá virðist hann auk þess geta notað gestarjettarmeðferð ef kærandi er gestur þar í þinghá. Þegar aðför er áfrýjað ásamt úrskurði, sætir hún auðvitað sömu lögum. Ef henni er áfrýjað sjerstakri til hjeraðsdóms (sbr. § 2.I.), þá virðist það mál hljóta að sæta almennri meðferð einkamála samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832, ef kærandi áfrýjar. En ef kærður áfrýjar, mun hann geta haft gestarjettarmeðferð, ef kærandi er gestur.

II. Nýrrar sáttatilraunar þarf ekki, lög nr. 32, 1911 § 11. Þingfesting fer fram með venjulegum hætti. Um málsútlistun skal þess geta, að leggja skal fram það, sem gerst hefir fyrir sáttanefnd, bæði skjöl þau, sem þar hafa verið fram lögð og eftirrit úr sáttabók, bæði vottorð um sáttatilraun og úrskurð. Það mun varla vera rjett að heimta dómsgjörðir sáttanefndar in forma eins og þegar dómsathöfn er annars áfrýjað, heldur mun nóg að leggja fram skjöl í frumriti eða eftir atvikum staðfestu eftirriti og eftirrit úr sáttabók. Þegar aðför er áfrýjað samkvæmt lögum nr. 32, 1911 § 11, þá verður þó eflaust að leggja fram dómsgjörðir in forma með venjulegum hætti, því að fógeti getur látið þær. Þar á móti virðist tæplega rjett að gera þær kröfur til sáttanefndar, að hún kunni að afgreiða dómsgjörðir in forma. Hún virðist ekki eiga að bera frekari skyldu hjer en þegar hún vísar máli frá sjer til aðgjörða dómstólanna vegna árangurslausrar sáttatilraunar.

Um leiðbeiningarskyldu dómara, fresti, útivist aðilja, sókn og vörn o.s.frv. virðast gilda almennar reglur um meðferð einkamála í hjeraði, þar á meðal tilsk. 15. ág. 1832 §§ 9 og 14. Vitnaleiðslur matsgjörðir og skoðunar mega og fara fram fyrir hjeraðsdómi svo sem venja er til.

Það, sem gjörst hefir fyrir sáttanefnd, er grundvöllur fyrir málsmeðferðar fyrir hjeraðsdómi. Aðili er bundinn við játningar sínar

fyrir sáttanefnd, eftir að sáttatilraun er lokið, ef þær eru ritaðar í sáttabók, enda hafi aðili undirritað hana, lög nr. 32, 1911 § 11, 1. málsgr. Ef aðili hefir eigi gert það með athugasemd um að eigi væri rjett bókað, þá er þó alls eigi sagt, að bókunin sje þýðingarlaus. Hún virðist þvert á móti hafa líka þýðingu sem bókun í þingbók, er aðili undirritar eigi, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 10. Munurinn er að eins sá, að aðilja verður hægra að hrekja hana en ef hann hefði undirritað. Ef engin játning er bókuð, þá gildir um það sama sem um játningar á sáttafundi. Ef aðili hefir eigi sótt sáttafund, þá hefir eigi komið til neinnar játningar af hans hendi. Þegar aðili er óbundinn af játningum sínum, þá getur hann haft uppi öll þau mótmæli, sem unt er að koma fram með fyrir hjeraðsdómi. Skilríki getur aðili komið með, eins og málið hefði eigi áður verið fyrir dómi. Um nýjar kröfur og nýjar málsástæður greinir ekki í lögum nr. 32 1911. En eflaust er aðilja frjálst að koma fram með hvorttveggja, t.d. sýknukröfu, byggða á gagnkröfu, sem fyrir sáttanefnd hefir eigi komið eða þá nýja málsástæðu, að hann hafi verið ófjárráður, þegar skuldin varð til o.s.frv. Þetta er samkvæmt ákvæðinu um nýjar varnir og ný gögn, og sjerstaklega er þetta einsætt, þegar aðili hefir eigi sótt sáttafund, sbr. lög nr. 63, 14. nóv. 1917 § 11, sem að vísu á ekki við, nema aðili hafi ekki fengið vitneskju um það, að hann var kvaddur á sáttafund. Annað mál er það, að úrskurðarvald sáttanefnda er svo takmarkað, að eigi mun verða títt, að úrskurðum þeirra verði áfrýjað og síst, að nýtt þurfi að koma fram, nema þegar kærður hefir ekki sótt sáttafund. Þegar aðför er áfrýjað, þá má að sjálfsögðu koma að nova með sama hætti sem við áfrýjun fógetagjörða gildir almennt.

II. Um dóm í málum þessum má yfirhöfuð vísa til almennra reglna um uppsögn dóms í almennum einkamálum í hjeraði. Þau verða þó afbrigði, að skýra verður í dómi frá því, að málið hafi verið úrskurðað í sáttanefnd og með hvaða úrslitum, eins og venja var í yfirdómi, að því hafi verið skotið til hjeraðsdóms og í hvaða skyni. Svo verður niðurstaðan annaðhvort sú, að úrskurður sáttanefndar (eða aðför) skuli vera óraskaður eða önnur niðurstaða koma í stað hans, t.d. að aðili skuli vera sýkn eða greiða hinum ákveðna upphæð o.s.frv. Það virðist alls eigi eiga að heimvísa máli til sáttanefndar, þótt formgallar sje á, nema sáttatilraun sje ábótavant. Ef heimvísun ætti að varða, þá verður aðili verr settur en ef sáttanefnd hefði ekki úrskurðað. Tilgangurinn með úrskurði sáttanefndar er að firra aðilja kostnaði og fyrirhöfn, en heimvísun úrskurða kæmi bersýnilega í bág við þann tilgang[1]. Hjeraðsdómari á að gera sjálfstæðar forsendur að dómi sínum, og getur því

eigi látið nægja að vísa til forsendna sáttanefndar. Aðfararákvæði verður hjer sem annarstaðar og aðfararfrestur hinn venjulegi eftir hjeraðsdómum.- Um málskostnað fer eftir ákvæðum laga nr. 29, 26. okt. 1917.

§ 12.

Áfrýjun til hæstarjettar[1].

I. Undirbúningur. 1. Áfrýjandi verður að afla sjer dómsgjörða in forma frá hjeraðsdómi. Ef þær vantar eða eitthvað í þær, sem eigi er útilokað, að máli skifti, þá hlýtur það að varða frávísun ex officio, eins og áður var, sbr. N.L. 1-6-10 og 16, sbr. og N.L. 1-5-13, 1 a.) Sama er, ef dómsgjörðir eru ólæsilegar[2]. Það var þó talið nægja, ef dómsgjörðir eða einstök skjöl tilheyrandi þeim voru lagðar fram áður en málið var tekið undir dóm[3], þótt þær vantaði í upphafi málsmeðferðar. Það er þó vafalaust, að hæstarjetti er heimilt að vísa máli frá sjer, ef eitt eintak af dómsgjörðinni í löglegu ástandi hefir eigi verið lagt fram samkvæmt hrl. § 37, enda sje mál munnlega flutt. En ef mál er skriflega flutt, virðist eldri venjan haldast, því að þá hafa dómendur nægan tíma til að kynna sjer skjölin eftir dómtöku máls, sbr. og hrl. § 55. Gagnáfrýjandi varð og áður að leggja fram dómsgjörðir in forma, nema aðiljar kæmi sjer saman um að nota sömu dómsgjörðir[4] en fyrir hæstarjetti þarf gagnáfrýjandi ekki að leggja fram dómsgjörðir, hrl. § 37. Auðvitað veldur vöntun dómsgjörða frávísun gagnsakar sem aðalsakar, ef engar dómsgjörðir hafa verið lagðar fram. Hins vegar væri engin nauðsyn á því að vísa aðalsök frá, þótt gagnsækjandi einn legði dómsgjörðir fram, því að málin skal samlaga og dæma í einu lagi.

Eigi þarf að leggja fram dómsgjörðir, ef máli er áfrýjað að eins til staðfestingar. Nægir þá einfalt dómseftirrit. Var það föst venja í yfirdómi, og skal sama gilda í hæstarjetti eftir hrl. § 55.

2. Samkvæmt hrl. § 37 eiga málsaðiljar eða umboðsmenn þeirra að gera ágrip úr dómsgjörðum máls þess, sem áfrýjað hefir verið, um það er þeir telja máli skifta. Ágripin munu umboðsmenn aðilja venjulega gera og gera þau í samráði, þannig að alt það verði í þeim, sem hvor telur máli skifta sinn umbjóðanda. Þetta var tilætlun löggjafans, og virðist heppilegast í framkvæmdinni. Þó banna lögin það ekki, að hvor geri sitt ágrip. Það er ekki lögmælt, hvort ágrip skuli prenta. Það ~~er ekki lögmælt~~ eitt er sagt, að þau skuli vera í nægilega mörgum eintökum lögð fram í skrifstofu hæstarjettar 14 dögum fyrir þingfestingu málsins. Eintökin þurfa sjálfsagt að vera 6. Nú mun vera venja að

margfalda ágripin með margföldunarvjel, og verða aðiljar að bera kostn- að af því. Nú er þegar ákveðið, að mál skuli flytja skriflega, sbr. hrl. §§ 38 og 53, og virðist þá ekki þurfa að gera ágrip, því að þá ganga dómsgjörðir milli dómenda svo sem fyrr var í yfirdómi. Um þetta segir þó ekkert í hrl., svo að dómurinn hefir fult vald til að kveða á um það, sbr. og hrl. § 55. Ef ágrip eru ekki í lagi eða vanta, þar er þau skyldi vera, hlýtur það að varða frávísun. Þegar máli er áfrýj- að að eins til staðfestingar, þarf ekkert ágrip. Sbr. undir I.

II. Þingfesting. Þingfest getur málið ekki orðið fyrr en 14 dögum eftir að dómsgjörðir og ágrip hafa verið lögð fram samkvæmt hrl. § 37. Það getur því farið svo, að mál verði ekki þingfest í þeim mánuði, sem í stefnu er ákveðinn, samkvæmt hrl. § 21. Jafnskjótt sem dómsgjörðir og ágrip hafa verið lögð fram í skrifstofu dómsins - en það verður áfrýjandi að annast fyrir sitt leyti - þá má ákveða þingfestingardag málsins. Þó að 14 daga frestur sje skemstur ákveðinn milli framlagn- ingar dómsgjörða og ágrips, þá verður víst að skilja það svo, að frá því megi víkja, ef samþykki dómara allra og málflytjenta kemur til. Dómstjóri ákveður þingfestingardag í samráði við ritara og auglýsir það með 3 vikna fyrirvara með þeim hætti, er dómsmálaráðherra ákveður, hrl. § 21[1]. tölul.[5)]. Lögin virðast einnig gera ráð fyrir því, sbr. hrl. § 21, 1. tölul. sbr. við § 37, að þingfestingardagur verði ákveð- inn áður en dómsgjörðir og ágrip hafa verið lögð fram. Þetta má og verða, þó með þeim fyrirvara, að fresta verður ef til vill þingfest- ingu, ef dómsgjörðir og ágrip koma ekki nægilega snemma, 14 dögum fyr- ir ákveðinn þingfestingardag. Ef fresta þarf þingfestingu þess vegna, mun verða að auglýsa þingfestingu aftur sem fyrr segir. Af því að þingfesting er auglýst, þarf áfrýjandi ekki að tilkynna gagnaðilja hana.

Þingfesting er fólgin í því, að málið er bókað í þingbók, stefna lögð fram og lesin, enda hefir þingfesting samsvarandi þýðingu sem ella.

III. Málsmeðferð. 1. Málflutningur er venjulega munnlegur og skal hann vera á íslensku og í heyranda hljóði (þ.e. fyrir opnum dyrum). Skriflega skal þó jafnan flytja mál:

a) Ef stefndur sækir eigi þing, hrl. § 38.

b) Ef báðir aðiljar eða umboðsmenn þeirra óska þess, enda telji dómurinn sjerstaka ástæðu til þess sakir þess að mál er svo margbrotið, hrl. § 38[5a)]. Venjulega mun sú ákvörðun eigi tekin fyrr en dómsgjörðir hafa verið lagðar fram samkvæmt hrl. § 37, en þó gætu aðiljar látið dómurum áður í tje dómsgjörðir og þær gengið milli dómara og þeir svo

ákveðið skriflegan málflutning. Og þetta væri hallkvæmara, ef rjett er, að eigi þurfi þá, að minsta kosti ekki alt af, að gera ágrip. Ákvörðun um skriflegan málflutning verður tekin samkvæmt hrl. § 45, 3. málsgr. og ræður því meiri hluti dómara.

c) Fyrstu 3 starfsár sín er dóminum heimilt, í samráði við málflytjendur, að ákveða skriflegan málflutning framar en í hrl. § 38 segir, þó svo að hvert árið mega skriflega flutt mál eigi fara fram úr ákveðnum hluta þeirra mála allra, sem það ár koma þar í dóm, hrl. § 53. Ákvörðun þessa atriðis fer sem undir b) segir. Mun dómurinn eigi hafa neytt þessarar heimildar.

d) Þau mál, sem dómurinn tekur við af landsyfirdómi og þar hefir málflutningur verið byrjaður, skal skriflega flytja með sama hætti sem tíðkaður var í yfirdómi, hrl. § 54, 3. mgr.

Lögin ætlast til þess, að munnlegur málflutningur verði aðalreglan, en skriflegur málflutningur undantekning. Og má vænta þess, að það verði svo í framkvæmd.

2. Málsmeðferð hefur á því, að stefna er framlögð og les hæstarjettarritari hana upp. Síðan heldur áfrýjandi (aðaláfrýjandi) frumræðu sína og lætur að því loknu lesa upp ágrip dómsgjörða, eða það úr því, er honum sýnist. Þá svarar stefndur (gagnáfrýjandi) ef hann vill. Sókn og vörn má eigi oftar flytja en tvisvar. Þó getur aðili, sem eigi flytur mál sitt sjálfur, fengið að tala einu sinni, hrl. § 39. Dómstjóri stýrir þinghaldi, og á að gæta þess, að ræður verði ekki óþarflega langar og að málflytjandi haldi sjer við efnið, hrl. § 43. Ef áfrýjandi lætur sjer ekki segjast við aðfinningar dómstjóra, mundi mál hans hafið ex officio, en ef stefndur hlýddi eigi, þá fengi hann eigi að tala lengur, og vörn yrði því ekki flutt af hans hálfu, nema hann talaði fyrra sinnið og tæki aftur til máls, sem honum mundi heimilt með sama skilorði sem áður.

3. Fresti skal venjulega enga veita eftir að mál hefir verið þingfest. Sjerstök undantekning er gerð, ef dómari forfallast eða málflytjandi, eða mál verði ekki til lykta leitt á einum degi, hrl. § 41 1. mgr. Enn fremur skal jafnan fresta aðalsök ef þess er þörf, til þess að sameina henni gagnsök, hrl. § 41, 3. mgr. Þegar máli er frestað samkvæmt § 41, 1. mgr. má eigi byrja á öðru máli munnlega fluttu, fyrr en frestaða málið er til lykta leitt. Undantekningu verður þó vafalaust að gera frá þessari reglu, ef frestur þarf að vera langur, t.d. vegna forfalla aðilja, er sjálfur flytur mál sitt og getur eigi eða vill eigi þegar fela öðrum málið. Það veltur auðvitað á dóminum, hvenær hann tekur málið fyrir af nýju. Ef aðili sækir þá eigi þing,

mundi málið verða skriflega flutt, ef stefndur kemur eigi, en vísað frá ef áfrýjandi kemur ekki. Ef máli væri frestað þegar eftir að það er þingfest en áður en málflutningur hefst, þá væri eigi ástæða til að láta önnur mál bíða eftir því.

Þegar mál er skriflega flutt, skal veita nauðsynlega fresti til sóknar og varnar, hrl. § 41, 4. mgr. Eigi skal þá flytja sókn eða vörn oftar en tvisvar, hrl. § 2. mgr. Þessi takmörkun gilti þó ekki þegar mál var skriflega flutt samkvæmt hrl. § 54, 3. mgr.

Loks má hjer nefna ákvæði landamerkjalaga nr. 41, 28. nóv. 1919 § 19, 2. mgr.

4. Greina skal sundur formhlið máls og efnishlið, ef aðili krefst frávísunar frá hæstarjetti. Það atriði á að sækja og verja sjer og dæma eða úrskurða sjer. Þetta nær að eins til galla á málatilbúnaði fyrir hæstarjetti, en eigi þó krafa sje gerð um frávísun frá óæðra dómi. Það er hluti af efni málsins fyrir hæstarjetti. Sá, er ætlar að krefjast frávísunar frá hæstarjetti, skal því skýra hæstarjettarritara frá því viku fyrir þingfestingu og tilgreina ástæður, svo að gagnaðili megi vera viðbúinn að svara, þegar málið kemur fyrir dóminn, hrl. § 42. Að lokinni sókn og vörn um formatriði, verður það tekið til dóms eða úrskurðar sjerstaklega, en aðalmálinu er frestað á meðan. Ef frávísunarkrafan er ekki tekin til greina, verður að ákveða meðferð málsins eftir hrl. § 21 analogice. Að öðru leyti verður sakarefni eigi sundurgreint í hæstarjetti, nema aðiljar komi sjer saman um það.

5. Ef áfrýjandi sækir eigi þing, þá verður málið aldrei þingfest, og fellur því niður. Stefndum má þá vitanlega dæma þóknun, ef hann kemur á dómþing, svo sem áður hefir verið, N.L. 1-4-4, sbr. hrl. § 55. Ef mál er skriflega flutt, og stefndur sækir eigi síðar þing, er mál skal taka fyrir, þá fer um það sem um mál í hjeraði, er stefndur kemur ekki fyrir dóm síðar þegar þingað er í máli hans. Samsvarandi verður og þá að gilda, ef stefnandi (áfrýjandi) sækir eigi síðar þing eftir frest í skriflega fluttu máli, sem í hjeraði.
Ef áfrýjandi vill aftur bera mál sitt undir hæstarjett, þá verður hann að gjalda, auk venjulegra dómgjalda, 50 kr. gjald í ríkissjóð, hrl. § 50[6]. Gjald þetta greiðist um leið og stefna er út gefin.

Ef stefndur sækir ekki þing, þá er málið skriflega flutt, sem fyrr segir, og dæmt eftir N.L. 1-4-32, sbr. hrl. § 55, sbr. og § 45, 1. mgr.[7]

6. Aðiljar hafa sakarforræði og ráðstöfunarrjett sakarefni, svo sem tíðkast hefir og eftir því sem samrímanlegt er hæstarjettarlögun-

um, hrl. § 35, sbr. § 45, 1. mgr. En lögin takmarka forræði aðilja á gangi málsins að verulegu leyti. Þeir geta að vísu látið hjálíða að gera frávísunarkröfu, heimtað að dómari víki sæti, undanþegið hvor annan um leyfi til framlagningar eða framsetningar á nova, samkvæmt hrl. § 36 í.f. o.s.frv. En þeir ráða því alment ekki, að máli verði frestað, nema það sje skriflega flutt. Eigi geta þeir heldur oftar flutt sókn eða vörn, skriflega eða munnlega, en tvisvar, sbr. þó § 54 3. mgr. Eventual-reglan var óskorað látin gilda í yfirdómi og gildir því einnig fyrir hæstarjetti, sbr. hrl. § 55. Leiðbeiningarskylda hvílir engin á hæstarjetti.

IV. Sambandið milli máls í óæðra dómi og í hæstarjetti.

1. Það skiftir eigi máli um meðferð sakar í hæstarjetti, þótt hún hafi sætt meðferð afbrigðilegra mála í hjeraði, t.d. gestarjettarmál, sjórjettarmál. Málsmeðferðin verður alveg hin sama fyrir það.

Það leiðir af reglu löggjafarinnar um dómstigin, að mál, sem eigi er dæmt í óæðra dómi, verður eigi dæmt í hæstarjetti. Og úr því að svo er svo varið, þá er líka auðsætt, að nýjar kröfur verða alment ekki hafðar uppi í hæstarjetti, því að með því móti mætti einatt fara í kringum ákvæði laga um dómstigin. Slíkum kröfum verður því að vísa frá dómi ex officio[8]. Enn fremur er það ekki nóg, þó að krafa hafi komið fram í óæðra dómi. Sá dómur verður einnig að hafa dæmt um hana, beinlínis eða óbeinlínis[9]. Konungsleyfi hefir þó stundum verið veitt til þess að dæma atriði í æðra dómi, sem ódæmt var í óæðra dómi[10]. Óbeinlínis er dæmt um kröfu, þótt þegjandi sje að vísu gengið fram hjá henni, en önnur krafa, sem tekin er til greina, útilokar hana eða felur hana í sjer, t.d. ef aðalkrafa er tekin til greina, þá er varakrafan þar með dæmd, frávísunarkrafa, ef mál er dæmt að efni til. Enn fremur hefir það verið föst venja, að málsástæður, mótmæli eða sönnunargögn, sem eigi hafa komið fram í óæðra dómi, yrði ekki tekin til greina í æðra dómi gegn mótmælum gagnaðilja[11]. Hins vegar verða nýjar varnir, ef þær geyma ekki í sjer nýjar kröfur, ný gögn og nýjar málsástæður teknar til greina með venjulegum hætti í æðra dómi, ef gagnaðili hefir ekki á móti framkomu þeirra. Samkvæmt hrl. § 36, 1. mgr. haldast eldri reglur um þessi efni og er því aðalreglan sú, sem nú hefir mælt verið.

2. Nýjar kröfur, málsástæður, mótmæli og gögn verða stundum borin fram, enda þótt gagnaðili samþykki ekki. Þarf stundum til þess sjerstakt leyfi, en stundum verður það gert leyfislaust. Skulu fyrst nefnd þau tilfelli, er hafa má uppi nýjar kröfur o.s.frv. leyfislaust en síðan taldar reglurnar um leyfisveitingar í þessu skyni.

A. a) Ef mál hefir verið dæmt í hjeraði, enda þótt aðili hafi sjer að vítalausu eigi fengið vitneskju um að honum hafi stefnt verið eða eigi fengið þá vitneskju svo tímanlega, að hann mætti gæta rjettar síns, þá er honum rjett að gera leyfislaust fyrir æðra dómi allar þær kröfur og koma fram öllum þeim vörnum og gögnum, er honum mundi hafa verið rjett að hafa uppi fyrir hinum óæðra dómi, lög nr. 63, 14. nóv. 1917 § 11. Hjer eru eigi nefndar málsástæður (facta) sjerstaklega, en það virðist vafalaust, að þær megi líka koma fram.

b) Kröfur á hendur óæðri dómara til ábyrgðar má auðvitað hafa uppi í æðra dómi og flytja fram þeim til styrktar það, sem nauðsynlegt er. Sama er um rjettarfarssektir og málskostnað fyrir æðra dómi. Kröfur þessar o.s.frv. eru afleiðingar málskotsins, og hljóta því að geta komist að í sambandi við það.

c) Gögn og málsástæður, sem eru til orðin eftir að dómur fjell í hjeraði eða aðili vissi ekki um það og eigi verður krafist af honum að hann vissi um það, verða hafðar uppi í æðra dómi. Nær þessi regla lengra en ákvæði laga nr. 63, 1917 § 11, eins og auðsjeð er. Aðilja er samkvæmt N.L. 1-13-29 rjett að staðfesta það með eiði sínum, að hann hafi ekki vitað um gögnin. Sú heimild er nú ekki notuð. Menn fá heldur leyfi, ef vafi er.

d) Þegar fógetagjörðum er áfrýjað, þá er það föst venja, að koma megi að nýjum kröfum o.s.frv. Sama virðist vera, þegar uppboði er áfrýjað, því að þar verður eigi heldur færi á alhliða flutningi málsins. Þar á móti gildir almenna reglan um skifti[12].

e) Nú á dómur að taka atriði til greina ex officio, og þarf þá ekki leyfi til að færa fram það, sem til stuðnings því atriði er ætlað, t.d. um sáttatilraun, málflutningshæfi aðilja o.s.frv.[13].

B. Með leyfi dómsmálaráðherra má flytja fram nýjar kröfur, gögn, varnir og málsástæður. Um heimild hans til að veita slík leyfi fer eftir þeim reglum, sem hingað til hafa gilt, hrl. § 36, 1. mgr. Konungsleyfi þarf nú eigi, sbr. kgsúrsk. 4. júlí 1800 § 1, en skilyrðin eru annars söm sem áður.

a) Leyfi til að dæma um kröfu, sem komið hefir fram, en eigi hefir áður verið dæmt um, hefir verið veitt með því skilyrði, að æðri dómur telji undirdómara hafa átt að dæma hana. Einnig má veita leyfi til að hafa uppi nýjar kröfur, enda sje sjerstakar ástæður fyrir hendi[13a]. Getur hjer t.d. komið til greina, að krafan hefir ekki komið fram vegna vanrækslu hjeraðsdómara á leiðbeiningarskyldu sinni, sbr. athgr. 10.

b) Leyfi til að koma nýjum gögnum að eru venjulega veitt án þess að sjerstakar ástæður þurfi að greina fyrir nauðsyn þess eða vítaleysi af

því að þau komu ekki áður fram.

c) Leyfi til framflutnings nýrra málsástæðna fæst varla, nema sjer staklega standi á[13b], t.d. að ástæðan hafi eigi komið fram vegna var rækslu dómara á leiðbeiningarskyldu sinni, að maður hafi ekki sótt þing í hjeraði o.s.frv. Ef maður hefir sótt þing í hjeraði, fær hann eigi leyfi til að flytja fram, nema ákveðnar, tilgreindar, nýjar málsástæður, t.d. að hann hafi verið ófullveðja. En ef hann hefir ekk sótt þing, þá getur hann alment fengið leyfi til að flytja fram nýjar ástæður.

3. Hvarvetna þess er maður flytur fram nýtt í æðra dómi, er gagnaðilja rjett að flytja vörn við því leyfislaust, ný gögn, málsástæður og varnir. Enn fremur virðist þeim, er nýtt færir fram, heimilt að hafa leyfislaust uppi þau gögn, málsástæður og mótmæli, er byggja má á því nýja, því að annars væri harla þýðingarlítið að mega færa það fram[14]. Annað mál er það, að aðili getur ekki með þeim hætti afturtekið játningar sínar eða loforð, sem hann er bundinn við samkvæmt reglum rjettarfars eða einkamála, sbr. lög, nr. 32, 11. júlí 1911, § 11, 1. mgr.[15].

4. Lögfræðisathugasemdum sínum getur aðili jafnan komið að leyfislaust í hæstarjetti, enda þótt þær hafi ekki komið fram í hjeraði. Sama virðist gilda um erlend lög og rjettarvenjur.

5. Ef maður vill koma að nýju í hæstarjetti, þá skal hann leggja fram ný gögn, t.d. vitnaskýrslur, eða eftirrit þeirra í skrifstofu hæstarjettar, svo og skýrslur um nýjar kröfur, varnir eða málsástæður, að minstai 14 dögum fyrir þingfestingu, nema gagnaðili veiti samþykki sitt til afbrigða frá þessu, hrl. § 36, 2. mgr. Ef eigi er svo með farið sem í hrl. § 36, 2. mgr. segir, þá verða nova eigi tekin til greina, ef gagnaðili mótmælir eða sækir ekki þing, enda hafi hann ekki samþykt afbrigðin áður. Þar á móti er ekki sjeð fyrir því, að dómendur fái nægan tíma til að kynna sjer nova, ef málflytjendur leysa hvor annan undan ákvæði hrl. § 36, 2. mgr. En aðili eða umboðsmaður hans hlýtur sjálfs sín vegna að sjá fyrir því, að dómendur fái færi á því að kynna sjer nova, er hann leggur fram, því að ella getur dómurinn ekki tekið þau til greina.

V. Dómur. 1. Hann skal kveða upp svo fljótt sem unt er, og skal venjulega ekki taka fyrir annað mál, meðan eitthvert mál er tekið til dóms en eigi dæmt, hrl. § 44. Þetta ákvæði er miðað við munnlegan málflutning, því að ef mál er munnlega flutt, er áríðandi að dómur verði upp kveðinn sem fyrst og að ekki komi mál í milli, er leiði athygli dómenda frá því máli, sem þegar hefir verið tekið til dóms. Hins vegar

er frá þessu sjónarmiði engin hætta, þótt fyrir sje tekið mál skrifleg flutt, enda heimilar ákvæðið það, sbr. orðið: "venjulega". Þegar mál er skriflega flutt, gildir þó einnig reglan um dómsuppsögufrestinn, er þá getur ekkert heldur verið á móti því, að önnur mál verði tekin fyrir milli dómtöku og dómsuppsögu í slíkum málum.

2. Um atkvæðagreiðslu og samning dóms segir í hrl. § 45, 3. mgr., og eru þau ákvæði samhljóða því, er um fleirskipaða dómstóla gildir. Atkvæðagreiðslu geta dómarar haft opinbera eða leynilega eftir vild, því að lögin segja ekki um það. Atkvæðagreiðsla hefir hingað til verið leynileg, og atkvæði rituð í atkvæðabók en eigi birt. Dómar skulu vera rökstuddir, er rjett er þó að vísa til forsendna hjeraðsdóms, að því leyti sem hæstirjettur er þeim sammála. Ella verður hann að gera nýjar forsendur að dómum sínum. Áðfararfrest skal engan setja, nema maður sje dæmdur til að vinna verk, og verður þá að tiltaka hæfilegan frest, hrl. § 46, 1. mgr.

Dómar hæstarjettar geta verið:

Frávísunardómar, ef gallar þeir eru á málatilbúnaði, sem frávísun varða.

Hafningardómar, er þó verða fátíðir, og

Efnisdómar. Taka þeir bæði til efnis sakar og formmeðferðar í hjeraði. Hæstarjettardómur, sem vísar máli frá undirdómi eða vísar því heim, er t.d. efnisdómur. Ef dómi er breytt að niðurstöðu, þá setur dómurinn sjálfstæða dómsniðurstöðu. Ef máli er vísað heim eða vísað frá hjeraðsdómi, þá verður svo sagt, að dómur og málsmeðferð skuli vera ómerk og málinu vísað frá undirrjetti eða vísað heim. Ef dómi er að sumu breytt, en að sumu staðfestur, þá getur hæstirjettur annaðhvor sett alveg sjálfstæða niðurstöðu eða tekið fyrst breytinguna og síðan sagt, að dóminum o.s.frv. skuli að öðru leyti óraskað. Ef engin breyting verður, þá segir að eins, að dóminum skuli óraskað. Annars gilda almennar reglur um dóma í hæstarjetti.

VI. 1. Um rjettargjöld, sjá hrl. § 48, og rjettarfarssektir, hrl. § 49. Rjettarfarssektir, dæmdar í hjeraðsdómi getur hæstirjettur felt burtu, þótt eigi sje ákvæðum hjeraðsdóms sjerstaklega áfrýjað þeirra vegna. Svo og dæmt aðilja og málflytjendur í þær, þótt eigi sje stefnt til þess sjerstaklega. Enn fremur getur hæstirjettur sektað ex officio dómara og málflytjendur og fundið að meðferð máls og dómi[16].

2. Málskostnaður. Í hrl. eru engin fyrirmæli um málskostnað. Um málskostnað fyrir æðra dómi eru fyrirmæli í N.L. 1-6-11, 18, 20 og 21. Þessar greinar eru að vísu ekki berum orðum úr lögum teknar með lögum nr. 29, 14. nóv. 1917, en það er naumast vafasamt, að málskostnaður

fyrir hæstarjetti á að fara eftir meginreglum þeirra laga, sem að vísu munu leiða til svipaðrar niðurstöðu sem nefnd ákvæði N.L.

1. Ef maður áfrýjar til staðfestingar, enda áfrýi gagnaðili eigi jafnframt til breytingar, þá virðist um málskostnað eiga að fara eftir því, hvort aðili hafði ástæðu til að áfrýja í þessu skyni. Þegar ekki þykir tilefni hafa verið til áfrýjunar, þá á ekki að dæma gagnaðilja til þess að greiða kostnað af málskotinu, sbr. N.L. 1-6-20 og hefir málskostnaður þá verið látinn falla niður[17]. En samkvæmt lögum nr. 29, 14. nóv. 1917 § 5 á að dæma áfrýjanda til að greiða gagnaðilja málskostnað, þegar svo stendur á, því að dómsathöfnina má telja "þarflausa". Þegar gagnaðili þar á móti hefir gefið tilefni til áfrýjunar, t.d. með því að taka út áfrýjunarstefnu og framfylgja henni ekki, þá var ástæða til að áfrýja til staðfestingar, og því er rjett að dæma gagnaðilja til að greiða málskostnað[18]. Enn fremur getur maður þurft að áfrýja dómi til staðfestingar að efni til, en þurft að fá honum breytt að formi til eða að lagfæra gjörðir dómarans, t.d. að fá sett aðfararákvæði í hann, eða samkvæmt N.L. 1-22-40. Þá ber gagnaðili enga sök á því, að hinn hefir þurft að áfrýja dóminum. Er þá sanngjarnt að málskostnaður falli niður. Þó skal, samkvæmt lögum nr. 29, 14. nóv. 1917 § 4, 1. mgr., bókstaflega skilinni, dæma gagnaðilja til greiðamálskostnað. Ef gagnaðili áfrýjar jafnframt til breytingar, þá fer um málskostnað svo sem sagt verður undir 2[19].

2. Ef áfrýjað er til breytinga. Og er þá greinandi, hvort dómsathöfn verður staðfest eða hvort henni verður breytt.

a. Ef dómsathöfn verður staðfest að öllu eða verulegu leyti, þá verður krafa gagnaðilja tekin svo til greina, að hinn á að greiða honum málskostnað, samkvæmt lögum nr. 29, 1917 § 4, 1. mgr., sbr. og N.L. 1-6-12. Ef veruleg vafaatriði eru í máli, þá má þó láta málskostnað falla niður, sömu lög § 6. Ef báðir hafa áfrýjað til breytinga, þá hafa þeir báðir tapað, og er þá ljóst, að málskostnaður á að falla niður, samkvæmt lögum nr. 29, 1917 § 6.

b. Ef dómsathöfn er breytt samkvæmt kröfu áfrýjanda, þá verður gagnaðili venjulega að greiða málskostnað, lög nr. 29, 1917 § 3, 1. mgr. Þó getur hjer komið til greina ákvæði laga 1917 § 6, því að bæði getur dómi verið breytt í óverulegum atriðum og verið vafaatriði í máli, svo að rjett sje að láta málskostnað falla niður.

3. Ef dómara er stefnt til ábyrgðar, sbr. hrl. § 33, 2. mgr., enda haldi hann uppi vörn, þá verður áfrýjandi dæmdur til að greiða honum málskostnað, ef ábyrgðarkrafan er að engu eða að engu verulegu tekin til greina. Er þetta og í samræmi við lög nr. 29, 1917 § 4, 1. mgr.,

því að dómari hefir þá krafist sýknu, og sú krafa hans hefir þá verið talin rjettmæt. Ef ábyrgðarkröfu hefir verið hrundið eða hún þykir verulega vafasöm, þá verður málskostnaður í þessu sambandi látinn falla niður. Dómari verður varla dæmdur til greiðslu málskostnaðar, nema almennar reglur um ábyrgð þeirra leiði til þess, t.d. ef áfrýja hefir þurft vegna vafalaust ólögmætrar og gálauslegrar eða viljandi rjettarsynjunar dómara.

Skilyrði er það vitanlega, að aðili sæki þing og krefjist málskostnaðar[20]. Enn fremur má vera, að aðili, sem vinnur mál, fyrirgeri rjetti til málskostnaðar að einhverju leyti eða öllu samkvæmt lögum nr. 29, 1917 §§ 4, 2. mgr., 5 og 6. Þó athugast, að ákvæði í § 4, 2. mgr. 2. tölul. nær eigi til máls í æðra dómi, því að það virðist ekki breyta fyrirmælum tilsk. 11. ág. 1819 § 1 að þessu leyti.

§ 13.

Þýðing og verkanir áfrýjunar[1].

I. Fyrsta og helsta verkun þeirrar athafnar að taka út stefnu til æðra dóms, er sú, að sá æðri dómur er skyldur til þess að taka málið fyrir á þeim stað og þeirri stundu, sem í stefnu segir. Og ef áfrýjandi fullnægir þá rjettarfarsskilyrðunum, verður dómstólnum skylt að leggja dóm á kröfur hans. Áfrýjun skapar því fyrst og fremst rjett til handa aðilja til þess að láta rannsaka dómsathöfn í æðra dómi, enda sje skilyrði til þess að öðru leyti, eigi liðinn áfrýjunarfrestur, áfrýjunarupphæð nægileg o.s.frv. Þessi verkun áfrýjunar hefir verið nefnd "devolutio". Um þessa verkun áfrýjunar er rætt hjer að framan.

II. Annað atriði er það, hvaða verkanir áfrýjun hafi á gildi þeirrar dómsathafnar, sem skotið er til æðra dóms. Alt frá þeim tíma að áfrýjunarstefna er út gefin og þangað til dómur er kveðinn upp, er það óvíst hvað gert kann að verða við hina áfrýjuðu dómsathöfn. Og þá er athugandi, hvert gildi hennar sje á meðan. Enn fremur er athugandi, hvaða verkun það hafi á dómsathöfn, að lögheimilt er að áfrýja henni, enda þótt það hafi enn þá ekki verið gjört.

1. Áfrýjanleiki dómsathafnar frestar alment ekki framkvæmd hennar eða verkunum að öðru leyti. Þetta sjest meðal annars á N.L. 1-22-56[2], er sýnir, að aðför verður einungis frestað með sýningu áfrýjunarstefnu en eigi með því einu að áfrýjun sje lögheimil. Áfrýjunarfrestur er lengri en aðfararfrestur, og er líka auðsætt af því, að aðför má fram fara, þótt áfrýjun sje enn þá heimil, þegar aðför er gjörð. Áfrýjanleiki úrskurða frestar ekki heldur máli, sbr. tilsk. 17. maí 1690. Dómur verður lagður til grundvallar sem res judicata í öðru máli, enda

þótt enn sje unt að áfrýja honum, meðan það hefir ekki verið gert.

Undantekningar eru frá þeirri reglu, að áfrýjanleiki fresti ekki framkvæmd eða verkunum dómsathafnar. Samkvæmt hjbl. § 99 má hvorugt hjóna ganga að nýju í hjónaband að fengnum skilnaðardómi fyrri en lögmæltur áfrýjunarfrestur er liðinn. Fresta má eiðvinningu eftir dómi með því að mótmæla framkvæmd hennar samkvæmt tilsk. 5. nóv. 1723 og 14. sept. 1792[3]. Eigi má heldur leggja skiftaúrskurð til grundvallar fyrir meðferð bús fyrr en liðinn er áfrýjunarfrestur, nema aðiljar lýsi því yfir, að þeir áfrýi ekki, skl. 12. apr. 1878 § 39.

2. Þá er hitt atriðið, hverju máli áfrýjun (þ.e. ef tekin er út áfrýjunarstefna og henni er fram haldið eða, ef hún er aftur tekin eða eigi löglega framfylgt, meðan niðurfall þeirrar áfrýjunar er eigi ráðið af þeirri ástæðu) skiftir um gildi og verkun dómsathafnar. Þessari spurningu svarar N.L. 1-22-56 að einu leyti, um verkanir áfrýjunar á aðfararhæfi dóms, þannig að áfrýjunarstefna dóms, sem sýnd er í fógetarjetti, frestar aðför. Skilyrði er það, að stefnan sje ekki sýnilega óhæf til þess að leiða til dóms á málinu[4]. Enn fremur virðist það rjett, að áfrýjunarstefna fresti ekki aðför, ef stefnufrestur er hafður óhæfilega langur. Hjer hefir eigi þurft að dæma um þetta atriði, svo að kunnugt sje, en hæstirjettur Dana hefir skorið svo úr því sem hjer er talið rjett[5].

Undantekningar frá reglunni um frestun áfrýjunar á aðför eru samkvæmt N.L. 1-6-21, tilsk. 13. jan. 1792, N.L. 1-22-24 og lögum um víxilmál nr. 2, 13. jan. 1832 § 7[6].

Einnig er það ótvírætt viðurkent í lögum, að áfrýjun aðfarar frestar uppboði, sbr. lög nr. 29 16. des. 1885 § 11 og aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 50, 2. mgr.

Í ýmsum lögum virðist og ótvírætt gert ráð fyrir því, að áfrýjun fresti verkunum dóms eða dómsathafnar. Í landamerkjal. nr. 41, 28. nóv. 1919 § 4, 2. mgr. er gert ráð fyrir því, að landamerkjadómur verði ekki lagður til grundvallar um merki, ef hann er undir áfrýjun. Tilsk. 5. nóv. 1723 og 13. jan. 1792 gera auðvitað hiklaust ráð fyrir því, að áfrýjun eiðsdóms fresti heimild til eiðvinningar. Tilsk. 21. des. 1831 IV § 1 gerði ráð fyrir sama um hjúskap. Skl. §§ 39 og 96, aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 44, gjaldþrl. nr. 13, 7. apr. 1894 § 7 og sigll. nr. 56, 30. nóv. 1914 § 264 byggjast öll einnig á því, að áfrýjun fresti verkunum dómsathafnar. Löggjafinn þykist þurfa að taka það fram berum orðum, ef áfrýjun á ekki að fresta framkvæmd dómsathafnar, t.d. skl. § 96, aðfl. § 44, gjþrl. § 7 og sigll. § 264, og hlýtur því að byggja á því sem aðalreglu, að áfrýjun hafi þessa verk-

un[6a]. Er og þessi regla samkvæmt eðli málsins. Þegar dómsathöfn er áfrýjað, þá er þar með rudd brautin til þess að æðri dómur endurskoði hana og felli hana úr gildi. Er því oft alveg óvíst, nema að dómsathöfnin verði að engu höfð, og er því hugsunarrangt að framkvæma skipanir, sem í henni felast eða leggja hana að öðru leyti til grundvallar á meðan hún er undir áfrýjun. Dómi, sem er undir áfrýjun, verður því eigi fullnægt með aðstoð ríkisvaldsins, beinlínis eða óbeinlínis[7], og hann verður ekki heldur lagður til grundvallar sem res judicata í öðrum málum, sbr. einkum ldmerkjal. § 4, 2. mgr. Og samsvarandi gildir um aðrar dómsathafnir, nema lög eða eðli málsins segi annað.

Það hefir verið undirskilið, að áfrýjað væri til breytinga. Ef eigi er áfrýjað í því skyni, heldur til staðfestingar eða til að koma fram ábyrgð gegn dómara, málflytjanda eða aðilja, til að losna við rjettarfarssekt o.s.frv. án þess að farið sje fram á röskun dóms að öðru leyti, þá er engin ástæða til þess að slík áfrýjun fresti verkunum dóms að öðru leyti.

Þá þarf og að gera glögg skil á því, hverju áfrýjað er til breytinga. Áfrýjun þarf eigi að varða alt sakarefnið í óæðra dómi. Ef það verður aðgreint í sjálfstæð atriði og að eins ákvæði dóms um sum er áfrýjað, þá stendur dómurinn að öllu leyti í gildi um hin. Ef t.d. dómi er áfrýjað og einungis er krafist breytinga á ákvæðum hans um vöxtu af dæmdri skuld, þá frestar það ekki aðfararhæfi dóms um skuldina sjálfa (innstæðuna). Maður er dæmdur fyrir brot á veiðirjetti bæði til sekta og skaðabóta. Hann er ánægður með sektina en áfrýjar einungis til að fá sig sýknaðan af skaðabótakröfunni. Enn fremur varðar áfrýjun einungis þá dómsathöfn sem áfrýjað er, en eigi aðrar dómsathafnir, þótt þær standi í sambandi við hana sem grundvöllur hennar eða afleiðing. Uppboð má halda samkvæmt fjárnámi, þótt dómi sje áfrýjað. Áfrýjun dóms varðar ekki úrskurði, sem kveðnir eru upp í sama máli, og áfrýjun úrskurðar veldur ekki frestun á verkunum dóms. Reyndar getur stundum borið við, að dómsathöfn verði ónýt vegna áfrýjunar annarar, af því að úrlausn æðra dóms kippi líka alveg burt grundvelli hennar. Dæmi: Úrskurðirnir x og y hafa verið kveðnir upp í sama máli, hvor um sína frávísunarástæðu og hvorug ástæðan er tekin til greina. Dómi í málinu og að eins úrskurðinum x er áfrýjað og æðri dómur ónýtir svo alla málsmeðferð og vísar málinu frá hinum óæðra dómi. Er þá einsætt, að úrskurðurinn y er einskisvirði, þótt hann hafi ekki að formi til verið feldur úr gildi.

III. Reglan um það, að áfrýjuð dómsathöfn verði ekki lögð til grundvallar sem res judicata í öðru máli, er ekki vandnotuð. Þar á móti getur eigi ósjaldan orkað tvímælis, hvernig fara skuli með regluna um

frestun dómsverkana að öðru leyti. Dómsathöfnin er vitanlega í gildi að formi til, þótt henni hafi verið áfrýjað og þar til æðri dómur hefir felt hana úr gildi. Verkanir hennar, sem þegar eru fram komnar, standa því óhaggaðar. Aðför stendur þótt dómi sje áfrýjað - og því er t.d. ekki hægt að aflýsa henni, þótt áfrýjað sje, ef hún var þinglesin - uppboð, þótt aðför sje áfrýjað, kaupendur á uppboði missa ekki þegar eignarrjett að seldum munum, þótt uppboði hafi verið áfrýjað og þeim stefnt til að skila hinu keypta. Dómur heldur verkun sinni, þótt úrskurði í sama máli væri áfrýjað sjer o.s.frv. En í sumum samböndum orkar ef til vill tvímælis, hverjar sje verkanir dóms og hvenær þær komi fram eða hafi komið fram. Þetta á sjer einkum stað um suma viðurkenningardóma (rjettskapandi og rjettsviftandi dóma). Þótt slíkum dómi sje áfrýjað, verður ekki álitið, að verkun þeirra hafi engin orðið. Þótt ógildingardómi á skuldabrjefi sje áfrýjað, þá hættir dómurinn ekki fyrir það að hafa þá verkun, að brjefið er ekki heimildarskjal, þótt áfrýjandi telji sig hafa það í höndum. Hins vegar má deila um það, hvort slíkur dómur verður þinglesinn eftir[7] áfrýjun, með öðrum orðum: Hvort þinglýsingarheimild dómsins sje verkun, sem þegar var fram komin fyrir áfrýjunina og verði því eigi frestað, eða ekki. Næst liggur að ætla, að heimild þessi frestist ekki. Hún má teljast þegar fram komin, enda getur áfrýjandi látið þinglýsa áfrýjunarstefnu sinni og firt sig með því móti allri áhættu á því, að dómurinn verði notaður ranglega.

Ef dómi, er ákveður lögskilnað hjóna, er áfrýjað, þá frestar það eigi þeirri verkun dómsins, að hjónabandi er slitið, því að sú verkun var þegar komin, er dómur var uppkveðinn. Þess vegna verður barn getið á þessu tímabili ekki skilgetið, ef skilnaðardómur verður staðfestur, eignir, sem öðruhvoru hjóna áskotnast, eigi fjelagseign o.s.frv. Hins vegar er þó óvíst, hvort hjúskap verður slitið, og því má ekki gera neitt það, sem kynni að brjóta bág við þá niðurstöðu æðra dóms, er fellir skilnaðardóm úr gildi. Því má hvorugt hjóna staðfesta ráð sitt af nýju, meðan á áfrýjun stendur. Alveg sams konar er að segja um mál til sviftingar lögræði, sbr. lög nr. 60, 26. okt. 1917 §§ 9 og 10, ef maður er dæmdur frá stöðu, sbr. sigll. § 264. Reyndar má segja, að í þessari grein sje einmitt gert ráð fyrir því, að maður geti haldið stöðunni, meðan áfrýjunarmálið stendur yfir. En ef til vill er ákvæðið um það, að áfrýjun fresti ekki framkvæmd dóms, þar sem er dæmdur af manni skipstjórnarrjettur, sett ex tuto, og er vitanlega fullkomlega rjettmætt, að áfrýjun fresti ekki missi skipstjórnarrjettar[8]. Annars verður að rannsaka það hverju sinni, hvaða dómsverkanir sjeu þegar fram komnar áður en áfrýjað er.

IV. Þá er loks athugandi verkun þeirrar niðurstöðu, sem æðri dómur kemst að, á niðurstöðu lægra dómstólsins. Og eru þá ýms tilvik hugsanleg.

1. Niðurstaða lægra dómstólsins er staðfest. Ef hjeraðsdómari t.d. staðfestir sáttanefndarúrskurð, þá er nýr aðfararfrestur settur, og hjeraðsdómurinn verður þá aðfarargrundvöllur, en úrskurð þarf þó venjulega að hafa með til skýringar við aðför. Í hæstarjettardómi er ekki settur aðfararfrestur, þegar peningagreiðsla er dæmd, en ella eftir því sem með þarf, t.d. ef maður er dæmdur til að vinna verk, hrl. § 46, nýr eiðsfrestur o.s.frv. Verður hæstarjettardómurinn þá aðfarargrundvöllur, venjulega ásamt áfrýjaða dóminum. Ef manni hafa verið dæmd rjettindi eða maður sviftur rjettindum, rjettarsamband stofnað eða því slitið með áfrýjaða dóminum, þá verður upphafa þess talið frá uppkvaðningu hans, en ekki frá uppkvaðningu áfrýjunardómsins.

2. Ef niðurstöðu lægra dóms er breytt. Og má það verða með ýmsum hætti.

a) Að málinu sje vísað frá undirdómi. Og er þá dómur og meðferð máls þar með ómerkt. Allar óframkomnar verkanir dóms koma yfirhöfuð ekki fram. Þær sem fram eru komnar og eigi þurfti dómsathöfn til, falla niður. Skipstjóri, sem sviftur var rjetti til skipstjórnar samkvæmt sigll. § 264, heldur þeim rjetti, eins og ekkert hefði í skorist o.s.frv. Verkanir, sem dómsathöfn þurfti til, haldast þar á móti meðan sú dómsathöfn stendur óbreytt. Aðför samkvæmt dómi stendur því, þótt máli hafi verið frávísað undirrjetti, þangað til aðför er leyst af með annari dómsathöfn. Undirdómari getur ekki lagt dóm á það mál að efni til meðan sú ástæða, sem æðri dómur bygði frávísun á, stendur. Þegar hún er horfinn, þá getur hann þar á móti dæmt það mál að efni til.

b) Að máli sje heimvísað. Um verkanir áfrýjuðu dómsathafnarinnar fer þá eins og undir a segir. En heimvísunardómur hefir aðrar verkanir, því að hann leggur undirdómara þá skyldu á herðar, að taka málið upp af nýju frá þeim tíma og með þeim hætti, sem til er tekið í heimvísunardóminum.

c) Að dómsathöfn sje breytt án þess að máli sje frávísað undirrjetti eða heimvísað. Þá kemur niðurstaða æðra dóms um efni máls að nokkru leyti eða öllu í stað niðurstöðu hins óæðra dóms. Ef dómurinn er viðurkenningardómur eða skapar rjett eða leysir rjettarsamband, þá er athugandi, frá hvaða tíma verkun dómsins skuli telja. Ef rjettarsamband er leyst, t.d. hjúskap slitið, með úrlausn æðra dóms, gagnstætt niðurstöðu óæðra dóms, þá er ef til vill álitamál, hvort t.d. hjúskaparslitin skul telja frá uppsögn hjeraðsdóms, sem skyldi venjulega hafa heimilað

skilnað, eða frá uppsögn hæstarjettardómsins, sem heimilar þau. Svarið virðist eiga að vera það, að hjúskaparslitin teljist frá uppsön hæstarjettardómsins. Þangað til hefir hjónabandið staðið. Hins vegar getur niðurstaðan verið sú, að rjettarsambandið hafi aldrei verið, svo sem að hjónabandið sje ipso jure nullum, og er þá auðsætt, að ogildi þess telst eigi frá uppsögn hæstarjettardómsins, heldur er það ógilt frá öndverðu. Ef rjettarsamband er staðfest í æðra dómi og óæðri dómur hefir neitað staðfestingar, þá verður víst að telja svo sem það samband hafi þegar verið löglegt er úrlausn óæðra dómsins kom. Ef hjeraðsdómur hefir t.d. dæmt hjónaband ógilt en hæstirjettur metur það gilt, þá er svo talið, að hjónabandið hafi verið löglegt eftir uppsögn hjeraðsdóms til uppsagnar hæstarjettardómsins. Börn getin á því tímabili yrði því skilgetin, og eignir, sem öðruhvoru hjóna hafa áskotnast, verða fjelagseign.

Um verkskyldu eða greiðsudóma er enginn vafi um það, hvenær verkun dóms skuli telja hefjast. Hún hefst þegar úrlausn æðra dóms er upp kveðin. Fullnægjufrestur, ef nokkurn þarf, sbr. hrl. § 46, telst frá birtingu þess dóms, og hann er aðfarargrundvöllur. Ef sýknudómur er, þá er sem aðili hafi eigi skuldað eða eigi verið skyldur til verks o.s.frv., og niðurstaða óæðra dóms um skifti aðilja marklaus. En svo má vera, að niðurstaða óæðra dóms sje staðfest að nokkru en breytt að nokkru, og verður þá að meta samband aðilja eftir báðum svo sem við á, því að þá hefir niðurstaða óæðra dómsins takmarkað gildi. Ber skýring þessa undir fógeta með venjulegum hætti, ef til aðfarar kemur.

Um áfrýjun úrskurða fógeta uppboðs og skiftarjettar athugast: Ef neitað er um framkvæmd þessara dómsathafna og æðri dómur staðfestir þá neitun, er málið augljóst. Gjörðin verður ekki framkvæmd. Ef dómsathöfn er framkvæmd samkvæmt úrskurði fógeta o.s.frv. og æðri dómur kemst að gagnstæðri niðurstöðu, þá verður að leysa af aðför, lúka skiftum, koma eignum í samt lag eftir uppboð, ef þess er kostur og að því leyti sem úrlausn æðra dóms bindur kaupendur.

V. Þar sem dómstig eru fleiri en tvö, þar þarf athugunar á því, hvaða þýðingu úrlausn miðdómstóls eða miðdómstóla hafi. Áfrýjun á úrlausnum þessara dómstóla frestar verkun þeirra með sama hætti sem ella. Ef bæði mið dómur og æðsti dómur staðfesta dómsathöfn, þá er enginn vafi, því að þá telst verkun dóms frá uppkvaðningu hjeraðsdóms (úrskurðar), ef nokkru skiftir, frá hvaða tíma verkanir dóms eru taldar. Ef bæði miðdómur og æðsti dómur eru sammála um að fella úrlausn lægsta dómsins úr gildi, eða lægsti dómur og miðdómur eru sammála, en æðsti dómur fellir ályktun þeirra úr gildi, þá verður og enginn vafi. Þegar

þar á móti miðdómur er andstæður æðsta dómi, sem staðfestir úrlausn lægsta dómsins, er vafasamt, frá hvaða tíma telja skuli verkun dóms. Æðsti dómur t.d. staðfestir hjónaskilnaðardóm undirrjettar, en miðdómurinn hefir felt hann úr gildi. Ber þá að skoða hjónabandið standa frá uppkvaðningu úrlausnar miðdómsins og þangað til hæstirjettur kveður upp sinn dóm? Slíkt mundi vera mjög hæpið. Virðist rjettast að telja hjúskapnum slitið þegar frá uppkvaðningu dóms í hjeraði.

Um úrlausn miðdóms um framkvæmd fógetagjörða mun sama eiga að gilda sem um aðrar úrlausnir hans, þannig að áfrýjun á yfirrjettardómi, sem skyldar fógeta til að framkvæma fógetagjörð, frestar framkvæmd hennar. Yfirrjettardómur, sem ógildir fógetagjörð, verður ekki framkvæmdur eftir að honum hefir verið áfrýjað. Ef fógeti hefir ákveðið að framkvæma fógetagjörð og þeirri ákvörðun er áfrýjað án þess að gjörðin hafi þegar farið fram, en yfirdómur fellir úrskurðinn úr gildi, þá verður gjörðin eigi framkvæmd o.s.frv. Annars er eigi ástæða hjer til þess að fara nánar út í þessi atriði, með því að nú eru hjer einungis 2 dómstig að fráskildu úrskurðarvaldi sáttanefnda. Og mun þó eigi hafa enn þá komið til áfrýjunar í þeim málum.

A t h u g a g r e i n i r.

§ 1.

1) Sbr. Deuntzer 1 o.s.frv., Hagerup II,1 o.s.frv.
1a) Sbr. t.d. Dómas. V,225, 296, 341; VII,353; VIII,119; IX,66; HRD. 1920, 2.
2) Sbr. HRT. 1887-88, 730.
3) T.d. HRT. 1894-95, 536. Sbr. Dómas. IX,126. Sbr. þar á móti Dómas. VII,273, 277, 280.
4) Sbr. HRT. 1910, 249.
5) Sbr. t.d. Dómas. VIII,245, sbr. IX,253.
5a) Sbr. Hagerup II,11. Sbr. hjer við Dómas. X,572.
6) Sjá Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 359-360.
7) Sjá nánar um þetta Einar Arnórsson, Meðferð opinberra mála, Rvk. 1919, bls. 165-167.
8) T.d. HRT. 1886-87, 81; Dómas. I,127.
9) Dómas. VII,273, 277, 280.
9a) Sbr. Deuntzer 3-5.
10) T.d. lög um firmu nr. 42, 13. nóv. 1903 § 3, 2. mgr. lög nr. 43 s.d. um vörumerki § 6, 2. mgr., lög nr. 42, 1915, 3. nóv., § 15, 4. mgr., lög nr. 43 s.d. § 14 og lög nr. 12, 12. ág. 1918 § 13.

§ 2.

1) Lög nr. 52, 30. nóv. 1914
2) Lög nr. 41, 28. nóv. 1919.
3) N.L. 1-7-1, tilsk. 3. júní 1796 §§ 24 og 36.
4) N.L. 1-6-7, tilsk. 27. nov. 1816 o.fl. Sbr. Einar Arnórsson Isl. kirkjurjettur bls. 96-100.
5) Lög nr. 35, 2. nóv. 1914.
6) Sbr. Lárus H. Bjarnason, Stjórnlagafræði bls. 122 o.s.frv. og sami, Um landsdóminn, Rvk 1914.
7) Sbr. t.d. HRD. 1920, 12; HRT. 1900, 42; Dómas. I,458.
8) T.d. HRT. 1900, 75.
9) Athgr. 7 og 8.
10) Dómas. VIII,229.
11) Sbr. sem dæmi HRT. 1872, 577, 1888, 730, 1895, 429; ~~Dómas. VIII,229.~~
12) Hagerup II,81.
13) Sbr. Deuntzer 8-12.

§ 3.

1) Mál það, er í lögum nr. 39, 16. nóv. 1907 § 1, 4. mgr. segir, verður að telja til opinberra mála. Sbr. Einar Arnórsson, Meðferð opinberra mála, bls. 149-150.

2) Þótt sagt sje einatt í lögum, að máli eða ákveðinni dómsathöfn megi áfrýja, þá er það sagt ex tuto til þess að taka fyrir vafa um það, að athöfn sje dómsathöfn, sbr. t.d. tilsk. 15. ág. 1832 § 6 og lög nr. 62, 14. nóv. 1917 § 17, eða til þess að setja sjerreglur um áfrýjun, sbr. t.d. skl. § 96, lög nr. 41, 28. nóv. 1919 §§ 13 og 19 o.fl. Þó að ekki sje sagt neitt um áfrýjun einhverrar dómsathafnar, sbr. t.d. lög nr. 30, 3. nóv. 1915 § 5, þá má alls eigi álykta af því, að henni verði ekki áfrýjað, heldur verður það að fara eftir almennu reglunni um heimild til áfrýjunar. - Sem dæmi þess að áfrýjunarheimild máls er takmörkuð fram yfir hinar almennu reglur um áfrýjunarupphæð, frest o.s.frv. má nefna lög nr. 30, 1915 § 8.

3) HRD. 1920, 1, 8, 64.

4) Sbr. HRD 1920, 124. Sbr. og ef til vill HRD. 1921, 127.

5) HRT. 1903, 124, 253; 1917, 348 o.fl.

6) Það er þó vafasamt, hvort takmarkanir um áfrýjunarupphæð eru nauðsynlegar hjer á landi, því að áfrýjun kostar svo mikið fje, að áfrýjun smámála svarar alls eigi kostnaði. Að vísu geta mönnum orðið smámunir að svo miklu kappsmáli, að þeir horfa ekki í kostnað, en slíkt mun þó vera undantekning.

7) Þetta hefir jafnan verið álitið, sbr. Deuntzer bls. 26, Hagerup II,39, HRT. 1882-83, 426, 1886-87, 189, 1889-90, 10.

8) Deuntzer 27. Í Noregi hefir venjan að nokkru orðið önnurð Hagerup II,39.

9) Sjá Dómas. III,300, V,548, IX,140.

10) Svo hefir og áður verið t.d. HRT. 1867, 164.

11) Sjá Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 255-257.

12) Sbr. Deuntzer bls. 21-22. Sbr. þó Hagerup II,42.

13) Sbr. Deuntzer bls. 24, Hagerup II,42-43.

14) Sbr. Deuntzer bls. 31-32, Hagerup II,43. Ef aðfarargrundvelli (dómi, sátt, úrskurði) er hrundið, þá ætti jafnan að vera rjett að áfrýja aðför, og uppboði með samsvarandi skilyrðum. Reyndar er sjaldnast þörf að áfrýja aðför til þess að fá hana felda niður þegar grundvöllurinn hefir verið feldur, því að fógeti getur þá leyst aðför af með lausnargjörð.

15) HRT. 1896, 215.

§ 4.

1) Lovsamling for Island I, 486. Sbr. Dómas. I, 489.
2) Sja einkum Deuntzer bls. 33 o.s.frv.; Hagerup II,47 o.s.frv.
3) Hagerup II,49.
4) Sbr. Deuntzer bls. 90-91.
5) Sbr. Deuntzer bls. 37; Hagerup II,48-49.
6) Dómas. VIII,115. Ályktun sáttanefndar samkvæmt lögum nr. 32, 11. júlí 1911 um frávísun máls ætti þó að heita úrskurður, en vitanlega færi að þessu leyti um hann sem frávísunardóma.
7) Dómas. I,489.
8) Annað mál er það, að sjerstakur úrskurður um frávísun gagnkröfu, sem eigi er uppi höfð með gagnsókn, er ótíður vegna þeirra reglna, sem ætla má gilda um skiftingu málsmeðferðar.
9) Svo virðist sem Deuntzer bls. 33 og Hagerup II,50 líti nokkuð öðruvísi á gagnsakir í þessu sambandi.
10) Á annari skoðun Hagerup II,52 og Deuntzer að nokkru, bls. 39. Bang & Larsen 371 telja þar á móti rjett að áfrýja þegar þessum úrskurðum.
11) Af því leiðir, að hann getur þegar áfrýjað ályktun dómara, þar sem meðalgöngumáli hans er vísað frá. Aftur á móti geta hinir upphaflegu aðiljar ekki þegar áfrýjað úrskurði, þar sem frávísunarkröfu þeirra væri neitað.
12) Sbr. Hagerup II,51.
13) Sbr. Dómas. VIII,374.
13a) Sbr. hjer við Dómas. IX, 487.
14) Hagerup II,51 og Deuntzer bls. 39-40 virðast telja hjer áfrýjunarheimild nokkru rýmri.
15) Deuntzer l.c., Hagerup, II,53.

§ 5.

1) Sbr. § 2. I.
2) Dómas. VIII,593, 602.
3) Áður var almenna reglan sú um dómsmál í hjeraði, að áfrýjunarfrestur taldist frá dómsbirtingardegi, tilsk. 15. ág. 1832 § 16. Í samræmi við þá reglu er skylda dómarans til að láta birta dóminn. Gildir sú regla þó enn, þrátt fyrir það, að ástæða sú, sem hún hefir bygst á, að minsta kosti aðalástæðan, er burt fallin.
4) T.d. Dómas. VIII,593.
5) Sama sem um hæstarjettaráfrýjun verður að gilda um áfrýjun frá sáttanefnd til hjeraðsdóms, með þeirri breytingu, að utanrjettarstefnu þarf að birta til þess að hún hafi sömu þýðingu, sem útgáfa rjettarstefnu.

6) Þetta var áður lög samkvæmt kgsbr. 19. des. 1749. Sbr. Dómas. V,45 47, 49.
7) Áður var eigi heldur talið, að reglan gilti, þegar svo stóð á, Dómas. II,372, IX,304.
8) Sbr. þó Deuntzer bls. 48. Í Noregi, þar sem sama gilti eftir tilsk 19. ág. 1735 § 10 og kgsbr. 19. des. 1749, er það nú berum orðum sagt í lögum, að heimildin verði einungis einu sinni notuð, Hagerup II,65.
9) Dómas. II,261 (gagnsök), 372, IV,456, IX,775, X,417. Sömu reglu fylgdi hæstirjettur Dana, HRT. 1903, 124.
10) HRD. 1921, 153.
11) Meðan áfrýjunarfrestur taldist frá dómsbirtingu, tilsk. 15. ág. 1832 § 16, varð sá að sanna hana, sem taldi frest þess vegna liðinn, Dómas. VI,371.
12) Sbr. þó Dómas. I,142.
12a) Sbr. HRD. 1920, 111.
13) Sú hefir venjan og orðið í Noregi, Hagerup II,68.
14) Hæstirjettur virðist þó hallast fremur að þeirri skoðun, að hann eigi fullnaðardóm þessa atriðis, ef ráða má af orðalagi dóms í HRD. 1921, 153.
15) § 5. I. a. 2.
16) Opið brjef 2. júní 1819.
17) Dómas. IV,210, 593, V,10.
18) Deuntzer bls. 51.
19) Dómas. IV,80.
20) Deuntzer bls. 52.
20a) HRD. 1921, 153.
21) Deuntzer bls. 56-58, Hagerup II,71.
22) Sbr. Dómas. IX,617.

§ 6.

1) Sbr. hjer við Deuntzer bls. 58, Hagerup II,73-74.
1a) Dómas. V,222.
1b) HRT. 1904, 238.
2) Sbr. Deuntzer bls. 59 o.s.frv., Hagerup II,74-75.
2a) Sbr. hjer við HRT. 1899, 654: A hefir 1. veðrjett í eigninni x, en B 2. veðrjett. B áfrýjar aðför, sem A hafði látið gera í eigninni, en greiðir eftir þingfestingu málsins A hans veðskuld með fyrirvara. Eigi talið að B hefði þar með fyrirgjört áfrýjunarrjetti
3) HRT. 1878-79, 589.
4) HRT. 1890-91, 476. Sbr. og HRT. 1891-92, 133.

5) Sbr. sem svipað dæmi HRT. 1880-81, 722. Maður greiðir málskostnað samkvæmt frávísunardómi. Talinn hafa þar með fyrirgjört áfrýjunarrjetti.

6) Sbr. HRT. 1894-95, 457, sem gerir ráð fyrir þessu. Þar á móti hefir stefnandi meiðyrðamáls samkvæmt þessum dómi ekki mist áfrýjunarrjett, þótt ríkisvaldið krefji stefndan um sektina.

7) Sams konar ætti þá að gilda um aðfararbeiðni sem ekki er framfylgt.

8) HRT. 1905, 709: A hefir höfðað 2 faðernismál gegn B. B synjar fyrir faðerni í báðum með eiði. Hann verður sannur að meinsæri í fyrra málinu, en þrátt fyrir það var ekki talið heimilt að áfrýja því síðara til breytingar þannig að A (barnsmóðirin) fengi eiðsheimildina.

9) Sbr. Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 596.

10) Dómas. VIII,92.

§ 7.

1) Deuntzer bls. 64-68, Hagerup II,14-18.

2) Gagnstæð þessu er skoðun Hagerups II,15. En það virðist auðsætt, að það skuldbindur eigi stefndu [illegible] í hjeraði, sem áfrýja hver í sínu lagi, að stefnandi þar steypti málum saman á móti þeim fleirum, til að áfrýja saman. Annað mál er það, að slíkt er þeim venjulega hentast, t.d. kostnaðarminna en að hafa málin fleiri.

3) Þannig Deuntzer bls. 66, en Hagerup II,15 heldur því fram, að hver um sig geti áfrýjað, því að hinir geti aldrei haft ógagn af því. Hann telur þó frestast skyldur og rjett samkvæmt dóminum, en af því leiðir, að hinir geta haft mikið ógagn af áfrýjun einstaks aðilja. Skuldunautur t.d. gjaldþrota áður en dómur æðra dómstóls kemur o.s.frv.

4) Sbr. Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 229.

5) Dómas. IV,534.

6) Dómas. IV,391. Sbr. Dómas. VIII,628. Það hefir verið talið heimilt að stefna manni, sem skuld hefir verið dæmd "fyrir hönd" annars, Dómas. VII,284, en þar af leiðir ekki, að slíkum manni sje áfrýjun heimil. Þar sem staða manns felur í sjer heimild til að fara með annars manns, t.d. verslunarstjóri, þá virðist hann og venjulega hafa heimild til að áfrýja því. Sem undantekningu má víst nefna vörslumann eigna útlendings samkvæmt op. br. 30. nóv. 1821 og umboðsmann eftir landamerkjal. § 12.

7) Sbr. Dómas. X,536, 542, 547, þar sem sýnist vera gert ráð fyrir þessu.

8) Sbr. hjer við Hagerup II,16-17. Dómara talið óheimilt að áfrýja yfirrjettardómi, þó að talið væri að dómsgjörðir væri eigi rjett útgefnar, HRT. 1887-88, 362. Kröfueigandi getur þar á móti áfrýjað úrskurði um að bú manns skuli tekið til þrotabúsmeðferðar, enda þótt annar skuldheimtumaður hafi fengið úrskurðinn, HRT. 1902,543, sbr. og HRT. 1887-88, 841.

9) Sbr. Dómas. V,53, HRT. 1891-92, 133.

10) Sem dæmi áfrýjunar samkvæmt skl. § 41: HRT. 1892-93, 682.

11) Deuntzer bls. 68-77, Hagerup II,18-23.

12) Sbr. Dómas. VI,232: Ekkja, börn og systir látins manns höfða mál samkvæmt alm. hgnl. § 225. Gagnaðili áfrýjar hjeraðsdómi, en stefnir ekki öllum málshöfðendum. Málinu vísað frá yfirdómi.

13) Sbr. HRT. 1890-91, 529.

14) Sbr. Dómas. VIII,374. Sbr. þó Dómas. IX,487. Vitni mótmælti ekki, en vitnastefndur áfrýjaði. Vitni ekki stefnt, og þó ekki vísað frá.

15) Dómas. VII,357.

15a) Úrskurði um gjaldþrotaskifti eftir kröfu lánardrottins (A) getur annar skuldeigandi áfrýjað og stefnir þá búinu og A, HRT. 1902,543.

16) Sbr. Dómas. V,441.

17) T.d. Dómas. VIII,550.

18) T.d. Dómas. VIII,559, 635.

19) Dómas. IV,595, 597, 598. Sbr. hjer við Dómas. IV,534.

20) Dómas. VII,284.

21) HRD. 1920, 63.

22) Sbr. HRT. 1890-91, 116, Dómas. III,519, IV,556, VII,59, 356.

23) Dómas. VII,356.

24) Dómas. III,519, IV,556, VII,59, 356. Sbr. hjer við Dómas. III,494.

25) Dómas. V,53. Vafasamur dómur. Rjettur búsins eða gjaldþrotamanns raskast ekkert fyrir það, þótt fjárnámið sje felt úr gildi. Þvert á móti.

26. Undantekning var þó gerð þegar í lögum nr. 35, 2. nóv. 1914 § 5, um lóðamerkjadóm Reykjavíkur.

§ 8.

1) Sbr. Deuntzer 77 o.s.frv., Hagerup II,125 o.s.frv.

2) Þessi regla um áfrýjun til staðfestingar var og í N.L. 1-6-14.

3) Sbr. Dómas. VIII,92, X,572.

4) Sbr. t.d. Dómas. VIII,665. HRT. 1879, 176, 335.

5) Dómas. VIII,1.

6) T.d. Dómas. I,212.

7) T.d. Dómas. V,97.

7a) Sbr. t.d. HRD. 1920, 29.

8) T.d. Dómas. I,536, VI,209, VIII,333.
9) Dómas. VIII,210. Vafasamur dómur.
9a) Sbr. HRT. 1877-78, 225; Dómas. IX,487 segir ekki að áfrýjun sje ávalt nauðsynleg í þessu skyni.
10) Sbr. Dómas. V,302.
11) HRT. 1875, 562, 1912, 822; Dómas. IX,253, sbr. Dómas. VIII,245,287
12) Sbr. t.d. Dómas. V,598, VIII,245.

§ 9.

1) Sbr. Deuntzer 86-96, Hagerup II,54-56.
2) T.d. Dómas. IV,144, 319, VII,169, VIII,270, 628, IX,126; HRT. 1904, 688.
3) Dómas. VIII,374.
4) Dómas. IV,478.
5) Deuntzer bls. 87. Þetta er í samræmi við það, að allri búsmeðferð verður áfrýjað í einu lagi, enda þótt hvor krafa sje í raun rjettr sjálfstætt sakarefni. Sbr. og Dómas. X,361.
6) Sbr. Dómas. IV,523.
7) Einkennileg sameining samkvæmt leyfisbrjefi er í HRT. 1875, 562 og 1912, 822, sbr. Dómas. VII,499, IX,253. Máli var skotið til yfirdóms til staðfestingar, en hinn áfrýjar til breytingar án þess að nefna sína stefnu gagnstefnu. Honum er neitað um að sameina sína áfrýjun hins. Dómur er því staðfestur samkvæmt kröfu fyrra áfrýjandans. Þegar svo hin stefnan er lögð í dóm, þá er staðfestingardómurinn res judicata, og því er kveðinn upp frávísunardómur í síðara málinu. Í hæstarjetti Dana eru bæði þessi mál sameinuð samkvæmt kgl. leyfisbrjefi.
8) Sbr. Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 244 o.s.frv.

§ 10.

1) Sjá Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 299-303.
2) S. st.
3) Auðvitað þó eigi, ef samt sem áður getur ekki leikið vafi á um það, hvað við er átt, sbr. Dómas. VII,542 (ritvilla. Eigi vísað frá þrátt fyrir kröfu stefnds).
4) Sbr. t.d. Dómas. V,330, VI,26.
5) Sbr. t.d. Dómas. IX,97.

§ 11.

1) Sama er haldið fram í Noregi, Hagerup II,146.

§ 12.

1) Millibilsákvæðið í hrl. § 55 skiftir ekki lengur máli, hvorki um áfrýjun til hæstarjettar Dana nje til hæstarjettar hjer nje heldur

hvers vegna fulltrúi hans kvað upp úrskurð, en eigi hann sjálfur, HRD. 1920, 64.

17) Dómas. III,181, VII,473.

18) Sbr. Dómas. VIII,665.

19) Sbr. Dómas. VIII,1.

20) Sbr. t.d. HRD. 1920, 109.

§ 13.

1) Deuntzer 138 o.s.frv., Hagerup II,76, 86 o.s.frv.

2) Sbr. Dómas. VII,226.

3) Sjá Einar Arnórsson, Dómstólar og rjettarfar bls. 598-599.

4) Sbr. Nellemann Exekution (3. útgáfa) bls. 54-58.

5) HRT. 1904, 688.

6) Sjá Nellemann sama rit bls. 61-65.

6a) Sama undantekning er talin gilda um aðrar fógetagjörðir (löghald, lögbann) og uppboð.

7) Annað mál er það, að bráðabirgðavernd (löghald, lögbann) má auðvitað veita til gæslu rjettindum, sem áfrýjaður dómur hefir dæmt manni, eftir almennum reglum.

7a) Fyrir áfrýjun er heimild til þess ótvíræð, sbr. lög nr. 60, 14. nóv. 1917 § 10, 2. mgr.

8) Í Meðferð opinberra mála" bls. 167-168 er haldið fram niðurstöðu, sem eigi samrímist þeirri skoðun, sem hjer er talin rjett, sem sje því, að áfrýjun fresti t.d. þeirri verkun dóms, að maður missi embætti eða sýslan. En alt veltur hjer á því, hvort verkunin er talin þegar fram komin, er dómur er uppkveðinn, og það verður að ætla. Þess vegna stendur það ástand, sem orðið var, þegar áfrýjunarstefna var gefin út. Hins vegar má auðvitað ekki gera neitt, sem brýtur bág við rjett aðilja, t.d. ekki veita dómaraembætti í hæstarjetti, sem aðili var dæmdur til að hafa fyrirgjört, meðan máli hans er ekki til lykta ráðið í æðra dómi.

Leiðrjettingar.

Bls. 3, l. 9 a.n.: atvikum, kveðið les atvikum kveðið
- 5, l. 3 a.o.: 1793 les 1798
- 5, l. 10 a.n: § 1 les § 11
- 9, l. 6 a.o: Eftir "mega" komi: eiga
- 14, l. 10 a.n. heimild les heimilt
- 17, l. 16 a.o: framkvæmd. les framkvæmd
- 17, l. 19 a.n: 1886 les 1885
- 17, l. 15 a.n: Áfrýjunar les Áfrýjun
- 17, l. 3 a.n: ann- les annað-
- 18, l. 1 a.o: Flest les Frest
- 19, l.2-3 a.n: aðfarar eftir falli niður
- 28, l. 10 a.o. landamerkjamálum les lóðamerkjamálum
- 29, l. 10 a.o: aðilji les aðili
- 29, l. 15 a.o: ein- les einungis
- 31, l. Framan við önnur greinaskilin komi 2.
- 32, l. 19 a.n: Eftir „þriðjimaður," komi: sem
- 36, l. 11 a.n: máls- les málsmeð-
- 38, l. 4 a.o: stefnduh les stefndur
- 38, l. 18 a.o: Eftir „að" komi: æðri
- 46, l. 2 a.n: fyrir falli niður
- 49, l. 20 a.o: 211. les 21, 1.
- 51, l. 7 a.o: § 2. mgr. les § 39, 2. mgr.
- 51, l. 2 a.n: ráðstöfunarjett les ráðstöfunarrjett á
- 54, l. 16 a.n: minstai les minsta kosti
- 56, l. 20 a.o: til les til að
- 58, l. 9 a.n: 13. jan. les 14. sept.
- 60, l. 17 a.o: eftir[7)] les eftir[7a)]
- 61, l. 13 a.o: upphafa les upphaf
- 61, l. 14 a.n: inn, les in,
- 62, l. 2 a.o: uppsön les uppsögn
- II, l. 10 a.o: §§ 13 og 19 les §§ 15 og 19
- V, l. 7 a.n: fara með les fara með mál
- VII, l. 15 a.o: hvor les hver