Hæstaréttardómar 1998 - 3. bindi

Útgáfa 2.1 af rafræna skjalinu

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

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

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

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

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

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

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

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

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1998

Efnisskrá til bráðabirgða

3. hefti

Bls.

Aðild 2084, 2319, 2363
Aðskilnaður sakar 2033
Almannahætta 2553
Arkítektar 2155
Ákæra 2033, 2286, 2290, 2292, 2294
Ákæruvald 2299
Ávana- og fíkniefni 2449, 2553, 2727
Bifreiðar:
Einkamál 1976, 2002, 2233, 2588
Bráðabirgðasvipting 2656
Bráðabirgðasvipting felld úr gildi 2640
Bætur vegna missis framfæranda 2346
Börn 2467
Dánarbú 2666
Dómarar 2088, 2716
Dómkvaðning matsmanna 2319, 2644
Dómstólar 2528
Dýravernd 2489
EFTA-dómstóllinn 2608
Eignarréttur 2140
Eignaspjöll 2489
Einkahlutafélög 2319
Endurgreiðsla 2021
Endurupptaka máls 2314
Farbann 2634, 2637, 2653
Farmsamningur 2220
Farmskírteini 2220
Fasteignakaup 1879, 2187
Félagslegar íbúðir 2390
Fiskveiðibrot 2543
Fíkniefni 2033
Fjárdráttur 1898
Fjármál hjóna 2187, 2695
Fjársvik 2750
Fjöleignarhús 1879
Forkaupsréttur 2180

Bls.
Forsjá ... 2467
Framkrafa ... 2484
Frávísun:
a) frá Hæstarétti ... 2304, 2694, 2714, 2748
Frávísun að hluta frá héraðsdómi ... 1949, 2340
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi ... 1938, 2286, 2290, 2292, 2294, 2440
Frávísunarúrskurður staðfestur ... 2299, 2670
Frelsissvipting ... 2033
Fullnusta dóma ... 2270
Fyrirvaralaus greiðsla ... 2021
Fyrning ... 1917
Fyrning refsingar ... 2270
Gagnaöflun ... 2449
Galli ... 2363
Gerðardómur ... 2745
Gjafsókn ... 2098, 2140, 2253, 2467, 2528, 2588, 2702
Gjaldþrotaskipti ... 1865, 1870, 2187, 2648
Gjöf ... 2695
Greiðsla ... 1949, 2735
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ... 2711
c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ... 1962, 2663
Gæsluvarðhaldskröfu hafnað ... 2707
Húsbrot ... 2336
Innheimtulaun ... 2260
Innlausnarverð ... 2390
Jöfnunargjald ... 2021
Kaupmáli ... 2187
Kaupsamningur ... 2180
Kosningar ... 1928
Kröfugerð ... 2573, 2670
Kröfuréttu ... 2452
Kynferðisbrot ... 2121, 2383
Kærufrestur ... 2304
Kærumál:
Aðild ... 2084, 2319
Ákæra ... 2286, 2290, 2292, 2294
Ákæruvald ... 2299
Ávana- og fíkniefni ... 2449
Bráðabirgðasvipting ... 2656
Bráðabirgðasvipting felld úr gildi ... 2640

Bls.
Dánarbú 2666
Dómarar 2088, 2716
Dómkvaðning matsmanna 2319, 2644
Einkahlutafélög 2319
Endurupptaka máls 2314
Farbann 2634, 2637, 2653
Fjármál hjóna 2695
Frávísun:
a) frá Hæstarétti 2304, 2694, 2714, 2748
Frávísun að hluta frá héraðsdómi 1949
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi ..... 1938, 2286, 2290, 2292 ..... 2294, 2440
Frávísunarúrskurður staðfestur 2299, 2670
Gafsókn 2702
Gagnaöflun 2449
Gerðardómur 2745
Gjaldþrotaskipti 2648
Gjöf 2695
Greiðsla 1949
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 2711
c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 1962, 2663
Gæsluvarðhaldskröfu hafnað 2707
Kröfugerð 2573, 2670
Kærufrestur 2304
Lögreglurannsókn 2286, 2290, 2292, 2294
Lögvarðir hagsmunir 2084
Matsgerð 1938, 2702
Matsmaður 2281
Málskostnaðartrygging 2445, 2670, 2690, 2699
Málsvarnarlaun 2660
Nauðungarsala 1949, 2648
Niðurfelling saksóknar 2299
Opinber skipti 2092, 2666, 2695
Óvígð sambúð 2092
Sönnunargögn 2449
Útburðargerð 2084, 2573
Útburður 2694, 2714, 2748
Útivist 2314
Vanhæfi 2088, 2716
Vanreifun 2573, 2670

Bls.
Veðréttur 1949
Viðurlagaákvörðun 2660
Þinglýsing 2296
Þóknun 2281
Ökuréttur 2640, 2656
Öndunarsýni 2656
Öryggisgæsla 2304
Landamerkjamál 2616
Lífeyrissjóður 2140
Líkamsárás 2420, 2489, 2510
Líkamsárás leiðir til dauða 2060
Líkamstjón 1976, 2002, 2233, 2260
Læknaráð 2588
Lögmenn 1917
Lögreglurannsókn 2286, 2290, 2292, 2294
Lögvarðir hagsmunir 2084
Mannréttindasáttmáli Evrópu 2528
Matsgerð 1938, 2702
Matsmaður 2281
Mál fellt niður 2253
Málsástæður 2155
Málskostnaðartrygging 2445, 2670, 2690, 2699
Málskostnaður 1964
Málsvarnarlaun 2660
Miskabætur 2420
Nauðgun 2420
Nauðungarsala 1949, 2648
Niðurfelling saksóknar 2299
Nytjastuldur 2553
Opinber skipti 2092, 2666, 2695
Orka 2452
Óvígð sambúð 2092
Ráðgefandi álit 2608
Reynslulausn 2333
Riftun 1870, 1879, 2187
Sakarskipting 2346
Sératkvæði 1928, 1976, 2002, 2060, 2098, 2233, 2346, 2383, 2390, 2760
Sérálit 2510
Sjómenn 2760
Skaðabótalög 1976, 2002, 2233
Skaðabætur 1879, 1917, 2098, 2121, 2155, 2260, 2340
..... 2346, 2363, 2528, 2588

Bls.
Skattar 2021
Skilorð 2173, 2420
Skilorðsrof 2336, 2340
Skuldabréf 2180, 2735
Skuldajöfnuður 1865, 2049
Skuldamál 2721
Stjórnarskrá 2140, 2233, 2528
Stjórnsýsla 1928
Sveitarstjórn 1928
Svipting ökuréttar 2333
Sýkna 2420
Sönnunargögn 2449
Tilraun til manndráps 2510
Umferðarlög 2553
Útburðargerð 2084, 2573
Útburður 2694, 2714, 2748
Útivist 2314
Vanhæfi 2088, 2716
Vanreifun 2573, 2670
Vararefsing 2270
Vátrygging 1964, 2220
Veðréttur 1949
Verksamningur 2155, 2363
Vextir 1964, 2180, 2260
Viðurlagaákvörðun 2660
Vinnusamningur 2049
Vinnuslys 2098, 2346, 2760
Virðisaukaskattur 2173, 2460
Víxilmál 2116
Þinglýsing 2296
Þjófnaður 2336, 2340, 2553
Þóknun 2281
Ökuréttur 2640, 2656
Ölvunarakstur 2333
Öndunarsýni 2656
Örorka 1976, 2002, 2233, 2260, 2588
Öryggisgæsla 2304

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVIII. árgangur. 3. hefti. 1998

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 377/1997. **Íslandsbanki hf.**
(Jón G. Briem hrl.)
gegn
þrotabúi Íslensks bergvatns hf.
(Kristinn Bjarnason hdl.)

Gjaldþrotaskipti. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi með stefnu 16. september 1997. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Í málinu krefur stefndi áfrýjanda um greiðslu innstæðu tveggja innlánsreikninga, sem Íslenskt bergvatn hf. átti hjá áfrýjanda, en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta 28. janúar 1994. Innstæðan var að fjárhæð samtals 288.288 krónur, þegar áfrýjandi lokaði reikningunum 5. maí 1994 og lýsti yfir skuldajöfnuði við kröfur sínar á hendur þrotabúinu.

Áfrýjandi naut hvorki veðréttar í innstæðu umræddra reikninga né annars konar heimildar samkvæmt samningi til að ráða yfir henni. Stoð verður ekki heldur fundin í þágildandi lögum nr. 43/1993 um viðskiptabanka og sparisjóði, sbr. nú lög nr. 113/1996 um sama efni, eða öðrum lögum fyrir slíku forræði áfrýjanda á innstæðunni í skiptum hans við Íslenskt bergvatn hf., áður en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta. Ákvæði 1. mgr. 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. verða ekki skýrð svo, að áfrýjandi njóti

rýmri réttar að þessu leyti gagnvart þrotabúi reikningseiganda en hann naut fyrir upphaf gjaldþrotaskipta, sbr. einkum dóm Hæstaréttar í dómasafni 1992, bls. 1197. Hafði áfrýjandi því enga lögmæta heimild til að taka innstæðuna til sín með fyrrgreindum hætti, og ber honum að standa stefnda skil á henni.

Samkvæmt framangreindu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Íslandsbanki hf., greiði stefnda, þrotabúi Íslensks bergvatns hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 1997.

Ár 1997, fimmtudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í máli nr. E-2961/1996: þrotabú Íslensks bergvatns hf. gegn Íslandsbanka hf.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 25. apríl sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 21. maí 1996 og birtri daginn eftir.

Stefnandi er þrotabú Íslensks bergvatns hf., kt. 490390-1119, Suðurlandsbraut 4 A, Reykjavík.

Stefndi er Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 288.288 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt auglýsingu Seðlabanka Íslands frá 11. júní 1994 til greiðsludags. Þá er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 11. júní 1995.

Stefndi gerði upphaflega þá kröfu, að máli þessu yrði vísað frá dómi, og með úrskurði, upp kveðnum 17. desember sl., var fallist á frávísunarkröfu stefnda. Stefnandi skaut málinu til Hæstaréttar Íslands með kæru 20. desember sl., og með dómi réttarins 15. janúar sl. var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Í efnisþætti málsins krefst stefndi sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu auk virðisaukaskatts.

Málavextir eru þeir, að bú Íslensks bergvatns hf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1994, og var Brynjar Níelsson hdl. skipaður skiptastjóri. Frestdagur við skiptin er 8. desember 1993, og kröfulýsingarfrestur rann út 4. maí 1994. Við uppkvaðn-

ingu gjaldþrotaúrskurðar átti þrotabúið innstæður á þremur innlánsreikningum hjá stefnda, sparisjóðsbók nr. 140091 með 144.920,96 kr. innstæðu 5. maí 1994, gjaldeyrisreikningi nr. 180199 með 246.289 kr. innstæðu og gjaldeyrissreikningi nr. 301109 með 41.999 kr. innstæðu. Hinn 28. apríl 1994 lýsti stefndi kröfu í búið, að fjárhæð 27.822.982,70 kr., og með bréfi, dagsettu 5. maí 1994, lýsti stefndi yfir skuldajöfnuði á fyrrgreindum innstæðum þrotabúsins og hinni lýstu kröfu. Með bréfi skiptastjóra, dagsettu 11. maí 1994, andmælti hann skuldajöfnuði vegna gjaldeyrisreikninganna og krafðist þess, að innstæður á þeim yrðu greiddar búinu, en féllst að svo stöddu á, að innstæða á sparisjóðsreikningi nr. 140091 yrði dregin frá skuldum. Stefndi ítrekaði skuldajafnaðaryfirlýsingu sína með bréfi, dagsettu 28. júlí 1994.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi styður kröfur sínar því, að stefndi hafi ekki haft heimild til að ráðstafa innstæðum á gjaldeyrisreikningunum til lækkunar á skuldum hins gjaldþrota félags við bankann. Skilyrði skuldajafnaðar samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991 komi ekki til greina, þar sem ekki verði litið svo á, að stefndi standi í skuld við hið gjaldþrota félag, enda sé innstæða á gjaldeyrisreikningum sérgreind eign reikningshafa, sem bankinn hafi enga heimild til að ráðstafa án samþykkis eða heimildar reikningshafa, og breyti gjaldþrot reikningshafa engu þar um. Í öðru lagi heldur stefnandi því fram, að skuldajafnaðaryfirlýsing stefnda hafi komið of seint fram, enda hafi ekki í kröfulýsingu á hendur búinu verið lýst yfir skuldajöfnuði og yfirlýsing um skuldajöfnuð komið fram, eftir að kröfulýsingarfresti lauk. Hafi stefndi með þessu fyrirgert hugsanlegum skuldajafnaðarrétti.

Stefnandi vísar til 72. gr., 73. gr. og 100. gr. laga nr. 21/1991 og jafnframt til almennra reglna kröfuréttar um stofnun skulda og skilyrði til skuldajafnaðar. Þá vísar hann til laga nr. 43/1993, sérstaklega V. kafla. Um dráttarvexti er vísað til 3. mgr. 9. gr. og 12. gr. laga nr. 25/1987 og um málskostnað til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og laga nr. 50/1988.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að honum hafi verið heimill skuldajöfnuður samkvæmt 100. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Yfirlýsing um skuldajöfnuðinn hafi sannanlega verið send stefnanda 5. maí 1994, og sama dag var innstæðum gjaldeyrisreikninganna ráðstafað upp í kröfu stefnda. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar fær skuldajöfnuður, sem gerður er með einhliða yfirlýsingu, lögverkanir, um leið og yfirlýsingin kemur til viðtakanda, og er gildi hennar ekki háð samþykki hans. Breyta andmæli stefnanda engu um gildi skuldajafnaðarins. Það séu viðurkennd sjónarmið í norrænum rétti, að við gjaldþrot viðskiptamanna sinna sé innlánsstofnunum heimill skuldajöfnuður við innstæður á almennum viðskiptareikningum

þeirra, svo fremi ráðstöfunarheimildir reikningseiganda sjálfs séu ekki háðar takmörkunum annaðhvort samkvæmt samningi hans við þriðja mann eða samkvæmt lagaboði. Innstæður á gjaldeyrisreikningum stefnanda voru ekki sérgreindar og engar skorður settar við ráðstöfunarheimildum þeirra og skuldajöfnuður því heimill. Þá hafi þeirri greiðslu, sem í skuldajöfnuðinum fólst, ekki verið rift með dómi og stefndi ekki einhliða fallið frá henni.

Stefndi telur ágreiningslaust, að enginn samningur hafi verið í gildi milli stefnanda og stefnda um tryggingu stefnda í innstæðum á reikningunum fyrir skuldum stefnanda við stefnda. Almenna reglan sé hins vegar sú, að skuldajöfnuður þarf hvorki að eiga sér stoð í samningi né lagaákvæði. Í 100. gr. gjaldþrotaskiptalaga sé að finna víðtækari heimild til skuldajafnaðar en almennt sé viðurkennd. Samkvæmt því sé skuldajöfnuður heimill kröfuhöfum þrotabús án tillits til þess, hvort þrotamaður og kröfuhafi hafi áður gert með sér samning, þar sem kveðið sé á um, hvernig sé farið heimild til skuldajafnaðar í viðskiptum þeirra.

Þá miðar stefndi við það, að ekki sé að finna neitt ákvæði í gjaldþrotaskiptalögum þess efnis, að lýsa þurfi yfir skuldajöfnuði innan kröfulýsingarfrests, eigi hann að teljast gildur gagnvart búinu, og vísar stefndi til 3. tl. 118. gr. laganna því til stuðnings.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda og bendir á, að stefnandi hafi ekkert aðhafst til að heimta kröfu sína í tvö ár, og beri því ekki að greiða dráttarvexti fyrr en frá þingfestingardegi, verði fallist á dómkröfur stefnanda.

Stefndi vísar til óskráðra reglna kröfuréttar um skuldajöfnuð og reisir kröfu um málskostnað á 130. gr. laga nr. 91/1991, og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á l. nr. 50/1988.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti getur hver sá, sem skuldar þrotabúi, dregið það frá, sem hann á hjá því, hvernig sem skuld og gagnkröfu er farið, með nánar tilgreindum skilyrðum. Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um það, hvort stefnda hafi verið heimilt að skuldajafna kröfu sinni við innstæður stefnanda á umræddum gjaldeyrisreikningum. Óumdeilt er í málinu, að enginn samningur var í gildi milli aðila um tryggingu stefnda í innstæðum á gjaldeyrisreikningunum fyrir skuldum stefnanda við stefnda. Stefndi hefur með höndum bankastarfsemi í samræmi við ákvæði laga nr. 43/1993 um viðskiptabanka og sparisjóði og tók við fé stefnanda til varðveislu á gjaldeyrisreikningum. Innstæðan var eign stefnanda, og mátti hann ráðstafa henni að vild, og verður því ekki talið, að stefndi hafi skuldað stefnanda það fé, sem á reikningunum var. Þar sem skulda-

jöfnuður verður hvorki reistur á samningi aðila né ákvæðum laga nr. 43/1993, verður ekki talið, að mál þetta sé þannig vaxið, að túlka beri 100. gr. laga um gjaldþrotaskipti þannig, að réttur til skuldajafnaðar hafi orðið til við gjaldþrotið.

Samkvæmt framansögðu verður skuldajafnaðarkröfu stefnda hafnað, og verður hann dæmdur til að greiða stefnukröfuna með vöxtum, eins og greinir í dómsorði. Þá verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 120.000 kr. í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandsbanki hf., greiði stefnanda, þrotabúi Íslensks bergvatns hf., 288.288 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 11. júní 1994 til greiðsludags og 120.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 331/1997. **Þrotabú Fiskerivirksomheden af 3. juli 1995 A/S**
(Garðar Briem hdl.)
gegn
Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf.
(Pétur Guðmundarson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. ágúst 1997. Hann krefst þess aðallega, að rift verði greiðslu hins gjaldþrota félags 23. maí 1995 til stefnda á reikningi hans, sem dagsettur er 12. maí 1995, að fjárhæð 1.019.200 danskar krónur, og að stefnda verði gert að greiða sér fjárhæðina með 10% dráttarvöxtum á ári frá birtingardegi stefnu til greiðsludags. Til vara gerir áfrýjandi sömu kröfur og í aðalkröfu, nema krafist er dráttarvaxta samkvæmt 11. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að dómkröfur verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Svo sem greinir í héraðsdómi, var í kaupum aðila svo um samið, að kaupverð skyldi greitt í síðasta lagi 28 dögum eftir útgáfudag reikningsins 12. maí 1995, og er sérstaklega tekið fram í reikningnum, að „due date" sé 9. júní 1995. Varan var afhent 18. maí, og kaupandinn greiddi kaupverðið 23. sama mánaðar.

Fallast ber á með héraðsdómi, að eindagi til greiðslu kaupverðs hafi verið 9. júní 1995. Kaupandi gat þegar losnað undan skuldbindingum sínum með því að greiða eftir útgáfu reiknings stefnda, og telst útgáfudagur reikningsins því lausnardagur. Sérstakur gjalddagi var ekki tilgreindur í kaupsamningi. Kaupandi gat því greitt vöruna á tímabilinu frá lausnardegi til eindaga. Greiðsla var innt af hendi 11 dögum eftir lausnardag, en 17 dögum fyrir eindaga. Áfrýjandi hefur á engan hátt rökstutt, að aðstæður hins gjaldþrota félags

til að greiða hafi verið orðnar aðrar á eindaga en þær voru á greiðsludegi. Verður ekki talið andstætt góðum viðskiptaháttum í verslunarkaupum að draga ekki greiðslu fram að eindaga. Vegna þessa og með vísan til forsendna héraðsdóms að öðru leyti verður staðfest sú niðurstaða hans, að greiðslan hafi ekki verið innt af hendi, fyrr en eðlilegt var. Reynir þá ekki á, hvort greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Krafa áfrýjanda verður því ekki reist á 67. gr. dönsku gjaldþrotalaganna, sem svarar til 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans, að krafa áfrýjanda verði ekki heldur reist á 74. gr. danskra gjaldþrotalaga, sbr. 141. gr. laga nr. 21/1991.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, þrotabú Fiskerivirksomheden af 3. juli 1995 A/S, greiði stefnda, Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna hf., 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. apríl sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 30. janúar 1996 og birtri samdægurs.

Stefnandi er Valgarð Briem hrl., kt. 310125-4749, Sóleyjargötu 17, Reykjavík, fyrir hönd Finn Mejnertsen lögmanns, Vimmelskaftet 47, Kaupmannahöfn, skiptastjóra þrotabús Fiskerivirksomheden af 3. juli 1995 A/S (áður Faroe Seafood Danmark A/S).

Stefndi er Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna, kt. 640269-7749, Aðalstræti 6, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að rift verði með dómi greiðslu hins gjaldþrota félags 23. maí 1995 til stefnda á reikningi hans nr. D 951035–1001, dags. 12. maí 1995, að fjárhæð DKK 1.019.200, og að stefnda verði gert að greiða stefnanda DKK 1.019.200 auk 10% dráttarvaxta á ári frá birtingardegi stefnu til greiðsludags auk málskostnaðar skv. mati dómsins, stefnanda að skaðlausu. Þá er þess krafist, að dráttarvextir verði lagðir við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst einu ári eftir birtingardag stefnu. Til vara gerir stefnandi sömu dómkröfur og í aðalkröfu, nema krafist er

dráttarvaxta samkvæmt 11. gr., sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá birtingardegi stefnu til greiðsludags. Krafist er málskostnaðar eins og í aðalkröfu.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til vara gerir stefndi kröfu um stórfellda lækkun dómkrafna og niðurfellingu málskostnaðar.

Málavextir.

Fiskerivirksomheden af 3. juli 1995 A/S, áður Faroe Seafood Danmark A/S, var dótturfyrirtæki Faroe Seafood P/F í Þórshöfn í Færeyjum og algerlega í eigu þess félags. Þessi fyrirtæki hófu starfsemi í tengslum við það, að Faroe Seafood P/F tók við eignum, réttindum og skyldum eldra félags, L/F Føroya Fiskasøla. Fyrri hluta árs 1995 var stjórn móðurfyrirtækisins Faroe Seafood P/F orðið ljóst, að samsteypan var rekin með verulegu tapi árið 1994, og var allt eigið fé félagsins tapað ásamt hluta tryggingarfjár. Í febrúar árið 1995 hófust samningaviðræður um endurskipulagningu fyrirtækjanna, og var atvinnuþróunarstofnun Færeyja send beiðni um, að stofnunin legði nýtt fjármagn inn í fyrirtækið. Hinn 24. apríl 1995 var ljóst, að stofnunin var ekki reiðubúin að veita nýtt fjármagn inn í samsteypuna, en jafnframt var lýst yfir áhuga á, að fé yrði varið til stofnunar nýs móðurfélags. Í júnímánuði árið 1995 var skrifað undir rammasamkomulag ásamt skilyrtum framsalssamningi á eignum og starfsemi Faroe Seafood P/F til dótturfélags þess, Faroe Seafood Prime P/F. Jafnframt stóðu yfir samningaumleitanir um sölu á dótturfélaginu Faroe Seafood Danmark A/S, nú stefnanda máls þessa. Upplýst hefur verið í málinu, að stefndi gerði 22. júní 1995 tilboð í fyrirtækið Faroe Seafood Grimsby eftir viðræður við móðurfélagið, Faroe Seafood P/F.

5. og 6. júlí 1995 hófust toll- og skattyfirvöld í Frederikshavn handa um, að Faroe Seafood P/F og stefnandi yrðu úrskurðuð gjaldþrota. Vegna beiðni um gjaldþrotaskipti stöðvuðu bæði félögin allar greiðslur 10. og 11. júlí sama ár. Með úrskurði skiptaréttar Þórshafnar var Faroe Seafood A/S tekið til gjaldþrotaskipta 31. júlí 1995, og með úrskurði skiptaréttarins í Hjørring, upp kveðnum 2. ágúst sama ár, var bú stefnanda tekið til gjaldþrotaskipta, og 25. ágúst sama ár voru lögmennirnir Finn Mejnertsen og Kaj Andreassen skipaðir skiptastjórar í þrotabúinu.

Stefnandi og stefndi höfðu um árabil átt í viðskiptum með sjávarafurðir, aðallega frosna rækju. Í stefnu er lýst viðskiptum hins gjaldþrota félags síðustu mánuði fyrir frestdag. Hinn 13. janúar 1995 voru stefnanda afhentar

vörur frá stefnda, að verðmæti DKK 980.070. Reikningur vegna þessara viðskipta er dagsettur 13. janúar s. á., og um greiðslu er tekið fram, að hún eigi að fara fram 28 dögum eftir dagsetningu reiknings. Í texta reikningsins, sem er á ensku, segir, að „due date" sé 10. febrúar 1995. Aðila greinir á um merkingu þessa hugtaks, eins og rakið verður síðar. Hinn 19. janúar sama ár afhenti stefndi stefnanda vörur fyrir DKK 25.200, en ekki var sérstaklega samið um greiðsluskilmála. Stefnandi greiddi reikninga þessa 14. mars sama ár, eftir að hann hafði fengið kröfubréf frá stefnda. Hinn 28. apríl sama ár pantaði stefnandi 18.200 kg af rækju frá stefnda, og 12. maí var rækjan send stefnanda með skipi, og samdægurs var gefinn út reikningur á Faroe Seafood Danmark A/S, að fjárhæð DKK 1.019.200. Um greiðslu reikningsins er tekið fram á ensku, að greiðsla fari fram 28 dögum eftir dagsetningu reiknings (payment 28 days after date of invoice) og „due date" sé 9. júní 1995. Stefnandi tók við vörunni 18. maí sama ár, og var reikningurinn greiddur með millifærslu inn á reikning stefnda 23. maí 1995, án þess að innheimtubréf hefði verið sent. Mál þetta snýst um riftun þessarar greiðslu. Í stefnu er enn fremur getið reiknings frá stefnda á hendur stefnanda frá 17. maí sama ár vegna viðskipta þeirra, að fjárhæð DEM 46.629, jafnvirði DKK 183.984,05. Reikningur þessi virðist ekki hafa verið greiddur, og ekki hefur verið lýst kröfu í þrotabúið vegna hans.

Stefndi segir viðskipti sín við Faroe Seafood hafa verið tryggð hjá danska tryggingafélaginu Topp Danmark. Voru skilmálarnir þannig, að á meðan andvirði seldrar vöru var undir vátryggingarfjárhæðinni, fékk stefnandi vöruna afhenta og greiddi hana í kjölfarið. Ef útistandandi skuld stefnanda var jafnhá vátryggingarupphæðinni, fékk fyrirtækið vöruna því aðeins afhenta, að hún væri greidd gegn afhendingu flutningsskjala, sem heimiluðu afhendingu. Stefndi heldur því fram, að umrædd vara hafi verið seld stefnanda í opinn reikning, og hafi kaupandi þá 28 daga til að greiða kröfuna án dráttarvaxta. Að kröfu tryggingafélagsins séu innheimtubréf send út með reglulegu millibili, ef greiðslur berast ekki á eindaga.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefndi hafi 23. maí 1995 fengið greiðslu á reikningi sínum frá 12. maí 1995, og sé greiðsla þessi riftanleg eftir 67. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna og til vara við 74. gr. s. l. Hafi verið greitt fyrir venjulegan greiðslutíma, og sé greiðslan því riftanleg eftir 1. mgr. áðurgreindrar 67. gr., en hún er svohljóðandi: „Betaling af gæld, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen, kan fordres omstødt, hvis betalingen er sket med usædvanlige betalingsmidler, før normal

betalingstid eller med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingsevne, forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær."

Stefnandi heldur því fram, að krafa stefnda hafi ekki gjaldfallið fyrr en 9. júní 1995 samkvæmt umsömdum greiðsluskilmálum. Þá séu þess engin dæmi í viðskiptum aðila, að stefndi hafi fengið reikninga greidda, áður en þeir féllu í gjalddaga. Þá telur stefnandi, að greiðslan geti ekki talist eðlileg miðað við aðstæður. Hafi stefnda verið kunnugt um hina gríðarlegu fjárhagsörðugleika Faroe Seafood-samsteypunnar, og hafi stefndi á tímabili verið í samningaumleitunum um kaup á systurfélagi stefnanda, Faroe Seafood Grimsby.

Verði ekki fallist á, að greiðslan sé riftanleg samkvæmt framansögðu, vísar stefnandi á 74. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna, sem er svohljóðandi: „Dispositioner, der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvriges bekostning, eller hvorved skyldnerens ejendele unddrages fra at tjene til fordringshaverens fyldestgørelse, eller hans gæld forøges til skade for disse, kan fordres omstødt, såfremt skyldneren var eller ved dispositionen blev insolvent og den begunstigede kendte eller burde kende skyldnerens insolvens og de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig." Stefnandi telur, að greiðslan hafi leitt af sér óréttmæta auðgun til handa stefnda á kostnað annarra kröfuhafa í þrotabúið. Hafi verið greitt á því tímamarki, þegar stefnda var fullkunnugt um fjárhagslegt hrun Faroe Seafood-samsteypunnar og þar með talið dótturfélagsins, stefnanda máls þessa. Stefnandi segir líklegt, að úthlutun til almennra kröfuhafa í þrotabúið verði 20–40%, og sé því óumdeilanlegt, að stefndi hafi með greiðslu reikningsins orðið betur settur en hann hefði orðið við að lýsa kröfu sinni í þrotabúið. Stefnandi segir stefnufjárhæðina samsvara auðgun stefnda af greiðslunni og vera í samræmi við 75. og 76. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína á því, að þar sem um þrotabú stefnanda fari að dönskum lögum og gjaldþrotaskipti fari fram í Danmörku, beri að leysa úr máli þessu eftir dönskum lögum. Verði ekki á þetta fallist, gerir stefnandi þá varakröfu, að við úrlausn máls þessa verði beitt sambærilegum ákvæðum íslensku laganna um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 og ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987.

Stefndi reisti sýknukröfu sína í greinargerð í fyrsta lagi á aðildarskorti, en við aðalmeðferð málsins féll stefndi frá þeirri málsástæðu.

Stefndi heldur því fram, að skilyrði riftunar komi ekki til greina. Samkvæmt 67. gr. dönsku gjaldþrotalaganna séu sett tvö skilyrði fyrir riftun

greiðslu. Hið fyrra sé, að greitt sé „før normal betalingstid". Sé þar átt við það tímamark, þegar skuldara var heimilt skv. kröfurétti að losna undan skyldu sinni með greiðslu kröfunnar. Rækjusalan hafi farið fram cif, og afhending vörunnar til kaupanda fór fram á ákvörðunarstað í Hirtshals gegn greiðslu kaupverðs. Hafi verið um venjuleg vöruviðskipti að ræða, sem jafna mátti til staðgreiðsluviðskipta. Þar sem stefndi hafði tryggingu hjá Topp Danmark vegna sölu til stefnanda, var ekki gerður áskilnaður um greiðslu kaupverðs rækjunnar gegn afhendingu hennar, eins og cif-söluskilmálar gera ráð fyrir, heldur var gefinn 28 daga frestur til að standa skil á kaupverðinu. Í greinargerð vísaði stefndi til þess, að lausnardagur kröfu stefnda hefði verið við móttöku vörunnar 12. maí 1995, en við aðalmeðferð miðaði stefndi við, að lausnardagur kröfunnar hefði verið við útgáfudag reiknings, gjalddagi við móttöku vörunnar og eindagi 28 dögum frá útgáfudegi, þ. e. 9. júní 1995. Falli greiðsla kröfu, eftir að lausnardagur hennar er kominn, utan gildissviðs 67. gr.

Í öðru lagi bendir stefndi á það skilyrði riftunar samkvæmt 67. gr., að „forudsat at betalingen ikke under hensyn til omstændighederne fremtrådte som ordinær". Stefndi telur, að þar sem hann afhenti stefnanda vöru, hafi verið fullkomlega eðlilegt, að hann fengi greiðslu fyrir hana. Það sé skilyrði þess, að ákvæði greinarinnar eigi við, að til skuldarinnar hafi verið stofnað, áður en greiðsla fór fram. Skuldin verði að hafa stofnast óháð greiðslunni, þannig, að greiðslan hafi ekki verið forsenda þess, að þrotamaður fengi gagngreiðsluna, þ. e. rækjuna. Það hafi verið alger forsenda fyrir afhendingu rækjunnar, að hún yrði greidd innan þess 28 daga frests, sem veittur var fram að eindaga. Þá bendir stefndi á, að mjög óeðlilegt sé, að riftunar sé krafist á grundvelli 67. gr., ef það eitt, að greiðslan hefði ekki borist fyrr en á eindaga, hefði leitt til þess, að greiðslan hefði verið látin óátalin. Í viðskiptum sem þessum sé ekkert óeðlilegt við það, að greiðslur berist á tímabilinu frá útgáfudegi reiknings fram til eindaga, sérstaklega ekki, þegar varan hefur verið afhent.

Stefndi er þeirrar skoðunar, að 74. gr. dönsku gjaldþrotalaganna eigi ekki við, þar sem stefndi hafi ekki hagnast umfram aðra kröfuhafa, enda var greiðslan, sem hann fékk, vegna vöru, er stefnandi fékk afhenta til frekari vinnslu og sölu. Hafi búið því haft hag af viðskiptum sínum við stefnda, þar sem allnokkur verðmætisaukning hlýtur að vera fólgin í frekari vinnslu og áframhaldandi sölu. Stefnandi hafi upplýst, að 20–40% muni greiðast upp í almennar kröfur, og hljóti það að vera staðfesting þess, að greiðsla til stefnda hafi ekki verið ótilhlýðileg, þegar hún fór fram, með tilliti til raunverulegrar stöðu stefnanda. Almennt falli greiðsla vegna vörukaupa til

hagsbóta fyrir þrotamann utan gildissviðs 74. gr., og sé því ekki um það að ræða, að stefnda hafi verið ívilnað umfram aðra kröfuhafa, þar sem krafan varð til vegna þess, að stefnandi fékk afhent verðmæti gegn greiðslu. Til þess að 74. gr. eigi við, þarf tilgangur viðskiptanna að hafa verið sá að veita lánardrottni möguleika á skuldajöfnuði. Stefnandi þurfi að sanna, að stefnda hafi verið kunnugt um ógjaldfærni stefnanda og að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg. Þá heldur stefndi því fram, að stefnandi beri sönnunarbyrðina fyrir því skilyrði 74. gr., að stefndi hafi verið grandsamur um fjárhagsstöðu stefnanda og hafi vitað eða mátt vita, að greiðslan hafi verið ótilhlýðileg, þegar hún barst. Þrátt fyrir það að stefndi hafi komið að samningaviðræðum um kaup á Faroe Seafood Grimsby, sé það með öllu óskylt mál, enda stefnandi og það fyrirtæki tvö óskyld fyrirtæki hvort í sínu landi. Erfiðleikar stefnanda hafi staðið lengi, án þess að til tíðinda hafi dregið, og hafi gjaldþrotið borið brátt að og komið viðskiptamönnum fyrirtækisins á óvart.

Stefndi reisir varakröfu sína um lækkun dómkrafna á þeirri reglu 75. gr. dönsku gjaldþrotalaganna, að endurgreiðslukrafan takmarkist við þann ávinning, sem stefndi hefur haft af greiðslunni, og beri stefnandi sönnunarbyrðina fyrir því, hvern ávinning stefndi hafi haft af greiðslunni. Telur stefndi, að hann hafi ekki haft neinn ávinning af greiðslunni umfram aðra kröfuhafa í búið, þar sem hann hafi afhent búinu verðmæti á móti, sem það hafi þegar tekið til vinnslu og sölu. Stefndi telur, að krafa stefnanda muni takmarkast við mismun á þeirri fjárhæð, sem kæmi í hlut stefnda af reikningsfjárhæðinni úr búinu, ef krafan hefði ekki verið greidd og henni lýst í þrotabúið.

Þá heldur stefndi því fram, að verði riftun reist á 74. gr., beri stefnandi einn sönnunarbyrði um skilyrði skaðabóta og fjárhæð þeirra eftir almennum reglum skaðabótaréttarins. Stefndi mótmælir því, að skilyrði skaðabóta á grundvelli 76. gr. komi til greina, þar sem hann hafi verið grandlaus um yfirvofandi gjaldþrot og jafnframt grandlaus með öllu um, að greiðslan 23. maí 1995 hafi verið ótilhlýðileg að lögum.

Við aðalmeðferð málsins gaf m. a. skýrslu Jan Brink Hansen, er starfaði sem bókari í fyrirtæki stefnanda. Hann kvað flest önnur fyrirtæki krefjast fyrirframgreiðslu við sölu á hráefni, eins og hér um ræðir, og væri undantekning, að greiðslufrestur væri veittur. Hann skýrði svo frá, að umrædd rækja hefði verið seld mörgum viðskiptavinum í Þýskalandi. Þá skýrði Friðrik Pálsson, forstjóri stefnda, svo frá fyrir dómi, að á þeim tíma, sem hér skiptir máli, hefði ekkert verið rætt um fjárhag Faroe Seafood Danmark. Stefndi hefði keypt hlutabréf í Faroe Seafood Grimsby 3. eða 4. júlí og

þau kaup verið ráðin á einum sólarhring. Þá hefði ekkert verið gert af hálfu forsvarsmanna stefnda til þess að ýta á eftir greiðslu reiknings þess, sem mál þetta snýst um.

Forsendur og niðurstaða.

Upplýst hefur verið í máli þessu, að aðilar áttu um árabil í viðskiptum með sjávarafurðir, aðallega frosna rækju. Mál þetta snýst um greiðslu á rækjufarmi, sem stefnandi pantaði hjá stefnda og greiddi fimm dögum eftir móttöku vörunnar. Stefnandi heldur því fram, að umsaminn gjalddagi reikningsins hafi verið 9. júní 1995, en stefndi telur hins vegar, að gjalddagi sé við móttöku vörunnar 18. maí sama ár og að hugtakið „due date" þýði eindaga reikningsins, sem í þessu tilviki sé 28 dögum eftir dagsetningu reikningsins 12. maí s. á., þ. e. 9. júní s. á.

Túlka verður samning aðila um greiðslu kaupverðs svo, að eindagi sé 9. júní 1995, enda eru í söluskilmálum ákvæði um greiðslu dráttarvaxta, dragist greiðsla fram yfir þann tíma. Stefnandi hafði fengið vöruna afhenta og fengið í hendur reikning, þar sem kaupverð var tiltekið og nákvæmlega tilgreint, hvert beina skyldi greiðslu. Stefnanda hafði þannig verið veitt nokkurt svigrúm til þess að greiða reikninginn, og verður að telja, að honum hafi verið í sjálfsvald sett, hvenær hann innti greiðsluna af höndum innan frestsins. Verður því ekki talið, að greiðsla hafi verið innt af hendi, fyrr en eðlilegt var, og verður riftunarkröfu á þeim grundvelli því hafnað.

Þá verður fjallað um þá málsástæðu stefnanda, að greiðslan geti ekki, miðað við aðstæður, talist eðlileg, þar sem stefnda hafi verið kunnugt um hina gríðarlegu fjárhagsörðugleika Faroe Seafood-samsteypunnar. Með þeirri greiðslu, er mál þetta snýst um, var stefnandi að greiða fyrir verðmæti, sem upplýst er, að hann nýtti sér þegar í rekstri sínum. Ætla má, að það hafi verið forsenda fyrir afhendingu vörunnar til stefnanda, að greitt yrði fyrir hana innan þess frests, sem gefinn var. Verður því að telja, eins og mál þetta er vaxið, að um venjubundna ráðstöfun hafi verið að ræða. Óumdeilt er í máli þessu, að stefndi var á tímabili í samningaumleitunum um kaup á systurfélagi stefnanda, Faroe Seafood Grimsby, og munu kaup stefnda á því fyrirtæki hafa ráðist á mjög skömmum tíma í byrjun júlí 1995. Engin gögn hafa verið færð fram um það í máli þessu, að fjárhag stefnanda hafi borið á góma í þessum viðræðum. Gögn málsins bera með sér, að viðskipti aðila hafa verið með eðlilegum hætti fram til þess tíma, er bú stefnanda var tekið til gjaldþrotaskipta, og má sem dæmi nefna, að 14. mars 1995 greiddi stefnandi stefnda reikning vegna rækjusendingar, sem afhent hafði verið 13. janúar sama ár. Er það mat dómsins, að stefnanda hafi ekki tekist

að sýna fram á, að stefnda hafi verið kunnugt um ógjaldfærni stefnanda, og er því hafnað, að riftun verði reist á 67. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna.

Varakrafa stefnanda er reist á 74. gr. dönsku gjaldþrotaskiptalaganna og við það miðað, að greiðslan hafi leitt af sér óréttmæta auðgun til handa stefnda á kostnað annarra kröfuhafa í þrotabúið. Skilyrði riftunar samkvæmt þessari lagagrein er, að sá, sem hag hafði af ráðstöfun, hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni þrotamanns og þær aðstæður, sem leiddu til þess, að ráðstöfunin var ótilhlýðileg. Með vísan til þess, sem áður var sagt um grandleysi stefnda um ógjaldfærni stefnanda og ekki hefur verið sýnt fram á, að umrædd ráðstöfun hafi leitt til ógjaldfærni hans, ber að hafna riftunarkröfu á þessum grundvelli. Niðurstaða máls þessa verður því sú, að stefndi er sýknaður af riftunar- og fjárkröfu stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, Sölumiðstöð hraðfrystihúsanna, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Valgarðs Briem hrl., vegna Finn Mejnertsen vegna þrotabús Fiskerivirksomheden af 3. juli 1995 A/S.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 24/1997. **Gunnar B. Gunnarsson og Hildur Sigurðardóttir** (Magnús Guðlaugsson hrl.) gegn **Lífeyrissjóðnum Framsýn** (Atli Gíslason hrl.)

Fasteignakaup. Riftun. Skaðabætur. Fjöleignarhús.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. janúar 1997. Þau krefjast þess aðallega, að rift verði kaupsamningi þeirra og stefnda 18. mars 1992 um kaup á fjögurra herbergja íbúð í kjallara og forhýsi í húsinu nr. 30 við Víðihlíð í Reykjavík og að stefnda verði gert að greiða þeim 9.930.836 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 18. mars 1992 til greiðsludags. Þau krefjast þess jafnframt, að stefndi verði dæmdur til að greiða að fullu og fá aflýst skuld samkvæmt fasteignaveðbréfi, sem gefið var út 10. mars 1992 af áfrýjandanum Gunnari vegna kaupanna, eins og eftirstöðvar bréfsins verða á dómsuppsögudegi, og að endurgreiða þeim með dráttarvöxtum frá gjalddögum til greiðsludags allar afborganir, vexti og verðbætur af bréfinu, er fallið hafa í gjalddaga frá 15. desember 1995 til dómsuppsögudags. Til vara krefjast þau, að stefndi verði dæmdur til að greiða 3.656.000 krónur með dráttarvöxtum af 2.400.000 krónum frá 18. mars 1992 til 25. september 1995, en af 3.656.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þau krefjast loks málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málsástæður áfrýjenda um riftun á kaupsamningi málsaðila eru raktar í héraðsdómi. Þar er jafnframt gerð grein fyrir mati dómkvaddra manna 25. september 1995, sem áfrýjendur fengu til að

meta galla á áðurnefndri fasteign og kostnað við að bæta úr þeim. Við það mat var stuðst við mælingar Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins 16. júlí 1993 á hljóðbærni milli íbúðar áfrýjenda og efri hæða hússins. Verður fallist á þá niðurstöðu í héraðsdómi, að gallar á íbúðinni hafi við kaupin ekki verið slíkir, að heimilað gætu riftun þeirra.

Áfrýjendur styðja aðalkröfu sína jafnframt við það, að stefndi hafi beitt svikum við kaupin. Hafi teikning af íbúðinni legið frammi á fasteignasölu þeirri, er hafði íbúðina til sölu fyrir stefnda, en sú teikning hafi ekki verið í samræmi við aðra teikningu, sem samþykkt var af byggingaryfirvöldum í Reykjavík. Hafi fyrrnefnda teikningin verið til þess fallin að blekkja í viðskiptum og vekja þá trú, að um væri að ræða samþykkta teikningu. Við framkvæmdir sínar í húsinu hafi stefndi hins vegar brugðið út frá samþykktri teikningu, svo að hávaðasamar einingar, svo sem þvottahús og baðherbergi, stóðust ekki á milli hæða.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var staðhæft af hálfu stefnda, að samþykktar teikningar af húsinu hefðu legið frammi á fasteignasölunni. Telst það ósannað í málinu. Í lýsingu á eigninni í kaupsamningi er hins vegar vísað til eignaskiptasamnings milli kjallara og efri hæða hússins, en samþykktar teikningar eru hluti eignaskiptasamningsins, sem þinglýst var 11. desember 1991. Áfrýjendur höfðu tilefni til að kynna sér þann samning fyrir kaupin, og var hann með fylgiskjölum þeim aðgengilegur. Þau nutu jafnframt aðstoðar löggilts fasteignasala, sem skoðaði íbúðina með þeim, áður en kaupin voru ráðin. Verður að þessu virtu fallist á, að ekki sé nægileg ástæða til að fallast á riftun kaupanna af þessari ástæðu.

Aðalkrafa áfrýjenda um riftun er loks studd þeim rökum, að hljóðbærni milli íbúðanna hafi enn aukist við það, að núverandi eigendur íbúðar á efri hæðum hússins hafi skipt um gólfefni á hluta hennar og sett hörð efni í stað þeirra, sem fyrir voru. Þannig hafi þeir fjarlægt teppi og sett í þess stað parket beint á steypta gólfplötuna. Unnt sé að ráða bót á þessu með því að taka upp parketið og setja mjúkan dúk og flotefni undir það, og er um það vísað til skýrslu Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins 24. júlí 1996 og mats dómkvaddra manna 8. ágúst sama árs. Eigendur efri hæða hússins leyfi hins vegar ekki aðgang að eign sinni, svo að unnt sé að

framkvæma þessar nauðsynlegu viðgerðir, en þær verði ekki gerðar með öðru móti. Því sé um að ræða galla á íbúð áfrýjenda, sem ókleift sé að ráða bót á, og skilyrði riftunar séu því fyrir hendi.

Stefndi seldi íbúð á efri hæðum hússins með kaupsamningi 7. janúar 1994, en hún var síðan seld núverandi eigendum með afsali 11. maí 1995. Í kaupsamningnum, sem þinglýst var 11. janúar 1994, var ákvæði þess efnis, að kaupendum skyldi vera óviðkomandi kostnaður vegna viðgerða, ef einhver yrði, vegna kvörtunar eigenda íbúðar á neðri hæð um hljóð- og höggeinangrun og fleira í húsinu. Núverandi eigendum þessarar íbúðar mátti þegar af þeirri ástæðu vera kunnugt um vandamál vegna hljóðbærni milli íbúðanna, er þau réðust í nefndar breytingar á íbúð sinni. Frágangur hinna nýju gólfefna samrýmdist auk þess ekki gildandi byggingarreglugerð, svo sem nánar greinir í áðurnefndi skýrslu Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og matsgerð.

Í lögum um fjöleignarhús nr. 26/1994 með síðari breytingum er að finna ákvæði, sem fela í sér, að íbúðareiganda getur verið skylt að leyfa aðgang að séreign sinni í þágu sameigenda að húsinu. Þau ákvæði laganna, sem hér koma einkum til skoðunar, eru í 2. tl. 12. gr. og 1. og 4. mgr. 26. gr. þeirra. Af gögnum málsins má ráða, að eigendum efri hæða hússins sé skylt að leyfa aðgang að séreign sinni, svo að unnt sé að gera þær úrbætur, sem fyrir liggur, að gera þarf. Að þessu virtu verður ekki fallist á þá málsástæðu áfrýjenda fyrir kröfu sinni um riftun, sem að framan getur. Verður aðalkröfu þeirra því hafnað.

II.

Með dómi héraðsdóms voru teknar til greina kröfur áfrýjenda, sem reistar voru á matsgerð dómkvaddra manna 25. september 1995. Málinu hefur ekki verið gagnáfrýjað, og kemur héraðsdómur því ekki til endurskoðunar um þessar kröfur áfrýjenda, en frá þeim voru dregnar 300.000 krónur, sem áfrýjendur höfðu vanefnt að greiða samkvæmt kaupsamningi. Verður niðurstöðu héraðsdóms um þessi atriði ekki raskað. Í varakröfu áfrýjenda felst auk þessa, að stefnda verði gert að greiða bætur samkvæmt viðbótarmati 8. maí 1996, verðmun á íbúð þeirra samkvæmt kaupsamningi og mati

fasteignasala á verðmæti hennar og kostnað við flutning úr íbúðinni, meðan á viðgerð stendur.

Áðurnefnd skýrsla Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins 16. júlí 1993 var kynnt stefnda á fundi síðar í sama mánuði. Eftir það átti stefnda að vera kunnugt um þann galla, sem var á íbúð áfrýjenda vegna hljóðbærni frá efri hæðum hússins. Þrátt fyrir það seldi hann þá íbúð nokkrum mánuðum síðar án þess að bæta nema að hluta úr þeim göllum, sem fram voru komnir, eða tryggja með ákvæði í kaupsamningnum, að viðsemjandanum og síðari eigendum yrði óheimilt að breyta gólfefnum nema með samþykki eigenda íbúðar á neðstu hæð eða tryggðu með öðrum hætti, að ekki yrði enn aukið á þann vanda áfrýjenda, sem fyrir var, vegna hljóðbærni milli íbúðanna. Með þessu sýndi stefndi skeytingarleysi um hag áfrýjenda, sem verður metið honum til sakar í málinu. Er honum skylt að bæta það tjón áfrýjenda, sem dómkvaddir menn hafa metið 8. ágúst 1996 með leiðréttingu vegna virðisaukaskatts, sem getur í héraðsdómi, samtals að fjárhæð 1.141.882 krónur. Öðrum kröfuliðum í varakröfu áfrýjenda verður hafnað með vísan til forsendna héraðsdóms.

Samkvæmt öllu framanröktu verða úrslit málsins þau, að varakrafa áfrýjenda verður tekin til greina með 2.322.748 krónum. Af þeirri fjárhæð greiði stefndi dráttarvexti, eins og nánar getur í dómsorði. Þá skal stefndi greiða málskostnað, sem verður ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir. Við ákvörðun hans verður litið til þess, að áfrýjendur hafa orðið að leggja í mikinn kostnað við öflun sönnunargagna í málinu.

Dómsorð:

Stefndi, Lífeyrissjóðurinn Framsýn, greiði áfrýjendum, Gunnari B. Gunnarssyni og Hildi Sigurðardóttur, 2.322.748 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.180.866 krónum frá 31. október 1995 til 8. ágúst 1996, en af 2.322.748 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjendum samtals 1.100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 31. október 1995, og dómtekið 29. fyrri mánaðar.

Stefnendur eru hjónin Gunnar B. Gunnarsson, kt. 221053-5169, og Hildur Sigurðardóttir, kt. 260255-5419, til heimilis að Víðihlíð 30, Reykjavík.

Stefndi er Lífeyrissjóður Dagsbrúnar og Framsóknar, kt. 600870-0179, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega:

1. Að rift verði með dómi kaupsamningi stefnenda og stefnda frá 18. mars 1992 um kaup á fjögurra herbergja íbúð í kjallara og forhýsi í húsinu nr. 30 við Víðihlíð í Reykjavík ásamt öllu því, sem eigninni fylgir og fylgja ber, þar með talin lóðarréttindi.

2. Að stefndi greiði stefnendum 9.930.836 kr. með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.500.000 kr. frá 18. mars 1992 til 15. maí 1992, af 7.200.000 kr. frá þeim degi til 15. júní 1992, af 7.267.834 kr. frá þeim degi til 15. september 1992, af 7.317.216 kr. frá þeim degi til 15. október 1992, af 8.317.216 kr. frá þeim degi til 15. desember 1992, af 8.366.659 kr. frá þeim degi til 28. desember 1992, af 9.366.659 kr. frá þeim degi til 15. mars 1993, af 9.416.664 kr. frá þeim degi til 15. júní 1993, af 9.466.776 kr. frá þeim degi til 15. september 1993, af 9.517.649 kr. frá þeim degi til 15. desember 1993, af 9.568.780 kr. frá þeim degi til 15. mars 1994, af 9.619.851 kr. frá þeim degi til 15. júní 1994, af 9.671.403 kr. frá þeim degi til 15. september 1994, af 9.722.930 kr. frá þeim degi til 15. desember 1995, af 9.774.625 kr. frá þeim degi til 15. mars 1995, af 9.826.594 kr. frá þeim degi til 15. júní 1995, af 9.878.502 kr. frá þeim degi til 15. september 1995 og af 9.930.836 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

3. Þá krefjast stefnendur þess, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða upp og aflýsa af Víðihlíð 30, Reykjavík, kjallara, fasteignarveðbréfi, út gefnu 10. mars 1992 af stefnanda Gunnari til stefnda, upphaflega að fjárhæð 2.500.000 kr., eins og eftirstöðvarnar verða á dómsuppsögudegi, með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

4. Loks krefjast stefnendur dóms um skyldu stefnda til þess að endurgreiða þeim með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá gjalddögum til greiðsludags allar afborganir, vexti og verðbætur af fasteignarveðbréfi, út gefnu 10. mars 1992 af stefnandanum Gunnari til stefnda, sem falla í gjalddaga frá og með 15. desember 1995 til dómsuppsögudags.

Til vara krefjast stefnendur, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim 3.656.000 kr. í skaðabætur með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga

nr. 25/1987 af 2.400.000 kr. frá 18. mars 1992 til 25. september 1995, en af 3.656.000 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Í báðum tilvikum krefjast stefnendur þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi, að fjárhæð 1.765.560 krónur, þ. m. t. 382.576 krónur vegna matsgerðar 25. 9. 1995, 125.300 kr. vegna matsgerðar 8. ágúst 1996 og virðisaukaskattur, 235.033 krónur.

Dómkröfur stefnda eru aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda, en til vara, að hann verði sýknaður af aðalkröfum stefnenda og að varakrafa þeirra verði lækkuð verulega.

Stefndi gerir þá gagnkröfu, að ógreiddri afborgun á gjalddaga 15. janúar 1993 samkvæmt kaupsamningi aðila, dags. 18. mars 1992, að fjárhæð 300.000 kr., verði skuldajafnað á móti varakröfu stefnenda. Stefndi krefst málskostnaðar úr hendi stefnenda, en til vara, að málskostnaður verði felldur niður.

Mál milli aðila þessa máls vegna sömu lögskipta var rekið hér fyrir dómi á grundvelli stefnu, út gefinnar 24. október 1994. Að ósk stefnenda var það fellt niður 3. október 1995. Af hálfu stefnda var gerður áskilnaður um, að tekið yrði tillit til kostnaðar hans í því máli í væntanlegu nýju máli.

2. *Málavextir.*

Með kaupsamningi, dags. 18. mars 1992, keyptu stefnendur af stefnda fjögurra herbergja íbúð í kjallara og forhýsi í húsinu nr. 30 við Víðihlíð í Reykjavík. Kaupverð, 12.000.000 krónur, skyldi greitt þannig: við undirritun samnings 1.500.000 krónur, með húsbréfum í maí 1992 4.200.000 krónur, 15. maí 1992 1.500.000 krónur, 15. október 1992 1.000.000 króna, 28. desember 1992 1.000.000 króna, og 15. janúar 1993 átti að greiða 300.000 krónur. Auk þess gáfu stefnendur út 10. mars 1992 til stefnda fasteignarveðbréf, að fjárhæð 2.500.000 kr., skiptanlegt fyrir húsbréf. Stefnendur efndu samninginn að fullu að undanskilinni greiðslu 300.000 króna 15. janúar 1993, sem hefur ekki enn verið innt af hendi. Greiðslur af fasteignarveðbréfi námu 15. september 1995 samtals 730.836 krónum og heildargreiðslur stefnenda 9.930.836 krónum.

Fasteignin Víðihlíð 30 er steinhús, tvær hæðir og rishæð, og var einbýlishús, er stefndi keypti hana á nauðungaruppboði 4. desember 1990 á 19.500.000 krónur. Leyfi byggingarnefndar Reykjavíkur fékkst 14. nóvember 1991 til að skipta eigninni. Steypt var í stigaop milli kjallara og 1. hæðar og innréttuð séríbúð í kjallara með inngangi að Suðurhlíð. Í kaupsamningi kemur fram, að hinn seldi eignarhluti sé 35,45% af eigninni. Jafnframt er

vísað til skjals nr. A-27787/91, þ. e. þinglýsts skiptasamnings ásamt uppdráttum af allri húseigninni með áritunum um framangreint samþykki byggingarnefndar.

Stefnendur fengu eignina afhenta við undirritun kaupsamnings. Í stefnu segir, að þremur til fjórum mánuðum síðar hafi stefndi leigt efri hæðir hússins, og hafi verið flutt þar inn. Þá hafi stefnendur fyrst orðið vör við óeðlilega mikla hljóðbærni milli hæða, þannig, að allur umgangur og hávaði á efri hæð heyrðist niður í kjallara og hljóð í tæknibúnaði, s. s. salernum, vöskum og þvottavél, olli verulegum óþægindum. Þá hafi einnig komið í ljós, að rými undir bílskúr á efri hæð, óútgrafið samkvæmt teikningum, sem er við hliðina á hjónaherbergi í kjallara, er í raun útgrafið, og er stigi þangað niður úr bílskúrnum. Milli hjónaherbergisins og þessa rýmis sé aðeins léttur hlaðinn veggur, og valdi hávaði í einhvers konar vélbúnaði þar stefnendum stöðugum óþægindum. Enn fremur hafi farið að koma í ljós rakaskemmdir á fasteigninni á ýmsum stöðum, rétt ofan við botnplötu að innanverðu og rétt neðan við plötuna að utanverðu. Stefnendur hafi kvartað við stefnda í ágúst/september 1992, og stefndi hafi iðulega lofað úrbótum, en efndir engar orðið.

Fundur var haldinn með aðilum á fasteignasölunni Fasteignamiðstöðinni 19. júlí 1993. Í fundargerð segir, að kaupendur hafi lagt fram skýrslu frá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins, dags. 16. júlí 1993, vegna hljóðeinangrunar og rakaskemmda. Karl Benediktsson (framkvæmdastjóri stefnda) hafi tekið sér frest til að skoða málið og lagt fram greinargerð Krosshamra, dags. 16. júlí 1993, vegna ýmissa kvartana frá kaupendum.

Skýrsla Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins er um rannsóknir, sem gerðar voru að ósk stefnenda, annars vegar á hljóðeinangrun og hljóðum frá tæknibúnaði, þ. e. mælingar á hljóðvist, unnar af Steindóri Guðmundssyni verkfræðingi, og hins vegar á rakamerkjum. Skýrslan hefur að geyma ýtarlegar tillögur til úrbóta. Í greinargerð Krosshamra, sem er undirrituð af Svani Jónssyni, segir, að hann hafi komið á staðinn 15. júlí 1993 ásamt Karli Benediktssyni og skoðað það, sem eigendur kvörtuðu um. Eftir skoðun taldi Svanur íbúðina vera í ágætu ástandi nema baðherbergið. Um það herbergi segir hann, að hann hafi ekki undrast, að það skyldi vera skemmt af raka eftir meðferð, sem hafi birst í því, að þvottavél og þurrkari hafi verið í gangi í harðlokuðu baðherberginu. Guðmundur Þ. Björnsson, tæknifræðingur á Verkfræðistofu Björns Ólafssonar hf., skoðaði íbúðina 25. október 1993 að beiðni stefnda og gerði skýrslu, sem hefur að geyma tillögur til úrbóta. Um hávaða frá frárennslislögnum í svefnherbergi segir: „Frárennslislögn frá gestasnyrtingu á efri hæð er í einangrunarþykkingu. Ef einangrun

er frauðplast, sem allt bendir til, að sé, magnar hún hávaðann, ef eitthvað er. Þarna þarf að brjóta utan af lögnunum, einangra með steinull (þéttull) og klæða með þungum plötum, t. d. gifsplötum." Um hávaða milli hæða segir: „Það er mitt mat, að hér beri að skoða hljóðleiðni m. t. t. krafna fyrir fjölbýlishús. Eftir skoðun á skýrslu RB frá 16. júlí sl. tel ég rétt að gera eftirfarandi: – Skipta um gólfefni á gestasnyrtingu og eldhúsi, setja þykkan gólfdúk eða lakkaðan náttúrukork, skipta um kranatengi við þvottavél, fjarlægja hraðloka og setja í staðinn venjulegan renniloka. – Allt umfram þetta tel ég óeðlilegar aðgerðir, enda er byggingarmáti þessa húss eins og gengur og gerist á almennum markaði um þessar mundir."

Lögmaður stefnenda sendi stefnda bréf, dags. 4. janúar 1994. Þar eru settar fram kvartanir vegna galla á íbúð þeirra, farið fram á nauðsynlegar úrbætur, en að öðrum kosti verði fengnir dómkvaddir matsmenn og bóta krafist í dómsmáli. Í bréfi sama lögmanns til stefnda, dags. 29. janúar 1994, er vísað til þess, að fram komið tilboð um lagfæringar á leyndum göllum sé ófullnægjandi. Settur er frestur til að koma með boð um að gera þær úrbætur, sem RB telji nauðsynlegar til lagfæringar. Að öðrum kosti telji stefnendur sig ekki eiga annars kost en krefjast riftunar á íbúðarkaupunum. Þessu bréfi var svarað með bréfi lögmanns stefnda, dags. 5. apríl 1994. Þar segir m. a., að stefndi sé fús til að leysa málið á sanngjarnan hátt, en áskilur sér allan rétt, komi til málsóknar. Með bréfi sama lögmanns til lögmanns stefnenda, dags. 18. apríl 1994, er boðist til að láta gera þær lagfæringar, sem greindar eru í skýrslu Guðmundar Björnssonar frá því í október 1993, eða að veita afslátt, sem næmi kostnaði við þær lagfæringar. Tekið er fram, að tilboðið feli ekki í sér viðurkenningu þess, að hið selda hafi haft galla, sem séu bótaskyldir eða réttlæti afslátt. Í bréfi lögmanns stefnenda til lögmanns stefnda, dags. 3. júní 1994, eru sjónarmið stefnenda ítrekuð. Þar segir m. a.: „Ef íbúar efri hæðar skuldbinda sig um aldur og ævi til þess að hafa þykkan svamp á öllum gólfum og hafa ekki hátt, myndi að sjálfsögðu ekki heyrast á milli íbúða, en vandamálið, hljóðbærnin, væri enn hið sama. Breyting á gólfefnum er því ekki lausn á gallanum." Í niðurlagi bréfsins segir, að náist ekki samkomulag um úrbætur, hafi stefnendur falið lögmanninum að rifta kaupin.

17. janúar 1995 voru að ósk stefnenda dómkvaddir matsmenn, þeir Ólafur Hjálmarsson verkfræðingur og Magnús Guðjónsson húsasmíðameistari, til að meta eftirtalin atriði varðandi umrætt hús, en jafnhliða verður greint í meginatriðum frá niðurstöðum matsgerðarinnar, sem er dagsett 25. september 1995:

a) Er hljóðdeyfing milli íbúða í húsinu í samræmi við þá byggingar-

reglugerð, sem í gildi var á þeim tíma, er húsinu var breytt í fjölbýlishús, og ef svo er ekki, í hvaða atriðum er brotið gegn byggingarreglugerð?

Við mat á hljóðvist var stuðst við mælingar Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins.

Um lofthljóðseinangrun er niðurstaða matsmanna þessi: „Þrátt fyrir það að almennt mælist hljóðeinangrunargildi milli íbúðanna 1 dB lægra en byggingarreglugerð krefst, telja matsmenn frávikið svo óverulegt, að ekki sé unnt í ljósi fyrirliggjandi gagna að telja reglugerðarákvæði brotin. Þetta mat byggist á eftirtöldu: Fyrir það fyrsta er nákvæmni hljóðmælinga á lægra tíðnisviði (100 til 250 Hz) gjarnan ± 1 dB. Í þessu sambandi má minna á, að frávik hljóðeinangrunar frá viðmiðunarkúrfu reyndist 8,2 dB við 250 hz. Hefði umrætt frávik mælst 8,0 dB, hefði lofthljóðseinangrunin uppfyllt kröfur reglugerðar. Í öðru lagi hafa rannsóknir sýnt, að 1 dB hljóðstigsmunur er vart greinanlegur fyrir mannsheyrnina. Milli stofa er frávikið hins vegar svo mikið (14 dB, – innskot dómara), að ljóst er, að kröfur byggingarreglugerðar til lofthljóðseinangrunar eru ekki uppfylltar."

Um högghljóðseinangrun er tekið fram, að samkvæmt samþykktum burðarþolsteikningum séu allar plötu- og veggþykktir í húsinu við Víðihlíð 30 nægar til þess að tryggja næga högghljóðseinangrun milli hæða. Það, sem valdi of lágri högghljóðseinangrun, sé því val og frágangur gólfefna. Í því sambandi er sérstök athygli vakin á því, að þegar húsinu hafi verið breytt í tvær íbúðir, hafi ekki verið gætt nægilega vel að því, að rými, sem séu í eðli sínu hávaðasöm, svo sem þvottahús og baðherbergi, séu hvert upp að öðru. Þannig sé mjög óheppilegt, að þvottahús sé ofan við svefnherbergi, gestasalerni og inngangur á efri hæð sé beint ofan við hjónaherbergi og svo framvegis. Þegar fjölbýlishús séu skipulögð á þennan hátt, þurfi enn betri frágang en allajafna til þess að fullnægja kröfum byggingarreglugerðar til högghljóðseinangrunar. Fram kemur, að eftir að mælingar Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins fóru fram, hafi verið skipt um gólfefni í eldhúsi efri hæðar og korkur lagður í stað keramikflísa. Niðurstaða matsmanna um högghljóðseinangrun milli íbúða í húsinu er eftirfarandi: „Gólfefni í borðstofu, eldhúsi og stofu efri hæðar tryggja, að kröfur byggingarreglugerðar til högghljóðseinangrunar milli íbúða eru uppfylltar. Hins vegar er frágangur og val gólfefna í þvottahúsi, anddyri, gestasalerni og arinstofu á efri hæð ófullnægjandi með tilliti til krafna byggingarreglugerðar til högghljóðseinangrunar."

Um hávaðastig frá tæknibúnaði er niðurstaða matsmanna sem hér segir: „Hávaðastig í svefnherbergi á neðri hæð frá vatnsrennsli að eldhúsvaski á efri hæð er yfir þeim mörkum, sem byggingarreglugerð leyfir. Þá er einnig

of mikill hávaði frá þrifatækjum á gestasalerni á efri hæð í svefnherbergi hjóna á neðri hæð."

b) Ef svar við a-lið felur í sér, að reglur hafi verið brotnar, hvaða úrbætur eru nauðsynlegar, til þess að hljóðdeyfing verði í samræmi við byggingarreglugerð, og hvað kosta þær úrbætur?

Til þess að bæta úr ófullnægjandi lofthljóðseinangrun milli stofa telja matsmenn þurfa að fjarlægja múrhúð og plasteinangrun og setja upp grind innan á útveggi, einangra að nýju með steinull og klæða með 13 mm gifsplötum eða sambærilegu plötuefni.

Um högghljóðseinangrun er kveðið á um þessar endurbætur: leggja nýjan dúk ofan á gólfdúk í þvottahúsi; fjarlægja flísar í forstofu, leggja fjaðrandi undirlagsdúk og flísaleggja að nýju; leggja gólfteppi ofan á marmaraflísar eða leggja fjaðrandi undirlagsdúk og flísaleggja ofan á hann.

Þær aðgerðir, sem matsmenn mæla fyrir um vegna hávaða frá tæknibúnaði á efri hæð, felast einkum í að víkka lagnarásir, ef þær reynast vera of þröngar, einangra þær að nýju og smíða nýjan lagnastokk, einnig að leggja gúmmímottu undir salernisskál og fjaðrandi púða undir þvottavél.

c) Hverjar eru ástæður útfellingar og rakaummerkja við steypuskil botnplötu á nokkrum stöðum utan húss að sunnanverðu? Hvaða úrbætur eru nauðsynlegar, og hvað kosta þær?

Um þetta segir í matinu: „Greinilegt er, að raki í grunni leitar út með steypuskilum sökkla og botnplötu ... Þá eru einnig talsverðar rakaskemmdir á málningu, sem tengjast ófullnægjandi frágangi niðurfalla frá svölum ... Enn fremur ber á því, að málning flagni af innan við kanta neðan á svalaplötu, þar sem engar dropraufar eru í loftinu úti við kanta, eins og venja stendur til. Allt er þetta þess valdandi, að málning er mikið flögnuð af veggjum og svalaplötu að neðan í innilokuðu skoti við innganginn í kjallarann."

Til grundvallar kostnaðarmati leggja matsmenn aðallega háþrýstiþvott, múrhúðun, viðgerð á múrílögn, endurmálningu og að settir verði droplistar innan við kanta neðan á svalaplötu.

d) Hver er ástæða rakaskemmda á baðherbergi og svefnherbergjum, og hvað kosta nauðsynlegar úrbætur?

Því er lýst, að rakaskemmdir frá sturtuklefa stafi af ófullnægjandi frágangi klefans. Lítils háttar rakamerki hafi fundist í gólfkverk við útvegg í herbergi hjóna, og er talið, að rakinn komi frá útidyrum á baðherbergi. Í barnaherbergjum sé grunnt á hitalögnum í einangruðum og múruðum útveggjum.

e) Hver er kostnaður við lagfæringar á sprunguskemmdum og leka við garðdyr í stofu?

Um þetta segir, að um sé að ræða lítils háttar flögnun á málningu við dyrakarm, sem stafi af veilu við þéttingu karmsins eftir ísetningu.

f) Hver er kostnaður við nauðsynlegar þéttingar á gluggum?

Matsmenn kveðast ekki hafa sannreynt leka með gluggum, en ummerki bendi til þess, að eitthvað leki með tveimur opnanlegum gluggum.

g) Hver er ástæða sprungumyndunar í sjónvarps-„holi“ og á suðurvegg í svefnherbergi, og hvað kostar viðgerð?

Í matsgerð segir, að sprungur séu í lofti sjónvarpshols, þar sem op var í loftplötuna vegna stiga, sem lá niður í kjallarann. Þá vanti binding undir plötuklæðningu á vegg uppi við loft, þar sem snyrting er. Gert er ráð fyrir sprunguviðgerð á loftinu, viðgerð á veggnum og málun.

Niðurstöðutölur kostnaðarmats framantalinna liða eru sem hér greinir: b. 1) endurbætur á lofthljóðseinangrun 404.000 krónur, b. 2) endurbætur á högghljóðseinangrun 198.000 krónur, b. 3) lækkun hávaðastigs af völdum tæknibúnaðar 113.000 krónur, c) 259.000 krónur, d) 150.000 krónur, e) 4.000 krónur, f) 6.000 krónur, g) 22.000 krónur, samtals 1.156.000 krónur. „Kostnaðarmat miðast við verðlag í september 1995. Reiknað er með, að öll vinna sé aðkeypt og innifeli alla skatta og skyldur. Virðisaukaskattur er þó ekki reiknaður á vinnu á staðnum.“ (Matsgerð 25. september 1995.)

Í fram lögðu bréfi matsmanna, dags. 29. maí 1996, kemur fram, að vegna ritvillu í matsgerðinni beri að hækka samanlagðan kostnað vegna verkliðar b. 2) um 235.000 krónur, þ. e. úr 198.000 krónum í 433.000 krónur. Heildarmatsfjárhæð vegna allra liðanna er þannig 1.391.000 krónur.

Í málinu liggur frammi bréf, dags. 6. maí 1996, sem lögmaður stefnenda sendi Finnboga Jakobssyni og Elínu Flygenring, eigendum efri hæða, þ. e. 1. hæðar og riss, í húsinu Víðihlíð 30. Þar er annars vegar vísað til þess, að matsmenn telji nauðsynlegt að teppaleggja yfir eða skipta um hörð gólfefni í íbúð þeirra, og hins vegar til þess, að upplýst hafi verið, að búið sé að leggja massíft parket á stofu íbúðarinnar, en þar hafi verið teppi, þegar matsgerð fór fram.

Í svarbréfi þeirra Elínar og Finnboga, dags. 27. maí 1996, segir, að þau séu ekki aðilar málsins og hafni eindregið breytingum á sínum hluta umrædds raðhúss. Þau vísa til þess, að samkvæmt afsali Sigrúnar Grímsdóttur til þeirra, dags. 11. ágúst 1996, og kaupsamnings Sigrúnar og stefnda í máli þessu, dags. 7. janúar 1994, séu kvartanir kaupenda neðri hæðar vegna leka, hljóð- eða höggeinangrunar í húsinu þeim óviðkomandi. Í afsalinu segir: „Seljandi framselur réttindi sín samkvæmt kaupsamningi, dags. 7. 1. '94, um sömu eign.“ Í kaupsamningnum segir: „Kaupendum skal vera óviðkomandi kostnaður vegna viðgerða, ef einhver verður, vegna kvörtunar kaupenda neðri hæðar um leka, hljóð- og höggeinangrun o. fl. í húsinu.“

Stefnendur óskuðu dómkvaðningar matsmanna til að gera viðbótarmat, vegna þess að aðstæður væru gjörbreyttar, frá því að framangreind matsgerð fór fram. Finnbogi Jakobsson og Elín Flygenring hafi keypt efri hæðirnar af Sigrúnu Grímsdóttur og Magnúsi Má Kristinssyni, sem hafi átt eignina, er matsgerð fór fram. Hinir nýju eigendur hafi skipt um gólfefni, sett massíft parket í stað teppis og fjaðrandi parkets, og telji matsbeiðendur, að lofthljóðseinangrun og högghljóðseinangrun milli stofa og gangs á efri hæð og neðri hæðar hafi stórversnað við breytinguna. Hinn 30. maí 1996 voru sömu matsmenn og fyrr dómkvaddir. Þeir leituðu til Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins/Steindórs Guðmundssonar verkfræðings um mælingar á hljóðeinangrun „frá íbúð á 2. hæð niður í íbúð á 1. hæð" (sbr. skýrslu RB). Matsgerð (viðbótarmat) er dagsett 8. ágúst 1996. Greint verður frá matsefnum og meginatriðum í niðurstöðum matsmanna:

a) Er hljóðdeyfing milli stofa og gangs á efri hæð og neðri hæðar í samræmi við þá byggingarreglugerð, sem í gildi var á þeim tíma, er húsinu var breytt í fjölbýlishús, og ef svo er ekki, í hvaða atriðum er brotið gegn byggingarreglugerð?

Tekið er fram, að við mat á áhrifum breyttra gólfefna á hljóðvist sé stuðst við mælingar Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins.

Niðurstaða matsmanna er sú, að fyrri niðurstaða um lofthljóðseinangrun milli íbúða í Víðihlíð 30 standi óbreytt frá fyrri matsgerð. Ný gólfefni hafi hverfandi áhrif í þessu tilliti.

Hins vegar: „Ný gólfefni og frágangur þeirra í borðstofu og í stofu efri hæðar fullnægja ekki kröfum byggingarreglugerðar til högghljóðseinangrunar milli íbúða í fjölbýli." Til þess er vísað, að högghljóðsstigið mælist í stofum 14 dB hærra en reglugerð leyfi (72 í stað 58, og að það mælist 22 til 23 dB ofan við leyfileg mörk í arinstofu, 81 í stað 58). Matsmenn láta í ljós þá skoðun, að kröfur íslensku byggingarreglugerðarinnar til hljóðvistar í fjölbýlishúsum séu síst of strangar miðað við það, sem tíðkist annars staðar. Síðan segir: „... Í ljósi þess, sem að framan er skráð, geta matsmenn ekki litið öðruvísi á en að um verulegan galla sé að ræða, þegar núverandi ákvæði byggingarreglugerðar til hljóðvistar í fjölbýlishúsum eru brotin."

b) Ef svar við a-lið felur í sér, að reglur hafi verið brotnar, hvaða úrbætur eru nauðsynlegar, til þess að hljóðdeyfing verði í samræmi við byggingarreglugerð, og hvað kosta þær úrbætur?

Nauðsynlegar úrbætur að áliti matsmanna byggjast á því, að högghljóðseinangrun sé tryggð með fjaðrandi gólfefnum, sem komi í veg fyrir, að stór hluti höggorkunnar komist niður í steyptu gólfplöturnar og þar með burðarkerfi hússins. Þegar högghljóð hafi komist í burðarkerfi steyptra húsa,

geti það borist langar leiðir með tiltölulega lítilli deyfingu og hljóð þannig geislað út frá veggjum jafnt sem gólfplötum. Í Víðihlíð 30 séu því yfirgnæfandi líkur á því, að ekki myndi duga að koma fyrir niðurhengdum loftklæðningum, heldur þyrfti að klæða veggi af líka, og kostnaður af slíkri lausn yrði töluvert hærri en við þær aðgerðir, sem að framan greinir. Það, sem ráði hins vegar mestu um, að þessi leið sé ekki fær, sé takmörkuð lofthæð í íbúðinni á neðri hæð, sem sé einungis 2,40 til 2,46 m. Niðurhengd loft, þótt ekki væri nema 6 til 8 sm niður fyrir núverandi loftflöt, yrðu því til þess, að lofthæð á neðri hæð fullnægði ekki reglugerðarkröfum, sem séu 2,40 m að lágmarki.

Sundurliðað kostnaðarmat vegna endurbóta á gólfefnum í borðstofu og stofu er sem hér segir: b. 1) núverandi gólfefni fjarlægt 84.000 krónur, b. 2) fjaðrandi dúkur undir parket 171.500 krónur, b. 3) flotsteypa og ný parketlögn 763.000 krónur, samtals 1.018.500 krónur. „Kostnaðarmat miðast við verðlag í ágúst 1996. Reiknað er með, að öll vinna sé aðkeypt og innifeli alla skatta og skyldur. Virðisaukaskattur er þó ekki reiknaður á vinnu á staðnum." (Matsgerð 8. ágúst 1996.)

Í fram lögðu verðmati Dan V. S. Wiium, hdl. og löggilts fasteignasala, dags. 10. október 1995, segir, að lögmaður stefnenda hafi falið honum að skoða og meta til líklegs söluverðs, miðað við marsmánuð 1992, íbúð í kjallara og forhýsi hússins nr. 30 við Víðihlíð í Reykjavík. Skoðun hafi farið fram 6. október 1995. Fram kemur, að húsið hafi verið byggt árið 1983 og stærð íbúðarinnar 171,6 fm, fasteignamat 11.665.000 krónur og brunabótamat 14.871.532 krónur. Niðurstaða hans um líklegt söluverð miðað við almenna skilmála er sem hér greinir: Miðað við núverandi skipulag 10.200.000 krónur. Miðað við skipulag samkvæmt teikningu 9.600.000 krónur.

3. *Málsástæður stefnenda og lagarök.*

Fram komnir gallar eru það miklir, að fullnægt er skilyrðum 42. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun til þess að rifta kaupin. Þá er ljóst, að með því að innrétta íbúðina öðruvísi en hún er samþykkt, dylja það fyrir væntanlegum kaupendum og útbúa auk þess teikningu þá, sem lá frammi á fasteignasölunni og er í samræmi við innréttingar í íbúðinni, var stefndi a. m. k. að gera tilraun til þess að beita svikum, auk þess sem slíkt brýtur gegn VIII. kafla byggingarlaga nr. 54/1978.

Til vara vísa stefnendur á 1. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun, sbr. 30. gr. og 33. gr. laga nr. 7/1936, og vísa til þess, að á teikningum, sem voru gerðar vegna breytinga á eigninni, er sýnt óútgrafið rými í kjallara,

sem er í raun útgrafið og fylgir efri hæð, auk þess sem innrétting kjallara er í verulegum atriðum frábrugðin því, sem samþykkt var.

Viðurkenningarkrafa stefnenda er studd 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, en stefnendum er nauðsynlegt að greiða áfram vexti, verðbætur og afborganir af fasteignarveðbréfi því, sem stefnandi Gunnar gaf út til stefnda við kaupin, til þess að varna því, að beiðst verði nauðungarsölu á fasteigninni. Með því að greiða áfram af bréfinu þrátt fyrir riftun eru stefnendur ekki að falla frá riftun, heldur að tryggja, að eignin verði til staðar, þegar dómstóll hefur staðfest riftun á kaupunum.

Við skoðun leit fasteignin mjög vel út, með nýjum innréttingum og gólfefnum og húsið allt nýmálað utan sem innan, og hún var keypt mjög háu verði. Gallarnir, hljóðbærnin og rakaskemmdirnar, eru ósýnilegir við almenna skoðun, og enginn bjó á efri hæð. Gallar hafa ekki getað dulist þeim, er unnu að breytingum á húsinu og máluðu yfir ummerki rakaskemmda. Þegar stefndi breytir eigninni í tvíbýlishús án þess að gæta þess, að hún fullnægi skilyrðum kafla 7.4. um hljóðeinangrun í byggingarreglugerð nr. 292/1979, býr hann í raun til þann galla. Honum bar, áður en hann seldi, að þinglýsa á efri hæð kvöð um gólfefni. Með því hefði hann getað t. d. komið í veg fyrir massíft álímt parket, eins og nú hefur verið sett á stofu efri hæðar. Ósannað er, að unnt sé að fá íbúðina samþykkta, eins og hún er nú innréttuð, sbr. gr. 6.7.1. í byggingarreglugerð.

Stefnendur keyptu íbúðina að Víðihlíð 30, Reykjavík, fyrir 12.000.000 krónur, sem var á þeim tíma mjög hátt verð fyrir íbúð í kjallara, jafnvel þótt hún væri stór. Vegna fjölskylduaðstæðna voru stefnendur þó reiðubúin til þess að greiða þetta verð fyrir eignina, en að sjálfsögðu að því tilskildu, að um nýinnréttaða og ógallaða eign væri að ræða. Mun strangari kröfur en almennt er gert, ber að gera til stefnda um upplýsingaskyldu og ábyrgð á göllum eignarinnar, þar sem hann býr vegna starfsemi sinnar yfir sérþekkingu á verðmæti fasteigna og þess, að hann lét sjálfur breyta eigninni. Við mat á þessum sjónarmiðum ber m. a. að hafa í huga þau grunnsjónarmið, sem búa að baki 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986.

Aðalkrafa stefnenda um greiðslu á 9.930.836 krónum er reist á útborgunarfjárhæðum og greiðslum af fasteignarveðbréfi, sem gekk til greiðslu á kaupverðinu.

Varakrafa stefnenda sundurliðast þannig:

1.	Viðgerðarkostnaður samkvæmt mati	kr. 1.156.000
2.	Leiðrétting matsmanna	– 235.000
3.	Viðgerðarkostnaður samkvæmt mati	– 1.018.500

4. Breyting vegna laga nr. 86/1996 um breyting á l. nr. 50/1988 um virðisaukaskatt; 40% vinnuliða 1., 2. og 3. tl. – 123.382
5. Hluti verðmunar á kaupverði eignarinnar og mati fasteignasala á verði hennar innréttaðrar í samræmi við samþykktar teikningar – 1.134.118
6. Kostnaður við flutning úr íbúðinni, húsaleiga, meðan á viðgerð stendur, og flutningur til baka – 100.000

4. *Málsástæður stefnda og lagarök.*

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að hann hafi veitt fullnægjandi upplýsingar um ástand eignarinnar við sölu og boðist til að bæta úr ætluðum ágöllum, en kaupendur hafi vanrækt skoðunarskyldu sína og borið ætlaða galla of seint fyrir sig, sbr. ákvæði 47. gr., 49. gr., 52. gr. og 54. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun. Einnig er vísað til meginreglna skaðabóta-, samninga- og kröfuréttar um riftun og uppgjör í tengslum við hana, um skaðabætur eða afslátt við fasteignakaup og önnur vanefndaúrræði. Miðað er við þá meginreglu, að gerðar séu strangari kröfur um skilyrði riftunar í fasteignakaupum en lausafjárkaupum.

Krafa stefnda um sýknu á riftunarkröfu er reist á því aðallega, að fasteignin hafi hvorki verulega né bótaskylda leynda galla og stefnendur hafi glatað öllum hugsanlegum rétti fyrir tómlæti.

Frágangur á gólfum 2. hæðar með gólfefni er hefðbundinn og ekki annar en ráð er fyrir gert í reglugerð og almennt við húsbyggingar hér á landi í áratugi. Ekki er gert ráð fyrir hljóðmælingum, hvorki fyrir fram né við úttekt nýbygginga, heldur því, að ákveðinni efnisnotkun fylgi ákveðin gæði. Við hönnun fjölbýlishúsa er algengt, að gert sé ráð fyrir því, að einingar til sömu nota raðist hver ofan á aðra, en það er þó ekki skilyrði. Hins vegar lágu fyrir stefnendum við gerð kaupsamnings teikningar af öllu húsinu, þar sem glögglega kemur fram, að notkun einstakra rýma á jarðhæð og á 2. hæð fer ekki að öllu leyti saman, og þeim var ljóst við skoðun, að þvottahúsi á jarðhæð samkvæmt teikningu hafði verið breytt í svefnherbergi. Þeir ágallar, sem fram hafa komið, eru minni háttar og kostnaðarhlutdeild stefnenda við úrbætur óveruleg.

Því er mótmælt sem röngu, að stefnendur hafi kvartað við stefnda í ágúst/september 1992. Bein krafa um riftun er fyrst sett fram í stefnu, út gefinni 24. október 1994. Allar greiðslur útborgunar voru greiddar án fyrirvara og engin kvörtun sett fram.

Í þeirri fjárkröfu, sem fram er sett samhliða riftunarkröfu, felst tilboð um uppgjör í kjölfar riftunar án tilboðs um greiðslu húsaleigu fyrir þann tíma,

sem stefnendur hafa haft hið selda til afnota, og krafan því ekki dómtæk sem krafa um uppgjör í kjölfar riftunar. Verði riftun staðfest, er þess krafist, að dráttarvextir verði dæmdir frá uppkvaðningu dómsins, en vextir fram til þess tíma felldir niður eða lækkaðir verulega, en til vara, að dráttarvextir dæmist ekki, fyrr en frá því er riftunarkrafa var fyrst sett fram.

Krafist er sýknu af kröfuliðum merktum nr. 3 og 4 undir aðalkröfu stefnanda og á það bent, að þeir geti sætt frávísun ex officio. Kröfuliður nr. 3 felur í sér kröfu um dóm til fullnægju skyldu um uppgreiðslu skuldabréfs í eigu þriðja aðila, sem er ekki aðili að málinu og ekki er heimilt að greiða upp nema með samþykki hans, og hins vegar kröfu um greiðslu óvissrar og ósundurliðaðrar fjárhæðar. Kröfuliður nr. 4 er sama marki brenndur, og er málatilbúnaður stefnenda andstæður 18. gr., 1. mgr. 19. gr., d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 og meginreglum um skýra og dómtæka kröfugerð.

Varakröfu stefnenda er mótmælt sem rangri, órökstuddri og allt of hárri. Af einstökum athugasemdum skal þeirrar getið, að kostnaðarliðir samkvæmt liðum c), e) og f) í matsgerð 25. september 1995 séu sameiginlegir vegna endurbóta utan húss og kostnaðarhlutdeild stefnenda við úrbætur óverulegur. Bent er á, að stefndi hafi gert stefnendum tilboð um 500.000 til 600.000 króna afslátt af kaupverði og um að gera úrbætur á grundvelli framangreindra tillagna Verkfræðistofu Björns Ólafssonar hf. Einhliða verðmati fasteignasala, sem 5. liður varakröfu er reistur á, er mótmælt sem óraunhæfu og þessum lið bótakröfunnar sem röngum og órökstuddum. Sérstaklega er mótmælt fullyrðingum stefnenda um háa verðlagningu eignarinnar. Þeir hafi gengið að uppsettu verði samkvæmt mati fasteignasala án athugasemda eða gagntilboðs. Fasteigna- og brunabótamat eignarinnar staðfesti, að söluverð hafi verið eðlilegt. Þá er mótmælt málsástæðum stefnenda um ætlaða sérþekkingu stefnda í skoðun og mati eigna og öðrum þeim málsástæðum, sem lúta að sérstöðu hans. Að lokum er kröfum stefnenda um 100.000 króna bætur vegna kostnaðar við flutning úr íbúðinni mótmælt sem röngum og ósönnuðum. Allar úrbætur séu þess eðlis, að ekki beri nauðsyn til að rýma íbúðina, meðan þær fari fram.

Um gagnkröfu stefnda er vísað til 28. gr. laga nr. 91/1991.

5. *Forsendur og niðurstöður.*

Í málinu ræðir einkum um galla hússins Víðihlíðar 30, annars vegar nokkra byggingargalla af því tagi, sem oft eru uppi hafðir í dómsmálum, og hins vegar sérstakan galla, sem er stefnendum greinilega tilfinnanlegri og lýtur að hljóðbærni milli eignarhluta. Þeir voru allir leyndir. Fram er komið, að stefnendur hafi brugðist við þeim með kvörtunum og á annan hátt,

eftir því sem efni urðu til, og var kvörtunum komið formlega á framfæri við stefnda eigi síðar en í júlí 1993. Er ekki fallist á, að stefnendur hafi glatað rétti fyrir tómlæti eða að þau hafi firrt sig rétti, eins og máli þessu er háttað, með fyrirvaralausum greiðslum.

Stefnandinn Hildur Sigurðardóttir skýrði svo frá fyrir dómi, að þau hjónin hefðu skoðað eignina tvisvar til þrisvar fyrir kaupin og fengið til þess lánaðan lykil. Þau hefðu tekið með sér fasteignasalann Jón Guðmundsson, en hann hefði ekki gefið þeim neinar ráðleggingar. Hann hefði sagt, að íbúðin væri í dýrara lagi, en vegna þess, sem þau væru að leita að, gerði hann ekki mikið úr því.

Í kaupsamningi er vísað til þinglýstra gagna, þ. á m. uppdrátta, sem sýna íbúðina og raunar húsið allt eins og það var samþykkt af byggingarnefnd. Eigi er fallist á, að beitt hafi verið svikum, sbr. 30. gr. laga nr. 7/1936, af hálfu stefnda, með því, að breytt hafi verið út frá uppdráttunum eða að 33. gr. sömu laga verði beitt um samning aðila. Í því efni verður teikning, sem lá frammi á söluskrifstofu og sýndi íbúðina eins og hún var, eftir að húsinu hafði verið breytt úr einbýlishúsi í tveggja íbúða hús, ekki talin hafa þýðingu fremur en hefðu ljósmyndir verið í hennar stað. Við vettvangsskoðun dómsins kom fram, að það, sem segir í stefnu um hávaða frá útgröfnu rými undir bílgeymslu, á ekki lengur við eftir eigendaskipti að efri hæðum hússins. Þá er eigi fallist á, að vegna þess að stefndi sé lífeyrissjóður, sem að líkindum eignist oft og selji fasteignir, verði ríkari kröfur lagðar á hann um upplýsingaskyldu og ábyrgð en samkvæmt almennum reglum. Er eigi fallist á kröfur stefnenda, einkum um riftun, sem reistar eru á framangreindum sjónarmiðum, og er um þá niðurstöðu einnig vísað til 47. gr. laga nr. 39/1922 með lögjöfnun.

Getið hefur verið fyrirvara, sem stefndi setti í kaupsamning 7. janúar 1994, er hann seldi efri hæðir hússins. Þá lá ekki fyrir matsgerð dómkvaddra manna, aðeins misvísandi álitsgerðir, annars vegar Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins og hins vegar verkfræðistofu, um fram komna galla og þýðingu þeirra. Með fyrirvaranum tók stefndi á sig ábyrgð vegna fram kominna galla, en með honum var einnig vakin athygli á vandamáli varðandi hljóðvist. Verður það ekki metið stefnda til sakar að hafa ekki látið þinglýsa kvöð um gerð gólfefna, og verður því ekki tekin afstaða til þess, hvort það hefði verið unnt eða haft einhverja þýðingu. Niðurstaða matsgerðar, dagsettrar 8. ágúst 1996, byggist eingöngu á afleiðingum þess til aukins högghljóðsstigs, að núverandi eigendur létu skipta um gólfefni á stofu, þar sem sett var álímt parket í stað gólfteppis, og borðstofu, þar sem sett var álímt parket í stað fjaðrandi parkets. Ber samkvæmt þessu að sýkna stefnda af kröfum, sem reistar eru á matsgerð þessari.

Dómurinn fellst á niðurstöður matsgerðar 25. september 1995, sbr. leiðréttingu 29. maí 1996, um þá galla, sem þar er lýst, sbr. umfjöllun í 2. kafla dómsins. Á það við um lýsingu þeirra, orsakir, leiðir til úrbóta og kostnað við þær. Gallarnir og matsfjárhæðir eru sem hér segir: a-b) Ófullnægjandi hljóðdeyfing milli íbúða 950.000 krónur. Tekið er fram, að gerð hússins fullnægði kröfum samkvæmt byggingarreglugerð nr. 292/1979 að öðru leyti en um hljóðvist, eins og leitt var í ljós við mælingar, sem stefnendur létu gera. Slíkar mælingar eru hins vegar ekki gerðar, svo að kunnugt sé, við úttektir af hálfu byggingaryfirvalda. Á hinn bóginn er til þess að líta, að stefndi lét breyta umræddri íbúð í tvær íbúðir. c) Viðgerðir utan húss 259.000 krónur. Þótt kostnaður þessi muni verða sameiginlegur með eigendum efri hæða, hefur það að fordæmisrétti ekki áhrif í máli þessu. d) Viðgerð vegna raka og lagna (baðherbergi og svefnherbergi) 150.000 krónur. e) Viðgerð vegna raka við garðhurð 4.000 krónur. f) Þétting glugga 6.000 krónur. g) Sprunguviðgerðir í sjónvarpsholi 22.000 krónur. Samtals 1.391.000 krónur. Gallarnir eru ekki slíkir, að fallist verði á kröfu stefnenda um riftun á grundvelli þeirra.

Með vísun til framangreinds ber að sýkna stefnda af aðalkröfu stefnenda um riftun og greiðslu og aðrar ráðstafanir, sem tengjast henni.

Samkvæmt lögjöfnun við 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 er fallist á, að stefnda beri að greiða stefnendum bætur á grundvelli liða 1 og 2 í varakröfu, samtals 1.391.000 krónur. Vegna áhrifa lagabreytingar, sbr. 4. lið varakröfu, sem felur í sér, að endurgreiða skal byggjendum íbúðarhúsnæðis 60% virðisaukaskatts, sem þeir hafa greitt af vinnu manna á byggingarstað, í stað alls skattsins, er 4. liður varakröfu tekinn til greina með 89.866 krónum, sem sundurliðast þannig: Vinnuliðir samtals 917.000 krónur × 24,5% × 40%. Fallist er á rök stefnda fyrir því, að engar forsendur séu til að taka til greina 5. lið varakröfu, sem byggist á einhliða verðmati fasteignasala. Þá er ekki fallist á, að óhjákvæmilegt verði að flytjast úr íbúðinni, meðan viðgerðir fara fram, og er 6. liður varakröfu stefnenda, sem lýtur að því, ekki tekinn til greina.

Dómurinn fellst á kröfu stefnda um skuldajöfnun vegna ógreiddrar afborgunar, að fjárhæð 300.000 krónur, sem stefnendum bar samkvæmt kaupsamningi að inna af hendi 15. janúar 1993.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú, að dæma ber stefnda til að greiða stefnendum 1.180.866 krónur (1.391.000 + 89.866 ÷ 300.000) ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. október 1995 til greiðsludags. Einnig ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem ákveðst alls 750.000 krónur, þ. m. t. kostnaður við matsgerð 25.

september 1995, 382.576 krónur, og vegna mælinga Rannsóknastofnunar byggingariðnaðarins, 29.880 krónur.

Við aðalmeðferð málsins upplýsti lögmaður stefnda, að Lífeyrissjóðurinn Framsýn, kt. 561195-2779, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, hefði við sameiningu nokkurra lífeyrissjóða um sl. áramót, þ. á m. Lífeyrissjóðs Dagsbrúnar og Framsóknar, tekið við aðild hins síðarnefnda að þessu máli. Lögmaður stefnanda lýsti yfir, að hann hreyfði ekki athugasemdum við framangreindri breytingu á aðild málsins.

Mál þetta dæma Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og meðdómendurnir Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Steingrímur Hauksson tæknifræðingur.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Lífeyrissjóðurinn Framsýn (Lífeyrissjóður Dagsbrúnar og Framsóknar), greiði stefnendum, Gunnari B. Gunnarssyni og Hildi Sigurðardóttur, 1.180.866 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 31. október 1995 til greiðsludags og 750.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 32/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Kristjáni Inga Daðasyni
(Jón Magnússon hrl.)

Fjárdráttur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 13. janúar 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða og einnig af hálfu ákæruvalds. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til þrautavara vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að hún verði skilorðsbundin.

I.

Svo sem greint er í héraðsdómi, var ákærði sóttur til saka fyrir umboðssvik og fjárdrátt í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Skelfangs hf. frá stofnun félagsins 28. desember 1994, þar til honum var sagt upp starfi á stjórnarfundi 12. september 1995. Í héraðsdómi var hann sýknaður af ákæru um umboðssvik, en sakfelldur fyrir fjárdrátt. Ákæruvaldið unir ákvæði héraðsdóms um sýknu. Fyrir Hæstarétti er því eingöngu til skoðunar sá þáttur, er lýtur að fjárdrætti, en þar er um að ræða greiðslur, sem færðar voru í fimm áföngum á tímabilinu 12. apríl 1995 til 9. júní sama árs á viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., samtals 3.350.461 króna.

Kröfu sína um, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, reisir ákærði á því, að það hafi ekki sætt viðhlítandi rannsókn að lögum. Ekki hafi verið rannsökuð viðskipti ákærða, Krókskeljar hf. og Skelfangs hf. Þá hafi ekki verið rannsakað, hvað ákærði hafi sjálfur greitt vegna rannsókna til undirbúnings skelfisksvinnslu, sem Skelfang hf. hafi óhjákvæmilega orðið að kaupa af honum eða öðrum,

né heldur, hvað ákærði hafi greitt af kostnaði, sem félaginu hafi borið að greiða úr eigin reikningi. Í ákæru hafi hvorki verið tekið tillit til eðlilegra launa, sem ákærða hafi borið, né útlagðs kostnaðar hans fyrir Skelfang hf., og hafi þeir liðir ekki verið dregnir frá ætluðum fjárdrætti hans. Bréf frá skiptastjóra í þrotabúi Skelfangs hf. sýni, að ákærði hafi ekki fengið greidd laun vegna starfa í þágu félagsins. Hefði fullnægjandi rannsókn verið gerð, lægi fyrir, að ekki hafi verið um fjárdrátt að ræða af hálfu ákærða.

Kröfu sína um sýknu af ákæru fyrir fjárdrátt styður ákærði með því, að ósannað sé, að hann hafi fært á viðskiptareikning sinn meira en hann hafi átt inni hjá félaginu. Hann hafi ekki verið að draga sér fé, heldur að taka greiðslu upp í inneign, sem vanrækt hafi verið að færa á viðskiptareikning hans.

II.

Í málinu liggja fyrir fundargerðir stjórnarfunda Skelfangs hf. frá 20. janúar 1995 til 12. september sama árs auk stofnfundargerðar 28. desember 1994. Í héraðsdómi er orðrétt greint frá fundargerð 13. mars 1995, en þar kom fram, að eðlilegt væri talið, að afgreiðsla kaupa félagsins af ákærða á undirbúnings- og rannsóknarkostnaði, sem lagt hafi grunn að stofnun þess og hleypt stoðum undir rekstur þess í framtíðinni, biði, þar til stjórnin hefði verið stækkuð. Fallist verður á með ákærða, að bókunina megi skilja svo, að samningur um þetta hafi átt að bíða nýrrar stjórnar, en samt sem áður hafi verið afráðið, að af þeim kaupum yrði. Á fundum 16. og 22. júní var rætt um viðskipti Krókskeljar hf. og Skelfangs hf., og var bókað síðara skiptið, að ákærði óskaði eftir nokkrum dögum í viðbót til að gera grein fyrir fjármálum sínum gagnvart Skelfangi hf. Á fundi 29. ágúst 1995 voru fjármál félagsins enn mjög til umræðu og meðal annars bókað, að gagnrýnt væri harðlega, að ákærði hefði frá því snemma á árinu farið á bak við stjórn þess og leynt samstjórnarmenn sína ýmsu í sambandi við fjárreiður þess. Samþykktar voru vítur á ákærða og „hann hvattur til að gera hreint fyrir sínum dyrum og bæta úr því, sem hægt væri, án tafar, t. d. með því að leggja fram fullgild fylgiskjöl/reikninga fyrir þeim greiðslum, sem hann teldi sig eiga rétt á að fá viðurkenndar eða með öðrum hætti“. Á stjórnarfundi 12. september lá fyrir greinargerð löggilts endurskoðanda fé-

lagsins um þessi mál. Var bókað, að þrátt fyrir ítrekuð tilmæli hefði ákærði ekki talið ástæðu til að leggja fram reikninga frá sjálfum sér vegna peningaúttekta eða frá Krókskel hf. vegna greiddra reikninga. Hann hefði og reynst ófáanlegur til að leggja fram önnur gögn og kröfur á félagið og ekki talið þörf á slíku þrátt fyrir eindregnar óskir og áskoranir endurskoðanda þar um. Á fundi þessum var ákærða sagt upp störfum, og kom uppsögnin þegar til framkvæmdar.

III.

Eins og að framan greinir, lagði ákærði ekki fram gögn til skýringa á meðferð sinni á fjármunum Skelfangs hf., sem mál þetta fjallar um, þótt félagið hafi gefið honum sérstaka fresti í því skyni. Fyrir lögreglu gaf hann engar frekari skýringar. Gagnaöflun af hálfu rannsóknara og ákæruvalds er fullnægjandi, og verður ekki á frávísunarkröfu ákærða fallist.

Fyrir héraðsdómi bar Einar S. Einarsson, sem var stofnandi Skelfangs hf. ásamt ákærða, að samþykkt hafi verið þeirra á milli, að ákærði mætti reikna sér laun sem framkvæmdastjóri frá 1. janúar 1995, að fjárhæð allt að 250.000 krónur á mánuði. Sem áður segir, hefur skiptastjóri í þrotabúi félagsins vottað, að ákærði hafi ekki fengið greidd laun frá félaginu. Til þess verður hins vegar að líta, að samkvæmt vætti Einars S. Einarssonar var fjárhæð launa ekki ákveðin til fullnaðar, og liggur ekkert fyrir í málinu um, hvert vinnuframlag ákærða í þágu félagsins hafi í raun verið. Þá var inneign ákærða vegna launa ekki færð í bókum félagsins, hvorki jafnharðan við lok hvers mánaðar né í einu lagi, þegar hann lét af störfum eða eftir þann tíma, en til þess gaf stjórn félagsins honum margsinnis tilefni. Á þessu hefur ákærði engar skýringar gefið. Ákærði bar því síðan fyrst við undir lögregluannsókn, að þær færslur á viðskiptareikning, sem varða ætlaðan fjárdrátt hans, hafi verið til innborgunar á kröfur hans á hendur félaginu vegna launa eða útlagðs kostnaðar. Þrátt fyrir allt framangreint hefur ákærði samt ekki enn sýnt fram á, að hann hafi átt inni hjá félaginu fjármuni, sem gætu svarað til umræddra færslna. Verður því ekkert tillit tekið til þessara síðbúnu skýringa ákærða. Ber þannig að staðfesta héraðsdóm um

sakfellingu hans fyrir brot gegn 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Með vísan til þess, sem greinir í héraðsdómi varðandi ákvörðun refsingar, þykir hún hæfileg fangelsi fimm mánuði. Ekki eru efni til að binda refsinguna skilorði.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um skaðabótakröfu og sakarkostnað. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Kristján Ingi Daðason, sæti fangelsi 5 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. desember 1997.

Ár 1997, þriðjudag 16. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-248/1997: Ákæruvaldið gegn Kristjáni Inga Daðasyni, en málið var dómtekið 19. nóvember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 25. mars, á hendur „Kristjáni Inga Daðasyni, Krummahólum 6, Reykjavík, fæddum 6. nóvember 1945, fæðingarnúmer 494, fyrir eftirtalin hegningarlagabrot:

I. Umboðssvik.

Ákærða er gefið að sök að hafa í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Skelfangs hf., kt. 691294-2509, Vesturgötu 119, Akranesi, á tímabilinu frá 28. desember 1994 til 12. september 1995 fært eftirfarandi fjárhæðir, alls 4.649.105 kr., af fjármunum Skelfangs hf. annars vegar inn á viðskiptareikning fyrirtækis ákærða, Krókskeljar hf., hjá Skelfangi hf., 2.251.613 kr. (undir tölulið 1 hér á eftir), og hins vegar inn á persónulegan viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., 2.397.492 kr. (undir tölulið 2):

1. Greidd víxilskuld Krókskeljar hf. samkvæmt víxli, að fjárhæð 490.000 kr., út gefnum 20. desember 1994 af Kristínu Þórisdóttur og samþykkt-

um til greiðslu 25. janúar 1995 af ákærða f. h. Krókskeljar hf., með dráttarvöxtum og kostnaði, 491.776 kr.

Greidd víxilskuld Krókskeljar hf. samkvæmt víxli með útgáfudegi 30. desember 1994 og samþykktum til greiðslu 20. febrúar 1995 af ákærða f. h. Krókskeljar hf., 694.000 kr.

Greidd skuld Krókskeljar hf. vegna lífeyrissjóðsgjalda og félagsgjalda starfsmanna þess, alls 173.387 kr.

Mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning Krókskeljar hf. hjá Skelfangi hf., 892.450 kr.

2. Greidd víxilskuld ákærða samkvæmt víxli, út gefnum 12. desember 1994 af Vinnuheimilinu að Reykjalundi og samþykktum til greiðslu 12. febrúar 1995 af ákærða, 612.917 kr.

Greidd víxilskuld ákærða samkvæmt víxli, að fjárhæð 500.000 kr., út gefnum af Einari S. Einarssyni og samþykktum til greiðslu 11. febrúar 1995 af ákærða, með dráttarvöxtum og kostnaði, 500.966 kr.

Greiddur reikningur vegna heimilissíma ákærða, 89.141 kr.

Mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., 1.194.468 kr.

Telst þetta varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Fjárdráttur.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa árið 1995 sem framkvæmdastjóri Skelfangs hf. dregið sér eftirfarandi fjárhæðir, alls 3.350.461 kr., af fjármunum Skelfangs hf. með ólögmætri eignfærslu á persónulegan viðskiptareikning sinn hjá félaginu:

Hlutafjárgreiðsla frá Sævörum hf.	kr.	450.000.
Hlutafjárgreiðsla frá Íspólum hf.	–	1.355.461.
Greiðsla færð í einkareikning ákærða	–	1.545.000.

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Stefán Pálsson hrl. krefst f. h. Skelfangs hf. skaðabóta úr hendi ákærða, 7.999.566 kr., með dráttarvöxtum samkv. III. kafla vaxtalaga frá 29/6 1995 til greiðsludags".

Umboðssvikakafla ákæru var vísað frá dómi með úrskurði, upp kveðnum 9. maí sl. Ný ákæra var gefin út 15. júlí sl. á hendur ákærða og ákært „fyrir umboðssvik með því að hafa í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Skelfangs hf., kt. 691294-2509, Vesturgötu 119, Akranesi, á tímabilinu frá 28. desember 1994 til 12. september 1995 misnotað aðstöðu sína og haft af Skelfangi hf. eftirgreindar fjárhæðir, svo að fyrirtæki ákærða, Krókskel hf., og ákærði

sjálfur högnuðust að sama skapi, með því að færa fjárhæðirnar, alls 4.649.105 kr., af fjármunum Skelfangs hf., annars vegar inn á viðskiptareikning Krókskeljar hf. hjá Skelfangi hf., 2.251.613 kr. (undir tölulið 1 hér á eftir), og hins vegar inn á persónulegan viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., 2.397.492 kr. (undir tölulið 2):

1. Greidd víxilskuld Krókskeljar hf. samkvæmt víxli, að fjárhæð 490.000 kr., út gefnum 20. desember 1994 af Kristínu Þórisdóttur og samþykktum til greiðslu 25. janúar 1995 af ákærða f. h. Krókskeljar hf., með dráttarvöxtum og kostnaði, 491.776 kr.
   Greidd víxilskuld Krókskeljar hf. samkvæmt víxli með útgáfudegi 30. desember 1994 og samþykktum til greiðslu 20. febrúar 1995 af ákærða f. h. Krókskeljar hf., 694.000 kr.
   Greidd skuld Krókskeljar hf. vegna lífeyrissjóðsgjalda og félagsgjalda starfsmanna þess, alls 173.387 kr.
   Mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning Krókskeljar hf. hjá Skelfangi hf., 892.450 kr.
2. Greidd víxilskuld ákærða samkvæmt víxli, út gefnum 12. desember 1994 af Vinnuheimilinu að Reykjalundi og samþykktum til greiðslu 12. febrúar 1995 af ákærða, 612.917 kr.
   Greidd víxilskuld ákærða samkvæmt víxli, að fjárhæð 500.000 kr., út gefnum af Einari S. Einarssyni og samþykktum til greiðslu 11. febrúar 1995 af ákærða, með dráttarvöxtum og kostnaði, 500.966 kr.
   Greiddur reikningur vegna heimilissíma ákærða, 89.141 kr.
   Mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., 1.194.468 kr.

Telst þetta varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Stefán Pálsson hrl. krefst f. h. Skelfangs hf. skaðabóta úr hendi ákærða, 7.999.566 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 29/6 1995 til greiðsludags."

Undir rekstri málsins féll ákæruvaldið frá sakarefni, er lýtur að 500.000 króna víxli, út gefnum af Einari S. Einarssyni og samþykktum til greiðslu 11. febrúar 1995 af ákærða, með dráttarvöxtum og kostnaði, 500.966 kr. Einnig var fallið frá sakarefni, að því er lýtur að reikningi að fjárhæð 89.141 kr., vegna heimilissíma.

Þessum ákæruliðum er lýst í 2. tölulið ákæru, sem dags. er 15. júlí sl.

Verjandi ákærða krefst þess aðallega, að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds, til vara, að refsing verði felld niður. Önnur varakrafa er, að lágmarksrefsing verði dæmd og hún skilorðsbundin, og til þrautavara er krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa.

Þess er aðallega krafist, að skaðabótakröfu verði vísað frá dómi, en til vara er krafist sýknu og til þrautavara lækkunar. Loks er krafist málsvarnarlauna að mati dómsins, hver svo sem niðurstaða málsins verður.

Upphaf máls þessa er kæra Skelfangs hf., dags. 19. september 1995, til Rannsóknarlögreglu ríkisins á hendur ákærða. Í kærunni segir, að kæruefnið sé ætlað misferli ákærða á fjármunum og eignum Skelfangs hf., og er háttsemi ákærða talin geta varðað við 247., 248. og 249. gr. almennra hegningarlaga. Til að gera nánari grein fyrir kæruefni og þeim hlutafélögum, sem koma við sögu, og fleira þykir rétt að taka meginefni kæru hér upp, en í henni segir m. a.: „Stjórn Skelfangs hf. vill með bréfi þessu kæra Kristján I. Daðason, fyrrverandi framkvæmdastjóra félagsins, og beiðast opinberrar rannsóknar á misferli hans með fé og fjármuni fyrirtækisins. Mun hér á eftir rakin forsaga málsins og gerð nánari grein fyrir tilefni kærunnar.

Kærði hefur um nokkurt skeið unnið að því að kanna möguleika á og undirbúa veiði, ræktun og vinnslu á kræklingi til útflutnings. Lét hann á árunum 1993 og 1994 gera ýmsar hagkvæmnisathuganir og rannsóknir í því sambandi. Gerði hann þetta í eigin nafni, en 11. 11. '94 stóð hann ásamt öðrum að stofnun hlutafélagsins Krókskeljar, kt. 511194-2889, Hafnarstræti 9, Reykjavík. Hefur hann verið framkvæmdastjóri og prókúruhafi þess félags. Skráð hlutafé er 400.000 kr. Hinn 28. 12. '94 var stofnað hlutafélagið Skelfang hf., kt. 691294-2509, Vesturgötu 119, Akranesi. Stofnendur voru Krókskel hf., er lagði fram 2.000.000 kr. með víxlum (ennþá ógreiddir), og Einar S. Einarsson, kt. 060638-2099, Fýlshólum 1, Reykjavík, er lagði fram 1.000.000 kr. með peningum. Var hlutafé samtals 3.000.000 kr. Var Kristján I. Daðason ráðinn framkvæmdastjóri með prókúru. Stjórn félagsins var skipuð honum sem formanni og Einari S. Einarssyni, en Kristínu Þórisdóttur (eiginkonu Kristjáns) til vara. Aðaltilgangur félagsins er veiði, ræktun og vinnsla kræklings og annars skelfisks til sölu og útflutnings.

Frá stofnun hlutafélagsins Skelfangs hf. var unnið að undirbúningi kræklingavinnslu og m. a. í því sambandi fest kaup á fasteign að Vesturgötu 119, Akranesi, og hafnar breytingar á því húsi. Þá ákvað stjórn félagsins að auka hlutafé og selja nýju hlutabréfin á fimmföldu nafnverði. Fyrirtækið Markaðssókn, Síðumúla 4, Reykjavík, tók að sér hlutafjársöfnun. Í maí sl. hafði safnast hlutafé og hlutafjárloforð frá átta aðilum fyrir samtals að nafnverði 1.920.000 kr., en samtals á söluverði 9.600.000 kr. Á hluthafafundi 20. maí 1995 var fjölgað í stjórn félagsins úr tveimur í fimm og kosin ný stjórn.

Skömmu eftir fyrrnefndan hluthafafund urðu stjórnarmenn þess varir, að ekki væri allt með felldu um meðferð framkvæmdastjóra, Kristjáns, á fjárreiðum félagsins, og kröfðust skýringa. Í þessu sambandi voru löggiltir

endurskoðendur félagsins, þ. e. Endurskoðunarmiðstöðin Coopers & Lybrand, beðnir að setja upp bráðabirgðareikning yfir stöðu félagsins. Endurskoðendur skiluðu þessum reikningi ásamt athugasemdum, dags. 29. júní sl. Var bráðabirgðareikningur þessi tekinn fyrir á stjórnarfundi 29. ágúst sl., og varð mikil umræða um þá fjármála- og bókhaldsóreiðu, er við blasti. Ljóst var, að Kristján I. Daðason framkvæmdastjóri hafði farið á bak við stjórn félagsins og farið langt út fyrir umboð sitt með því að greiða sjálfum sér út stórfé og eins Krókskel hf. í heimildarleysi. Þá hafði hann samþykkt víxla fyrir skuldum sjálfs sín og Krókskeljar hf., en allsendis var óvíst um umfang þessara gerða hans. Ákveðið var að fela endurskoðanda að útbúa nýtt fjárhagsyfirlit. Á sama stjórnarfundi var ákveðið að svipta framkvæmdastjórann prókúruumboði fyrir félagið þegar í stað.

Stjórn félagsins hefur nú komist að því, að Kristján Ingi Daðason var tekinn til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 13. 5. '94, en skiptum lauk 19. 12. '94. Engar eignir komu fram við skiptin, og greiddist því ekkert upp í lýstar kröfur, samtals að fjárhæð 12.495.696 kr.

Endurskoðendur reyndu eftir fremsta megni að útbúa ýtarlegra yfirlit um fjárhagsstöðu félagsins og skiluðu því ásamt bréfi, dags. 12. sept. sl. Þar kemur fram, að framkvæmdastjórinn var mjög ósamvinnuþýður og lét ekki af hendi nauðsynlega reikninga og gögn, svo að endurskoðendur gátu ekki unnið verk sitt eins og til var ætlast. Staðan var rædd á stjórnarfundi 12. sept. 1995 og þá ákveðið í ljósi aðstæðna að segja Kristjáni I. Daðasyni tafarlaust upp starfi framkvæmdastjóra jafnframt því að kæra hann fyrir ætlaðan fjárdrátt og sviksemi í starfi.

Hjálagt fylgir afrit af fundargerðum stjórnar, bréfum og uppgjörum endurskoðenda og öðrum gögnum, og vísast til þess um frekari málavexti. Stjórn Skelfangs hf. hefur falið Stefáni Pálssyni hrl., Ármúla 26, Reykjavík, að aðstoða við framgang kæru og umbeðnar rannsóknir, og mun hann gefa frekari upplýsingar, ef þurfa þykir."

Samkvæmt tilkynningu til Hlutafélagaskrár, sem dags. er 28. desember 1994, voru stofnendur Skelfangs hf. Krókskel hf. og Einar S. Einarsson. Stjórn Skelfangs þá skipuðu ákærði, sem var formaður, og Einar S. Einarsson, en Kristín Þórisdóttir til vara. Svo sem fram kemur í kærunni hér að ofan, var fjölgað í stjórn Skelfangs á hluthafafundi 20. maí 1995 úr tveimur mönnum í fimm. Stjórnarformaður hinnar nýju stjórnar var kosinn Ívar Pálsson og ákærði varaformaður og Einar S. Einarsson kosinn ritari. Auk þessara manna voru Halldór Sigurðsson og Guðmundur T. Sigurðsson kosnir í stjórn. Einar S. Einarsson var fyrsti varamaður, Einar Guðbjörnsson annar varamaður og Ólafur G. Rögnvaldsson þriðji varamaður. Ívar

Pálsson sendi Hlutafélagaskrá síðan bréf þess efnis, að hann væri hvorki stjórnarformaður né stjórnarmaður í Skelfangi, ákærði hefði ranglega tilkynnt það til Hlutafélagaskrár.

Verður nú rakinn framburður ákærða og vitna fyrir dómi.

Ákæra, dags. 15. júlí 1997. Umboðssvik.

1. Ákærði neitar sök. Hann hefur lýst því fyrir dóminum, að lýsing ákæru um starf sitt, dagsetningar og fjárhæðir séu réttar, en neitar, að um brot hafi verið að ræða af sinni hálfu.

Ákærði greindi frá því, að fyrirtæki sitt, Krókskel hf., og ákærði sjálfur hefðu unnið undirbúningsvinnu að vinnslu kræklings úr Hvalfirði. Þeir reikningar, sem lýst er í þessum tölulið ákæru, séu allir vegna þeirrar vinnu. Hlutafélagið Skelfang hafi verið stofnað í desember 1994 og átt að annast veiði og vinnslu kræklingsins, sem ákærði og fyrirtæki hans, Krókskel hf., hafi lagt út í ýmiss konar kostnað vegna, svo sem vegna rannsókna og fleira. Ákærði hafi gert um það munnlegt samkomulag við Einar S. Einarsson, að allur undirbúningskostnaður, sem fyrirtæki ákærða og ákærði sjálfur lögðu út fyrir, yrði greiddur af Skelfangi hf., og ákærði hafi því haft heimild til að gera þær ráðstafanir, sem hér er ákært út af. Hann lýsti því, að þeir Einar S. Einarsson hefðu oft rætt undirbúningsvinnu, er ákærði og fyrirtæki hans höfðu látið framkvæma. Þeir Einar S. hafi byrjað að ræða möguleikana á vinnslu kræklings, löngu áður en Skelfang hf. var stofnað, og m. a. þess vegna hafi framkvæmdirnar ekki farið fram í nafni þess. Eftir stofnun Skelfangs hafi allan tímann verið ljóst, að félagið myndi greiða reikninga vegna undirbúnings- og þróunarvinnu á vegum ákærða og Krókskeljar hf., og reikningarnir samkvæmt þessum ákærulið hafi verið þess konar reikningar. Ákærði kvaðst ekki hafa áttað sig á því, fyrr en fjölgað var í stjórn Skelfangs, að ekki hefði verið bókað um þetta samkomulag þeirra Einars S. Einarssonar á stjórnarfundum Skelfangs hf. Dregist hafi að gera formlegan samning um þetta efni, heldur einungis verið til munnlegur samningur, svo sem rakið var. Einu skriflegu gögnin um, að þetta hefði verið rætt milli þeirra Einars S. Einarssonar, sé fundargerð frá stjórnarfundi í Skelfangi hf., sem haldinn var 13. mars 1995. Í þeirri fundargerð segir m. a., að fyrir liggi að taka til umfjöllunar kaup á undirbúnings- og rannsóknarkostnaði, sem hafi lagt grunn að stofnun félagsins og renni stoðum undir rekstur þess áfram. Þá var bókað í fundargerðinni, að talið hefði verið eðlilegt, að afgreiðsla þess máls biði, þar til stjórn félagsins hefði verið stækkuð.

Ákærði kvað víxilskuld, að fjárhæð 491.776 kr., hafa verið greiðslu vegna rannsókna og undirbúningsframkvæmda, sem Skelfangi bar að greiða.

Ákærði kvað samkomulagið við Einar S. Einarsson um það, að Skelfang greiddi þóknunar- og undirbúningskostnað, hafa tekið til þessarar greiðslu.

Víxilskuldina, að fjárhæð 694.000 kr., kvað ákærði hafa verið greiðslu tengda kaupum Skelfangs hf. á fasteigninni að Vesturgötu 119 á Akranesi, en skilyrði Landsbankans fyrir kaupunum hefðu verið þau, að víxilskuldin yrði greidd, og Einar S. Einarsson hefði veitt samþykki sitt til þessarar ráðstöfunar.

Lífeyris- og félagsgjöld, að fjárhæð 173.387 kr., hafi verið vegna vinnu, sem starfsmenn hjá Krókskel hf. hafi unnið fyrir Skelfang hf., og greiðsla þessara reikninga hafi fallið undir framangreint samkomulag ákærða og Einars S. Einarssonar.

Um mismun þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning Krókskeljar hf. hjá Skelfangi hf., að fjárhæð 892.450 kr., kvað ákærði hér um að ræða greiðslu reikninga, sem í raun hefðu verið vegna Skelfangs, þótt viðskiptin hefðu verið skráð á Krókskel, en greiðslur þessara reikninga kvað ákærði falla undir samkomulag, sem þeir Einar S. Einarsson gerðu og lýst hefur verið.

2. Svo sem áður er rakið, hefur ákæruvaldið fallið frá liðnum 500.000 króna víxli og heimilissíma, að fjárhæð 89.141 kr.

Ákærði kvað samkomulagið milli sín og Einars S. Einarssonar einnig eiga við ráðstafanir, sem hér er ákært út af, og má vísa til þess, er að ofan sagði um samkomulagið. Víxilskuldina, að fjárhæð 612.917 kr., kvað ákærði vegna kaupa á efni, sem notað var í sjólögn (til að fá sjó inn í húsið) að fasteigninni Vesturgötu 119 á Akranesi í eigu Landsbankans, en lögnin hefði verið í þágu Skelfangs hf., sem keypti fasteignina af Landsbankanum 20. febrúar 1995.

Ákærði greindi frá því, að mismunur fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikning ákærða hjá Skelfangi hf., að fjárhæð 1.194.468 kr., væru allt fjárútlát í þágu Skelfangs hf. Ákærði kvaðst ekki átta sig á því, hvaða reikningar væru til grundvallar þessari tölu, nema vera kynni, að þeir fylgdu þeim lið, sem ákærði kallaði „ruslakistu".

Ákæra, dags. 25. mars 1997. Fjárdráttur.

Ákærði neitar sök. Hann kvað þær 450.000 krónur, sem hér er ákært út af, vera hlutafé frá Sævörum hf., og hefði féð verið notað til að greiða laun hjá Krókskel hf. vegna vinnu, sem unnin hefði verið í þágu Skelfangs hf. og félaginu því borið að greiða. Ákærði kvaðst hafa greitt vinnulaun að hluta af persónulegum reikningi sínum, og 450.000 krónurnar, sem ákært er út af, hefðu farið inn á reikning ákærða til að bæta honum þá fjárhæð. Hið sama kvað ákærði eiga við um hlutafé frá Íspólum hf., að fjárhæð 1.355.461 kr., en

þessi fjárhæð hefði runnið til rekstrar og kostnaðar, sem Skelfangi hf. hefði borið að greiða. Greiðslu, að fjárhæð 1.545.000 kr., sem ákærði færði af reikningi Skelfangs hf. og inn á einkareikning sinn 23. maí 1995, kvað ákærði hafa verið til að standa straum af greiðslu útgjalda, sem öll hafi verið í þágu Skelfangs hf. og félaginu hafi því borið að greiða.

Vitnið Einar Sigurður Einarsson framkvæmdastjóri kom fyrir dóminn. Hann lýsti því, er ákærði greindi honum frá áhuga sínum á vinnslu krækllings úr Hvalfirði. Áhugi sinn hefði vaknað á þessu og orðið úr, að fyrirtækið Skelfang var stofnað af þeim ákærða. Ákærði hefði unnið að málinu sjálfur og látið gera viðamiklar vísindaathuganir, er tengdust þessu. Einar kvað sér hafa verið ljóst, að ákærði hefði verið búinn að leggja út í mikinn kostnað vegna þessa, en ekki legið fyrir, hver sá kostnaður var. Rannsóknir ákærða og undirbúningsvinna hefðu rennt stoðum undir stofnun Skelfangs. Einar kvað hafa verið rætt, að þetta framlag ákærða yrði keypt, enda eðlilegt að líta svo á. Einar kvaðst alltaf hafa lagt á það áherslu, að semja yrði um þessa hluti og að þá þyrfti að bera undir stjórn fyrirtækisins, en þetta hefði verið eitt af því, sem gera hefði átt í upphafi. Ákærði hefði verið beðinn að gera yfirlit um þennan kostnað. Þetta yfirlit hefði ákærði aldrei lagt fram, og kvaðst Einar ekki vita hvers vegna, þar sem rannsóknirnar og vinna ákærða hefðu verið grundvöllurinn, sem Skelfang byggði á. Einar kvað augljóst, að Skelfang yrði að kaupa þessar grundvallarrannsóknir af ákærða og taka á sig kostnað vegna þeirra, en það hefði ekki verið gert, þar sem reikningar vegna þeirra hefðu ekki verið lagðir fyrir stjórn fyrirtækisins. Einar kvað hafa verið bókað á stjórnarfundi hjá Skelfangi 13. mars 1995, að allur kostnaður, sem ákærði og Krókskel höfðu lagt út, væri Skelfangi óviðkomandi á því stigi máls og yrði að bíða. Hann kvað hafa komið sér og öðrum í opna skjöldu, er upplýst var um greiðslur Krókskeljar og ákærða sjálfs. Hann kvað þær fjárráðstafanir, sem lýst er í ákæru, hafa verið gerðar án sinnar vitundar og ekki snerta Skelfang hf. utan þeir tveir liðir, sem fallið hefur verið frá í ákærunni frá 15. júlí 1997. Einar lýsti aðdraganda hlutafjáraukningar í Skelfangi hf. í ársbyrjun 1995 og því, að allar ráðagerðir varðandi fyrirtækið hefðu verið á algjöru frumstigi. Fjármögnunin hefði brugðist, og hefði það leitt ákærða og fyrirtækið í ógöngur.

Vitnið Einar Guðbjörnsson framkvæmdastjóri kom fyrir dóminn. Hann kvaðst telja, að ákærði hefði leynt skuldum Krókskeljar hf. og þær skuldir verið Skelfangi óviðkomandi. Hann kannaðist ekki við samkomulag þess efnis, að Skelfang hf. ætti að taka að sér greiðslur skulda Krókskeljar hf. eða ákærða persónulega, er stöfuðu af undirbúningsvinnu eða þróunarstarfi ákærða og Krókskeljar. Aldrei hefði verið gengið frá samkomulagi þessa

efnis, en erfiðlega hefði gengið að fá ákærða til að greina frá skuldastöðu Krókskeljar. Einar kvaðst hafa keypt hlut í Skelfangi hf. á fimmföldu nafnverði, vegna þess að talið var, að ákærði og Krókskel hf. hefðu verið búin að leggja út fyrir miklum kostnaði vegna undirbúnings og þróunarvinnu, og þess vegna hefði gengið í Skelfangi verið svo hátt og Einar talið, að þróunarvinnan væri greidd og rannsóknirnar þar með eign Skelfangs. Hann hefði því ekki gert ráð fyrir því, að sú vinna, sem ákærði og Krókskel unnu, yrði greidd með því hlutafé, sem hann lagði til.

Vitnið Ívar Pálsson framkvæmdastjóri kom fyrir dóminn og greindi frá því, að hann hefði á sínum tíma gerst hluthafi í Skelfangi hf. og greitt eina og hálfa milljón króna í hlutafé. Hann kvað það aldrei hafa komið fram, að Skelfang ætti eftir að greiða skuldir frá einhverju fyrirtæki upp á sjö milljónir. Aldrei hefði hvarflað að sér að greiða hlutafé, sem nota ætti til að greiða gamlar skuldir. Ívar kvaðst hins vegar hafa keypt hlut í félaginu á forsendum þeirra gagna, sem ákærði sýndi honum, og hefði hann ekki kannað grundvöll fyrirtækisins sem skyldi. Hann kvaðst hafa talið, að fimmföldun nafnverðs hlutabréfa í Skelfangi hefði getað talist eðlileg, enda með því í raun verið að taka tillit til framlags ákærða til fyrirtækisins. Ívar kvað sér ekki kunnugt um neitt samkomulag við ákærða þess efnis, að honum væru heimilar þær ráðstafanir, sem ákært er út af. Hann kvað það ekki hafa komið til greina, að Skelfang greiddi þessar kröfur, og kvaðst hann hafa spurt Einar S. Einarsson að því á stjórnarfundi Skelfangs 16. júní 1995, hvort hann hefði samþykkt greiðslur þessara krafna á þeim tíma, er ákærði og Einar S. Einarsson voru tveir í stjórn Skelfangs. Einar hefði sagt sér, að svo væri ekki. Þá kvaðst Ívar hafa talið, að engin breyting hefði orðið að þessu leyti frá bókun, sem gerð var á stjórnarfundi í Skelfangi 13. mars 1995, en þessi bókun er rakin að framan. Ívar kvaðst hafa talið sig stjórnarformann Skelfangs eftir 20. maí 1995 og ákærða aldrei verið gefin heimild til þeirra ráðstafana með fjármuni Skelfangs, sem í ákæru greinir.

Vitnið Reynir Vignir, löggiltur endurskoðandi, kom fyrir dóminn og lýsti vinnu sinni tengdri Skelfangi hf. og samskiptum félagsins og ákærða. Hann kvaðst hafa verið endurskoðandi Skelfangs frá stofnun. Bókhaldsskrifstofa á Akranesi hefði annast færslu bókhalds og bókari félagsins haft símasamband við sig og fengið leiðbeiningar um færslu bókhaldsins. Fljótlega hefðu komið í ljós skjöl, sem ekki hefðu borið það með sér, að tengdust Skelfangi beint. Þá hefði verið ákveðið að halda þessum reikningum til haga, annars vegar á viðskiptamannareikningi merktum ákærða og hins vegar á reikningi merktum Krókskel. Reynir kvaðst síðan ekki hafa heyrt meira af málefnum fyrirtækisins, fyrr en hann hefði verið beðinn að skoða bókhald félagsins.

Sú skoðun hefði leitt í ljós, að greiðslur á viðskiptamannareikningum ákærða og Krókskeljar voru orðnar tæpar átta milljónir króna, þ. e. greiðslur, sem annaðhvort höfðu gengið til ákærða eða Krókskeljar. Reynir kvaðst hafa gert ráð fyrir því, að samningur yrði gerður annars vegar milli ákærða og Skelfangs og hins vegar milli Skelfangs og Krókskeljar, þar sem einhverju af þessum greiðslum yrði jafnað. Reynir greindi frá því, að í samræðum sínum við ákærða, er hann var að kynna hugmyndir sínar, hefði komið skýrt fram, að ákærði hefði haft hug á því að fá eitthvað greitt fyrir þá vinnu og þann mikla kostnað, sem hann hafði lagt í vegna undirbúningsframkvæmda, er lutu að vinnslu kræklingsins. Reynir kvaðst hafa lagt að ákærða í upphafi að gera samning um kostnað vegna undirbúningsrannsókna, enda ljóst að mati Reynis, að ákærði gat ekki verið borgunarmaður þess kostnaðar, sem búið var að leggja í, er allur hefði verið ógreiddur. Reynir kvað ákærða eða Krókskel ekki hafa lagt fram reikninga, sem sýndu kröfur á hendur Skelfangi. Ákærði hefði unnið fyrir Skelfang allt árið 1995, en engir reikningar borist frá honum, hvorki vegna launa né þjónustu. Slíkir reikningar hefðu að mati Reynis hugsanlega getað skýrt muninn, að minnsta kosti að hluta, á fjárhæðum, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptareikningum ákærða og Krókskeljar hjá Skelfangi. Reynir kvaðst af þessum sökum og vegna hinna nánu tengsla milli ákærða og Krókskeljar og Skelfangs hafa lagt á það ríka áherslu, að samningar yrðu gerðir milli þessa aðila strax, en svo virðist sem það hefði ekki verið gert.

Vitnið Hjalti Steinþórsson hæstaréttarlögmaður kom fyrir dóminn og lýsti aðstoð sinni við ákærða, er hann vann að undirbúningi skelfisksvinnslunnar. Hjalti kvað Krókskel hafa verið stofnaða sem undirbúningsfélag, en ætlunin verið að stofna hlutafélag um væntanlegan rekstur, og hefði Skelfang verið stofnað í því skyni. Hjalti kvaðst hafa ráðið ákærða, að hann yrði að áskilja sér greiðslu vegna fjárútláta sinna og vegna ógreiddra fjárkrafna vegna undirbúningskostnaðarins. Hjalti kvaðst telja, að enginn ágreiningur hefði verið um það á milli stofnenda Skelfangs, þeirra ákærða og Einars S. Einarssonar, að Skelfang greiddi fyrir þau verðmæti, sem félagið myndi hagnýta sér í rekstrinum. Hjalti lýsti því, að ákærði og Einar S. Einarsson hefðu verið stofnendur og eigendur Skelfangs og Einar tekið þátt í kaupum fasteignar á Akranesi af Landsbankanum, en ákærði hefði haft það húsnæði að láni til undirbúnings fyrirhugaðri vinnslu. Hjalti kvaðst því telja Einar S. Einarsson hafa verið vel kunnugan málefnum fyrirtækisins á þessum tíma. Er hlutafé var aukið í Skelfangi hf., hefði legið fyrir áætlun, sem Ólafur Sveinsson rekstrarverkfræðingur vann. Einnig hefði verið stuðst við þessa áætlun, er leitað var eftir aðilum til að fjármagna fyrirætlanir Skel-

fangs. Hjalti kvaðst síðar hafa séð, að inn í áætlunina hefði vantað lið vegna rannsóknar- og undirbúningskostnaðar. Hann hefði talið þetta galla og þessi liður síðar verið tekinn upp í áætlunina.

Vitnið Ólafur Sveinsson verkfræðingur kom fyrir dóminn og lýsti hagkvæmnisáætlun, er hann gerði fyrir Skelfang hf. Ólafur kvað ákærða hafa sagt, að rannsóknarkostnað ætti Skelfang að greiða.

Hagkvæmnisáætlun, er Ólafur gerði, var ekki lögð fram í málinu.

Vitnið Halldór Sigurðsson verktaki kom fyrir dóminn. Hann var einn stjórnarmanna, er undirrituðu kæru á hendur ákærða, sem lýst var að framan. Halldór taldi ákærða ekki hafa haft heimild til þeirra ráðstafana fjármuna Skelfangs, er ákært er út af. Hann kvaðst hafa talið, að tekið hefði verið tillit til útlagðs kostnaðar ákærða og Krókskeljar við ákvörðun hlutafjár.

Niðurstöður.

Ákæra, dagsett 15. júlí 1997. Umboðssvik.

Ákærða er gefið að sök að hafa gerst brotlegur í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Skelfangs hf. á tímabilinu frá 28. desember 1994 til 12. september 1995. Skelfang hf. var stofnað 28. desember 1994, og voru stofnendur Krókskel hf., en ákærði kom ávallt fram fyrir hönd þess félags, og Einar S. Einarsson. Ákærði var í upphafi stjórnarformaður og framkvæmdastjóri með prókúru. Á stofnfundinum var gerð samþykkt fyrir Skelfang hf. Er 19. gr. samþykktarinnar svohljóðandi: „Framkvæmdastjóri félagsins annast daglegan rekstur þess í samræmi við stefnu og fyrirmæli félagsstjórnar. Ráðstafanir, sem eru óvenjulegar eða mikils háttar, getur framkvæmdastjóri aðeins gert með samþykki stjórnarinnar. Þoli slíkar ráðstafanir ekki bið, er honum þó heimilt að grípa til þeirra, enda tilkynni hann stjórninni það án tafar."

Ákærði hefur greint frá samkomulagi milli stofnenda Skelfangs hf., þ. e. ákærða sjálfs og Einars S. Einarssonar, þess efnis, að Skelfang hf. keypti eða greiddi fyrir undirbúnings- og þróunarvinnu, sem ákærði og/eða fyrirtæki hans, Krókskel, höfðu lagt út í, en þessar rannsóknir og forvinna voru sá grunnur, sem Skelfang hf. byggði á samkvæmt því, sem rakið hefur verið og vitni hafa borið.

Vitnið Einar S. Einarsson greindi frá því fyrir dóminum, að þeir ákærðu hefðu rætt möguleika á skelfisksvinnslu, nokkru áður en Skelfang hf. var stofnað, og að sér hefði verið ljóst, að ákærði og Krókskel höfðu lagt í mikinn kostnað vegna undirbúningsvinnu ýmiss konar og það verið sá grunnur, sem Skelfang byggði á. Einar kvað augljóst, að þessar rannsóknir yrði

Skelfang að kaupa af ákærða og Krókskel, en ekki hefði verið gengið formlega frá samkomulagi um þetta.

Á stjórnarfundi í Skelfangi hf., sem haldinn var 13. mars 1995, segir m. a.: „Rætt var um almenna stöðu mála og farið yfir endurgerðar rekstraráætlanir kræklingavinnslu í Hvalfirði, sem Ólafur Sveinsson hagverkfræðingur hafði unnið. Tekið hefur verið saman yfirlit um stofnun félagsins, undirbúning, hagkvæmnisathuganir og rannsóknir, sem fram höfðu farið á undanförnum tveimur árum, sem og um tilgang félagsins, helstu markmið og framtíðarhorfur, sem áformað er að gefa út í eins konar „Hvítbók“ til að kynna fyrir lánastofnunum og hugsanlegum fjárfestum.“

Síðan segir í fundargerðinni: „Fyrir liggur að taka til umfjöllunar kaup á áðurnefndum undirbúnings- og rannsóknarkostnaði, sem lögðu grunn að stofnun félagsins og hleypa stoðum undir rekstur þess í framtíðinni. Talið er eðlilegt, að afgreiðsla þess máls bíði, þar til stjórnin hefur verið stækkuð.“

Ekki er að finna í gögnum málsins neitt um það, hvernig fara skyldi með undirbúnings- og rannsóknarkostnað, er ákærði hafði greitt sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður Skelfangs hf. fyrir þennan stjórnarfund. Í því sambandi telur dómurinn, að leggja beri framburð ákærða til grundvallar, enda fær hann að miklu leyti stoð í vitnisburði Einars S. Einarssonar, sem kvað augljóst, að Skelfang yrði að kaupa þessar grundvallarrannsóknir. Þá verður ekki betur séð en mikið af þeim ráðstöfunum, sem ákærði gerði og ákært er út af í umboðssvikakaflanum, hafi fallið undir verksvið ákærða samkvæmt 19. gr. samþykkta fyrir Skelfang hf., en á það ber að líta, að ákærði var bæði framkvæmdastjóri og stjórnarformaður. Þá ber og að líta til þess, að ávallt virðist hafa verið gert ráð fyrir því, að Skelfang hf. keypti og greiddi fyrir svokallaða undirbúnings- og rannsóknarvinnu ákærða og/eða Krókskeljar hf. Dómurinn telur því að mestu leyti ósannað, að ákærði hafi misnotað aðstöðu sína, eins og lýst er í 249. gr. almennra hegningarlaga og rakið verður um einstaka kafla þessarar ákæru.

Eftir stjórnarfundinn 13. mars 1995 var ákærða ljóst, að ákvarðanir um þann kostnað, sem hér um ræðir, yrðu að bíða ákvörðunar nýrrar stjórnar Skelfangs.

Verður nú vikið að einstökum ákæruliðum.

1.

Víxilskuldin, að fjárhæð 491.776 kr., hefur ákærði borið, að hafi verið greiðsla vegna undirbúnings- og þróunarvinnu, sem Skelfangi hafi borið að kaupa, og hafi þeir Einar S. Einarsson löngum rætt það. Einar S. Einarsson hefur borið fyrir dóminum, að augljóst hafi verið, að Skelfangi hf. hafi borið að kaupa grundvallarrannsóknir, sem ákærði og/eða Krókskel hafði lát-

ið gera. Einu skriflegu gögnin um það, að rætt hafi verið á stjórnarfundum hjá Skelfangi um greiðslur þessa undirbúnings- og þróunarkostnaðar, er fundargerð frá 13. mars 1995, sem rakin var að framan. Víxillinn, sem hér um ræðir, er ábektur af Djúpmynd hf., og ber að taka mið af framburði ákærða um það, að hér sé um að ræða greiðslu verks, sem var hluti af undirbúnings- og þróunarkostnaði, er hann taldi Skelfangi bera að greiða, og ákærði hefði því greitt víxilinn af fjármunum Skelfangs hf. í góðri trú um heimild sína til þess. Ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða af þessum þætti ákæru.

Um víxilskuld, að fjárhæð 694.000 kr., hefur ákærði borið, að hún tengdist kaupum Skelfangs á fasteigninni að Vesturgötu 119 á Akranesi, og krafa Landsbankans hefði verið sú, að víxilskuldin yrði greidd, svo að af kaupunum gæti orðið. Ákærði kvaðst hafa fengið samþykki Einars S. Einarssonar til þess að greiða þessa skuld. Skelfang hf. keypti síðan fasteignina samkvæmt kaupsamningi, sem dagsettur er sama dag og víxilskuldin féll í gjalddaga, 20. febrúar 1995, og rituðu ákærði og Einar S. Einarsson undir kaupsamninginn fyrir hönd Skelfangs.

Dómurinn telur, að leggja verði framburð ákærða til grundvallar um það, að þeir Einar S. Einarsson hafi í sameiningu tekið um það ákvörðun að greiða þennan víxil, eins og gert var, enda er gjalddagi víxilsins hinn sami og kaupsamningsins, sem ákærði og Einar S. Einarsson undirrituðu. Ákærði hafi því ekki gerst sekur um umboðssvik með þessari ráðstöfun, og ber samkvæmt þessu að sýkna ákærða af þeirri háttsemi, sem í þessum ákærulið greinir.

Ákærði hefur borið, að greiðsla lífeyrissjóðsgjalda og félagsgjalda, að fjárhæð 173.387 kr., hafi öll verið vegna vinnu, er starfsmenn Krókskeljar hf. inntu af hendi í þágu Skelfangs hf., og að samkomulag sitt og Einars S. Einarssonar hafi tekið til þess, að þessar greiðslur hafi ákærða verið heimilt að inna af hendi.

Dómurinn telur, að miða verði við framburð ákærða um þennan ákærulið og að hann hafi verið í góðri trú um það, að sér hafi verið heimilt að greiða þessa reikninga utan 14.950 kr., sem ákærði greiddi 29. mars 1995, en þá var ákærða ljóst, að honum var óheimilt að greiða reikninga vegna Krókskeljar, í ljósi fundargerðar, sem gerð var á stjórnarfundi hjá Skelfangi 13. mars 1995. Ákærði greiddi 14.950 kr. 29. mars 1995, og varðar sú háttsemi við 249. gr. almennra hegningarlaga, eins og í ákæru greinir. Refsing ákærða fyrir þetta brot eitt og sér hefði ekki farið fram úr sektum, og var brotið því fyrnt, er málið var þingfest 7. apríl sl., sbr. 1. tl. 1. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 5. gr. laga nr. 20/1981. Ákærði er því sýknaður af þessum ákærulið.

Ákæruliður, að fjárhæð 892.450 kr., er sagður mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar og skuldfærðar voru á viðskiptareikning Krókskeljar hf. hjá Skelfangi hf. Ákærði hefur greint svo frá, að hér hafi verið um að ræða greiðslu reikninga, sem hafi í raun verið vegna Skelfangs, og greiðsla þeirra falli undir samkomulag þeirra Einars S. Einarssonar.

Smkvæmt lista yfir árshreyfingar Krókskeljar hf. í bókhaldi Skelfangs hf. virðist mest af þeim millifærslum eða greiðslum, sem mynda þennan ákærulið, hafa farið fram fyrir stjórnarfundinn 13. mars 1995. Ekki verður ráðið af gögnum málsins, hvaða greiðslur eða millifærslur nákvæmlega mynda þennan ákærulið. Þess vegna er ekki loku fyrir það skotið, að greiðslurnar, allar eða hluti þeirra, tengist Skelfangi á þann hátt, að ákærða hafi verið rétt að ráðstafa fjármununum eins og gert var í hverju og einu tilviki fyrir sig.

Í bréfi Reynis Vignis, löggilts endurskoðanda, til stjórnar Skelfangs, sem dags. er 29. ágúst 1995, segir, að hann hafi rætt við ákærða um þessa liði og fleiri og ákærði greint frá því, að megnið af peningunum hafi farið til að greiða skuldir Krókskeljar og ákærða vegna undirbúningskostnaðar og rannsókna, en ákærði hefur fyrir dóminum haldið því fram, að svo hafi verið og að heimild sín til þessara ráðstafana sé reist á samkomulagi við Einar S. Einarsson.

Dómurinn telur samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, að ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu ákæruvaldsins gegn eindreginni neitun ákærða, að hann hafi með einstökum liðum, er mynda þennan ákærulið, gerst sekur um umboðssvik, og ber að sýkna ákærða af þessum kafla ákæru.

2.

Víxilskuld, að fjárhæð 612.917 kr., er til komin vegna greiðslu fyrir sjólögn, sem lögð var að Vesturgötu 119, Akranesi, en Skelfang keypti þá fasteign, svo sem rakið var, og ákærði og Einar S. Einarsson undirrituðu kaupsamninginn fyrir hönd Skelfangs. Ákærði kvaðst hafa gert þá ráðstöfun, sem hér er ákært út af, í góðri trú og vísaði í samkomulag þeirra Einars S. Einarssonar.

Dómurinn telur einsýnt, að lagning leiðslunnar hafi verið í þágu Skelfangs, sem keypti fasteignina, og ákærði því réttilega talið, að félagið myndi greiða. Ákærði gat því ekki álitið annað en greiðsla þessa reiknings félli undir starf hans sem framkvæmdastjóra Skelfangs hf. Þessi niðurstaða þykir fá stoð í vitnisburði Einars S. Einarssonar. Ákærði er því sýknaður af þessum ákærulið.

Ákæruliður, að fjárhæð 1.194.468 kr., er sagður mismunur þeirra fjárhæða, sem eignfærðar voru og skuldfærðar á viðskiptamannareikning

ákærða hjá Skelfangi hf. Ákærði bar, að allt hefði þetta verið vegna fjárútláta í þágu Skelfangs, en ákærði kvaðst ekki átta sig á því, hvernig þessi fjárhæð væri sundurliðuð og hvaða reikningar lægju henni til grundvallar.

Dómurinn telur sömu athugasemdir og röksemdir eiga við þennan ákærulið og ákæruliðinn að fjárhæð 892.450 kr. í 1. tl. ákæru, utan hér er ákærði sjálfur viðskiptamaðurinn, en í fyrri ákærulið Krókskel hf.

Með vísan til ofanritaðs og þess, sem rakið hefur verið um þetta, þ. á m. röksemdir við síðasta liðinn í kafla 1 hér að framan, telur dómurinn, að sýkna beri ákærða af þessum ákærulið.

Ákæra, dagsett 25. mars 1997. Fjárdráttur.

Ákærði hefur borið, að þeir fjármunir, sem honum er gefið að sök að hafa dregið sér, hafi verið notaðir vegna Skelfangs beint eða óbeint. Allir þessir fjármunir voru eignfærðir á persónulegan viðskiptareikning ákærða eftir hluthafafundinn í Skelfangi 13. mars 1995, en eftir þann tíma var ákærða ljóst, að honum var óheimilt að greiða útgjöld vegna sjálfs sín eða Krókskeljar, sem stöfuðu af undirbúnings- og/eða þróunarkostnaði. Þær fjárhæðir, sem í ákæru greinir, voru eignfærðar á persónulegan viðskiptareikning ákærða, eins og ákært er út af, og hefur ákærði ekki fært sönnur á heimild til þessa.

Dómurinn telur því, að ákærði hafi gerst sekur um fjárdrátt, eins og í þessum ákærulið greinir, og varða brot hans við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði hefur frá árinu 1972 hlotið tíu refsidóma fyrir umferðar- og áfengislagabrot, fjársvik og tékkalagabrot. Síðast hlaut ákærði refsidóm í mars 1993, sekt fyrir brot gegn 73. gr. tékkalaga.

Refsing ákærða er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, og þykir hún hæfilega ákvörðuð fangelsi í sjö mánuði.

Skaðabótakrafa Stefáns Pálssonar hæstaréttarlögmanns fyrir hönd Skelfangs hf. er í báðum ákæruskjölum, en um sömu skaðabótakröfu er að ræða, en skaðabótakröfunni hefur ekki verið andmælt á þeim forsendum.

Ákærði er dæmdur til að greiða skaðabætur vegna fjárdráttarins, samtals að fjárhæð 3.350.461 kr., og einnig vegna umboðssvikabrots, að fjárhæð 14.950 kr., en unnt er að leggja efnisdóm á skaðabótakröfuna, að því er umboðssvikin varðar, þótt sök ákærða fyrir það brot sé fyrnd. Ákærði er því dæmdur til að greiða Skelfangi hf. samtals 3.365.411 kr. auk vaxta, eins og í dómsorði greinir, en vaxtakröfu var ekki andmælt.

Ákærði greiði 125.000 kr. í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð, en Jón H. Snorrason saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Ákærði greiði sakarkostnað að öðru leyti til helminga á móti helmingi, sem greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. tilgreindan hluta af 250.000 króna málsvarnarlaunum til Jóns Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns.

Dómsuppsaga hefur dregist nokkuð vegna embættisanna.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Kristján Ingi Daðason, sæti fangelsi í 7 mánuði.

Ákærði greiði Skelfangi hf. 3.365.411 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 29. júní 1995 til greiðsludags.

Ákærði greiði 125.000 kr. í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærði til helminga á móti helmingi, sem greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. tilgreindan hluta af 250.000 króna málsvarnarlaunum til Jóns Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns.

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 409/1997. **Jón Þóroddsson**
(Magnús Thoroddsen hrl.)
gegn
Sigurði Sívertsen
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Lögmenn. Skaðabætur. Fyrning.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar að fengnu áfrýjunarleyfi með stefnu 7. október 1997 og krefst aðallega sýknu, en til vara, að kröfu sinni, að fjárhæð 210.480 krónur, verði skuldajafnað við dómkröfu stefnda. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og hann hefði ekki gjafsókn, sem honum var veitt 14. maí sl.

I.

Í málinu krefur stefndi áfrýjanda skaðabóta á grundvelli þess, að hann hafi gerst sekur um vanrækslu við innheimtu eftirstöðva af vinnulaunakröfu, sem stefndi átti á Þór Guðjónsson vegna tímabilsins frá 8. ágúst til 27. nóvember 1987 og fól áfrýjanda sem lögmanni að innheimta fyrir sig. Skilja verður málatilbúnað beggja aðila þannig, að þeir miði við, að krafa stefnda sé glötuð, vegna þess að hún fékkst ekki greidd við gjaldþrotaskipti á búi Þórs árið 1992 eða úr ríkissjóði eða eftir atvikum ábyrgðasjóði launa í tengslum við skiptin.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 23/1985 um ríkisábyrgð á launum ábyrgðist ríkissjóður vinnulaunakröfu launþega á hendur vinnuveitanda, ef bú hans hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 4. gr. laganna tók ábyrgð ríkissjóðs til kröfu um vinnulaun fyrir síðustu sex starfsmánuði launþega hjá vinnuveitanda, enda hefði krafan verið viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabú hins síðarnefnda, sbr. 84. gr. laga nr. 3/1878 um skipti á dánarbúum

og félagsbúum o. fl. með áorðnum breytingum. Á þessu varð ekki breyting með lögum nr. 88/1990 um ríkisábyrgð á launum.

Lög nr. 52/1992 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota leystu síðastgreind lög af hólmi. Í 2. mgr. 19. gr. þeirra sagði, að ábyrgðasjóður launa ábyrgðist kröfur, sem hlotið hefðu umsögn skiptaráðanda 1. mars 1992 eða síðar.

II.

Áfrýjandi höfðaði mál fyrir stefnda til greiðslu vinnulaunakröfunnar með stefnu, birtri 17. febrúar 1989. Með dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. júní sama árs var nefndur Þór Guðjónsson dæmdur til að greiða stefnukröfuna, að fjárhæð 187.100 krónur, ásamt dráttarvöxtum frá 27. nóvember 1987. Bú Þórs var tekið til gjaldþrotaskipta 2. janúar 1992. Skiptum mun hafa verið lokið 15. júní sama árs, án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur. Óumdeilt er, að kröfu stefnda var ekki lýst við gjaldþrotaskiptin.

Frestdagur við gjaldþrotaskipti á búi Þórs Guðjónssonar var 9. maí 1990. Voru þá nærri ellefu mánuðir, frá því að dómur gekk um vinnulaunakröfu stefnda, og þannig liðinn sá sex mánaða frestur, sem var skilyrði fyrir, að hún hefði, úr því sem komið var, getað notið forgangsréttar við skiptin eftir 6. tölulið 1. mgr. 84. gr. þágildandi laga nr. 3/1878, ef henni hefði verið lýst. Af því leiðir, að réttur stefnda til að krefjast greiðslu í skjóli þágildandi laga um ríkisábyrgð á launum var fallinn niður á þeim tíma, sbr. lagaákvæði þau, sem rakin voru í I. kafla.

Tjón það, sem stefndi krefst bóta fyrir úr hendi áfrýjanda, var orðið 19. desember 1989, þegar sex mánaða fresturinn eftir 6. tölulið 1. mgr. 84. gr. laga nr. 3/1878 var liðinn, án þess að áfrýjandi hafi komið fram kröfu um gjaldþrotaskipti á búi Þórs Guðjónssonar til að marka með henni frestdag og tryggja þannig forgangsrétt fyrir kröfu stefnda og ríkisábyrgð á henni. Stefndi höfðaði ekki bótamál gegn áfrýjanda fyrr en með stefnu, birtri 18. júní 1996. Stefndi hefur ekki borið fyrir sig, að eitthvað það hafi gerst fyrir þann tíma, sem hafi getað slitið fyrningu. Var skaðabótakrafa stefnda því fyrnd á þeim degi samkvæmt 1. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Þarf þá ekki að taka afstöðu til

þess, hvort sú málsókn stefnda, sem var felld niður 15. nóvember 1996, hefði nægt til að slíta fyrningu.

Samkvæmt þessu verður áfrýjandi sýknaður af kröfu stefnda, en rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Um gjafsóknarkostnað stefnda fyrir Hæstarétti fer eftir því, sem í dómsorði segir.

D ó m s o r ð:

Áfrýjandi, Jón Þóroddsson, er sýkn af kröfum stefnda, Sigurðar Sívertsen.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 27. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. maí 1997, er höfðað með stefnu, birtri 15. janúar 1997.

Stefnandi er Sigurður Sívertsen, kt. 230764-5149, Kristalstigen 6, 196-32, Kungsvägen, Svíþjóð.

Stefndi er Jón Þóroddsson, kt. 250342-4629, Hæðarbyggð 27, Garðabæ.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 312.463 kr. auk vanskilavaxta p. a., skv. 10. gr. vaxtalaga skv. eftirfarandi:

af 228.864 kr. frá 1. 6. 1991 til greiðsludags, af 83.599 kr. frá stefnubirtingardegi til greiðsludags.

Krafist er málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Stefndi krefst þess, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Í greinargerð stefnda er gerð sú gagnkrafa, að lögmannsþóknun stefnda fyrir störf í þágu stefnanda, að fjárhæð 210.480 kr., verði skuldajafnað við stefnukröfur.

Dómari reyndi sættir með aðilum, en án árangurs.

Málavextir.

Stefnandi leitaði til lögmannsstofu stefnda um áramótin 1988/1989 og fól honum innheimtu launakröfu á hendur Þór Guðjónssyni, sem rak einkafirmað Alstillingu. Vinnulaunakrafan var að fjárhæð 187.200 kr. fyrir tímabilið 8. ágúst – 27. nóvember 1987.

Stefndi höfðaði innheimtumál f. h. stefnanda með stefnu, birtri 17. febrúar 1989. Dómur gekk í málinu 19. júní 1989, þar sem Þór Guðjónssyni vegna Alstillingar var gert að greiða stefnanda 187.200 kr. auk dráttarvaxta og málskostnaðar.

Þór Guðjónsson var tekinn til gjaldþrotaskipta með gjaldþrotaúrskurði, upp kveðnum 2. janúar 1992 og birtum í Lögbirtingablaði 31. janúar 1992. Innköllunarfresti lauk 31. mars 1992. Frestdagur við skiptin var 9. maí 1990. Skiptalok voru 15. júní 1992. Búið reyndist eignalaust.

Í stefnu er því haldið fram, að þegar dómur féll í máli stefnanda á hendur Þór Guðjónssyni, hafi krafa stefnanda verið með forgangsrétti í bú Þórs, enda um vinnulaunakröfu að ræða, jafnframt því sem hún gat notið greiðslna úr Ríkisábyrgðasjóði, sbr. 1. tl. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 3/1878 og 1. mgr. 4. gr. laga nr. 23/1985. En þegar hér hafi verið komið sögu, hafi 18 mánaða fresturinn verið liðinn, en samkvæmt 6. tl. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 3/1878 hafi stefndi þá haft sex mánuði til að gera árangurslaust fjárnám og biðja um gjaldþrotaskipti á búi Þórs Guðjónssonar. Þá hefði krafan ásamt öllum kostnaði verið greidd úr ríkissjóði. Trúlega hefði málið mátt dragast enn lengur án þess að tapa forgangsrétti í þrotabú Þórs, ef fjárnáminu hefði verið haldið áfram með hæfilegum hraða, þótt tafir hefðu orðið á málinu, t. d., ef ekki hefði náðst til Þórs þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir, m. a. þar sem gerðir fógeta voru dómsathafnir.

Síðan dómur gekk, hefði ekki verið gerður neinn reki að innheimtu kröfunnar. Á þessum tíma hafi fallið niður forgangsréttur og ríkisábyrgð, en af bréfi stefnda frá 17. nóvember 1992, dskj. nr. 6, megi ráða, að stefnda hafi verið kunnugt um bága fjárhagsstöðu Þórs, enda virðist honum hafa verið ljóst, að gjaldþrotamál hafi verið til meðferðar á Þór um árabil, þar sem hann hafi strax árið 1989 verið byrjaður að snúa sér til félagsmálaráðuneytisins. Þetta hafi gefið stefnda sérstakt tilefni til að biðja um fjárnám og halda málinu í gangi með hæfilegum hraða, þannig, að aldrei yrði slit á fyrningu.

15. júní 1992 gerði stefnandi með bréfi til Lögmannafélags Íslands reka að því að fá upplýsingar um gang innheimtumálsins og hvort stefndi hefði klúðrað réttinum til greiðslu úr Ríkisábyrgðasjóði. Viðbrögð stefnda urðu þau, að hann sendi Lögmannafélagi Íslands bréf 17. nóvember 1992. Í bréfinu segir stefndi m. a., að þar sem innköllun í þrotabú Þórs Guðjónssonar hafi farið fram hjá honum, hafi launakröfu stefnanda ekki verið lýst í búið, og sé ríkisábyrgðin því niður fallin, hafi hún verið nokkur. Sé svo, viðurkenni hann skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda, fái hann kröfuna ekki greidda hjá lögmanni Þórs alveg á næstunni.

Í bréfi lögmannafélagsins til stefnda, dagsettu 19. nóvember 1992, telur stjórn félagsins aðfinnsluverða tregðu stefnda við að veita skjólstæðingi sínum upplýsingar um gang innheimtumálanna svo og framkomu lögmannsins gagnvart skjólstæðingi sínum, eins og henni sé lýst í erindi stefnanda, sem stefndi hafi ekki andmælt.

10. desember 1992 var stefnda sent bréf og lagðar fyrir hann hugmyndir að uppgjöri milli hans og stefnanda. Engin svör bárust frá stefnda, og voru honum sendar ítrekanir 30. mars 1993 og 11. febrúar 1994.

Í kjölfar síðasta bréfs lögmanns stefnanda ritaði stefndi Ábyrgðasjóði launa og bað um tilteknar upplýsingar. Efnislega kemur fram í svarbréfi sjóðsins, að krafa stefnanda hafi ekki verið forgangskrafa, þegar beiðni um töku bús Þórs til gjaldþrotaskipta var fyrst lögð fram 9. maí 1990. Ástæðurnar séu tvær; annars vegar taldist þetta ekki lengur forgangskrafa vegna þess tíma, sem liðinn var frá uppkvaðningu dóms og þar til beiðnin var lögð fram, og hins vegar, þar sem ekki var sótt um það til sjóðsins.

21. febrúar 1994 hafnaði stefndi skaðabótaskyldu sinni á þeim forsendum, að krafan hefði ekki verið viðurkennd sem forgangskrafa gagnvart þrotabúinu.

Af hálfu stefnanda kemur fram, að það hafi fyrst verið að fengnum þessum upplýsingum, sem fram komu í bréfi Ábyrgðasjóðs launa til stefnda, að ljóst var, að stefndi hefði vanrækt þær skyldur sínar að viðhalda forgangsrétti og ríkisábyrgð á kröfunni umfram það að lýsa ekki kröfu í búið. Hefði hann þó rækilega verið inntur eftir nákvæmum upplýsingum um málið. Hinn 28. september var ítrekuð krafan um skaðabætur úr hendi stefnda.

Stefnandi höfðaði mál á hendur stefnda vegna kröfu máls þessa með stefnu, þingfestri 25. júní 1996. Málið var fellt niður 15. nóvember 1996, er í ljós kom, að það var höfðað í nafni annars manns en við átti.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefndi aðilaskýrslu. Hann kvaðst hafa óskað eftir því öðru hverju, meðan stefnandi var í viðskiptum við lögmannsstofuna, að stefnandi greiddi inn á reikning vegna lögmannsþjónustu, en til þess hefði stefnandi aldrei haft burði. Það hefði verið föst venja að krefja umbjóðendur um greiðslu upp í þóknun, ef verkefni stóð einhvern tíma. Þá hefði aldrei verið um það samið milli hans og stefnanda, að stefndi legði út fyrir stefnanda vegna málarekstrarins. Aldrei hefði komið til greina að leggja út fyrir gjaldþrotatryggingu eða þess háttar, þar sem stefnandi stóð illa fjárhagslega. Hefði stefndi þá raunverulega tekið þá áhættu að fá ekki endurgreiðslu. Hann taldi fjárhagsstöðu Þórs Guðjónssonar hljóta að hafa verið bágborna, er hann tók launakröfuna til innheimtu, þar sem hann skuldaði stefnanda laun. Hann kvaðst einu sinni hafa náð símasambandi

við Þór Guðjónsson, sem hefði lofað öllu fögru og greiðslum fyrir milligöngu lögmanns síns. Það hefði ekki staðist. Annars hefði gengið illa að ná í hann. Hann hefði flakkað á milli staða. Hann kvað ekki hafa reynt á gjaldfærni Þórs á þessum tíma. Sér hefði fyrst orðið ógjaldfærni Þórs ljós, er hann hafði margreynt að gera fjárnám hjá honum, en hann ekki hist fyrir. Þá hefði hann frétt, að Þór væri kominn í skiptaréttinn og gjaldþrotakrafa þar fyrirliggjandi á hann. Ekki mundi hann, hvort þetta var árið 1990 eða 1992. Stefndi taldi sig hafa gegnt skyldum sínum gagnvart stefnanda til fullnustu og hefði verið margbúinn að bera sig upp við félagsmálaráðuneytið á þessum tíma. Aldrei hefði komið til þess, að hann gæti lýst kröfu í bú Þórs, fyrr en seint og um síðir, þar sem aldrei hefði tekist að birta skiptastefnu á hendur Þór. Hann kvaðst hafa reynt að knýja á um, að Þór yrði úrskurðaður gjaldþrota, en alltaf fengið sama svar hjá skiptaráðanda. Þó kvaðst hann hafa verið með „klára“ kröfu til að lýsa, þegar Þór yrði úrskurðaður gjaldþrota, en gjaldþrotakröfur hefðu legið fyrir mánuðum saman. Aðspurður, hvort hann hefði ekki séð ástæðu til að krefjast sjálfur gjaldþrotaskipta á búi Þórs með tilliti til sex mánaða reglunnar, svaraði stefndi því til, að vegna tregðu félagsmálaráðuneytisins hefði hann gert stefnanda grein fyrir því, að vissara væri að krefjast sjálfur gjaldþrots. Hann hefði sagt stefnanda, hvað það kostaði. En alltaf hefði verið sama sagan, engir peningar til. Stefndi kvaðst aldrei hafa talið öruggt, að krafan fengist viðurkennd, og því ekki talið verjandi að leggja í stórfelldan kostnað, meðan mál væri í skiptarétti. Hann hefði gert sér grein fyrir því, að kröfu sem þessari þyrfti að halda til haga. Loks kvað hann innköllun hafa farið fram hjá lögmannsstofunni, þegar hún birtist að lokum.

Vitnið Elín Rögnvaldsdóttir, sem starfaði á skrifstofu stefnda á umræddu tímabili, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Vitnið mundi eftir stefnanda, sem oftar hefði komið á stofuna en gengur og gerist, og hefði hann virst ráðvilltur og haft þörf fyrir að ræða mál sín. Vitnið mundi ekki sérstaklega eftir því, hvort stefndi hefði óskað eftir, að stefnandi greiddi inn á reikning. Vitnið kvað vinnureglu stofunnar hafa verið þá, þegar mál komu í innheimtu, að fólki hefði verið gerð grein fyrir því, að það þyrfti að bera kostnað af rekstri málsins. Stefndi hefði fylgst grannt með því, að mál söfnuðu ekki kostnaði og að menn greiddu inn á mál sín, bæði útlagðan kostnað og upp í lögmannsþóknun. Vitnið kvað sérstakan reikning ekki hafa verið gerðan, er menn greiddu inn á mál sín. Stefndi hefði beðið um, að menn greiddu inn á málin, það væri kominn þessi eða hinn kostnaður eða að tiltekinn kostnaður kæmi. Hefðu menn þá greitt og fengið kvittun.

Um sundurliðun stefnukröfunnar vísar stefnandi til dskj. nr. 15, sem er

svarbréf Ábyrgðasjóðs launa við bréfi lögmanns stefnanda, dagsettu 7. desember 1995. Samkvæmt bréfi sjóðsins hefði stefnandi fengið 228.864 kr. greiddar úr sjóðnum miðað við fyrirliggjandi gögn, ef krafan hefði notið ábyrgðar sjóðsins.

Nánar sundurliðað þannig:

Höfuðstóll vangoldinna launa	kr.	187.000	
Skattur	–	–76.115	
Lífeyrissjóður	–	–7.484	
Krafa, sem nýtur ábyrgðar	–	103.501	(?)
Vextir	–	125.363	
Samtals til greiðslu	kr.	228.864	

Við þessa fjárhæð bætir stefnandi skyldu til greiðslu skatta og lífeyrissjóðsiðgjalda, en ljóst sé, að stefnandi verði að standa skil á slíku, þegar eða ef þar að komi.

Stefnukrafan sundurliðist því þannig:

Það, sem fengist hefði greitt úr Ábyrgðasjóði launa	kr.	228.864
Skattur	–	76.115
Lífeyrissjóður	–	7.484
Samtals	kr.	312.463

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Við það er miðað, að bótaskylda stefnda felist í því, að hann hafi vanrækt þær skyldur, sem á honum hvíldu gagnvart stefnanda og grundvölluðust á lögum um málflytjendur og samningssambandi hans og stefnanda. Sú vanræksla hafi valdið stefnanda tjóni, sem fólst í því, að hann tapaði þeim vinnulaunum, sem hann fól stefnda að innheimta samkvæmt framangreindri sundurliðun. Vanrækslan hafi falist í því að reka málið ekki með eðlilegum hraða og sérstaklega að hefjast ekki handa við að tryggja kröfu stefnda með fjárnámi og biðja um gjaldþrot í beinu framhaldi þess. Gjaldþrotabeiðni hefði markað frestdag og þar með hindrað öll hugsanleg réttarspjöll.

Stefndi geti ekki skotið sér á bak við það, að honum hafi ekki verið skylt að leggja í útlagðan kostnað við innheimtu kröfunnar, þar sem hann gaf stefnanda aldrei kost á að reiða fram fjármuni í því skyni að halda innheimtunni áfram. Aldrei hafi verið eftir slíku leitað. Stefnandi hafi aftur á móti reynt eftir fremsta megni að fylgjast með gangi mála, en fengið takmarkaðar upplýsingar.

Af völdum stefnda hafi ekki verið unnt að krefja hann um skaðabætur á þeim grundvelli, sem mál þetta byggist á, fyrr en eftir að upplýsingar komu fram á dskj. 11. Þá hafi stefnandi reynt eftir öðrum leiðum en með höfðun dómsmáls að ná fram uppgjöri við stefnda. Við þessar aðstæður geti stefndi því ekki takmarkað skyldur sínar til greiðslu dráttarvaxta með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Skyldur stefnda hvíla annars vegar á samningssambandi hans við stefnanda og hins vegar á ákvæðum laga nr. 61/1942 um málflytjendur.

1. Samningssambandið.

Sérfræðingur, sem taki að sér verk fyrir annan mann, skuldbindi sig eðli máls og venju samkvæmt jafnframt til þess að vinna verkið með hæfilegum hraða, af kostgæfni og gæta þess í hvívetna, að hagsmunir þess, sem til hans leitar, spillist í engu.

2. Ákvæði laga.

Í 1. gr. laga um málflytjendur sé við það miðað, að lögmenn séu opinberir sýslunarmenn. Leggi það þeim talsverðar skyldur á herðar. Skv. 1. mgr. 80. gr. (sic) laganna beri lögmanni að rækja skyldur sínar gagnvart skjólstæðingi með trúmennsku og samviskusemi. Sé því haldið fram, að gagnvart stefnanda hafi þetta farið úrskeiðis samkvæmt því, sem að framan greinir.

3. Codex ethicus.

Siðareglur lögmanna hljóti að teljast fyllingarreglur í samningssambandi lögmanns og skjólstæðings og verði því hluti af samningi þeirra jafnframt því, sem þær hafi stoð í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur. Stefnandi vísar m. a. til 8. gr., sbr. 1. gr. og 12. gr. codex ethicus fyrir LMFÍ. Í þessu sambandi sé athygli vakin á því, að í 12. og 15. gr. sé skylda lögmanna til að afstýra réttarspjöllum sett skör hærra en aðrir hagsmunir.

Því sé fram haldið, að með því að stefndi höfðaði upphaflega mál í nafni annars manns, sbr. fram lagðan dóm frá 19. júní 1989, hafi krafan milli stefnanda og Þórs Guðjónssonar fyrnst af völdum stefnda, sem hljóti að bera ábyrgð á þeirri handvömm.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Á það er bent, að stefnandi hafi átt í svo miklum fjárhagsörðugleikum á þeim árum, sem koma við sögu, að hann hafi rambað á barmi gjaldþrots og hefði sennilega orðið gjaldþrota, ef stefndi hefði ekki haft milligöngu um að útvega honum lán til bjargar.

Eins og fram komi í bréfi stefnda til lögmanns síns, dskj. 20, greiddi stefnandi allan þennan tíma ekki svo mikið sem eina krónu þrátt fyrir til-

mæli stefnda um smágreiðslu í reikning. Úr því að málum var svo háttað, hafi stefnda engin skylda borið til að leggja út fé fyrir stefnanda fyrir árangurslausri aðfarargerð og síðar gjaldþrotabeiðni. Það sé og viðurkennt í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda á dskj. nr. 13, að lögmönnum beri ekki skylda til að leggja út fé fyrir skjólstæðinga sína, nema sérstaklega hafi verið um það samið. Enginn slíkur samningur hafi legið fyrir milli stefnanda og stefnda. Í þessu sambandi sé bent á 17. gr. í codex ethicus fyrir Lögmannafélag Íslands. Því sé ekki við stefnda að sakast, að launakrafa stefnanda fékkst eigi greidd úr ríkissjóði, sbr. áður 4. gr. a laga nr. 23/1985 um ríkisábyrgð á launum, sbr. 84. gr., 1. og 6. tl., skiptalaga nr. 3/1878 og síðar 4. gr. a laga nr. 88/1990 um ríkisábyrgð á launum, sbr. enn síðar 5. gr. a laga nr. 52/1992 um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrots, sbr. og 112. gr., 1. tl., og 2. mgr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991.

Þegar framangreindur dómur hafi gengið í héraði 19. júní 1989, hafi verið liðinn átján mánaða fresturinn skv. 6. tl. 1. mgr. 84. gr. laga nr. 3/1878, þar sem meira en átján mánuðir voru liðnir frá gjalddaga launakröfunnar og upphaf skipta hafi verið 9. maí 1990, meira en sex mánuði frá dómsuppsögu. Samkvæmt því hefði launakrafa stefnanda ekki fengist viðurkennd sem forgangskrafa í þrotabúi Þórs Guðjónssonar, og þar af leiðandi hefði hún eigi verið greidd úr Ábyrgðasjóði launa.

Þá sé enn og aftur ítrekað, að stefnda hafi ekki verið skylt að fjármagna málaferli stefnanda gegn Þór Guðjónssyni. Þá sé sýknukrafa í máli þessu og reist á því, að stefnukröfur séu fyrndar skv. 1. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

Eins og áður hafi verið drepið á, hafi stefnandi ekkert greitt stefnda fyrir lögmannsþjónustu þá, er hann veitti honum. Fari svo ólíklega, að stefndi verði talinn skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda vegna vanrækslu í starfi, sé sett fram sú gagnkrafa af hálfu stefnda, að lögmannsþóknun hans fyrir störf í þágu stefnanda, að fjárhæð 210.480 kr., verði skuldajafnað við stefnukröfur.

Niðurstaða.

Í máli þessu er ekki tölulegur ágreiningur um stefnukröfur. Ágreiningur aðila lýtur að því, hvort stefndi hafi bakað sér bótaábyrgð gagnvart stefnanda með því að halda ekki til laga innheimtu launakröfu stefnanda, þannig, að tryggt væri, að hún fengist viðurkennd í þrotabú Þórs Guðjónssonar sem forgangskrafa og fengist þar með greidd ásamt vöxtum og kostnaði úr Ábyrgðasjóði launa. Þá er deilt um það, hvort krafa stefnanda á hendur stefnda sé fyrnd og hvort stefndi eigi gagnkröfur á hendur stefnanda, sem hafa megi til skuldajafnaðar við kröfur stefnanda.

Í máli þessu er ósannað, að stefndi hafi krafið stefnanda um greiðslu upp í kostnað og lögmannsþóknun, að stefndi hafi gefið stefnanda kost á að leggja fram tryggingarfé vegna gjaldþrotabeiðni eða greint honum frá því, að vissara væri að biðja um gjaldþrot á búi Þórs Guðjónssonar, svo að tryggt væri, að krafan fengist viðurkennd sem forgangskrafa og yrði þar með greidd úr ríkissjóði. Að sönnu bar stefnda ekki skylda sem lögmanni stefnanda að leggja sjálfur út fyrir gjaldþrotatryggingu, en á hinn bóginn bar honum að gefa stefnanda sjálfum kost á því.

Stefnandi gaf ekki aðilaskýrslu við aðalmeðferð málsins, eins og gert var ráð fyrir í stefnu. Þar sem hann var hvorki kvaddur fyrir dóminn samkvæmt 2. mgr. né 3. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991, verður ákvæði 2. mgr. 50. gr. sömu laga þó ekki beitt um þögn hans stefnda í hag.

Upplýst þykir, að stefnda var kunnugt um bága fjárhagsstöðu Þórs Guðjónssonar, er dómur gekk í máli stefnanda gegn Þór 19. júní 1989. Stefnda mátti jafnframt vera ljóst með hliðsjón af gjalddaga launakröfunnar, að krafan fengist eigi viðurkennd sem forgangskrafa í bú Þórs Guðjónssonar og eigi greidd úr Ábyrgðasjóði launa, nema upphaf skipta á búi hans yrði innan sex mánaða frá uppkvaðningu dómsins. Þrátt fyrir það, sem að framan greinir, hefur stefndi ekkert fært fram, sem geri það líklegt, að hann hafi gert tilraun til innheimtu kröfunnar árið 1989.

Í málinu er þannig ekki annað komið fram en halda hefði mátt innheimtunni til laga, ef stefndi hefði sinnt skyldum sínum. Hefur stefnandi því orðið fyrir tjóni, sem rakið verður til mistaka stefnda.

Af framangreindu leiðir, að stefndi er skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda.

Dómurinn telur fyrri málshöfðun á hendur stefnda vegna þessa sakarefnis hafa rofið fyrningarfrest kröfunnar, enda mátti rekja notkun rangrar kennitölu stefnanda í því máli til stefnda sjálfs. Þetta mál var höfðað innan sex mánaða, frá því að fyrra mál var fellt niður, og er sýknukröfu vegna fyrningar þegar af þeirri ástæðu hafnað.

Dómurinn telur gagnkröfur stefnda of óljósar, órökstuddar og án nægra gagna, svo að taka megi þær til greina til skuldajafnaðar við stefnukröfur.

Samkvæmt framansögðu ber að taka höfuðstól kröfu stefnanda til greina í heild sinni, en honum hefur ekki verið mótmælt tölulega.

Með hliðsjón af atvikum málsins þykir rétt að ákveða samkvæmt 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, að stefndi greiði dráttarvexti af höfuðstól stefnukröfunnar samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá málshöfðun máls þessa 15. janúar 1997 til greiðsludags.

Dæma ber stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem hæfilega þykir ákveðinn 80.000 krónur.

Mál þetta var flutt og dómtekið 9. maí 1997, en vegna embættisanna dómara hefur dómsuppsaga dregist.

Dómari og lögmenn telja málflutning að nýju óþarfan.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Þóroddsson, greiði stefnanda, Sigurði Sívertsen, 312.463 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. janúar 1997 til greiðsludags og 80.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 14. maí 1998.

Nr. 160/1998. **Erlendur Hansen og**
Hörður Ingimarsson
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
sameiningarnefnd sveitarfélaga í Skagafirði
bæjarstjórn Sauðárkrókskaupstaðar
og hreppsnefndum
Fljótahrepps
Hofshrepps
Hólahrepps
Lýtingsstaðahrepps
Rípurhrepps
Seyluhrepps
Skarðshrepps
Skefilsstaðahrepps
Staðarhrepps og
Viðvíkurhrepps
(Karl Axelsson hrl.)

Kosningar. Sveitarstjórn. Stjórnsýsla. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 8. apríl 1998. Féllst Hæstiréttur á, að málið sætti flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga. Dómkröfur áfrýjenda eru þær, að kosningar, sem fram fóru 15. nóvember 1997 um sameiningu Sauðárkrókskaupstaðar, Fljótahrepps, Hofshrepps, Hólahrepps, Lýtingsstaðahrepps, Rípurhrepps, Seyluhrepps, Skarðshrepps, Skefilsstaðahrepps, Staðarhrepps og Viðvíkurhrepps, skuli vera ógildar. Þá krefjast þeir málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál í héraði.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Ljóst er, að 2. mgr. 63. gr. laga nr. 80/1987 um kosningar til Alþingis felur í sér heimild, en ekki skyldu fyrir kjörstjóra til að láta fara fram atkvæðagreiðslu á sjúkrahúsi. Slík ákvörðun er þó ekki háð geðþótta kjörstjóra hverju sinni, heldur ber honum að láta kosningu fara fram, ef fram kemur ósk eða vísbending um, að þess sé þörf. Svo var ekki í máli því, sem hér er til úrlausnar. Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Í almennri atkvæðagreiðslu innan sveitarfélaga um sameiningu þeirra er fjallað um sjálfstæði hvers og eins sveitarfélags, sem hlut á að máli. Frá því sjónarmiði er ekki heppilegt, að samstarfsnefnd um sameininguna annist auglýsingu á atkvæðagreiðslunni í umboði þeirra, sem fara eiga með stjórn hennar, en það eru kjörstjórnir í hverju sveitarfélagi, sem sveitarstjórn þar hefur til þess skipað. Þótt atkvæðagreiðslan sé í raun sérstök fyrir hvert sveitarfélag, verður það ekki talið ósamkvæmt III. og X. kafla sveitarstjórnarlaga, að kjörstjórnir gefi út sameiginlega auglýsingu um það, hvenær og hvernig hún fari fram á hverjum stað, og verða grundvallarreglur laga og stjórnarskrár ekki taldar standa því í vegi. Hallar þá ekki svo miklu til viðbótar, ef auglýsingin kemur frá samstarfsnefnd, að það eitt eigi að valda ólögmæti atkvæðagreiðslunnar. Með þessari athugasemd, sem varðar aðra af tveimur málsástæðum áfrýjenda, er ég samþykkur atkvæði annarra dómenda.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 2. apríl 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 23. mars sl., er höfðað af Erlendi Hansen, kt. 260824-3769, Skagfirðingabraut 45, Sauðárkróki, og Herði Ingimarssyni, kt. 010943-2649, Smáragrund 11,

Sauðárkróki, á hendur sameiningarnefnd sveitarfélaga í Skagafirði, bæjarstjórn Sauðárkrókskaupstaðar og hreppsnefndum Fljótahrepps, Hofshrepps, Hólahrepps, Lýtingsstaðahrepps, Rípurhrepps, Seyluhrepps, Skarðshrepps, Skefilsstaðahrepps, Staðarhrepps og Viðvíkurhrepps með stefnu, út gefinni 9. mars sl. Ákveðið hafði verið, að málið sætti flýtimeðferð skv. XIX. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, og var það þingfest sama dag og stefnan var út gefin.

Dómkröfur stefnenda.

Stefnendur krefjast þess, að kosningar, er fram fóru 15. nóvember 1997 um sameiningu Sauðárkrókskaupstaðar, Fljótahrepps, Hofshrepps, Hólahrepps, Lýtingsstaðahrepps, Rípurhrepps, Seyluhrepps, Skarðshrepps, Skefilsstaðahrepps, Staðarhrepps og Viðvíkurhrepps, skuli vera ógildar. Af hálfu stefnenda var málið, þrátt fyrir það að gjafsóknarleyfi hefði ekki verið fengið á þeim degi, flutt sem gjafsóknarmál og málskostnaðar krafist í samræmi við það. Stefnendur hafa nú með leyfi dómsmálaráðuneytisins, dagsettu 25. mars sl., fengið gjafsóknarleyfi fyrir héraðsdómi.

Dómkröfur stefndu.

Allir stefndu krefjast þess, að nefndar kosningar, er fram fóru 15. nóvember 1997, verði dæmdar löglegar og þeir sýknaðir af öllum kröfum stefnenda. Þá krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnenda.

II.

Málavextir.

Á fyrri hluta árs 1996 hófst undirbúningur að sameiningu allra hinna stefndu sveitarfélaga. Sveitarfélögin settu á laggirnar sérstaka sameiningarnefnd. Hinn 15. nóvember 1997 fóru síðan fram kosningar um sameiningu sveitarfélaganna.

Stefnendur, sem báðir eru kjósendur á Sauðárkróki, kærðu kosninguna til sýslumannsins á Sauðárkróki 21. nóvember sl. og kröfðust þess, að kosningin yrði dæmd dauð og ómerk og að kosið yrði að nýju með lögmætum hætti. Í þeirri kæru eru það aðallega þrjú atriði, sem þeir töldu, að farið hefðu aflaga, í fyrsta lagi, að kjörskrá í Sauðárkrókskaupstað hefði ekki verið lögð fram í löglegu formi, í öðru lagi, að kanna þyrfti framlagningu kjörskrár í öðrum sveitarfélögum, í þriðja lagi, að kosningin skyldi vera ógild, þar sem ekki var opnuð sérstök kjördeild á sjúkrahúsinu á Sauðárkróki.

Sýslumaðurinn á Sauðárkróki skipaði með vísan til 2. mgr. 37. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 nefnd til að úrskurða um kæruefnið. Í úrskurði sínum, upp kveðnum 5. desember sl., hafnaði nefndin kröfum stefnenda.

Stefnendur undu ekki niðurstöðu nefndarinnar, og 12. desember sl. kærði lögmaður þeirra, Haraldur Blöndal hrl., úrskurð kærunefndarinnar til félagsmálaráðherra. Jafnframt var sú krafa gerð, að úrskurðurinn yrði felldur úr gildi og kosningarnar úrskurðaðar ógildar.

3. febrúar sl. var í félagsmálaráðuneyti kveðinn upp úrskurður í málinu, og hljóðar úrskurðarorð svo: „Hafnað er þeirri kröfu Haralds Blöndals hrl. fyrir hönd Erlends Hansen og Harðar Ingimarssonar, að atkvæðagreiðsla um sameiningu ellefu sveitarfélaga í Skagafirði 15. nóvember 1997 verði úrskurðuð ógild."

Stefnendur undu ekki þessari niðurstöðu og höfðuðu því mál þetta.

Við aðalmeðferð málsins komu stefnendur og nokkur vitni fyrir dóminn.

Stefnandinn Hörður Ingimarsson kveðst hafa verið andsnúinn sameiningu, en engin formleg samtök hefðu verið stofnuð gegn henni. Hann kveðst hafa orðið var við óánægju meðal sjúklinga á Sjúkrahúsi Skagfirðinga, vegna þess að þeim hafi ekki gefist kostur á að neyta kosningarréttar síns, en þessi framkvæmd hafi verið í ósamræmi við það, sem verið hefði í undanförnum kosningum. Vistmenn hafi sagt sér, að starfsfólk sjúkrahússins hefði tjáð þeim, að þar yrði hægt að kjósa. Hann kveðst hafa verið mikið á sjúkrahúsinu síðustu ár, raunar verið í sjúkrahússtjórn um árabil, og komið þar oft í viku og þá gjarnan tekið vistmenn tali og þeir sig.

Stefnandinn Erlendur Hansen kveðst hafa talið það borgaralega skyldu sína að kæra kosninguna, þar sem ekki hafi öllum gefist kostur á að neyta kosningarréttar síns. Hann telur, að kosning hafi átt að fara fram á sjúkrahúsinu.

Vitnið Birgir Gunnarsson, framkvæmdastjóri Sjúkrahúss Skagfirðinga frá árinu 1992, ber, að allur gangur hafi verið á því, hvort kjördeild hafi verið á sjúkrahúsinu eða ekki. Hann kveðst aldrei hafa óskað eftir því, að utankjörfundaratkvæðagreiðsla fram færi þar á sjúkrahúsinu. Hann kveðst hins vegar á föstudeginum fyrir kjördag hafa haft samband við sýslumanninn á Sauðárkróki og kannað, með hvaða hætti vistmenn gætu kosið. Þetta hafi hann gert, eftir að hann hafði rætt við báða deildarstjóra sjúkrahússins.

Sýslumaður hafi tjáð sér, að hægt væri að kjósa á sýsluskrifstofunni þennan dag og svo á kjördag. Hins vegar hafi hann sagt, að heimakosning ætti ekki við. Deildarstjórum hafi verið gerð grein fyrir þessu og þeir komið skilaboðum um þetta til hvers og eins, sem vistaður var á stofnuninni. Auk þessa hafi verið boðið upp á akstur. Vitnið kveður það ekki í sínum verka-

hring að letja eða hvetja fólk til að kjósa, hins vegar hafi vistmönnum verið gerð grein fyrir því, með hvaða hætti þeir gætu notað kosningarrétt sinn. Vitnið ber, að enginn vistmanna hafi lýst yfir óánægju sinni með þessa skipan mála, en vitnið telur, að allir, sem vildu, hefðu getað kosið og engum verið meinað það. Vitnið kannast ekki við, að samráð hafi verið haft um það við stofnunina, hvort ástæða væri til, að utankjörfundaratkvæðagreiðsla færi þar fram.

Vitnið kveður stofnunina vera þannig samsetta, að þar er rekið sjúkrahús og hjúkrunar- og dvalarheimili, alls 71 rúm. Af þessum rúmum séu fimmtán á almennri sjúkradeild, þar sem fólk á öllum aldri sé lagt inn, en hin rúmin hjúkrunarheimili og þar dveljist eldra fólk.

Aðspurt kveður vitnið bæklinga um fyrirhugaða sameiningu hafa komið á stofnunina, og hafi vistmenn getað kynnt sér þá. Þá bar hann, að hjúkrunarforstjóri hefði haft samband við starfsmann sameiningarnefndarinnar til að minna á stofnunina.

Vitnið Herdís Klausen hjúkrunarforstjóri kveðst í vikunni fyrir kosningar hafa haft samband við starfsmann sameiningarnefndarinnar og innt hann eftir því, hvort hann vissi, hvort kosið yrði á sjúkrahúsinu, og hann ætlað að kanna það. Vitnið kveðst hafa gert þetta, eftir að starfsmenn hafi verið að ræða um sameininguna. Vitnið kveður engan sjúkling hafa rætt við sig um kosningarnar og minnist þess ekki, að neinir sjúklingar eða aðstandendur þeirra hafi óskað eftir, að kosið yrði á sjúkrahúsinu. Vitnið telur það ekki í verkahring stofnunarinnar að óska eftir, að kosning fari þar fram, og telur rétt að hafa sem minnst afskipti af þessu. Hins vegar telur vitnið rétt, að stofnunin hjálpi þeim, sem þess óska, eins og unnt er. Vitnið kveðst ekki hafa orðið vart við neina óánægju hjá sjúklingum eftir kosningarnar, og starfsfólk hafi ekki talað um það.

Vitnið segir, að á kjördag hafi 61 sjúklingur verið á stofnuninni, en kvaðst ekki geta sagt til um, hversu margir voru færir um að fara á kjörstað.

Vitnið Ágústa Eiríksdóttir, deildarstjóri á deild 5, þar sem er 31 rúm, kveðst muna eftir kosningum á sjúkrahúsinu, enda hafi hún starfað þar í átján ár, en sem deildarstjóri í þrjú ár. Vitnið kveðst ekki hafa haft nein afskipti af kosningum á stofnuninni og ekki vita, hvað þurfi að gera, til þess að sýslumaður haldi utankjörfundaratkvæðagreiðslu. Vitnið segir, að fyrir þessar kosningar hafi verið kannað, hvort vistmenn hefðu áhuga á að kjósa, þar sem ákveðið hefði verið að bjóða upp á akstur, til þess að vistmenn gætu kosið hjá sýslumanni. Þetta hafi verið í fyrsta sinn, sem unnt hafi verið að bjóða upp á þjónustu sem þessa, vegna sérhannaðrar bifreiðar, sem nú er til í bænum. Vitnið segist ekki vita til þess, að neinn vistmaður, sem hafi

haft áhuga á að kjósa, hafi ekki gert það. Þá bar vitnið einnig, að enginn hefði kvartað við sig um, að hann hafi ekki fengið að kjósa. Vitnið segir ekkert hafa verið rætt um kosningarnar nema þegar hún spurði, hvort áhugi væri á að kjósa utan kjörfundar, og enginn óskað eftir því. Vitnið segir það sitt mat, að allir vistmenn á sinni deild hafi getað neytt atkvæðisréttar síns vegna þeirrar aðstoðar, sem boðið var upp á, utan tveir vegna andlegs ástands. Á deild 2, þar sem eru nítján rúm, telur vitnið, að ástand vistmanna hafi verið svipað og á deild 5. Vitnið ber, að á deild 3 dveljist hressasta fólkið, en þar séu sjö rúm. Vitnið telur sig hafa gengið úr skugga um, að allir, sem vildu, hafi getað kosið. Vitnið fullyrðir, að sér hafi ekki borist til eyrna neinar kvartanir vegna kosninganna, en telur mjög líklegt, að það hefði heyrt af slíku, ef svo hefði verið.

Vitnið Ríkharður Másson var skipaður sýslumaður á Sauðárkróki árið 1996. Vitnið segir, að kosið hafi verið á sjúkrahúsinu utan kjörfundar við forsetakosningarnar 1996, en það séu einu kosningarnar, sem fram hafi farið, frá því að hann varð sýslumaður hér, enda hefði komið beiðni um það frá sjúkrahúsinu, líkt og hann hefði átt að venjast sem sýslumaður á Hólmavík. Í þrettán ára embættistíð sinni á Hólmavík hafi alltaf komið beiðni frá sjúkrastofnuninni á staðnum, áður en ákvörðun var tekin um utankjörfundaratkvæðagreiðslu. Fyrir þessar kosningar hafi hins vegar engin beiðni borist. Hann kveður víst, að hefði slík beiðni komið fram, hefði henni verið sinnt, a. m. k. hefði verið athugað, hvort ástæða væri til að láta kjósa á sjúkrahúsinu. Hann kveður kjörstjóra vera heimilt, en ekki skylt, að láta kosningu fara fram utan kjörfundar á stofnun sem þessari, en endanlegt mat um það sé í höndum kjörstjóra. Vitnið kveður frumkvæði að kosningu utan kjörfundar á stofnunum verða að koma frá sjúklingunum sjálfum eða forstöðumönnum stofnana. Vitnið segist ekki hafa fundið beiðnir um utankjörfundaratkvæðagreiðslu í gögnum embættis síns frá tíð fyrirrennara síns. Vitnið kveður ekki hafa borist neinar kvartanir frá sjúklingum eða aðstandendum þeirra vegna þess, að kosning fór ekki fram á sjúkrahúsinu.

III.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur reisa hér fyrir dómi kröfu sína um ógildingu kosninganna á því, að ekki hafi farið fram utankjörfundaratkvæðagreiðsla á sjúkrahúsinu á Sauðárkróki, eins og þeir telja venju í kosningum. Telja þeir, að ákvæði 63. gr. laga um kosningar nr. 80/1987 og leiðbeiningar um utankjörfundaratkvæðagreiðslu sjúkra o. fl. nr. 120/1991 séu sett til þess að auðvelda kjósendum að kjósa utan kjörfundar, svo að sem flestir geti kosið. Nefnd laga-

ákvæði hafi verið sett sérstaklega til þess að tryggja rétt kjósenda, sem vegna veikinda, aldurs eða fötlunar geti ekki kosið á kjördegi í kjördeild sinni eða kjördæmi. Sama eigi við um ákvæði kosningalaga, sem heimilar kosningu í heimahúsum. Kjósandi eigi þennan rétt og verði að geta treyst því, að hann fái tækifæri til að nýta sér hann. Á stofnunum séu það forstöðumenn þeirra og hlutaðeigandi kjörstjóri, sem beri ábyrgðina á því, að kosning fari fram.

Stefnendur halda því fram, að kjörstjóri, sveitarstjórnir og forráðamenn Sjúkrahúss Skagfirðinga á Sauðárkróki hafi ekki virt þennan grunnrétt kjósenda. Með því að vistmönnum stofnunarinnar var ekki tryggður þessi grunnréttur, beri að ógilda kosninguna. Í þessu sambandi benda þeir á, að sameiningin hafi einungis verið samþykkt með tveggja atkvæða mun í Lýtingsstaðahreppi, en á sjúkrahúsinu hafi verið fjórir sjúklingar úr hreppnum og enginn þeirra kosið. Stefnendur telja, að sjúklingar eigi ekki að hafa frumkvæði að utankjörfundaratkvæðagreiðslu, heldur kjörstjóri. Þeir telja það óþolandi misrétti, að einstakir kjörstjórar geti komið í veg fyrir, að fólk geti nýtt sér atkvæðisrétt sinn, og leiði það til ógildingar kosninganna.

Loks telja stefnendur, að ýmsir aðrir hnökrar hafi verið á kosningunum, sem valdi ógildingu þeirra, þegar þeir séu skoðaðir í heild.

Við munnlegan flutning málsins reistu stefnendur kröfur sínar einnig á því, að sameiningarnefnd sú, sem skipuð var vegna fyrirhugaðrar sameiningar, hafi ekki haft heimild til að auglýsa kosningarnar með þeim hætti, sem gert var.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu halda því fram, að vel hafi verið staðið að auglýsingum um framlagningu kjörskráa svo og, hvar unnt væri að kjósa utan kjörfunda og hvar og hvenær kjörfundir í einstökum sveitarfélögum yrðu haldnir. Auglýsingar þessa efnis hafi birst í blöðum og útvarpi svo og í sérstöku blaði, Skagfirðingi, sem sameiningarnefnd gaf út.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að þær fullyrðingar stefnenda, að starfsfólk á Sjúkrahúsi Skagfirðinga hafi tjáð vistmönnum, að kjördeild yrði opin þar á kjördag, séu rangar, enda hafi ekkert komið fram í málinu, sem bendi til þess. Þvert á móti liggi fyrir bréf framkvæmdastjóra sjúkrahússins um annað. Í því bréfi komi fram, að ekki hafi verið óskað eftir sérstakri kjördeild á sjúkrahúsinu og ekki verið óskað eftir utankjörfundaratkvæðagreiðslu hjá sýslumanninum á Sauðárkróki.

Stefndu halda því einnig fram, að það hafi ekki verið í þeirra valdi að ákveða, hvort kosning utan kjörfundar færi fram á Sjúkrahúsi Skagfirðinga.

Slík ákvörðun sé skv. 2. og 3. mgr. 63. gr. laga um kosningar til Alþingis nr. 80/1987 í höndum kjörstjóra. Í þessu tilviki hafi þessi ákvörðun verið í höndum sýslumannsins á Sauðárkróki sem kjörstjóra við atkvæðagreiðslu utan kjörfundar. Ákvæðið sé heimildarákvæði, en ekki skylduákvæði, og matið sé í höndum kjörstjóra, og af þeim sökum valdi það ekki ógildingu kosninganna, þó að kjörstjóri hafi ekki talið þörf á, að sérstök utankjörfundaratkvæðagreiðsla færi fram á Sjúkrahúsi Skagfirðinga.

Stefndu vísa einnig til þess, að skv. 36. gr. laga nr. 8/1986 leiði gallar á framboði eða kosningu ekki til ógildingar kosninga, nema ætla megi, að þeir hafi haft áhrif á úrslit þeirra. Ekkert hafi komið fram, sem bendi til þess, að nokkrir gallar hafi verið á framkvæmd eða undirbúningi kosninga þeirra, sem hér um ræðir, er leitt geti til ógildingar þeirra. Málshöfðun stefnenda sé því tilefnislaus, og þess vegna beri að dæma þá til greiðslu málskostnaðar að fullu. Í málinu liggi fyrir tveir vandaðir úrskurðir með ótvíræðri niðurstöðu, og ekkert hafi komið fram, sem bendi til annars en allt, sem kosningarnar varðar, hafi verið með fullkomlega eðlilegum og lögmætum hætti.

IV.

Niðurstaða.

Við munnlegan flutning málsins hélt lögmaður stefnenda því fram, að undirbúningur kosninganna hefði verið ólögmætur, þar sem allar auglýsingar hefðu verið í nafni sameiningarnefndar, en ekki sveitarfélaganna sjálfra. Þessa málsástæðu er ekki að finna í stefnu, en henni var ekki mótmælt sérstaklega af hálfu stefndu, og þykir því rétt að fjalla efnislega um hana.

Í X. kafla sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 er að finna ákvæði um stækkun sveitarfélaga. Í 106. gr. segir, að félagsmálaráðuneytið skuli vinna að stækkun sveitarfélaga með samruna fámennra sveitarfélaga í stærri og öflugri heildir. 1. mgr. 108. gr. er svohljóðandi: „Þegar tvær eða fleiri sveitarstjórnir hafa ákveðið að kanna möguleika á sameiningu, skulu þær kjósa samstarfsnefnd til þess að annast athugun málsins.“ Í máli þessu verður að gera ráð fyrir því, að sameiningarnefnd sú, sem m. a. er stefnt í málinu, hafi verið kosin í samræmi við þetta lagaákvæði. Það er og mat dómsins, að frágangur kjörskráa hafi verið með lögbundnum hætti. Ekkert bendir til annars en kjörskrár hafi legið frammi í lögboðinn tíma á lögboðnum stöðum. Í 5. mgr. nefndrar 108. gr. sveitarstjórnarlaga segir m. a. svo: „Viðkomandi sveitarstjórnir ákveða sameiginlega, hvenær atkvæðagreiðsla fer fram, og skal kosið sama dag í sveitarfélögunum.“ Með hliðsjón af tilgangi samstarfsnefndar sveitarfélaganna og starfssviðs hennar verður að telja, að hún hafi haft um-

boð allra sveitarfélaganna til að auglýsa fyrir þeirra hönd kosningarnar með þeim hætti, sem gert var, og verður þessi málsástæða því ekki tekin til greina.

Af hálfu stefnenda er því einnig haldið fram, að ógilda beri kosningarnar, þar sem ekki var utankjörfundaratkvæðagreiðsla á Sjúkrahúsi Skagfirðinga. Í 2. mgr. 63. gr. kosningalaga er að finna ákvæði, sem heimilar kjörstjóra að láta kosningu fara fram á ákveðnum stofnunum. Nánari skýringar er síðan að finna í 3. gr. leiðbeininga um utankjörfundaratkvæðagreiðslu sjúkra o. fl. nr. 120/1991. Ljóst er, að það var ekki í valdi stefndu að ákveða, að utankjörfundarkosningar færu fram á sjúkrahúsinu, heldur var slík ákvörðun í valdi kjörstjóra.

Kjörstjóri við þessar kosningar var sýslumaðurinn á Sauðárkróki. Hann bar fyrir dómi, að hann teldi það ekki í sínum verkahring að hlutast til um að fyrra bragði, að kosningar utan kjörfundar færu fram, heldur taldi hann frumkvæði að því eiga að koma frá kjósendum sjálfum eða forsvarsmönnum stofnana. Fram hefur komið, að forsvarsmenn stofnunarinnar óskuðu ekki eftir, að slík kosning færi fram, en það var gert við forsetakosningarnar 1996.

Það er álit dómsins, að kjörstjóra beri að ákveða hverju sinni, hvort utankjörfundarkosning fari fram á stofnun eða ekki. Lögð hafa verið fram vottorð flestra sýslumanna landsins um það, hvernig staðið er að kosningum sem þessum í umdæmum þeirra. Flestir virðast hafa frumkvæði að því, að kosning fari fram á stofnunum, og verður að telja það eðlilegan framgangsmáta. Hins vegar verður ekki fallist á, að stjórnsýsluvenja hafi skapast um þetta atriði, þannig, að skylt sé að láta kosningu fara fram, hvort sem hennar er þörf eða ekki. Er og til þess að líta, að utankjörfundaratkvæðagreiðsla virðist ekki hafa farið fram á Sjúkrahúsi Skagfirðinga við sveitarstjórnarkosningarnar 1990. Samkvæmt gögnum málsins var kjósendum í auglýsingum bent á að greiða atkvæði utan kjörfundar. Einnig má horfa til þess, að við sameiningarkosningarnar 1993, þar sem kosið var um sameiningu allra sveitarfélaga í Skagafirði, greiddu einungis fjórir atkvæði utan kjörfundar á Sjúkrahúsi Skagfirðinga. Þá liggur fyrir, að gengið var á milli vistmanna og þeim boðið upp á akstur í bifreið, sérútbúinni til aksturs með fatlaða, svo að þeir gætu kosið utan kjörfundar. Loks hefur deildarhjúkrunarfræðingur borið, að nánast allir vistmenn hafi verið færir um að þiggja þessa þjónustu.

Að öllu þessu virtu þykir ekki ástæða til að verða við kröfum stefnenda og ógilda kosninguna.

Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu. Allur gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dóminn kveður upp Halldór Halldórsson héraðsdómari sem dómsformaður ásamt meðdómsmönnunum Ásgeiri Pétri Ásgeirssyni og Ólafi Ólafssyni héraðsdómurum.

Dómsorð:

Stefndu, sameiningarnefnd sveitarfélaga í Skagafirði, bæjarstjórn Sauðárkrókskaupstaðar og hreppsnefndir Fljótahrepps, Hofshrepps, Hólahrepps, Lýtingsstaðahrepps, Rípurhrepps, Seyluhrepps, Skarðshrepps, Skefilsstaðahrepps, Staðarhrepps og Viðvíkurhrepps, eru sýknaðir af kröfum stefnenda, Erlends Hansen og Harðar Ingimarssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnenda, þar með talin málflutningsþóknun talsmanns þeirra, Haralds Blöndal hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur, og annar útlagður kostnaður, 23.300 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Mánudaginn 18. maí 1998.

Nr. 178/1998. **Vaki hf.**
(Bjarni S. Ásgeirsson hrl.)
gegn
Þórarni Sveinssyni
(enginn)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. apríl 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 7. apríl sl., þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, að aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi fari fram að nýju og sérfróðir meðdómsmenn verði kvaddir til setu í málinu. Til vara krefst hann þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að lagt verði fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Sóknaraðili reisir kröfur sínar á því, að nægilega skýr sönnunargögn séu fram komin, svo að unnt sé að leggja efnisdóm á ágreining málsaðila. Ekki verði fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara, að matsgerð sé óhjákvæmilegt skilyrði þess, að leggja megi dóm á málið. Önnur fullnægjandi sönnunargögn hafi verið lögð fram, og það sé því ekki vanreifað. Þá séu kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila ekki einungis reistar á því, að galli hafi verið á vél bifreiðarinnar FP 552, þegar sóknaraðili keypti hana 26. apríl 1995, heldur hafi seljandi hennar jafnframt vanefnt að létta veðböndum af bifreiðinni, en það hafi hann við kaupin skuldbundið sig til að gera. Enga skýringu sé að finna í hinum kærða úrskurði á því, að ekki sé dæmt um kröfur, sem reistar séu á þessari málsástæðu, hvað svo sem líði hugsanlegum vafa um fullnægjandi gagnaöflun vegna þeirrar málsástæðu, sem lýtur að galla á vél bifreiðarinnar.

Fram er komið, að umrædd bifreið var seld við nauðungarsölu 7. desember 1996. Sá, sem keypti hana þá, lét færa hana á verkstæði, þar sem vélin var tekin úr og gert við hana. Mati verður því ekki komið við um kostnað af viðgerð, sem reist yrði á skoðun matsmanna á ástandi vélarinnar. Sóknaraðili hefur lagt fram gögn frá þeim, sem gerði við bifreiðina, ásamt öðrum gögnum, sem hann styður kröfu sína við. Telur hann sig hafa með því lagt fram þau ein sönnunargögn, sem kostur sé á, eins og málum sé komið. Verður að þessu virtu ekki talið, að málið sé svo vanreifað, að frávísun varði. Þá verður jafnframt fallist á með sóknaraðila, að engar ástæður séu fram komnar um að vísa frá dómi kröfum, sem reistar eru á því, að varnaraðili hafi vanefnt að létta veði af bifreiðinni.

Samkvæmt framanröktu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Krafa sóknaraðila um, að sérfróðir meðdómsmenn verði kvaddir til setu í málinu, verður ekki tekin til greina, en samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 91/1991 kveður héraðsdómari sérfróða meðdómsmenn til setu í máli, telji hann þörf á sérkunnáttu þeirra í dómi vegna ágreinings um staðreyndir. Ákvörðun héraðsdómara um það liggur ekki fyrir í málinu.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 7. apríl 1998.

Ár 1998, þriðjudag 7. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. E-954/1997: Vaki hf. gegn Þórarni Sveinssyni.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 26. mars sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 7. október 1997. Stefnandi er Vaki hf., kt. 440174-0159, Melabraut 18, Hafnarfirði, en stefndi er Þórarinn Sveinsson, kt. 260667-5059, Lyngvöllum 1, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 775.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxta-

laga nr. 25/1987 frá 26. apríl 1995 til greiðsludags að frádregnum 202.410 krónum, er greiddar voru 3. janúar 1997. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

Mál þetta var upphaflega höfðað með stefnu, þingfestri 19. mars 1996. Því máli var vísað frá dómi með úrskurði 2. desember 1996. Sá úrskurður var staðfestur í Hæstarétti 3. janúar 1997.

I.

Stefndi, Þórarinn Sveinsson, hafði umráð bifreiðarinnar FP-552, Mercedes Benz 280, árgerð 1980, sem var skráð eign Sumarhúsasmiðjunnar hf., frá því í desember 1994, þangað til bifreiðin var seld í apríl 1995. Sumarhúsasmiðjan hf. skuldaði stefnda fé, og hafði m. a. komið til tals, að stefndi tæki bifreiðina upp í þá skuld. Á því hafði stefndi hins vegar ekki áhuga. Í apríl 1995 var stefnandi með bifreiðina MB-214, Mercedes Benz 200, árgerð 1986, til sölu á Bílasölu Guðfinns. Komið var með bifreiðina FP-552 á bílasöluna og spurt, hvort hægt væri að nota hana við kaup á MB-214, og var því svarað til, að svo kynni að vera með milligjöf. Fóru viðræður fram um kaupin við fyrirsvarsmann stefnanda, Gísla Friðjónsson, sem lyktaði með því, að stefndi keypti bifreiðina MB-214 á 1.300.000 kr. Greiddi stefndi 525.000 kr. í peningum, en mismuninn, 775.000 kr., fékk stefnandi greiddan með afsali Sumarhúsasmiðjunnar á bifreiðinni FP-552 til hans.

Í þessum viðskiptum voru tvö afsöl útbúin. Í öðru þeirra afsalaði stefnandi stefnda bifreiðinni MB-214, en í hinu afsalaði Sumarhúsasmiðjan hf. stefnanda bifreiðinni FP-552. Í hvorugu afsalinu var vitnað til hins varðandi bifreiðarnar. Heldur fyrirsvarsmaður stefnanda því fram, að hann hafi upplýst við kaupin, hvernig hann væri kominn að bifreiðinni FP-552, að hann teldi kaup stefnanda á þeirri bifreið sér algerlega óviðkomandi og hefði af þeim sökum óskað eftir því, að í afsali til sín yrði þeirrar bifreiðar ekki getið sem greiðslu bifreiðarinnar MB-214. Fyrirsvarsmaður stefnanda kannast ekki við neinn slíkan áskilnað af hálfu stefnda, og Guðfinnur Einarsson bílasali kvað hagsmuni bílasölunnar vegna sölulauna hafa ráðið því, að bifreiðarinnar FP-552 var ekki getið sem greiðslu í afsalinu til stefnda.

Fyrirsvarsmaður stefnanda reynsluók bifreiðinni FP-552 og skoðaði hana. Gerði hann þá athugasemdir við óeðlilegt hljóð frá vél. Viðstaddir umræður um þetta vélarhljóð voru stefndi, Garðar Vilhjálmsson, fyrirsvarsmaður Sumarhúsasmiðjunnar hf., fyrirsvarsmaður stefnanda, Gísli Friðjónsson, og Guðfinnur Einarsson bílasali. Var fyrirsvarsmanni stefnanda þá tjáð, að stilla þyrfti ventla vélarinnar, og skuldbatt seljandi bifreiðarinnar sig til að laga hljóðið. Var ákvæði um það sett í afsal Sumarhúsasmiðjunnar

hf. til stefnanda. Þar var einnig ákvæði um, að seljandi lofaði að aflétta veði af bifreiðinni. Gísli Friðjónsson kvað þá stefnda og Garðar hafa sagt, að vél bifreiðarinnar hefði verið tekin upp fyrir hálfu ári, og ef eitthvað væri að vélinni, yrði það skoðað og lagað. Eftir frágang kaupanna fól stefnandi Bílasölu Guðfinns að annast sölu bifreiðarinnar FP-552, og var bifreiðin skilin eftir á bílasölunni.

Aðila greinir á um það, hvort samkomulag hafi verið gert um, að bílasalan héldi eftir frumritum tilkynninga um eigendaskipti til bifreiðaskrár, þar til úr fyrirvörum samkvæmt afsali vegna bifreiðarinnar FP-552 hefði verið bætt, þ. e. veði aflétt og vélarhljóð lagað. Stefndi og Garðar Vilhjálmsson kannast ekki við slíkt samkomulag. Garðar segist reyndar hafa afhent bílasala tryggingarvíxil til tryggingar réttum efndum. Guðfinnur bílasali kannast ekki við að hafa fengið slíkan víxil. Gísli Friðjónsson og Guðfinnur Einarsson bera hins vegar, að um það hafi verið samið, að þessi gögn yrðu hjá bílasölunni, þangað til veði hefði verið aflétt og vélarhljóð lagað.

Í samræmi við ákvæði í afsali var á vegum bílasölunnar farið með bifreiðina FP-552 á Bifreiðaverkstæði Jóns Inga að ábendingu stefnda eða Garðars Vilhjálmssonar, og var bifreiðin þar í nokkurn tíma. Bifvélavirkinn Jón Ingi kvaðst hafa stillt ventla vélarinnar, og við það hafi hljóðið í vélinni minnkað eitthvað. Hann kvað ventlaklið algengan í þessari tegund bifreiða. Í yfirlýsingu hans, dagsettri 8. nóvember 1995, kemur fram, að hann hafi vélarstillt bifreiðina í október 1994 og athugað þjöppun og olíuþrýsting. Vélin hafi þá verið í góðu lagi, en verið hafi smávegis ventlahljóð, sem ákveðið hafi verið að laga síðar. Er hann hafi stillt ventlana í júní 1995, hafi allt óeðlilegt ventlahljóð horfið. Um leið hafi hann athugað olíuþrýsting og þjöppun, eins og venja sé, og hafi allt verið í góðu lagi og vélin farið frá honum í góðu ástandi.

Guðfinnur Einarsson bílasali kvaðst hafa sótt bifreiðina á verkstæðið í júní 1995, og hafi sér þá fundist vélarhljóð lítið hafa breyst. Hann hafi spurt Jón Inga, hvers vegna þetta væri ekki komið í lag, og fengið þau svör, að ekki væri hægt að laga þetta nema með því að taka vélina í sundur. Jón Ingi kvaðst hins vegar hafa svarað Guðfinni því til, að slit gæti verið komið í knastás og að lítils háttar ventlaglamur væri algengt í þessum bifreiðum.

Í ágúst 1995 skoðaði hugsanlegur kaupandi bifreiðina FP-552 á bílasölunni. Reyndist hljóð í vélinni þá mikið. Kvartaði stefnandi undan þessu við bílasöluna, sem kom kvörtununum áleiðis til stefnda. Var þá ákveðið að færa bifreiðina aftur til Jóns Inga. Fóru starfsmenn bílasölu með bifreiðina á verkstæðið. Skoðaði Jón Ingi bifreiðina, og í yfirlýsingu hans, dagsettri 8. nóvember 1995, er m. a. eftirfarandi: Það var svo eftir ca. tvo mánuði (í

ágúst), að bifreiðin kom til mín aftur. Þá var ástand vélarinnar þannig, að hún var með öllu orðin ónýt, úrbrædd á stangar- eða höfuðlegum. Ástand bifreiðarinnar nú er í engu samhengi við ástand hennar, þegar hún kom til mín í annað sinn, þ. e. í júní. Það er öruggt mál, að svona nokkuð gerist ekki af sjálfu sér og að eitthvað hefur gerst í tíð núverandi eiganda bifreiðarinnar, sennilegast keyrð á yfirsnúning eða keyrð olíulaus.

Fyrir dómi sagði Jón Ingi, að vél bifreiðarinnar hefði verið kolúrbrædd í ágúst 1995, örugglega á stangarlegum. Hljóðið í vélinni hefði verið skuggalegt á 2500 til 3000 snúningum. Hljóðið hefði verið þannig, að engum hefði mátt dyljast, að vélin var úrbrædd. Hann kvaðst ekkert frekar hafa átt við bifreiðina og ekki tekið vélina í sundur. Hann gat ekki sagt til um það, hvort allt hefði verið í „skralli" eða einungis ein lega væri farin. Hann sagðist hafa verið með bifreiðina í gangi í stillitölvu í 2 klst. í júní 1995, og hefði þá allt verið í fínu lagi. Um orsakir bilunarinnar kvað hann yfirsnúning hafa getað valdið henni. Um væri að ræða mjög gamlan bíl og hugsanlegt, að einhver, sem hefði prófað hann á bílasölunni, hefði keyrt vélina kalda á yfirsnúningi. Í slíku tilviki hefði yfirsnúningsstillir á vél ekki komið í veg fyrir yfirsnúning. Þá kynni olíuleysi eða biluð olíudæla að hafa valdið biluninni. Hins vegar væri ekki hægt að finna orsökina nema með því að rífa vél í sundur, en það hefði ekki verið gert. Hann kvað unnt að gera við vélina, en það gæti hins vegar kostað 150.000 til 300.000 krónur. Hefði hann haft þær fjárhæðir í huga, þegar hann sagði vélina ónýta í yfirlýsingu sinni. Hann kvaðst hafa látið flytja bifreiðina til Vöku, þegar ljóst var, að aðilar komust ekki að lausn í málinu.

Garðar Vilhjálmsson kvaðst hafa skýrt bílasölunni frá þeim úrskurði Jóns Inga, að vélin væri ónýt. Eftir þetta áttu aðilar og Garðar Vilhjálmsson með sér viðræður um lausn málsins, og kom m. a. til tals að flytja inn vél frá Þýskalandi í bifreiðina. Ekki varð af því, og tókst ekki að leysa málið. Stefndi lét skrá bifreiðina MB-214 á sitt nafn 20. október 1995 samkvæmt frumriti afsals, en áður hafði bílasalan neitað að afhenda honum frumrit sölutilkynningar. Bifreiðin FP-552 var skráð á nafn stefnanda 14. júní 1995. Stefnandi kannast ekki við að hafa látið skrá bifreiðina á sitt nafn, það hljóti bifreiðasalinn að hafa gert.

Eftir að stefnandi fékk vitneskju um, að bifreiðin MB-214 hefði verið skráð á nafn stefnda, leitaði hann til lögmanns. Með símskeyti lögmanns stefnanda 3. nóvember 1995 til stefnda var lýst yfir því, að kaupum stefnda á bifreiðinni MB-214 væri rift, og skorað á stefnda að skila bifreiðinni. Forstöðumanni Sumarhúsasmiðjunnar hf. var einnig greint frá riftuninni og honum gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna.

Stefnandi taldi sig ekki hafa vörslur bifreiðarinnar FP-552. Fór svo, að bifreiðin var seld nauðungarsölu 7. desember 1996. Kaupandi lét gera við bifreiðina hjá Sveinbirni Björnssyni bifvélavirkja, og kostaði viðgerð á vélinni 212.308 krónur. Við nauðungarsöluna komu 202.410 krónur í hlut stefnanda samkvæmt skilagrein sýslumannsins í Reykjavík. Var stefnanda send sú fjárhæð sem skráðum eiganda samkvæmt bifreiðaskrá. Stefndi tók við þessari greiðslu og segist hafa látið hana ganga upp í kröfur sínar.

Sveinbjörn Björnsson bifvélavirki kom fyrir dóm. Hann sagði, að komið hefði verið með bifreiðina til viðgerðar í desember 1996. Hefði vélin verið úrbrædd, og er hún var rifin, hefði komið í ljós, að átt hefði verið við hana áður. Ein stimpilstöng hefði verið gjörónýt og hún búin að skemma ventla.

II.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar í fyrsta lagi á því, að ágreiningslaust sé, að bifreiðin FP-552 hafi verið afhent sem greiðsla af hálfu stefnda vegna kaupa hans á bifreiðinni MB-214 af stefnanda 26/4 1995. Jafnframt telur stefnandi, að ágreiningslaust hljóti að vera, að vanefndir hafi orðið á greiðslu með bifreiðinni FP-552, að því er varði afléttingu áhvílandi veðskulda, en ágreiningur kunni að standa um mat á göllum bifreiðarinnar.

Meginmálsástæða stefnanda sé í raun sú, að atbeini Sumarhúsasmiðjunnar hf. að kaupum bifreiðarinnar MB-214 hafi gagnvart stefnanda í raun verið aðgerð af hálfu stefnda. Stefnandi telur eigi skipta máli, að tvö afsöl hafi verið undirrituð vegna kaupanna, enda feli afsal bifreiðar í máli þessu ekki í sér annað en yfirfærslu skráðrar eignarheimildar, en það liggi fyrir án vafa, að kaupin fólust í því, að stefndi keypti bifreiðina MB-214 af stefnanda og greiddi hluta kaupverðsins með bifreiðinni FP-552 auk peninga. Þennan skilning hafi stefndi staðfest í aðilaskýrslu fyrir dómi 25. september 1996.

Stefnandi telur framsal stefnda á kröfu á hendur Sumarhúsasmiðjunni hf. jafngilda að fullu afhendingu viðskiptabréfa á hendur þriðja aðila, sem íslensk dómaframkvæmd hafi talið, að við sé tekið af hálfu seljanda með þeim fyrirvara, að fullar efndir verði á. Einnig verði að telja, að með því samkomulagi aðila að láta bílasöluna geyma frumrit tilkynningar um eigendaskipti hafi stefndi verið að fallast á, að fullar efndir yrðu ekki af hans hálfu, fyrr en fyrirvörum þeim, er um sé getið í afsali bifreiðarinnar FP-552, hafi verið fullnægt.

Að því er varðar ástand vélar bifreiðarinnar FP-552, sé það ágreiningslaust, að athugasemdir voru gerðar af hálfu stefnanda, eins og getið er um í afsali bifreiðarinnar. Aðilar á vegum stefnda önnuðust viðgerð bifreiðar-

innar, og telur stefnandi, að hafi þeirri viðgerð verið ábótavant, sé það á ábyrgð stefnda. Eins og fram kemur í yfirlýsingu bifreiðasalans, er annaðist kaupin, dags. 16. nóvember 1995, tók stefnandi bifreiðina FP-552 aldrei til eigin nota, heldur stóð bifreiðin óhreyfð á bílasölunni, þar sem stefnandi hafði endursölu hennar í huga.

Auk þess að vera afar ólíklegt verði nú að telja sannað með yfirlýsingu Sveinbjörns Björnssonar bifvélavirkja, að ekkert hafi getað hent vél bifreiðarinnar svo alvarlega, að hún hafi eyðilagst, þar sem bifreiðin stóð óhreyfð á bílasölu. Telur stefnandi, að stefndi beri sönnunarbyrði fyrir öðru, m. a. með vísan til yfirlýsingar Sveinbjörns Björnssonar og þess, að það hafi verið aðilar á vegum stefnda, sem hafi unnið að fyrri viðgerð. Með skýrslu Sveinbjörns Björnssonar bifvélavirkja komi ótvírætt fram, að skipt hafi verið um „heddpakkningar" í vélinni, og fyrri eigendum því kunnugt um slíkar viðgerðir. Jafnframt kemur fram í skýrslu Sveinbjörns, að tilraunir til viðgerða hafi verið óviðunandi.

Stefnandi hafi beint öllum tilmælum sínum og kvörtunum vegna bifreiðarinnar FP-552 til stefnda, enda ávallt litið á stefnda sem sinn viðsemjanda. Stefnandi viti ekki annað en það hafi verið stefndi, sem lét gera við vélarbilun þá í bifreiðinni FP-552, er stefnandi gerði athugasemd við í upphafi, og þegar í ljós kom í ágúst 1995, að vél bifreiðarinnar var ónýt, hefði stefnandi snúið sér til bílasölunnar og óskað eftir því, að haft yrði samband við stefnda. Í framhaldi þess hafi bifreiðin verið tekin til viðgerðar.

Stefnandi lítur svo á, að stefndi hafi haft vörslur bifreiðarinnar, frá því að hún var tekin til viðgerðar af honum eða aðilum á hans vegum haustið 1995, til þess tíma, er hún var seld á uppboði 7. desember 1996. Í símskeyti lögmanns stefnanda, dags. 3. nóvember 1995, og bréfi hans til lögmanns stefnda, dags. 18. desember 1995, komi fram, að stefnandi telur bifreiðina í vörslum stefnda. Það sé ekki fyrr en með bréfi lögmanns stefnda, dags. 16. janúar 1996, að stefndi mótmæli því, að bifreiðin hafi verið í hans vörslum.

Ágreiningslaust sé, að veðböndum bifreiðarinnar FP-552 hafi ekki verið aflétt, er stefndi ritaði stefnanda símskeyti, dags. 3. nóvember 1995, og skv. skilagrein sýslumannsins í Reykjavík vegna úthlutunar á nauðungarsöluverði bifreiðarinnar, dags. 3. janúar 1997, hafi þeim ekki verið aflétt, þegar bifreiðin var seld á nauðungaruppboði 7. desember 1996. Ágreiningur geti því ekki staðið um vanefnd að þessu leyti. Stefnandi telur, að vanefnd á afsali bifreiðarinnar með því að aflétta ekki veðböndum annars vegar og með göllum á vél hins vegar, geti hvor um sig staðið sjálfstætt sem forsendur riftunar og/eða kröfu um skaðabætur á grundvelli verulegrar vanefndar.

Stefnandi telur, að með niðurstöðu Héraðsdóms Reykjaness í máli

E-347/1996, sem staðfest var í Hæstarétti, hafi dómurinn fallist á bótaskyldu stefnda, þar sem ekki sé fallist á kröfur stefnda um sýknu. Málinu hafi verið vísað frá vegna þess, að fjárhæð tjóns hafi þótt óviss. Með því að nú liggi fyrir bæði bótaskylda og bótafjárhæð með endanlegri niðurstöðu verðmætamats bifreiðarinnar FP-552 á opinberu uppboði, verði að telja ótvíræðan grundvöll fyrir dómkröfum stefnanda í máli þessu.

Stefnandi miðar til vara við þá málsástæðu, að verði talið, að afsal bifreiðarinnar FP-552 sé stefnda óviðkomandi og teljist ekki hluti af kaupum bifreiðarinnar MB-214, séu eftirstöðvar kaupverðs bifreiðarinnar ógreiddar, að fjárhæð 775.000 kr., enda hafi stefndi staðfest fyrir dómi, að hann hafi einungis greitt stefnda 525.000 kr. vegna kaupanna.

III.

Stefndi reisir sýknukröfu sína einkum á því, að samningur sinn um kaup á bifreiðinni MB-214 sé að fullu efndur í samræmi við samning aðila, sbr. ákvæði í afsali þess efnis. Stefndi mótmælir sem rangri fullyrðingu stefnanda þess efnis, að bifreiðin FP-552 hafi verið afhent af sinni hálfu sem greiðsla fyrir bifreiðina MB-214.

Samningur stefnanda og Sumarhúsasmiðjunnar hf. um kaup stefnanda á bifreiðinni FP-552 hafi verið stefnda óviðkomandi að öllu leyti og stefndi enga ábyrgð tekið á efndum hans gagnvart stefnanda eða á gallaleysi bifreiðarinnar. Stefnandi hafi hins vegar samið við Sumarhúsasmiðjuna hf. um lagfæringu á ventlahljóði og afléttingu veðskuldar. Kröfum um efndabætur vegna kaupa stefnanda á bifreið Sumarhúsasmiðjunnar hf. sé því ranglega beint að stefnda.

Verði með einhverjum hætti talið, að viðskipti stefnanda og Sumarhúsasmiðjunnar hf. um bifreiðina FP-552 séu á ábyrgð eða áhættu stefnda, sé við það miðað, að stefnandi eigi ekki skaðabótakröfu á stefnda. Í fyrsta lagi er skírskotað til þess, að ástand vélarinnar hafi verið í góðu lagi, er kaupin voru gerð, en hafi eyðilagst síðar, sbr. yfirlýsingu Bifreiðaverkstæðis Jóns Inga. Í öðru lagi hafi stefnandi sérstaklega samið um það við gerð samninga aðila, að Sumarhúsasmiðjan hf. skyldi sjá um ventlastillingu og afléttingu veðskuldar. Stefnandi geti ekki síðar litið fram hjá þessum samningi og beint kröfum sínum nú til stefnda. Í þriðja lagi hafi stefnanda verið kunnugt um áhvílandi veð og vélarhljóð í bifreiðinni, er kaupin voru gerð. Stefnandi keypti bifreiðina engu að síður og tók við afsali úr hendi Sumarhúsasmiðjunnar hf. með þeirra athugasemd, að Sumarhúsasmiðjan hf. skyldi láta laga hljóð í vél og lofa að aflétta áhvílandi veði. Með þessum athugasemdum sé sannað, að stefnandi keypti bifreiðina með þessum van-

köntum, sem hann vissi af. Stefnandi geti því ekki síðar krafist skaðabóta vegna sömu vankanta, enda ekki um leynda galla að ræða. Stefnandi verði sjálfur að bera ábyrgð og áhættu af því, verði talið, að ástand vélarinnar hafi á kaupdegi verið verra en hann hafi ætlað, sbr. 47. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Þá komi fram í afsali aðila, að bifreiðasali hafi bent stefnanda á þann kost að láta óháðan aðila meta ástand bifreiðarinnar, en hafa verður í huga, að um er að ræða sextán ára gamla bifreið. Í fjórða lagi hafi stefnandi ekki sýnt fram á sök stefnda af ætluðum vanefndum eða að um skilyrði skaðabótaábyrgðar að öðru leyti sé að ræða.

Stefndi hafnar því algerlega, að uppboð bifreiðarinnar hafi gefið nokkra vísbendingu um skaðabótakröfu stefnanda. Einnig hafnar stefndi algerlega sönnunargildi yfirlýsingar Sveinbjörns Björnssonar. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness, dags. 2. 12. 1996, hafi verið við það miðað, að ekki væri unnt að taka afstöðu til bótaskyldu stefnda eða fjárhæðar bóta, nema áður færi fram mat dómkvaddra matsmanna eða fram færð fullnægjandi gögn um orsakir og umfang bilunar, kostnað við viðgerð og mat á ástandi hennar fyrir viðgerð. Ekkert slíkt mat hafi farið fram, og hafi stefnandi með aðgerðum sínum komið í veg fyrir, að nokkurt slíkt mat gæti farið fram. Stefndi hafnar því algerlega, að skoðanir Sveinbjörns Björnssonar verði lagðar til grundvallar sem ígildi mats, enda ljóst, að hann gekk ekki til þess verks með það í huga að gera hlutlaust mat, né átti stefndi eða aðrir, er hagsmuni kunna að hafa, kost á því að koma að sjónarmiðum sínum um þau atriði, er Sveinbjörn var að taka afstöðu til, né liggur fyrir, að Sveinbjörn hafi haft nokkrar upplýsingar um fyrri viðgerðir eða þá vélarstillingu, sem Jón Ingi vann. Slíkt sé að sjálfsögðu nauðsynlegt, áður en unnt sé að fullyrða nokkuð um fyrri viðgerð eða ástand bifreiðarinnar, og auk þess hafi stefndi ekki átt þess nokkurn kost að staðreyna, hvort Sveinbjörn Björnsson hafi reist skoðun sína á réttum upplýsingum né sé stefnda mögulegt að staðreyna, hvort tæknilegt mat Sveinbjörns sé rétt eða ekki. Með málsmeðferð sinni hafi stefnandi algerlega komið í veg fyrir, að stefndi geti með nokkrum hætti komið að sjónarmiðum sínum um þessi atriði eða metið þau sjálfur til samanburðar við mat stefnanda. Telur stefndi, að stefnandi verði að bera hallann af þessu, og jafnframt, að málatilbúnaður stefnanda sé að þessu leyti jafnvanreifaður og fyrr, þrátt fyrir það að stefndi geri ekki frekar en fyrr kröfu um frávísun málsins.

IV.

Stefnandi seldi stefnda bifreið sína, MB-214, á 1.300.000 krónur 26. apríl 1995. Fékk hann greitt í peningum 525.000 krónur og eftirstöðvar, 775.000

krónur, með bifreiðinni FP-552. Stefnandi setti bifreiðina FP-552 á bifreiðasölu, og í ágúst 1995 kom í ljós, að vél bifreiðarinnar var biluð. Stefnandi höfðaði mál 19. mars 1996 á hendur stefnda til greiðslu efndabóta. Reisti hann kröfu sína á því, að bifreiðin væri gölluð.

Í málinu var lögð fram yfirlýsing bifvélavirkja, sem hafði skoðað vél bifreiðarinnar í júní 1995 og svo aftur í ágúst 1995. Í fyrra skiptið hafði allt reynst í góðu lagi, en í hinu síðara var vélin úrbrædd.

Héraðsdómur Reykjaness, skipaður sérfróðum meðdómsmönnum, komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði sínum 2. desember 1996, að á þessum grundvelli væri ekki unnt að leggja efnisdóm á málið. Án mats dómkvaddra matsmanna væri ókleift að skera úr um orsakir og umfang bilunar í vél FP-552 og segja til um, hvað viðgerð myndi kosta. Þá væri ekki heldur unnt án matsgerðar að fullyrða, hvort bilunin var frá eignarhaldstíma stefnda eða stefnanda. Þessi niðurstaða héraðsdóms var staðfest í Hæstarétti 3. janúar 1997.

Stefnandi taldi sig ekki hafa vörslur bifreiðarinnar eða bera ábyrgð á henni, eftir að bilun kom í ljós í ágúst 1995. Fór svo, að bifreiðin var seld nauðungarsölu 7. desember 1996. Var hún slegin hæstbjóðanda á 350.000 krónur, og fékk stefnandi greiddar 202.410 krónur af þeirri fjárhæð sem skráður eigandi eignarinnar.

Málsókn stefnanda er nú grundvöllur að tveimur málsástæðum, annars vegar, að um vanefnd hafi verið að ræða hjá stefnda með því að aflétta ekki veðböndum, og hins vegar, að vél bifreiðarinnar hafi verið gölluð. Stefnandi telur bótafjárhæð nú liggja fyrir með endanlegri niðurstöðu verðmætamats bifreiðarinnar FP-552 á opinberu uppboði.

Bótaskyldu telur stefnandi nú liggja fyrir, þar sem Hæstiréttur hafi ekki fallist á kröfu stefnda um sýknu. Megi af þeirri niðurstöðu Hæstaréttar draga þá ályktun, að bótaskylda stefnda sé viðurkennd.

Ekki verður fallist á með stefnanda, að uppboðsandvirði geti komið í stað matsgerðar dómkvadds matsmanns. Með matsgerð er unnt að staðreyna tjón og segja fyrir um orsakir. Í þessu máli var sérstaklega mikilvægt, að dómkvaddur sérfræðingur skoðaði vélina og gæfi álit sitt á því, hvort rekja mætti bilunina til þess tíma, er bifreiðin var í eigu stefnda eða stefnanda. Án slíks grundvallargagns getur dómari ekki tekið efnislega á kröfum. Án matsgerðar er t. d. vonlaust að sjá, hvort bæta megi úr gallanum með ódýrari hætti. Í IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er fjallað um matsgerðir. Með ákvæðum þess kafla er aðilum einkamáls opnuð leið til sérstakrar vandaðrar sönnunarfærslu um atriði, sem ella væri torvelt að afla traustra gagna um. Með þessum ákvæðum er ein af grunnregl-

um réttarfars, andmælareglan, í heiðri höfð. Mat dómara tekur fyrst við, þegar svo traustur grundvöllur máls hefur verið lagður og þegar aðilar hafa fengið tækifæri til þess að gagnrýna sönnunargögn hvor annars. Þessarar grunnreglu réttarfarsins hefur ekki verið gætt í málinu, og verður því ekki komist hjá því að vísa því frá dómi ex officio. Eftir þessari niðurstöðu verður stefnandi úrskurðaður til þess að greiða stefnda 50.000 krónur í málskostnað.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi ex officio.

Stefnandi, Vaki hf., greiði stefnda, Þórarni Sveinssyni, 50.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 19. maí 1998.

Nr. 198/1998. **Rúnar Þ. Grímsson**
(Jón Einar Jakobsson hdl.) **og**
Símon Ólason
(Erlingur Óskarsson hdl.)
gegn
Þráni ehf.
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Veðréttur. Greiðsla. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilinn Rúnar Þ. Grímsson skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. apríl 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. apríl 1998, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 6. janúar sama árs um að hafna mótmælum sóknaraðilans Rúnars gegn frumvarpi 21. nóvember 1997 til úthlutunar á söluverði eignarhluta nr. 0109 til 0117 í fasteigninni Frakkastíg 8 í Reykjavík. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili þessi krefst þess aðallega, að frumvarpi til úthlutunar söluverðs verði breytt þannig, að hann fái úthlutað 3.131.636 krónum vegna kröfu samkvæmt skuldabréfi, áhvílandi á 1. veðrétti í nefndum fasteignarhluta, samhliða úthlutun til varnaraðila samkvæmt tveimur skuldabréfum, sem hvíla á sama veðrétti. Þá krefst sóknaraðilinn þess einnig, að ráðgerð úthlutun í frumvarpinu til varnaraðila vegna nefndra skuldabréfa á 1. veðrétti verði lækkuð annars vegar úr 4.686.080 krónum í 4.355.069 krónur og hins vegar úr 8.523.265 krónum í 8.112.125 krónur. Til vara krefst sóknaraðilinn þess, að úthlutun til varnaraðila samkvæmt frumvarpinu verði lækkuð frá því, sem þar sé ráðgert. Í báðum tilvikum krefst sóknaraðilinn málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Sóknaraðilinn Símon Ólason kærði fyrir sitt leyti til Hæstaréttar 30. apríl 1998. Hann krefst þess, að frumvarpi sýslumanns verði

aðallega breytt þannig, að varnaraðili fái ekkert í sinn hlut vegna þeirrar veðkröfu á 1. veðrétti í fyrrnefndum fasteignarhluta, sem ráðgert sé í frumvarpinu, að hann fái greidda með 8.523.265 krónum, og ekkert heldur greitt af kröfu samkvæmt skuldabréfi, sem hvíli á 2. veðrétti og honum hafi verið ætlaðar 600.911 krónur fyrir í frumvarpinu. Til vara verði úthlutun til varnaraðila vegna þessara tveggja veðkrafna lækkuð verulega. Þá krefst þessi sóknaraðili, að hafnað verði kröfu sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar um úthlutun á 3.131.636 krónum. Hann krefst jafnframt málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar sameiginlega úr hendi annarra málsaðila.

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

I.

Sýslumaðurinn í Reykjavík gerði, sem fyrr segir, frumvarp 21. nóvember 1997 til úthlutunar á söluverði eignarhluta nr. 0109 til 0117 í fasteigninni að Frakkastíg 8, en þeir voru í eigu sóknaraðilans Símonar Ólasonar og seldir við uppboð 29. september 1997. Samkvæmt frumvarpinu var veittur frestur til 8. desember 1997 til að koma að mótmælum gegn því. Af gögnum málsins verður ekki séð, að aðrir hafi hreyft mótmælum gegn frumvarpinu en sóknaraðilinn Rúnar Þ. Grímsson, en þau voru í meginatriðum reist á sömu rökum og hann heldur nú fram í málinu.

Sóknaraðilinn Símon Ólason gerði ekki, svo að séð verði, athugasemdir við frumvarp sýslumanns fyrr en á dómþingi 13. febrúar 1998. Mótmæli hans komu því ekki fram fyrir sýslumanni, svo sem nauðsynlegt var samkvæmt 1. mgr. 52. gr. laga nr. 90/1991. Fyrrnefndar kröfur hans varðandi úthlutun til varnaraðila samkvæmt öðru veðskuldabréfanna á 1. veðrétti og veðskuldabréfinu á 2. veðrétti í fasteignarhlutanum komu ekki fram af hendi annarra fyrir sýslumanni. Þær geta því ekki komist að í málinu, og verður að vísa þeim sjálfkrafa frá héraðsdómi. Krafa þessa sóknaraðila varðandi kröfu sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar lýtur hins vegar að því, að frumvarp sýslumanns standi óbreytt, hvað varðar höfnun á, að úthlutað verði greiðslu á þriðja veðskuldabréfinu, sem hvíldi á 1. veðrétti í fasteignarhlutanum. Þeirri kröfu getur sóknaraðilinn Sím-

on Ólason haldið uppi fyrir dómi, þótt hann hafi ekki látið þetta málefni til sín taka fyrir sýslumanni.

II.

Svo sem nánar er rakið í hinum kærða úrskurði, var á fyrri stigum krafist nauðungarsölu á umræddum eignarhluta í fasteigninni að Frakkastíg 8, sem lauk með því, að 26. maí 1997 tók sýslumaðurinn í Reykjavík við greiðslu úr hendi Jóns Einars Jakobssonar héraðsdómslögmanns á kröfu samkvæmt skuldabréfi á 1. veðrétti í eignarhlutanum, sem varnaraðili reisti kröfu um nauðungarsölu á. Samhliða þessu mun hafa verið greidd krafa annars gerðarbeiðanda, Gjaldheimtunnar í Reykjavík, og nauðungarsalan fallið niður. Meginágreiningur málsaðilanna stendur um, hvort lögmaðurinn hafi innt af hendi þessa greiðslu í þágu sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar og hann neytt þannig útlausnarréttar á veðrétti varnaraðila samkvæmt þessu skuldabréfi, sbr. nú 14. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð. Málatilbúnaður þessa sóknaraðila er reistur á því, að greiðslan hafi farið fram í þessu skyni, og eigi hann nú rétt á að fá úthlutun af söluverði fasteignarhlutans í skjóli veðréttarins. Varnaraðili heldur því á hinn bóginn fram, að lögmaðurinn hafi greitt kröfuna í þágu gerðarþola við nauðungarsöluna, og hafi krafan liðið undir lok af þeim sökum.

Þegar fyrrnefnd greiðsla var innt af hendi 26. maí 1997, var hvorki tekið fram, í hvers þágu hún var né að greiðandi hefði gripið til þeirrar aðgerðar til að verja rétt sinn með útlausn veðréttar varnaraðila. Var þó brýnt tilefni til, að þetta kæmi skýrlega fram, ef ekki átti að líta svo á, að greitt væri í þágu skuldara kröfunnar. Þegar af þessum ástæðum hefur sóknaraðilinn Rúnar Þ. Grímsson ekki sýnt fram á, að hann hafi eignast þessa kröfu með útlausn á rétti varnaraðila. Verða kröfur sóknaraðilans um úthlutun til greiðslu kröfunnar því ekki teknar til greina.

Kröfur sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar um lækkun á kröfum varnaraðila eru ekki studdar neinum viðhlítandi rökum. Koma þær því ekki frekar til álita.

Samkvæmt framangreindu verður staðfest niðurstaða úrskurðar héraðsdómara um kröfur sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar.

Sóknaraðilum verður gert að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Framangreindum kröfum sóknaraðila Símonar Ólasonar er vísað frá héraðsdómi.

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 6. janúar 1998 um að hafna mótmælum sóknaraðila Rúnars Þ. Grímssonar gegn frumvarpi 21. nóvember 1997 til úthlutunar á söluverði eignarhluta nr. 0109 til 0117 í fasteigninni að Frakkastíg 8 í Reykjavík.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað er staðfest.

Sóknaraðilar, Rúnar Þ. Grímsson og Símon Ólason, greiði í sameiningu varnaraðila, Þráni ehf., 100.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. apríl 1998.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 7. apríl sl. að loknum munnlegum málflutningi, var þingfest 9. febrúar sl.

Sóknaraðilinn, Rúnar Þ. Grímsson, kt. 150649-7499, Haukanesi 1, Garðabæ, gerir þær kröfur aðallega, að frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík að úthlutun söluverðs eignarhluta Símonar Ólasonar, merkts 109–117, í fasteigninni Frakkastíg 8, Reykjavík, frá 21. nóvember 1997 vegna nauðungarsölu 29. september 1997 verði breytt á þann veg, að sóknaraðila verði úthlutað samkvæmt kröfu sinni í kröfulýsingu 3. nóvember 1997 3.131.636 kr. sem veðkröfu, hvílandi á 1. veðrétti eignarinnar, við hlið samhliða krafna Þráins ehf., hvílandi á 1. veðrétti, og að lækkuð verði úthlutun til Þráins ehf. vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti í 4.355.069 kr. annars vegar og í 8.112.125 kr. hins vegar.

Til vara er þess krafist, að úthlutun til Þráins verði að mati héraðsdóms lækkuð frá frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík. Til þrautavara er þess krafist, að ákvörðun sýslumanns um lækkun á kröfum Þráins ehf. við nauðungarsöluna verði staðfest og látin ráða við hlutfallsskiptingu milli 1. veðréttarhafa.

Þá krefst sóknaraðilinn málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Sóknaraðilinn Símon Ólason, kt. 210451-2779, Otrateigi 50, Reykjavík,

gerir þær dómkröfur í fyrsta lagi, að frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík um úthlutun söluverðs vegna Frakkastígs 8, bil 109–117, Reykjavík, vegna nauðungarsölu 29. september 1997 verði breytt á þann veg, a) aðallega, að Þráinn ehf. fái ekki úthlutun úr söluandvirði vegna kröfulýsingar sinnar á grundvelli veðskuldabréfs, útg. 8. apríl 1994, upphaflega að fjárhæð 5.542.950 kr., en fjárhæð samkvæmt kröfulýsingu 9.256.400 kr., en til vara við kröfulið þennan, að einungis verði tekið tillit til 1.556.821,60 kr. við úthlutun vegna þessa bréfs, og til þrautavara, að úthlutun verði lækkuð verulega, b) að fjárhæð kröfulýsingar 29. september 1997 á grundvelli skuldabréfs, útg. 19. júní 1996, upphaflega að fjárhæð 1.000.000 kr., en fjárhæð samkvæmt kröfulýsingu 1.387.512 kr., sem lögð yrði til grundvallar við úthlutun, yrði aldrei meiri en 460.000 kr.

Í öðru lagi krefst hann þess, að kröfu sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar um að fá úthlutað samkvæmt kröfulýsingu 3. nóvember 1997, að fjárhæð 3.131.636 kr., vegna veðkröfu á 1. veðrétti verði hafnað.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar óskipt úr hendi varnaraðila og sóknaraðila Rúnars.

Varnaraðili, Þráinn ehf., kt. 500392-2239, Laugavegi 47, Reykjavík, gerir þær kröfur, að kröfum sóknaraðilans Rúnars Þ. Grímssonar verði hafnað og að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 6. janúar sl. um úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Frakkastígs 8, eignarhlutar 0109–0117, Reykjavík samkvæmt frumvarpi 21. nóvember 1997 verði staðfest. Varðandi kröfur sóknaraðilans Símonar Ólasonar gerir varnaraðili þær kröfur, að dómkröfum hans verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar.

II.

9. maí 1997 fór fram framhald uppboðs á fasteigninni Frakkastíg 8, eignarhlutum 0109–0117. Uppboðsbeiðendur voru Þráinn ehf. vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti, upphaflega að fjárhæð 1.971.000 kr., útg. 8. apríl til Frjálsa lífeyrissjóðsins, og Gjaldheimtan í Reykjavík vegna fjárnáms á 4. veðrétti. Hæstbjóðandi var Jón Einar Jakobsson hdl. f. h. sóknaraðila þessa máls. Fulltrúi sýslumanns gerði þann áskilnað, að sóknaraðili setti fram tryggingu fyrir boði sínu, svo að það yrði tekið til greina. Kemur fram í athugasemdum sýslumanns, sem hann sendi vegna máls þessa, að á þeim dögum, sem liðu, frá því að nauðungarsalan fór fram og þar til leggja skyldi fram tryggingunna, hafi Jón Einar Jakobsson hdl. og gerðarþolinn Símon Ólason komið til fulltrúa sýslumanns til að ræða, hvaða tryggingu fulltrúinn myndi samþykkja. Þegar í ljós kom, að ekki yrði lögð fram trygging, hefði Jóni Einari og Símoni verið gerð grein fyrir, að boði Rúnars yrði ekki tekið.

Þá kveður fulltrúi sýslumanns, að enn hafi þeir Jón Einar og Símon kom-

ið að máli við sig og deildarstjóra uppboðsdeildar og óskað eftir því að fá að greiða kröfu þá, sem lá að baki nauðungarsölubeiðni Þráins ehf. hjá sýslumanninum í Reykjavík. Jafnframt hafi þeir upplýst, að krafa Gjaldheimtunnar yrði greidd, og 23. maí 1997 afturkallaði Gjaldheimtan í Reykjavík nauðungarsölubeiðni sína. Hafi orðið úr með samkomulagi aðila, að krafa Þráins ehf. var greidd 26. maí 1997 hjá sýslumanninum í Reykjavík, þar sem Jón Einar og Símon hafi ekki talið sig geta haft samskipti við gerðarbeiðanda, varnaraðila máls þessa, og greitt kröfuna beint þangað. Hafi varnaraðila síðan verið send greiðslan og frumrit veðskuldabréfsins. Þar með hafi nauðungarsölubeiðnin fallið niður og uppboðið ekki náð fram að ganga.

Með athugasemdum sínum sendi sýslumaður afrit af beiðni um bókun á innborgun, þar sem fram komi, að Jón Einar Jakobsson hdl. hafi greitt kröfurnar fyrir hönd gerðarþolans Símonar Ólasonar.

29. september 1997 var fasteignin Frakkastígur 8, eignarhlutar 0109–0117, seld nauðungarsölu. Uppboðsbeiðendur voru Þráinn ehf. vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti, upphaflega að fjárhæð 2.985.150 kr., útg. 8. apríl 1994 til Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda, og Gjaldheimtan í Reykjavík vegna fjárnáms á 4. veðrétti. Á uppboðsstað var Jón Einar Jakobsson hdl. fyrir hönd Rúnars Þ. Grímssonar og lagði fram kröfulýsingar vegna þriggja veðskuldabréfa á 2. veðrétti fasteignarinnar, upphaflega að fjárhæð 1.000.000 kr., útg. 19. júní 1996 til Símonar Ólasonar, og veðskuldabréfs á 3. veðrétti, upphaflega að fjárhæð 1.500.000 kr., útg. 28. maí 1996 til Símonar Ólasonar.

3. nóvember 1997 sendi Jón Einar Jakobsson hdl. kröfulýsingu fyrir hönd sóknaraðilans Rúnars vegna þeirrar kröfu, sem hann hafði greitt upp í maí 1997 vegna fyrra uppboðs, og krafðist þess að fá afhent umrætt veðskuldabréf. Kemur fram í athugasemdum sýslumanns, að fram að þeim tíma hafði Jón Einar aldrei krafist þess að fá afhent frumrit veðskuldabréfsins eða gefið í skyn, að hann hefði greitt umrædda kröfu fyrir sóknaraðilann Rúnar. Kveður sýslumaður ljóst af framangreindu, að Rúnar Þ. Grímsson eigi ekkert tilkall til greiðslu af söluandvirði fasteignarinnar vegna umrædds veðskuldabréfs, enda sé hann hvorki framsalshafi á bréfinu né hafi það undir höndum.

Samkvæmt frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík 21. nóvember 1997 skiptist söluverð eignarinnar, 16.600.000 kr., þannig:

1. Sölulaun í ríkissjóð	kr.	166.000
2. Fasteignagjöld	–	835.170
3. Þráinn ehf., skbr. á 1. veðr.	–	4.686.080
5. (?) Skuldabréf á 1. veðr. uppgr., upphaflega að fjárhæð 1.971.900 kr.	–	0

6. Þráinn ehf., skbr. á 2. veðr.	–	600.000
7. Rúnar Þ. Grímsson, skbr. á 2. veðr.	–	597.720
8. Rúnar Þ. Grímsson, skbr. á 2. veðr.	–	595.427
9. Rúnar Þ. Grímsson, skbr. á 2. veðr.	–	595.427

6. janúar 1998 var haldinn fundur hjá sýslumanninum í Reykjavík vegna mótmæla gegn framangreindu frumvarpi. Komu þar fram mótmæli af hálfu sóknaraðila Rúnars Þ. Grímssonar. Krafðist hann þess að fá greiddar af uppboðsandvirðinu 3.162.480 kr. vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti. Þá mótmælti hann úthlutun til varnaraðila samkvæmt 3. og 4. tölulið og til vara 6. tölulið. Um kostnaðarkröfur varnaraðila, sérstaklega þann lið, sem nefndist lögmannsþóknun, var þeim lið mótmælt sérstaklega sem allt of háum og einnig vaxtakröfum hans.

Sýslumaður tók ekki til greina fram komin mótmæli og ákvað að staðfesta fram komið frumvarp. Var lýst yfir því af hálfu sóknaraðila Rúnars Þ. Grímssonar, að hann myndi leita úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur vegna þessarar ákvörðunar, og barst erindi hans 21. janúar sl. Var ágreiningsmálið þingfest 9. febrúar sl., eins og áður greinir. Þegar kröfur aðila höfðu komið fram, var aðild málsins ákveðin samkvæmt framansögðu.

III.

Sóknaraðilinn Rúnar Þ. Grímsson kveðst hafa haft ríka hagsmuni af að koma í veg fyrir nauðungarsöluna hina fyrri, enda fengi hann ekki sem síðari veðhafi á 2. og 3. veðrétti fullgreiddar áhvílandi veðkröfur sínar af söluverði eignarinnar. Hafi hann því greitt upp þá kröfu, sem var grundvöllur fyrra uppboðsins. Þrátt fyrir margítrekaðar kröfur hafi honum ekki tekist að endurheimta frumrit bréfsins. Við síðari nauðungarsöluna hafi honum láðst að leggja fram bréfið, enda ekki fengið það í hendur. Í kröfulýsingu til sýslumanns hafi hann vísað til þess, að frumritið lægi hjá sýslumanni, en sýslumaður síðan upplýst, að hann hefði sent það fyrri eiganda kröfunnar, þótt sóknaraðili hefði greitt það að fullu. Hafi ítrekaðar tilraunir til að fá leiðréttingu ekki borið árangur.

Fundur, sem haldinn var um mótmæli sóknaraðila við frumvarpinu, var ekki sóttur af hálfu varnaraðila, þrátt fyrir það að hann hefði verið boðaður og tilkynnt um fram komin mótmæli sóknaraðila. Hafi verið bókað í gerðabók sýslumanns, að sóknaraðili liti svo á, að aðrir aðilar uppboðsins féllust á kröfur hans, þar sem þeir sóttu ekki fundinn til að hafa uppi andmæli við kröfum hans. En sýslumaður hafi í engu sinnt þessu og haldið við fyrri ákvörðun um úthlutun. Kveður sóknaraðilinn Rúnar sýslumann viðurkenna með bókun í gerðabók, að lögmaður sóknaraðila, Jón Einar, hafi

komið til sýslumannsins í Reykjavík og greitt kröfuna, svo að uppboðið næði ekki fram að ganga. Þar sé einnig bókað, að fulltrúi sýslumanns hafi ekki getað litið svo á, að Jón Einar væri að greiða fyrir Rúnar Þ. Grímsson til þess að fá skuldabréfið framselt, enda hefði hann þá ekki tekið við greiðslunni.

Kröfur sóknaraðila séu fundnar þannig:

1. Sölulaun		kr. 166.000
2. Fasteignagjöld		– 835.170
3. Rúnar Grímsson:		
Höfuðstóll	2.979.073	
Dráttarv.	173.407	
Samtals	3.152.480	
20,08%		kr. 3.131.636
4. Þráinn ehf.:		
Höfuðstóll	2.985.150	
Dráttarv.	864.956	
Vextir	419.238	
Verðb.	105.243	
Kostn.	9.470	
Samtals	4.384.057	
27,92%		kr. 4.355.069
5. Þráinn ehf.:		
Höfuðstóll	5.542.950	
Dráttarv.	1.606.087	
Vextir	778.459	
Verðb.	195.419	
Kostn.	43.205	
Samtals	8.166.120	
52,00%		kr. 8.112.125

Samkvæmt þessu beri sóknaraðila Rúnari 3.131.636 kr. eða 20,08% af því, sem eftir er, þegar sölulaun og lögveð hafa verið greidd. Varnaraðila beri því 4.355.069 kr. og 8.112.125 kr. Sé þá miðað við, að umkrafin lögmannsþóknun falli niður og auk þess kostnaður vegna nauðungarsölubeiðni, 3.735 kr., og nauðungarsölugjald í ríkissjóð, 30.000 kr., mótaþóknun lögmannsins, 5.091 kr. Enda verði ekki annað ráðið af gögnum málsins en beiðni þessi hafi komið fram við fyrra uppboð eignarinnar, og beri lögmanni varnaraðila þegar af þeirri ástæðu ekki þóknun vegna þessa. Enn fremur falli niður lögmannsþóknun og mótaþóknun.

Sóknaraðili Rúnar styður kröfur sínar við almennar viðurkenndar reglur í íslenskum rétti um heimild veðhafa, til að leysa til sín réttindi annarra veðhafa sem eigi veð í sömu eign, svonefndan útlausnarrétt. Við útlausnina gangi sá veðhafi, sem leysi til sín kröfuna, inn í þann veðrétt, sem hann leysti til sín. Til skamms tíma hafi réttur þessi ekki verið skráður sem lög, en viðurkenndur eftir sem áður um aldir og helgist einnig sem réttar- og dómvenja. Hafi löggjafinn nú lögfest rétt þennan í nýjum veðlögum, sem gildi hafi tekið um sl. áramót, sbr. 14. gr. þeirra um samningsveð. Sóknaraðili hafi greitt sem síðari veðhafi með reiðufé kröfu um nauðungarsölu til að firra sig tjóni af slíkri sölu. Séu því öll skilyrði útlausnarréttar og sýslumaður ekki getað löglega synjað sóknaraðila um rétt þennan. Hann hafi ekki heldur getað velkst í vafa um, að Jón Einar kom ætíð fram hjá honum sem umboðsmaður sóknaraðila, enda hafi það komið skýrt fram við bókanir í gerðabók. Hafði lögmaðurinn vitaskuld enga hagsmuni persónulega af að koma í veg fyrir nauðungarsöluna. Sýslumaður hafi hvergi látið þess getið, hvern hann telji núverandi eiganda kröfunnar. Hnígi öll eðlisrök að sama skilningi, og var umþráttuð veðkrafa greidd með reiðufé og að fyrirmælum sóknaraðila og fyrir hans fé.

Sóknaraðilinn Rúnar kveður kröfur lögmanns varnaraðila um þóknun gerðar af slíku taumleysi, að rétt sýnist, m. a. af 131. gr. laga nr. 91/1991 og sanngirnisrökum, að fella eigi þær niður með öllu. Engin lagaheimild sé til svo freklegrar kröfugerðar. Hafi hún valdið sýslumanni og gagnaðila aukinni og óþarfri vinnu og tafið rekstur málsins og sé auk þess til þess fallin að villa fyrir þeim, sem gera vildu boð í eignina. Með tveimur kröfulýsingum hafi varnaraðili krafist lögmannsþóknunar, að fjárhæð 1.669.282 kr., auk annars kostnaðar. Séu kröfur þessar í engu samræmi við vinnu lögmannsins eða þá hagsmuni, sem í húfi séu, enda kröfur hans tryggðar með 1. veðrétti.

Kveður sóknaraðilinn Rúnar kröfu varnaraðila um staðfestingu á frumvarpi sýslumanns vera of seint fram komna, þar sem hann hafi sýnt það tómlæti að sækja ekki boðaðan fund hjá sýslumanni 6. janúar sl., þrátt fyrir það að honum væri kunnugt um mótmæli sóknaraðila. Sé þetta í samræmi við íslenskar réttarfarsreglur og almennar reglur um tómlætisverkanir. Telur sóknaraðili, að sýslumaður hafi farið út fyrir heimild með þeirri ákvörðun að taka ekki andmæli hans til greina þá þegar.

Telur sóknaraðilinn Rúnar, að aflýsing umþrætts skuldabréfs hafi verið óheimil og þinglýsingadeild sýslumannsembættisins verið fengin til þess með blekkingum.

Að öðru leyti kveðst sóknaraðilinn Rúnar vísa til almennra reglna um veðréttindi og framsal veðs, veðlaga, nauðungarsölulaga nr. 90/1991, laga

um meðferð einkamála nr. 91/1991 svo og reglna samnings- og kröfuréttar og hugsanlega komi til hliðsjónar refsilög og reglur skaðabótaréttar um meðferð á veðskuldabréfi hans.

Sóknaraðilinn Símon Ólason telur, að á hinni seldu fasteign hafi hvílt á 1. veðrétti þrjú samhliða bréf, öll út gefin 8. apríl 1994, þ. e. til Söfnunarsjóðs lífeyrisréttinda 2.985.150 kr., til Frjálsa lífeyrissjóðsins 1.971.900 kr. og til Íslandsbanka 5.542.950 kr. Hafi varnaraðili fengið tvö fyrst töldu bréfin til sín framseld 12. nóvember 1996. Uppboð hafi þá ekki verið byrjað á eigninni, en uppboðsþoli, sóknaraðilinn Símon Ólason, hafi þá staðið í viðræðum við kröfuhafa um að koma bréfunum í skil. Uppboðsmeðferð hafi byrjað 21. nóvember 1996 og framhaldsuppboð ákveðið 9. maí 1997. Fyrir hafi legið á uppboðinu nauðungarsölubeiðni frá Íslandsbanka, dags. 15. nóvember 1996, að fjárhæð 1.556.821 kr., auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Örstuttu fyrir framhaldsuppboð hafi Íslandsbanki afturkallað nauðungarsölubeiðni sína. Hafi síðar komið í ljós, að Þráinn ehf. hafði fengið bréf þetta innleyst frá Verslunarlánasjóði, sem hafði verið eigandi bréfsins allt frá 3. maí 1994, er Íslandsbanki framseldi honum bréfið, þar til sjóðurinn fékk Þráni ehf. bréfið í hendur 7. maí 1997.

Samkvæmt íslenskri dómaframkvæmd geti veðhafi eða hver annar, sem leysi til sín veðbréf með þessum hætti, ekki öðlast frekari veðrétt samkvæmt bréfinu en staðið hafi fyrir þeirri fjárhæð, sem hann hafi greitt. Á þessum tíma hafi Þráinn ehf. komið fram sem síðari veðhafi. Hann hafi því aldrei getað öðlast meiri veðrétt á grundvelli bréfsins, sem hann fékk innleyst, en hann hafi greitt fyrir það í reiðufé, en það sé skilyrði þess, að útlausnarrétti verði beitt. Við uppboðsmeðferðina hafi ekkert verið lagt fram um, hvað Þráinn ehf. greiddi fyrir bréfið, annað en afrit nauðungarsölubeiðni Íslandsbanka. Geti þess hennar ekki skoðast (?) öðruvísi en það gefi vísbendingu um fjárhæðina, sem greidd hafi verið fyrir bréfið, og sé því fjárhæð í kröfulýsingu röng.

Í frumvarpi sýslumanns sé auk þess miðað við kröfulýsingu Þráins ehf. vegna skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 1.000.000 kr. Fyrir liggi, að skuldabréf þetta hafi Þráinn ehf. keypt á uppboði 15. febrúar 1997 fyrir 460.000 kr. Kröfulýsing hans hljóði hins vegar upp á 1.387.512 kr., og hafi því verið um allsæmilega auðgunartilraun að ræða af hálfu Þráins ehf.

Sóknaraðilinn Símon rökstyður svo kröfu sína á hendur Rúnari Þ. Grímssyni, að Jón Einar Jakobsson hdl. hafi greitt umrætt skuldabréf hjá sýslumanni 23. nóvember 1997 sem umboðsmaður Rúnars til að styrkja veðstöðu hans. Hann hafi hins vegar ekki lagt fram frumrit umrædds skuldabréfs, sem sé sönnun um útlausn hans á veðkröfunni, og beri því þeg-

ar af þeirri ástæðu að hafna kröfu hans um útlagningu söluandvirðis, en samkvæmt nauðungarsölulögum sé það algert skilyrði, að frumrit heimildarskjala liggi frammi.

IV.

Varnaraðili reisir kröfu sína á því í fyrsta lagi, að hann hafi beðið um uppboð á umræddri fasteign til lúkningar lögfullri uppboðskröfu. Hafi uppboðið síðan farið fram til lúkningar þeirri kröfu og hún slegin sóknaraðila Rúnari Þ. Grímssyni. Hafi frestur verið tekinn til að samþykkja tilboð sóknaraðila í hálfan mánuð frá uppboðsdegi, sem var 9. maí 1997. Áður en þeim fresti lauk, hafi uppboðskrafan verið greidd sýslumanni. Þar með hafi uppboðsmeðferð lokið með greiðslu uppboðskröfunnar og krafan fallið niður samkvæmt öllum grundvallarreglum lögfræðinnar. Þessu til stuðnings vísar varnaraðili til 5. tl. 1. mgr. 15. gr. laga um nauðungarsölu, sbr. og a-lið 1. mgr. 105. gr. einkamálalaga.

Í öðru lagi vísar varnaraðili til þess, að engin kröfulýsing hafi verið lögð fram af hálfu sóknaraðila Rúnars við uppboð 29. september 1997 vegna veðskuldabréfs, að nafnverði 1.971.900 kr., enda hafi þá verið litið svo á, að krafa samkvæmt téðu skuldabréfi hafi verið greidd og niður fallin og því úr sögu þessa uppboðsmáls. Hafi verið boðið í eignina á þeim grundvelli 29. september 1997.

Í þriðja lagi skírskotar varnaraðili til þess, að lögmaðurinn Jón Einar Jakobsson hafi komið fram gagnvart sýslumanni sem umboðsmaður gerðarþola, sóknaraðilans Símonar, er hann hafi greitt uppboðskröfu varnaraðila 22. maí 1997, enda hafi hann ekki sýnt nokkur merki þess, að hann væri að greiða fyrir sóknaraðilann Rúnar. Því sé þessi krafa sóknaraðilans Rúnars út í hött og auk þess allt of seint fram komin. Varnaraðili heldur því einnig fram, að sá, sem krefjist réttar samkvæmt viðskiptabréfi, er auk þess sé nafnbréf, verði að hafa til þess lögformlega heimild og vera framsalshafi bréfsins. Það sé sóknaraðilinn Rúnar ekki og hafi það ekki undir höndum og geti því engan rétt reist á bréfinu. Auk þessa vísar varnaraðili til þess, að í núgildandi lögum um nauðungaruppboð sé ekki gert ráð fyrir útlausnarrétti með þessum hætti, og standi slíkt réttarúrræði veðhöfum ekki til boða. Sé réttur til útlausnar ekki veittur, verði hann til tjóns öðrum veðhöfum, eins og augljóslega yrði í þessu máli, yrði fallist á kröfu sóknaraðilans Rúnars. Í dómaframkvæmd séu ekki dæmi um útlausnarrétt um fasteignaveð, en það sýni, hve þröngar skorður slíkum rétti séu settar. Hafa verði og í huga, að þegar sóknaraðili Rúnar telji, að hann hafi neytt þessa útlausnarréttar í maí 1997, hafi varnaraðili þegar lagt fram frekari uppboðsbeiðnir

vegna uppboðs á eigninni. Bendir varnaraðili á, að krafa sóknaraðilans sé að ófyrirsynju og einungis gerð til að tefja málið, og því verði um málskostnaðarákvörðun að dæma varnaraðila refsimálskostnað úr hendi sóknaraðila.

Varnaraðili kveðst styðja málsástæður sínar við reglur kröfuréttarins um lok kröfuréttinda, meginreglur um nauðungaruppboð og að málsástæður verði að koma fram, jafnskjótt og tilefni gefist til, svo að gagnaðili geti gætt réttar síns.

Að því er varðar dómkröfur sóknaraðila Símonar á hendur varnaraðila, mótmælir varnaraðili þeim á þeim grundvelli, að varnaraðili sé kominn að þeim veðskuldabréfum, sem voru uppboðsheimildir félagsins, með lögformlegum hætti, er samþykktur hafi verið af sýslumanninum í Reykjavík, og sé varnaraðili því eigandi og kröfuhafi þeirra krafna, sem veðskuldabréfin geymi og tryggðar séu með þeim veðsamningi, er bréfin einnig geymi og staðfestur hafi verið með þinglýsingu bréfanna á ákveðnum veðrétti.

Um rökstuðning sóknaraðilans Símonar gegn kröfum sóknaraðilans Rúnars skuli á það bent, að þessi þáttur málsins hafi verið afgreiddur af sýslumanni með því, að lögmaður Símonar, Jón Einar Jakobsson hdl., hafi komið að máli við sýslumann og greitt þá kröfu, sem uppboðið í maí 1997 grundvallaðist á, til að afstýra uppboði. Greiddi lögmaðurinn kröfuna fyrir Símon. Þegar sú krafa var að fullu greidd, féll sú uppboðskrafa niður, eins og venja sé, þegar kröfur séu greiddar. Með þessum forsendum sé fallist á kröfu Símonar.

V.

Hér að framan var gerð grein fyrir uppboðsmálinu, sem var til meðferðar í maí 1997 og lauk með því, að Gjaldheimtan í Reykjavík afturkallaði uppboðsbeiðni sína og krafa varnaraðila var greidd hjá sýslumanni. Segir um þetta í athugasemdum sýslumanns, að það hafi verið „með samkomulagi aðila, að krafa Þráins ehf. var greidd 26. maí 1997 hjá sýslumanninum í Reykjavík, þar sem Jón Einar og Símon töldu sig ekki geta haft samskipti við gerðarbeiðanda og greitt kröfuna beint þangað. Gerðarbeiðanda var síðan send greiðslan og frumrit veðskuldabréfsins. Þar með féll nauðungarsölubeiðnin niður, og uppboðið náði ekki fram að ganga". Athugasemdum sýslumanns fylgdi ljósrit af bókunarbeiðni frá embættinu, þar sem Jón Einar Jakobsson hdl. er tilgreindur greiðandi vegna Símonar Ólasonar á kröfu Þráins ehf., varnaraðila, vegna Frakkastígs 8. Skuldabréfið hefur verið lagt fram í málinu, og hefur varnaraðili áritað það um, að það sé að fullu greitt og óskast aflýst. Bréfið ber með sér, að því hafi verið aflýst 19. desember sl.

Þá segir og í athugasemdum sýslumanns, að umrædd fasteign að Frakkastíg 8 hafi verið seld á nauðungaruppboði 29. september sl. að kröfu nokk-

urra aðila, þar á meðal varnaraðila. Síðan segir sýslumaður orðrétt: „Á uppboðsstað mætir Jón Einar Jakobsson hdl. fyrir hönd Rúnars Þ. Grímssonar og leggur fram kröfulýsingar vegna þriggja veðskuldabréfa á 2. veðrétti fasteignarinnar, upphaflega að fjáhæð 1.000.000 kr., útg. 19. júní 1996 til Símonar Ólasonar, og veðskuldabréfs á 3. veðrétti, upphaflega að fjárhæð 1.500.000 kr., útg. 28. maí 1996 til Símonar Ólasonar. Það er ekki fyrr en 3. nóvember 1997, að Jón Einar sendir kröfulýsingu þá, sem mótmælin lúta að, og krefst þess að fá greitt af söluandvirðinu og jafnframt að fá afhent veðskuldabréfið, sem greitt var upp í maí 1997. Fram að þeim tíma hafði Jón Einar aldrei krafist þess að fá afhent frumrit veðskuldabréfsins né gefið í skyn, að hann hafi greitt kröfuna fyrir Rúnar Þ. Grímsson."

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, og með vísan til málsatvika, sem reifuð eru í köflunum hér að framan, verður ekki séð, að greiðsla Jóns Einars Jakobssonar hdl. á nefndu skuldabréfi vegna sóknaraðilans Símonar hafi stofnað sóknaraðilanum Rúnari Þ. Grímssyni rétt samkvæmt skuldabréfinu, og ber þegar af þeirri ástæðu að hafna öllum kröfum sóknaraðilans.

Sóknaraðilinn Símon Ólason reisir kröfur sínar á hendur varnaraðila á því, að varnaraðili eigi ekki rétt á úthlutun hærri fjárhæðar en nemi því, er hann greiddi fyrir veðskuldabréfin, sem voru uppboðsheimildir hans. Veðskuldabréf þessi liggja frammi í málinu og bera með sér, að varnaraðili hefur fengið þau framseld til sín á nafnverði, og var því sýslumanni rétt að miða úthlutun sína við það verð. Verður kröfum sóknaraðilans því hafnað.

Samkvæmt framangreindum úrslitum verða sóknaraðilar óskipt úrskurðaðir til að greiða varnaraðila 120.000 krónur í málskostnað.

Úrskurðinn kveður upp Arngrímur Ísberg héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 6. janúar 1998 um að staðfesta úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Frakkastígs 8, eignarhluta 0109–0117, samkvæmt frumvarpi frá 21. nóvember 1997 er staðfest.

Sóknaraðilar, Rúnar Þ. Grímsson og Símon Ólason, greiði óskipt varnaraðila, Þráni ehf., 120.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 20. maí 1998.

Nr. 208/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Stefáni Loga Sívarssyni
(Ómar Stefánsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. maí 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 24. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. maí 1998.

Ár 1998, miðvikudag 13. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Arngrími Ísberg héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Stefáni Loga Sívarssyni, kt. 101081-5599, Skeljagranda 4, Reykjavík, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 24. júní nk. kl. 16.00.

Hjá lögreglustjóranum í Reykjavík eru nú til rannsóknar átta kærur á hendur kærða fyrir innbrotsþjófnaði á tímabilinu 6. apríl til 10. maí sl.

Hér fyrir dómi hefur kærði viðurkennt að hafa á þessu tímabili brotist

inn í íbúðarhús, skóla, tvær geymslur í íbúðarhúsum svo og tvær bifreiðar. Þá hefur hann viðurkennt að hafa reynt að brjótast inn í skóla.

Sakaferill kærða er á þá leið, að árið 1997 var ákæru frestað á hendur honum fyrir þjófnað og líkamsárás. Á þessu ári hefur hann hlotið tvo dóma fyrir nytjastuld, umferðarlagabrot og líkamsárás, og var ákvörðun refsingar frestað skilorðsbundið í báðum tilfellum. 20. febrúar sl. var gefin út ákæra á hendur honum og öðrum manni fyrir rán, en það mál er ódæmt.

Hér fyrir dómi hefur kærði viðurkennt að hafa framið mörg afbrot á stuttum tíma, og hefur hann gefið þá skýringu, að hann hafi stundað þessi afbrot til að fjármagna fíkniefnaneyslu og eins til að greiða fíkniefnaskuldir. Af skýrslum lögreglu má ráða, að kærði hafi haldið áfram afbrotum, þrátt fyrir það að hann hafi náðst og viðurkennt brot sín í yfirheyrslum.

Samkvæmt framansögðu fellst dómurinn á, að hætta sé á, að kærði haldi áfram brotum, verði hann látinn laus. Skilyrði c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eru því til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík og úrskurða kærða í gæsluvarðhald, þar til dómur gengur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 24. júní nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Stefán Logi Sívarsson, kt. 101081-5599, Skeljagranda 4, Reykjavík, sæti gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengur í máli hans, þó ekki lengur en til miðvikudags 24. júní nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 231/1997. **Óli Þorsteinsson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Tryggingu hf.
(Stefán Pálsson hrl.)

Vátrygging. Vextir. Málskostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. maí 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 3.792.099 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 298.702 krónum frá 13. september 1991 til 18. nóvember sama árs, af 644.178 krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1992, af 1.250.273 krónum frá þeim degi til 16. júlí sama árs, af 1.816.584 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, af 3.447.160 krónum frá þeim degi til 9. nóvember 1994, en af 3.792.099 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá kröfu áfrýjanda dragist eftirgreindar greiðslur stefnda, eins og krafan stóð á innborgunardögum: 140.000 krónur, sem greiddar voru 13. september 1991, 293.746 krónur, sem greiddar voru 18. nóvember sama árs, 4.059.607 krónur, sem greiddar voru 16. nóvember 1995, og 840.183 krónur, sem greiddar voru 2. desember 1996. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar fyrir héraðsdómi samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi að frádregnum 858.000 krónum, sem greiddar hafi verið inn á málskostnað. Hann krefst loks málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, slasaðist áfrýjandi um borð í fiskiskipi 2. júlí 1991, þar sem hann starfaði sem vélstjóri. Hafði hann keypt slysatryggingu hjá stefnda og gerði kröfu um greiðslu dagpeninga og örorkubóta með stoð í vátryggingarsamningi málsaðila. Í héraðsdómi er jafnframt rakið, að örorka áfrýjanda af völdum slyss-

ins var metin nokkrum sinnum. Í þeim tilvikum, þar sem lagt var mat á tímabundna örorku, var hún talin vera 100% í 10 mánuði, en niðurstaðan varð ólík um hina varanlegu örorku, frá 25 til 40%. Varanleg örorka áfrýjanda var endanlega metin 30% með yfirmati þriggja dómkvaddra lækna 28. október 1996. Á þeim grundvelli sömdu málsaðilar í kjölfarið um uppgjör krafna áfrýjanda að öðru leyti en því, að enn er deilt um dráttarvexti og málskostnað.

II.

Stefndi greiddi áfrýjanda 9. september og 7. nóvember 1991 samtals 433.748 krónur í dagpeninga. Með því viðurkenndi stefndi, að sér væri skylt samkvæmt áðurnefndum vátryggingarsamningi að inna af hendi vátryggingarbætur vegna umrædds slyss.

Fyrsta matið á varanlegri örorku áfrýjanda vegna slyssins var gert af Sigurði Thorlacius lækni og er dagsett 1. júní 1992. Mat hann varanlega örorku áfrýjanda 25%. Er ómótmælt, að matið hafi borist stefnda með orðsendingu lögmanns áfrýjanda 3. júlí sama árs. Í svarbréfi stefnda 14. sama mánaðar er tekið fram, að stefndi hafi engin gögn um tjónsatburð önnur en læknisvottorð og að ekki hafi verið bent á samhengi milli slyssins og einkenna, sem greinst hafi hjá áfrýjanda eftir það. Sé ástæða til að rannsaka sjúkrasögu áfrýjanda vegna fyrri slysa, sem reyndar hafi komið til athugunar hjá stefnda áður. Segir í lok bréfsins, að afla þurfi gagna um slysið og kanna slysa- og veikindasögu áfrýjanda. Síðar verði tekin ákvörðun um framhald málsins, en ekki sé tímabært að ræða, hvort um varanlega örorku sé að ræða af völdum slyssins.

Afstaða stefnda til málsins, svo sem hún birtist í þessu bréfi, er ekki reist á ákvæðum 12. greinar skilmála fyrir slysatryggingu áfrýjanda, sem eru hluti vátryggingarsamnings málsaðila. Þar er í e-lið ákvæði þess efnis, að örorku skuli ákveða í fyrsta lagi einu ári eftir slys með hliðsjón af ástandi slasaða þá. Þar segir einnig, að telji slasaði eða vátryggingafélag, að örorka geti breyst, megi hvor um sig krefjast þess, að endanlegu örorkumati verði frestað, en þó ekki lengur en í þrjú ár frá slysdegi. Er örorkumat Sigurðar Thorlacius barst stefnda 3. júlí 1992, var ákvörðun hans að hafna bótauppgjöri reist á þeirri ástæðu, að ekki væru sönnuð tengsl milli slyssins 2. júlí 1991 og heilsubrests áfrýjanda. Frá þeirri afstöðu hefur hann síðar

fallið og gert upp kröfu áfrýjanda, eins og áður er getið. Því sjónarmiði var fyrst hreyft í bréfi stefnda til áfrýjanda 20. febrúar 1995, að örorka af völdum slyssins hefði ekki verið endanlega komin fram, er örorkumatið var gert á miðju ári 1992. Stefndi átti þess kost, eftir að hann hafði tekið við örorkumatinu, að óska þess með vísan til eliðar 12. gr. vátryggingarskilmálanna, að örorkumati yrði frestað um sinn, eða freista þess að fá niðurstöðu Sigurðar Thorlacius hnekkt með mati tveggja dómkvaddra lækna. Hann kaus hins vegar að hafna bótagreiðslum á grundvelli, sem reyndist haldlaus, án þess að hafast frekar að í málinu. Þegar þetta er virt, verður fallist á, að stefnda hafi á þeim tíma verið skylt að greiða áfrýjanda bætur fyrir 25% örorku og auk þess 5% örorku, eftir að Sigurður Thorlacius endurskoðaði mat sitt, þegar enn frekari heilsubrestur áfrýjanda af völdum slyssins lá fyrir, og komst að þeirri niðurstöðu, að varanleg örorka væri að minnsta kosti 30%.

Krafa stefnanda um dráttarvexti styðst við gögn málsins. Gegn sundurliðun hennar hefur stefndi ekki borið fram andmæli, sem hald er í. Með vísun til þess og að öðru leyti samkvæmt því, sem að framan er rakið, verður fallist á, að stefnda sé skylt að greiða dráttarvexti, eins og áfrýjandi krefst.

Áfrýjandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 636.000 krónur í málskostnað í héraði og auk þess sérstaka þóknun, að fjárhæð 180.000 krónur, fyrir vinnu lögmanns vegna matsmála. Er hér einungis um að ræða þóknun lögmanns, en ekki annan kostnað. Stefndi greiddi samtals 433.748 krónur í vátryggingarbætur, áður en áfrýjandi leitaði aðstoðar lögmanns. Stefndi greiddi áfrýjanda alls 543.000 krónur í lögmannskostnað vegna ágreinings málsaðila í héraði auk matskostnaðar o. fl., meðal annars þóknun yfirmatsmanna, 315.000 krónur. Þegar litið er til þeirra hagsmuna, sem um var deilt, svo og þeirrar vinnu, er ætla má, að nauðsynleg hafi verið við innheimtu og málatilbúnað áfrýjanda, verður fjárhæð sú, er stefndi hefur þegar greitt í málskostnað, ekki talin of lág. Verður ákvörðun héraðsdóms um málskostnað staðfest.

Stefndi skal greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Trygging hf., greiði áfrýjanda, Óla Þorsteinssyni, 3.792.099 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 298.702 krónum frá 13. september 1991 til 18. nóvember sama árs, af 644.178 krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1992, af 1.250.273 krónum frá þeim degi til 16. júlí sama árs, af 1.816.584 krónum frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, af 3.447.160 krónum frá þeim degi til 9. nóvember 1994, en af 3.792.099 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá kröfu áfrýjanda dragist eftirgreindar greiðslur stefnda, eins og krafan stóð á innborgunardögum: 140.000 krónur, sem greiddar voru 13. september 1991, 293.746 krónur, sem greiddar voru 18. nóvember sama árs, 4.059.607 krónur, sem greiddar voru 16. nóvember 1995, og 840.183 krónur, sem greiddar voru 2. desember 1996.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Stefndi greiði áfrýjanda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. febrúar 1997.

Ár 1997, föstudag 28. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara í Dómhúsinu við Lækjartorg, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1847/1995: Óli Þorsteinsson gegn Tryggingu hf.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. janúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 20. mars 1995.

Talsmenn aðila lýstu því í þinghaldi nú í dag, að þeir teldu ekki þörf á að flytja málið að nýju, sbr. ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi er Óli Þorsteinsson, kt. 010559-3089, Byggðavegi 145, Akureyri.

Stefndi er Trygging hf., kt. 660269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.792.099 krónur með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 298.702 krónum frá 13. september 1991 til 18. nóvember 1991, af 644.178 krónum frá þeim degi til 17. febrúar 1992, af

1.250.273 krónum frá þeim degi til 16. júlí 1992, af 1.816.584 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 1992, af 3.447.160 krónum frá þeim degi til 9. nóvember 1994, en af 3.792.099 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 140.000 krónum, sem greiddar voru 13. september 1991, 293.746 krónum, sem greiddar voru 18. nóvember 1991, 4.059.607 krónum, sem greiddar voru 16. nóvember 1995, og 840.183 krónum, sem greiddar voru 2. desember 1996.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, allt að frádregnum 858.000 krónum, sem greiddar hafa verið inn á málskostnað.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu að mati dómsins að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti.

Til vara er þess krafist, að dráttarvextir skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 reiknist frá degi, síðar tilgreindum en stefnandi gerir kröfu um, til greiðsludags. Þá er þess krafist, að málskostnaður falli niður.

Til þrautavara er þess krafist, að stefndi greiði stefnanda 1.975.515 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 1.630.576 kr. frá 1. ágúst 1992 til 9. nóvember 1994, en af 1.975.515 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 1.884.302 krónum, sem greiddar voru inn á örorkutjón stefnanda 16. nóvember 1995, og 576.476 krónum, sem greiddar voru inn á örorkutjónið 2. desember 1996. Jafnframt er þess krafist, að málskostnaður falli niður.

Málsatvik.

Stefnandi hafði slysatryggingu hjá stefnda, sem hann keypti 19. nóvember 1990, og gilti hún til 31. desember 1990. Stefnandi framlengdi tryggingu þessa fyrir tímabilið 1. janúar 1991 til 31. desember 1991.

Stefnandi slasaðist við vinnu sína um borð í togaranum Tálknfirðingi, BA-325, 2. júlí 1991. Að því er segir í stefnu, féll hann niður stiga og hlaut mikið höfuðhögg, sem leitt hafi til heilaskaða, auk þess orðið fyrir áverkum á hálsi og mjóbaki, sem leitt hafi til verkja í ganglimum.

Sigurður Thorlacius læknir mat tímabundna og varanlega örorku stefnanda af völdum slyssins 1. júní 1992. Var niðurstaða hans sú, að tímabundin örorka stefnanda væri 100% í tíu mánuði og varanleg örorka 25% vegna slyssins.

Júlíus Valsson læknir mat örorku stefnanda 23. ágúst 1994. Mat hann tímabundna örorku stefnanda 100% í 10 mánuði, en varanlega örorku 40%. Kröfugerð stefnanda er miðuð við þetta mat í stefnu.

Sigurður Thorlacius læknir skilaði álitsgerð, dagsettri 9. nóvember 1994, til Vátryggingafélags Íslands hf., þar sem hann telur varanlega örorku stefnanda 30%.

Stefndi óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna, og 26. maí 1995 voru læknarnir Magnús Ólason og Stefán Carlsson kvaddir til þess að meta eftirfarandi:

1. Hvaða áverka mætti telja fullvíst, að stefnandi hefði hlotið í slysi því, sem hann kveðist hafa orðið fyrir 2. júlí 1991.

2. Hver væri tímabundinn starfsorkumissir og varanleg örorka stefnanda, sem beinlínis teldist vera af völdum slyssins, og skyldi tímabundin og varanleg örorka metin í samræmi við þá skilmála, sem giltu um tryggingguna, einkum 12. og 13. gr. þeirra.

3. Í tengslum við mat skv. 2. tl. var þess óskað, að heilsufarssaga stefnanda yrði könnuð rækilega og mat lagt á, að hve miklu leyti sjúkdómseinkenni, sem hann byggi við, yrðu rakin til annarra atvika (s. s. sjúkdóma eða slysa) en slyssins 2. júlí 1991.

Matsmenn skiluðu matsgerð, dagsettri 5. nóvember 1995, og var niðurstaða þeirra eftirfarandi:

„1. Matsþoli, Óli Þorsteinsson, hefur í sjóvinnuslysi, sem varð 2. júlí 1991 um borð í Tálknfirðingi, BA-325, hlotið vægan tognunaráverka á háls og nokkurn tognunaráverka á mjóbak. Þá hefur hann og í kjölfar slyssins haft einkenni, sem benda til vægs heilaskaða eða heilahristings.

2. Tímabundin örorka af völdum slyssins 2. júlí 1991 telst vera 25% – tuttugu og fimm af hundraði. Eiga önnur slys eða sjúkdómar ekki þátt í þeirri örorku."

2. september 1996 kvaddi dómari læknana Grétar Guðmundsson, Ríkharð Sigfússon og Tómas Zoëga til þess að gera yfirmat að beiðni stefnanda. Niðurstaða þeirra var eftirfarandi:

„Það er álit yfirmatsmanna, að ótvírætt sé, að Óli Þorsteinsson hafi í slysi um borð í togaranum Tálknfirðingi, BA-325, 2. júlí 1991 hlotið áverka á háls og bak auk heilahristings og heilkennis eftir höfuðáverka. Í kjölfar áverkans hafa komið dæmigerðar andlegar breytingar. Tímabundin örorka Óla af völdum slyssins 2. júlí 1991 telst vera 100% í samanlagt 10 mánuði. Varanleg örorka Óla vegna slyssins 2. júlí 1991 telst vera 30% – þrjátíu af hundraði. Eiga önnur slys eða sjúkdómar ekki þátt í þeirri örorku."

Stefndi greiddi stefnanda 140.000 krónur 9. september 1991 og 293.742 krónur 7. nóvember 1991.

16. nóvember 1995, eftir að matsgerð læknanna Magnúsar Ólasonar og Stefáns Carlssonar lá fyrir, skrifaði lögmaður stefnda lögmanni stefnanda bréf, þar sem m. a. segir:

„Samkvæmt vátryggingarskírteini, sem gefið var út 19. 11. 1990, voru örorkubætur 6.000.000 kr. m. v. 100% örorku, og námu dagpeningar 40.000 kr. á viku, og biðtími var tvær vikur. Á slysdegi voru sömu fjárhæðir vegna örorkubóta 6.271.255 kr. og dagpeningar 41.808 kr., eftir að fjárhæðirnar höfðu verið hækkaðar samkvæmt vísitölu framfærslukostnaðar, sbr. 18. gr. skilmála (154,9/148,2).

Félagið hefur fallist á að greiða Óla örorkubætur og dagpeninga eins og hér greinir:

Örorkubætur.

Þær eru 25% af 6.271.255 kr., þ. e. 1.567.814 kr., jafnframt því, sem þær hækka samkvæmt framfærsluvísitölu frá slysdegi til júlí 1994, í þrjú ár, sbr. b-lið 19. gr. skilmálanna. Með vísitöluhækkuninni nema bæturnar 1.712.535 kr. (170,4/156,0). Frá 2. 7. 1994 til 21. 3. 1995 er fallist á, að bótafjárhæðin beri vexti af skaðabótum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. l. nr. 67/1989 um breytingu á þeim. Frá þeim degi, er mál til heimtu bótanna var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur, er fallist á greiðslu dráttarvaxta. Nánar sundurliðast örorkubótafjárhæðin ásamt vöxtum þannig:

Höfuðstóll örorkubóta á slysdegi, uppfærður skv. vísitölu			kr.	1.567.814
Vísitöluhækkun til júlí 1994 (170,4/156,0)			–	144.721
			kr.	1.712.535
Vextir 2. 7. '94–21. 3. '95 (0,36%)	kr.	6.165		
Dráttarv. 21. 3. '95–16. 11. '95 (9,6%)	kr.	165.602	–	171.767
		Samtals	kr.	1.884.302

Dagpeningar.

Dagpeningar reiknast í 41 viku (43 vikur að frádregnum 2 vegna biðtíma). Bótafjárhæðir hækka samkvæmt framfærsluvísitölu frá slysdegi til júlí 1992, sbr. c-lið 19. gr. skilmálanna, en þá lá fyrir örorkumat Sigurðar Thorlacius frá 1. 6. 1992. Frá 2. 8. 1994, er mánuður var liðinn, frá því að matið barst félaginu í hendur, er fallist á greiðslu dráttarvaxta. Nánar sundurliðast greiðsla dagpeninga ásamt vöxtum þannig:

Dagpeningar í 41 viku (41.808 × 41)			kr.	1.714.128
Vísitöluhækkun frá slysdegi til júlí 1992 (161,4/156,0)			–	59.335
			kr.	1.773.463
Innborgun 9. 9. '91	kr.	140.000		
Innborgun 7. 11. '91	–	293.742	–	433.742
			kr.	1.339.721

Dráttarv. 3. 8. '91 – 6. 11. '95 (62,37%)	–	835.584
Samtals	kr.	2.175.305

Samkvæmt því, sem að ofan greinir, nema heildarbætur til Óla úr slysatryggingu þeirri, sem hann hafði keypt sér hjá félaginu, 4.482.607 kr., og hefur þá einnig verið tekið tillit til málskostnaðar, að fjárhæð 423.000 kr., ásamt 24,5% virðisaukaskatti.

Í heild sundurliðast upphæðin svo:

Bætur fyrir varanlega örorku ásamt vöxtum	kr.	1.884.302
Dagpeningar ásamt vöxtum	–	2.175.305
Málskostnaður ás. 24,5% vsk.	–	423.000

Fjárhæð þessi hefur í dag verið lögð inn á bankareikning yðar . . ."

2. desember 1996, eftir að matsgerð dómkvaddra yfirmatsmanna lá fyrir, skrifaði lögmaður stefnda lögmanni stefnanda bréf, þar sem m. a. segir:

„Örorkubætur.

Eins og fram kom í bréfi félagsins til yðar 16. 11. 1995 (dskj. nr. 35), var alls ekki tímabært að meta varanlega örorku Óla í júní 1992, þar sem varanleg einkenni voru þá ekki komin í ljós og ekki heldur liðið eitt ár frá slysi, eins og krafist er í skilmálum. Enn fremur voru forsendur í örorkumati Sigurðar Thorlacius (dskj. nr. 8) fyrir varanlegri örorku allt aðrar en þær forsendur, sem síðara örorkumat miðast við. Telur félagið sig því hafa verið óbundið af örorkumati Sigurðar við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku. Það getur því ekki haft þýðingu, hvað varðar upphafstíma dráttarvaxta. Þess í stað þykir rétt að miða upphafstíma dráttarvaxta við þann dag, þegar álitsgerð Sigurðar í kjölfar matsgerðar Júlíusar Valssonar var gerð, þ. e. 9. 11. 1994 (dskj. nr. 12).

Að þessu athuguðu nema ógreiddar bætur vegna varanlegrar örorku nú 576.476 kr. og sundurliðast þannig:

Höfuðstóll örorkubóta á slysdegi (6.271.255 × 30%)			kr.	1.881.377
Vísitöluhækkun til júlí 1994 (170,4/154,9)			–	188.259
			kr.	2.069.636
Vextir 2. 7. '94–9. 11. '94 (0,18%)	kr.	3.725		
Dráttarv. 9. 11. '94–16. 11. '95 (14,77%)	–	305.685	–	309.410
Ógreitt 16. 11. 1995 v/varanlegrar örorku			kr.	2.379.046
Greiðsla 16. 11. 1995			–	1.884.302

Ógreiddar örorkubætur (efst.)	kr.	494.744
Dráttarv. 16. 11. '95–2. 12. '96 (16,52%)	–	81.732
Til greiðslu nú	kr.	576.476

Dagpeningar.

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum munu félaginu hafa borist þrjú læknisvottorð, sem lýsa óvinnufærni, meðan Óli taldist óvinnufær af völdum slyssins. Í fyrsta lagi er læknisvottorð Magnúsar Ólasonar, dags. 30. 8. 1991 (dskj. nr. 21). Samkvæmt því má ætla, að Óli hafi verið óvinnufær frá slysdegi til 3. 9. 1991, um sjö vikur. Hér athugist þó, að bætur greiðast einungis í fimm vikur vegna tveggja vikna biðtíma. Í öðru lagi er um að ræða læknisvottorð Hrefnu Rúnarsdóttur, dags. 4. 11. 1991 (dskj. nr. 24), en samkvæmt því var hann óvinnufær til 25. 10. 1991, átta vikur til viðbótar (3. 9. 1991 til 29. 10. 1991). Í þriðja lagi er um að ræða vottorð Magnúsar Ólasonar frá 3. 2. 1992 (dskj. nr. 26). Í því vottorði er talið, að Óli hafi verið óvinnufær í rúmlega hálft ár. Er miðað við óvinnufærni til 4. 2. 1992, fjórtán vikur til viðbótar því, sem áður var talið. Loks barst félaginu 2. 7. 1992 matsgerð Sigurðar Thorlacius læknis, dags. 1. 6. 1992 (dskj. nr. 8). Samkvæmt því mati er tímabundin örorka metin 100% í tíu mánuði. Bætast því þrettán vikur (til 5. 5. 1992) við það tímabil, sem Óli var óvinnufær af völdum slyssins.

Skyldi dagpeninga samkvæmt þessu greiða í fjórum áföngum á tímabilinu miðað við eindaga greiðslna fjórtán dögum eftir dagsetningu læknisvottorða og fjórtán dögum eftir að örorkumat barst félaginu, sbr. 15. gr. skilmála (dskj. nr. 2) og að teknu tilliti til vísitöluhækkana bóta frá slysdegi til greiðsludags svo og innborgana 9. 9. 1991 (140.000 kr.) og 7. 11. 1991 (293.742 kr.), voru á eindögum eftirfarandi fjárhæðir ógreiddar:

Eindagi	*Fjárhæð* × *vikufj.*	*Vísitöluhæð*	*Fjárhæð*	*Innb.*	*Ógreitt*
13. 9. '91	41.808 × 7 = 292.656	158,1/154,9	298.702	140.000	158.702
18. 11. '91	41.808 × 8 = 334.464	160,0/154,9	345.476	293.74	51.734
17. 2. '92	41.808 × 14 = 585.312	160,4/154,9	609.095	0	609.095
16. 7. '92	41.808 × 13 = 543.504	161,4/154,9	566.311	0	566.311

Samkvæmt þessu og að teknu tilliti til greiðslu vegna dagpeninga 16. 11. 1995 er skuld vegna vangoldinna dagpeninga nú 263.707 kr. og sundurliðast þannig:

Eindagi	*Ógreitt á eind.*	*Áf. drv. frá eind. til 16. 11. '95*	*Ógreitt*
13. 9. '91	158.702	150.783. (95,01%)	309.485
18. 11. '91	51.734	44.408 (85,84%)	96.142

17. 2. '92	606.095	462.511 (76,31%)	1.068.606
16. 7. '92	566.311	361.080 (63,76%)	927.391

Ógreitt 16. 11. 1995 v/dagpeninga	2.401.624
Greiðsla 16. 11. 1995	-2.175.305
Ógreiddir dagpeningar (eftirst.)	226.319
Dráttarv. 16. 11. 1995–2. 12. 1995 (16,52%)	37.388

Samkvæmt því, sem að ofan greinir, nema ógreiddar bætur til Óla úr slysatryggingunni að meðtöldum vöxtum auk kostnaðar vegna yfirmats og málskostnaðar (eftirst.):

Bætur fyrir varanlega örorku ásamt vöxtum		kr.	576.476
Dagpeningar ásamt vöxtum		–	263.707
Kostnaður v/yfirmats		–	315.000
Eftirst. málskostn. ás. vsk. (543.00 – 423.000)		–	120.000
	Samtals	kr.	1.275.183“

Fjárhæð þessi var greidd stefnanda sama dag og bréfið er dagsett.

Við munnlegan flutning málsins kom fram, að ágreiningur aðila nú snýst einungis um það, frá hvaða tíma reikna beri dráttarvexti af bótum til stefnanda fyrir varanlega örorku, en enginn ágreiningur er um bótaskyldu stefnda. Ekki er ágreiningur um örorkutjón stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því fram haldið, að þegar er mat Sigurðar Thorlacius, dagsett 1. júní 1992, lá fyrir, hafi verið ljóst, að af slysi stefnanda leiddi varanlega örorku hans, sem metin var 25% af lækninum, og hafi því forsendur verið til þess að greiða honum þá þegar úr slysatryggingu hans hjá stefnda í samræmi við það mat. Þótt síðar kæmi í ljós, að um vanmat hafi verið að ræða, eigi það ekki að leiða til þess, að stefnandi sé verr settur, og því beri að miða við, að krafa hans um 25% af örorkubótum hafi gjaldfallið fjórtán dögum eftir, að örorkumat þetta lá fyrir. Vísar stefnandi til 15. gr. samningsskilmála nr. 50 og 1. og 2. mgr. 24. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að ekki hafi verið unnt að inna af hendi bætur vegna varanlegrar örorku, fyrr en matsgerð hinna dómkvöddu yfirmatsmanna hafi legið fyrir. Þá fyrst hafi verið ljóst, hver raunveruleg örorka stefnanda var af völdum slyssins. Jafnframt hafi þá fyrst legið fyrir upplýsingar um tjónsatburðinn, sem að einhverju leyti hafi getað gefið vísbendingar um, hvernig slysið hefði að líkindum borið að höndum.

Niðurstaða.

Svo sem að framan er rakið, liggja fyrir gögn um varanlega örorku stefnanda, þar sem hún er ýmist talin 25% samkvæmt örorkumati Sigurðar Thorlacius læknis frá 1. júní 1992, 40% samkvæmt örorkumati Júlíusar Valssonar læknis frá 23. ágúst 1994, 30% samkvæmt álitsgerð Sigurðar Thorlacius 9. nóvember 1994, 25% samkvæmt undirmati og loks 30% samkvæmt yfirmati.

Aðilar eru sammála um að miða við mat yfirmatsmanna um varanlega örorku stefnanda.

Samkvæmt 15. gr. skilmála þeirra, sem giltu í samskiptum aðila, skal greiða bætur innan fjórtán daga, eftir að fullnægjandi sannanir hafa borist fyrir bótaskyldu félagsins og unnt er að ákveða fjárhæð bótanna.

Þá segir í 12. gr. e í skilmálunum, að örorka ákveðist í fyrsta lagi einu ári eftir slysið með hliðsjón af ástandi slasaða þá. Telji slasaði eða félagið, að örorkan geti breyst, getur hvor aðili um sig krafist þess, að endanlegu örorkumati verði frestað, þó ekki lengur en í þrjú ár frá slysdegi.

Þegar litið er til ólíkrar niðurstöðu um varanlega örorku stefnanda og að endanleg niðurstaða um hana var ekki fengin fyrr en með yfirmatsgerð, sem unnin var að ósk stefnanda sjálfs, verður ekki fallist á það með stefnanda, að örorkumat Sigurðar Thorlacius frá 1. júní 1992 fullnægi því skilyrði 15. gr. tryggingarskilmálanna, að unnt hafi verið að ákveða fjárhæð bóta vegna varanlegrar örorku á grundvelli þess, enda niðurstaða hans í því efni önnur en yfirmatsmanna, en matið auk þess gert, áður en tilskilinn tími var liðinn frá slysi stefnanda samkvæmt tryggingarskilmálum.

Þá þykir örorkumat Júlíusar Valssonar frá 23. ágúst 1994 ekki heldur fullnægja framangreindu skilyrði 15. gr. um, að unnt hafi verið að ákveða fjárhæð bóta á grundvelli þess, þar sem niðurstaða þess var ekki í samræmi við yfirmat, sem lagt er til grundvallar hér.

Stefndi hefur gert upp varanlegt örorkutjón stefnanda miðað við 9. nóvember 1994, en þann dag er dagsett álitsgerð Sigurðar Thorlacius læknis, sem gerð var í kjölfar áðurnefndrar matsgerðar Júlíusar Valssonar.

Í álitsgerð þessari er varanleg örorka stefnanda, sem rakin verði til slyss hans, talin vera 30% að tilteknum skilyrðum fullnægðum, sem er sama niðurstaða um hlutfall örorku og kemur fram í yfirmatsgerð.

Verður að fallast á það með stefnda, að 9. nóvember 1994 hafi fyrst legið fyrir viðhlítandi gögn um varanlega örorku stefnanda, og með því að stefndi hefur gert upp tjón stefnanda miðað við þann dag, verður fallist á kröfu hans um sýknu í máli þessu.

Rétt þykir, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

1975

D ó m s o r ð:

Stefndi, Trygging hf., skal sýkn af kröfum stefnanda, Óla Þorsteinssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 311/1997. **Andrés Andrésson**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Ásmundi Ólafssyni og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.,
Pétur Þór Sigurðsson hdl.) **og**
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Bifreiðar. Líkamstjón. Örorka. Skaðabótalög. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. júlí 1997. Krefst hann þess, að stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. verði dæmdir til að greiða sér óskipt 396.199 krónur með 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 4. október 1993 til 16. apríl 1996, og höfuðstólsfærist þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994. Fjárhæðin beri síðan dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. apríl 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann þess, að allir stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt aðallega 2.176.700 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, en til vara 1.229.104 krónur með 2% ársvöxtum frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, en til þrautavara 921.828 krónur með sömu vöxtum og greinir í varakröfu, en í báðum tilvikum höfuðstólsfærist þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994. Í öllum tilvikum er krafist dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 13. febrúar 1997 til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms gagnvart þeim og að áfrýjandi greiði þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

Stefndi íslenska ríkið krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, að því er hann varðar, og að áfrýjanda verði gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Ekki er deilt um fébótaábyrgð stefndu Ásmundar Ólafssonar og Sjóvár-Almennra trygginga hf. á grundvelli XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987 vegna slyss áfrýjanda 4. október 1993.

Krafa áfrýjanda á hendur þessum stefndu, sem var upphaflega að fjárhæð 607.349 krónur, var lækkuð við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti í 396.199 krónur, þar sem stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafði 8. september 1997 greitt miskabótakröfu áfrýjanda, 211.150 krónur, sem dæmd var í héraðsdómi og ekki var ágreiningur um.

Krafa áfrýjanda á hendur stefnda íslenska ríkinu er á því reist, að 6. gr. skaðabótalaga mæli honum ekki fullar bætur fyrir þá skerðingu aflahæfis, sem hann hafi orðið fyrir í slysinu. Er þá vísað til þágildandi 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, nú 72. gr. samkvæmt stjórnskipunarlögum nr. 97/1995. Því var hins vegar lýst yfir af hálfu áfrýjanda við munnlegan málflutning, að þrautavarakröfu í síðari lið kröfugerðar hans væri ekki lengur beint gegn þessum stefnda.

II.

Í málinu gerir áfrýjandi kröfur á hendur stefndu Ásmundi Ólafssyni og Sjóvá-Almennum tryggingum hf. um bætur fyrir tímabundið tekjutap, 128.319 krónur, og um þjáningabætur, 267.880 krónur.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um sýknu stefndu af kröfu áfrýjanda um bætur fyrir tímabundið tekjutap.

Áfrýjandi krefst þjáningabóta fyrir 362 daga, þ. e. fyrir tímabilið, frá því að slys hans varð 4. október 1993 til 1. október 1994, en þá hafi ekki verið að vænta frekari bata samkvæmt álitsgerð örorkunefndar. Beri að greiða 740 krónur á dag samkvæmt 3. gr. skaðabótalaganna að meðtöldum verðbótum, sbr. 15. gr., en áfrýjandi hafi ekki verið rúmliggjandi á þessu tímabili. Túlkar áfrýjandi 1. mgr. 3.

gr. svo, að greiða skuli bætur fyrir allt ofangreint tímabil, en fjárhæð bóta fari eftir því, hvort tjónþoli sé rúmliggjandi eða ekki.

Í 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga segir, að greiða skuli þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki er að vænta frekari bata, 1.300 krónur fyrir hvern dag, sem tjónþoli er rúmfastur, og 700 krónur fyrir hvern dag, sem hann er veikur án þess að vera rúmliggjandi. Þegar sérstaklega standi á, sé heimilt að greiða þjáningabætur, þótt tjónþoli sé ekki veikur. Í frumvarpi að skaðabótalögum sagði svo meðal annars um þetta ákvæði: „Þjáningabætur eru fégjald fyrir þjáningar í kjölfar líkamstjóns. Bætur greiðast aðeins fyrir tiltekið tímabil, þ. e., þar til ekki er að vænta þess, að tjónþoli hljóti frekari bata. Samkvæmt frumvarpinu er almennt ekki heimilt að dæma þjáningabætur, nema tjónþoli sé veikur. Eftir það getur tjónþoli eftir atvikum átt rétt á bótum fyrir varanlegt ófjárhagslegt tjón, þ. e. varanlegan miska, sbr. 4. gr."

Með hliðsjón af þessu og orðalagi ákvæðisins verður að líta svo á, að almennt beri einungis að greiða tjónþola þjáningabætur fyrir þann tíma, sem hann er veikur innan hins tilgreinda tímabils. Fjárhæð bótanna ræðst af því, hvort hann er rúmliggjandi eða ekki. Hins vegar er heimilt, þegar sérstaklega stendur á, að greiða slíkar bætur, þótt tjónþoli sé ekki veikur, sbr. 2. málslið ákvæðisins. Við mat á því, hvort tjónþoli sé veikur í skilningi ákvæðisins, hlýtur einkum að verða byggt á læknisfræðilegu mati og gögnum um læknismeðferð tjónþola á tímabilinu. Eins og fram kemur í héraðsdómi, segir í örorkumati Jónasar Hallgrímssonar læknis, að áfrýjandi hafi hvorki verið rúmfastur né veikur eftir slysið 4. október 1993. Virðist ljóst, að áfrýjandi hafi að mestu haldið áfram námi sínu eftir slysið, og lauk hann prófi í grafískri hönnun vorið 1994. Engu að síður kemur fram í matsgerðinni, að áfrýjandi hafi orðið að hætta vinnu sinni við hreingerningar eftir slysið. Þá kemur þar og fram, að hann hafi verið í sjúkraþjálfun í desember 1993 og síðan fimm fyrstu mánuði ársins 1994 og aftur allt haustið 1994. Í vottorði Þórgunnar Ársælsdóttur, læknis á slysa- og bæklunarlækningadeild Borgarspítalans, 18. ágúst 1994 er greint frá komum áfrýjanda á slysadeildina 14. október og 18. nóvember 1993 og 20. janúar 1994. Segir þar meðal annars, að hann hafi ekki treyst sér til að stunda vinnu eftir slysið til áramóta vegna ýmiss konar eymsla og dofa af

völdum slyssins. Eftir komu á deildina 18. nóvember 1993 var hann sendur í sérhæfða sjúkraþjálfun.

Þegar litið er til gagna málsins um heilsufar áfrýjanda, frá því að slysið varð og til 1. október 1994, þykir mega leggja til grundvallar, að hann hafi verið veikur í skilningi 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga án þess að vera rúmliggjandi til ársloka 1993, en gögn eru ekki ljós um síðari tíma. Samkvæmt því á áfrýjandi rétt á þjáningabótum frá 4. október til 31. desember 1993, samtals í 89 daga. Óumdeilt er, að greiða skuli 740 krónur fyrir hvern dag, og nemur því sú fjárhæð, sem stefndu ber að greiða áfrýjanda samkvæmt þessum lið, 65.860 krónum.

III.

Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms með skírskotun til forsendna hans, að örorkunefnd hafi skort til þess vald að úrskurða, að með tjón áfrýjanda skyldi farið samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga.

Líta verður svo á, að í 5.–7. gr. skaðabótalaga komi fram aðalreglur um ákvörðun bóta vegna skerðingar á varanlegri örorku. Í 8. gr. eru ákvæði um útreikning bóta, þegar ekki er unnt að nota árslaun til þess að ákveða bætur samkvæmt 6. og 7. gr. laganna, þar sem tekjuöflun tjónþola hefur verið mjög takmörkuð. Samkvæmt greinargerð með frumvarpi að lögunum voru hér einkum höfð í huga börn, ungt námsfólk og þeir, sem vinna heimilisstörf. Á það verður fallist með héraðsdómi, að í 8. gr. felist undantekningarákvæði, sem túlka beri þröngt. Í dóminum er rakið, hvernig háttað var tekjuöflun og námi áfrýjanda, og ber að hafa í huga, að hann var þrítugur að aldri, er slys það varð, sem mál þetta er risið af. Með hliðsjón af þeim atriðum, sem um þetta eru rakin í héraðsdómi, og með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti er staðfest sú niðurstaða, að við útreikning bóta vegna skerðingar á varanlegri örorku áfrýjanda ætti að fara eftir ákvæðum 5.–7. gr. skaðabótalaga. Í IV. kafla hér á eftir verður fjallað um það, hvort þessi ákvæði gangi gegn stjórnarskrárvörðum réttindum áfrýjanda, eins og hann heldur fram, en með hliðsjón af ofangreindri niðurstöðu verður ekki tekin afstaða til málsástæðna áfrýjanda, sem lúta að því, að ákvæði 8. gr. laganna brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda og jafnræði.

Aðalkrafa áfrýjanda um bætur vegna tjóns af völdum varanlegrar örorku er reist á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 26. nóvember 1996 og þeim venjum um ákvörðun tjóns, sem tíðkuðust fyrir gildistöku skaðabótalaga 1. júlí 1993. Heldur áfrýjandi því fram, að í reiknireglu 6. gr. skaðabótalaganna sé fólgin skerðing á fullum bótum, sem fái ekki staðist gagnvart eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, en aflahæfi hans njóti verndar þess. Löggjafinn hafi sjálfur viðurkennt, að um slíka skerðingu sé að ræða, þar sem með lögum nr. 42/1996 hafi margfeldisstuðull 6. gr. skaðabótalaga verið hækkaður. Í varakröfu sinni krefst áfrýjandi þess, að miðað verði við þann stuðul, sem ákveðinn var í þessum lögum.

Fram að gildistöku skaðabótalaga naut ekki við lögfestra reglna um bætur vegna líkamstjóns. Myndast hafði dómvenja um útreikning bóta, sem einkum var byggður á læknisfræðilegu örorkumati, og var á grundvelli þess reynt að sannreyna raunverulegt tjón. Þó var ljóst, að áætlun þess hlaut ætíð að vera mörgum vafaatriðum undirorpin og að tjónsfjárhæð yrði að verulegu leyti háð mati, sem á margan hátt var óvisst.

Með hinum nýju skaðabótalögum voru sett ákvæði, sem samkvæmt greinargerð með frumvarpi að lögunum höfðu meðal annars þann megintilgang að endurbæta reglur um ákvörðun bóta fyrir tjón á mönnum, þar á meðal tjón vegna missis framfæranda, og að færa til nútímahorfs reglur um tengsl skaðabótaréttar og annarra bótaúrræða. Samkvæmt greinargerðinni var og að því stefnt að gera lögin þannig úr garði, að tjónþoli fengi almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón sitt. Einnig var þar sagt, að hinar nýju reglur ættu að draga úr vafa og ósamræmi og vera einfaldari og skýrari en áður hefði tíðkast. Þetta ætti að leiða til sparnaðar og hagræðingar, greiða fyrir málsmeðferð og flýta fyrir því, að tjónþolar fengju bótafé í hendur. Ákvæði laganna ættu því að vera til þess fallin að efla réttaröryggi, þannig, að tjónþoli og hinn bótaskyldi ættu auðveldara með að gera sér grein fyrir því, hve miklar skaðabætur skyldi greiða vegna líkamstjóns, sem orðið hefði.

Hin nýju lög fela í sér gerbreytingu á reglum um örorkumat. Er þar tekið upp fjárhagslegt mat í stað læknisfræðilegs, og var megintilgangurinn sá að fá raunhæfari grundvöll til að miða varanlegt

tekjutap við. Þá eru í lögunum ákvæði um, að bótafjárhæðir verði í miklum mæli staðlaðar, svo og ákvæði um lágmark og hámark bóta í nánar greindum tilvikum. Í 6. gr. laganna er almenn regla um útreikning bóta fyrir varanlega örorku. Er þar miðað við, að árslaun tjónþola verði margfölduð með stuðli, sem við gildistöku laganna var 7,5, en var með lögum nr. 42/1996 hækkaður í 10. Sú fjárhæð, sem þannig fæst, skal síðan margfölduð með örorkustigi. Í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 50/1993 segir, að rökin fyrir föstum stuðli séu tvíþætt, annars vegar að einfalda ákvörðun bótafjárhæðar og hins vegar að komast hjá miklum og tíðum sveiflum á bótafjárhæðum vegna breytinga á vöxtum. Ástæða þess, að margföldunarstuðullinn var ekki hærri en 7,5, var meðal annars sögð sú, að ekki væri nú gert ráð fyrir því, að greiðslur frá þriðja manni, til dæmis bætur almannatrygginga, vátryggingarfé o. fl., væru dregnar frá skaðabótakröfu. Lágur margföldunarstuðull vegi á móti því hagræði, sem tjónþoli hafi af því, að þessar greiðslur dragist ekki frá skaðabótakröfu hans. Í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 42/1996, sagði, að ljóst væri, að þágildandi margföldunarstuðull væri ekki nægilega hár, til þess að slasað fólk fengi fullnægjandi bætur fyrir fjártjón, sem leiddi af varanlegri örorku. Lög nr. 42/1996 tóku gildi 1. júlí 1996. Í 3. gr. þeirra var ákvæði til bráðabirgða þess efnis, að dómsmálaráðherra skyldi skipa nefnd til að vinna að heildarendurskoðun skaðabótalaga. Skyldi frumvarp að breytingum á lögunum lagt fyrir Alþingi eigi síðar en í október 1997, en með lögum nr. 149/1997 var þessi frestur framlengdur um eitt ár.

Á það er fallist með áfrýjanda, að í aflahæfi manna séu fólgin eignarréttindi, sem njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Á hinn bóginn er ótvírætt og raunar óumdeilt í málinu, að löggjafinn hefur heimild til að setja reglur um það, hvernig ákvarða skuli bætur, þegar aflahæfi manna er skert, enda sé það markmið slíkra reglna, að fullar bætur komi fyrir. Með skaðabótalögum nr. 50/1993 var bætt úr brýnni þörf fyrir lögfestar reglur á þessu sviði. Með lögunum var aðferðum við útreikning tjóns vegna varanlegrar örorku breytt í verulegum atriðum. Leitast var við að setja skýrari og einfaldari reglur um ákvörðun bótafjárhæða, sem til þess væru fallnar að draga úr vafa og leiða til skjótari og ódýrari málsmeðferðar.

Hins vegar er ljóst, að eftir sem áður verða bætur ekki ætíð ákveðnar þannig, að óyggjandi sé. Þó verður að telja, að hinar stöðluðu reglur laganna leiði til frekara samræmis í bótaákvörðunum og stuðli að jafnræði. Samanburður milli hins nýja bótakerfis og þess, sem áður gilti, er örðugur og getur ekki gefið einhlít svör um það, hvort hin nýju lög fullnægi því markmiði að tryggja tjónþolum fullar bætur fyrir fjártjón. Slíkt mat er torvelt, og verður að ætla löggjafanum nokkurt svigrúm í þessum efnum, enda er það hlutverk hans að setja almennar reglur um forsendur bótaákvarðana, þegar þess er þörf. Ekki verður annað séð en þau ákvæði skaðabótalaga, sem hér er um fjallað, þ. e. 5.–7. gr., eins og þau voru við setningu laganna 1993, hafi stuðst við málefnaleg sjónarmið og ekki falið í sér mismunun. Að öllu athuguðu verður að telja, að ekki hafi verið sýnt fram á það í málinu, að lögin hafi ekki getað þjónað ofangreindu markmiði og verði því ekki beitt um tjón áfrýjanda. Í þeim fólst skýrt og ótvírætt mat löggjafans, sem við svo búið verður ekki haggað af dómstólum.

Líta verður svo á, að með nýjum margfeldisstuðli 6. gr. skaðabótalaga, sem ákveðinn var með lögum nr. 42/1996, hafi komið fram breytt mat löggjafans á þeim tíma. Lög þessi öðluðust gildi 1. júlí 1996, eins og fyrr var getið, og er þar ekki gert ráð fyrir því, að hinu nýja ákvæði verði beitt um mál, sem eiga rætur að rekja til fyrri tíma. Er því ekki grundvöllur til þess, að dómstólar beiti ákvæðinu með þeim hætti.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu af aðal- og varakröfu áfrýjanda á hendur stefndu sameiginlega.

V.

Þrautavarakrafa áfrýjanda miðast við reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga, eins og hún var, er áfrýjandi slasaðist. Er hún reist á niðurstöðu örorkumats Jónasar Hallgrímssonar um 7,5% varanlega örorku áfrýjanda. Samkvæmt matsgerðinni var hún gerð á grundvelli skaðabótalaga, og lýtur hún þannig að fjárhagslegri örorku. Segir í niðurstöðu hennar, að með tilliti til núverandi einkenna áfrýjanda sé líklegt, að vinnugeta hans sé eitthvað skert varanlega, sérstaklega á álagstímum, og sé enga aðra viðmiðun að hafa í því en

læknisfræðilega örorku. Sé varanleg örorka því talin 7,5%. Að gefnu tilefni frá lögmanni áfrýjanda taldi læknirinn ekki ástæðu til að breyta þessu mati sínu, eftir að álitsgerð örorkunefndar lá fyrir.

Fyrir liggur framangreint örorkumat, sem áfrýjandi aflaði. Örorkunefnd vísaði frá sér að meta varanlega örorku hans, og af hálfu stefndu Ásmundar Ólafssonar og Sjóvár-Almennra tryggginga hf. var ekki frekar hlutast til um að afla gagna til að hnekkja matinu. Þykir því mega leggja það til grundvallar dómi. Tölulegum forsendum útreiknings áfrýjanda hefur ekki verið mótmælt sérstaklega, en lögð eru til grundvallar meðallaun iðnaðarmanna á slysdegi, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, 1.542.900 krónur, að viðbættu 6% lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda að teknu tilliti til aldurs samkvæmt 9. gr. laganna og með verðbótum samkvæmt 15. gr., samtals 921.828 krónur. Verður krafa áfrýjanda á hendur ofangreindum stefndu um greiðslu þessarar fjárhæðar tekin til greina, en kröfunni er ekki lengur beint að stefnda íslenska ríkinu.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa, að stefndi íslenska ríkið er sýkn af öllum kröfum áfrýjanda. Staðfest er málskostnaðarákvæði héraðsdóms varðandi þennan stefnda, og rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti í hans þætti falli niður.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. verða samkvæmt framansögðu dæmdir óskipt til að greiða áfrýjanda samtals 987.688 krónur (65.860 + 921.828) með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga og III. kafla vaxtalaga, eins og nánar segir í dómsorði. Þykir rétt, að upphafstími dráttarvaxta af allri fjárhæðinni miðist við þingfestingardag málsins í héraði, sbr. 15. gr. vaxtalaga. Þá verða þessir stefndu og dæmdir til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og kveðið verður á um í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Stefndi íslenska ríkið er sýkn af kröfum áfrýjanda, Andrésar Andréssonar.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greiði áfrýjanda óskipt 987.688 krónur með 2% ársvöxtum frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, sem höfuðstólsfærist ár-

lega, í fyrsta sinn 4. október 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 13. febrúar 1997 til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest, að því er varðar stefnda íslenska ríkið. Málskostnaður í þeim þætti málsins fyrir Hæstarétti fellur niður.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greiði áfrýjanda óskipt samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Meginmarkmið skaðabótalaga nr. 50/1993, sem á reynir í máli þessu, eru hin sömu og markmið þeirra ólögfestu reglna, sem áður var beitt við mat á tjóni af skaðabótaskyldu atferli. Er að því stefnt að veita þolendum kost á eðlilegum bótum fyrir skaðvænar afleiðingar atferlisins í fjárhagslegu og öðru tilliti. Ekki er horfið frá því, að reynt skuli að meta bæturnar eftir högum hvers og eins, sem í hlut á, fremur en meðaltalsreglum, þótt stöðlun matsþáttanna sé ríkari og að nokkru með öðrum hætti. Einnig verður svið þeirra hagsmuna, sem bótareglur eiga að vernda, ekki talið þrengt með lögunum að öðru en því, sem leiða kann af þessari auknu stöðlun. Meðal annars er unnt að taka tillit til afleiðinga í mynd þjáninga, hneisu, óþæginda, lýta og óprýði eða röskunar á stöðu eða högum, sem áður var um fjallað í 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, að því leyti, sem tjón af þeim taldist ekki fjárhagslegt í venjulegri merkingu, en annars eftir fjártjónsmælikvarða. Skýra verður ákvæði laganna með hliðsjón af öllu þessu, bæði í heild og í einstökum atriðum.

Málið er risið af umferðarslysi 4. október 1993, sem olli áfrýjanda líkamstjóni með tímabundnum og varanlegum afleiðingum fyrir fjárhag hans og heilsu. Lúta kröfur hans í fyrsta lagi að bótum fyrir missi atvinnutekna á fjögurra mánaða tímabili eftir slysið, sbr. 1. og 2. gr. skaðabótalaga. Ég er samþykkur þeirri niðurstöðu héraðs-

dóms og annarra dómenda, að sá missir sé ósannaður, og önnur krafa vegna tímabundins fjártjóns er ekki gerð.

Í öðru lagi krefst áfrýjandi þjáningabóta samkvæmt 1. og 3. gr. skaðabótalaga fyrir tímabilið frá slysdegi til 1. október 1994, þegar frekari bata af afleiðingum slyssins var ekki að vænta að áliti örorkunefndar, er starfar samkvæmt 10. gr. laganna. Ætla verður, að í umræddum lagagreinum sé átt við þjáningar í víðtækum skilningi, þar sem annað myndi leiða til óþarfrar þrengingar á rétti manna frá fyrri reglum. Á sá skilningur einnig við, þótt svo verði litið á 26. gr. laganna, að hún geti eftir atvikum náð til þjáninga, hneisu, óþæginda og annarrar röskunar, sem á líkamstjón að undirrót, en það sýnist unnt eftir orðanna hljóðan. Ákvæði 3. gr. um það, hvenær tjónþoli sé veikur og hvenær annars standi svo á, að þjáningabóta þurfi við, verður að skýra í þessu ljósi. Samkvæmt því getur orðið veikur hér ekki haft þá merkingu, sem algengust er og skírskotar einkum til sjúkdóma, sem eru sjaldgæfara viðfangsefni skaðabótaréttarins en áverkar af slysum og árásum gegn friðhelgi lífs og lima. Tekur merkingin hér ekki einungis til veikinda, sem leiða megi í ljós með læknisfræðilegu mati, heldur verður að horfa til víðari sjónarmiða um það, hvað þjáningum heyri til. Eftir gögnum málsins og kröfugerð áfrýjanda leiðir skýring með þessum hætti ekki til frekari bótagreiðslu en þeirrar, sem ákvörðuð er í II. kafla atkvæðis annarra dómenda. Með þeim athugasemdum, sem fyrr greinir, er ég sammála honum að öllu leyti.

Áfrýjandi hefur fengið greiddar bætur fyrir varanlegan miska samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga og afráðið að sætta sig við þær. Lýtur ágreiningur málsaðila í þriðja lagi að bótum fyrir varanlega örorku, sbr. 5.–9. gr. laganna. Þar reynir fyrst á það álitaefni, sem um ræðir í III. kafla atkvæðis annarra dómenda, og er ég alls kostar sammála honum.

Með ákvæðum 5. gr. laganna er því slegið föstu, að mat á varanlegri örorku eða skerðingu á aflahæfi sem afleiðingu líkamstjóns eigi að miða við fjárhagslega eða félagslega örorku tjónþolans, en ekki svonefnda læknisfræðilega örorku, sem hins vegar eigi að leggja til grundvallar um varanlegan miska samkvæmt 4. gr. laganna. Þessi stefnumörkun 5. gr. er ekki nýjung í sjálfu sér, heldur felst í henni sama inntak og hinum fyrri réttarreglum, sem einnig

stefndu að mati á raunverulegu fjártjóni hvers og eins. Óþarft er að fjölyrða um, hvort dómstólum hafi tekist um of misjafnlega að leysa úr því verkefni, og nægir í þess stað að fallast á, að löggjafinn hafi haft ástæðu til að taka hér af skarið framar en þeir höfðu gert.

Í málinu hefur Jónas Hallgrímsson læknir metið varanlega örorku áfrýjanda og telur hana nema 7,5%. Þetta mat er miðað við 5. gr. laganna, og fellst ég á það með öðrum dómendum, að leggja megi það til grundvallar við ákvörðun bóta.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laganna á að meginstefnu að mæla bætur til einstakra tjónþola vegna metinnar fjárhagslegrar örorku eftir vinnutekjum þeirra sjálfra á næstliðnu ári fyrir þann dag, er tjón varð, það er á síðustu tólf mánuðum. Þessi afmörkun á mælikvarða er ekki heldur eiginleg nýjung, þar sem dómstólar beittu áður staðlaðri skírskotun til fyrri tekna tjónþolans að undirstöðu til. Hins vegar er afmörkunin þrengri í tíma en sú þriggja ára viðmiðun, sem helst var leitað eftir, og svigrúm til að víkja frá henni samkvæmt heimild 2. mgr. 7. gr. kann að eiga að vera minna en það, sem dómstólar áskildu sér við notkun umgetinnar viðmiðunar. Um þá heimild þarf ekki að fjalla hér til hlítar, en hún veitir skýra vísbendingu um, að regla 1. mgr. þurfi að sæta þeim fyrirvara, að hún standist athugun sem eðlilegur mælikvarði á raunverulega hagi tjónþolans, svipað og hin eldri viðmiðun, og hið sama leiðir af meginmarkmiði laganna.

Á þetta reynir í máli áfrýjanda, og þarf í samræmi við heimildina að leita annarra viðmiðunartekna en launa hans sjálfs. Er ég sammála því, að miðað verði við meðalárslaun iðnaðarmanns, eins og hann hefur krafist.

Samkvæmt 6. gr. laganna, svo sem hún hljóðaði á slysdegi, átti fjárhæð bóta fyrir varanlega örorku að nema 7,5–földum þeim árslaunum, sem við væri miðað, margfölduðum með örorkustiginu. Með lögum nr. 42/1996, sem tóku gildi 1. júlí 1996, var stuðullinn 7,5 hækkaður í 10. Þessir margföldunarstuðlar ásamt reglu 9. gr. laganna um áhrif aldurs tjónþola eiga að leysa af hólmi þær aðferðir, sem áður var beitt um ákvörðun bótafjárhæðar, eftir að gögn lágu fyrir um örorkustig og árlegt vinnutekjutap, og voru einnig staðlaðar að verulegu leyti. Var einkum stuðst við tryggingafræðilegan líkindareikning um ævitekjur tjónþola og ávöxtun þess fjár, sem

bæta ætti skerðingu þeirra. Enn fremur var tekið tillit til hagræðis af eingreiðslu bótanna og skattfrelsi þeirra í höndum tjónþolans. Þessum reikniþáttum var það sameiginlegt, að þeir hlutu að ráðast af meðaltalssjónarmiðum að verulegu leyti. Vegna þess og almennra markmiða bótareglnanna töldu dómstólar sér heimilt og rétt að hafa niðurstöður þeirra til hliðsjónar fyrst og fremst, en eiga sjálfir hina endanlegu ákvörðun um fjárhæð bóta til tjónþolans, sem í hlut átti.

Regla 6. gr. um margföldunarstuðul er ófullkomin eins og hinar fyrri aðferðir. Hún bætir ekki úr óvissunni um það, hvort ákvarðaðar bætur muni reynast í eðlilegu hlutfalli við afleiðingar þeirrar örorku, sem tjónþolinn þarf að búa við. Ætti óvissan að vera meiri en minni frá sjónarhóli hans, ef öllu væri rétt til skila haldið við beitingu fyrri reglna. Hins vegar felur reglan í sér einföldun, sem greiðir fyrir skilvirku uppgjöri bóta. Nægir það til að réttlæta hana, ef hún telst annars hæfa yfirlýstu markmiði laganna um að tryggja fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að reglan svari ekki þessu markmiði og sé því ólögmæt, þar sem hún fari þá í bága við stjórnarskrárbundin réttindi hans. Samanburður við niðurstöður af reikningi bóta eftir fyrri aðferðum veitir þeirri staðhæfingu aðeins takmarkaðan stuðning, enda liggur ekki í augum uppi, að þær nái sjálfar að sýna, hvað telja megi fullar bætur í svo almennri merkingu, að tækt sé að meta eftir mælikvarða stjórnarskrárinnar. Sú ráðstöfun löggjafans að hafa margfeldisstuðulinn lægri en ella með tilliti til þess, að greiðslur frá þriðja manni komi ekki til frádráttar örorkubótum að öðru jöfnu, sbr. 4. mgr. 5. gr. laganna, verður að teljast málefnaleg og samrýmanleg grundvallaratriðum skaðabótaréttarins að því leyti, sem þau lúta að nauðsyn tjóndreifingar í þjóðfélaginu, þótt stuðlinum fylgi þar gallar einföldunar ásamt kostunum. Að teknu tilliti til þessa og annars, sem máli skiptir, virðist þó greinilegt, að stuðullinn 7,5 sé tiltölulega lágur, og útreikningar á ætluðu tjóni áfrýjanda benda mjög til, að með honum muni halla á málstað hans. Um gildi stuðulsins þarf að hafa í huga, að honum er ekki ætlað að nálgast raunveruleikann um feril hins einstaka tjónþola eftir slysið, heldur er það örorkumatið sjálft, sem því hlutverki á að gegna, ásamt athuguninni á fyrri vinnutekjum. Verður stuðull-

inn þannig að þola nokkuð beinan samanburð við líkindareikninga eins og þá, sem tíðkast hafa. Er sá samanburður ekki svo hagstæður, að álykta megi annað en löggjafanum hafi mistekist að ná hinu setta markmiði þrátt fyrir eindreginn vilja. Hefur Alþingi og viðurkennt í meðferð hinna síðari laga um stuðulinn, að hann hafi verið of lágur.

Þessu til viðbótar er það höfuðatriði í málinu, að Alþingi kvað ekki sérstaklega á um gildistöku stuðulsins 10 við setningu laga nr. 42/1996, heldur aðeins um gildistöku laganna sjálfra. Unnt var að segja skýrum stöfum, hliðstætt því, sem var í 28. gr. laga nr. 50/1993, að stuðullinn 7,5 ætti að gilda við uppgjör á tjóni af slysum, sem orðið hefðu fyrir 1. júlí 1996, en þetta var ekki gert. Verður að telja, að dómstólar hafi þannig svigrúm til að ákveða eftir almennum reglum laga, hvort annað eigi við. Áfrýjandi málsins hefur frá öndverðu gert fyrirvara og kröfu um hærri bætur en þær, sem reikningur með eldri stuðlinum færði honum. Er rétt, að hann njóti þess, að löggjafinn hefur endurskoðað mat sitt á stuðlinum og komist að niðurstöðu, sem leiðir til hærri bóta. Á það við eftir atvikum, að þeirri niðurstöðu verði fylgt í málinu, þannig, að áfrýjandi fái þær örorkubætur, sem varakrafa hans mælir um. Þessar bætur fái hann úr hendi stefndu Ásmundar Ólafssonar og Sjóvár-Almennra trygginga hf., en sýkna ber stefnda íslenska ríkið af dómkröfum þegar af þeirri ástæðu, að ekki er sýnt fram á vafa um greiðslugetu þeirra.

Samkvæmt þessu eiga úrslit um efni málsins að vera þau, að umræddir stefndu greiði áfrýjanda 307.276 krónur umfram þá fjárhæð, sem honum er ákveðin í dómsorði annarra dómenda. Er ég samþykkur dómsorðinu og forsendum þeirra að öllu öðru en því, sem sérstaklega varðar þessa viðbótarfjárhæð.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. júní síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 13. febrúar 1997.

Stefnandi er Andrés Andrésson, kt. 200863-2839, Iðufelli 2, Reykjavík.

Stefndu eru Ásmundur Ólafsson, kt. 140650-2939, Skúlagötu 11, Borgarnesi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, og íslenska ríkið.

Stefnandi gerir svofelldar dómkröfur á hendur stefndu:

1. Að stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf.

greiði stefnanda in solidum 607.349 kr. með 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 4. október 1993 til 16. apríl 1996, og höfuðstólsfærist þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994. Fjárhæðin beri síðan dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 16. apríl 1996 til greiðsludags, og höfuðstólsfærist dráttarvextir árlega, í fyrsta sinn 16. apríl 1997.

2. Að stefndu, Ásmundur Ólafsson, Sjóvá-Almennar tryggingar og íslenska ríkið, greiði stefnanda in solidum aðallega 2.176.700 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, en til vara 1.229.104 kr. með 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, og höfuðstólsfærist þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994, en til þrautavara 921.828 kr. með 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 4. október 1993 til 13. febrúar 1997, og höfuðstólsfærist vextir árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994.

Í öllum tilvikum er krafist dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 13. febrúar 1997 til greiðsludags, og höfuðstólsfærist þeir vextir árlega, í fyrsta sinn 13. febrúar 1998.

3. Að stefndu greiði stefnanda in solidum málskostnað, ásamt virðisaukaskatti.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. gera þær dómkröfur, að þeim verði gert að greiða stefnanda 211.150 kr., að viðbættum vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá slysdegi til greiðsludags. Þá krefjast stefndu þess, að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað að skaðlausu.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er krafist sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað að mati réttarins.

I.

Málavextir.

Hinn 4. október 1993 ók stefndi, Ásmundur Ólafsson, bifreið sinni aftan á bifreið stefnanda, þar sem hún var kyrrstæð á afrein af Reykjanesbraut inn á Miklubraut. Kenndi stefndi eymsla í hálsi eftir óhappið og leitaði í framhaldinu til slysadeildar Borgarspítalans í Reykjavík, þar sem hann var síðar til meðferðar. Að beiðni stefnanda mat Jónas Hallgrímsson læknir miska og örorku stefnanda af völdum slyssins. Í matsgerð sinni, dagsettri 2. mars 1995, gerir læknirinn enn fremur grein fyrir afleiðingum slyss, sem stefnandi varð fyrir 14. september 1991. Er niðurstaða læknisins sú, að við fyrra slysið hafi stefnandi hlotið hálstognun, sem hins vegar hafi tekið sig upp við síðara slysið, og ný einkenni komið til. Telur læknirinn í niðurstöðum sínum, að afleiðingar slyss þess, er mál þetta tekur til, séu þær, að

tímabundið atvinnutjón stefnanda vegna þess sé 25% í fjóra mánuði, varanlegur miski sé 7,5% og varanleg örorka hin sama, 7,5%. Þá telur læknirinn, að skilyrði 3. gr. skaðabótalaga fyrir greiðslu þjáningabóta komi ekki til greina.

Hið stefnda tryggingafélag vildi ekki una þessu mati og óskaði eftir því við örorkunefnd, að hún mæti miska og varanlega örorku stefnanda af völdum slyssins. Er niðurstaða örorkunefndar sú, að varanlegur miski stefnanda sé 5%. Hins vegar vísaði nefndin frá beiðni um mat á varanlegri örorku með þeim rökum, að um uppgjör bóta ætti að fara að hætti 8. gr. skaðabótalaga.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi sundurliðar dómkröfur sínar sem hér segir:

1. Bætur fyrir tímab. tekjutap	kr.	128.319		
2. Þjáningabætur	–	267.880		
3. Miskabætur	–	211.150	kr.	607.349
4. Bætur vegna varanlegrar örorku, 4,1, aðallega:				
Varanleg örorka	kr.	2.531.000		
Lækkun v/skattfrelsis o. fl.	–	506.200		
	kr.	2.024.800		
Töpuð lífeyrisréttindi	–	151.900	kr.	2.176.700
4,2, til vara:				
1.634.944 × 10 × 7,5%	kr.	1.226.208		
Lækkun vegna aldurs, 5%,	–	61.310		
	kr.	1.164.898		
Hækkun v/verðbreytinga	–	64.206	kr.	1.229.104
4,3, til þrautavara:				
1.634.944 × 7,5 × 7,5%	kr.	919.656		
Lækkun v/aldurs, 5%,	–	45.983		
	kr.	873.673		
Hækkun v/verðbreytinga	–	48.155	kr.	921.828

Stefnandi styður kröfu um bætur fyrir tímabundið tekjutap við mat Jónasar Hallgrímssonar þar að lútandi um 25% örorku í fjóra mánuði, þar sem mið er tekið af því, að stefnandi hafi verið í 25% starfi við hreingerningar í Sunnuhlíð. Í annan stað sé litið til mánaðarlauna stefnanda í því starfi, sbr.

launaseðil fyrir september 1993, að viðbættu 6% lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda. Samtals nemi því krafa vegna tímabundins tekjutaps 128.319 kr.

Þess sé getið í álitsgerð örorkunefndar, að eftir 1. október 1994 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata vegna afleiðinga umferðarslyssins en þá var orðinn. Þann dag hafi verið liðnir 362 dagar frá slysinu. Í 3. gr. skaðabótalaga segi, að greiða skuli þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki sé að vænta frekari bata. Sé tímamarkið fyrir lok tímabils þjáningabótanna þannig skýrt afmarkað í lögunum sjálfum, og hafi örorkunefnd á eins skýran hátt og mögulegt sé, sagt, hvenær þessu tímamarki hafi verið náð í tilviki stefnanda. Því sé ekki haldið fram af hálfu stefnanda, að hann hafi verið rúmfastur af völdum slyssins, þannig að krafa hans fyrir þjáningabætur nemi umræddum dagafjölda, þ. e. 362 dögum × 740 kr., sem sé verðbætt lægra daggjaldið fyrir þjáningabætur samkvæmt 3. gr., sbr. 15. gr. skaðabótalaga. Miðist verðbætur samkvæmt 15. gr. við aprílmánuð 1996, en samkvæmt kröfugerð stefnanda beri umkrafðar bætur dráttarvexti frá 16. apríl 1996. Nemi krafa vegna þjáningabóta því samtals 267.880 kr.

Krafa um miskabætur taki mið af niðurstöðu örorkunefndar um 5% varanlegan miska og hina verðbættu upphæð samkvæmt 4. gr., sbr. 15. gr. skaðabótalaga, 4.223.000 kr., samtals 211.150 kr. Miðist verðbætur samkvæmt 15. gr. við aprílmánuð 1995, sbr. samhljóða útskýringar vegna kröfu um þjáningabætur.

Um bótakröfu vegna varanlegrar örorku sé það að segja, að eina fyrirliggjandi mat þar að lútandi sé mat Jónasar Hallgrímssonar læknis frá 2. mars 1995 um 7,5% varanlega örorku af völdum slyssins, og sé við það mat miðað. Sé því raunar þannig farið, að örorkunefnd hafi engar lagaheimildir til frávísunar með þeim hætti, sem raun varð á í áliti nefndarinnar í máli þessu. Sé hvorki í 10. gr. skaðabótalaga, reglugerð nr. 335/1993 með síðari breytingum né annars staðar gert ráð fyrir því, að nefndinni sé heimilt að vísa með þessum hætti frá fram kominni beiðni um mat á varanlegri örorku. Samkvæmt lögunum fari um bótarétt tjónþola annaðhvort eftir 5.–7. gr. eða 8. gr. þeirra, og sé bótaréttur í síðarnefnda tilvikinu verulega þrengri en í hinu fyrrnefnda. Um ákvörðun þess fari hins vegar eftir matskenndum lagaskilyrðum, sem aðilar sjálfir hafi auðvitað fullt forræði á og leysi úr á grundvelli samkomulags eða niðurstöðu dóms þar að lútandi. Vald örorkunefndar nái auðvitað ekki til þess að skera úr ágreiningi hér að lútandi, hvað þá óumbeðið, svo sem raun hafi orðið á. Samkvæmt skýrri hljóðan 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nái valdsvið nefndarinnar ekki til annars en gefa þröngt faglegt mat á því, hvert miskastig tjónþola sé, sbr. 4. gr. skaðabótalaga, og/eða, hvert varanlegt örorkustig sé á grundvelli 5. gr. laganna.

Stefnandi reisir kröfu sína vegna varanlegrar örorku aðallega á því, að hann falli undir 5.–7. gr. skaðabótalaga, en ekki 8. gr. þeirra, og beri því við bótaákvörðun að líta til metinnar varanlegrar örorku og þess tekjuviðmiðs, sem áður hafi verið gerð grein fyrir. Sé 8. gr. skaðabótalaga klárlega undantekningarregla frá þeirri meginreglu laganna, að mönnum beri bætur fyrir metna örorku eftir fyrirkomulagi 5.–7. gr. laganna. Sæti 8. gr. því þröngri túlkun. Þrátt fyrir tímabundna skólavist stefnanda sé alveg ljóst, að hann sé ekki tjónþoli, sem að verulegu leyti nýtir vinnugetu sína þannig, að hann hafi engar eða takmarkaðar vinnutekjur, sbr. 8. gr.

Ef hins vegar yrði talið, að stefnandi félli beinlínis undir 8. gr. skaðabótalaga, vísi hann sérstaklega til þess, að sú tilhögun þágildandi 8. gr. (breytt að hluta með 2. gr. laga nr. 42/1996) að svipta þá tjónþola, sem ekki stunda á slysdegi að meginstefnu til launað starf utan heimilis, bótarétti, þegar miskastig er lægra en 15%, standist ekki ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar. Sé þá í fyrsta lagi litið til þess, að reglu um, að aflahæfi manna njóti verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar, hafi verið að finna í 67. gr. hennar á þeim degi, er stefnandi slasaðist, en sé nú í 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Telji stefnandi, að löggjöf, sem mæli fyrir um, að tilteknir einstaklingar skuli sjálfkrafa sviptir bótarétti, nái metinn miski (læknisfræðileg örorka) þeirra ekki ákveðnu stigi, fái ekki staðist vegna ofangreindrar verndar stjórnarskrárinnar. Í öðru lagi telji stefnandi, að ákvæði 8. gr. brjóti í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995, en slík regla hafi ótvírætt verið talin í fullu gildi á slysdegi, enda þótt í ólögfestu formi hafi verið. Sé í raun ástæða til að geta þess, að í upphaflegu frumvarpi að skaðabótalögum hafi verið gert ráð fyrir því, að í tilviki allra miðaðist bótaréttur fyrir varanlega örorku við 15% metinn miska að lágmarki. Við breytingar á frumvarpinu hafi slík „stýfing" hins vegar setið eftir eingöngu hjá þeim einstaklingum, sem 8. gr. skaðabótalaga taki til, án þess að nokkra skýringu hafi verið að finna á því í greinargerð með frumvarpi að lögunum. Geti það ekki með nokkrum hætti staðist, að ákveðinn hópur einstaklinga sé með þessum hætti sviptur bótarétti fyrir varanlega örorku, án þess að nokkur sértæk skoðun eða mat fari fram á líkum fyrir varanlegri starfsorkuskerðingu viðkomandi. Sé þetta auðvitað augljóst í tilviki stefnanda, sem hafi verið liðlega þrítugur á slysdegi, hafi frá tvítugu stundað almenna launavinnu, en þó síðustu árin verið í námi og sinnt hlutastarfi með því. Sé þannig fráleitt, að sú staðreynd, að stefnandi hafi kosið að afla sér frekari menntunar, leiði til þess, að hann verði sviptur bótarétti vegna framtíðar-starfsorkuskerðingar, bótarétti, sem verið hefði í fullu gildi, hefði ekki komið til tímabundins náms hans.

Um tölulegar forsendur telur stefnandi, svo sem fyrr segir, að aflahæfi manna njóti verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar, og til þess að njóta óskerts aflahæfis þurfi stefnandi að fá fullar bætur fyrir þá tekjuskerðingu, sem leiði af hinu bótaskylda slysi. Sé dómvenja fyrir því, hvernig reikna beri fjártjón manna, þegar örorka þeirra hefur verið metin. Séu þá lagðar til grundvallar viðeigandi forsendur um tekjuöflun, lengd starfsævi og ávöxtun framtíðartjóns. Telur stefnandi, að löggjöf, sem mæli fyrir um skerðingu á fullum bótum, þegar bótaréttur er virkur, fái ekki staðist vegna ofangreindrar verndar stjórnarskrárinnar. Sé ekki nokkur vafi á því, að í reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga sé fólgin slík skerðing. Hafi tryggingastærðfræðingur verið fenginn til að reikna út tekjutjón stefnanda miðað við meðaltekjur og að öðru leyti við þær forsendur, sem hefðbundið sé að nota og ótal dómafordæmi séu til um. Nemi tjón stefnanda á slysdegi samkvæmt útreikningnum 2.531.000 kr. auk tapaðra lífeyrisréttinda, 151.900 kr. Standi dómvenja til þess að lækka tjónsfjárhæðina vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu þeirra. Sé hér miðað við 20% lækkun af þeim sökum. Sundurliðist fjártjón vegna varanlegrar örorku því með svofelldum hætti:

Varanleg örorka	kr.	2.531.000
Lækkun v/skattfrelsis o. fl.	–	506.200
	kr.	2.024.800
Töpuð lífeyrisréttindi	–	151.900
	kr.	2.176.700

Til frekari stuðnings sjónarmiðum um skerðingu fullra bóta með 6. gr. skaðabótalaga skuli það nefnt, að löggjafinn sjálfur hafi nú fallist á, að um slíka skerðingu sé að ræða. Felist það í lögum nr. 42/1996, þar sem hvort tveggja er gert, að hækka stuðul 6. gr. í 10 og mæla fyrir um frekari breytingar á lögunum á næstunni til að ná markmiðinu um fullar bætur.

Einungis sé gerð varakrafa vegna bótanna fyrir varanlega örorku. Geri varakrafan ráð fyrir útreikningi á tjóni stefnanda, þannig, að í stað stuðulsins 7,5 í 6. gr. skaðabótalaga sé notaður stuðullinn 10. Sé varakrafan á því reist, að hvað sem öðru líði, verði hækkunin á stuðlinum upp í 10 með 1. gr. laga nr. 42/1996 ekki skilin öðruvísi en fullkomin viðurkenning löggjafans á því, að fullar bætur fáist ekki með lægri stuðli. Sé í varakröfu miðað við meðaltekjur (iðnaðarmanna) á slysdegi, sem þá hafi numið 1.542.900 kr., að viðbættu 6% lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda, sbr. athugasemdir með 7. gr. frumvarps til skaðabótalaga, að teknu tilliti til lækkunar vegna aldurs samkvæmt 9. gr. laganna og með verðbótum samkvæmt 15. gr., samtals 1.224.918 kr., sbr. framangreinda sundurliðun.

Þrautavarakrafa sé og eingöngu vegna bótanna fyrir varanlega örorku. Sé hún reist á óbreyttum stuðli 6. gr. skaðabótalaga, þ. e. 7,5, eins og sá stuðull hafi verið fyrir breytinguna með 1. gr. laga nr. 42/1996. Sé í þrautavarakröfunni miðað við áðurnefndar meðaltekjur (iðnaðarmanna) á slysdegi að viðbættu lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda að teknu tilliti til lækkunar vegna aldurs samkvæmt 9. gr. skaðabótalaga og með verðbótum samkvæmt 15. gr. þeirra, samtals 921.828 kr., sbr. fyrrgreinda sundurliðun.

Íslenska ríkinu sé eingöngu stefnt vegna varanlegu örorkunnar. Sé krafan á hendur þessum stefnda studd því, að ríkið beri ábyrgð gagnvart stefnanda á því, sem leiði fyrir stefnanda, að 6. gr. skaðabótalaga mæli honum ekki fullar bætur fyrir þá skerðingu aflahæfis, sem hann hafi orðið fyrir í slysinu, og auk þess standist fyrirmæli 8. gr. skaðabótalaga ekki stjórnarskrá. Beri íslenska ríkið ábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi beðið af þessum sökum. Hinum tveimur stefndu, Ásmundi Ólafssyni og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., sé stefnt vegna allra kröfuliðanna. Miðist ábyrgð þeirra vegna varanlegu örorkunnar við það, að þessir stefndu geti ekki borið fyrir sig löggjöf, sem brjóti í bága við stjórnskipunarlög.

III.

Málsástæður og lagarök stefndu Ásmundar Ólafssonar og Sjóvár-Almennra trygginga hf.

1. Krafa stefnanda vegna tímabundins tekjutaps, þjáninga og miska.

Kröfu stefnanda fyrir tímabundið tekjutap, að fjárhæð 128.319 kr., sé hafnað af hálfu stefndu, þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að hann hafi orðið fyrir neinu tímabundnu tekjutapi vegna slyssins. Hafi engin gögn verið lögð fram, sem staðfesti það. Hvað þjáningabætur varði, að fjárhæð 267.880 kr., telji stefndu, að þeim beri að hafna með þeim rökum, að stefnandi hafi aldrei orðið veikur í skilningi 3. gr. skaðabótalaga, og beri honum því engar bætur að því leyti. Vísa stefndu í því sambandi einnig til örorkumats Jónasar Hallgrímssonar læknis. Hafi boð um greiðslu þjáningabóta í sjö daga verið umfram skyldu og ekki bindandi. Hins vegar eigi krafa um miskabætur, 211.150 kr., rétt á sér, og hafi stefnanda ávallt staðið sú greiðsla til boða.

2. Krafa um bætur vegna varanlegrar örorku. Aðalkrafa taki mið af 7,5% varanlegri örorku og útreikningi tryggingafræðings, er hvíli á líkindareikningi. Sé þar um að ræða útreikningsaðferð, sem notuð hafi verið fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993 og styðjist dómvenju. Hafi þessi aðferð á útreikningi fyrir bótum vegna líkamstjóns ekki verið lengur gildandi réttur, þegar slysið varð, heldur áðurgreind skaðabótalög. Beri því að hafna kröfu þessari, þar sem hún styðjist ekki við gildandi rétt.

Aðalkrafan miðist við, að stefnandi hafi hlotið 7,5% varanlega örorku við slysið. Reisi stefnandi það á mati Jónasar Hallgrímssonar læknis. Því mótmæla stefndu og benda á niðurstöður örorkunefndar í því efni. Eigi þetta einnig við varakröfu og þrautavarakröfu.

Í varakröfu og þrautavarakröfu sé gert ráð fyrir því, að varanleg örorka stefnanda sé 7,5%. Taki hin fyrrnefnda mið af skaðabótalögum með þeim breytingum, sem gerðar hafi verið á þeim með lögum nr. 42/1996, þar sem margföldunarstuðull árslauna hafi verið hækkaður úr 7,5 í 10. Þau lög hafi fyrst öðlast lagagildi 1. júlí 1996 og eigi því ekki við um það tjónsatvik, sem hér sé til meðferðar.

Þrautavarakrafan taki einnig mið af skaðabótalögum nr. 50/1993, en miði við óbreyttan margföldunarstuðul, þ. e. 7,5. Telji stefndu, að varakrafa og þrautavarakrafa standist ekki heldur, þar sem tjónstilvik það, sem hér um ræðir, heyri undir 8. gr. skaðabótalaga.

Lög nr. 50/1993 séu gild að stjórnskipunarrétti og nái til fjárhagslegra bóta vegna líkamstjóns á þeim tíma, sem slysið varð. Með þeim hafi löggjafinn verið að lögfesta efnisatriði, sem áður hafi verið ákveðin í samræmi við dómvenju. Sé það almennt viðurkennt, að hinar eldri reglur hafi m. a. leitt til þess, að mikil örorka hafi verið vanbætt, en lítil ofbætt. Með setningu skaðabótalaganna hafi verið tryggt, að tjónþolar fengju réttar bætur fyrir raunverulegt fjártjón. Fullyrðingar stefnanda um annað fái ekki staðist.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda íslenska ríkisins.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er því haldið fram, að um þau atriði, sem mótast hafi af dómvenju, svo sem ákvarðanir um bætur vegna líkamstjóns, hafi almenni löggjafinn heimild til að setja reglur og breyta. Hafi svo verið gert með setningu skaðabótalaganna, en með þeim hafi einmitt verið að því stefnt, að tjónþolar fengju almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón, sem hlýst af völdum líkamsmeiðsla, en þessar bætur hafi í ýmsum tilvikum verið taldar óeðlilega lágar, en í öðrum of háar.

Reglur skaðabótalaganna geti m. a. falið í sér almenna takmörkun á bótarétti á tilteknum sviðum, svo sem með því að ákveða hámark bóta. Sé það reyndar viðurkennd regla, að heimilt sé að setja með lögum almennar takmarkanir á fjárhæð bóta vegna einstaks tjóns eða tjónsatburða. Telur stefndi ótvírætt, að ákvæði 6. gr. skaðabótalaga, sem setji fasta viðmiðun við ákvörðun bóta, fái staðist og hafnar röksemd stefnanda um, að með

setningu laganna hafi stjórnarskrárvarin eignarréttindi stefnanda verið skert.

Þá er einnig á það bent af hálfu stefnda, að verði bætur metnar til hærri fjárhæðar en ákvörðuð verði samkvæmt reikningsreglu 6. gr. skaðabótalaga, flytji það ekki fébótaábyrgð vegna einstakra slysa, sem metin yrðu umfram hámarkið, á hendur íslenska ríkinu.

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að aflahæfi njóti ekki verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, en að auki hafi stefnandi ekki verið skyldaður til að láta „eign" sína af hendi. Verði talið, að um skerðingu á eignarrétti hafi verið að ræða, er því haldið fram, að málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar setningu laga nr. 50/1993 og að um almennar takmarkanir hafi verið að ræða, sem nái jafnt til allra, er eins standi á um. Sé því ekki um skilyrði bótaréttar að ræða.

Þótt Alþingi hafi síðar breytt einstökum reglum skaðabótalaganna og útreikningi bóta, feli það ekki í sér viðurkenningu á, að í fyrri reglu hafi verið fólgin bótaskyld skerðing á stjórnarskrárvörðum eignarrétti stefnanda.

V.

Niðurstöður.

1. Tímabundið tekjutap. Stefnandi krefst bóta fyrir tímabundið atvinnutjón, er hann hafi orðið fyrir vegna slyssins. Í málinu liggja ekki fyrir gögn til stuðnings þeirri kröfu. Þess í stað kemur fram á launaseðli stefnanda fyrir september 1993, að heildarlaun hans frá Sunnuhlíð hafi að meðtöldum launum þann mánuð numið 276.376 kr. Á skattframtali stefnanda fyrir tekjuárið 1993 eru fram talin heildarlaun frá Sunnuhlíð, að fjárhæð 392.535 kr. Þá hafði stefnandi samkvæmt skattframtali 156.802 kr. í tekjur frá umræddum vinnuveitanda á næsta ári og 1.316.111 kr. frá Árvakri hf. Bendir framangreint því eindregið til þess, að stefnandi hafi fengið greidd laun fyrir vinnu sína á því tímabili, sem ofangreind krafa tekur til, sambærileg þeim, er hann hafði haft, áður en slysið varð. Þykir stefnandi þess vegna ekki hafa fært sönnur á, að hann hafi orðið fyrir tímabundnu tekjutapi. Er krafa hans þar að lútandi því ekki tekin til greina.

2. Þjáningabætur. Samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 skal greiða þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki er að vænta frekari bata. Skilyrði er, að tjónþoli sé annaðhvort veikur eða rúmfastur á þeim tíma.

Í örorkumati Jónasar Hallgrímssonar læknis segir um þennan þátt málsins: „Andrés var hvorki rúmfastur né veikur eftir slysið, og á þessi liður því ekki við." Í álitsgerð örorkunefndar er sagt, að eftir 1. október 1994 hafi

þess ekki verið að vænta, að tjónþoli fengi frekari bata af afleiðingum slyssins en þá var orðinn.

Þeirri fullyrðingu læknisins, að stefnandi hafi ekki verið veikur eftir slysið, hefur ekki verið hnekkt. Þá hníga gögn málsins eindregið í þá átt, að slysið hafi ekki leitt til þess, að stefnandi missti úr vinnu. Með vísan til þessa og þar sem krafa stefnanda styðst ekki við önnur haldbær gögn, er kröfulið þessum hafnað.

3. Varanlegur miski. Krafa stefnanda um bætur fyrir varanlegan miska tekur mið af niðurstöðu örorkunefndar, er mat miskann 5%, sbr. 4. gr. skaðabótalaga. Kröfu þessari, að fjárhæð 211.150 kr., hefur ekki verið mótmælt af hálfu stefnda, og verður hún því tekin til greina, eins og hún er fram sett.

4. Varanleg örorka. Samkvæmt 28. gr. skaðabótalaga öðluðust lögin gildi 1. júlí 1993 og eiga við um skaðabótaábyrgð vegna tjóns, sem verður eftir gildistöku þeirra. Svo sem áður greinir, varð slys það, er mál þetta er sprottið af, eftir gildistöku laganna. Aðalkrafa stefnanda tekur hins vegar að öllu leyti mið af útreikningsaðferð, er notuð var fyrir gildistöku skaðabótalaga, en hún studdist dómvenju.

Eitt helsta nýmæli skaðabótalaga felst í því, að með þeim er tekið upp breytt mat á bótum fyrir varanlega örorku, meðal annars með því að meta fjárhagslega örorku tjónþola og miða við hana í stað hinnar læknisfræðilegu, sem áður var stuðst við. Er tekin upp stöðluð reikniregla til að ákvarða bætur fyrir varanlega örorku. Verður eignarréttarhugtak stjórnarskrárinnar eigi skilgreint svo, að eignarréttarákvæði hennar girði fyrir, að löggjafinn setji almennar reglur um ákvörðun fjárhæðar skaðabóta vegna líkamstjóns, er hafi sama markmið og eldri reglur höfðu, sem reistar voru á dómvenju, það er að tryggja einstaklingum almennt hæfilegar bætur fyrir fjárhagslegt tjón, sem hlýst af líkamsmeiðslum. Verður þannig að telja ljóst, að hinar nýju reglur skaðabótalaga leiði til þess, að sumir, sem hefðu fengið lægri bætur samkvæmt hinum eldri ólögfestu reglum, fái nú hærri bætur og öfugt.

Um rökstuðning fyrir föstum margföldunarstuðli við útreikning bóta er í athugasemdum með skaðabótalögunum vísað til þess, að annars vegar leiði þetta fyrirkomulag til einföldunar ákvörðunar bótafjárhæðar og hins vegar verði komist hjá miklum og tíðum sveiflum á bótafjárhæðum vegna breytinga á vöxtum. Ástæða þess, að lagt sé til, að margföldunarstuðullinn verði ekki hærri en 7,5, sé m. a. sú, að í „frumvarpinu“ [nú lögunum] séu engin ákvæði um, að greiðslur frá þriðja manni, t. d. bætur almannatrygginga, vátryggingafé o. fl., séu dregnar frá skaðabótakröfu, sem tjónþoli eigi gagn-

vart hinum bótaskylda. Vegi lágur margföldunarstuðull á móti því hagræði, sem tjónþoli hafi af því, að greiðslur frá þriðja manni dragist ekki frá skaðabótakröfu hans.

Stefnandi hafði þannig ekki eignast neinn bótarétt á grundvelli eldri reglna um ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku, er studdust dómvenju. Hafði því ekki stofnast nein eign honum til handa, áður en skaðabótalögin tóku gildi, sem hann varð fyrir beinni skerðingu á í skilningi 72. gr. stjórnarskrár, áður 67. gr. hennar, við gildistöku laganna. Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, verða þær breytingar á mati á fjárhæð bóta fyrir varanlega örorku, er urðu við lögfestingu skaðabótalaga, ekki taldar brjóta í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. Á stefnandi því ekki rétt á bótum samkvæmt þeim reglum, er farið var eftir, áður en skaðabótalögin tóku gildi. Eru stefndu þar af leiðandi sýknaðir af aðalkröfu stefnanda um bætur vegna varanlegrar örorku.

Varakrafa og þrautavarakrafa eru reistar á reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga, þó þannig, að í varakröfu er stuðullinn 10 notaður, þrátt fyrir það að hann hafi ekki verið lögleiddur fyrr en með gildistöku laga nr. 42/1996 hinn 1. júlí 1996. Á sú reikningsaðferð sér því ekki lagastoð. Þá er örorkutjónsútreikningur tryggingafræðings, sem miðaður er við meðaltekjur iðnaðarmanna, lagður til grundvallar báðum kröfunum. Er þar einnig um að ræða aðferð við útreikning fjártjóns vegna varanlegrar örorku, sem tíðkaðist, áður en skaðabótalögin öðluðust gildi. Í þrautavarakröfu er hins vegar notaður sá stuðull, er hér á við. Verður nú fjallað um þá kröfu.

Við það er miðað af hálfu stefnanda, að hann falli undir 5.–7. gr. skaðabótalaga, en ekki 8. gr. Ber því í upphafi að taka afstöðu til þess álitaefnis.

Í álitsgerð örorkunefndar er komist að þeirri niðurstöðu, að stefnandi falli undir 8. gr., með þeim rökum, að á þeim tíma, sem umrætt slys varð, hafi stefnandi verið í námi og því haft litlar vinnutekjur, eins og títt sé um námsfólk. Við svo búið vísaði nefndin frá beiðni um mat á varanlegri örorku stefnanda.

Örorkunefnd starfar á grundvelli 10. gr. skaðabótalaga og reglugerðar nr. 335/1993. Hvorki í 10. gr. nefndra laga né reglugerðinni er gert ráð fyrir, að örorkunefnd hafi slíkt úrskurðarvald, sem hún tók sér með ofangreindri ákvörðun. Á ágreiningur um slík lagaatriði undir dómstóla og verður ekki falinn stjórnvaldi nema með skýrri lagasetningu, en endanlegt úrskurðarvald yrði þó ávallt hjá dómstólum. Samkvæmt því á umrædd frávísun örorkunefndar sér ekki lagastoð.

Í málinu liggur fyrir, að stefnandi, sem var þrítugur að aldri, er slysið varð, hafði starfað nokkuð á vinnumarkaði, áður en hann hélt áfram námi.

Kemur fram í álitsgerð örorkunefndar, að árið 1987 hafi stefnandi hafið störf hjá sorphreinsun Reykjavíkurborgar og unnið þar í tvö og hálft ár. Jafnframt þessu starfi hafi stefnandi numið módelteiknun í Fjölbrautaskólanum í Breiðholti og síðan hafið nám í Myndlista- og handíðaskóla Íslands árið 1990. Hafi hann lokið námi í grafískri hönnun frá skólanum vorið 1994. Meðfram námi hafi stefnandi unnið hlutastarf við ræstingar, en að námi loknu hafi hann byrjað störf sem annar af tveimur auglýsingateiknurum Morgunblaðsins, þar sem hann starfi enn.

Samkvæmt skattframtölum hafði stefnandi 404.020 kr. í tekjur árið 1991, 417.734 kr. árið 1992, 394.979 kr. árið 1993 og 1.472.913 kr. árið 1994.

8. gr. skaðabótalaga er undantekningarregla um útreikning bóta fyrir varanlega örorku, sem skýra ber þröngt. Verður því einungis notast við hana, ef ógerlegt er að beita 5.–7. gr. laganna. Með vísan til þessa er það niðurstaða dómsins, að þrátt fyrir tímabundið nám stefnanda verði ekki talið, að hann nýti vinnugetu sína að verulegu leyti þannig, að hann hafi engar eða takmarkaðar tekjur, svo sem áskilið er í 8. gr. skaðabótalaga. Er það því álit dómsins, að stefnandi falli undir 5.–7. gr. nefndra laga við útreikning á bótum fyrir varanlega örorku, vitanlega að því skilyrði fullnægðu, að hann sanni fjártjón sitt, en um mat á árslaunum færi að hætti 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga.

Matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis ber yfirskriftina Læknisfræðilegt örorkumat vegna slyss 14. 9. 1991. Í niðurstöðu læknisins um varanlega örorku stefnanda segir svo: „Með tilliti til núverandi einkenna Andrésar er líklegt, að vinnugeta hans sé eitthvað skert varanlega, sérstaklega á álagstímum, og er enga aðra viðmiðun að hafa í því en læknisfræðilega örorku. Varanleg örorka Andrésar er því talin vera 7,5% (sjö og hálft prósent).“

Skilja verður niðurstöðu matsgerðarinnar á þann veg, að læknisfræðileg örorka stefnanda sé hin sama og hin fjárhagslega. Að áliti örorkunefndar er læknisfræðileg örorka stefnanda vegna slyssins hins vegar 5%, en svo sem áður greinir, kom fjárhagsleg örorka stefnanda ekki til athugunar hjá nefndinni. Er niðurstöðu læknisins um örorkustig stefnanda mótmælt af hálfu stefndu Ásmundar Ólafssonar og Sjóvár-Almennra tryggginga hf. og bent á niðurstöðu örorkunefndar þar að lútandi.

Samkvæmt því, sem að ofan greinir, er ágreiningur milli aðila um varanlega örorku stefnanda, en í matsgerð Jónasar Hallgrímssonar er fjárhagsleg örorka talin hin sama og hin læknisfræðilega. Sú niðurstaða hans er hins vegar engan veginn rökstudd á þann veg, sem mælt er fyrir um í 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga, og er að mati dómsins í raun afar óljós. Fram kemur í

greinargerð með nefndri lagagrein, að við mat á bótum fyrir varanlega örorku fari eftir fjárhagslegum mælikvarða. Hafi það ekki sjálfstæð áhrif á rétt tjónþola til bóta, hve miklar afleiðingar líkamstjóns hans eru metnar eftir hreinum læknisfræðilegum mælikvarða, sbr. þó sérreglu um börn og fleiri í 8. gr. Hins vegar skuli fara eftir læknisfræðilegum sjónarmiðum, þegar fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska er ákveðin.

Af framansögðu leiðir, að ekki verður ráðið af gögnum málsins, hver fjárhagsleg örorka stefnanda er, ef henni er á annað borð til að dreifa. Þykir þrautavarakrafa stefnanda því svo vanreifuð, að dómur verði eigi á hana lagður. Verður henni því vísað sjálfkrafa frá dómi.

Það er því niðurstaða dómsins auk áðurgreindrar frávísunar að hluta, að sýkna beri stefnda íslenska ríkið af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Þá verða stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. sýknaðir af kröfum stefnanda um bætur fyrir tímabundið tekjutap, þjáningabætur sem og aðalkröfu og varakröfu um bætur fyrir varanlega örorku. Hins vegar verða sömu stefndu dæmdir til að greiða stefnanda miskabætur, að fjárhæð 211.150 kr., með vöxtum, eins og krafist er. Um upphafsdag dráttarvaxta er vísað til þess, að ekki hefur verið sýnt fram á af hálfu hins stefnda tryggingafélags, að það hafi boðið stefnanda greiðslu miskabóta, er álitsgerð örorkunefndar lá fyrir 16. mars 1996.

Eftir þessum úrslitum þykir eftir atvikum rétt, að málskostnaður milli aðila falli niður.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi íslenska ríkið er sýknaður af kröfum stefnanda, Andrésar Andréssonar, í máli þessu.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. eru sýknaðir af kröfum stefnanda um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón, þjáningabætur og aðalkröfu og varakröfu stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku.

Stefndu Ásmundur Ólafsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greiði stefnanda óskipt 211.150 kr. ásamt 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 4. október 1993 til 16. apríl 1996, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Vextir samkvæmt 16. gr. vaxtalaga höfuðstólsfærist árlega, í fyrsta sinn 4. október 1994, sem og dráttarvextir, fyrst 16. apríl 1997.

Þrautavarakröfu stefnanda vegna varanlegrar örorku er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 312/1997. **Sigurður Davíðsson**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Erco sf.
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.) **og**
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)
og
Erco sf. og
Vátryggingafélag Íslands hf.
gegn
Sigurði Davíðssyni

Bifreiðar. Líkamstjón. Örorka. Skaðabótalög. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. júlí 1997. Hann krefst þess, að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að greiða in solidum 363.495 krónur með 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 3. september 1994 til 23. október 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst aðaláfrýjandi þess, að gagnáfrýjendur og stefndi íslenska ríkið verði dæmdir til að greiða in solidum aðallega 2.590.253 krónur, en til vara 704.155 krónur, hvort tveggja með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 3. september 1994 til 28. nóvember 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags. Loks krefst aðaláfrýjandi þess, að gagnáfrýjendur og stefndi verði dæmdir til að greiða in solidum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 28. ágúst 1997. Gagnáfrýjendur krefjast aðallega sýknu, en til vara, að dómkröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar til mikilla muna. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi íslenska ríkið krefst staðfestingar héraðsdóms gagnvart sér og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Ekki er deilt um fébótaábyrgð gagnáfrýjenda á grundvelli XIII. kafla umferðarlaga nr. 50/1987 vegna þess slyss, er aðaláfrýjandi varð fyrir 3. september 1994. Af hálfu gagnáfrýjanda Vátryggingafélags Íslands hf. voru aðaláfrýjanda greiddar bætur 8. október 1996, en hann hafði sett fram kröfur sínar í bréfi til félagsins 23. september sama ár. Var tekið við bótum af hálfu aðaláfrýjanda með skýrum fyrirvara um fjögur tilgreind atriði, sem deilt er um í þessu máli.

Krafa aðaláfrýjanda á hendur stefnda íslenska ríkinu er á því reist, að 6. gr. skaðabótalaga mæli honum ekki fullar bætur fyrir þá skerðingu aflahæfis, sem hann hafi orðið fyrir í slysinu. Er þá vísað til þágildandi 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, nú 72. gr. samkvæmt stjórnskipunarlögum nr. 97/1995.

II.

Við ákvörðun bóta vegna tímabundins atvinnutjóns aðaláfrýjanda eftir 2. gr. skaðabótalaga er um það deilt, hvort gagnáfrýjendur skuli bæta honum 6% lífeyrissjóðsframlag vinnuveitanda, sbr. 2. – 4. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, sbr. nú lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða. Aðaláfrýjandi telur engin rök hníga til þess, að mismunandi reglur gildi í þessu efni fyrir tímabundið tekjutap og bætur fyrir varanlega örorku. Af hálfu gagnáfrýjenda er því haldið fram, að hvorki lög né venja standi til þess, að í bótum vegna tímabundins tekjutaps eigi að felast greiðsla fyrir umrætt framlag til lífeyrissjóðs.

Í greinargerð gagnáfrýjenda fyrir Hæstarétti 7. október 1997 var því jafnframt haldið fram, að ósannað væri, að aðaláfrýjandi hefði orðið fyrir nokkru raunverulegu tjóni, þótt lífeyrissjóðsframlag vinnuveitenda hefði ekki verið greitt sérstaklega í bótauppgjörinu 8. október 1996. Þessi andmæli hafa ekki orðið aðaláfrýjanda tilefni til frekari gagnaöflunar, en í málinu nýtur engra vísbendinga um það, að réttindi hans til greiðslna úr lífeyrissjóði muni í raun skerðast af þessum sökum. Fram lagðir launaseðlar aðaláfrýjanda og skattfram-

töl hans varpa engu ljósi á þennan þátt. Með hliðsjón af almennum sönnunarreglum ber því að sýkna gagnáfrýjendur af þessari kröfu aðaláfrýjanda.

III.

Í málinu er ágreiningur um greiðslu þjáningabóta til aðaláfrýjanda á grundvelli 3. gr. skaðabótalaga, sbr. 15. gr. Í matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis frá 21. janúar 1996 segir um þennan þátt: „Hefur ekki verið rúmliggjandi vegna slyssins. Telst hafa verið veikur frá slysdegi til ársloka 1994, enda var líðan þá verst. Á þessum tíma var hann í sjúkraþjálfun í Keflavík. Veikindi teljast því vera samtals í fjóra mánuði eða í 120 daga." Í álitsgerð örorkunefndar 14. júní 1996 kemur fram, að eftir 1. desember 1995 hafi aðaláfrýjandi ekki getað vænst frekari bata, sem hér skipti máli.

Aðaláfrýjandi telur, að sér beri þjáningabætur frá slysdegi fram til 1. desember 1995, 750 krónur á dag í 440 daga eða samtals 330.000 krónur. Gagnáfrýjendur hafa greitt honum þjáningabætur á grundvelli matsgerðar Jónasar Hallgrímssonar, 750 krónur á dag í 120 daga eða samtals 90.000 krónur.

Í 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga segir, að greiða skuli þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki er að vænta frekari bata, 1.300 krónur fyrir hvern dag, sem tjónþoli er rúmfastur, og 700 krónur fyrir hvern dag, sem hann er veikur án þess að vera rúmliggjandi. Þegar sérstaklega standi á, sé heimilt að greiða þjáningabætur, þótt tjónþoli sé ekki veikur. Í frumvarpi að skaðabótalögum sagði svo meðal annars um þetta ákvæði: „Þjáningabætur eru fégjald fyrir þjáningar í kjölfar líkamstjóns. Bætur greiðast aðeins fyrir tiltekið tímabil, þ. e., þar til ekki er að vænta þess, að tjónþoli hljóti frekari bata. Samkvæmt frumvarpinu er almennt ekki heimilt að dæma þjáningabætur, nema tjónþoli sé veikur. Eftir það getur tjónþoli eftir atvikum átt rétt á bótum fyrir varanlegt ófjárhagslegt tjón, þ. e. varanlegan miska, sbr. 4. gr."

Með hliðsjón af þessu og orðalagi ákvæðisins verður að líta svo á, að almennt beri einungis að greiða tjónþola þjáningabætur fyrir þann tíma, sem hann er veikur innan hins tilgreinda tímabils. Fjárhæð bótanna ræðst af því, hvort hann er rúmliggjandi eða ekki. Hins vegar er heimilt, þegar sérstaklega stendur á, að greiða slíkar

bætur, þótt tjónþoli sé ekki veikur, sbr. 2. málslið ákvæðisins. Við mat á því, hvort tjónþoli sé veikur í skilningi ákvæðisins, hlýtur einkum að verða stuðst við læknisfræðilegt mat og gögn um læknismeðferð tjónþola á tímabilinu.

Eins og að framan greinir, liggur fyrir í máli þessu matsgerð Jónasar Hallgrímssonar frá 21. janúar 1996, þar sem skýr afstaða er tekin til veikinda aðaláfrýjanda í skilningi 3. gr. skaðabótalaga. Þessu mati hefur ekki verið hnekkt, enda leiðir fyrrnefnd álitsgerð örorkunefndar um viðmiðunardaginn 1. desember 1995 ekki ein og sér til annarrar niðurstöðu. Ber því að sýkna gagnáfrýjendur af kröfu aðaláfrýjanda um greiðslu frekari þjáningabóta en innt hefur verið af hendi.

IV.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms og með hliðsjón af H. 1995, 2456, þykir rétt að staðfesta dóminn um lögmannsþóknun til aðaláfrýjanda, 18.917 krónur með virðisaukaskatti. Sú fjárhæð skal bera dráttarvexti, eins og í héraðsdómi segir og ekki hefur verið andmælt sérstaklega, af 15.194 krónum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 23. október 1996 til greiðsludags.

V.

Aðalkrafa aðaláfrýjanda um bætur vegna tjóns af völdum varanlegrar örorku er reist á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 12. nóvember 1996 og þeim venjum um ákvörðun tjóns, sem tíðkuðust fyrir gildistöku skaðabótalaga 1. júlí 1993. Heldur aðaláfrýjandi því fram, að í reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga sé fólgin skerðing á fullum bótum, sem fái ekki staðist gagnvart eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, en aflahæfi hans njóti verndar þess. Löggjafinn hafi sjálfur viðurkennt, að um slíka skerðingu sé að ræða, þar sem margfeldisstuðull 6. gr. skaðabótalaga hafi verið hækkaður með lögum nr. 42/1996. Í varakröfu sinni krefst áfrýjandi þess, að miðað verði við þann stuðul, sem ákveðinn var í þessum lögum.

Fram að gildistöku skaðabótalaga naut ekki við lögfestra reglna um bætur vegna líkamstjóns. Myndast hafði dómvenja um útreikning bóta, sem einkum var byggður á læknisfræðilegu örorkumati, og var á grundvelli þess reynt að sannreyna raunverulegt tjón. Þó var

ljóst, að áætlun þess hlaut ætíð að vera mörgum vafaatriðum undirorpin og að tjónsfjárhæð yrði að verulegu leyti háð mati, sem á margan hátt var óvisst.

Með hinum nýju skaðabótalögum voru sett ákvæði, sem samkvæmt greinargerð með frumvarpi að lögunum höfðu meðal annars þann megintilgang að endurbæta reglur um ákvörðun bóta fyrir tjón á mönnum, þar á meðal tjón vegna missis framfæranda, og að færa til nútímahorfs reglur um tengsl skaðabótaréttar og annarra bótaúrræða. Samkvæmt greinargerðinni var og að því stefnt að gera lögin þannig úr garði, að tjónþoli fengi almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón sitt. Einnig var þar sagt, að hinar nýju reglur ættu að draga úr vafa og ósamræmi og vera einfaldari og skýrari en áður hefði tíðkast. Þetta ætti að leiða til sparnaðar og hagræðingar, greiða fyrir málsmeðferð og flýta fyrir því, að tjónþolar fengju bótafé í hendur. Ákvæði laganna ættu því að vera til þess fallin að efla réttaröryggi, þannig, að tjónþoli og hinn bótaskyldi ættu auðveldara með að gera sér grein fyrir því, hve miklar skaðabætur skyldi greiða vegna líkamstjóns, sem orðið hefði.

Hin nýju lög fela í sér gerbreytingu á reglum um örorkumat. Er þar tekið upp fjárhagslegt mat í stað læknisfræðilegs, og var megintilgangurinn sá að fá raunhæfari grundvöll til að miða varanlegt tekjutap við. Þá eru í lögunum ákvæði um, að bótafjárhæðir verði í miklum mæli staðlaðar, svo og ákvæði um lágmark og hámark bóta í nánar greindum tilvikum. Í 6. gr. laganna er almenn regla um útreikning bóta fyrir varanlega örorku. Er þar miðað við, að árslaun tjónþola verði margfölduð með stuðli, sem við gildistöku laganna var 7,5, en var með lögum nr. 42/1996 hækkaður í 10. Sú fjárhæð, sem þannig fæst, skal síðan margfölduð með örorkustigi. Í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 50/1993 segir, að rökin fyrir föstum stuðli séu tvíþætt, annars vegar að einfalda ákvörðun bótafjárhæðar og hins vegar að komast hjá miklum og tíðum sveiflum á bótafjárhæðum vegna breytinga á vöxtum. Ástæða þess, að margföldunarstuðullinn var ekki hærri en 7,5, var meðal annars sögð sú, að ekki væri nú gert ráð fyrir því, að greiðslur frá þriðja manni, til dæmis bætur almannatrygginga, vátryggingarfé o. fl., væru dregnar frá skaðabótakröfu. Lágur margföldunarstuðull vegi á móti því hagræði, sem tjónþoli hafi af því, að þessar greiðslur dragist ekki frá

skaðabótakröfu hans. Í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 42/1996, sagði, að ljóst væri, að þágildandi margföldunarstuðull væri ekki nægilega hár, til þess að slasað fólk fengi fullnægjandi bætur fyrir fjártjón, sem leiddi af varanlegri örorku. Lög nr. 42/1996 tóku gildi 1. júlí 1996. Í 3. gr. þeirra var ákvæði til bráðabirgða þess efnis, að dómsmálaráðherra skyldi skipa nefnd til að vinna að heildarendurskoðun skaðabótalaga. Skyldi frumvarp að breytingum á lögunum lagt fyrir Alþingi eigi síðar en í október 1997, en með lögum nr. 149/1997 var þessi frestur framlengdur um eitt ár.

Á það er fallist með áfrýjanda, að í aflahæfi manna séu fólgin eignarréttindi, sem njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Á hinn bóginn er ótvírætt og raunar óumdeilt í málinu, að löggjafinn hefur heimild til að setja reglur um það, hvernig ákvarða skuli bætur, þegar aflahæfi manna er skert, enda sé það markmið slíkra reglna, að fullar bætur komi fyrir. Með skaðabótalögum nr. 50/1993 var bætt úr brýnni þörf fyrir lögfestar reglur á þessu sviði. Með lögunum var aðferðum við útreikning tjóns vegna varanlegrar örorku breytt í verulegum atriðum. Leitast var við að setja skýrari og einfaldari reglur um ákvörðun bótafjárhæða, sem til þess væru fallnar að draga úr vafa og leiða til skjótari og ódýrari málsmeðferðar. Hins vegar er ljóst, að eftir sem áður verða bætur ekki ætíð ákveðnar þannig, að óyggjandi sé. Þó verður að telja, að hinar stöðluðu reglur laganna leiði til frekara samræmis í bótaákvörðunum og stuðli að jafnræði. Samanburður milli hins nýja bótakerfis og þess, sem áður gilti, er örðugur og getur ekki gefið einhlít svör um það, hvort hin nýju lög fullnægi því markmiði að tryggja tjónþolum fullar bætur fyrir fjártjón. Slíkt mat er torvelt, og verður að ætla löggjafanum nokkurt svigrúm í þessum efnum, enda er það hlutverk hans að setja almennar reglur um forsendur bótaákvarðana, þegar þess er þörf. Ekki verður annað séð en þau ákvæði skaðabótalaga, sem hér er um fjallað, þ. e. 5. – 7. gr., eins og þau voru við setningu laganna 1993, hafi stuðst við málefnaleg sjónarmið og ekki falið í sér mismunun. Að öllu athuguðu verður að telja, að ekki hafi verið sýnt fram á það í málinu, að lögin hafi ekki getað þjónað ofangreindu markmiði og verði því ekki beitt um tjón áfrýjanda. Í þeim fólst

skýrt og ótvírætt mat löggjafans, sem við svo búið verður ekki haggað af dómstólum.

Líta verður svo á, að með nýjum margfeldisstuðli 6. gr. skaðabótalaga, sem ákveðinn var með lögum nr. 42/1996, hafi komið fram breytt mat löggjafans á þeim tíma. Lög þessi öðluðust gildi 1. júlí 1996, eins og fyrr var getið, og er þar ekki gert ráð fyrir því, að hinu nýja ákvæði verði beitt um mál, sem eiga rætur að rekja til fyrri tíma. Er því ekki grundvöllur til þess, að dómstólar beiti ákvæðinu með þeim hætti.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu af aðal- og varakröfu aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjendum og stefnda sameiginlega.

VI.

Eftir þessum úrslitum verða gagnáfrýjendur dæmdir til að greiða aðaláfrýjanda þá fjárhæð ásamt vöxtum, sem greinir í IV. kafla dómsins. Af niðurstöðu í V. kafla leiðir, að stefndi íslenska ríkið er sýkn af öllum kröfum aðaláfrýjanda.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms verða staðfest. Rétt þykir, að málskostnaður í Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð:

Stefndi íslenska ríkið er sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Sigurðar Davíðssonar.

Gagnáfrýjendur, Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði aðaláfrýjanda 18.917 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 15.194 krónum frá 23. október 1996 til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms eru staðfest.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Í máli þessu reynir á gildi og skýringu nokkurra ákvæða í skaðabótalögum nr. 50/1993, sbr. og lög nr. 42/1996 um breyting á þeim.

Um viðhorf til þeirra má skírskota til atkvæðis míns í hæstaréttarmálinu nr. 311/1997, en dómur í því er einnig upp kveðinn nú í dag.

Á grundvelli forsendna þeirra og athugasemda, sem þannig er til vísað, er það niðurstaða mín um efni málsins, að taka eigi til greina varakröfu aðaláfrýjanda um greiðslu á 704.155 krónum úr hendi gagnáfrýjenda til viðbótar þeirri fjárhæð, sem hann hefur þegar fengið í bætur fyrir varanlega örorku, en sýkna stefnda íslenska ríkið af sömu kröfu. Úr öðrum kröfum aðaláfrýjanda eigi að leysa eins og gert er í atkvæði annarra dómenda, og verði greiðsla til aðaláfrýjanda þá samtals 723.072 krónur ásamt dráttarvöxtum af 18.917 krónum frá 23. október 1996 og vöxtum og dráttarvöxtum af 704.155 krónum, eins og hann hefur krafist. Ég er samþykkur dómsorði og forsendum annarra dómenda að öllu öðru en því, er sérstaklega varðar umrædda viðbótargreiðslu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 27. fyrra mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 28. nóvember 1996.

Stefnandi er Sigurður Davíðsson, kt. 050847-3069, Heiðarhvammi 6, Keflavík.

Stefndu eru Erco sf., kt. 481182-0189, Karfavogi 26, Reykjavík, Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, og íslenska ríkið.

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að stefndu Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf. greiði stefnanda in solidum 363.495 kr. með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 3. september 1994 til 23. október 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá þeim degi til greiðsludags.

2. Að stefndu, Erco sf., Vátryggingafélag Íslands hf. og íslenska ríkið, greiði stefnanda in solidum aðallega 2.590.253 kr., en til vara 704.155 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 3. september 1994 til 28. nóvember 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

3. Að stefndu greiði stefnanda in solidum málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti.

Af hálfu stefndu Erco sf. og Vátryggingafélags Íslands hf. er þess aðallega krafist, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim dæmdur málskostnaður að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðis-

aukaskatti á málskostnað. Til vara krefjast stefndu þess, að dómkröfur stefnanda í aðal- og varakröfum verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi íslenska ríkið krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða málskostnað að mati réttarins.

I.

Málsatvik.

3. september 1994 var stefnandi farþegi í hægra framsæti bifreiðar, sem varð fyrir harkalegri aftanákeyrslu á gatnamótum Suðurlandsvegar og Breiðholtsbrautar í Reykjavík. Við áreksturinn kastaðist bifreið sú, er stefnandi var í, tugi metra fram á við, fór tvær veltur og hafnaði á hvolfi. Eftir áreksturinn fann stefnandi strax fyrir eymslum bæði í hnakka og vinstri öxl. Fór stefnandi til mats og skoðunar hjá Jónasi Hallgrímssyni lækni vegna afleiðinga slyssins. Kemur fram í matsgerð læknisins, dagsettri 21. janúar 1996, að stefnandi hafi verið 100% óvinnufær í tíu mánuði og síðan vinnufær að hálfu næstu sex mánuði. Er það mat læknisins, að stefnandi hafi verið veikur í 120 daga, og þá sé varanlegur miski hans vegna slyssins 10% og varanleg örorka 20%. Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. vildi ekki una þessu mati og óskaði eftir því við örorkunefnd, að hún tæki stefnanda til skoðunar og mats á tveimur síðastgreindu atriðunum. Var niðurstaða örorkunefndar, sem dagsett er 14. júní 1996, á þá leið, að varanlegur miski stefnanda væri 15% og varanleg örorka 20%. Kemur meðal annars fram í niðurstöðu nefndarinnar, að stefnandi hafi síðastliðið hálft ár verið tiltölulega einkennalítill frá hálsi, en hann fái þó við tiltölulega lítið álag aukna verki og öðru hverju höfuðverk. Í vinstri öxl hafi hann hins vegar farið versnandi undanfarna mánuði, og sé kominn með talsverða hreyfiskerðingu í öxlina, sem ef til vill sé unnt að laga nokkuð með skurðaðgerð. Þó verði að telja líklegt, að stefnandi muni til frambúðar eiga við óþægindi í vinstri öxl að stríða. Tjónþoli sé sjómaður og hafi vegna einkenna þeirra, er hann hlaut í kjölfar slyssins, verið ófær um að stunda sjómennsku, en hann hafi seinni ár yfirleitt verið á minni bátum. Telur örorkunefnd, að eftir 1. desember 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata, sem hér skipti máli, vegna afleiðinga umrædds umferðarslyss.

Stefnandi krafði hið stefnda tryggingafélag um bætur með bréfi 23. september 1996 á grundvelli niðurstöðu örorkunefndar. Svaraði tryggingafélagið með bótatilboði 8. næsta mánaðar, þar sem fallist var í mörgum atriðum á kröfur stefnanda. Félagið hafnaði þó þeirri kröfu stefnanda að taka tillit til 6% lífeyrissjóðsframlags vinnuveitanda á bótum fyrir tímabundið atvinnutjón. Í öðru lagi hafnaði félagið því að greiða þjáningabætur nema fyr-

ir 120 daga af þeim 440, er stefnandi hafði gert kröfur um, og þá hafnaði það því að miða við gjaldskrá lögmannsstofu stefnanda við uppgjör bóta vegna lögmannsþóknunar stefnanda. Gerði stefnandi fyrirvara um alla þessa þætti bótauppgjörsins. Þær bætur, sem stefnanda voru greiddar með uppgjöri þessu með nefndum fyrirvara, sundurliðast sem hér segir:

Tímabundið tekjutjón	kr.	1.025.698
Þjáningabætur	–	90.000
Varanlegur miski	–	644.100
Varanleg örorka vegna slyss	–	2.111.865
Uppígreiðsla til frádráttar	–	1.686.000
Vextir	–	92.723
Innheimtuþóknun lögfræðings	–	163.470
Virðisaukaskattur	–	40.050
Samtals	kr.	2.481.906

Samkvæmt þessu nemur heildargreiðsla hins stefnda tryggingafélags til stefnanda vegna slyssins með vöxtum og innheimtuþóknun 4.167.865 kr. (2.481.906 + 1.686.000 = 4.167.865 (?)), en án þessara liða 3.871.663 kr.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

6% framlag vinnuveitanda í lífeyrissjóð ofan á þá fjárhæð, sem stefnandi fékk í bætur fyrir tímabundið tekjutap. Af hálfu stefnanda er í fyrsta lagi á því byggt, að hið stefnda tryggingafélag greiði 6% framlag vinnuveitanda ofan á þá fjárhæð, sem það bætti stefnanda tímabundið tekjutap, 1.742.961 kr., samtals 104.578 kr. Sé þess sérstaklega getið í athugasemdum með 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, að með tekjum skuli bæði telja venjulegt framlag vinnuveitanda og launþega til lífeyrissjóðs. Séu engin rök til þess að telja mismunandi reglur gilda í þessu efni um bætur fyrir tímabundið tekjutap og bætur fyrir varanlega örorku.

Þjáningabætur. Þess sé getið í álitsgerð örorkunefndar, að eftir 1. desember 1995 hafi stefnandi ekki getað vænst frekari bata vegna afleiðinga slyssins en þá var orðinn. Þann dag hafi verið liðnir 440 dagar frá slysinu. Í 3. gr. skaðabótalaga komi fram, að greiða skuli þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki sé að vænta frekari bata. Leiki því ekki nokkur vafi á því, að stefnandi eigi enn óbætt tjón, sem nemi mismuninum á þeim þjáningabótum, sem tryggingafélagið gerði upp, 90.000 kr., og þeirri fjárhæð, er gerð hafi verið í kröfubréfi stefnanda, 330.000 kr., eða 240.000 kr.

Lögmannsþóknun. Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. hafi bætt stefn-

anda kostnað vegna lögmannsþóknunar með samtals 163.470 kr. auk virðisaukaskatts, 24,5%, eða 40.050 kr. Muni sú fjárhæð vera reiknuð af 3.500.000 kr. í stað 3.871.663 kr., en það sé heildarfjárhæð bótanna frá stefnda, án vaxta. Auk þess muni umræddur stefndi ekki hafa miðað við gjaldskrá Lögmannsstofu Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl. ehf., eins og honum hafi borið, heldur notað við útreikninginn tilbúna gjaldskrá, sem hann muni nota við bótauppgjör. Sé hvort tveggja rangt, sbr. H. 1995, 2455. Sé rétt þóknun samkvæmt gjaldskrá lögmannsstofunnar 178.664 kr. fyrir bætur, að fjárhæð 3.871.663 kr. auk virðisaukaskatts, 43.773 kr. Sé óbættur mismunur á því, sem tryggingafélagið bætti stefnanda, og réttri fjárhæð bótanna því 15.194 kr. auk virðisaukaskatts, 3.723 kr., samtals 18.917 kr.

Varanleg örorka. Stefnandi telur, að aflahæfi manna njóti verndar eignarnámsákvæðis stjórnarskrárinnar, sem finna hafi verið í 67. gr. hennar á þeim degi, er hann slasaðist, en sé nú í 72. gr. hennar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Bætur tryggingafélagsins til stefnanda fyrir 20% örorku hans hafi hins vegar verið reiknaðar út frá reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga og numið samtals 2.021.947 kr. Til þess að njóta aflahæfis síns óskerts þurfi stefnandi að fá fullar bætur fyrir þá tekjuskerðingu, sem leiðir af hinu bótaskylda slysi. Sé dómvenja fyrir því, hvernig reikna beri fjártjón manna, þegar örorka hefur verið metin. Séu þá lagðar til grundvallar viðeigandi forsendur um tekjuöflun, lengd starfsævi og ávöxtun framtíðartjóns. Telji stefnandi, að löggjöf, sem mæli fyrir um skerðingu á fullum bótum, þegar bótaréttur sé virkur, fái ekki staðist vegna ofangreindrar verndar stjórnarskrárinnar. Sé ekki nokkur vafi á því, að í 6. gr. skaðabótalaga sé fólgin slík skerðing. Samkvæmt útreikningi tryggingafræðings nemi tjón stefnanda á slysdegi 5.363.000 kr. auk tapaðra lífeyrisréttinda, 321.800 kr. Standi dómvenja til þess að lækka tjónsfjárhæðina vegna skattfrelsis bóta og hagræðis af eingreiðslu þeirra. Sé hér miðað við 20% lækkun af þeim sökum, 1.072.600 kr. Nemi því sú fjárhæð, er stefnandi eigi rétt á vegna varanlegrar örorku, 4.290.400 kr. og samtals 4.612.200 kr. að viðbættum bótum vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Upp í þetta tjón hafi tryggingafélagið greitt 2.021.947 kr., og nemi óbætt tjón stefnanda vegna skerðingarákvæðis skaðabótalaga 2.590.253 kr.

Til stuðnings sjónarmiðum um skerðingu fullra bóta með 6. gr. laga nr. 50/1993 skuli það nefnt, að löggjafinn sjálfur hafi nú fallist á, að um slíka skerðingu sé að ræða, með lögum nr. 42/1996, þar sem bæði stuðull 6. gr. sé hækkaður úr 7,5 í 10 og mælt sé fyrir um frekari breytingar á lögunum á næstunni til að ná markmiðum um fullar bætur.

Stefnandi sundurliðar dómkröfur sínar þannig:

2013

1. Bætur fyrir tímabundið tekjutap		kr.	104.578
Þjáningabætur		–	240.000
Bætur vegna lögmannsþóknunar		–	18.917
		kr.	363.495
2. Bætur vegna varanlegrar örorku:			
Aðallega:			
4.612.200 kr. að frádregnum 2.021.947 kr.		kr.	2.590.253
Til vara:			
1.773.638 × 10 × 20%	= 3.547.276		
Lækkun vegna aldurs 24%	851.346		
	2.695.930 – 2.021.947	kr.	673.983
Hækkun vegna verðbreytinga		–	30.172
		kr.	704.155

Einungis sé gerð varakrafa vegna bótanna fyrir varanlega örorku. Geri varakrafan ráð fyrir útreikningi á tjóni stefnanda, þannig, að í stað stuðulsins 7,5 í 6. gr. skaðabótalaga sé notaður stuðullinn 10. Sé varakrafan á því reist, að hvað sem öðru líði, verði hækkunin á stuðlinum upp í 10 með 1. gr. laga nr. 42/1996 ekki skilin öðruvísi en fullkomin viðurkenning löggjafans á því, að fullar bætur fáist ekki með lægri stuðli.

Íslenska ríkinu sé eingöngu stefnt vegna varanlegu örorkunnar. Sé krafan á hendur þessum stefnda á því reist, að ríkið beri ábyrgð gagnvart stefnanda á því, sem af því leiðir fyrir stefnanda, að 6. gr. laga nr. 50/1993 mæli honum ekki fullar bætur fyrir þá skerðingu aflahæfis, sem hann hafi orðið fyrir í slysinu. Telji stefnandi lögin fara í bága við 67. gr. þágildandi stjórnarskrár, sbr. nú 72. gr. Beri íslenska ríkið ábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir af þessum sökum. Hinum tveimur stefndu, Erco sf. og Vátryggingafélagi Íslands, sé stefnt vegna allra kröfuliðanna. Byggist ábyrgð þeirra vegna varanlegu örorkunnar á því, að þessir stefndu geti ekki borið fyrir sig löggjöf, sem brjóti í bága við stjórnskipunarlög.

III.

Málsástæður og lagarök Vátryggingafélags Íslands hf. og Erco sf.

Stefndu Vátryggingafélag Íslands hf. og Erco sf. reisa sýknukröfu sína á því, að með greiðslu skaðabóta samkvæmt 6. gr. skaðabótalaga 8. október 1996, samtals að fjárhæð 3.871.663 kr., hafi tryggingafélagið staðið stefnanda full skil á lögboðnum bótum.

Tímabundið tekjutjón. Í uppgjöri sínu hafi hið stefnda tryggingafélag miðað við sömu árstekjur og stefnandi hafði gert í kröfubréfi sínu. Hafi bætur fyrir tímabundið tjón verið reiknaðar út á grundvelli mats Jónasar

Hallgrímssonar læknis um 100% örorku í tíu mánuði og 50% örorku fram til 1. desember 1995, er stefnandi mátti ekki vænta frekari bata samkvæmt niðurstöðu örorkunefndar. Hafi bætur samkvæmt þessum lið að teknu tilliti til frádráttar vegna launa frá vinnuveitanda á tímabilinu og dagpeningagreiðslna frá Tryggingastofnun ríkisins numið 1.025.698 kr.

Í greinargerð stefndu er því mótmælt, að ekki hafi verið gert ráð fyrir 6% hluta vinnuveitanda í lífeyrissjóð við útreikning bóta fyrir tímabundna örorku, en við munnlegan málflutning kom fram, að svo hefði ekki verið gert, þar sem lög stæðu eigi til þess.

Þjáningabætur. Stefnanda hafi verið greiddar þjáningabætur samkvæmt 3. gr., sbr. 15. gr. skaðabótalaga, 750 kr. á dag frá slysdegi 3. september 1994, í 120 daga, en þetta tímabil hafi Jónas Hallgrímsson metið í matsgerð sinni. Örorkunefnd hafi ekki tekið sérstaklega afstöðu til þessa tímabils, og er því mótmælt, að stefnandi hafi sýnt fram á rétt til frekari greiðslna fyrir þjáningar, en hann hafi ekki verið rúmliggjandi vegna slyssins. Beri því einnig að hafna viðbótarkröfu stefnanda vegna þjáningabóta.

Bætur vegna lögmannsþóknunar. Stefndu mótmæla því, að stefnanda beri frekari greiðslur vegna lögmannskostnaðar síns. Það varði skuldara peningakröfu einu, hvernig uppgjöri kröfuhafans er háttað við lögmann sinn, honum beri einungis að greiða hæfilegar bætur til kröfuhafa vegna kostnaðar hans af lögmannsaðstoð. Það telji hið stefnda tryggingafélag sig hafa gert, og því eigi stefnandi ekki kröfu til frekari greiðslna vegna þessa.

Varanlegur miski. Greiðsla til stefnanda fyrir varanlegan miska sé fundin þannig, að lagt sé til grundvallar mat örorkunefndar á varanlegum miska, sem hún taldi vera 15%, og hafi verið greitt vegna þessa liðar 15% af 4.294.000 kr., 644.100 kr., samkvæmt ákvæðum 4. gr. skaðabótalaga.

Varanleg örorka. Kröfulið stefnanda í aðalkröfu vegna varanlegrar örorku, 2.590.253 kr., er mótmælt harðlega sem röngum og ólögmætum. Hið stefnda tryggingafélag hafi þegar gert upp við stefnanda bætur fyrir varanlega fjárhagslega örorku, og beri því ekki að greiða frekari bætur vegna þessa.

Stjórnarskrárvarin eignarréttindi. Stefnandi hafi ekki öðlast neinn rétt til skaðabóta að ákveðinni fjárhæð, er hann slasaðist 3. september 1994. Því sé það sjónarmið stefnanda fráleitt, að 67. gr. (nú 72. gr.) stjórnarskrárinnar veiti honum rétt til bóta samkvæmt réttarreglum, sem hafi gilt fyrir gildistöku skaðabótalaga. Verði ekki séð, að eldri bótareglum verði jafnað til stjórnarskrárvarinna eignarréttinda.

Reiknistuðullinn 10. Varakrafa stefnanda feli í sér kröfu um, að í stað reiknistuðulsins 7,5 samkvæmt 6. gr. skaðabótalaganna skuli reikna með

stuðlinum 10, sbr. ákvæði laga nr. 42/1996, sem breytti 6. gr. skaðabótalaga. Fái þessi kröfugerð ekki staðist, þar sem í lagabreytingunni hafi ekki falist, að breytingin skyldi verka aftur fyrir gildistökudag laganna. Verki lög ekki aftur fyrir sig, nema það sé skýrt tekið fram í þeim sjálfum.

Þá fái það ekki heldur staðist, sem stefnandi haldi fram, að með hækkun reiknistuðulsins hafi löggjafinn staðfest, að tjónþolar fengju ekki fullar bætur án hækkunarinnar, og því beri stefnanda viðbótarbætur á þeim grunni. Sé löggjafanum frjálst að breyta gildandi reglum um útreikning skaðabóta á hverjum tíma, án þess að það breyti stöðu þeirra, sem hafa orðið fyrir tjóni, áður en lögin tóku gildi.

Varakrafa um lækkun dómkrafna. Verði ekki fallist á aðalkröfu stefndu um sýknu, er varakrafa á því reist, að kröfugerð stefnanda beri að lækka verulega, þar sem bæði aðal- og varakröfur stefnanda séu allt of háar, órökstuddar og eigi sér ekki lagastoð.

Vextir. Kröfu stefnanda um dráttarvexti frá 23. október 1996 er mótmælt harðlega sem ólögmætri. Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga beri bætur 2% ársvexti frá slysdegi til greiðsludags. Komi dráttarvextir því ekki til álita fyrr en í fyrsta lagi frá og með dómsuppsögudegi.

IV.

Málsástæður og lagarök íslenska ríkisins.

Af hálfu stefnda íslenska ríkisins er við það miðað, að fram að gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993 hafi útreikningar á bótum vegna líkamstjóns stuðst við dómvenju, þar sem ekki hafi notið settra laga um það efni. Sú dómvenja hafi hvílt á ákveðnum forsendum um ákvörðun örorku og tekið mið af tekjum tjónþola og aldri hans auk fleiri atriða. Alkunna sé, að dómvenja geti tekið breytingum vegna breytts viðhorfs til einstakra þátta. Um atriði, sem mótast hafi af dómvenju, hafi almenni löggjafinn heimild til að setja reglur og breyta. Hafi svo verið gert með setningu skaðabótalaganna, en með þeim hafi einmitt verið að því stefnt, að tjónþolar fengju almennt auk hæfilegra miskabóta fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón, sem hlýst af völdum líkamsmeiðsla, en þessar bætur hafi áður í ýmsum tilvikum verið taldar óeðlilega lágar, en í öðrum of háar.

Reglur skaðabótalaganna geti m. a. falið í sér almenna takmörkun á bótarétti á tilteknum sviðum, svo sem með því að ákveða hámark bóta. Sé það reyndar viðurkennd regla, að heimilt sé að setja með lögum almennar takmarkanir á fjárhæð bóta vegna einstaks tjóns eða tjónsatburða. Telji stefndi ótvírætt, að ákvæði 6. gr. skaðabótalaga, sem setji fasta viðmiðun um ákvörðun bóta, fái staðist. Hafni stefndi því röksemd stefnanda um, að með setningu laganna hafi stjórnarskrárvarin eignarréttindi verið skert.

Af hálfu stefnda sé einnig á það bent, að verði bætur metnar til hærri fjárhæðar en ákvörðuð verði samkvæmt 6. gr. skaðabótalaganna, flytji það ekki fébótaábyrgð vegna einstakra slysa, sem metin yrðu umfram hámarkið, á hendur stefnda.

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að aflahæfi njóti ekki verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, en að auki hafi stefnandi ekki verið skyldaður til að láta „eign" sína af hendi.

Verði talið, að um skerðingu á eignarrétti hafi verið ræða, er því haldið fram af stefnda, að málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar setningu laga nr. 50/1993 og um almennar takmarkanir hafi verið að ræða, sem nái jafnt til allra, er eins standi á um. Sé því ekki um skilyrði bótaréttar að ræða.

Þótt Alþingi hafi síðar breytt einstökum reglum skaðabótalaga og útreikningi bóta, feli það ekki í sér viðurkenningu á, að í fyrri reglu hafi verið fólgin bótaskyld skerðing á stjórnarskrárvörðum eignarrétti stefnanda.

V.

Niðurstöður.

1. Tímabundið tekjutap.

1. 1. 6% lífeyrissjóðsframlag vinnuveitanda vegna tímabundins tekjutaps.

Í 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er fjallað um tímabundið atvinnutjón. Kemur fram í athugasemdum með 2. mgr. þeirrar greinar, að ekki séu með þeim uppgjörsreglum, sem þar koma fram, gerðar breytingar frá gildandi rétti, að því er tekur til tímabundinnar örorku. Samkvæmt þeirri dómvenju, sem gilti fyrir gildistöku skaðabótalaganna, var ekki gert ráð fyrir 6% hluta vinnuveitanda í lífeyrissjóð við útreikning bóta vegna tímabundinnar örorku. Eru því með vísan til framangreindra ummæla í athugasemdum með frumvarpi því, er varð að lögum nr. 50/1993, ekki efni til að taka kröfulið þennan til greina.

1. 2. Þjáningabætur.

Samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga skal greiða þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, þar til ekki er að vænta frekari bata, 1.300 kr. fyrir hvern dag, sem tjónþoli er rúmfastur, og 700 kr. fyrir hvern dag, sem tjónþoli er veikur án þess að vera rúmliggjandi. Þegar sérstaklega stendur á, er heimilt að greiða þjáningabætur, þó að tjónþoli sé ekki veikur.

Í athugasemdum með þessari lagagrein segir meðal annars, að almennt sé ekki heimilt að dæma þjáningabætur, nema tjónþoli sé veikur, en eftir það geti tjónþoli eftir atvikum átt rétt á bótum fyrir varanlegt ófjárhagslegt tjón, það er varanlegan miska samkvæmt 4. gr. laganna.

Jónas Hallgrímsson læknir hefur í áðurnefndri matsgerð sinni frá 21. janúar 1996 komist að þeirri niðurstöðu, að stefnandi, sem hafi ekki verið rúmliggjandi, teljist hafa verið veikur frá slysdegi til ársloka 1994, 120 daga. Var gert upp við stefnanda vegna þessa þáttar málsins samkvæmt niðurstöðu læknisins um veikindadagafjölda stefnanda vegna slyssins.

Í niðurstöðu örorkunefndar um þennan þátt málsins segir svo: „Örorkunefnd telur, að eftir 1. desember 1995 hafi tjónþoli ekki getað vænst frekari bata, sem hér skiptir máli, af afleiðingum umferðarslyssins 3. desember 1994 en þá var orðinn. Að öllum gögnum virtum telur nefndin varanlegan miska hans vegna afleiðinga slyssins hæfilega metinn 15%, – fimmtán af hundraði –."

Það orðalag í álitsgerð örorkunefndar, að eftir 1. desember 1995 hafi ekki verið að vænta frekari bata stefnanda vegna afleiðinga slyssins, þykir verða að skilja í samhengi við það skilyrði 3. gr. skaðabótalaga, að greiða skuli þjáningabætur fyrir tímabilið, frá því að tjón varð, „... þar til ekki er að vænta frekari bata". Verður því að telja, að stefnandi hafi verið veikur í skilningi fyrrnefnds ákvæðis laganna til þess tíma, að ekki mátti gera ráð fyrir, að sjúkdómsástand hans breyttist til batnaðar samkvæmt niðurstöðu örorkunefndar, það er 1. desember 1995. Á stefnandi þar af leiðandi rétt á þjáningabótum frá slysdegi til þess tíma, samtals 440 daga. Stefnandi hefur þegar fengið greiddar 90.000 kr. í þjáningabætur fyrir 120 daga og á því rétt á greiðslu fyrir 320 daga í viðbót.

Í niðurlagi 1. mgr. 3. gr. segir, að nemi bætur meira en 200.000 kr., sé heimilt að víkja frá þeim fjárhæðum, er greinir í 1. málsl. greinarinnar. Kemur fram í athugasemdum með ákvæðinu, að undantekningarregla þessi veiti svigrúm til að ákveða að álitum lægri þjáningabætur til tjónþola, ef veikindatímabil eftir líkamstjón er langt. Miðað við, að stefnanda beri 700 kr. í þjáningabætur á dag samkvæmt umræddu ákvæði, ætti hann rétt á samtals 330.000 kr. Þar sem hér er um langt tímabil að ræða, þykir rétt að ákveða þjáningabætur að álitum 220.000 kr. fyrir allt tímabilið, 500 kr. á dag, en þar af hefur stefnandi þegar fengið greiddar 90.000 kr., svo sem áður greinir. Ber því að dæma stefndu Vátryggingafélag Íslands hf. og Erco sf. óskipt til þess að greiða stefnanda 220.000 kr. í þjáningabætur að frádreginni innborgun 8. október 1996, að fjárhæð 90.000 kr.

1. 3. Lögmannsþóknun.

Af hálfu stefnda Vátryggingafélags Íslands hf. hefur ekki verið gerð grein fyrir því, hvernig sú fjárhæð, sem hann greiddi stefnanda vegna lögmannsaðstoðar, er fundin. Það hefur stefnandi á hinn bóginn gert og vísar í því sambandi til gjaldskrár lögmannsstofu þeirrar, er farið hefur með málið fyrir hans hönd.

Telja verður, að þóknun lögmanns stefnanda sé hluti þess kostnaðar, sem stefnandi varð fyrir í kjölfar umferðarslyssins, og því hluti af tjóni hans. Samkvæmt því og með hliðsjón af vinnu lögmanns stefnanda og þeim hagsmunum, sem í húfi voru, þykir rétt að fallast á kröfu stefnanda út af lögmannsaðstoð, samtals að fjárhæð 18.917 kr. með virðisaukaskatti, enda hafa stefndu Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf. ekki sýnt fram á, að hún sé ósanngjörn. Verða þessir stefndu því dæmdir óskipt til að greiða stefnanda ofangreinda fjárhæð.

2. Varanleg örorka.

Stefndi varð fyrir slysi því, er hér um ræðir, 3. september 1994, liðlega einu ári eftir gildistöku laga nr. 50/1993 1. júlí 1993. Samkvæmt 28. gr. laganna eiga þau við um skaðabótaábyrgð vegna tjóns, sem verður eftir gildistöku þeirra.

Eignarréttarhugtak stjórnarskrárinnar verður eigi skilgreint svo, að eignarréttarákvæði hennar girði fyrir, að löggjafinn setji almennar reglur um ákvörðun fjárhæðar skaðabóta vegna líkamstjóns, er hafi sama markmið og eldri reglur höfðu, sem reistar voru á dómvenju, það er að tryggja einstaklingum almennt hæfilegar bætur fyrir fjárhagslegt tjón, sem hlýst af líkamsmeiðslum. Verður þannig að telja ljóst, að hinar nýju reglur skaðabótalaga leiði til þess, að sumir, sem hefðu fengið lægri bætur samkvæmt hinum eldri ólögfestu reglum, fái nú hærri bætur og öfugt.

Um rökstuðning fyrir föstum margföldunarstuðli við útreikning bóta er í athugasemdum með skaðabótalögunum vísað til þess, að annars vegar leiði þetta fyrirkomulag til einföldunar ákvörðunar bótafjárhæðar og hins vegar verði komist hjá miklum og tíðum sveiflum á bótafjárhæðum vegna breytinga á vöxtum. Ástæða þess, að lagt sé til, að margföldunarstuðullinn verði ekki hærri en 7,5, sé m. a. sú, að í frumvarpinu séu engin ákvæði um, að greiðslur frá þriðja manni, t. d. bætur almannatrygginga, vátryggingafé o. fl., séu dregnar frá skaðabótakröfu, sem tjónþoli eigi gagnvart hinum bótaskylda. Vegi lágur margföldunarstuðull á móti því hagræði, sem tjónþoli hafi af því, að greiðslur frá þriðja manni dragist ekki frá skaðabótakröfu hans. Var frumvarpið lögfest óbreytt að þessu leyti.

Samkvæmt ofanskráðu er ekki fallist á það með stefnanda, að í reiknireglu 6. gr. skaðabótalaga sé fólgin skerðing á eignarrétti stefnanda, sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, áður 67. gr. stjórnarskrár. Af því leiðir, að útreikningur á bótum stefnanda samkvæmt umræddri reikningsreglu, sem löggjafinn hefur sett, braut ekki í bága við ofangreint eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar. Hefur

stefnandi þannig ekki orðið fyrir neinni þeirri skerðingu á eignarrétti við gildistöku skaðabótalaganna, sem varinn er af áðurnefndu eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar.

Reiknistuðull 6. gr. skaðabótalaga var hækkaður úr 7,5 í 10 með 1. gr. laga nr. 42/1996. Í 4. gr. laganna kemur fram, að þau skuli öðlast gildi 1. júlí 1996, en tjón stefnanda varð fyrir þann tíma, svo sem áður greinir. Eru því þegar af þeirri ástæðu eigi lagaskilyrði til að taka til greina varakröfu stefnanda um bætur fyrir varanlega örorku.

Með vísan til þess, sem að framan greinir, verða stefndu, Erco sf., Vátryggingafélag Íslands hf. og íslenska ríkið, sýknaðir af bótakröfu stefnanda vegna varanlegrar örorku.

Ekki er uppi ágreiningur um þær bætur, sem stefnanda hafa verið greiddar fyrir varanlegan miska, að fjárhæð 644.100 kr.

Samkvæmt framansögðu ber að dæma stefndu Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf. til að greiða stefnanda óskipt 220.000 kr. ásamt 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 3. september 1994 til uppsögu dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun 8. október 1996, að fjárhæð 90.000 kr. Þá verða sömu stefndu jafnframt dæmdir til að greiða stefnanda óskipt 18.917 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 15.194 kr. frá 23. október 1996 til greiðsludags. Um upphafstíma dráttarvaxta í því tilviki er vísað til 15. gr. vaxtalaga.

Rétt þykir eftir atvikum, að málskostnaður milli stefnanda og stefnda íslenska ríkisins falli niður, en eftir úrslitum málsins ber að dæma stefndu Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf. óskipt til að greiða stefnanda málskostnað, er telst hæfilega ákveðinn 93.375 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Sigurðar Davíðssonar, í máli þessu.

Stefndu Erco sf. og Vátryggingafélag Íslands hf. greiði stefnanda óskipt 220.000 kr. ásamt 2% ársvöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga frá 3. september 1994 til uppsögu dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun 8. október 1996, að fjárhæð 90.000 kr. Þá greiði sömu stefndu stefnanda óskipt 18.917 kr. ásamt dráttar-

vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga af 15.194 kr. frá 23. október 1996 til greiðsludags og 93.375 kr. í málskostnað.

Málskostnaður milli stefnanda og stefnda íslenska ríkisins fellur niður.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 389/1997. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Reykjagarði hf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Skattar. Jöfnunargjald. Endurgreiðsla. Fyrirvaralaus greiðsla.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. september 1997. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst áfrýjandi þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar og málskostnaður falli niður.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Í málinu krefur stefndi áfrýjanda um endurgreiðslu aðflutningsgjalda, sem stefndi greiddi á tímabilinu frá 25. janúar til 25. maí 1993 samkvæmt úrskurði ríkistollanefndar 18. júní 1992 vegna innflutnings á frystum forsteiktum kartöflum á árunum 1990 og 1991, að því leyti, sem um var að ræða jöfnunargjald samkvæmt reglugerð nr. 223/1987 um sérstakt jöfnunargjald af kartöflum og vörum unnum úr þeim, svo sem henni var breytt með reglugerð nr. 335/1989, og dráttarvexti af því gjaldi. Ekki er deilt um, að fjárhæð gjaldsins og vextir séu réttilega reiknaðir í dómkröfu stefnda. Stefndi reisir rétt sinn til endurgreiðslu á því, að álagning jöfnunargjaldsins hafi verið ólögmæt. Hann vísar þessu til stuðnings til dóms Hæstaréttar 19. desember 1996 í dómasafni þess árs, bls. 4260.

II.

Áfrýjandi hefur lagt fram ýmis gögn um samanburð á verði frystra forsteiktra kartaflna eftir því, hvort þær voru framleiddar á fyrrgreindum tíma hér á landi eða erlendis. Hann telur þessi gögn skýra þá þörf á jöfnun, sem ákvörðun um álagningu gjaldsins var

reist á, nánar en þau gögn, sem lágu fyrir við úrlausn fyrrnefnds máls 19. desember 1996. Með þessum nýju gögnum hafi sér tekist að sýna fram á lögmæti og réttmæti þess, að jöfnunargjald hafi á sínum tíma verið lagt á umrædda vörutegund.

Í fyrrnefndum dómi sagði meðal annars, að áfrýjandi, sem var stefndi fyrir Hæstarétti í því máli, hafi ekki reynt að skýra að marki ákvarðanir um álagningu jöfnunargjalds, sem einnig er deilt um í þessu máli. Hafi afstaða hans einkum verið sú, að gjaldinu hafi verið ætlað að jafna samkeppnisstöðu innlendra og erlendra framleiðenda. Hafi hann skírskotað til tiltekinna upplýsinga um verð á viðkomandi afurðum til bænda hér á landi og í Danmörku. Segir síðan, að þetta sjónarmið um hlutverk gjaldsins hafi aðeins verið eitt af mörgum, sem gæta hafi þurft, og nægi umræddar upplýsingar ekki einar sér til að skýra þörf á jöfnun. Hafi meðal annars ekki verið færðar fram upplýsingar um vægi erlendra niðurgreiðslna eða styrkja í verðlagi á þeim vörum, sem gjaldið náði til.

Gögn, sem áfrýjandi hefur lagt fram í þessu máli og áður er getið, skýra ekki, svo að neinu nemi, þörfina á hinu umdeilda jöfnunargjaldi nánar en þær upplýsingar, sem lágu fyrir, þegar dómur gekk í fyrrnefndu máli 19. desember 1996. Til þess verður þó enn frekar að líta, að með þeim dómi var slegið föstu, að reglugerð nr. 223/1987, svo sem henni var breytt með reglugerð nr. 335/1989, væri vegna tiltekinna annmarka ekki gild heimild til að leggja á jöfnunargjald. Við þeirri niðurstöðu verður ekki hreyft nú. Samkvæmt því verður að líta svo á, að álagning jöfnunargjalds á vöruinnflutning stefnda hafi verið ólögmæt. Hefur stefndi ekki glatað rétti til að fá endurgreiðslu jöfnunargjaldsins og dráttarvaxta frá því tímabili, sem dómkröfur hans taka til, þótt hann hafi ekki gert sérstaka fyrirvara við hverja greiðslu, sbr. meðal annars dóma Hæstaréttar 28. apríl 1994, í dómasafni þess árs, bls. 947, svo og dóma 30. apríl 1998 í málum nr. 347/1997 og 348/1997.

III.

Þegar jöfnunargjald var lagt á innflutning frystra forsteiktra kartaflna með reglugerð nr. 223/1987, var hlutfall þess 40% af vöruverði. Með reglugerð nr. 109/1988 var þetta hlutfall hækkað í 190%, en síðan lækkað í 120% með reglugerð nr. 335/1989. Gjaldið, sem

stefndi krefst endurgreiðslu á, réðst af síðastnefndri reglugerð. Áfrýjandi reisir varakröfu sína um lækkun á kröfum stefnda á þeim rökum, að stefnda hafi, hvað sem öðru líði, borið að greiða nokkurt jöfnunargjald og „að óraunhæft sé að endurgreiða honum nema það, sem umfram var 40%“. Í þessu sambandi vísar áfrýjandi til þess, að dómur Hæstaréttar 19. desember 1996 hafi aðeins varðað þá miklu hækkun jöfnunargjalds, sem varð með reglugerðum nr. 109/1988 og 335/1989, frá því, sem upphaflega gilti.

Samkvæmt því, sem áður greinir, var ólögmæt sú ákvörðun um álagningu 120% jöfnunargjalds af frystum forsteiktum kartöflum, sem landbúnaðarráðherra tók með setningu reglugerðar nr. 335/1989. Ekki er á valdi dómstóla að ákveða annað hlutfall jöfnunargjalds í stað þeirrar ákvörðunar, sem metin er ógild. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki efni til að verða við varakröfu áfrýjanda.

IV.

Með vísan til þess, sem að framan greinir, verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um skyldu áfrýjanda til að endurgreiða stefnda 5.016.076 krónur. Af gögnum málsins verður ekki séð, að stefndi hafi krafið áfrýjanda um endurgreiðslu fyrr en með birtingu héraðsdómsstefnu 24. janúar 1997. Stefndi reisir kröfu sína á reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Samkvæmt 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989, verða stefnda því dæmdir dráttarvextir frá fyrrnefndum degi, þegar málið var höfðað, en í ljósi þess, sem hér á undan segir, er ekki lagastoð fyrir því að dæma áfrýjanda til að greiða vexti fram til þess tíma.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, greiði stefnda, Reykjagarði hf., 5.016.076 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. janúar 1997 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. júní síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 6. febrúar 1997.

Stefnandi er Reykjagarður hf., kt. 430272-0719, Urðarholti 6, Mosfellsbæ.

Stefndi er íslenska ríkið.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að endurgreiða stefnanda ofgreidd gjöld, að fjárhæð 5.016.076 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 958.559 kr. frá 25. janúar 1993 til 25. febrúar 1993, af 1.961.948 kr. frá þeim degi til 25. mars 1993, af 3.010.080 kr. frá þeim degi til 26. apríl 1993, af 3.998.229 kr. frá þeim degi til 25. maí 1993, en af 5.016.076 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati réttarins, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

I.

Á tímabilinu frá 5. september 1990 til 18. september 1991 flutti stefnandi til landsins frosnar og forsteiktar franskar kartöflur. Um var að ræða alls ellefu vörusendingar. Féll vara þessi undir tollskrárnúmer 2004.1000.

Með bréfi, dagsettu 25. mars 1992, endurákvað ríkistollstjóri aðflutningsgjöld á ofangreindar vörusendingar. Var það niðurstaða ríkistollstjóra, að stefnandi skyldi greiða, til viðbótar áður greiddum aðflutningsgjöldum, samtals 11.782.635 kr. með dráttarvöxtum frá tollafgreiðsludegi hverrar vörusendingar. Nánar tiltekið sundurliðast hin endurálögðu aðflutningsgjöld þannig samkvæmt bréfi ríkistollstjóra, dagsettu 25. mars 1992:

Sendingarnúmer	*Vangreidd gj.*	*Þar af vsk*	*Tollafgr-dagur*	*Teg. tollafgr.*
S DIS 0309 0 NL RTM B303	977.191	289.028	5. 9. '90	AL
S HEG 1110 0 NL RTM A036	1.170.051	346.071	12. 10. '90	ET
S DIS 3010 0 NL RTM A024	1.203.984	356.108	5. 11. '90	ET
S HEG 2111 0 NL RTM A052	804.950	238.084	7. 12. '90	ET
S DIS 1501 1 NL RTM A010	850.918	257.308	17. 1. '91	ET
S DIS 2602 1 NL RTM B301	1.228.034	371.343	26. 2. '91	ET
S STN 0204 1 NL RTM A020	1.036.400	313.396	3. 4. '91	ET
S HEG 1505 1 NL RTM A034	1.114.035	336.871	15. 5. '91	ET
S MEK 1806 1 NL RTM B302	1.155.859	349.518	25. 6. '91	ET
S HEG 0708 1 NL RTM A057	1.120.760	338.905	8. 8. '91	ET
S HEG 1809 1 NL RTM A055	1.120.453	338.811	18. 9. '91	ET

Stefnandi kærði ákvörðun ríkistollstjóra um endurákvörðun aðflutnings-

gjalda til ríkistollanefndar með bréfi 24. apríl 1992. Með úrskurði 18. júní 1991 staðfesti nefndin ákvörðunina.

Hin endurákvörðuðu aðflutningsgjöld á hendur stefnanda fólust í greiðslu sérstaks jöfnunargjalds samkvæmt 2. tl. e-liðar 2. mgr. 30. gr. þágildandi laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu búvara, sbr. 1. gr. laga nr. 25/1986. Jöfnunargjald þetta var ákveðið 120% af tollverði vöru á þessu tímabili samkvæmt reglugerð nr. 335/1989. Auk þess lagðist á hverja vörusendingu verðtollur samkvæmt tollskrá, sem nam 20% árið 1990, en 10% árið 1991. Þá innheimtu tollyfirvöld 24,5% virðisaukaskatt af verði vörusendingar ásamt álögðum verðtolli og jöfnunargjaldi. Fólust álögð aðflutningsgjöld, sem lögð voru á stefnanda, þannig í þessum þremur gjöldum.

Stefnandi greiddi hin umkröfðu gjöld á tímabilinu frá 26. júní 1992 til 25. maí 1993 með 10.529.883 kr. Við aðalmeðferð málsins lýstu lögmenn aðila yfir því, að þeir væru sammála um upphafstíma fyrningar kröfu stefnanda, og bæri að miða við þann dag, sem stefnandi greiddi hana. Til samræmis við það lækkaði stefnandi höfuðstól kröfu sinnar niður í 5.016.076 kr.

19. desember 1996 féll í Hæstarétti dómur í máli nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu vegna ágreinings í tilefni endurákvörðunar ríkistollstjóra á hendur því fyrirtæki sem innflytjanda forsteiktra franskra kartaflna út af innflutningi árin 1988 til 1992. Var úrskurður ríkistollstjóra um staðfestingu á endurákvörðun aðflutningsgjalda á hendur áfrýjanda felldur úr gildi af þeirri ástæðu, að álagning hins sérstaka jöfnunargjalds hafi verið ólögmæt.

II.

Stefnandi telur aðstöðu sína vera sambærilega aðstöðu áfrýjanda í ofangreindu máli, að því er jöfnunargjaldið varðar, og krefst endurgreiðslu á hinu ólögmæta jöfnunargjaldi, sem honum var gert að greiða samkvæmt áðurnefndri endurákvörðun aðflutningsgjalda.

Stefnandi heldur því fram, að álagning 120% jöfnunargjaldsins samkvæmt reglugerð nr. 335/1989 hafi skort lagastoð og því verið ólögmæt og þannig verið brotið gegn 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Telur stefnandi, að landbúnaðarráðherra hafi við ákvörðun jöfnunargjaldsins brotið gegn ákvæðum e-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985 með því að fara út fyrir þær heimildir og takmarkanir, sem þar eru settar. Hafi ólögmæti jöfnunargjaldsins samkvæmt reglugerð nr. 335/1989 verið staðfest með ofangreindum dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996.

Endurkröfu sína á hendur stefnda reisir stefnandi á almennum reglum kröfuréttarins um endurgreiðslu ofgreidds fjár (condictio indebiti), en það

sé almenn regla samkvæmt íslenskum rétti, að stefnda beri að endurgreiða gjaldendum ólögmæta skatta, sem innheimtir hafa verið.

Stefnandi vísar einnig til þess, að stefnda beri eftir almennum reglum skaðabótaréttarins að bæta sér tjón sitt af hinni ólögmætu innheimtu jöfnunargjaldsins. Miðar stefnandi við það, að í stefnukröfum felist lágmarkstjón sitt af hinni ólögmætu innheimtu.

Stefnufjárhæðin sé fjárhæð þeirra jöfnunargjalda og dráttarvaxta, sem stefnanda hafi verið gert að greiða samkvæmt endurákvörðun aðflutningsgjalda af áðurnefndum vörusendingum.

Upphafleg krafa stefnanda sundurliðast sem hér segir:

Sendingarnúmer	*Álögð gjöld samtals*	*Þar af jöfnunargjald*	*Greiðsludagur*	*Greiddir drv. af jöfnunargj.*	*Endurgrkrafa*
S DIS 0309 0 NL RTM B303	977.191	589.854	24. 7. '92	278.544	868.398
S HEG 1110 0 NL RTM A036	1.170.051	706.269	25. 8. '92	325.399	1.031.667
S DIS 3010 0 NL RTM A024	1.203.984	726.751	25. 9. '92	344.652	1.071.403
S HEG 2111 0 NL RTM A052	804.950	485.885	26. 10. '92	222.460	708.345
S DIS 1501 1 NL RTM A010	850.918	547.948	25. 11. '92	140.266	688.214
S DIS 2602 1 NL RTM B301	1.228.034	790.792	28. 12. '92	354.988	1.145.780
S STN 0204 1 NL RTM A020	1.036.400	667.388	25. 1. '93	291.170	958.559
S HEG 1505 1 NL RTM A034	1.114.035	717.382	25. 2. '93	286.008	1.003.390
S MEK 1806 1 NL RTM B302	1.155.859	744.315	25. 3. '93	303.817	1.048.131
S HEG 0708 1 NL RTM A057	1.120.760	721.712	26. 4. '93	266.436	988.149
S HEG 1809 1 NL RTM A055	1.120.453	721.516	25. 5. '93	296.332	1.017.847
Samtals	11.782.635	7.419.811		3.110.072	10.529.883

Svo sem áður greinir, lækkaði stefnandi kröfu sína við aðalmeðferð málsins í 5.016.076 kr., og tekur endanleg krafa hans því einungis til tímabilsins frá 25. janúar 1993 til 25. maí sama ár, en þá voru greiddar fjórar greiðslur af hálfu stefnanda.

Stefnandi krefst dráttarvaxta af hverri greiðslu frá þeim degi, sem hún var innt af hendi, til greiðsludags með vísan til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Verði ekki fallist á þá kröfu stefnanda, krefst stefnandi þess, að kveðið verði á um, að stefnukrafan skuli bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá hverjum ofangreindum greiðsludegi til þess dags, að kveðið verður á um, að stefnukrafan skuli bera dráttarvexti. Telur stefnandi þessa kröfu innifalda í aðalkröfu sinni um vexti.

III.

Af hálfu stefnda er því fram haldið, að ekki séu efni til að túlka forsendur Hæstaréttar í máli þrotabús S. Óskarssonar og Co. hf. gegn íslenska ríkinu þannig, að brotið hafi verið gegn 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem stefnandi haldi fram. Komi fram í nefndum hæstaréttardómi, að

svigrúm ráðherra til ákvörðunar um gjaldið innan marka laganna hafi ekki verið óheft, en ekki hafi verið á það fallist í dóminum, að framsal löggjafans til ráðherra hafi farið í bága við 40. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. þágildandi ákvæði 77. gr. hennar, eins og þau hefðu verið skýrð. Virðist dómur Hæstaréttar um ólögmæti álagningar jöfnunargjalds í fyrrgreindu máli einkum á því reistur, að ekki hefði þar verið sýnt fram á, að álagning jöfnunargjalds fengi samrýmst þeim takmörkunum, sem heimildum ráðherra voru settar í lögum.

Í máli þessu hafi stefndi lagt fram þær upplýsingar, sem legið hafi fyrir í ofangreindu hæstaréttarmáli, er sýnt hafi verðmun hráefnisverðs á Íslandi og í Danmörku, en Hæstiréttur hafi ekki talið nægar, þótt þær sýndu jöfnunarþörf árin 1986 til 1990 á bilinu 500 til tæplega 800% miðað við kartöflur til steikingar. Auk þessara upplýsinga leggi stefndi nú fram útreikninga landbúnaðarráðuneytis, sem sýni jöfnunarþörf milli ráðandi verðs á frönskum kartöflum innan lands annars vegar og meðaltalsverðs á sams konar innfluttum vörum miðað við upplýsingar úr verslunarskýrslum Hagstofu Íslands. Sé þar miðað við innflutning frá Belgíu, Hollandi, Kanada og Danmörku. Útreikningur heildsöluverðs á vörunni árið 1989 samkvæmt verðskrá Kartöfluverksmiðju Þykkvabæjar hf. og samanburður á því miðað við innfluttar vörur (cif-verð) sýni, að raunveruleg jöfnunarþörf vegna mismunandi verðs íslenskrar framleiðsluvöru og sambærilegrar innfluttrar vöru hafi að meðaltali verið 446%. Heimild ráðherra til álagningar jöfnunargjaldsins hafi á hinn bóginn verið takmörkuð við 200%.

Stefndi telji einnig rétt að benda á verðmun á ferskum og kældum kartöflum, en jöfnunarþörf, miðað við hliðstæða reikningsaðferð landbúnaðarráðuneytis og að framan getur vegna áranna 1986–1988, hafi að meðaltali verið 445%.

Með vísan til þessara útreikninga telji stefndi einsýnt, að með því að ákvarða jöfnunargjaldið 120% með reglugerð nr. 335/1989 hafi landbúnaðarráðherra verið langt innan þeirra marka, sem löggjafinn setti, er hann hafi falið ráðherra að ákveða gjaldið til verndar innlendri framleiðslu og samkeppni hennar við innflutning. Hafi álagningunni ekki verið breytt fyrr en með reglugerð nr. 468/1993, er gjaldið hafi verið ákveðið 90%. Gjaldið hafi þannig verið ákvarðað með reglugerð nr. 335/1989 í fullu samræmi við þann málefnalega grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta hafi orðið, enda hafi gjaldið horft eins við öllum innflytjendum og án tillits til þess, frá hvaða landi þeir fluttu inn vöruna. Raunhæf þörf hafi verið á að nýta heimild til álagningar gjaldsins, eftir að innflutningur vörunnar hafi orðið óháður leyfum í ársbyrjun 1988. Stefndi telji, að ráðherra hafi verið frjálst

að ákveða gjaldið á grundvelli nefndrar heimildar í búvörulögum og samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar þannig, að það væri lægra en nam hámarki því, er löggjafinn hafði sett, þ. e. 200%. Þótt þær upplýsingar, sem fyrir liggi um gífurlegan verðmun innan lands og erlendis, bendi til þess, að fullnýta hafi átt heimildina allar götur, frá því að innflutningurinn hafi orðið óheftur, telji stefndi, að ekki megi virða það til ógildis álagningarinnar, þótt gjaldið hafi aðeins verið ákveðið 120% með reglugerð nr. 335/1989, sem stefnandi láti á reyna í þessu máli. Stefndi bendi einnig á, að allt árið 1988 hafi jöfnunarþörf milli íslenskrar framleiðslu og innflutnings verið langt umfram 200%. Af framansögðu telji stefndi, að sýkna beri sig af öllum kröfum stefnanda í málinu, enda hafi ákvörðun jöfnunargjaldsins verið í fullu samræmi við efni og tilgang 2. töluliðar e-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985.

Stefnandi reisi endurkröfu sína á almennum reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Af hálfu stefnda sé við það miðað, að þótt talið verði, að álagning hins umdeilda jöfnunargjalds hafi verið ólögmæt, sé ekki um að ræða rétt til endurgreiðslu, þar sem stefnandi hafi greitt jöfnunargjaldið athugasemdalaust og án fyrirvara. Stefndi telji réttaráhrif þess, að ekki var greitt með fyrirvara, ótvírætt vera þau, að glataður sé réttur til endurheimtu. Vísi stefndi til Hrd. 1986, bls. 462, og laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Samkvæmt 1. gr. þeirra laga sé réttur til endurgreiðslu ofgreiddra gjalda ekki lengur bundinn því skilyrði, að gjaldandi hafi greitt með fyrirvara. Þar sem lögin eigi aðeins við um ofgreiðslur á sköttum og gjöldum, sem farið hafi fram eftir 1. janúar 1996, telji stefndi ljóst mat löggjafans um það, að skilyrði fyrir endurheimturétti ofgreiddra gjalda fyrir það tímamark hafi verið háð því, að fyrirvari væri gerður af hálfu gjaldanda um lögmæti kröfu. Ekkert lagaákvæði hafi ráðgert sérstaklega, hvernig fara myndi um endurgreiðslu aðflutningsgjaldanna, ef álagning teldist óheimil við þær aðstæður. Verði að leggja til grundvallar þær almennar reglur kröfuréttar, sem stefnandi miði við og taldar hafi verið gilda um réttaráhrif fyrirvaralausrar greiðslu á þeim tíma, er hin umdeilda viðbótarálagning aðflutningsgjalda var greidd, sbr. hins vegar Hrd. 1994, bls. 947. Verði að telja, að sérstaklega hafi verið brýnt af stefnanda að gera fyrirvara um lögmæti jöfnunargjaldsins, þegar hann greiddi það, og verði að meta tómlæti hans þannig, að endurheimturéttur sé niður fallinn. Verði ekki séð, á hvern hátt Hrd. 1995, bls. 2328, styðji málatilbúnað stefnanda.

Stefndi mótmælir því eindregið, að krafa stefnanda geti byggst á almennum skaðabótareglum, með því að um sé að ræða tjónsbætur. Álagning jöfn-

unargjalds hafi ekki stafað af saknæmri háttsemi og ekki valdið stefnanda tjóni. Virðist stefnandi miklu fremur hafa komið sér undan greiðslu hárra aðflutningsgjalda með því að gefa upp á aðflutningsskýrslum verð á hinni innfluttu vöru, sem ekki hafi numið raunverulegu viðskiptaverði, er borið hafi að leggja til grundvallar greiðslu aðflutningsgjalda. Vísist hér til niðurstöðu ríkistollanefndar í kærumáli stefnanda, sem stefnandi geri ekki athugasemdir við.

Stefndi styður lækkunarkröfu í fyrsta lagi því, að stefnanda sé ekki rétt að endurkrefja stefnda um ofgreitt jöfnunargjald og dráttarvexti nema að því er varðar það gjald, sem lagt var á umfram 40% eða nemi 80%. Í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 427/1995, sem stefnandi reisi kröfur sínar öðru fremur á, komi fram, að engar líkur hafi verið leiddar að ólögmæti álagningar 40% jöfnunargjalds á innfluttar kartöflur og vörur unnar úr þeim, þ. á m. franskar kartöflur (2004.1000). Virðist ótvírætt, að Hæstiréttur hafi reist niðurstöðu sína á því, að einungis sú hækkun, sem kveðið var á um með reglugerð nr. 109/1988, er gjaldið hækkaði úr 40% í 190%, sem síðar var lækkað í 120%, hafi ekki verið skýrð. Telji stefndi því, að ekki séu efni til að hrófla við jöfnunargjaldinu, eins og það var ákveðið upphaflega, þ. e. 40%, með reglugerð nr. 289/1986 og síðar reglugerð nr. 223/1987. Sá hluti endurkröfu stefnanda, sem ófyrndur sé, miðað við, að ólöglega hafi verið lögð á jöfnunargjöld umfram 40%, nemi því 2.381.540 kr., að því er varðar jöfnunargjald. Í því tilviki hafi stefnandi ofgreitt dráttarvexti, að fjárhæð 962.508 kr. Næmi endurkröfuréttur stefnanda því samtals 3.344.048 kr. Fjárhæðir þessar séu reiknaðar hlutfallslega út frá yfirliti í stefnu, en töluleg framsetning álagðra gjalda og greiðslna stefnanda, sem þar komi fram, sæti ekki andmælum af hálfu stefnda.

Verði ekki á þessa lækkunarmálsástæðu fallist, telji stefndi, að stefnandi eigi ekki rétt á hærri endurgreiðslu en nemur ofgreiddu, ófyrndu jöfnunargjaldi og dráttarvöxtum af því, samtals að fjárhæð 5.016.076 kr.

Stefndi telji ekki lagastoð fyrir kröfum stefnanda til greiðslu dráttarvaxta af ofgreiddum kröfum. Sem fyrr segi, hafi stefnandi greitt jöfnunargjöld og dráttarvexti af þeim athugasemdalaust og án fyrirvara, eftir að úrskurður ríkistollanefndar gekk í máli hans. Stefnandi hafi ekki krafið stefnda um endurgreiðslu á hinum umdeildu gjöldum fyrr en með málsókn þessari. Styðjist krafa stefnanda hvorki við umsaminn né lögákveðinn gjalddaga, og þá hafi hún ekki stofnast á grundvelli skaðaverks. Af þessu leiði, að hafna beri í öllum tilvikum kröfu stefnanda til dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Málsástæða stefnanda þess efnis, að greiddir verði vextir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, sé óraunhæf, þar sem ekki sé gerð krafa

um slíka vexti eða tilgreiningu þeirra. Heimild 14. gr. vaxtalaga til að krefjast dráttarvaxta án tilgreiningar á vaxtahæð eigi ekki við um vexti samkvæmt 7. gr. laganna. Stefndi telji, að ekki séu lagaskilyrði til að krefjast vaxta eða dráttarvaxta nema frá dómsuppsögu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga, eða í fyrsta lagi frá 6. mars síðastliðnum, þegar mánuður var liðinn frá þingfestingardegi, sbr. 2. mgr. 9. gr. sömu laga. Sé allur frekari réttur til vaxta eða dráttarvaxta niður fallinn sökum tómlætis stefnanda.

IV.

Hæstaréttarmál nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, tekur til ágreinings aðila vegna innflutnings á frystum og forsteiktum frönskum kartöflum, sem hlutafélagið flutti inn og tollafgreiddar voru á tímabilinu frá 17. febrúar 1988 til 27. febrúar 1992. Er innflutningurinn hófst, var í gildi reglugerð nr. 1/1988, þar sem lagt var 40% jöfnunargjald á vörurnar samkvæmt heimild í e-lið 1. mgr. 30. gr. laga nr. 46/1985, sbr. lög nr. 25/1986. Með reglugerð nr. 109/1988 voru gerðar víðtækar breytingar á reglugerðinni og gjald vegna innflutnings ofangreindrar vörutegundar ákveðið 190%. Með reglugerð nr. 335/1989, sem tók gildi í júní 1989, var gjaldið lækkað í 120%. Var sú reglugerð í gildi, uns reglugerð nr. 468/1993 leysti hana af hólmi, en þá var jöfnunargjaldið af þeirri vöru, er hér um ræðir, ákveðið 90%. Var því reglugerð nr. 335/1989 í gildi á því tímabili, er innflutningur stefnanda á frystum og forsteiktum frönskum kartöflum tekur til (tollflokkur 2004.1000).

Í niðurlagi dóms Hæstaréttar í ofangreindu máli segir svo:

„Við það verður að miða, að við lögleiðingu heimildarinnar hafi það verið mat löggjafans, að raunhæf þörf væri á gjaldinu [jöfnunargjaldinu] í þeim tilgangi, sem lýst var áður í III. kafla. Áfrýjandi hefur ekki leitt sérstakar líkur að því, að álagning gjaldsins á árunum 1986 og 1987 hafi farið í bága við þær takmarkanir, sem í heimildinni fólust, og í raun ekki mótmælt umfangi þess á þeim tíma. Öðru máli gegnir um þá breytingu, sem á varð með reglugerð nr. 109/1988, þegar gjald á hina umdeildu vöru var nær fimmfaldað í einum áfanga. Rök til þeirrar breytingar hafa ekki verið skýrð. Einsýnt er þó, að með henni hafi orðið straumhvörf á ferli gjaldsins, er gætt hafi út það tímabil, sem um er deilt [það er til 27. febrúar 1992, – undirstrikun dómsins].

Þegar það er virt, sem hér hefur verið rakið, verður stefndi ekki talinn hafa sýnt fram á, að álagning hins sérstaka jöfnunargjalds, sem hér um ræðir, fái samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar, og þeim kvöðum um málefnalegan grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem

gæta varð. Álagning gjaldsins á þær vörusendingar, sem úrskurðir ríkistollstjóra og ríkistollanefndar tóku til, var þannig ólögmæt."

Ráða verður af ofangreindri niðurstöðu Hæstaréttar, að stefndi í málinu, íslenska ríkið, hafi ekki sýnt fram á, að álagning jöfnunargjalds samkvæmt reglugerðum nr. 109/1988 og 335/1989 fái samrýmst þeim takmörkunum, sem heimild ráðherra voru settar samkvæmt lögum nr. 46/1985 og 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Túlkar stefndi niðurstöðu dómsins á þann veg, að honum gefist nú færi á því að nýju í þessu máli að rökstyðja lögmæti álagningarinnar samkvæmt reglugerð nr. 335/1989, sem í gildi var á þeim tíma, er innflutningur stefnanda á frönskum og forsteiktum kartöflum tekur til. Sú reglugerð var í gildi í tvö og hálft ár af þeim fjórum, er innflutningur á sams konar vöru fór fram af hálfu áfrýjanda í áðurnefndu hæstaréttarmáli, eða meiri hluta þess tímabils. Hefur stefndi leitast við að leggja fram ný gögn í því skyni að sýna fram á, að raunveruleg jöfnunarþörf hafi verið mun meiri en 120%, eins og reglugerðin heimilaði, og að sú ákvörðun ráðherra að ákveða jöfnunargjaldið 120% með umræddri reglugerð hafi því verið langt innan þeirra marka, er löggjafinn hafi sett honum.

Meginréttarágreiningurinn í þessu máli, það er lögmæti reglugerðar nr. 335/1989, er sá hinn sami og var til úrlausnar í fyrrgreindu máli, sem dómur gekk um í Hæstarétti 19. desember 1997.

Reglugerðir eiga það sammerkt með settum lögum, að þær beinast að ótilteknum borgurum og lögaðilum. Um er að ræða stjórnvaldsfyrirmæli, sem hafa almennt gildi, og því brýnt að gæta jafnræðis við beitingu þeirra. Fæli það þannig í sér ólögmæta mismunun gagnvart stefnanda, yrði stefnda gefinn kostur á að sýna fram á það nú með nýjum gögnum, að álagning jöfnunargjalds samkvæmt umræddri reglugerð ætti sér lagastoð. Með hliðsjón af meginreglu stjórnskipunarréttar um jafnræði þegnanna, sem lögfest hefur verið í 65. gr. stjórnarskrár, sbr. 5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, verður því að telja, að með umræddum dómi Hæstaréttar hafi skapast fordæmi þess efnis, að reglugerð nr. 335/1989 eigi sér ekki stoð í lögum. Er það því niðurstaða dómsins, að álagning hins umdeilda jöfnunargjalds hafi verið ólögmæt.

Kemur þá til álita, hvort stefnandi eigi rétt á, að stefndi endurgreiði honum þá fjárhæð, er stefnanda var gert að greiða á grundvelli reglugerðar nr. 335/1989.

Ekki verður fallist á það með stefnda, að sú staðreynd, að stefnandi greiddi umrædd gjöld og dráttarvexti án fyrirvara, leiði til þess, að hann glati rétti sínum til endurgreiðslu oftekinna gjalda, enda má almennt gera ráð fyrir, að skattar og önnur opinber gjöld, sem innheimt eru af opin-

berum aðilum á grundvelli laga- og stjórnvaldsfyrirmæla, eigi sér lagastoð. Með vísan til þess verður greiðsla með fyrirvara ekki gerð að skilyrði fyrir endurgreiðslu. Ber því að fallast á endanlega dómkröfu stefnanda í máli þessu um endurgreiðslu á 5.016.076 kr.

Af gögnum málsins verður eigi ráðið, að stefnandi hafi krafist endurgreiðslu jöfnunargjaldsins með ótvíræðum hætti fyrr en með höfðun máls þessa. Þykir rétt að dæma stefnda til að endurgreiða stefnanda 5.016.076 kr. ásamt vöxtum af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum af 958.559 kr. frá 25. janúar 1993 til 25. febrúar 1993, af 1.961.948 kr. frá þeim degi til 25. mars 1993, af 3.010.080 kr. frá þeim degi til 26. apríl 1993, af 3.998.229 kr. frá þeim degi til 25. maí 1993, en af 5.016.076 kr. frá þeim degi til stefnubirtingardags, 24. janúar 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Um upphafstíma dráttarvaxta er vísað til heimildar í 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn 300.000 kr.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, endurgreiði stefnanda 5.016.076 kr. ásamt vöxtum af almennum óbundnum sparisjóðsreikningum hjá bönkum og sparisjóðum af 958.559 kr. frá 25. janúar 1993 til 25. febrúar 1993, af 1.961.948 kr. frá þeim degi til 25. mars 1993, af 3.010.080 kr. frá þeim degi til 26. apríl 1993, af 3.998.229 kr. frá þeim degi til 25. maí 1993, af 5.016.076 kr. frá þeim degi til 24. janúar 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 300.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 273/1997. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Birki Herbertssyni
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
Sigurþóri Arnarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Sverri Þór Einarssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Frelsissvipting. Fíkniefni. Ákæra. Aðskilnaður sakar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 19. júní 1997 að ósk ákærðu til endurskoðunar, að því er varðar ákæruefni I. kafla ákæru. Ákæruvaldið krefst staðfestingar á sakfellingu ákærðu, en að refsing verði þyngd.

Ákærðu krefjast þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að dómurinn verði ómerktur og málinu vísað í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Verði ekki af frávísun eða ómerkingu, er krafist sýknu ákærðu, en til vara, að refsing verði milduð.

I.

Ákæran í málinu er með nokkurri ónákvæmni. Hefur þetta að mestu verið leiðrétt í héraðsdómi. Í verknaðarlýsingu fyrri kafla ákæru hefði átt að koma fram, að ætluð frelsissvipting varð í anddyri fjölbýlishússins nr. 22 við Flétturima í Reykjavík, en árásarþoli dvaldist þar á fyrstu hæð á þessum tíma. Ónákvæmni ákæru um þessi atriði verður þó ekki látin varða frávísun hennar frá héraðsdómi.

Samkvæmt 1. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skulu skýrslutökur og munnlegur málflutningur að jafnaði fara fram í einni lotu. Óhjákvæmilegt getur þó verið að bregða út af

þessu, og þarf það ekki að valda ómerkingu héraðsdóms. Í 24. gr. sömu laga segir, að dómari geti að ósk aðila eða af sjálfsdáðum ákveðið að skilja mál í sundur og dæma sérstaklega þátt eins eða fleiri ákærðu, ef það þykir hentugra og horfa til flýtis og sparnaðar. Styðst þessi regla við grunnreglur um hraða málsmeðferð. Héraðsdómara var rétt, þá er hann varð þess vís, að tveir ákærðu höfðu horfið af landi brott og ekki var vitað, hvenær þeir sneru aftur, að skilja mál ákærðu að. Verður ekki séð, að við það hafi réttur þeirra, sem eftir stóðu, verið fyrir borð borinn. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. janúar 1998 var dæmt um þátt þeirra, sem frá voru skildir, en dómur í því máli og endurrit af skýrslutökum hafa verið lögð fram. Leiðir þessi málsmeðferð ekki til ómerkingar héraðsdóms. Aðrar athugasemdir verjanda ákærða Birkis Herbertssonar við rekstur málsins í héraði þykja ekki geta leitt til ómerkingar málsins, en að þeim verður hugað við efnislega úrlausn málsins.

II.

Af gögnum málsins er ljóst, að ákærðu, sem sakfelldir voru með héraðsdómi, fóru 7. september 1996 að Flétturima 22 ásamt þeim Ásgeiri Má Helgasyni og Inga Þorgrími Guðmundssyni, sem sakfelldir voru með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. janúar 1998 fyrir sama brot, og hugðust hafa tal af Helga Helgasyni, en við hann þóttist Ingi Þorgrímur eiga nokkuð vantalað. Þegar að húsinu kom, lagði ákærði Birkir Herbertsson, sem ók farartæki þeirra, því fyrir utan húsið, svo að afturendinn sneri að útidyrum hússins. Fóru ákærðu Sigurþór Arnarsson og Sverrir Þór Einarsson ásamt Birki og Ásgeiri Má inn í húsið, kræktu upp hurðum og hringdu dyrabjöllu. Hugðust þeir fá Helga út í bifreiðina til fundar við Inga Þorgrím, sem þar beið. Því hefur ekki verið mótmælt, að Helgi þekkti engan þeirra, sem inn fóru, þótt hann væri vel kunnugur Inga Þorgrími. Sannað er með framburði Helga fyrir dómi, sem studdur er framburði Jónu Hrundar Jónsdóttur, Guðrúnar Halldóru Magnúsdóttur, Péturs Sigurðssonar og Guðríðar Birgisdóttur, að til átaka kom í anddyri hússins á milli þeirra, sem inn fóru, og Helga. Styðst þetta einnig við framburð þeirra sjálfra, annarra en Sverris Þórs, hjá lögreglu. Fallast ber á það með héraðsdómi, að breyttur framburður

þeirra fyrir dómi sé ótrúverðugur. Er ekki varhugavert að telja sannað, að þeir hafi fært Helga nauðugan inn um skutdyr bifreiðarinnar, sem síðan var ekið á brott, svo sem segir í ákæru. Við það verður þó að miða í málinu, að þeir hafi verið á leið með hann heim aftur, þegar lögreglan stöðvaði för þeirra á Úlfarsfellsvegi við Vesturlandsveg. Má ráða af gögnum málsins, að ferðalag þetta hafi tekið að minnsta kosti um hálfa klukkustund. Ber að þessu athuguðu að staðfesta ákvæði héraðsdóms um sakfellingu ákærðu samkvæmt fyrri kafla ákæru og færslu brots til refsiákvæðis.

Ákærðu Birkir og Sigurþór hafa játað brot samkvæmt öðrum kafla ákæru, og nær áfrýjun þeirra ekki til sakfellingar héraðsdóms samkvæmt þeim kafla. Eru brotin réttilega færð til refsiákvæða í héraðsdómi.

Auk þeirra sátta og refsidóma, sem um getur í héraðsdómi, hlaut ákærði Sigurþór 27. nóvember 1996 eins mánaðar fangelsisdóm fyrir líkamsárás, sem heimfærð var til 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1949. Verður refsing hans nú hegningarauki við þann dóm, sbr. 78. gr. sömu laga.

Í héraðsdómi er þess getið, sem áhrif á að hafa á refsingu ákærðu, en um er að ræða alvarleg brot. Þar sem við það verður að miða, að ákærðu hafi verið á heimleið með Helga, og með hliðsjón af 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 verða þó refsiviðurlög héraðsdóms staðfest.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest. Ákærðu greiði allan kostnað við áfrýjun málsins, svo sem nánar greinir í héraðsdómi.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði Birkir Herbertsson greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur.

Ákærði Sigurþór Arnarsson greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Ákærði Sverrir Þór Einarsson greiði málsvarnarlaun skip-

aðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Ákærðu greiði óskipt allan annan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, samtals 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. maí 1997.

Ár 1997, föstudag 23. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-914/1996: Ákæruvaldið gegn Birki Herbertssyni, Sigurþóri Arnarssyni og Sverri Þór Einarssyni, en málið var dómtekið 23. apríl sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 12. nóvember 1996, á hendur „Ásgeiri Má Helgasyni, Unufelli 21, kennitala 181071-5759, Birki Herbertssyni, Bláhömrum 2, kennitala 251162-5819, Inga Þorgrími Guðmundssyni, Þórsgötu 5, kennitala 310570-3979, Sigurþóri Arnarssyni, Dvergabakka 12, kennitala 170871-5299, og Sverri Þór Einarssyni, Rauðagerði 54, kennitala 020562-4639, öllum til heimilis í Reykjavík, fyrir eftirgreind brot á almennum hegningarlögum og lögum um ávana- og fíkniefni laugardaginn 7. september 1996:

I.

Frelsissvipting.

Öllum ákærðu er gefin að sök frelsissvipting með því að hafa veist í félagi að Helga Helgasyni, kt. 220263-4369, í anddyri íbúðar hans á 1. hæð fjölbýlishússins nr. 12 við Flétturima í Reykjavík, fært hann með valdi í bifreiðina MM-811 á lóð hússins og ekið með hann nauðugan sem leið liggur að Hafravatni og eftir nokkra viðdvöl þar vestur Úlfarsfellsveg, þar sem lögreglumenn handtóku ákærðu við Vesturlandsveg.

Telst þetta varða við 226. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

Ákærðu Birki, Inga Þorgrími og Sigurþóri er gefið að sök að hafa við ofangreinda handtöku lögreglu haft í fórum sínum fíkniefni, svo sem rakið er:

A. ákærði Birkir 1,8 g af amfetamíni, 3,3 g af hassi og 2 töflur af fíkniefninu MDMA, B. ákærði Ingi Þorgrímur 10,5 g af amfetamíni, 12 töflur af MDMA og 5 skammta af LSD, hvern 45 míkrógrömm, C. ákærði Sigurþór 0,4 g af amfetamíni.

Teljast brot ákærðu samkvæmt II. kafla ákæru varða við 2. gr., sbr. 5. og

6. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985, og 2. gr., sbr. 10. gr., reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar og til að sæta upptöku samkvæmt 5. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986 á 12,7 g af amfetamíni, 2,2 g af hassi og 14 töflum af MDMA, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins."

Misritun er í ákæru, sem kemur ekki að sök, en atburðir samkvæmt I. kafla ákæru urðu í Flétturima 22, en ekki nr. 12, eins og lýst er í ákæru.

Málið var þingfest 26. nóvember sl., en þá komu ákærðu ekki allir fyrir dóminn, þrátt fyrir það að ákærðu hafði verið birt fyrirköllun.

Ákærði Ingi Þorgrímur kom fyrir dóminn 2. desember og lýsti þá afstöðu sinni til sakarefnisins. Eftir það mun ákærði Ingi Þorgrímur hafa flust af landinu, og eftir að leitt var í ljós, að ákærði Ingi Þorgrímur var ekki væntanlegur til landsins og ekki yrði af hálfu ákæruvaldsins unnið að því að fá hann til landsins vegna málsins, var ætlaður þáttur hans skilinn frá málinu í réttarhaldi 9. apríl sl.

Undir aðalmeðferð málsins fluttist ákærði Ásgeir Már einnig af landinu og ekkert vitað um komu hans hingað til lands og ekki fyrirhugað af hálfu ákæruvalds að fá hann til landsins vegna málsins. Vegna þessa var ætlaður þáttur hans einnig skilinn frá málinu í réttarhaldi 23. apríl sl.

Vísað var til 24. gr. laga nr. 19/1991 vegna þessarar meðferðar málsins.

Verjandi ákærða Birkis krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi. Til vara er kafist sýknu og til þrautavara vægustu refsingar, sem lög leyfa. Í öllum tilvikum er krafist málsvarnarlauna úr ríkissjóði að mati réttarins.

Verjandi ákærðu Sigurþórs Arnarssonar og Sverris Þórs Einarssonar krefst aðallega frávísunar málsins, en til vara sýknu fyrir utan sakarefni á hendur ákærða Sigurþóri vegna fíkniefnabrots, sem um getur í II. kafla ákæru. Til þrautavara er krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa. Í öllum tilvikum er krafist málsvarnarlauna að mati réttarins.

Samkvæmt frumskýrslum lögreglu, sem dags. eru 7. september sl., er upphaf málsins það, að hringt var í lögreglu kl. 21.44 ofangreindan dag og tilkynnt, að ráðist hefði verið á mann á heimili sínu og hann numinn á brott og fluttur frá heimilinu í farangursgeymslu jeppabifreiðar. Lögreglan viðhafði miklar ráðstafanir, og tók fjöldi ökutækja þátt í leit að manninum. Kl. 22.08 var bifreiðin MM-811 stöðvuð á gatnamótum Úlfarsfellsvegar og Vesturlandsvegar, og voru í henni allir ákærðu og Helgi Helgason. Sumir ákærðu höfðu fíkniefni í fórum sínum við handtöku. Ákærðu voru færðir á lögreglustöð og síðar teknar af þeim skýrslur hjá lögreglunni.

Við lögregluyfirheyrslu lýsti Helgi Helgason því, að hann hefði verið numinn á brott með valdi frá Flétturima 22. Ákærðu báru sumir hjá lögreglu efnislega á sama veg, en breyttu framburði sínum fyrir dómi að nokkru leyti, svo sem síðar verður rakið.

Verður nú rakinn framburður ákærðu og vitna fyrir dómi og hjá lögreglu, eftir því sem ástæða þykir.

I.

Frelsissvipting.

Ákærði Birkir Herbertsson kom fyrir dóminn 2. og 18. desember sl. og 23. apríl sl. og kvaðst ekki telja þennan kafla ákæru réttan. Ákærði Birkir kvað ekki hafa verið ákveðið fyrir fram að nema Helga á brott. Hann kvað aðdraganda atburðarins hafa verið þann, að þennan dag hefði ákærði Ingi Þorgrímur beðið sig um að aka sér á heimili Helga Helgasonar, en hann þyrfti að ræða við Helga vegna peningaskuldar og eitthvað, er snerti börn ákærða Inga Þorgríms. Allir ákærðu hefðu lagt af stað utan ákærði Sigurþór, sem sóttur hefði verið í leiðinni heim til Helga, og hefði ákærði ekið rauðri jeppabifreið. Er komið var á heimili Helga, hefðu allir ákærðu farið út úr bifreiðinni, en ákærði síðastur, þar sem hann varð að leggja henni. Er ákærði kom að húsinu, hefði hann heyrt háreysti frá ákærða Inga og Helga, og kvaðst hann ekki hafa séð betur en Helgi kæmi út í bifreiðina af fúsum og frjálsum vilja. Kvaðst ákærði hafa opnað dyr á farangursrými bifreiðarinnar og ekki hafa betur séð en Helgi færi þar inn, einnig af fúsum og frjálsum vilja. Hann hefði ekki veitt því athygli, að Helgi var á sokkaleistunum, er hann kom út. Eftir þetta hefðu ákærðu tekið sameiginlega þá ákvörðun, að ákærði æki á brott, og taldi ákærði ástæðuna þá, að mikil háreysti hefði verið og íbúar í húsinu því líklega orðið fyrir ónæði. Þess vegna hefðu allir í bifreiðinni í raun ákveðið að aka á brott, og ökuleiðin hafi verið sú, er lýst sé í ákæru. Engin átök og ekkert ofbeldi hefði verið viðhaft í ökuferðinni. Er lögregla stöðvaði aksturinn, hefði ákærði verið á leið með Helga Helgason aftur á heimili hans.

Ákærði Birkir Herbertsson gaf skýrslu hjá lögreglu 9. september sl. Þar greinir ákærði frá aðdraganda þess, að farið var á heimili Helga Helgasonar. Síðan segir í skýrslunni: „Ingi Þór bað okkur ekki um neitt, heldur varð sú hugmynd til upp úr þessari umræðu að fara heim til Helga, ræða við hann og gera honum rækilega grein fyrir því að láta börn Inga í friði. Á þessu stigi var ekki ákveðið, hvort ræða ætti að við Helga við heimili hans eða fara með hann í burtu. Við ákváðum að fara allir fjórir á bifreið, sem ég hafði að láni hjá kunningja mínum, Þorbirni Stefánssyni, Toyota „4runn-

er“, rauðri að lit. Á leiðinni heim til Helga sóttum við Sigurþór, sem er vinur okkar, og kom hann með okkur. Við settum hann inn í málið á leiðinni.“ Síðar í skýrslunni segir: „Ingi vissi, hvar Helgi átti heima. Á leiðinni að Flétturima 22, heimili Helga, verður til sú hugmynd að taka Helga út í bíl, fara með hann í bíltúr og ræða við hann í bílnum. Ég lagði bílnum þannig, að afturendi hans var nálægt útidyrum hússins. Það gerði ég af því, að við vorum búnir að ákveða að taka Helga út í bíl með valdi, ef með þyrfti, og setja hann í farangursrými jeppans, svona til að hann skildi strax, að við meintum það, sem við vildum segja við hann, að láta börn Inga í friði, en snúa sér að honum sjálfum.

Ingi beið í bílnum, en ég var fyrst um sinn fyrir utan útidyrnar. Þeir Sverrir, Ásgeir og Sigurþór fóru inn á stigaganginn. Við hringdum bjöllunni, og það var strax opnað. Þegar Helgi kom til dyra, sagði einhver þeirra þriggja, sem fóru alveg inn, við hann, að þeir hefðu bakkað á bíl fyrir utan, og spurðu, hvort hann ætti bílinn. Það var gert til að ná honum fram á gang. Þar var hann gripinn og færður út í bíl. Ég var þá kominn inn á stigaganginn. Sverrir, Ásgeir og Sigurþór áttu við hann inni, en ég opnaði afturdyr bílsins og tók í annan fót Helga til að koma honum inn í farangursrýmið. Ég lokaði síðan dyrunum.“

Er ákærði var spurður fyrir dóminum um efni þessarar skýrslu, greindi hann svo frá, að hann hefði ekki lesið skýrsluna nægilega vel, hann hefði verið illa fyrirkallaður. Hluti skýrslunnar hefði ekki verið sín svör og orðalagið sé lögreglunnar. Af þessum sökum sé í skýrslunni ýmislegt, sem ákærði hefði ekki undirritað, hefði hann lesið hana betur yfir fyrir undirritun.

Ákærði Sigurþór Arnarsson kom fyrir dóminn 26. nóvember, 18. desember og 23. apríl sl. og neitar sök. Ákærðu hefðu ekki veist í félagi að Helga í anddyri íbúðar hans. Hann kvað aðdraganda atburða vera þann, að ákærðu hefðu allir komið á heimili sitt að kvöldi 7. september sl., en fyrirhugað hefði verið að horfa á sjónvarp á heimili ákærða með meðákærða Sverri. Á leiðinni þangað hefði verið rætt í bílnum, að ákærði Ingi Þorgrímur þyrfti að ræða við mann í Grafarvogi, sem ákærði Ingi Þorgrímur hefði sagt vera handrukkara. Ákærði kvaðst ekkert hafa vitað meira um tilefni ferðarinnar í Flétturimann. Er þangað var komið, hefði ákærði og meðákærðu Ásgeir og Birkir haldið inn og hringt dyrabjöllu og beðið Helga að koma með sér út í bíl að ræða við meðákærða Inga Þorgrím. Enginn þeirra ákærðu hefði farið inn í íbúð Helga, heldur í anddyri, þar sem dyrabjöllurnar eru. En Helgi hefði brugðist illa við þessu, og í sama mund hefði meðákærði Sverrir komið að og Helgi þá sparkað í punginn á Sverri. Eftir þetta hefðu einhver

læti orðið, fyrst í anddyrinu, en síðan borist út fyrir. En er Helgi sá meðákærða Inga Þorgrím í bílnum, hefði hann farið inn í bílinn af fúsum og frjálsum vilja og beðið um, að ekið yrði í burtu og þá leið, sem lýst er í ákæru. Hefði ökuferðin tekið 15 til 20 mínútur með viðstöðunni við Hafravatn og engu ofbeldi verið beitt í bifreiðinni.

Ákærði Sigurþór gaf skýrslu hjá lögreglu 8. september sl. Í henni segir frá ferðinni á heimili Helga Helgasonar. Síðan segir m. a. svo um atburði, eftir að komið var að Flétturima 22: „Þeir hefðu farið þar að húsi, sem honum var ókunnugt, og allir farið út úr bílnum að undanskildum Inga, sem varð eftir.

Einhver, ekki Sigurþór, hringdi þar dyrabjöllu, og kom maður til dyra. Ekki veit hann, hvað sagt var við manninn, en ljóst var, að hann vildi ekki koma út með þeim. Urðu úr stimpingar, og hjálpuðust þeir fjórir að við að færa út manninn, sem streittist á móti, og inn í bíl þann, sem þeir voru á, og inn um afturgafl bifreiðarinnar, sem var opnaður, svo að hann kæmist þar inn.“ Síðar í skýrslunni segir: „Aðspurður segist Sigurþór ekki hafa gert manninum neitt annað en að taka á honum ásamt þeim hinum við að fara með hann út úr húsinu og út í bílinn.“

Fyrir dóminum kvaðst ákærði telja, að hann hefði verið í svo mikilli geðshræringu, er skýrslan var tekin, að hann hefði ekki greint nákvæmlega frá atburðum. Skýrslan sé ekki rétt af þessum sökum. Ákærði greindi ekki frá því hjá lögreglu, að Helgi Helgason hefði sparkað milli fóta meðákærða Sverri, svo sem ákærði bar fyrir dóminum. Ástæðuna til, að ákærði greindi ekki frá þessu hjá lögreglu, kvað hann hina sömu og að framan greinir.

Ákærði Sverrir Þór Einarsson kom fyrir dóminn 26. nóvember, 18. desember og 23. apríl sl. og neitar sök. Ákærði kvað meðákærða Birki hafa sótt sig og allir ákærðu fyrirhugað að fara á heimili ákærða til að horfa á sjónvarp. Á leiðinni hefði meðákærði Ingi Þorgrímur þurft að koma við í húsi í Rimahverfi. Ákærði kvaðst ekki hafa vitað, hverra erinda farið var í Grafarvoginn. Meðákærði Ingi Þorgrímur hefði ekki greint sér frá því. Ákærði bar, að meðákærði Ingi Þorgrímur hefði verið eitthvað hræddur við manninn, sem hann hugðist heimsækja, þar sem sá hefði verið handrukkari, eins og ákærði bar. Meðákærðu hefðu farið inn í húsið, en sjálfur hefði ákærði farið í humátt á eftir. Maðurinn hefði verið kominn fram á ganginn, er ákærði kom inn, og verið mjög æstur og öskrað og spurt, hvað væri um að vera, og sparkað í klof ákærða. Meðákærðu hefðu þá stöðvað Helga, og taldi ákærði stimpingar við hann hafa beinst að því að hemja hann. Hann hefði brjálast, verið „dýrvitlaus og snarbrjálaður“, eins og ákærði bar. Ákærðu hefðu aldrei veist í félagi að Helga. Eftir stimpingarnar í forstof-

unni hefði Helgi róast, er hann kom auga á meðákærða Inga Þorgrím. Þeir hefðu ræðst við um stund og síðan allir farið inn í bílinn. Hófst þá mikið rifrildi milli meðákærða Inga Þorgríms og Helga, en Helgi hefði komið í bílinn af fúsum og frjálsum vilja. Þá hefði komið einhver maður að bílnum og Helgi og Ingi Þorgrímur þá viljað fara í burtu, til að maðurinn og sambýliskona Helga þyrftu ekki að hlýða á það, sem fram fór. Ekin hefði verið leiðin, sem lýst er í ákæru, en staðnæmst á leiðinni, til að Helgi og meðákærði Ingi Þorgrímur gætu útkljáð sín mál. Lögreglan hefði stöðvað ákærðu, er verið var að aka Helga heim til sín, en ökuferðin hefði tekið um 10 mínútur.

Ákærði Ásgeir Már Helgason kom fyrir dóminn 2. og 18. desember sl. Hann kvað aðdragandann þann, að ákærðu hefðu verið á leið að horfa á sjónvarp á heimili meðákærða Sverris, en fyrir tilviljun, samkvæmt ósk meðákærða Inga Þorgríms, hefði verið komið við í húsi í Grafarvogi. Meðákærði Ingi hefði beðið ákærðu að fara þar inn og spyrja eftir manni og biðja hann að koma út í bíl og ræða við sig. Ekkert hefði verið rætt frekar um tilgang heimsóknarinnar. Fjórir ákærðu hefðu farið úr bílnum og ákærði afsíðis stutta stund til að kasta af sér vatni, en síðan farið inn í anddyri hússins rétt á eftir ákærðu Birki, Sigurþóri og Sverri Þór. Spurt var eftir Helga, en meðákærði Ingi Þorgrímur hefði beðið úti í bílnum á meðan. Þeir hefðu hringt dyrabjöllu og sagt Helga, að meðákærði Ingi Þorgrímur biði úti í bíl og vildi ræða við hann. En Helgi hefði brugðist illa við og ráðist á meðákærða Sverri. Hefðu þá byrjað átök, sem borist hefðu út fyrir húsið. Hefði meðákærði Ingi þá kallað til Helga og beðið hann um að ræða við sig í bílnum. Hefði Helgi þá komið í bílinn af fúsum og frjálsum vilja og farið í farangursrými bílsins. Allir ákærðu hafi þá haldið inn í bílinn og meðákærði Ingi Þorgrímur borið einhverjar sakir á Helga um börn Inga. Helgi hefði þá beðið um, að ekið yrði í burtu, þar sem maður var á vappi fyrir utan bílinn og Helgi ekki viljað, að hann heyrði, hvað rætt var. Ekin hefði verið leiðin, sem lýst er í ákæru, með viðdvöl við Hafravatn, og til baka, uns lögreglan handtók ákærðu á Vesturlandsvegi.

Ákærði Ásgeir Már Helgason gaf skýrslu hjá lögreglu 8. september sl. Lýsti hann þar ferðinni að Flétturima 22. Eftir að ákærða var greint frá vitnisburði þess efnis, að hópur manna hefði dregið Helga Helgason með valdi út úr húsinu og hent honum í farangursrými jeppabifreiðar, segir svo í skýrslunni: „Ásgeir segir, að hann viðurkenni það nú að hafa tekið þátt í því að færa Helga Helgason nauðugan frá forstofunni út í bílinn og sér þyki sennilegt, að þeir allir, þ. e. hann, Sverrir Þór, Ingi, Birkir og Sigurþór, hefðu tekið Helga með valdi.

Spurður um, hver hefði ákveðið að taka Helga með þessum hætti inn í bílinn, kveðst Ásgeir ekki geta svarað þeirri spurningu. Sennilega hefðu þeir allir ákveðið þetta, þegar þeir voru staddir í forstofunni.

Aðspurður kveðst Ásgeir hafa tekið í annan fót Helga, er hann barðist fyrst um, en þegar komið var að bílnum, hætti Helgi öllum mótþróa."

Fyrir dóminum bar ákærði Ásgeir Már, að framburður sinn hjá lögreglu hefði verið mistúlkaður og ekki réttur. Hann hefði verið í mjög slæmu ástandi, er hann gaf skýrsluna, og í raun ekki verið í hæfu ástandi til að gefa skýrslu.

Vitnið Helgi Helgason sjómaður kom fyrir dóminn 18. desember sl. Hann kvað aðdraganda atburðarins þann, að laugardaginn 7. september sl. hefði hann hitt syni ákærða Inga Þorgríms í verslun og kastað á þá kveðju. Þá er út var komið, hefði Helga fundist eins og drengirnir leituðu eftir því að fá akstur heim, sem og varð. Á leiðinni hefði Helgi spurt um ákærða Inga Þorgrím og drengirnir sagt, að hann væri fluttur, en væntanlegur þá um kvöldið. Kvaðst Helgi þá hafa beðið þá um skilaboð til hans um að hafa samband við sig, en ákærða Inga Þorgrím kvaðst Helgi hafa þekkt lengi og drengina að kalla frá fæðingu. Ekki hefði vakað fyrir sér að nota drengina til að koma skilaboðum til ákærða Inga Þorgríms, heldur einungis að aka þeim heim til sín.

Um kvöldið hefði síðan verið hringt dyrabjöllu á heimili sínu að Fléttu-rima 22 og sagt, að búið væri að aka á bíl sinn fyrir utan húsið. Hefði hann þá haldið fram á ganginn og mennirnir þá sagt sér, að ekið hefði verið á bíl-inn. Kvaðst Helgi þá hafa litið út fyrir, en þá verið rifið í sig og til handalög-mála komið í dyraganginum. Kvaðst Helgi hafa gert allt, hvað hann gat, til að streitast á móti, halda sér í og sparka frá sér, en hann hefði aðeins verið klæddur buxum, bol og verið á sokkaleistunum. Hefðu aðrir íbúar í húsinu þá komið þar að og hann þá verið færður með valdi út í bíl fyrir utan og fjórir ákærðu tekið þátt í því, en ákærði Ingi Þorgrímur verið inni í bílnum. Kvaðst Helgi hafa reynt að komast út úr bílnum, en ekki tekist. Hann hefði og beðið fólkið um aðstoð og kalla til lögreglu. Sér hefði aldrei verið greint frá því, að ákærði Ingi Þorgrímur biði úti í bíl og vildi ræða við sig. Helgi kvað fyrrum sambýliskonu sína hafa komið fram um það leyti, sem verið var að færa sig út í bílinn, og kvaðst hafa kallað á hana. Bílnum hefði síðan verið ekið þá leið, sem lýst er í ákæru, en hann ekki beðið um, að bif-reiðinni yrði ekið frá húsinu, eins og sumir ákærðu hefðu borið. Á leiðinni hefði hann spurt, hvað væri á seyði, og sér verið svarað því til, að hann skyldi drepinn. Engin átök hefðu orðið í bílnum. Bifreiðin hefði verið stöðvuð við Hafravatn og ákærðu þá sagt sér, að hann skyldi ekki hugsa

meira um skuld ákærða Inga Þorgríms við sig. Þá hefðu mennirnir rætt um það, að hann hefði hótað börnum ákærða Inga Þorgríms, og hann þá verið sleginn. Sér hefði verið sagt, að hann fengi tækifæri til að gleyma skuldinni og sér yrði ekið heim á leið, en lögreglan stöðvað akstur bifreiðarinnar skömmu síðar.

Vitnið Jóna Hrund Jónsdóttir afgreiðslustúlka kom fyrir dóminn 18. desember sl. Hún kvað Helga Helgason hafa verið staddan í Flétturima 22 7. september sl., er dyrabjöllu var hringt og spurt eftir Helga. Hann hefði farið til dyra og börn hans með honum, en Jóna kvaðst hafa setið inni í stofu. Kvaðst hún þá hafa heyrt læti og farið fram og þá séð fjóra menn, sem allir hefðu reynt að toga Helga út úr húsinu. Ekki kvaðst hún viss um, að allir fjórir hefðu samtímis reynt þetta, en þeir hefðu hins vegar allir fjórir tekið fullan þátt í að nema Helga á brott með valdi. Helgi hefði þá beðið sig að hringja á lögregluna, sem hún kvaðst hafa gert, eftir að hún hafði komið börnunum aftur inn í íbúðina og lokað, en börnin hefðu horft á það, sem fram fór, og orðið hrædd. Helgi hefði reynt að halda sér í dyrakarm og streist á móti, en Jóna Hrund kvaðst hafa séð, að búið var að spenna upp og krækja þannig hurðum, að þær stóðu opnar, bæði útidyrahurð og hurð fyrir stigagang. Hún kvaðst hafa heyrt það eitt frammi á ganginum, að Helgi hefði spurt, hvað gengi á, en önnur orðaskipti hefði hún ekki heyrt. Hún kvaðst ekki þekkja þessa menn og ekki geta lýst þeim nákvæmlega, þar sem sér hefði brugðið og börnin horft á þetta og orðið hrædd. Hún kvaðst ekki hafa séð það, er Helgi fór inn í bifreiðina fyrir utan húsið.

Vitnið Guðríður Birgisdóttir bankastarfsmaður kom fyrir dóminn 18. desember sl. Hún kvaðst hafa setið inni í stofu á heimili sínu að Flétturima 22 þetta kvöld, er hún heyrði læti frammi á gangi. Í fyrstu hélt hún unglinga hafa ruðst inn í stigaganginn og ekki farið strax fram. Síðan, er hún fór fram, kvaðst hún hafa séð rauða bifreið fyrir utan og mann vera að loka hurð á bílnum. Hún kvað útidyr hússins hafa staðið uppspenntar. Hún kvaðst ekki hafa séð átök og hvort Helgi hefði verið numinn á brott með valdi. Guðríður lýsti því, að hún hefði hitt Jónu Hrund að máli stuttu síðar og hún spurt sig, hvort hún hefði séð, hvað fram fór. Hefði Jóna Hrund greint sér frá því, að fjórir menn hefðu numið Helga á brott með valdi.

Vitnið Guðrún Halldóra Magnúsdóttir kom fyrir dóminn 18. desember sl. Hún kvaðst hafa verið á leið niður stigagang á heimili sínu að Flétturima 22 ásamt eiginmanni sínum, er hún sá áflog, og kvaðst í fyrstu hafa talið ölvaða menn á ferð. Hún kvaðst telja þrjá menn hafa fært Helga Helgason með valdi út í bifreið fyrir utan húsið, og hefði hann allan tímann streist á móti. Bílnum hefði síðan verið ekið í burtu, um leið og Helgi hefði verið

færður inn í bílinn, og hann verið í farangursrýminu. Guðrún kvaðst hafa orðið hrædd við þessa sjón.

Vitnið Pétur Sigurðsson kom fyrir dóminn 18. desember sl. Hann kvaðst hafa verið á leið niður stigann á heimili sínu kvöldið 7. september sl. ásamt eiginkonu sinni, Guðrúnu Halldóru Magnúsdóttur, er hann varð var við læti á neðri hæð. Hefði hann þá séð eina fjóra menn í átökum við Helga Helgason og þeir síðan dröslað Helga út úr húsinu, en Helgi margspurt að því, hvað væri um að vera og hvert mennirnir ætluðu með sig. Hefði hann ekki virst gera sér grein fyrir því, hvað um væri að vera. Pétur kvaðst hafa heyrt mennina segja við Helga, að hann vissi vel, hvað væri um að vera, og að hann kæmi með þeim út fyrir bæinn. Pétur kvaðst telja, að Helgi hefði beðið sig að hringja á lögregluna, er hann kom auga á sig í stiganum. Helgi hefði streist á móti og Pétur séð, er út var komið, að Helgi var kominn aftur í farangursrými jeppabifreiðarinnar fyrir utan. Bílnum hefði síðan verið ekið á brott, og kvaðst Pétur hafa ekið á eftir bifreiðinni stuttan spöl, en síðan haldið sína leið.

Vitnið Óskar Þór Sigurðsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn 23. apríl sl. Hann staðfesti það að hafa tekið lögregluskýrslu af ákærða Sigurþóri 8. september sl. Ekki hefði verið annað að sjá en ákærði væri í ástandi til að gefa skýrslu, enda ekki verið tekin skýrsla af honum ella. Óskar kvaðst muna, að ákærði Sigurþór hefði greint frá því við skýrslutöku, að hann hefði hug á því að komast í afmæli dóttur sinnar sama dag.

Vitnið Guðmundur Gígja lögreglufulltrúi kom fyrir dóminn 23. apríl sl. Hann staðfesti að hafa verið viðstaddur, er ákærði Birkir las lögregluskýrslu, sem tekin var af honum 9. september sl., og samþykkti efni skýrslunnar sem rétt eftir sér haft og undirritaði hana.

Vitnið Björgvin Björgvinsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn 23. apríl sl. Hann tók lögregluskýrslu af ákærða Ásgeiri Má Helgasyni 8. september sl. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð vitnisins hér.

Vitnin Guðmundur Ásgeirsson lögreglumaður og Hjörtur Davíðsson lögreglumaður komu fyrir dóminn 18. desember sl. Hjörtur ræddi við Helga Helgason á lögreglustöðinni og greindi m. a. frá því, að Helgi hefði verið á sokkaleistunum. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð þessara vitna frekar hér.

II.

Brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

Ákærði Birkir viðurkenndi fyrir dóminum, að háttsemi sinni væri rétt lýst í þessum kafla ákæru. Hann hefði við handtöku haft í fórum sínum 1,8 g af amfetamíni, 3,3 g af hassi og tvær töflur af MDMA.

Ákærði Sigurþór kvað háttsemi sinni rétt lýst í þessum kafla ákæru og viðurkenndi að hafa haft 0,4 g af amfetamíni í fórum sínum við handtöku.

Niðurstöður.

Um frávísunarkröfur. Verjendur vísuðu til 27. gr. almennra hegningarlaga til rökstuðnings frávísunarkröfu og töldu jafnræðisreglu brotna við meðferð málsins með því að skilja málið í sundur, eins og gert hefur verið. Þá var vísað til þess, að rof á aðalmeðferð málsins ættu að leiða til frávísunar.

Þótt málið hafi verið skilið í sundur og ætlaður þáttur ákærðu Ásgeirs Más og Inga Þorgríms dæmdur sér, kemur það ekkert við 27. gr. almennra hegningarlaga, enda allir mennirnir enn undir ákæru.

Dómari getur að sjálfsdáðum ákveðið að skilja mál í sundur, sbr. 24. gr. laga nr. 19/1991, eins og gert var í máli þessu. Er það m. a. gert til að tryggja rétt þeirra ákærðu, sem eftir standa, um það, að dómur verði lagður á sakarefni innan hæfilegs tíma, sbr. m. a. 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Dómurinn telur því, að málinu verði ekki vísað frá á þessum forsendum, svo sem krafist er.

Um rof á aðalmeðferð málsins er það að segja, að í meðferð þess birtast þeir erfiðleikar, sem við er að eiga til að fullnægja 1. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991, þar sem segir, að aðalmeðferð máls skuli að jafnaði fara fram í einni lotu. Slíkt reynist iðulega óframkvæmanlegt. Í máli þessu sem og mörgum öðrum opinberum málum hendir iðulega, að ákærðu koma ekki fyrir dóm, flytjast af landi brott, finnast ekki, vitni koma ekki fyrir dóm eða eru fjarverandi, er til á að taka, og margt fleira getur orðið til þess, að aðalmeðferð rofni óhjákvæmilega. Til að ráða bót á þessu og ef rof verður á aðalmeðferð, er komið til móts við málflytjendur með því að afhenda þeim endurrit þinghalda máls og kynna ákærðu vitnisburð þeirra, er gefið hafa skýrslu, hafi ákærðu verið fjarverandi. Í máli þessu var verjendum afhent endurrit þinghalda og engum andmælum hreyft við frestun málsins.

Eins og ráða má af dómaframkvæmd allt frá gildistöku laga nr. 19/1991, kemur jafnvel lengra rof á aðalmeðferð en varð í máli þessu ekki að sök, ef brugðist er við því á þann hátt, sem gert er hér. Vegna þessa er hafnað frávísun málsins af þessum sökum, og ekkert verður ráðið af gögnum máls þessa, sem leiða eigi til frávísunar. Frávísunarkröfum er því hafnað.

I.

Frelsissvipting.

Ákærði Birkir lýsti því hjá lögreglu, hvenær ákveðið var að færa Helga út í bílinn með valdi, og þá lýsti hann því, hvernig hann lagði bifreiðinni fyrir

utan Flétturima 22 vegna þessarar ákvörðunar, þ. e., að afturendi bílsins var nálægt útidyrum hússins. Ákærðu hefðu allir tekið þátt í þessu.

Ákærði Sigurþór lýsti því hjá lögreglu, er ákærðu færðu Helga með valdi út í bílinn. Ákærði Ásgeir Már lýsti því og hjá lögreglu, hvernig Helgi var færður nauðugur út í bílinn. Þessir ákærðu hafa, svo sem rakið var, breytt framburði sínum fyrir dóminum. Dómurinn telur breyttan framburð þessara ákærðu órökstuddan og ástæður, sem ákærðu greindu fyrir breyttum framburði, að engu hafandi. Framburður þessara manna hjá lögreglu er efnislega samhljóða vitnisburði, sem við er að styðjast í máli þessu.

Dómurinn telur því sannað gegn neitun ákærða Sverris Þórs, en með framburði ákærðu Birkis, Sigurþórs og Ásgeirs Más hjá lögreglu og vitnisburði Helga Helgasonar, Jónu Hrundar Jónsdóttur, Guðrúnar Halldóru Magnúsdóttur og Péturs Sigurðssonar, að ákærðu hafi framið þá háttsemi, sem ákært er út af, en með þeirri athugasemd, að ákærðu veittust að Helga í anddyri íbúðarhússins, en ekki í anddyri íbúðar hans, en þessi ónákvæmni í ákæru þykir ekki koma að sök.

Ákærðu sviptu Helga Helgason frelsi sínu í skilningi 1. mgr. 226. gr. almennra hegningarlaga og námu á brott með valdi. Í tilvitnaðri lagagrein er ekki vikið að því, að frelsisskerðing þurfi að vera langvarandi eða að vara tiltekinn tíma til að varða við þá lagagrein. Hins vegar er þess konar áskilnaður í 2. mgr. sömu lagagreinar, og varðar brot þá þyngri refsingu. Dómurinn telur samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, að brot ákærðu varði við 1. mgr. 226. gr. almennra hegningarlaga.

II.

Brot á lögum um ávana- og fíkniefni.

Sannað er með játningu ákærðu Birkis og Sigurþórs, að þeir hafa framið þá háttsemi, sem hér er ákært út af, og eru brot þeirra rétt heimfærð til refsiákvæða í ákæru.

Ákærðu veittust sameiginlega að Helga Helgasyni og færðu hann með valdi út úr húsinu að börnum Helga ásjáandi, og urðu börnin hrædd, svo sem móðir þeirra bar fyrir dóminum. Dómurinn telur sannað, að ásetningur til að fjarlægja Helga með valdi hafi orðið til ekki síðar en á leiðinni að Flétturima 22, sbr. framburð ákærða Birkis hjá lögreglu. Uppspenntar hurðir að Flétturima 22 benda og til þess, að fyrir fram hafi verið ákveðið að fjarlægja Helga með valdi, svo og það, hvernig bifreiðinni var lagt fyrir utan húsið. Ákærðu sammæltust um framningu brotsins, og er það virt þeim til þyngingar við ákvörðun refsingar, sbr. 2. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga. Það að nema fólk með valdi frá heimili sínu eða dvalarstað

og svipta þannig frelsi er alvarlegt afbrot, og eiga ákærðu í máli þessu sér engar málsbætur.

Ákærði Birkir hefur frá árinu 1990 gengist undir tvær dómsáttir og tvær lögreglustjórasáttir fyrir umferðarlagabrot og fíkniefnabrot.

Ákærði Sigurþór hefur frá árinu 1990 gengist undir sjö dómsáttir fyrir áfengislagabrot, umferðarlagabrot og líkamsárás. Þá hefur hann frá árinu 1990 hlotið sex refsidóma fyrir þjófnað, fjársvik og líkamsárás, en þrír dómanna eru fyrir líkamsárásir.

Ákærði Sverrir Þór hefur frá 1981 gengist undir þrjár dómsáttir fyrir umferðarlagabrot og fíkniefnabrot. Þá hefur hann gengist undir tvær lögreglustjórasáttir fyrir fíkniefnabrot og eina viðurlagaákvörðun fyrir umferðarlagabrot. Hann hefur frá 1984 hlotið þrjá dóma fyrir þjófnað, hylmingu og fíkniefnabrot.

Refsing ákærðu Birkis og Sigurþórs er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga.

Með vísan til alls ofanritaðs þykir refsing hvers hinna ákærðu um sig hæfilega ákvörðuð fangelsi sex mánuði.

Ákærði Birkir sæti upptöku á 1,8 g af amfetamíni, 3,3 g af hassi og tveim töflum af MDMA, en ákærði Sigurþór sæti upptöku á 0,4 g af amfetamíni, og vísast til heimildar 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1974 vegna upptökunnar, en ekki 5. mgr. sömu greinar, en ákæruvaldið hefur leiðrétt þessa tilvísun undir rekstri málsins.

Ákærði Birkir greiði verjanda sínum, Róbert Árna Hreiðarssyni héraðsdómslögmanni 60.000 kr. í málsvarnarlaun.

Ákærðu Sigurþór og Sverrir Þór greiði verjanda sínum, Páli A. Pálssyni hæstaréttarlögmanni óskipt 90.000 kr. í málsvarnarlaun.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt, þ. m. t. 60.000 kr. í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð, en Guðjón Magnússon, fulltrúi ríkissaksóknara, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærðu, Birkir Herbertsson, Sigurþór Arnarsson og Sverrir Þór Einarsson, sæti hver fyrir sig fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði Birkir sæti upptöku á 1,8 g af amfetamíni, 3,3 g af hassi og 2 töflum af MDMA.

Ákærði Sigurþór sæti upptöku á 0,4 g af amfetamíni.

Ákærði Birkir greiði verjanda sínum, Róbert Árna Hreiðarssyni héraðsdómslögmanni 60.000 kr. í málsvarnarlaun.

Ákærðu Sigurþór og Sverrir Þór greiði verjanda sínum, Páli A. Pálssyni hæstaréttarlögmanni óskipt 90.000 kr. í málsvarnarlaun.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt, þ. m. t. 60.000 kr. í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 370/1997. **Magnús Helgason**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Kaupfélagi Króksfjarðar
(Jóhann Þórðarson hrl.)

Vinnusamningur. Skuldajöfnuður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. september 1997 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 406.133 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 1. júlí 1994 til greiðsludags. Einnig krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétti féll áfrýjandi frá kröfum, sem hann gerði í héraði um greiðslur vegna starfa í þágu stefnda árin 1989 til 1992. Hér fyrir dómi hefur hann einungis uppi kröfur vegna starfa árið 1994. Eru aðilar sammála um, að hann hafi starfað fyrir stefnda á því ári í samtals 201 klukkustund.

Áfrýjandi er húsasmíðameistari. Er í héraðsdómi lýst, í hverju störf hans við smíði sláturhúss stefnda í Króksfjarðarnesi á árunum 1989 til 1992 voru fólgin. Ágreiningslaust er, að greiðsla til áfrýjanda fyrir hverja unna klukkustund hafi fyrst verið 1.500 krónur, en hafi árið 1992 hækkað í 1.700 krónur. Hins vegar greinir málsaðila á um, hvort tímalaun þessi hafi verið vinnulaun eða laun fyrir verk samkvæmt verksamningi. Samkomulag var um, að laun áfrýjanda yrðu ekki greidd í reiðufé, heldur yrðu þau færð honum til tekna á viðskiptareikningi hjá stefnda.

Ekki er ljóst, hvenær vinnu við smíði sláturhússins lauk. Á vinnuseðlum, sem áfrýjandi ritaði vegna ársins 1994, kemur fram, að í mars það ár hafi hann unnið 19 klukkustundir við hurð, í apríl 84 stundir við sláturhús og 41 stund, sem tilgreind er „Kaupf.“, og í maí

57 stundir við sláturhús. Er þetta alls 201 vinnustund. Kaupfélagsstjóri stefnda bar fyrir dómi, að árið 1994 hefði áfrýjandi unnið við að breyta útihurð, laga vegg í verslunarhúsi stefnda milli húsnæðis hans og Landsbanka Íslands og klæða „utan á hús niður við sláturhús". Lagfæring á vegg verslunarhússins var gerð að kröfu Brunamálastofnunar ríkisins. Kaupfélagsstjórinn bar einnig, að mikið af verkinu hefði falist í því að klæða vegg við Landsbankann og breyta hurðum á verslun stefnda. Af gögnum málsins verður ekki frekar ráðið, hvernig starfi áfrýjanda fyrir stefnda árið 1994 var háttað. Hins vegar liggur fyrir reikningur frá áfrýjanda til Landsbanka Íslands, sem sýnir, að bankinn greiddi áfrýjanda 21. desember 1994 116.600 krónur fyrir vinnu í 106 klukkustundir við „dúk og eldvarnarpl.".

Stefndi bendir á, að reikningur þessi beri með sér, að Landsbankinn hafi greitt áfrýjanda 1.100 krónur fyrir hverja klukkustund. Kaupfélagsstjóri stefnda skýrði svo frá fyrir dómi, að svo hefði um samist, að stefndi greiddi áfrýjanda sama tímagjald og Landsbankinn. Í samræmi við það færði stefndi áfrýjanda til tekna 221.100 krónur á viðskiptareikningi hans hjá stefnda í desember 1996, skömmu eftir að málið var höfðað. Greiðsla þessi er einungis auðkennd „Sláturhús" í viðskiptareikningnum. Kveður stefndi greiðsluna vera verklaun fyrir 201 klukkustund og sé tímagjald 1.100 krónur.

Áfrýjandi telur sig hins vegar eiga rétt á vinnulaunum, að fjárhæð 1.700 krónur fyrir klukkustund, alls 341.700 krónur, auk 34.751 krónu í orlofslaun, iðgjalda í lífeyrissjóð, sem nemi 6% af launum, eða 20.402 krónum, og verkfæragjalds, að fjárhæð 9.280 krónur, sem hann skýrir svo, að hafi verið leiga af höggborvél í tíu daga árið 1994. Samtals nema kröfur þessar 406.133 krónum, sem er fjárhæð dómkröfu áfrýjanda fyrir Hæstarétti.

II.

Endurgjald, sem málsaðilar sömdu um til handa áfrýjanda, var frá upphafi miðað við unnar klukkustundir, en ekki tiltekinn árangur af verki. Samkvæmt framburði áfrýjanda átti hann ekki rétt á að setja annan mann í sinn stað eða fela öðrum að ljúka verki. Er það ekki vefengt af stefnda. Aðrir starfsmenn, er unnu undir stjórn áfrýjanda

við smíði sláturhússins, voru ráðnir af stefnda og tóku laun sín beint frá honum eftir upplýsingum, sem áfrýjandi gaf mánaðarlega. Er ekki sýnt fram á, að sú tilhögun hafi breyst árið 1994. Stefndi lagði til efni, sem notað var við verkefni þau, er áfrýjandi vann fyrir stefnda. Áfrýjandi þáði tímagjald fyrir vinnu sína, og er ekki komið fram, að hann hafi nokkru sinni gert stefnda reikning fyrir endurgjald vegna starfa sem verktaki.

Áfrýjandi skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði talið tekjur sínar hjá stefnda fram til skatts sem laun. Á launamiða færði stefndi áðurnefnda greiðslu á 221.100 krónum sem verktakagreiðslu. Hann sendi þennan miða þó ekki fyrr en árið 1997, en málið hafði þá verið höfðað. Á samritum launamiða, sem stefndi sendi skattstjóra vegna greiðslna til áfrýjanda árin 1989 til 1992, eru þær hins vegar ár hvert skráðar með einni tölu í reit fyrir vinnulaun, orlofsfé og iðgjaldsgreiðslur í lífeyrissjóð. Sama á við um launamiða á nafni eiginkonu og sona áfrýjanda vegna greiðslna, sem í reynd voru fyrir störf hans sjálfs. Er ágreiningslaust, að stefndi hélt ekki eftir fé til staðgreiðslu opinberra gjalda og greiddi ekki orlofsfé eða lífeyrissjóðsiðgjald vegna þessara tekna áfrýjanda. Hefur hann ekki gegn neitun stefnda sýnt fram á, að hann hafi krafið stefnda um greiðslu orlofsfjár, iðgjalds til lífeyrissjóðs eða tækjaleigu fyrr en með innheimtubréfi 16. júlí 1996.

Þegar litið er til alls þessa, verður að leggja til grundvallar, að með aðilum hafi stofnast vinnusamningur og orlofsfé og leiga af tækjum verið innifalið í umsömdum tímalaunum. Lífeyrissjóðsiðgjald, sem áfrýjandi krefst greiðslu á, er hluti vinnuveitanda, sem honum er skylt að standa lífeyrissjóði skil á. Á áfrýjandi ekki aðild að þeirri kröfu.

III.

Málsaðila greinir á um, hvort umsamið tímagjald fyrir vinnu árið 1994 hafi verið 1.100 eða 1.700 krónur. Svo sem vikið er að í I. kafla, bera vinnuseðlar frá áfrýjanda með sér, að mestur hluti starfa hans í þágu stefnda árið 1994 hafi verið vegna sláturhúss, 141 klukkustund af samtals 201 vinnustund, svo og, að vinna við hurð hafi numið 19 klukkustundum. Vinna fyrir kaupfélagið án nánari tilgreiningar er alls 41 klukkustund á árinu. Samkvæmt því virðist vinna áfrýjanda

við vegg þann, sem stefndi og Landsbanki Íslands kostuðu viðgerð á, hafa í mesta lagi tekið 41 klukkustund. Einnig er til þess að líta, svo sem áður segir, að kaupfélagsstjóri stefnda bar, að árið 1994 hefði áfrýjandi einnig unnið við önnur verkefni fyrir stefnda en nefndan vegg. Hins vegar taldi stefndi á viðskiptareikningi áfrýjanda allar launagreiðslur til hans vegna ársins 1994 vera vegna sláturhúss. Er því ekki unnt að fallast á með stefnda, að miða beri við, að öll störf áfrýjanda fyrir stefnda árið 1994 hafi verið við áðurnefndan vegg. Önnur sönnunargögn styðja ekki staðhæfingar stefnda um, að samið hafi verið um, að tímalaun áfrýjanda árið 1994 hafi átt að lækka í 1.100 krónur úr 1.700 krónum, sem áður var miðað við í skiptum aðila. Samningur áfrýjanda við Landsbanka Íslands um vinnu fyrir bankann fær ekki breytt þessari niðurstöðu.

Svo sem nú var rakið, verður að leggja til grundvallar, að áfrýjandi eigi kröfu til vinnulauna, að fjárhæð 1.700 krónur á klukkustund í alls 201 stund vegna ársins 1994, sem stefnda beri að greiða án álags vegna orlofs, lífeyrissjóðsiðgjalda eða tækjaleigu með 341.700 krónum samtals. Hefur áfrýjandi ekki glatað rétti til að krefjast þessarar greiðslu með tómlæti.

IV.

Í greinargerð áfrýjanda hér fyrir dómi kemur fram, að hann telur óheimilt að skuldajafna launakröfu, sem hann hefur nú uppi vegna ársins 1994, við ætlaða skuld sína við stefnda samkvæmt viðskiptareikningi. Í héraðsdómsstefnu miðaði áfrýjandi við, að stefndi ætti rétt til að skuldajafna endurgjaldi fyrir störf áfrýjanda árin 1989 til 1992 við skuldir hans samkvæmt viðskiptareikningi. Samræmist það því samkomulagi málsaðila, að laun áfrýjanda yrðu færð honum til tekna á viðskiptareikningi. Hins vegar var í stefnu ekki vikið að skuldajöfnuði krafna vegna ársins 1994. Af innheimtubréfi, sem lögmaður áfrýjanda ritaði stefnda 16. júlí 1996, verður ráðið, að áfrýjandi vildi ekki una við fyrra samkomulag um skuldajöfnuð. Enn frekar var sú afstaða hans ljós af héraðsdómsstefnu, sem var birt, áður en stefndi færði greiðslu vegna ársins 1994 á viðskiptareikning áfrýjanda. Hefur stefndi ekki sýnt fram á, að önnur atriði geti leitt til þess, að hið fyrra samkomulag bindi áfrýjanda einnig vegna krafna, sem stofnuðust árið 1994. Af því leiðir, að ekki verður talið,

að stefndi eigi skuldajafnaðarrétt gagnvart þeirri vinnulaunakröfu, sem hér að framan var fallist á, að áfrýjandi ætti á hendur honum.

Verk áfrýjanda hófst 29. mars 1994 og lauk 9. maí sama árs. Hann bar fyrir dómi, að hann hefði þrisvar afhent kaupfélagsstjóra stefnda upplýsingar um tímafjölda vegna ársins 1994, í fyrsta sinn í maí það ár, síðan um næstu áramót og loks vorið 1996. Framburður kaupfélagsstjórans um þetta er óskýr, en þó verður að skilja hann svo, að hann hafi í desember 1994 fengið frá áfrýjanda nægar upplýsingar um tímafjölda við verkið. Samkvæmt því ber stefnda að greiða áfrýjanda áðurnefnda fjárhæð með dráttarvöxtum frá 1. janúar 1995 til greiðsludags.

Ákvörðun héraðsdóms um málskostnað skal vera óröskuð. Stefndi verður dæmdur til greiða áfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Kaupfélag Króksfjarðar, greiði áfrýjanda, Magnúsi Helgasyni, 341.700 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1995 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Stefndi greiði áfrýjanda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 18. júní 1997.

Ár 1997, miðvikudag 18. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í dómsal embættisins að Hafnarstræti 1, Ísafirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-158/1996: Magnús Helgason gegn Kaupfélagi Króksfjarðar, sem tekið var til dóms 16. maí síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi.

Málið höfðaði Magnús Helgason, húsasmíðameistari og bóndi í Múla við Kollafjörð, Austur-Barðastrandarsýslu, kt. 240244-2259, á hendur Kaupfélagi Króksfjarðar, Króksfjarðarnesi, Austur-Barðastrandarsýslu, kt. 680169-2849, með stefnu, sem birt var fyrirsvarsmanni stefnda 12. nóvember 1996, en málið var þingfest hér fyrir dómi 27. s. m.

Endanlegar kröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 3.490.780 krónum með dráttarvöxtum af 2.816.506 krónum frá 1. 7. 1993 til 31. 12. s. á., af 3.084.546 krónum frá þeim degi til 1. 5. 1994, af 3.122.069 krónum frá þeim degi til 1. 6. 1994, af 3.368.931 krónu frá þeim

degi til 1. 7. 1994, en af 3.490.780 krónum frá þeim degi til greiðsludags að frádregnum 221.100 krónum, sem greiddar hafi verið seinni hluta árs 1996. Til vara er krafist lægri fjárhæðar að mati dómsins. Þess er og krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 1. 7. 1994. Loks er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum reikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda í málinu og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar eftir mati dómsins og að teknu tilliti til fram lagðs málskostnaðarreiknings.

I.

Stefnandi, sem er bóndi og lærður húsasmíðameistari, hóf í október 1989 vinnu við byggingu sláturhúss fyrir stefnda í Króksfjarðarnesi. Stefnandi var skráður meistari að húsbyggingunni, sá um efniskaup fyrir reikning stefnda og stýrði framkvæmdum á verkstað, en undir hans stjórn vann hópur ófaglærðra manna, ráðinn af stefnda. Stefnandi hélt tímaskýrslur fyrir umrædda starfsmenn og skilaði mánaðarlega til stefnda, sem greiddi þeim út laun. Sá háttur var hins vegar hafður á greiðslum til stefnanda, að stefndi færði þær inn á viðskiptareikning hans hjá stefnda, en þar var stefnandi í reglubundnum viðskiptum sem bóndi. Greiðslur þessar fóru að jafnaði fram einu sinni á ári, um áramót. Þá gerðist það í nokkrum tilvikum með vitund og vilja stefnanda, að stefndi skráði slíkar greiðslur ranglega sem laun til eiginkonu stefnanda og tveggja sona og lagði inn á viðskiptareikninga þeirra í kaupfélaginu. Mun þetta hafa verið gert, svo að stefnandi gæti hagnýtt sér persónuafslátt þeirra í skattkerfinu. Skriflegur samningur var ekki gerður milli málsaðila, en ágreiningslaust er, að fyrir hverja unna klukkustund á árunum 1989 til 1991 skyldi stefnandi fá greiddar 1.500 krónur. Tímagjaldið var síðan hækkað í 1.700 krónur í ársbyrjun 1992. Stefnandi vann jöfnum höndum að húsbyggingunni frá því í október 1989 og fram í nóvember 1990 og aftur frá júní 1991 til nóvember 1992, þótt með mislöngum hléum væri. Þess á milli sinnti hann bústörfum að Múla ásamt eiginkonu sinni og börnum. Stefnandi kom ekkert að byggingu sláturhússins árið 1993, en hóf aftur störf í mars 1994 og vann þá við bygginguna fram til 9. maí það ár. Aðila greinir á um, hvert umsamið tímagjald hafi verið fyrir þá vinnu.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dagsettu 16. júlí 1996, var stefndi krafinn um greiðslu vangreiddra launa frá árinu 1994 og greiðslu orlofs og lífeyrissjóðsiðgjalda frá árunum 1989 til 1994 auk vélaleigu frá árinu 1989, allt að viðbættum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði, samtals að fjárhæð 4.622.932 krónur. Í svarbréfi lögmanns stefnda frá 24. júlí 1996 var kröfu

stefnanda vísað á bug sem rangri og órökstuddri. Jafnframt var stefnandi krafinn um uppgjör á viðskiptareikningi miðað við stöðu í maílok það ár, en samkvæmt honum næmi skuld stefnanda og eiginkonu hans við stefnda 909.775 krónum. Í kjölfar bréfs lögmanns stefnda var mál þetta höfðað 12. nóvember síðastliðinn.

II.

Stefnandi kveðst hafa verið launþegi hjá stefnda og verkstjóri við byggingu sláturhússins og sem slíkur skilað stefnda tímaskýrslum mánaðarlega á árunum 1989 til 1992. Samkvæmt munnlegu samkomulagi aðila hafi stefnda síðan borið að leggja útreiknuð laun mánaðarlega inn á viðskiptareikning stefnanda. Það hafi hins vegar yfirleitt dregist fram undir hver áramót, þrátt fyrir það að stefnandi hefði ítrekað símasamband við Sigurð Bjarnason kaupfélagsstjóra og krefðist réttra efnda. Sökum vanefnda stefnda hafi dráttarvextir reiknast af skuld stefnanda á viðskiptareikningi, án þess að á móti kæmu vextir af ógreiddum launum. Stefnandi kveður viðkvæðið hjá kaupfélagsstjóra ætíð hafa verið hið sama, þ. e., að uppgjörið færi fram síðar. Kaupfélagsstjóri hafi síðan á árinu 1990 farið fram á það við stefnanda, að hann gerðist verktaki við byggingu sláturhússins og gerði stefnda reikninga fyrir verkinu, en því hafi stefnandi neitað, enda skömmu áður verið búinn að skila inn virðisaukaskattsnúmeri sínu til skattyfirvalda. Stefnandi kveðst á greindum árum hvorki hafa fengið greitt orlof í samræmi við ákvæði orlofslaga nr. 30/1987, né heldur hafi stefndi greitt 6% iðgjaldshluta sinn sem atvinnurekandi í lífeyrissjóð stefnanda, sbr. þó ákvæði laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Stefnandi hafi hins vegar ekki gert athugasemdir vegna þessa í samtölum sínum við kaupfélagsstjóra, enda hafi hann staðið í þeirri trú, að orlofsgreiðslur og lífeyrissjóðsiðgjöld yrðu reiknuð með í uppgjöri því, sem beðið hafi verið eftir frá stefnda. Stefnandi kveðst hafa haldið, að sami háttur yrði hafður á greiðslu leigugjalds fyrir rafmagnsverkfæri, sem notuð hafi verið við húsbygginguna, en þau hafi hann sjálfur lagt til. Fjárhæð þess endurgjalds hafi hins vegar aldrei verið rædd í viðskiptum aðila. Stefnandi kveðst hafa ráðið sig að nýju til vinnu hjá stefnda árið 1994 á sömu kjörum og áður. Hann hafi skilað tímaskýrslum fyrir þá vinnu fyrst í maí sama ár og síðan efnislega sömu skýrslum bæði í janúar 1995 og vorið 1996.

Stefnandi kveður skýringuna á því, hversu lengi hann hafi dregið að gera formlega rek að kröfu sinni á hendur stefnda, vera þá, að sem bóndi hafi hann verið afar háður stefnda um öll viðskipti tengd búrekstrinum að Múla og því verið í bágri aðstöðu til að andmæla, hvernig að uppgjöri hafi verið staðið af hálfu stefnda vegna byggingar sláturhússins.

Stefnandi kveðst hafa verið ráðinn persónulega til starfans og ekki haft heimild til að fela það öðrum. Þá hafi hann um vinnutíma sinn verið háður því, hvenær stefndi kallaði aðra starfsmenn til starfa. Fullyrðingum stefnda um, að hann hafi verið verktaki, sé því mótmælt. Því til áréttingar bendir stefnandi jafnframt á fram lagða launaseðla, sem stefndi hafi útbúið, svo og launamiða frá ríkisskattstjóra, en þar séu tekjur stefnanda frá stefnda og skráðar tekjur til tveggja sona hans einatt færðar sem vinnulaun, en ekki sem greiðslur til verktaka. Ljóst sé, að stefnandi hefði ekki haft af því nokkurn ávinning að fá tekjur skráðar á börn sín, ef hann hefði verið verktaki. Stefnandi mótmælir tilvísun stefnda til tómlætis- og fyrningarreglna kaupalaga nr. 39/1922, sem eigi hér ekki við. Krafan sé ófyrnd samkvæmt ákvæðum laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, enda hafi stefndi jafnan greitt inn á hana, síðast seinni hluta árs 1996.

Stefnandi styður kröfu sína um endanlegt launauppgjör við almennar reglur samningaréttar og kröfuréttar um réttar efndir. Þá vísar hann til fyrrnefndra laga nr. 30/1987 og laga nr. 55/1980 svo og laga nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups. Stefnandi kveður ógreitt orlof fyrir árin 1989 til 1992 og 1994 nema samtals 568.078 krónum, ógreidd lífeyrissjóðsiðgjöld samtals 335.993 krónum og ógreitt verkfæragjald 356.934 krónum. Þá hafi stefndi ekki enn greitt að fullu útborgaðan hluta umsaminna launa, er samtals hafi átt að nema 5.602.850 krónum samkvæmt fram lögðum vinnuseðlum stefnanda, sem stefndi hafi ekki mótmælt tölulega. Stefnandi hefur dráttarvaxtareiknað allar þessar kröfur og kveður stefnda hafa, meðan á vinnusambandinu stóð, greitt inn á skuldina samtals 4.598.550 krónur. Eftirstöðvarnar ásamt dráttarvöxtum til 30. júní 1994 myndi höfuðstól kröfunnar, 3.490.780 krónur, en til frádráttar komi 221.100 króna innborgun seinni hluta árs 1996.

Stefnandi vísar um kröfur um vexti og vaxtavexti til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Málskostnaðarkröfu sína styður hann við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt við samnefnd lög nr. 50/1988.

III.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að stefnandi hafi sem húsasmíðameistari verið ráðinn verktaki við byggingu sláturhússins í október 1989 samkvæmt munnlegum verksamningi. Því til stuðnings bendir stefndi á, að stefnandi hafi sjálfur lagt til þau rafmagnsverkfæri, sem notuð hafi verið við verkið, ákveðið, hverjir ráðnir yrðu til verksins, stjórnað einn framkvæmd þess og ráðið því, hvenær það yrði unnið. Samið hafi verið um 1.500 króna jafnaðarkaup fyrir hverja unna klukkustund. Um hafi verið að ræða útselda

vinnu, og hafi í gjaldinu falist meðal annars verkfæraleiga, aksturskostnaður og launatengd gjöld. Sjáist þetta glöggt, þegar bornar séu saman greiðslur til stefnanda annars vegar og vinnulaun samkvæmt þágildandi taxta Meistarafélags húsasmiða hins vegar. Samkvæmt því hafi stefnandi verið yfirborgaður um 73,61% árin 1989 til 1991 og um 96,76% árið 1992 miðað við almenn laun smiða á sömu tímabilum.

Stefndi kveður nýjan verksamning hafa verið gerðan við stefnanda árið 1994 og tímagjald þá verið ákveðið 1.100 krónur fyrir hverja unna klukkustund til samræmis við það jafnaðarkaup, er stefnandi hafði í sambærilegu verki fyrir Landsbanka Íslands.

Stefndi kveður stefnanda hafa dregið úr hófi að skila tímaskýrslum fyrir sjálfan sig, þótt eftir þeim væri gengið. Oftast hafi hann afhent nauðsynleg gögn í lok hvers árs, en reikningi fyrir vinnu árið 1994 hafi hann þó ekki skilað fyrr en í maí 1996. Skýri það dráttinn á greiðslu þeirra verklauna. Vegna tregðu stefnanda til að skila reikningum fyrir útseldri vinnu með tilgreindum virðisaukaskatti hafi stefndi neyðst til að gefa út launaseðla og haga greiðslum til stefnanda með þeim hætti, sem raun ber vitni. Stefnanda hafi síðan verið send yfirlit úr viðskiptabókhaldi kaupfélagsins mánaðarlega, og sýni þau glöggt, hvaða greiðslur stefndi hafi lagt inn á viðskiptareikning stefnanda. Stefnandi hafi ekki hreyft athugasemdum við uppgjörinu, hvorki munnlega né skriflega, fyrr en með bréfi lögmanns síns í júlí 1996. Verði því að líta svo á, að stefnandi hafi með þögn sinni samþykkt fjárhæð og fyrirkomulag verklauna og með aðgerðaleysi sínu fyrirgert öllum rétti til frekari greiðslna úr hendi stefnda. Loks bendir stefndi á, að samkvæmt viðskiptabókhaldi kaupfélagsins sé það stefnandi, sem skuldi stefnda, og hafi sú skuld numið 1.813.866 krónum í árslok 1996.

Um lagarök vísar stefndi til meginreglna kröfuréttar, ákvæða laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og meginreglna kaupalaga nr. 39/1922, einkum 52. gr. og 26. gr. um tómlætisverkanir. Kröfu sína um málskostnað styður stefndi loks við XXI. kafla einkamálalaga nr. 91/1991.

IV.

Fyrir dóm komu auk stefnanda þau Sigurður Bjarnason kaupfélagsstjóri og eiginkona hans, Ragnheiður Bragadóttir, en hún annaðist launabókhald fyrir hönd stefnda árið 1992. Í vætti hennar kom fram, að stefnandi hefði skilað stefnda handrituðum tímaskýrslum vegna eigin vinnu á nokkurra mánaða fresti eða jafnvel með ársmillibili, en öðrum tímaskýrslum hefði hann skilað mánaðarlega. Fram kom í máli Sigurðar, að hann hefði einatt séð um útreikning á verklaunum til stefnanda. Sigurður þvertók fyrir, að

stefnandi hefði nokkru sinni kvartað undan uppgjöri frá stefnda eða gert athugasemdir við útsend reikningsyfirlit. Hann kvað greiðslu til stefnanda vegna vinnu árið 1994 hafa farið fram í mars eða apríl 1996, en í viðskiptabókhaldi hefði greiðslan verið dagsett 1. janúar sama ár, til að stefnandi nyti sem lengst vaxta af fjárhæðinni.

V.

Margt er á huldu um réttarsamband það, sem stofnaðist milli málsaðila í tengslum við byggingu umræddrs sláturhúss. Er óvíst, hvort aðilar hafa hugleitt eðli þess gaumgæfilega á greindum tíma og hver réttindi og skyldur því skyldu fylgja. Fyrir liggur, að aðilar sammæltust þar um að blekkja skattyfirvöld með vísvitandi röngum upplýsingum stefnanda til hagsbóta. Við úrlausn málsins verður einkum að líta til sjónarmiða vinnuréttarins við mat á því, hvort um verksamning eða vinnusamning hafi verið að ræða, enda ekki við skriflegan samning að styðjast.

Af hálfu stefnda er því ekki haldið fram, að stefnandi hafi tekið að sér ákveðið verk og ábyrgst tiltekinn árangur af því innan sérstakra tímamarka. Þá verður ekki ráðið af gögnum málsins, að stefnandi hafi haft yfirstjórn húsbyggingarinnar með höndum, þótt hann hafi verið skráður meistari að húsinu og haft umsjón með daglegum framkvæmdum. Ágreiningslaust er, að efniskaup fóru fram fyrir reikning stefnda, sem einnig greiddi aðstoðarmönnum stefnanda vinnulaun. Ekkert er fram komið, sem bendir til þess, að stefnanda hafi verið heimilt að fela öðrum þann starfa, sem hann hafði verið ráðinn til. Stefnandi þáði tímagjald fyrir vinnu sína, og er ósannað, að hann hafi nokkru sinni gert stefnda reikning fyrir vinnunni, eins og ef um greiðslu verkkaups væri að ræða. Því er og ómótmælt af hálfu stefnda, að stefnandi hafi lagt inn virðisaukaskattsnúmer sitt á árinu 1990, en eftir það var honum óheimilt að útbúa reikninga sem verktaki. Þá er því ómótmælt, að stefnandi hafi talið fram tekjur sínar vegna húsbyggingarinnar sem launatekjur. Þegar framangreind atriði eru virt og haft er í huga, að stefndi útbjó launaseðla til stefnanda eins og um launþega væri að ræða og gaf upp tekjur hans sem laun á launamiðum ríkisskattstjóra, verður ekki ályktað á annan veg en að um vinnusamning hafi verið að ræða milli aðila. Breytir engu, eins og hér stendur á, þótt stefnandi legði til rafmagnsverkfæri sín.

Kemur þá til álita, hvort stefnandi eigi kröfu á hendur stefnda vegna vangreiddra launa og ógreiddra lífeyrissjóðsiðgjalda, orlofs og verkfæragjalds fyrir árin 1989 til 1992 og árið 1994. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að laun séu að fullu greidd og að launatengd gjöld og verkfæraleiga hafi verið innifalin í umsömdu kaupgjaldi, sem verið hafi mun hærra en almennt tíðkaðist á þeim tíma, sem hér um ræðir. Það styður þá staðhæfingu stefnda, að

samkvæmt fyrrgreindum launamiðum frá ríkisskattstjóra, sem stefnandi byggir málatilbúnað sinn á, eru innifalin í uppgefnum vinnulaunum orlofsfé, greiðslur launþega í lífeyrissjóð og fleiri launatengd gjöld.

Gegn eindreginni neitun stefnda er ósannað, að stefnandi hafi gert rek að kröfum á hendur stefnda fyrr en með bréfi lögmanns síns frá 16. júlí 1996. Fram að þeim tíma verður ekki ráðið, að hann hafi hreyft andmælum við launauppgjöri stefnda, þrátt fyrir það að stefnanda hafi mánaðarlega verið send yfirlit yfir stöðu á viðskiptareikningi sínum. Voru þá liðin tæp sjö ár, frá því að fyrst stofnaðist til vinnusambands aðila, og rúm tvö ár frá lokum þess. Með aðgerðaleysi sínu þykir stefnandi hafa sýnt slíkt skeytingarleysi um gæslu þeirra krafna, sem hann taldi sig eiga á hendur stefnda, að telja verður þær fallnar niður fyrir sakir tómlætis, en staðhæfingar stefnanda þess efnis, að hann hafi verið háður stefnda í viðskiptum tengdum búrekstri sínum og því haldið að sér höndum, þykja ekki haldbærar. Ber af greindri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu. Með vísan til fyrri málsliðar 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála þykir, eins og horfir máli þessu, rétt, að aðilar beri hvor sinn kostnað af rekstri þess.

Það athugast, að uppkvaðning dóms þessa hefur dregist sökum anna héraðsdómara, en hvorki hann né lögmenn aðila telja þörf á endurflutningi málsins, sbr. 1. mgr. 115. gr. einkamálalaga.

Dómsorð:

Stefndi, Kaupfélag Króksfjarðar, er sýkn af kröfum stefnanda, Magnúsar Helgasonar, í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 22. maí 1998.

Nr. 390/1997. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Sigurþóri Arnarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Sverri Þór Einarssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Líkamsárás leiðir til dauða. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. september 1997 að ósk ákærða Sverris Þórs, en einnig af hálfu ákæruvaldsins, til þyngingar á refsingu Sverris Þórs og til sakfellingar og refsiákvörðunar vegna ákærða Sigurþórs.

Ákærði Sigurþór Arnarsson krefst staðfestingar héraðsdóms, en ákærði Sverrir Þór Einarsson krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

I.

Lögreglunni í Reykjavík var tilkynnt um líkamsárás á skemmtistaðnum Vegas kl. 00.57 aðfaranótt þriðjudagsins 13. maí 1997. Við komu lögreglumanna á staðinn lá meðvitundarlaus maður í sófa innst í húsnæðinu. Var lögreglumönnunum sagt, að hann hefði verið sleginn í höfuðið. Hefðu þrír karlmenn staðið að árásinni, tuskað hann til og sparkað í höfuð hans. Sá, sem hefði haft sig mest í frammi, væri kallaður Silli. Þar mun vera átt við ákærða Sigurþór Arnarsson. Þá hefðu þeir einnig barið tvo félaga mannsins, svo að séð hefði á þeim. Mennirnir voru horfnir á braut. Rannsóknarlögregla ríkisins var ekki kölluð strax á vettvang, og skýrslur lögreglumanna, sem á staðinn komu, og frásagnir þeirra eftir vitnum, sem þar voru, eru ekki að öllu leyti ljósar. Þegar rannsóknarlögreglumaður kom svo á vettvang síðar um nóttina, hafði eitthvað verið tekið til, og vitni voru farin. Rannsóknarlögreglumenn athuguðu vettvang daginn eftir. Meðal gagna málsins er uppdráttur þeirra af

húsnæði skemmtistaðarins svo og ljósmyndir, sem þar eru teknar. Aðstæðum er lýst í héraðsdómi.

Farið var með hinn slasaða á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Við fyrstu skoðun þar var ekki að sjá aðra áverka á honum en smáblóðkýli aftan á hnakka. Við skoðun í sneiðmyndatæki sást hins vegar útbreidd heilaskúmsblæðing. Var gerð á honum heilaaðgerð, en ekki tókst að bjarga lífi hans, og lést hann sólarhring eftir atburðinn.

Í héraðsdómi er því lýst, að lík hins látna var krufið. Í ályktun krufningarlæknis segir, að krufningin hafi leitt í ljós, að banamein mannsins hafi verið blæðing undir mjúku heilahimnuna eða heilaskúmsblæðing. Hann hefði verið með mar í hársverði í hnakka og blóðgúl undir höfuðleðrinu. Megi ályktа, að áverki þessi hafi getað stafað af ákomu (t. d. sparki, höggi eða við fall), sem hefði valdið hnykk á heila með rofi í slagæð og blæðingu. Ekki hefði fundist, að sjúkleiki hefði verið undirrót blæðingarinnar. Maðurinn hefði verið mjög ölvaður á þeim tíma, sem hann hlaut höfuðáverkann. Við krufninguna hefðu fundist áverkar yfir viðbeinum og á hægri framhandlegg, sem hefðu getað stafað af átökum, en væru ekki þess eðlis, að þeir gætu verið meðverkandi í dauða hans.

Læknirinn rökstyður ályktun sína með því, að vel sé þekkt í réttarlæknisfræðum, að áverki á höfuð, einkum í hæð við kúpubotninn, geti framkallað heilaskúmsblæðingu, t. d. við hnefahögg aftan við eyra eða annars staðar á höfuðið. Við hnykkinn myndist tog, sem geti myndað lítið rof í slagæð, sem erfitt eða ógerlegt geti verið að finna, svo sem hér hefði átt sér stað. Þekkt sé, að sjúkdómar geti leitt til blæðingar svipaðs útlits, en í slíkum tilvikum leiði ýtarleg rannsókn nær alltaf í ljós skemmdina á æðinni og blæðingarstað. Það hefði ekki fundist hér. Rannsókn á blóðsýni úr manninum hefði leitt í ljós, að hann hefði verið mjög ölvaður, þegar átökin urðu. Þekkt sé, að áfengisáhrif stuðli að blæðingu af þessu tagi, þar eð vöðvaslappleiki takmarki viðnám við þeirri sveiflu, sem komið geti á höfuð við ákomu. Einnig verði mikil aukning blóðflæðis um heilaæðar við áfengisáhrif, sem auki áhættu á rofi og blæðingu.

Læknirinn kom fyrir dóm og gaf skýrslu um rannsókn sína. Sagði hann, að áverki hefði verið á hnakka hins látna, og verður að skýra framburð læknisins svo, að lát mannsins stafi frá þeim áverka. Hann

sagði, að mjög erfitt væri að segja til um, hversu þungt höggið hefði verið. Hins vegar væri vitað, að tiltölulega væg högg gætu valdið blæðingum af þessu tagi. Ekki væri hægt að segja til um, hvers eðlis höggið hefði verið. Læknirinn sagði, að ólíklegt væri, að högg með opinni hendi eða lófa hefðu valdið áverkanum, heldur hefði hann fremur komið eftir nokkuð harðari flöt.

Ákærðu fréttu um afleiðingar átakanna daginn eftir. Lögreglan sótti þá ákærða Sverri Þór, og ákærði Sigurþór gaf sig fram, eftir að hann frétti það.

Rannsókn fór fram á skóm þeim, sem ákærði Sigurþór var í, nokkrum dögum eftir atburðinn, svo sem lýst er í héraðsdómi, en ekki fundust merki á skónum, sem bentu til þess, að þeim hefði verið beitt í áflogunum. Þá fór einnig fram rannsókn á áhaldi, sem ákærði Sverrir Þór hafði í fórum sínum. Bar áhaldið engin merki þess, að því hefði verið beitt.

II.

Ákærðu eru saksóttir fyrir stórfellda líkamsárás, sem hafi leitt til dauða. Ákærði Sverrir Þór á að hafa ráðist á hinn látna og „veitt honum þungt högg aftanvert á höfuð, þannig, að hann féll á gólfið meðvitundarlaus". Ákærði Sigurþór á síðan að hafa „sparkað í höfuð" hans, „er hann lá á gólfinu".

Takmarkast álitaefni málsins nokkuð af þessari verknaðarlýsingu í ákæru.

Mikið ber á milli skýrslna ákærðu og vitna um átökin. Þau tóku stuttan tíma, og blönduðust fleiri í málið en sá, er lést, og ákærðu. Skýrslum þessum eru gerð nokkur skil í héraðsdómi. Í átökunum tóku þátt annars vegar sá, er lést, og félagar hans, Bjarni Guðmann Emilsson og Eggert Pétursson, og hins vegar ákærðu og Stig Lauridsen, sem með þeim var. Auk þess voru með ákærðu vitnin Birkir Herbertsson og Þuríður Björg Birgisdóttir, kona ákærða Sverris Þórs, en af gögnum má ráða, að þau hafi ekki blandast í sjálf átökin. Hóparnir þekktust ekki, og voru ljósmyndir notaðar við rannsóknina til hægðarauka fyrir vitnin og ákærðu. Húsnæðið var illa lýst, með tifandi ljósum, og þröngt milli borða og stóla. Þá voru sum vitnin undir áhrifum áfengis og nokkur þeirra mikið.

Samkvæmt gögnum málsins virðist ákærði Sigurþór hafa átt upp-

tökin að átökunum. Á skemmtistaðnum er svið, og fyrir átökin hafði dansmær verið að leika þar listir sínar. Samkvæmt framburði ákærða Sigurþórs fyrir dómi sat vitnið Birkir Herbertsson við sviðið næst aðstöðu plötusnúðs, þá kom auður stóll, en síðan sátu þeir í röð við sviðið, sá er lést, félagi hans, Bjarni Guðmann, og loks hinn félagi hans, Eggert. Ákærði Sigurþór kvaðst hafa komið þarna að, og hefði hann sest á stólinn milli Birkis og þess, er lést. Kvað hann Birki hafa sagt við sig, að hann væri eitthvað ruglaður, þessi, og átti við þann, er lést, en eitthvað hafði áður farið á milli þeirra. Birkir hefði sagt honum að láta manninn í friði. Þeir hefðu þó eitthvað farið að ýtast á. Bjarni Guðmann hefði sagt eitthvað líka. Hefði það endað með því, að þeir fóru að takast á, hann og maðurinn. Þeir hefðu staðið hvor á móti öðrum og haldið hvor í annan, en svo hefði maðurinn slengst frá honum. Hann neitar því að hafa slegið manninn eða sparkað í hann, en þeir hafi togast og ýst eitthvað á. Frásögn ákærða Sigurþórs af þessu upphafi átakanna styðst við frásögn Birkis fyrir dómi. Vitnið Bjarni Guðmann ber einnig um orðaskipti milli þess, er lést, og sín annars vegar og ákærða Sigurþórs hins vegar, en telur, að hann sjálfur hafi í upphafi fengið högg á auga frá ákærða Sigurþór, og getur ekkert borið um átök hans við félaga sinn. Vitnið Eggert ber á sama hátt um, hvernig hann og félagar hans tveir sátu við sviðið. Hann varð var við átökin við það, að félagi hans féll í gólfið og að ráðist var að Bjarna Guðmanni. Hann kvaðst þá hafa staðið upp og séð félaga sinn liggja á hliðinni og snúa baki við sér. Þá hefði verið rifið í hann sjálfan og hann séð um leið, að sparkað var í félagann, sem lá í gólfinu. Honum sjálfum hefði síðan verði skellt í gólfið. Hann hefði náð að standa upp, og átökin hefðu hætt og hinir rokið burt. Hann kvaðst hafa séð, hver sparkaði, og benti á ákærða Sigurþór í réttinum. Hann hafði einnig áður lýst honum við yfirheyrslur hjá lögreglu. Hann sagðist hafa séð sjálft sparkið, og hefði það komið aftarlega á höfuðið.

Vitnið Stig Lauridsen sat við borð innarlega í salnum við bar, sem þar er, þegar átökin hófust, ásamt ákærða Sverri Þór og konu hans. Hann kvaðst í yfirheyrslum hjá lögreglu hafa blandað sér í átökin á undan ákærða Sverri Þór og slegið mann í vinstra brjóst ofarlega rétt við viðbein eða öxl. Samkvæmt framansögðu gæti það komið heim og saman við áverka yfir viðbeinum á hinum látna. Hann

sagði, að ákærði Sverrir Þór hefði þá um leið slegið manninn í höfuðið. Hefði maðurinn rotast, því að hann hefði fallið strax í gólfið og legið grafkyrr. Minntur á þetta fyrir dómi kvað hann sig minna þetta. Taldi hann, að höggið hefði komið ofarlega á höfuðið, en ekki myndi hann hvar. Þá minnti hann, að ákærði Sverrir Þór hefði haft orð á því, eftir að þeir komu heim til hans af Vegas, að hann hefði rotað einn mannanna. Ákærði Sigurþór staðfestir þá frásögn, en ekki aðrir, er þar voru. Stig mundi ekki eftir því að hafa séð nokkurn sparka í mann liggjandi í gólfinu.

Ákærði Sverrir Þór taldi fyrir dómi, að átökin hefðu byrjað milli ákærða Sigurþórs og Bjarna. Hann kvaðst hafa blandað sér í átökin á eftir Stig. Eggert hefði þá einnig verið kominn í átökin. Stig hefði eitthvað lent utan í þeim, er lést, en síðan tekið Eggert einhverjum glímutökum og skellt honum á bakið í gólfið. Eggert og Stig staðfesta átök sín í milli. Ákærði Sverrir Þór sagði, að sá, er lést, hefði eitthvað verið að reyna að brölta á fætur, en þá hefði ákærði Sigurþór, sem hefði verið búinn að slíta sig lausan, sparkað aftan í höfuð hans og hann steinrotast. Þegar þeir hefðu komið heim á eftir, hefði ákærði Sigurþór sýnt það með leikrænum tilburðum, hvernig hann hefði gert þetta. Vitnið Birkir sagði fyrir dómi, að eitthvert spark hefði verið sýnt. Aðrir könnuðust ekki við það. Sjálfur kvaðst ákærði Sverrir Þór ekkert hafa komið nálægt manninum. Hann sagðist hafa fengið þungt högg á höfuðið og litið upp og hefði þá séð Eggert fyrir framan sig, og hefði hann kýlt hann á kinnina. Þessi framburður er ekki staðfestur af Eggert, sem ber fyrir lögreglu, að Stig hafi barið sig, eftir að hann var risinn aftur á fætur, og hefði hann ekki fallið við það. Ákærði Sverrir Þór mun hafa fengið glas í höfuðið, og lágu glerbrot á vettvangi, þegar rannsóknarlögreglan kannaði verksummerki daginn eftir atburðinn.

Starfsfólk staðarins sá ekki, hvernig maðurinn lenti í gólfinu, en vitnið Gunnar Ólafsson dyravörður kvaðst fyrir dómi hafa orðið var við eitthvert brothljóð í gleri og farið inn í sal og reynt að skilja menn. Hefði hann þá séð mann liggja á bakinu á gólfinu, og hefði hann tekið sér stöðu yfir manninum til að verja hann. Sæmilega hefði gengið að stilla til friðar, en áflogin þó haldið áfram, og taldi hann, að sá, sem í gólfinu lá, hefði fengið spark í sig frá einhverjum, sem stóð við vinstri hlið mannsins. Ákærði Sigurþór hefði verið

mjög æstur og gert sig líklegan til að ráðast á annan dyravörð. Þetta var staðfest af þeim dyraverði, Konstantinos Velegrinos. Sá vissi ekki, hver skaðaði manninn, sem lá eftir í gólfinu. Hann sagði, að maðurinn hefði legið á bakinu og höfuð hans verið við tvo stóla, sem voru við sviðið, og fæturnir snúið að borði, sem stóð við veggginn á móti. Mynd, sem ákærði Sverrir Þór hefur dregið af vettvangi, sýnir manninn liggja í sömu stefnu.

Á staðnum voru fjórir nemar, sem verið höfðu að lesa undir próf og voru nýkomnir. Höfðu þeir setið við sviðið nokkuð frá hinum, er átökin hófust, en við þau hvarf einn þeirra strax út, en hinir hörfuðu í átt að inngöngudyrum. Kváðust þeir hafa orðið vitni að átökunum, en sáu ekki upphaf þeirra. Vitnið Valur Rúnar Þorsteinsson kvaðst hafa séð einn mann sleginn niður. Hefði það verið maður í blárri skyrtu, og hefði þetta verið undir lok átakanna. Taldi hann, að maðurinn hefði fengið högg aftan við hægra eyra og hefði verið slegið með vinstri hendi. Ekki sá hann manninn standa upp, en sagði danspallinn hafa skyggt á og hann séð þetta yfir hann. Hann taldi, eftir að hafa séð myndir af ákærðu, að ákærði Sverrir Þór hefði slegið þennan mann. Vitnið Óskar Ragnar Jakobsson sagði hið eina, sem hann hefði séð, hafa verið, að maður var sleginn niður. Kvaðst hann hafa séð ákærða Sverri Þór gera það, en félagi hans, sá sem hvarf strax af vettvangi, hefði fyrr um kvöldið sagst þekkja ákærða Sverri Þór frá fornu fari og bent honum á hann. Hann var ekki viss um, hvar höggið lenti á manninum, en sagði, að það hefði ekki verið í andlit. Vitnið sýndi í réttinum högg, sem slegið var með hægri hendi og kom á vinstri hlið. Sagði hann, að höggið hefði verið með sveiflu. Hann taldi, að það hefði verið sá, sem lá eftir í gólfinu, er hann sá sleginn. Hann sagði, að maðurinn hefði legið á bakinu. Vitnið Björgvin Pálsson kvaðst ekki hafa séð annað en maðurinn, sem lést, hefði verið sleginn einu sinni. Hann gat ekki áttað sig á því í réttarsalnum, hvort það hefði verið annar ákærðu, sem sló manninn. Hann minnti, að sá, sem sló, hefði verið í einlitri skyrtu, en samkvæmt gögnum málsins var Stig Lauridsen hinn eini úr hópnum, er með ákærðu var, sem var í einlitri skyrtu. Hann sagði, að sá, er sleginn var, hefði fallið aftur fyrir sig beint á hnakkann. Höggið hefði komið á gagnauga vinstra megin.

III.

Af því, sem að framan er rakið, ber að fallast á það með héraðsdómi, að sannað sé, að hinn látni hafi látist af heilaskúmsblæðingu, sem hafi hlotist af höggi eða höggum á höfuð. Á höfði mannsins hafi ekki verið aðra ytri áverka að sjá en mar í hársverði á hnakka og blóðgúl undir höfuðleðri. Ekki hafi verið sýnt fram á, að áverkinn hafi hlotist af þungu höggi eða höggum á hnakkann, og nægjanlega sé fram komið, að slíkur áverki geti hlotist af tiltölulega vægu höggi. Þá skiptir máli, að hinn látni var mjög ölvaður.

Þótt sá framburður, sem rakinn hefur verið, sé ekki að öllu leyti markviss, þykir ekki varhugavert að telja fram komið, að báðir ákærðu hafi ásamt Stig Lauridsen ráðist á manninn. Þetta síðastgreinda vitni bar fyrir lögreglu og staðfesti í raun fyrir dómi, að ákærði Sverrir Þór hefði slegið manninn í höfuðið, og er það stutt af framburði vitnanna Vals Rúnars og Óskars Ragnars. Fær þetta stuðning af þeim framburði ákærða Sverris Þórs sjálfs, að hann hafi slegið einn félaganna, en þá ber til þess að líta, að Bjarni Guðmann kennir ákærða Sigurþóri um áverka á sér og Eggert kennir Stig um sína. Verður samkvæmt framansögðu að telja sannað, að ákærði Sverrir Þór hafi greitt manninum höfuðhögg, svo að hann féll í gólfið. Með framburði vitnisins Eggerts, sem hefur nokkurn stuðning af framburði vitnisins Gunnars Ólafssonar dyravarðar, og þeirri fyrstu frásögn manna á staðnum, að sparkað hefði verið í höfuð hins látna, þykir einnig nægjanlega fram komið, að ákærði Sigurþór hafi síðan sparkað í höfuð mannsins, þar sem hann lá í gólfinu.

Af öllu framangreindu leiðir, að sannað telst, að ákærðu hafi báðir ráðist á þann, er lést, sem var svo ölvaður, að hann var ófær um að standa í átökum og verjast falli. Verður ekki talið öðrum til að dreifa, sem hafi getað valdið honum þeim áverka, sem leiddi hann til dauða. Ákærðu máttu búast við, að veruleg meiðsl gætu hlotist af árás þeirra. Þegar litið er til atlögu ákærðu og afleiðinga hennar, sem virða verður þeim til gáleysis, þykir atferli þeirra beggja varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Samkvæmt krufningarskýrslu og framburði krufningarlæknis, sem til er vitnað hér að framan, urðu afleiðingar atlögunnar afdrifaríkari en við mátti búast. Ber til þess að líta við ákvörðun refsingar.

IV.

Ákærði Sigurþór Arnarsson hefur frá árinu 1990 gengist undir sjö dómsáttir fyrir áfengislagabrot, umferðarlagabrot og fyrir líkamsárás. Þá hefur hann frá árinu 1990 hlotið sjö refsidóma fyrir þjófnað, fjársvik og líkamsárás. Fjórir dómanna eru fyrir líkamsárásir. Þá hlaut hann með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 23. maí 1997 sex mánaða fangelsi fyrir hegningarlagabrot. Sá dómur hefur verið staðfestur í Hæstarétti, og verður refsing hans nú hegningarauki við þann dóm, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga. Hann átti upptökin að þeim átökum, sem urðu á veitingahúsinu Vegas, og sá brotaferill, sem hér hefur verið rakinn, er alvarlegur. Þótt afleiðing árásar hans hafi orðið meiri en við mátti búast samkvæmt framansögðu, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og þrjá mánuði. Frá henni ber að draga gæsluvarðhald hans frá 14. maí 1997 til 4. júní sama ár og frá 9. sama mánaðar til 19. september sama ár.

Staðfest er refsiákvörðun héraðsdóms, að því er varðar ákærða Sverri Þór Einarsson. Frá refsingu hans ber að draga gæsluvarðhald hans frá 14. maí 1997 til 4. júní sama ár og frá 9. sama mánaðar til 23. september sama ár.

Saksóknarlaun og málsvarnarlaun í héraði og fyrir Hæstarétti ákveðast, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði Sigurþór Arnarsson sæti fangelsi í tvö ár og þrjá mánuði. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhald hans frá 14. maí 1997 til 4. júní sama ár og frá 9. sama mánaðar til 19. september sama ár.

Ákærði Sverrir Þór Einarsson sæti fangelsi í tvö ár. Frá refsingunni dregst gæsluvarðhald hans frá 14. maí 1997 til 4. júní sama ár og frá 9. sama mánaðar til 23. september sama ár.

Ákærði Sigurþór greiði réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, samtals 550.000 krónur.

Ákærði Sverrir Þór greiði réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 550.000 krónur.

Ákærðu greiði óskipt allan annan sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, samtals 200.000 krónur.

Sératkvæði
Gunnlaugs Claessen

Í niðurstöðu meiri hluta dómenda svo og í héraðsdómi eru raktar skýrslur vitna um atvik á skemmtistaðnum Vegas 13. maí 1997, er ákærðu og einn félagi þeirra veittust með barsmíðum að þremur mönnum, sem þar voru staddir, með þeim afleiðingum, að einn þeirra, sem fyrir árásinni urðu, lést sólarhring síðar. Þar er meðal annars lýst þætti ákærða Sverris Þórs í átökunum, en hann neitar sök í málinu. Þrátt fyrir það tel ég sannað, að hann hafi veitt þeim, er síðar lést, hnefahögg í höfuðið aftanvert, sem felldi hann í gólfið, þar sem hann lá hreyfingarlaus eftir það. Ákoma var ofarlega á hnakka mannsins. Tel ég, að leggja beri til grundvallar dómi, að þessi atlaga ákærða Sverris Þórs hafi leitt til dauða mannsins. Með hliðsjón af 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 er ég sammála öðrum dómendum um, að refsing þessa ákærða skuli vera fangelsi í tvö ár.

Ákærði Sigurþór neitar einnig sök. Eitt vitni ber staðfastlega, að það hafi séð þennan ákærða sparka í höfuð þess, er lést, þar sem hann lá á gólfinu. Annað vitni, dyravörður á Vegas, bar fyrir dómi, að það hefði séð einhvern sparka í manninn, þar sem hann lá á gólfinu. Lýsti vitnið þessu svo, að því hefði fundist þetta vera spark, en gat hvorki tjáð sig um, hver sparkaði né hvar höggið hefði lent í líkama hans. Við skýrslugjöf hjá lögreglu 14. maí 1997 gat vitnið þessa atriðis ekki. Við aðra skýrslutöku hjá lögreglu tveim dögum síðar er skráð eftir vitninu: „Þetta voru slagsmál, þar sem hann sá hendur að berja og fætur að sparka, en hann getur ekki greint á milli, hver barði hvern eða hvort einhver sparkaði í einhvern.“ Að öllu virtu geta sakargiftir í málinu ekki fengið stoð í framburði þessa vitnis. Ég tel, að ákæruvaldinu hafi ekki tekist að sanna með fullnægjandi

hætti sök ákærða Sigurþórs og því beri að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um sýknu hans í málinu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. september 1997.

Ár 1997, föstudag 19. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni, héraðsdómara og dómsformanni, ásamt héraðsdómurunum Arngrími Ísberg og Sigríði Ólafsdóttur, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 530/1997: Ákæruvaldið gegn Sverri Þór Einarssyni og Sigurþóri Arnarssyni, sem tekið var til dóms 10. sama mánaðar.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 15. júlí 1997 sl., á hendur ákærðu, „Sverri Þór Einarssyni, Rauðagerði 54a, Reykjavík, fæddum 2. maí 1962, fæðingarnúmer 463, og Sigurþóri Arnarssyni, Hraunbæ 58, Reykjavík, fæddum 17. ágúst 1971, fæðingarnúmer 529, fyrir stórfellda líkamsárás, sem leiddi til dauða.

Ákærða Sverri Þór er gefið að sök að hafa aðfaranótt þriðjudags 13. maí 1997 laust fyrir klukkan 1.00 á veitingastaðnum Vegas, Frakkastíg 8, Reykjavík, ráðist að Sigurði Sigurmundssyni, kt. 100371-3169, og veitt honum þungt högg aftanvert á höfuð, svo að hann féll á gólfið meðvitundarlaus. Ákærða Sigurþóri er gefið að sök að hafa síðan sparkað í höfuð Sigurðar, er hann lá á gólfinu. Sigurður var fluttur á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, og fóru þar fram endurlífgunartilraunir og síðan gerð höfuðaðgerð á heila- og taugaskurðdeild sjúkrahússins. Sigurður Sigurmundsson var úrskurðaður látinn kl. 0.10 14. maí 1997, og var dánarorsök útbreidd heilaskúmsblæðing.

Telst þetta varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

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

Málavextir.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar í Reykjavík var tilkynnt um líkamsárás á skemmtistaðnum Vegas, sem er á horni Laugavegar og Frakkastígs, kl. 0.57 aðfaranótt þriðjudags 13. maí sl. Þegar lögreglumenn komu á vettvang, lá meðvitundarlaus maður í sófa innst í húsnæðinu. Var lögreglumönnunum sagt, að hann hefði verið sleginn í höfuðið. Gerðar voru ráðstafanir til þess að flytja manninn, Sigurð Sigurmundsson, kt. 100371-3169, á sjúkrahús, þar sem hann virtist þungt haldinn. Var lögreglumönnunum sagt, að fjórar persónur, þrír karlar og ein stúlka, hefðu veist að manninum, slegið hann, tuskað hann til og sparkað í höfuð hans. Sá, sem mest hefði haft sig í frammi, væri kallaður Silli. Þá hefði fólkið barið tvo félaga mannsins, svo að séð hefði á þeim, og síðan horfið á braut.

Þegar farið var með Sigurð í sjúkrabíl á slysadeild, var hjarta hans hætt að slá og hann hættur að anda. Sjáöldur voru víð og ljósstíf. Við lífgunartilraunir í bílnum fór hjartað að slá að nýju, en við komu á deildina voru sjáöldrin enn víð og ljósstíf. Ekki var að sjá aðra áverka á honum við fyrstu skoðun en smáblóðkýli aftan á hnakka. Við skoðun í sneiðmyndatæki sást hins vegar útbreidd heilaskúmsblæðing. Var þegar gerð á honum heilaaðgerð, en ekki tókst að bjarga lífi hans, og lést hann sólarhring eftir atburðinn.

Skemmtistaðurinn Vegas er á fyrstu hæð húsnæðis, sem heyrir til Laugavegi 45 og Frakkastíg 8. Er gengið inn í hann af horninu. Þar er forstofa fremst ásamt fatahengi og miðasölu. Nokkur þrep liggja niður í sjálfan salinn. Salurinn er aflangur og ríflega tuttugu metrar á lengd. Fyrir enda hans er pallur í tveggja þrepa hæð með tveimur leðurklæddum sófum og stól. Þá eru þar lítil sófaborð. Fremri hlutinn af palli þessum er þó í eins þreps hæð, og þar er lítill bar við vegginn til hægri. Fyrir framan barinn og nærri miðlínu salarins eru tvö laus borð og stólar. Í innri helmingi salarins vinstra megin, á móts við þessi húsgögn og í um þriggja metra fjarlægð, er rúmlega eins metra hár danspallur fyrir dansmeyjar að sýna gestum list sína. Pallur þessi er nokkuð óreglulegur í lögun, en þó helst á lengdina, tólf metrar. Utan á pallinum er 31 cm breið hilla eða borð, sem setið er við, og við hana og meðfram pallinum er raðað lausum stólkollum fyrir gesti. Innan við danspallinn og áfastur honum er klefi eða búr, og er þaðan stýrt hljóðkerfi húsnæðisins. Þar fyrir innan er herbergi, búið húsgögnum. Við ljósabúnað húsnæðisins er það að athuga, að lýsingin er almennt dauf. Þá eru bæði tifandi og litaðir ljóskastarar, og einnig eru bláleit flúorljós, sem gefa sumum litum annarlegan blæ. Gólfteppi er á salargólfinu og pallinum innst í salnum.

Gunnlaugur Geirsson, prófessor í réttarlæknisfræði, krufði lík Sigurðar heitins, og segir m. a. eftirfarandi í skýrslu hans um þá rannsókn:

„Höfuð og miðtaugakerfi: . . . Á höfuðleðrinu innanverðu, svarandi til hnakka og hnakkagrófar, er blóðgúll (hematoma), svarandi til áverka, sem lýst er á yfirborði hörundsins, og mar, sem spannar 12×6 cm. Kúpubeinin eru óbrotin . . . Þykku heilahimnurnar hjúpa heilann með eðlilegu móti, en undir mjúku heilahimnunum (heilaskúm – arachnoidea) er blæðing, sem fylgir æðunum yfir heilahvelið, en er mest umhverfis heilastofninn, þar sem blóðið myndar þéttan kökk. Heilinn vegur með blóðinu 1605 g, og er heilavefurinn sollinn og fremur meyr. Ljóst var, að fyrir lá þekkt réttarlæknisfræðilegt vandamál, að greina milli blæðingar af völdum sjúkdóms eða áverka, og því var blóðið þvegið af, og sést þá, að heilaæðar eru þunnveggja og eðlilegar, og greinist enginn heilagúll. Heilavefur er mjög meyr, svo sem

jafnan er við heiladauða, og er heilinn því látinn fljóta í vatni við rannsókn og hreinsun blóðsins, en engar loftbólur fást fram við blástur æða, sem bendi til rofs. Heilinn er síðan látinn í heilu lagi í formalín til herslu, til þess að ýtarleg heilarannsókn megi fara fram.

Smásjárskoðun: . . . Sneið úr pectoralis-vöðva við viðbein sýnir nýlega blæðingu (mar).

Samkvæmt niðurstöðum réttarefnafræðilegra rannsókna (Rannsóknastofa í lyfjafræði, Háskóla Íslands), sem hér fylgja með í ljósriti, var gerð lyfjamæling á blóðsýni, sem tekið var í Sjúkrahúsi Reykjavíkur um það bil fjórum klst. eftir, að maðurinn fannst meðvitundarlaus í klúbbnum Vegas. Á blóðglasið er skráð, að sýnið hafi verið tekið kl. 5.09. Við mælingu fannst etanól, 1,67‰, og einnig fundust svæfilyf og verkjalyf í manninum, en þau svara til þeirra lyfja, sem maðurinn fékk eftir komu á sjúkrahúsið.

Fyrir liggja sjúkraskrá mannsins frá Sjúkrahúsi Reykjavíkur og myndgreining af hálsi, heila, og lungum (rtg-myndir). Er háls eðlilegur að sjá (hliðarmyndir). Myndir af höfði (CT) sýna heilaskúmsblæðingu, og blóð í heilahólfum og lungnamyndir sýna byrjandi bólgu. Ekki var gerð skuggaefnisrannsókn á heilaæðum í Sjúkrahúsi Reykjavíkur.

Ályktun: Samkvæmt því, sem segir í lögregluskýrslum, svo og því, sem fannst við krufningu og réttarefnafræðilega rannsókn, má ályktа sem hér segir:

Krufning leiddi í ljós, að banamein mannsins var blæðing undir mjúku heilahimnuna (heilaskúmsblæðing). Hann var með mar í hársverði í hnakka og blóðgúl undir höfuðleðri. Má ályktа, að áverki þessi hafi getað stafað af ákomu (t. d. sparki, höggi eða við fall), sem hafi valdið hnykk á heila með rofi í slagæð og blæðingu. Ýtarleg taugameinafræðileg rannsókn Hannesar Blöndal prófessors sýndi ekki sjúkleika sem undirrót blæðingarinnar (sjá heilarannsóknaskýrslu). Hann hefur verið mjög ölvaður á þeim tíma, sem hann er sagður hafa hlotið höfuðáverkann. Við krufninguna fundust áverkar yfir viðbeinum og á hægri framhandlegg, sem geta stafað af átökum, en eru ekki þess eðlis að hafa verið meðverkandi í dauða hans. Hann bar merki um heiladauða, svo sem staðfest hafði verið af læknum Sjúkrahúss Reykjavíkur, svo og voru merki um tilraunir til þess að létta þrýstingi af heilanum. Einnig höfðu nýru mannsins verið fjarlægð. Í lungunum var blettalungnabólga, svo sem tíðum sést við heiladauða.

Greinargerð og rökstuðningur ályktunar: Vel er þekkt í réttarlæknisfræðum, að áverki á höfuð, einkum í hæð við kúpubotninn, getur framkallað heilaskúmsblæðingu, t. d. við hnefahögg aftan við eyra, og hið sama á einnig við um ákomu annars staðar á höfuð. Við hnykkinn myndast tog, sem

getur myndað lítið rof í slagæð, er getur verið torvelt eða ógerlegt að finna, svo sem gerðist í þessu tilviki. Þekkt er einnig, að sjúkdómar (æðagúll eða önnur skemmd í æð) geta leitt til blæðingar svipaðrar útlits og þeirrar, sem hér fannst, en í slíkum tilvikum leiðir ýtarleg heilarannsókn nær ávallt í ljós skemmdina í æðinni og blæðingarstað. Í annan stað hefur heilaskúmsblæðing af völdum sjúkdóms nær alltaf aðdraganda með einkennum, sérstaklega höfuðverk. Má þá einnig oft sjá merki þess, að blæðing hafi tekið nokkurn tíma, og finnst þá merki um eldra blóð en hina bráðu blæðingu (niðurbrotsblóð). Slíku var ekki til að dreifa hér. Gerð var íturrannsókn á æðakerfi, og kom ekki fram neitt, sem benti til sjúkdóms (poka eða æðagalla), og heilavefur bar ekki merki annarra sjúkdóma en þeirra, sem gerðust, eftir að maðurinn hlaut heilaskaðann.

Af etanól-mælingum, sem gerðar voru á blóðsýni, er tekið var kl. 5.09, má ályktа, að maðurinn hafi verið mjög ölvaður, þegar átökin urðu á skemmtistaðnum Vegas, sbr. álitsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors, dags. 10. júní 1997. Þekkt er, að áfengisáhrif stuðla að blæðingu af þessu tagi, þar eð vöðvaslappleiki veitir ekki viðnám við þeirri sveiflu, sem komið getur á höfuð við ákomu, svo og verður mikil aukning á blóðflæði um heilaæðar við áfengisáhrif, sem eykur áhættuna á rofi og blæðingu frá því."

Prófessor Gunnlaugur hefur komið fyrir dóm og gefið skýrslu um rannsóknina. Kom fram hjá honum, að ekkert annað hefði komið í ljós við þessa krufningu en að þarna væri um að ræða rof á æðum vegna áverka, enda þótt blæðingarstaðurinn fyndist ekki. Áverki hefði verið á hnakka, og væri langlíklegast, að þar hefði meginávеrkinn komið, og reyndar hefði enginn annar áverki fundist á höfði mannsins. Mjög erfitt væri að segja, hversu þungt höggið hefði verið. Hins vegar væri vitað, að tiltölulega væg högg gætu valdið blæðingum af þessu tagi. Í þessu tilviki væri ekki hægt að segja til um hvers eðlis höggið hefði verið. Aðspurður sagði prófessorinn það fremur ólíklegt, að högg með opinni hendi eða lófa hefðu valdið áverkanum, miðað við ytri áverkann, og frekar hefði hann komið eftir nokkuð harðari flöt. Þá sagði hann heilaskúmsblæðingu vera blæðingu undir heilahimnurnar, sem umlykja heilann.

Eftir ábendingu vitna var ákærði Sverrir Þór handtekinn á heimili sínu næsta dag, en ákærði Sigurþór gaf sig fram við rannsóknarlögreglu sama dag. Allviðamikil lögregluranns ókn hefur farið fram í málinu og leitt til þess, að mál var höfðað á hendur ákærðu. Hafa þeir sætt gæsluvarðhaldi fram til þessa. Meðal þess, sem tekið hefur verið til rannsóknar, eru skór þeir, sem ákærði Sigurþór var í umrætt kvöld. Þeim er lýst svo, að þeir séu svartir, uppháir, reimaðir klossar með stáltá og harðplastshlíf yfir rist.

Klossarnir voru vegnir, og reyndist sá vinstri vera 883 grömm, en hinn hægri 908 grömm. Við smásjárskoðun fannst hvorki blóð né hár á þeim, og var það niðurstaða tæknideildar RLR, að ekkert hefði fundist á þeim, er tengja mætti málinu.

Fyrir liggur, að ákærðu og Þuríður Björg Birgisdóttir, kona ákærða Sverris Þórs, Birkir Herbertsson og Stig Lauridsen urðu samferða á skemmtistaðinn Vegas mánudagskvöldið 12. maí sl. og komu þangað eitthvað fyrir miðnætti. Verður nú gerð grein fyrir skýrslum ákærðu og vitna fyrir dómi við aðalmeðferð málsins, en ákærðu hafa eindregið neitað því að hafa veitt Sigurði heitnum áverka.

Ákærði Sverrir Þór hefur sagt, að hann hafi setið við borð innst í salnum, hægra megin við barinn. Með honum við borðið hafi setið kona hans og maður að nafni Stig. Við hilluna utan á danspallinum hafi setið menn. Einn þeirra, Sigurður, hafi verið mest ölvaður. Hann hafi setið inn undir plötusnúðsbúri og nánast legið fram á hendur sér. Auk Sigurðar hafi setið þarna Birkir Herbertsson, Bjarni (Guðmann Emilsson) og Eggert (Pétursson). Komið hafi til einhverra orðahnippinga með Sigurði og Birki út af öskubakka, sem þeir hafi verið að togast á um. Sigurþór Arnarsson hafi svo komið að og sest við hliðina á Birki, þ. e. á milli Birkis og Bjarna. Einhverjar hnippingar hafi orðið þarna á milli Sigurþórs og Sigurðar. Hafi Bjarni stungið þumalfingri í bak Sigurþóri og spurt hann, hvort það væri ekki í lagi með hann, og beðið hann að hætta þessu eða eitthvað slíkt. Sigurþór hafi gert hið sama við Bjarna, og svo hafi þetta gengið á víxl, svona tvisvar eða þrisvar. Allt í einu hafi Sigurþór sprottið á fætur og nokkuð örugglega skallað Bjarna á höfuðið. Þeir hafi svo farið að slást í miklum látum og Sigurður eitthvað blandast inn í það. Þeir Birkir hafi eitthvað reynt að hemja þá tvo. Þetta hafi borist nær borðunum hjá þeim hinum, ákærða, Stig og konu ákærða. Næst hafi það gerst, að Sigurður hafi farið sviðs megin fram hjá Bjarna og Sigurþóri og verið kominn um „hálfa leið“. Eggert hafi einnig sprottið upp og þeir Sigurður mæst „cirka um miðjan veg“. Þá hafi Stig sprottið á fætur og rokið fram hjá sér, ákærða Sverri Þór hægra megin og utan í Sigurð. Kveðst ákærði hafa talið, að hann hefði slegið Sigurð, en þó ekki séð það. Stig hafi svo tekið Eggert hálstaki og skellt honum á bakið. Þá hafi allir fallið í gólfið. Sigurður hafi verið að reyna að brölta á fætur. Þá hafi Sigurþór verið búinn að rífa sig lausan frá Eggerti. Hafi Birkir eitthvað verið að reyna að hemja hann, en Sigurþór sparkað með tánni fast í hnakka Sigurði, sem hafi verið á fjórum fótum og að skríða á fætur. Hafi Sigurður steinrotast við þetta og fallið líklega á grúfu. Þá hafi Eggert, sem Stig hafði í hálstaki, gargað: „Slepptu mér, eða ég drep þig,“ – eða eitthvað slíkt, rifið

sig lausan og á fætur og stefnt beint inn í hrúguna hjá Birki. Birkir hafi staðið þarna svo og Bjarni, en Sigurþór farið að berja aftur á Bjarna. Ákærði segist hafa ætlað að stökkva þar á milli, því að Birkir hafi verið með gleraugu, og sér ekkert litist á blikuna lengur. Þá hafi hann fengið högg á höfuðið, litið upp og séð, hvar Eggert hafi staðið fyrir framan sig, og kveðst hann hafa kýlt Eggert á kinnina. Þá hafi hann heyrt öskrað fyrir aftan sig: „Geturðu aldrei verið til friðs?“ Þá hafi dyravörður verið kominn inn og „stampað“ Sigurþóri, skellt höndunum á brjóstkassann á honum, þannig, að hann hafi kastast inn í stóla og borð fyrir aftan hann, einu sinni eða tvisvar, og að lokum skellt honum alveg upp að barnum, en þá dottið sjálfur. Ákærði kveðst þá hafa tekið Sigurþór í fangið og rifið hann með sér fram. Þá hafi átökin verið um garð gengin, en þau hafi ekki staðið í meira en tíu sekúndur. Þau hafi svo farið eftir þetta heim til ákærða. Þar hafi Sigurþór sagt og sýnt með leikrænum tilþrifum: „Sáuð þið, hvernig ég dúndraði hann?“ og sparkað út í loftið. Sigurþór hafi svo sofnað af ölvun, en þau hin „grillað“ pylsur og eitthvað fleira og farið í heita pottinn.

Ákærði segir annars, að aðalslagurinn hafi fyrst verið á milli Bjarna og Sigurþórs, sem hafi tryllst algjörlega. Hafi Sigurður virst verða fyrir minnstu skakkaföllunum, og kveðst ákærði ekkert hafa veist að honum. Ákærði kveðst hafa verið í köflóttri vinnuskyrtu eða utanyfirskyrtu. Hann kveðst þó ekki vera viss um þetta. Segir hann rannsóknarlögreglumenn hafa klætt sig í einhverja skyrtu, sem þeir héldu fram, að hann hefði verið í. Sjálfur hefði hann haldið, að hann hefði verið í skyrtunni, sem hann var í undir. Þeir hafi hins vegar fullyrt við sig, að hann hefði verið í hinni. Hann hafi ekkert verið „að pæla í því“ og væri ekki viss um þetta.

Ákærði Sigurþór hefur sagt, að þau hafi sest við borð við innri barinn þarna á staðnum, eftir að þau komu inn. Þá segist hann muna eftir þeim Sverri Þór og Birki við sviðið. Muni Birkir hafa setið, en Sverrir Þór staðið. Sverrir Þór hafi svo komið til baka að borðinu, og segist ákærði þá hafa farið og sest við sviðið. Birkir hafi setið næst plötusnúðnum, en við hlið hans hafi verið auður stóll. Þar næst hafi verið Sigurður, Bjarni og svo Eggert. Telur hann sig hafa sest á auða stólinn milli Birkis og Sigurðar. Einhver leiðindi hafi byrjað á milli ákærða og Sigurðar. Hafi Birkir þá sagt: „Hann er eitthvað ruglaður, þessi,“ og átt við Sigurð. Eitthvað muni hafa gengið á þarna á undan. Sigurður hafi ýtt í sig og hann ýtt á móti. Einhver orð hafi farið á milli þeirra og Bjarni sagt eitthvað líka. Sigurður hafi tekið á sér og hann á honum. Kveðst ákærði hafa staðið upp og ýtt við Sigurði og þá fundið, að hann slóst frá sér. Þeir hafi þó ekkert slegið hvor til annars. Einhver, – ákærði heldur, að það hafi verið Sverrir Þór, – hafi komið að. Sjálfur

hafi hann snúist í hálfhring og lent í átökum við Bjarna. Hafi Bjarni tekið sig hálstaki, og kveðst ákærði þá hafa slegið frá sér eins og í fálmi. Kveðst hann hafa dottið í gólfið og orðið mjög æstur. Mjög fljótlega eftir það hafi dyravörður komið aðvífandi og þeytt sér þarna yfir borð og hann dottið þarna inn fyrir, inn í salinn. Kveðst ákærði ekki hafa séð, þegar Sigurður var sleginn, og hann neitar því að hafa sparkað í hann. Á leiðinni heim til Sverris Þórs og eftir að þangað var komið, hafi Sverrir Þór sagst hafa steinrotað Sigurð. Hafi verið rætt um þetta í bílnum á leiðinni, í húðflúrsvinnustofu Sverris Þórs og í heita pottinum. Segir ákærði þau hafa grillað sér pylsur hjá Sverri. Hann kveðst hafa farið í heita pottinn hjá Sverri ásamt þeim Stig, Birki og Þuríði Björgu. Hafi Stig verið að segja þeim sögur frá Danmörku. Hann segir hafa svifið á sig í pottinum og hann orðið dauðþreyttur og lagst í stólinn í vinnustofunni og dottað. Ákærði kveðst hafa verið í langröndóttri skyrtu og gulum bol í Vegas. Fyrr um kvöldið hefði hann farið úr skyrtunni og verið bara á gulum stuttermabol. Hann muni ekki, hvort hann hafi verið kominn í skyrtuna aftur, þegar átökin urðu. Þá hafi hann verið í dökkum eða gráum buxum. Sverrir Þór muni hafa verið í svipaðri skyrtu, en þverröndóttri, og svörtum gallabuxum. Ákærði segir það rangt, að hann hafi sofnað ölvunarsvefni, eftir að þau komu til Sverris Þórs, og ekki farið í heita pottinn. Hann hafi ekki verið mjög ölvaður og ekki búinn að drekka mikið, en drukkið örlítið hjá Sverri Þór.

Birkir Herbertsson, sem fyrr er nefndur, hefur skýrt frá því, að þau Sigurþór, Sverrir Þór, Þuríður Björg og Stig hafi komið í Vegas rétt fyrir miðnætti. Þau hafi sest við borð og fengið sér að drekka eins og aðrir. Hann kveðst hafa veitt því athygli, að þarna voru einhverjir drengir, áberandi ölvaðir, en ekkert þannig, að það kæmi sér neitt við. Síðar hafi hann fært sig að danspallinum til þess að fylgjast með dansi, sem þar fór fram. Hafi hann setið nær alveg úti í horni hjá búri, þar sem músíkinni er stjórnað. Einn auður stóll hafi verið fyrir innan sig hægra megin og einn eða tveir auðir stólar vinstra megin. Þá hafi einhverjir setið á vinstri hönd sér, meðfram sviðinu. Næst muni hann, að hægra megin við sig hafi verið kominn ungur drengur, áberandi ölvaður, og ætlað að fara að teygja sig í glas sitt eða sígaretturnar eða eitthvað. Kveðst hann tvisvar hafa beðið piltinn að láta sig í friði. Meira hafi þeim ekki farið á milli, en pilturinn staðið upp og fært sig vinstra megin við sig, einu eða tveimur sætum frá, og sest þar niður. Í þessu hafi Sigurþór komið og sest á milli sín og Sigurðar og hafi byrjað eitthvað að atast í piltunum, sem sátu þar. Kveðst Birkir hafa beðið Sigurþór að láta þessa drengi í friði, því að þeir væru bara fullir og vitlausir. Hann hefði ekki sinnt því og haldið áfram að atast í þeim. Hafi það endað með

því, að þeir hafi rokið saman, Sigurþór og Sigurður, og lent í gólfinu. Við þetta kveðst Birkir hafa hrotið aftur á bak af óstöðugum kollinum. Næst hafi sér sýnst Sverrir Þór stökkva til þess að stilla til friðar eða reyna það. Í því hafi komið vinir Sigurðar tveir, sem höfðu setið þarna með honum, og hafi Sverrir Þór snúið sér að þeim. Hafi hann ekki séð betur en Sverrir Þór og Stig væru í einhverjum átökum eða fangbrögðum við þessa tvo vini Sigurðar. Úr þessu hafi orðið einhverjar ryskingar og dyraverðir komið hlaupandi. Allt hafi þetta þó tekið mjög skamman tíma. Hann kveðst ekki hafa séð, hvernig það vildi til, að Sigurður féll í gólfið. Sjálfur hafi hann ákveðið að koma sér strax út og orðið fyrstur fram í fatahengi og náð í jakkann sinn. Síðan hafi þau haldið burt af staðnum. Þau hafi eitthvað rætt atburðinn, eftir að þau voru komin út, en hann kveðst ekki hafa treyst sér til þess að rekja það nákvæmlega. Hann kveðst ekki kannast við, að Sverrir Þór hafi sagst hafa slegið manninn. Hann segir, að Sigurþór hafi verið að sýna einhver spörk og handahreyfingar heima hjá Sverri Þór. Birkir segir, að þeir þrír hafi allir verið í stórum, mynstruðum skyrtum, sem hann hefði keypt á þá, Sigurþór í langröndóttri og Sverrir Þór í þverröndóttri. Eftir að heim til Sverris Þórs var komið, hafi þeir grillað pylsur og hann svo farið í heita pottinn. Hann sé ekki viss, hvort Sigurþór hafi farið í pottinn, enda segist hann hafa farið seinna en aðrir. Hann segir menn hafa verið við skál og Sigurþór sofnað ölvunarsvefni inni í stofu hjá Sverri Þór.

Birkir hefur verið spurður, hvers vegna ekki hafi komið fram hjá honum við yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglu, við hvern Sigurþór hafi átt orðaskipti, og ekki heldur lýsing á þeim manni, sem Sigurþór var að kljást við. Gefur hann þá skýringu á því, að hann hafi slæma reynslu af Rannsóknarlögreglu ríkisins, svo að hann hafi farið „mjög varlega í það að tjá það, sem hann vissi“. Segir hann rannsóknarlögreglumennina hafa yfirheyrt sig þannig, að þeir hafi reynt að rugla sig í ríminu með ýmislegt og hann farið sér varlega í að gefa skýrslu. Þá hefur hann verið spurður út í það, sem segir í lögregluskýrslu hans, að sig rámaði í, að Stig hefði talað um það heima hjá Sverri Þór, að hann hefði sparkað í hausinn á einhverjum, sem hann hefði lent í átökum við. Segir hann, að hafi hann sagt þetta, hljóti það að vera rétt. Þá hefur hann einnig verið spurður út í það, sem segir í sömu lögregluskýrslu hans, að hann rámaði í, að Sigurþór hefði sýnt þeim, hvernig hann sparkaði í höfuð manns, sem hefði legið eftir það. Kveðst hann muna, að Sigurþór hafi sýnt þetta. Hefur hann gefið þá skýringu á því, að hann myndi þetta betur nú, að hann hefði tekið þá ákvörðun að „fara frekar varlega“ í vitnisburði sínum hjá rannsóknarlögreglunni, af því að lögreglumennirnir spyrðu þannig, að þeir reyndu að tengja „mann beint við einhver

atvik og annað slíkt". Nú væri hann hins vegar að skýra satt og rétt frá. Hann hefur einnig verið spurður, hvað það hafi verið nákvæmlega, sem Sigurþór hafi verið að sýna með þessum tilburðum. Kveðst hann ekki vita það, af því að hann hafi ekki heyrt orðaskil milli þeirra Stigs og Sigurþórs, en þeir hafi verið að tala saman og hann ekki heyrt það nákvæmlega. Hann hafi enda ekki verið að gefa því gaum. Sigurþór hafi sýnt leikræna tilburði og sveiflað fótunum upp og lamið höndunum út í loftið.

Þuríður Björg Birgisdóttir, kona Sverris Þórs, hefur einnig sagt, að atburðirnir hafi gerst afar hratt. Hún kveðst hafa setið og talað við mann sinn, eftir að aðrir hafi verið farnir frá borðinu. Einhverjir pústrar hafi gengið á milli manna og þeir verið að ýta hver við öðrum. Það hafi þó ekki verið, fyrr en Sverrir Þór hefði stokkið frá borðinu, að hún hefði orðið vör við, að það væru orðin einhver áflog þarna. Þegar hún hefði litið við, hefði hún séð hann toga þarna í félaga Sigurðar, sem hefði eins og legið hálfpartinn ofan á Sigurþóri. Hún kveðst ekki hafa séð neinn sparka eða slá Sigurð. Hún segist hafa farið út úr þvögunni, um leið og hún hafi séð, að það voru átök. Um leið og hún var komin út úr henni og hafði snúið sér við, hefðu dyraverðirnir verið komnir og þetta verið búið um leið. Hefðu þau flýtt sér í burtu. Ekkert hefði verið rætt um þetta á leiðinni heim til þeirra Sverris Þórs og hún farið beint að sofa, þegar heim kom. Þuríður Björg segir ákærðu og Birki hafa verið í nýjum skyrtum, litsterkum. Hafi skyrtur ákærðu verið röndóttar, en Birkis köflótt. Hún neitar því að hafa sagt við Sigurþór og sambýliskonu hans, Sunnu Miriam Sigurðardóttur, að Sverrir Þór væri höggþungur.

Ólafur Elvar Stefánsson var við afgreiðslustörf við barinn innst inni í sal, þegar átökin hófust. Segist hann hafa litið upp og séð tvo menn standa hlið við hlið og berja frá sér niður. Ekki hafi hann séð, hvern eða hvað þeir hafi verið að berja frá sér. Vitnið hefur séð ákærðu í réttarsalnum og segist vera alveg viss, að þeir séu mennirnir, sem hafi verið að berja frá sér. Hann kveðst hafa hlaupið fram fyrir barinn og inn í herbergi og kallað á dyraverði, sem þar hafi verið. Þegar hann hafi komið aftur, hafi þessir tveir einnig verið komnir í átök við aðra tvo menn. Segist hann þá hafa hlaupið til og gengið á milli mannanna, en séð, að maður lá á bakinu á gólfinu einmitt á þeim stað, sem mennirnir stóðu. Þá hafi áflogin hætt og dyraverðirnir komið mjög fljótt. Vitnið hefur skoðað númeraðar ljósmyndir, sem teknar voru skömmu eftir atburðinn af Sverri Þór Einarssyni, Sigurþóri Arnarssyni, Eggerti Péturssyni og Bjarna Guðmanni Emilssyni. Segir hann, að Sverrir Þór hafi verið í átökum við mann á mynd nr. 2 (Eggert) og slegið hann niður fljótlega, og hafi hann ekki gert sig sérlega líklegan til þess að slá frá sér,

eftir að hann var sleginn niður, og verið hálfur kominn upp á danspallinn. Kveðst Ólafur Elvar hafa haldið Sverri Þór frá með annarri hendi, en haldið hinum niðri með hinni. Þegar sá hafi reynt að standa upp, hafi sér verið hrint frá og hann verið sleginn aftur. Kveðst vitnið þá hafa gengið aftur á milli þeirra. Sigurþóri hafi lent saman við mann á mynd nr. 6 (Bjarna Guðmann), en dyraverðir stöðvað það fljótlega og Sigurþór verið yfirbugaður. Vitnið segist ekki hafa séð Sigurþór sparka, en hann hafi slegið frá sér. Þá segir vitnið, að stelpa hafi sagt: „Komum okkur út, komum okkur út, við skulum drífa okkur út!“, og hafi þá öll hersingin farið út og Sverrir Þór rekið lestina.

Vitnið Bjarni Guðmann Emilsson var, eins og fram er komið, með félögum sínum, Sigurði heitnum og Eggerti, í Vegas, þegar atburðirnir urðu. Segir hann þá þrjá hafa setið við danspallinn, þegar þar hafi komið maður upp að Eggerti, sem setið hafi við hliðina á sér vinstra megin, og farið „eitthvað að rövla í honum“. Maðurinn hafi svo komið að sér og sagt eitthvað um sig, en hann muni ekki hvað. Þá hafi hann farið „að rövla við Sigga“, sem hafi verið nýsestur þarna við pallinn. Hafi þetta verið ákærði Sigurþór, sem vitnið hefur borið kennsl á. Vitnið segist hafa spurt, hvort „það væri ekki í lagi“, og muni hinn hafa spurt eins á móti og þetta gengið svo í smástund eða þangað til vitnið segist hafa fengið högg á augað frá þessum manni. Telur hann sig hafa vankast við þetta högg og fallið í gólfið, og man hann eftir því að hafa stutt sig við dansgólfið. Þegar hann hafi verið að skreiðast á fætur, hafi fleiri högg dunið á sér. Telur hann, að aðrir menn hafi þá verið búnir að blanda sér í átökin, af höggunum að dæma, sem hann fékk. Þegar hann hafi svo snúið sér við, hafi hann séð Sigurð liggja á bakinu á gólfinu. Eggert hafi eitthvað skrámast í þessum átökum. Vitnið segist ekki hafa séð, þegar þeir Sigurður og Eggert voru slegnir, og hann hafi engan séð sparka í Sigurð heitinn.

Vitnið Þorkell Arnar Egilsson var við störf sem dyravörður í Vegas, þegar atburðirnir urðu þar. Hann segist hafa verið í eldhúsinu, þegar hann hafi heyrt plötusnúðinn kalla í hátalarakerfið, að ef þessi læti hættu ekki, myndi hann stöðva sýninguna. Kveðst hann þá hafa hraðað sér fram og séð, að uppþot hafði orðið og flestir gestanna á staðnum staddir þarna í einu horni salarins. Hafi nokkrir menn verið á fótum og á leiðinni út. Hann kveðst hafa farið beint í þvöguna og séð, að maður lá á gólfinu. Hafi átökin þá verið um garð gengin. Vitnið segir mann þennan hafa sofnað í sófa innst í salnum fyrr um kvöldið og hafa vakið hann. Þetta hafi verið lítill, grannvaxinn strákur og enginn bógur og enda ofurölvi. Hann hefði verið búinn að sitja þarna allt kvöldið með stúlku og verið prúður. Vitnið segir, að eftir átökin

hafi þeir tekið manninn og lagt hann í sama sófann, en hann kveðst hafa álitið manninn vera víndauðan, og ekkert hefði séð á honum.

Vitnið Gunnar Ólafsson var dyravörður í Vegas, þegar atburðirnir urðu þar. Hann segist hafa verið staddur frammi við dyr, þegar hann hafi heyrt brothljóð í gleri innan úr sal og orðið þess vís, að eitthvað gekk þar á. Hann hafi farið inn í sal og séð hrúgu af mönnum, sem voru að kýla út í loftið. Hann kveðst hafa vaðið beint í hrúguna og reynt að skilja menn að. Hann hafi þá séð, að maður lá á bakinu á gólfinu. Kveðst hann hafa tekið sér stöðu yfir honum til þess að verja hann. Hann segist ekki hafa séð, hvernig það bar til, að maðurinn lenti í gólfinu. Sæmilega hafi gengið að stilla þarna til friðar, en þó hefðu menn haldið áfram að slást, að hann telur, og eins telur hann, að sá, sem á gólfinu lá, hafi fengið spark í sig frá einhverjum, sem stóð við vinstri hlið mannsins. Hann kveðst ekki gera sér grein fyrir, hvar sparkið kom í manninn. Einn mannanna, Sigurþór, hafi verið æstur og gert sig líklegan til þess að ráðast á annan dyravörð. Kveðst vitnið þá hafa lagt til atlögu við hann og hrint honum, svo að hann missti fótanna, og Sverrir Þór þá sagt, að hann myndi koma honum út.

Vitnið Valur Rúnar Þorsteinsson var einn gestanna í Vegas umrætt sinn. Hann hefur sagt, að hann hafi verið þarna með félögum sínum. Þarna hafi virst vera tveir hópar manna. Hann segist ekki hafa séð upptökin að handalögmálunum, en einhverjar róstur hafi orðið í 10 – 15 metra fjarlægð frá þeim félögunum og dyraverðir komið og blandað sér í þetta, en mátt sín lítils. Segist hann hafa séð stóran, þreklegan mann á fertugsaldri í þverröndóttri eða skræpóttri mussu. Þá hafi verið þarna yngri maður, stæltur og vel á sig kominn, með hárið greitt aftur. Þá hafi verið þarna rauðbirkinn maður með gleraugu. Vitnið gat ekki borið kennsl á ákærðu í réttarsalnum. Hann segist hafa séð fyrstnefnda manninn kýla niður mann í blárri skyrtu, með vinstri hendi, að hann hyggur. Hafi höggið komið aftan við hægra eyra, að hann telur, aftan á höfuðið á hlið, og maðurinn fallið fram fyrir sig, og segist vitnið ekki hafa séð hann standa upp aftur. Ekki hafi hann getað séð, hvernig maðurinn lá á gólfinu eftir þetta eða hvernig honum reiddi af, eftir að hann féll, en þarna hafi verið þvaga af fólki og hann sjálfur verið í hinum enda húsnæðisins. Vitnið hefur séð ljósmyndirnar, sem gerð er grein fyrir hér að framan. Telur hann manninn á mynd nr. 3 (Sverri Þór) vera þann, sem slegið hafi þann í bláu skyrtunni.

Vitnið Óskar Ragnar Jakobsson, félagi Vals Rúnars, segist ekki hafa séð upphaf átakanna og ekki annað af þeim en þegar maðurinn var sleginn niður. Hann segist hafa séð, hver það gerði. Það hafi verið sér ókunnur maður, en kunningi sinn, sem þarna var staddur, hafi kannast við hann og sagt

hann heita Sverri. Segist vitnið vera viss um, að um einn og sama mann sé að ræða, en vitnið hefur ekki getað bent á neinn með vissu, hvorki af mynd né í réttarsalnum. Hann segir höggið hafa lent í höfði mannsins, annaðhvort aftan á eða á hlið, svo að hann lá eftir hreyfingarlaus á bakinu. Ekki geti hann gert sér grein fyrir, hvort maðurinn var sleginn með krepptum hnefa eða ekki.

Vitnið Björgvin Pálsson, einn af þeim félögum, hefur skýrt frá því, að hann hafi ekki séð annað af átökunum en það, að maðurinn, sem lést, var sleginn einu sinni og féll í gólfið. Sá, sem sló, hafi verið klæddur í gallabuxur og ljósa skyrtu, líklega einlita. Hafi höggið verið þungt, svo að glumdi í, og komið á vinstra gagnauga mannsins. Maðurinn hafi fallið aftur fyrir sig, beint á hnakkann, svo að glumdi í. Hafi hann legið eftir og ekki staðið upp aftur.

Sunna Miriam Sigurðardóttir, kona ákærða Sigurþórs, hefur skýrt frá því, að þau Sigurþór hafi farið í heimsókn til Sverris Þórs daginn eftir atburðinn, og hafi þá verið búið að handtaka hann. Rámar hana í, að Þuríður Björg, kona Sverris Þórs, hafi þá sagt, að maður sinn gæti verið höggþungur. Hafi þetta verið sagt í sambandi við áflogin á Vegas. Annars segir hún þau hafa staðið stutt við og lítið verið talað. Vitnið segist hafa spurt mann sinn, hvað gerst hefði á Vegas, og hann sagt, að átök hefðu skollið á og maður legið eftir meðvitundarlaus. Hefði hann sagt, að hann hefði hvorki slegið, sparkað né gert þessum strák neitt.

Stig Lauridsen, sem var á skemmtistaðnum Vegas með ákærðu umrætt kvöld, hefur kannast við að hafa lent þar í ryskingum og slegið mann í vinstra brjóst ofarlega. Á eftir hafi ákærði Sverrir Þór slegið þennan sama mann ofarlega í höfuðið og maðurinn rotast, því að hann hafi fallið strax í gólfið og legið þar grafkyrr. Stig kvaðst hins vegar ekki hafa séð nokkurn sparka í manninn. Eftir átökin kvaðst Stig hafa farið heim til ákærða Sverris Þórs með ákærðu, Birki og Þuríði. Á leiðinni hafi verið rætt um átökin, og minnti Stig, að ákærði Sverrir Þór hefði sagt, að hann hefði rotað einn mann á Vegas.

Vitnið Eggert Pétursson, sem var á skemmtistaðnum Vegas umrætt kvöld í fylgd hins látna, hefur sagt, að hann hafi fyrst orðið var við átökin rétt í því, að Sigurður féll í gólfið, með því, að rokið hafi verið í vin sinn, Bjarna, sem sat sér á hægri hönd. Við það hafi hann staðið upp og séð Sigurð liggja á hlið og snúa frá sér. Þá hafi verið rifið í sig, en um leið hafi hann séð, að sparkað hefði verið í Sigurð. Hann kvaðst ekki hafa séð aðdraganda þess, að Sigurður féll í gólfið, en séð hann falla. Vitnið kveður ákærða Sigurþór vera þann, sem sparkað hafi í Sigurð. Kveðst hann telja, að ákærði hafi

sparkað með skótá, og hefði sparkið komið aftarlega í höfuð hans. Hann hefur ekki getað lýst skónum, en telur þá hafa verið dökka. Vitnið kveður Sigurð hafa dottið aftur fyrir sig af kolli, sem hann sat á, og lent á hliðina. Hafi kippir farið um líkama Sigurðar, eftir að hann féll í gólfið, þar sem hann hafi legið kyrr á hliðinni og í hnipri. Hann kveður Sigurþór hafa verið í skræpóttri, langröndóttri skyrtu, síðri, ófráhnepptri. Hann kveðst hafa verið búinn að drekka eitthvað af áfengi, en ekki verið ofurölvi.

Þegar vitnin sáu ákærða Sverri Þór fyrir dóminum við meðferð málsins, var hann að áliti dómenda betur á sig kominn en hann virðist vera á ljósmyndinni, sem tekin var af honum í upphafi lögreglurannsóknarinnar. Þá hefði hann látið sér vaxa hökutopp og bar gleraugu og útlit hans því töluvert breytt.

Niðurstaða.

Telja verður sannað með læknisrannsókn og krufningu, að Sigurður Sigurmundsson hafi látist af heilaskúmsblæðingu, sem hlaust af höfuðhöggi eða -höggum. Á höfði hans var ekki aðra ytri áverka að sjá en mar í hársverði í hnakka og blóðgúl undir höfuðleðri. Hefur ekki verið sýnt fram á, að áverkinn hafi hlotist af þungu höggi eða höggum á hnakkann, og fram er komið, að slíkur áverki getur hlotist af tiltölulega vægu höggi.

Í málinu er ákærði Sverrir Þór einungis saksóttur fyrir að veita Sigurði heitnum eitt þungt högg á höfuð aftanvert, svo að hann féll á gólfið meðvitundarlaus, og ákærði Sigurþór einungis saksóttur fyrir að sparka einu sinni í höfuð Sigurði, þar sem hann lá á gólfinu. Kemur því annað af átökunum á skemmtistaðnum Vegas ekki til álita í málinu, svo sem það, er vitnið Ólafur Elvar Stefánsson segist hafa séð ákærðu gera á hlut Sigurðar heitins.

Mjög mikið ber á milli manna í skýrslum um átökin í Vegas. Upplýst er þó, að þau tóku mjög stuttan tíma og voru ekki einungis á milli ákærðu og Sigurðar heitins, heldur drógust aðrir inn í þau, svo að úr varð þvaga. Húsnæðið er fremur illa lýst með lituðum og tifandi ljósum. Þá er á það að líta, að fólk það, sem borið hefur í málinu, var margt undir áhrifum áfengis og sumt mjög ölvað. Einnig liggur það fyrir, að Sigurður heitinn var ofurölvi.

1. Ákærði Sigurþór hefur staðfastlega neitað því að hafa sparkað í höfuð Sigurði. Sverrir Þór hefur sagt hann hafa sparkað fast með tánni í hnakka Sigurði, þar sem hann var á fjórum fótum að reyna að rísa á fætur. Er þessi frásögn ekki í samræmi við neitt annað í málinu, og ber að hafna henni. Vitnið Eggert Pétursson hefur borið, að ákærði hafi sparkað með tánni aftan í höfuð Sigurði heitnum, þar sem hann lá á hliðinni. Aðrir hafa ekki bor-

ið þetta á ákærða, og við rannsókn á klossum hans hefur ekkert fundist, sem styður þessa frásögn vitnisins. Þá verður að telja, að áverkinn á hnakka Sigurðar heitins og það, sem leitt er í ljós um gerð klossanna, styðji hana ekki heldur. Að þessu athuguðu og gegn staðfastri neitun ákærða verður að telja ósannað, að hann hafi sparkað í höfuð Sigurði heitnum. Ber að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins.

2. Ákærði Sverrir Þór hefur einnig staðfastlega neitað því að hafa slegið Sigurð heitinn Sigurmundsson. Aftur á móti hefur Valur Rúnar Þorsteinsson sagt stóran, þreklegan mann á fertugsaldri og í þverröndóttri eða skræpóttri mussu hafa slegið mann í blárri skyrtu högg aftan við hægra eyra, svo að maðurinn féll fram fyrir sig. Stig Lauridsen hefur sagst hafa séð ákærða slá Sigurð ofarlega í höfuðið. Óskar Ragnar Jakobsson hefur sagst hafa séð mann, sem kunnugur maður hafði þá rétt áður sagt sér, að héti Sverrir, slá Sigurð heitinn í höfuðið, aftanvert eða á hlið. Björgvin Pálsson hefur lýst því, hvernig maður í ljósri skyrtu og gallabuxum sló annan mann á vinstra gagnauga, svo að glumdi í og maðurinn féll í gólfið á hnakkann, svo að glumdi í aftur. Enda þótt þessar skýrslur séu ekki samhljóða í öllum atriðum, ber þeim öllum saman um, að sá, sem sleginn var, hafi ekki staðið upp aftur. Telur dómurinn sannað, að þessir fjórir menn séu að bera um sama atvik og að ákærði Sverrir Þór hafi slegið Sigurð heitinn eitt högg í höfuðið í þessum átökum, svo að hann skall í gólfið og lá eftir meðvitundarlaus. Ekkert verður um það fullyrt, hvort heilablæðingin hlaust af hnefahögginu eða skellinum eða þá hvoru tveggja, en þessar hörmulegu afleiðingar verður að telja ákærða til sakar. Hefur hann orðið sekur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Ákærði Sverrir Þór var sektaður sex sinnum á tímabilinu 1981 til 1995, aðallega fyrir fíknilagabrot. Þá hefur hann hlotið refsidóm fyrir fíknilagabrot og þrjá refsidóma fyrir hegningarlagabrot, síðast 23. maí í vor, sex mánaða fangelsi. Verður refsing hans nú hegningarauki við þann dóm. Þegar hliðsjón er höfð af því, að afleiðingar árásarinnar urðu aðrar og meiri en búast mátti við, þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár. Frá henni ber að draga gæsluvarðhald ákærða frá 14. maí til 4. júní sl. og frá 9. sama mánaðar, alls 123 daga.

Dæma ber ákærða Sverri Þór til þess að greiða 120.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og 500.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl. Þá ber að dæma ákærða til þess að greiða allan annan sakarkostnað að undanskildum málsvarnarlaunum verj-

anda meðákærða, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 500.000 krónur, sem greiða ber úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði Sigurþór Arnarsson er sýkn af ákæru í málinu.

Ákærði Sverrir Þór Einarsson sæti fangelsi tvö ár. Frá refsingunni dregst 123 daga gæsluvarðhald hans.

Ákærði Sverri Þór greiði 120.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og 500.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hrl.

Úr ríkissjóði greiðist 500.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun Hilmars Ingimundarsonar hrl., verjanda ákærða Sigurþórs.

Allan annan sakarkostnað greiði ákærði Sverrir Þór.

Mánudaginn 25. maí 1998.

Nr. 211/1998. **Málning hf.**
(Garðar Briem hdl.)
gegn
Sportbílum ehf. og
Byggingavöruversluninni Nethyl ehf.
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Aðild. Lögvarðir hagsmunir.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 19. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um heimild til að fá varnaraðila borna með beinni aðfarargerð út úr atvinnuhúsnæði að Nethyl 3 og Nethyl 3 a í Reykjavík. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að umbeðin aðfarargerð verði heimiluð, svo og, að varnaraðilum verði gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

Sóknaraðili fékk 3. og 6. október 1997 afsöl frá varnaraðilanum Sportbílum ehf. fyrir fasteignunum að Nethyl 3 og Nethyl 3 a, þar sem meðal annars var mælt fyrir um, að sóknaraðili fengi þær afhentar 1. apríl 1998. Hinn 9. október 1997 gerðu málsaðilar allir yfirlýsingu. Þar var meðal annars kveðið á um, að afhenda skyldi sóknaraðila eignirnar í síðasta lagi 1. mars 1998, ef hann seldi þær og þyrfti af þeim sökum að fá þær afhentar, fyrr en greindi í afsölunum. Varnaraðilar lýstu því jafnframt yfir, að óþinglýstur leigusamningur á milli þeirra væri fallinn niður, og væru þeir báðir bundnir af framangreindum skilmálum um afhendingu eignanna. Sóknaraðili seldi fasteignirnar Saxhóli ehf. með samningi 31. desember 1997 og skuldbatt sig þar til að afhenda þær kaupandanum 1. mars 1998. Varnaraðilanum Sportbílum ehf. var tilkynnt þetta með bréfi lög-

manns sóknaraðila 8. janúar 1998, og var því beint til varnaraðilans að rýma eignirnar fyrir 1. mars sama árs. Þetta var ítrekað með bréfi lögmannsins 27. febrúar 1998. Þessum tilmælum sinntu varnaraðilar ekki.

Sóknaraðila er þegar orðið skylt að afhenda Saxhóli ehf. fasteignirnar að Nethyl 3 og Nethyl 3 a samkvæmt kaupsamningi þeirra og getur ekki efnt þá skyldu, nema varnaraðilar hafi áður efnt við hann skyldur sínar til afhendingar. Þá ber sóknaraðili jafnframt samkvæmt kaupsamningi sínum við Saxhól ehf. skatta og skyldur af eignunum, þar til þær verða afhentar, svo og áhættu af breytingum á ástandi þeirra. Hefur sóknaraðili því lögvarða hagsmuni af því að fá eignirnar afhentar, þótt hann hafi selt þær. Hann nýtur jafnframt réttar til að fá umráð eignanna samkvæmt samningum sínum við varnaraðila, og skerðir skylda hans til að afhenda þær öðrum í kjölfarið ekki þann rétt. Gagnstætt ótvíræðum fyrirmælum í samningum málsaðila hafa varnaraðilar ekki sýnt fram á rétt sinn til að hafast lengur við í húsnæðinu, sem hér um ræðir. Verður því tekin til greina krafa sóknaraðila um útburðargerð, sem verður, eins og atvikum er hér háttað, beint að báðum varnaraðilum í senn, enda er ekki ljóst af gögnum málsins, hvort þeir fari nú báðir með umráð eignanna eða einungis annar þeirra.

Varnaraðilum verður gert í sameiningu að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Sóknaraðila, Málningu hf., er heimilt með beinni aðfaragerð að fá varnaraðila, Sportbíla ehf. og Byggingavöruverslunina Nethyl ehf., borna út úr fasteignunum að Nethyl 3 og Nethyl 3 a í Reykjavík.

Varnaraðilar greiði í sameiningu sóknaraðila samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998.

I.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 27. apríl 1998.

Gerðarbeiðandi, Málning hf., kt. 450269-4849, Funahöfða 7, Reykjavík, krefst dómsúrskurðar um, að gerðarþolar, Sportbílar ehf., kt. 681294-3339, Nethyl 3, Reykjavík, og Byggingavöruverslunin Nethyl, kt. 620289-1169, Nethyl 3 a, Reykjavík, verði báðir með beinni aðfarargerð bornir út úr atvinnuhúsnæðinu að Nethyl 3 og 3 a. Þá krefst hann málskostnaðar.

Gerðarþolar gera þær dómkröfur, að hafnað verði kröfum gerðarbeiðanda og að gerðarbeiðandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

II.

Með afsali 3. október 1997 seldi gerðarþolinn Sportbílar hf. gerðarbeiðanda fasteignina Nethyl 3 a, og með afsali 6. október 1997 seldi gerðarþolinn Sportbílar hf. gerðarbeiðanda fasteignina Nethyl 3. Með yfirlýsingu 9. október var undirritað samkomulag milli sömu aðila um, að eignir þessar yrðu afhentar í síðasta lagi 1. mars 1998. Þar segir, að samkomulag sé með aðilum um, að selji gerðarbeiðandi eignina og þurfi því að fá hana afhenta fyrr en á þeim degi, sem greini í afsali, 1. apríl 1998, skuli gerðarþola Sportbílum ehf. skylt að afhenda eignina eigi síðar en 1. mars 1998. Lýstu forsvarsmenn beggja gerðarþola yfir, að óþinglýstur leigumáli milli félaganna væri niður fallinn og félögin bundin af framangreindum afhendingartíma.

Gerðarbeiðandi hefur selt umræddar fasteignir Saxhóli hf., og er afhendingardagur fasteignarinnar 1. mars 1998. Fór gerðarbeiðandi fram á, að gerðarþolar rýmdu fasteignina, með bréfum 8. janúar 1998 og 27. febrúar 1998. Með beiðni 11. mars 1998 krafðist gerðarbeiðandi útburðar á gerðarþolum, og var málið þingfest 27. mars 1998.

III.

Gerðarbeiðandi kveðst til öryggis beina kröfum sínum að báðum gerðarþolum, því að ljóst sé, að rekstur í húsnæðinu sé á vegum Byggingavöruverslunarinnar Nethyl, þó að afsalsgjafi hafi verið Sportbílar ehf. Hafi gerðarbeiðandi ritað gerðarþola ábyrgðarbréf 8. janúar, þar sem honum hafi verið tilkynnt, að gerðarbeiðanda hafi tekist að selja fasteignirnar og skyldi afhenda nýjum eiganda þær 1. mars 1998. Hafi í bréfinu vinsamlegast verið farið þess á leit, að gerðarþoli rýmdi eignina og að því verki yrði lokið í síðasta lagi 1. mars 1998. Þegar ljóst hafi verið 27. febrúar sl., að ekkert fararsnið væri á gerðarþola út úr húsnæðinu, hafi lögmaður gerðarbeiðanda ritað annað bréf, þar sem áréttað var, að afhendingardagur fasteignanna væri 1. mars, og þess krafist, að eignirnar yrðu rýmdar í síðasta lagi að kvöldi 28. febrúar sl.

Gerðarþoli hafi ekki orðið við kröfum um rýmingu eignanna, og sé gerðarbeiðanda með ólögmætum hætti aftrað að neyta réttinda sinna yfir fasteigninni og afhenda hana þeim aðila, er hann hafi gert kaupsamning

við. Sé honum því nauðsyn að leggja fram aðfararbeiðni. Um lagarök vísar hann til 78. gr. laga nr. 90/1989.

IV.

Gerðarþolinn Sportbílar ehf. kveðst hafa verið eigandi fasteignanna Nethyls 3 og 3 a og selt gerðarbeiðanda þær eignir. Hafi gerðarþoli engan rekstur eða starfsemi að Nethyl, en hafi nýtt sér húsnæðið að Nethyl 3 a sem geymsluhúsnæði. Það húsnæði hafi verið rýmt fyrir 1. mars sl. Húsnæðið að Nethyl 3 sé gerðarþola með öllu óviðkomandi. Mótmælir gerðarþolinn aðild gerðarbeiðanda að málinu, þar sem hann hafi selt húsnæðið Nóatúni hf.

Gerðarþolinn Byggingavöruverslunin Nethyl kveður gerðarbeiðanda ekki vera eiganda húsnæðis þess, sem hann krefjist umráða yfir, þar sem hann hafi selt húsnæðið Nóatúni hf. Hafi gerðarþoli haft afnot húsnæðisins að Nethyl 3, Reykjavík, og verið í viðræðum við fyrirsvarsmenn hins nýja eiganda um leigumála og hafist því við í húsnæðinu með samþykki hans. Eigi gerðarbeiðandi því enga lögvarða hagsmuni eða aðild að þessu máli, og beri því að hafna kröfu hans.

V.

Meðal gagna málsins er kaupsamningur frá 31. desember sl., og með honum selur gerðarbeiðandi Saxhóli ehf. fasteignir þær, sem hann krefst nú, að gerðarþolar séu bornir út úr. Með kaupsamningnum varð Saxhóll ehf. eigandi fasteignanna og átti að fá þær afhentar 1. mars sl. Gerðarbeiðandi hefur engin gögn lagt fram um afstöðu hins nýja eiganda til veru gerðarþola í fasteignunum og rekur ekki heldur málið í umboði hans. Þá er í samningnum ekkert minnst á leigjendur, hvorki gerðarþola né aðra, er haft hafi afnot af húsnæðinu. Gerðarbeiðandi hefur þannig ekki sýnt fram á, að réttur hans til að fá gerðarþola borna út úr fasteignunum sé svo ótvíræður, að unnt sé að verða við kröfu hans um útburð. Kröfu gerðarbeiðanda verður því þegar af þeirri ástæðu hafnað og hann úrskurðaður til að greiða gerðarþolum, hvorum um sig, 30.000 krónur í málskostnað.

Úrskurð þennan kveður upp Arngrímur Ísberg héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Kröfu gerðarbeiðanda, Málningar hf., er hafnað, og skal hann greiða gerðarþolum, Sportbílum ehf. og Byggingavöruversluninni Nethyl, hvorum um sig, 30.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 25. maí 1998.

Nr. 197/1998. **Dánarbú Árna Árnasonar**
Lilja Karlsdóttir og
Margrét Sigríður Karlsdóttir
(Stefán Geir Þórisson hrl.)
gegn
Sandgerðisbæ og
Óskari Árnasyni
(enginn)

Kærumál. Vanhæfi. Dómarar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 4. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 11. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. apríl 1998, þar sem Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari hafnaði kröfu sóknaraðila um að víkja sæti í máli þeirra á hendur varnaraðilum. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að héraðsdómara verði gert að víkja sæti í málinu, svo og, að varnaraðilar verði dæmdir til að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðilar hafa ekki látið kröfur sóknaraðila til sín taka.

Sóknaraðilar reisa kröfu sína um, að héraðsdómaranum verði gert að víkja sæti, á ákvæði g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991. Svo sem nánar greinir í hinum kærða úrskurði, styðja sóknaraðilar kröfuna þeim rökum, að lögmenn, sem eru í samstarfi við lögmann þeirra, hafi gætt hagsmuna fyrrum eiginkonu héraðsdómarans varðandi skilnað þeirra og flutt meðal annars dómsmál af því tilefni. Að auki hafi lögmaður sá, sem hafi farið með þetta mál fyrir varnaraðilann Óskar Árnason, komið á fyrri stigum fram sem lögmaður héraðsdómarans í umræddu skilnaðarmáli.

Ekki verður fallist á, að starfstengsl, sem rakin eru í hinum kærða úrskurði, á milli lögmanns sóknaraðila og þeirra lögmanna, sem fyrr er getið, geti gefið réttmætt tilefni til, að sóknaraðilar megi draga

óhlutdrægni héraðsdómarans í efa, enda hefur hvorki lögmaður sóknaraðila komið að skilnaðarmáli héraðsdómarans né tengist það á nokkurn hátt þessu máli. Varnaraðilinn Óskar Árnason lagði fram greinargerð í héraði á dómþingi 15. apríl 1997, þar sem hann samþykkti kröfur sóknaraðila á hendur sér, en upp frá því hefur ekki verið sótt þing af hans hálfu. Þegar af þeirri ástæðu eru afskipti lögmanns þessa varnaraðila af málinu ekki með þeim hætti, að þau geti gefið sóknaraðilum tilefni til að draga óhlutdrægni héraðsdómarans með réttu í efa. Samkvæmt því verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 30. apríl 1998.

Ár 1998, fimmtudag 30. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu, 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. E-216/1997: Dánarbú Árna Árnasonar, Lilja Karlsdóttir og Margrét Sigríður Karlsdóttir gegn Sandgerðisbæ og Óskari Árnasyni.

Mál þetta var tekið til úrskurðar um þá kröfu stefnenda, að dómari viki sæti.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að viðurkennt verði með dómi, að ákvörðun Sandgerðisbæjar um eignarnám á eignarhluta stefnenda í óskiptu eignarlandi þeirra í jörðinni Landakoti í Sandgerði og öll eftirfarandi málsmeðferð fyrir matsnefnd eignarnámsbóta og úrskurður nefndarinnar 5. apríl 1995 séu ógild, til vara, að viðurkennt verði, að málsmeðferð fyrir úrskurðarnefnd eignarnámsbóta og úrskurður nefndarinnar 5. apríl 1995 séu ógild. Í báðum tilvikum krefjast stefnendur, að Sandgerðisbær verði dæmdur til að greiða leigugjald fyrir afnot af landi stefnenda frá 1. apríl 1988 til 1. mars 1997, samtals 6.955.000 krónur, ásamt dráttarvöxtum, sem eru nánar sundurliðaðir í stefnu. Í báðum tilvikum krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi Sandgerðisbæjar.

Á hendur stefnda Óskari Árnasyni eru gerðar þær dómkröfur, að honum verði gert að þola dóm samkvæmt aðalkröfu.

Stefndi Sandgerðisbær krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá

dómi, til vara sýknu og til þrautavara, að fjárkröfur verði lækkaðar verulega.

Stefndi Óskar Árnason gerir ekki sjálfstæðar kröfur í málinu og samþykkir aðalkröfu stefnenda.

I.

Málsatvik eru í stórum dráttum þau, að Sandgerðisbær hóf hafnarframkvæmdir árið 1988 á fjörulandi Landakotsjarðar í Sandgerðisbæ. Matsnefnd eignarnámsbóta kvað upp úrskurð um eignarnámsbætur 5. apríl 1995. Stefnendur halda því fram, að þeim hafi hvorki fyrr né síðar verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna, hvorki er eignarnámið var ákveðið né á meðan málsmeðferð fyrir matsnefnd eignarnámsbóta stóð.

Í þessum þætti málsins gerir lögmaður stefnenda, Stefán Geir Þórisson hdl., þá kröfu, að dómari málsins víki sæti samkvæmt g-lið 5. gr. laga. nr. 91/1991. Telur hann dómarann vanhæfan af þeirri ástæðu, að Halldór Birgisson hdl. fari með skilnaðarmál fyrir hönd fyrrverandi eiginkonu dómarans, en Halldór rekur lögmannsstofu í sambýli við Stefán. Í kröfu segir nánar um þetta atriði: „Hinn 1. febrúar 1998 hóf undirritaður lögmaður sjálfstæða lögmannsstarfsemi að Klapparstíg 29, Reykjavík, með lögmanninum Halldóri Þ. Birgissyni hdl., Helga Birgissyni hrl. og Þorsteini Einarssyni hdl., og höfum við á bréfsefni og umslögum komið fram undir samheitinu Lögmenn Klapparstíg. Rekur hver okkar fyrir sig sjálfstæða lögmannsstarfsemi, en þó er samstarf með okkur, hvað varðar fyrirkomulag skrifstofuhalds og sameiginleg útgjöld. Slíkt samstarf er óhjákvæmilega náið, þar sem lögmenn í slíku samstarfi ráðfæra sig gjarnan hver við annan, og auk gerist það í tilvikum, að við aðstoðum og vinnum verkefni hver fyrir annan. Halldór Þ. Birgisson hdl. hefur aðallega annast ofangreint skilnaðarmál fyrir fyrrum eiginkonu Gunnars, en Helgi Birgisson hrl. hefur unnið að þeim hlutum málsins, sem hafa farið fyrir Hæstarétt. Vegna þess, hvernig ofangreint skilnaðarmál hefur þróast, og með hliðsjón af nánu samstarfi mínu við ofangreinda lögmenn fyrrum eiginkonu Gunnars, sem telja má líklegt með hliðsjón af öllum aðstæðum, að hann geti borið óvildarhug til og þar með til undirritaðs lögmanns vegna hins nána samstarfs, er það mat umbj. minna, að þessar aðstæður séu til þess fallnar, að með réttu megi draga óhlutdrægni í málinu í efa.

Seinni ástæða kröfu umbj. minna felst í því, að fyrrum lögmaður Gunnars í ofangreindu skilnaðarmáli, Jóhannes Karl Sveinsson hdl., fer með málið varnar megin fyrir dánarbú Óskars Árnasonar. Telja verður einnig með vísan til g-liðar 5. gr. eml., að þær aðstæður séu til þess fallnar, að draga megi óhlutdrægni Gunnars við meðferð málsins með réttu í efa."

II.

Mál þetta var þingfest 4. mars 1997 og úthlutað dómara í maí 1997. Í júlí 1997 beiddist Stefán Geir Þórisson hdl. mats, sem var lagt fram í lok janúar 1998. Aðalmeðferð var ákveðin 2. apríl 1998.

Stefán Geir Þórisson hdl. hefur farið með málið frá fyrstu tíð. Er málið var þingfest, var hann fulltrúi á lögmannsstofu Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., en hóf sjálfstæðan rekstur 1. febrúar 1998 að Klapparstíg 29, Reykjavík. Fer hann áfram með málið eftir vistaskiptin. Að Klapparstíg 29, Reykjavík, er einnig lögmaðurinn Halldór Birgisson hdl. til húsa. Rekur hvor þeirra sjálfstæða lögmannsstarfsemi, en þó er samstarf með þeim um skrifstofuhald að einhverju leyti. Stuttu fyrir fyrirhugaða aðalmeðferð hafði Stefán Geir símsamband við dómarann og taldi hann vanhæfan til þess að fjalla um málið vegna samstarfs þeirra Halldórs. Var aðalmeðferð því frestað og formleg krafa sett fram í þinghaldi 13. apríl 1998.

Krafa Stefáns Geirs Þórissonar hdl. byggist á því, að dómarinn beri óvildarhug til Halldórs Birgissonar hdl. og þar með einnig til Stefáns, einnig til allra skjólstæðinga Stefáns og einnig til allra annarra lögmanna að Klapparstíg 29, Reykjavík.

Ekki verður talið, að það valdi vanhæfi dómara, hvort honum líkar hugsanlega vel eða illa við lögmann. Enn síður veldur það vanhæfi dómara, þó að lögmaður sé haldinn þeirri ranghugmynd, að dómara sé einhverra hluta vegna í nöp við sig. Fráleitt veldur það vanhæfi dómara, þó að lögmaður sé haldinn þeirri villu, að dómari beri kala til einhvers annars lögmanns vegna lögmannsstarfa hins síðarnefnda í máli, er á engan hátt tengist því máli, sem er til umfjöllunar. Vanhæfissjónarmið af þessu tagi verða umfram allt að stafa af því, að dómari hafi gert á hlut lögmanns og þá eingöngu þess lögmanns, er flytur málið, en ekki vegna einhvers annars lögmanns, sem flutt hefur allt annað mál.

Um seinni ástæðuna fyrir kröfunni er rétt að taka fram, að Jóhannes Karl Sveinsson hdl. vann afmarkað lögmannsstarf fyrir dómarann á síðasta ári. Lauk því verki fyrir tæpu ári. Önnur tengsl eru ekki milli dómarans og Jóhannesar Karls. Verður þetta ekki talið valda vanhæfi í þessu máli.

Í máli þessu er deilt um framkvæmd eignarnáms í Sandgerði. Dómarinn er ekki kunnugur aðilum málsins og á engra hagsmuna að gæta. Kröfum stefnenda í þessum þætti málsins er því hrundið. Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari víkur ekki sæti í máli þessu.

Mánudaginn 25. maí 1998.

Nr. 201/1998. **Valdimar Traustason**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Unni Erlendsdóttur
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Kærumál. Opinber skipti. Óvígð sambúð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 22. apríl 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að við opinber skipti til fjárslita milli hennar og sóknaraðila vegna loka óvígðrar sambúðar komi til jafnra skipta söluandvirði fasteignarinnar Bjargs í Grímsey og bátsins Trausta, EA 157, svo og peningaeign varnaraðila. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að ákveðið verði, að andvirði fyrrnefndrar fasteignar og báts komi ekki til skipta á milli sín og varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðila verði gert að greiða sér vegna rekstrar málsins í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Samkvæmt gögnum málsins seldi sóknaraðili fasteign sína, Bjarg í Grímsey, með kaupsamningi 12. ágúst 1997 fyrir 3.000.000 króna, en þar af voru 146.523 krónur greiddar með því, að kaupendur tóku að sér veðskuld, sem hvíldi á eigninni. Ágreiningur málsaðila um andvirði fasteignarinnar lýtur að mismuni þessara fjárhæða, sem var að hluta greidd með fasteignarveðbréfi. Með vísan til þess, sem greinir í hinum kærða úrskurði, verður að leggja til grundvallar við opinberu skiptin, að varnaraðili hafi öðlast hlutdeild í eignamyndun

sóknaraðila á sambúðartíma þeirra, að því er fasteign þessa varðar. Þegar litið er til þess, hve lengi sambúð aðila stóð, og með því að hvorugt þeirra hefur sýnt fram á sérstök framlög sín til fasteignarinnar, sem verði rakin til eigna frá því fyrir upphaf sambúðarinnar, þykir rétt, að andvirði hennar komi til jafnra skipta á milli þeirra. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest um söluandvirði þessarar eignar.

Sóknaraðili seldi Trausta, EA 157, með afsali í júlí 1997 fyrir 1.600.000 krónur, en þar af greiddu kaupendur 875.589,80 krónur með því að taka á sig veðskuld, sem hvíldi á bátnum. Í skýrslu, sem sóknaraðili gaf fyrir héraðsdómi, kom fram, að hann hefði keypt bátinn „fyrir tveimur árum“. Fyrir Hæstarétti hefur hann lagt fram afsal til sín fyrir bátnum, sem var gefið út 5. apríl 1994. Báturinn var þannig ekki eign sóknaraðila, þegar óvígðri sambúð hans og varnaraðila var slitið árið 1991. Varnaraðili hefur ekki fært viðhlítandi rök fyrir því, að öðrum verðmætum, sem kunna að hafa tilheyrt öðru þeirra eða þeim báðum við sambúðarslitin, hafi verið varið til að kaupa bátinn. Með vísan til 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 getur andvirði bátsins því ekki komið til skipta gegn andmælum sóknaraðila. Verður kröfu varnaraðila um skipti á þessu andvirði hafnað.

Hvorugt málsaðila krefst endurskoðunar á ákvæðum hins kærða úrskurðar um skipti á peningaeign varnaraðila eða frávísun kröfu hennar um skipti á innbúsmunum og peningaeign sóknaraðila. Verður niðurstaða héraðsdómara um þessi atriði því staðfest.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um málskostnað er staðfest. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af kærumáli þessu.

Dómsorð:

Við opinber skipti til fjárslita vegna loka óvígðrar sambúðar sóknaraðila, Valdimars Traustasonar, og varnaraðila, Unnar Erlendsdóttur, skal fyrrgreint söluandvirði fasteignarinnar Bjargs í Grímsey koma til jafnra skipta á milli þeirra ásamt peningaeign varnaraðila.

Kröfu varnaraðila um skipti á söluandvirði bátsins Trausta, EA 157, er hafnað.

Ákvæði hins kærða úrskurðar um frávísun kröfu varnaraðila

um innbúsmuni og peningaeign sóknaraðila skulu vera óröskuð.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 22. apríl 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 25. mars sl., er höfðað við þingfestingu þess 29. janúar sl.

Sóknaraðili málsins er Unnur Erlendsdóttir, kt. 090215-2219, Ægissíðu 92, Reykjavík, en málið höfðar fyrir hennar hönd skipaður fjárráðamaður hennar, Helgi Jóhannesson hrl. Varnaraðili er Valdimar Traustason, kt. 270822-2909, Smárahlíð 9, Akureyri.

Sóknaraðili krefst þess, að við fjárskipti vegna sambúðarslita aðila verði farið að helmingaskiptareglunni, þannig, að eftirtaldar eignir komi til jafnra skipta milli aðila: söluandvirði Bjargs, Grímsey, söluandvirði Trausta, EA-157, innbú að Bjargi og peningaeign aðila á sambúðarslitadegi. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati réttarins.

Varnaraðili krefst þess, að eignir sínar, sem tilgreindar eru í kröfugerð sóknaraðila, komi ekki til skipta. Jafnframt kveðst hann engar kröfur gera um skipti á þeim eignum, sem kunni að tilheyra sóknaraðila. Þá gerir hann kröfu um málskostnað úr hendi sóknaraðila að mati réttarins.

Aðdragandi málsins er sá, að sóknaraðili krafðist þess með bréfi, mótteknu hér í dómi 25. ágúst 1997, að opinber skipti færu fram til fjárslita milli hennar og varnaraðila. Af hálfu varnaraðila var haldið uppi vörnum gegn þeirri kröfu, og var rekið sérstakt ágreiningsmál til úrlausnar þeim ágreiningi, en í þinghaldi 15. janúar sl. féll hann frá vörnum. Samdægurs var kveðinn upp úrskurður um, að opinber skipti skyldu fara fram, og Ólafur Birgir Árnason hrl. skipaður skiptastjóri við fjárslitin.

Á skiptafundi 22. janúar sl. var ákveðið að vísa ágreiningi aðila um skiptin til héraðsdóms, og barst bréf skiptastjórans um það dóminum 26. janúar sl.

Samkvæmt lýsingu aðila á málavöxtum hófu þau sambúð í Grímsey árið 1965. Bjuggu þau fyrstu árin í leiguhúsnæði, en á árunum 1973–1975 byggðu þau einbýlishús að Hafnargötu 7, Grímsey (Bjarg).

Áður en aðilar hófu sambúð, átti sóknaraðili fasteignina Vatnsdal í Rauðasandshreppi, sem hún seldi, áður en hún fluttist til Grímseyjar. Kveðst hún hafa nýtt andvirðið í þágu heimilis og til aukinna fjárfestinga, en því mótmælir varnaraðili.

Aðilar voru í sambúð til ársins 1991, en í október 1990 veiktist sóknaraðili mjög alvarlega og var flutt á sjúkrahús. Lamaðist hún af veikindunum og varð mállaus. Reyndist nauðsynlegt að flytja hana til Reykjavíkur til frekari

aðhlynningar, og var lögheimili hennar flutt til dóttur hennar að Ægisíðu 92 í Reykjavík. Segir í greinargerð sóknaraðila, að formleg sambúðarslit hafi þó ekki orðið, þrátt fyrir það að sóknaraðili væri flutt til Reykjavíkur. Í byrjun árs 1993 hafi varnaraðili verið krafinn um helming eigna búsins, þar sem upplýsingar hefðu borist um, að hann hefði þá tekið upp sambúð með Ólínu Guðmundsdóttur, dóttur sóknaraðila, en kröfunni verið hafnað. Þar sem varnaraðili hafi nú selt fasteignina og bátinn Trausta, EA-157, hafi þótt rétt að óska eftir opinberum skiptum.

Sóknaraðili kveðst miða við það, að stofnast hafi fjárfélag með aðilum á sambúðartíma, og beri því að skipta eignum, eins og um hjónaskilnað væri að ræða. Breyti þar engu um, þótt aðilar hafi ekki skilað inn sameiginlegri skattskýrslu og væru ekki bæði skráð eigendur að eignum. Kveðst sóknaraðili vekja sérstaka athygli á umboði, er varnaraðili hafi látið útbúa og undirrita fyrir hönd sóknaraðila sér til handa í september 1991, en í því sé varnaraðila veitt umboð sóknaraðila til að annast allar eignir hennar, bæði fasteignir og lausafé, og öll fjármál hennar.

Sóknaraðili kveðst vísa til hjúskaparlaga nr. 31/1993 með lögjöfnun og dómaframkvæmdar hérlendis um fjárskipti milli aðila við sambúðarslit.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa haft eigin bankareikninga og annast sjálfa fjármál sín. Allar tekjur, sem hún hafi fengið greiddar frá Tryggingastofnun ríkisins eða öðrum opinberum aðilum, hafi verið greiddar beint inn á bankareikning hennar án afskipta varnaraðila. Hafi hún ekkert greitt til heimilishalds, og því síður hafi hún greitt eitthvað til þeirra fjárfestinga, sem varnaraðili stóð fyrir. Kveðst hann vísa til þess, að málsaðilar hafi ávallt á sambúðartíma haft aðskilinn fjárhag, og jafnframt hafi sóknaraðili ekki átt neinn þátt í þeirri eignamyndun, sem hafi orðið hjá varnaraðila á sambúðartíma, hvorki með fjárframlögum né vinnu. Sóknaraðili hafi aldrei greitt neitt til sameiginlegs heimilishalds né lagt fram nokkra vinnu á heimilinu, því að hún hafi verið sjúklingur allan sambúðartímann.

Varnaraðili mótmælir því alveg sérstaklega, að hann hafi tekið upp sambúð með Ólínu Guðmundsdóttur. Rétt sé, að hún hafi dvalist um tíma að Bjargi hjá varnaraðila, meðan endurbætur og lagfæringar hafi verið gerðar á húseign hennar í Grímsey. Eftir að hann hafi selt húseign sína, hafi hann síðan fengið að dveljast hjá henni, en ekki sé þar um að ræða sambúð í þeim skilningi, sem af hálfu sóknaraðila sé haldið fram.

Við meðferð málsins gaf varnaraðili skýrslu fyrir dómi svo og börn sóknaraðila, þau Kristinn Guðmundsson og Ólína Guðmundsdóttir, tengdasonur hennar, Haraldur Jóhannsson, og Sigurður Bjarnason, sem bjó í nágrenni við aðila í Grímsey.

Kristinn Guðmundsson og Haraldur Jóhannsson báru, að sóknaraðili hefði verið vel stæð fjárhagslega, er hún hóf sambúð með varnaraðila. Hefði hún þá verið ekkja og fengið í arf jörðina Vatnsdal í Rauðasandshreppi, sem hún hefði selt góðu verði, áður en hún fluttist norður. Þá hefði hún einnig erft nýlegan bát eftir son sinn, sem farist hefði af slysförum. Innanstokksmuni hefði hún flutt með sér norður, sem hún hefði lagt til í sambúð þeirra. Þá hefði fyrsti báturinn, sem aðilar eignuðust í sambúðinni, verið keyptur fyrir hennar fé.

Varnaraðili kvaðst hafa verið eignalaus í upphafi sambúðarinnar, en sagði sóknaraðila aldrei hafa lagt neina peninga fram til eignamyndunar þeirra. Hún hefði talað um að leggja fram fé til bátakaupa, en aldrei gert það, því að peninga, sem hún hefði talið sig eiga að fá greidda fyrir jörðina, hefði hún aldrei fengið. Hún hefði alltaf verið veik og ekki getað hugsað um heimili. Hefði hún lagt ellistyrk sinn og örorkubætur inn á sérreikning og notað algerlega í sína þágu.

Ólína Guðmundsdóttir taldi sóknaraðila ekki hafa lagt fram fé til eignamyndunar í sambúðinni. Fjárhagur aðila hefði verið aðskilinn, og hefði sóknaraðili verið sjúklingur allan tímann, sem hún bjó með varnaraðila, og ekki getað sinnt heimilinu.

Sigurður Bjarnason kvaðst hafa verið að alast upp, er aðilar hófu sambúð. Hefði sóknaraðili verið mikill sjúklingur og verið mikið frá, en varnaraðili staðið einn í byggingarframkvæmdum og bátakaupum.

Fyrir liggja í málinu ljósrit af skattframtölum sóknaraðila fyrir árin 1989, 1990 og 1991 og varnaraðila fyrir árin 1990, 1991 og 1992. Hafa málsaðilar talið fram til skatts sitt í hvoru lagi. Eina eign varnaraðila samkvæmt þessum framtölum er fasteignin Hafnargata 7, Grímsey, og tekjur hans þessi ár eru annars vegar greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins og hins vegar reiknað endurgjald við eigin atvinnurekstur. Einu tekjur sóknaraðila þessi ár eru greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, en engar eignir eru tilgreindar á framtölum hennar.

Með kaupsamningi, dagsettum 12. ágúst 1997, seldi varnaraðili fasteignina Hafnargötu 7, Grímsey, fyrir 3.000.000 kr., og greiddist söluverðið með 1.000.000 kr. í peningum, 1.851.477 kr. með fasteignaveðbréfi og 146.523 kr. með yfirtöku áhvílandi veðskulda.

Samkvæmt afsali, dagsettu í júlí 1997, seldi varnaraðili mótorbátinn Trausta, EA-157, með kaupsamningi, sem þar er vitnað til, dagsettum 26. maí 1997, fyrir 1.600.000 kr., sem við útgáfu afsals voru greiddar að fullu, „m. a. með því, að kaupendur hafa tekið að sér greiðslu á veðskuldabréfi, útg. 28. 2. '96, við Íslandsbanka hf., að eftirstöðvum 875.589,80 kr.“.

Peningaeign sóknaraðila segir fjárráðamaður hennar nema u. þ. b. 1.500.000 kr., en engin önnur gögn liggja fyrir um hana.

Samkvæmt fram lögðu afsali án undangengins kaupsamnings seldi sóknaraðili jörðina Vatnsdal árið 1963, og nam söluverð að frádregnum áhvílandi veðskuldum 203.200 (g)kr., en þar af greiddust 150.000 (g)kr. með skuldabréfi til sex ára, sem samkvæmt yfirlýsingu, er frammi liggur í málinu, var greitt að fullu.

Aðilar málsins voru í langvarandi óvígðri sambúð. Við upphaf hennar var varnaraðili eignalaus, en við það verður að miða, að sóknaraðili hafi þá átt einhverjar eignir eftir sölu ofangreindrar jarðar. Að öðru leyti hafa eignir þeirra orðið til á sambúðartímanum, og er ekki ágreiningur um það, að í lok hans hafi varnaraðili átt ofangreindan vélbát, sem var atvinnutæki hans, og fasteign, sem var til sameiginlegra afnota fyrir aðila. Varnaraðili hefur ekki sýnt fram á, að sóknaraðili hafi ekki átt þátt í myndun þessara eigna með framlagi eigna sinna í upphafi sambúðartímans og þátttöku í sameiginlegu heimilishaldi í langri sambúð.

Eftir þessu þykja sanngirnisrök mæla með því, að við fjárslit aðila verði höfð hliðsjón af reglum hjúskaparlaga um helmingaskipti, þannig, að viðurkenndur verði réttur sóknaraðila til helmings hlutdeildar í söluverði báts og fasteignar varnaraðila að frádregnum áhvílandi skuldum, en á móti verði viðurkenndur réttur varnaraðila til helmingshlutdeildar í peningaeign sóknaraðila, sem áður hefur verið rakin.

Ekkert liggur fyrir um, hvaða innanstokksmuni aðilar áttu á heimili þeirra að Bjargi eða hvert verðmæti þeirra var. Þá liggur ekkert fyrir um peningaeign varnaraðila við sambúðarslit. Er því ekki unnt að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila um skiptingu þessara eigna. Verður að vísa þeim þætti kröfugerðarinnar sjálfkrafa frá dómi með hliðsjón af d- og e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðinn kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Viðurkennt er, að við fjárslit sóknaraðila, Unnar Erlendsdóttur, og varnaraðila, Valdimars Traustasonar, komi söluandvirði Bjargs, Grímsey, söluandvirði Trausta, EA-157, og peningaeign sóknaraðila til jafnra skipta milli aðila.

Kröfum sóknaraðila um jafna skiptingu andvirðis innbús og peningaeignar varnaraðila er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 420/1997. **Gunnar B. R. Valdimarsson**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Íslenska álfélaginu hf. og
til réttargæslu Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Vinnuslys. Skaðabætur. Gjafsókn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi sama dag. Hann krefst þess, að stefndi greiði sér skaðabætur og miskabætur, samtals að fjárhæð 12.756.050 krónur, með vöxtum og dráttarvöxtum, eins og í héraðsdómi greinir. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en honum var veitt gjafsókn á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar, enda eru engar kröfur gerðar á hendur honum.

Láðst hefur að taka kröfur stefnda upp í héraðsdóm, en þar var aðallega krafist sýknu, en til vara, að sök yrði skipt og kröfur lækkaðar.

I.

Áfrýjandi varð fyrir slysi 4. ágúst 1988 við vinnu í þágu stefnda. Var hann að hreinsa rásir í biðofni, en það mun gert eftir hverja steypu. Við verkið var notað til þess gert járn eða járnteinn, sem var um það bil hálf önnur tomma að sverleika, rúmlega fjögurra metra langur og vó um 36 kíló. Á öðrum enda þessa verkfæris var handfang, sem kom þvert á teininn. Var það úr sama efni og hann. Í héraðsdómi er aðstæðum skýrlega lýst. Áfrýjandi og vinnufélagi hans, Gunnar Njálsson, hafa ekki komið fyrir dóm til skýrslugjafar.

Verður að leggja til grundvallar skýrslur þeirra fyrir rannsóknarlögreglu í Hafnarfirði 11. janúar 1991 og 14. janúar sama ár. Áfrýjandi kvaðst hafa staðið á gólfi steypuskálans og verið að láta verkfærið niður í ofninn, þegar járnið hafi runnið úr höndum sér og handfangið lent á hnakka sér undir hjálmbarðinu, og hafi þetta verið mikið högg. Frásögn áfrýjanda var að mestu studd af vinnufélaga hans, sem kvaðst hafa staðið rétt aftan við hann. Áfrýjandi vankaðist við slysið, og var honum ekið á slysavarðstofu Sjúkrahúss Reykjavíkur í leigubifreið. Hann var sendur heim um kvöldið með hálskraga og var frá vinnu í tvo og hálfan mánuð, en hóf þá að vinna aftur á sama stað. Við munnlegan flutning fyrir Hæstarétti kvað lögmaður áfrýjanda ranghermt í héraðsdómi, að hjálmur áfrýjanda hefði laskast og höfuðkúpan brákast. Að öðru leyti má um málavexti vísa til héraðsdóms.

II.

Verk það, sem áfrýjandi vann við, þegar hann slasaðist, var einfalt, en krafðist talsverðra líkamsburða. Kolbeinn Ó. Sigurjónsson, trúnaðarmaður starfsmanna í steypuskála, lýsti fyrir dómi aðstæðum, þegar tveir menn væru við þetta verk, en þá steypti venjulega annar þeirra járninu ofan í biðofninn, þegar staðið væri á gólfinu, en síðan færu báðir upp á ofninn til að taka um handfangið og til að vinna við stöngina. Eins og að framan greinir, þykir verða við það að miða, að áfrýjandi hafi verið að steypa járninu ofan í ofninn af gólfinu, þegar slysið varð. Hann hafði unnið lengi við þetta verk og var vanur aðstæðum. Verktilhögun var breytt nokkrum árum eftir slysið, og varð það til hagræðis og léttis fyrir starfsmennina. Af gögnum málsins er þó nægjanlega fram komið, að það hafi ekki verið gert í tengslum við slys þetta, heldur sem þáttur í almennri þróun starfa í verksmiðjunni. Ósannað er, að verktilhögun hafi almennt verið óeðlileg eða aðstæður ófullkomnar. Þá þykir ekki fram komið, að sönnunaraðstaða áfrýjanda hefði breyst eitthvað við það, að slysið hefði samstundis verið tilkynnt til vinnueftirlitsins. Með þessum athugasemdum og annars með skírskotun til forsendna héraðsdóms þykir mega staðfesta niðurstöðu dómsins um, að slysið hafi orðið fyrir óhapp, sem stefndi beri ekki ábyrgð á. Héraðsdómur skal því vera óraskaður.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Gunnars B. R. Valdimarssonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar áfrýjandi slasaðist við vinnu í steypuskála áliðjuversins í Straumsvík, var hann að handleika járntein, sem notaður var til að hreinsa op í efri botni biðofns fyrir bráðinn málm. Þyngd teinsins, sem nefndur var spólujárn, var um það bil hálf líkamsþyngd áfrýjanda sjálfs, og lengdin tvöföld hæð hans og hálfri betur. Járnið var beint með sléttu yfirborði, en kleprað af storknu áli upp frá þeim enda, sem gekk niður í málminn, og þannig síður meðfærilegt. Á þeim enda var hnúður til að skafa úr opunum, en við hinn endann þverteinn, sem tveir menn gátu tekið á báðum höndum. Bera þurfti járnið að ofninum og renna því síðan niður um allbreiða rauf á hlemmi yfir honum, skáhallt eða tiltölulega beint, svo sem um getur í héraðsdómi. Að opunum var því svo stýrt um þrjár rásir eða vik í annarri brún raufarinnar.

Ekki er með öllu ljóst, hvernig slysið bar að, en áfrýjandi er helst talinn hafa verið að beina járninu í raufina og byrjað á því frá skálagólfi. Hafi hann þá verið staddur á gólfinu eða á eins metra háum palli utan á ofninum, þegar járnið rann fram úr greipum hans og þverteinninn rakst í hnakka hans af miklu afli. Afleiðingar höggsins urðu alvarlegar, en komu ekki skýrt í ljós fyrr en að nokkrum tíma liðnum.

Meginorsök slyssins má lýsa svo, að áfrýjandi hafi verið mannlegur, en spólujárnið ekki, og rann það leið sína niður eftir ofninum, þegar hann missti tak á því og kom ekki vörnum við. Ekki er leitt í

ljós, að hann hafi orðið fyrir utanaðkomandi truflun, og verður að ályktа, að slysið hafi að öllu leyti verið innan marka þeirrar áhættu, sem verkinu hlaut að fylgja og fól í sér líkur á óhöppum og mistökum, sem oftast væru smávægileg, en gætu eins orðið meiri háttar. Þá áhættu var ekki unnt að takmarka til muna nema með því að fela verkið tveimur mönnum, þar sem járninu var stýrt í höndum án stuðnings frá nokkrum búnaði, en á þessum tíma var það ekki gert að staðaldri eða eftir markvissri reglu. Virðist nokkuð hafa ráðist af atvikum, hvort tveir menn gengju saman að verkinu, og algengara verið, að einn maður stæði að því, sem áfrýjandi var að leysa af hendi. Þá voru menn ekki valdir til verksins eftir líkamsburðum, en áfrýjandi var meðal hinna smávaxnari í hópi starfsmanna. Starfsfélagi áfrýjanda mun hafa staðið rétt hjá honum, en ekki er ljóst, hvaða hlutverki hann átti að gegna. Við blasir hins vegar, að nærvera hans kom að engu gagni, og verður áfrýjanda ekki einum um það kennt.

Slysið var ekki rannsakað eða tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins, þegar eftir að það gerðist. Var það ekki andstætt reglum, en vinnuveitandi áfrýjanda verður að bera með honum hallann af því, sem óljóst er um hin nánari atvik á vettvangi. Það leiðir af áðurgreindri tilhögun verksins, að vinnuveitandinn verður að bera skaðabótaábyrgð á tjóni áfrýjanda vegna slyssins. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi gætt ýtrustu varfærni í þetta sinn, og er líklegra, að mistök hans megin hafi einnig átt þátt í slysinu. Er eðlilegt að skipta ábyrgðinni með þeim hætti, að áfrýjandi beri tjón sitt að hálfu, en stefndu bæti það að hálfu.

Við mat á bótum til áfrýjanda vegna varanlegrar örorku ber að líta til þess, að hann gat haldið áfram störfum á vinnustað sínum um nokkurt árabil. Að öðru leyti eru ekki efni til að fjalla hér um þá hlið málsins, þar sem niðurstaða annarra dómenda er á þá leið, að stefndu eigi að vera sýknir af kröfu hans.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júní 1997.

Mál þetta var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 21. janúar 1997. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 27. maí sl.

Stefnandi málsins er Gunnar B. R. Valdimarsson, kt. 071141-8459, til

heimilis að Suðurvangi 4, Hafnarfirði, en stefndi er Íslenska álfélagið hf., kt. 680466-0179, Straumsvík, Hafnarfirði.

Sjóvá-Almennum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, er stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi, Íslenska álfélagið hf., verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 11.501.100 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum og vaxtavöxtum].

Jafnframt krefst stefnandi miskabóta, að fjárhæð 2.000.000 kr. Þá er þess krafist, að kröfur um skaðabætur og miskabætur beri dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 8. febrúar 1997 til greiðsludags. Þess er og krafist, að dráttarvextir verði höfuðstólsfærðir á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 8. febrúar 1998.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi auk álags, er nemi virðisaukaskatti af honum.

Á hendur Sjóvá-Almennum hf. eru engar kröfur gerðar.

Stefnandi fékk gjafsóknarleyfi með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem dagsett er 25. nóvember 1996.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru þessir: Stefnandi var starfsmaður Álversins í Straumsvík og hafði starfað þar um áratugaskeið, allt frá árinu 1971 að eigin sögn. Hinn 4. ágúst 1988 var hann að vinna við hreinsun rása í bræðsluofni. Við verkið var notað svonefnt spólujárn, sem er 415 cm að lengd og 36 kg að þyngd með þverstöng (handfangi) á enda. Stóð hann uppi á svonefndu spólloki og kom spólujárninu fyrir í rauf á lokinu. Skyndilega rann járnið úr höndum hans, og lenti þverstöngin af miklu afli aftan í hnakka hans. Stefnandi vankaðist við höggið, en missti ekki meðvitund. Var farið með hann á slysavarðstofu Borgarspítalans í leigubíl. Sjúkrabíll var á staðnum, en ekki þótti ástæða til að nota hann að sögn fyrirsvarsmanna stefnda, þar sem talið var, að um minni háttar slys væri að ræða.

Stefnandi kveðst hafa staðið einn að þessu verki og verkstjóri ekki verið nálægur. Engar verklagsreglur hafi verið settar um það, hvernig ætti að haga framkvæmd verksins. Það sé venjubundið og hafi verið unnið af ýmsum starfsmönnum. Venjulega hafi tveir starfsmenn sinnt verkinu, enda spólujárnið þungt og erfitt í meðförum. Þess hafi ekki verið kostur umrætt sinn vegna fækkunar starfsmanna hjá stefnda, og því hafi verið gert ráð fyrir því, að einn starfsmaður ynni verkið.

Slysið var ekki tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins fyrr en 13. ágúst 1988, og

mun það hafa verið símleiðis. Í skýrslu þess segir: „Slasaði var ásamt öðrum að koma svokölluðu spólujárni fyrir í bræðsluofni, en þetta spólujárn er notað eftir steypu til að hreinsa úr rásum ofnsins. Þetta járn er með þverstöng á öðrum endanum, og þegar mennirnir voru að koma því fyrir, slóst það til, og slóst þverstöngin í höfuð hins slasaða neðan við hjálminn, og við rannsókn á slysadeild kom í ljós, að sprunga var í höfuðkúpunni."

Svala Thorlacius hrl., þáverandi lögmaður stefnanda, ritaði vinnueftirlitinu bréf í nóvember 1990 og virðist hafa óskað eftir upplýsingum um slys stefnanda. Í svarbréfi stofnunarinnar, sem dags. er 13. desember s. á., kemur fram, að slys stefnanda hafi ekki verið tilkynnt, þegar það gerðist, og því ekki rannsakað af stofnuninni. Enn fremur er þess getið í bréfinu, að vinnueftirlitið hafi ekki gert athugasemdir við notkun áðurnefnds spólujárns. Í niðurlagi bréfsins segir, að rannsókn stofnunarinnar geti ekki farið fram á slysinu, fyrr en lögregluskýrsla liggi fyrir með lýsingu hins slasaða og sjónarvotta að því. Af því tilefni tók rannsóknarlögreglan í Hafnarfirði skýrslu af stefnanda ásamt Gunnari Njálssyni, samstarfsmanni hans, og Guðlaugi Hreiðari Ingasyni verkstjóra.

Í skýrslu stefnanda, sem tekin var 11. janúar 1991, kemur fram, að hann hafi verið við vinnu í steypuskálanum, þar sem hann hafi starfað í rúm sautján ár, og ætlað að fara að hreinsa rásir í svokölluðum biðofni, sem oftast sé gert eftir hverja steypu. Hafi hann staðið á gólfinu og verið að láta spólujárnið niður í ofninn. Þá hafi það gerst, að járnið hafi runnið niður í ofninn og handfangið lent í hnakka hans undir hjálmbarðið og hann fengið mikið högg á hnakkann. Hafi hann rotast eða vankast mikið og verið frá vinnu hálfan þriðja mánuð, þar af með hálskraga hálfan annan mánuð. Að loknu veikindaleyfi hafi hann farið að vinna á sama stað. Þar lét stefnandi þess einnig getið, að hann hefði unnið í hundruðum skipta við hreinsun með umræddu áhaldi, þegar slysið vildi til. Vitnið Gunnar Njálsson lýsti aðdraganda slyssins á sama hátt og stefnandi. Kvaðst hann hafa staðið fyrir aftan stefnanda, þegar slysið varð. Hefði stefnandi hlotið þungt högg og vankast við það, en ekki misst meðvitund. Guðlaugur Hreiðar verkstjóri gaf einnig skýrslu hjá lögreglu. Hann kvaðst ekki hafa orðið vitni að slysinu. Stefnandi hafi hætt vinnu fljótlega eftir slysið og verið sendur til athugunar á slysavarðstofu í leigubíl, þar eð hann hafi borið sig svo vel, að ekki hafi þótt ástæða til að flytja hann í sjúkrabíl. Algengt sé, að menn séu sendir í leigubifreiðum frá álverinu, þegar minni háttar meiðsli verði, og sé það þá gjarnan metið eftir því, hvernig hinn slasaði beri sig.

Þá liggur fyrir í málinu skýrsla Gylfa Ingvarssonar, aðaltrúnaðarmanns starfsmanna í álverinu. Í skýrslunni er lýst með myndum, hvernig staðið var

að verki því, sem stefnandi vann, er hann slasaðist. Þar kemur enn fremur fram, að ekki sé til verklýsing eða fyrirmæli um það, hvernig umrætt verk skuli unnið eða hvort það skuli unnið af einum eða fleiri, en það sé ýmist og fari eftir stöðu verka hverju sinni. Engar athugasemdir hafi verið gerðar um það við stefnanda, þegar hann kom að nýju til starfa, að hann hefði staðið óeðlilega að verki, og það ekki verið athugað á einn eða annan veg eftir slysið. Þá er þess og getið í skýrslu trúnaðarmannsins, að oft hafi legið við óhappi við umrætt verk, án þess að það hafi verið athugað frekar.

Loks hefur verið lögð fram í málinu skýrsla Jóns H. Stefánssonar, deildarstjóra öryggismála hjá stefnda. Í skýrslu hans segir m. a., að á þessum tíma hafi verið farið með hreinsijárnum í spólugötin eftir hverja steypu. Þetta sé „rútínustarf" allra starfsmanna við steypuvélar og því ekki ástæða til, að verkstjóri leiðbeini starfsmönnum við framkvæmd þess hverju sinni. Þrír menn hafi unnið saman að störfum á sísteypuvél og skipt með sér verkum eftir verklagni og vinnuvenjum, sem ekki voru skriflegar. Starfið hafi ekki verið unnið við hættulegar aðstæður og sé ekki erfiðara en mörg önnur störf, sem menn beiti líkamsburðum við.

Upplýst er, að vinnutilhögun hefur verið breytt í sambandi við umrætt verk. Er því nú hagað á þann hátt, að spólujárnið er lengra og þyngra og notaður krani til að stjórna því og koma því fyrir. Þessi breyting mun hafa orðið að sögn stefnda á árunum 1993 eða 1994 og á engan hátt tengst því slysi, sem stefnandi varð fyrir.

Stefnandi lýsir svo afleiðingum slyssins: Eftir að hann kom til starfa hjá stefnda, hafi hann átt mjög erfitt með vinnu og oft verið fjarverandi vegna veikinda, sem rekja mátti til slyssins. Svo hafi farið að lokum, að hann hafi hætt störfum hjá stefnda 21. febrúar 1995 vegna hríðversnandi heilsufars, sem stafað hafi af slysinu. Frá þeim tíma hafi hann ekki getað sinnt neinu starfi, svo að kallast geti, og verið metinn 75% öryrki af Tryggingastofnun ríkisins. Afleiðingar slyssins séu þær, að hann hafi mikinn svima og skorti jafnvægi. Hann sé dofinn víða á líkama, með mikla verki í hálsi og hnakka og haldinn alvarlegu þunglyndi og geðtruflunum, og eigi auk þess við minnisleysi að stríða.

Þessi lýsing stefnanda er studd tveimur vottorðum Sverris Bergmanns læknis frá 29. nóvember 1990 og 13. mars 1991 svo og tvennu örorkumati.

Sigurður Thorlacius læknir mat varanlega örorku stefnanda 30%. Er mat hans dags. 26. apríl 1991. Sigurjón Stefánsson, sérfræðingur í geðlæknisfræði og taugalífeðlisfræði, endurmat örorku stefnanda. Matsgerð hans er dags. 12. mars 1996. Var niðurstaða læknisins sú, að varanleg örorka stefnanda væri 40%. Af stefnanda hálfu er miðað við örorkumat Sigurjóns, enda hafi

raunverulegar afleiðingar slyssins þá verið komnar betur í ljós. Lögmaður stefnda hefur fallist á, að mat Sigurjóns verði lagt til grundvallar í þessu máli, verði fallist á dómkröfur stefnanda að einhverju eða öllu leyti. Loks liggur fyrir taugasálfræðilegt mat dr. Þuríðar J. Jónsdóttur á stefnanda, þar sem fram koma niðurstöður athugunar á geðrænum einkennum og vitrænum truflunum stefnanda.

Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur var fenginn til að reikna út tjón stefnanda á grundvelli örorkumats Sigurjóns Stefánssonar læknis. Útreikningur hans er dagsettur 8. janúar 1997 og miðaðist við framreiknaðar tekjur stefnanda árin 1986 til og með 1988. Niðurstaða hans miðað við þessar forsendur var sú, að höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda reiknaðist á slysdegi nema 11.391.800 kr., en verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda nemi 683.500 kr. Til frádráttar komi greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, að höfuðstólsverðmæti 574.200 kr. Við útreikninginn var miðað við vexti og vaxtavexti af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands frá slysdegi til útreikningsdags, alls 31,93,%, en eftir útreikningsdag var miðað við frá 4,5% vöxtum og vaxtavöxtum. Miðað var við dánarlíkur eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og farið eftir sænskri reynslu um missi starfsorku í lifanda lífi. Ekki var tekið tillit til skatta við útreikninginn.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi sundurliðar dómkröfur sínar þannig:

a)	Bætur vegna varanlegrar örorku	kr.	11.391.800
b)	Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda	–	683.500
c)	Miskabætur	–	2.000.000
		kr.	14.075.300
d)	Bætur frá Tryggingastofnun ríkisins til frádráttar	–	574.200
	Samtals bætur án dráttarvaxta	kr.	13.501.100

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á örorkumati Sigurjóns Stefánssonar læknis og örorkuútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar. Hann styður miskabótakröfu sína þeim rökum, að vinnuslys þetta hafi valdið sér miklum þjáningum, líkamlegum og andlegum, og raskað stöðu sinni og högum. Hann hafi ekki getað séð sér farborða vegna slyssins og eigi erfitt með alla tómstundaiðju. Fyrir slys hafi hann verið liðtækur listmálari og lokið námi við Myndlistaskólann í Reykjavík. Þá hafi hann gert mikið af því að lesa bæk-

ur, en nú geti hann hvorugt gert af völdum slyssins. Slysið hafi einnig haft slík áhrif á geðrænt atferli hans, að hann eigi erfitt með samskipti og eðlilega hugsun. Þá hafi hann átt við alvarlegt þunglyndi að stríða í kjölfar slyssins.

Vaxtakröfu sína styður stefnandi dómvenju, en dráttarvaxtakrafan sé miðuð við það, að dráttarvextir reiknist einn mánuð frá því, að tjón varð ljóst, en það hafi legið fyrir með útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings.

Stefnanda hafi verið veitt gjafsókn í máli þessu. Gerð sé krafa um málskostnað og álag, er nemi virðisaukaskatti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefnandi heldur því fram, að umrætt vinnuslys verði eingöngu rakið til aðbúnaðar og aðstæðna hjá stefnda. Hann hafi verið látinn vinna einn við verk, sem eðlilegt hefði verið, að tveir starfsmenn ynnu. Spólujárn það, sem hann var að vinna með, hafi verið þungt og erfitt fyrir einn mann að beita því. Eina ástæðan til, að hann var látinn vinna verkið einn, hafi verið sú, að starfsmönnum stefnda hafði verið fækkað til hagræðingar í rekstri. Því hafi ekki verið um venjubundið starf að ræða, þar sem venjulega hafi tveir menn annast það. Stefndi hafi ekki samið verklagsreglur um starfið á þeim tíma, sem slysið varð, og sé vísað til venju um starfið í greinargerð stefnda til lögmanns stefnanda í þessu tilliti. Stefnandi telur, að stefndi hljóti að bera sönnunarbyrðina fyrir þeirri venju, sem vísað sé þar til, enda hafi verklagsreglur engar verið. Stefnda beri því að sanna, að tíðkast hafi, að einn maður hafi annast umrætt starf og að hér hafi verið um verk að ræða, sem einn maður gæti unnið hættulaust. Stefnandi kveður augljóst, að starfið sé þess eðlis, að hættulegt geti auðveldlega orðið, sé einn starfsmaður látinn vinna verkið. Spólujárn það, sem unnið hafi verið með, sé bæði langt og þungt. Ekki þurfi mikið til, að einn maður missi stjórn á því, eins og raunin hafi orðið, þegar slysið varð. Þverstöng sú, sem efst sé á járninu, geti hæglega slegist illa í menn, renni spólujárnið úr greipum manna. Engu skipti, hvort einhverjum starfsmönnum stefnda hafi tekist skammlaust að beita verkfæri þessu einir síns liðs. Ekki megi leggja á það almennan mælikvarða og ekki draga úr ábyrgð stefnda á framgangi verksins, þótt mönnum hafi að jafnaði tekist að leysa það af hendi einir án þess að slasast.

Stefnandi heldur því einnig fram, að breytingar þær, sem orðið hafa á verklagi og aðbúnaði við umrætt verk, bendi til þess, að um hættulegt verk hafi verið að ræða fyrir einn mann. Nú sé notaður til verksins krani í stað handafls, og engu skipti í þeim efnum, þótt spólujárnið sé lítillega þyngra nú en það hafi verið, er stefnandi slasaðist. Sú staðreynd liggi fyrir, að

menn hafi oft átt í erfiðleikum með að beita spólujárninu og oft lent í óhöppum með það. Þetta sýni, að aðstæður og aðbúnaður hjá stefnda hafi ekki verið eins og best verði á kosið.

Stefnandi bendir jafnframt á, að verkstjóri stefnda hafi ekki sýnt tilhlýðileg vinnubrögð. Hann hafi hvergi verið nálægur, er slysið varð, og því hafi hann ekki gert reka að því að leiðbeina stefnanda við starfið né aðstoða hann þrátt fyrir þá staðreynd, að hættulegt gæti verið að láta menn vinna eina með spólujárnið.

Stefnandi staðhæfir einnig, að slysið verði á engan hátt rakið til eigin sakar sinnar, eins og réttargæslustefndi haldi fram. Stefnandi hafi reynt eftir fremsta megni að leysa starf sitt af hendi í samræmi við fyrirskipanir yfirmanna sinna. Honum verði ekki um kennt, hversu hættulegt starfið var né hversu alvarlegar afleiðingar slysið hafði í för með sér. Slysið verði eingöngu rakið til stærðar og þyngdar verkfærisins og hönnunar þess að öðru leyti, og auk þess geti einum manni reynst örðugt að hafa fullkomna stjórn á svo þungu og fyrirferðarmiklu verkfæri.

Vinnuslysið hafi hvorki verið tilkynnt Vinnueftirliti ríkisins né lögreglu. Þó hvíli sú lögboðna skylda á atvinnurekanda að tilkynna um öll vinnuslys, sbr. 2. mgr. 81. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Stefndi hafi borið því við, að skv. reglum ÍSAL sé eingöngu kölluð til lögregla og Vinnueftirlit ríkisins, ef um alvarlegt slys sé að ræða eða bilun í búnaði. Þá bendir stefndi jafnframt á, að í fyrstu hafi svo virst sem ekki væri um alvarlegt slys að ræða og því ekki þótt ástæða til að kalla til vinnueftirlit eða lögreglu. Af því tilefni vekur stefnandi athygli á því, að engu skipti í þessu sambandi, hverjar reglur stefnda séu, séu þær í ósamræmi við áður tilvitnað ákvæði laga nr. 46/1980. Stefnda hafi mátt vera ljóst, að slysið væri alvarlegs eðlis, því að vitað sé, að höfuðhögg geti leitt til verulegs líkamstjóns, sem komi ekki strax í ljós. Samkvæmt þessu verði stefndi að bera sönnunarbyrðina fyrir því, að slys stefnanda megi ekki rekja til atvika, sem stefndi beri ábyrgð á.

Þá sé ljóst, að bein orsakatengsl séu milli tjóns stefnanda og atvika, er stefndi beri ábyrgð á. Stefnanda hafi verið gert að leysa verk af hendi, sem gæti haft mikla hættu í för með sér, ef ekki nyti við aðstoðar annarra. Orsakir tjónsins megi því rekja til skorts á leiðbeiningu verkstjóra stefnda, vanrækslu á tilhlýðilegri aðstoð við erfitt verk og augljósrar hættu, sem mönnum gæti stafað af því verklagi, er stefnanda hafi verið fyrirskipað að vinna eftir.

Að öðru leyti reisir stefnandi kröfur sínar á hinum almennu reglum skaðabótaréttar um sök og ábyrgð vinnuveitanda á aðstöðu og vanbúnaði

vinnustaðar auk reglunnar um húsbóndaábyrgð. Þá vísar stefnandi í lög nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum og reglugerðir, sem settar hafi verið í skjóli þeirra laga.

Vaxtakrafa stefnanda og krafa hans um vaxtavexti styðst við III. kafla laga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Málskostnaðarkrafa stefnanda styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 auk aliðar 1. mgr. 126. gr. sömu laga, en krafan um virðisaukaskatt á málskostnað við lög nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri því nauðsyn á að fá dóm fyrir skattinum úr hendi stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Sýknukrafa stefnda er studd þeim rökum, að slysið hafi ekki stafað af neinum þeim ástæðum, sem stefndi beri ábyrgð á að lögum. Verk það, sem stefnandi vann að, hafi verið einfalt, síendurtekið, sem stefnandi hafi að eigin sögn unnið mörghundruð sinnum. Við verkið hafi verið notað einfalt verkfæri, sem ekki hafði áður né síðar sætt athugasemdum. Jafnvel þótt rétt væri hjá stefnanda, að hann hefði einn unnið verk, sem tveir menn ynnu að jafnaði, er sé mótmælt sem röngu og ósönnuðu, verði ekki séð, að það skipti máli. Fremur megi segja, að meiri hætta væri á mistökum, ef tveir ynnu, sem þá þyrftu að samræma verklag sitt.

Þá sé augljóst, að einföld síendurtekin verk krefjist þess ekki, að samdar séu sérstakar skriflegar verklýsingar. Líkja mætti þeirri kröfu við það, að semja þyrfti sérstakar leiðbeiningar til trésmiða um, hvernig beita bæri hamri, eða vélsmiða um, hvernig nota skyldi skiptilykil. Hér sé sá einn munur, að verkfærið var þyngra en hamar eða skiptilykill. Það leiði af notkun verkfæra, að fyrir óhappatilviljun eða aðgæsluleysi megi meiða sig á þeim. Það valdi ekki skaðabótaskyldu vinnuveitenda, nema sannað sé, að verkfærið hafi verið gallað eða á annan hátt hættulegra en venjulegt sé. Handfangið, sem slegist hafi í hnakka stefnanda, sé handfang og þess því ekki að vænta, að það sláist í hnakka starfsmanns.

Þær breytingar, sem gerðar hafi verið á verklagi við þennan verkþátt, hafi komið til löngu síðar og stafað af allt öðrum ástæðum. Fráleitt sé, að í þeim felist viðurkenning á því, að um hættulegt starf hafi verið að tefla.

Þá mótmælir stefndi því sérstaklega, að verkstjóri stefnda hafi ekki sýnt tilhlýðileg vinnubrögð með því að standa ekki yfir stefnanda, þegar hann vann einfalt verk sitt. Stefnandi hafði unnið verkið mörghundruð sinnum og fráleitt, að verkstjóri hafi þurft að standa yfir honum og leiðbeina honum í hvert sinn. Á vakt í þessum hluta steypuskálans munu hafa verið á milli tíu og tólf menn, þegar slysið varð. Röksemd stefnanda jafngildi því, að verkstjóra hefði þurft með hverjum manni.

Tilkynning til vinnueftirlitsins hafi verið með eðlilegum hætti. Í upphafi hafi virst ástæðulaust að kveðja til fulltrúa þess eða lögreglu á staðinn, heldur hafi verið tilkynnt símleiðis um óhappið. Skortur tilkynningar hafi enga þýðingu um skaðabótaskyldu né sönnunarstöðu þegar af þeirri ástæðu, að atvik slyssins séu í sjálfu sér ljós og hægt að endurgera atvikin, eins og raunar hafi verið gert og málskjöl sýni.

Stefnandi reisi kröfur sínar á því, að slysið hafi orðið af ástæðum, sem stefndi beri ábyrgð á. Með vísan til málsatvika, sem rakin séu að framan, megi rekja slysið til óhappatilviljunar eða gáleysis stefnanda, en á hvorugu beri stefndi ábyrgð. Verði talið, að stefndi beri ábyrgð á slysi stefnanda, sé þó ljóst, að þar geti aðeins verið um hluta ábyrgðar að tefla. Meginábyrgðin hljóti að falla á stefnanda sjálfan vegna eigin sakar hans.

Þá ber þess að gæta, að Hæstiréttur Íslands hefur hafnað því að nota gagnrýnislaust læknisfræðilegt örorkumat og líkindareikning tryggingastærðfræðings samkvæmt því við ákvörðun skaðabóta, enda þótt dómstólar hafi stuðst við slíkt sem vísbendingu um varanlegt líkamstjón. Því sé sérstaklega mótmælt sem ósönnuðu, að stefnandi hafi orðið fyrir tekjutapi í samræmi við útreikning frá slysdegi til útreikningsdags. Því sé skorað á hann að upplýsa nánar um þetta atriði með framlagningu skattframtala fyrir árin 1990 til og með 1996 og framvegis. Stefnandi hafi verið í starfi hjá stefnda fram til 21. febrúar 1995 og notið fullra launa fram til þess tíma. Því hafi tjóns hans ekki farið að gæta fyrr en eftir þann dag.

Um einstaka liði kröfugerðar stefnanda.

Bætur vegna varanlegrar örorku.

Kröfugerð stefnanda fyrir varanlegt tjón byggist á fjártjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar, en þar sé stuðst við rangar forsendur, eins og að framan greini.

Miskabætur.

Almennt sé viðurkennt, að miski sé innifalinn í örorkumati lækna að hluta. Miskabótakrafa stefnanda sé mjög fjarri lagi, ekki síst ef litið sé til nýrra dómafordæma. Krafist sé 2.000.000 kr., en hæstu miskabætur, sem dæmdar hafi verið í Hæstarétti, séu 2.500.000 kr. fyrir 75% örorku með óvenjuhroðalegum afleiðingum. Miskabætur eigi að ákvarða á verðlagi ákvörðunardags, en með vöxtum frá slysdegi.

Aðrar bætur.

Stefnandi hafi notið greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins, 574.200 kr., og sé sú greiðsla réttilega dregin frá í stefnu. Að auki hafi stefnandi fengið greiddar 792.904 kr. úr svonefndri launþegatryggingu stefnda hjá Brunabótafélagi Íslands, nú Vátryggingafélagi Íslands hf., og beri að draga þá fjár-

hæð frá tjóni, verði bætur dæmdar, samkvæmt brýnum ákvæðum kjarasamnings, sem stefnandi hafi starfað eftir.

Lækkun bótakrafna, ef dæmdar yrðu.

Verði bótakröfur viðurkenndar, þurfi að taka tillit til þess, að í örorkumati lækna sé að jafnaði fólginn nokkur miski, sjá grein Páls Sigurðssonar í Tímariti lögfræðinga, 2. hefti 1972, svo og þess, sem áður er rakið um ólíkindi þess, að um rauntekjutap verði að ræða.

Þá þurfi að taka tillit til þess, verði bótakröfur viðurkenndar, hvert hagræði sé fólgið í eingreiðslu bóta, sem rétt sýnist að meta ekki minna virði en 10%, svo og þess, að bótagreiðslur séu skattfrjálsar. Í því skattfrelsi eigi ekki að felast fjárhagslegur ávinningur fyrir bótaþega. Því ætti að lækka bótafjárhæð um meðalskattbyrði af viðmiðunartekjum, verði bótaskylda viðurkennd. Meðalskattbyrði af viðmiðunartekjum sýnist vera 28%.

Lækkun vegna greiðslu frá Tryggingastofnun ríkisins.

Einnig ætti að taka tillit til þess með fullri krónutölu, að stefnandi hefur notið bóta frá Tryggingastofnun ríkisins og úr atvinnuslysatryggingu launþega, eins og áður er greint, verði bætur dæmdar.

Vextir og upphafstími dráttarvaxta.

Samkvæmt dómvenju beri skaðabótakröfur sömu vexti og notaðir séu í tjónsútreikningi, en dráttarvexti ekki fyrr en frá dómsuppsögudegi. A. m. k. séu kröfur umdeildar í dómi, sé stuðst við nýjan útreikning eða tekið verulegt tillit til sjónarmiðs stefnda, það er bótagreiðanda. Megi um þetta vísa til ýmissa dóma Hæstaréttar á undanförnum árum, svo sem H. 1989, 1330, H. 1989, 653, H. 1990, 128, H. 1992, 2302, H. 1995, 400, H. 1995, 937, H. 1995, 3269, og dóms frá 17. október 1996 í málinu nr. 122/1995.

Stefndi reisir kröfu sína um málskostnað á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr., báðar greinar í l. nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu Kolbeinn Oddur Sigurjónsson, núverandi trúnaðarmaður starfsmanna stefnda í steypuskála, sem gegndi sama trúnaðarstarfi, þegar stefnandi slasaðist, og Bjarni Reynar Valdimarsson, tæknimaður í steypuskála. Verður framburður þeirra rakinn í stórum dráttum.

Kolbeinn kvaðst hafa starfað í steypuskála frá 14. september 1972 og unnið með svokallað spólujárn. Ákveðið verklag hafi verið viðhaft, og eins hafi menn lært hver af öðrum og unnið eftir því. Engar sérstakar skriflegar vinnureglur hafi verið til hjá stefnda um það, hvernig standa skyldi að verkinu. Oftast hafi þurft að vinna verkið með þeim hætti, að þverstöng spólu-

járnsins væri fyrir ofan þá, sem með það ynnu, en það færi eftir verklagi hvers manns. Hann kvað hvort tveggja hafa viðgengist, að koma járninu fyrir í raufinni frá gólfi eða frá pallinum, sem staðið sé uppi á, þegar járninu sé beitt, en það breyti því ekki, að lyfta þurfi járninu í byrjun, þannig, að það gnæfi yfir þann, sem verkið vinni. Að jafnaði hafi járninu verið lyft upp á pallinn og þaðan stungið niður um raufina á pottlokinu, þegar ál hafði hlaðist utan á það. Hann taldi þetta vera tveggja manna verk, einkum þegar járnið sé komið niður. Þá þurfi tvo til að lyfta því upp. Handfangið á járninu sé ætlað tveimur mönnum. Það hafi tíðkast allt fram á árið 1984, að því er hann minnti, að tveir menn ynnu verkið, en síðan hafi ýmist einn eða tveir unnið að því. Þegar þannig sé að verki staðið, stingi annar þeirra járninu niður um rauf loksins, en síðan hafi báðir farið upp á pallinn og þaðan á ofnlokið og unnið saman að hreinsuninni. Hann kvað verkið hafa verið óvinsælt og erfitt, og oft hafi þurft að skipta um járn í miðri hreinsun. Þurft hafi hrausta menn til verksins. Erfiðara sé fyrir smávaxna menn að vinna þetta verk, því að lengra sé í handfangið fyrir ofan höfuð þeirra, og líklega þurfi þeir að beita meiri orku við vinnuna. Eins sé líklegt, að smávaxnir menn þurfi að beygja sig fram við að setja járnið niður í spólugatið. Hann vissi ekki til, að óhapp hefði hlotist af þessu starfi, en mikið hefði verið um „hér um bil óhöpp", eins og það væri kallað þar syðra, og eins hefðu margir fengið í bakið við umrætt verk. Hann kvaðst ekki minnast þess sérstaklega, að rætt hefði verið við stjónendur stefnda um framkvæmd við umrætt verk út frá öryggissjónarmiðum, en mikið væri rætt um slys og slysavarnir. Hann kvað hafa verið sífellda hættu á því að fá þverjárnið í höfuðið, en það reyndu menn ávallt að varast. Hann áleit, að frá gólfi upp á pallinn, sem byggður var við op pottsins, væri u. þ. b. einn metri. Hann kvað spólujárn það, sem sýnt var við vettvangsför dómsins, hafa verið eins og það, sem notað hafi verið, þegar stefnandi slasaðist, a. m. k. mjög líkt.

Bjarni Reynar Valdimarsson, tæknimaður í steypuskála, kvað starf sitt einkum fólgið í því að sjá um búnað þar. Hann hefði fyrst komið til starfa hjá stefnda fyrir níu árum, en unnið í steypuskála tæpt tvö og hálft ár. Þegar hann kom þangað, hefði sama vinnutilhögun verið viðhöfð við hreinsun potta og frá upphafi. Hún hefði falist í því, að lok pottsins hefði verið tekið af, en laus hlemmur settur í staðinn, og síðan verið farið eins að og áður hefði komið fram. Þessari tilhögun hefði verið breytt að sinni tilhlutan, líklega síðari hluta árs 1994. Hann kvaðst ekki hafa haft öryggismál í huga, þegar hann tók ákvörðun um breytt vinnufyrirkomulag. Það, sem því hefði ráðið, hefði m. a. verið vinnusparnaður, og eins hefði lausa pottlokið krafist ákveðins rýmis á gólfi skálans. Spólujárnið, sem notað var við vettvangs-

göngu dómsins, hefði verið smíðað að sínu undirlagi og hann lagt ríka áherslu á, að það væri algjörlega sambærilegt við þau járn, sem notuð hefðu verið. Eins hefði sami hlemmur verið notaður og var á pottinum, þegar stefnandi slasaðist. Honum hefði verið haldið til haga. Hann kvað enga undantekningu hafa verið gerða á vinnufyrirkomulagi með tilliti til stærðar og líkamsburða starfsmanna. Þessi vinna hefði ekki verið vinsæl, en nauðsynleg, og menn viljað humma verkið fram af sér. Vitnið staðfesti, að við vettvangskönnunina hefði hann mælt fjarlægð frá þverjárni niður á pottlok, þegar spólujárnið nam við götin, sem hreinsuð séu, og hefði hún verið 120 cm. Þegar spólujárnið var komið í gegnum gatið og í fulla dýpt pottsins, hefði fjarlægðin verið tæpir 20 cm.

Lýsing á aðstæðum.

Dómurinn fór á vettvang 26. maí sl. og kannaði aðstæður. Þar var spólujárn, sem Bjarni R. Valdimarsson, starfsmaður stefnda, kvaðst hafa látið útbúa, og væri það nákvæm eftirlíking járnsins, sem stefndi vann með, þegar hann slasaðist. Aðstæður eru með þeim hætti, að steypuofninn, sem hér kemur við sögu, er byggður u. þ. b. einn metra upp fyrir gólfplötu. Pallur umlykur efri hluta hans að hálfu og er í u. þ. b. 80 cm hæð frá gólfi.

Sýnt var, hvernig staðið var að verki við hreinsun á spóluopum (götum), þegar stefnandi slasaðist. Hófst það með því, að lok var híft af ofninum og annað sett í þess stað, sem var sama hreinsilok að sögn Bjarna R. Valdimarssonar og lok það, sem notað var, þegar stefnandi vann umrætt verk. Lokinu eða hlemminum hafði verið haldið til haga. Það er þannig útbúið, að op eða rifa er í því miðju, u. þ. b. eins metra löng og u. þ. b. 20 cm breið. Á hvorum enda rifunnar hafa verið sorfnar raufar og eitt fyrir miðju hennar. Raufarnar gegna því hlutverki að stýra spólujárninu í þrjú göt á efri botnplötu steypuofnsins, sem hreinsa þarf. Eins og áður segir, er spólujárnið 415 cm langt og 35 kg að þyngd með þverstöng á öðrum enda (handfangi), en perulaga hnúð á hinum. Hnúðurinn gegnir því hlutverki að hreinsa álhroða úr götunum þremur, sem áður eru nefnd. Í neðra helmingi ofnsins eru rafspólur, sem hita álið þannig, að hringstreymi myndast í pottinum milli efri og neðri hluta hans um götin þrjú.

Beita má tvenns konar aðferðum við að koma spólujárninu fyrir í ofninum, og voru báðar sýndar. Önnur er sú að stinga járninu í rifu loksins frá gólfi skálans og reisa það upp í sem næst lárétta stöðu, þannig, að það gangi sem næst efri botni ofnsins. Síðan er farið upp á pallinn og það an yfir á hlemminn og járnið látið síga eins og á kann að vanta, til að efra botni ofnsins sé náð. Það ræðst nokkuð af hæð þess, sem verkið vinnur, hversu langt

járnið gengur niður í ofninn, þegar staðið er á gólfi skálans. Síðan er járninu komið fyrir í stýriraufunum og hreinsun hafin. Hin aðferðin er sú að fara með járnið upp á pallinn og þaðan á hlemminn og það látið síga niður í ofninn um stýriraufarnar. Sú aðferð er erfiðari og krefst meiri líkamsburða.

Þegar spólujárnið var komið niður að einu hreinsigatinu, reyndist fjarlægð frá neðri brún handfangs niður á hlemminn vera 120 cm. Þá var tekið í handfangið og járninu snúið fram og aftur, þar til tekist hafði að hreinsa opið. Féll þá járnið niður í neðri hluta ofnsins. Þá mældist fjarlægðin tæpir 20 cm miðað við sömu mæliforsendur.

Starfsmenn voru með hitaþolna hanska á höndum og íklæddir öryggisskóm, sem veita vörn fyrir hita, sem er mikill, þegar staðið er uppi á pottlokinu.

Álit dómsins.

Verk það, sem stefnandi vann við, þegar hann slasaðist, er einfalt, en krefst nokkurra líkamsburða, eins og áður er getið. Í skýrslu þeirri, sem stefnandi gaf hjá rannsóknarlögreglunni í Hafnarfirði, kveðst hann hafa unnið þetta starf mörghundruð sinnum, enda þurfti að hans sögn að hreinsa ofna eftir hverja steypu. Verkið er þess eðlis, að ekki er þörf sérstakrar verklýsingar að mati dómsins, eins og stefnandi heldur fram, ekki síst sé litið til þess, að stefnandi var enginn nýgræðingur í þessu starfi og hafði að eigin sögn starfað í steypuskála stefnda í tæp átján ár, þegar slysið varð (sjá síðar). Þá verður ekki talið með vísan til eðlis verksins og starfsreynslu stefnanda, að þess hafi verið þörf, að verkstjóri leiðbeindi honum eða öðrum vönum starfsmönnum um framkvæmd þess.

Verður nú vikið að þeirri málsástæðu stefnanda, að honum einum hafi verið gert að vinna umrætt verk, sem sé tveggja manna, og sé það sönnun um ótilhlýðilega verkstjórn, sem stefndi beri ábyrgð á.

Í áðurnefndri skýrslu rannsóknarlögreglu er haft eftir stefnanda: „Mætti segir, að fleiri menn hafi verið að vinna þarna í skálanum, þegar þetta slys varð, og sá, sem var með honum að vinna við þetta verk, hafi verið starfsbróðir sinn, Gunnar Njálsson, til heimilis að Dalsseli 33, Reykjavík. Mætti kveðst vera búinn að vinna þarna í skálanum í tæp átján ár, eins og að framan greinir, og í hundruðum skipta hafi hann unnið við að hreinsa með þessu áhaldi, sem slysið hlaust af.“ Gunnar Njálsson segir í sinni skýrslu, að hann hafi staðið alveg rétt aftan við stefnanda og séð, þegar slysið varð. Verður því að ætla, að Gunnar Njálsson hafi verið tiltækur og unnið að verkinu með stefnanda, enda þótt stefnandi muni einn hafa haft hendur á sjálfu spólujárninu, þegar slysið vildi til. Framkvæmd verksins réðst því af samvinnu þeirra og verktilhögun.

Þá bendir stefnandi á, að slysið hafi hvorki verið tilkynnt til Vinnueftirlits ríkisins né lögreglu, og verði stefndi að bera hallann af því.

Fyrir liggur, að slysið var tilkynnt til Vinnueftirlits ríkisins með skýrslu, dags. 13. ágúst 1988, en þá var of langt um liðið til þess, að starfsmenn þess hæfust handa um rannsókn þess.

Fallast má á það með stefnanda, að stefndi fylgdi ekki lögboðinni tilkynningarskyldu vegna umrædds slyss. Það er hins vegar álit dómsins, að rannsókn á slysinu, strax eftir að það gerðist, myndi vart hafa varpað öðru og nýju ljósi á tildrög þess. Vanræksla stefnda að þessu leyti ein og sér verður því ekki talin leiða til sakaráfellis.

Þá hefur stefnandi nefnt það stefnda til sakar, að hann hafi verið látinn sæta því að vera fluttur í leigubíl á slysavarðstofu. Af gögnum málsins má ráða, að ekkert orsakasamband virðist vera milli þessarar ákvörðunar stefnda og afleiðinga slyssins fyrir stefnanda.

Loks skírskotar stefnandi til þess, að stefndi hafi breytt vinnutilhögun við umrætt verk, og sýni það og sanni, að verkið hafi verið talið hættulegt einum manni.

Víst er um það, að verktilhögun sú, sem viðhöfð var við framkvæmd verksins, var forneskjuleg og ekki í samræmi við þá tækni, sem stefnda virðist hafa verið tiltæk eða hefði getað aflað sér. Verkið var líkamlega erfitt og hafði í för með sér óþægindi fyrir þá, sem það unnu. Atburðarás og tildrög slyssins verður engu að síður að meta með tilliti til fyrirliggjandi aðstæðna og með hliðsjón af því verklagi, sem beitt var, þegar slysið varð.

Fyrir liggur, að Vinnueftirlit ríkisins hafði engar athugasemdir gert við notkun spólujárnsins né heldur við þá vinnutilhögun, sem viðhöfð var.

Slysið virðist hafa orðið með þeim hætti, að spólujárnið rann úr greipum stefnanda, sem ekki gætti að sér og fékk því þverstöng þess í hálsinn aftanverðan, en sú hætta var jafnan yfirvofandi samkvæmt framburði Kolbeins Odds Sigurjónssonar hér fyrir dómi. Það er því álit dómsins, að slysið hafi orðið fyrir óhappatilviljun, sem stefndi beri ekki ábyrgð á. Ber því að sýkna stefnda af kröfu stefnanda á hendur honum.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að málskostnaður falli niður.

Engar kröfur eru gerðar af hendi stefnanda á hendur réttargæslustefnda, Sjóvá-Almennum hf.

Stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 25. nóvember 1996. Gjafsóknarkostnaður greiðist því úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Björns L. Björnssonar hdl., 250.000 kr., að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti, að fjárhæð 61.250 kr., og útlögðum kostnaði, að fjárhæð 58.500 kr., samtals 369.750 kr.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Íslenska álfélagið hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Gunnars B. R. Valdimarssonar, á hendur því.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 369.750 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 427/1997. **Íslenska útvarpsfélagið hf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Karli Diðriki Björnssyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Víxilmál.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1997. Hann krefst sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Formi og efni tryggingarvíxils þess, sem málið er risið af, er lýst í héraðsdómi. Útgefandi víxilsins, Páll G. Jónsson, framseldi hann eyðuframsali, og er stefndi handhafi hans.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi, ber víxillinn eftirfarandi áritun: „Tryggingarvíxill samkvæmt samkomulagi hinn 9. mars 1989". Áfrýjandi heldur því fram, að útgefandi víxilsins hafi enga kröfu átt vegna þeirra viðskipta, sem víxlinum var ætlað að tryggja. Í héraðsdómi eru raktar nánar varnir þær, sem áfrýjandi hafði uppi gegn kröfu stefnda á þeim grundvelli. Varða þær lögskipti að baki víxlinum.

Áfrýjandi lagði fyrir Hæstarétt samkomulag 9. mars 1989, sem er undirritað af útgefanda víxilsins, Páli G. Jónssyni, og Jóni Sigurðssyni, framkvæmdastjóra Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., fyrir hönd þess. Skjal þetta varðar önnur viðskipti en samkomulag það, sem rakið er í héraðsdómi, og er dagsett sama dag. Áfrýjandi lagði einnig fram ýmis önnur ný gögn um viðskipti samþykkjanda og útgefanda víxilsins svo og beiðni áfrýjanda til lögreglustjórans í Reykjavík 7. nóvember 1997 um opinbera rannsókn á meðferð Páls G. Jónssonar á tryggingarvíxlinum. Heldur áfrýjandi því fram, að hin nýju gögn sýni, að útgefandi víxilsins hafi aldrei átt neina kröfu vegna viðskipta hans og samþykkjanda víxilsins. Stefndi ítrekar fyr-

ir Hæstarétti þau rök sín gegn vörnum áfrýjanda, að þær séu reistar á viðskiptum að baki víxlinum.

Málið er rekið samkvæmt XVII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Á það verður fallist, að áðurnefndar mótbárur áfrýjanda séu ekki meðal þeirra varna, sem honum er heimilt að hafa uppi eftir 118. gr. laganna án samþykkis stefnda. Áfrýjandi getur hins vegar borið fram slíkar málsástæður í endurkröfumáli vegna lögskipta að baki víxlinum.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með vísun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um annað en málskostnað, en áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Íslenska útvarpsfélagið hf., greiði stefnda, Karli Diðriki Björnssyni, 400.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. október 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 22. september 1997, er höfðað af Karli Diðriki Björnssyni, Krókabyggð 3 a, Mosfellsbæ, gegn Íslenska útvarpsfélaginu hf., Lynghálsi 5, Reykjavík, með stefnu, birtri 16. desember 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda víxilskuld, að fjárhæð 2.500.000 krónur, auk hæstu lögleyfðu dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 17. desember 1993 til greiðsludags samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og stimpilkostnaðar, að fjárhæð 18.750 krónur. Einnig er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti til greiðsludags, í fyrsta sinn 17. desember 1994. Þá er krafist málskostnaðar að mati réttarins auk virðisaukaskatts af málflutningsþóknun og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga og 129. gr. laga nr. 91/1991 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Af hálfu stefnda eru gerðar þær kröfur, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati réttarins.

Við þingfestingu málsins 14. janúar 1997 var af hálfu stefnda krafist málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda, en í þinghaldi 21. janúar sama ár var fallið frá þeirri kröfu.

Málavextir og ágreiningsefni.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta vegna skuldar samkvæmt víxli, að fjárhæð 2.500.000 krónur. Víxillinn var út gefinn í Reykjavík 21. desember 1992 af Páli G. Jónssyni og framseldur af honum. Gjalddagi víxilsins var við sýningu, en greiðslustaður í Íslandsbanka hf. í Reykjavík. Víxillinn var samþykktur til greiðslu af Jóni Sigurðssyni f. h. Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., en greiðandi er samkvæmt víxlinum Stöð 2, Íslenska sjónvarpsfélagið hf. Víxillinn var sýndur til greiðslu 17. desember 1993 og afsagður þann dag vegna greiðslufalls, eins og fram kemur í áritun á bakhlið víxilsins. Á víxilinn er ritað: „Tryggingarvíxill samkvæmt samkomulagi 9. mars 1989."

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að engin skuld sé að baki víxlinum, en allar skuldir stefnda við Pál G. Jónsson hafi verið gerðar upp með samningi 31. desember 1989. Sá samningur er um kaup Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á hlutabréfum í félaginu af Páli G. Jónssyni og Pólaris hf. Í málinu hefur komið fram, að samkomulagið frá 9. mars 1989, sem vísað er til í áritun á víxlinum, varðar samkomulag Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og Páls G. Jónssonar um veiðileyfi í Haffjarðará 9. til 12. ágúst 1989. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að allar kröfur samkvæmt þessu samkomulagi séu fyrndar.

Með bréfi lögmanns stefnda til Rannsóknarlögreglu ríkisins, dags. 19. desember 1996, var óskað eftir opinberri rannsókn á meðferð víxilsins, sem hér um ræðir. Í bréfinu er því haldið fram, að víxillinn hafi átt að vera til tryggingar efndum á kaupsamningi Páls G. Jónssonar og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., þegar Páll hafi verið keyptur út úr félaginu. Engin vanhöld hafi orðið í þeim viðskiptum, og hafi því Páli borið að afhenda Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. víxilinn, en þeirri skyldu hafi hann brugðist. Með bréfi Rannsóknarlögreglu ríkisins, dags. 10. febrúar 1997, til lögmannsins var óskað eftir nánari upplýsingum, en svarbréf lögmannsins er frá 17. apríl 1997.

Í þinghaldi 8. apríl 1997 var máli þessu frestað til 15. maí 1997 vegna kærunnar til rannsóknarlögreglu, en um leið var því mótmælt af hálfu stefnanda, að frekari frestir yrðu veittir, enda varðaði rannsóknarefnið í engu kröfu stefnanda í málinu, sem væri rekið sem víxilmál. Í þinghaldinu 15. maí var af hálfu stefnda óskað eftir ótilteknum fresti í málinu, en því var mótmælt af hálfu stefnanda. Frestbeiðni stefnda var hafnað með bókun með vísan til 1. og 2. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991.

Helstu málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir miða við.

Stefnandi reisir kröfur sínar á hendur stefnda á því, að Íslenska sjónvarpsfélagið hf. hafi verið sameinað Íslenska útvarpsfélaginu hf. og heiti það nú Íslenska útvarpsfélagið hf. Kröfum í málinu sé því beint að stefnda, sem tekið hafi að sér að fullnægja öllum skyldum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.

Víxillinn sé ekki til kominn vegna kaupa á hlutabréfum í Íslenska sjónvarpsfélaginu hf., heldur vegna tryggingar, sem sett hafi verið til efnda á samkomulaginu frá 9. mars 1989 vegna kaupa Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á veiðileyfum af Páli G. Jónssyni í Haffjarðará.

Stefnandi rekur málið sem víxilmál samkvæmt XVII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Af hans hálfu er því mótmælt, að varnir stefnda, er varði lögskiptin að baki víxlinum, komist að í málinu. Áritun á víxilinn breyti engu um gildi skjalsins. Enn fremur er mótmælt fullyrðingum stefnda um, að ekki sé skuld að baki víxlinum, en stefnandi hafi sýnt fram á, að um skuld sé að ræða. Víxillinn, sem stefnandi hafi fengið framseldan, sé að öllu leyti formlega gildur. Stefndi hafi sönnunarbyrðina fyrir því, að um væri að ræða einhverjar réttmætar ástæður, er takmörkuðu rétt stefnanda samkvæmt víxlinum. Því er mótmælt af hálfu stefnanda, að slíkar ástæður væru í málinu, sem rekið væri sem víxilmál.

Sýknukrafa stefnda er studd þeim rökum, að Páll G. Jónsson hafi enga kröfu átt á hendur stefnda eftir hlutabréfaviðskiptin, sem fram fóru 31. desember 1989. Páll hafi ekki hirt um að skila umræddum víxli, en á bak við hann sé engin skuld. Því er haldið fram af hálfu stefnda, að stefnanda hafi verið um það kunnugt, að engin fjárkrafa stæði að baki víxlinum, þegar hann tók við honum, þar sem stefnandi hafi verið starfsmaður Páls um langa hríð.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að víxilréttur stefnanda sé takmarkaður vegna áritunar á víxlinum. Þar sé ritað, að um tryggingarvíxil sé að ræða samkvæmt samkomulagi 9. mars 1989. Réttur stefnanda til greiðslu samkvæmt víxlinum sé þess vegna háður því, að samkomulag þetta hafi verið vanefnt af hálfu stefnda. Ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu stefnanda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt, að stefnandi geti rekið mál þetta sem víxilmál samkvæmt lögum nr. 93/1933 og XVII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þar sem réttur hans til greiðslu samkvæmt víxlinum sé háður sömu takmörkunum og réttur Páls G. Jónssonar. Páll hafi aldrei gert neinar kröfur á hendur Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. eða stefnda

vegna vanefnda á samkomulaginu frá 9. mars 1989. Hafi átt að efna það samkomulag árið 1989, séu allar kröfur samkvæmt samkomulaginu fyrndar, hafi þær á annað borð einhvern tíma verið til. Við munnlegan málflutning var því enn fremur haldið fram, að samkomulagið hefði snúist um mun lægri fjárhæð en fjárhæð víxilsins. Stefnandi geti aldrei átt kröfu til hærri fjárhæðar en þeirrar, sem víxlinum hafi verið ætlað að tryggja.

Stefndi vísar til reglna víxillaga nr. 93/1933, m. a. 10. gr. og 17. gr. almennra reglna samninga- og kröfuréttar og reglna um fyrningu kröfuréttinda. Þá var við munnlegan málflutning vísað til 1. gr. víxillaga og því mótmælt, að skjalið, sem stefnandi reisir kröfu sína á, hefði víxilgildi samkvæmt þeirri lagagrein, þar sem greiðsluskyldan væri háð ákveðnum skilmálum. Víxillinn fullnægði þannig ekki formskilyrðum lagagreinarinnar, og væri því ekki unnt að krefjast greiðslu samkvæmt víxilrétti. Stefnandi verði að sæta sömu mótbárum og sá, sem upphaflega hafi átt skjalið.

Niðurstöður.

Form víxilsins, sem hér um ræðir, er í samræmi við ákvæði 1. gr. víxillaga nr. 93/1933, og fullnægir skjalið því þeim skilyrðum, sem fyrir þurfa að vera, til að það hafi víxilgildi. Varnir stefnda varða efni og réttaráhrif samningsins, sem vísað er til í áritun á víxlinum, svo og önnur lögskipti að baki víxlinum. Þær varnir komast ekki að í málinu gegn andmælum stefnanda, sbr. 118. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Með vísan til þessa ber að taka kröfur stefnanda til greina.

Samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur, ásamt virðisaukaskatti og dráttarvöxtum, eins og krafist er.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Íslenska útvarpsfélagið hf., greiði stefnanda, Karli Diðriki Björnssyni, 2.500.000 krónur auk hæstu lögleyfðu dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 17. desember 1993 til greiðsludags og stimpilkostnað, að fjárhæð 18.750 krónur. Dráttarvextir leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti til greiðsludags, fyrst 17. desember 1994.

Stefndi greiði stefnanda 250.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 482/1997. **Ákæruvaldið**
(Símon Sigvaldason saksóknari)
gegn
Baldri Sigurðarsyni
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 26. nóvember 1997. Ákæruvaldið krefst þyngri refsingar en dæmd var í héraðsdómi.

Ákærði krefst aðallega sýknu og frávísunar skaðabótakröfu. Til vara er þess krafist, að refsing verði milduð og skilorðsbundin og bótafjárhæð lækkuð. Til þrautavara er krafist ómerkingar og heimvísunar.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Ákærði, Baldur Sigurðarson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júlí 1997.

Ár 1997, fimmtudag 24. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara ásamt meðdómendunum Helga I. Jónssyni og Sigurði T. Magnússyni héraðsdómurum, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 364/1997: Ákæruvaldið gegn Baldri Sigurðarsyni.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. júlí 1997, er höfðað samkvæmt ákæru, út gefinni af ríkissaksóknara 6. maí 1997, á hendur ákærða, Baldri Sigurðarsyni, kt. 210169-3859, Veghúsastíg 1 a, Reykjavík, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa aðfaranótt sunnudagsins 15. desember 1996 í svefnherbergi konunnar X í íbúð að ..., Reykjavík, haft holdlegt samræði við konuna og notfært sér það, að hún svaf ölvunarsvefni og gat af þeim sökum ekki spornað við samræðinu".

Ákæruvaldið telur framanlýsta háttsemi ákærða varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992, og er þess krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð.

Þórdís Bjarnadóttir hdl. gerir f. h. X, f. 1970, ..., Reykjavík, þær kröfur, að ákærða verði gert að greiða henni miskabætur, að fjárhæð 650.000 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. desember 1996 til greiðsludags. Einnig er þess krafist, að ákærða verði gert að greiða brotaþola málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt síðar fram lögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun. Gerð er krafa um, að dráttarvextir leggist við höfuðstól miskabóta og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. laga nr. 25/1987.

Af hálfu ákærða er krafist sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, verði greiddur úr ríkissjóði.

Aðalmeðferð fór upphaflega fram í málinu 12. júní 1997. Málið var endurupptekið 17. júlí 1997 og þá lögð fram álitsgerð geðlæknis og jafnframt tekin af honum skýrsla. Málið var flutt að nýju og dómtekið sama dag.

Málsatvik og framburður vitna.

Að morgni sunnudagsins 15. desember 1996 kl. 6.12 barst lögreglu tilkynning um, að beðið hefði verið um sjúkrabíl að ..., Reykjavík. Er lögreglan kom á vettvang þremur mínútum síðar, sat X, ..., í hnipri á gangi fyrir framan herbergi sitt, grátandi og miður sín og með sængurver vafið um sig. Á vettvangi voru einnig vitnin H og J. Samkvæmt frumskýrslu lögreglu skýrði X svo frá, að hún hefði verið drukkin og farið að sofa, er hún kom heim af balli, en vaknað við, að H hefði komið inn í herbergið og hrópað: „Hvað eruð þið að gera?" Hefði ákærði þá legið nakinn ofan á sér, en hún ekki vitað, hvort samræði hefði orðið. Tjáði hún lögreglu, að ákærði væri gamall vinur sinn. Var X færð á neyðarmóttöku á Sjúkrahúsi Reykjavíkur

vegna nauðgunar og rannsókn málsins afhent rannsóknarlögreglu. Kom rannsóknarlögreglumaður á neyðarmóttökuna, en fékk ekki að ræða við X, en hins vegar heimild til að kanna brotavettvang og ræða við vitnin H og J. Lögreglan í Reykjavík handtók ákærða kl. 7.20. Var honum tekið blóð til alkóhólrannsóknar kl. 7.30, og samkvæmt niðurstöðu rannsóknar á því mældist alkóhólmagn 1,08‰.

Við skoðun tæknideildar RLR á vettvangi kom í ljós, að gluggatjöld í herbergi X höfðu verið rifin niður að hluta. Er höfðalag rúmsins undir glugganum. Reyndist stöngin, sem hélt þeim uppi, þarfnast lagfæringar, þar sem hún hafði orðið fyrir hnjaski. Á gólfi, við fótagafl, lágu marglitar karlmannsnærbuxur (boxer-nærbuxur) með myndum af fílum. Bláar kvenmannsnærbuxur lágu hægra megin við rúmið. Vettvangur var myndaður, og tóku rannsakendur með sér teygjulak, sem var á rúminu, og framangreindar karlmannsnærbuxur. Einnig tók lögreglan til rannsóknar á slysadeild lak eða rúmábreiðu, sem X hafði sveipað um sig. Í þágu rannsóknarinnar var enn fremur aflað sýna úr leggöngum X, en ekki var tekið blóðsýni af henni til alkóhólrannsóknar.

15. desember 1996 tók rannsóknarlögreglan skýrslu af X. Kvaðst hún hafa farið á tvo veitingastaði í miðbæ Reykjavíkur kvöldið áður og gengið heim eftir lokun veitingahúsa. Með sér hefðu verið tvær vinkonur sínar, Á og H. H, sem leigi með sér íbúð að ..., hefði dregist aftur úr, vegna þess að hún hefði hitt ýmsa kunningja á leiðinni. Kvaðst X hafa komið heim til sín um kl. 3.30. Hefði Á komið inn stutta stund, þar sem eiginmaður hennar, R, hefði beðið heima hjá X. X segir, að eftir brottför þeirra hafi sótt að sér syfja, eins og hún væri dauðadrukkin. Hún kvaðst hins vegar hafa drukkið lítið áfengi um kvöldið, þ. e. tvo bjóra heima og tvo snafsa á veitingastað. Taldi hún sig vera blóðlausa, vegna þess að hún hefði nýverið haft blæðingar í um hálfan mánuð, og taldi það hafa getað átt mikinn þátt í þessu ásigkomulagi. Kvaðst hún hafa verið svo magnlítil, að hún hefði lagst fyrir í eigin rúmi án þess að hátta sig. Hún hefði síðan vaknað við það, að einhver karlmaður var ofan á sér í samförum við sig. Kvaðst hún hafa brotist um til að losa sig undan manninum og náð að hrinda honum frá sér eftir stutta viðureign. Við það hefði hún séð, að þetta var ákærði, sem sé kunningi þeirra. Í sömu mund hefðu dyrnar opnast og H litið inn. Hefði hún strax brugðið við með því að reka ákærða á dyr, en hann ekki náð að klæða sig að fullu og skilið m. a. eftir grænköflóttan jakka úr þunnu efni. Aðspurð kvað hún ákærða ekki hafa haldið sér niðri, en legið ofan á sér. Hefði verið búið að klæða sig úr svörtum, útvíðum buxum úr teygjuefni, sem hún hefði verið í um kvöldið, losa um samfellu og færa sig úr nærbuxum. Aðspurð

kveðst hún ekki vera viss um, hvort hún hafi veitt ákærða áverka, en telur þó, að hún hafi frekar ýtt honum af sér en barið frá sér eða klórað. Við þetta kveðst hún hins vegar hafa rifið niður gluggatjöld, sem voru fyrir aftan höfðalag rúmsins. Hún kveðst ekki vita, hvers vegna hún gerði það, segir, að hún hafi hugsað um það eitt að koma manninum í burtu og því væntanlega gert þetta ósjálfrátt. Hún kveðst ekki hafa átt nein orðaskipti við ákærða, en hrópað á H um svipað leyti og hún kom inn í herbergið.

Framangreind skýrsla er í samræmi við það, sem læknir á neyðarmóttöku skráir eftir henni. Ástandi hennar, meðan skoðun fór fram, er svo lýst, að hún sé í hnipri hjá móður sinni og gráti og fái hvað eftir annað grátköst. Svo virðist sem hún hafi aðallega orðið hrædd, þegar hún vaknaði, og hún endurtaki sífellt: „Þetta gerðist heima hjá mér." Þá er að auki krossað við, að hún sé í losti, óróleg, óttaslegin, endurlifi árás og sýni kreppuviðbrögð, hroll og vöðvaspennu. Við líkamsskoðun kom í ljós grunn rispa í leggöngum, sem læknirinn taldi, að gæti varla myndast við annað en kynmök. Fram kemur, að slík sár grói á einum til tveimur dögum.

Við aðalflutning málsins kom X fyrir dóminn. Sagði hún efnislega eins frá atburðum og hér að framan hefur verið rakið. Til viðbótar og að því er varðar framburð annarra vitna, kom fram hjá henni, að hún kvaðst hafa verið mjög þreytt og lagst til svefns í öllum fötum og muni næst eftir að hafa vaknað og fundið, að einhver var ofan á sér og þá fengið kast. Ekki kannaðist hún við að hafa opnað fyrir hinum, þegar þau komu, eða að J hefði fengið leyfi til að leggja sig inni í herberginu hjá sér, og hún ekki vitað af því. Hún kvaðst hafa verið ofboðslega hrædd og ringluð, „vissi ekki, hvort ég var að koma eða fara". Hún hefði lagst til svefns í frekar þröngum pólíester-buxum, samfellu, sem var hneppt að neðan, og nærbuxum þar undir. En er hún vaknaði, hefði hún verið komin úr síðbuxunum og nærbuxunum og samfellan fráhneppt. Taldi hún sig hafa rumskað, rétt áður en H kom inn. Þá neitaði hún, að því spurð, þeim framburði ákærða, að hann hefði vakið sig, þau talað saman og látið vel hvort að öðru og það síðan leitt til kynmaka. Hélt hún fast við þann framburð að hafa fyrst vaknað, þegar hann var ofan á sér. Var hún þá um það spurð, hvað gerðist, þegar H kom inn, og kvaðst hún þá hafa verið úti í glugga eða á leið þangað. Hefði hún verið á flótta, verið að koma sér undan og ýtt á ákærða, en glugginn sé við höfðagaflinn. Aðspurð um frumskýrslu lögreglu, þar sem eftir henni er haft, að hún viti ekki, hvort hann hafi verið í samförum við sig, kvaðst hún ekki muna, hvað hún sagði á því stigi, hún hefði verið í „sjokki", en hefði átt við, að hún vissi ekki, hvort hann hefði lokið sér af. Kvað hún þetta allt hafa gerst á örstuttri stund, kannski mínútu. Aðspurð kvað hún viðbrögð

sín ekki hafa stafað af látunum í H, heldur því, sem komið hefði fyrir sig. Kvaðst hún eiga í sálrænum erfiðleikum eftir atburðinn, vera grátgjörn, skapið sveiflukennt, og það væri eins og gleðin hefði verið tekin frá sér.

Samkvæmt frumskýrslu lögreglu tjáði ákærði lögreglu við handtöku, að hann hefði verið í „partýi" í ... og komið þangað með H, J, frænda sínum, og fleira fólki, en ákærði og vitnið J eru systrasynir. Kvað hann einhverja hafa setið inni í stofu, en þau J og X hefðu setið á rúmi inni í herbergi X og verið að tala saman.

Síðar um morguninn var ákærði yfirheyrður af rannsóknarlögreglu. Neitaði hann þá að hafa framið kynferðisbrot gagnvart X. Hann hefði verið úti að skemmta sér á laugardagskvöldið og lagt af stað heimleiðis frá veitingahúsinu Gauki á Stöng í Tryggvagötu um kl. 3.15 í samfylgd unnustu sinnar og vinkonu hennar og vitnisins Axels Arnar Cortes. Á horni Laugavegar og Smiðjustígs hefðu þau hitt vitnin J og H, og þá hafi annað par líka verið þar. Í ljós hefði komið, að þau voru öll á leið í samkvæmi hjá H í ..., og hefðu þau boðið sér þangað og samferðafólki sínu. Hefðu þeir Axel spjallað áfram við fólkið, en stúlkurnar farið heim til ákærða. Þeir Axel hefðu svo slegið til og haldið með fólkinu áleiðis. Við Klapparstíg kveðst hann hafa ákveðið að skreppa heim og segja unnustu sinni frá því, að hann væri að fara í samkvæmi. Kvaðst hann hafa staldrað við heima í u. þ. b. eina og hálfa klukkustund. Á meðan hefði hann margsinnis hringt heim til H til að kanna, hvort samkvæmið stæði enn. Hins vegar hefði síminn alltaf reynst vera á tali og hann því ákveðið að fara gangandi heim til hennar með áfengi meðferðis. Á leiðinni hefði hann hitt parið, sem var í samkvæminu, og var það á heimleið. Hefðu þau sagt sér, að Axel væri enn á staðnum og H hefði talað lengi í símann. Hann kvaðst ekki muna, hvernig hann komst inn. Hefði hann rætt við Axel í stofunni, H hefði verið í símanum, en J og X sofandi inni í herbergi X að sögn Axels. Kvaðst hann eftir drjúga stund hafa ákveðið að reyna að vekja X og J til að lífga upp á samkvæmið. Hefði hann fyrst reynt að vekja J og það tekist, en hann sofnað strax aftur. Þá hefði hann vakið X og hún vaknað eitthvað og rætt lítils háttar við sig. Taldi hann samtalið hafa fjallað um það, hvort þau ætluðu ekki að koma fram í stofu. Kvaðst hann á þessari stundu hafa verið orðinn mjög ölvaður og muna þetta mjög óljóst, en næst muna eftir sér, er H var að vekja sig. Hefði hann þá verið sofandi við hlið X, en J verið horfinn úr herberginu. Taldi hann, nánar aðspurður um þetta, að hann hefði sofnað áfengissvefni, en það kæmi stundum fyrir sig við áfengisneyslu. Kvað hann H hafa vakið sig með látum og rekið þá Axel út, en hann þá verið mjög ringlaður. Aðspurður kvaðst hann hafa verið afklæddur að einhverju leyti, ekki verið í galla-

buxunum, en í nærbuxum og bolnum, sem hann væri í við yfirheyrsluna. Væri hann nú ekki í sömu nærbuxunum og gaf þá skýringu á því, að hann svæfi nakinn og hefði verið háttaður, er lögreglan kom; nærbuxurnar, sem hann var í, væru að öllum líkindum í herberginu heima hjá sér. Hann hefði verið í svonefndum boxer-nærbuxum, annaðhvort grænum eða svörtum, einlitum. Spurður um, hvort hann ætti nærbuxur með mynstri eða myndum, kvaðst hann eiga nærbuxur með vörumerkjum margra bjórtegunda. Nánar spurður kvaðst hann eiga nærbuxur með dýramyndum, zebrahestum, en kannaðist ekki við að eiga nærbuxur með fílamyndum. Er honum voru sýndar boxer-nærbuxur með fílamyndum og tjáð, að þær hefðu fundist á brotavettvangi, kvað hann hugsanlegt, að þetta væru nærbuxurnar, sem hann var í, er hann fór í samkvæmið, en ekki muna, hvernig hann hefði farið úr þeim. Kvað hann X líka hafa verið sofandi og vaknað við lætin í H. Aðspurður taldi hann, að X hefði verið grátandi, þegar hann fór. Hefði hann talið, að lætin í H hefðu valdið þessum viðbrögðum hennar. Hann kvað þá Axel hafa farið beint heim til sín, og á leiðinni hefði hann hringt í H úr GSM-síma í þeim tilgangi að fá skýringar á framferði hennar. Hún hefði sagt: „Hún var sofandi.“ Hefði ekki verið hægt að ræða við hana nánar, við hvað hún ætti, og hefði símtalið endað með því, að H skellti á. Í lok yfirheyrslunnar tók ákærði fram, að ef einhver kynmök hefðu orðið á milli X og sín, hefði það verið með hennar samþykki og jafnvel að hennar frumkvæði.

Síðar sama dag, eftir að læknisskoðun og rannsókn tæknideildar hafði farið fram, var ákærða sýnd grænköflótt bruisers-skyrta eða -jakki. Kannaðist hann við flíkina og kvaðst hafa verið í henni kvöldið áður og hafa skilið hana eftir í svefnherbergi X, þegar hann var rekinn þaðan út.

28. janúar 1997 var ákærði boðaður að nýju til rannsóknarlögreglu og spurður aftur um atburðarás að morgni sunnudagsins 15. desember 1996. Kvaðst ákærði nú muna þetta betur og að Axel hefði opnað fyrir sér, er hann kom í ... . Hann kvaðst einnig muna vel að hafa fyrst vakið J, en hann ekki viljað koma fram í stofu. Þá kvaðst hann hafa vakið X, sem hefði sofið í sama rúmi og J, en hann viti ekki, hvort J var þá sofnaður aftur. Hann kvað þau X hafa talað saman, en síðan byrjað að kyssast, og því næst kvaðst ákærði hafa farið úr fötunum, og hefði X hjálpað sér við að fara úr nærbuxunum. Þau hefðu síðan haft samfarir, og kvaðst ákærði hafa haft sáðlát. Eftir það kvaðst hann hafa lagt sig við hlið X og þau bæði sofnað. Hefði hann verið búinn að sofa í 10 til 15 mínútur, þegar H kom inn og vakti sig með látum. Nánar spurður kvað hann þennan tíma vera ágiskun, en vera viss um að hafa verið sofnaður, þegar H kom inn. Aðspurður kvað

hann J hafa verið í rúminu, á meðan þau voru í samförum, og einnig, þegar hann lagði sig við hlið X. Fullyrti hann margsinnis að hafa legið við vinstri hlið X, þegar H kom inn. Ákærði benti á, að H hefði verið búin að tala í langan tíma í símann, og miðað við þau læti, sem heyrst hefðu frá henni, hefði hún verið í slæmu skapi, og hafi það getað átt þátt í því, hvernig hún brást við, þegar hún kom inn í herbergið. Í lok yfirheyrslunnar var honum birt bótakrafa sú, er greinir í ákæru, og mótmælti hann henni.

Ákærði var yfirheyrður fyrir dóminum við aðalflutning málsins. Kvaðst hann hafa þekkt H og X mjög vel í mörg ár. Þau væru í sama félagsskap og allt þetta fólk, sem komið hefði við sögu. Nú kvaðst hann hafa verið heima í um 40 mínútur, áður en hann lagði af stað í ..., eða a. m. k. talsverðan tíma. Hann kvaðst upphaflega hafa farið inn í herbergi X til þess að hrekkja J, frænda sinn, og ætlað að reyna að vekja þau, því að frekar dauft hefði verið hjá þeim Axel einum. Aðspurður kvaðst hann hafa verið vel fullur, en taldi sig þó muna öll málsatvik. Hann kvað J hafa legið vinstra megin í rúminu, og hefðu þau X bæði verið alklædd. Nánar spurður um þetta kvað hann J hafa verið alklæddan, en X búin að hátta sig eitthvað, að hann hélt, verið í sokkabuxum og einhverju að ofan. Hann kvað engin sængurföt hafa verið yfir J, en e. t. v. yfir henni að einhverjum hluta. Hann kvað X hafa vaknað strax. Kvaðst hann hafa sest við rúmið og spjallað við hana „alveg heillengi eða lengi, einhverjar mínútur alla vega“, í byrjun um það, hvort hún ætlaði ekki að koma fram. Kvað hann hana ekki hafa virst vera mjög drukkna, hún hefði verið alveg skýr. Ekki hefði hún virst hissa á að sjá hann við rúm sitt og ekki gefið nein skýr svör, en þetta leitt út í það, að þau hefðu farið að kyssast. Síðan hefði eitt leitt af öðru. Þau hefðu hjálpast að við að afklæðast. Hann kvaðst hafa farið úr öllu, en hún klætt sig úr sokkabuxunum. Það hefði engar hömlur sett á þau, að þriðji maður var í herberginu, og kvaðst ákærði hafa álitið hann sofandi. Ekki hefði hann orðið var við það, þegar J fór fram. Hefðu þau verið nýbúin að ljúka sér af og hann bara legið þarna við hliðina á henni og verið u. þ. b. að festa svefn eða rétt búinn að festa svefn, þegar H hefði gengið inn í herbergið. Þá hefði J ekki verið þar. Fullyrti ákærði, að kynmökunum hefði verið lokið, þegar H kom inn, og að sér hefði orðið sáðlát í þeim. Kvað hann H hafa kveikt ljós eða verið búna að kveikja og hafa öskrað á sig, barið sig í fæturna og skipað sér út, spurt, hvern fjandann hann væri að gera þarna inni, og sagt við sig: „Hún var sofandi, hún var sofandi.“ Hefði sér brugðið mjög, brölt fram úr og gripið einhver föt. Hefði H verið alveg brjáluð og X vaknað og öskrað á H, en hann kvaðst ekki vita hvers vegna, hún annaðhvort verið hrædd eða reið. Spurður um það, hvort X hefði haft eitthvert frum-

kvæði að samförunum, kvað hann hana hafa losað buxurnar hjá sér. Hann kvað þau hafa rætt um getnaðarvarnir. Kvaðst hann hafa spurt X, hvort hún „væri á pillunni“, og hún svarað því játandi. Spurður um þá neitun sína upphaflega hjá rannsóknarlögreglu, að hann ætti nærbuxur með fílamyndum, kvaðst hann eiga 60–80 nærbuxur og flestar mjög skrautlegar. Þá hefði lögreglan spurt: „Átt þú svona buxur eða ekki?“ Spurður um þann upphaflega framburð sinn, að hann myndi ekki eftir að hafa átt kynmök, kvaðst hann ekki hafa munað það, ekki hafa verið viss, enda verið mjög ringlaður. Ákærði kvaðst hafa lent í vélhjólaslysi í maí 1992 og þá misst nánast allt skammtímaminni vegna meiðsla og verið metinn 20% öryrki vegna þessa. Ákærði neitaði að hafa fært X úr nærbuxum og kvað hana sjálfa hafa farið úr sokkabuxunum. Þá neitaði hann því enn fremur, að hún hefði brotist um og hrint sér af sér, kvað hana ekki hafa haggast, fyrr en hann var farinn fram úr rúminu, eftir að H kom inn.

Rannsóknarlögreglumaður átti samtal við vitnið H á slysadeild að morgni sunnudagsins 15. desember 1996, en þá var hún greinilega undir áhrifum áfengis og í töluverðu uppnámi. Kvaðst hún hafa verið að skemmta sér um kvöldið ásamt X og fleira fólki. Eftir lokunartíma veitingahúsa hefði X farið heim á undan sér, enda verið illa fyrirkölluð. Sjálf kvaðst hún hafa komið heim nokkru síðar ásamt öðru fólki og X opnað fyrir þeim, en farið síðan inn til sín og lagst fyrir uppi í rúmi. Nokkru síðar hefðu gestirnir svo farið að tínast út. Þegar einungis tveir hefðu verið eftir, þ. e. J og Axel Cortes, hefði síminn hringt og hún verið í símanum töluverðan tíma. Á meðan hefði hún heyrt, að dyrabjöllunni var hringt, og einnig heyrt kunningja þeirra, ákærða, hrópa fyrir utan. Hún kvaðst hins vegar ekki hafa farið til dyra, þar sem hún hefði ekki viljað fá hann inn. Síðan hefði liðið einhver tími, án þess að hún heyrði í honum, og hún þá talið, að hann hefði gefist upp og farið. Að loknu símtalinu kvaðst hún hafa farið inn í stofu og rætt við J og Axel, sem hún hefði haldið, að væri farinn úr samkvæminu, en J hefði hins vegar ætlað að fá að gista hjá þeim. Fljótlega kvaðst hún hafa heyrt stunur og torkennileg hljóð berast úr svefnherbergi X, þar sem enginn annar en X hefði átt að vera. Hefði hún því rokið til, opnað dyrnar og kveikt ljós. Hefði hún þá séð, hvar ákærði lá nakinn ofan á X. Hefði hann skipað sér að slökkva ljósið, svo að hann gæti klætt sig. Hún hefði orðið við því, en fylgst með honum. Hefði hún þá veitt því athygli, að viðbrögð X voru eins og hún væri að vakna. Hefði hún því talið öruggt, að hugsanleg kynmök ákærða og X hefðu ekki verið með hennar vilja né vitund. Kvaðst hún hafa vitað, að X hefði átt við móðurlífsvanda að stríða og því verið þess fullviss, að X færi aldrei að hafa kynmök við ákærða.

Kvaðst hún hafa reiðst, er hún gerði sér grein fyrir þessu, og hringt í lögreglu.

17. desember 1996 var tekin skýrsla af vitninu H hjá rannsóknarlögreglu. Þar kom fram, að þær X og J hefðu farið út þetta kvöld. Hefðu þau drukkið eitthvert áfengi heima. Taldi hún X hafa drukkið bjór. Síðar um kvöldið, rétt fyrir lokun, á veitingastaðnum Casablanca, hefði X verið boðinn tvöfaldur snafs, sem hún hefði drukkið, en eftir það hefði hún verið eitthvað slöpp. Eftir lokun kvaðst hún hafa haldið heim inn Laugaveg ásamt X, J, Jóhanni Pétri Pálssyni, Guðrúnu Pétursdóttur og Ásdísi Jónsdóttur. Á heimleið hefðu þau hitt fólk, þar á meðal ákærða og Axel Cortes. Hefði fólk þetta ætlað að koma við í ..., en hún kvaðst ekki hafa vitað betur en ákærði ætlaði heim til sín. Hún kvað X hafa opnað fyrir þeim, en síðan hefði hún farið á salerni og svo beint inn í herbergi sitt og lagt sig. Kvaðst hún hafa séð, að X var eitthvað slöpp. Þá hefði síminn hringt og hún svarað honum inni í sínu herbergi. Stuttu síðar hefði hún heyrt, að þau Guðrún og Jóhann fóru, og taldi hún, að Axel hefði farið með þeim, en J hefði ætlað að gista. Á meðan hún var að tala í símann, hefði hún heyrt, að barið var að dyrum og kallað, og heyrt, að það var ákærði. Hefði hún ekki ætlað að opna fyrir honum og því haldið áfram að tala í símann. Að loknu samtalinu hefði hún komið fram og þá hitt J á ganginum, og hefði sér fundist hann eitthvað svo einkennilegur. Því hefði hún farið rakleitt inn í herbergi X og séð, að einhver var í rúminu hjá henni. Kvaðst hún þá hafa farið inn í stofu og spurt þá Axel og J, hvað væri að gerast. J hefði ekki sagt neitt, en Axel farið undan í flæmingi. Kvaðst hún þá hafa farið aftur inn í herbergið og kveikt ljós og þá séð, hvar ákærði lá nakinn ofan á X, en hún verið nakin að neðan, en í samfellu og brjóstahaldara. Hefði hún þá öskrað á ákærða, hvað hann væri að gera. Kvað hún þá X hafa virst sofandi og ekki vita, hvað væri að gerast. Síðan, þegar ákærði hafði farið fram, hefði X vaknað til fulls, hniprað sig saman og öskrað á sig, og hefði verið greinilegt á rödd hennar, að hún var mjög hrædd og miður sín. Hefði hún tekið utan um X og talað til hennar og reynt að róa hana og beðið hana að bíða, á meðan hún segði þeim Axel og Baldri að koma sér út. Það hefði hún síðan gert og komið svo aftur til X, sem hefði endurtekið hvað eftir annað, að hún hefði vaknað við, að ákærði var inni í sér. Sjálf hefði hún beðið J vera hjá X, svo að hún kæmist í símann að hringja á lögregluna, og hefði hann gert það.

Við aðalflutning málsins skýrði vitnið svo frá, að X hefði verið í stofunni eins og þau öll hin, en hún hefði verið komin heim rétt á undan. Síðan hefði hún fljótlega farið inn til sín og lagt sig, og því næst hefði J farið inn og lagt sig í rúmið hjá henni. Þau hefðu verið í öllum fötum og opið inn til

þeirra. Nánar spurð kvaðst hún ekki muna, hvort X opnaði fyrir þeim, þegar þau komu, eða hvort hún opnaði sjálf. Margspurð kvaðst hún telja, að X hefði staðið við í stofunni, áður en hún fór inn að sofa. Kvað hún þau hafa lagað kaffi, fyrst eftir að þau komu heim. Hún kvaðst hafa hallað hurðinni inn til sín, er hún var að tala í símann, en heyrt, er Guðrún og Jói fóru, og haldið, að Axel hefði farið með þeim. Stuttu síðar hefði hún heyrt í ákærða, en ekki ætlað að opna fyrir honum. Spurð um þann framburð sinn, að hún hefði heyrt hljóð úr herbergi X, áður en hún fór þangað inn, kvaðst hún ekki muna eftir því nú. Margspurð hélt hún við þann framburð sinn, að ákærði hefði legið ofan á X, þegar hún kom inn í herbergið. Hún kvaðst telja, að ákærði hefði ekki verið búinn að vera lengi inni í herberginu, vegna þess að hún hefði ekki verið það lengi í símanum, eftir að Jói og Guðrún fóru. Aðspurð um það, hvernig gluggatjöldin hefðu rifnað niður, kvað hún X hafa „klikkast“ þarna inni og stokkið aftur á bak í rúminu og lent þá á tjöldunum, sem hefðu rifnað niður, enda hefði hún hálfvegis sest á þau. Kvað hún þetta hafa gerst nokkurn veginn, á meðan ákærði var að fara út úr herberginu, og X áttað sig á því, hvað gerst hafði. Kvað hún X hafa grátið og kallað á sig margsinnis, þótt hún stæði við hlið henni og þyrfti að halda henni, til þess að hún væri kyrr augnablik. Hún hefði síðan aðeins farið frá til að reka ákærða og Axel út og komið svo til hennar aftur. Kvað hún X hafa enn verið í algeru kasti, þegar sjúkraflutningamennirnir komu. Kvaðst hún aldrei hafa séð nokkra manneskju svona áður.

Vitnið J fylgdist einnig með á slysadeild, og ræddi rannsóknarlögreglumaðurinn þar við hann. Var hann sagður töluvert undir áhrifum áfengis og greinilega í uppnámi vegna atburðarins. Kvaðst J hafa ætlað að gista hjá þeim X og H, en hann fengi stundum að liggja á sófanum inni í stofu. En þar eð gestir hefðu verið þar í þetta skipti, hefði hann ákveðið að leggjast fyrir hjá X. Kvaðst hann hafa sofnað þar alklæddur, en vaknað við, að þriðji maður var kominn upp í rúm til þeirra og virst vera í kynmökum við X. Kvaðst hann hafa verið hálfruglaður af völdum áfengis og syfju, en ákveðið að læðast út án þess að trufla, enda hefði hann talið mökin vera með vilja og vitund X. H hefði enn verið í símanum, er hann kom fram, en stuttu síðar komið inn í stofu og þá áttað sig á því, að einhver var kominn inn til X. Hefði hún þá farið inn til X og komið að ákærða, þar sem hann var í samförum við X, en við það hefði hún rekið ákærða og Axel á dyr.

17. desember 1996 var tekin skýrsla af vitninu J hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins. Hann kvaðst vera kunningi X og H og hafa komið til þeirra í ... um kl. 22.30 á laugardagskvöldið. Síðan hefði hann farið með þeim „í bæinn“, en orðið viðskila við þær, hitt þær þó síðan aftur á Laugaveginum um

kl. 4.00. Með sér hefði verið kunningjafólk, Jóhann og Guðrún. Hefði þeim verið boðið að koma í .... Á leiðinni hefðu þau hitt ákærða og Axel og Axel slegist í för með þeim, en ákærði ætlað fyrst heim, en koma kannski síðar. X hefði verið komin heim rétt á undan þeim og hleypt þeim inn. Þau H, Axel, Jóhann og Guðrún hefðu sest inni í stofu, en X farið á salernið og haft orð á því, að hún væri eitthvað slöpp. Síðan hefði hún farið inn í herbergi sitt. Ekki kvaðst hann vita ástæðuna til slappleikans, en lasin hefði hún greinilega verið miðað við það, hvernig hún var fyrr um kvöldið. Hefði sig verið farið að lengja eftir X og því farið inn í herbergið til hennar. Hefði hann þá séð, að X lá uppi í rúmi, klædd í buxur og peysu, en virtist vera kalt og hafi skolfið. Kvaðst hann því hafa spurt hana, hvort hún væri eitthvað slöpp og hvort hann ætti að breiða yfir hana sængina. Kvað hann X hafa játað því, en við svo búið hefði hann farið aftur inn í stofu. Þau Guðrún og Jóhann hefðu farið fljótlega, en Axel og H setið eftir. Kvaðst hann hafa ætlað að fá að leggja sig í stofunni, en þar sem Axel hefði setið í sófanum, hefði hann farið aftur inn í herbergi X og spurt hana, hvort hann mætti leggja sig í rúmið hjá henni, en þar sé tvíbreitt rúm. Hefði hún sagt það vera í lagi. Hefði hann þá farið úr vestinu og lagst fyrir og telur sig hafa sofnað nánast strax. Hefði hann verið búinn að drekka töluvert áfengi og orðinn talsvert ölvaður og þreyttur. En skyndilega hefði hann vaknað við eitthvað, sem hann áttaði sig ekki á, og í svefnrofunum ráfað fram og hitt H í ganginum. Hefði hann þá áttað sig á því, að hann hafði séð ákærða í rúminu, þar sem hann lá ofan á X. Hefði hann síðan heyrt X kalla á H og þóst heyra á rödd X, að henni væri mjög brugðið. Hefði H þá rekið Axel og ákærða út, og kvaðst hann ekki hafa séð ákærða, eftir að hann sjálfur fór út úr herberginu og fram í eldhús. H hefði síðan kallað á sig. Hefðu þær X þá verið komnar fram á gang fyrir framan herbergið. Hefði H haldið utan um X, sem hefði vafið teppi eða sæng um sig og virst vera skelfingu lostin, grátið og beðið þau að fara ekki frá sér. Kvaðst vitnið hafa tekið utan um X, meðan H hringdi í lögregluna.

Vitnið bar fyrir dómi, að X hefði verið farin heim eitthvað á undan þeim hinum. Á leiðinni hefðu þau hitt ákærða og Axel og Axel komið með þeim. Kvað hann X hafa opnað fyrir þeim. Hefðu þau farið inn í stofu, öll nema X, sem hefði farið inn í herbergi sitt. Sér hefði fundist hún eitthvað slöpp. Síðar kvaðst hann hafa farið inn til X og spurt hana, hvort hún væri eitthvað slöpp eða lasin, og hún jánkað því. Hún hefði legið ofan á sænginni og verið í buxum og peysu. Hann hefði þá breitt yfir hana og farið aftur fram. Þegar Jóhann og kona hans hefðu verið farin, hefði sig langað til að fara að leggja sig, en þar sem Axel hefði enn verið í stofunni, hefði hann farið inn

til X og spurt, hvort hann mætti leggja sig þar inni. Hann kvað hana hafa svarað sér nánast strax. Hefði hann þá lagt sig í rúmið við hlið henni. Næst kvaðst hann muna eftir sér, þegar hann var eiginlega kominn út úr herberginu, en ekki gera sér nákvæma grein fyrir því, hvers vegna hann rumskaði. Taldi hann sig hafa vaknað við eitthvert hljóð eða hreyfingu í rúminu eða herberginu. En er hann hefði verið kominn fram og almennilega vaknaður, hefði sér fundist, að hann hefði séð ákærða uppi í rúminu. Kvað hann það hafa getað litið þannig út, að ákærði hefði verið ofan á X og hann ekki verið mikið klæddur, a. m. k. ekki að ofan. Ekki kvaðst hann geta metið ástand X á þessu stigi. Hann kvaðst hafa farið fram í eldhús og sest niður og þá verið að ranka við sér. Hefði hann hitt H frammi á gangi, en ekki muna, hvort þeim fór eitthvað á milli. H hefði farið inn í herbergið og þá orðið töluverð læti. H hefði æst sig töluvert og sagt eitthvað, og þá fyrst hefði hann heyrt í X, sem hefði kallað eitthvað til H, ekki eðlilega, heldur virtist vera einhver hræðsla eða skelfing í röddinni. H hefði þá rekið tvo menn út. Hefði hann ekki komið út úr eldhúsinu, fyrr en þeir voru farnir, og ekki hafa áttað sig fyllilega á því, sem var að gerast þarna.

Vitnið Axel Örn Cortes gaf skýrslu hjá rannsóknarlögreglu 15. desember 1996. Kvaðst hann hafa verið að skemmta sér með vini sínum, ákærða í máli þessu, kvöldið áður. Milli kl. 3.30 og 4.00 hefðu þeir hitt H og J ásamt fleira fólki á Laugaveginum við Skólavörðustíg. Hefði H boðið þeim í samkvæmi heima hjá sér og þeir þegið boðið. Ákærði hefði þurft að skreppa heim, en hann farið með þeim hinum. Kvað hann X hafa verið fyrir í íbúðinni, er þau komu, og sjáanlega undir áhrifum áfengis. Taldi hann, að X byggi líka í íbúðinni, sem er á horni ... og ..., og hefði hún farið að sofa inni í öðru af tveimur svefnherbergjum, skömmu eftir að hann kom þar inn með fólkinu. Skömmu síðar hefði J einnig farið inn í herbergi X, en H farið að tala í símann inni í sínu herbergi. Kvaðst hann hafa rætt við fólkið í u. þ. b. eina klukkustund og þá hafa veitt því athygli, að H var töluvert miður sín, er hún var að tala í símann. Skömmu eftir að hitt fólkið var farið, hefði ákærði komið að húsinu og hringt dyrabjöllunni, og kvaðst Axel hafa opnað fyrir honum. Hefðu þeir setið saman í um 10–15 mínútur og hann þá sagt ákærða, að X og J væru inni í einu svefnherberginu og H í símanum. Kvað hann ákærða þá hafa hraðað sér inn til þeirra X og J í því skyni að stríða þeim, en skilið dyrnar eftir opnar. Dimmt hefði verið í herberginu og hann ekki séð, hvað þar fór fram. Hefði hann sest inn í stofu, og skömmu síðar hefðu þau J og H komið fram í stofuna og þau þrjú tekið tal saman. Hefði þá komið til tals, hvort þau X og ákærði væru sofandi, en J hafi svarað því til, að þau væru ekki sofandi, „... heldur eitthvað annað“. Hefði

H þá farið inn í herbergi X, og rétt á eftir hefði heyrst öskur í X, eins og henni hefði verið mjög brugðið. Hefði hún kallað á H. Í því hefði ákærði komið fram í stofuna og honum virst vera mjög brugðið og eins og hann vissi ekki, hvaðan á sig stæði veðrið. Á eftir honum hefði H komið og skipað þeim tveimur að fara út úr húsinu, sem þeir hefðu gert. Kvað hann þá hafa gengið saman frá húsinu, niður ... að Laugavegi og þaðan, sem leið liggur, að Veghúsastíg 1 a, þar sem ákærði búi. Kvaðst hann hafa spurt ákærða, hvað gerst hefði, en ákærði ekki svarað sér, en virst vera jafnundrandi og hann var, þegar hann kom fram í stofuna. Kvað hann ákærða hafa hringt í H úr GSM-síma og ráðið af því samtali, að ákærði væri hafður fyrir sök.

Vitnið kom fyrir dóminn við aðalflutning málsins. Kvað hann þá ákærða hafa verið vini frá árinu 1992 og þeir búið saman á tímabili. Kvað hann H ekki hafa verið með lykil og hafa orðið að berja. Hefði X komið til dyra og hleypt þeim inn. Spurður um ástand X kvað hann hana hafa virst vera annaðhvort mjög ölvaða eða nývaknaða eða eitthvað þess háttar, svona ekki alveg með sjálfri sér. Hefði hún farið á salernið, þegar hún var búin að hleypa þeim inn, og svo inn að sofa, a. m. k. hefði hann ekki séð hana eftir það. Hann kvað ákærða hafa verið með símanúmer þeirra H og X og taldi símtalinu hafa lokið, með því að rafhlaðan var búin. Hann kvað tímaskyn sitt ekki hafa verið mjög gott, en áætlaði, að ákærði hefði verið búinn að vera u. þ. b. tíu mínútur inni í svefnherberginu, þegar J kom fram, og síðan liðið álíka tími, áður en H fór þar inn. Kvaðst hann hafa gjóað augunum upp á húsið, er þeir gengu fram hjá því úti, og hefði hann ekki séð inn og ekki séð ljós í svefnherberginu, en telji, að það hefði hann séð, ef gluggatjöld hefðu ekki verið fyrir glugganum. Aðspurður kvað hann öruggt, að H hefði boðið þeim ákærða báðum heim. Hann kvað J hafa verið nývaknaðan eða eitthvað voðalega ruglaðan, þegar hann kom fram. Hefði hann komið inn í stofuna og verið búinn að snúa sér upp í horn, en staðið upp, þegar H hefði spurt. Ekki kvaðst hann hafa heyrt í H, þegar hún var að tala í símann, en fullyrti þó, að hún hefði verið í símanum allan tímann. Hann kvað H ekki hafa orðið vara við, er ákærði kom inn í húsið, þar sem lokað hefði verið inn til hennar. Fram kom, að hann hefði verið búinn að fara inn til H og reynt að fá hana fram, áður en ákærði kom og hún enn í símanum, en hún verið í eitthvað vondu skapi og ekki komið. Að öðru leyti skýrði vitnið efnislega eins frá og í skýrslu sinni hjá lögreglu.

Auk framangreindra komu fyrir dóminn sem vitni Tanja Þorsteinsdóttir læknir og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur. Staðfestu vitnin þau gögn í málinu, er frá þeim stafa. Bæði vitnin töldu tilfinningaleg viðbrögð X í

samræmi við ætlaða misneytingu. Bar vitnið Þórkatla, að fyrstu tveir, þrír mánuðirnir hefðu verið X mjög erfiðir, og taldi, að hún ætti eftir nokkra mánuði til að ná sér. Loks kom fyrir dóminn Helgi Kristbjarnarson geðlæknir, og er gerð nánari grein fyrir framburði hans hér á eftir.

Niðurstaða.

Hér að framan hefur verið ýtarlega lýst framburði ákærða, kæranda og vitna. Með þeim telst sannað, að X hafi opnað fyrir fólkinu, þegar það kom í ... Ekki þykir ástæða til að rengja þá frásögn X, að hún minnist þessa þó ekki. Vitnin hafa ýmist borið, að X hafi sagst vera þreytt eða lasin, eða séð á henni, að svo væri. Einnig liggur fyrir, að hún hafði verið með óreglulegar blæðingar og tveggja vikna blæðingum nýlega lokið. X kveðst hafa drukkið tvo hálfslítra bjóra heima snemma kvölds og tvö „skot" eða snafsa á veitingastað. Ber vitnið H, að X hafi drukkið tvöfaldan snafs rétt fyrir lokun og orðið eitthvað slöpp eftir það. Vitnið J kveðst tvívegis hafa talað til X inni í svefnherberginu og hún svarað. Í báðum tilvikum hafi verið um stutt tjáskipti að ræða. Hvorugum þeirra kveðst X muna eftir. Hún hafnar eindregið þeirri fullyrðingu ákærða, að hún hafi rætt við hann og kysst og verið þátttakandi í samförunum.

Ákærði er saksóttur fyrir misneytingu með því að hafa haft samfarir við X, þar sem hún hafi sofið ölvunarsvefni og því ekki getað spornað við þeim. Miðað við það áfengismagn, sem X kveðst hafa drukkið frá u. þ. b. kl. 21.00–3.00, getur hún vart talist hafa verið drukkin, þótt ekki sé óhugsandi, að áfengið kunni ásamt þreytu og blóðleysi að hafa haft einhver áhrif á líðan hennar og svefn. Þrátt fyrir orðalag ákærunnar taldi dómurinn rétt að íhuga, hvort X kynni að hafa verið í ástandi sambærilegu við ölvunarsvefn og ákærði misnotað sér það. Rétt þótti að leita álits sérfræðings um þetta atriði, og beindi dómurinn af því tilefni eftirfarandi spurningum til vitnisins Helga Kristbjarnarsonar geðlæknis, sem er sérfróður um svefn og hefur stundað rannsóknir á því sviði.

„Hjálagt sendast yður gögn í sakamálinu nr. 364/1997: Ákæruvaldið gegn Baldri Sigurðarsyni.

Málið varðar ætlaða misneytingu ákærða á X. Er hann ákærður fyrir að hafa haft samfarir við X, þar sem hún var í djúpum svefni og gat því ekki gert sér ljósa grein fyrir því, hvað gerðist. Hann heldur því fram, að samfarirnar hafi verið með samþykki hennar. Vegna þessa álitaefnis óskar dómurinn eftir því, að þér látið í stuttu máli í ljós sérfræðilegt álit yðar á eftirtöldum atriðum:

1) Hvaða möguleiki er á því, að manneskja vakni, framkvæmi hluti og sofni aftur, en muni síðan ekki eftir því, hvað hún gerði, þegar hún vakn-

aði þarna í millitíðinni? Ef svo er, hversu langt getur slíkt tímabil verið? Eru slíkar aðgerðir framkvæmdar af skynsemi og vilja?

2) Hvaða möguleiki er á, að X hafi kysst ákærða og þau afklæðst í sameiningu, án þess að hún muni það eftir á?

3) Í því tilviki, sem hér um ræðir, hafði X samkvæmt eigin framburði aðeins drukkið tvo bjóra snemma kvöldsins og síðan tvo snafsa síðar. Einnig er upplýst, að hún hafði deginum fyrr hætt á blæðingum, sem höfðu staðið í um tvær vikur, einnig, að hún hafi verið þreytt og slöpp, þannig, að hún hafði orð á því og vitni beri, að það hafi sést á henni. Því er spurt, hvaða möguleiki sé á því, að manneskja geti sofið svo fast við aðstæður eins og lýst er, að hún verði ekki vör við það, að maður hefur við hana samfarir, og geti því ekki spornað við verknaðinum.

4) Er hægt að fullyrða um það, hvort sterk viðbrögð X og kreppueinkenni eftir atburðinn útiloki, að hún hafi gefið samþykki sitt til samfaranna? Er líklegt, að þau hafi stafað af öðrum ástæðum?“

Svör læknisins voru eftirfarandi:

„1) Þegar manneskja er vakin af utanaðkomandi áreiti, tekur að jafnaði aðeins nokkrar sekúndur, þar til hún getur brugðist við og tekið eðlilegar ákvarðanir. Hins vegar skráist skammtímaminni ekki í varanlega geymslu fyrstu 15–60 sekúndurnar eftir uppvöknun, nema atburðir séu rifjaðir upp strax á eftir. Manneskja, sem sofnar aftur innan mínútu frá uppvöknun, man sjaldnast það, sem gerðist, þótt hugsun hafi verið eðlileg þann tíma, sem hún vakti.

Dæmi um þetta er, að fólk slekkur sjaldnast á vekjaraklukku og sefur áfram, þegar það er á leið í flugferð, þótt það tíðki slíkt við aðrar aðstæður.

2) Þarna kemur til álita annars vegar, hvort konan hafi getað kysst manninn og afklæðst, ef hún var eins fast sofandi og lýst er, og hins vegar, hvort hún hafi getað vaknað, framkvæmt þetta og síðan gleymt því.

Um þetta er það að segja, að hægt er að kyssa manneskju og afklæða með lítilli samvinnu frá hennar hálfu, en hér er komið að kjarna þess, hvort um misneytingu var að ræða. Þar sem ákærði er einn til vitnis um, hve mikil þessi samvinna var, er erfitt að fullyrða, að konan hafi verið í fastasvefni. Jafnvel er erfitt að staðhæfa gegn neitun hans, að honum hafi verið ljóst, að konan hafi ekki verið nægilega vakandi til að samþykkja samfarir. Það, að konan minnist ekki að hafa sýnt samstarf, skýrir ekki málið frekar í ljósi þess, sem sagt er í lið 1, og í ljósi þess, að hún minnist ekki atburða, sem vitni þó bera, að hafi gerst (að hún hafi opnað dyr og að hún hafi átt

orðastað við J...). Í þessu efni er tvímælalaust möguleiki á, að konan hafi gert umrædda hluti án þess að minnast þess síðar.

3) Allt, sem kemur fram um áfengisneyslu konunnar, bendir til, að hér hafi verið um venjulegan svefn að ræða, en ekki meðvitundarleysi vegna áfengisáhrifa. Áfengisáhrif skipta væntanlega litlu við mat þessa máls. Sama gildir að mínu viti um blæðingar og hugsanlegt blóðleysi konunnar.

Samfarir, sem standa yfir í einhvern tíma, hljóta að mínu mati að vera svo mikið líkamlegt og tilfinningalegt „inngrip", að líklegt verði að teljast, að sofandi manneskja vakni til meðvitundar, meðan á þeim stendur. Hins vegar getur manneskja í svefnrofum sem hægast talið sig vera í samförum við annan en er og því ekki spornað við verknaðinum.

4) Þau sálkreppueinkenni, sem lýst er, eru almenns eðlis og ekki sérstaklega bundin við að lýsa afleiðingum kynferðislegrar misneytingar. Þessi einkenni gætu því allt eins stafað af rannsókn málsins og málarekstrinum sjálfum, eins og reyndar er vikið að í vottorði sálfræðingsins.

Hvort sem konan er sannfærð eða efins um sekt mannsins, er líklegt, að sálkreppueinkenni hennar myndu lýsa sér með svipuðum hætti, og er því óvarlegt að reyna að álykta um sekt á grundvelli þessara einkenna. Verði sekt mannsins hins vegar sönnuð, kemur þessi þjáning konunnar að sjálfsögðu mjög til álita við ákvörðun refsingar og skaðabótaskyldu.

Um sterk viðbrögð konunnar og atburðarás á staðnum get ég aðeins vísað til þess, að dómarar geta væntanlega eftir yfirheyrslur betur metið þann þátt en ég, en eins og atburðarás er lýst, sýnist mér, að hörð viðbrögð vinkonunnar, sem kom aðvífandi, hafi einnig getað kallað fram hræðsluviðbrögð hjá konunni.

Um önnur læknisfræðileg álitamál í málsskjölum get ég sagt eftirfarandi:

a) Skýring ákærða á því, hvers vegna hann bar við minnisleysi við fyrstu yfirheyrslur, þ. e., að hann hafi í slysi fengið sértæka minnisskemmd, sem lýsi sér með minnisleysi á nýliðna atburði, en minni komi fram síðar, er afar hæpin og ótrúverðug frá læknisfræðilegu sjónarhorni. Sé hins vegar rétt það, sem hann ber, að hann hafi verið hálfsofnaður, eftir að samförum lauk, og auk þess drukkinn, er hugsanlegt, að hann muni ekki málavöxtu mjög gjörla.

b) Grunn rispa í leggöngum bendir til, að konan hafi ekki verið kynferðislega örvuð, þegar samfarir hófust, en jafnframt til, að þær hafi verið óþægilegar og átt því frekar að valda uppvöknun."

Læknirinn kom fyrir dóminn sem vitni og staðfesti og skýrði nánar svör sín. Fram kom, að svörin væru miðuð við eðlilegt ástand manneskju, en

ekki þess, sem hefði einhverja tegund svefnsjúkdóma. Taldi vitnið, að manneskja myndi að öllu eðlilegu vakna við slíkt áreiti, sem hér um ræðir, þrátt fyrir það að hún svæfi þungum svefni. Meiri líkur væru á örvun og uppvöknun, ef áreitið, sem hin sofandi manneskja yrði fyrir, snerti eitthvað, sem hún teldi siðferðilega rangt eða væri andstætt vilja hennar. Ekki væri óhugsandi út frá læknisfræðilegu sjónarmiði, að kona vaknaði ekki við, að óvelkominn karlmaður ætti við hana samfarir. Ef ekki væri um sjúklegt ástand eða meðvitundarleysi að ræða, teldist slíkt vera mjög óvanalegur atburður. Þá taldi vitnið slappleikaástand ekki þurfa að valda dýpri svefni, svo sem oft væri talið, en slíkur slappleiki væri ekki sama og syfja, og gætu áhrifin verið þveröfug. Ekkert hefur komið fram í málinu, sem gefi ástæðu til að ætla, að X sé haldin svefnsjúkdómi.

Með hliðsjón af framburði vitnisins Helga Kristbjarnarsonar getur það vel staðist, að X hafi verið sofnuð, þegar hitt fólkið kom, vaknað og opnað fyrir því án þess að muna eftir því daginn eftir. Þykir það því ekki draga úr trúverðugleika framburðar hennar að öðru leyti. Sama er að segja um þann framburð vitnisins J, að hann hafi tvívegis talað við X og breitt ofan á hana, en vel þykir geta staðist, að hún muni ekki eftir þessu.

Ákærði og X voru kunningjar, en ekki nánir vinir, og var ákærði gestkomandi á heimili X og þangað kominn án hennar vitundar. Hann fór inn í svefnherbergi X, þar sem hún hafði lagst til svefns í fötunum. Framburður ákærða um, að þau hafi spjallað saman, farið að kyssast og síðan haft samfarir, þykir ekki vera trúverðugur. Ákærði bar m. a., að þau hefðu rætt um getnaðarvarnir og X sagst vera „á pillunni". Þessi framburður ákærða er afar ótrúverðugur og í ósamræmi við læknisvottorð, sem lagt hefur verið fram í málinu. Ákærði neitaði í upphafi, að nokkrar samfarir hefðu orðið, en breytti síðar framburði sínum á þann veg, að samfarir hefðu orðið með samþykki X. Framburður hans um samskipti þeirra X hefur einnig verið óstöðugur að ýmsu öðru leyti. Þá þykir sú skýring hans, að skerðing á skammtímaminni hafi valdið þessu ósamræmi í framburði sínum, ekki trúverðug.

Ekkert hefur komið fram í málinu, sem gefur ástæðu til að ætla, að X hafi haft áhuga á kynferðislegu samneyti við ákærða, og er framburður hans um þetta atriði fráleitur, þegar litið er til allra aðstæðna. Þá verður að hafa í huga, að X var heima hjá sér síðla nætur í eigin rúmi og hafði því enga sérstaka ástæðu til að vera á varðbergi. Leggja þykir mega til grundvallar þann framburð X, að hún hafi án sinnar vitundar verið klædd úr buxum, samfellu hneppt frá og hún færð úr nærbuxum, og þykir það samrýmanlegt framburði vitnisins Helga Kristbjarnarsonar. Þykir ákærði ekki

hafa mátt túlka það sem samþykki X, þótt hún, sofandi, brygðist ekki við því, að hann afklæddi hana.

Leggja verður til grundvallar þá frásögn X, að hún hafi vaknað við, að ákærði lá ofan á sér og var að hafa við sig kynmök. Er það í fullu samræmi við framburð Helga Kristbjarnarsonar þess efnis, að slíkt áreiti hljóti að jafnaði að vekja konu. Framburður vitnisins H styður þá fullyrðingu X, að ákærði hafi verið ofan á henni, þegar hún vaknaði, en ekki við hlið hennar.

Ekki er fyllilega ljóst, hversu lengi ákærði hafði verið inni hjá X, þegar vitnið H kom þar inn. X skýrir sjálf svo frá, að hún hafi vaknað, rétt áður en H kom inn. Við rannsókn á sýni frá X fannst mikið magn sæðisfrumna í leggöngum. Er það í samræmi við framburð ákærða um, að hann hafi fellt sæði til hennar. Af því verður þó ekki dregin sú ályktun, að kynmökin hafi staðið lengi yfir, en af gögnum málsins verður ekkert fullyrt um tímalengd þeirra. Fram kom hjá báðum læknunum, sem báru vitni fyrir réttinum, að rispa í leggöngum benti til samfara og þess, að kynferðisleg örvun hefði verið lítil, en slíkar samfarir væru óþægilegar fyrir konuna. Styður þetta þá fullyrðingu X, að samþykkis hennar hafi ekki verið leitað, og rennir stoðum undir, að hún hafi vaknað við mökin. Þá benda viðbrögð X og atferli, þegar eftir að hún vaknaði, og á neyðarmóttöku eindregið til þess að mati dómsins, að kynmökin hafi verið að óvilja hennar.

Við sönnunarmat verður að líta til þess, að brot af því tagi, sem ákært er fyrir, telst fullframið, þegar getnaðarlimur er kominn að einhverju leyti inn í fæðingarveg konu.

Með vísan til stöðugs og trúverðugs framburðar X, sem að öllu leyti þykir samrýmanlegur álitsgerð og framburði vitnisins Helga Kristbjarnarsonar og hliðsjón af öðru því, sem að framan er rakið, er í máli þessu fram komin sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, fyrir því, að ákærði hafi afklætt X sofandi og haft við hana kynmök, án þess að hún gæti spornað við þeim sökum svefndrunga. Þykir brot ákærða varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Ákærði er fæddur árið 1969. Hann hefur fimm sinnum gengist undir sátt vegna brota á umferðarlögum. Þá hefur hann fimm sinnum hlotið dóm fyrir brot á umferðarlögum, m. a. vegna ölvunaraksturs, hraðaksturs og fyrir að aka sviptur ökuleyfi. Hann hefur verið dæmdur til frelsissviptingar, samtals 90 daga óskilorðsbundins varðhalds, og sex sinnum verið sviptur ökurétt-indum tímabundið. Ákærði hefur ekki áður verið dæmdur fyrir hegningarlagabrot.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði. Vegna alvarleika brotsins þykir ekki koma til álita að skilorðsbinda refsinguna.

Þórdís Bjarnadóttir hdl. hefur sett fram miskabótakröfu f. h. X. Það er staðfest með læknaskýrslu vitnisins Tönju og vottorði vitnisins Þórkötlu, að X hefur á þeim mánuðum, sem liðnir eru frá atburðinum, átt við sálræna erfiðleika að stríða, sem vitnin töldu án efa stafa frá þeim atburði, sem hér er til umfjöllunar. Vitnið Þórkatla kveður X hafa misst matarlyst, átt erfitt með svefn og gengið í gegnum miklar sveiflur í tilfinningalífi sínu og verið hrjáð af þunglyndi, svartsýni og reiði. Telur vitnið, að X eigi enn þó nokkurn tíma eftir, þar til hún nái sér. Enn fremur er ljóst, að slík áföll eru varanleg að því leyti, að einstaklingur, sem fyrir þeim verður, kann síðar að vera veikari fyrir, ef önnur áföll ríða yfir. Einnig lítur dómurinn til þess, að atburðurinn átti sér stað á heimili X. Ákærði er valdur að þjáningum X, og er hann bótaskyldur. Bætur þykja hæfilega ákveðnar 300.000 kr. með vöxtum, svo sem greinir í dómsorði. Þá ber jafnframt að dæma ákærða til að greiða X 60.000 kr. vegna lögmannskostnaðar í tengslum við bótakröfu.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun, 130.000 kr., er renni í ríkissjóð, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 130.000 kr.

Af hálfu ákæruvaldsins sótti málið Þórir Oddsson vararíkislögreglustjóri.

Dómsorð:

Ákærði, Baldur Sigurðarson, sæti fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 130.000 kr., og saksóknarlaun, 130.000 kr.

Ákærði, Baldur Sigurðarson, greiði X, f. 1970, miskabætur, að fjárhæð 300.000 kr., auk vaxta samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. desember 1996 til 28. febrúar 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags og 60.000 kr. vegna lögmannskostnaðar.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 368/1997. **Lífeyrissjóður sjómanna**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.) **og**
íslenska ríkið
(Jón G. Tómasson hrl.)
gegn
Svavari Benediktssyni
(Karl Axelsson hrl.,
Ólafur Sigurgeirsson hdl.)

Stjórnarskrá. Eignarréttur. Lífeyrissjóður. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi Lífeyrissjóður sjómanna skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. september 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi, og krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar úr hans hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi íslenska ríkið áfrýjaði með stefnu 12. september 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi og krefst sýknu af öllum kröfum stefnda.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og að áfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, hóf stefndi töku lífeyris hjá áfrýjanda Lífeyrissjóði sjómanna árið 1991, er hann varð 60 ára að aldri. Samkvæmt lögum nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna með áorðnum breytingum hafði hann áunnið sér réttindi til þessa. Hinn 1. september 1994 tóku gildi lög nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, og voru lög nr. 49/1974 þá felld úr gildi. Ekki var í hinum nýju lögum vikið að því, hvernig fara skyldi um áunnin réttindi samkvæmt eldri lögum, en í 5. gr. þeirra sagði, að nánari ákvæði um skipulag sjóðsins og starfsemi hans skyldi setja í reglugerð, er stjórn hans semdi og staðfest væri af Alþýðusambandi Íslands, Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands, Félagi íslenskra botnvörpuskipaeigenda, Landssambandi íslenskra útvegsmanna, Sjómannasambandi Íslands, Vinnuveitendasambandi Íslands og fjármálaráðherra. Í ákvæði til bráðabirgða í lögunum var sagt, að ráðherra skyldi leita álits efnahags- og viðskiptanefndar Al-

þingis, áður en hann staðfesti reglugerð sjóðsins. Stjórn áfrýjanda Lífeyrissjóðs sjómanna setti sjóðnum reglugerð, sem tók gildi 1. september 1994, eftir að hafa fengið staðfestingu ofangreindra aðila. Í reglugerðinni voru þau ákvæði um skerðingu á réttindum stefnda, sem mál þetta fjallar um og nánar er lýst í héraðsdómi. Var stefnda tilkynnt þessi skerðing í bréfi 30. október 1994.

Á það er fallist með héraðsdómi, að þau réttindi, er stefndi hafði áunnið sér samkvæmt lögum nr. 49/1974 til lífeyris, hafi notið verndar þágildandi 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, nú 72. gr., sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Þau réttindi urðu ekki af honum tekin nema með skýlausri lagaheimild í samræmi við ofangreint stjórnarskrárákvæði. Verður ekki talið, að slík heimild hafi falist í lögum nr. 94/1994, sem ekki höfðu að geyma efnisleg ákvæði um lífeyrisréttindi sjóðfélaga. Var skerðing réttindanna með framangreindri reglugerð því ólögmæt. Ber af þessari ástæðu að fallast á kröfur stefnda á hendur áfrýjanda Lífeyrissjóði sjómanna. Er annars vegar fallist á kröfu hans um greiðslu, sem svarar skerðingu þeirri á lífeyrisgreiðslum, er hann varð fyrir frá 1. febrúar 1995 til 31. maí 1997, og sætir sú fjárhæð, sem dæmd var í héraðsdómi, ekki tölulegum andmælum. Skal hún bera vexti, eins og þar er lýst. Hins vegar er viðurkenndur réttur stefnda til lífeyris, sem hann öðlaðist samkvæmt ákvæðum laga nr. 49/1974, frá og með 1. júní 1997.

Áfrýjandi íslenska ríkið er ekki í fyrirsvari fyrir Lífeyrissjóð sjómanna. Kröfu stefnda á hendur þeim aðila um viðurkenningu á rétti til óskerts lífeyris úr sjóðnum frá og með 1. júní 1997 er því ekki réttilega beint gegn honum.

Þá gerir stefndi kröfu til þess, að áfrýjandi íslenska ríkið verði dæmdur til greiðslu hins vangreidda lífeyris með áfrýjanda Lífeyrissjóði sjómanna. Krafan er hins vegar á því reist, að íslenska ríkið beri fébótaábyrgð á því tjóni, sem stefndi hefur orðið fyrir vegna staðfestingar fjármálaráðherra á reglugerð sjóðsins. Svo sem fram er komið, er viðurkennd krafa stefnda á hendur áfrýjanda Lífeyrissjóði sjómanna um greiðslu á vangreiddum lífeyri. Eins og krafa stefnda er fram sett, þykja ekki efni til þess að dæma áfrýjanda íslenska ríkið meðábyrgan fyrir þeirri greiðslu. Verður hann því sýknaður af kröfum stefnda.

Ákvæði héraðsdóms um máls- og gjafsóknarkostnað eru staðfest, að því er varðar áfrýjanda Lífeyrissjóð sjómanna. Málskostnaður í héraði gagnvart áfrýjanda íslenska ríkinu er felldur niður, en hann gerir ekki kröfu um málskostnað fyrir Hæstarétti.

Stefndi fékk gjafsókn fyrir Hæstarétti. Dæma ber áfrýjanda Lífeyrissjóð sjómanna til að greiða málskostnað í ríkissjóð, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjandi íslenska ríkið skal vera sýkn af kröfum stefnda, Svavars Benediktssonar.

Áfrýjandi Lífeyrissjóður sjómanna greiði stefnda 232.514 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og kveðið er á um í dómsorði hins áfrýjaða dóms.

Viðurkenndur er réttur stefnda til óskerts lífeyris hjá áfrýjanda Lífeyrissjóði sjómanna eftir 1. júní 1997 í samræmi við ákvæði laga nr. 49/1974 með síðari breytingum.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað eru staðfest, að því er varðar áfrýjanda Lífeyrissjóð sjómanna. Málskostnaður í héraði vegna þáttar áfrýjanda íslenska ríkisins fellur niður.

Áfrýjandi Lífeyrissjóður sjómanna greiði 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júní 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. maí sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 24. júní 1996.

Stefnandi er Svavar Benediktsson, kt. 151131-4250, Hrauntungu 99, Kópavogi.

Stefndu eru Lífeyrissjóður sjómanna, kt. 460673-0119, Þverholti 14, Reykjavík, og íslenska ríkið.

Endanlegar dómkröfur stefnanda.

Krafist er greiðslu stefndu in solidum, að fjárhæð 232.514 kr., með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum]. Enn fremur er krafist viðurkenningar á áframhaldandi rétti stefnanda til óskerts lífeyris, sem hann hafði öðlast skv. ákvæðum laga nr. 49/1974, eftir 1. júní 1997.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti af málflutningsþóknun, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda Lífeyrissjóðs sjómanna.

Krafist er sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins auk lögmælts virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Krafist er sýknu af kröfum stefnanda. Ekki er krafist málskostnaðar.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi hefur þegið lífeyri úr Lífeyrissjóði sjómanna skv. lögum nr. 49/1974 ásamt síðari breytingum, frá því að hann náði 60 ára aldri árið 1991. Hinn 24. maí 1994 voru sett ný lög um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 94/1994, og féllu þá úr gildi eldri lögin. Á grundvelli hinna nýju laga var sett reglugerð um starfsemi sjóðsins, er tók gildi 1. september 1994. Í kjölfarið barst stefnanda bréf frá Lífeyrissjóði sjómanna, dagsett 30. október 1994. Í bréfi þessu kemur fram, að markmiðið með setningu áðurnefndrar reglugerðar hafi verið að taka á fjárhagsvanda sjóðsins, en skv. tryggingafræðilegri úttekt hafi sjóðurinn ekki átt fyrir skuldbindingum sínum skv. eldri lögum. Ákveðið hafi verið að mæta þessum vanda með því að draga úr ellilífeyrisgreiðslum til þeirra, sem hafið hefðu töku lífeyris, en væru yngri en 65 ára, en um þetta fjalla greinar 10. 3. og 10. 4., sbr. grein 20. 2. í reglugerðinni.

Nánar segir um þetta í bréfinu:

„Breytingar, sem verða við gildistöku reglugerðarinnar á stöðu ellilífeyrisþega í Lífeyrissjóði sjómanna, sem yngri eru en 65 ára, eru eftirfarandi:

1. Greiðslur lækka um 0,4% fyrir hvern mánuð, sem vantar á, að 65 ára aldri sé náð 1. febrúar 1995, en þá munu breytingar þessar koma til framkvæmda.
2. Þeir, sem þess óska, geta hætt töku ellilífeyris frá 1. febrúar 1995 til 65 ára aldurs og geta þá hafið töku að nýju, án þess að til lækkunar komi á áunnum réttindum.
3. Sjóðfélagi á aldrinum 60–65 ára, sem greiðir iðgjöld til sjóðsins og tek-

ur ellilífeyri frá sjóðnum frá sama tíma, ávinnur sér aðeins réttindi að hálfu vegna iðgjalda, sem greidd eru til sjóðsins á því tímabili.

Lækkun ellilífeyris hjá þeim lífeyrisþegum, sem halda áfram töku lífeyris, er varanleg og breytist ekki, þegar 65 ára aldri er náð.

Ef þér kjósið að halda áfram töku lífeyris, munu greiðslur til yðar lækka um 8,8%, í 83.440 kr. á mánuði (miðað við grundvallarlaun í nóvember 1994)."

Í framhaldi þessa bar stefnandi fram kvörtun til umboðsmanns Alþingis með bréfi, dagsettu 28. desember 1994, vegna þeirrar eigna- og réttindaskerðingar, sem framangreindar breytingar höfðu í för með sér fyrir hann. Umboðsmaður gaf álit sitt 17. ágúst 1995, mál nr. 1313/1994. Í niðurstöðu umboðsmanns segir m. a.:

„Niðurstaða mín er því sú í máli þessu, að ekki hafi verið rétt af fjármálaráðuneytinu að staðfesta reglugerð fyrir Lífeyrissjóð sjómanna að óbreyttum greinum 10. 3. og 10. 4., sbr. og grein 20. 2., og eru það því tilmæli mín til ráðuneytisins, að það gangist fyrir nauðsynlegum breytingum á reglugerðinni í samræmi við það, sem kemur fram í þessu áliti."

Að fengnu þessu áliti sendi stefnandi lífeyrissjóðnum bréf, dagsett 29. ágúst 1995, og fór þar fram á, að farið yrði að áliti umboðsmanns og að hann fengi greiddan þann lífeyri, sem vangoldinn var á þeim tíma. Nokkrar bréfaskriftir urðu milli aðila að þessu loknu.

Endanlegt svar kom frá Lífeyrissjóði sjómanna með bréfi, dagsettu 19. desember 1995. Í því kemur fram, að stjórn lífeyrissjóðsins hafi á fundi 13. desember fjallað um mál stefnanda og bréf fjármálaráðuneytis, dagsett 14. nóvember 1995, en í því hafði þess verið farið á leit við stjórn sjóðsins, að hún beitti sér fyrir breytingum á reglugerð sjóðsins til samræmis við niðurstöðuna í áliti umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1313/1994. Segir í bréfinu, að beiðni um breytingu á reglugerð Lífeyrissjóðs sjómanna hafi verið hafnað.

Að þessu svari fengnu var fjármálaráðuneytinu sent bréf, dagsett 12. janúar 1996, og því gefinn kostur á að tjá sig um afstöðu sína, áður en málinu yrði stefnt fyrir dómstóla, og hvort lausn væri möguleg án dómstólameðferðar. Svar frá ráðuneytinu barst 26. janúar 1996, og kom þar fram, að ráðuneytið hafði með bréfi, dags. 14. nóvember 1995, óskað eftir því, að stjórn Lífeyrissjóðs sjómanna beitti sér fyrir breytingum á reglugerðinni frá 1. september 1994 í samræmi við niðurstöðu álits umboðsmanns Alþingis, en því hafi stjórn sjóðsins hafnað.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Kröfugerð stefnanda er studd því, að með lögum nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna svo og lögum nr. 48/1981 og 78/1985 um breytingar á fyrstnefndu lögunum hafi verið stofnað til réttinda til handa sjómönnum til töku lífeyris á aldrinum 60–65 ára. Hafi þessi réttindi verið veitt án fyrirvara, og sé um að ræða lögbundin réttindi, sem stefnandi hafi áunnið sér með vinnu- og fjárframlögum. Ótvírætt sé, að lífeyrisréttindi stefnanda, sem hann hafði þegar hafið töku á á þessum lagagrundvelli, hafi notið verndar 67. gr. stjórnarskrárinnar fyrir breytinguna með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 og njóti nú verndar 72. gr. Því sé ljóst, að svipting þessara réttinda standist ekki, nema fullt verð komi fyrir, en það sé sama fjárhæð og lífeyrisréttindin hefðu numið. Að auki sé sú aðferð, sem notuð sé við sviptinguna, ekki í samræmi við þær kröfur, sem gerðar séu til slíkrar sviptingar, en nauðsynlegt sé að breyta lögum, ef aðgerðir sem þessar eigi að fá samrýmst þeim kröfum, sem stjórnarskráin nr. 33/1944 með síðari breytingum geri.

Stefnandi miðar einnig við það, að greinar 10. 3. og 10. 4., sbr. grein 20. 2., reglugerðarinnar um Lífeyrissjóð sjómanna brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnskipunar Íslands, sem nú hefur verið tekin upp í 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995 og alþjóðasáttmála, sem íslenska ríkið hefur gerst aðili að. Í fyrrnefndum greinum reglugerðarinnar sé tekinn út takmarkaður hópur manna, um 180 sjómenn á aldrinum 60–65 ára, sem hafið hafa töku lífeyris úr umræddum lífeyrissjóði. Því sé ljóst, að ekki sé um almenna reglu að ræða, sem lúti að ótilgreindum hópi manna, svo sem jafnræðisreglan geri ráð fyrir. Miklu fremur sé um að ræða setningu reglugerðar, sem feli í sér, að áunnin og lögbundin réttindi þröngs og afmarkaðs hóps séu afnumin, þegar á reynir, án þess að aðrir, sem réttinda njóta í sjóðnum, þurfi að sæta sams konar skerðingu. Brjóti þessi ákvæði reglugerðarinnar þá jafnræðisreglu, sem fara eigi eftir skv. stjórnskipun landsins.

Þegar forsaga lagasetningar um sjóðinn er skoðuð, sé ljóst, að tilgangur löggjafans hefur verið að greiða fyrir því, að sjómenn gætu látið fyrr af störfum en almennt tíðkast, og lagaþróun um hinn lækkaða lífeyrisaldur bendi eindregið til þess, að sjóðfélagar á aldrinum 60–65 ára ættu að vera jafnt settir öðrum ellilífeyrisþegum í sjóðnum. Af þessum sökum geti ekki komið til álita að horfa til hærri ellilífeyrisaldurs í öðrum lífeyrissjóðum við mat á því, hvort hin umdeildu skerðingarákvæði í reglugerð fyrir Lífeyrissjóð sjómanna fái staðist.

Jafnvel þó að fallist yrði á, að skerðing á lífeyrisréttindum, eins og hér um ræðir, væri heimil, sé sú aðferð, sem notuð er við breytingar á reglum

sjóðsins, ófullnægjandi. Til að svipta menn þeim réttindum, sem fengin eru með lögum, þurfi lagaboð, en reglugerðarsetning dugi ekki.

Málsókn gegn stefnda lífeyrissjóðnum er reist á því, að hann hafi vangoldið stefnanda áunninn lífeyri, sem stefnufjárhæðinni nemur.

Málsókn gegn stefnda íslenska ríkinu er studd því, að fjármálaráðuneytið hafi með staðfestingu reglugerðar fyrir Lífeyrissjóð sjómanna, er tók gildi 1. september 1994, ábyrgst, að reglugerðin stæðist lög, þ. á m. ákvæði stjórnarskrár og reglna stjórnsýslu- og stjórnarfarsréttar, og beri því fébótaábyrgð á tjóni stefnanda, er af því hlaust.

Fjárhæð aðalkröfu sé sú upphæð, er skerðing stefnanda um 8,8% á lífeyrissjóðsgreiðslum hafi numið, frá því að fyrrgreind reglugerð tók gildi 1. febrúar 1995 til 1. maí 1997. Gerð er krafa um dráttarvexti af vangoldnum lífeyrissjóðsgreiðslum frá gjalddaga þeirra, sbr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum.

Kröfur stefnanda styðjist við reglur stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum, sérstaklega 72. og 65. gr. hennar, svo og ólögfestar reglur stjórnskipunarréttar.

Þá er stuðst við alþjóðasáttmála, sem íslenska ríkið hefur gerst aðili að, svo sem alþjóðasamning um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 um sáttmálann.

Einnig er vísað til eldri laga um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 49/1974 og hinna nýju laga nr. 94/1994.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda Lífeyrissjóðs sjómanna.

Af hálfu þessa stefnda er tekið fram, að stofnað hafi verið til Lífeyrissjóðs sjómanna með sérstakri lagasetningu, m. a. til að ná ákveðnu þjóðfélagslegu markmiði. Þrátt fyrir það að sérstök lög hafi gilt um skipulag og starfsemi sjóðsins frá 1958 til 1994, hafi hann, að því er uppbyggingu og tilgang varði, verið hefðbundinn starfsstéttar-lífeyrissjóður án ríkisábyrgðar á lífeyrisgreiðslum til sjóðfélaga og því að öllu leyti sambærilegur þeim lífeyrissjóðum, sem einstakir hópar launþega og atvinnurekenda hafa stofnað til með frjálsum samningum sín á milli, þar sem iðgjaldagreiðslur sjóðfélaganna sjálfra auk mótframlags vinnuveitenda þeirra er ætlað að mynda sameiginlega lífeyristryggingu, samtryggingarsjóð.

Af þessu eðli Lífeyrissjóðs sjómanna leiði, að hver einstakur sjóðfélagi

eignist enga sérgreinda fjármuni í vörslum lífeyrissjóðsins, sem hann geti gert kröfu til að fá óskerta í sinn hlut, þegar tiltekin skilyrði kunna að vera til. Iðgjaldagreiðslan veiti hins vegar hverjum einstökum sjóðfélaga skilyrt og takmörkuð lífeyrisréttindi. Skilyrt séu lífeyrisréttindin að því leyti, að greiðsluskylda lífeyrissjóðsins til einstakra sjóðfélaga sé ávallt háð því, að um sé að ræða nánar tilgreindar ástæður, er varði sjóðfélagann sjálfan, maka hans, börn eða aðra þá, er kunna að eiga að njóta lífeyris úr sjóðnum, sbr. nánar að þessu leyti ákvæði 12., 13., 14. og 15. gr. laga nr. 49/1974 og nú 10., 11., 12. og 13. gr. reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna.

Lífeyrisréttindi sjóðfélaga í samtryggingarsjóðum séu að þessu leyti svipuð loforðum bundnum frestskilyrðum, þótt þeim verði á hinn bóginn ekki að öllu leyti skipað á bekk með kröfuréttindum samkvæmt viðtekinni skilgreiningu þess hugtaks í lögfræði. Ástæða þess sé m. a. sú, að þótt þau skilyrði kunni öll að vera komin fram, sem geri greiðsluskyldu lífeyrissjóðsins virka gagnvart einstökum sjóðfélögum, leiði það af eðli og tilgangi samtryggingarsjóða, að einstakir sjóðfélagar geti ekki krafist sér til handa lífeyrisréttinda í einni eða annarri mynd umfram það, sem fjárhagur lífeyrissjóðsins leyfi á hverjum tíma að teknu tilliti til heildarlífeyrisskuldbindinga hans gagnvart öðrum sjóðfélögum. Þessi áskilnaður eða takmörkun á lífeyrisréttindum í Lífeyrissjóði sjómanna hafi öllum sjóðfélögum verið ljós frá stofnun hans, sbr. 8. gr. laga nr. 49/1958 um Lífeyrissjóð togarasjómanna og nú 7. gr. reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna. Það sé því rangt hjá stefnanda, að stefnanda hafi verið veitt lífeyrisréttindi án nokkurs fyrirvara.

Þegar horft er til eðlis og tilgangs Lífeyrissjóðs sjómanna og þeirrar ótvíræðu skyldu sjóðsstjórnar að fara að tillögum tryggingafræðings um aðgerðir til eflingar sjóðnum, þegar bág fjárhagsstaða hans hafi verið staðreynd, verði að játa sjóðsstjórninni allvíðtækar heimildir til að beita sér fyrir breytingum á reglum sjóðsins, meðal annars þeim, er geyma skilyrði þess, að sjóðfélagar fái notið lífeyrisréttinda, án þess að slíkt baki sjóðnum bótaskyldu gagnvart þeim sjóðfélögum, er vegna breytinganna verða að þola skerðingu á þeim lífeyrisréttindum, sem þegar eru orðin virk.

Stefndi Lífeyrissjóður sjómanna kveður það tvímælalaust rétt hjá stefnanda, að lífeyrisréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar gagnvart ríkisvaldinu. Það sé hins vegar alveg út í hött hjá stefnanda að ætla að reisa málsókn sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna á hendur sjóðnum á því, að skerðing sjóðsstjórnarinnar á tilteknum lífeyrisréttindum feli í sér brot á eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar, jafnræðisreglu hennar og mannréttindasáttmálum, sem kunna að hafa lagagildi hér á landi. Í því sambandi skipti það engu máli, þótt til Lífeyrissjóðs sjómanna hafi upphaflega

verið stofnað með sérstakri lagasetningu frá Alþingi. Réttur sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna hafi frá upphafi takmarkast við það, að sjóðurinn, sem er án ríkisábyrgðar, ætti sjálfur fyrir skuldbindingum sínum.

Til að tryggja nákvæmt eftirlit með fjárhag Lífeyrissjóðs sjómanna hafi sú skylda verið lögð á sjóðsstjórnina þegar í fyrstu lögum um hann, að hún léti gera tryggingafræðilega úttekt á sjóðnum ekki sjaldnar en á fimm ára fresti. Leiði úttektin í ljós ótrygga fjárhagsstöðu lífeyrissjóðsins, beri sjóðsstjórninni að fara að tillögum tryggingafræðingsins um úrbætur til eflingar honum. Þar sem um Lífeyrissjóð sjómanna hafi allt til ársins 1994 gilt sérstök og ýtarleg lög, hafi sjóðsstjórnin orðið að leita atbeina Alþingis til að fá breytt reglum hans. Þessi skipan á skipulagi sjóðsins og starfsemi hafi verið í hæsta máta óeðlileg, þar sem ríkið var ekki aðili að honum eða ábyrgðist hann með nokkrum hætti og hafi oftar en ekki tafið fyrir því, að nauðsynlegar og óhjákvæmilegar breytingar næðu fram að ganga.

Til að gera störf stjórnar Lífeyrissjóðs sjómanna skilvirkari hafi hún látið semja frumvarp til laga um lífeyrissjóðinn árið 1993 í þeim tilgangi að fella úr gildi þágildandi lög um sjóðinn og lögfesta ný lög, sem aðeins geymdu ákvæði, er óhjákvæmilegt væri að hafa í lögum, svo sem um aðild að sjóðnum og lögveð í skipum vegna iðgjalda til sjóðsins. Að öðru leyti skyldi um skipulag sjóðsins og starfsemi setja sérstaka reglugerð. Í ljósi uppbyggingar Lífeyrissjóðs sjómanna hafi því ekkert verið athugavert við þá aðferð, sem beitt var af hálfu sjóðsstjórnarinnar við skerðingu hinna skilyrtu lífeyrisréttinda stefnanda.

Verði það lagt til grundvallar, eins og stefnandi geri, að eftirlauna- og lífeyrisréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrárinnar, sé hins vegar á það að líta, hvort skerðing lífeyrisréttinda stefnanda rúmist innan þeirra marka, sem stjórnskipunarlög setja, þ. e. a. s., hvort löggjafinn hafi verið að setja réttindum sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna almenn takmörk eða skerða þau með bótaskyldum hætti.

Við mat á því, hvort skerðing á lífeyrisréttindum stefnanda með afnámi laga nr. 49/1974 og setningu laga nr. 94/1994 og reglugerðar um Lífeyrissjóð sjómanna 1. september 1994 hafi falið í sér eignarnám eða almenna takmörkun eignarréttinda, sé til margs að líta. Oftast sé í því sambandi talið vega þyngst, hvort takmörkun teljist almenn og styðjist við almennar málefnalegar ástæður.

Að mati stefnda sé það ekki neinum vafa undirorpið, að skerðing lífeyrisréttinda sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna með þeim hætti, sem hér var gert, hafi verið reist á málefnalegum grundvelli. Sé þar fyrst til að telja hina tryggingafræðilegu úttekt, sem dr. Pétur Blöndal gerði á sjóðnum. En

samkvæmt henni hafi verið umtalsverður halli á sjóðnum, sem einkum var rakinn til þess, að sjóðurinn greiddi almennt lífeyri frá 65 ára aldri og í vissum tilvikum frá 60 ára aldri, meðan aðrir lífeyrissjóðir greiddu lífeyri frá 70 ára aldri.

Ástæða skerðingar lífeyrisréttindanna hafi því verið fjárhagsvandi, sem gætti hjá sjóðnum, og gerð í þeim tilgangi að gera Lífeyrissjóði sjómanna kleift að standa undir skuldbindingum sínum gagnvart öðrum sjóðfélögum.

Í öðru lagi megi benda á, að með skerðingu lífeyrisréttinda sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna sé ekki verið að skerða lífeyrisréttindi sjóðfélaganna miðað við það, sem almennt tíðkast hjá lífeyrissjóðum. Miklu fremur megi segja, að breytingin feli í sér afnám eða þrengingu tiltekinna sérréttinda, sem ákveðinn aldurshópur sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna hafi lögum samkvæmt notið umfram aðra lífeyrisþega í landinu. Hljóti að skipta máli í þessu sambandi, að þau sérréttindi, sem mál þetta snýst um, byggist á kvöð, sem Alþingi hafi í skjóli lagasetningarvalds síns lagt á sjóðinn án þess að hafa jafnframt gert ráðstafanir til þess að fjármagna þau útgjöld, sem af kvöðinni leiddi.

Í þriðja lagi verði að hafa í huga, að þótt lífeyrisréttindi sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna, sem eru á aldrinum 60 til 65 ára, hafi verið þrengd með reglugerðinni frá 1. september 1994 miðað við það, sem gilti samkvæmt lögum nr. 49/1974, séu þau á hinn bóginn ekki með öllu afnumin. Réttur sjóðfélaga til töku lífeyris sé eftir sem áður miðaður við 65 ára aldur, sbr. gr. 10. 1. í reglugerðinni. Áfram geti sjóðfélagar hafið töku lífeyris við 60 ára aldur, sbr. gr. 10. 3. í reglugerðinni, þó að sá réttur sé lítillega skertur, eins og reyndin hafi og verið samkvæmt 12. gr. laga nr. 49/1974, þar til henni var breytt með lögum nr. 48/1981.

Í fjórða lagi verði svo að ítreka það, að ákvæði laga um Lífeyrissjóð sjómanna varðandi tryggingafræðilega úttekt á sjóðnum og skyldu sjóðsstjórnar til aðgerða, leiddi hún í ljós ótrygga fjárhagsstöðu sjóðsins, hafi frá upphafi falið í sér almennan fyrirvara gagnvart sjóðfélögum um endurskoðun lífeyrisréttinda þeirra.

Við mat á því, hvort tiltekin skerðing sé almenn og því framkvæmanleg, án þess að til greiðslu bóta komi, sé oft við það miðað, að eignir þær eða eigendur, sem skerðingin bitnar á, hafi einhverja þá samstöðu, að réttlætanlegt sé, að hún komi niður á þeim, en ekki öðrum. Þegar meta eigi heimild löggjafans til að skerða lífeyrisréttindi, verði að miða við, hvort takmarkanirnar gangi jafnt yfir þá starfsstétt, sem að lífeyrissjóðnum stendur, og gætt sé almennra málefnalegra sjónarmiða.

Þegar meta á, hvort skerðing lífeyrisréttinda sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna sé almenn í framangreindum skilningi, skipti þetta máli:

Í fyrsta lagi beri að líta til þess, að þrátt fyrir setningu reglugerðarinnar njóti allir sjóðfélagar í Lífeyrissjóði sjómanna sama réttar til töku lífeyris við 65 ára aldur. Reglugerðin skerði því ekki þau sérstöku réttindi, sem sjóðfélagar í Lífeyrissjóði sjómanna hafi lögum samkvæmt notið umfram aðra lífeyrisþega í landinu.

Í öðru lagi tryggir reglugerðin öllum sjóðfélögum í Lífeyrissjóði sjómanna, sem fullnægja tilteknum skilyrðum, rétt til töku lífeyris á aldursbilinu 60 til 65 ára.

Í þriðja lagi ávinni sér allir sjóðfélagar í Lífeyrissjóði sjómanna, sem hefja töku lífeyris á aldrinum 60–65 ára og greiða á sama tíma iðgjöld til sjóðsins, þau réttindi að hálfu, og allir sjóðfélagar eigi frjálst val um það, hvort þeir láta þessa skerðingu koma til framkvæmda eða ekki.

Í fjórða lagi verði að hafa það hugfast, að allir sjóðfélagar, sem hefja töku lífeyris á aldrinum 60 til 65 ára, hafi við gildistöku reglugerðarinnar orðið fyrir 0,4% skerðingu ellilífeyris fyrir hvern mánuð, sem vantaði upp á fullan 65 ára aldur. Skipti ekki máli í því sambandi, hvort taka lífeyris var byrjuð eða ekki, þegar reglugerðin gekk í gildi. Hins vegar megi telja, að það hefði verið fullkomin mismunun og brot á jafnræðisreglu, ef þeir sjóðfélagar einir, sem byrjað höfðu töku lífeyris samkvæmt eldri reglum um lífeyrissjóð sjómanna, hefðu haldið þeim óskertum.

Stefnandi kveður, þegar horft sé til framangreindra málsástæðna, engin rök til þess að taka kröfur stefnanda til greina, að minnsta kosti geti það ekki leitt til bótaskyldu stefnda, Lífeyrissjóðs sjómanna, að löggjafinn fari ekki að stjórnlögum eða standi ekki við loforð um aukin og bætt lífeyrisréttindi sjómönnum til handa. Því sé og til athugunar að sýkna stefnda Lífeyrissjóð sjómanna af kröfum stefnanda í máli þessu vegna aðildarskorts.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs.

Af hálfu þessa stefnda er því haldið fram, að er álit umboðsmanns Alþingis lá fyrir, hafi fjármálaráðuneytið beint þeim tilmælum til stjórnar Lífeyrissjóðs sjómanna með bréfi frá 14. nóvember 1995, að stjórnin beitti sér fyrir breytingu á reglugerðinni í samræmi við niðurstöðu álits umboðsmanns. Því hafi stjórn sjóðsins hafnað.

Samkvæmt 19. gr. reglugerðarinnar eru breytingar á henni því aðeins gildar, að þær hafi verið samþykktar af þeim aðilum, sem tilnefna fulltrúa í stjórn lífeyrissjóðsins, en það eru sex samtök atvinnurekenda og verkalýðsfélaga, svo og af fjármálaráðherra. Samkvæmt 5. gr. laga um Lífeyrissjóð sjómanna nr. 94/1994 hafi verið skylt að setja reglugerð um skipulag sjóðs-

ins og starfsemi hans. Var gildistaka laganna 1. september 1994 og brottfall eldri laga með fyrirvara um, að reglugerð fyrir sjóðinn hefði verið staðfest með gildistöku frá sama tíma, sbr. ákvæði 6. gr. laganna. Núgildandi reglugerð verði ekki afturkölluð, nema ný komi í staðinn, samin og staðfest svo sem nánar er kveðið á um í 5. gr. laganna. Stefndi fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs hafi því ekki getað beitt öðrum úrræðum, og verði ríkissjóður því ekki dreginn til ábyrgðar vegna afstöðu stjórnar lífeyrissjóðsins.

Dómkröfur stefnanda séu annars vegar um viðurkenningu á rétti hans til óskerts lífeyris, sem hann hafi öðlast skv. ákvæðum laga nr. 49/1974, og hins vegar um greiðslu á tiltekinni fjárhæð, sem stefnandi telur lífeyrissjóðsgreiðslur til sín hafa skerst um á ákveðnu tímabili, eftir að áðurnefnd reglugerð tók gildi 1. febrúar 1995. Réttur sjóðfélaga til lífeyrisgreiðslna sé á hendur lífeyrissjóðnum, ekki á hendur ríkissjóði, sbr. 2. gr. reglugerðarinnar. Sama eigi við um þann grundvöll, sem lífeyrisréttindi séu reiknuð út frá, og um fjárhæð ellilífeyris, sbr. 9. og 10. gr. Dómkröfum stefnanda sé ranglega beint gegn ríkissjóði, og beri því að sýkna fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála í héraði nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Með lögum nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna, sem tóku gildi 1. september 1994, voru lögin nr. 49/1974 um Lífeyrissjóð sjómanna felld úr gildi. Með lögunum frá 1974 var stofnað til réttinda til handa sjómönnum til töku lífeyris á aldrinum 60–65 ára. Voru þau lögð að jöfnu við réttindi annarra sjóðfélaga til töku lífeyris. Í lögunum frá 1994 er ekki sérstaklega fjallað um lífeyrisréttindi sjóðfélaga, heldur er kveðið svo á í 5. gr. laganna, að nánari ákvæði um skipulag sjóðsins og starfsemi hans skuli setja í reglugerð, sem stjórn sjóðsins semur og staðfest skal af tilteknum aðilum, þar á meðal fjármálaráðherra. Sett var reglugerð, er tók gildi 1. september 1994. Með gr. 10. 3. í reglugerð þessari var kveðið á um skerðingu þá, sem mál þetta er af risið.

Þá er stefnandi hóf töku lífeyris úr Lífeyrissjóði sjómanna, giltu um sjóðinn lög nr. 49/1974 með síðari breytingum. Stefnandi fullnægði skilyrðum laganna til þess að hefja töku óskerts ellilífeyris frá 60 ára aldri.

Það er álit dómsins, að lífeyrisréttindi stefnanda, sem hann öðlaðist samkvæmt lögunum nr. 49/1974, njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Fyrir liggur, að Lífeyrissjóður sjómanna átti við fjárhagsvanda að stríða, og var brugðist við þessum vanda með setningu laga nr. 94/1994 og reglugerð þeirri, sem staðfest var 1. september 1994. Kemur það fram í bréfi því, er lífeyrissjóðurinn sendi stefnanda máls þessa 30. október 1994. Þar segir m. a., að markmiðið með setningu reglugerðar um sjóðinn hafi m. a. verið

að taka á fjárhagsvanda hans, en samkvæmt tryggingafræðilegri úttekt hafi sjóðurinn ekki átt fyrir skuldbindingum samkvæmt eldri lögum.

Enda þótt talið hafi verið, að fjárhagsvandi sjóðsins ætti rætur að rekja til töku lífeyris sjóðfélaga á aldursskeiðinu 60–65 ára, verður ekki litið svo á, að það veiti stjórn sjóðsins heimild til að skerða lögbundin réttindi þessa hóps frekar en annarra. Sú ráðstöfun að skerða réttindi afmarkaðs hóps lífeyrisþega til þess að bæta fjárhag lífeyrissjóðsins fer í bága við gildandi jafnræðisreglu.

Með vísan til framanritaðs telur dómurinn því skerðinguna á lífeyrisréttindum stefnanda frá 1. febrúar 1995, sem varð með setningu fyrrgreindrar reglugerðar, ekki standast ákvæði 65. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, og ber stefndi Lífeyrissjóður sjómanna bótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna þessa.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 94/1994 um Lífeyrissjóð sjómanna skal setja reglugerð um starfsemi sjóðsins, sem stjórn hans semur og staðfest skal af Alþýðusambandi Íslands, Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands, Félagi íslenskra botnvörpuskipaeigenda, Landssambandi íslenskra útvegsmanna, Sjómannasambandi Íslands, Vinnuveitendasambandi Íslands og fjármálaráðherra. Sex fyrstnefndu aðilarnir eru hinir sömu og skipa stjórn lífeyrissjóðsins.

Ákvæði um, að reglugerð lífeyrissjóðsins skuli staðfest af ráðherra, hefur verið í lögum um lífeyrissjóðinn frá upphafi, án þess að það hafi kveðið á um, hverja þýðingu það hafi eða hvers ráðherra eigi að gæta við staðfestinguna. Reglugerðin er ekki stjórnvaldsfyrirmæli, enda samin af sjóðsstjórninni og ekki birt í Stjórnartíðindum.

Þrátt fyrir þetta lítur dómurinn svo á, að með því að krefjast staðfestingar ráðherra á reglugerðinni sé löggjafinn að tryggja, að með henni séu ekki sett ákvæði, er gangi á svig við lög. Hér að framan hefur verið komist að þeirri niðurstöðu, að skerðing lífeyris stefnanda hafi verið ólögmæt og að hinn stefndi lífeyrissjóður beri bótaábyrgð gagnvart honum. Með því að staðfesta reglugerðina í hinum ólögmæta búningi bakaði stefndi fjármálaráðherra sér einnig bótaábyrgð gagnvart stefnanda. Það, að ráðuneytið óskaði eftir því við stjórn lífeyrissjóðsins, eftir að álit umboðsmanns Alþingis 17. ágúst 1995 lá fyrir, að reglugerðinni yrði breytt, hefur ekki áhrif á bótaskyldu ríkisins. Verða stefndu því dæmdir óskipt til að greiða stefnanda stefnukröfurnar, sem ekki hafa verið tölulega vefengdar, með vöxtum, eins og nánar greinir í dómsorði.

Með vísan til framanritaðs er viðurkenndur réttur stefnanda til óskerts lífeyris eftir 1. júní 1997, sem hann öðlaðist samkvæmt ákvæðum laga nr.

49/1974, svo framarlega sem ekki verður um almenna lögmæta skerðingu á lífeyrisréttindum sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna að ræða.

Stefndu, Lífeyrissjóður sjómanna og íslenska ríkið, greiði in solidum 300.000 kr. í málskostnað, sem renna í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., 300.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari og meðdómendurnir Arngrímur Ísberg og Kristjana Jónsdóttir héraðsdómarar.

Dómsorð:

Stefndu, Lífeyrissjóður sjómanna og íslenska ríkið, greiði in solidum stefnanda, Svavari Benediktssyni, 232.514 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 8.094 kr. frá 1. 2. '95 til 1. 3. '95, af 16.202 kr. frá þeim degi til 1. 4. '95, af 24.296 kr. frá þeim degi til 1. 5. '95, af 32.381 kr. frá þeim degi til 1. 6. '95, af 40.480 kr. frá þeim degi til 1. 7. '95, af 48.588 kr. frá þeim degi til 1. 8. '95, af 56.720 kr. frá þeim degi til 1. 9. '95, af 64.885 kr. frá þeim degi til 1. 10. '95, af 73.074 kr. frá þeim degi til 1. 11. '95, af 81.309 kr. frá þeim degi til 1. 12. '95, af 89.513 kr. frá þeim degi til 1. 1. '96, af 97.712 kr. frá þeim degi til 1. 2. '96, af 105.942 kr. frá þeim degi til 1. 3. '96, af 114.186 kr. frá þeim degi til 1. 4. '96, af 122.445 kr. frá þeim degi til 1. 5. '96, af 130.718 kr. frá þeim degi til 1. 6. '96, af 139.043 kr. frá þeim degi til 1. 7. '96, af 147.359 kr. frá þeim degi til 1. 8. '96, af 155.678 kr. frá þeim degi til 1. 9. '96, af 164.056 kr. frá þeim degi til 1. 10. '96, af 172.453 kr. frá þeim degi til 1. 11. '96, af 180.852 kr. frá þeim degi til 1. 12. '96, af 189.462 kr. frá þeim degi til 1. 1. '97, af 198.035 kr. frá þeim degi til 1. 2. '97, af 206.638 kr. frá þeim degi til 1. 3. '97, af 215.246 kr. frá þeim degi til 1. 4. '97, af 223.849 kr. frá þeim degi til 1. 5. '97 og af 232.514 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Viðurkenndur er réttur stefnanda til óskerts lífeyris eftir 1. júní 1997, sem hann öðlaðist samkvæmt ákvæðum laga nr. 49/1974, svo framarlega sem ekki verður um almenna lögmæta skerðingu á lífeyrisréttindum sjóðfélaga í Lífeyrissjóði sjómanna að ræða.

Stefndu, Lífeyrissjóður sjómanna og íslenska ríkið, greiði in solidum 300.000 kr. í málskostnað, sem renna í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., 300.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 290/1997. **Gylfi Guðjónsson og**
Ingimundur Sveinsson
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Verslunarmannafélagi Reykjavíkur
(Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)

Verksamningur. Skaðabætur. Arkítektar. Málsástæður.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. júlí 1997. Þeir krefjast sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast þeir lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Með verksamningi 20. október 1983 tóku áfrýjendur að sér arkítektavinnu við hús nr. 56 og 58 við Hvassaleiti í Reykjavík, sem stefndi hugðist reisa í þágu aldraðra félagsmanna sinna. Þak hússins er næstum því alveg flatt, en gerð þess er nánar lýst í héraðsdómi. Lýtur ágreiningur málsaðila að vali áfrýjenda á dúk á þakið af gerðinni Bituthene HD, sem fram kom í verklýsingu þeirra. Telur stefndi dúkinn hafa reynst ónothæfan, sem hafi þó ekki orðið endanlega ljóst fyrr en árið 1992. Krefur hann áfrýjendur um skaðabætur vegna tjóns, sem hann telur hafa leitt af vanrækslu þeirra við val á dúk. Dúkurinn mun hafa verið lagður á þakið haustið 1985.

Við meðferð málsins hafa verið lögð fram tvö skjöl, sem áfrýjendur munu hafa haft undir höndum, um gæði og eiginleika umrædds dúks, þegar hann var lagður. Er annað þeirra ritað 26. apríl 1978 á bréfsefni Pólaris hf., sem flutti dúkinn inn frá sænskum framleiðanda hans og ber fyrirsögnina „BITUTHENE“. Felur skjalið í sér lýsingu eða kynningu á efninu. Segir þar, að framleiddar hafi verið nokkrar mismunandi gerðir þessa efnis eftir því, við hvaða aðstæð-

ur það skuli nota. Tvær gerðir séu algengastar, en það séu Bituthene 1000 og Bituthene HD. Er í héraðsdómi tekið upp orðrétt það, sem segir um þessi tvö efni, en um hið síðarnefnda segir meðal annars, að það sé aðallega ætlað sem rakaeinangrun á þök, í jarðgöng og brýr og þoli, að ofan á það sé lagt asfalt eða malbik. Á undirlagið skuli bera grunnefni, sem megi vera „solvent primer". Er lagningu efnisins lýst svo, að hlífðarpappír á því sé fjarlægður og „límkennt Bitumengúmmíið bítur sig umsvifalaust fast, án notkunar hita". Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi hafði annar áfrýjenda ekki svör á reiðum höndum um, hvort skjalið væri bein þýðing á leiðbeiningum framleiðandans sjálfs eða samið af innflytjandanum, en hinn var ekki um það spurður.

Hitt skjalið, sem að þessu lýtur, er bréf Pólaris hf. til áfrýjenda 21. maí 1985, þar sem því er lýst yfir, að óhætt sé að leggja Bituthene HD dúk ofan á plankaklætt þak, sem „solvent primer" hefur verið borið á. Er fram komið í vitnaskýrslum tveggja verkfræðinga, sem önnuðust eftirlit með byggingarframkvæmdum stefnda, að efasemdir hafi komið upp hjá verktakanum um, að óhætt væri að leggja dúkinn beint ofan á borðaklæðningu. Má ætla, að áfrýjendur hafi af því tilefni leitað með fyrirspurn til innflytjandans, sem síðan ritaði bréfið.

Lagt hefur verið fram bréf sænska framleiðandans til Pólaris hf. 2. mars 1992. Er þar í upphafi vísað til bréfs innflytjandans varðandi kvörtun um Bituthene HD dúk á þaki og lýst undrun á efni bréfsins. Er síðan tekið skýrt fram, að Bituthene sé efni, sem nota skuli undir varnarlagi, svo sem asfalti, steypu eða öðru þungu efni. Aldrei megi nota það án varnarlags. Þá sé Bituthene HD ekki ætlað til notkunar á þök, heldur aðeins sem rakavörn á brýr, stéttir o. fl. Einungis efni af gerðinni Bituthene 1000 X (V) sé ætlað á þök, og verði þá að verja það, eins og lýst sé í meðfylgjandi bæklingum. Leiðbeiningar þessar, sem framleiðandinn vísaði til, hafa ekki verið lagðar fram í málinu.

II.

Í ljós er leitt, að áfrýjendur ákváðu að nota dúk af gerðinni Bituthene HD á þakið. Er ekki fram komið, að neinn annar hafi átt slík-

an hlut að þeirri ákvörðun, að dregið geti úr ábyrgð áfrýjenda af þeim sökum.

Er áfrýjendur unnu að hönnun áðurnefnds húss, voru vandamál vegna vatnsleka frá flötum og lítt hallandi þökum vel þekkt hér á landi. Sú ákvörðun var þó tekin að hafa þakið á húsi stefnda næstum alveg flatt. Var sérstök ástæða til að fylgja þeirri ákvörðun eftir með því að vanda val á þakefni, sem ætla mætti, að stæðist vatnsálag og aðstæður að öðru leyti.

Að framan er getið upplýsingablaðs frá 1978 um Bituthene, en áfrýjendur höfðu það undir höndum. Ekkert er fram komið um, að þeir hafi þá eða síðar leitað eftir gögnum um notkun og eiginleika umrædds dúks, sem ótvírætt stöfuðu frá framleiðandanum sjálfum, heldur virðast þeir hafa látið við þetta sitja. Í kynningarblaðinu segir, að efnið sé aðallega ætlað sem rakaeinangrun, meðal annars á þök. Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjenda virðast þeir ekki síst af þeim orðum hafa dregið þá ályktun, að dúkinn mætti nota sem ysta varnarlag á flötu eða lítt hallandi þaki. Þau orð gáfu þó ekki tilefni til svo víðtækrar ályktunar. Enn frekar var tilefni til að gæta varfærni í þessu sambandi, þegar litið er til þess, að í tengslum við fyrrgreind orð er rætt um, að dúkurinn þoli, að asfalt eða malbik sé lagt á hann. Ekki er hins vegar minnst á, að dúkurinn geti staðið óvarinn eða eingöngu með málningarlagi, svo sem áfrýjendur gerðu ráð fyrir í verklýsingu, en að auki liggur ekkert fyrir í málinu um, hvað áfrýjendur höfðu fyrir sér um, að nægilegt væri að verja dúkinn með bronsmálningu. Bréf framleiðandans frá 1992 er fyrsta og eina skjalið í málinu um notkun og eiginleika dúksins, sem með vissu stafar frá honum sjálfum. Af því er ljóst, að framleiðandinn ætlaðist ekki til, að dúkurinn yrði notaður eins og áfrýjendur mæltu fyrir um í verklýsingu. Verður fallist á með stefnda, að áfrýjendur, sem selja sérfræðiþjónustu á þessu sviði, hafi ekki kynnt sér með viðhlítandi hætti umræddan dúk, áður en þeir ákváðu, að hann skyldi notaður á húsi stefnda. Var þó, eins og áður segir, sérstakt tilefni að fenginni reynslu af flötum eða lítt hallandi húsþökum að kynna sér til hlítar og vanda val á því efni, sem nota skyldi.

Áfrýjendur vísa til þess, að Bituthene HD dúkur hafi ekki verið nýtt efni á þessum tíma, heldur hafi hann áður verið notaður hérlendis sem þakdúkur. Nefna þeir sérstaklega til sögunnar í því sam-

bandi Hús verslunarinnar í Reykjavík, en þar hafi sami dúkur verið notaður með góðum árangri, enda hafi honum verið haldið reglulega við með réttri yfirborðsmálningu. Fram er komið, að dúkurinn hafi þar verið lagður ofan á krossviðarplötur, en ekki plankaklæðningu, og að annar áfrýjenda átti hlut að hönnum þess húss. Hefur ekki verið reifað sérstaklega í málinu, hvaða könnun hafi þá verið gerð á umræddum dúk. Getur það ekki leyst áfrýjendur undan þeim skyldum, sem áður er lýst, til að kynna sér efnið vandlega, þótt unnt sé að benda á tilvik, þar sem tekist hafi án áfalla að nota dúkinn sem þakdúk. Er þá einnig til þess að líta, að í málinu liggja ekki fyrir viðhlítandi gögn um notkun dúksins á þök í öðrum tilvikum eða reynslu, sem kann þar að hafa fengist af honum.

III.

Áfrýjendur bera fyrir sig, að án samþykkis þeirra hafi verið vikið frá verklýsingu varðandi það, að á þakdúkinn skyldi bera bronsmálningu til varnar gegn ofhitnun. Þess í stað hafi epoxý-áltjara verið borin á dúkinn, en auk þess sé ekki fram komið, að hún hafi verið borin á nema í upphafi. Sá skortur á viðhaldi geti jafnframt átt sinn þátt í, hve illa dúkurinn hafi enst.

Fram er komið, að vikið var frá verklýsingu að tilhlutan verktaka, er lagði dúkinn, en hann taldi epoxý-áltjöru betri kost en bronsmálningu. Í bréflegri ósk hans til eftirlitsmanns stefnda um heimild til að gera þessa breytingu kom fram, að áltjara væri mun dýrari en bronsmálning.

Stefndi hefur lagt fram svarbréf Málningar hf. við fyrirspurn um notkun epoxý-áltjöru á þakdúk, en auk þess gaf sérfræðingur í starfi hjá félaginu skýrslu um það fyrir dómi. Er þar lýst samsetningu og eiginleikum þess efnis og bronsmálningar annarrar gerðar og mun á þeim. Kemur meðal annars fram, að veðrunarþol epoxý-efnisins sé mun meira og að gjarnan sé gripið til þess, þegar vanda skuli til verka eða uppfylla strangar kröfur. Hafi epoxý-áltjara reynst best þeirra efna, sem prófuð hafi verið. Hafi hún náð einna mestri viðloðun við undirlagið og haldi mun betur sveigjanleika en önnur bronsmálning. Endurkast sólarljóss sé svipað í báðum tilvikum. Hiti þurfi að vera minnst tíu stig, svo að áltjaran nái að harðna þannig, að hún verjist vatni. Endingartími hennar sé um tíu ár, en þá sé ráð-

lagt að bera hana á að nýju. Verður að þessu virtu ekki fallist á þá vörn áfrýjenda, að ástand dúksins verði rakið til þess, að vikið hafi verið frá verklýsingu og ónothæf málning notuð eða að skorti á viðhaldi hennar megi um það kenna.

Áfrýjendur héldu einnig fram við aðalmeðferð málsins í héraði, að málningin kynni að hafa verið borin á of seint og dúkurinn áður hitnað um of og skemmst af þeim sökum. Dúkurinn mun hafa verið lagður haustið 1985, en samkvæmt verkfundargerðum var hann enn ómálaður í febrúar 1986. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti hélt stefndi fram, að hann hefði verið málaður sama vor. Um þetta nýtur ekki gagna í málinu. Í skýrslu Línuhönnunar hf. frá september 1986, sem getið er í héraðsdómi, segir hins vegar, að dúkurinn sé málaður með málmlitaðri málningu til að verja hann sólargeislum. Dúkurinn poki víða frá klæðningunni, en engra skemmda er getið á honum sjálfum. Áfrýjendur hafa ekki aflað sérfræðilegra gagna til stuðnings því, að tafir á, að dúkurinn yrði málaður, hafi í reynd getað spillt eiginleikum hans. Að því virtu getur þessi varnarástæða áfrýjenda ekki ráðið neinu um úrslit málsins.

IV.

Stefndi styður kröfur sínar við mat dómkvaddra manna 17. júlí 1992, en í héraðsdómi eru tilgreindar spurningar, sem að þeim var beint, og niðurstöður þeirra. Spurningum í matsbeiðni var þó ekki öllum svarað, svo sem þeirri, hvort lím það, sem notað var, hefði þá eiginleika, sem ætlast mætti til við frágang þaksins. Til þess verður þó að líta, að ekkert er fram komið um notkun annars líms en þess, sem var á neðra borði dúksins sjálfs, en bæði í verklýsingu áfrýjenda og kynningarblaðinu frá 1978 er dúknum lýst svo, að á honum sjálfum sé lím frá framleiðandanum. Reynir því ekki á, hvort röngu vali eða meðferð annarra en áfrýjenda megi að þessu leyti um kenna, að dúkurinn eyðilagðist á skömmum tíma.

Í matsgerð er því lýst, að dúkurinn sé ekki ætlaður til nota á borðaklædd þök, og vísað um það til upplýsinga frá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins. Taka matsmenn fram, að þeir hafi sjálfir ekki orðið varir við, að dúkur af þessu tagi hafi verið notaður á borðaklædd þök áður. Er jafnframt vísað til skýrslu Línuhönnunar hf. frá 1986 um, að dúkurinn sé víða farinn að losna af. Þá segir, að

þakfletir séu klæddir ónotuðum steypuborðum og dúkurinn límdur beint á þau, en áður hafi verið borið á þau svokallað „primer“. Er ástandi dúksins lýst þannig, að hann sé nánast alls staðar eins. Veki athygli, að bólur hafi myndast á honum, aðallega fyrir miðjum borðum. Megi greina, að dúkurinn virðist leysast í sundur, þannig, að netið í honum lyftist upp og myndi bólur, en tjöruefnið í honum sitji eftir. Afleiðingin sé sú, að málningin, sem eigi að verja dúkinn, springi alls staðar og flagni burt. Segir í niðurlagi matsgerðarinnar, að dúkurinn sé að verða ónýtur. Gáfu báðir matsmenn skýrslu fyrir dómi og staðfestu matið. Við skýrslugjöf eftirlitsmanns með verkframkvæmdum kom fram, að borðaklæðningin hefði verið þurrkuð með gaslömpum, áður en dúkurinn var lagður á hana.

Áfrýjendum hefur samkvæmt framanröktu hvorki tekist að sýna fram á né gera líklegt, að ástæðum, sem þeir beri ekki ábyrgð á, megi um kenna, að dúkurinn eyðilagðist. Hann var ekki gerður til þeirra nota, sem ákvörðun áfrýjenda fól í sér, og þeir hafa ekki sýnt fram á með viðhlítandi hætti, að dúkurinn hefði þrátt fyrir það átt að duga til þessara nota. Verða þeir að bera hallann af því. Verður lagt til grundvallar, að gerð dúksins sjálfs hafi leitt til þess, að hann varð ónothæfur og eyðilagðist á fáum árum við þær aðstæður, sem þarna voru.

V.

Áfrýjendur bera loks fyrir sig fyrningu og tómlæti til stuðnings kröfu sinni um sýknu í málinu. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að þær málsástæður séu of seint fram bornar. Vísun áfrýjenda fyrir Hæstarétti til 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, getur ekki heldur komið þeim að haldi, en skilyrðum hennar er ekki fullnægt, til að málsástæðurnar geti komið til álita.

Stefndi styðst í kröfugerð sinni við mat, sem leggja verður til grundvallar um fjárhæð kröfunnar. Áfrýjendur krefjast þess hins vegar til vara, að krafa stefnda verði lækkuð, þar eð settur hafi verið á þakið nýr dúkur, sem sé mun dýrari og endingarbetri en sá, sem fyrir var, hefði átt að vera. Þykir rétt í ljósi þessa að lækka kröfu stefnda að álitum. Verða stefnda því dæmdar 3.000.000 króna með dráttarvöxtum eins og í héraðsdómi, enda hefur hann ekki áfrýjað

dóminum fyrir sitt leyti. Verður áfrýjendum jafnframt gert að greiða stefnda málskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Gylfi Guðjónsson og Ingimundur Sveinsson, greiði óskipt stefnda, Verslunarmannafélagi Reykjavíkur, 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1995 til greiðsludags.

Áfrýjendur greiði stefnda óskipt samtals 700.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. apríl 1997.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum flutningi 21. mars sl., er höfðað með stefnu, sem árituð er um viðtöku 22. nóvember 1995.

Stefnandi er Verslunarmannafélag Reykjavíkur, kt. 690269-2019, Kringlunni 7, Reykjavík.

Stefndu eru Gylfi Guðjónsson, kt. 270847-2509, Bleikjukvísl 9, og Ingimundur Sveinsson, kt. 210442-2869, Skeljatanga 3, báðir í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega, að stefndu verði dæmdir óskipt til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 4.020.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1992 til greiðsludags. Til vara er krafist skaðabóta, að fjárhæð 4.406.574 kr., ásamt dráttarvöxtum af 18.152 kr. frá 1. mars 1992 til 1. júlí 1992, af 36.462 kr. frá þeim degi til 1. nóvember 1992, af 46.110 kr. frá þeim degi til 1. desember 1992, af 57.315 kr. frá þeim degi til 1. september 1993, af 3.302.837 kr. frá þeim degi til 1. október 1993, en af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar, bæði í aðal- og varakröfu.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og málskostnaðar, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo, að hann hafi samið við stefndu 20. október 1993 um arkítektavinnu vegna væntanlegra byggingarframkvæmda við Hvassaleiti 56 – 58 í Reykjavík. Samkvæmt samningnum hafi stefndu hannað bygginguna, sem hafi verið íbúðir fyrir aldraða félagsmenn stefnanda. Stefndu hafi meðal annars lagt til, að notaður yrði Bituthene HD dúkur á þök byggingarinnar. Hafi Pólaris hf. verið umboðsaðili fyrir þetta efni hér á

landi, en því sé ekki stefnt í málinu, þar eð það hafi verið úrskurðað gjaldþrota árið 1994. Þak hússins er „uppstólað“ á steyptri plötu með heilklæðningu og áðurnefndum dúk, sem lagður var beint ofan á borðaklæðningu. Efsta lag dúksins hafi síðan verið varið með bronsmálningu samkvæmt verklýsingu stefndu.

28. janúar 1987 hafi byggingin verið skoðuð í lok ábyrgðartíma Byggðaverks hf. á verkinu. Við skoðunina hafi verið skráð sextán atriði, sem verktaki hússins hafi verið talinn þurfa að bæta úr. Þar hafi meðal annars verið tiltekinn leki í þakinu, og var í því sambandi vísað í skýrslu frá því í september 1986, en þar birtust niðurstöður athugunar, sem byggingardeild borgarverkfræðings fól Línuhönnun hf. að gera á rakaástandi þaksins. Athuganir Línuhönnunar hf. á raka í þakinu sýndu eftirfarandi:

„Reikningslega ætti þakið að geta náð heilbrigðu jafnvægi í heild. Loftunin er mjög misdreifð og því mest hætta á dauðum svæðum í efra þaki með hugsanlegum staðbundnum vandamálum. Rakastig timbursins er enn mjög hátt og víða langt undir fúamörkum. Alls staðar þar, sem mælt var, virtist vera um útþornun að ræða, enda hefur timbrið líklega verið mjög blautt í upphafi. Bituthene-dúkurinn pokar nú víða frá klæðningu. Svalafrágangur lekur, svo að standandi vatn er í uppstólaða þakinu næst svölunum.“

Í skýrslunni var talið nauðsynlegt að fylgjast áfram með útþornun byggingarrakans, uns sýnt þætti, að hann færi alls staðar undir hættumörk. Mikill raki hafi þó haldist í þaki hússins, án þess að fullnægjandi skýring fyndist á því, hvaðan hann kæmi.

Hönnun hf. skoðaði suðurhluta þaks hússins í janúar 1992, og kom þá í ljós, að þakið lak á nokkrum stöðum. Gerði Hönnun hf. stefnanda grein fyrir niðurstöðum skoðunarinnar, og samkvæmt þeim virtist leki vera með þrennu móti:

1. Á nokkrum stöðum lak í gegnum þakdúk.

2. Vatn komst upp um loftunarrör yfir svölum.

3. Raki var í sperrum, sem boltaðar voru innan á portvegg suðurgafls. Ekki var þó talið víst, að um beinan leka væri að ræða.

Taldi Hönnun hf. nauðsynlegt að þétta alla sýnilega lekastaði með Bituthene-bótum, lagfæra loftunarrör og setja jafnvel lok fyrir, eins og til hafi staðið að gera á sínum tíma, og loks yfirfara þakkant, sérstaklega á suðurgafli.

Stefnandi kveður stefndu hafa látið skoða þök efstu hæða, og liggi niðurstaða þeirra fyrir í bréfi frá 6. apríl 1995. Þar komi fram, að þakpappi á suðurhluta sé töluvert skemmdur. Myndast hafi brot (hryggir) í pappann á

samskeytum borðaklæðningar. Brot þessi séu víðast hvar sprungin og á mörgum stöðum svo mjög, að dúkurinn virðist rifinn í gegn. Stefndu hafi lagt til, að settar yrðu Bituthene-bætur á alla hugsanlega lekastaði og/eða heillögð yrðu aftur þau svæði, sem mest voru skemmd. Einnig ætti að skoða þann valkost og þann kostnað, sem yrði því samfara að setja nýja tegund þakdúks á allt þakið, til dæmis sarnafil.

Í apríl 1992 óskaði stefnandi eftir því við Verkfræðistofu Stanleys Pálssonar, að þakið yrði skoðað. Í niðurstöðu skoðunarinnar segir, að halli á þakinu sé mjög lítill og virðist vatn sitja á því á nokkrum stöðum eftir rigningar. Leki virðist vera í gegnum sprungur á dúknum. Það var niðurstaða skoðunarmanns, að leggja þyrfti nokkra vinnu í að kanna orsök gallanna og réttast að dómkveðja matsmenn til þess.

Í júní 1992 voru dómkvaddir tveir menn og þess óskað, að þeir létu í ljós álit sitt á eftirfarandi:

1. Hefur dúkur á þaki þá eiginleika, sem ætlast má til miðað við notkun, t. d. vegna áhrifa veðrunar og sólarljóss?
2. Var eðlilegt og rétt að leggja dúk beint á borðaklæðningu, eins og gert var?
3. Var frágangur við þakkant eins og eðlilegt gæti talist?
4. Hefur lím það, sem notað var, þá eiginleika, sem ætlast mætti til við frágang þaksins?
5. Annað það, sem fram kynni að koma við skoðun eða bent yrði á.

Þess var einnig óskað, að matsmenn gæfu rökstutt mat á eftirfarandi:

1. af hverju gallarnir stöfuðu,
2. hvað gera þyrfti til að lagfæra þá,
3. hvað kostaði að gera við gallana.

Á matsfundi, sem haldinn var 3. júlí 1992, upplýsti Björn Marteinsson, verkfræðingur hjá Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins, að Bituthene HD dúkur væri af framleiðanda alls ekki ætlaður til nota á borða- eða plankaklædd þök, eins og hér um ræðir. Til þeirra nota væri framleiddur Bituthene-dúkur af annarri gerð. Í bréfi frá WR Grace AB í Svíþjóð frá 2. mars 1992 til Pólaris hf. staðfestir framleiðandinn í fyrsta lagi, að dúkurinn skuli aldrei notaður óvarinn, heldur skuli hann notaður sem himna undir hörðu yfirborði, svo sem malbiki eða einhverju öðru þungu fargi, og í öðru lagi sé dúkurinn ekki ætlaður sem þakefni, heldur aðeins sem undirlag á brýr, svalir o. s. frv., með sambærilegum efnum og áður getur.

Matsmenn skiluðu niðurstöðum sínum í júlí 1992, og segir í þeim, að Bituthene HD dúkur, sem lagður var beint á borðaklæðningu þaks 6. og 7. hæðar umrædds húss, hafi ekki verið ætlaður af framleiðanda til nota á

borðaklædd þök. Frágangur á þakkanti á 7. hæð hússins hafi ekki verið útfærður í samræmi við teikningar arkítekta nr. 307 og 308 og þarfnist því verulegra úrbóta. Stigahússþök séu óvarin gagnstætt því, sem segir í grein 5.4. og 7.11. í verklýsingu. Matsmenn telji eðlilegt, að sömu úrbætur verði gerðar á þökum lyftuturna og á öðrum þökum. Þeir meta kostnað við úrbæturnar samtals á 4.649.000 kr.

Stefnandi fékk auk þess Rannsóknastofnun byggingariðnaðarins til þess að skoða þakið, og kemur fram í niðurstöðum hennar frá því í nóvember 1992, að þakið sé hallalítið, borðaklætt timburþak, sem stólað sé ofan á steypta plötu. Einangrað sé með glerull ofan á plötuna, og ofan á einangrun sé lagður vindpappi. Regnvörn þaksins sé dúkur (Bituthene HDS), sem sé illa farinn, og leki þakið á nokkrum stöðum.

Stefnandi kveðst hafa samið við húsfélagið 23. júní 1993 um greiðslu fyrir viðgerð á þaki þess. Stefnandi hafi skuldbundið sig til að greiða húsfélaginu 8.200.000 kr. vegna viðgerða á húsinu, þar af 5.600.000 kr. vegna þakviðgerðar og kostnaðar. Með þessu samkomulagi hafi stefnandi leyst til sín gagnvart húseigendum mögulegar bótakröfur vegna vanefnda við smíði hússins, þar með taldar bótakröfur vegna galla á þaki.

Í málavaxtalýsingu sinni vekur stefndi athygli á því, að við undirbúning framkvæmda að byggingu hússins hafi starfað byggingarnefnd. Í henni hafi setið fulltrúar Reykjavíkurborgar, enda hafi hún átt og eigi 10% af byggingunni. Fulltrúar hennar hafi flestir verið þrautreyndir verkfræðingar, sérfróðir um byggingarmál. Í nefndinni voru málin ýtarlega rædd, og höfðu nefndarmenn áhrif á hönnun hússins, meðal annars hefðu sérfróðir menn Reykjavíkurborgar lagt til sérstaka útfærslu á steiningu og gert sérstakar kröfur um glerjun.

Byggingarnefndin hafi tekið þátt í ákvörðun um það, hvaða dúk skyldi nota á þakið. Á þessum tíma hafi menn haft reynslu af notkun Bituthene HD dúks á þaki annarra húsa, m. a. Húss verslunarinnar, en sá dúkur sé enn á þaki þess húss, enda haldið við.

Það hafi orðið niðurstaða stefndu og byggingarnefndarinnar, að umræddur dúkur væri heppilegur kostur, og hefði þá einkum verið horft til kostnaðar. Til álita hefði komið að nota sarnafil-dúk, sem reyndar hafi verið notaður á nokkra minni fleti, en sá dúkur hafi verið dýrari og á þeim tíma ekki talin komin nægjanleg reynsla á notkun hans. Á þessum tíma hafi menn haft efasemdir um að nota hefðbundinn pappa á svo stór þök. Til þess að fullvissa sig um það, hvort Bituthene HD dúkurinn væri fullkomlega heppileg lausn, hafi stefndu leitað til umboðsmannsins, Pólaris hf., og óskað staðfestingar á því, að dúkurinn hentaði á plankaklætt þak. Umboðsmaðurinn hafi svarað því til, að svo væri.

Í grein 5.5. í verklýsingu sé tekið fram, hvernig að uppstóluðu þaki á 6. og 7. hæð skuli staðið. Þar sé meðal annars tekið fram, að bera skuli á dúkinn tvær þynntar yfirferðir af bronsmálningu til þess að verja hann og samráð haft við umboðsmann dúksins um lagningu og frágang. Ekki sé vitað til þess, að verktaki hafi leitað til umboðsmannsins.

Í gögnum málsins komi fram, að verktaki hafi bent Hönnun hf. á aðra aðferð en verklýsing gerði ráð fyrir, þ. e. að nota epoxý-áltjöru í stað bronsmálningar. Í viðræðum við aðila málsins hafi það ávallt verið skilningur stefndu, að vikið hefði verið frá verklýsingunni. Þá komi fram, að byggingardeild borgarverkfræðings hafi falið Línuhönnun hf. að athuga rakann í þakinu. Í skýrslu fyrirtækisins komi fram, að mikið hafi rignt ofan í þakið, áður en tókst að loka því, og því hafi verið mikil útloftun á byggingarraka eftir byggingu hússins. Þá komi einnig fram, að rakastig timbursins hafi verið mjög hátt.

Af gögnum málsins verði ráðið, að ekkert viðhald hafi verið á dúknum, frá því að framkvæmdum lauk 1986, þar til mat fór fram árið 1992 eða í sex ár. Bent er á, að þakdúk á Húsi verslunarinnar sé jafnan haldið við, enda sé þar sams konar dúkur enn í notkun, þótt það sé enn eldra. Ekki verði séð af matsgerð, hvort dúkurinn hafi í sjálfu sér verið gallaður eða hann hefði ekki getað enst, þótt hann hefði e. t. v. ekki verið ætlaður til þessara nota af framleiðanda. Bent er á, að stefnandi taki reyndar fram í stefnu, að dúkurinn hafi verið ógallaður. Þá vekja stefndu athygli á því, að á framkvæmdatímanum hafi hvorki eftirlitsmenn né verktaki gert athugasemdir við stefndu vegna þaksins.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveðst færa eftirfarandi rök fyrir ábyrgð stefndu á tjóni sínu í máli þessu og fjallar fyrst um neðra þak, þ. e. á sjöttu hæð. Stefndu hafi lagt til notkun á Bituthene HD dúk á borðaklætt þak hæðarinnar. Dómkvaddir matsmenn hafi komist að þeirri niðurstöðu, að umræddur dúkur hafi ekki verið ætlaður til þeirra nota, sem stefndu lögðu til í verklýsingu. Framleiðandi dúksins hafi staðfest, að hann skuli aðeins nota sem undirlag undir asfalt, steinsteypu eða annað farg, en aldrei einan og sér án annars varnarlags. Dúkurinn sé ekki ætlaður sem þakdúkur, heldur aðeins sem undirlag á brýr, svalir og annað þess háttar. Ef til vill hafi stefndu ekki fengið réttar upplýsingar um eiginleika eða notagildi dúksins frá innflytjanda. Hallann af þeim villandi eða röngu upplýsingum geti verkkaupi ekki borið. Stefnandi hafi verið að kaupa fagþekkingu af stefndu. Stefnandi hafi átt að geta treyst því, að stefndu hefðu sjálfir gengið úr skugga um, að þau

efni, sem þeir ráðlögðu notkun á, hentuðu þeim verkefnum, er þeir tókust á hendur að vinna fyrir stefnanda. Þess vegna geri stefnandi óskipta kröfu á hendur stefndu um, að þeir bæti það tjón, sem hann hafi orðið fyrir vegna rangrar notkunar á Bituthene HD dúknum, eins og tjónið hafi verið metið af dómkvöddum matsmönnum.

Með háttsemi sinni hafi stefndu sýnt af sér stórfellda vanrækslu í starfi og bakað sér með því bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Stefnandi kveðst, allt frá því að rakans hafi orðið vart í þaki hússins, hafa gefið stefndu kost á að fylgjast með rannsóknum og athugunum á orsökum hans. Það hafi hins vegar ekki verið fyrr en árið 1992, sem legið hafi fyrir staðfesting á því, að rekja mætti tjónið til rangrar notkunar á dúknum. Með mati dómkvaddra matsmanna hafi fyrst orðið ljóst, að tjón stefnanda mátti rekja til atvika, er hafi varðað vanrækslu stefndu í starfi. Áður hafði einnig komið fram í bréfi 6. apríl 1992 frá teiknistofu stefndu, að lausn rakavandamálsins í þakinu væri að setja Bituthene-bætur á alla hugsanlega lekastaði og/eða helluleggja aftur þau svæði, sem mest voru skemmd.

Dúknum, sem stefndu lögðu til, að notaður yrði, var í engu ábótavant í skilningi laga nr. 32/1922 um lausafjárkaup. Dúkurinn var hins vegar ekki ætlaður til þeirra nota, sem stefndu lögðu til. Um hafi verið að ræða heila vöru, en ranga notkun. Meginreglu 54. gr. laga um lausafjárkaup verður þannig ekki beitt til að firra stefndu ábyrgð á tjóni stefnanda vegna handvammar við val á efni á þak hússins.

Um efra þakið, það er á 7. hæð, gerir stefnandi kröfu um bætur óskipt úr hendi stefndu á sömu forsendum og vegna tjóns á neðra þakinu, sem rakið var hér að framan, og vísar hann til þess, sem þar sagði.

Aðalkröfu sína reisir stefnandi á mati dómkvaddra matsmanna. Stefnufjárhæðin er miðuð við niðurstöðu matsgerðarinnar að frádregnum þeim liðum, sem ekki voru taldir vera á ábyrgð stefndu, en nánar sundurliðast krafan þannig:

Niðurstöðufjárhæð matsgerðar	kr.	4.649.000
Frá dregst áætlaður kostnaður vegna frágangs á þakkanti	–	100.000
Frá dregst áætlaður kostnaður vegna frágangs á stigahússþökum	–	529.000
Samtals	kr.	4.020.000

Stefnandi kveðst miða dráttarvaxtakröfu við 1. september 1992 og hafa þá í huga 15. gr. vaxtalaga, en matsgerðin er dagsett í júlí 1992.

Stefnandi gerir þá grein fyrir varakröfu sinni, að eftir matsgerðina hafi

húseigendur samið við Byggðaverk hf. um, að það legði dúk á þakið. Samkvæmt tilboði fyrirtækisins skyldi lagður trefjastyrktur þakdúkur, Sikaplan 12 VGWT, 1,2 mm á þykkt. Þakdúkurinn skyldi skrúfaður niður í undirlagið með 40 mm „skinnum" eftir útreiknuðu vindálagi. Verkið átti að vinna á tímabilinu júlí til september 1993, og nam heildarsamningsupphæð 4.176.816 kr. Grunnvísitala samningsins var 189,9 stig.

Stefnandi hefur gagnvart húseigendum leyst til sín bótakröfur vegna vansmíði á þaki hússins með 4.349.259 kr. samkvæmt tilboðinu, sem er nokkru lægra en niðurstöðufjárhæð í mati dómkvaddra matsmanna, þegar tillit hefur verið tekið til upphafsdags dráttarvaxtaútreiknings. Krafan sundurliðast nánar þannig, að vegna viðgerða á þaki hafi verið greitt í ágúst og september 1993 samtals 4.349.259 kr. og vegna kostnaðar 57.315 kr. Stefnandi hafi þannig samtals greitt húsfélaginu 4.406.574 kr., sem sé sama fjárhæð og varakrafa málsins.

Upphaf dráttarvaxtaútreiknings miðist við fyrsta dag næsta mánaðar eftir dagsetningu reikninga vegna kostnaðar og dagsetningar kvittana frá húsfélaginu fyrir móttöku greiðslna frá stefnanda vegna framvindu verksins.

Stefnandi krefst málskostnaðar og að við ákvörðun hans verði tekið tillit til kostnaðar hans vegna matsgerðar dómkvaddra matsmanna, að fjárhæð 321.418 kr.

Stefnandi kveðst styðja kröfur sínar um greiðslu skaðabóta aðallega við almennar ólögfestar bótareglur íslensks skaðabótaréttar.

Stefndu reisa sýknukröfu sína á því, að þeir hafi verið í góðri trú við val á Bituthene HD dúknum og að þrautreyndir byggingarmenn í byggingarnefnd hafi ekki gert athugasemdir við val á honum. Þá hafi dúkurinn verið notaður við svipaðar aðstæður, og ekki síst hafi upplýsingar frá innflytjanda gefið stefndu fullt tilefni til þess að geta treyst dúknum. Þá vekja stefndu athygli á því, að ekki var verið að reyna dúkinn í fyrsta skipti á Íslandi, heldur hafi þeir stuðst við reynslu á notkun hans á öðrum stað við mjög svipaðar aðstæður, meðal annars á Húsi verslunarinnar. Á því húsi hafi þá þegar verið ágæt reynsla af notkun sams konar dúks. Þá komi einnig fram í málinu, að sams konar dúkur hafi verið notaður á byggingu Málningar hf. Þá sé ljóst, að dúkurinn hafi verið lagður á þök annarra húsa án fargs, en af gögnum málsins verði ráðið, að dúkurinn hafi einmitt verið ætlaður á þök án fargs. Þá sé tekið fram, að dúkurinn þoli, að ofan á hann sé lagt asfalt eða malbik, en þar með sé alls ekki sagt, að setja þurfi farg á hann. Í upplýsingum frá innflytjanda sé sérstaklega tekið fram, að áður en dúkurinn sé lagður, skuli undirlagið vera þurrt, en ekki sé gert ráð fyrir því, að dúkinn þurfi að fergja.

Stefndu skírskota til þess, að þeir hafi ekki keypt efnið, heldur hafi það verið verktakinn, og hafi það því verið hann, sem hafi verið í beinu sambandi við seljanda. Ekkert sé komið fram um það, að verktaki hafi ráðfært sig sérstaklega við seljanda og að öðru leyti farið eftir verklýsingu, að minnsta kosti hafi hann ekki farið eftir leiðbeiningum þeim, sem fjalla um að gæta þess, að undirlagið væri þurrt. Verktaki hafi bent á, að nota skyldi annað yfirlag en verklýsing gerði ráð fyrir. Þetta hafi verið heimilað, og því hafi stefnandi vikið frá verklýsingu. Breytingar á verklýsingu séu á ábyrgð stefnanda, en hann hafi enga tilraun gert til þess að sanna, að þessi breyting hafi ekki haft áhrif á þakið. Þá benda stefndu á, að eigendur hússins hafi látið farast fyrir að halda þakinu við. Stefnandi beri því hallann af því að geta ekki sýnt fram á, hver áhrif viðhald hefði haft á dúkinn. Á Húsi verslunarinnar sé sams konar dúkur á sambærilegu þaki, og hafi sá dúkur enst vel, enda haldið við.

Stefndu telja það galla á matsgerðinni, að ekkert sé þar um það sagt, hvort dúkurinn sé gallaður í sjálfum sér. Þar sé hvorki um það fjallað, hvort dúknum hafi verið haldið við né hver áhrif viðhald hefði haft. Einungis sé sagt, að dúkurinn sé ekki ætlaður á þakið og hann sé skemmdur. Matsgerðin fjalli ekkert um það, hvort dúkurinn hefði getað enst, ef farið hefði verið eftir leiðbeiningunum í upphafi og honum haldið við. Það sé sem sagt engin sjálfstæð skoðun matsmanna á því, hvort dúkurinn hefði getað enst. Það sé ekki sjálfgefið, að tiltekið efni geti ekki enst, þótt það sé notað við aðstæður, sem ekki er ætlast til að nota það, en stefnandi taki fram í stefnu, að dúkurinn hafi verið ógallaður. Þá komi ekkert fram um það, hvert samspil ýmissa þátta hafi verið, annars vegar sannanlega mikils vatnsaga við gerð þaksins þvert á leiðbeiningar og galla á gerð þakkanta og hins vegar því, sem haldið hefur verið fram, að dúkurinn hafi ekki verið ætlaður til að leggja á þök án fargs.

Samkvæmt þessu telja stefndu sig ekki hafa sýnt af sér vanrækslu við hönnun þaksins, heldur hafi þeir aflað sérstakra gagna um það efni, sem nota átti. Þá benda stefndu á, að seljandi efnisins og verktaki séu gjaldþrota og stefnandi hafi ekki hirt um að stefna Hönnun hf. jafnframt, en ofangreindir aðilar beri ábyrgð á ætluðu tjóni stefnanda, en ekki stefndu. Reglur um ábyrgð hönnuða og almenna skaðabótareglan leiði til þess, að sýkna beri stefndu.

Um varakröfuna benda stefndu á, að stefnandi taki ekki tillit til þeirrar staðreyndar, að eigendur fasteignarinnar fái hvort tveggja, nýtt og betra þak. Eigendurnir auðgist því með óeðlilegum hætti, og í þessu sambandi er bent á, að það var auðvitað ákvörðunarástæða stefnanda við hönnun húss-

ins að gera tiltölulega ódýrt þak. Þak af því tagi, sem upphaflega var ætlað, hefur takmarkaðan endingartíma. Ekki sé óeðlilegt að áætla, að nauðsynlegt hefði verið að endurnýja þakið eða yfirborð þess að talsverðu leyti eftir fimmtán til tuttugu ár, jafnvel þótt farið hefði verið eftir leiðbeiningum. Auk þess sé þakið umtalsvert öflugra eftir breytinguna. Við mat á tjóni verði að taka tillit til þessara atriða.

Með hliðsjón af eðli þessa máls og hagsmunum aðila verður ekki séð, að stefndu geti borið ábyrgð á því, ef umboðsmaður vöru gefur rangar upplýsingar, einkum ef þeir höfðu enga ástæðu til að ætla, að þær væru rangar, því að þær voru í samræmi við notkunarvenjur dúksins á Íslandi til margra ára.

Fari svo, að dómurinn felldi einhverja ábyrgð á stefndu, gera þeir þá varakröfu, að kröfur verði lækkaðar verulega, einkum með hliðsjón af því, að endingartími þaksins lengist og það verður dýrara en upphaflega hafði verið gert ráð fyrir.

Í þinghaldi 14. mars 1996 var lögð fram svohljóðandi bókun af hálfu stefndu: „Meðal annars með hliðsjón af því, að aðila virðist greina á um það, hvort gengið hafi verið frá þaki með þeim hætti, sem í verklýsingu stefndu segir, eru eftirfarandi málsástæður ítrekaðar:

1. Telja verður, að ætluð krafa sé fyrnd. Á dskj. nr. 5 kemur fram, að athugun var gerð á húsinu vegna raka í þaki í september 1986, en stefna er birt 1995. Dómskjal nr. 5 gaf fullt tilefni til frekari könnunar.

2. Af sömu ástæðum og nefndar eru undir 1. tl. er ljóst, að stefnandi hefur sýnt tómlæti í máli þessu, sem leiði til sýknu."

Lögmaður stefnanda lét í sama þinghaldi bóka, að hann mótmælti þessu sem of seint fram komnu.

Niðurstaða.

Sú málsástæða stefndu, að krafa stefnanda væri of seint fram komin, kom fyrst fram í þinghaldi 14. mars 1996. Stefnandi mótmælti henni þá þegar sem of seint fram kominni, og með vísan til þess og samkvæmt 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála getur þessi málsástæða ekki komið frekar til álita í málinu.

Krafa stefnanda er á því reist, að stefndu hafi ákveðið í verklýsingu, að margnefndur þakdúkur skyldi notaður, þótt hann hafi ekki verið ætlaður til slíkra nota, eins og að framan var rakið. Það er því úrlausnarefni málsins, hvort stefndu hafi við val á dúknum sýnt af sér saknæmt atferli á þann hátt, að það varði þá skaðabótaskyldu.

Stefndi Gylfi bar, að hann hefði ekki áður ráðlagt notkun dúksins, en kvaðst hafa vitað, að almennt hefði hann reynst vel. Hann hefði þó ekki kannað sérstaklega, hvernig hann hefði reynst hér á landi.

Stefndi Ingimundur kvað dúkinn hafa verið settan á þak Húss verslunarinnar, sem hann hefði hannað. Þar hefði hann verið lagður á krossvið og reynst vel, enda sé borin á hann bronsmálning annað hvert ár.

Þá kom fram hjá stefndu, að á vinnustofu þeirra hefðu verið til upplýsingar um dúkinn frá innflytjanda hans. Um er að ræða blað, sem dagsett er 26. apríl 1978, og segir þar um dúka af Bituthene-gerð: „Bituthene 1000 er tveggja laga. Innra lagið er seigfljótandi Bitumen-gúmmí, sem hefur óviðjafnanlega viðloðun, en hið ytra er Polyethylen (PE)-filma. Bituthene 1000 hefur yfir 250% þensluþol og heldur mýkt sinni og viðloðunarhæfni við hinar erfiðustu veðurfarslegu aðstæður, allt frá 30°C frosti til 90 – 100° C hita. Jafnframt þolir það vatnsþrýsting miðað við allt að 30 – 35 metra dýpi. Bituthene 1000 er ætlað til rakaeinangrunar á fleti, s. s. sökkla, baðherbergis-, svala- og þvottahússgólf, milli steypulaga, í sundlaugar og neðanjarðarstokka, s. s. hitaveitustokka o. fl. Bituthene 1000 er í rúllum af stærðinni 91,5 × 1830 cm og þekur um 15 fermetra. Þykktin er 1,5 til 2 mm.

Bituthene HD hefur sama innra lag og Bituthene 1000, en ytra lagið er úr sterku fiberglas-ívafi (Polypropen (PP)). Bituthene HD hefur sömu mýktar-, þenslu- og viðloðunareiginleika og Bituthene 1000, en þolir mun meiri hita, allt að 140°C til 150°C. Bituthene HD er aðallega ætlað sem rakaeinangrun á þök, í jarðgöng, á brýr og þolir, að ofan á það sé lagt asfalt eða malbik. Stærð Bituthene HD rúllnanna er 91,5 × 1370 cm, og þekur rúllan rúma 11 fermetra. Þykktin er 1 til 2,5 mm."

Þá er meðal gagna málsins bréf frá innflytjanda dúksins til stefndu frá 21. maí 1985. Það hljóðar svo: „Við staðfestum það með þessu bréfi, að óhætt er að nota Bituthene HD á plankaklætt þak, sem borið hefur verið á solvent primer. Einnig þarf að gæta þess sérstaklega að verja Bituthene HD fyrir útfjólublaum geislum og sólarhita með því að þekja flötinn með bronsmálningu."

Fyrirspurnarbréf stefndu liggur ekki frammi í málinu. Starfsmaður innflytjandans, sem undirritar bréfið, kom ekki fyrir dóm, og engar upplýsingar eru um menntun hans eða þekkingu, og stefndi Gylfi bar, að hann hefði ekki kynnt sér, hver kunnátta starfsmannsins væri. Þá er þess og að gæta, að verklýsing stefndu er dagsett í júní 1984, en bréf innflytjandans í maí 1985.

Hér að framan var gerð grein fyrir upplýsingum, sem fram komu á matsfundi í júlí 1992, til hverra nota umræddur dúkur væri ætlaður.

Við framangreint er því að bæta, að samkvæmt áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna var vitneskja fáanleg um eiginleika dúksins og til hverra nota hann væri, á þeim tíma, sem stefndu ráðlögðu notkun hans.

Í verklýsingu stefndu er sagt um þök hússins, að þau séu flöt og í meginatriðum þrenns konar. Að framan hefur verið lýst gerð þess þaks, sem um er deilt í málinu, en því er við hana að bæta, að þakið er alveg flatt, þ. e. án vatnshalla, og gerir það mun strangari kröfur til ysta lags þakefnisins um endingu og þol gagnvart sólarljósi og vatni. Á útbyggingu 1. hæðar yfir anddyri, kaffistofu og hreyfisal á að vera steypt þakplata með jarðvegi og grasi. Síðan er því lýst á eftirfarandi hátt, hvernig ganga eigi frá þessum hluta þaksins: „Platan skal vélslípast vegna rakavarnarlags, tvær umferðir. Ofan á plötu leggist rakavarnarlag, Bituthene 1000, en Bituthene HD við kanta eða annað samsvarandi efni. Þar ofan á komi tvöföld plasteinangrun ... víxllögð eftir því, sem við verður komið. Ofan á einangrun komi vatnsheldur dúkur, t. d. sarna-fil, sem soðinn skal saman á samskeytum, gerð skv. ákvörðun framleiðanda."

Af þessari verklýsingu verður ekki annað séð en stefndu hafi verið ljóst, að Bituthene-dúkur væri rakavarnarlag og þess vegna ríkari ástæða fyrir þá að kanna betur, hvernig hann dygði sem þakdúkur, en það gerðu þeir ekki.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins, að stefndu hafi við val á þakdúk ekki kynnt sér eins rækilega og krefjast verður af hönnuðum eiginleika hans og hvort hann dygði til þeirra nota, er þeir ráðlögðu. Þeir hefðu átt að snúa sér til framleiðandans og afla upplýsinga beint frá honum í stað þess að láta sér nægja framangreint bréf innflytjandans, sérstaklega þegar litið er til upplýsingablaðsins frá 1978, sem gaf fullt tilefni til ýtarlegri fyrirspurna, áður en ráðlagt var að leggja dúkinn á þakið. Þá er þess og að geta, að í handbókum frá þessum tíma mátti fá upplýsingar, sem hefðu leitt hið rétta í ljós um notkunargildi dúksins, en að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna er dúkur af umræddri gerð ónothæfur sem þakdúkur, þar eð hann þolir ekki hina útfjólubláu geisla sólarljóssins óvarinn. Áhrif geislanna á dúkinn eru þau, að hann verður stökkur, og myndast þá sprungur í honum, verði hann fyrir hreyfingu, til dæmis vegna hitasveiflna, vindáhrifa eða umgangs á þakinu. Bronsmálning veitir nokkra vernd fyrir útfjólubláum geislum með því að endurkasta sólarljósi, en brotnar sjálf niður vegna þeirra. Það er meðal annars af þeirri ástæðu nauðsynlegt að endurnýja hana reglulega, eins og gert er á þaki Húss verslunarinnar og að framan var rakið. Í verklýsingu stefndu er því lýst, hvernig dúkurinn skuli lagður og hvernig bregðast eigi við vandamálum, er upp kunni að koma við það verk. Síðan segir: „Þegar lagningu er lokið, skal bera á dúkinn tvær þynntar yfirferðir af bronsmálningu til varnar ofhitun dúks." Hvorki í verklýsingu né í öðrum gögnum málsins er að finna varnaðarorð um vanþol dúksins gagnvart sólarljósi eða fyrirmæli um reglubundið forvarnarviðhald samsvarandi því, sem viðhaft er á þaki Húss verslunarinnar.

Það er niðurstaða dómsins, að með einföldum hætti hefðu stefndu getað komist að raun um, að margnefndur dúkur dugði ekki til þeirra nota, sem þeir ráðlögðu, og þar eð þeir gerðu það ekki, verði þeir að bera ábyrgð á tjóni stefnanda, en ósannað er, að byggingarnefnd hússins eða aðrir hafi átt einhvern þátt í vali dúksins.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Að áliti dómsins er tjón stefnanda bætt með því, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða honum í samræmi við niðurstöðu matsmannanna 4.020.000 kr.

Stefnandi miðar dráttarvaxtakröfu við 1. september 1992 og tekur mið af því, að matsgerðin er dagsett í júlí 1992. Samkvæmt gögnum málsins er það fyrst með bréfi lögmanns stefnanda frá 4. febrúar 1993 til stefndu og annarra aðila, er komu að byggingu hússins, að sett er fram hugmynd um skiptingu kostnaðar vegna endurbóta á þakinu. Lögmaður stefndu svarar bréfinu 7. júní s. á. og hafnar skaðabótaskyldu. Næst er stefndu ritað innheimtubréf 3. ágúst 1995, sem svarað er 15. s. m., og kröfunni hafnað. Dómsmál þetta er síðan þingfest 23. nóvember 1995. Miðað við þennan gang málsins verða stefndu dæmdir til að greiða dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Loks verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda óskipt 800.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kváðu upp Arngrímur Ísberg héraðsdómari og meðdómsmennirnir dr. Ragnar Ingimarsson verkfræðingur og Þorsteinn Helgason, prófessor í byggingarverkfræði.

Dómsorð:

Stefndu, Gylfi Guðjónsson og Ingimundur Sveinsson, greiði óskipt stefnanda, Verslunarmannafélagi Reykjavíkur, 4.020.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. nóvember 1995 til greiðsludags og 800.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 28. maí 1998.

Nr. 82/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Guðrúnu Ágústu Einarsdóttur
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. febrúar 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun. Ákæruvaldið krefst þess, að niðurstaða héraðsdóms verði staðfest, bæði hvað varðar sakfellingu og refsingu.

Ákærða krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara, að refsing verði milduð.

Ákærða var skráð með virðisaukaskattsskylda starfsemi. Henni bar því skylda til að innheimta skattinn og standa skil á honum í ríkissjóð, sbr. 3. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Að því virtu stoðar ákærðu ekki að vísa til þess, að þáverandi sambúðarmaður hennar hafi að einhverju eða öllu leyti haft með höndum stjórn á fjármálum atvinnurekstrar hennar. Ákærða stóð ekki skil á skattinum í ríkissjóð á þeim árum og í þeim mæli, sem í héraðsdómi greinir, og bakaði sér með þeirri háttsemi refsiábyrgð samkvæmt 40. gr. fyrrnefndra laga.

Brot ákærðu voru stórfelld. Á þeim tíma, er brotin voru framin, og allt fram til mars 1995 varðaði þessi háttsemi ákærðu við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Lagaákvæðinu var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, sem tóku gildi við birtingu 9. mars 1995. Vanskil á gjalddaga janúar-febrúartímabils, sem var 5. apríl 1995, urðu því eftir þessa lagabreytingu. Lög nr. 39/1995, sem breyttu 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og áttu að leysa af hólmi 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, öðluðust hins vegar ekki gildi fyrr en 1. júlí 1995. Þessi síðustu vanskil ákærðu 5. apríl 1995 gátu því eingöngu

varðað við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Með vísan til 2. gr. almennra hegningarlaga verður ákærðu gerð refsing eftir 1. mgr. 262. gr. sömu laga, svo sem henni hefur verið breytt samkvæmt áðursögðu.

Ákærða ber fyrir sig, að sök sín sé fyrnd, þar sem brot sitt hafi hvorki verið stórfellt né ítrekað og geti því eingöngu varðað sektum samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, en slík brot fyrnist á tveimur árum, sbr. 80. gr. og 81. gr. almennra hegningarlaga. Sök í þessu tilviki fyrnist á sex árum miðað við upphaf rannsóknar, sbr. 5. mgr. 41. gr. laga nr. 50/1988, og er hún því þegar af þeirri ástæðu ekki fyrnd.

Að þessu athuguðu verður niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærðu staðfest.

Ákærða ber fyrir sig til málsbóta, að hún hafi látið sambúðarmann sinn fá bætur, sem hún fékk vegna slyss, til greiðslu á virðisaukaskatti. Um bætur þessar er ekkert upplýst í málinu. Getur þetta atriði því ekki komið frekar til álita.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ákvörðun hans um varðhald og sekt á hendur ákærðu staðfest. Ákærða ber fyrir sig, að ekki megi gera henni vararefsingu með sekt, þar sem hér sé um hlutræna refsiábyrgð að ræða, sbr. 53. gr. almennra hegningarlaga. Í lagaákvæði þessu er mælt fyrir um vararefsingu, ef sekt greiðist ekki, og komi í hennar stað varðhald eða fangelsi, nema háttsemi sé manni ósaknæm. Háttsemi ákærðu var henni saknæm, svo sem verknaði er lýst í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Verður því staðfest ákvæði héraðsdóms um vararefsingu, enda hefur ákæruvaldið ekki áfrýjað til refsiþyngingar.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærða greiði áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærða, Guðrún Ágústa Einarsdóttir, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir

Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. janúar 1998.

Ár 1998, föstudag 16. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-724/1997: Ákæruvaldið gegn X og Guðrúnu Ágústu Einarsdóttur, en málið var dómtekið 15. desember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 9. október 1997, á hendur „X, f. 1954, fæðingarnr. ..., og Guðrúnu Ágústu Einarsdóttur, Hverafold 124, Reykjavík, fæddri 20. júlí 1961, fæðingarnúmer 456, fyrir brot á lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi í samræmi við það, sem lög áskilja, staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á virðisaukaskatti, sem innheimtur var í nafni ákærðu, Guðrúnar, og einkafyrirtækis hennar, Skínandi hreint, kennitala 681289-1439, á árunum 1992, 1993, 1994 til og með febrúar 1995, samtals að fjárhæð 3.444.062 kr., og sundurliðast sem hér greinir:

Í nafni Guðrúnar Ágústu:

Árið 1992:				
mars-apríl	kr.	308.796		
júlí-ágúst	–	449.416		
september-október	–	74.172		
nóvember-desember	–	54.111	kr.	886.495
Árið 1993:				
mars-apríl	kr.	434.114		
maí-júní	–	776.961		
Leiðrétting v/ársins 1993	–	119.038	kr.	1.330.113
Árið 1995:				
janúar-febrúar	kr.	500.393	kr.	500.393

Í nafni einkafyrirtækis Guðrúnar Ágústu, Skínandi hreint:

Árið 1994:				
september-október	kr.	372.066		
nóvember-desember	–	354.995	kr.	727.061
			Samtals kr.	3.444.062

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr., 40. gr. laga nr. 50/1988 um

virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995 og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar fyrir framangreint brot".

Verjandi ákærða, X, krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að dæmd verði málsvarnarlaun úr ríkissjóði að mati dómsins.

Verjandi ákærðu, Guðrúnar Ágústu, krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun, verði greiddur úr ríkissjóði að mati réttarins. Til vara er krafist vægustu refsingar, sem lög leyfa.

Með bréfi, dags. 12. apríl 1996, sendi skiptastjóri í þrotabúi ákærðu, Guðrúnar Ágústu, ríkissaksóknara bréf vegna ætlaðra skattalagabrota hennar. Ríkissaksóknari sendi erindið lögreglu með bréfi, dags. 2. apríl 1996, ásamt rannsóknarbeiðni. Málið sætti eftir þetta rannsókn hjá RLR, og gáfu ákærðu þar skýrslur.

Samkvæmt gögnum málsins og framburði ákærðu hjá lögreglu og fyrir dómi var atvinnurekstur sá, sem lýst er í ákæru, hreingerningarþjónusta, þar sem seld var vinna við hreingerningar og fleira. Ákæru voru sambýlisfólk á þeim tíma, er ákæran tekur til, og var um sameiginlegan rekstur þeirra að ræða, svo sem nánar verður lýst síðar.

Fjárhæðir í einstökum ákæruliðum eru í öllum tilvikum reistar á virðisaukaskattsskýrslum, sem skilað var inn fyrir hin tilgreindu tímabil, svo sem rakið er í ákæru, nema leiðrétting vegna ársins 1993, að fjárhæð 119.038 kr.

Verður nú rakinn framburður ákærðu og vitna fyrir dómi.

Ákærði, X, neitar sök. Hann kvað ekki hafa verið í sínum verkahring að annast eða sjá um skil á innheimtum virðisaukaskatti. Það hafi verið í verkahring meðákærðu, Guðrúnar Ágústu, að annast peningamálin í rekstrinum og þar með að standa skil á innheimtum virðisaukaskatti. Ákærðu hafi verið sambýlisfólk þann tíma, er ákæran tekur til, og bæði unnið við hreingerningarþjónustuna og haft framfæri sitt af henni. Hann kvað í upphafi rekstrarins hafa verið samið um ákveðna verkaskiptingu milli ákærðu, og samkvæmt henni hafi meðákærða átt að annast skil á virðisaukaskatti. Ákærði annaðist daglega stjórnun, mannaráðningar, innkaup, samskipti við viðsemjendur og sem slíkur verið „andlit" fyrirtækisins út á við, eins og ákærði greindi frá. Engir reikningar hafi verið greiddir nema með samþykki meðákærðu, sem hafi gefið út alla tékka vegna greiðslu reikninga. Ákærði kvaðst ekki telja fjárhæðir í ákæru koma sér við og ekki hafa hugmynd um það, hvort fjárhæðirnar væru réttar. Hann kvaðst hins vegar hafa vitað af verulegum vanskilum með virðisaukaskatt, en með-

ákærða hefði undirritað virðisaukaskattsskýrslurnar, sem bókari hefði útfyllt. Ákærðu hefðu rætt um að reyna að standa skil á virðisaukaskattinum og ákærði talið, að takast myndi að rétta reksturinn af. Það hefði hins vegar ekki tekist, og kvaðst ákærði telja ástæðuna til þess þá, að lagt hefði verið af stað í reksturinn án nægjanlegs fjármagns í upphafi, en ákærði þá verið gjaldþrota að sögn. Ákærði kvaðst telja, að verkaskiptingin milli sín og meðákærðu hefði það í för með sér, að hann bæri ekki ábyrgð á greiðslu virðisaukaskatts.

Ákærða, Guðrún Ágústa, neitar sök og að bera ábyrgð á greiðslu virðisaukaskatts, eins og í ákæru greinir, enda hafi meðákærði tekið um það ákvörðun að skila ekki virðisaukaskattinum, en ekki hafi verið til peningar til greiðslu skattsins. Hún kvað meðákærða, X, hafa annast reksturinn í nafni ákærðu svo og einkafirma ákærðu, en þau hefðu verið sambýlisfólk þann tíma, er ákæra tekur til, og haft framfæri sitt af rekstrinum. Hún kvað starf sitt hafa verið að vinna við skúringar og því verið eins og hver annar starfsmaður undir stjórn meðákærða. Hún hefði ekki komið nærri daglegum rekstri, en meðákærði annast öll mál varðandi reksturinn. Hún hefði einungis lánað nafn sitt vegna rekstrarins, þar sem meðákærði hefði verið gjaldþrota og því ekki getað notað nafn sitt við atvinnureksturinn. Hún kvaðst einnig að tilmælum meðákærða hafa stofnað tékkareikning, sem notaður var í þágu þessa rekstrar, en ákærða skrifaði út tékka, þar sem meðákærði hefði ekki getað haft tékkhefti sjálfur vegna gjaldþrots. Meðákærði, X, hefði annast mannaráðningar og allt, er að rekstrinum laut, og tekið allar ákvarðanir þar að lútandi án samráðs við sig. Hún kvaðst ekki vita um fjárhæðir á virðisaukaskattsskýrslum. Hún hefði undirritað skýrslurnar, og komið hefði fyrir, að hún hefði undirritað virðisaukaskattsskýrslur óútfylltar, en endurskoðandi annast gerð virðisaukaskattsskýrslnanna.

Vitnið Bjarni Valdimarsson verkfræðingur kom fyrir dóminn og lýsti því, er ákærði, X, bað hann um að annast fjármál þess rekstrar, er í ákæru greinir. Ekki hafi orðið af því, en ákærði, X, sýnt sér bókhald og greint frá því, að virðisaukaskattur væri ógreiddur.

Þessi vitni komu einnig fyrir dóminn: Anna Ingvadóttir framkvæmdastjóri, Eiríkur Sigurðsson kaupmaður, Guðmundur Helgi Valtýsson verslunarmaður, Jón Valtýsson atvinnubílstjóri, Hilmar Böðvarsson framkvæmdastjóri, Svanur Jóhannsson verslunarmaður, Tryggvi Páll Friðriksson verslunarmaður, Björn Björnsson, löggiltur endurskoðandi, og Valgeir Ólafsson framkvæmdastjóri. Vitnin voru öll leidd að kröfu verjanda ákærðu, Guðrúnar Ágústu. Báru þau flest um samskipti sín við hreingerningarþjónustu þá, sem ákærðu ráku, og að ákærði, X, hefði komið fram út á við

vegna rekstrarins, samið um verk, annast mannaráðningar, gert innkaup og fleira. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð vitnanna frekar hér.

Niðurstöður.

Fjárhæðir í einstökum ákæruliðum byggjast á virðisaukaskattsskýrslum, sem skilað var, eins og lýst hefur verið, utan leiðrétting fyrir árið 1993, að fjárhæð 190.038 kr. Hvorugt ákærðu hefur gert athugasemdir við fjárhæðir í ákæru, en bæði lýst því, að þau viti ekki, hvort fjárhæðirnar séu réttar.

Dómurinn telur sannað með virðisaukaskattsskýrslunum, sem skilað var, og öðrum gögnum málsins, en að teknu tilliti til þeirra fjárhæða, sem dregnar hafa verið frá, að innheimtumanni ríkissjóðs hafi ekki verið staðin skil á þeim virðisaukaskatti, sem ákært er út af. Hvorugt ákærðu telja sig bera ábyrgð á því, að ekki var staðið í skilum með virðisaukaskattinn, en bæði ákærðu lýstu vitneskju sinni um vanskilin og erfiðleikum í rekstrinum og því, að reynt hefði verið að standa í skilum, en ekki tekist.

Ákærðu unnu bæði við þann atvinnurekstur, sem lýst hefur verið. Þau voru sambýlisfólk á þeim tíma og stóðu sameiginlega að rekstrinum, eins og bæði hafa lýst fyrir dómi og ákærði, X, einnig hjá lögreglu, er hann bar, að um sameiginlegan rekstur ákærðu hefði verið að ræða. Vitnisburður allra vitnanna, sem komu fyrir dóminn, styður þessa niðurstöðu.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt hvílir sú skylda að innheimta virðisaukaskatt og standa skil á honum í ríkissjóð m. a. á þeim, sem í atvinnuskyni eða með sjálfstæðri starfsemi selja eða afhenda vörur eða verðmæti ellegar inna af hendi skattskylda vinnu og þjónustu. Fellur atvinnustarfsemi sú, er ákærðu ráku, stjórnuðu og höfðu framfæri sitt af, undir þessa lýsingu laganna.

Dómurinn telur sannað með framburði beggja ákærðu og öðrum gögnum málsins, að ákærðu hafi bæði haft þau tengsl við atvinnureksturinn, að þau hafi bæði borið á því ábyrgð, að innheimtum virðisaukaskatti væri skilað innheimtumanni ríkissjóðs. Með því að standa ekki skil á virðisaukaskattinum, svo sem lög kveða á um, hafa ákærðu gerst brotleg við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. áður 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en tilvísun til 6. mgr. síðastnefndu lagagreinarinnar þykir ekki eiga við hér.

Ákærðu verður gerð refsing eftir hinum breyttu lögum, þó þannig, að ekki verður beitt þyngri viðurlögum en heimil voru á þeim tíma, er ákærðu frömdu brot sín, sbr. meginreglu 2. gr. almennra hegningarlaga.

Ekkert í sakaferli ákærða, X, hefur þýðingu við ákvörðun refsingar í máli þessu.

Ákærða, Guðrún Ágústa, hefur ekki sætt refsingu áður.

Refsing beggja ákærðu er ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga, og þykir refsing hvors ákærðu fyrir sig hæfilega ákvörðuð 45 daga varðhald, en fresta skal fullnustu refsivistarinnar skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dómsins að telja, og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum, haldi hvort hinna ákærðu um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá greiði hvort ákærðu um sig 800.000 kr. í sekt til ríkissjóðs, og komi tveggja mánaða varðhald í hennar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði, X, greiði verjanda sínum, Ólafi Thóroddsen héraðsdómslögmanni, 75.000 kr. í málsvarnarlaun, og ákærða, Guðrún Ágústa, greiði verjanda sínum, Leó E. Löve héraðsdómslögmanni, sömu fjárhæð í málsvarnarlaun.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt, þ. m. t. 75.000 kr. í saksóknarlaun, er renni í ríkissjóð, en Jón H. Snorrason saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsuppsaga hefur dregist nokkuð vegna embættisanna og jólahátíðar.

Dómsorð:

Ákærðu, X og Guðrún Ágústa Einarsdóttir, sæti hvort um sig 45 daga varðhaldi, en fresta skal fullnustu refsivistar beggja ákærðu skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dómsins að telja, og skal refsingin falla niður að þeim tíma liðnum, haldi þau hvort um sig almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærðu greiði hvort um sig 800.000 kr. í sekt til ríkissjóðs, og komi tveggja mánaða varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði, X, greiði verjanda sínum, Ólafi Thóroddsen héraðsdómslögmanni, 75.000 kr. í málsvarnarlaun, og ákærða, Guðrún Ágústa, greiði verjanda sínum, Leó E. Löve héraðsdómslögmanni, sömu fjárhæð í málsvarnarlaun.

Sakarkostnað að öðru leyti greiði ákærðu óskipt, þ. m. t. 75.000 kr. í saksóknarlaun, er renni í ríkissjóð.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 325/1997. **Einar Höskuldsson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Skorradalshreppi
(Árni Grétar Finnsson hrl.)

Kaupsamningur. Skuldabréf. Vextir. Forkaupsréttur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. ágúst 1997. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.669.272 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1994 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Svo sem nánar greinir í héraðsdómi, á málið rætur að rekja til þess, að kaupsamningur var gerður 19. nóvember 1993, þar sem áfrýjandi seldi Guðrúnu Björnsdóttur jörðina Vatnshorn í Skorradalshreppi. Samkvæmt samningnum skyldi kaupverð vera 14.000.000 króna. Þar af skyldi greiða 3.000.000 króna við undirritun samningsins, en eftirstöðvar með verðtryggðu veðskuldabréfi til fimmtán ára, sem bæri 15% ársvexti frá 28. október 1994. Skyldi greiða af skuldabréfinu í fyrsta sinn 1. nóvember 1994. Stefndi neytti forkaupsréttar að jörðinni. Kaupsamningur var gerður því til samræmis milli áfrýjanda og stefnda 23. febrúar 1994, og voru ákvæði hans um kaupverð sama efnis og áður greinir, þar á meðal um veðskuldabréf. Áfrýjandi gaf út afsal fyrir jörðinni til stefnda 10. maí 1994. Sagði þar, að kaupverð væri að fullu greitt, meðal annars með skuldabréfi. Gaf stefndi út veðskuldabréf til áfrýjanda sama dag. Samkvæmt bréfinu átti skuldin að bera 15% ársvexti frá 28. október 1994, en fyrsti gjalddagi skyldi vera 1. nóvember sama árs. Stefndi greiddi af skuldabréfinu fyrstu afborgun, sem reiknuð var eftir hljóðan þess. Áfrýjandi staðhæfir, að við gerð þessara skjala hafi

orðið misritun í ártali upphafsdags vaxta af skuldabréfinu, því að hann hafi átt að vera 28. október 1993. Í málinu krefur hann stefnda um mismun á því, sem hinn síðarnefndi greiddi af skuldabréfinu vegna gjalddaga 1. nóvember 1994, og afborgun, sem miði við, að skuldin bæri vexti frá 28. október 1993.

Í héraðsdómi er ranghermt, að í afsali fyrir jörðinni hafi komið fram, að vexti af fyrrnefndu skuldabréfi skyldi reikna frá 28. október 1994. Þetta sagði hins vegar, sem áður greinir, í kaupsamningi áfrýjanda við Guðrúnu Björnsdóttur, kaupsamningi málsaðila og skuldabréfinu sjálfu. Með þessari athugasemd verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með vísan til forsendna hans.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Einar Höskuldsson, greiði stefnda, Skorradalshreppi, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. maí 1997.

Ár 1997, þriðjudag 6. maí, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur sett og haldið í Dómhúsinu við Lækjartorg af Valtý Sigurðssyni héraðsdómara. Fyrir er tekið mál nr. E-6352/1996: Einar Höskuldsson gegn Skorradalshreppi, og kveðinn upp þessi dómur.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 18. desember 1996. Því var úthlutað til héraðsdómara 1. mars 1997 og tekið fyrir 20. s. m. Þann dag var aðalmeðferð málsins ákveðin 18. apríl sl. Var málið dómtekið þann dag.

Stefnandi er Einar Höskuldsson, kt. 281139-4369, Mosfelli, Svínadalshreppi, Austur-Húnavatnssýslu.

Stefndi er Skorradalshreppur, kt. 600269-0709, Borgarfirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða skuld, að fjárhæð 1.669.272 kr., auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1994 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda skv. mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu auk virðisaukaskatts. Málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

II.

Málavextir.

Stefnandi var eigandi jarðarinnar Vatnshorns í Skorradalshreppi. Hinn 19. október 1993 barst honum kauptilboð í jörðina frá Jóni G. Zoëga hrl. Samþykkti stefnandi tilboðið með tiltekinni breytingu, sem tilboðsgjafi féllst á. Kaupsamningur milli stefnanda og Jóns G. Zoëga f. h. eiginkonu hans, Guðrúnar Björnsdóttur, var undirritaður 19. nóvember 1993. Í 2. gr. samningsins segir svo:

„Kaupverð hins selda er 14.000.000 kr., – fjórtán milljónir, – sem greiðist þannig:

1. Greitt við undirskrift kaupsamnings	kr.	3.000.000
2. Greitt með útgáfu veðskuldabréfs með veði í hinu selda:		
Lánið er jafngreiðslulán (annuitetslán), lánskjaravísitölutryggt með grunnvísit. 3339. Fjöldi gjalddaga er fimmtán á tólf mánaða fresti. Gjalddagar eru 1. nóvember ár hvert. Fyrsti gjalddagi er 1. 11. 1994. Vextir eru 15% fastir og reiknast frá 28. 10. 1994	kr.	11.000.000
Samtals	kr.	14.000.000“

Samkvæmt 5. gr. samningsins skyldi afhending jarðarinnar vera við undirritun kaupsamnings. Afsal skyldi fara fram, þegar fyrir lægi samþykki hrepps- og jarðanefndar vegna sölunnar. Hreppsnefnd stefnda neytti forkaupsréttar að jörðinni, og gaf stefnandi út afsal til stefnda. Í afsalinu segir, að jörðin sé seld í því ástandi, sem um geti í kaupsamningi frá 23. febrúar 1994, og að umsamið kaupverð sé að fullu greitt, meðal annars með skuldabréfi. Þá segir í niðurlagi afsals: „Kaupin miðast við 23. febrúar 1994, hvað snertir arð og lögskil eignarinnar, og hafa aðilar gert upp skatta og skyldur af eigninni miðað við þann dag.“ Í veðskuldabréfi eru vextir sagðir reiknaðir frá 28. 10. 1994. Með bréfi, dags. 30. desember 1994, var stefnda tilkynnt, að mistök hefðu orðið með upphafstíma vaxta, og óskað leiðréttingar á því atriði. Þessu hafnaði stefndi.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að upphafsdagur vaxta í veðskuldabréfi vegna eftirstöðva kaupverðsins hafi misritast, en vexti hafi átt að reikna frá 28. október 1993 í stað 1994. Bæði lögmaður stefnanda og fast-

eignasalan, sem sá um sölu jarðarinnar, Fasteignamiðstöðin hf., hafi tilkynnt stefnda um mistökin, en því hafi verið hafnað að leiðrétta veðskuldabréfið.

Kauptilboð hafi verið gert 19. október 1993 og kaup komist á 28. október 1993. Hafi upphafstími vaxta átt að miðast við það. Stefndi hafi mátt sjá af grunnvísitölu bæði á kauptilboði og skuldabréfi, að hún tók mið af lánskjaravísitölu, eins og hún var í október 1993, en ekki í október 1994. Þá hafi forsvarsmönnum stefnda verið sent yfirlit yfir greiðslubyrði lánsins, þar sem þetta komi skýrt fram. Þá hafi stefndi mátt sjá, að eitthvað hafi misfarist við gerð skuldabréfsins, því að upphafsdagur vaxta í bréfinu hafi verið rúmum fimm mánuðum eftir, að afsal var gefið út. Venja í fasteignaviðskiptum sé hins vegar að miða vaxtagreiðslur af eftirstöðvum kaupverðs við afhendingu eignar.

Stefndi greiddi fyrstu afborgun umrædds láns, 247.798 kr. Miðað við réttan upphafsdag vaxta, 28. október 1993, hafi stefnda borið að greiða 1.917.070 kr. á fyrsta gjalddaga. Í málinu sé krafist þessa mismunar.

Stefnandi styður kröfu sína því, að stefnda hafi verið ljóst, að upphafsdagur vaxta á skuldabréfinu væri 28. október 1993 og að um misritun á veðskuldabréfinu hefði verið að ræða. Krafan sé reist á 32. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga sem og 38. gr. þeirra laga. Einnig er vísað til almennra reglna kröfuréttar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er talið, að í einu og öllu hafi verið farið eftir gögnum, sem kaupandi hafi fengið í hendur frá stefnanda og verið forsenda kaupanna. Skýrt sé tekið fram í upphaflegum kaupsamningi, að upphafsdagur vaxta sé 28. október 1994.

Á hreppsnefndarfundi Skorradalshrepps 11. janúar 1994 hafi verið samþykkt að neyta forkaupsréttar á jörðinni samkvæmt þeim samningi. Fasteignamiðstöðinni ehf. hafi verið tilkynnt samdægurs um þessa ákvörðun. Önnur gögn hafi verið í samræmi við þetta. Hinn 23. febrúar 1994 hafi oddviti stefnda komið í skrifstofu fasteignasölunnar til að undirrita kaupsamning um jörðina. Samningurinn hafi verið vandlega lesinn af starfsmönnum fasteignasölunnar og oddvita stefnda. Hafi hann óskað eftir breytingu á samningnum þess efnis, að stefnandi greiddi fasteignargjöld af íbúðarhúsi og þeim hluta jarðarinnar, sem hann hafði áfram til afnota, meðan hann nýtti sér þau réttindi. En stefnandi hafi algjörlega hafnað beiðninni, og hafi því stefndi samþykkt samninginn óbreyttan.

Umdeilt veðskuldabréf sé samið af Jóni G. Zoëga hrl. Þar sé upphafsdagur vaxta tilgreindur 28. október 1994, sbr. ákvæði kaupsamningsins. Upphaf-

lega hafi fyrsti gjalddagi afborgana verið tilgreindur þar 1. nóvember 1995, en það hafi verið leiðrétt við undirskrift veðskuldabréfsins. Af þessu megi ljóst vera, að dagsetningar á veðskuldabréfinu hafi verið yfirfarnar, áður en gengið var frá útgáfu þess. Útgáfa afsals til stefnda og veðskuldabréfs til stefnanda hafi verið í samræmi við kaupsamninginn. Stefnandi hafi undirritað afsalið og tekið við veðskuldabréfinu og engar athugasemdir gert fremur en áður. Umrætt skuldabréf sé verðtryggt og beri óvenjulega háa vexti af verðtryggðri skuld. Eðlilegt hafi því verið, að upphafsdagur vaxta væri síðar en afhendingardagur eignarinnar. Fyrir stefnda hafi vextir skipt miklu máli við kaupin, enda sé um fámennt og fátækt sveitarfélag að ræða. Hreppsnefnd hafi því fjallað ýtarlega um málið, áður en afráðið var að nýta sér forkaupsrétt. Það skipti að sjálfsögðu verulegu máli, hvenær byrjað væri að reikna vexti af eftirstöðvum kaupverðsins, og hafi það m. a. verið forsenda fyrir kaupunum.

Hafi ritun upphafsdags vaxta í kaupsamningi verið mistök hjá stefnanda, hafi stefndi enga hugmynd haft um það og allan tímann verið grandalaus og í góðri trú um, að í kaupsamningi væri réttur dagur tilgreindur. Stefndi hafi treyst kaupsamningnum frá stefnanda, þegar ákveðið var að neyta forkaupsréttar, og reist ákvarðanir sínar á honum. Stefnandi geti því ekki reist neinn rétt í þessum efnum á 1. mgr. 32. gr. laga nr. 7/1936.

Því er mótmælt, að hreppsnefnd hafi haft undir höndum útreikninga á greiðslubyrði af umræddu láni. Það hafi ekki verið fyrr en á fundi hreppsnefndar 20. júní 1995, sem Magnús Leopoldsson fasteignasali hafi lagt fram slíkt skjal.

Afhending eignarinnar hafi farið fram 10. maí 1994. Dráttur hafi orðið á útgáfu afsals, þar sem stefnandi hafi ekki gefið sér tíma fyrr en þá til að koma til Reykjavíkur til að undirrita það. Stefnandi hafi afhent veðskuldabréfið til innheimtu í Búnaðarbankanum á Blönduósi. Stefndi hafi greitt af skuldabréfinu í bankanum, án þess að nokkrar athugasemdir væru gerðar við vaxtagreiðslur, og sé greiðslan bókuð sem fullnaðargreiðsla á því, sem var í gjalddaga 1. 11. 1994. Það sé loks í desember 1994, sem staðhæft sé af stefnanda, að mistök hafi orðið með upphafsdag vaxta á skuldabréfinu.

Aðila- og vitnaskýrslur fyrir dómi gáfu Bryndís Júlíusdóttir, eiginkona stefnanda, Davíð Pétursson, oddviti stefnda, Magnús Leopoldsson fasteignasali og Jón G. Zoëga hrl.

III.

Forsendur og niðurstaða.

19. nóvember 1993 var undirritaður kaupsamningur milli stefnanda sem seljanda og Jóns. G. Zoëga hrl. f. h. eiginkonu hans, Guðrúnar Björnsdótt-

ur, sem kaupanda jarðarinnar Vatnshorns, Skorradalshreppi. Þar segir m. a. um eftirstöðvar kaupverðsins: „Vextir eru 15% fastir og reiknast frá 28. 10. 1994."

Kaupsamningurinn var sendur stefnda í samræmi við 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976, og með bréfi, dags. 11. janúar 1994, ákvað hreppsnefnd stefnda að neyta forkaupsréttar að jörðinni.

10. maí 1994 var afsal gefið út til handa stefnda. Þar segir, að kaupverð sé að fullu greitt, m. a. með skuldabréfi. Sama dag undirritaði oddviti stefnda veðskuldabréf það, sem um er deilt í máli þessu. Í því segir, að vextir reiknist frá 28. október 1994 og fyrsti gjalddagi 1. nóvember 1994. Veðskuldabréf þetta samdi Jón G. Zoëga hrl., sem gætti hagsmuna stefnanda, þegar þarna var komið sögu.

Í 32. gr. laga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga segir: „Löggerningur, sem vegna misritunar eða annarra mistaka af hálfu þess, er gerði hann, hefur orðið annars efnis en til var ætlast, er ekki skuldbindandi fyrir þann, sem gerði hann, ef sá maður, sem löggerningnum var beint til, vissi eða mátti vita, að mistök hefðu átt sér stað."

Oddviti stefnda, Davíð Pétursson, skýrði svo frá fyrir dóminum, að hreppsnefnd hefði fjallað sérstaklega um vexti á veðskuldabréfinu. Þeir hafi verið óvenjulega háir af verðtryggðu láni, og með tilliti til þess hafi upphafstími þeirra ekki þótt óeðlilegur. Við ákvörðun um að neyta forkaupsréttar hafi sá tími skipt miklu máli, enda sveitarfélagið fámennt. Útreikningar um vaxtabyrði lánsins hafi aldrei legið fyrir hreppsnefnd, meðan fjallað var um söluna. Þá hafi hann fyrst séð í júní 1995.

Vitnið Magnús Leopoldsson, fasteignasali og aðaleigandi Fasteignamiðstöðvarinnar hf., bar fyrir dóminum, að upplýsingar um greiðslubyrði umrædds láns hefðu verið kunnar hreppsnefnd við kaupin, enda hefðu upplýsingar um það atriði verið sendar henni. Við afsalsgerðina hefði öllum yfirsést villa um upphafstíma vaxta. Vitnið upplýsti, að í fasteignaviðskiptum væri upphafstími vaxta á eftirstöðvum kaupverðs í flestum tilvikum miðaður við afhendingu eignarinnar, en einnig væri algengt að miða hann við samþykkt tilboðs. Ekki sé algengt í fasteignaviðskiptum, að vextir á verðtryggðum lánum nemi 15%. Þetta hafi hins vegar verið gert í þessu tilviki vegna skatthagræðis fyrir stefnanda.

Vitnið Jón G. Zoëga hrl. bar fyrir dóminum, að í kaupum á jörðinni 19. nóvember 1993 hefði verið gert ráð fyrir, að upphafstími vaxta yrði 28. október 1993 eða þegar tilboð í jörðina var samþykkt. Misritun hafi hins vegar orðið við gerð kaupsamningsins. Vitnið hafi sérstaklega rætt um fjárhæð vaxta við oddvita, sem hafi haft áhyggjur af vaxtabyrði. Vitnið kvaðst

hafa skýrt það atriði út fyrir honum og sent honum útreikninga um greiðslu vaxta og afborgana. Þær upplýsingar hafi verið sendar um símfax Ágústs Árnasonar, skógræktarstjóra í Hvammi, þar sem Davíð hafi ekki haft slíkt tæki.

Fyrir liggur í máli þessu, að í afsali fyrir jörðinni Vatnshorni kom fram, að upphafsdagur vaxta á eftirstöðvum kaupverðs væri 28. 10. 1994. Afsal þetta var efnislega samhljóða kaupsamningi, sem lá fyrir hreppsnefnd stefnda, þegar hún ákvað að neyta forkaupsréttar að jörðinni. Veðskuldabréf, sem lögmaður stefnanda, Jón G. Zoëga hrl., samdi, hafði að geyma samhljóða ákvæði um upphafstíma vaxta.

Fyrir liggur í málinu, að ekkert hafi verið rætt sérstaklega um upphafstíma vaxta, þegar gengið var frá afsali á jörðinni til stefnda og veðskuldabréfið til stefnanda var gefið út. Hins vegar voru þessi skjöl yfirfarin og lesin af starfsmönnum fasteignasölunnar, lögmanni stefnanda og aðilum. Gegn mótmælum stefnda hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að forsvarsmenn stefnda hafi haft undir höndum gögn um umrætt lán, sem hafi gefið þeim sérstakt tilefni til að halda annað en upphafstími vaxta væri eins og hann var tilgreindur í þessum skjölum. Máttu þeir því ætla, að hann væri umsamin samningskjör.

Samkvæmt þessu er það álit dómsins, að ósannað sé, að forsvarsmenn stefnda hafi vitað eða mátt vita, að mistök hefðu orðið við ritun upphafsdags vaxta á veðskuldabréfinu, eins og stefnandi heldur fram. Stefnandi er því bundinn af samningi þessum. Ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Skorradalshreppur, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Einars Höskuldssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 247/1997. **Berta Björgvinsdóttir og**
Guðni Jónsson
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
þrotabúi Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur
(Bjarni Ásgeirsson hrl.)
og gagnsök

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Fjármál hjóna. Kaupmáli. Fasteignakaup.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 10. júní 1997. Þau krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast aðaláfrýjendur þess, að þeim verði gert að greiða gagnáfrýjanda lægri fjárhæð en honum var dæmd í héraði og málskostnaður falli þá niður.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti með stefnu 2. júlí 1997. Hann krefst þess, að rift verði með dómi þeirri ráðstöfun, sem fólst í kaupsamningi og afsali 3. nóvember 1994 um íbúð nr. 0402 í húsinu Lækjargötu 34 C í Hafnarfirði. Þá krefst gagnáfrýjandi þess einnig, að aðaláfrýjendum verði aðallega gert að greiða sér 4.706.202 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til greiðsludags. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess, að aðaláfrýjendur verði dæmd til að greiða 3.906.202 krónur með dráttarvöxtum, eins og að framan greinir, að því frágengnu 3.786.084 krónur með dráttarvöxtum frá 16. júní 1995 til greiðsludags, en enn til vara 3.306.202 krónur ásamt dráttarvöxtum eins og í aðalkröfu. Í öllum þessum tilvikum krefst gagnáfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til ýtrustu vara krefst gagnáfrýjandi þess, að héraðsdómur verði staðfestur og aðaláfrýjendum gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins keypti Herdís J. Sigurbjörnsdóttir fyrrnefnda íbúð 22. september 1992, og var kaupverð 10.000.000

króna. Um þær mundir mun Herdís hafa tekið upp sambúð við Ívar Pétur Guðnason, son aðaláfrýjenda. Þau gengu í hjúskap í janúar 1993. Áður, hinn 13. þess mánaðar, gerðu þau kaupmála, þar sem ákveðið var, að nánar tiltekin bifreið og innbúsmunir yrðu séreign Herdísar. Jafnframt var mælt þar fyrir um, að „eignarhluti“ hennar í íbúðinni, sem var sagður vera að andvirði um 5.000.000 króna, yrði séreign hennar, en svo yrði einnig um aukinn eignarhlut, sem svo var nefndur, í íbúðinni eftir stofnun hjúskaparins. Ekki er annað að sjá en kaupmálinn hafi með þessu tekið til nær allra eigna, sem hjónin færðu í hjúskapinn og einhverju skiptu.

Í héraðsdómi greinir ýtarlega frá því, sem næst verður komist eftir gögnum málsins um skuldir þeirra Herdísar og Ívars Péturs við stofnun hjúskaparins svo og síðar á árinu 1993 og fyrri hluta árs 1994. Var svo komið fyrir fjárhag þeirra um mitt ár 1994, að aðaláfrýjandinn Guðni Jónsson og sonur hans, Jón, rituðu 8. júní það ár undir yfirlýsingu, sem þar var sögð vera gerð vegna kaupa þeirra á íbúðinni að Lækjargötu 34 C af Herdísi. Í yfirlýsingunni, sem er að mestu tekin orðrétt upp í héraðsdómi, sagði, að ráðgert væri, að kaupverð íbúðarinnar yrði 9.500.000 króna, en fjárhæð áhvílandi veðskulda var áætluð um 6.800.000 krónur að teknu tilliti til vanskila. Mismuninum átti að verja til greiðslu fimm nánar tiltekinna vanskilaskulda við Sparisjóðinn í Keflavík, að áætlaðri fjárhæð alls 3.709.000 krónur, svo og skuldar við Landsbanka Íslands, að fjárhæð um 630.000 krónur. Skyldi greiða skuldirnar í sömu röð og þær voru upp taldar í yfirlýsingunni. Fyrsttalda skuldin, að fjárhæð 338.000 krónur, var sögð hvíla á Herdísi, en hinar skuldirnar fimm, samtals 4.001.000 krónur, voru sagðar stafa frá Ívari Pétri. Samkvæmt yfirlýsingunni voru þeir Guðni og Jón ábyrgir fyrir öllum þessum skuldum, ýmist báðir saman eða annar ásamt öðrum tilteknum ábyrgðarmönnum í fjölskyldutengslum við skuldarana. Herdís og Ívar Pétur undirrituðu þessa yfirlýsingu til staðfestingar samþykki sínu.

Í málinu liggur fyrir kauptilboð í umrædda íbúð frá aðaláfrýjandanum Guðna til Herdísar, og er það dagsett 22. júlí 1994. Samkvæmt tilboðinu átti kaupverð að vera 9.500.000 krónur, sem yrði greitt með yfirtöku áhvílandi veðskulda, samtals 6.200.000 krónur, og „með yfirtöku á skuldum ... seljanda skv. yfirlýsingu, dags. 8. 6.

1994“, 3.300.000 krónur. Herdís áritaði tilboðið um samþykki 25. sama mánaðar. Skriflegur kaupsamningur var gerður um íbúðina 3. nóvember 1994, og eru aðaláfrýjendur þar bæði sögð vera kaupendur. Samkvæmt samningnum skyldi kaupverðið, 9.500.000 krónur, greitt með yfirtöku þriggja tiltekinna áhvílandi veðskulda, að fjárhæð samtals 6.193.798 krónur, og með yfirtöku á skuldum seljanda samkvæmt yfirlýsingu 8. júní 1994, að fjárhæð 3.272.777 krónur. Afganginn, 33.425 krónur, átti að greiða með yfirtöku vaxta af tiltekinni áhvílandi veðskuld. Afsal fyrir íbúðinni var gefið út til aðaláfrýjenda sama dag.

Aðaláfrýjendur seldu aftur íbúðina fyrir 10.100.000 krónur með kaupsamningi 16. júní 1995. Var hluti kaupverðsins greiddur með annarri íbúð, sem seld var í kjölfarið. Svo sem greinir í héraðsdómi, kveða aðaláfrýjendur heildarfjárhæð yfirtekinna skulda vegna íbúðarinnar að Lækjargötu 34 C, þar með talinna lögveðskrafna, hafa í reynd numið þó nokkuð hærri fjárhæð en ráðgert var í kaupsamningi þeirra við Herdísi, eða 7.635.076 krónum miðað við greiðslur, sem þau hafi innt af hendi allt fram að miðju ári 1995. Þá kveðast aðaláfrýjendur hafa borið kostnað af lagfæringum á íbúðinni, útgjöld af kaupum og sölu hennar, vexti og fasteignagjöld, að fjárhæð alls 1.382.236 krónur. Talsvert tap hafi að auki orðið við sölu þeirrar íbúðar, sem þau hafi tekið upp í söluverð íbúðarinnar að Lækjargötu 34 C. Að endingu hafi Sparisjóðnum í Keflavík verið greiddar 3.924.288 krónur til uppgjörs á þeim skuldum, sem taldar voru upp í fyrrnefndri yfirlýsingu 8. júní 1994.

Herdís og Ívar Pétur munu hafa slitið samvistir í febrúar 1995, og var þeim veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng 15. maí sama árs. Hinn 9. nóvember 1995 lagði Herdís fyrir Héraðsdóm Reykjaness beiðni um gjaldþrotaskipti á búi sínu. Beiðnin var tekin til greina með úrskurði 13. sama mánaðar.

II.

Í málinu hefur gagnáfrýjandi, sem áður segir, krafist þess, að rift verði „þeirri ráðstöfun, sem felst í kaupsamningi og afsali, dags. 3. nóvember 1994, um fasteignina Lækjargötu 34 C, íbúð 0402, Hafnarfirði“. Með hliðsjón af greiðslukröfum gagnáfrýjanda og skýringum hans á þeim verður að líta svo á, að hann krefjist nánar

tiltekið aðeins riftunar á ákvæðum kaupsamningsins um greiðslu á þeim hluta söluverðs fasteignarinnar, sem átti að inna af hendi með öðrum hætti en yfirtöku áhvílandi veðskulda, svo og á ákvæði samningsins um sjálft kaupverðið.

Gegn mótmælum aðaláfrýjenda hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á, að söluverð íbúðarinnar samkvæmt hljóðan kaupsamningsins hafi verið óeðlilegt miðað við markaðsverð fasteigna á þeim tíma, sem hann var gerður, og þau greiðslukjör, sem þar var kveðið á um. Þegar af þeirri ástæðu verður að leggja til grundvallar við úrlausn málsins, að 9.500.000 krónur hafi að þessu gættu mátt telja eðlilegt söluverð íbúðarinnar. Eru því ekki efni til að hnekkja samningsákvæði um þetta atriði.

Svo sem fyrr greinir, töldust gagnáfrýjendur í kaupsamningi greiða Herdísi J. Sigurbjörnsdóttur 3.272.777 krónur af söluverði íbúðarinnar með því að taka að sér skuldir hennar samkvæmt yfirlýsingu gagnáfrýjandans Guðna Jónssonar og Jóns Guðnasonar frá 8. júní 1994. Íbúðin var séreign Herdísar í hjúskap hennar og Ívars Péturs Guðnasonar. Gilti það um íbúðina í heild, enda fólu fyrrgreind ummæli í kaupmála um „eignarhluta“ Herdísar í íbúðinni enga efnislega takmörkun þar á. Þegar hjúskapur þeirra Herdísar og Ívars Péturs stóð yfir, bar hún eingöngu ábyrgð á skuldum, sem á henni sjálfri hvíldu, sbr. 67. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, en ekki á skuldum maka síns. Við slit hjúskaparins gat séreign Herdísar ekki heldur komið gegn vilja hennar til skipta á móti kröfum, sem beindust að Ívari Pétri eftir hljóðan þeirra. Í yfirlýsingunni 8. júní 1994 kom fram, að aðeins ein þargreindra skulda hvíldi á Herdísi, að áætlaðri fjárhæð 338.000 krónur, en hinar skuldirnar, sem þar um ræddi, samtals 4.001.000 krónur, voru sagðar hvíla á Ívari Pétri. Samkvæmt yfirlýsingunni og kaupsamningnum, þar sem vísað var til hennar, töldust því gagnáfrýjendur greiða söluverð íbúðarinnar að frátöldum áhvílandi veðskuldum að langmestu leyti með því að taka að sér skuldir, sem seljandinn bar enga ábyrgð á. Aðaláfrýjandinn Guðni stóð í ábyrgð fyrir öllum skuldunum nema einni, sem nákomin skyldmenni hans höfðu gengið í ábyrgð fyrir. Aðaláfrýjendur voru vottar að kaupmála Herdísar og Ívars Péturs, og mátti þeim því vera kunnugt um, að íbúðin væri séreign hennar. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður að telja, að aðaláfrýj-

andanum Guðna hafi á þessum tíma að minnsta kosti mátt vera ljóst, hvernig skuldastaða Herdísar og Ívars Péturs var orðin í meginatriðum, þar á meðal, að Herdís stæði í talsverðum skuldum, sem voru hvorki tryggðar með veði í íbúðinni né tilgreindar í yfirlýsingunni 8. júní 1994. Að öllu þessu gættu verða ákvæði kaupsamningsins um greiðslu á kaupverðinu með yfirtöku á skuldum, sem ekki voru tryggðar með veði í íbúðinni, að teljast hafa verið ótilhlýðileg. Stefnt var að því, að aðaláfrýjendur hefðu hag af þessari ráðstöfun með því, að greiddar yrðu í skjóli hennar skuldir, sem annað þeirra bar að verulegu leyti ábyrgð á. Þeim mátti og vera fyllilega ljóst um þau framangreindu atvik, sem gerðu ráðstöfunina ótilhlýðilega.

Eins og málið liggur fyrir, er ekki ljóst, hvort Herdís hefði mátt teljast fær fyrir 8. júní 1994 um að greiða skuldbindingar, sem á henni hvíldu, þegar þær féllu í gjalddaga. Hins vegar er ljóst, að eftir þá ráðstöfun séreignar Herdísar, sem fólst í yfirlýsingunni 8. júní 1994 og kaupsamningi um umrædda íbúð, var hún orðin ógjaldfær, enda hafði verulegum hluta eigna hennar þá verið varið til að standa undir skuldum, sem hún bar ekki ábyrgð á. Af síðastgreindum ástæðum leiddi ráðstöfunin jafnframt til þess, að eignir Herdísar voru ekki lengur til reiðu til fullnustu kröfuhöfum.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á það með héraðsdómara, að ráðstöfuninni, sem um ræðir í málinu, verði rift samkvæmt 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl.

III.

Við ákvörðun skaðabóta handa gagnáfrýjanda samkvæmt 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 verður að taka mið af því, að tjón hans verði rakið til þess, að söluverð íbúðarinnar að Lækjargötu 34 C að frádregnum áhvílandi veðskuldum, sem kaupendur urðu að taka að sér, standi ekki til reiðu til fullnustu lánardrottnum Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur. Sem fyrr segir, verður lagt til grundvallar, að söluverð íbúðarinnar hafi réttilega verið 9.500.000 krónur.

Í héraðsdómi er greint frá samantekt aðaláfrýjenda á veðskuldum, sem þau telja sig í reynd hafa orðið að bera vegna kaupanna. Á yfirlitinu eru tveir liðir, sem varða ekki, svo að séð verði, veðskuld-

ir. Verður fallist á með héraðsdómara, að þessir liðir geti ekki komið frekar til álita. Að þeim frátöldum er samanlögð fjárhæð skuldanna 7.728.837 krónur. Svo sem yfirlitið ber með sér, er þar ekki miðað við stöðu skuldanna á afhendingardegi íbúðarinnar, heldur ýmist á greiðsludegi skuldanna eða þeim tíma, þegar aðaláfrýjendur seldu hana að nýju. Þessu til mótvægis hafa aðaláfrýjendur í yfirlitinu dregið 150.000 krónur frá heildarfjárhæð skuldanna, en þar er um að ræða áætlun þeirra á mismun á stöðu skuldanna á kaupdegi og greiðsludögum. Gagnáfrýjandi lýsti yfir fyrir héraðsdómi, að ekki væri ágreiningur um fjárhæðir í þessu yfirliti. Gagnáfrýjandi verður að hlíta því, að við ákvörðun skaðabóta verði tekið fullt tillit til þess, sem féll í reynd á aðaláfrýjendur vegna veðskulda á íbúðinni, en ekki aðeins þeirrar fjárhæðar, sem áhvílandi veðskuldir voru taldar nema í kaupsamningi 3. nóvember 1994, enda voru þar sýnilega ekki með talin vanskil á veðlánum eða kröfur með lögveðsrétti. Verður því lagt til grundvallar, að á aðaláfrýjendur hafi fallið veðskuldir, sem námu 7.578.837 krónum við gerð kaupsamnings. Þeim verður þannig gert að standa nú gagnáfrýjanda skil á mismun þeirrar fjárhæðar og söluverðs íbúðarinnar, 1.921.163 krónum.

Samkvæmt gögnum málsins lýsti gagnáfrýjandi yfir riftun í símskeyti til aðaláfrýjenda 15. júlí 1996 og krafðist skila á íbúðinni eða skaðabóta. Með vísan til 15. gr. vaxtalaga verður aðaláfrýjendum því gert að greiða dráttarvexti af framangreindri fjárhæð frá 15. ágúst 1996 til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur verða dæmd til að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um riftun skal vera óraskað.

Aðaláfrýjendur, Berta Björgvinsdóttir og Guðni Jónsson, greiði í sameiningu gagnáfrýjanda, þrotabúi Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur, 1.921.163 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. ágúst 1996 til greiðsludags.

Aðaláfrýjendur greiði í sameiningu gagnáfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 14. mars 1997.

Ár 1997, föstudag 14. mars, er Héraðsdómur Reykjaness háður í húsi dómsins, Brekkugötu 2, Hafnarfirði. Dómari er Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari.

Fyrir er tekið málið nr. E-957/1996: þrotabú Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur gegn Bertu Björgvinsdóttur og Guðna Jónssyni, og í því kveðinn upp þessi dómur.

Mál þetta hefur höfðað Ólafur Rafnsson hdl. f. h. þrotabús Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur, kt. 030752-2959, Reykjavíkurvegi 60, Hafnarfirði. Stefnt er in solidum hjónunum Bertu Björgvinsdóttur, kt. 011039-3679, og Guðna Jónssyni, kt. 140636-2829, báðum til heimilis í Hrauntúni 4, Reykjanesbæ (Keflavík).

Málið var höfðað með birtingu stefnu 26. júlí 1996. Það var þingfest 11. september og úthlutað til dómara 22. nóvember 1996. Aðalmeðferð fór fram 17. og 18. febrúar sl. og var málið að henni lokinni tekið til dóms.

Stefndu kröfðust frávísunar málsins. Málflutningur um frávísunarkröfuna fór fram 12. desember 1996. Var kröfunni hrundið með úrskurði sama dag.

Stefnandi gerir þessar kröfur:

1. að rift verði með dómi þeirri ráðstöfun, sem felst í kaupsamningi og afsali, dagsettum 3. nóvember 1994, um fasteignina Lækjargötu 34 C, Hafnarfirði, íbúð á 4. hæð t. h. (0402),
2. að stefndu verði in solidum dæmd til þess að greiða stefnanda í skaðabætur samkvæmt eftirfarandi:

   a. Aðallega er þess krafist, að stefndu verði dæmd til þess að greiða stefnanda 4.706.202 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til greiðsludags.

   b. Til vara er þess krafist, að stefndu verði dæmd til þess að greiða stefnanda 3.906.202 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til greiðsludags.

   c. Til þrautavara er þess krafist, að stefndu verði dæmd til þess að greiða stefnanda 3.786.084 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. júní 1995 til greiðsludags.

   d. Til þrautaþrautavara er þess krafist, að stefndu verði dæmd til þess að greiða stefnanda 3.306.202 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til greiðsludags.
3. Í öllum framangreindum kröfuliðum er þess krafist, að stefndu verði

dæmd til að greiða stefnanda málskostnað samkv. fram lögðum málskostnaðarreikningi. Krafist er virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þessar:

aðallega, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og honum gert að greiða þeim málskostnað að skaðlausu,

til vara, að bætur til stefnanda verði færðar verulega niður frá því, sem krafist er í stefnu, og málskostnaður falli niður.

Málavextir.

Herdís J. Sigurbjörnsdóttir, þrotamaður, og Ívar Pétur Guðnason, sonur stefndu, hófu sambúð haustið 1992. Þau gengu í hjúskap 15. janúar 1993. Við upphaf hjúskapar átti Herdís nokkrar eignir, „m. a. íbúð, bifreið og umtalsvert innbú, en Ívar Pétur var eignalaus og reyndar með nokkrar skuldir á herðum sér," segir í stefnu. Í greinargerð stefndu segir, að af þeirra hálfu sé talið, að skuldir Ívars Péturs hafi verið innan við tvær milljónir króna. Í vætti þrotamanns hér fyrir dómi var talið, að þær hefðu verið mun meiri, fjórar til fimm milljónir króna. Fyrir giftingu, 13. janúar 1993, gerðu þau með sér kaupmála. Þar eru taldar séreignir Herdísar: bifreið, að verðmæti 700.000 krónur, eignarhluti konunnar í íbúð, auðkenndri 0402, í Lækjargötu 34 C, Hafnarfirði, að verðmæti um fimm milljónir króna, og enn fremur innbú það, er Herdís átti við upphaf hjónabands, og eru þar tilnefnd nokkur heimilistæki og húsgögn. Upplýst er, að Ívar Pétur átti frumkvæði að því, að kaupmálinn var gerður. Kaupmálinn var skráður hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 14. janúar 1993.

Í stefnu segir, að Ívar Pétur muni á árunum 1993 og 1994 hafa átt við sjúkdóma að stríða. Hann muni lengst af hafa verið atvinnulaus og tekjulaus að undanskildum atvinnuleysisbótum. Þrotamaður, Herdís, hafi hins vegar haft atvinnu og séð um tekjuöflun til framfærslu heimilisins. Árin 1994 og 1995 töldu þau Ívar Pétur og Herdís sameiginlega fram til skatts, og hafa framtölin verið lögð fram. Þar sést, að árið 1993 var Ívar Pétur með í tekjur 906.931 kr., þar af atvinnuleysisbætur 505.618 kr. Það ár tapaði hann á rekstri sjálfstæðrar starfsemi 23.721 kr. Þetta sama ár hafði Herdís í launatekjur 1.276.071 kr. og 10.800 kr. að auki. Árið 1994 hafði Ívar Pétur engar launatekjur, en 597.379 kr. í atvinnuleysisbætur. Hann tapaði 5.604 kr. á sjálfstæðri starfsemi. Það ár voru tekjur Herdísar 1.699.430 kr., allt launatekjur. Fram lögð skattframtöl þeirra Herdísar og Ívars Péturs 1993 fyrir árið 1992 sýna, að það ár hafði Ívar Pétur í árstekjur 1.496.187 kr., að miklum meiri hluta launatekjur, en Herdís hafði það ár 771.148 kr. í tekjur.

Með kaupsamningi, dagsettum 22. september 1992, kaupir þrotamaður,

Herdís, af Byko, byggingavöruverslun, íbúð þá, er nefnd var í kaupmála, í Lækjargötu 34 C, Hafnarfirði. Kaupverð var 10.000.000 króna. Íbúðin var greidd með risíbúð í húsinu nr. 38 við Hringbraut, Hafnarfirði, að verðmæti 4.815.404 kr., með 184.596 kr. í peningum og fasteignaveðbréfum, að fjárhæð 5.000.000 kr. Afsal var gefið út 21. desember 1993.

Hjónaband Herdísar og Ívars Péturs varð ekki langt. Virðast þau hafa átt við verulega fjárhagserfiðleika að stríða. „Virðist neysla hafa verið verulega umfram tekjur, og jafnframt voru skuldir hjónanna í vanskilum og vaxtakostnaður hár," segir í greinargerð stefndu. Þau hjónin fluttust austur á Vopnafjörð í júní 1994, komu aftur til Hafnarfjarðar í ágúst, en fluttust svo til Seyðisfjarðar í september sama ár. Af skattframtali sést, að Herdís hefur haft launatekjur frá Sjúkrahúsi Seyðisfjarðar. Í febrúar 1995 slíta þau hjón samvistir, og 28. mars 1995 krafðist Herdís skilnaðar að borði og sæng hjá sýslumanninum í Hafnarfirði. 15. maí það ár mætir Ívar Pétur hjá sýslumanninum í Keflavík vegna skilnaðarkröfunnar, og sama dag er þar gefið út leyfi til skilnaðar að borði og sæng.

22. júlí 1994 gerir stefndi, Guðni, Herdísi kauptilboð í íbúðina í Lækjargötu 34 C. Upplýst er, að þá höfðu þau hjón, Ívar Pétur og Herdís, um langt skeið, frá 27. maí 1993, reynt að selja íbúðina, en án árangurs. Samkvæmt kauptilboðinu skyldi kaupverð vera 9.500.000 kr. Skyldi það greitt með yfirteknum skuldum, að fjárhæð 6.200.000 kr. og „með yfirtöku á skuldum seljanda skv. yfirlýsingu, dags. 8. 6. 1994, 3.300.000 kr.". Þau Herdís og Ívar Pétur rituðu samþykki sitt á kauptilboðið 25. júlí 1994. Kaupsamningur var gerður 3. nóvember sama ár og afsal gefið út sama dag og því þinglýst hjá sýslumanninum í Hafnarfirði 14. nóvember. Í kaupsamningi segir, að yfirteknar skuldir séu 6.193.798 kr., en að öðru leyti skal greitt „með yfirtöku á skuldum seljanda skv. yfirlýsingu, dags. 8. 6. 1994, 3.372.777 kr.", og „með yfirtöku á vöxtum v/láns frá Lífeyrissj. VR skv. yfirliti, dags. 25. 7. 1994, 33.425 kr.". Upplýst er, að stefndi, Guðni, hafði frumkvæði að samskiptum við fasteignasala og skjalagerð vegna kaupanna.

Undanfari kauptilboðs og kaupsamnings stefndu við þrotamann, Herdísi, er skjal, sem ber yfirskriftina Yfirlýsing. Það var samið af stefnda, Guðna, og Jóni Björgvin, syni hans, og undirritað af þeim skv. því, sem skjalið ber með sér og upplýst var fyrir dómi, í Keflavík 8. júní 1994. Síðar rita þau Herdís og Ívar Pétur samþykki sitt á skjalið í Hafnarfirði, en ekki er upplýst hvenær. Skjal þetta er í níu tölusettum liðum. Í 1. tl. segir: „Eftirfarandi yfirlýsing er gerð vegna kaupa Guðna Jónssonar og Jóns Guðnasonar (kaupendur) á húseigninni Lækjargötu 34 C, fjórðu hæð til hægri, þinglesinni eign Herdísar Sigurbjörnsdóttur." Í 2. tl. er sagt, að brunabótamat

eignarinnar sé 11.400.000 krónur, fasteignarmat 6.849.000 kr. og lóðarmat 297.000 kr., fasteignarmat samtals 7.146.000 kr. Síðan eru taldar upp þær skuldir, sem hvíla á eigninni. Kemur þar fram, að á 1. veðrétti hvíli skuld við Lífeyrissjóð verslunarmanna, 1.200.000 kr., og á 2. veðrétti húsbréf, að fjárhæð 5.000.000 kr. Eftirstöðvar eru áætlaðar samtals 6.800.000 kr. Þriðji töluliður yfirlýsingarinnar hljóðar svo: „Áætlaðar skuldir hjónanna Ívars Péturs Guðnasonar og Herdísar Sigurbjörnsdóttur við Sparisjóð Keflavíkur og Landsbanka Íslands, ábyrgðar af Guðna Jónssyni, Jóni Guðnasyni, Sigurbirni Þórðarsyni (föður Herdísar, – innskot dómara), Huldu Oddsdóttur (eiginkonu Jóns Guðnasonar, – innskot dómara) og Þorbjörgu Guðnadóttur (dóttur stefnda, Guðna, innskot dómara), sundurliðast í stórum dráttum þannig:

Skuldareigandi	Skuldari	Tegund skulda	Áætluð upphæð eftirstöðva		Ábyrgðarmenn
Spsj. Keflav.	Herdís	Víxill	kr.	338.000	JG og SÞ
Spsj. Keflav.	Ívar Pétur	Visa – tryggingarv.	–	567.000	GJ og JG
Spsj. Keflav.	Ívar Pétur	Víxlar	–	2.201.000	GJ og JG
Spsj. Keflav.	Ívar Pétur	Skuldabréf	–	235.000	GJ og JG
Spsj. Keflav.	Ívar Pétur	Skuldabréf	–	368.000	ÞG, HO og GJ
Samtals S.K.			kr.	3.709.000	
Landsb. Kflv.	Ívar Pétur	Skuldabréf	–	630.000	GJ og JG“

Framhald yfirlýsingarinnar er á þessa leið:

„4. Allar ofangreindar skuldir við Sparisjóð Keflavíkur eru í vanskilum, en stjórnendur sparisjóðsins hafa fallist á að bíða átekta, meðan reynt er að finna leið til samkomulags um skuldaskil. Því hefur innheimtukostnaður lögfræðinga ekki enn fallið á skuldirnar. Skuldir við Landsbanka Íslands hafa verið settar í skil með útgáfu nýs skuldabréfs til sex ára, út gefins af Ívari Pétri, með sjálfsábyrgð Guðna Jónssonar og Jóns Guðnasonar, en eingöngu vextir eru greiddir af því fyrsta árið, og hefur verið gert ráð fyrir greiðslu þeirra vaxta með höfuðstól, sem stofnaður var með hækkun skuldabréfsins, er nam upphæð vaxta eins árs.

5. Gert er ráð fyrir, að skuldir Ívars Péturs, er hann hóf búskap með Herdísi fyrir um einu og hálfu ári, hafi numið um 1,2 milljónum króna hjá Sparisjóði Keflavíkur og um 0,4 milljónum króna hjá Landsbanka Íslands. Því gera Guðni og Jón ráð fyrir því, að mestöll aukning frá u. þ. b. 1,6 milljónum í skuldum við þessar tvær stofnanir séu skuldir, sem sameiginlega var

stofnað til af Pétri og Herdísi, en áðurgreindar 1,6 milljónir, telja Guðni og Jón, að þeir séu siðferðilega skuldbundnir til að ábyrgjast áfram með Pétri.

6. Það er yfirlýstur tilgangur kaupenda að hagnast ekki persónulega á þessum fasteignakaupum, enda er ekki til kaupanna stofnað í því skyni. Íbúðin verður keypt á nafni Guðna. Ef íbúðin selst á hærra verði en nemur kaupverði auk áfallins kostnaðar á söludegi, verður skattfrjáls hagnaður notaður til greiðslu skulda Herdísar og Péturs eftir nánari ákvörðun kaupenda. Ef sala dregst lengur en átján mánuði, verður ákvörðun þessi endurskoðuð af kaupendum miðað við þær aðstæður, sem ríkja á söludegi. Ef íbúðin verður leigð út, verður húsaleiga að sjálfsögðu dregin frá kostnaði við rekstur eignarinnar.

7. Gert er ráð fyrir, að íbúðin ásamt bílskýli verði keypt á 9,5 milljónir króna. Áætlað er, að áhvílandi lán, u. þ. b. 6,2 milljónir, muni kosta um 6,8 milljónir komin í skil. Afgangur kaupverðsins, 2,7 milljónir kr., er áætlað, að fari til greiðslu lána í vanskilum hjá Sparisjóðnum í Keflavík og í þeirri röð, sem upp er talin í 3. málsgrein hér að ofan.

8. Gerður er fyrirvari um allar tölur, sem taldar eru fram í skjali þessu, nema um kaupverð, að þær verði leiðréttar í samræmi við nótur og reikninga banka og lánastofnana, er til endanlegs uppgjörs kemur vegna sölu íbúðarinnar og uppgjörs áhvílandi skulda.

9. Guðni Jónsson hefur gert munnlegt samkomulag við Magnús Emilsson, fasteignasölunni Hraunhamri, að hann annist frágang sölunnar, enda verði jafnframt greiddur áfallinn auglýsingakostnaður, 10.472 kr., og eignin muni haldast áfram í sölu hjá Hraunhamri. Kostnaður við frágang skjala er áætlaður 15.000,00 kr.“

Undir meginefni skjalsins eru skráð staður og dagsetning, sem fyrr er getið. Upplýst er, að stefndi, Guðni, og sonur hans, Jón, undirrituðu skjalið í Keflavík. Guðni fór síðan með það til Hafnarfjarðar, og þar undirrituðu Herdís og Ívar Pétur samþykki sitt á skjalið á heimili sínu, Lækjargötu 34 C. Viðstödd þá undirritun voru Þorbjörg, dóttir stefndu, og sambýlismaður hennar, Baldur Þ. Guðmundsson, og votta þau undirskriftir og dagsetningu í tvennu lagi, fyrst undirskrift Guðna og Jóns og síðan undirskrift Herdísar og Ívars Péturs. Er svo að skilja af framburði vottanna fyrir dómi, að hvor tveggja vottunin hafi farið fram í Hafnarfirði, en þó var Jón Guðnason ekki þar viðstaddur.

Stefndu seldu umrædda íbúð í Lækjargötu 34 C Daníel Emilssyni og Elínu K. Magnúsdóttur með kaupsamningi, dagsettum 16. júní 1995, og var afsal út gefið 5. júlí sama ár, þinglýst 19. júlí. Í greinargerð stefndu segir um

þá sölu, að íbúðin hafi ekki verið „í nógu góðu standi, og þurfti margt að gera fyrir hana til þess að gera hana söluhæfari og samkeppnishæfa við aðrar íbúðir á sölumarkaði. Stefndi, Guðni, og Jón eyddu stórfé í að koma henni í söluhæft ástand ...“ Íbúðin hafi verið seld aftur „eftir endurbætur á 10.100.000 kr. með því að taka aðra íbúð upp í kaupverð á yfirverði. Við sölu þeirrar íbúðar neyddust stefndu til að taka bifreið upp í kaupverð, en hún seldist einnig á lægra verði en uppítökuverðið var“.

Frá því er greint í stefnu, að árið 1995 hafi þrotamaður, Herdís, leitað til lögmanns. „Ritaði lögmaður hennar stefnda, Guðna, bréf, dags. 31/5 1995, þar sem þess var krafist, að afsal íbúðarinnar að Lækjargötu 34 C, Hafnarfirði, yrði ógilt. Í framhaldi þess var lögð fram kæra til Rannsóknarlögreglu ríkisins, dags. 20/6 1995, en eigi var gefin út ákæra í málinu, m. a. þar sem ágreiningurinn teljist einkaréttarlegs eðlis að mati RLR“. Frammi liggur í málinu bréf RLR til lögmanns Herdísar. Samkvæmt því hefur rannsókn málsins ekki hafist hjá RLR, þar sem kæruefnið snýst um „ágreining einkaréttarlegs eðlis, sem leysa má úr í einkamáli“.

Í stefnu segir m. a.: „Þrotamaður, Herdís J. Sigurbjörnsdóttir, hefur ekkert fengið greitt af nettó eignarhlut sínum í íbúðinni Lækjargötu 34 C, 0402, Hafnarfirði, og hefur ekki getað staðið við fjárhagslegar skuldbindingar sínar. Var henni nauðugur einn kostur að óska sjálf eftir gjaldþrotaskiptum á þrotabúi sínu, sem hún gerði með beiðni, dags. 8/11 1995, til Héraðsdóms Reykjaness. Barst beiðnin þangað 9/11 1995, sem telst frestdagur við gjaldþrotaskiptin. Úrskurður um gjaldþrotaskiptin var kveðinn upp af Héraðsdómi Reykjaness 13/11 1995.“ Enn fremur segir: „Kröfulýsingarfresti í þrotabúið lauk 18/3 1996. Á skiptafundi í þrotabúinu, dags. (svo) 11/4 1996, var ákveðið að rifta þeim ráðstöfunum, er felast í kaupsamningi stefndu við þrotamann, dags. 3/11 1994, um fasteignina Lækjargötu 34 C, 0402, Hafnarfirði. Var stefndu sent símskeyti, dags. 15/7 1996, þar sem lýst er yfir riftun kaupsamningsins með vísan til XX. kafla laga nr. 21/1991, og stefndu gefinn kostur á að skila fasteigninni, þótt þrotabúið þurfi ekki að heimila þeim slíkt skv. ákvæðum núgildandi laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.“ Enn segir í stefnu: „Með bréfi lögmanns stefndu, dags. 19/7 1996, var riftun hafnað. Var þá gefin út stefna þessi til riftunar þeirrar ráðstöfunar, sem að baki kaupsamningi/afsali um fasteignina felst, á grundvelli XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Í ljósi þess, að hafnað hefur verið riftun kaupsamnings/afsals, með þeim möguleika af hálfu stefnanda, að stefndu skili fasteigninni, er í máli þessu eigi krafist riftunar kaupsamningsins/afsalsins sem slíks, heldur þeirrar ráðstöfunar, sem í því felst, skv. ákvæðum XX. kafla laga nr. 21/1991, þ. e. skv. þeirri auðgun, sem fólst í nettó eignarhluta

Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur í íbúðinni, og stefndu krafin um bætur í samræmi við það."

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Svo segir í stefnu:

„1. Aðalkrafa stefnanda skv. 1. tölulið dómkrafna er reist á því, að sú ráðstöfun, sem felst í kaupsamningi þrotamanns, Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur, við stefndu, dags. 3/11 1994, og útgáfu afsals í kjölfar hans, feli í sér riftanlega ráðstöfun skv. XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Telur stefnandi fullkomlega ljóst, að stefndu hafi verið grandsöm um riftanleika ráðstöfunarinnar sem og fjárhagslega stöðu þrotamanns, þ. e., að hún hafi eigi verið gjaldfær, þegar ráðstöfunin var gerð, og enn fremur, að þótt svo hafi verið, megi þeim hafa verið ljóst, að hún varð ógjaldfær við ráðstöfunina? Telur stefnandi jafnframt ljóst, að stefndu hafi verið grandsöm, um að ráðstöfunin leiddi til þess á ótilhlýðilegan hátt, að eignir þrotamanns hafi ekki verið til reiðu til fullnustu kröfuhöfum? Telur stefnandi, að misneytingarsjónarmið samningalaga og refsiákvæði hegningarlaga komi hér enn fremur til álita?

Stefndu eru nákomin þrotamanni í skilningi laga nr. 21/1991 skv. 3. tl., sbr. 1. og 2. tl. 3. greinar laganna.

Telur stefnandi, að hin umstefnda ráðstöfun varði fullkomlega við ýmis ákvæði XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti? Það sé í raun lagatæknilegt atriði að velja þau ákvæði, sem best eiga við um hina umstefndu ráðstöfun. Engu að síður telur stefnandi rétt að forgangsraða málsástæðum og lagatilvísunum sínum varðandi kröfu um riftun skv. 1. tölulið dómkrafna á eftirfarandi hátt:

a) Krafist er riftunar ráðstöfunarinnar sem gjafagernings skv. 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Ljóst má vera, að ráðstöfunin fullnægir skilyrði niðurlags ákvæðisins, þar sem hún er gerð innan 24 mánaða fyrir frestdag. Þá telur stefnandi, að ljóst megi vera, að þrotamaður hafi ekki verið gjaldfær á þeim tíma og enn síður eftir ráðstöfunina. Bera stefndu alla sönnunarbyrði fyrir því, að svo hafi verið.

b) Krafist er riftunar ráðstöfunarinnar á grundvelli 141. gr. laga nr. 21/1991. Er því haldið fram af hálfu stefnanda, að ráðstöfunin leiði á ótilhlýðilegan hátt til þess, að eignir þrotamanns verði ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Þótt ógjaldfærni þrotamanns á þeim tíma sé eigi skilyrði skv. 141. grein, er engu að síður ljóst að mati stefnanda, að svo var á þeim tíma og að stefndu hafi verið fullkomlega grandsöm um það. Ef stefndu telja sig hafa átt kröfur á hendur þrotamanni per-

sónulega, er enn fremur ljóst, að fyrsti málsliður ákvæðisins á einnig við, þ. e., að ráðstöfunin er á ótilhlýðilegan hátt einum kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra.

c) Krafist er riftunar ráðstöfunarinnar á grundvelli 3. mgr. 132. gr. laga nr. 21/1991. Styðst tilvísun við ummæli stefndu í bréfum og skýrslutöku, en stefnandi miðar tilvísun þessa jafnframt við, að stefndu virði að vettugi skráðan kaupmála þrotamanns við eiginmann hans, kaupmála, sem stefndu sjálf voru vitundarvottar að. Þá er vísað til þess, að þrotamaður hafi borið verulega skarðan hlut frá borði í fjárslitum þeirra hjóna stefndu til hagsbóta, m. a. á þann hátt, að bifreið stefndu, sem jafnframt var séreign konu skv. kaupmála, hafi einnig verið nýtt til greiðslu á persónulegum skuldbindingum maka hans.

d) Krafist er riftunar ráðstöfunarinnar á grundvelli 2. mgr., sbr. 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Því er reyndar mótmælt af hálfu stefnanda, að þrotamaður hafi staðið í skuld við stefndu, en engu að síður þykir rétt vegna yfirlýsinga þeirra að vísa til ákvæðis 134. greinar laganna. Telur stefnandi, að ef eigi teljist um gjafagerning að ræða skv. 131. gr., hljóti að vera um greiðslu á skuld að ræða skv. 134. grein. Sömu rök og að framan greinir eiga við um ógjaldfærni þrotamanns á þeim tíma, er ráðstöfunin var gerð, en auk þess er vísað til skilyrða 1. mgr. 134. greinar um óvenjulegan greiðslueyri, greiðslu fyrr en eðlilegt var og um greiðslu, sem hefur skert greiðslugetu þrotamanns.

e) Krafist er riftunar ráðstöfunarinnar á grundvelli 2. mgr. 137. gr. laga nr. 21/1991. Í skýrslutöku af stefnda, Guðna, hefur komið fram, að yfirlýsing á dskj. 7 og afsal fasteignarinnar Lækjargötu 34 C, 0402, Hafnarfirði, feli í sér tryggingu til handa stefndu vegna þeirra fjárskuldbindinga, sem þau hafa gengið í fyrir þrotamann/maka hennar. Verði eigi talið, að ráðstöfun þessi feli í sér gjafagerning eða greiðslu, er því haldið fram, að um sé að ræða riftanlega tryggingarráðstöfun í skilningi 137. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi vísar til allra framangreindra tilvitnaðra riftunarreglna XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti í heild að svo miklu leyti sem ákvæðin eru samrýmanleg, en skv. framangreindri forgangsröðun að svo miklu leyti sem þau kunna að teljast ósamrýmanleg innbyrðis.

2. Krafa stefnanda um skaðabætur skv. 2. tölulið dómkrafna er einkum reist á því, að stefndu hafi auðgast á hinni umstefndu ráðstöfun á kostnað annarra kröfuhafa þrotabúsins, einkum þar sem þrotamaður hafði ekki verið skuldari að þeim skuldum, sem stefndu reisa á greiðslutilhögun A í kaupsamningi, dags. 3/11 1994, sbr. dskj. nr. 10, ekki síst í ljósi þess, að

þrotamaður átti fasteignina sem séreign skv. kaupmála og þar engin skylda til að greiða nokkuð af þeim skuldum, sem vísað er til í fyrrgreindum A-lið kaupsamnings, á grundvelli yfirlýsingar, dags. 8/6 1994, sbr. dskj. nr. 7.

Aðalkröfu stefnanda skv. 2. tölulið dómkrafna er forgangsraðað á eftirfarandi hátt skv. mismunandi fjárhæðum og upphafsdegi dráttarvaxta.

a) Krafa um skaðabætur er aðallega gerð að fjárhæð 4.706.202 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3/11 1994 til greiðsludags. Er kröfuliður þessi reistur á söluyfirliti yfir íbúðina að Lækjargötu 34 C, 0402, Hafnarfirði, sem gert er af fasteignasölunni Hraunhamri samkvæmt frumkvæði og beiðni stefndu. Hefur söluyfirlit þetta verið lagt fram sem dskj. nr. 8.

Vísað er til þess, að samkvæmt mati fasteignasölunnar skyldi söluverð íbúðarinnar nema 10.900.000 krónum, og er við það miðað af hálfu stefnanda, að það hafi verið hið raunverulega verðmæti íbúðarinnar, þegar hin umstefnda ráðstöfun var gerð 3/11 1994. Á þeim tíma liggur fyrir, að áhvílandi veðskuldir námu 6.193.798 krónum og nettó eignarhluti þrotamanns því 4.706.202 krónum. Er krafist greiðslu þeirrar fjárhæðar með dráttarvöxtum frá þeim tíma, er ráðstöfun eignarinnar til stefndu var gerð 3/11 1994, til greiðsludags.

b) Krafa um skaðabætur er til vara gerð að fjárhæð 3.906.202 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3/11 1994 til greiðsludags og er reist á því, að kaupsamningur stefndu við þau Daníel Emilsson og Elínu K. Magnúsdóttur, dags. 16/6 1995, feli í sér staðfestingu á raunverulegu markaðsverðmæti eignarinnar, og hafi þrotamanni borið að fá þá fjárhæð frá dagsetningu hinnar umstefndu ráðstöfunar. Samkvæmt kaupsamningi á dskj. 17 var umsamið kaupverð 10.100.000 kr., en yfirteknar skuldir 3/11 1994 námu 6.193.798 kr., og samkvæmt því var nettó eignarhluti þrotamanns í íbúðinni 3.906.202 kr. við undirritun kaupsamnings, dags. 3/11 1994. Er gerð krafa um greiðslu hans frá þeirri dagsetningu til greiðsludags.

c) Krafa um skaðabætur til þrautavara, að fjárhæð 3.786.084 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16/6 1995 til greiðsludags, er reist á sömu rökum og málsástæðum og varakrafa um skaðabótafjárhæð, þó með þeirri breytingu, að einungis er krafist dráttarvaxta af fjárhæðinni frá þeim degi, er kaupsamningur var undirritaður við hina nýju kaupendur, Daníel Emilsson og Elínu K. Magnúsdóttur, 16/6 1995 með þeirri fjárhæð sem áhvílandi veðskuldir stóðu í á þeim tíma.

Samkvæmt kaupsamningi á dskj. 17 var umsamið kaupverð

10.100.000 kr. Þar af voru yfirteknar skuldir 6.313.916 kr., og er þar um að ræða framreikning á sömu veðskuldum og hvíldu á íbúðinni við gerð kaupsamnings þrotamanns við stefndu, dags. 3/11 1994. Samkvæmt þessu var nettó eignarhluti seljenda í íbúðinni 3.786.084 kr. við undirritun kaupsamnings, dags. 16/6 1995. Er gerð krafa um greiðslu þess nettó hluta frá þeirri dagsetningu til greiðsludags.

d) Krafa um skaðabætur til þrautaþrautavara, að fjárhæð 3.306.202 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3/11 1994 til greiðsludags, er reist á kaupsamningi þrotamanns við stefndu, dags. 3/11 1994. Samkvæmt þeim samningi nemur umsamið kaupverð 9.500.000 krónum og áhvílandi veðskuldir 6.193.798 krónum. Samkvæmt því er nettó hluti þrotamanns í eigninni á þeim tíma 3.306.202 kr., og er krafist þeirrar fjárhæðar frá undirritun samnings 3/11 1994.

Krafa stefnanda um fjárgreiðslu er reist á því, að stefndu hafi auðgast um þau verðmæti, sem hin umstefnda ráðstöfun hefur fært þeim, sbr. framangreinda forgangsröðun skaðabótafjárhæðar, og valdið þrotabúinu samsvarandi tjóni. Þótt líklegt megi telja, að auðgunarregla gjaldþrotaskiptaréttar og almenn skaðabótasjónarmið kunni að leiða til sömu niðurstöðu bótafjárhæðar í máli þessu, eins og dómkröfur eru fram settar, þykir engu að síður rétt að forgangsraða málsástæðum að baki lagagrundvelli skaðabótakröfunnar á eftirfarandi hátt:

a) Aðallega er skaðabótakrafa á hendur stefndu reist á skaðabótareglum gjaldþrotaskiptaréttar, einkum með vísan til XX. kafla laga nr. 21/1991, sbr. 1. mgr. 142. greinar laganna.

b) Til vara er skaðabótakrafa á hendur stefndu reist á almennum skaðabótareglum íslensks réttar, þ. m. t. hinni almennu sakarreglu, sbr. og eftir atvikum 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, þar sem sú grein á við samkvæmt dómkröfum og málsástæðum þessa máls. Felur þetta í sér, að jafnvel þótt eigi teljist vera um riftanlega ráðstöfun að ræða í skilningi gjaldþrotaskiptaréttar, teljist mál þetta jafnframt vera rekið sem almennt skaðabótamál.

3. Krafa stefnanda um greiðslu málskostnaðar úr hendi stefndu skv. 3. tölulið dómkrafna er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Krafa stefnanda um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á ákvæðum laga nr. 50/1988, en stefnandi máls þessa er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili. Ber honum því nauðsyn til þess að fá dóm fyrir þeirri kröfu sinni."

Málsástæður og lagarök stefndu.

Í greinargerð stefndu segir:

„1. Riftunarkröfur stefnanda.

Af hálfu stefndu er því hafnað, að í kaupsamningi þrotamannsins Herdísar Sigurbjörnsdóttur við stefndu hafi falist riftanleg ráðstöfun skv. XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Í kaupsamningi fólst engin gjöf, þar sem íbúðin var keypt fullu verði, en Herdís hafði um langan tíma reynt að selja, án þess að tilboð bærust. Stefndu gekk það eitt til með kaupunum að bjarga verðmætum fyrir Herdísi og Ívar Pétur frá glötun, og það varð ekki gert með öðrum hætti en greiða upp vanskilaskuldir og koma eigninni í söluhæfara ástand miðað við aðrar eignir á markaði og forða frá nauðungarsölu. Til þess þurfti verulegt fé og á engan hátt óeðlilegt, að stefndu skyldu kaupa eignina til þess að sjá um framkvæmdina að öllu leyti og tryggja sem hraðastan framgang málsins. Þau Herdís og Ívar Pétur voru farin til Austfjarða og stefndu að því að geta unnið fjárhag sinn í lag með dvöl úti á landi um nokkurt skeið.

Að áliti stefndu, þegar kaupsamningur var gerður, var ekkert, sem benti til þess, að annað hvort þeirra Herdísar eða Ívars Péturs væri eigi gjaldfært, eftir að eignin var seld stefndu og skuldir þær lækkaðar, er þau höfðu sameiginlega stofnað til. Eins og staðan leit út hjá þeim í júní 1994, mátti ætla, að greiðslubyrði yrði mánaðarlega um 23.000 kr., sem þau hjónin áttu vel að ráða við. Hafi greiðslubyrðin orðið meiri, hafa þau ekki tilgreint allar skuldir eða safnað skuldum síðar að mati stefndu. Stefndu mótmæla því, að þau hafi haft minnsta grun um, að Herdís hafi verið ógjaldfær við kaupsamninginn. Gjaldþrot Herdísar virðist einnig hafa komið Ívari Pétri á óvart.

Fullyrðingum stefnanda um misneytingu við kaupsamningsgerð eða við gerð samkomulags á dskj. nr. 7 er harðlega mótmælt sem ósönnum og órökstuddum, en Herdís hefur sent Rannsóknarlögreglu ríkisins erindi með þessum fullyrðingum og beðið um rannsókn. Þeirri beiðni lauk með niðurfellingu hjá RLR, þegar ljóst var, að ágreiningurinn var einkaréttarlegs eðlis. Því eiga tilvísanir í hegningarlög ekki rétt á sér. Ekki koma til álita misneytingarákvæði samningalaga, enda er ógildingar samnings ekki krafist í málinu og fráleitt að hafa slík sjónarmið uppi fyrir Herdísi vegna tómlætis hennar. Næstum ár leið, þar til hún fór að hreyfa þessum hugmyndum. Fullyrðingar hennar um tilkomu samkomulagsins og aðstæður við samningagerðina eru alrangar, og af atvikalýsingu Ívars Péturs, Jóns Guðnasonar og stefnda, Guðna, má ljóst vera, að Herdís var ekki háð stefndu, né heldur var hún þvinguð til samningsgerðar eða blekkt á nokkurn hátt. Þvert á móti fékk hún nægan umhugsunartíma, og stefndu voru ekki viðstödd, er hún

undirskrifaði kaupsamninginn. Aðilum í fjölskyldu Herdísar var fullkunnugt um söluna og fylgdust með henni.

Samþykkt tilboð 22. 7. 1994 og kaupsamningur, dags. 3. 11. 1994, eru hvort tveggja gerningar, sem unnir eru í framhaldi samkomulagsins frá 8. júní 1994 á dskj. nr. 7, þar sem gert er ráð fyrir sölunni til stefndu og vendilega rakið, í hvaða tilgangi samningar séu gerðir."

Í greinargerð stefndu er þessu næst fjallað um málsástæður og lagarök í sömu röð og gert er í stefnu:

„a) Stefnandi rökstyður það ekki, að um gjöf hafi verið að ræða í kaupsamningi og þá, hvers vegna ráðstöfun hafi verið riftanleg skv. 2. mgr. 131. gr. gjskl. Gjöf felst ekki í samningnum, nema umsamið endurgjald fyrir eignina hafi verið undir sannvirði. Verð eignarinnar í samningi er alls ekki óeðlilegt, ef horft er til þess, að eignina hafði Herdís reynt að selja áður fyrir lítt hærra verð, en ekki tekist. Jafnvel höfðu ekki komið tilboð, sem næðu þessu söluverði. Þá verður að horfa til þess, hversu illseljanleg eignin var vegna ástands og vanskila á áhvílandi skuldum. Einnig ber á það að líta, að kaupsamningur var gerður af löggiltum fasteignasala, sem hafði verið með eignina í sölu. Söluyfirlit, sem stefnandi reisir aðalbótakröfur sínar á, hefur ekkert sönnunargildi um raunverð hennar, og hafa verður í huga, að fasteignaverð í Hafnarfirði fór ekki hækkandi frá þeim tíma, er Herdís keypti íbúðina og þar til hún seldi. Frekar fór það lækkandi, ef eitthvað var.

Stefndu telja, að stefnandi hafi sönnunarbyrði um það, að söluverð til þeirra hafi verið frábrugðið raunvirði, en marktækasta sönnunin um, að svo hafi ekki verið, er verð íbúðarinnar í endursölu. Stefndu seldu íbúðina aftur á 10.100.000 kr., eftir að þau höfðu eytt stórfé til endurbóta á henni og með því að taka aðra íbúð upp í kaupverð á yfirverði og þar að auki bifreið upp í þá íbúð. Það, sem stefndu fengu fyrir eignina, var í raun mun lægra en 9.500.000 kr.

b) Því er hafnað, að kaupsamningur stefndu við Herdísi hafi falið í sér ráðstöfun, sem á ótilhlýðilegan hátt leiði til þess, að eignir þrotamanns verði ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Er ekki flugufótur fyrir því, að stefndu hafi haft grun um, að illa færi í fjármálum Herdísar og hún lenti í gjaldþroti. Stefndu voru að koma Herdísi og eiginmanni hennar til aðstoðar, og allar aðgerðir miðuðust við það, að þau hjónin yrðu sjálfbjarga í fjármálum. Aldrei stóð til að skerða rétt nokkurs kröfuhafa, enda voru aðrar kröfur á Herdísi og Ívar Pétur tryggðar með einum og öðrum hætti og gert ráð fyrir því, að þau greiddu þær skuldir niður með sjálfsaflafé. Stefnandi getur á engan hátt sýnt fram á,

að stefndu hafi verið grandsöm við samningsgerðina, enda gekk þeim gott eitt til, Herdís og Ívar Pétur í hjónabandi og engin ástæða til að klekkja á henni eða þeim, er áttu fé hjá henni. Einnig skortir, að stefnandi sýni fram á, að samningurinn hafi verið stefndu til hagsbóta á kostnað annarra.

c) Stefnandi krefst riftunar ráðstöfunar við kaupsamning á grundvelli 3. mgr. 132. gr. gjskl., þótt sú lagagrein fjalli aðeins um riftun ráðstafana við fjárslit hjóna. Hvorki er fyrrum eiginmanni þrotamanns stefnt né heldur er gerð krafa í þessu máli um riftun fjárslitasamnings. Verður því ekki annað unnt en sýkna stefndu af öllum kröfum, sem byggjast á þessari málsástæðu og þessum lagarökum. Samkomulagið við Jón Guðnason og stefnda, Guðna, var gert 8. júní 1994, og kauptilboð var samþykkt af Herdísi 25. júlí sama ár, en fjárslit fóru fram í mars – maí 1995, löngu síðar og án nokkurra tengsla við samninga þá, er stefndu gerðu við Herdísi, og þau komu ekki heldur nálægt fjárslitunum. Stefnandi leggur málið þannig fyrir, að Herdís Sigurbjörnsdóttir hafi verið máttlaus og auðtrúa peð í höndum þeirra. Þetta er af og frá, enda var Herdís fullfær að stjórna gerðum sínum 1994 og hafði m. a. fjölskyldufólk sitt með í ráðum. Hún er vel menntuð og hafði reynslu af skilnaði og fjármálum hjóna. Hún stóð ekkert að baki eiginmanni sínum, að því er fjárstjórn varðaði, og allar tilgátur og fullyrðingar um, að eiginmaðurinn eða foreldrar hans hafi nýtt sér bága stöðu hennar eða fávísi, eru ósannar og órökstuddar. Af skýrslum hennar verður frekar ráðið, að það hafi verið hún, sem sá um alla hluti í hjónabandinu.

d) Því er andmælt af hálfu stefndu, að þau hafi staðið í skuld við Herdísi á þeim tíma, er samningar voru gerðir við hana, og kemur því ekki til greina að beita ákvæðum 134. gr. gjskl. Það var frjáls ákvörðun Herdísar að greiða þær skuldir, sem tilgreindar voru í kaupsamningi. Meginhluti skuldanna var í hennar eigin nafni, aðrar voru á nafni eiginmanns hennar, og hún gat valið, hvort hún greiddi þær eða eigi. Sú skuldaaukning, sem varð í nafni eiginmannsins, er frá hjúskapartíma, og má ráða, að skuldasöfnunin hafi verið beggja sök og féð notað til þarfa beggja og barnanna. Fram lagðir Visa-reikningar benda til, að svo hafi verið, og jafnframt sést á dskj. nr. 41, sem er uppstilling Ívars Péturs á skuldum og vanskilum, dags. 23. 5. 1993, að um sameiginlegar skuldir er að ræða, en lán, sem fengið var hjá Lífeyrissjóði hjúkrunarkvenna á þeim tíma, virðist hafa verið ætlað til greiðslu þeirra vanskila.

Það er ekki skuld í skilningi 134. gr., þótt maður sé í ábyrgð fyrir skuld. En jafnvel þótt svo væri, hefur ekki verið hallað á Herdísi við

uppgjör á skuldum hennar og Ívars Péturs, því að samkvæmt kaupsamningi átti að nota kaupverð að frádregnum áhvílandi skuldum fyrst til greiðslu á sannanlegum lausaskuldum hennar með ábyrgð föður hennar, síðan skuldum beggja og síðast skuldum á nafni Ívars Péturs með ábyrgð stefnda, Guðna, en þó einungis að því marki, sem orðið hafi skuldaaukning. Eins og fram kemur af fram lögðum gögnum, greiddu stefndu og Jón B. Guðnason upp allar skuldir Herdísar og Ívars Péturs í sparisjóðnum 1994. Þetta var gert með skuldbreytingu, þ. e. skrifað undir ný skjöl af stefndu og Jóni, en það þýðir ekki, að skuldir Ívars Péturs hafi verið greiddar með söluverði eignarinnar.

Ekki voru skuldir Ívars Péturs og Herdísar greiddar með óvenjulegum greiðslueyri, því að þær voru greiddar í peningum, eins og sést á kaupsamningi. Kröfueigandi var þriðji aðili, og stefndu tóku að sér að greiða skuldirnar með samningnum, en áttu kröfurnar ekki fyrir. Þá voru kröfurnar ekki greiddar, fyrr en eðlilegt var, því að flestar lausaskuldirnar voru víxlar í vanskilum. Enn fremur skerti ráðstöfunin eða greiðslan alls ekki greiðslugetu þrotamanns, heldur hafði þveröfug áhrif, eins og að framan er rakið.

e) Síðast krefst stefnandi riftunar á grundvelli 2. mgr. 137. gr. gjskl., þ. e., að stefndu hafi með yfirlýsingunni á dskj. nr. 7 orðið sér úti um tryggingu vegna þeirra fjárskuldbindinga, sem þau hafi gengið í fyrir þrotamann/maka hennar. Í fyrsta lagi hafna stefndu því, að um tryggingu hafi verið að ræða, þar sem bæði skv. yfirlýsingunni og kaupsamningi var um raunveruleg kaup að ræða; samningar sjálfir og síðari gerðir sanna það, svo að ekki verður um villst. Stefndu tóku að sér að greiða skuld við þriðja aðila, en héldu ekki eftir eign til tryggingar einhverjum áföllum síðar meir.

Ekki er krafist riftunar samningsins á dskj. nr. 7 (þ. e. yfirlýsingarinnar frá 8/7 1994, – innskot dómara) sérstaklega í þessu máli, svo að rökstuðningur stefnanda fyrir riftun með vísan til 2. mgr. 137. gr. gjskl. er án nokkurrar fótfestu. Meðaðilum að samningi, Jóni Guðnasyni og Ívari Pétri, er ekki einu sinni stefnt, svo að ekki er einu sinni unnt að taka til greina þessa málsástæðu. Þá var stefnda, Berta, ekki í ábyrgð fyrir skuldum þeirra Ívars Péturs og Herdísar og þurfti ekki og fékk ekki tryggingu fyrir nokkrum hlut.

Ívar Pétur og Herdís voru á þessum tíma í hjúskap og báru sameiginlega ábyrgð á skuldum, sem mynduðust í hjúskapnum. Ívar Pétur tók á sig sumar skuldir Herdísar og greiddi eftir skilnað þeirra, svo að ýmsar fullyrðingar í stefnu um fjármál hjónanna eiga ekki við rök að styðjast.

2. Skaðabótakröfur stefnanda.

Enda þótt krafa um riftun næði fram að ganga, er ekki grundvöllur fyrir greiðslu bóta til stefnanda. Engin auðgun stefndu fylgdi samningum við Herdísi Sigurbjörnsdóttur, og hafi einhver gjöf falist í samningunum, var sú gjöf ekki til stefndu, heldur gjöf Herdísar til eiginmanns. Meginþunginn í rökstuðningi stefnanda fyrir bótakröfum byggist á fullyrðingum um auðgunina, en stefndu telja, að þau hafi alls ekki auðgast, heldur miklu fremur haft verulegan kostnað af því að kaupa eignina af henni og í raun að koma nálægt greiðslu skulda fyrir hana. Er því ekki fullnægt skilyrði 142. gr. gjskl. um, að greiðsla þurfi að hafa orðið viðsemjanda að einhverjum notum, til að bótaskylda stofnist. Mun þetta verða skýrt hér á eftir og vísað til yfirlita og gagna.

Á yfirliti dskj. nr. 53 sést, hvert kaupverð fasteignarinnar var og hvernig söluverðinu var varið. (Gerð verður grein fyrir yfirliti þessu í forsendum dómsins, – innskot dómara.) Ekkert af kaupverðinu fór til stefndu sjálfra, heldur einungis til að greiða upp skuldir Herdísar og síðast Ívars Péturs."

Í greinargerð stefndu er þessu næst vísað til dómskjala, sem sýna feril sölu íbúðarinnar Lækjargötu 34 C, 0402. Því er haldið fram, að stefndu hafi farið út úr viðskiptunum með tapi, þegar tekið sé tillit til alls kostnaðar og þess, hvað fékkst fyrir þær eignir, sem komu upp í söluverð.

Því er og haldið fram, að það hefði ekki orðið hagstæðara fyrir þrotamann, Herdísi, ef stefndi, Guðni, hefði selt íbúðina þriðja manni í umboðssölu. Orðrétt segir í greinargerð stefndu: „Salan til stefndu var bein sala, engin eign sett upp í. Sjá má af síðari atvikaröð, að umboðssala á vegum Herdísar hefði leitt til, að minna hefði fengist fyrir íbúðina en þær 9,5 milljónir, sem stefndi keypti íbúðina á. Standsetning íbúðarinnar, fjármagnskostnaður, uppítaka annarrar íbúðar, endursala hennar og uppítaka bifreiðar í andvirði þeirrar íbúðar hefði leitt til þess, að fyrir íbúðina hefðu aðeins fengist 7,6 milljónir af nettó andvirði, svo sem sjá má af reikningsyfirliti á dskj. nr. 54. Hér er aðeins rakið það dæmi, er stefndi, Guðni, og Jón Guðnason gengu í gegnum við endursölu íbúðarinnar, en að sjálfsögðu hefði útkoman getað orðið betri, ef um hærri beina sölu hefði verið að ræða. En Herdís hafði haft íbúðina í sölu um langt skeið án nokkurs árangurs. Athuga ber, að stefndi, Guðni, og Jón tóku þá áhættu að kaupa íbúðina á 9,5 milljónir, en hefðu ekki tekið þá áhættu, ef þeir hefðu annast sölu íbúðarinnar skv. umboði. Engir möguleikar voru af hendi Herdísar og Ívars Péturs að fjármagna greiðslu þeirra skulda, er hvíldu á íbúðinni, og var því sölufrestur mjög takmarkaður eða enginn. Enginn af fjölskyldu Herdísar var tilbúinn til að koma henni til aðstoðar í málum þessum.

Stefnandi vísar til þess, að stefndu hafi valdið þrotabúinu tjóni, sem þau eigi að bæta. Í kröfuskrá, dskj. nr. 63, kemur fram, að heildarfjárhæð samþykktra krafna er 2.744.466 kr., og á sú fjárhæð að vera hámark bótakröfu, sbr. 1. málslið 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga, „... þó ekki hærri fjárhæð en nemur tjóni þrotabúsins".

Þá má færa fyrir því rök, að tjón kröfuhafa í búinu af ráðstöfuninni sé ekkert eða sáralítið. Þeir eru meira og minna með kröfur sínar tryggðar með veðum eða ábyrgðum og fá væntanlega kröfur sínar greiddar með öðrum hætti en úr þrotabúinu. Hinar ætluðu ólögmætu ráðstafanir breyttu því engu um stöðu þeirra og skertu síður en svo möguleika þeirra til greiðslu, þar sem sala íbúðarinnar fól það í sér, að Herdís losnaði undan háum gjaldföllnum skuldum og var betur fær til þess á eftir að greiða niður skuldir. Hafi kröfuhafar orðið fyrir tjóni af ráðstöfun Herdísar, ber þeim að sanna, hvert tjónið hafi verið samkvæmt almennum sönnunargögnum. Sérreglur 2. mgr. 134. gr. og 2. mgr. 137. gr. um sönnun fyrir gjaldfærni koma ekki í veg fyrir, að sönnunarbyrði fyrir tjóni er hjá kröfuhöfum, þ. e. þrotabúi".

Þessu næst rökstyðja stefndu í greinargerð sinni, að kröfuhafar hafi ekki orðið fyrir tjóni vegna samninga þrotamanns við þau, með því að gera grein fyrir tryggingum á kröfum í þrotabúið og ýmsum fleiri atriðum. Síðan segir: „Stefnandi styður bótakröfur sínar til vara almennum skaðabótareglum íslensks réttar, þ. m. t. hinni almennu sakarreglu, sbr. eftir atvikum 3. mgr. 142. gr. gjskl., en stefndu hafna því, að slík sjónarmið eigi við í þessu tilviki. Almenna sakarreglan á við um skaðabætur utan samninga, og hér koma því einungis reglur samningaréttar og reglur gjaldþrotaskiptalaga til álita við úrlausn ágreinings um bætur. Verði hins vegar litið svo á af dómara, að beita megi sakarreglunni, mótmæla stefndu því, að um sé að ræða nokkur þau atvik, sem geti leitt til bótaskyldu skv. henni, enda má segja, að hin almennu skilyrði sakarreglunnar séu mun strangari fyrir bótakrefjanda en þau skilyrði, sem fram koma í riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaga. Tilvísun 3. mgr. 142. gr. til bóta eftir almennum reglum getur hins vegar átt við reglur eins og til dæmis meginregluna um, að aðeins skuli bæta það tjón, sem rakið verður beint til athafna eða athafnaleysis tjónvalds.

Það er almenn regla í bótamálum, að bótakrefjandi verður að sanna tjón sitt, en í þessu máli vantar mikið á, að stefnandi hafi sýnt fram á, að samningurinn við stefndu hafi leitt til tjóns fyrir Herdísi eða þrotabú hennar. Spyrja má, hvar Herdís stæði nú, ef samningurinn hefði ekki verið gerður og íbúð hennar verið seld nauðungarsölu t. d. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að stefndu hafi á nokkurn hátt þvingað Herdísi til að nota eign sína til greiðslu skulda eiginmannsins. Hún vissi vel eða mátti vita, að hún bar

ekki ábyrgð á eldri skuldum mannsins, og vissi jafnframt, að Visa-skuldir og skuldaaukning á hjúskapartíma voru sameiginlegar skuldir þeirra hjóna.

Öllum kröfum stefnanda skv. liðum 2 a – 2 d í stefnu er hafnað sem allt of háum, og er þá bæði vísað til ofangreindra sjónarmiða um hámark tjóns búsins og einnig auðgunarskort hjá stefndu. Um a-lið má segja, að hann er byggður á söluyfirliti, sem hefur ekkert sönnunargildi um verð eignar. Raunverð er það, sem fæst fyrir eignina eða svipaðar eignir sömu gerðar og sömu stærðar. Oft er sett hærra verð á eignir en seljendur gera sér vonir um að fá fyrir þær. Um b- og c-lið er bent á, að verðið 10.100.000 kr. í endursölu segir ekkert til um raunvirði íbúðarinnar í júní – júlí 1994, þar sem önnur atriði skipta máli eins og uppítökuverð annarrar íbúðar, endurbótakostnaður, fjármagnskostnaður og að ellefu mánuðir voru liðnir frá fyrri samningi. D-liður er raunhæfastur hjá stefnanda, en bótaskylda stefndu kemur þó ekki til greina, þar sem Herdís valdi sjálf þann kost að greiða skuldir með söluverðinu, og einnig af öðrum ástæðum, sem nefndar eru framar í greinargerð þessari.

Í öllum tilvikum er dráttarvaxtakröfum mótmælt, bæði upphafsdegi vaxta og vaxtafæti, þar sem kröfurnar falla ekki að vaxtalögum um gjalddaga og hæð vaxta af skaðabótakröfum."

Skýrslur fyrir dómi gáfu stefnda Berta Björgvinsdóttir og vitnin Herdís Jóhanna Sigurbjörnsdóttir þrotamaður, Guðlaugur Grétar Grétarsson, starfsmaður Sparisjóðsins í Keflavík, Þorbjörg Margrét Guðnadóttir, dóttir stefndu, og sambýlismaður hennar, Baldur Þórir Guðmundsson, synir stefndu, Jón Björgvin og Ívar Pétur, og Helgi Jón Harðarson, sölumaður í fasteignasölunni á Hraunhamri.

Forsendur og niðurstöður.

Stefndu í máli þessu, Berta Björgvinsdóttir og Guðni Jónsson, eru hjón og voru kaupendur íbúðarinnar Lækjargötu 34 C, 0402, samkvæmt kaupsamningi 3. nóvember 1994, sem hér er til umfjöllunar. Upplýst er, að stefnda, Berta, var að engu leyti riðin við gerð þessa kaupsamnings eða undanfara hans, yfirlýsingarinnar frá 8. júní 1994. Samkvæmt upplýsingum stefndu var hún kaupandi íbúðarinnar ásamt eiginmanni sínum til að fá lánafyrirgreiðslu. Í því skyni fór hún í greiðslumat.

Hér kemur fyrst til álita, hvort kaupsamningurinn frá 3. nóvember 1994 um íbúðina Lækjargötu 34 C, 0402, hafi falið í sér gjöf frá Herdísi til stefndu, Bertu og Guðna, þannig, að hann sé riftanlegur samkvæmt 131. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Af því, sem upplýst er í málinu af framburði vitna, er sýnilegt, að það

hefur ekki verið tilætlun Herdísar að auðga kaupendur, stefndu í þessu máli. Herdís segir í vitnisburði sínum fyrir dómi m. a., að hún hafi verið í mjög slæmri fjárhagslegri stöðu, og segir, að hún hefði skrifað undir hvað, sem var, í þeirri stöðu, sem hún var komin í, og að hún hafi treyst tengdaföður sínum, Guðna, mjög vel. Hún segist hafa verið búin að reyna að selja íbúðina í ár og ekkert hafi gengið. „Guðni," segir hún, „býðst þá til að sjá um að selja íbúðina fyrir okkur." Hún segir, að talað hafi verið um, að hún fengi í sinn hlut þá peninga, sem umfram yrðu, ef íbúðin seldist á meira en 7,5 – 8 milljónir króna, en eitthvað yrði tekið upp í tvo víxla, sem voru til komnir í sambúð hennar við Ívar Pétur.

Vitnið Ívar Pétur Guðnason sagði í vætti sínu hér fyrir dómi, að allur afgangur hefði átt að renna til Herdísar og allir á þessum tíma gert ráð fyrir afgangi. Með yfirlýsingunni hefði aldrei verið ætlunin að borga sérskuldir sínar.

Í framburði vitnisins Herdísar kemur fram, að hún hefur talið sér skylt að borga þær skuldir Ívars Péturs, sem til hefðu stofnast í hjónabandi þeirra vegna heimilisrekstrar.

Af þessum sökum, sem nú hafa verið raktar, verður ekki talið, að afhending íbúðarinnar Lækjargötu 34 C, 0402, til Bertu og Guðna samkvæmt kaupsamningi og afsali 3. nóvember 1994 hafi verið gjöf. Verður því þeirri ráðstöfun, sem í gerningi þessum felst, ekki rift á grundvelli 131. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Stefnandi krefst þess, að rift verði þeirri ráðstöfun, sem felst í umræddum kaupsamningi, með vísan til 132. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991.

Stefndu í máli þessu, Berta og Guðni, eru ekki aðilar að fjárslitum þrotamanns, Herdísar, og fyrrum eiginmanns hennar, Ívars Péturs Guðnasonar. Kemur því ekki til álita að verða við kröfu stefnanda samkvæmt þessari lagagrein.

Að áliti dómarans verður þeirri ráðstöfun, sem felst í umræddum kaupsamningi, ekki heldur rift á grundvelli 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Í stefnu er því mótmælt af hálfu stefnanda, að þrotamaður hafi staðið í skuld við stefndu. Á þetta fellst dómari, og á því þessi lagagrein ekki við í máli þessu.

Enn fremur er það álit dómarans, að þeirri ráðstöfun, sem í kaupsamningnum felst, verði ekki rift á grundvelli 137. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Dómarinn fellst ekki á, að afsal fasteignarinnar frá þrotamanni, Herdísi, til stefndu, Bertu og Guðna, hafi falið í sér tryggingu til handa stefndu vegna þeirra fjárskuldbindinga, sem þau höfðu gengið í fyrir þrotamann, Herdísi, eða eiginmann hennar, Ívar Pétur.

Vitnið Herdís hefur borið hér fyrir réttinum, að skuldastaða Ívars Péturs,

fyrrverandi eiginmanns hennar, hafi verið mjög slæm, þegar þau hófu hjúskap. Hún bar, að hann hefði skuldað 4 – 5 milljónir króna, og sagði hann hafa sagt sér þetta. Þessi fjárhæð hefur ekki stuðning af öðrum gögnum málsins.

Í yfirlýsingunni frá 8. júní 1994, sem stefndi, Guðni, og sonur hans, Jón, sömdu, segir í 5. tl., að ráð sé fyrir því gert, að skuldir Ívars Péturs, er hann hóf búskap með Herdísi, hafi numið 1,2 milljónum króna hjá Sparisjóði Keflavíkur og um 0,4 milljónum hjá Landsbanka Íslands. Samtals gerir þetta 1,6 milljónir. Í skýrslu sinni hér fyrir dómi gat stefndi, Guðni, þess, að skuldirnar hefðu verið nokkru hærri, og styðst það við fram lagt yfirlit Sparisjóðsins í Keflavík, dags. 14. nóvember 1995, yfir skuldir Ívars Péturs í árslok 1992, en þar eru þær taldar samtals 1.877.049 krónur. Auk skulda Ívars Péturs við Sparisjóðinn í Keflavík er talin á yfirlýsingunni frá 8/6 1994 skuld við Landsbanka Íslands í Keflavík, 630.000 kr.

Vitnið Ívar Pétur Guðnason bar hér fyrir dóminum, að skuldir sínar við upphaf hjúskapar hefðu verið 1,5 milljónir króna. Augljóst er, að sú tala er allt of lág. Skuldir hans eru við Sparisjóðinn í Keflavík í árslok 1992, eins og fyrr segir, 1.877.049 krónur. Auk þess skuldar hann Landsbanka Íslands í Keflavík, að því er hann sjálfur bar fyrir réttinum, við upphaf hjúskapar um 300.000 krónur. Þá eru ótaldar skuldir hans við Lánasjóð ísl. námsmanna, en ekki er upplýst í málinu, hve miklar þær voru. Sýnilegt er, að skuldir Ívars Péturs hafa vaxið mjög á hjúskapartímanum. Frammi liggur í málinu yfirlit Sparisjóðsins í Keflavík um skuldir Ívars Péturs og reyndar um eina skuld Herdísar Sigurbjörnsdóttur líka frá 3. júní 1994. Samkvæmt því yfirliti skuldar hann þar tvo víxla, að fjárhæð höfuðstóls 1.445.655 krónur. Þá skuldar hann tvö skuldabréf, að fjárhæð höfuðstóls 586.000 kr. og 520.000 kr. Samtals er höfuðstóll þessara fjögurra skulda 3.206.000 (?) krónur. Þetta er 3. júní 1994. Þá eru ótalin vanskil, sem þessar skuldir voru í meira eða minna, og enn fremur er ótalin skuld við Visa á nafni Ívars Péturs, samtals að fjárhæð 566.119,40 krónur.

Sem fyrr greinir, gerðu þau Ívar Pétur og þrotamaður, Herdís, með sér kaupmála við upphaf hjúskapar. Samkvæmt honum átti Herdís sem séreign bifreið, er talin var að verðmæti 700.000 krónur. Hún átti og íbúðina að Lækjargötu 34 C, 0402, og er eignarhluti hennar í íbúðinni talinn í kaupmálanum vera að verðmæti 5.000.000 króna. Auk þess átti hún nokkurt innbú, sem ekki er þar verðmetið. Upplýst er, að eiginmaðurinn, Ívar Pétur, samdi kaupmálann og hafði forgöngu um, að hann var gerður. Hann hefur borið hér fyrir dómi, að hann hafi ekki vitað, þegar hann mat eignarhluta Herdísar í íbúðinni Lækjargötu 34 C, 0402, á 5.000.000 króna, um

skuldir hennar vegna annarrar íbúðar, sem Herdís hafði átt og gekk upp í kaupin á Lækjargötuíbúðinni. En þær skuldir voru samtals, að því er Ívar Pétur bar fyrir réttinum, 1.100.000 krónur. Samkvæmt þessu hefði eignarhluti Herdísar í íbúðinni ekki átt að vera 5.000.000 krónur, heldur 3.900.000 kr.

Ekki liggur fyrir nákvæmlega, hverjar voru skuldir Herdísar við upphaf hjúskapar.

Frammi liggur í málinu sem dómskjal yfirlit yfir skuldir þeirra hjónanna, afborganir af þeim skuldum og vanskil. Þetta yfirlit var gert af Ívari Pétri, og samkvæmt því, sem hann hefur borið hér fyrir réttinum og skráð er á yfirlitið, var það gert 23. maí 1993. Skuldirnar, sem þar eru taldar, og afborganir, sem þurfti að greiða af þeim á ári hverju, eru sem hér segir:

Skuldir	Kr.	Afborganir á ári.
Húsbréf	kr. 5.000.000	kr. 460.000
Lífeyrissj. VR	– 1.200.000	– 160.000
Lífeyrissj. Hlífar	– 175.000	– 32.000
Lífeyrissj. matreiðslumanna	– 160.000	– 32.000
Fasteignagjöld, greiðslur á ári	– 56.000	– 56.000
Námslán	– 1.000.000	– 78.000
Hússjóður, greiðslur á ári		– 51.600
Afborgun af bifreið	– 135.000	– 168.000
Tryggingar	– 100.000	– 100.000
Samtals	kr. 7.826.000	kr. 1.137.600

Á skjalinu er gerð grein fyrir stöðu vanskila. Talin eru upp vanskil vegna Visa-skuldar, víxils í Íslandsbanka, Garðabæ, vanskil við Lífeyrissjóð Hlífar og Lífeyrissjóð matreiðslumanna og Landsbankann í Keflavík og vanskil vegna húsbréfa. Samtals nema vanskilin 1.123.000 kr.

Á þessu yfirliti er ekki sundurliðað, hverjar voru skuldir Herdísar og hverjar Ívars Péturs. Víst er, að húsbréfalánið hvílir á íbúðinni Lækjargötu 34 C, 0402, sömuleiðis lífeyrissjóðslán VR, 1.200.000 krónur. Samkvæmt því, sem Ívar Pétur bar hér fyrir dómi, var hann meðskuldari Herdísar að einhverju leyti á húsbréfalánunum, og hann var skuldari á lífeyrissjóðsláninu.

Bæði Ívar Pétur og þrotamaður, Herdís, hafa lýst því hér fyrir dómi, að það hefði verið í samráði við fyrri eiginmann hennar, að hún keypti íbúðina Lækjargötu 34 C, og hefði hann ætlað að greiða af húsbréfum áhvílandi á eigninni á móti henni. En er þau Herdís og Ívar Pétur hófu sambúð og gengu síðan í hjúskap, hefði fyrri eiginmaður ekki staðið við þetta loforð.

Þau hafi þá bæði gert sér grein fyrir því, að þeim var of erfitt að standa skil á lánum, sem hvíldu á íbúðinni, ásamt öðrum lánum. Þess vegna ákváðu þau að setja íbúðina í sölu, og var það gert samkvæmt fram lögðu söluyfirliti fasteignasölunnar Hraunhamars í maílok 1993.

Upplýst er bæði með framburði Herdísar og Ívars Péturs, að það var eiginmaðurinn, Ívar Pétur, sem fór með fjármál heimilisins. Vitnið Herdís orðaði þetta svo: „Ég sá um börnin, eiginmaðurinn um fjármálin." Hún tók fram, að Ívari Pétri hefði verið illa við, að hún skipti sér af fjármálum.

Vitnið Ívar Pétur sagði, að Herdís hefði ekki verið mikið inni í fjármálum heimilisins, hefði látið sig um þau.

Glögglega kemur fram af skýrslum fyrir dómi, að yfirlýsingin frá 8. júní 1994 átti sér nokkurn aðdraganda. Þetta er greinilegt af aðilaskýrslu stefnda, Guðna, og af vætti vitnanna Herdísar, Ívars Péturs og Jóns Guðnasonar. Það var yfirlýstur tilgangur stefnda, Guðna, og sonar hans, Jóns, að koma þeim hjónum, Herdísi og Ívari Pétri, til hjálpar. Í 6. tl. yfirlýsingarinnar segir orðrétt: „Það er yfirlýstur tilgangur kaupenda að hagnast ekki persónulega á þessum fasteignakaupum, enda er ekki til kaupanna stofnað í því skyni. Íbúðin verður keypt á nafni Guðna. Ef íbúðin selst á hærra verði en nemur kaupverði auk áfallins kostnaðar á söludegi, verður skattfrjáls hagnaður notaður til greiðslu skulda Herdísar og Péturs eftir nánari ákvörðun kaupenda."

Í vitnaskýrslu sinni fyrir dómi sagði Herdís: „Guðni kemur oftar en einu sinni. Hann vill allt fyrir okkur gera og býðst til að hjálpa okkur á alla enda og kanta; mjög almennilegur. Ég hefði skrifað undir hvað, sem var, í þeirri stöðu, sem ég var komin í."

Vitnið Jón Guðnason sagði fyrir dóminum: „Við Guðni Jónsson og Ívar Pétur og Herdís erum að reyna að finna lausn á þeirra vanda, og það var ekki síst fyrir beiðni Herdísar. Yfirlýsingin var gerð, til að það væri ljóst, að við vorum ekki að þessu til að hagnast á því."

Stefndi, Guðni Jónsson, samdi yfirlýsinguna, en skýrt hefur komið fram fyrir dóminum, einkum í vitnisburði Jóns Guðnasonar, að þeir feðgar, Guðni og Jón, höfðu samráð um allar aðgerðir í máli þessu. Einnig kom fram í skýrslum þeirra og Ívars Péturs, að þeir feðgar, Guðni og Jón, höfðu samráð við hjónin Herdísi og Ívar Pétur í aðdraganda og við undirbúning yfirlýsingarinnar.

Athygli vekur, þegar efni þessarar yfirlýsingar er kannað, að skuldirnar, aðrar en veðskuldir, sem þar eru taldar og ætlunin var að greiða með af kaupverði íbúðarinnar, meðan það entist til, eru allt skuldir Ívars Péturs nema ein, víxill að fjárhæð 338.000 kr. á nafni Herdísar. Það er og eftir-

tektarvert, að stefndi, Guðni, og sonur hans, Jón, eru ábyrgðarmenn á öllum skuldunum. Þeir eru saman ábyrgðarmenn á fjórum skuldum, Guðni Jónsson á hinni fimmtu og Jón Guðnason á hinni sjöttu. Verður ekki annað séð en í þessari upptalningu séu taldar allar skuldir Ívars Péturs nema skuldir vegna námslána. Hins vegar er ekki í yfirlýsingunni nein grein gerð fyrir skuldum Herdísar, öðrum en veðskuldum, sem hvíla á íbúðinni, og hefur ekki af hálfu stefndu verið gerð grein fyrir, hvers vegna það var ekki gert. Að áliti dómarans hefði mátt vænta þess, að gerð væri grein fyrir skuldum beggja hjónanna, þar sem ætlun stefnda, Guðna, og sonar hans, Jóns, var að koma þeim til aðstoðar í bágri fjárhagsstöðu þeirra.

Stefndi, Guðni, sagði hér fyrir dómi: „Ætlunin var að greiða þær skuldir, sem þau höfðu sameiginlega stofnað til vegna heimilishalds, þ. e. Visaskuldir og aukningu skulda, sem hafði orðið hjá Sparisjóðnum í Keflavík, eftir að þau byrjuðu búskap, og vegna heimilishalds þeirra, að því er ég best fæ séð, líklega líka vegna þátttöku Ívars Péturs í greiðslum vegna íbúðarinnar.“ Stefndi, Guðni, sagði einnig, að þeir hefðu ekki verið að nota eignir Herdísar til að greiða neitt af þeim skuldum, sem Ívar Pétur hefði stofnað til, áður en til hjónabands kom.

Upplýst er, m. a. af stefnda, Guðna, að í aðdraganda og gerð yfirlýsingarinnar og aðdraganda kaupsamningsins var enginn asi og að þau Ívar Pétur og Herdís fengu nægan tíma til þess að átta sig á því, hvað þau voru að skrifa undir, og stefndi, Guðni, og sonur hans, Jón, leituðu upplýsinga hjá þeim Ívari Pétri og Herdísi um fjárhag þeirra.

Stefndi, Guðni, sagði í skýrslu sinni fyrir dómi, að hann hefði ekki reynt að kynna sér fjármál tilvonandi tengdadóttur sinnar, þegar þau Ívar Pétur hófu búskap. Hann var að því spurður, hvort hann hefði haft einhverja hugmynd um, að Herdís yrði ógjaldfær vegna þeirrar ráðstöfunar, sem í kaupsamningnum fælist. Hann svaraði: „Það var aldrei gert ráð fyrir eða talað um neitt slíkt þarna og ekki á neinn hátt, sem sé rætt um annað en á hvern hátt þau gætu innt skuldbindingar sínar af hendi.“

Skiptastjóri þrotabús Herdísar Sigurbjörnsdóttur tók skýrslu af stefnda, Guðna Jónssyni, 12. febrúar 1996 vegna þrotabússkiptanna. Í skýrslu þessari er stefndi spurður um margumrædda yfirlýsingu frá 8. júní 1994, og þar er þetta haft eftir honum: „Meginatriði málsins segir Guðni hins vegar vera það, að skuldaaukning þeirra hjóna, Herdísar og Ívars Péturs, frá upphafi hjúskapar þeirra hafi verið neysluskuldir, sem Guðni Jónsson ásamt fleira fjölskyldufólki gekk í ábyrgð fyrir.“ Telur Guðni, að með því að um persónulegar neysluskuldir þeirra hafi verið að ræða, hafi þótt rétt, að Herdís bæri ábyrgð á þeim til jafns við Ívar Pétur, þar með taldar þær eignir, sem gerður hafi verið kaupmáli um.“

Lögmaður stefnanda spurði stefnda, Guðna, fyrir dómi, hvort hann kannaðist við þetta. Stefndi svaraði á þessa leið: „Ég kannast við það og held við það, að á þeim skuldum, sem þau stofnuðu til í hjúskap sínum, beri þau sameiginlega ábyrgð. Það er fjarri mér að halda fram, að hún hafi átt að borga eða við viljað gera hana ábyrga fyrir þeim skuldum, sem Ívar Pétur var í fyrir hjúskap. Að sjálfsögðu er ég ekki að tala um, að hún láti séreignir sínar af hendi."

Stefndi, Guðni, var spurður, hvort honum hefði verið kunnugt um aðrar skuldir Herdísar en þær, sem eru á yfirlýsingunni, þ. e. 338.000 króna víxilinn. Hann svaraði: „Ég vissi, að hún var með lífeyrissjóðslán annars staðar, en ég vissi ekki hversu mikið. En faðir hennar sagði mér eitt sinn, að hún væri með lífeyrissjóðslán á eign hjá sér. Ég vissi, að um slíkar skuldir var að ræða, en ekki hve miklar."

Stefndi, Guðni, kannaðist ekki við að hafa á þeim tíma, er yfirlýsingin var gerð og undirrituð, séð það skuldayfirlit, sem Ívar Pétur gerði 23. maí 1993 og getið var hér að framan.

Vitnið Jón Guðnason kannaðist ekki heldur við að hafa séð þetta skuldayfirlit, og vitnið Ívar Pétur kvaðst ekki hafa sýnt þetta yfirlit föður sínum eða bróður sínum, Jóni.

Í fram lagðri gjaldþrotaskiptabeiðni þrotamanns, Herdísar, frá 9. nóvember 1995 eru taldar upp skuldir hennar, samtals 3.898.822 krónur. Skuldalistinn er þannig:

Lánasjóður ísl. námsmanna	kr.	420.000
Lífeyrissjóður hjúkrkv.	–	1.184.858
P. Samúelsson hf.	–	226.680
Íslandsbanki (tékkareikn.)	–	151.462
Lífeyrissj. Framt. Hlíf	–	277.000
Lífeyrissjóður hjúkrkv.	–	451.483
Lífeyrissjóður matreiðslum.	–	128.442
Landsbanki Íslands, Hafnarf. (tékkar)	–	105.000
Landsbanki Íslands, Hafnarf. (launal.)	–	350.000
Landsbanki Íslands, Seyðisfirði	–	87.000
Sigurbjörn Þórðarson	–	516.897
Samtals	kr.	3.898.822

Vitnið Ívar Pétur bar fyrir dóminum, að þrotamaður, Herdís, hefði tekið lán hjá Lífeyrissjóði hjúkrunarkvenna í júní 1993, þ. e. a. s. mánuði eftir, að hann gerði fyrrgreint yfirlit yfir skuldastöðu þeirra hjóna. Hann gerði grein fyrir því, að það lán hefði m. a. verið notað til þess að greiða víxil í Íslands-

banka í Garðabæ, að fjárhæð 300.000 kr., og sennilega Visa-skuld, að fjárhæð 400.000 kr. Ekki liggur neitt nánar fyrir um það, hvernig þetta lán var nýtt. Vitnið var spurt út frá skuldayfirlitinu frá 23. maí 1993, hver skuldastaða þeirra hjóna hefði verið á næsta ári, þ. e. a. s. árið 1994, hvort hún hefði verið verulega breytt eða svipuð, verið betri eða verri. Vitnið svaraði á þá leið, að staðan hefði verið mun verri á næsta ári. Vanskil á húsbréfum hefðu þá verið nálægt 600.000 kr. og auk þess vanskil við Sparisjóðinn í Keflavík og líka við lífeyrissjóðina.

Vitnið Ívar Pétur var spurt út í skuldaupptalningu í gjaldþrotaskiptabeiðni þrotamanns, Herdísar, hvort hann vissi til þess, að þar væru einhverjar skuldir, sem hefðu komið til eftir hjúskaparslit. Hann kvaðst ekki kannast við skuld við Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, að fjárhæð 87.000 kr. Hann kannaðist við, að faðir Herdísar, Sigurbjörn Þórðarson, hefði borgað talsverða peninga fyrir hana, en kvaðst ekki vita, hversu há sú fjárhæð ætti að vera. Hann gat þess að auki, að skuldirnar við P. Samúelsson hf. og Íslandsbanka, tékkareikning, hefði hann tekið að sér. Ef þessar þrjár skuldafjárhæðir við Landsbanka Íslands, Seyðisfirði, P. Samúelsson hf. og Íslandsbanka eru dregnar frá heildarfjárhæðinni, standa eftir 3.433.680 kr.

Af hálfu stefndu hefur því verið haldið fram, að þrotamanni, Herdísi, hafi ekki verið nauður að biðja um gjaldþrotaskipti á búi sínu. Skuldir hennar hafi verið viðráðanlegar. Eini hvati hennar til að biðja um gjaldþrotaskiptin hafi verið, að hún hafi viljað fá rift kaupsamningi að íbúðinni í Lækjargötu 34 C, 0402. Stefndu hefur ekki tekist að færa líkur að því og því síður sönnur á, að þessar fullyrðingar séu réttar. Þá hafa stefndu ekki fært nein haldbær rök fyrir því, að skuldaupptalning gjaldþrotaskiptabeiðninnar sé ekki í höfuðatriðum rétt.

Niðurstaða um riftun.

Skuldastaða hjónanna Herdísar og Ívars Péturs var mjög slæm árið 1994, þegar yfirlýsingin var undirrituð, og síðar, þegar kaupsamningurinn var gerður. Samkvæmt skuldayfirliti Ívars Péturs, sem hann segir hafa verið gert 23. maí 1993, voru skuldir þeirra þá samtals 7.826.000 kr., greiðslubyrði á ári samtals 1.137.600 kr. og vanskil 1.123.000 kr. Samkvæmt framburði Ívars Péturs var staðan mun verri á næsta ári, þ. e. árið 1994. Eftir að yfirlitið 23. maí 1993 var gert, tók þrotamaður, Herdís, stórt lífeyrissjóðslán, að fjárhæð u. þ. b. 1.200.000 kr.

Yfirlýsingin frá 8. júní 1994 var ekki gerð í flýti. Stefndi, Guðni, og synir hans, Jón Björgvin og Ívar Pétur, hafa lýst því hér fyrir dómi, að hún hafi átt sér aðdraganda og stefndi og sonur hans, Jón, haft samráð við hjónin Herdís og Ívar Pétur. Upplýst er, að Ívar Pétur annaðist fjármál heimilis

þeirra hjóna. Þó að rétt væri, að Ívar Pétur hefði ekki kynnt föður sínum og bróður yfirlitið frá 23. maí 1993, sem dómari telur ótrúlegt, verður að ætla, að hann hafi þó kynnt þeim í aðalatriðum fjárhag sinn og eiginkonu sinnar og þar með gert þeim grein fyrir skuldastöðu þrotamanns, Herdísar. Stefnda, Guðna, mátti því vera fyllilega ljóst, hversu slæm skuldastaða hennar var.

Samkvæmt kaupmála þeim, sem Ívar Pétur og Herdís gerðu við upphaf hjúskapar, átti Herdís íbúðina Lækjargötu 34 C að séreign, og í kaupmálanum er talið, að eignarhluti hennar í íbúðinni sé 5.000.000 kr., en að teknu tilliti til framburðar Ívars Péturs hér fyrir dómi má fullyrða, að eignarhluti Herdísar í íbúðinni hafi verið 3.900.000 kr.

Með kaupum stefndu á íbúðinni og uppgjöri, sem fyrir liggur, um ráðstöfun kaupverðsins var það notað til að greiða áhvílandi skuldir á íbúðinni og að auki 338.000 króna skuld á nafni Herdísar og síðan skuldir á nafni Ívars Péturs, meðan kaupverðið entist.

Þrotamaður, Herdís, fékk ekki til ráðstöfunar með neinum hætti nettó kaupverð eignarinnar, þ. e. a. s. þann hluta kaupverðs, sem eftir stóð, þegar greiddar höfðu verið áhvílandi skuldir. Niðurstaðan varð sú, að hún hefði tapað nettó eignarhluta sínum í íbúðinni, en ekkert komið upp í skuldir á hennar nafni aðrar en áhvílandi veðskuldir, ef frá er talin þessi eina skuld upp á 338.000 kr.

Kaupsamningurinn var gerður 3. nóvember 1994, en ári síðar, 13. nóvember 1995, er Herdís Sigurbjörnsdóttir úrskurðuð gjaldþrota. Skuldir hennar voru í gjaldþrotaskiptabeiðni taldar vera 3.898.822 kr., og hefur, sem fyrr segir, ekki verið sýnt fram á af stefndu, að skuldaupptalningin sé ekki í höfuðatriðum rétt. Samkvæmt fram lögðum gögnum stefnanda eru samþykktar almennar kröfur í þrotabú Herdísar samtals 3.375.821 kr., en eftirstæðar kröfur eru samtals 36.661 kr.

Þó að skuldastaða þrotamanns, Herdísar, hafi ekki verið verri en svo, þegar yfirlýsingin og kaupsamningurinn voru gerð, að skuldir hafi verið viðráðanlegar, sem þó er óvíst, verður að telja, að skuldastaðan hafi versnað svo mjög við þessa gjörninga, að Herdís hafi orðið ógjaldfær við að gera þá. Þetta mátti stefnda, Guðna, vera ljóst, svo sem fyrr er fram komið. Ráðstafanir þessar leiddu til þess, að eignir þrotamanns urðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Ráðstöfun sú, sem í kaupsamningnum fólst, telst því hafa verið ótilhlýðileg, og ber samkvæmt kröfu stefnanda að rifta henni samkvæmt 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991.

Krafa stefnanda um skaðabætur.

Stefnandi hefur haldið því fram, að kaupverð íbúðarinnar Lækjargötu 34 C, 0402, samkv. kaupsamningnum frá 3. nóvember 1994 hafi verið of lágt. Þrotamaður, Herdís, setti íbúðina í sölu 27. maí 1993 samkvæmt fram lögðu söluyfirliti. Verð það, sem þá var sett á eignina, var 10,9 milljónir. Eru það ýtrustu kröfur stefnanda, að það verð verði lagt til grundvallar, þegar reiknaður er út nettó eignarhluti stefnanda. Fallast ber á það með stefndu, að þetta ásetta verð verði ekki lagt til grundvallar sem söluverð.

Þrotamaður, Herdís, keypti íbúðina með kaupsamningi, dags. 22. september 1992, á 10 milljónir króna. Fyrir dóminn kom sem vitni Helgi Jón Harðarson, sölumaður hjá fasteignasölunni Hraunhamri, en hann sá um verðmat og gerði söluyfirlit um íbúðina á sínum tíma. Hann bar fyrir réttinum, að verðstöðvun hefði verið síðustu fjögur ár á íbúðum sem þessari. Hann kvað fasteignasölunni hafa gengið illa að selja íbúðir í þessu fjölbýlishúsi, sérstaklega á hæðunum uppi. Dæmi væru til, að íbúðir hefðu farið niður í 10 milljónir í beinni sölu. Þá bar hann enn fremur, að hann gæti ímyndað sér, að raunverulegt söluverð hefði verið einhvers staðar um 10 milljónir króna.

Miðað við, að þrotamaður, Herdís, keypti íbúðina á 10 milljónir króna seint á árinu 1992 og að upplýst er, að verðstöðvun var næstu ár á sölu slíkra íbúða, og með vísan til framburðar sölumannsins hér að ofan þykir dómara sýnt, að miða beri við, að verð íbúðarinnar hafi átt að vera 10 milljónir króna. Ekki er fram komið, að íbúðin hafi verið í svo slöku ástandi, að hún hefði átt að lækka í verði þess vegna, né heldur, að almennar verðlækkanir á slíkum íbúðum hafi orðið á þessum tíma.

Þessari niðurstöðu fær það ekki breytt, að stefndu seldu íbúðina 14. júní 1995 á 10,1 milljón króna og höfðu þá kostað nokkru til standsetningar á henni, m. a. málað hana. Samkvæmt gögnum, fram lögðum af stefndu, nam kostnaður vegna standsetningar samtals 376.809 kr., þar af vinna og akstur 230.000 kr., en sú fjárhæð er ekki nægilegum gögnum studd.

Stefndu hafa lagt fram skjal, sem ber yfirskriftina Lækjargata 34 C, Hafnarfirði, – kaup fasteignarinnar og ráðstöfun kaupverðs. Í þessu skjali er gerð grein fyrir því, hvernig kaupverði íbúðarinnar, 9,5 milljónum króna, var varið. Undir kaflanum yfirteknar skuldir tengdar fasteigninni er sýnt, hvernig gerðar voru upp þær skuldir, sem hvíldu á fasteigninni, á þessa leið:

Vanskil við húsfélag, dómsmál í innheimtu	kr.	129.065
Vangoldin fasteignagjöld ársins 1994	–	68.734
Lífeyrissjóður verslunarmanna, til lögfræðings	–	36.263
Lífeyrissjóður verslunarmanna, afborgun láns	–	60.814

Lífeyrissjóður verslunarmanna, eftirst. 2. 6. 1995	–	1.293.029
Byggingarsjóður ríkisins, eftirst. 15. 6. 1995	–	3.532.647
Byggingarsjóður ríkisins, eftirst. 15. 6. 1995	–	1.464.619
Byggingarsjóður ríkisins, vanskil 17. 5. 1995, uppboðsb.	–	818.265
Byggingarsjóður ríkisins, vanskil 17. 5. 1995, uppboðsb.	–	304.941
VÍS, Hafnarfirði. ógr. bruna/hústr.	–	20.460
Rafmagnsreikningar til 30. 9. 1994	–	21.026
Skjalagerð og áfallinn auglýsingakostnaður (Hraunhamar)	–	35.213
Áætlaður mismunur, kostnaður frá söludegi til greiðsludaga	–	150.000
Samtals	kr.	7.635.076 (?)

Við aðalmeðferð var bókað, að ekki væri tölulegur ágreiningur um þær fjárhæðir, sem þar væru tilgreindar. Að undanskildum þremur síðustu liðunum sýnir listi þessi þær veðskuldir, sem hvíldu á fasteigninni. Verða fjárhæðir þessar lagðar hér til grundvallar. Eftirstöðvar verða þá, þ. e. a. s. nettó eignarhluti þrotamanns í íbúðinni, 2.271.163 kr. (10.000.000 kr. – (7.635.076 kr. – 21.026 kr. – 35.213 kr. + 150.000 kr.)). Með vísan til 3. mgr. 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga verða stefndu, Berta og Guðni, dæmd til þess að greiða stefnanda þessa fjárhæð. Rétt þykir að verða við kröfu stefnanda um dráttarvexti frá kaupsamningsdegi.

Ekki verður á það fallist, að meðferð stefndu á fasteigninni, eftir að kaup fóru fram, séu stefnanda viðkomandi.

Samkvæmt úrslitum máls ber að dæma stefndu til að greiða stefnanda málskostnað, og þykir dómara hann hæfilega ákveðinn 370.000 krónur.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Rift er þeirri ráðstöfun, sem fólst í kaupsamningi þrotamanns, Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur, og stefndu, Bertu Björgvinsdóttur og Guðna Jónssonar, um íbúðina Lækjargötu 34 C, 0402, Hafnarfirði, dagsettum 3. nóvember 1994, og afsali, dagsettu sama dag.

Stefndu greiði in solidum stefnanda, þrotabúi Herdísar J. Sigurbjörnsdóttur, 2.271.163 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 3. nóvember 1994 til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda 370.000 krónur í málskostnað auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 295/1997. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Rederij N & F Bruins C. V.
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.) **og**
Siglu hf.
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.,
Aðalsteinn E. Jónasson hdl.)
og til réttargæslu
Noord Nederlandsche Protectie Club
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Farmsamningur. Farmskírteini. Vátrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 8. júlí 1997. Hann krefst þess, að stefndu verði in solidum gert að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 14.118.660 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1995 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Rederij N & F Bruins C. V. krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Sigla hf. krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms, að því er hann varðar, og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Af hálfu réttargæslustefnda, Noord Nederlandsche Protectie Club, eru ekki gerðar sjálfstæðar kröfur, og engar kröfur eru gerðar á hendur því félagi.

I.

Í máli þessu endurkrefur áfrýjandi stefndu um 14.118.660 krónur, sem hann greiddi Kornaxi hf. og Fóðurblöndunni hf. vegna skemmda á farmi, sem vátryggður var hjá áfrýjanda, en farmurinn

ónýttist að stórum hluta, er skip það, sem hann flutti, fékk tvisvar á sig brotsjó á leiðinni til Íslands.

Með samningum við Kornax hf. og Fóðurblönduna hf. 10. október 1993 tók stefndi Sigla hf. að sér að annast alla stórflutninga vegna innflutnings á sölu- og framleiðsluvörum fyrir fyrirtækin. Samningarnir voru til þriggja ára, og skuldbatt stefndi Sigla hf. sig til að halda uppi siglingum á þriggja til fjögurra vikna fresti. Í samningunum voru ákvæði um flutningsmagn, flutningsskilmála og flutningsgjöld, sem voru háð verðbreytingum á olíuverði á Rotterdammarkaði og skyldu renna til Siglu hf. Í samningunum var einnig ákvæði þess efnis, að fyrirtækin tryggðu það, ef þau önnuðust innkaup á fóðri fyrir aðra aðila, að fóður þeirra yrði flutt með Siglu hf. Í þeim var ekki tekið fram, að félagið myndi annast flutningana sem miðlari eða umsýsluaðili. Samkvæmt Hlutafélagaskrá er tilgangur félagsins að eiga og/eða reka skip og önnur flutningatæki, annast rekstur hvers konar flutningastarfsemi og tengdrar starfsemi á Íslandi og/eða í öðrum löndum og þátttaka í félögum, sem stunda hvers konar flutningastarfsemi og tengda starfsemi.

Í desember 1994 fóru fyrrnefnd fyrirtæki þess á leit við stefnda Siglu hf., að hann flytti fyrir þau kornvörur frá Hollandi, Þýskalandi og Svíþjóð til Reykjavíkur. Milligöngu um flutninginn hafði Kvistur hf., sem gerði 8. desember 1994 tímabundinn farmsamning samkvæmt BALTIME-1939-skilmálum við stefnda Rederij N & F Bruins C. V., eiganda skipsins. Stefndi Sigla hf. gerði síðan ferðbundinn farmsamning við Kvist hf. 9. desember 1994, þar sem vísað var til GENCON-skilmála.

Þegar litið er til efnis þeirra samninga, sem stefndi Sigla hf. gerði við Kornax hf. og Fóðurblönduna hf. 10. október 1993, verður að telja, að þeir séu farmsamningar í skilningi IV. kafla siglingalaga nr. 34/1985 og Sigla hf. því farmflytjandi samkvæmt 21. gr. gagnvart viðtakendum vörunnar, sem áfrýjandi leiðir rétt sinn frá. Engin ákvæði voru í samningunum, sem takmörkuðu ábyrgð stefnda Siglu hf.

Skipstjóri m/s Hendrik B gaf út fimm farmskírteini, án fyrirvara, í nafni stefnda Rederij N & F Bruins C. V., þar sem Kornax hf. og Fóðurblandan hf. eru tilgreind sem viðtakendur farmsins. Verður þessi stefndi einnig talinn farmflytjandi í skilningi IV. kafla siglingalaga.

II.

Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. siglingalaga skal beita ákvæðum IV. kafla laganna um farmflutninga, sé ekki um annað samið eða það leiði af venju, með þeim undantekningum, sem leiðir af 118. gr. og 119. gr. Eins og að framan er getið, gerði stefndi Rederij N & F Bruins C. V. tímabundinn farmsamning við Kvist hf., sem gerði svo ferðbundinn farmsamning við stefnda Siglu hf. Farmskírteini voru gefin út vegna þessa tiltekna flutnings, og voru þau síðan framseld Kornaxi hf. og Fóðurblöndunni hf. Á öllum farmskírteinunum stendur: „Bill of Lading. To be used with charter-parties." Á bakhlið allra farmskírteinanna er ákvæði, „General Paramount Clause", þar sem segir, að Haag-reglurnar frá árinu 1924, eins og þær hafi verið lögleiddar í því ríki, sem varningur er fluttur frá, skuli gilda um samning aðila, eða Haag/Visby-reglurnar frá 1968, þar sem þær eigi við.

Samkvæmt 1. mgr. 110. gr. siglingalaga er farmskírteini grundvöllur réttarstöðu farmflytjanda og viðtakanda farms sín á milli um flutning og afhendingu vörunnar. Í 119. gr. laganna er kveðið á um það, að flutningur samkvæmt farmskírteini lúti löggjöf þess ríkis, þar sem farmskírteinið er gefið út, ef það ríki á aðild að alþjóðasáttmála frá 25. ágúst 1924 um farmskírteini, með viðauka frá 23. febrúar 1968, Haag/Visby-reglunum.

Áfrýjandi reisir kröfur sínar á hendur báðum stefndu á því, að þeir beri sem farmflytjendur í skilningi IV. kafla siglingalaga bótaábyrgð á því tjóni, sem varð á farminum, á grundvelli 68. gr. og 73. gr. laganna. Eins og að framan greinir, gildir IV. kafli siglingalaga því aðeins, að ekki sé um annað samið. Grundvöllur réttarsambands stefnda Rederij N & F Bruins C. V. og Kornax hf. og Fóðurblöndunnar hf., sem áfrýjandi leiðir rétt sinn frá, eru farmskírteinin, sbr. 110. gr. siglingalaga. Þar sem áfrýjandi byggir að engu leyti á þeim, er óhjákvæmilegt að sýkna þennan stefnda.

III.

Eins og að framan greinir, eru samningar þeir, sem stefndi Sigla hf. gerði við Kornax hf. og Fóðurblönduna hf. 10. október 1993, farmsamningar í skilningi IV. kafla siglingalaga.

Stefndi Sigla hf. heldur því fram, að tjónið verði einungis rakið til

hættu, sem sérkennandi sé fyrir siglingar, og verði hann því ekki gerður ábyrgur fyrir því, sbr. c-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga. Áfrýjandi heldur því aftur á móti fram, að skipið hafi aldrei lent í sjávarháska, og þótt svo hefði verið, gildi ekki 2. mgr. 68. gr. laganna, þar sem skipið hafi verið óhaffært, þegar það lagði úr höfn, sbr. 3. mgr. 68. gr.

Fyrir liggur, að m/s Hendrik B lenti í slæmu veðri í umræddri ferð, 9 til 10 vindstigum og 20 til 25 metra ölduhæð. Fékk skipið tvívegis á sig brotsjó, svo að frammastur brotnaði svo og gluggar á yfirbyggingu og sjór komst í lest. Eins og málið liggur fyrir, verður að miða við, að skipið hafi lent í „hættum eða óhöppum, sem eru sérkennandi fyrir siglingar", sbr. c-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Fram er komið, að skipið hafði gilt haffærisskírteini, sem gefið var út athugasemdalaust 21. janúar 1994, og vottorð frá flokkunarfélagi skipsins, Bureau Veritas, um reglubundna, athugasemdalausa skoðun þess, síðast 12. desember 1994. Verður því að telja, að farmflytjandi, stefndi Sigla hf., hafi fullnægt því skilyrði 3. mgr. 68. gr. siglingalaga, að séð yrði til þess með eðlilegri árvekni, að skipið, sem fengið var til flutningsins, væri haffært við upphaf ferðar.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi Sigla hf. ekki gerður ábyrgur fyrir tjóni áfrýjanda, og verður hann sýknaður.

Héraðsdómur verður því staðfestur að niðurstöðu til.

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

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði hvorum stefnda, Siglu hf. og Rederij N & F Bruins C. V., 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. maí 1997.

Ár 1997, mánudag 26. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-2110/1996: Sjóvá-Almennar tryggingar hf. gegn Rederij N. & F. Bruins C. V. og Siglu hf., kveðinn upp þessi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 18. apríl 1996.

Stefnandi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefndu eru Rederij N. & F. Bruins C. V., Buitendams 86, 3371 BM Hardinxveld-Giessendam, Hollandi, og Sigla hf., kt. 550693-2409, Holtabakka við Holtaveg, Reykjavík. Þá er stefnt til réttargæslu Noord Nederlandsche Protectie Club, Erasmuslaan 20, 9752 PG Haren (GR.), Hollandi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði gert in solidum að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 14.118.660 kr. Þá krefst stefnandi dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 af ofangreindri fjárhæð frá 1. nóvember 1995 til greiðsludags. Að lokum gerir stefnandi kröfu um, að stefndu verði gert in solidum að greiða sér málskostnað að mati dómsins.

Af hálfu stefnda Siglu hf. er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans, en til vara verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn niður falla. Þá er þess jafnframt krafist í því tilviki, að tekinn verði upp fyrirvari í dómi um, að við ábyrgðartakmörkun skuli reiknast með aðrar kröfur, sem lúta sömu takmörkunum, sbr. 182. gr. laga nr. 34/1985.

Stefndi Rederij N. & F. Bruins C. V. krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi stefnanda. Þá er þess krafist, falli fébótaábyrgð á stefnda, að tekinn verði upp í dóminn samkvæmt heimild í 182. gr. siglingalaga fyrirvari um, að aðrar kröfur, sem lúta sömu ábyrgðartakmörkunum, skuli reiknast með við takmörkun ábyrgðarinnar.

Réttargæslustefndi krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Stefndu kröfðust upphaflega frávísunar málsins, og var fallist á þá kröfu af hálfu dómsins með úrskurði 13. nóvember 1996. Þann úrskurð felldi Hæstiréttur úr gildi með dómi 5. desember 1996 og lagði fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Eftir það var málið tekið fyrir 21. janúar 1997 og frestað til gagnaöflunar að ósk lögmanns stefnda Rederij N. & F. Bruins og með samþykki lögmanna stefnanda og meðstefnda, Siglu hf., fyrst til 12. febrúar 1997 og síðan til 2. apríl sama ár, en í því þinghaldi var aðalmeðferð ákveðin.

I.

Málsatvik.

Samkvæmt tveimur samningum, öðrum milli stefnda Siglu hf. og Kornax hf., Kornagörðum 11, Reykjavík, og hinum milli sama stefnda og Fóðurblöndunnar hf., Kornagörðum 12, Reykjavík, báðum dagsettum 10. október

1993, skyldi Sigla hf. annast alla stórflutninga vegna innflutnings og sölu á framleiðsluvörum þessara aðila frá 1. janúar 1994 til 31. desember 1996. Sams konar samningur var einnig gerður á milli Siglu hf. og Mjólkurfélags Reykjavíkur.

Í desember 1994 fóru Kornax hf., Fóðurblandan hf. og Mjólkurfélag Reykjavíkur þess á leit við stefnda Siglu hf., að stefndi flytti fyrir þá hveiti, kornfóður og mjöl frá Hollandi, Þýskalandi og Svíþjóð til Reykjavíkur. Fyrir milligöngu skipamiðlara fékk stefndi til verksins skip meðstefnda, Rederij N. & F. Bruins, Hendrik B. Eftir að skipið hafði sótt vöruna, hélt það áleiðis til Reykjavíkur. Kl. 20.30 að kvöldi 28. desember 1994, er skipið var á siglingu í 9–10 vindstigum milli Færeyja og Íslands, fékk það sjó yfir afturdekk. Hálftíma síðar kom brot á skipið, og brotnaði við það frammastur þess og gluggar í yfirbyggingu. Mikill sjór gekk inn um glugga í vistarverum skipverja og niður í vélarrúm. Um klukkan 3.30 um nóttina reið brot yfir skipið öðru sinni. Er leið á daginn, lýsti skipstjóri yfir neyðarástandi og óskaði hjálpar. Var ákveðið milli kl. 15.00 og 16.00 sama dag að yfirgefa skipið. Áhöfn og farþegum var bjargað með þyrlum. Næsta dag, 30. desember, um kl. 16.00 fann áhöfn varðskipsins Týs skipið. Var farið um borð í skipið um kl. 16.30 og því siglt af áhöfn varðskipsins til Reykjavíkur. Kom það þangað að morgni 1. janúar 1995.

Þegar farmurinn var skoðaður sama dag, kom í ljós, að sjór hafði komist í lest skipsins, svo að farmurinn var ónýtur að miklum hluta. Af 534.549 kg af þýsku brauðgerðarhveiti, sem Kornax hf. átti, voru 484.827 kg óskemmd, en afgangurinn, 49.722 kg, ónýtur. Öll 209.199 kg af maísfóðurkorni, sem Fóðurblandan átti, voru ónýt og var fleygt. Sama var að segja um 286.434 kg af maísmjöli, sem Fóðurblandan átti í sömu lest. Af 600.000 kg af sænsku mylluhveiti, sem voru í eigu Kornax hf., reyndust 173.631 kg vera óskemmd, en afgangurinn, 426.369 kg, var ónýtur og honum fleygt. Að lokum reyndust 49.759 kg af sænsku mylluhveiti, sem Fóðurblandan átti, óskemmd, en afgangurinn, 109.661 kg, dæmdist ónýtur.

Farmurinn var vátryggður hjá stefnanda. Hefur stefnandi greitt eigendum andvirði hans, 14.118.660 kr., og endurkrefur stefndu um þá fjárhæð á grundvelli 22. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er talið óumdeilt, að tjónið á farminum hafi orðið, þegar hann var um borð í skipinu Hendrik B á leið til ákvörðunarstaðar. Beri stefndu á því óskipta ábyrgð sem farmflytjendur samkvæmt 68. gr. og 73. gr. siglingalaga nr. 34/1985, en undanþáguákvæði laganna eigi ekki við,

eins og málum sé hér háttað. Sé þá haft í huga ástand skipsins og það, að farmurinn hafi verið ópökkuð mjölvara.

Þá er því einnig fram haldið af hálfu stefnanda, að skipið hafi verið óhaffært, þegar það lagði úr höfn í Hollandi. Samkvæmt skoðunarskýrslum, framburði vitna og ljósmyndum, hafi ástand skipsins verið svo bágborið, að engum hafi getað dulist, að það hafi verið allsendis vanbúið til þeirrar ferðar, sem því var ætluð. Hafi það leitt til tjónsins, en á því beri stefndu óskipta ábyrgð, sbr. 73. gr. siglingalaga.

Þá hafi áhöfn skipsins ekki verið vandanum vaxin sakir reynsluleysis, þegar sjór reið yfir skipið, og ekki brugðist rétt við. Megi m. a. í því sambandi benda á, að sjór virðist hafa gengið gegnum glugga og dyr, án þess að gerð hafi verið tilraun til þess að loka þeim, og runnið þannig viðstöðulaust um vistarverur og niður í vélarrúm. Hafi þetta reynsluleysi átt sinn þátt í tjóninu.

Stefnukrafan, 14.118.660 kr., taki mið af vátryggingarverðmæti farmsins, sem eyðilagðist og greitt hafi verið vátryggjendum. Þá taki upphafstími dráttarvaxta mið af þeim tíma, þegar vátryggingabætur höfðu verið greiddar og fyrir lá synjun stefndu um greiðslu bóta.

Að öðru leyti vísar stefnandi um kröfur sínar til siglingalaga nr. 34/1985 og þá sérstaklega til 21. gr., 26. gr., 68. gr. og 73. gr. þeirra.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda Siglu hf.

Stefndi Sigla hf. heldur því fram, að hann hafi ekki verið farmflytjandi í skilningi siglingalaga nr. 34/1985, en samkvæmt 21. gr. þeirra sé farmflytjandi sá einn, sem með samningi tekur að sér flutning farms með skipi fyrir annan, þ. e. farmsamningshafa. Í þessu sambandi verði að hafa það í huga, að málatilbúnaður stefnanda sé reistur á þeim farmskírteinum, sem hann hafi lagt fram í málinu, enda sé það farmskírteinið, sem marki réttarstöðu farmflytjanda og viðtakanda farms, sbr. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 34/1985. Rammasamningarnir, sem stefndi hafi gert við viðtakendur farms, Kornax hf. og Fóðurblönduna, séu ekki farmsamningur í skilningi IV. kafla siglingalaga. Það, sem hér skipti máli, sé að afmarka, hver sé farmflytjandi gagnvart stefnanda samkvæmt fyrrgreindum farmskírteinum. Telji stefndi sig eingöngu hafa verið í hlutverki umsýsluaðila gagnvart stefnanda máls þessa. Hafi stefndi eingöngu tekið að sér að sjá um að útvega Fóðurblöndunni og Kornaxi hf. flutning eftir þörfum á því tímabili, sem samningarnir taka til. Samið hafi verið um ákveðið verð, sem nefndir viðtakendur farms skyldu greiða fyrir þessa flutninga, enda hafi hugsunin verið sú, að stefndi

sæi algerlega um að gera upp við þá farmflytjendur, sem tækju að sér flutninginn. Athyglisvert sé að skoða nánar þau farmskírteini, sem fyrir liggi í málinu. Eins og þar megi sjá, komi nafn stefnda eingöngu fram á tveimur þeirra. Öll farmskírteinin séu gefin út fyrirvaralaust af skipstjóra Hendriks B fyrir útgerðina, meðstefnda Rederij N. & F. Bruins. Engu máli skipti í þessu sambandi, þótt nafn stefnda komi fram á tveimur af þessum farmskírteinum. Útgáfan skipti meginmáli. Samkvæmt þessu sé ljóst, að hið meðstefnda félag sé farmflytjandi í skilningi siglingalaga gagnvart stefnanda máls þessa. Hafi stefndi því ekki borið neina ábyrgð á umræddum flutningi, og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að stefndi hafi verið farmflytjandi gagnvart stefnanda í skilningi siglingalaga, sé stefnda nauðsynlegt að fjalla um málið út frá þeirri málsástæðu stefnanda, að skipið hafi verið óhaffært við upphaf ferðar, en stefndi fullyrði, að skipið hafi þá verið haffært. Um óhaffæri sé fjallað í 3. mgr. 68. gr. siglingalaga, en þar segi, að farmflytjandi geti eigi borið fyrir sig ábyrgðarundanþágur 2. mgr. 68. gr., ef tjón hafi hlotist af óhaffæri skips, ef óhaffæri sé að rekja til þess, að farmflytjandi eða einhver, sem hann beri ábyrgð á, hafi ekki með eðlilegri árvekni séð til þess, að skipið hafi verið haffært við upphaf ferðar. Þar segi jafnframt, að sönnunarbyrðin „um, að eðlilegrar árvekni hafi verið gætt", hvíli á þeim, sem haldi því fram, að hann beri ekki ábyrgð. Leiði það af 3. mgr. 68. gr. i. f., að sönnunarbyrðin um það, hvort skip hafi verið óhaffært eða ekki við upphaf ferðar, hvíli á þeim, sem haldi því fram, að skipið hafi verið óhaffært. Hvíli sönnunarbyrðin því á stefnanda málsins. Takist stefnanda á hinn bóginn að sanna, að skipið hafi verið óhaffært við upphaf ferðar, komi í hlut farmflytjanda að sanna, að hann hafi með eðlilegri árvekni séð til þess, að skipið hafi verið haffært á því tímamarki.

Um það atriði, hvað sé óhaffæri í skilningi ákvæðisins, sé ljóst, að um óhaffæri verði að vera að ræða við upphaf ferðar. Því sé ljóst, að ef óhaffæri skips komi til á ferð þess til ákvörðunarstaðar, teljist það ekki óhaffært í skilningi ákvæðisins. Sé við það miðað af hálfu stefnda, að veðurofsinn, sem skipið hafi orðið fyrir á leið sinni til Reykjavíkur, hafi leitt til hins ætlaða tjóns, þ. e. valdið tjóni á skipinu, sem aftur leiddi til tjónsins á farminum. Sé því haldið fram, að hér sé um tjón að ræða, sem rakið verði til þeirra atvika, er um ræðir í c- og d-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga. Komi hins vegar í ljós á síðari stigum málsins, að skipið hafi verið með galla af einhverju tagi, sé ljóst, að farmflytjandi beri ekki ábyrgð á tjóni, sem rakið verði til slíks galla, sbr. p-lið 2. mgr. 68. gr. laganna.

Ekki verði betur séð en þau gögn, sem stefnandi reisi á þá staðhæfingu,

að skipið hafi verið óhaffært, renni fullnægjandi stoðum undir þá fullyrðingu, að skipið hafi verið haffært við upphaf ferðar. Þannig liggi fyrir í málinu athugasemdalaust haffærisskírteini, sem hafi verið í fullu gildi, og vottorð frá flokkunarfélagi skipsins, Bureau Veritas. Eins og sjá megi, hafi síðasta ársskoðun skips farið fram 12. desember 1994, aðeins nokkrum dögum áður en skipið fór í hina afdrifaríku ferð til Íslands.

Eins og glögglega megi sjá á skoðunarskýrslum, komi þar fram, að stefnda hafi ekki verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna við gerð þeirra. Í annarri skýrslunni sé eingöngu fjallað um tjónið, er varð á skipinu sjálfu, en ekki farminum. Í þeirri skýrslu komi fram, að allt tjónið sé að rekja til „veðurofsa", eins og sjá megi, þegar skýrslan sé skoðuð. Hin skýrslan hafi verið unnin að beiðni stefnanda málsins. Sé þar verið að afmarka umfang tjónsins. Hafi skýrslan einnig að geyma mat skýrsluhöfundar á ástandi skipsins. Stefnda hafi ekki verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna við gerð þessara skýrslna. Sé sönnunargildi þeirra því harðlega mótmælt og efni þeirra sömuleiðis sem röngu og ósönnuðu. Þá hafi stefnda ekki verið gefinn kostur á að vera viðstaddur sjóprófin, sem fram fóru vegna máls þessa. Sé ljóst samkvæmt framansögðu, að stefnandi hafi ekki fært fram nein sönnunargögn, sem renni stoðum undir þá fullyrðingu, að skipið hafi verið óhaffært við upphaf umræddrar ferðar. Miklu fremur beri gögn málsins með sér, að skipið hafi þá verið haffært.

Ekki verði séð, hvernig áhöfn skipsins hafi átt þess kost að hindra, að sjór rynni „viðstöðulaust um vistarverur og niður í vélarrúm", eins og segi í stefnu. Sé því sérstaklega mótmælt, að áhöfn skipsins hafi verið reynslulaus. Á hinn bóginn sé ljóst, að farmflytjandi beri ekki ábyrgð á tjóni, sem rekja megi til yfirsjóna eða vanrækslu við stjórntök eða meðferð skips, sem skipstjóra, skipshöfn o. fl., er vinni í þágu skips, hafi orðið á, sbr. a-lið 2. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Stefndi beri fyrir sig ábyrgðartakmarkanir siglingalaga, bæði þær reglur, sem leiðir af 1. mgr. 70. gr. um útreikning tjóns, og einnig 2. mgr. sömu lagagreinar. Einnig beri stefndi fyrir sig ábyrgðartakmörkunarreglu 3. mgr. 177. gr. siglingalaga (heildartakmörkun), sbr. og önnur ákvæði IX. kafla laganna. Samkvæmt síðastnefnda ákvæðinu, sem segi fyrir um hámarksbætur, er farmflytjanda verði gert að greiða vegna eins og sama atburðar, miðist bæturnar við 167.000 SDR fyrir skip allt að 500 rúmlestir, en þær hækki síðan, eftir því sem skipið verði stærra. Sé því krafist lækkunar á kröfugerð stefnanda í samræmi við ofangreind ákvæði.

Upphafstíma dráttarvaxta sé mótmælt, en það hafi ekki verið fyrr en við þingfestingu málsins, sem stefnda hafi borist nægilegar upplýsingar til að geta metið tjónsatvik, sbr. áskilnað í 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda Rederij N. &. F. Bruins C. V.

Stefndi Rederij N. & F. Bruins C. V. styður sýknukröfu sína eftirfarandi rökum:

a) Stefndi sé útgerðarmaður og eigandi Hendriks B, en ekki farmflytjandi gagnvart stefnanda eða þeim, sem hann leiðir rétt sinn frá, þ. e. farmseigendum. Stefndi hafi gert tímabundinn farmsamning við Kvist hf., sem síðan hafi líklega gert ferðbundinn farmsamning við Siglu hf. Síðastnefnda félagið hafi gert farmsamning við farmseigendur og því verið farmflytjandi samkvæmt 21., 68. og 73. gr. siglingalaga gagnvart farmseigendum og þar af leiðandi stefnanda. Ákvæði 68. og 73. gr., sem stefnandi vitni til, séu í kafla IV 2 í siglingalögunum, sem fjalli um flutningssamninga um ferð, en slíkan samning hafi stefndi ekki gert. Farmskírteini þau, sem gefin hafi verið út vegna farmsins, hafi verið gefin út í umboði farmflytjanda, Siglu hf., og geti ekki leitt til ábyrgðar stefnda gagnvart stefnanda. Beri að hafa í huga, að farmflutningaákvæði siglingalaga séu frávíkjanleg, þegar um milliríkjasiglingar sé að ræða samkvæmt 1. mgr. 118. gr. laganna. Samkvæmt framansögðu sé stefndi ekki farmflytjandi gagnvart stefnanda og reglunum um ábyrgð á farmi í siglingalögum.

b) Skip stefnda hafi verið haffært í upphafi ferðar, hvort sem miðað sé við Antwerpen eða Uddevalla. Athugasemdalaust haffærisskírteini skipsins, út gefið 21. janúar 1992, samkvæmt lögum heimalands þess, hafi verið í fullu gildi. Þá hafi skipið hlotið fimm ára reglubundna skoðun flokkunarfélagsins Bureau Veritas í október 1992 og árlega skoðun flokkunarfélagsins eftir það, síðast 12. desember 1994, sama dag og skipið var afhent farmsamningshafanum í Antwerpen. Sé slík skoðun ýtarleg og ætlað að tryggja, að ekkert það sé að skipi, er geti gert það óhaffært, enda hagi áhöfn störfum sínum í samræmi við viðteknar öryggisreglur, svo sem um skálkun lúgna í upphafi ferðar. Í vottorðum opinberrar skipaskoðunar og flokkunarfélags felist, að sérfróðir starfsmenn á sviði skipa hafi ekki uppgötvað við kerfisbundna skoðun neina þá ágalla á skipinu, sem leiði til óhaffæri þess. Sé því eindregið mótmælt, að ástand skipsins hafi verið með þeim hætti, að það hafi verið óhaffært. Skipið hafi lent í þvílíku veðri samkvæmt skýrslum varðskipsmanna, dagbók skipsins og sjóprófum, þar með töldum lögregluskýrslum, að mastur þess hafi brotnað og lagst yfir þilfarið, en stálbátar á lest nr. 1 beyglast. Brot hafi gengið yfir skipið og beygt lunningu á stjórnborða, brotið suður á nokkrum stöðum, þrýst þilfarsplötum niður, sem leitt hafi til rifrildis suðu stoðanna við afturhluta lestarlúgukarms. Hafi allt þetta verið afleiðing af hættum eða óhöppum, sem séu sérkennandi fyrir siglingar og teljist að auki til náttúruhamfara.

Ekkert í gögnum stefnanda bendi til, að samband sé á milli tjónsins á farminum og þess ástands skipsins, sem lýst sé í gögnunum, heldur sanni gögn þau, sem stefnandi leggi sjálfur fram, að tjónið verði einungis rakið til fárviðrisins og brotsjóa. Stefndi og þeir, sem hann beri ábyrgð á, hafi séð til þess með eðlilegri árvekni, að skipið hafi verið haffært við upphaf ferðar. Sé í því sambandi vísað til lögregluskýrslna og annarra fram lagðra gagna um árvekni áhafnar og þess, sem áður segir um skoðun og vottorð. Hafi stefnandi ekki bent á neitt það í háttsemi skipshafnar eða annarra starfsmanna stefnda, sem ámælisvert sé, að því er útbúnað skipsins varði. Ekkert af þeim atriðum, er stefnandi nefni sem dæmi um óhaffæri skipsins, sé á starfssviði áhafnar skipsins. Hafi öndunarrör, stálplötur á þili eða bitar undir þiljum verið tærð, sé það ekki með þeim hætti, að eðlileg árvekni hefði leitt til, að áhöfnin hefði mátt koma auga á veikleikana. Þeir, sem stefndi beri ábyrgð á, hafi verið í góðri trú um árvekni sína og það m. a. birst í því, að með skipinu hafi verið sem farþegar eiginkona eins yfirmannsins ásamt kornabarni.

Vakin sé athygli á því, að samkvæmt 13. gr. hins tímabundna farmsamnings stefnda við Kvist hf. sé ábyrgð stefnda takmörkuð við vanrækslu á árvekni af hálfu framkvæmdastjóra stefnda við að gera skipið haffært eða mistök hans eða aðgerðaleysi í því sambandi. Sé takmörkun þessi bindandi fyrir stefnanda.

c) Að lokum sé á það bent, að alrangt sé hjá stefnanda, að áhöfn skipsins hafi ekki verið vandanum vaxin og ekki brugðist rétt við aðstæðum, er fárviðrið skall á. Um viðbrögð vísist til lögregluranns óknar og sjóprófa fyrir dómi. Þá sé og fullyrt, að jafnvel þótt dómurinn teldi, að tjónið mætti að einhverju leyti rekja til mistaka áhafnar, væri um að ræða yfirsjónir eða vanrækslu við stjórntök skipsins, sem skipstjóra eða öðrum, sem starfa í þágu skipsins, hafi orðið á, en sú áhætta sé undanþegin samkvæmt Haag-reglunum, eins og þær hafi verið lögleiddar í íslensku siglingalögunum. Stefndi hafi selt skipið í tímaleigu, og gildi aðrar reglur um ástand skips í því tilviki en þegar um ferðbundna samninga sé að ræða, sbr. 88. gr. siglingalaga, er hér eigi við.

Vaxtafæti sé mótmælt sem of háum sem og upphafstíma vaxta. Þá er þess krafist, komi til ábyrgðar stefnda, að bótafjárhæð verði lækkuð með hliðsjón af því, að ekki hafi verið um stórfellda vangá að ræða og ábyrgðin, ef einhver sé, hljóti að byggjast á sjónarmiðum um atvinnurekendaábyrgð.

Þá ber stefndi fyrir sig takmörkun ábyrgðar samkvæmt IX. kafla siglingalaga (glóbal), og miðist hún við 167.000 SDR að viðbættum 167 SDR fyrir hverja brúttórúmlest eftir alþjóðlegum mælingum fram yfir 500 brúttó-

rúmlestir. Jafnframt krefjist stefndi þess, að tekinn verði upp í dóminn fyrirvari um, að aðrar kröfur á hendur stefnda, sem lúti að sömu ábyrgðartakmörkunum, skuli reiknast með við takmörkun ábyrgðarinnar.

Enn fremur beri stefndi fyrir sig ábyrgðartakmarkanir samkvæmt 2. mgr. 70. gr. siglingalaga miðað við flutningaeiningu.

V.

Niðurstöður.

Í málinu liggja fyrir tveir samningar, báðir dagsettir 10. október 1993, milli annars vegar stefnda Siglu hf. og Kornax hf. og hins vegar sama stefnda og Fóðurblöndunnar hf. Í samningum þessum, sem eru samhljóða, segir í upphafi, að markmið þeirra sé, að stefndi annist alla „stórflutninga" vegna innflutnings á sölu- og framleiðsluvörum fyrir áðurnefnd fyrirtæki. Muni stefndi tryggja fyrirtækjunum hagstæðasta verð, sem stefndi bjóði „farmflytjendum" á sambærilegum vörum og flutningaleiðum. Stefndi muni skuldbinda sig til að halda uppi siglingum á þriggja til fjögurra vikna fresti, og á móti muni fyrirtækin skuldbinda sig til að beina öllum flutningum á samningstímabilinu til stefnda. Áætlað flutningsmagn var 9.000 tonn á ári. Samið var um mismunandi flutningsgjöld eftir því, hve mikið var flutt hverju sinni, annars vegar 1.800 – 2.499 tonn í ferð og hins vegar 2.500 – 3.000 tonn, og einnig fór verðið eftir því, hvort um eina, tvær eða þrjár lestunarhafnir var að ræða í hverri ferð. Fyrirtækin voru í „almennum mánaðarreikningsviðskiptum" við stefnda og gjalddagi 30. næsta mánaðar eftir úttektarmánuð.

Dómurinn telur, að ekki verði litið á ofangreinda samninga milli stefnda Siglu hf. og fyrrgreindra fyrirtækja sem farmsamninga í skilningi IV. kafla siglingalaga nr. 34/1985, sbr. 21. gr. laganna, heldur hafi fyrrgreindur stefndi með þeim einungis tekið að sér að sjá fyrirtækjunum fyrir flutningi eftir þörfum á þeim vörum, sem í samningunum greinir, á því tímabili, sem þar um ræðir.

Fyrir milligöngu Kvists hf. fékk stefndi Sigla hf. meðstefnda, Rederij N. & F. Bruins C. V., eiganda skipsins Hendriks B, til að flytja umræddan farm frá Antwerpen, Lübeck og Uddevalla til Reykjavíkur. Vegna þessa flutnings gaf skipstjóri Hendriks B út fimm farmskírteini án fyrirvara í nafni stefnda Rederij N. & F. Bruins C. V. Í farmskírteinunum eru Kornax hf. og Fóðurblandan hf. tilgreind sem viðtakendur farmsins. Þá hafa farmskírteinin ekki að geyma neina skírskotun til hinna almennu flutningssamninga, sem áður er getið. Samkvæmt þessu verður að telja, að stefndi Rederij N. & F. Bruins C. V. hafi verið farmflytjandi greint sinn gagnvart viðtakendum

vörunnar, sem stefnandi leiðir rétt sinn frá, en ekki meðstefndi, Sigla hf. Ber því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda Siglu hf. af kröfum stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt 1. mgr. 110. gr. siglingalaga er farmskírteini grundvöllur réttarstöðu farmflytjanda og viðtakanda farms sín á milli um flutning og afhendingu vörunnar. Í málatilbúnaði sínum vísar stefnandi hins vegar eingöngu til reglna IV. kafla siglingalaga um ábyrgð farmflytjanda, en að engu leyti þeirra farmskírteina, sem hér um ræðir og áðurnefnd fyrirtæki voru handhafar að. Er í öllum málatilbúnaði stefnanda gert ráð fyrir því, að stefndi Sigla hf. sé farmflytjandi, en ekki meðstefndi, Rederij N. & F. Bruins C. V., sem hafi lagt skip sitt til flutningsins, og þar af leiðandi beri stefndu óskipta ábyrgð á umræddu farmtjóni samkvæmt ábyrgðarreglum 2. og 3. mgr. 73. gr. nefndra laga. Með því að málið er lagt þannig fyrir dóminn, leiðir það samkvæmt framansögðu óhjákvæmilega jafnframt til sýknu stefnda Rederij N. & F. Bruins C. V.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða hvorum stefnda 300.000 kr. í málskostnað, en rétt þykir, að málskostnaður milli stefnanda og réttargæslustefnda falli niður.

Dóminn kveða upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari sem dómsformaður, Jón B. Hafsteinsson skipaverkfræðingur og Valtýr Sigurðsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Sigla hf. og Rederij N. & F. Bruins C. V., eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Sjóvár-Almennra trygginga hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði hvorum stefnda 300.000 kr. í málskostnað, en málskostnaður milli stefnanda og réttargæslustefnda, Noord Nederlandsche Protectie Club, fellur niður.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 317/1997. **Elfa Þöll Grétarsdóttir**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Stjórnarskrá. Bifreiðar. Líkamstjón. Örorka. Skaðabótalög. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. júlí 1997. Hún krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða 2.947.025 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags. Fyrsta varakrafa áfrýjanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.654.628 krónur með vöxtum samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá 1. október 1994 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Önnur varakrafa er á þá lund, að stefndi verði dæmdur til að greiða 707.660 krónur með sama vaxtafæti og í fyrri varakröfu. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en áfrýjandi hefur fengið gjafsókn á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Ekki er deilt um fébótaábyrgð stefnda á grundvelli 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 vegna þess slyss, er áfrýjandi varð fyrir á Svínvetningabraut í Húnavatnssýslu 1. október 1994. Eigandi bifreiðarinnar var sýknaður í héraðsdómi á grundvelli 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og beinist áfrýjun málsins ekki að honum. Stefndi greiddi áfrýjanda bætur 21. maí 1996 vegna þjáninga og varanlegs miska, sbr. 3. og 4. gr. skaðabótalaga. Var tekið við greiðslu af hálfu áfrýjanda með

fyrirvara um rétt til bóta vegna varanlegrar örorku. Í málinu er deilt um þennan rétt og kröfu áfrýjanda til bóta fyrir „annað fjártjón“ samkvæmt 1. mgr. 1. gr. skaðabótalaga.

Júlíus Valsson læknir mat örorku áfrýjanda 20. mars 1996. Í niðurstöðu hans kemur meðal annars fram það mat, að varanleg örorka áfrýjanda, sem var 19 ára á slysdegi, sé 10%, og vísaði læknirinn þá til 5. gr. skaðabótalaga. Í bótauppgjöri stefnda er bótakröfu áfrýjanda vegna varanlegrar örorku hafnað með svofelldum rökstuðningi: „Elfa Þöll stundaði skólanám, er slysið bar að höndum. Ræðst bótaréttur hennar fyrir fjárhagslega örorku af 8. gr. skaðabótalaga, en þar sem örorka er mæld undir 15%, greiðast engar bætur fyrir þann lið.“

II.

Í tveimur dómum Hæstaréttar 22. maí 1998 í málum nr. 311 og 312/1997 er því hafnað, að litið verði fram hjá ákvæðum skaðabótalaga við ákvörðun bóta vegna varanlegrar örorku og bætur ákveðnar samkvæmt þeim venjum um ákvörðun tjóns, sem tíðkuðust fyrir gildistöku laganna 1. júlí 1993. Með hliðsjón af þeim dómum koma þau sjónarmið áfrýjanda, er að þessu lúta, ekki til frekari skoðunar í málinu.

III.

Áfrýjandi reisir kröfu sína um bætur vegna varanlegrar örorku jafnframt á því, að ekki fái staðist gagnvart ákvæðum stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttinda og jafnræði að ákvarða tilteknum hópi tjónþola bætur samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga á þeim forsendum, að hann hafi ekki notið atvinnutekna fyrir slys í sama mæli og gert sé ráð fyrir við bótaútreikning samkvæmt 5. – 7. gr. laganna.

Í 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga segir, að bætur til barna og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig, að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur, skuli ákvarða á grundvelli miskastigs samkvæmt 4. gr. laganna. Bætur skulu þá ákveðnar sem hundraðshluti af bótum fyrir varanlegan miska eftir reglum 1. – 4. málsliðar mgr. 4. gr. Af greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga verður ráðið, að þessari grein verði beitt um útreikning bóta, þegar ekki er unnt að nota árslaun til þess að ákveða bætur samkvæmt 6. og 7. gr. laganna, þar sem tekjuöflun tjónþola hefur verið mjög takmörkuð.

Þá kemur og fram, að einkum hafi hér verið höfð í huga börn, ungt námsfólk og þeir, sem vinna heimilisstörf.

Líta verður svo á, að í 5. – 7. gr. skaðabótalaga komi fram aðalreglur um ákvörðun bóta vegna skerðingar á varanlegri örorku. Í 8. gr. laganna er fólgið undantekningarákvæði, sem aðeins verður beitt, þegar ekki er um að ræða raunhæfar forsendur með tilliti til reynslu til að ákvarða líklegt tekjutap. Mismunandi niðurstaða, er leiða kann af ólíkum reiknireglum þessara ákvæða, getur verið tjónþolum úr báðum hópum til hagsbóta, og verður það ekki fyrir fram fullyrt, að á tjónþola í öðrum hópnum halli, ef til bótaákvörðunar kemur. Þá skiptir og máli, að tjónþolar í hvorum hópi um sig sæta sams konar aðferðum við ákvörðun bóta, eftir því sem aðstæður eru til. Þegar til alls er litið, verður að fallast á, að 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga sé reist á skýrum málefnalegum forsendum. Verður hún ekki talin andstæð þeim megintilgangi laganna, að tjónþoli fái almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón sitt. Hún gengur þannig ekki í berhögg við stjórnarskrárvarin réttindi áfrýjanda.

IV.

Þá heldur áfrýjandi því einnig fram, að 1. málsliður 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga brjóti í bága við jafnræðisreglu og eignarréttarvernd stjórnarskrárinnar. Með því ákvæði var í upphafi kveðið svo á, að engar örorkubætur skyldi greiða, þegar miskastig væri minna en 15%. Þetta lágmark var fært niður í 10% með lögum nr. 42/1996.

Þegar frumvarp til skaðabótalaga var fyrst lagt fyrir Alþingi á 115. löggjafarþingi, var gert ráð fyrir því í 5. gr., að örorkubætur skyldi ekki greiða, ef varanleg skerðing á getu tjónþola til að afla vinnutekna væri minni en 15%. Þetta ákvæði var fellt niður, þegar frumvarpið var lagt fyrir 116. löggjafarþing, og er það ekki að finna í 5. gr. skaðabótalaga. Í greinargerð með síðara frumvarpinu sagði, að ákvæðið væri tekið óbreytt úr dönsku skaðabótalögunum, sem væru fyrirmynd frumvarpsins. Í greinargerð með þeim segði, að tilgangur ákvæðisins væri eingöngu sá að koma í veg fyrir, að fjalla þyrfti um tilvik, sem að jafnaði væru smávægileg og þar sem erfitt væri að færa sönnur á, að tjón hefði orðið. Þá sagði, að í Danmörku hefði þetta ákvæði verið skilið og framkvæmt þannig, að örorka tjónþola

væri metin að minnsta kosti 15%, þótt tekjutjónið næði ekki því marki, ef leitt væri í ljós, að tjónþoli hefði í raun beðið varanlegt tekjutjón. Neðri mörk bætanlegs tjóns vegna varanlegrar örorku samkvæmt fyrri gerð frumvarpsins hefðu því ekki verið eins ósveigjanleg og ætla hefði mátt af orðalagi ákvæðisins. Hins vegar hefði nú verið talið rétt að fella neðri mörkin niður í samræmi við ábendingar, sem fram hefðu komið í nokkrum umsögnum um frumvarpið. Engin breyting var hins vegar gerð á neðri mörkum þess ákvæðis, sem nú er að finna í 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga.

Þeir tjónþolar, sem 8. gr. skaðabótalaga tekur einkum til, hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur haft á liðinni tíð. Það jafngildir ekki því, að þeir muni ekki verða fyrir tekjutjóni síðar meir af völdum varanlegrar örorku, þótt miskastig þeirra sé metið minna en 10 eða 15%. Það er einkenni mála, er falla undir 8. gr. laganna, að erfitt getur reynst að áætla tjón með hliðsjón af einstaklingsbundnum atriðum. Dómstólar hafa fram til þessa reynt að meta líklegt framtíðartjón þeirra tjónþola, sem verið hafa í sambærilegri stöðu.

Sú tilhögun, að engar örorkubætur verði greiddar upp að ákveðnu lágmarki miskastigs, mun einkum vera rökstudd þannig, að minni háttar örorka leiði að jafnaði ekki til raunverulegs fjártjóns eða skerðingar á aflahæfi. Að því er þó að hyggja, að í aflahæfi manna eru fólgin eignarréttindi, sem njóta verndar eignarréttarákvæðis stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, áður 67. gr., en nú 72. gr., sbr. 10. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Löggjafinn hefur engu að síður heimild til að setja reglur um það, hvernig ákvarða skuli bætur, þegar aflahæfi manna er skert, enda sé það markmið slíkra reglna, að fullar bætur komi fyrir. Við setningu þeirra verður að gæta lögmæltra skilyrða, er meðal annars lúta að jafnræði borgaranna, sbr. núgildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar og þær ólögfestu meginreglur á þessu sviði, sem áður giltu.

Staða tjónþola með miskastig vegna varanlegrar örorku undir tilteknu lágmarki er augljóslega mismunandi eftir því, hvort þeir falla undir 5. – 7. gr. skaðabótalaga eða 8. gr. þeirra. Áður er á það fallist, að aðgreining tjónþola í tvo hópa eftir því, hvort við tekjur á liðinni tíð er að styðjast eða ekki, sé reist á málefnalegum grunni. Þá er og ljóst, að bótaákvörðunum vegna fyrrnefnda hópsins er ætlað að styðjast við fjárhagslegt örorkumat, en hins síðarnefnda við

læknisfræðilegt mat. Þessar mismunandi forsendur mega hins vegar ekki leiða til þeirrar niðurstöðu, að annar hópurinn undir tilteknu örorkustigi fái líklegt tjón sitt bætt, en hinn eigi þess engan kost. Slík mismunun fer í bága við 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 72. gr., og verður ekki réttlætt með því, að um smávægileg tjón sé að ræða, sem erfitt sé að færa sönnur að.

V.

Samkvæmt framansögðu verður 1. málslið 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga ekki beitt um tjón áfrýjanda. Í áðurnefndu örorkumati Júlíusar Valssonar læknis kemur fram, að áfrýjandi muni að líkindum hafa allmikil óþægindi síðar meir, sem rekja megi til umferðarslyssins 1. október 1994, og geti þau háð henni talsvert í leik og starfi. Þessi óþægindi kunni að valda henni fjárhagslegu tjóni vegna skerts aflahæfis af völdum slyssins. Hér er um læknisfræðilegt mat að ræða, sem hefur ekki verið hnekkt. Eins og málið liggur fyrir, þykja fram komnar nægar líkur til þess, að áfrýjandi muni verða fyrir nokkru atvinnutjóni í skilningi 8. gr. skaðabótalaga vegna varanlegrar örorku, þegar stundir líða fram.

Þegar lágmark miskastigs í 1. málslið 2. mgr. 8. gr. var fært úr 15% niður í 10% með lögum nr. 42/1996, var jafnframt ákveðið, að örorkubætur vegna 10% miska skyldu vera 120% af bótum fyrir varanlegan miska. Þótt hinu yngra ákvæði verði ekki beitt um tjón áfrýjanda, þykir mega nota þessa viðmiðun, enda hefur stefndi ekki borið brigður á hana í framsetningu kröfugerðar áfrýjanda. Henni hafa þegar verið greiddar 423.050 krónur vegna varanlegs miska, og verða bætur vegna varanlegrar örorku þannig ákveðnar 507.660 krónur.

VI.

Áfrýjandi krefst loks 200.000 króna að álitum vegna annars fjártjóns, er hlotist hafi af umferðarslysinu, sbr. 1. mgr. 1. gr. skaðabótalaga. Er krafan rökstudd með því, að tafir hafi orðið frá námi og kostnaður hlotist af lyfjakaupum, sjúkranuddi og öðru. Engin gögn hafa verið lögð fram til styrktar kröfunni.

Í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga kemur fram, að með orðunum „annað fjártjón“ sé átt við útgjöld, sem falli á tjónþola strax eða fljótlega eftir, að tjónsatvik bar að höndum, og erfitt

sé að færa sönnur á, til dæmis með því að leggja fram reikninga. Til útskýringar eru nefndar tafir frá námi, en jafnframt sagt, að ákvæði þetta sé einnig sett til þess að veita svigrúm til að ákvarða bætur fyrir tjón, sem ekki teljist til sjúkrakostnaðar í þröngri merkingu þess orðs.

Í gögnum málsins kemur fram, að áfrýjandi hafi eftir slysið misst úr rúma viku í námi við Menntaskólann á Akureyri. Í áverkavottorði Valþórs Stefánssonar heilsugæslulæknis frá 1. desember 1995 segir, að áfrýjandi hafi farið í margvíslega sprautumeðferð og verið í sjúkraþjálfun á Akureyri eftir áramót og fram á vor 1995 og aftur í Reykjavík um sumarið. Þykir nægjanlega fram komið, að áfrýjandi hafi orðið fyrir nokkrum fjárútlátum í tengslum við endurhæfingu sína, en tafir frá námi skipta hér ekki máli. Eru bætur vegna annars fjártjóns áfrýjanda samkvæmt 1. mgr. 1. gr. skaðabótalaga hæfilega ákveðnar 40.000 krónur.

VII.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 547.660 krónur með vöxtum, eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði. Þá verður stefndi einnig dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Elfu Þöll Grétarsdóttur, 547.660 krónur með 2% ársvöxtum frá 1. október 1994 til uppsögudags þessa dóms, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði í ríkissjóð 400.000 krónur vegna málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin laun talsmanns hennar á báðum dómstigum, Steingríms Þormóðssonar héraðsdómslögmanns, 400.000 krónur.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Svo sem greinir í héraðsdómi, greiddi stefndi áfrýjanda samtals 557.444 krónur í þjáningabætur og fyrir varanlegan miska auk lögmannskostnaðar 21. maí 1996. Í máli þessu krefst áfrýjandi auk þess bóta fyrir varanlega örorku og „annað fjártjón". Um hið síðastnefnda er fjallað í VI. kafla í atkvæði meiri hluta dómenda, og er ég því samþykkur. Ágreiningur er hins vegar um þá niðurstöðu meiri hluta dómenda í IV. og V. kafla, að áfrýjandi eigi rétt á bótum vegna varanlegrar örorku samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 á grundvelli banns við mismunun í jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Þegar meta skal, hvort orðið hafi ólögmæt mismunun, sem brjóti gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár, þarf að meta, hvort farið hafi verið á mismunandi hátt með tvö sambærileg tilvik og ekkert réttlæti þessa mismunun. Reglur skaðabótalaga gera ráð fyrir bótum fyrir varanlega örorku, ef hún veldur fjárhagslegu tjóni. Það er unnt að meta samkvæmt reglum 5. – 7. gr. skaðabótalaga, ef tjónþoli hefur vinnutekjur. Ef tjónþoli hefur hins vegar ekki vinnutekjur, verður að meta bæturnar eftir reglum 8. gr. á grundvelli miskastigs, sem reist er á læknisfræðilegu mati. Munurinn á þeim, sem hafa vinnutekjur, og þeim, sem ekki hafa þær, gerir það þegar að verkum, að tilvikin eru ekki sambærileg, þegar litið er til ákvörðunar bóta. Vegna þessa og með vísan til raka héraðsdóms að öðru leyti tel ég, að staðfesta beri niðurstöðu hans um, að jafnræðisregla hafi ekki verið brotin og að sýkna beri stefnda af kröfum áfrýjanda um bætur fyrir varanlega örorku.

Eftir þessari niðurstöðu verður málskostnaður felldur niður fyrir Hæstarétti, en ég er samþykkur atkvæði meiri hluta dómenda um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. maí 1997.

Ár 1997, mánudag 26. maí, var á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-397/1997: Elfa Þöll Grétarsdóttir gegn Vátryggingafélagi Íslands hf. og Grétari Guðmundssyni, kveðinn upp eftirfarandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 1. maí

sl., er höfðað af Elfu Þöll Grétarsdóttur, Hofi, Áshreppi, Húnavatnssýslu, gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, og Grétari Guðmundssyni, Melabraut 11, Blönduósi, með stefnu, birtri 24. janúar 1997.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega þær, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 5.766.250 krónur 21. maí 1996 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags, allt að frádregnum 508.886 krónum.

Til vara er þess krafist, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 3.197.025 krónur 21. maí 1996 með sama vaxtafæti og í aðalkröfu, allt að frádregnum 508.886 krónum.

Önnur varakrafa er sú, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 21. maí 1996 1.830.621 krónu með sama vaxtafæti og í aðalkröfu, allt að frádregnum 508.886 krónum.

Þriðja varakrafa er, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 21. maí 1996 1.247.310 krónur með sama vaxtafæti og í aðalkröfu, allt að frádregnum 508.886 krónum.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi þess, að sér verði dæmdur málskostnaður að skaðlausu samkvæmt málskostnaðaryfirliti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnandi fékk gjafsókn með bréfi dómsmálaráðherra, dags. 12. september 1996.

Dómkröfur stefndu eru aðallega þær, að þeir verði alsýknaðir af öllum kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað. Til vara krefjast stefndu þess, að dómkröfur stefnanda í aðalkröfu og varakröfum verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði felldur niður.

Málavextir og ágreiningsefni.

Laugardaginn 1. október 1994 ók stefnandi bifreiðinni R-79911 um Svínvetningabraut skammt austan við Blönduós. Þar missti hún stjórn á bifreiðinni, sem fór út af veginum og valt. Við það slasaðist stefnandi og hlaut tognun í hálsi, hægri öxl, mjóbaki og mjöðmum.

Stefnandi var þá við nám í Menntaskólanum á Akureyri. Hún var rúmliggjandi eina viku eftir slysið og missti þá viku úr skóla og hluta úr annarri. Um veturinn var hún m. a. í sprautumeðferð og sjúkraþjálfun vegna meiðsla sinna. Í áverkavottorði Valþórs Stefánssonar heilsugæslulæknis, dags. 1. desember 1995, kemur fram, að stefnandi hafði verki í hálshrygg, hægri öxl og hægra megin í brjóstkassa. Einnig hafði hún verki í mjóbaki og mjaðmagrind. Hún hafði lagast við sjúkraþjálfun, en í vottorðinu kemur fram, að horfur væru óvissar. Stefnandi hélt áfram námi, og er fyrirhugað,

að hún ljúki stúdentsprófi vorið 1997. Stefnandi er fædd 1. febrúar 1975 og var því 19 ára gömul, er hún varð fyrir umræddu slysi.

Samkvæmt örorkumati Júlíusar Valssonar, dags. 20. mars 1996, hlaut stefnandi 10% varanlegan miska vegna slyssins. Einnig mat hann varanlega örorku stefnanda 10%.

21. maí 1996 greiddi stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. stefnanda 508.886 krónur í þjáningabætur og fyrir varanlegan miska ásamt lögmannskostnaði samtals 557.444 krónur samkvæmt 3. og 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Engar bætur voru greiddar fyrir varanlega örorku. Lögmaður stefnanda tók við greiðslunni með fyrirvara um, að ekki væri um fullnaðaruppgjör að ræða.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta, þar sem hún telur bætur vegna slyssins vangreiddar. Vísar hún til þess, að hún hafi engar örorkubætur fengið, en slíkt brjóti m. a. gegn meginreglum skaðabótalaga nr. 50/1993, meginreglum skaðabótaréttar og þeim grundvallarreglum, sem fram komi í stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum, sem Ísland eigi aðild að.

Sýknukrafa stefnda Grétars Guðmundssonar er reist á aðildarskorti, en því er haldið fram af hans hálfu, að hann beri ekki sjálfstæða skaðabótaábyrgð á tjóni, sem falli undir ökumannstryggingu 92. gr. umferðarlaga. Verði ekki á það fallist, er sýknukrafa hans studd sömu rökum og sýknukrafa stefnda Vátryggingafélags Íslands hf., en rökin eru þau, að tjón stefnanda sé að fullu bætt með greiðslu hins stefnda tryggingafélags til stefnanda 21. maí 1996.

Málsástæður aðila og réttarheimildir, sem þeir miða við.

Stefnandi heldur því fram, að stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. beri bótaábyrgð á því tjóni, er hún hafi orðið fyrir sem ökumaður bifreiðarinnar R-79911 1. október 1994, en stefndi Grétar Guðmundsson, eigandi bifreiðarinnar, hafi þá haft ökumannstryggingu samkvæmt 92. gr. umferðarlaga hjá hinu stefnda félagi auk ábyrgðartryggingar.

Kröfur stefnanda í málinu eru að öðru leyti studdar því, að hún hafi í umræddu slysi hlotið varanlega örorku, sem hafi ekki enn fengist bætt. Miðað er við örorkumat Júlíusar Valssonar frá 20. mars 1996 og örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 23. september sama ár.

Stefnandi vísar til þess, sem fram kemur í örorkumatinu, en þar segi, að hún hafi „að öllum líkindum við þetta slys hlotið tognun á hálsi svo og efri hluta brjóstbaks auk minni áverka á mjóbaki og spjaldhrygg". Í örorkumatinu komi einnig fram, að fyrir slysið hafi hún verið hraust og ein-

kennalaus, en eftir það haft þrálát einkenni frá hálsi og höfði svo og neðsta hluta brjóstbaks og að hluta til mjóbaki. Við skoðun komi fram aumar vöðvafestur í hálsi og í baki á milli herðablaða svo og á spjaldhrygg. Þar sem svo langur tími sé liðinn frá slysinu og endurhæfing hafi ekki borið tilætlaðan árangur nema skammvinnan, megi búast við, að hún muni framvegis hafa talsverð óþægindi, sem rekja megi til umferðarslyssins. Þessi óþægindi geti háð henni talsvert í starfi og leik, sérstaklega við langar setur, bogr og störf, þar sem mikið mæði á hálsi og herðum, og ekki óeðlilegt, að hún hafi óþægindi við störf, þar sem hún þurfi að sitja lengi í sömu stellingum og ef um einhæf störf er að ræða. Þessi óþægindi kunni að valda henni fjárhagslegu tjóni vegna skertrar aflahæfni, sem rekja megi til slyssins. Þá miðar stefnandi við niðurstöður matsins um, að varanlegur miski sé 10% samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga og varanleg örorka einnig 10% samkvæmt 5. gr. laganna. Hið stefnda félag geti ekki skotið sér á bak við ákvæði 1. ml. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga á þann veg, að þar sem miskastig stefnanda sé undir 15%, leiði það til þess, að stefnandi fái engar örorkubætur. Slíkt brjóti m. a. gegn meginreglum skaðabótalaga nr. 50/1993, meginreglum skaðabótaréttar og þeim grundvallarreglum, sem fram komi í stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum, sem Ísland sé aðili að. Þetta rökstyður stefnandi þannig:

Stefnandi vísar í fyrsta lagi til þess, að það sé andstætt vilja löggjafans samkvæmt þeim markmiðum, sem átt hafi að ná með setningu skaðabótalaga, að örorkubætur til þeirra, sem að verulegu leyti nýti vinnugetu sína, svo að þeir hafi engar eða takmarkaðar tekjur, verði miklum mun lægri en til annarra eða falli niður eins og í tilfelli stefnanda. Skýrt komi fram í umræðum um frumvarpið, er síðar varð að lögum nr. 50/1993, að bæta eigi hag þessa fólks, hvað varði bætur fyrir varanlega örorku. Þetta komi einnig skýrt fram í athugasemdum við 8. gr. frumvarpsins, en þar séu ýtarlega rakin rök fyrir því, að hækka þurfi bætur til þessa hóps frá því, sem verið hafi. Ákvæði 8. gr. laganna um, að engar örorkubætur verði greiddar, ef miskastig er innan við 15%, sé því andstætt þeim markmiðum, sem að hafi verið stefnt með setningu laganna, verði lagaákvæðið skýrt eftir orðanna hljóðan. Stefnandi telur, að um vangá hljóti að hafa verið að ræða. Á 115. löggjafarþingi, þegar upphaflegt frumvarp hafi verið lagt fram, hafi verið gert ráð fyrir því, að engar örorkubætur yrðu greiddar, ef varanleg örorka væri metin innan við 15%, sbr. 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins. Hefðu þá allir tjónþolar verið svipað settir, hvað varði bætur fyrir varanlega örorku, þar sem grundvallarreglan hefði þá verið sú, að minni örorka en 15% hefði ekki fengist bætt. Ákvæðið um, að engar örorkubætur yrðu greiddar, ef ör-

orka væri metin undir 15%, hafi hins vegar verið fellt úr 5. gr. frumvarpsins, þegar það var lagt fram ári síðar, enda hafi þótt ósanngjarnt að svipta með þessum hætti stóran hóp fólks bótarétti sínum. Hins vegar sé ljóst, að láðst hafi að breyta ákvæði 8. gr. frumvarpsins í samræmi við þetta. Vegna mistaka hafi því orðið mikið misræmi milli þeirra tjónþola, sem falli undir 5.-7. gr. skaðabótalaga, og þeirra, sem falli undir 8. gr. laganna, hinum síðarnefndu í óhag. Þetta misræmi fái ekki staðist, enda hafi það verið tilgangur löggjafans, að ákvörðun bóta yrði hagað á þann veg, að bætur til þeirra, sem taldir eru falla undir 1. ml. 2. mgr. 8. gr., yrðu almennt hærri en bætur til annarra.

Í öðru lagi skírskotar stefnandi til þess, að bótaréttur þegna þjóðfélagsins sé verndaður af ákvæðum stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og mannréttindasáttmálum, sem Ísland sé aðili að.

Ákvæði stjórnarskrárinnar eigi að tryggja mannhelgi og friðhelgi eignarréttar. Eins og stjórnarskráin sé orðuð, veiti hún borgurum óbeina vernd. Í samræmi við það beri að túlka ákvæði hennar borgurunum í hag, en ekki ríkisvaldinu, þ. m. t. löggjafanum. Stefnandi telur, að löggjafinn hafi brotið gegn stjórnarskránni og þar með farið út fyrir valdsvið sitt, þegar felldur hafi verið niður bótaréttur stefnanda og fjölda annarra þegna landsins. Því fái ekki staðist að beita téðum ákvæðum 8. gr. skaðabótalaga, sem felli niður rétt stefnanda til bóta vegna varanlegrar örorku hennar.

Í mannhelgisvernd stjórnarskrárinnar felist m. a., að þegnar landsins eigi ekki að þola saknæma skerðingu starfsorku sinnar án bóta. Rétturinn til bóta fyrir varanlega örorku hafi þegar verið staðreynd samkvæmt óskráðum reglum skaðabótaréttarins fyrir gildistöku skaðabótalaga. Þeim rétti verði stefnandi ekki svipt með reglu 8. gr. laganna, þannig, að engar bætur greiðist vegna skertrar starfsorku, sé miskastig innan við 15%. Ágreiningslaust hljóti að vera, að í 10% skerðingu starfsorku felist tjón á verðmætum, sem löggjafanum beri að standa vörð um. Þar sem stefnandi hafi sannað, að hún hafi orðið fyrir tjóni á þessum verðmætum, eigi hún rétt á bótum til samræmis við tjónið. Geti 8. gr. skaðabótalaga engu breytt þar um, enda sé ákvæðið andstætt ákvæðum stjórnarskrár um mannhelgi og verndun eignarréttar. Hér sé ekki um að ræða almenna eignaskerðingu, heldur nái hún aðeins til þröngs hóps manna. Með lagaákvæðinu séu þeir, sem það eigi við, sviptir rétti til bóta, en tryggingafélög losni undan skyldu til greiðslu bótanna. Því sé beinlínis um eignatilfærslu að ræða, en ekki eignaskerðingu í þágu almannahagsmuna. Engin gild rök hafi verið færð fyrir nauðsyn þessarar eignaskerðingar, miklu fremur verið bent á, að hún væri til komin vegna mistaka. Þá verði ekki séð, að iðgjöld hafi sérstaklega verið lækkuð

vegna þeirra, er hafi misst bótarétt sinn vegna ákvæðisins í 8. gr. laganna. Þeir hagsmunir, sem lagaákvæðið verndi, hafi ekki meira vægi en hagsmunir stefnanda, sem séu þeir, að hún fái fullar bætur vegna skerðingar á aflahæfi, sem hún hafi orðið fyrir við slysið. Lagaákvæðið sé því andstætt 67. gr. stjórnarskrárinnar og hafi því ekki áhrif á rétt stefnanda til fullra bóta.

Þá standist lagaákvæðið ekki ákvæði mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948, en þar komi fram, að tryggja beri þegnum hvers aðildarlands samtakanna rétt til öryggis gegn örorku. Enn fremur sé það ósamrýmanlegt ákvæðum mannréttindasáttmála Evrópu, að engar örorkubætur séu greiddar, ef miskastig er innan við 15%. Vísar stefnandi í því sambandi sérstaklega til 5. gr. samningsins um mannhelgi, 17. gr., og samningsviðauka nr. 1, sbr. 1. gr. viðaukans um vernd eignarréttinda.

Í þriðja lagi vísar stefnandi til þess, að ákvæði skaðabótalaga um, að engar örorkubætur skuli greiða, sé miskastig innan við 15%, standist ekki meginregluna um jafnræði borgaranna, en reglan verði leidd af þeim ákvæðum stjórnarskrárinnar í heild, að ekki megi mismuna borgurunum á grundvelli stöðu þeirra, kynferðis, trúarbragða o. fl. Þessi regla sé nú í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. breytingu á henni með lögum nr. 97/1995. Með umræddu ákvæði skaðabótalaga sé tiltölulega þröngur hópur sviptur bótarétti. Ætlunin með skaðabótalögunum hafi verið að bæta stöðu þeirra, sem hafi að verulegu leyti nýtt vinnugetu sína, svo að þeir hafi engar eða takmarkaðar tekjur haft. Niðurstaðan hafi hins vegar orðið sú, að þessi hópur þurfi nú að þola mikla skerðingu réttinda, þannig, að ákveðinn réttur þeirra sé algerlega felldur niður. Stefnandi telur, að með þessu sé greinilega verið að mismuna fólki á grundvelli aldurs og stöðu. Mismununin komi m. a. fram í því, að tjónþoli fái engar örorkubætur, ef miski hans er innan við 15%, ef hann er í námi í menntaskóla, eins og stefnandi hafi verið, en ef tjónþoli er í iðnskóla, atvinnulaus eða í launalausu leyfi, fái hann fullar bætur. Sú mismunun, sem felist í umræddu ákvæði skaðabótalaga, sé andstæð ákvæðum stjórnarskrár, og því skuli virða lagaákvæðið að vettugi við ákvörðun örorkubóta til stefnanda.

Kröfur stefnanda eru tölulega rökstuddar og sundurliðaðar þannig:

Aðalkrafan er þannig sett fram, að bætur vegna varanlegrar örorku verði grundvallaðar á 8. grein skaðabótalaga, þannig, að 120% reiknist af fullum miskabótum skv. 4. gr., en það sé í samræmi við orðskýringu 8. greinar og umfjöllun í greinargerð með lögunum.

Þjáningabætur, 90 dagar	kr.	66.600
Varanlegur miski, 10% af 4.230.500	–	423.050
Annað fjártjón, tafir v/náms, kostn. v/lyfja, sj. nudds og annars	–	200.000
Varanleg örorka 4.230.500 × 120%	–	5.076.600
Samtals	kr.	5.766.250

Fyrsta varakrafa stefnanda er rökstudd svo, að henni verði greiddar bætur samkvæmt fyrri dómvenju á grundvelli örorkutjónsútreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar frá 23. 9. sl. á dskj. nr. 14.

a. Miðað við 100% af tekjum iðnaðarmanna:

Varanleg örorka	kr.	3.238.500
Töpuð lífeyrisréttindi	–	194.300
– 15% skerðing vegna eingreiðslu og skattfrelsis	–	–485.775
Miskabætur	–	250.000
Samtals	kr.	3.197.025

b. Miðað við 75% af tekjum iðnaðarmanna:

Varanleg örorka	kr.	2.681.300
Töpuð lífeyrisréttindi	–	160.900
– 15% skerðing vegna eingreiðslu og skattfrelsis	–	–402.195
Miskabætur	–	250.000
Samtals	kr.	2.690.005

Önnur varakrafa er sú, verði ekki orðið við ofangreindum kröfum, að bætur séu ákvarðaðar á þessa leið:

Þjáningabætur	kr.	66.600
Annað fjártjón	–	250.000
Varanlegur miski	–	423.050
Varanleg örorka, 1.454.628 kr. × 7,5 × 10%	–	1.090.971
Samtals	kr.	1.830.621

Varanleg örorka er reiknuð þannig, að tekið er mið af launum stefnanda fyrir slys, sbr. dskj. nr. 15, en laun hennar í júní, júlí, ágúst og sept. 1994 hafi verið 484.877 eða 121.219 kr. mánuði og þá á ársgrundvelli 1.454.628 kr., en stefnandi hafi unnið þessa mánuði sem gangastúlka í Héraðshælinu á Blönduósi og auk þess starfað við ræstingar hjá sýslumanninum á Blönduósi í júlí til ágúst 1994 og um helgar á Hótel Blönduósi.

Ef reiknað væri út frá 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna, sem hafi verið 1.310.400 kr. (1.747.200 × 7,5), yrði varanleg örorka, sem ákveðin væri

samkvæmt 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, þannig: 1.310.400 × 7,5 × 10% = 982.800 kr. Samkvæmt því yrði 2. varakrafa 1.722.450 kr.

Þriðja varakrafa er sú, að bætur séu ákvarðaðar á grundvelli 8. greinar skaðabótalaga á þessa leið:

Þjáningabætur	kr.	66.600
Annað fjártjón	–	250.000
Varanlegur miski	–	423.050
Varanleg örorka, 423.050 kr. × 120%	–	507.660
Samtals	kr.	1.247.310

Um aðalkröfu er af hálfu stefnanda vísað til málsástæðna, sem komið hafa fram hér að framan, og til greinargerðarinnar með 8. gr. skaðabótalaga, en þar sé gert ráð fyrir, að bætur ákvarðaðar á grundvelli 8. gr. séu hærri en til þeirra, sem afli launatekna, m. a. vegna þess, að þessir aðilar standi utan annarra bótakerfa, svo sem lífeyrissjóða, og einnig oftast samningsbundinna trygginga (summutrygginga).

Um 1. varakröfu er vísað til þess, að 1. ml. 2. mgr. 8. gr. brjóti í bága við 67. grein stjórnarskrár (sbr. nú 72. grein) og geti ekki haft áhrif á rétt stefnanda til fullra bóta. 1. varakrafa tilgreini þær bætur, sem stefnandi hefði hlotið skv. þeirri dómvenju, er gilt hafi fyrir 1. júlí 1993, er skaðabótalögin tóku gildi, en skv. ofangreindu hafi téð ákvæði 8. greinar skaðabótalaga ekki afnumið þann rétt, sem stefnandi naut skv. téðri dómvenju. Hér verði einnig að hafa í huga athugasemdir Gunnlaugs Claessen hæstaréttardómara og Gests Jónssonar hrl. um þann margfeldisstuðul, sem tilgreindur er í 7. gr. skaðabótalaga, á þá leið, að eðlilegt væri að hækka hann úr 7,5 upp í 10, væri miðað við fyrri dómvenju.

Um 2. og 3. varakröfu er vísað til ofangreindra málsástæðna, en þó sérstaklega til síðasta liðar þeirra, og er bent á, að tjón stefnanda verði að ákvarða með þessum hætti, til að jafnræði verði með stefnanda og öðrum bótaþegum skv. hinum nýju skaðabótalögum. Miðað við, að stefnandi hyggi nú á háskólanám, væri e. t. v. eðlilegast að miða tjón hennar við meðaltekjur háskólamenntaðra ríkisstarfsmanna. Hvað varðar kröfu um annað fjártjón, er vísað til greinargerðar með 1. gr. skaðabótalaga á þá leið, að hér væri átt við fjártjón, sem erfitt væri að sanna, tjón, sem meðal annars varðaði breytingu á stöðu og högum námsfólks og bæri að meta að álitum.

Stefnandi vísar til stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og þeirra mannréttindasáttmála, sem Ísland sé aðili að. Einnig er vísað til venjuhelgaðrar reglu um rétt til bóta vegna skertrar starfsorku (aflahæfis) og í því sambandi

einnig til réttarvitundar almennings og eðlis máls. Þá er vísað til grunnraka 1. gr. laga nr. 50/1993, til grunnraka laganna í heild sinni og til þeirra jafnræðisreglna, sem fram komi í greinargerð með 7. og 8. gr. laganna.

Í málatilbúnaði stefndu kemur fram, að bifreiðin, sem stefnandi ók, er hún varð fyrir umræddu slysi, hafi verið tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu og slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga hjá hinu stefnda tryggingafélagi.

Af hálfu stefnda Grétars er gerð krafa um sýknu á grundvelli aðildarskorts, þar sem hann sem skráður eigandi ökutækisins beri ekki sjálfstæða skaðabótaábyrgð á tjóni, sem falli undir ökumannstryggingu samkvæmt 92. gr. umferðarlaga. Hann hafi fullnægt lagaskyldu sinni með því að kaupa ökumannstrygginguna, og verði því engar kröfur gerðar á sig vegna tryggingarinnar. Í framangreindri lagagrein felist ekki hlutlæg ábyrgðarregla, sem leggi bótaábyrgð á skráðan eiganda ökutækis á því tjóni, sem ökumaður verði fyrir. Ökumannstryggingin samkvæmt greininni stofni til réttar ökumanns bifreiðarinnar til greiðslu skaðabóta úr hendi vátryggingafélags bifreiðarinnar. Með lagagreininni hafi verið stofnað til tryggingaverndar fyrir ökumann, sem verði fyrir slysi við akstur, þar sem eigandi bifreiðarinnar bæri ekki hlutlæga ábyrgð á tjóni ökumanns.

Að öðru leyti er krafa um sýknu reist á því, að með greiðslu skaðabóta samkvæmt 8. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 21. maí 1996 hafi stefnanda verið staðin skil að fullu á lögboðnum bótum. Frekari greiðslur skaða- og miskabóta komi því ekki til greina.

Í 8. gr. laganna segi, að bætur til þeirra, sem nýti starfsgetu sína þannig, að ekki sé um vinnutekjur að ræða, skuli ákveða á grundvelli miskastigs samkvæmt 4. gr. laganna. Í greinargerð með lögunum segi, að reglunni skuli beitt um ungt námsfólk, þótt það afli tekna í vinnu með námi og án tillits til tekna af þess konar vinnu, svo framarlega sem nemandinn stundi í reynd nám með eðlilegum hætti. Í 2.-4. mgr. 8. gr. sé að finna tæmandi reglur um fjárhæð bóta fyrir varanlega örorku þeirra tjónþola, sem 8. gr. taki til. Fjárhæð bótanna fari eftir miskastiginu og reiknist eftir tilteknum hlutfallstölum. Uppgjör stefnda við stefnanda hafi farið fram samkvæmt þessum reglum.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga séu bætur fyrir varanlegan miska reiknaðar sem hlutfall af algerum miska. Á uppgjörsdegi hafi hann numið 4.230.500 krónum, og geti því bætur fyrir 10% miska ekki numið hærri fjárhæð en 423.050 krónum.

Kröfum stefnanda um 5.076.660 krónur vegna varanlegrar örorku er harðlega mótmælt af hálfu stefndu sem röngum og ólögmætum. Samkvæmt

skýru orðalagi 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga greiðist engar örorkubætur, ef miskastig er lægra en 15%. Engin lagastoð sé fyrir 120% reikningsstuðli, sem stefnandi noti í kröfugerð sinni.

Þá hafna stefndu kröfum stefnanda um þjáningabætur, þar sem henni hafi þegar verið greitt fyrir þá 90 daga, sem hún hafi talist veik án þess að vera rúmliggjandi. Þessi fjárhæð hafi numið 66.600 krónum samkvæmt tjónskvittun á dskj. nr. 11. Með þessari fjárhæð hafi þjáningabætur verið greiddar að því marki, sem kveðið sé á um í 3. málslið 1. mgr. 3. gr., sbr. 15. gr. skaðabótalaga.

Kröfu stefnanda um greiðslu 200.000 kr. vegna svokallaðs annars fjártjóns er mótmælt sem ósannaðri. Engin gögn liggi fyrir um þennan kostnað, og krafan hafi ekki verið studd neinum gögnum eða rökum. Stefnanda hafi þegar verið greiddur sá kostnaður, sem til hafi fallið við öflun örorkumats.

Samkvæmt þessu sé augljóst, að hið stefnda tryggingafélag hafi greitt stefnanda allt það tjón, sem hún hafi orðið fyrir af völdum slyssins 1. október 1994, í samræmi við ákvæði tilvitnaðra skaðabótalaga, og geti stefnandi því ekki átt tilkall til frekari bóta. Við munnlegan málflutning var því sérstaklega mótmælt, að 1. ml. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga væri í andstöðu við vilja löggjafans og að lagaákvæðið bryti í bága við stjórnarskrá eða alþjóðlega sáttmála. Einnig var því mótmælt, að með lagaákvæðinu væri brotið gegn jafnræðisreglu.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefndu um sýknu, er varakrafa þeirra á því reist, að kröfugerð stefnanda beri að lækka verulega, þar sem bæði aðal- og varakröfur hennar séu allt of háar, órökstuddar og eigi sér ekki lagastoð. Varakrafa stefnanda virtist studd 5.–7. gr. skaðabótalaga og hinum ólögfestu meginreglum skaðabótaréttar, sem gilt hafi um líkamstjón fyrir setningu skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefndu mótmæla því, að bætur fyrir varanlega örorku verði ákveðnar samkvæmt síðastgreindum lagareglum, enda sé skýrt, að bætur eigi að ákvarða í samræmi við 1. og 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga. Ekki væru lagaskilyrði fyrir ákvörðun bóta á öðrum grunni. Í greinargerð með 8. gr. laganna sé tekið afdráttarlaust á því, að um bætur til námsfólks fari samkvæmt þeirri lagagrein, en ekki eftir 2. mgr. 7. gr. Því skorti þá varakröfu stefnanda algerlega lagastoð, að bætur skuli ákvarða á grundvelli 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga.

Þá er því sjónarmiði stefnanda andmælt, að 67. gr. stjórnarskrárinnar veiti henni rétt til bóta samkvæmt réttarreglum, sem hafi gilt fyrir gildistöku skaðabótalaga, ef bætur þannig ákveðnar hefðu reynst hærri en samkvæmt núgildandi reglum. Ekki verði séð, að eldri bótareglum verði jafnað til stjórnarskrárvarinna eignarréttinda. Ekki verði heldur séð, að mannrétt-

indasáttmáli Evrópu eða mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna breyti nokkru um ákvörðun skaðabóta og komi því ekki til álita við ákvörðun bótaréttar stefnanda. Stöðlun skaðabóta feli ekki í sér á nokkurn hátt mismunun á milli einstakra tjónþola, heldur sé stöðlun bóta miklu fremur ætlað að tryggja jafnræði á milli einstaklinga og tryggja þeim bótarétt.

Kröfu stefnanda um dráttarvexti frá slysdegi er mótmælt af hálfu stefndu sem ólögmætri. Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga beri bætur 2% ársvexti frá slysdegi til greiðsludags. Dráttarvextir komi því ekki til álita fyrr en í fyrsta lagi frá og með dómsuppsögudegi.

Krafa stefndu um málskostnað að teknu tilliti til virðisaukaskatts er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, en krafan um tillit til virðisaukaskatts á lögum nr. 50/1988.

Niðurstöður.

Eins og fram hefur komið hér að framan, er bótakrafa stefnanda í máli þessu sótt á grundvelli slysatryggingar ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1988, en stefnandi var tryggð sem ökumaður bifreiðarinnar R-79911 samkvæmt þeirri lagagrein hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., þegar hún varð fyrir umræddu slysi 21. maí 1994. Bætur á grundvelli lagaákvæðisins verða því sóttar á hendur hinu stefnda tryggingafélagi, en ekki á hendur stefnda Grétari Guðmundssyni. Leiða þær varnir stefnda Grétars þegar til þess, að sýkna ber hann af kröfum stefnanda í málinu samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Þá hefur einnig komið fram, að hið stefnda tryggingafélag greiddi stefnanda þjáningabætur og bætur fyrir varanlegan miska vegna slyssins. Bætur þessar eru reiknaðar samkvæmt 3. og 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, og er ekki ágreiningur um fjárhæðir þeirra. Verður því aðeins leyst úr þeim ágreiningi hér, hvort stefnandi eigi rétt á bótum vegna varanlegrar örorku, sem hún telur sig hafa hlotið í umræddu slysi, samkvæmt reglum, sem hún vísar til í málatilbúnaði sínum.

Samkvæmt 1. málslið 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga eru engar bætur greiddar fyrir varanlega örorku, ef miskastig er minna en 15%, nú 10%, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1996. Stefnandi vísar til þess, að orðalagið megi ekki túlka samkvæmt orðanna hljóðan, enda sé það í fyrsta lagi ekki í samræmi við vilja löggjafans, í öðru lagi sé það andstætt stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum, sem Ísland sé aðili að, og í þriðja lagi brjóti það gegn jafnræðisreglu, sem þá var ólögfest, en er nú í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995.

Fram kemur í athugasemdum með frumvarpi til skaðabótalaga, að eitt af meginmarkmiðum frumvarpsins sé að endurbæta reglur um ákvörðun bóta fyrir tjón á mönnum. Er það m. a. stutt þeim rökum, að verulegrar óvissu og ósamræmis hafi gætt í mörgum atriðum um ákvörðun bótafjárhæðar fyrir líkamstjón. Í ýmsum tilvikum séu bætur óeðlilega lágar, en í öðrum of háar. Reynt hafi verið að gera reglur frumvarpsins þannig úr garði, að tjónþoli fái almennt fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón, sem hljótist af völdum líkamsmeiðsla. Jafnframt væri stefnt að því með reglunum, að menn öðluðust ekki rétt til bóta fyrir fjártjón, nema slíkt tjón í raun orðið og fyrir liggi raunhæft mat um fjártjón síðar. Þá kemur einnig fram í athugasemdunum, að læknisfræðileg örorka hafi í fjölmörgum tilvikum ekki eins mikil áhrif á vinnutekjur tjónþola og ætla mætti eftir metnu örorkustigi. Rannsóknir á Norðurlöndum og víðar sýni, að mikill meiri hluti tjónþola með litla læknisfræðilega örorku, t. d. 15% eða minni, nái fullum vinnutekjum eftir slys. Megintilgangur þess að lögfesta reglur um fjárhagslegt mat í stað læknisfræðilegs sé sá, að með því megi almennt fá raunhæfari grundvöll til að miða varanlegt tekjutap við. Í þessu sambandi er einnig rétt að líta til þess, að í umræðum á Alþingi vorið 1996 um frumvarp til breytinga á skaðabótalögum, sem varð að lögum nr. 42/1996, kom fram vegna gagnrýni, sem skaðabótalögin höfðu þá sætt, að enn væri ekki að fullu kannað, hvaða breytingar væru nauðsynlegar á lögunum, til að þau næðu því markmiði að bæta tjón, án þess að það væri ofbætt. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 42/1996 er dómsmálaráðherra skylt að skipa nefnd til að vinna að heildarendurskoðun skaðabótalaga, og skal hann leggja fyrir Alþingi frumvarp til breytinga á lögunum eigi síðar en í október 1997. Af þessu verður engan veginn ráðið, að það orðalag 1. ml. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga, að engar örorkubætur skuli greiða, þegar miskastig er minna en 15%, hafi verið andstætt vilja löggjafans og að það beri því að túlka á annan veg en það hljóðar. Þegar litið er til þess, sem hér að framan segir, verður lagaákvæðið fremur túlkað á þann veg, að ekki sé gert ráð fyrir, að viðkomandi verði fyrir fjárhagslegu tjóni, þegar miskastig er undir 15%. Af 1. mgr. 5. gr. skaðabótalaga leiðir, að varanleg örorka verður ekki bætt, ef hún veldur ekki fjárhagslegu tjóni.

Réttur stefnanda til bóta samkvæmt reglum, sem áður giltu um ákvörðun skaðabóta vegna líkamstjóns, þ. e. a. s. fyrir gildistöku skaðabótalaganna, verður ekki talinn til þeirra eignarréttinda, sem njóta verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. laga nr. 97/1995, áður 67. gr. stjórnarskrár. Í því sambandi verður eignarréttarhugtakið ekki skilgreint þannig, að stjórnarskrárákvæðið komi í veg fyrir, að lögfestar verði reglur um ákvörðun skaðabóta, sem hafi sama markmið og eldri reglur höfðu, sem reistar

voru á dómvenju, en þessar reglur hafa í báðum tilvikum m. a. haft það markmið að tryggja fólki bætur fyrir fjárhagslegt tjón, sem það verður fyrir vegna líkamsmeiðsla. Breytir engu í því sambandi, þótt bætur kunni í einhverjum tilvikum að verða lægri samkvæmt hinum lögfestu reglum en eftir eldri reglum, enda má segja, að hinar eldri reglur hafi verið ófullkomnar og ekki í öllum tilvikum náð framangreindu markmiði, eins og bent er á í athugasemdum með frumvarpi til skaðabótalaga. Með vísan til þess, sem áður er komið fram um túlkun á 1. ml. 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga, verður ekki heldur litið svo á, að með því lagaákvæði hafi réttur manna til bóta augljóslega verið skertur, hafi þeir á annað borð orðið fyrir fjárhagslegu tjóni. Verður því ekki talið, að reglan, sem fram kemur í umræddu lagaákvæði, brjóti að þessu leyti í bága við ákvæði stjórnarskrárinnar, ákvæði mannréttindasáttmála, sem Ísland er aðili að, eða mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna.

Við úrlausn þess, hvort það ákvæði 2. mgr. 8. gr. skaðabótalaga, að engar örorkubætur skuli greiða, þegar miskastig er minna en 15%, brjóti gegn almennri jafnræðisreglu, verður að líta til eftirtalinna atriða:

Rökin fyrir þeirri reglu, að ekki skuli greiða örorkubætur, þegar miskastig er minna en 15%, nú 10% samkvæmt 2. mgr. laga nr. 42/1996, eru þau, að talið hefur verið, að almennt leiði lítil læknisfræðileg örorka ekki til fjártjóns, þar sem aflahæfi muni í þeim tilvikum yfirleitt ekki skerðast. Sömu rök voru fyrir samsvarandi reglu í upphaflegu frumvarpi, þar sem gert var ráð fyrir, að örorkubætur samkvæmt 5. gr. laganna yrðu ekki greiddar, ef örorka væri minni en 15%, sbr. 2. ml. 3. mgr. 5. gr. frumvarps til skaðabótalaga, sem lagt var fyrir 115. löggjafarþing. Það ákvæði hafði þó verið fellt brott, þegar frumvarpið var lagt fram að nýju á næsta löggjafarþingi og varð að lögum. Það táknar þó ekki, að þeir, sem falla undir lagagreinina, fái í öllum tilvikum örorkubætur. Ef örorka er ekki talin hafa áhrif á getu manns til að afla tekna, verður varanleg örorka hans væntanlega metin 0%. Þetta kemur skýrt fram í athugasemdum með lagafrumvarpinu, en þar segir, að samkvæmt lagaákvæðinu eigi maður, sem hlotið hefur varanleg líkamsspjöll, ekki rétt á neinum örorkubótum, ef sýnt þyki, að þau dragi ekki úr getu hans til að afla sér tekna með vinnu. Enn fremur segir í athugasemdum með 5. gr. laganna, að það ráði úrslitum við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku samkvæmt þeirri grein, hvort tjónþoli tapi tekjum til frambúðar.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. skaðabótalaga ber að ákveða stefnanda bætur fyrir varanlega örorku á grundvelli miskastigs samkvæmt 4. gr. laganna, en stefnandi stundaði nám og hafði því takmarkaðar eða engar vinnutekjur,

þegar hún varð fyrir umræddu slysi. Í mati Júlíusar Valssonar læknis, sem bótakrafa stefnanda vegna varanlegrar örorku er reist á, kemur fram, að hann hefur metið varanlega örorku stefnanda 10% vegna slyssins samkvæmt 5. gr. laganna. Í lagagreininni segir, að er tjón vegna örorku sé metið, skuli líta til þeirra kosta, sem tjónþoli eigi til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt sé að ætlast til, að hann starfi við. Um það atriði segir í athugasemdum með lagafrumvarpinu, að það verði gert með því að afla upplýsinga hverju sinni um atvinnu tjónþola og tekjur hans fyrir og eftir tjónsatvik. Í matsgerðinni kemur ekki fram, að til þessa hafi verið litið við matið, enda á það ekki við í tilviki stefnanda samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna. Af matsgerðinni verður ekki heldur ráðið, hvernig meiðsl hennar muni skerða getu hennar til að afla vinnutekna framvegis, að öðru leyti en því, að þar segir, að óþægindi, sem hún hafi, kunni að valda henni fjárhagslegu tjóni vegna skerts aflahæfis. Með matsgerðinni hefur því ekki verið sýnt fram á, að stefnandi verði fyrir fjárhagslegu tjóni vegna slyssins, og ekki verður það heldur ráðið af öðrum gögnum málsins. Hér gilda því sömu sjónarmið og við eiga um ákvörðun bóta samkvæmt 5. gr. laganna, en þau eru, eins og áður segir, að ekki verði að ræða um bætur fyrir varanlega örorku, nema tjónþoli tapi tekjum til frambúðar. Verður því ekki fallist á, að jafnræðisregla sé brotin að þessu leyti.

Samkvæmt framansögðu verður að telja, að stefnandi hafi fengið fullar bætur vegna slyssins, sem hún varð fyrir 1. október 1994. Ber því að sýkna stefnda Vátryggingafélag Íslands hf. af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun talsmanns hennar, Steingríms Þormóðssonar hdl., sem þykir hæfilega ákveðinn 140.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Grétar Guðmundsson og Vátryggingafélag Íslands hf., skulu sýknir vera af kröfum stefnanda í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. þóknun talsmanns hennar, Steingríms Þormóðssonar hdl., 140.000 krónur, án virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 116/1998. **Valgerður Margrét Gunnarsdóttir**
(Helgi Birgisson hrl.)
gegn
Höskuldi Geir Erlingssyni
(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Mál fellt niður. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 12. mars 1998. Með bréfi 2. júní 1998 var því lýst yfir af hálfu áfrýjanda, að hún félli frá áfrýjun málsins, þar sem þau stefndi hefðu náð sáttum í málinu. Var það staðfest með bréfi stefnda sama dag.

Áfrýjandi og stefndi fengu gjafsóknarleyfi fyrir Hæstarétti og hafa óskað eftir því, að Hæstiréttur ákveði þóknun talsmanna þeirra í samræmi við vinnuskýrslur og málskostnaðaryfirlit, sem réttinum hefur borist.

Með vísan til 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr., er mál þetta fellt niður fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Mál þetta er fellt niður fyrir Hæstarétti.

Allur gjafsóknarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns áfrýjanda, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur, og talsmanns stefnda, Daggar Pálsdóttur hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 9. september 1997.

Ár 1997, þriðjudag 9. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-64/1997: Höskuldur Geir Erlingsson gegn Valgerði Margréti Gunnarsdóttur.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. september sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 28. janúar 1997. Stefnandi er Höskuldur Geir Erlingsson, kt. 071060-3149, Breiðási 10, Garðabæ, en stefnda Valgerður Margrét Gunnarsdóttir, kt. 220570-3209, Blönduhlíð 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að honum verði einum falin forsjá barna sinna og stefndu, þeirra Daníels Geirs, kt. 270793-2079, og Ásdísar Helgu, kt. 211194-2199, beggja til heimilis að Breiðási 10, Garðabæ, og að samningur þeirra frá 10. október 1996 um sameiginlega forsjá verði úr gildi felldur. Málskostnaðar er krafist, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefndu eru þær, að henni verði falin forsjá sameiginlegra barna aðila, þeirra Daníels Geirs og Ásdísar Helgu, Breiðási 10, Garðabæ. Málskostnaðar er krafist, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 30. janúar 1997 var stefnanda fengin forsjá barnanna til bráðabirgða.

I.

Aðilar máls þessa kynntust í september 1992. Varð stefnda fljótlega vanfær, og hófu þau sambúð í nóvember 1992. Í fyrri sambúð sinni hafði stefnda eignast soninn Atla Hrannar Heimisson, f. 28. desember 1990, og var hann hjá þeim. Fljótlega fór að ganga erfiðlega að beggja sögn. Í apríl 1993, þegar stefnda var komin sex mánuði á leið, slitnaði upp úr sambandinu. Þegar Daníel var tveggja mánaða, ræddu aðilar saman og ákváðu að reyna sambúð aftur barnsins vegna. Ákváðu þau að leggja sig meira fram og reyna að láta allt ganga betur. Hófu þau búskap í húsi, er stefnandi á til helminga á móti föður sínum, Breiðási 10 í Garðabæ. Í ársbyrjun 1996 ákváðu þau að flytjast til Bolungarvíkur, og fékk stefnandi þar vinnu við sína iðn, trésmíðar. En sambúðin gekk ekki vel í Bolungarvík, og deildu þau oft um heimilishald, fjármál og uppeldi barnanna. Taldi stefnandi, að stefnda sinnti börnunum lítið, misnotaði vín og verkjalyf og hefði oft verið utan við sig og sljó að sinna börnunum. Stefnda telur aftur á móti, að stefnandi hafi verið þunglyndur og átt í erfiðleikum með skap sitt. Fluttust þau suður í Breiðás í ágúst 1996. Uxu þar erfiðleikar þeirra, og fór svo, að þau ákváðu að leita sér hjónaráðgjafar. Stefnandi sótti þó um skilnað, meðan á viðtölum stóð, en þá var stefnda farin að heiman. Hún hafi hringt og sagt, að hún kæmi ekki aftur. Stefnda segir aftur á móti, að hún hefði farið að heiman um vikutíma til þess að leyfa stefnanda að kynnast því, hversu erfitt það væri að vera ein með börnin allan daginn án aðstoðar. Þau bjuggu þó undir sama þaki fram í desember, en lifðu litlu samlífi eftir þetta. Í lok desember fór stefnda að heiman og kom ekki aftur nema til þess að sækja sína muni. Fluttist hún til móður sinnar og fékk síðan íbúð til bráðabirgða í

Drápuhlíð í Reykjavík fram í apríl. Þá fluttist hún heim til unnusta síns, en hún hóf samband við hann í janúar, stuttu eftir að hún fluttist frá stefnanda. Stefnandi býr aftur á móti enn að Breiðási 10 í Garðabæ með börnunum.

Foreldrar stefndu slitu samvistir, þegar stefnda var átján mánaða. Tók móðir hennar fljótlega saman við annan mann, sem gekk henni í föðurstað. Telur hún sig hafa fengið gott uppeldi. Fjölskyldan fluttist í Skagafjörð og bjó þar fjögur ár, en fór þaðan til Bolungarvíkur. Stundaði stefnda skóla í Bolungarvík og síðan í heimavistarskóla að Reykjanesi við Ísafjarðardjúp. Árið 1985 skildi móðir hennar, þegar stefnda var fimmtán ára. Fór hún þá að vinna í fiski, og næstu tvö ár var töluvert flakk á henni. Hún bjó á ýmsum stöðum, var hjá móður sinni, í verbúðum eða leigði sér húsnæði. Á þessum árum byrjaði hún að nota fíkniefni, og var í nokkurri óreglu. Um jólin 1986 fór hún í meðferð á Vogi og Staðarfelli. Eftir það bjó hún um tíma á Grenivík, en fluttist síðan til móður sinnar, sem þá bjó í Súðavík. Þar kynntist hún Viðari Heimi Jónssyni, og hófu þau sambúð, sem stóð í fjögur ár og lauk árið 1992. Á sambúðartímanum eignaðist hún drenginn Atla Hrannar. Í september 1992 kynntist hún stefnanda og fór að búa með honum í nóvember sama ár. Eftir að upp úr slitnaði, framfleytti hún sér á atvinnuleysisbótum og íhlaupavinnu í söluturni, en vinnur nú hálfsdagsvinnu á hóteli.

Stefnandi var fyrstu ár ævi sinnar í sveit með foreldrum sínum. Árið 1974 fluttist fjölskyldan til Reykjavíkur, og gekk stefnandi þar í skóla. Lauk hann 10. bekk grunnskóla og fór að því búnu að vinna. Átján ára fluttist hann til Svíþjóðar og var þar í tíu mánuði. Þar gekk erfiðlega að fá vinnu, og fór hann þá heim. Hóf hann þar störf á bílaverkstæði og var þar í átta mánuði, en komst ekki á samning. Fór hann þá vestur til Bolungarvíkur og vann í fiski allt til ársins 1984, en þó með hléum, og var einnig á sjó. Árið 1990 fór hann að læra trésmíði og lauk því námi 1993 og hefur unnið við það síðan.

Stefnandi var í foreldrahúsum fram yfir tvítugt, en fluttist þá að heiman. Árið 1991 dó móðir hans, og fluttist hann þá til föður síns 1992 í Breiðás 10. Húsið er tvílyft einbýlishús, og eiga þeir feðgar það saman. Stefnandi átti eina sambúð að baki, áður en hann kynntist stefndu. Sú sambúð stóð í hálft ár 1993 á Flateyri og var barnlaus.

II.

Samkvæmt 60. gr. barnalaga nr. 20/1992 voru þau Jóhann Thoroddsen og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingar dómkvödd til að meta hagi og aðstæður foreldra og barna. Í sálfræðimati þeirra kemur m. a. fram um stefndu, að hún búi yfir meðalgreind. Lagt var fyrir stefndu MMPI-per-

sónuleikapróf. Túlka sálfræðingarnir það próf þannig, að hugsanlegt sé, að geðkvillar hrjái stefndu. Prófið benti til persónuleikatruflana, hömluleysis í tilfinningalífi og erfiðleika í samskiptum við annað fólk. Hvatvísi og uppreisnarhugar gæti líklega samhliða tímabilum, sem einkennist af bælingu og afneitun. Niðurstöður bendi einnig til þunglyndis, áhyggna og svartsýni, almennrar ófullnægju og vanmetakenndar. Kvíði og spenna gætu gert stefndu erfitt fyrir að leysa verkefni daglegs lífs. Konur með þessar prófúrlausnir séu venjulega háðar karlmönnum í tengslamyndun, geri til þeirra miklar kröfur og ábyrga fyrir tilfinningalegri líðan sinni. Í sérstöku forsjárhæfnismati komi fram, að hæfni stefndu til þess að fara með forsjá barnanna sé viðunandi. Athugun sýni, að stefnda sé ekki nægilega næm fyrir tilfinningalegum þörfum barnanna og nokkuð vanti á, að hún veiti börnunum uppeldislegan ramma með því að vera sjálfri sér samkvæm í leiðbeiningum til þeirra. Hún geri sér grein fyrir mikilvægi stuðnings og aðstoðar frá fjölskyldu sinni, vinum og aðilum innan heilsugæslu. Samkvæmt athuguninni virðist stefndu skorta innsæi í líkamlegar þarfir barnanna og skilning á að veita þeim tiltekið öryggi og vernd. Hún virðist ekki gera sér grein fyrir mikilvægi stöðugleika í búsetu og festu í heimilishögum.

Samkvæmt niðurstöðu greindarprófs hafi stefnandi góða greind. Hann sé vel lesinn, fylgist vel með og eigi auðvelt með að tileinka sér þekkingu og færni. Persónuleikapróf bendi til góðs sjálfstrausts og hæfni til að takast á við dagleg vandamál og spjara sig í lífinu. Líklegt sé, að stefnandi horfi fram hjá eigin göllum og skorti innsæi í sálræna líðan. Líklegt sé, að hann eigi erfitt með að sætta sig við vanmátt eða valdaleysi. Stefnandi eigi líklega erfitt með að tjá óánægju sína eða reiði á viðurkenndan máta, þ. e. með því að setja skýr mörk jafnóðum. Hann noti líklega bælingu og afneitun til þess að kljást við sálræna erfiðleika. Forsjárhæfnismat bendi til, að stefnandi sé ágætlega hæfur til þess að fara með forsjá barna sinna. Hann sé sterkastur í því að mæta tilfinningalegum og líkamlegum þörfum þeirra, sjá um að veita þeim tilskilið öryggi og vernd og vera fyrirmynd í eigin líferni. Í lok sálfræðimatsins segir:

„Þau Höskuldur og Valgerður Margrét eru bæði tengd börnum sínum tilfinningaböndum. Valgerður Margrét sá að mestu leyti um börnin, meðan á sambúð foreldra stóð, en Höskuldur framfleytti fjölskyldunni. Samkvæmt forsjármati er hæfni Valgerðar Margrétar viðunandi. Hún sýnir þó ónógt næmi fyrir tilfinningalegum og vitsmunalegum þörfum barnanna. Hún á einnig erfitt með að setja hegðun þeirra mörk og veita þeim þannig þann ramma, sem þeim er nauðsynlegur. Sýna bæði aðstæður hennar og niðurstöður matsins, að hún gerir sér lítt grein fyrir mikilvægi festu og stöðug-

leika í búsetu fyrir börn sín. Framtíðaráætlanir um örvun og umhverfi barnanna eru mjög óljósar, og virðist hún ekki gera sér grein fyrir mikilvægi þeirra. Félagslegt net er henni mikilvægt, og er hún líklega fær í að nýta sér það börnunum til handa.

Höskuldur er meira einn í sínu uppeldishlutverki, þótt ætla mætti, að einhvern stuðning hafi hann af föður sínum. Hann er færari um að setja börnum sínum mörk skv. forsjármati og hefur til að bera næmi fyrir andlegum og líkamlegum þörfum þeirra í meira mæli en móðir þeirra. Hann gerir sér ljóst mikilvægi örvandi og þroskavæns umhverfis fyrir börn sín. Hann gerir áætlanir um framtíð barnanna og gerir sér grein fyrir mikilvægi slíkra áætlana í uppeldi þeirra. – – – Þau Valgerður Margrét og Höskuldur eru mjög ólíkir einstaklingar. Valgerður Margrét er mjög hvatvís og hömlulaus skv. prófunum. Geðkvillar gætu hrjáð hana, og hún á erfitt með að stýra lífi sínu. Henni hættir til að koma ábyrgð á líðan sinni yfir á aðra og á erfitt með að sjá gerðir sínar og hegðun í samskiptum í ábyrgu ljósi. Misstyrkur í greind veldur líklega aukinni vanmáttarkennd, og verður hún þá óþolinmóð og hvatvís. Líklegt er, að áfengisvanda hafi gætt í lífi hennar, þótt ekki verði fullyrt um það hér, hvort svo sé enn. Höskuldur virðist í andlegu jafnvægi skv. prófunum. Hann skortir þó innsæi í eigin líðan og fegrar sig í svörum. Hann virðist frekar ósveigjanlegur í samskiptum og líklegt, að hann noti óbeinar aðferðir í að setja mörk, þegar hann er ósáttur, fjarlægist, verður þungur og svartsýnn. Hann er vel greindur einstaklingur, en líklegt er, að verkkvíði og kjarkleysi komi í veg fyrir, að hann nýti sér greind sína sem skyldi. – – –

– – – Börnin eru í góðu jafnvægi miðað við aðstæður og þroski þeirra eðlilegur miðað við jafnaldra. Þau eru kraftmikil og þurfa skýran ramma, reglur og aga. Samkvæmt starfsfólki leikskóla eru systkinin vel hirt og natni augljós í umönnun þeirra. Þau eru tilfinningalega tengd báðum foreldrum sínum og virðast sækja jafnt til beggja á eðlilegan og auðveldan hátt. Erfitt er að meta um svo ung börn, hvoru foreldri þau tengjast sterkari böndum, en ekki kom neitt fram í athugun okkar, sem bendir til, að þau séu tengdari öðru fremur en hinu. Einnig er erfitt að gera sér grein fyrir afstöðu þeirra til framtíðarbúsetu. – – –

Kostir þess að fela Valgerði Margréti forsjá barnanna eru þeir helstir, að hún er tengd börnum sínum tilfinningalega og á auðvelt með að veita þeim hlýju og umhyggju. Hún hefur einnig meira sinnt umönnun barnanna en faðir allt frá fæðingu þeirra. Börnin eru tengd henni og sækja til hennar hlýju og umhyggju. Hún á líklega auðvelt með að hrífa þau með sér í leik og starfi. Gallar þess að fela Valgerði Margréti forsjá barnanna felast helst í

tilfinningasveiflum hennar, stjórnleysi og skapi og nokkrum vanmætti í að stýra eigin lífi. Hún virðist á stundum hafa látið eigin þarfir ganga fyrir þörfum barnanna, og einnig er hún í áhættuhópi, að því er varðar áfengisneyslu. Hún virðist að einhverju leyti eiga erfitt með að gera sér grein fyrir þörfum barnanna, hvort sem er tilfinningalega eða fyrir ramma, festu og öryggi í lífsháttum. Framtíðaráætlanir Valgerðar Margrétar um búsetu og atvinnu eru óljósar og því erfitt að sjá fyrir sér, hvernig búið yrði að börnunum síðar meir.

Kostir þess að fela Höskuldi forsjá barnanna eru þeir helstir, að hann er eins og móðir þeirra tengdur börnum sínum tilfinningaböndum, á auðvelt með að sýna þeim hlýju og sýnir einnig natni í umhirðu þeirra og í að svara þörfum þeirra. Hann á auðvelt með að setja þeim mörk, en gerir það af hlýju og festu. Hann virðist geta sett sig í spor þeirra og lætur þarfir þeirra ganga fyrir sínum. Hann leitar eftir leiðbeiningum um umönnun þeirra og fer eftir þeim ráðleggingum, sem hann hlýtur. Líf hans er stöðugt og reglubundið og búseta örugg. Hann gerir raunhæfar framtíðaráætlanir með tilliti til barnanna og sér nauðsyn þess. Höskuldur er í andlegu jafnvægi og hefur til að bera góða greind. Gallar þess að fela Höskuldi forsjá barnanna felast helst í skorti hans á innsæi í eigin líðan, og líkur eru á, að hann geti verið fullósveigjanlegur í uppeldinu. Einnig hættir honum líklega til að bregðast við mótlæti með skapþyngslum, áhyggjum og svartsýni. – – –

– – – Ljóst er, að börnin, Ásdís Helga og Daníel Geir, eru tengd báðum foreldrum sterkum böndum og þurfa að njóta beggja í uppvexti sínum. Þær athuganir, sem gerð er grein fyrir í mati þessu, benda þó til þess, að hagsmunum barnanna sé betur borgið í forsjá föður".

III.

Samkvæmt barnalögum nr. 20/1992 eiga móðir og faðir jafnan rétt til þess að krefjast og fá sér tildæmda forsjá barns. Engin skilyrði eru sett að þessu leyti, heldur er sú eina leiðsögn veitt í 2. mgr. 34. gr., að dæma skuli forsjá barns, „eftir því sem barni er fyrir bestu".

Við mat á því, hvað barni sé fyrir bestu, verða dómstólar m. a. að taka tillit til hæfni aðila sem uppalenda, tengsla þeirra við barnið og hæfni þeirra til tengslamyndunar, til að búa barni þroskavænlegt uppeldi, til andlegs ástands, stöðugleika í daglegu lífi og að meta málið í heild, allt í því skyni að komast að niðurstöðu um, hvað sé barni fyrir bestu.

Til þess að meta þessi atriði dómkvaddi dómarinn tvo sérfræðinga, sem skiluðu ýtarlegri greinargerð. Er niðurstaða þeirra sú, að stefnandi sé hæfari til þess að fara með forsjá barnanna. Hann á auðvelt með að sýna börnunum hlýju og sýnir natni í umhirðu þeirra og að svara þörfum þeirra.

Hann á auðvelt með að setja mörk, en gerir það af hlýju og festu. Hann virðist geta sett sig í spor þeirra og lætur þeirra þarfir ganga fyrir sínum. Hann leitar eftir leiðbeiningum um umönnun þeirra og fer eftir þeim ráðleggingum, sem hann hlýtur. Líf hans er stöðugt og reglubundið og búseta örugg. Hann gerir raunhæfar framtíðaráætlanir með tilliti til barnanna og sér nauðsyn þess. Þá er hann í andlegu jafnvægi og hefur til að bera góða greind.

Öll þessi atriði skipta miklu máli, þegar ákveða þarf forsjá barns í bráð og lengd. Mati hinna dómkvöddu matsmanna hefur ekki verið hnekkt, og verður því ekki dregin önnur ályktun af gögnum málsins en sú, að það sé börnunum fyrir bestu, að stefnandi hafi forsjá þeirra. Ber því að taka kröfur stefnanda til greina og dæma honum forsjá barnanna, Daníels Geirs og Ásdísar Helgu. Samkvæmt þeirri niðurstöðu ber að fella úr gildi samning aðila frá 10. október um sameiginlega forsjá.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður. Aðilar hafa gjafsókn í málinu. Gjafsóknarlaun talsmanna málsaðila, þeirra Daggar Pálsdóttur hrl. vegna stefnanda og Þorbjargar I. Jónsdóttur hdl. vegna stefndu, greiðist úr ríkissjóði, 200.000 krónur til hvors, og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt. Kostnaður vegna sálfræðilegrar álitsgerðar Jóhanns Thoroddsen og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur, að fjárhæð 348.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnandi, Höskuldur Geir Erlingsson, skal fara með forsjá barna aðila, þeirra Daníels Geirs Höskuldssonar og Ásdísar Helgu Höskuldsdóttur. Samningur stefnanda og stefndu Valgerðar Margrétar Gunnarsdóttur frá 10. október 1996 um sameiginlega forsjá er úr gildi felldur.

Málskostnaður fellur niður milli aðila. Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Daggar Pálsdóttur hrl., 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Gjafsóknarlaun talsmanns stefndu, Þorbjargar I. Jónsdóttur hdl., 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Kostnaður vegna öflunar sálfræðimats, að fjárhæð 348.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 320/1997. **Svavar Jón Gunnarsson**
(Helgi Birgisson hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf. og
Haraldi Dean Nelson
(Hákon Árnason hrl.)

Skaðabætur. Líkamstjón. Örorka. Vextir. Innheimtulaun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 1. ágúst 1997. Hann krefst þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt 3.491.680 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. september 1996 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar óskipt úr hendi stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar. Þeir krefjast einnig málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi lækkað kröfu vegna tímabundinnar örorku um 35.000 krónur vegna launa, sem hann aflaði í febrúar 1996. Hefur hann af þeim sökum einnig lækkað þann lið kröfunnar, sem er vegna tapaðra lífeyrisréttinda, um 2.100 krónur, en aðrir kröfuliðir eru óbreyttir. Endanleg krafa áfrýjanda er eftir þetta 3.491.680 krónur og skiptist þannig, að 2.939.017 krónur eru fyrir tímabundna örorku, sem hann telur enn óbætta, 347.370 krónur vegna 6% framlags vinnuveitanda í lífeyrissjóð, 38.547 krónur vegna vangreiddra vaxta og 166.746 krónur, sem hann telur, að skorti á, að lögmannsþóknun hafi réttilega verið gerð upp.

II.

Kröfu um greiðslu fyrir tímabundið atvinnutjón reisir áfrýjandi á 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Eigi hér við það ákvæði í 1. mgr. hennar, að bætur fyrir slíkt tjón skuli greiða fyrir tímann, frá því að tjón varð, þar til ekki sé að vænta frekari bata. Síðargreinda tíma-

markið eigi að miða við lok júlí 1996, en fyrr í þeim mánuði hafi hann gengist undir aðgerð, þar sem málmfestingar voru fjarlægðar úr vinstri handlegg hans, sem brotnaði illa í slysi 17. ágúst 1994. Kveður hann líðan sína hafa batnað í kjölfar aðgerðarinnar, og beri að miða við hana við afmörkun þess tímabils, sem um ræðir. Stefndu telja hins vegar, að niðurstaða örorkunefndar, sem starfar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga, hljóti að ráða um þetta, en í álitsgerð hennar um örorku áfrýjanda 30. júlí 1996 segi, að eftir 1. september 1995 hafi þess ekki verið að vænta, að áfrýjandi fengi frekari bata, sem máli skipti, af völdum slyssins.

Í þessari álitsgerð eru tilgreind þau gögn, sem nefndin studdist við, er hún var samin. Meðal gagna, sem upp eru talin, er ekki að finna vottorð Jóns Ingvars Ragnarssonar læknis, sem dagsett er 26. maí 1996. Er í því lýst heilsufari áfrýjanda og þörf á aðgerð til að fjarlægja málmfestingar í handlegg hans, sem nauðsynlegar voru til stuðnings, meðan brotin voru að gróa. Annað ýtarlegt vottorð sama læknis 17. október 1996 hefur verið lagt fram í málinu, en þar er meðal annars lýst árangri af umræddri aðgerð. Kemur fram, að læknirinn hafi talið, að óþægindi áfrýjanda hafi að hluta til stafað af málmfestingum þeim, sem síðar voru fjarlægðar. Telji áfrýjandi, að aðgerðin hafi orðið sér til bóta. Tekur læknirinn undir, að áfrýjandi hafi haft af þessu nokkurn bata, en getur þess meðal annars, að ekki sé unnt að segja, að stórstígar framfarir hafi orðið á heilsu hans síðustu tólf mánuði.

Samkvæmt þessu hafði örorkunefnd ekki undir höndum allar nauðsynlegar læknisfræðilegar upplýsingar, er álits hennar var aflað. Nýtt álit hennar var ekki fengið, eftir að síðara læknisvottorðið var ritað. Verða framangreind tvö vottorð ásamt öðrum gögnum lögð til grundvallar dómi um það, hvenær ekki var að vænta frekari bata hjá áfrýjanda. Að þeim virtum verður fallist á, að í því efni beri að miða við lok júlí 1996, eins og áfrýjandi krefst. Krafa áfrýjanda hefur ekki verið tölulega vefengd, og verður þessi liður hennar tekinn til greina með þeirri fjárhæð, sem getur í I. kafla að framan.

III.

Við munnlegan flutning málsins í héraði féllust stefndu á, að þeim væri skylt að greiða tjón vegna 6% framlags vinnuveitanda í

lífeyrissjóð fyrir tímabundinn tekjumissi „af réttri fjárhæð“. Með því að fallist er á kröfu áfrýjanda um tímabundið tekjutjón samkvæmt framanröktu, verða stefndu einnig dæmdir til að greiða þennan lið kröfu hans með þeirri fjárhæð, sem hann krefst.

Krafa um vangreidda vexti er studd við 16. gr. skaðabótalaga. Stefndu hafa, svo sem áður getur, vanefnt skyldu til að greiða hluta tjóns áfrýjanda fyrir tímabundna örorku. Slíkar bætur bera ekki vexti samkvæmt nefndri lagagrein, en geta gert það eftir ákvæðum 7. gr. eða III. kafla vaxtalaga. Verður þessi kröfuliður áfrýjanda samkvæmt því ekki tekinn til greina.

Áfrýjandi krefur stefndu loks um hluta lögmannsþóknunar, sem hann telur vangreiddan. Er því lýst, að krafan sé í samræmi við gjaldskrá lögmanns áfrýjanda. Stefndu hafa ekki skýrt, við hvað þeir hafi miðað, er þeir greiddu hluta þeirrar innheimtuþóknunar, sem krafist var. Þeir hafa ekki heldur haldið því fram í málinu, að þóknun samkvæmt gjaldskrá lögmanns áfrýjanda sé óeðlileg. Verður þessi liður í kröfu áfrýjanda að þessu virtu tekinn til greina.

Samkvæmt framanröktu verður stefndu gert að greiða alla liði í kröfugerð áfrýjanda að frátalinni kröfu um vangreidda vexti, 3.453.133 krónur. Verða þeir dæmdir til að greiða dráttarvexti af þeirri fjárhæð, svo sem í dómsorði greinir. Jafnframt verður þeim gert að greiða málskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndu, Vátryggingafélag Íslands hf. og Haraldur Dean Nelson, greiði óskipt áfrýjanda, Svavari Jóni Gunnarssyni, 3.453.133 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. september 1996 til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda óskipt 350.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 1997.

Ár 1997, fimmtudag 19. júní, er í Héraðsdómi Reykjavíkur í máli nr. E-58/1997: Svavar Jón Gunnarsson gegn Vátryggingafélagi Íslands hf. og Haraldi Dean Nelson, kveðinn upp dómur þessi.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 3. janúar 1997, og dómtekið 21. fyrri mánaðar.

Stefnandi er Svavar Jón Gunnarsson, kt. 111158-3399, Brekkugötu 17, Ólafsfirði.

Stefndu eru Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690682-2009, Ármúla 3, Reykjavík, og Haraldur Dean Nelson, kt. 240665-5579, Hringbraut 30, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess, að stefndu verði in solidum dæmdir til greiðslu 3.528.780 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. september 1996 til greiðsludags og málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Stefndu krefjast þess aðallega, að þeir verði sýknaðir af kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar. Jafnframt krefjast stefndu málskostnaðar úr hendi stefnanda.

2. 17. ágúst 1994 hlaut stefnandi fjöláverka, þ. á m. slæmt brot á vinstri framhandlegg, við það, að bifreið stefnda Haralds Dean Nelson, var ekið á bifreið hans. Gert var að sárum hans á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri, og dvaldist hann þar frá 18.–28. ágúst 1994, en eftir það heima. Gera þurfti nýja aðgerð á FSA vegna brotsins 2. mars 1995, og var það talið gróið í júlí sama ár. Áverki á framhandlegg var meðhöndlaður af Jóni Ingvari Ragnarssyni bæklunarlækni.

Eftir slysið hefur stefnandi ekki verið fær um að taka upp fyrri starfa sinn sem háseti á fiskiskipum. Bifreið stefnda, Haralds Dean Nelson, var skyldutryggð hjá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., og er ágreiningslaust, að stefndu beri skaðabótaábyrgð á slysinu, og ákvarðast bætur eftir skaðabótalögum nr. 50/1993.

Stefnandi leitaði aðstoðar málflutningsstofu, sem aflaði m. a. örorkumats Atla Þórs Ólasonar læknis. Að því mati fengnu var samin kröfugerð á hendur hinu stefnda félagi. Matsgerðin er dagsett 16. febrúar 1996, og segir í lokakafla hennar:

„... Áverki á vinstri framhandlegg var alvarlegastur. Bæði bein, ölnarbein og sveifarbein, brotnuðu. Gert var að brotinu með skurðaðgerð, þar sem sett var beinfesting, sem raunar brotnaði eftir um mánuð. Í mars 1995 þurfti að gera nýja aðgerð, þar sem bein greru ekki. Bein voru fyrst gróin í júlí 1995, og hófst þá þjálfunarferli, sem stóð fram til áramóta. Síðan hefur Svavar notað höndina í vaxandi mæli, en hefur enn mikil álagsóþægindi og er umtalsvert hamlaður til starfa. Hann hefur minnkaða hreyfingu í vinstri olnboga og úlnlið, og umtalsverð rýrnun er á vinstri framhandlegg.

Varanlegur miski er metinn 20%, 15% vegna vinstri framhandleggjar og

5% vegna skemmdar á húðtaug í andliti og brjóstsviða. Við mat á þjáningabótum er tekið mið af þeim tíma, þar til bein voru að fullu gróin.

Við mat á tímabundnu atvinnutjóni er talið, að Svavar hafi verið óvinnufær frá slysi til rúmlega miðs janúar 1996, þ. e. í 18 mánuði. Eftir það má gera ráð fyrir, að Svavar sé að hálfu leyti vinnufær næstu fjóra mánuði.

Varanlegt tekjutap Svavars byggist á því, að ekki má gera ráð fyrir, að hann nái fullum styrk í vinstri hönd, og ekki útséð um það, hvort hann muni starfa á sjó hér eftir. Þá er líklegt, að tekjur hans af starfi í landi, við létt og meðallétt störf, sem hann ætti að ráða við, séu lægri en hann hafði á sjó. Fjárskaði í heild er metinn 20%."

Hið stefnda tryggingafélag ákvað að una ekki framangreindu mati, þótt það innti af hendi „uppígreiðslur" til stefnanda, og óskaði eftir áliti örorkunefndar. Hún skilaði álitsgerð 30. júlí 1996 og mat varanlegan miska stefnanda 20% og varanlega örorku 33%. Þá taldi örorkunefnd, að eftir 1. september 1995 hefði þess ekki verið að vænta, að stefndi fengi frekari bata, sem máli skipti, af afleiðingum slyssins en þá var orðinn.

Í fram lögðu vottorð Jóns Ingvars Ragnarssonar læknis, dags. 17. 10. 1996, segir:

„... Þótt undirritaður teldi, að Svavar gæti hafið léttari störf eftir skoðun 10. 7. 1995, var það ekki fyrr en fyrst í október 1995, sem hann reyndi léttari vinnu, en gafst upp. Ástæðan var verkur frá úlnlið og framhandlegg auk dofa og kraftleysis í hendi. Jafnvel vorið 1996 var hann við léttari vinnu í verksmiðju við mælaaflestur og slíkt, þar sem hann taldi sig ekki vera færan til stórátaka. Það var mat undirritaðs, að hluti af óþægindum Svavars stafaði af málmfestingunum, sem voru síðan fjarlægðar í aðgerð 23. 7. 1996. Samkvæmt síðustu skoðun 20. 9. 1996 taldi Svavar, að þetta hefði orðið sér til bóta að því leyti, að hann var ekki lengur eins viðkvæmur yfir framhandleggnum og áður, en úlnliðsóþægindin voru áfram svipuð."

Lögmaður stefnanda sendi hinu stefnda tryggingafélagi, VÍS, kröfubréf, dags. 21. ágúst 1996. Hljóðaði krafan um greiðslu 9.128.845 kr. vegna óbætts tjóns, þar af 2.745.947 kr. vegna tímabundins atvinnutjóns frá 18. 10. 1994 til 1. 7. 1996.

Kröfugerðinni svaraði VÍS með símbréfi 23. sama mánaðar með tillögu að uppgjöri um bætur, samtals að fjárhæð 11.074.316 kr., en vegna þess, sem áður hefði verið greitt, 2.894.147 kr., næmi óbætt tjón 8.180.169 krónum. Í fylgiskjali er gert ráð fyrir tekjutjóni, að fjárhæð 4.768.957 kr., fyrir tímabilið frá 18. 10. 1994 til 17. 6. 1996, sem að frádregnum dagpeningum Tryggingastofnunar ríkisins og innborgunum VÍS leiddi til þess, að óbætt tímabundið tekjutjón næmi 1.678.077 kr.

Framangreindri tillögu svaraði lögmaður stefnanda með bréfi, dags. 26. ágúst 1996, þar sem tekið er fram, að stefnandi geti ekki fallist á þær óbreyttar. Var tímabundið atvinnutjón talið vanáætlað um 1.237.650 kr., og að auki væru miskabætur of lágar og sömuleiðis innheimtuþóknun.

Í bréfi VÍS, dags. 29. ágúst 1996, til lögmanns stefnanda er vísað til þess, að fyrri hugmynd félagsins um uppgjör hafi verið hafnað, og teldi það sig því ekki vera bundið af fyrri hugmynd sinni um uppgjör tjónsins. Tímabundið atvinnutjón var nú reiknað til 1. september 1995 í samræmi við það mat örorkunefndar, að eftir þann tíma væri þess ekki að vænta, að stefnandi næði frekari bata eftir slysið. Lögmaður stefnanda setti fram mótmæli við hinni nýju uppgjörshugmynd tryggingafélagsins með bréfi, dags. 30. ágúst 1996, og taldi félagið bundið við fyrra boð. Samkvæmt henni nam tímabundið atvinnutjón 2.171.827 krónum samkvæmt upplýsingum vinnuveitanda, en að frádregnum dagpeningum Tryggingastofnunar ríkisins, 196.733 krónum, var óbætt tjón að þessu leyti talið nema 1.975.094 krónum. Heildarbætur, sem veitt var viðtaka 2. 9. 1996 „með fyrirvara um alla þætti uppgjörsins", námu 8.532.626 kr., en að frádregnum innborgunum, að fjárhæð 2.894.147 kr., og að viðbættum vöxtum, þóknun lögmanns, 163.470 kr., og vsk. af þeirri þóknun, 40.050 kr., nam fjárhæðin samtals 6.074.357 krónum.

3. Krafa stefnanda sundurliðast þannig: 1) Vanbætt tímabundið atvinnutjón 2.974.017 kr. 2) Tjón vegna tapaðra lífeyrisréttinda 349.470 kr. 3) Vanreiknaðir vextir 38.547 kr. 4) Vanreiknuð þóknun lögmanns 166.746 kr.

Um tl. 1.

Stefnandi hafnar því, að í niðurstöðum örorkunefndar felist mat á tímabundnu tjóni, en samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga segi nefndin eingöngu álit sitt á miska- og örorkustigi. Vísað er til læknisvottorða, einkum vottorðs Jóns Ingvars Ragnarssonar, dags. 26. maí 1996, þar sem fram komi, að við skoðun 1. desember 1995 megi enn greina brotasprungur í framhandlegg stefnanda, og enn fremur, að hann virðist hafa eymsli frá málmfestingum, sem héldu brotinu saman. Síðan segir: „Undirritaður taldi vart þorandi að fjarlægja þær, þar sem brot virtist ekki fullgróið samkvæmt röntgenmynd. Undirritaður skoðaði Svavar síðast 30. 4. 1996. Svavar var óhress með ástand handarinnar, taldi sig alls ófæran um að vinna sem sjómaður vegna verkja um úlnlið og framhandlegg við álag. Skoðun var óbreytt miðað við skoðun 1. 12. 1995, eins og lýst er að ofan. Á röntgenmynd voru brotin talin gróin, plötur og skrúfur heilar." Brot í framhandlegg hafi fyrst virst gróin í lok apríl 1996, en ástand að öðru leyti óbreytt. Hinn 22. júlí 1996 hafi stefnandi lagst inn á bæklunardeild FSA og tekinn í aðgerð degi síðar og allar

málmfestingar í handlegg fjarlægðar. Var stefnandi nokkrar vikur að ná sér eftir þá aðgerð. Það hafi ekki verið fyrr en með mati örorkunefndar, dags. 30. júlí 1996, sem því hafi verið lýst, að stefnandi færi ekki aftur til sjómannsstarfa. Þá loks hafi hann vitað, að ekki væri að vænta frekari bata. Í framhaldi þess hafi hann skráð sig atvinnulausan og farið að leita sér vinnu í landi. Stefnandi telur sig því eiga rétt á bótum vegna tímabundins atvinnutjóns frá slysdegi fram til júlíloka 1996. Hið stefnda tryggingafélag hafi viðurkennt tímabundið tjón stefnanda allt til þess tíma með því að inna af hendi greiðslur fram í júlí 1996 samkvæmt upplýsingum vinnuveitanda um tekjutjón stefnanda. Frá þeirri fjárhæð, sem þannig hafi verið fundin, hafi verið haldið eftir ákveðinni upphæð til ráðstöfunar upp í staðgreiðslu skatta. Samkvæmt upplýsingum vinnuveitanda hafi tekjutjón stefnanda umrætt tímabil numið 6.064.897 krónum. Stefndi, VÍS, hafi greitt stefnanda samtals 2.894.147 kr. upp í tímabundið tjón, og frá Tryggingastofnun ríkisins hafi hann fengið dagpeninga, að fjárhæð 196.733 kr. Óbætt tímabundið tjón nemi því 2.974.017 krónum. Þá er bent á, að samkvæmt upplýsingum vinnuveitanda hafi atvinnutjón stefnanda tímabilið frá 18. október 1994 til 1. september 1995 numið 2.272.824 kr., en ekki 2.171.827 kr., eins og við sé miðað við uppgjör af hálfu hins stefnda félags.

Um tl. 2.

Við ákvörðun á tímabundnu atvinnutjóni beri að líta til brúttótekna stefnanda, og beri að telja með bæði framlag vinnuveitanda og launþega til lífeyrissjóðs. Stefndi sleppi hins vegar mótframlagi vinnuveitanda, 349.470 kr., er hann ákvarði bætur til stefnanda vegna tímabundins atvinnutjóns.

Um tl. 3.

Samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga beri bætur fyrir þjáningar, varanlegan miska og örorku 2% vexti á ári. Við uppgjörið 1. september 1996 hafi stefndi reiknað vexti af 5.638.479 kr. Samtala framangreindra bótaliða nemi hins vegar 6.557.532 kr., og 2% vextir og vaxtavextir af henni geri frá slysdegi til uppgjörsdags 270.905 kr. Stefndi hafi greitt í vexti 232.358 kr. og því vantalið vexti um 38.547 kr.

Um tl. 4.

Stefnandi hafi greitt lögmanni sínum í þóknun 452.707 kr. og 110.913 kr. vegna virðisaukaskatts, sem eru innheimtuþóknun lögmanns samkvæmt gjaldskrá að viðbættu 30% álagi. Með vísan til Hrd. 1995, bls. 2456, geri stefnandi ekki kröfu um, að stefndi greiði 30% álagið, heldur miðar hann eingöngu við, að þóknun reiknist af höfuðstól án vaxta. Samtals hafi stefndi, VÍS, greitt stefnanda bætur, að höfuðstól 8.532.626 kr. Innheimtu-

þóknun án álags sé 370.266 kr. að teknu tilliti til virðisaukaskatts. Stefndi hafi greitt stefnanda 203.520 kr. vegna lögmannsþóknunar og virðisaukaskatts, og samkvæmt því nemi skuldin 166.746 krónum.

4. Sýknukrafa stefndu er reist á því, að með þegar uppgerðum skaðabótum hafi stefnandi fengið fullar bætur samkvæmt skaðabótalögum nr. 50/1993.

Vísað er til þess, að örorkunefnd hafi metið sérstaklega, að ekki sé að vænta frekari bata hjá stefnanda eftir 1. september 1995. Það mat sé í samræmi við það, sem fram komi í vottorði Jóns Ingvars Ragnarssonar læknis frá 17. október 1996, sem síðar verður frá greint. Samkvæmt 2. gr. skaðabótalaga beri að ákvarða bætur fyrir tímabundið atvinnutjón frá slysdegi til þess tíma, er tjónþoli geti hafið vinnu að nýju, eða þar til ekki sé að vænta frekari bata. Af þessum tímaviðmiðunum beri að miða við þá, sem nær liggi slysdegi.

Ekki fái staðist, að stefndi sé bundinn við hina fyrri hugmynd sína að bótauppgjöri, enda hafi stefnandi hafnað henni, en auk þess ekki verið um endanlegt og bindandi tilboð að ræða.

Einnig sé rangt, að stefndi hafi ráðstafað „uppígreiðslum“ inn á tímabundið atvinnutjón stefnanda allt fram í júlí 1996 og þannig viðurkennt það tjón allt til þess tíma. Greiðslurnar hafi verið merktar á bótakvittunum sem „uppígreiðslur“ án frekari tilgreiningar, og því hafi verið rétt við lokauppgjör að ráðstafa innborgunum umfram tímabundið tjón til frádráttar öðrum bótaliðum. Einnig sé rangt, að stefndi hafi við innágreiðslur haldið eftir upphæðum til ráðstöfunar upp í staðgreiðslu skatta.

Að lokum segir í greinargerð, að bótauppgjörið hafi verið í takt við ákvæði skaðabótalaga miðað við tekjur stefnanda síðustu tólf mánuði fyrir slys og bætt ofan á 6% framlagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð. Af óbættu tjóni hafi verið reiknaðir 2% vextir og vaxtavextir og greidd þóknun lögmanns á hefðbundinn hátt.

5. Samkvæmt 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 skal ákveða bætur fyrir atvinnutjón fyrir tímann, frá því að tjón varð, þangað til tjónþoli getur hafið vinnu að nýju eða þar til ekki er að vænta frekari bata. Ákvæðið þykir bera að skýra þannig, að miða skuli við hið fyrra framangreindra tímamarka, falli þau ekki saman. Í 10. gr. sömu laga er kveðið á um örorkunefnd, sem veiti álit um ákvörðun miskastigs og örorkustigs, og með heimild í henni var sett reglugerð nr. 335 frá 16. ágúst 1993 um starfsháttu örorkunefndar. Í 1. gr. hennar segir: „... Í áliti nefndarinnar skal að jafnaði koma fram, hvenær nefndin telur, að tjónþoli hafi ekki getað vænst frekari bata af afleiðingum líkamstjóns, sbr. 2. og 3. gr. laganna.“ Telja verður, að afmörkun

þessa tímamarks hljóti eðli máls samkvæmt að fylgja ákvörðun um miskastig og örorkustig. Álit nefndarinnar, sem um ræðir í málinu, styðst enn fremur við vottorð Jóns Ingvars Ragnarssonar læknis frá 17. október 1996, en þar segir: „... Miðað við síðustu skoðun 20. 9. 1996 virðist mega segja, að Svavar hafi fengið nokkurn bata af síðustu aðgerð og þannig megi í heild segja, að um nokkurn bata hafi verið að ræða allt fram á þennan dag. Stórstígar framfarir hafa þó ekki orðið sl. tólf mánuði eða svo, eða með öðrum orðum hafa ekki orðið á þessum tíma neinar umtalsverðar breytingar á bata Svavars, hvað varðar líðan eða starfsgetu hans."

Samkvæmt þessu er fallist á uppgjör stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., á tímabundnu atvinnutjóni stefnanda að því undanskildu, að það er vantalið um 100.997 kr. (sbr. dskj. nr. 3, 3 D og 3 J). Er ekki fallist á, að stefndi hafi viðurkennt tímabundið tjón stefnanda allt fram í júlí 1996 með greiðslum sínum, þar sem þær voru merktar á bótakvittunum sem „uppígreiðslur" án frekari tilgreiningar. Þá er ekki fallist á, að stefndi sé bundinn við hina fyrri hugmynd sína eða tillögu að bótauppgjöri. Henni var hafnað af stefnanda, og getur hann ekki eftir það haldið tilteknum hlutum hennar.

Við bótauppgjör stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., var ekki reiknað með 6% af fjárhæð tímabundins atvinnutjóns sem framlagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð. Í málflutningi lýsti lögmaður stefndu yfir, að fallist væri á greiðsluskyldu að þessu leyti „af réttri fjárhæð". Reikna ber af höfuðstólnum 2.272.824 kr. (2.171.827 + 100.997), og nemur hin vangreidda fjárhæð því 136.369 krónum.

Við bótauppgjörið var reiknað með 2% vöxtum og vaxtavöxtum af óbættu tjóni. Krafa stefnanda vegna vanreiknaðra vaxta grundvallast á því, að ekki beri að taka tillit til 919.053 kr., sem hið stefnda tryggingafélag hafði greitt stefnanda umfram óbætt tímabundið tekjutjón. Beri því að hækka höfuðstól til útreiknings vaxtanna um þá fjárhæð. Á þetta er ekki fallist, og vísast um það til þess, sem áður er fram komið.

Stefndu eru ekki bundnir af þeirri fjárhæð innheimtuþóknunar, sem stefnandi greiddi lögmanni sínum, eða þeim samningi þeirra á milli, sem liggja mun umkrafinni fjárhæð til grundvallar. Að mati dómsins er sú fjárhæð innheimtuþóknunar, sem stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. hefur greitt stefnanda, hæfileg.

Samkvæmt framangreindu ber að dæma stefndu óskipt til að greiða stefnanda 237.366 krónur (100.997 + 136.369) ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. september 1996 til greiðsludags. Einnig greiði stefndu málskostnað, sem ákveðst alls 110.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndu, Vátryggingafélag Íslands hf. og Haraldur Dean Nelson, greiði óskipt stefnanda, Svavari Jóni Gunnarssyni, 237.366 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. september 1996 til greiðsludags og 110.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 218/1998. **Vilhjálmur Svan Jóhannsson**
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Fyrning refsingar. Fullnusta dóma. Vararefsing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. maí 1998, og sætir það flýtimeðferð samkvæmt XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst þess, að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðherra 18. apríl 1998 í máli áfrýjanda verði ógiltur með dómi, að viðurkennt verði, að fallnar séu niður sökum fyrningar eftirstöðvar fésektarrefsingar og vararefsing samkvæmt dómi Hæstaréttar 19. mars 1993 í máli nr. 146/1992; að viðurkennt verði, að handtaka áfrýjanda 14. apríl 1998 og afplánun á vararefsingu frá þeim tíma samkvæmt sama dómi hafi verið ólögmæt, að viðurkenndur verði bótaréttur áfrýjanda vegna þessara ólögmætu aðgerða. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

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

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Vilhjálmur Svan Jóhannsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 50.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudag 19. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-2140/1998: Vilhjálmur Svan Jóhannsson gegn íslenska ríkinu, kveðinn upp dómur þessi.

I.

Með bréfi lögmanns stefnanda 28. apríl sl. til dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur, sem barst samdægurs, var þess farið á leit, að mál þetta yrði rekið sem flýtimeðferðarmál samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Beiðni þessi var samþykkt með ákvörðun dómstjóra sama dag. Var málið höfðað með stefnu, birtri 29. apríl, og þingfest 5. þ. m., en þá var veittur frestur til greinargerðar til 12. þ. m. Málið var tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi 14. þ. m.

Stefnandi er Vilhjálmur Svan Jóhannsson, kt. 160846-4889, Njálsgötu 59, Reykjavík.

Stefndi er íslenska ríkið, fyrirsvarsmaður Þorsteinn Pálsson, kt. 291047-4679, dóms- og kirkjumálaráðherra, Háteigsvegi 46, Reykjavík, og ríkissjóður, fyrirsvarsmaður Geir H. Haarde, kt. 080451-4749, fjármálaráðherra, Granaskjóli 20, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru:

1. að úrskurður dóms- og kirkjumálaráðherra, dags. 18. apríl 1998, í máli stefnanda verði ógiltur með dómi,

2. að viðurkennt verði, að fallnar séu niður sökum fyrningar eftirstöðvar fésektarrefsingar og vararefsing skv. dómi Hæstaréttar í málinu nr. 146/1992, sem kveðinn var upp 19. mars 1993,

3. að viðurkennt verði, að ólögmæt hafi verið handtaka stefnanda 14. apríl 1998 og afplánun hans á vararefsingu frá þeim tíma skv. sama dómi,

4. að viðurkenndur verði bótaréttur stefnanda á hendur ríkissjóði skv. 176. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála og til miskabóta skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna ólögmætrar handtöku og fangelsisvistar til afplánunar vararefsingar skv. fyrrnefndum dómi.

Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér dæmdur málskostnaður að mati dómsins.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 19. mars 1993 var kveðinn upp í Hæstarétti dómur í máli ákæruvaldsins gegn stefnanda, nr. 146/1992. Dómsorð Hæstaréttar var eftirfarandi:

„Ákærði, Vilhjálmur Svan Jóhannsson, sæti fangelsi í níu mánuði, en fresta skal fullnustu sex mánaða af refsingunni og sá hluti hennar falla niður að þremur árum liðnum frá uppkvaðningu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá greiði ákærði 5.500.000 króna sekt til ríkissjóðs, og komi ellefu mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði 415.271 krónu í skaðabætur til Lífeyrissjóðs Félags starfsfólks í veitingahúsum og 131.028 krónur í skaðabætur til Félags starfsfólks í veitingahúsum ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 17. febrúar 1989 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur."

Dómurinn barst Fangelsismálastofnun 26. mars 1993 með bréfi Hæstaréttar 25. mars sama ár.

Með bréfi 13. apríl 1993, póstlögðu 15. apríl sama ár, tilkynnti Fangelsismálastofnun stefnanda um dóminn, boðaði hann í afplánun óskilorðsbundins hluta fangelsisvistunar hans og tilkynnti, að lögreglustjóranum í Reykjavík hefði með bréfi 13. apríl 1993 verið falið að innheimta sektina og sakarkostnaðinn. Bréfið var sent í ábyrgðarpósti að heimili stefnanda, en þess var ekki vitjað og kom endursent til Fangelsismálastofnunar 17. maí sama ár.

Með bréfi Fangelsismálastofnunar 13. apríl 1993 var lögreglustjóranum í Reykjavík falið að birta stefnanda dóm Hæstaréttar og að annast fullnustu á sektinni og innheimtu á sakarkostnaði.

Stefnandi kom í Fangelsismálastofnun 20. apríl 1993 og ræddi við tvo starfsmenn hennar um fyrirhugaða afplánun. Var honum veittur frestur til 4. júní sama ár til að hefja afplánun. Hóf stefnandi afplánun fangelsisrefsingarinnar 31. ágúst 1993 og afplánaði hana til 29. nóvember sama ár.

Dómur Hæstaréttar var birtur stefnanda af lögreglunni í Reykjavík 29. desember 1993. Fyrir neðan birtingarvottorðið hefur stefnandi ritað: „Þegar búinn að afplána dóm þennan."

Í nóvember 1994 hafði stefnandi verið boðaður til Fangelsismálastofnunar að nýju til afplánunar vararefsingar sektarinnar, en fékk þar frest, þar sem hann hafði verið í afplánun og þá ekki haft möguleika á greiðslu sektar. Hinn 30. nóvember 1994 lýsir stefnandi yfir því, að hann semji um sektargreiðsluna, en þar segir: „Kemur og semur um greiðslu eftir fangelsi

1995.“ Stefnandi sat í fangelsi það ár frá 30. mars 1995 til 10. nóvember s. á. vegna afplánunar á dómi í öðru máli.

Stefnandi staðfesti viðtöku boðunar til afplánunar vararefsingar 8. og 9. ágúst 1996, og átti afplánunin að hefjast 26. ágúst sama ár.

Lögreglustjórinn í Reykjavík gerði samkomulag við stefnanda 23. ágúst 1996. Segir þar meðal annars:

„Með dómi Hæstaréttar 19. mars 1993 í málinu nr. 146/1993 var Vilhjálmur dæmdur til að greiða 5.500.000 kr. í sekt og sakarkostnað, sem skv. gögnum frá Fangelsismálastofnun ríkisins nemur 362.689 krónum, samtals 5.862.689 kr.

Skuld þessi er til innheimtu hjá embætti lögreglustjórans í Reykjavík.

Samkomulag er um, að skuldin verði greidd þannig: 1. september 1996 75.000 kr. og sama fjárhæð síðan mánaðarlega 1. hvers mánaðar út árið 1997, samtals 1.200.000 kr. (75.000 × 16 mán.). Eftirstöðvar, 4.662.689 kr., skal dómþoli tryggja með veði eða ábyrgð eigi síðar en 1. janúar 1998 og greiða með sama hætti, uns skuldin er að fullu greidd.

Verði ekki staðið við skuldbindingar samkvæmt samningi þessum, fellur hann úr gildi án fyrirvara.“

Tilgreindar greiðslur voru inntar af hendi, en umsamin trygging var ekki látin í té, og féll samningurinn því niður vegna vanefnda.

Með bréfum 16. febrúar og 14. apríl sl. var sótt um vistun stefnanda á afplánun vararefsingar, 258 dögum, vegna eftirstöðva fésektarinnar, að fjárhæð 4.300.000 kr. Hinn 14. apríl sl. féllst Fangelsismálastofnun á, að stefnandi hæfi afplánun þegar sama dag, og var hann handtekinn samdægurs.

Með bréfi stefnanda 16. apríl sl. til dómsmálaráðuneytisins, sem barst ráðuneytinu sama dag, kærði stefnandi þá ákvörðun lögreglustjórans í Reykjavík að færa stefnanda til ofangreindrar afplánunar vararefsingar 14. sama mánaðar. Krafðist hann þess, að dómsmálaráðuneytið legði fyrir lögreglustjóra að láta kæranda tafarlaust lausan úr afplánun vararefsingarinnar. Með úrskurði ráðuneytisins, kveðnum upp 18. apríl sl., var kveðið svo á, að ákvörðun lögreglustjórans í Reykjavík frá 14. apríl skyldi standa óbreytt.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður úrskurð dómsmálaráðuneytisins reistan á þeirri forsendu, að fyrningarfrestur dóms Hæstaréttar hafi í fyrsta lagi byrjað að líða fjórar vikur frá uppsögu dómsins, 16. apríl 1993. Hafi dómurinn fyrnst á fimm árum frá þeim tíma, 16. apríl 1998, og handtaka og vistun stefnanda í fangelsi frá 14. apríl 1998 því verið lögmæt.

Stefnandi telur úrskurð þennan rangan og að umræddar ákvarðanir hafi verið ólögmætar af eftirfarandi ástæðum:

Miða beri upphaf fyrningartíma sektarrefsingarinnar við dómsuppsögu 19. mars 1993. Því hafi refsingin fyrnst 19. mars 1998. Telur stefnandi, að orðalag 1. mgr. 83. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 beri að túlka með hliðsjón af reglum opinbers réttarfars um það, hvenær fullnægja megi dómum varðandi refsingar. Um dóma héraðsdóms gildi ákvæði 139. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ekkert ákvæði sé hins vegar um fresti til fullnustu hæstaréttardóma. Því sé reglan sú, að dómum Hæstaréttar megi fullnægja þegar eftir uppkvaðningu þeirra. Því beri að miða upphaf fyrningarfrests hæstaréttardóma við uppsögu þeirra.

Stefnandi telur, að ekki sé unnt, svo að gilt sé, að ákvarða í dómsorði lengri frest til fullnustu refsidóma en lög kveða á um. Slíkir frestir verði að eiga skýra stoð í lögum. Engin heimild sé fyrir því í lögum að ákvarða sérstakan fullnustufrest fyrir sektardóma. Verði 52. gr. alm. hgl. ekki skilin svo, að þar sé verið að kveða á um sérstakan frest til fullnægju dóms.

Ef talið verði, að heimilt sé að setja sérstakan fullnustufrest í dómsorð, mótmælir stefnandi því, að úr dómsorði umrædds hæstaréttardóms megi lesa, að ekki megi fullnægja dóminum fyrr en að loknum fjórum vikum frá birtingu dómsins. Í dómsorðinu sé aðeins kveðið á um heimild til beitingar vararefsingar, hafi sektin ekki verið greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms. Ekki sé lagt bann við innheimtu sektarinnar á þeim tíma, hvorki í almennum innheimtuaðgerðum né fjárnámsaðgerðum. Svo virðist sem beinlínis sé gert ráð fyrir því í dómsorðinu, að innheimta skuli sektina á tímabilinu frá dómsuppsögu til þess, er fjórar vikur séu liðnar frá birtingu dómsins.

Stefnandi miðar við, að ef talið verði, að miða beri upphafstíma fyrningar sektarrefsingarinnar við þann frest, sem í dóminum greinir, þ. e. fjórar vikur frá birtingu hans, skuli miða við það tímamark, en ekki eitthvað annað. Gögn málsins leiði ekki í ljós, að dómurinn hafi verið birtur stefnanda með þeim hætti, sem kveðið sé á um í 20. gr. laga nr. 19/1991. Því megi ekki fullnægja dóminum, hvorki að því er varðar aðal- né vararefsingu. Að minnsta kosti sé óheimilt að beita vararefsingunni, enda sé birting dómsins ótvírætt skilyrði fyrir beitingu hennar.

Þá telur stefnandi, að stefndi sé bundinn því áliti Fangelsismálastofnunar, sem fram komi í bréfi stofnunarinnar til lögreglustjórans í Reykjavík 13. apríl 1993, að sektarrefsingin hafi fyrnst 26. mars 1998. Lögreglustjóri hafi verið sömu skoðunar fram á síðustu stund, því að í bréfi Björns Helgasonar rannsóknarlögreglumanns 12. mars sl. sé málið sagt fyrnast á þeim degi. Í svari lögreglustjórans í Reykjavík í umræddu kærumáli komi hins vegar

fram, að upphaf fyrningartímans skuli miða við viðtöku bréfs Fangelsismálastofnunar til lögreglustjórans í Reykjavík, dagsetts 13. apríl 1993. Svo sem áður komi fram, hafi í úrskurði dómsmálaráðuneytis verið miðað við enn aðra dagsetningu. Stefnandi telur, að stefnda hafi ekki verið heimilt að breyta þannig eftir hentugleikum fyrri ákvörðunum um fyrningartímann stefnanda í óhag.

Stefnandi telur, að við túlkun þeirra lagareglna, sem um mál þetta gilda, beri að beita þeirri túlkun, sem sé stefnanda hagfelldust. Handtaka stefnanda og nauðungarvistun hans í fangelsi feli í sér skerðingu á grundvallarmannréttindum hans. Slík skerðing verði að eiga sér ótvíræða stoð í lögum. Reglur um fullnustu refsingar og niðurfellingu refsingar sökum fyrningar beri því að túlka þannig, að allur vafi sé metinn hinum dæmda í hag. Í máli þessu sé ágreiningur um upphaf og lok fyrningartíma refsidóms og hvort í raun hafi nokkurn tíma mátt fullnægja dóminum. Gögn málsins sýni það einnig, að þau stjórnvöld, sem um málið hafi fjallað, hafi ekki verið á einni skoðun um upphaf fyrningartímans. Með vísan til ofantalinna málsástæðna telur stefnandi, að reglurnar beri að túlka þannig, að miða beri upphaf og lok fyrningartímans við fyrsta mögulega tímamark og að ekki hafi mátt fullnægja vararefsingunni, áður en skilyrðum þeim, sem dómsorð kvað á um, var að öllu fullnægt.

Við munnlega meðferð málsins studdist stefnandi við þá nýju málsástæðu, að sú venja hefði stofnast í málum sem þessum, að dómþoli tæki út vararefsingu í beinu framhaldi afplánunar, ef þess væri nokkur kostur, gæti hann ekki greitt sektina. Því hafi lögreglustjórann í Reykjavík skort lagaheimild til að gera samkomulagið við stefnanda 23. ágúst 1996.

Um aðildina vísar stefndi til þess, að dómsmálaráðherra fari lögum samkvæmt með yfirstjórn lögreglu- og fangelsismála. Þeir stjórnsýsluaðilar, sem að málinu komu á lægri stigum, heyri beint undir ráðherra. Ráðherra hafi með úrskurði sínum tekið afstöðu til málsins. Því sé kröfum, er varða réttmæti úrskurðarins og lögmæti umræddrar stjórnvaldsákvörðunar, beint að dóms- og kirkjumálaráðherra f. h. íslenska ríkisins.

Krafa um viðurkenningu á bótaskyldu beinist að stefnda, ríkissjóði. Kveður stefnandi kröfuna reista á bótaskyldu ríkissjóðs skv. 176. og 179. gr. laga nr. 19/1991 og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um málsmeðferð vísar stefnandi til XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefnandi styður kröfur sínar um lögmæti umræddrar stjórnvaldsákvörðunar aðallega við lög nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, einkum 1. mgr. 139. gr. og 20. gr. laganna, og almenn hegningarlög nr. 19/1940, einkum

83. gr. a. Einnig vísar stefnandi til ákvæða stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, l. nr. 33/1944, sbr. l. nr. 97/1995, og alþjóðasamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994.

Kröfu um viðurkenningu á bótarétti reisir stefnandi á 176. og 1. mgr. 179. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og almennum reglum skaðabótaréttarins.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr. laganna, og kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi skírskotar til þess, að samkvæmt 52. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 skuli ákveða í dómi frest til greiðslu sektar, og sé í ákvæðinu sett takmörkun um, að fresturinn skuli ekki vera lengri en sex mánuðir. Í samræmi við þetta ákvæði hafi Hæstiréttur tilgreint í dómi sínum 19. mars 1993, að stefnanda bæri að greiða sekt þá, er honum var gerð, innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins. Yrði það ekki gert, kæmi til fangelsisrefsingar.

Samkvæmt 20. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 skuli dómar birtir af einum lögreglumanni eða stefnuvotti, nema dómurinn sé birtur á dómþingi eða á annan hátt af dómara. Dómur Hæstaréttar frá 19. mars 1993 hafi verið birtur stefnanda 29. desember sama ár.

Í ljósi þess, að fangelsisrefsing stefnanda, sem um er fjallað í málinu, sé vararefsing, sé sektin ekki greidd, reyni ekki á, hvort til hennar komi fyrr en að liðnum þeim tíma, er stefnandi hafi til að greiða sektina. Þess vegna verði að líða fjórar vikur frá birtingu dóms og þar til upphaf fyrningarfrests sektarinnar komi til. Þetta sé í samræmi við 83. gr. a hgl., en þar segi, að fésektarrefsing fyrnist, þegar liðin séu fimm ár, frá því að unnt var að fullnægja dómi. Ekki sé unnt að fullnægja fangelsisdómi, fyrr en stefnandi hafi haft tök á því að greiða sektina. Í tilviki stefnanda sé upphaf fyrningarfrests fésektarinnar 26. janúar 1994 (29. desember 1993 + fjórar vikur) og lok hans því 26. janúar 1999. Bendir stefndi á, að stefnandi virðist samþykkur þessum skilningi, sbr. yfirlýsingu hans í stefnu: „Verði talið, að miða beri upphafstíma fyrningar sektarrefsingarinnar við þann frest, sem í dóminum greinir, þ. e. fjórar vikur frá birtingu dóms, telur stefnandi, að miða beri við það tímamark, en ekki eitthvert annað."

Verði ekki fallist á, að miða beri við fjórar vikur frá birtingu dómsins, er því fram haldið, að miða eigi við það tímamark, er stefnandi hóf afplánun

refsivistar sinnar skv. dómi Hæstaréttar, þ. e. 31. ágúst 1993. Það, að stefnandi kom til afplánunar dómsins, megi jafna til birtingar. Beri því að miða við fjórar vikur frá því tímamarki, þ. e. 28. september 1993. Lok fyrningarfrests séu því fimm ár frá þeim tíma, 28. september 1998.

Verði ekki fallist á þetta tímamark sem upphaf fyrningarfrests, beri að miða við fjórar vikur frá 20. apríl 1993, en þann dag kom stefnandi í Fangelsismálastofnun til þess að ræða um fyrirhugaða afplánun dómsins. Megi jafna þessu við birtingu dóms. Lok fyrningarfrests séu því 18. maí 1998.

Verði ekki fallist á þetta tímamark, er miðað við, að stefnanda hafi verið birtur dómurinn við dómsuppkvaðningu málsins 19. mars 1993. Hann hafi haft fjórar vikur til greiðslu sektarinnar, og því hafi ekki verið ljóst fyrr en 16. apríl 1993, hvort til fangelsisvistunar kæmi eða ekki. Því hafi ekki verið unnt að fullnægja dóminum fyrr, að því er fangelsisvistina varðar. Þar með séu lok fyrningarfrestsins 16. apríl 1998. Þetta sé það tímamark, sem miðað sé við í úrskurði dómsmálaráðuneytisins 18. apríl sl.

Stefndi hafnar því eindregið, að miða eigi upphaf fyrningarfrests við uppkvaðningu dóms í Hæstarétti. Til þess standi engin rök. Dómur Hæstaréttar tilgreini skýrlega, að stefnandi hafi fjórar vikur frá birtingu hans til að greiða sektina. Hefði Hæstiréttur miðað við dómsuppkvaðningu, hefði það verið tilgreint í dómsorði. Hér sé líka til þess að líta, að alltaf líði einhver tími, frá því að dómur er kveðinn upp og þar til hægt sé að fullnusta hann. Til dæmis líði tæp vika, frá því að dómur er kveðinn upp og þar til Hæstiréttur sendir hann Fangelsismálastofnun til fullnustu. Gagnslaust sé af hálfu stefnanda að vísa til álita starfsmanna Fangelsismálastofnunar eða lögreglustjóra eða annarra um lok fyrningarfrestsins í ljósi þess, að um lögákveðið atriði er að ræða.

Kröfugerð stefnanda, telur stefndi, að vísa beri frá ex officio kröfuliðum númer 2 og 3, þ. e., að dæmt verði, að fallnar séu niður sökum fyrningar eftirstöðvar fésektarrefsingar og vararefsing skv. dómi Hæstaréttar í málinu nr. 146/1992, sem kveðinn var upp 19. mars 1993, og, að viðurkennd verði ólögmæt handtaka stefnanda 14. apríl 1998 og afplánun hans á vararefsingu frá þeim tíma skv. sama dómi. Telur stefndi, að hér sé um málsástæður að ræða fyrir aðalkröfu stefnanda um ógildingu á úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins og ekki sé unnt að gera þær að sér kröfuliðum.

Um 4. kröfulið, þ. e., að viðurkenndur verði bótaréttur stefnanda á hendur ríkissjóði skv. 176. gr. laga nr. 197/1991 og til miskabóta skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vegna ólögmætrar handtöku og fangelsisvistunar til afplánunar refsingar skv. dómi Hæstaréttar, telur stefndi, að ekki sé lagaheimild til bóta skv. tilgreindum lagaákvæðum. Til að 26. gr. skaðabótalaga

eigi við, verði meðal annars að vera um að ræða saknæma hegðun, en ákvæði XXI. kafla oml. taki einungis til bóta til handa sakborningum.

Stefndi mótmælti hinni nýju málsástæðu stefnanda, sem fram kom við munnlegan málflutning.

Um málskostnað vísar stefndi til 130. gr. eml.

V.

Niðurstaða.

Í dómsorði dóms Hæstaréttar 19. mars 1993 yfir stefnanda segir um sektarrefsingu stefnanda: „Þá greiði ákærði 5.500.000 króna sekt til ríkissjóðs, og komi ellefu mánaða fangelsi í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.“ Eins og að framan getur, gerði stefnandi samkomulag við lögreglustjórann í Reykjavík 23. ágúst 1996, en greiddi aðeins lítinn hluta fésektarinnar samkvæmt dóminum. Hann var handtekinn 14. apríl sl. og hóf þann dag afplánun á eftirstöðvunum.

Stefnandi telur sektarrefsingu sína samkvæmt dóminum fyrnda, þar sem fyrningarfrestur hennar hafi verið liðinn, er hann var handtekinn. Ágreiningslaust er, að fyrningarfrestur fésektarinnar er fimm ár, sbr. 1. mgr. i. f. 83. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. l. nr. 20/1981. Í máli þessu er hins vegar deilt um upphaf fyrningarfrests samkvæmt dómi Hæstaréttar og þar með, hvenær honum lauk. Telur stefnandi, að miða eigi upphaf frestsins við dómsuppsögu, 19. mars 1993, og því hafi refsingin fyrnst 19. mars 1998.

Ákvæði 83. gr. a almennra hegningarlaga fjalla um fyrningu fésekta og vararefsinga við þeim. Í 1. mgr. ákvæðisins segir, að fésektarrefsing, sem ákveðin er með dómi, úrskurði eða sátt, fyrnist, þegar liðin séu þrjú ár frá því, að unnt var að fullnægja dómi, úrskurði eða sátt samkvæmt almennum ákvæðum laga. Ef fésekt er 20.000 krónur eða hærri, er fyrningarfrestur þó fimm ár. Þá segir í 3. mgr. greinarinnar, að vararefsing við fésekt, sbr. 53. gr., falli niður samkvæmt ákvæðum 1. mgr., nema fullnusta hennar sé hafin innan þar greindra tímamarka.

Í athugasemdum með 7. gr. frumvarps til laga um breyting á almennum hegningarlögum, sem lagt var fyrir Alþingi á 103. löggjafarþingi 1980, segir um núgildandi 2. mgr. 83. gr., að það sé nýmæli, að upphaf fyrningarfresta skuli miða við það, er dómur verður aðfararhæfur. Lagt er til, að lögfest verði sú regla, sem gildi óskráð, að því er ætla verður. Unnt sé að fullnægja dómi, þegar dómsmálaráðuneyti berist dómsgerðir með áritun ríkissaksóknara um, að málinu verði ekki áfrýjað, eða dómur Hæstaréttar. Þá segir

í athugasemdum með 8. gr. frumvarpsins, sem varð óbreytt að 83. gr. a núgildandi hegningarlaga, að 3. mgr. ákvæðisins sé nýmæli, sem lúti að fullnustu vararefsingar, sem ákveða skuli við fésekt samkv. 1. mgr. 54. gr. alm. hegningarlaga, þ. e. varðhald eða fangelsi. Falli vararefsing niður samkvæmt því, er segi í 1. mgr. þessarar greinar frumvarpsins, þ. e. eftir sömu reglum og gilda um fésektina og fullnustu hennar. Af þessum lögskýringargögnum má ljóst vera, að fésektarrefsing verður ekki innheimt og vararefsingu hennar ekki beitt, fyrr en dómurinn hefur borist til fullnustu þeim, sem hana annast.

Fram kemur í ofangreindum dómi Hæstaréttar 19. mars 1993, sem barst Fangelsismálastofnun ríkisins til fullnustu 26. mars sama ár, og dómsorði hans, að verði sektin, sem ákvörðuð er í dóminum, eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu hans, komi í hennar stað ellefu mánaða fangelsi. Samkvæmt skýlausu ákvæði dómsins gat sektarrefsingin fyrst komið til framkvæmda fjórum vikum eftir, að dómurinn hafði verið birtur dómþola, stefnanda í máli þessu. Sú ákvörðun Hæstaréttar að veita frest til greiðslu fésektarinnar er í fullu samræmi við 1. mgr. 52. gr. almennra hegningarlaga, en þar segir, að ákveða skuli í dómi, sátt eða úrskurði frest til greiðslu sektar, þó ekki yfir sex mánuði. Ákvæði þessi eru umfram allt sett með hagsmuni dómfellda í huga, svo að hann eigi þess kost, eftir að honum hefur verið kunngjörður dómur, að gera ráðstafanir til greiðslu sektar eða semja um hana. Samkvæmt þessu var ekki unnt að krefja stefnanda um greiðslu sektarinnar fyrr en í fyrsta lagi fjórum vikum eftir, að honum hafði verið birtur dómurinn, og þá með því skilyrði, að dómurinn hefði borist Fangelsismálastofnun ríkisins til fullnustu. Leiðir af þessu, að ekki var heldur unnt samkvæmt skýlausu ákvæði dómsins að beita vararefsingunni eða öðrum innheimtuúrræðum fyrr en eftir þetta tímamark.

Af því, sem að framan er rakið, er ljóst, að upphaf fyrningartíma sektarrefsingarinnar verður ekki miðað við uppsögu hæstaréttardómsins 19. mars 1993. Fram er komið, að dómurinn barst Fangelsismálastofnun til fullnustu 26. mars 1993, og stefnanda var ekki birtur hann, fyrr en liðnar voru meira en fjórar vikur frá uppkvaðningu hans, þ. e. eftir 16. apríl 1993. Stefnandi var handtekinn 14. apríl 1998. Var stefnandi því færður til afplánunar á eftirstöðvum fésektarrefsingarinnar, áður en fimm ára fyrningarfresturinn var liðinn.

Þar sem fullnustufresturinn er lögákveðinn, er dómurinn ekki bundinn af áliti stjórnsýsluaðila um það, hvernig túlka beri upphaf hans og endi.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, ber að sýkna stefnda af þeirri kröfu stefnanda, að ógilda beri úrskurð dómsmálaráðuneytis frá 18. apríl 1998.

Skilja verður kröfur stefnda í 2.–4. lið á þann veg, að þær séu fram settar á þeim grundvelli, að aðalkrafa stefnanda í lið 1 verði tekin til greina. Þar sem stefndi hefur verið sýknaður af aðalkröfunni, ber því einnig að sýkna stefnda af þessum kröfuliðum.

Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að hvor aðili beri sinn málskostnað.

Dóm þennan kveður upp Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Vilhjálms Svan Jóhannssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 192/1998. **Dymbill ehf.**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Sigríði Stefánsdóttur
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Kærumál. Matsmaður. Þóknun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. apríl 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. maí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1998, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu, að hæfileg þóknun varnaraðila fyrir matsgerð í tengslum við ágreining sóknaraðila við Hug-Íslenska forritaþróun hf. skyldi vera 690.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að þóknun varnaraðila verði lækkuð enn frekar en gert var með hinum kærða úrskurði.

Varnaraðili krefst þess, að þóknun sín verði ákvörðuð í samræmi við reikning 4. desember 1997, að fjárhæð 893.132 krónur. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki kært úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti. Krafa hans um hækkun matsþóknunar er samkvæmt því ekki til úrlausnar í málinu.

I.

Kröfu um lækkun matsþóknunar reisir sóknaraðili fyrir Hæstarétti einkum á því, að varnaraðili hafi við umfjöllun matsefnisins farið langt út fyrir þær spurningar, sem óskað var svara við. Í matsbeiðninni hafi einungis verið leitað eftir svörum um kostnað og tekjutap, sem sóknaraðili telji sig hafa orðið fyrir vegna mistaka Íslenskrar forritaþróunar hf., en það félag hafi tekið að sér að koma upp nettengingu á tölvubúnaði fyrir myndbandaleigu sóknaraðila. Félagið sameinaðist síðar Hugi hf. og ber nú nafnið Hugur-Íslensk

forritaþróun hf. Í matsgerðinni sé hins vegar fjallað um vinnubrögð félagsins við þetta verk og reifað í löngu máli, í hverju þeim hafi verið áfátt. Þá sé fjallað um, hversu viturleg sú ákvörðun sóknaraðila hafi verið að velja forrit frá nefndu félagi. Þá mótmælir sóknaraðili skýrslu varnaraðila um tímafjölda og telur nær lagi, að 80 klukkustundir að hámarki hafi þurft til að vinna verkið, sem matsbeiðnin tók til. Varnaraðili hafi fengið öll nauðsynleg gögn í hendur strax eftir dómkvaðningu, og því hafi þá þegar mátt sjá fyrir umfang verksins. Hafi sóknaraðila hins vegar hvorki verið gerð grein fyrir áætluðum kostnaði né hve langan tíma verkið kynni að taka. Sóknaraðili kveðst hins vegar ekki gera sérstakar athugasemdir við það tímagjald, sem farið sé fram á.

Varnaraðili mótmælir því að hafa farið út fyrir matsbeiðni. Leggur hann áherslu á, að beðið hafi verið um mat á mjög umfangsmiklum atriðum, sem krafist hafi mikillar vinnu af sinni hálfu. Sé engu ofaukið í ýtarlegri tímaskýrslu, sem haldin hafi verið um þetta viðfangsefni, heldur miklu fremur dregið úr við endanlega reikningsgerð.

II.

Matsgerð varnaraðila er ýtarleg og ber með sér, að töluverð vinna hefur verið í hana lögð. Á hinn bóginn má fallast á með sóknaraðila, að einkum í fyrri hluta matsgerðarinnar sé umfjöllun, sem ekki lúti að þeim spurningum, sem beint var til varnaraðila, og því óþörf. Svo sem fyrr segir, vefengir sóknaraðili hins vegar ekki það tímagjald, sem varnaraðili krefst. Að öllum atvikum virtum verður ákveðið, að hæfileg þóknun til varnaraðila fyrir verk sitt, sbr. 1. mgr. 66. gr. og 2. mgr. 63. gr. laga nr. 91/1991, skuli vera 500.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Þóknun varnaraðila, Sigríðar Stefánsdóttur, úr hendi sóknaraðila, Dymbils ehf., fyrir matsgerð 30. nóvember 1997 varðandi ágreiningsmál sóknaraðila og Hugar-Íslenskrar forritaþróunar hf., skal vera 500.000 krónur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1998.

Ár 1998, föstudag 3. apríl, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa. Fyrir er tekið mál nr. M-24/1997: Beiðni Dymbils ehf. um úrskurð um þóknun matsmanns, og kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Með bréfi, dagsettu 12. desember sl., fór Sigurbjörn Magnússon hrl. f. h. Dymbils ehf., kt. 591193-2609, Faxafeni 11, Reykjavík, þess á leit við dóminn, að úrskurðað yrði um hæfilega þóknun fyrir störf dómkvadds matsmanns í málinu nr. M-24/1997.

Málavextir eru þeir, að með matsbeiðni, dagsettri 2. maí 1997, fór Dymbill ehf. þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur, að dómkvaddur yrði einn matsmaður til þess að meta það tjón, er félagið taldi sig hafa orðið fyrir, vegna þess að þær lausnir, sem matsþoli, Hugur-Íslensk forritaþróun hf., bauð til að tölvuvæða rekstur matsbeiðanda gengu ekki upp.

Beiðnin var tekin fyrir á dómþingum 23. og 27. maí s. á., og var Sigríður Stefánsdóttir viðskiptafræðingur, þá starfandi hjá VSÓ rekstrarráðgjöf ehf., Borgartúni 20, Reykjavík, dómkvödd til að vinna hið umbeðna mat.

5. desember sl. afhenti matsmaðurinn lögmanni matsbeiðanda matsgerðina, sem er dagsett 30. nóvember sl., ásamt reikningi vegna vinnu sinnar við matið, samtals að fjárhæð 893.132 krónur að virðisaukaskatti meðtöldum.

Lögmaður matsbeiðanda kveðst hafa tjáð matsmanni nokkrum dögum síðar, að matsbeiðanda þætti reikningur þessi allt of hár og langt umfram það, sem matsbeiðandi hefði gert ráð fyrir. Jafnframt hafi hann tjáð matsmanni, að leitað yrði úrskurðar héraðsdóms um þóknun til hennar.

Beiðni sinni til stuðnings vísar matsbeiðandi til 1. mgr. 66. gr., sbr. 2. mgr. 63. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málið var tekið fyrir á dómþingi 18. mars sl. Lagði matsmaður þá fram sundurliðað yfirlit um vinnu sína við matsgerðina. Kvaðst hún krefjast þess, að sér yrði úrskurðuð greiðsla í samræmi við reikning þann, sem matsbeiðanda var gerður, er lögmaður hans fékk matsgerðina afhenta.

Af hálfu matsmanns er á það bent, að um viðamikið starf hafi verið að ræða og matsgerðin beri með sér, að mikið og tímafrekt verk hafi verið lagt í hana. Verkið hafi verið unnið á útseldu tímakaupi fyrirtækis þess, sem hún vann hjá á þeim tíma, og þar sem hún hafi unnið að matinu í venjulegum vinnutíma sínum, hafi hún þegið laun hjá fyrirtækinu, meðan á vinnu við matið stóð. Þá hafi verið veittur verulegur afsláttur á vinnunni, eins og gögn málsins beri með sér.

Reikningur sá, sem hér um ræðir, er þannig saman settur, að vinna mats-

manns við matsgerðina nam 145 klukkustundum á tímabilinu frá júní til október 1997 með tímagjaldinu 4.500 krónum, samtals 652.500 krónur án virðisaukaskatts. Á sama tímabili vann Hörður Þórhallsson einnig að matinu í 6 klukkustundir með tímagjaldinu 4.000 krónum, samtals 24.000 krónur án virðisaukaskatts. Veittur var 25% afsláttur á ofangreindar fjárhæðir, og nemur hann 169.125 krónum. Í nóvember og desember sl. nam vinna matsmanns 70 klukkustundum með tímagjaldinu 3.000 krónum, samtals 210.000 krónur fyrir síðargreint tímabil án virðisaukaskatts. Niðurstöðutala reikningsins er því 717.375 krónur án virðisaukaskatts. Virðisaukaskattur nemur 175.757 krónum, svo að niðurstöðutala reikningsins er 893.132 krónur. Fjöldi vinnustunda við matið er samkvæmt framansögðu alls 221 klukkustund.

Á yfirlitsblaði því, sem matsmaður lagði fram við fyrirtöku málsins 18. mars sl. og áður er að vikið, kemur fram, að áætlaður fjöldi vinnustunda við verkið var 160 klukkustundir með tímagjaldinu 4.500 krónum án virðisaukaskatts, en urðu 275,5 eða 115,5 klukkustundir umfram áætlun. Reikningur var hins vegar gerður fyrir 221 klukkustundar vinnu eða 61 klukkustund umfram áætlun. Athygli vekur, að áætlunin gerði ráð fyrir, að verkið kostaði 896.400 krónur, og munar því einungis 3.268 krónum á áætluðum kostnaði og þeirri fjárhæð, sem reikningur hljóðar upp á.

Reikningnum fylgir blað, sem nefnt er „yfirlit yfir hönnunarvinnu". Þar er gerð grein fyrir því, hve mörgum vinnustundum var varið í hvern verkþátt, og tímagjald hvers þáttar um sig tilgreint. Stærsti verkþátturinn samkvæmt yfirlitinu er úrvinnsla og greinargerð matsmanns, 145 klukkustundir með tímagjaldinu 3.375 krónum, en auk þess vann framangreindur Hörður að þessum verkþætti í 6 klukkustundir með tímagjaldinu 3.000 krónum. Aðrir verkþættir eru unnir af matsmanni einum með tímagjaldinu 3.000 krónum. Undir liðnum „almennt" eru 55 klukkustundir, undirbúningur verks 1 klukkustund, fundir 10 klukkustundir og vinnufundir 4 klukkustundir. Samtals eru því 76 klukkustundir með tímagjaldinu 3.000 krónum, þar af 70 klukkustundir vegna matsmanns og 6 vegna Harðar Þórhallssonar.

Sjálf er matsgerðin 25 blaðsíðna löng, þ. m. t. 9 línurit. Þá hefur matsmaður ritað einnar blaðsíðu formála, þar sem fram kemur, að við matsgerðina hafi verið notuð fram lögð gögn við dómkvaðningu og gögn úr bókhaldi Dymbils ehf. auk upplýsinga frá öðrum aðilum.

II.

Samkvæmt 2. mgr. 63. gr. laga nr. 91/1991 á matsmaður rétt á hæfilegri þóknun fyrir störf sín samkvæmt reikningi og endurgreiðslu útlagðs kostn-

aðar úr hendi matsbeiðanda. Rísi ágreiningur um greiðslur, leysir dómari úr honum með úrskurði, sbr. 1. mgr. 66. gr. sömu laga.

Í málinu liggur ekkert fyrir um, að matsmaður hafi gert matsbeiðanda grein fyrir því, hve langan tíma hún áætlaði til verksins, né að hún hafi gert matsbeiðanda grein fyrir, að áætlun sín kynni að fara úr böndum, svo sem rétt hefði verið í ljósi þess, að um yrði að ræða tímafrekt og kostnaðarsamt mat. Hvað sem líður trúverðugleika yfirlits matsmanns um vinnu hennar við matsgerðina, verður að telja sýnt, að fjöldi vinnustunda er mun meiri en matsbeiðandi hefði mátt vænta í ljósi atvika. Er því óhjákvæmilegt, að matsmaður beri nokkurn halla þar af, hafi hún varið meiri tíma til verksins en við mátti búast.

Fallast þykir mega á, að tímagjald það, sem sett er upp í framangreindu yfirliti, sé ekki úr hófi, og verður höfð hliðsjón af því við ákvörðun þóknunarinnar. Með því að ekki nýtur við annarra gagna en þeirra, sem að framan greinir, um það, hvað telja megi hæfilega þóknun til matsmanns, verður hún að metast eftir álitum. Þykir hún með vísan til framanritaðs hæfilega ákveðin 690.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til áhrifa virðisaukaskatts.

Úrskurðarorð:

Hæfileg þóknun dómkvadds matsmanns, Sigríðar Stefánsdóttur, telst vera 690.000 krónur.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 213/1998. **Ákæruvaldið**
(Jón Eysteinsson,
sýslumaður í Keflavík)
gegn
Haraldi Óskari Haraldssyni
(enginn)

Kærumál. Lögreglurannsókn. Ákæra. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt 112. gr. laga nr. 19/1991 hefur sóknaraðili metið það svo, þegar hann gaf út ákæru í málinu 20. apríl 1998, að rannsókn þess hjá lögreglu væri lokið og hún nægði til að taka ákvörðun um saksókn. Sakarefni málsins er sáraeinfalt, og verða ekki talin þau vanhöld á rannsókn lögreglu, að varðað geti frávísun þess. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-169/1998: Ákæruvaldið gegn Haraldi Óskari Haraldssyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Sýslumaðurinn í Keflavík gaf 20. apríl sl. út ákæru á hendur ákærða, Haraldi Óskari Haraldssyni, kt. 031253-4469, til heimilis að Faxabraut 33 B í Keflavík. Barst hún dóminum sama dag, og var málinu úthlutað til undirritaðs dómara 21. s. m. Með ákvörðun dómara 5. maí sl. var synjað um útgáfu fyrirkalls og málinu vísað þegar frá dómi ex officio á grundvelli 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Með bréfi sýslumannsins í Keflavík, dagsettu 7. s. m., var gerð krafa um, að úrskurðað yrði um framangreinda synjun, sbr. lokamálslið sama ákvæðis.

Ákærða er í ákæru gefið að sök umferðarlagabrot með því að hafa sunnudaginn 18. janúar 1998 ekið bifreiðinni JS-562 án þess að vera með öryggisbelti spennt suður Njarðarbraut í Njarðvík. Er þetta talið varða við 1. mgr. 71. gr. umferðarlaga nr. 5031987 og þess krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar, sbr. 100. gr. sömu laga.

II.

Með ákæru fylgdu eftirgreind sönnunargögn og önnur fylgigögn: skýrsla lögreglu, dagsett 18. janúar 1998, undirrituð af tveimur lögreglumönnum, útprentun úr Þjóðskrá, dagsett 30. mars 1998, og sakavottorð ákærða.

Ákvæði 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991 leggur þá skyldu á herðar dómara, sem fengið hefur í hendur ákæru fyrir refsiverða háttsemi, að athuga, hvort hann telji þá ágalla á málatilbúnaði ákæruvalds, að málinu skuli þegar vísað frá dómi af sjálfsdáðum. Í ákvæðinu eru nefnd ýmis dæmi um ágalla af því tagi, sem ákvæðið tekur til, og er meðal annars sérstaklega tilgreind sú ástæða, að rannsókn sé svo áfátt, að augljóslega fari í bága við 67. gr. sömu laga. Í 67. gr. laganna kemur fram, að markmið rannsóknar opinbers máls sé að afla allra nauðsynlegra gagna, til þess að ákæranda sé fært að ákveða að rannsókn lokinni, hvort sækja skuli mann til sakar, svo og að afla gagna til undirbúnings málsmeðferðar.

Dómari telur, að rannsókn máls þessa fullnægi eigi skilyrðum 3. mgr. 119. gr., sbr. 67. gr. laga nr. 19/1991, eins og rétt sé að skýra ákvæði þessi með skírskotun til orðalags og efnis ákvæðanna, annarra ákvæða sömu laga og annarra íslenskra laga um þessi efni. Við túlkun 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 67. gr. sömu laga, í máli þessu hefur dómari litið til eftirfarandi atriða:

Með gildistöku nýrra laga um meðferð opinberra mála 1. júlí 1992 var

lögfest sú meginregla um sönnunarfærslu við dómsmeðferð mála, að dómara er nú skylt að reisa niðurstöðu sína einvörðungu á þeim sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð málsins fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991. Í 3. mgr. 48. gr. laganna er þó gert ráð fyrir þeirri undantekningu, að dómari meti, hvort skýrsla, gefin fyrir lögreglu, hafi sönnunargildi, og þá, hvert gildi hennar sé, ef vitni hefur ekki komið fyrir dóm og þess er ekki kostur við meðferð málsins. Í máli þessu hefur eigi verið tekin sjálfstæð og lögformleg skýrsla af sakborningi, sem fullnægi skilyrðum 1. og 6. mgr. 69. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 3. gr. laga nr. 136/1996, sbr. II. kafla reglugerðar nr. 395/1997. Dómari telur, að atvikum og eðli ætlaðs brots sé svo farið, að skýr og eindregin réttarvenja bjóði honum að gefa út útivistarfyrirkall, sbr. 2. ml. 1. mgr. 120. gr. laga nr. 19/1991 og 1. mgr. 126. gr. sömu laga, ef skilyrði til útgáfu fyrirkalls yrðu á annað borð talin koma til greina. Svo gæti því farið, ef ákærði sækti ekki þing, að dómarinn stæði frammi fyrir því að þurfa að leggja dóm á málatilbúnað ákæruvaldsins á grundvelli þeirra sönnunargagna, sem fyrir liggja. Með tilliti til framangreindrar meginreglu 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 væri dóminum þannig óheimilt að líta til einfaldrar upplýsingaskýrslu lögreglu um málsatvik, sem eigi verður talin vitnaskýrsla í skilningi áðurnefnds undantekningarákvæðis 3. mgr. 48. gr. sömu laga, sem skýra verður þröngt með skírskotun til viðurkenndra lögskýringarsjónarmiða, enda fullnægir hún eigi skilyrðum 11.–12. gr. áðurnefndrar reglugerðar nr. 395/1997, sbr. 6. mgr. 69. gr. laga nr. 19/1991. Væri þá ekki annar kostur tiltækur en vísa málinu frá dómi, sbr. 3. mgr. 122. gr. laga nr. 19/1991, nema til álita kæmi að sýkna ákærða sökum sönnunarskorts, sbr. 1. mgr. 45. gr. sömu laga.

Dómari telur í öðru lagi, að við túlkun 67. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 3. mgr. 119. gr. laganna, verði að líta til þess, að rannsóknara og ákæranda ber að vinna að því, að hið sanna og rétta komi í ljós, og gæta jafnt að þeim atriðum, sem horfa til sýknu og sektar, sbr. 31. gr. laga nr. 19/1991. Varhugavert þykir, að þessari hlutlægnisskyldu sé gætt, ef sakborningur er ekki sérstaklega að spurður á rannsóknarstigi máls um þá ætluðu, refsiverðu háttsemi, sem honum er gefin að sök, þar sem ekki nýtur annarra sönnunargagna en einhliða ummæla lögreglu í upplýsingaskýrslu.

Í þriðja lagi telur dómari, að framangreind túlkun á ákvæðum 67. gr., sbr. 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991, eigi sér stoð í þeim auknu kröfum, er gerðar hafa verið undanfarin ár til rannsóknara og ákærenda um, að gætt sé sjónarmiða um réttláta málsmeðferð og jafnræðis við meðferð opinberra mála, en þessi löggjafarþróun endurspeglast í lögfestingu mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og breytingum á mannréttindakafla

íslensku stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. stjórnskipunarlög nr. 97/1995. Í ákvæði 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. samhljóða ákvæði í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, er gerð sú krafa, að sakborningur njóti réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi, en rétt þykir að beita ákvæðum þessum með lögjöfnun í máli þessu, þannig, að sakborningur eigi einnig að njóta réttlátrar málsmeðferðar á rannsóknarstigi. Af þessu leiðir, að rannsóknara ber almennt séð að spyrja ákærða um sakarefni og fá afstöðu hans til þess, áður en ákvörðun um saksókn er tekin. Eigi þetta að minnsta kosti ótvírætt við, ef eigi nýtur annarra viðhlítandi sönnunargagna um sekt sakbornings. Dómari telur enn fremur, að framangreind lögskýring njóti stuðnings grunnreglu 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem hafa verður í huga við rannsókn opinberra mála, sbr. 1. og 2. mgr. 1. gr. og gagnályktun frá 1. mgr. 2. gr. laganna.

Að öllu framanrituðu virtu þykir einsýnt, að könnun á málatilbúnaði ákæruvaldsins í máli þessu, sbr. 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991, leiði til þess, að vísa beri málinu frá dómi ex officio.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Þessu máli ákæruvalds gegn ákærða, Haraldi Óskari Haraldssyni, er vísað frá dómi.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 214/1998. **Ákæruvaldið**
(Jón Eysteinsson,
sýslumaður í Keflavík)
gegn
Jóhannesi T. Sveinbjörnssyni
(enginn)

Kærumál. Lögreglurannsókn. Ákæra. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt 112. gr. laga nr. 19/1991 hefur sóknaraðili metið það svo, þegar ákæra var gefin út í málinu 20. apríl 1998, að rannsókn þess hjá lögreglu væri lokið og hún nægði til að taka ákvörðun um saksókn. Sakarefni málsins er sáraeinfalt. Þótt rannsókn lögreglu á málinu sé að nokkru ófullkomin, er unnt að bæta úr því við meðferð þess fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Getur þetta því ekki varðað frávísun málsins frá dómi. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-181/1998: Ákæruvaldið gegn Jóhannesi T. Sveinbjörnssyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Sýslumaðurinn í Keflavík gaf 20. apríl sl. út ákæru á hendur ákærða, Jóhannesi T. Sveinbjörnssyni, kt. 190672-5499, til heimilis að Vesturgötu 12 í Keflavík. Barst hún dóminum sama dag, og var málinu úthlutað til undirritaðs dómara 21. s. m. Með ákvörðun dómara 5. maí sl. var synjað um útgáfu fyrirkalls og málinu vísað þegar frá dómi ex officio á grundvelli 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Með bréfi sýslumannsins í Keflavík, dagsettu 7. s. m., var gerð krafa um, að úrskurðað yrði um framangreinda synjun, sbr. lokamálslið sama ákvæðis.

Ákærða er í ákæru gefið að sök umferðarlagabrot með því að hafa þriðjudaginn 13. janúar 1998 ekki verið með öryggisbelti spennt, er hann var farþegi í bifreiðinni LR-737, sem ekið var norður Hafnargötu í Keflavík. Er þetta talið varða við 1. mgr. 71. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og þess krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar, sbr. 100. gr. sömu laga.

II.

Með ákæru fylgdu eftirgreind sönnunargögn og önnur fylgigögn: skýrsla lögreglu, dagsett 13. janúar 1998, undirrituð af tveimur lögreglumönnum, útprentun úr Þjóðskrá, dagsett 23. mars 1998, og sakavottorð ákærða.

– – –

[Sjá mál nr. 213/1998, bls. 2286–2289.]

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Þessu máli ákæruvalds gegn ákærða, Jóhannesi T. Sveinbjörnssyni, er vísað frá dómi.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 215/1998. **Ákæruvaldið**
(Jón Eysteinsson, sýslumaður í Keflavík)
gegn
Arnari Einarssyni
(enginn)

Kærumál. Lögreglurannsókn. Ákæra. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt 112. gr. laga nr. 19/1991 hefur sóknaraðili metið það svo, þegar ákæra var gefin út í málinu 20. apríl 1998, að rannsókn þess hjá lögreglu væri lokið og hún nægði til að taka ákvörðun um saksókn. Sakarefni málsins er sáraeinfalt. Þótt rannsókn lögreglu á málinu sé að nokkru ófullkomin, er unnt að bæta úr því við meðferð þess fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Getur þetta því ekki varðað frávísun málsins frá dómi. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-168/1998: Ákæruvaldið gegn Arnari Einarssyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Sýslumaðurinn í Keflavík gaf 20. apríl sl. út ákæru á hendur ákærða, Arnari Einarssyni, kt. 110965-4279, til heimilis að Hjallavegi 3 P í Njarðvík. Barst hún dóminum sama dag, og var málinu úthlutað til undirritaðs dómara 21. s. m. Með ákvörðun dómara 5. maí sl. var synjað um útgáfu fyrirkalls og málinu vísað þegar frá dómi ex officio á grundvelli 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Með bréfi sýslumannsins í Keflavík, dagsettu 7. s. m., var gerð krafa um, að úrskurðað yrði um framangreinda synjun, sbr. lokamálslið sama ákvæðis.

Ákærða er í ákæru gefið að sök umferðarlagabrot með því að hafa miðvikudaginn 14. janúar 1998 ekið bifreiðinni A-13175 án þess að hafa ökuskírteini meðferðis suður Hafnargötu í Keflavík og vera ekki með öryggisbelti spennt við aksturinn. Er þetta talið varða við 48. gr. og 71. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og þess krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar, sbr. 100. gr. sömu laga.

II.

Með ákæru fylgdu eftirgreind sönnunargögn og önnur fylgigögn: skýrsla lögreglu, dagsett 14. febrúar 1998, undirrituð af tveimur lögreglumönnum, útprentun úr Þjóðskrá, dagsett 23. mars 1998, og sakavottorð ákærða.

– – –

[Sjá mál nr. 213/1998, bls. 2286–2289.]

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Þessu máli ákæruvalds gegn ákærða, Arnari Einarssyni, er vísað frá dómi.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 216/1998. **Ákæruvaldið**
(Jón Eysteinsson, sýslumaður í Keflavík)
gegn
Brynju Kristjánsdóttur
(enginn)

Kærumál. Lögreglurannsókn. Ákæra. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var sjálfkrafa vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Samkvæmt 112. gr. laga nr. 19/1991 hefur sóknaraðili metið það svo, þegar ákæra var gefin út í málinu 20. apríl 1998, að rannsókn þess hjá lögreglu væri lokið og hún nægði til að taka ákvörðun um saksókn. Sakarefni málsins er sáraeinfalt. Þótt rannsókn lögreglu á málinu sé að nokkru ófullkomin, er unnt að bæta úr því við meðferð þess fyrir dómi, sbr. 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Getur þetta því ekki varðað frávísun málsins frá dómi. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 15. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-171/1998: Ákæruvaldið gegn Brynju Kristjánsdóttur, kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Sýslumaðurinn í Keflavík gaf 20. apríl sl. út ákæru á hendur ákærðu, Brynju Kristjánsdóttur, kt. 121154-5959, til heimilis að Lyngbraut 13 í Garði. Barst hún dóminum sama dag, og var málinu úthlutað til undirritaðs dómara 21. s. m. Með ákvörðun dómara 5. maí sl. var synjað um útgáfu fyrirkalls og málinu vísað þegar frá dómi ex officio á grundvelli 3. mgr. 119. gr. laga nr. 19/1991. Með bréfi sýslumannsins í Keflavík, dagsettu 7. s. m., var gerð krafa um, að úrskurðað yrði um framangreinda synjun, sbr. lokamálslið sama ákvæðis.

Ákærðu er í ákæru gefið að sök umferðarlagabrot með því að hafa þriðjudaginn 13. janúar 1998 ekið bifreiðinni Ö-771 um Miðgarð í Keflavík án þess að vera með ökuljós tendruð né öryggisbelti spennt við aksturinn. Er þetta talið varða við 32. gr. og 71. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og þess krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar, sbr. 100. gr. sömu laga.

II.

Með ákæru fylgdu eftirgreind sönnunargögn og önnur fylgigögn: skýrsla lögreglu, dagsett 13. janúar 1998, undirrituð af tveimur lögreglumönnum, útprentun úr Þjóðskrá, dagsett 23. mars 1998, og sakavottorð ákærðu.

– – –

[Sjá mál nr. 213/1998, bls. 2286–2289.]

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Þessu máli ákæruvalds gegn ákærðu, Brynju Kristjánsdóttur, er vísað frá dómi.

Fimmtudaginn 4. júní 1998.

Nr. 230/1998. **Arnbjörg Aradóttir**
Margrét Antonsdóttir og
Sigurður Kristjánsson
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)
gegn
sýslumanninum á Akureyri
(enginn)

Kærumál. Þinglýsing.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 22. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 13. maí 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að lagt yrði fyrir varnaraðila að þinglýsa kaupsamningi þeirra frá 31. mars 1998 um nánar tiltekna íbúð í fasteigninni að Lindasíðu 4 á Akureyri. Kæruheimild er í 5. mgr. 3. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992. Sóknaraðilar krefjast þess, að varnaraðila verði gert að þinglýsa fyrrnefndum kaupsamningi og greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Það athugast, að ekki var alveg nægilegt tilefni til að átelja lögmann sóknaraðila fyrir málatilbúnað hans fyrir héraðsdómi með þeim hætti, sem gert var í hinum kærða úrskurði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 13. maí 1998.

Ár 1998, miðvikudag 13. maí, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett í skrifstofu dómsins að Hafnarstræti 107, Akureyri, og háð þar af Erlingi Sigtryggssyni fulltrúa.

Fyrir er tekið mál nr. T-1/1998: Arnbjörg Aradóttir, Margrét Antonsdóttir og Sigurður Kristjánsson gegn sýslumanninum á Akureyri, og kveðinn upp í því úrskurður þessi.

Þinglýsingarstjóra barst tilkynning um málskot þetta 27. apríl 1998, og sendi hann tilkynnendum málsgögn í samræmi við 3. mgr. 3. gr. laga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. l. nr. 6/1992 29. apríl 1998. Málið barst dóminum samdægurs, en var tekið til úrskurðar í dag, 13. maí 1998.

Sóknaraðilar, Arnbjörg Aradóttir, kt. 220925-3909, Margrét Antonsdóttir, kt. 200726-3249, og Sigurður Kristjánsson, kt. 130923-2759, bera undir dóminn ákvörðun varnaraðila, sýslumannsins á Akureyri sem þinglýsingarstjóra þar, frá 14. apríl sl. um að hafna þinglýsingu á kaupsamningi, dags. 31. mars 1998, um fasteignina Lindasíðu 4, íbúð 604, Akureyri. Málskotsheimild er í 3. gr. laga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992.

Sóknaraðilar krefjast þess, að nefndri ákvörðun þinglýsingarstjóra verði breytt þannig, að þinglýsing verði heimiluð og lagt verði fyrir þinglýsingarstjóra að þinglýsa umræddum kaupsamningi og embætti hans úrskurðað að greiða sóknaraðilum hæfilegan kostnað af málarekstri þessum að mati réttarins auk virðisaukaskatts.

Engar kröfur eða athugasemdir hafa borist frá varnaraðila.

Sóknaraðilar, Arnbjörg Aradóttir sem seljandi og Margrét Antonsdóttir og Sigurður Kristjánsson sem kaupendur, gerðu 31. mars sl. með sér kaupsamning um fasteignina Lindasíðu 4, íbúð 604, Akureyri. Kaupsamningurinn var afhentur til þinglýsingar 3. apríl sl., en 14. apríl 1998 vísaði þinglýsingarstjóri kaupsamningnum frá með þeim rökstuðningi, að samkvæmt húsreglum fyrir Lindasíðu 2 og 4, sem getið væri um í fasteignabók, annaðist söluaðili „(Húsnæðisskrifstofan á Akureyri) í umboði Félags aldraða á Akureyri og eiganda íbúðar“ um sölu íbúðar, en kaupsamningurinn bæri ekki með sér, að þessu skilyrði væri fullnægt.

Sóknaraðilar telja ákvörðun þinglýsingarstjóra ranga, því að með henni hafi hann tekið efnislega afstöðu til nefndrar kvaðar og verndað með því ætlað einkaumboð Húsnæðisskrifstofunnar á Akureyri til að annast sölu eignarinnar, en það sé andstætt lögum nr. 54/1997, enda hafi skrifstofa þessi ekki heimild til að stunda fasteignasölu.

Þá telja sóknaraðilar þinglýsingarstjóra ósamkvæman sjálfum sér, þar sem hann hafi þinglýst athugasemdalaust afsali frá 12. desember 1995, er

Félag aldraðra seldi sóknaraðilanum Arnbjörgu sömu fasteign, án þess að Húsnæðisskrifstofan á Akureyri kæmi þar við sögu.

Þá telja sóknaraðilar, að ekki sé unnt að ganga frá bindandi kvöð af þessu tagi í skjali, sem nefnt sé húsreglur, sbr. 74. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994.

Ofangreindar húsreglur eru áritaðar um samþykki af stjórn Félags aldraðra á Akureyri 28. júlí 1993 og bæjarstjóranum á Akureyri 16. mars 1993 og þeim þinglýst sem kvöð á Lindasíðu 2 og 4 20. september 1993. Þrátt fyrir nafn sitt eru reglur þessar ekki reglur þeirrar tegundar, sem um getur í 74. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, heldur er hér um að ræða reglur um víðtækar takmarkanir á rétti eigenda íbúða í Lindasíðu 2 og 4 til ráðstöfunar á þeim, þ. á m., til hverra megi ráðstafa þeim og með hvaða hætti. Í III. kafla þessara reglna, 7. gr., er kveðið á um, að Húsnæðisskrifstofan á Akureyri í umboði Félags aldraðra á Akureyri og eigenda íbúðar skuli annast sölu íbúðar. Vegna þeirrar takmörkunar, sem í þessu ákvæði reglnanna felst og þinglýst er sem kvöð á ofangreinda eign á ráðstöfunarrétti eiganda hennar, bar þinglýsingarstjóra að vísa ofangreindum kaupsamningi frá þinglýsingu skv. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 39/1978, þar sem útgefanda hans skorti vegna kvaðarinnar þinglýsta heimild til þess að ráðstafa eigninni með honum án atbeina Húsnæðisskrifstofunnar á Akureyri. Verður ákvörðun þinglýsingarstjóra þegar af þeirri ástæðu staðfest.

Málskostnaður úrskurðast ekki.

Um form tilkynningar um málskot sem þetta segir í 3. mgr. 3. gr. laga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992, að þar skuli greina úrlausn þá, sem borin sé undir dóm, kröfu um breytingar á henni og rökstuðning fyrir kröfunni. Gera verður áskilnað um það í samræmi við meginreglu í réttarfari um skýran málatilbúnað, að hér sé um skýran og glöggan rökstuðning að ræða án óþarfra málalenginga. Máli þessu er skotið til héraðsdóms með níu blaðsíðna ritgerð, sem mestmegnis er skriflegur málflutningur. Ber að átelja lögmann sóknaraðila fyrir þennan málatilbúnað.

Úrskurðinn kveður upp Erlingur Sigtryggsson fulltrúi.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Arnbjargar Aradóttur, Margrétar Antonsdóttur og Sigurðar Kristjánssonar, að lagt verði fyrir þinglýsingarstjórann á Akureyri að þinglýsa kaupsamningi þeirra frá 31. mars 1998 um fasteignina Lindasíðu 4, íbúð 604, Akureyri, er hafnað.

Málskostnaður úrskurðast ekki.

Mánudaginn 8. júní 1998.

Nr. 221/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Sigurði Grétari Marinóssyni
(Kristinn Bjarnason hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Ákæruvald. Niðurfelling saksóknar.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 8. maí 1998, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að máli ákæruvaldsins á hendur honum yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar og dómsálagningar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar úr ríkissjóði.

I.

Með ákæru 15. janúar 1998 krafðist sóknaraðili þess, að varnaraðila yrði gerð refsing fyrir brot á 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Er í hinum kærða úrskurði lýst rannsókn málsins og fyrri ákvörðun sóknaraðila um lok þess, og er þar tekið upp orðrétt bréf saksóknara við embætti ríkissaksóknara 29. júlí 1997 til sýslumannsins á Selfossi. Segir þar meðal annars, að með vísan til 112. gr. laga nr. 19/1991 sé eigi krafist frekari aðgerða í málinu af hálfu ákæruvaldsins. Í niðurlagi bréfsins er lýst yfir því, að bréfritari telji ekki efni til að senda varnaraðila afrit þess, „þar sem þessi ákvörðun byggist á öðrum ástæðum en vafa um sök kærða“. Krafa í ákæru um, að varnaraðila verði gerð refsing, gengur samkvæmt þessu gegn fyrri ákvörðun sóknaraðila. Í greinargerð til Hæstaréttar í máli

þessu vísar sóknaraðili einkum til þess, að varnaraðila hafi ekki verið tilkynnt ákvörðun um niðurfellingu málsins, og geti yfirlýsing í bréfi 29. júlí 1997 því ekki bundið hendur sóknaraðila um að krefjast þess nú, að varnaraðila verði gerð refsing. Er til stuðnings þessu vísað til 23. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Að þessu leyti standi öðruvísi á en í málum af sama toga, sem áður hafi komið til kasta Hæstaréttar, sbr. dóma hans 1995, bls. 791, og í máli nr. 228/1997 frá 9. júní á því ári. Í báðum tilvikum hafi sakborningum verið tilkynnt um ákvörðun að fella mál niður, áður en til útgáfu ákæru kom í framhaldi af því.

II.

Í áðurnefndu bréfi 29. júlí 1997 er vísað til 112. gr. laga nr. 19/1991 sem stoð fyrir að falla frá saksókn. Er því ekki haldið fram, að ný gögn hafi eftir það komið fram í málinu. Samkvæmt áðurnefndum fordæmum Hæstaréttar er ekki unnt að hverfa frá ákvörðun samkvæmt 112. gr. laga nr. 19/1991 um niðurfellingu saksóknar, án þess að fram komi ný sakargögn. Eins og sóknaraðili hefur hér staðið að málum, getur það ekki leitt til annarrar niðurstöðu í þessu máli, að varnaraðila var ekki tilkynnt um niðurfellingu þess. Er þá litið til þess, að samkvæmt 114. gr. laga nr. 19/1991 skal ákærandi, sem tekur ákvörðun um að fella mál niður, tilkynna það sakborningi. Í nefndu bréfi 29. júlí 1997 var hins vegar beinlínis tekið fram, að varnaraðila verði ekki sent afrit bréfsins. Leið að auki nærfellt hálft ár, frá því að ákvörðun um að fella málið niður var tekin, þar til ákæra var gefin út. Getur sú afstaða sóknaraðila að sniðganga fyrirmæli 114. gr. laga nr. 19/1991 um að tilkynna um ákvörðunina ekki veitt honum meira svigrúm til að breyta henni en ef rétt hefði verið staðið að málum.

Samkvæmt öllu framanröktu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar um frávísun málsins og sakarkostnað staðfest. Skal verjanda varnaraðila jafnframt greidd þóknun úr ríkissjóði vegna kærumálsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Þóknun skipaðs verjanda varnaraðila, Kristins Bjarnasonar

héraðsdómslögmanns, 35.000 krónur, vegna kæru þessa máls greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 8. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 8. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands í málinu nr. S-004/1998: Ákæruvaldið gegn Sigurði Grétari Marinóssyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 14. f. m. að undangengnum málflutningi um frávísunarkröfu ákærða, er höfðað hér fyrir héraðsdóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 15. janúar 1998, á hendur Sigurði Grétari Marinóssyni, kt. 041057-5729, Selvogsbraut 37, Þorlákshöfn. Í ákæruskjali er ákæruatriðum lýst og dómkröfur tilgreindar með eftirgreindum hætti:

„... kynferðisbrot með því að hafa á tímabilinu frá 28. ágúst til 27. október 1996 um borð í togaranum Dalborgu, EA-317, þar sem ákærði og stúlkan E S S, kt. ..., voru í áhöfn og voru vaktfélagar, margsinnis sýnt stúlkunni kynferðislega áreitni af ýmsum toga, m. a. gefið henni titrara og boðist til að kenna henni notkun hans og að hafa aðfaranótt sunnudagsins 27. október 1996, er skipið lá við bryggju í Harbour Grace, Nýfundnalandi, komist inn í læstan klefa, þar sem stúlkan svaf ölvunarsvefni, káfað á kynfærum hennar, fært nærbuxur hennar niður á mið læri og lagst ofan á hana nakinn, en við þetta vaknaði stúlkan og hrópaði á hjálp, og stýrimaður kom á vettvang". Telst þetta varða við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992. Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Við þingfestingu málsins 14. apríl sl. var af hálfu ákærða gerð sú krafa að svo stöddu, að máli þessu yrði vísað frá dómi og ríkissjóði gert að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun.

Af hálfu ákæruvalds var frávísunarkröfu mótmælt og þess krafist, að málið yrði tekið til efnislegrar meðferðar.

Rannsókn máls þessa hófst hjá lögreglunni á Akureyri fimmtudaginn 6. mars 1997 með því, að tekin var skýrsla af kæranda og nokkrum vitnum. Málið var síðan 10. sama mánaðar sent lögreglunni á Selfossi, sem tók skýrslu af kærða 26. mars 1997.

Af hálfu sýslumannsins á Selfossi var málið nú sent ríkissaksóknara til fyrirsagnar, svo sem lög gera ráð fyrir. Með bréfi, dagsettu 29. júlí 1997, sendi ríkissaksóknaraembættið sýslumanninum á Selfossi svofellt bréf:

„Ríkissaksóknara hafa borist rannsóknargögn, sem fylgdu bréfi yðar, herra sýslumaður, dagsettu 8. apríl 1997, varðandi meint hegningarlagabrot

Sigurðar Grétars Marinóssonar, kt. 041057-5729, Selvogsbraut 37, Þorlákshöfn.

Með vísan til 112. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 er eigi krafist frekari aðgerða í málinu af ákæruvaldsins hálfu.

Frumrit málsskjala endursendast. Undirritaður telur ekki efni til að senda kærða afrit þessa bréfs, þar sem þessi ákvörðun byggist á öðrum ástæðum en vafa um sök kærða."

Undir bréf þetta ritar Björn Helgason saksóknari.

Með bréfi, dags. 17. september 1997, óskar lögmaður kæranda eftir því við sýslumanninn á Selfossi að fá send öll gögn málsins, og eru honum send gögnin með bréfi, dagsettu 16. október 1997. Í framhaldi af því sendir lögmaður kæranda ríkissaksóknara bréf, þar sem kvartað er yfir afgreiðslu málsins, og segir m. a. í bréfinu:

„Undirrituð óskar hér með eftir því, að embætti yðar endurskoði ákvörðun þessa nú þegar. Auk þess er óskað eftir skýringum á, hvers vegna málið var fellt niður á grundvelli 112. gr. oml., ef ekki er vafi um sök kærða."

Viðbrögð ríkissaksóknara voru þau, að 15. janúar 1998 var gefin út af Ragnheiði Harðardóttur, settum saksóknara, ákæra sú, sem er grundvöllur máls þess, sem hér er til meðferðar.

Niðurstaða.

Með ákvörðun sinni 29. júlí 1997 felldi ríkissaksóknari niður mál þetta á hendur Sigurði Grétari Marinóssyni með vísan til 112. gr. laga nr. 19/1991. Í þeirri lagagrein segir:

„Þegar ákærandi hefur fengið gögn máls í hendur og gengið úr skugga um, að rannsókn sé lokið, athugar hann, hvort sækja skuli mann til sakar eða ekki. Ef hann telur það, sem fram er komið, ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis, lætur hann við svo búið standa, en ella leggur hann málið fyrir dóm skv. 116. gr." Enda þótt saksóknari reisi ákvörðun sína um niðurfellingu á framangreindri grein, segir hann þó í bréfi sínu: „þar sem þessi ákvörðun byggist á öðrum ástæðum en vafa um sök kærða".

Samkvæmt 114. gr. oml. ber saksóknara að tilkynna sakborningi ákvörðun sína um niðurfellingu máls, en þar segir í 1. mgr.:

„Nú er mál fellt niður skv. 112. gr. eða fallið er frá saksókn skv. 113. gr., og skal ákærandi, sem þá ákvörðun tók, tilkynna sakborningi hana og, ef því er að skipta, þeim, sem misgert hefur verið við. Í tilkynningu skal tiltekið, við hvaða lagaheimild ákvörðunin styðst." Þótt saksóknari hafi vanrækt þá skyldu sína, sem lögfest er með fyrrgreindri 114. gr., verður ekki fallist á, að það valdi því, að ákvörðun hans um niðurfellingu málsins sé ógild.

Ákvörðunin um niðurfellingu er tekin á formlega réttan hátt af saksókn-

ara. Ekki verður fundin í lögum nein heimild fyrir saksóknara til að ógilda eða fella niður ákvarðanir, sem hliðsettur saksóknari hefur tekið, og því ekki verið haldið fram, að ný gögn hafi komið fram í málinu. Ekki verður talið, að unnt sé að lögjafna frá þeirri heimild ríkissaksóknara að ógilda ákvarðanir lögreglustjóra samkv. 3. mgr. 28. gr. laga nr. 19/1991, og er enda í fyrrgreindri lagagrein þess krafist, að mál skuli höfðað að nýju innan tveggja mánaða, frá því að ákvörðun lögreglustjóra var tekin, en ákæra í máli því, sem hér er til umfjöllunar, var gefin út fimm og hálfum mánuði eftir, að málið hafði verið fellt niður.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, brestur saksóknara lagaheimild til þess að ógilda ákvarðanir annars saksóknara, án þess að ný gögn hafi komið fram í málinu. Ber því að vísa máli þessu frá dómi. Sakarkostnaður, þar með talin málflutningslaun skipaðs verjanda ákærða, greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Þóknun skipaðs verjanda varnaraðila, Kristins Bjarnasonar hdl., 30.000 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Mánudaginn 8. júní 1998.

Nr. 212/1998. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
Birgi Guðmundssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Kærumál. Öryggisgæsla. Kærufrestur. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 22. apríl sl., þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um, að hann yrði látinn laus úr öryggisgæslu. Um kæruheimild vísar varnaraðili til lokamálsliðar 62. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og hann látinn laus.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Mál þetta var rekið í héraði samkvæmt lögum nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Af tilvitnuðu ákvæði lokamálsliðar 62. gr. laga nr. 19/1940 leiðir, að ákvörðun dómstóls um, hvort ráðstafanir, sem nánar eru tilgreindar í lagagreininni, skuli teljast lengur nauðsynlegar, megi skjóta til Hæstaréttar eftir reglum um kæru í opinberum málum. Samkvæmt endurriti úr þingbók var varnaraðili viðstaddur uppkvaðningu hins kærða úrskurðar, jafnframt því, sem þar er bókað, að tilsjónarmanni varnaraðila verði sendur úrskurðurinn þegar sama dag með tryggilegum hætti. Ekkert er fram komið í málinu um, að það hafi ekki verið gert. Var því liðinn kærufrestur samkvæmt 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991, þegar kæran barst héraðsdómi 5. maí 1998, og verður málinu af þeim sökum vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 22. apríl 1998.

Ár 1998, miðvikudag 22. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands í málinu nr. R-1/1998: Páll Arnór Pálsson hæstaréttarlögmaður vegna Birgis Guðmundssonar gegn dómsmálaráðuneytinu, kveðinn upp svofelldur úrskurður.

I.

Með bréfi, dagsettu 6. febrúar 1998, er barst dóminum 10. sama mánaðar, gerði Páll Arnór Pálsson hæstaréttarlögmaður, tilsjónarmaður Birgis Guðmundssonar, kt. 120160-3709, þá kröfu, að Birgir yrði látinn laus úr öryggisgæslu.

Mál þetta var þingfest 24. mars sl., en tekið til úrskurðar sama dag að loknum munnlegum málflutningi. Í því þinghaldi krafðist sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, svo sem málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfi 24. mars sl. fékk sóknaraðili gjafsókn í máli þessu.

Af hálfu varnaraðila, dómsmálaráðuneytisins, er þess krafist, að hafnað verði kröfu sóknaraðila og málskostnaður á milli aðila felldur niður.

II.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1996 var Birgi Guðmundssyni gert að sæta öryggisgæslu á viðeigandi stofnun samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt dóminum var talið sannað, að Birgir hefði gerst sekur um brot gegn 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa 18. október 1995 á heimili móður sinnar og stjúpföður slegið Ingólf Sigurðsson, stjúpföður sinn, nokkrum sinnum í andlit og ógnað honum með brauðhníf. Hlaut Ingólfur af árás þessari tvo litla skurði í andlit ásamt mari og fleiðri á hægri kinn.

Þá var Birgir fundinn sekur um brot gegn 1. mgr. 257. gr. og 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa 16. apríl 1996 tekið í heimildarleysi bifreið Ingólfs og ekið henni um götur Reykjavíkur og út í sjó við Nauthólsvík með þeim afleiðingum, að sjór flæddi yfir bifreiðina og hún skemmdist.

Þá var Birgir einnig fundinn sekur um brot gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981, fyrir að hafa að kvöldi fimmtudagsins 11. júlí 1996 ruðst í heimildarleysi inn á heimili móður sinnar

og Ingólfs og ráðist á Ingólf, sem þá var á níræðisaldri, fellt hann í gólfið, sest ofan á hann og veitt honum alvarlega áverka á báðum augum með því að stinga fingrum djúpt meðfram augunum og undir þau með þeim afleiðingum, að augnvöðvar slitnuðu, slímhimnur sköðuðust og hægra augnlok rifnaði að mestu af. Ingólfur fékk auk þess maráverka á háls og vinstri síðu.

Í dóminum er rakin skýrsla Hannesar Péturssonar geðlæknis, dagsett 12. ágúst 1996, en hann var fenginn til að kanna geðhagi Birgis.

Ályktun læknisins er svofelld:

„Það er álit undirritaðs, að Birgir Guðmundsson sé haldinn formlegum geðsjúkdómi, geðklofa (schizophrenia paranoides), og hafi átt við þau veikindi að stríða, þegar verknaður sá varð, er mál þetta snýst um. Eins og framangreind gögn bera með sér, hefur umrædds geðsjúkdóms gætt mörg undanfarin ár og m. a. einkennst af ranghugmyndum, sem að líkindum hafa leitt til árekstra og erfiðleika í samskiptum milli Birgis og stjúpa hans. Jafnframt hefur sjúkdómurinn valdið sjúklegum breytingum í tilfinninga- og viljalífi. Birgir hefur þurft á verulegri félagslegri aðstoð að halda undanfarin ár og verið til meðferðar á geðdeildum í meira en áratug. Samhliða framangreindum sjúkdómi hefur Birgir einnig sótt sér meðferð vegna áfengissýki og misnotkunar annarra vímuefna og lyfja.

Verði Birgir fundinn sekur um verknað þann, er mál þetta snýst um, er líklegt, að orsaka sé helst að leita í framangreindum ranghugmyndum og öðrum sjúklegum breytingum, sem orðið hafa á hugsanagangi, vilja- og tilfinningalífi. Það er álit undirritaðs, að á þeirri stundu, er framangreindur verknaður var framinn, hafi Birgir Guðmundsson búið við verulega skerta dómgreind og raunveruleikamat vegna framangreinds geðsjúkdóms og verði því að teljast ósakhæfur. Einnig er ljóst að mati undirritaðs, að refsing mun ekki bera árangur í þessu tilviki. Birgi er sem fyrr nauðsynlegt að njóta reglubundinnar meðferðar og eftirlits hjá geðlækni og mun áfram þurfa á verulegri félagslegri aðstoð að halda.“

Í niðurstöðum Héraðsdóms Reykjavíkur segir, að Birgir hafi verið haldinn geðsjúkdóminum geðklofa (schizophrenia paranoides) mörg undanfarin ár, sem hafi að líkindum leitt til árekstra og erfiðleika í samskiptum ákærða og stjúpföður hans, en öll brot Birgis, sem um ræðir, hafi beinst gegn stjúpföður hans. Ljóst sé, að geðsjúkdómur Birgis hafi verið á því stigi, er hann vann verk sitt fimmtudaginn 11. júlí 1996, að hann hafi verið með öllu ófær um að stjórna gerðum sínum á þeirri stundu og því ósakhæfur. Þá er og talið langlíklegast, að Birgir hafi einnig verið haldinn sjúkdóminum á því stigi, að hann hafi verið óábyrgur gerða sinna, er hann framdi hin brotin.

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk Birgis. Gerði hann kröfu um sýknu af refsikröfum ákæruvalds og að hnekkt yrði ákvörðun héraðsdóms um vistun sína á viðeigandi stofnun. Til vara krafðist hann þess, að vægari ráðstafanir yrðu ákveðnar samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Fyrir Hæstarétt var lagt fram nýtt skjal, „stöðuskýrsla um geðheilsu" Birgis, dagsett 5. janúar 1997, samin af Grétari Sigurbergssyni réttargeðlækni, fyrrverandi yfirlækni að Sogni.

Í niðurstöðu skýrslunnar segir: „Ég tel, að of snemmt sé, að Birgir verði að fullu leystur úr öryggisgæslu nú þrátt fyrir verulegan bata. Þá tel ég, að fangelsisvist muni ekki bera árangur og sennilega verða skaðleg honum, hvað geðheilsu varðar og batahorfur.

Aftur á móti tel ég, að geðrænt ástand Birgis hafi batnað mikið á undanförnum mánuðum og að það megi fyrst og fremst þakka viðeigandi og samfelldri lyfjameðferð. Þrátt fyrir það að hann hafi áður verið augljóslega hættulegur ákveðnum aðilum við ákveðnar kringumstæður, þegar hann fékk ekki eða vildi ekki undirgangast meðferð, tel ég hann nú ekki lengur hættulegan umhverfi sínu sökum geðsjúkdóms síns á sama hátt og áður. Aftur á móti tel ég víst, að fyrri sjúkdómseinkenni hans muni taka sig upp á ný innan fárra vikna eða mánaða, fái hann ekki viðeigandi, samfellda lyfjameðferð í framtíðinni. Slíka meðferð, tel ég, að hægt sé að veita, þrátt fyrir það að Birgir sé ekki í strangri öryggisgæslu af því tagi, sem hann nú sætir.

Ýmis önnur úrræði en öryggisgæslu tel ég koma til greina, án þess að áhætta sé tekin. Fyrst og fremst er undirstöðuatriði, að núverandi lyfjameðferð haldi áfram, þ. e. a. s., að hann fái geðlyf í forðasprautum reglulega til að halda alvarlegum sjúkdómseinkennum varanlega niðri. Tel ég, að verði það tryggt, muni ekki stafa hætta af Birgi, jafnvel þótt hann freistaðist til að nota fíkniefni í einhverjum mæli. Öll rýmkun á öryggisgæslu þarf þó að vera háð því skilyrði, að hann haldi sig frá vímugjöfum. Þá er nauðsynlegt, að Birgi verði tryggt öruggt og reglubundið eftirlit geðlæknis og annars fagfólks. Slíkt eftirlit þarf að vera í höndum núverandi meðferðaraðila að Sogni, þannig að samfelld meðferð sé tryggð. Þá þarf hann mikinn félagslegan stuðning til þess að gera honum mögulegt að búa einn að einhverju leyti eða á sambýli með tímanum. Tel ég, að núverandi meðferðaraðilar séu færir um að veita slíkan stuðning, enda hafa þeir allnokkra reynslu af slíkri meðferð annarra einstaklinga, sem rýmkað hefur verið um öryggisgæslu á undanfarin ár eða losaðir hafa verið úr öryggisgæslu. Hefur stofnunin reynst valda vel slíku eftirliti.

Tel ég forsendur þannig hafa breyst, frá því að Héraðsdómur Reykja-

víkur kvað upp úrskurð um öryggisgæslu á viðeigandi stofnun, og að öryggisgæsla af því tagi, sem hann nú sætir, sé sennilega óþarflega ströng og íþyngjandi og hafi auk þess í för með sér, að tengsl Birgis við samfélagið rofni að nauðsynjalausu og batahorfur versni af þeim sökum. Tel ég því, að vel ætti að vera hægt að rýmka öryggisgæslu Birgis í áföngum á næstu mánuðum, verði um leið tryggt, að Sogn sinni áframhaldandi meðferð hans og eftirliti.

Vil ég gera að tillögu minni, að öryggisgæsla Birgis verði rýmkuð á þann hátt, að yfirlækni Meðferðarheimilisins að Sogni verði gert mögulegt, innan ákveðins ramma, að veita honum takmörkuð og tímabundin leyfi til reynslu og að afturkalla slík leyfi án fyrirvara, gefist tilefni til. Yrði þetta fyrirkomulag þá sambærilegt við það, sem í sænskum lögum um meðferð réttargeðsjúkra (LRV) kallast „delegation" dómstóls til yfirlæknis. Slík tilhögun, tel ég, að yrði mjög til bóta og til þess fallin að auka möguleika til endurhæfingar og styttingar öryggisgæslu, sem ella gæti orðið allt að því ævilöng. Tel ég, að sú öryggisgæsla, sem Birgir nú sætir, geti tæpast talist viðeigandi með hliðsjón af geðrænu ástandi hans nú."

Hæstiréttur staðfesti sakarmat héraðsdóms og heimfærslu til refsiákvæða. Einnig var staðfest niðurstaða héraðsdóms um ósakhæfi Birgis.

Þá segir í dómi Hæstaréttar: „Eins og fram er komið, telur Grétar Sigurbergsson réttargeðlæknir, að geðrænt ástand ákærða hafi batnað verulega, frá því að héraðsdómur gekk. Læknirinn telur bata þó ekki svo langt kominn, að rétt sé að leysa ákærða með öllu úr öryggisgæslu. Með þetta í huga þykja ekki næg efni til að breyta ákvörðun héraðsdóms um vistun ákærða á viðeigandi stofnun samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga, enda er þess kostur samkvæmt ákvæðinu að leita úrlausnar dóms, ef aðstæður breytast."

9. ágúst 1996 hóf Birgir dvöl á réttargeðdeildinni að Sogni í Ölfusi, en með bréfi, dagsettu 23. janúar 1997, var Páll Arnór Pálsson hæstaréttarlögmaður skipaður til að vera tilsjónarmaður Birgis, en eins og áður segir, gerði hann með bréfi til dómsins 6. febrúar 1998 kröfu um, að Birgir yrði leystur úr öryggisgæslu.

Með bréfi dómsins 23. febrúar 1998 var óskað eftir því, að Magnús Skúlason, yfirlæknir á réttargeðdeildinni að Sogni, léti dóminum í té skriflega umsögn um fram komna kröfu. Kom fram í bréfinu, að væri það álit læknisins, að efni væru til að aflétta öryggismeðferð, væri óskað eftir mati hans á þörf á eftirmeðferð og jafnframt upplýst, hvort réttargeðdeildin gæti að fullu annast hana.

Við meðferð málsins gáfu skýrslur auk Birgis Guðmundssonar áður-

nefndir þrír geðlæknar og Ingólfur Helgi Þorláksson, öryggisgæslumaður að Sogni.

Fram kom í máli Birgis, að hann teldi sig hæfan til að takast á við lífið utan Sogns. Sagði hann sér líða vel, og væri hann í ágætu andlegu jafnvægi, en ranghugmyndir sínar væru nú horfnar og að hann myndi raunar ekki eftir þeim, þannig, að hann gæti skýrlega um þær talað. Kvaðst hann vera fús í lyfjameðferð að Sogni og að vegna hennar héldust veikindin alveg niðri.

Magnús Skúlason, yfirlæknir á réttargeðdeildinni að Sogni, staðfesti fyrir dómi svofellda umsögn sína, sem dagsett er 13. mars 1998:

„Með tilvísun til fyrirspurnar þinnar vegna máls Héraðsdóms Suðurlands no. R-1/1998 varðandi Birgi Guðmundsson, kt. 120160-3709, dags. 23. febr. 1998.

Undirritaður vill leyfa sér að vitna í fyrri skjöl, sem eru í vörslu héraðsdóms sem fylgiskjöl með bréfi Páls Arnórs Pálssonar, hvað varðar forsögu og bakgrunn sjúklings fyrir innlögn á Sogni 9/8 '97.

Sjúklingur er fæddur 1960. Móðir var þá fráskilin, en átti 5 börn af fyrra hjónabandi, sem fylgdu föður. Nokkru síðar tók hún saman við föður sjúklings, og áttu þau aðeins þetta eina barn, en faðir átti 6 börn með 3 konum fyrir sambúð með móður Birgis. Heimildir eru um, að nokkur óregla hafi verið á heimili Birgis, einkum af hálfu föðurins. Hann lést, er Birgir var 14 ára. Nokkru síðar tók móðir Birgis upp sambúð við stjúpföður Birgis. Samband þeirra stjúpfeðga var aldrei gott, sagt, að ýmislegt í fari Birgis hafi angrað stjúpföður, sem fremur er talinn hafa sýnt honum fálæti. Birgi sóttist nám fremur illa. Um 18 ára aldur eða um 1987 hófst misnotkun Birgis á áfengi og vímuefnum. Árið 1983 fór Birgir í sambúð, er varaði stutt, og hefur samband sjúklings við fyrrverandi konu og son verið mjög lítið. Fyrir 20 ára aldur fór Birgir í aðgerð á baki, og enn í dag sækir í ónot frá þessu að hans sögn og sókn í verkjalyf. Árið 1983 lenti sjúklingur í afplánun vegna auðgunarbrots, ölvunaraksturs og fíkniefnabrota. Árið 1984 var hann fyrst lagður inn á geðdeild og settur á örorku. Síðan á hann langan feril á geðdeildum og vímuefnastofnunum að baki, en jafnan mun samstarf hans við geðdeildir og aðrar stofnanir hafa verið brokkgengt, og sér í lagi hefur lyfjataka verið stopul og sjúkdómsinnsæi afar lítið. Alloft var um innlagnir gegn vilja hans að ræða, en svo komu kaflar, þar sem meðferð var mjög óregluleg. Þess má geta, að um tíma reyndi hann fyrir sér í störfum, var eitthvað á skipum, en stofnaði síðan fiskbúð, sem mun hafa orðið gjaldþrota. Félagslegt los var mikið, hvað búsetu snerti. Um skeið var hann tvisvar á heimili móður og stjúpa, en það gekk ekki, væntanlega vegna geðveilu sjúklings og ósamkomulags við stjúpa. Sagt er, að hann hafi í tvígang

ógnað stjúpa sínum, 1995 og 1996. Ranghugmyndir höfðu þá um langt skeið verið miklar, einkum í garð stjúpa, sem hann taldi hafa yfirnáttúrlegt vald yfir sér, einkum líffærum sínum og jafnvel lífi, og hafi stjúpi beitt augum sínum í þessum tilgangi.

Í júlí 1996 gerði sjúklingur atlögu að stjúpa og veitti honum alvarlega áverka á augum, og vísast um það í heimildir, sem fyrr getur. Sjúklingur var þá settur í gæsluvarðhald og skömmu síðar sökum ranghugmynda og fjölskrúðugra psychotískra einkenna dæmdur til innlagnar á Sogni 9. 8. 1996, á meðan geðrannsókn sjúklings lyki og dómur yrði felldur. Í geðrannsókn Hannesar Péturssonar komu fram margvíslegar ranghugmyndir og samhengisleysi í hugsun, sem leiddi til þess, að hann var dæmdur ósakhæfur og í vistun á réttargeðdeild. Þar var hann lyfjalaus að mestu til 23. 9. 1996, er formlegur dómur var felldur. Þá var hafin forðasprautumeðferð með virkum geðlyfjum, að vísu gegn vilja sjúklings, en hann samþykkti þetta þó að lokum. Eftir það fór að draga mjög úr æsingi hans og sýnilegum ranghugmyndum, og hefur sú þróun haldið áfram. Hvaða ranghugmyndir blunda þó undir niðri, þótt minna beri á opinni tjáningu um slíkt, er óljóst, en þó grunur um, að þær séu ekki horfnar. Hann hefur á ytra borði verið sáttur við meðferð, sem var í forðasprautum, en tók töflur ekki í mál aðrar en verkjatöflur og aukaverkanatöflur, er hann sótti fullmikið í og hafa ekki jákvæð áhrif á geðmeðferð hans, en benda fremur til fíknar. Framkoma Birgis hefur verið nokkuð þversagnakennd, hann er almennt félagslyndur og vingjarnlegur í viðmóti, en afar stífur og þrjóskur varðandi tillögur, er honum falla ekki. Á þetta einkum við um virkni á deildinni, gönguferðir og starfsþjálfun. Hann kýs mikið að liggja fyrir í rúminu og ber við verkjum og þreytu. Aftur á móti tekur hann með glöðu geði þátt í ferðum á vegum deildarinnar. Þá kemur og til annað vandamál, en það er mikil sælgætisfíkn, raunar óhófleg matarfíkn, sem hefur valdið mikilli aukningu á þyngd, fjölda kílóa, sem er tvímælalaust mikið álag á hann líkamlega, væntanlega ekki síst bak. Marga samninga hefur verið reynt að gera við sjúkling um hófsemi og reglusemi í þessum málum, en því miður brostið mjög á um úthald og heldni sjúklings um samninga þessa. Kennslu á deildinni hefur sjúklingur ekki viljað þiggja, og virkni er mjög takmörkuð eins og áður segir. Þar er hann ákaflega stífur á meiningunni og bregst reiður við þrýstingi. Hann hefur þurft þrýsting varðandi hreinlæti. Hann hefur sýnt „motivation“ til að sækja AA-fundi, og hefur verið reynt að koma til móts við það eftir föngum. Sjúklingur hefur undanfarið sótt fast bæjarferðir, m. a. til móður og stjúpa, en það hefur ekki verið talið forsvaranlegt í ljósi fyrri atburða. Móðir sjúklings hefur takmarkaðan skilning á þessu. Sú málamiðlun hefur verið

gerð, að hann hefur fengið að fara til ættingja í Reykjavík, dagstund, þar sem hann hefur hitt móður sína, en með þeim virðist nokkuð kært. Þess má geta, að sjúklingur hefur aldrei farið af deildinni nema í fylgd gæslumanns. Þá skal þess getið, að sjúklingur hefur ekki sýnt neinum ofbeldi á deildinni, enda tæp ástæða til slíks.

Gert var sálfræðitest af Víði Kristinssyni, klínískum sálfræðingi, og skilaði hann niðurstöðu 8. sept. '97. Í niðurstöðu hans segir svo orðrétt: „Um er að ræða einstakling, sem er óöruggur með sjálfan sig, nokkuð hamlaður í hugsun, sérstaklega hvað varðar tilfinningalega þætti, og þá einkum, ef ytri aðstæður gefa tilefni til slíkra viðbragða. Á einum stað kemur fram schizophreniumyndað hugtak eða þegar hann segir við spjald 11 í T.A.T., þar sem honum sýnist þetta vera „innanvera".

Í MMPI kemur fram, að Birgir sé nokkuð sjálfsupptekinn eða narcissistískur í hugsanagangi, sérstaklega um það, er varðar líkamsástand hans sjálfs. Karlmannleg áhugasvið eru túlkuð í lágmarki, en meiri áhersla á það, sem mætti kalla kvenleg áhugasvið.

Schizophrenskali er nokkuð hár, enda þótt viðmót hans og framkoma í prófunum séu fremur frjálsleg og óþvinguð. Kynleg viðbrögð í prófi voru þó á nokkrum stöðum, sérstaklega á úrlausn í MMPI-prófunum, þar sem hann kannast lauslega við hrossahlátur og kallaði þá í hvert skipti: „Ó, Jesús Kristur." Ég álít þó, að fáar spurningar í umræddu prófi geti flokkast undir að geta verið kallaðar fyndnar. Dæmi um sjálfsviðmiðaða athygli hans er, að í næstsíðasta skipti, sem hann kom, taldi hann sig skyndilega svo þreyttan, að hann gæti ekki haldið áfram, enda þótt lítið þyrfti til að ljúka prófinu. Það þurfti því að láta hann koma í þriðja skipti, til að það væri unnt.

Mér sýnist, að Birgir sé maður, sem þolir ekki mikið tilfinningalegt álag öðruvísi en að reyna að loka sig af. Ef það hins vegar er ekki mögulegt, er spurning, hvað skeður. Þá gætu viðbrögðin hugsanlega orðið hömlulaus eða hömlulítil. Hann sýnist hins vegar vera fremur rólegur í jafnvægisfullu umhverfi, og í slíku umhverfi virðist hann fremur glaðlegur og geta tjáð sig á frjálslegan hátt gagnvart þeim, sem eru í umhverfi hans." Undirskrifað af Víði Hafberg Kristinssyni sálfræðingi.

Það er ákaflega erfitt að gera hættumat á Birgi, hvað varðar hættuna á endurteknum árásum af viðlíka tagi og áður. En það mun tvímælalaust háð eftirmeðferðinni (sjá hér á eftir).

Mat á horfum er þannig óljóst, og margt bendir til, að ranghugmyndir í garð stjúpa séu í gildi, þótt ekki sé sýnt, hvort sjúklingur er líklegur til að taka miklum framförum við mjög langvinna dvöl á Sogni, hvað það varðar.

Ljóst er, að eftirlit og eftirmeðferð verður að vera ákaflega „strúctúreruð“ bæði m. t. t. reglubundinnar lyfjameðferðar í samræmi við það, sem sjúklingur fær nú, og aðra lifnaðarhætti. Það er ekki mat deildarinnar, að sjúklingur sé fær um að búa einn. Sér í lagi hefði sérhæft sambýli á vegum réttargeðdeildar verið ákjósanlegur kostur í nánum reglubundnum tengslum við göngudeildarþjónustu af hálfu fagteymis, sem því miður er hvort tveggja, fagteymi mjög skert og engin húsnæðisaðstaða til göngudeildarþjónustu né heldur sérhæft sambýli, svo að aðstöðunni er gríðarlega ábótavant. En á slíku eftirkontroli gætu horfur byggst, svo og hætta sú, er kynni að stafa af sjúklingi við endurupptöku hinna alvarlegu sjúkdómseinkenna hans. Ákvæði þyrfti að vera um það, að við versnun væri heimilt að leggja hann aftur inn á Sogn með litlum fyrirvara.“

Nánar aðspurður um skýrsluna fyrir dómi kvað yfirlæknirinn Birgi ekki hafa haft innsæi í sín mál, er hann kom fyrst að Sogni. Hann hefði nú öðlast nokkurt innsæi, sem þó takmarkaðist við þá nauðung, sem hann þyrfti að sæta að Sogni. Sem dæmi um þetta nefndi læknirinn, að Birgir féllist á að taka þau geðlyf, sem hann vissi, að ella yrði sprautað í hann með valdi, en neiti að taka önnur lyf, sem honum hefði verið ráðlagt að fá, m. a. til að minnka aukaverkanir af geðlyfjum. Kæmist Birgir upp með það, þar sem þau lyf væru í töfluformi og því ekki hægt að beita nauðung í því sambandi. Kvaðst læknirinn telja það sitt mat, að ekki væri óhætt að létta með einhverjum hætti á nauðungarvistun Birgis, eins og málum væri nú háttað, en bati Birgis yrði væntanlega hægur á næstunni.

Ingólfur Helgi öryggisgæslumaður, sem hefur haft mest saman við Birgi að sælda, frá því að Birgir var vistaður að Sogni, taldi Birgi hafa sýnt mikil batamerki á því tímabili. Ranghugmyndir Birgis hefðu horfið á tæplega einu ári. Ástand Birgis væri nú gott og hefði í raun ekkert breyst síðustu 8–10 mánuði.

Grétar Sigurbergsson réttargeðlæknir staðfesti niðurstöður í fyrri skýrslu og kvaðst telja, að Birgir ætti að öllu óbreyttu að búa utan Sogns, þar sem vistun þar hefði vart bætandi áhrif á hann.

Hannes Pétursson geðlæknir nefndi, að hann hefði ekkert hitt Birgi, frá því að hann gerði framangreinda geðrannsókn á honum.

III.

Eins og að framan er rakið, skrifaði Grétar Sigurbergsson réttargeðlæknir, fyrrverandi yfirlæknir að Sogni, „stöðuskýrslu um geðheilsu“ Birgis Guðmundssonar 5. janúar 1997, og var skýrslan lögð fyrir Hæstarétt. Í skýrslunni kemur m. a. fram, að Grétar telur Birgi „. . . ekki lengur hættulegan umhverfi sínu sökum geðsjúkdóms síns á sama hátt og áður“. Síðar í

skýrslunni segir Grétar: „Vil ég gera að tillögu minni, að öryggisgæsla Birgis verði rýmkuð á þann hátt, að yfirlækni Meðferðarheimilisins að Sogni verði gert mögulegt, innan ákveðins ramma, að veita honum takmörkuð og tímabundin leyfi til reynslu . . .“ Að lokum segir Grétar: „Tel ég, að sú öryggisgæsla, sem Birgir nú sætir, geti tæpast talist viðeigandi með hliðsjón af geðrænu ástandi hans nú.“

Í skriflegri umsögn Magnúsar Skúlasonar frá 13. mars sl. segir hins vegar m. a.: „. . . Hvaða ranghugmyndir blunda þó undir niðri, þótt minna beri á opinni tjáningu, um slíkt er óljóst, en þó grunur um, að þær séu ekki horfnar.“ Síðar segir: „Þess má geta, að sjúklingur hefur aldrei farið af deildinni nema í fylgd gæslumanns.“ Enn fremur: „Mat á horfum er þannig óljóst, og margt bendir til, að ranghugmyndir í garð stjúpa séu í gildi, . . .“ Fyrir dómi staðfesti yfirlæknirinn skýrslu sína og sagði það sitt mat, að ekki væri óhætt að létta með einhverjum hætti nauðungarvistun Birgis, eins og málum væri nú háttað, en bati Birgis yrði væntanlega hægur á næstunni.

Í ljósi umsagnar núverandi yfirlæknis að Sogni er ljóst, að Birgir hefur enn virk geðveikiseinkenni, og margt bendir til þess, að ranghugmyndir hans í garð stjúpa séu enn í gildi. Í samræmi við mat yfirlæknisins er það mat dómsins, að enn sem komið er, séu ekki næg efni til að aflétta þeirri öryggismeðferð, sem Birgir hefur sætt.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Gjafsóknarkostnaður sóknaraðila, 107.600 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur, auk virðisaukaskatts.

Úrskurð þennan kveður upp Ólafur Börkur Þorvaldsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Þorgerði Erlendsdóttur, settum héraðsdómara, og Tómasi Zoëga geðlækni.

Uppkvaðning úrskurðarins hefur dregist nokkuð vegna mikilla anna dómsformanns.

Úrskurðarorð:

Kröfu Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns um lausn Birgis Guðmundssonar úr öryggisgæslu er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður, 107.600 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur, auk virðisaukaskatts.

Mánudaginn 8. júní 1998.

Nr. 234/1998. **Sigríður Emma Guðmundsdóttir**
Sigríður Jónína Guðmundsdóttir og
Sigrún Sigurðardóttir
(Jón Bjarnason hrl.)
gegn
Herði Grétari Gunnarssyni og
Ingibjörgu Leifsdóttur
(Helgi Birgisson hrl.)

Kærumál. Útivist. Endurupptaka máls.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 20. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að mál varnaraðila á hendur þeim yrði endurupptekið, en það var dómtekið 15. apríl sama árs vegna útivistar af hálfu sóknaraðila frá þinghaldi þann dag. Kæruheimild er í i-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar óskipt úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilar dæmdir til að greiða kærumálskostnað.

Héraðsdómari gerði laugardaginn 4. apríl 1998 skriflega tilkynningu til lögmanna málsaðila um fyrrnefnt þinghald miðvikudaginn 15. sama mánaðar. Lögmanni sóknaraðila var send tilkynningin í ábyrgðarbréfi, sem var póstlagt samkvæmt gögnum málsins mánudaginn 6. apríl 1998. Lögmaðurinn vitjaði bréfsins föstudaginn 17. sama mánaðar, og hafði málið þá verið dómtekið samkvæmt kröfu varnaraðila. Lögmaðurinn kveður tilkynningu um ábyrgðarbréfið ekki hafa borist á skrifstofu sína fyrr en að morgni fimmtudagsins 16. apríl 1998, og hafi tilkynningin borið með sér, að um ítrekun væri að ræða.

Fyrrgreind tilkynning héraðsdómara var send á sannanlegan hátt, eins og áskilið er í 1. mgr. 92. gr. laga nr. 91/1991. Ákvað dómarinn að hafa þennan hátt á sendingunni, svo sem honum er lagt á vald með nefndu ákvæði. Þá var jafnframt fullnægt áskilnaði þessa ákvæðis um, að tilkynningin væri send með hæfilegum fyrirvara, enda var hann nægilegur, þótt tekið sé tillit til þess, að hún hafi verið póstlögð í upphafi dymbilviku og nokkrir almennir frídagar hafi verið á tímabilinu fram til þinghaldsins. Eru því ekki slíkir annmarkar á tilkynningu héraðsdómara um þinghaldið, að útivist af hálfu sóknaraðila verði metin þeim vítalaus. Samkvæmt þessu eru ekki skilyrði til að verða við kröfu sóknaraðila um endurupptöku málsins, og verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

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

Það athugast, að héraðsdómari gætti ekki að þeim áskilnaði 4. mgr. 97. gr. laga nr. 91/1991, að krefjast verði endurupptöku máls með skriflegri beiðni.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 8. maí, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Höllu Bachmann Ólafsdóttur dómarafulltrúa. Fyrir er tekið mál nr. E-690/1998: Hörður Grétar Gunnarsson og Ingibjörg Leifsdóttir gegn Sigríði Emmu Guðmundsdóttur, Sigríði Jónínu Guðmundsdóttur og Sigrúnu Sigurðardóttur.

Málið var tekið til úrskurðar 30. apríl sl., og er nú í dóminum kveðinn upp eftirfarandi úrskurður.

Á dómþingi 17. febrúar sl. þingfestu stefnendur, Hörður Grétar Gunnarsson, kt. 101168-5299, og Ingibjörg Leifsdóttir, kt. 250370-4669, Sörlaskjóli 62, Reykjavík, mál á hendur Sigríði Emmu Guðmundsdóttur, kt. 220921-5069, Tryggvagötu 9, Selfossi, Sigríði Jónínu Guðmundsdóttur, kt. 171118-3449, Njarðargötu 5, Reykjavík, og Sigrúnu Sigurðardóttur, kt. 270258-6389, Áshildarholti II, Sauðárkróki.

17. mars s. á. skilaði lögmaður stefndu greinargerð í málinu, og fór málið þá til dómstjóra til úthlutunar.

Dómara málsins var úthlutað málinu 2. apríl sl., og 3. apríl sendi dómstjórinn í Héraðsdómi Reykjavíkur lögmönnum stefnenda og stefndu bréf, þar sem fram kom, hvaða héraðsdómari færi með málið.

4. apríl skrifaði dómarinn í málinu lögmönnum aðila bréf og boðaði til þinghalds 15. apríl 1998. Dómari sendi lögmanni stefnenda boðunarbréfið með símbréfi. Í símaskrá, á gulum síðum, er skrá um lögmenn, og er Jón Bjarnason hrl. skráður með tvö símanúmer, en ekkert símbréfanúmer. Dómari sendi Jóni því boðunarbréfið í ábyrgð. Bréfið var sent 6. apríl 1998, mánudag í dymbilviku. Boðað var til þinghalds miðvikudaginn 15. apríl, í vikunni eftir páska, kl. 13.40, en lögmaður stefndu sótti ekki þinghaldið og boðaði ekki forföll, og var málið því dómtekið að kröfu lögmanns stefnenda.

Síðdegis föstudag 17. apríl hringdi Jón Bjarnason hrl. til dómara málsins. Dómari var þá ekki við, en lögmaðurinn og dómarinn ræddu saman að morgni mánudagsins 20. apríl. Í því samtali kom fram, að lögmaðurinn hefði verið utanbæjar þar til að kvöldi mánudags, annars dags páska, 13. apríl sl. Kvaðst hann ekki hafa átt von á boðun fyrir dóminn með þessum hætti, væri vanur að vera boðaður í þinghöld með símbréfi.

Málið var tekið fyrir 30. apríl sl., og gerði lögmaður stefndu þar kröfu um endurupptöku. Kvaðst hann ekki hafa verið í bænum frá pálmasunnudegi, en komið aftur í bæinn seint að kvöldi annars páskadags. Kvað lögmaðurinn þau hjón bæði hafa farið úr bænum, en þau búi ein. Hann kannast ekki við að hafa fengið tilkynningu um ábyrgðarbréf, fyrr en hann hafi fengið tilkynningu um ítrekun bréfsins, og sótt bréfið 17. apríl sl. Kvaðst hann ekki telja, að óeðlilegur dráttur hefði orðið á því, að hann sækti bréfið, frá því að hann hefði fengið tilkynningu um ítrekun. Strax og hann hafi fengið bréfið í hendur, hafi hann haft símasamband við dómara málsins. Kvaðst hann ekki hafa átt von á boðun í þinghald með ábyrgðarbréfi, þar sem hann hefði árum saman verið boðaður í þinghald í Héraðsdómi Reykjavíkur með faxi. Óskaði hann eftir, að fram kæmi, að hann merkti þingskjöl með faxnúmeri sínu.

Þegar dómari boðaði til þinghalda miðvikudag 15. apríl sl., var ekki eingöngu verið að boða Jón Bjarnason hrl. og Helga Birgisson hrl., heldur var verið að boða fimm aðra lögmenn og einn aðila. Fengu lögmennirnir sex boðun með símbréfi, og fann dómari númer þeirra allra á gulu síðum símaskrárinnar. Aðili í einu máli og Jón Bjarnason hrl. voru boðaðir með ábyrgðarbréfi, þar sem þeir voru ekki skráðir í skrána með bréfsímanúmer.

Lögmaður stefnenda, Helgi Birgisson, mótmælti kröfu um endurupptöku

á þeirri forsendu, að lögmaður stefndu hefði ekki sýnt fram á lögmæt forföll. Því sé ekki fullnægt skilyrðum 4. tl. 97. gr. eml. um endurupptöku. Liggi fyrir samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands frá árinu 1994, bls. 2350, að boðun á faxi sé ekki lögmæt boðun.

Samkvæmt upplýsingum Íslandspósts hf. gilda ákveðnar reglur um ábyrgðarsendingar. Viðtakanda er send tilkynning, strax og bréfið er póstlagt, og hefði hann átt að fá fyrri tilkynninguna 7. apríl sl. Sé bréfið ekki sótt, er send önnur tilkynning. Sú tilkynning er send, þegar vika er liðin, frá því að bréfið er póstlagt. Tilkynningin um ítrekun hefði því átt að fara frá Íslandspósti, Pósthússtræti, Reykjavík, 13. apríl sl., en þar sem þann dag bar upp á annan páskadag, var hún send viðtakanda þriðjudaginn 14. s. m. og borin á heimili hans sama dag um hádegi. Póstur er borinn út í Bergstaðastræti, þar sem lögmaður stefndu býr og hefur skrifstofu, alla morgna á tímabilinu frá kl. 11.00–14.00.

Stefnanda var send tilkynning um ábyrgðarbréf á heimili sitt, þar sem hann býr einn ásamt eiginkonu sinni. Er fáheyrt, að slíkar tilkynningar berist ekki viðtakendum. Stefnandi hefur haldið því fram, að hann hafi verið utanbæjar. Má vel vera, að svo hafi verið, en ekki verður séð, hvaða máli það skiptir dóminn að vita, að hann hafi verið fjarverandi, þegar hann heldur því svo fram, að hann hafi ekki fengið tilkynningu um bréfið, fyrr en honum hafi borist tilkynning um ítrekun, eftir að hann kom heim. Það er hins vegar mergurinn málsins, að síðari tilkynningin barst lögmanni stefndu sannanlega degi áður en hann átti að koma til þinghaldsins.

Lögmaður stefndu hefur fullyrt, að fyrri tilkynning um ábyrgðarbréfið hafi ekki borist sér, en hann síðan sótt bréfið, strax og hann hafi fengið ítrekun um það. Fyrir liggur, að bréfið var sótt 17. apríl sl., en á miða, sem festur er við tilkynninguna, er því haldið fram, að tilkynningin hafi verið í póstkassanum að morgni 16. apríl sl. Lögmaðurinn sótti því bréfið rúmum sólarhring eftir, að hann segist hafa fengið tilkynningu um ítrekun. Samkvæmt upplýsingum Íslandspósts var sú tilkynning send út og borin út til stefnda um hádegi þriðjudaginn 14. apríl sl. Er því augljóst, að lögmaður stefndu hirti ekki um að sækja bréfið fyrr en þremur sólarhringum eftir að ítrekunartilkynningin barst í póstkassann, en tíu dögum eftir að fyrri tilkynningin hefði átt að berast honum.

Með vísan til þess, sem hér að framan er rakið, er það mat dómsins, að lögmaður stefndu þyki ekki hafa sýnt fram á, að hann hafi ekki verið boðaður með tryggum hætti til þinghaldsins miðvikudaginn 15. apríl sl. Er ekki fallist á, að lögmaður stefndu hafi haft lögmæt forföll við fyrirtöku málsins þann dag, og er kröfu um endurupptöku málsins því hafnað.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu um endurupptöku málsins nr. E-690/1998 er hafnað.

Miðvikudaginn 10. júní 1998.

Nr. 231/1998. **Guðmundur Reykjalín**
Haraldur Jóhannsson og
Jóhannes Jónsson
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Almari Grímssyni
Bessa Gíslasyni
Miðey ehf. og
Þór Sigþórssyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna. Aðild. Einkahlutafélög.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 13. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 2. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998, þar sem hafnað var beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Kæruheimild er í f-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðilar krefjast þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að dómkveðja matsmenn í samræmi við kröfur þeirra. Þá krefjast sóknaraðilar einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðilum gert að greiða þeim kærumálskostnað.

I.

Kröfur sóknaraðila beinast að því, að dómkvaddir verði tveir menn til að meta hæfilegt kaupverð á hlut í Lyfjabúðum ehf., að nafnverði 4.800.000 krónur, sem hafi verið í eigu varnaraðilans Almars Grímssonar. Svo sem ýtarlega er rakið í úrskurði héraðsdómara, tilkynnti þessi varnaraðili framkvæmdastjóra Lyfjabúða ehf., sóknaraðilanum Guðmundi Reykjalín, í bréfi 21. ágúst 1997, að hann hefði stofnað ásamt eiginkonu sinni Miðey ehf., sem ætti að annast umsýslu með hlutafjáreign hans í fyrrnefnda félaginu. Óskaði varnaraðilinn eftir því, að hlutafjáreign sín yrði þannig skráð á

nafn Miðeyjar ehf. Sóknaraðilinn Guðmundur ritaði á tilkynninguna, að hlutafjáreignin væri skráð á nafn þess félags í bókum Lyfjabúðar ehf. Ný stjórn var kjörin í Lyfjabúðum ehf. á hluthafafundi 21. nóvember 1997. Á fundi stjórnarinnar sama dag mun hún hafa ályktað, að hún liti svo á með vísan til 7. gr. samþykkta félagsins, að hér hefði verið um að ræða eigendaskipti á hlut varnaraðilans. Hefði stjórnin ákveðið, að félagið nýtti sér ekki forkaupsrétt að hlut varnaraðilans, en hún hefði hins vegar tilkynnt hluthöfum um forkaupsrétt þeirra samkvæmt fyrrnefndu ákvæði félagssamþykkta. Með bréfum sama dag tilkynntu sóknaraðilar varnaraðilanum, að þeir vildu nýta sér forkaupsrétt sinn. Deila hefur síðan staðið um, hvort forkaupsréttur hafi með réttu orðið virkur vegna fyrrgreindra atvika. Í beiðni um dómkvaðningu matsmanna vísa sóknaraðilar til þess, að varnaraðilinn hafi ekki fengist til að upplýsa, við hvaða verði hann hafi selt Miðey ehf. hlut sinn í Lyfjabúðum ehf., og hann hafi ekki heldur viljað taka við greiðslu fyrir hlut sinn, sem sóknaraðilar hafi sent sér, og miðað við nafnverð hlutans. Hafi sóknaraðilar því geymslugreitt þá fjárhæð.

Í úrskurði héraðsdómara eru raktar málsástæður aðila.

II.

Í beiðni sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanna segir ekki berum orðum, hvern eða hverja aðra þeir telji eiga hagsmuna að gæta af umbeðinni matsgerð. Í greinargerð, sem sóknaraðilar lögðu fram 31. mars 1998 að fram komnum mótmælum gegn dómkvaðningu, sýnast þeir hins vegar telja beiðni sína beinast að varnaraðilanum Almari Grímssyni svo og varnaraðilanum Bessa Gíslasyni, sem er meðal hluthafa í Lyfjabúðum ehf. Í greinargerð, sem varnaraðilar lögðu fram í héraði 1. apríl 1998, telja þeir í sínum hópi Miðey ehf. og Þór Sigþórsson auk þeirra Almars og Bessa. Í hinum kærða úrskurði eru raktar röksemdir, sem varnaraðilar færðu fram í greinargerð sinni fyrir meðalgöngu Miðeyjar ehf. og Þórs Sigþórssonar, sem svo var nefnd þar.

Samkvæmt almennum reglum var það sóknaraðila sem matsbeiðenda að ákveða, hverjir yrðu taldir til aðila, vegna beiðni þeirra um dómkvaðningu matsmanna, sbr. 2. mgr. 78. gr. laga nr. 91/1991. Sóknaraðilar hafa ekki í þeim efnum getið Miðeyjar ehf. eða Þórs

Sigþórssonar. Ekki er á valdi þessara síðastnefndu varnaraðila að gerast gegn andmælum sóknaraðila aðilar að deilu um dómkvaðningu samkvæmt beiðni þeirra, hvorki samkvæmt 20. gr. laga nr. 91/1991 né öðrum ákvæðum laga. Í því sambandi verður að líta til þess, að matsgerð hefði ekki sönnunargildi gagnvart öðrum en þeim, sem að tilhlutan matsbeiðanda ættu þar aðild að máli. Skortir samkvæmt þessu heimild handa Miðey ehf. og Þór Sigþórssyni til að gerast með meðalgöngu aðilar að deilu um kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Verður því kröfum þessara varnaraðila vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi, en rétt þykir, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður, hvað þá varðar.

III.

Sóknaraðilar leita matsgerðar til að fá ákveðið verð hlutar varnaraðilans Almars Grímssonar í Lyfjabúðum ehf. vegna forkaupsréttar, sem þeir telja sig mega neyta að hlutnum. Heimild til að leita mats í því skyni er að finna í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög svo og efnislega samhljóða ákvæði í 7. gr. samþykkta félagsins. Matsgerð samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði hefur bindandi áhrif um verð hlutar í einkahlutafélagi, ef fyrri eigandi hans fær henni ekki hnekkt með málshöfðun innan tiltekins frests, frá því að mati er lokið. Hefur slík matsgerð að þessu leyti ólíkt víðtækari áhrif að lögum en matsgerð, sem er aflað til sönnunar eftir almennum reglum laga nr. 91/1991. Verður að fallast á með varnaraðilum, að matsgerð, sem sóknaraðilar leita eftir, legði af þessum sökum slíka kvöð á varnaraðila, að óviðunandi sé, að þeim verði gert að hlíta framgangi hennar, á meðan enn er óútkljáð, hvort forkaupsréttur hafi í reynd orðið virkur. Verður því að skýra ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 þannig, að matsmenn verði ekki dómkvaddir í því skyni, sem þar greinir, nema sýnt sé, að matsbeiðandi eigi rétt á að neyta forkaupsréttar.

Sóknaraðilar hafa öðrum þræði skírskotað til 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991 sem stoð fyrir heimild sinni til að leita dómkvaðningar matsmanns. Í málatilbúnaði sóknaraðila er þó hvergi skýrt með viðhlítandi hætti, hvers vegna þeim sé þörf á matsgerð vegna hugsanlegs dómsmáls á hendur varnaraðilum, hvaða kröfu í slíku máli ætti að staðreyna með mati eða hvaða atvik að baki kröfu ætti að sanna

með því. Verður í þessu sambandi að líta til þess, að umbeðinnar matsgerðar væri ekki þörf vegna hugsanlegrar málshöfðunar sóknaraðila til viðurkenningar á forkaupsrétti að hlut varnaraðilans Almars Grímssonar í Lyfjabúðum ehf. Eins og mál þetta liggur fyrir, verður af þessum sökum ekki fallist á, að fullnægt sé skilyrðum XII. kafla laga nr. 91/1991 til dómkvaðningar matsmanns.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, verður staðfest niðurstaða hins kærða úrskurðar um, að hafnað verði kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu matsmanna. Sóknaraðilar verða dæmdir til að greiða varnaraðilunum Almari Grímssyni og Bessa Gíslasyni málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi handa hvorum þeirra fyrir sig, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Kröfum varnaraðilanna Miðeyjar ehf. og Þórs Sigþórssonar er vísað frá héraðsdómi. Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður, hvað þá varðar.

Kröfu sóknaraðila, Guðmundar Reykjalín, Haralds Jóhannssonar og Jóhannesar Jónssonar, um dómkvaðningu matsmanna er hafnað.

Sóknaraðilar greiði í sameiningu varnaraðilunum Almari Grímssyni og Bessa Gíslasyni, hvorum um sig, samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998.

I.

Ár 1998, miðvikudag 29. apríl, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara. Fyrir er tekið mál nr. M-8/1998, þingfest 25. mars sl. og tekið til úrskurðar 15. apríl sl., og kveðinn upp í því úrskurður þessi.

Matsbeiðendur, Guðmundur Reykjalín, kt. 141152-7699, Miðbraut 36, Seltjarnarnesi, Haraldur Jóhannsson, kt. 080454-3099, Nesröð 7, Seltjarnarnesi, og Jóhannes Jónsson, kt. 310840-3009, Barðaströnd 9, Seltjarnarnesi, gera þær dómkröfur, að dómkvaddir verði tveir hæfir og óvilhallir menn til þess að meta hæfilegt kaupverð á hlutum, að nafnvirði 4.800.000 krónur, í Lyfjabúðum ehf., Tjarnargötu 4, Reykjavík, er voru í eigu Almars Grímssonar, kt. 160442-2049, Háahvammi 7, Hafnarfirði.

Þá krefjast þeir málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

Matsþolar, Almar Grímsson, kt. 160442-2049, Háahvammi 7, Hafnarfirði, og Bessi Gíslason, kt. 060149-6589, Barmahlíð 7, Reykjavík, og matsþolar fyrir meðalgöngu, Miðey ehf., kt. 610897-2589, Háahvammi 7, Hafnarfirði, og Þór Sigþórsson, kt. 050751-4579, Bollagörðum 9, Seltjarnarnesi, krefjast þess, að beiðni um dómkvaðningu matsmanna verði hafnað og vísað frá dómi.

Jafnframt krefjast þeir þess, að matsbeiðendum verði gert að greiða sér málskostnað samkvæmt mati dómsins.

II.

Með bréfi, dagsettu 20. febrúar 1998, fór Björgvin Þorsteinsson hrl. þess á leit f. h. matsbeiðenda, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til að meta hæfilegt kaupverð á hlutum, að nafnvirði 4.800.000 krónur, í Lyfjabúðum ehf., Tjarnargötu 4, Reykjavík, er voru í eigu matsþolans Almars Grímssonar.

Í beiðninni er gerð grein fyrir því, að einkahlutafélagið Lyfjabúðir hafi verið stofnað 26. júní 1996 og stofnhlutafé verið 9.500.000 krónur og skipst þannig milli stofnenda: Almar Grímsson 2.666.667 krónur, Bessi Gíslason 2.666.667 krónur, Guðmundur Reykjalín 2.666.667 krónur, Jóhannes Jónsson 1.000.000 króna og Haraldur Jóhannsson 500.000 krónur.

Árið 1997 hafi verið ákveðið að auka hlutafé félagsins í 20.000.000 króna, og hafi hlutafjáreignin eftir aukninguna skipst sem hér segir: Almar Grímsson 4.800.000 krónur, Bessi Gíslason 4.800.000 krónur, Guðmundur Reykjalín 4.800.000 krónur, Jóhannes Jónsson 3.600.000 krónur og Haraldur Jóhannsson 2.000.000 króna. Aukningarhlutirnir hafi verið greiddir til félagsins í ágústmánuði 1997.

21. ágúst 1997 hafi matsþolinn Almar Grímsson sent Lyfjabúðum ehf. bréf og tilkynnt, að hann og eiginkona hans hefðu stofnað nýtt einkahlutafélag, Miðey ehf., og að það félag myndi framvegis annast umsýslu með hlutafjáreign þeirra í Lyfjabúðum ehf. Jafnframt hafi hann tilkynnt, að hann myndi greiða aukningarhluti sína fyrir hádegi daginn eftir, og óskað eftir, að hlutafjáreign sín frá stofnun yrði skráð á Miðey ehf. Almar Grímsson, sem verið hafi stjórnarformaður Lyfjabúða ehf. á þessum tíma, hafi hins vegar ekki séð ástæðu til að taka erindið fyrir á fundi og bjóða félaginu og öðrum hluthöfum forkaupsrétt að hlutunum.

21. nóvember 1997 hafi ný stjórn verið kjörin í Lyfjabúðum ehf. Á fyrsta fundi nýkjörinnar stjórnar hafi verið lagt fram bréf Almars Grímssonar frá 21. ágúst 1997 og stjórn félagsins ákveðið, að hún myndi ekki neyta forkaupsréttar að hlutunum fyrir hönd félagsins. Hins vegar hafi verið ákveðið

í samræmi við samþykktir félagsins að bjóða hluthöfum forkaupsrétt í hlutfalli við hlutafjáreign. Matsbeiðendur, þ. e. Guðmundur, Jóhannes og Haraldur, hafi ákveðið að neyta forkaupsréttar, en hluthafinn Bessi Gíslason aftur á móti lýst yfir því, að hann vildi neyta forkaupsréttar, væri um skilyrði hans að ræða. Matsbeiðendur hafi lýst yfir því, að þeir vildu kaupa þann hlut, sem Bessi ætti rétt á að kaupa, nýtti hann sér ekki rétt sinn.

Komið hafi í ljós, að Almar Grímsson hafi talið, að forkaupsréttur annarra hluthafa hefði ekki orðið virkur við eignayfirfærsluna, og neitað viðtöku kaupverðs hlutanna. Stjórn félagsins hafði boðið forkaupsrétt á genginu 1,0, enda hefði hlutafé félagsins þá nýlega verið aukið og aukningarhlutir verið á nafnvirði, þrátt fyrir það að hluthafar hefðu ekki skráð sig fyrir aukningarhlutunum í hlutfalli við fyrri hlutafjáreign sína í félaginu. Er ljóst varð, að Almar vildi ekki taka við kaupverðinu, hefði það verið greitt með geymslugreiðslu í Búnaðarbanka Íslands.

Matsþolinn Almar Grímsson hafi ekki upplýst, við hvaða verði hann hafi selt Miðey ehf. hlutafjáreign sína, og ekki heldur viljað taka við greiðslu fyrir hlutafjáreign sína, sem samsvarar því, að söluverð hverrar krónu af hlutafjáreign hans hafi verið 1,0, en kaupendur telji það vera rétt gengi.

Beiðni sinni til stuðnings vísuðu matsbeiðendur til 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Við þingfestingu málsins mótmælti lögmaður matsþola fram kominni beiðni og krafðist þess, að beiðni um dómkvaðningu matsmanna yrði hafnað og henni vísað frá dómi. Lét hann bóka, að krafa matsþola væri reist á því, að til forkaupsréttar hefði ekki stofnast gagnvart þeim hlutum í Lyfjabúðum ehf., er meta ætti skv. matsbeiðni. Það væri hins vegar forsenda þess, að mat færi fram á grundvelli 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994.

Matsþolar kveða aftur á móti Lyfjabúðir ehf. hafa verið stofnað 21. júlí 1996 og að upphaflegt hlutafé hafi skipst þannig: Almar Grímsson 2.000.000 króna, Bessi Gíslason 2.000.000 króna, Guðmundur Reykjalín 2.000.000 króna, Jóhannes Jónsson 1.000.000 króna, Haraldur Jóhannsson 500.000 krónur og aukahlutir í eigu Þórs Sigþórssonar 2.000.000 króna. Tilefni aukahlutanna hafi verið, að hluthafarnir Almar, Bessi, Guðmundur og Þór hafi gert með sér hluthafasamkomulag þess efnis, að hinir þrír fyrstnefndu væru skráðir fyrir hinum svonefndu aukahlutum, en Þór ætti þá og greiddi fyrir þá. Skyldu Almar, Bessi og Guðmundur fara með atkvæðisrétt fyrir þá hluti á hluthafafundum í umboði Þórs, en hvenær sem væri, skyldi Þór heimilt að fá hlutina færða yfir á sitt nafn, og teldist það ekki framsal hluta, sem sættu forkaupsrétti félags og hluthafa. Af þeim sökum hafi hlutafé

Þórs verið að þriðjungi skráð á hvern þeirra Almar, Bessa og Guðmund og hver um sig því í raun skráður fyrir hlutafé að fjárhæð 2.666.667 krónur. Við aukningu hlutafjár félagsins í 20.000.000 króna hafi sami háttur verið hafður á um hlutafé Þórs.

Þegar við og eftir stofnun félagsins hafi verið rætt um það meðal hluthafa innan og utan stjórnar, að þeim væri heimilt að færa hluti sína í félaginu yfir á einkafyrirtæki sín, og hafi Almar verið einn þeirra hluthafa, sem áhuga hafi haft á að nýta sér þessa heimild. Hafi hann ritað undir tillögu þess efnis 1. febrúar 1997, sem til hafi staðið að leggja fyrir hluthafafund. Hið sama hafi Jóhannes Jónsson gert 20. s. m. Í báðum tilvikum eru einkahlutafélög nafngreind. Aðrir hluthafar hafi undirritað tillöguna sama dag og Jóhannes. Tillagan hafi verið lögð fram á fundi þann dag og samþykkt að viðstöddum öllum matsbeiðendum.

Í samræmi við framangreint hafi stjórn Lyfjabúða ehf. staðfest einróma á fundi 15. ágúst 1997 ályktun þess efnis, að hluthöfum, sem skráð hafi hlut sinn í eigin nafni, væri heimilt að færa þá hluti yfir á einkafyrirtæki sín. Tæpri viku síðar hafi Almar tilkynnt, að hann og eiginkona sín hefðu stofnað einkahlutafélag, Miðey ehf., sem myndi annast umsýslu með hlutafjáreign þeirra í Lyfjabúðum ehf., jafnframt því sem hann hafi boðað greiðslu hlutafjáraukningar daginn eftir og óskað eftir, að hlutafjáreign sín frá stofnun Lyfjabúða ehf. yrði skráð á Miðey ehf. Í skriflegu svari, sem áritað hafi verið á framangreinda tilkynningu, hafi Guðmundur Reykjalín staðfest tilkynninguna með svofelldum hætti: „Hlutafjáreignin er skráð á ofangreint félag, sbr. bókun stjórnar Lyfjabúða frá 15. ágúst 1997."

19. nóvember s. á. hafi Almar tilkynnt öðrum stjórnarmönnum, að hann hygðist segja af sér stjórnarstörfum á boðuðum hluthafafundi tveimur dögum síðar. Jafnframt hafi hann gefið Grími Sæmundsen umboð til að fara með hlut sinn í félaginu og gæta hagsmuna sinna í því. Á hluthafafundinum hafi með ólögmætum hætti ekki einungis verið kosinn nýr stjórnarmaður í stað Almars, heldur ný stjórn í heild sinni, sem matsbeiðendur hafi skipað. Fundurinn hafi verið ólögmætur vegna þess, að ekki hafi verið farið eftir löglegri hlutaskrá á honum og Þór Sigþórssyni gegn betri vitund hlutaðeigandi meinað að neyta atkvæðisréttar. Jafnframt hafi atkvæðisréttur Guðmundar Reykjalín verið aukinn ranglega og gegn betri vitund um 6%.

Hafi stjórn sú, sem matsbeiðendur fullyrði, að kjörin hafi verið á hluthafafundi þessum, bókað þá ákvörðun, að fyrrgreint bréf Almars teldist forkaupsréttartilboð og hlutafé hans, að fjárhæð 4.800.000 krónur, væri falt. Hafi matsbeiðendur boðið sjálfum sér og Bessa Gíslasyni þetta hlutafé á nafnverði og matsbeiðendur neytt forkaupsréttarins samdægurs með bréf-

um og greiðslum í formi tékka. Umboðsmaður Almars hafi mótmælt þessum gerningum með símskeytum til matsbeiðenda og félagsins 24. s. m., og hið sama hafi lögmaður matsþola gert með bréfum til hlutaðeigandi 5. desember sl. Tékkarnir hafi verið endursendir með bréfum, dagsettum 16. s. m., og afrit bréfanna send Lyfjabúðum ehf. sama dag. Matsbeiðendur hafi geymslugreitt kaupverðið 24. s. m. á reikning í Búnaðarbanka Íslands með eftirfarandi skýringu: „Greiðandi nýtir sér forkaupsrétt vegna sölu Almars Grímssonar á hlutum sínum í Lyfjabúðum ehf. til Miðeyjar ehf. Um er að ræða hluta af ónýttum rétti Bessa Gíslasonar. Viðtakandi greiðslu er Almar Grímsson."

Með hraðskeyti 21. janúar 1998 hafi matsbeiðandinn Guðmundur Reykjalín tilkynnt Bessa Gíslasyni, að honum bæri að tilkynna stjórn Lyfjabúða ehf. í síðasta lagi sama dag, ef hann hefði í hyggju að neyta forkaupsréttar að hluta eða öllu leyti á þeim hlutum, sem matsbeiðendur höfðu boðið honum. Sama dag hafi Guðmundur tilkynnt Almari með hraðskeyti, að matsbeiðendur vildu neyta forkaupsréttar á þeim hlutum Almars, sem matsbeiðendur höfðu boðið Bessa að kaupa með forkaupsrétti.

Með hraðskeyti sama dag hafi lögmaður Bessa áréttað, að Bessi teldi, að honum hefði ekki verið boðinn með lögformlega réttum hætti forkaupsréttur að hlutum Almars Grímssonar í Lyfjabúðum ehf. Ef svo ólíklega vildi til, að forkaupsréttur teldist hafa stofnast, var lýst yfir því, að Bessi neytti forkaupsréttar að því hlutafé, sem í boði væri. Samkvæmt 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. hafi Bessi þrjá mánuði, frá því að kaup voru ákveðin, til að greiða kaupverðið.

Með bréfi lögmanns matsþola til lögmanns matsbeiðenda, dagsettu 26. janúar sl., hafi verið áréttað f. h. Almars Grímssonar, að hann teldi engan forkaupsrétt hafa stofnast gagnvart hlutafé sínu í Lyfjabúðum ehf., hvorki á nafnverði né öðru gengi.

Matsbeiðendur virðist samkvæmt framansögðu telja sig hafa keypt hlutafé Almars, sem þeir hafi boðið Bessa að kaupa með forkaupsrétti, þrátt fyrir það að Bessi hafi lýst yfir því 21. janúar 1998, að hann neytti forkaupsréttar að þessu hlutafé, ef talið yrði, að til forkaupsréttar hefði stofnast og þrátt fyrir það að frestur til að neyta hins ætlaða forkaupsréttar á umræddu hlutafé hefði runnið út 21. janúar 1998 samkvæmt ákvörðun matsbeiðenda sjálfra. Hefði sá frestur verið löngu liðinn 24. febrúar sl., en þá hefði Bessi enn notið þriggja mánaða frests skv. 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. til að greiða kaupverðið. Í matsbeiðni máls þessa, sem send hafi verið Héraðsdómi Reykjavíkur fjórum dögum áður, sé gert ráð fyrir, að Bessi ætti enn rétt til að nýta forkaupsréttinn, og tekið fram, að matsbeiðendur hafi „lýst

yfir því, að þeir vilji kaupa hlut, sem Bessi á rétt til að kaupa, nýti hann sér ekki sinn rétt".

Ekki hafi matsþolar fengið neinar skýringar frá matsbeiðendum á geymslugreiðslunum, t. a. m. útskýringar á skyndilegri afstöðubreytingu matsbeiðenda um rétt Bessa. Þá hafi matsþolar ekki fengið að sjá útgáfu matsbeiðenda af hlutaskrá Lyfjabúða ehf.

III.

Af hálfu matsbeiðenda er því haldið fram, að þar sem sýnt þyki, að Almar Grímsson vilji hvorki una því, að matsbeiðendur neyti forkaupsréttar að hlutum hans í Lyfjabúðum ehf., né vilji hann una þeim greiðslum, sem matsbeiðendur hafi sent honum til greiðslu kaupverðs, telji þeir rétt, að mat fari fram á kaupverðinu í samræmi við ákvæði 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 og 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. Í 7. gr. samþykktanna segi, að verði ágreiningur um verð hluta, skuli það ákveðið með mati tveggja óvilhallra manna, er dómkvaddir skuli til þess starfa. Ákvæði þetta sé í samræmi við 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994.

Matsbeiðendur telji sig eiga fullan rétt á að fá dómkvadda matsmenn til starfans. Þeir hafi engan áhuga á að greiða of lítið fyrir þá hluti, sem þeir telji sig hafa keypt, og vilji því fá mat á sanngjörnu verði þeirra.

Enda þótt matsþolinn Almar Grímsson telji, að forkaupsréttur hafi ekki stofnast, verði hann að þola, að dómkvaðning matsmanna fari fram. Hann geti á síðari stigum komið að mótmælum sínum um réttmæti beitingar forkaupsréttar, en hann hafi lýst yfir því, að hann muni höfða mál á hendur matsbeiðendum, m. a. til heimtu skaðabóta. Auk framangreindra lagaákvæða styðja matsbeiðendur kröfu sína við 77. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Af hálfu matsþola er því fram haldið, að til forkaupsréttar hafi ekki stofnast gagnvart þeim hlutum í Lyfjabúðum ehf., sem meta eigi samkvæmt matsbeiðni. Það sé hins vegar forsenda þess, að mat fari fram á grundvelli 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994.

Málsástæður sínar reisa matsþolar í fyrsta lagi á því, að ekki hafi stofnast til forkaupsréttar félagsins og hluthafanna, þar sem bæði hluthafar félagsins og félagið sjálft hefðu samþykkt, að yfirfærsla á hlutum Almars á eigið einkahlutafélag gæti farið fram, án þess að til forkaupsréttar stofnaðist, og þannig fyrir fram fallið frá forkaupsrétti sínum. Slíkt samþykki hafi falist í samþykki í undirritun hluthafa og samþykki hluthafafundar á fyrrgreindri tillögu 20. febrúar 1997, jafnframt í bókun stjórnar Lyfjabúða ehf. frá 15. ágúst 1997, enn fremur í áritun framkvæmdastjóra f. h. félagsins á bréf Al-

mars, þar sem beiðnin var samþykkt, og að lokum í athafnaleysi félagsins um langt skeið, eftir að það hafði fengið beiðnina; en athafnaleysið hafi falist í því, að félagið hafi hvorki tilkynnt öðrum hluthöfum formlega um yfirfærsluna né gert athugasemdir gagnvart hluthafanum Almari fyrr en eftir hinn ólögmæta félagsfund þremur mánuðum síðar. Samkvæmt þessu hafi yfirfærslan til Miðeyjar ehf. farið löglega fram, án þess að til forkaupsréttar hafi stofnast.

Í öðru lagi hafi ekki stofnast til forkaupsréttar félagsins og hluthafanna vegna eðlis beiðni Almars í bréfinu frá 21. ágúst 1997. Í bréfinu hafi Almar óskað eftir því, að hlutaféð yrði skráð á Miðey ehf., til að félagið gæti annast umsýslu með hlutafé hans í Lyfjabúðum ehf., og hafi það að sjálfsögðu verið gert á grundvelli fyrri ákvarðana í félaginu og í fullu samræmi við þær. Þannig hafi ekki verið um tilkynningu um tilboð í hlutina eða fyrirhugaða sölu þeirra að ræða, sem leitt gæti til þess, að til forkaupsréttar stofnaðist. Augljóst sé, að það hafi verið grundvallarforsendur beiðni Almars, að yfirfærslan færi fram, án þess að til forkaupsréttar stofnaðist. Hafi hann verið í góðri trú um þetta vegna undirritunar og samþykktar fyrrgreindrar tillögu í febrúar 1997, vegna staðfestingar stjórnar 15. ágúst 1997 og vegna áritunar framkvæmdastjórans á bréf hans, dags. 21. ágúst sl. Stjórn Lyfjabúða ehf. hafi vitað um þessa grundvallarforsendu og borið að tilkynna Almari, teldi hún yfirfærsluna stofna forkaupsrétt skv. 7. gr. samþykktanna, og gefa honum tækifæri til að endurskoða beiðni sína um skráningu hlutafjárins á Miðey ehf., enda væru grundvallarforsendur beiðninnar þá brostnar. Skriflegt samþykki framkvæmdastjóra félagsins, matsbeiðandans Guðmundar Reykjalín, við beiðninni hafi gert það sérstaklega nauðsynlegt að gefa Almari slíkt tækifæri, en Guðmundur hafi átt sæti í hinni ætluðu stjórn, sem tekið hafi beiðnina fyrir 21. nóvember 1997. Því hafi forkaupsréttur ekki getað stofnast á grundvelli beiðninnar einnar.

Í þriðja lagi sé ljóst, að enda þótt talið yrði þrátt fyrir framangreint, að til forkaupsréttar hefði getað stofnast vegna bréfs Almars frá 15. ágúst 1997, hefði aldrei komið til þess, þar sem tveggja mánaða frestur samkvæmt 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og b-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994, sbr. 3. mgr. 14. gr. laganna, hefði verið liðinn, er hin ætlaða stjórn félagsins, sem matsbeiðendur skipuðu, ákvað 21. nóvember 1997 að tilkynna hluthöfum um forkaupsrétt með vísan til 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. Almar Grímsson hafi komið fram sem hluthafi, er hann afhenti framkvæmdastjóra Lyfjabúða ehf., matsbeiðandanum Guðmundi Reykjalín, bréfið og fékk áritun hans á það. Eftir að Almar hafði tilkynnt framkvæmdastjóranum f. h. félagsins um yfirfærsluna, hafi hann ekki haft ástæðu til að taka málið

sérstaklega upp á stjórnarfundi, t. a. m. með því að boða til sérstaks stjórnarfundar eða með bókun á stjórnarfundi, þar sem allir hluthafar og hluthafafundur hefðu í lok febrúar s. á. samþykkt, að slík yfirfærsla kæmi til greina, þar sem stjórnin hefði sjálf sex dögum áður staðfest, að slík yfirfærsla gæti farið fram, og auk þess hefði framkvæmdastjóri félagsins samþykkt yfirfærslurnar með vísan til þessarar bókunar stjórnarinnar. Hvað sem því líði, hefði Almar sem hluthafi komið tilkynningunni með lögformlegum hætti til félagsins með því að afhenda hana framkvæmdastjóranum, matsbeiðandanum Guðmundi. Ef einhver ástæða hefði verið til þess, hefði framkvæmdastjóri sjálfur getað tekið tilkynninguna fyrir á stjórnarfundi. Hefði hann getað boðað til stjórnarfundar skv. 17. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. Það hefði verið á ábyrgð félagsins, en ekki Almars, að þetta var ekki gert. Fresturinn skv. 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og b-lið 1. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 hafi því byrjað að líða 21. ágúst 1997 og verið löngu liðinn 21. nóvember s. á.

Í fjórða lagi hafi ekki stofnast til forkaupsréttar félagsins og hluthafanna gagnvart þeim 6% aukahlut í Lyfjabúðum ehf., sem skráður var á Almar Grímsson, þegar af þeirri ástæðu, að aukahluturinn var í eigu Þórs Sigþórssonar, og hafi félaginu, hluthöfum þess og stjórn verið kunnugt um það. Þór Sigþórsson hefði 19. nóvember 1997, tveimur dögum áður en stjórn félagsins ákvað að tilkynna hluthöfum um forkaupsrétt, óskað eftir því með vísan til 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf., að þessi aukahlutur yrði ásamt öðrum aukahlutum í eigu hans færður yfir á hans nafn. Hafi stjórn félagsins því einnig af þeirri ástæðu ekki verið heimilt að bjóða forkaupsrétt að þeim aukahlut Þórs, sem skráður hafði verið á Almar.

Þá beri að árétta, að Almar Grímsson hafi aldrei kynnt Grím Sæmundsen sem nýjan hluthafa fyrir hluthöfum í Lyfjabúðum ehf. Sérstaklega sé mótmælt sem órökstuddum og ósönnuðum fullyrðingum matsbeiðenda um, að aðalástæða þess, að Almar ákvað að segja sig úr stjórn félagsins frá og með hluthafafundinum 21. nóvember 1997, hafi verið sú, að hann hafi ekki verið meðal hluthafa, þar sem hann hafi kynnt Grím Sæmundsen sem nýjan hluthafa. Miðey ehf. hafi frá upphafi verið í eigu Almars Grímssonar og eiginkonu hans. Grímur Sæmundsen hafi eingöngu haft afskipti af málinu sem umboðsmaður Almars. Í greinargerð sinni fullyrði matsbeiðendur í fyrsta sinn í þeim málarekstri, sem á undan sé genginn, að tilgangur Almars með beiðni um yfirfærslu hluta sinna yfir á Miðey ehf. hafi verið að komast fram hjá forkaupsréttarákvæðum í samþykktum Lyfjabúða ehf., þar sem hann hafi ætlað að selja félagið öðrum. Þessari fullyrðingu sé mótmælt sem órökstuddri og ósannaðri.

Í matsbeiðni sé tekið fram, að óskað sé eftir dómkvaðningu matsmanna í samræmi við 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994. Matsþolar haldi því fram, að mat geti ekki farið fram á þessum grundvelli, nema fram hafi farið lögmæt beiting forkaupsréttar. Þar sem þetta eigi ekki við í þessu máli samkvæmt framansögðu, beri að hafna beiðni um dómkvaðningu matsmanna og vísa henni frá héraðsdómi.

Ákvæðum 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994 um mat á kaupverði í forkaupsréttarsambandi beri að beita, þegar beiting forkaupsréttar hafi farið fram, en ágreiningur komi upp um verð hlutanna. Mæli ákvæðin fyrir um, að mat, sem fram fari á grundvelli þeirra, sé bindandi fyrir aðila matsmálsins um kaupverð við beitingu forkaupsréttarins. Mat dómkvaddra matsmanna, sem fari fram á grundvelli sérreglunnar í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994, megi bera undir dómstóla innan skamms lögákveðins frests, en ella geri ákvæðið ráð fyrir því, að aðilar verði að hlíta ákvörðun hinna dómkvöddu matsmanna. Sé dómkvaðning matsmanna samkvæmt þessari sérreglu þannig verulega frábrugðin almennum matsmálum með dómkvöddum matsmönnum. Telji matsþolar, að ekki sé rétt að fela dómkvöddum matsmönnum og eftir atvikum dómstólum að meta kaupverð í forkaupsréttarsambandi á grundvelli sárákvæðis, sem mæli fyrir um afbrigðilega, umfangsmikla meðferð matsmálsins, nema fyrir liggi, að um slíkt forkaupsréttarsamband sé að ræða. Benda matsþolar á, að ef slíkt matsmál væri rekið í óvissu um, hvort forkaupsréttarsamband væri til eða ekki, yrði matsþoli, sem vildi ekki hlíta ákvörðun dómkvaddra matsmanna, að hefja og reka sérstakt dómsmál um ákvörðun þeirra innan skamms frests án þess að vita, hvort hann hefði í raun einhverja efnislega hagsmuni af slíku dómsmáli. Hefji matsþoli ekki rekstur dómsmálsins innan lögákveðins frests, fyrirgeri hann hins vegar rétti til að bera matið síðar undir dómstóla. Auk þess væri þá sú óeðlilega niðurstaða upp komin, að matsþola væri lögum samkvæmt skylt að hlíta niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna, án þess að fyrir lægi, hvort um forkaupsréttarsamband væri að ræða. Bendi matsþolar með skírskotun til þessa á það, að rétt sé að skera þegar í upphafi slíks matsmáls úr um, hvort forkaupsréttarsamband væri með mönnum.

Tilvísun matsbeiðenda til 77. gr. laga nr. 91/1991 í greinargerð sé mótmælt sem of seint fram kominni. Í sömu greinargerð lýsi matsbeiðendur yfir, að þeir hafi „engan áhuga á að greiða of lítið fyrir þá hluti, sem þeir telji sig hafa keypt, og vilji fá mat á sanngjörnu verði þeirra". Almar Grímsson sé aðili að máli þessu og hafi mótmælt því, að dómkvaðningin nái fram að ganga. Þó að það verð, sem matsbeiðendur hafi geymslugreitt til Almars, sé

vissulega fjarri lagi og lágt, eigi hið umbeðna mat ekki að fara fram gegn vilja Almars, nema fyrir liggi, að lögmæt beiting forkaupsréttar hafi farið fram.

Miðey ehf. og Þór Sigþórsson séu matsþolar í máli þessu fyrir meðalgöngu og geri sömu kröfur og upphaflegir matsþolar með vísan til 20. gr. laga nr. 91/1991, enda skipti úrslit málsins þá verulegu máli að lögum. Almar Grímsson taki þátt í matsmáli þessu auk Miðeyjar ehf. til öryggis, ef talið yrði, að það hlutafé, sem skráð var á hann í hlutaskrá félagsins 1. september 1997, sé enn í eigu hans, en ekki Miðeyjar ehf., að frátöldum þeim aukahlutum, sem Þór Sigþórsson hefur verið eigandi að og eigi nú að vera skráður fyrir innan félagsins. Miðey ehf. hafi augljósa hagsmuni af úrslitum málsins um forkaupsréttinn, sbr. fyrstu málsástæðu. Aðild Þórs Sigþórssonar sé reist á því, að hann sé eigandi fjórðungs þess hlutafjár, sem skráð hafi verið á Almar og matsbeiðendur vilji láta meta. Þátttaka Bessa Gíslasonar stafi af því, að matsbeiðendur hafi boðið honum að neyta forkaupsréttar gagnvart því hlutafé, sem matsbeiðendur vilji láta meta, og hafi Bessi, sem fyrr greinir, lýst yfir því, að hann neytti forkaupsréttar að því hlutafé, sem í boði sé, ef svo ólíklega vildi til, að forkaupsréttur teldist hafa stofnast.

V.

Eins og að framan greinir, lýtur krafa matsbeiðenda að því, að dómkvaddir verði tveir hæfir og óvilhallir menn til þess að meta hæfilegt kaupverð á hlutum, að nafnvirði 4.800.000 krónur, í Lyfjabúðum ehf., er voru í eigu matsþolans Almars Grímssonar, en Almar tilkynnti yfirfærslu að hlutum þessum með bréfi til félagsins, dagsettu 21. ágúst sl., og að nýr eigandi hlutanna væri Miðey ehf.

Almenn heimild til dómkvaðningar matsmanns eða matsmanna, þar sem um er að ræða lið í öflun sönnunargagna til undirbúnings málshöfðun, er í 77. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Matsbeiðni máls þessa byggist hins vegar á 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994, sbr. 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. Hér er um að ræða sérstakt lögbundið mat, þar sem matsþolar hafa þriggja mánaða frest til að bera mat hinna dómkvöddu matsmanna undir dómstóla, vilji þeir ekki hlíta því. Ber að fallast á það með matsþolum, að skírskotun til 77. gr. laga nr. 91/1991 í greinargerð sé of seint fram komin og eigi ekki við í máli þessu. Verður afstaða til kröfunnar því einungis tekin á grundvelli 4. mgr. 14. gr. laga nr. 138/1994, sbr. 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf.

Meðal gagna málsins er fundargerð frá hluthafafundi í Lyfjabúðum ehf., er haldinn var 20. febrúar 1997, þar sem borin var fram og samþykkt tillaga

um að auka hlutafé félagsins úr 9,5 milljónum króna í 20 milljónir króna. Á fylgiskjali með endurriti úr fundargerðabókinni kemur fram, að Almar Grímsson eigi hlutafé í félaginu, að fjárhæð 4,8 milljónir króna. Þá er einnig meðal gagna málsins fundargerð stjórnarfundar í sama einkahlutafélagi frá 15. ágúst sl. Í fundargerðinni er bókuð tillaga, sem Almar Grímsson bar fram og er á þessa leið: „Með vísan til umræðu innan stjórnar og hluthafahóps Lyfjabúða ehf. staðfestir stjórnin, að hluthöfum, sem við stofnun félagsins skráðu hlut sinn í eigin nafni, sé heimilt að yfirfæra þann hlut á einkafyrirtæki sín.“ Tillagan var samþykkt.

Með bréfi því, sem áður er að vikið og dagsett er 21. ágúst s. á., tilkynnti matsþolinn Almar framkvæmdastjóra félagsins, þ. e. matsbeiðandanum Guðmundi, að hann og kona sín hefðu stofnað einkahlutafélagið Miðey og að það myndi annast umsýslu með hlutafjáreign þeirra í Lyfjabúðum ehf. Á bréf þetta ritar framkvæmdastjóri Lyfjabúða ehf. yfirlýsingu þess efnis, að hlutafjáreignin sé skráð á ofangreint félag í bókum stjórnar Lyfjabúða ehf.

Það er álit dómsins, að í máli þessu hafi matsþolar gert nægilega sennilegt, að staðið hafi verið með lögmætum hætti í skilningi IV. kafla laga nr. 138/1994 og 7. gr. samþykkta Lyfjabúða ehf. að yfirfærslu þeirra hluta í félaginu, sem voru í eigu matsþolans Almars Grímssonar og nú er krafist, að dómkvaddir matsmenn meti til peningaverðs. Leiðir þetta til þeirrar niðurstöðu, að forkaupsréttur matsbeiðenda hafi ekki orðið virkur. Þegar framanritað er virt, er ljóst, að matsbeiðendur hafa ekki lögvarða hagsmuni af því, að dómkvaðning nái fram að ganga.

Niðurstaða máls þessa verður því sú, að synja ber kröfu matsbeiðenda um, að dómkvaddir verði tveir hæfir og óvilhallir menn til að meta hæfilegt kaupverð á hlutum, að nafnvirði 4.800.000 krónur, í Lyfjabúðum ehf., sem voru í eigu Almars Grímssonar og hann tilkynnti um eignayfirfærslu á frá sér til Miðeyjar ehf. Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að matsbeiðendur greiði óskipt matsþolum 80.000 krónur í málskostnað.

Júlíus B. Georgsson, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Umbeðin dómkvaðning í málinu nr. M-8/1998 nær ekki fram að ganga.

Matsbeiðendur, Guðmundur Reykjalín, Haraldur Jóhannsson og Jóhannes Jónsson, greiði óskipt matsþolum, Almari Grímssyni og Bessa Gíslasyni, og matsþolum fyrir meðalgöngu, Miðey ehf. og Þór Sigþórssyni, 80.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 104/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson
vararíkissaksóknari)
gegn
Magneu Þóru Erlingsdóttur
(Magnús Guðlaugsson hrl.)

Ölvunarakstur. Svipting ökuréttar. Reynslulausn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 27. febrúar 1998. Af hálfu ákæruvalds er endanleg krafa sú, að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærða krefst þess, að sér verði dæmd vægasta refsing, sem lög leyfa, og að reynslulausn, sem henni var veitt frá 24. mars 1996, verði látin standa.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærða verður dæmd til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærða, Magnea Þóra Erlingsdóttir, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Magnúsar Guðlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 10. febrúar 1998.

Ár 1998, þriðjudag 10. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands, sem háð er að Bjarnarbraut 8, Borgarnesi, af Inga Tryggvasyni dómarafulltrúa, kveðinn upp dómur í héraðsdómsmálinu nr. S-79/1997: Ákæruvaldið gegn Magneu Þóru Erlingsdóttur, sem tekið var til dóms sama dag.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali sýslumannsins í Stykkishólmi, dagsettu 5. nóvember 1997, á hendur ákærðu, Magneu Þóru Erlingsdóttur, kt. 211059-7299, Frostafold 3, Reykjavík (áður Eyrarvegi 3, Grundarfirði). Dómarinn fékk málið til meðferðar 7. nóvember 1997 og gaf út fyrirkall í því 12. sama mánaðar. Málið var þingfest 10. desember 1997.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærðu „fyrir umferðarlagabrot með því að aka Súbarú-fólksbifreið, M-717, undir áhrifum áfengis sunnudaginn 17. ágúst 1997 frá Eyrarvegi 7 í Grundarfirði um götur bæjarins, en aksturinn var stöðvaður af lögreglu við Grundargötu 19.

Telst þetta varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. gr. og 102. gr. ofangreindra umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993 um breytingu á umferðarlögum".

Sækjandi málsins gerir enn fremur þá kröfu, að ákærða verði dæmd til greiðslu alls sakarkostnaðar, þó ekki saksóknarlauna í ríkissjóð.

Verjandi ákærðu, Guðmundur Ágústsson hdl., gerir þá kröfu, að ákærða verði dæmd í vægustu refsingu, sem lög frekast heimila, þ. e. til sektargreiðslu og sviptingar ökuréttar, en reynslulausn, sem ákærðu var veitt 24. mars 1996 á eftirstöðvum refsingar, 225 dögum, verði látin haldast. Verjandi krefst og málsvarnarlauna sér til handa að mati réttarins.

Ákærða, Magnea Þóra Erlingsdóttir, hefur við rannsókn og meðferð málsins viðurkennt að hafa ekið bifreiðinni M-717 undir áhrifum áfengis sunnudaginn 17. ágúst 1997 frá Eyrarvegi 7 að Grundargötu 19, Grundarfirði, þar sem akstrinum lauk með afskiptum lögreglu. Ákærða minntist þess ekki að hafa fundið til áhrifa áfengis við aksturinn, en hún kvaðst hafa neytt áfengis nóttina áður en atvikið varð.

Í blóðsýni, sem tekið var úr ákærðu vegna rannsóknar málsins, reyndist alkóhólmagn vera 1,60‰.

Með skýlausri játningu ákærðu, sem er í samræmi við gögn málsins, telst sannað, að hún hafi gerst sek um þá háttsemi, sem henni er gefin að sök í ákæruskjali, og þannig brotið gegn 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Samkvæmt sakavottorði ákærðu hefur hún á árunum 1979 til 1992 einu sinni gengist undir sátt vegna ölvunaraksturs, tvívegis fyrir önnur umferðarlagabrot, fimm sinnum fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni, einu sinni fyrir brot á áfengislögum og einu sinni fyrir hegningarlagabrot. Þá hefur ákærða á sama tímabili hlotið þrjá dóma fyrir ölvunarakstur og önnur umferðarlagabrot og fjóra dóma fyrir hegningarlagabrot. Refsivist sam-

kvæmt þessum dómum er varðhald í 53 daga og fangelsi samtals í tólf mánuði. Árið 1979 var ákærða svipt ökurétti í sex mánuði og ævilangt 1982, og 1986 var hún svipt rétti til að öðlast ökurétt ævilangt. Í apríl 1993 var ákærðu veitt reynslulausn í eitt ár á eftirstöðvum refsingar, 60 dögum. Í nóvember 1993 gekkst ákærða undir sektargreiðslu og sviptingu ökuréttar í tólf mánuði vegna ölvunaraksturs, og 10. apríl 1995 var ákærða dæmd í fimmtán mánaða fangelsi óskilorðsbundið fyrir brot gegn 1. mgr. 155. gr., 248. gr. og 253. gr. almennra hegningarlaga. Hinn 24. mars 1996 var ákærðu veitt reynslulausn á eftirstöðvum refsingar, 225 dögum.

Samkvæmt bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins hefur ákærða ekki afplánað framangreindar eftirstöðvar.

Ákærða hefur með greindri háttsemi sinni unnið sér til refsingar samkvæmt 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Með því broti, sem ákærða er nú sakfelld fyrir, hefur hún rofið skilorð reynslulausnarinnar frá 24. mars 1996, sbr. 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 3. gr. laga nr. 16/1976. Samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, og með vísan til sakaferils ákærðu verður ákærðu nú gerð refsing í einu lagi með hliðsjón af þeirri refsivist, sem ólokið er, sbr. og dóma Hæstaréttar 1988, 1495, 1990, 1360, og 1992, 732. Með tilliti til sakaferils ákærðu þykir refsing hennar hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði.

Ákærða hefur enn fremur unnið sér til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. og 102. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Við ákvörðun sviptingar ber að líta til sáttarinnar frá 10. nóvember 1993, sem hefur ítrekunaráhrif að þessu leyti. Ber því nú að svipta ákærðu ökurétti í þrjú ár frá uppkvaðningu dómsins að telja.

Loks ber að dæma ákærðu til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun, skipuðum verjanda sínum, Guðmundi Ágústssyni héraðsdómslögmanni, 35.000 krónur, auk virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Ákærða, Magnea Þóra Erlingsdóttir, sæti fangelsi í átta mánuði.

Ákærða er svipt ökurétti í þrjú ár frá uppkvaðningu dómsins að telja.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns, 35.000 krónur, auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 518/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson
vararíkissaksóknari)
gegn
Birgi Andréssyni
(Jón Oddsson hrl.)

Þjófnaður. Húsbrot. Skilorðsrof.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 19. desember 1997. Af hálfu ákæruvalds er endanleg krafa sú, að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess, að milduð verði sú refsing, sem honum var gerð með hinum áfrýjaða dómi, og hún verði bundin skilorði eða ákveðin sem fésekt.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða. Fyrir Hæstarétt var lagt fram nýtt læknisvottorð um ákærða svo og gögn um, að hann hafi greitt bætur samkvæmt því, sem mælt var fyrir í héraðsdómi. Samkvæmt læknisvottorðum hefur ákærði gengist undir árangursríka meðferð á geðsjúkdómi og ekki neytt áfengis eða annarra vímuefna frá því í ágúst 1997. Þrátt fyrir þetta eru ekki skilyrði til að verða við fyrrgreindum kröfum ákærða, en við það verður að miða, að vistun hans við afplánun verði í samræmi við heilsu hans. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um refsingu ákærða.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Birgir Andrésson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krón-

ur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Jóns Oddssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. nóvember 1997.

Ár 1997, föstudag 21. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Steingrími Gauti Kristjánssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 546/1997: Ákæruvaldið gegn Birgi Andréssyni, sem tekið var til dóms í dag.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 22. júlí sl., á hendur Birgi Andréssyni, Fannafold 16, Reykjavík, fæddum 23. apríl 1959 (fæðingarnúmer 207), fyrir þjófnað sunnudaginn 25. maí 1997 með því að hafa stolið orðabók, að verðmæti 18.900 kr., í Bókabúðinni, Hlemmi, Reykjavík.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

14. október sl. höfðaði Egill Stephensen saksóknari í umboði lögreglustjórans í Reykjavík annað mál á hendur Birgi, með heimilisfangi að Fífurima 7, Reykjavík, fyrir þjófnað og húsbrot, framin í Hveragerði aðfaranótt sunnudagsins 10. ágúst 1997, svo sem hér greinir:

I. Brotist inn í verslun Kaupfélags Árnesinga, Breiðamörk 24, og stolið þar 29 vindlingapökkum. Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Brotist í heimildarleysi inn í húsnæði Hveragerðisbæjar að Hveramörk 13. Telst þetta varða við 231. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Þá krefst Hveragerðisbær skaðabóta, að fjárhæð 20.000 kr.

Málin voru sameinuð við þingfestingu 12. þ. m. Ákærði gekkst þá skýlaust við sakargiftum og féllst á bótakröfu. Málið hefur verið rekið samkvæmt ákvæðum 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Það var dómtekið við þingfestingu, en endurupptekið í dag að ósk verjanda og lagt fram vottorð geðlæknis, sem kveður ákærða vafalítið haldinn geðsjúkdómi. Málflytjendur hafa tjáð sig um lagaatriði og ákvörðun viðurlaga. Málið var dómtekið öðru sinni í dag.

Ekki hefur annað komið fram en ákærði sé sakhæfur. Ekkert bendir til annars en hann hafi aðhafst það, sem hann er sakaður um. Fullsannað telst með játningu ákærða, sem hefur nægja stoð í rannsóknargögnum, að ákærði hafi framið þau brot, sem hann er ákærður fyrir og rétt eru heimfærð til refsiákvæða í ákæru.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann frá árinu 1976 hlotið fimm-

tán refsidóma og gengist ellefu sinnum undir að greiða sektir. Þrisvar hafa fangelsisdómar yfir honum verið staðfestir í Hæstarétti. Hann hefur þannig verið fundinn sekur um brot gegn lögum og reglum um skotvopn og sprengiefni, siglingalögum, áfengislögum, fíkniefnalöggjöfinni og umferðarlögum. Þá hefur hann verið dæmdur fyrir nytjastuld, líkamsárás, þjófnað, fjársvik, skjalafals, nauðgun, og önnur kynferðisbrot. Ákærði hlaut fimmtán mánaða fangelsisdóm fyrir auðgunarbrot o. fl. 19. ágúst 1996, sem var staðfestur með dómi Hæstaréttar 24. október 1996. Hann hlaut reynslulausn af 240 daga eftirstöðvum fangelsisrefsingar 23. maí sl. Síðastnefndur dómur hefur ítrekunaráhrif í þessu máli, og telst ákærði hafa rofið skilorð reynslulausnarinnar. Við ákvörðun refsingar ákærða í máli þessu verður höfð hliðsjón af 42. gr., 60. gr., 1. mgr. 70. gr., 71. gr., 72. gr., 77. gr. og 255. gr. almennra hegningarlaga.

Samkvæmt vottorði Grétars Sigurbergssonar geðlæknis er ákærði vafalítið haldinn affektívum geðsjúkdómi með langvarandi geðlægðum, sem hann sætir allflókinni geðlyfjameðferð við og reglubundinni viðtalsmeðferð hjá lækninum. Hann hefur sótt fundi á vegum AA-samtakanna og tekið miklum stakkaskiptum á undanförnum mánuðum. Hann hefur reynt að vinna eftir mætti og er í sambúð með barnsmóður sinni, en þau eiga tveggja ára gamlan son. Læknirinn telur fangelsisvist munu verða ákærða óbærilega og geðlæknismeðferð í fangelsi óframkvæmanlega.

Þegar ferill ákærða er metinn og að hann hefur nú gerst sekur um þrjú brot, sem hvert um sig eru rof á reynslulausn, og að hann verður að teljast ábyrgur gerða sinna, þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tólf mánuði.

Ákærði hefur valdið Hveragerðisbæ fjártjóni með refsiverðri háttsemi, og ber honum að bæta það að fullu. Bótakrafan þykir hæfileg og er tekin til greina að öllu leyti.

Loks ber að dæma ákærða samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með taldar 30.000 krónur í málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Oddssonar hæstaréttarlögmanns.

Guðjón Magnússon, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík, flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Dómsorð:

Ákærði, Birgir Andrésson, sæti fangelsi í 12 mánuði og greiði Hveragerðisbæ 20.000 kr.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 30.000 krónur í málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Oddssonar hæstaréttarlögmanns.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 134/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson
vararíkissaksóknari)
gegn
Jónasi James Norris
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Þjófnaður. Skilorðsrof. Skaðabætur. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 17. mars 1998. Af hálfu ákæruvalds er endanleg krafa sú, að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst þess, að sér verði dæmd vægasta refsing, sem lög leyfi, svo og, að gæsluvarðhaldstími hans komi til frádráttar refsingu með fullri dagatölu. Þá krefst ákærði þess, að öllum skaðabótakröfum á hendur sér verði vísað frá héraðsdómi nema kröfu Antons Þ. Guðmundssonar, að fjárhæð 65.000 krónur.

Niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða er ekki til endurskoðunar. Refsingu hans verður að ákveða með tilliti til 72. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 auk þeirra ákvæða sömu laga, sem vísað er til í hinum áfrýjaða dómi. Með þessari athugasemd verður niðurstaða héraðsdóms staðfest um ákvörðun refsingar. Fyrir Hæstarétti er fram komið, að ákærði sætti gæsluvarðhaldi vegna málsins frá 22. janúar til 18. mars 1998. Skal sá tími koma að fullu til frádráttar refsingu ákærða.

Í héraðsdómi var lagður efnisdómur á bótakröfur fjögurra aðila á hendur ákærða. Af þeim viðurkenndi ákærði eina, en mótmælti öllum öðrum bótakröfum. Í kröfu Handprjónasambands Íslands er meðal annars krafist bóta vegna nokkurs fjölda muna, sem ákærði hefur ekki gengist við að hafa tekið í verslun þess og ákæra nær ekki skýrlega til. Milli fyrirliggjandi sundurliðunar bótakröfu Ásgeirs Þormóðssonar og III. liðar ákæru gætir ósamræmis um þá

hluti, sem ákærði er sakaður um að hafa tekið í innbroti í söluturninn Ríkið. Bótakrafa Kristins M. Einarssonar vegna skemmda á dyrum verslunarinnar Hlíðakjörs er ekki studd við viðhlítandi gögn. Samkvæmt þessu verður framangreindum þremur bótakröfum vísað frá héraðsdómi. Fyrir Hæstarétti er hvorki til endurskoðunar niðurstaða héraðsdóms um frávísun bótakröfu Ögmundar Skarphéðinssonar né um skyldu ákærða til að greiða Antoni Þ. Guðmundssyni 65.000 krónur í bætur. Í síðastgreindri bótakröfu er þess ekki getið, frá hvaða degi tjónþoli krefjist dráttarvaxta. Verða vextir af kröfunni því ákveðnir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. janúar 1998 til uppsögu héraðsdóms 18. febrúar sama árs, en dráttarvextir dæmdir frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Jónas James Norris, sæti fangelsi í 18 mánuði. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, sem ákærði sætti frá 22. janúar til 18. mars 1998.

Bótakröfum Handprjónasambands Íslands, Ásgeirs Þormóðssonar og Kristins M. Einarssonar er vísað frá héraðsdómi.

Ákærði greiði Antoni Þ. Guðmundssyni 65.000 krónur með 0,9% ársvöxtum frá 8. janúar 1998 til 18. febrúar sama árs, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um frávísun kröfu Ögmundar Skarphéðinssonar og um sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. febrúar 1998.

Ár 1998, miðvikudag 18. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-115/1998: Ákæruvaldið gegn Jónasi James Norris, en málið var dómtekið 13. þ. m. á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991.

Málið er höfðað með ákæru, dags. 3. febrúar 1998, á hendur „Jónasi James Norris, kt. 230762-5549, Bárugötu 22, Reykjavík, fyrir eftirgreinda þjófnaði, framda í Reykjavík á tímabilinu frá 2. desember 1997 til 22. janúar 1998:

I.

Aðfaranótt þriðjudags 2. desember brotist inn í verslun Handprjónasambandsins, Skólavörðustíg 22, og stolið myndsendi, nokkru magni af lopapeysum og um 5.000 krónum í mynt.

II.

Aðfaranótt þriðjudags 9. desember brotist í þjófnaðarskyni inn í Hafnarhúsið, Tryggvagötu 17, brotið þar upp þrennar dyr og reynt á skrifstofu Happdrættis Háskóla Íslands á 1. hæð hússins að rjúfa peningaskáp með slípirokki, en lögreglumenn komu að ákærða á vettvangi.

III.

Að morgni mánudags 5. janúar brotist inn í söluturninn Ríkið, Snorrabraut 56, og stolið 12.000 krónum í reiðufé, 31 vindlapakka og 348 vindlingapökkum.

IV.

Aðfaranótt fimmtudags 8. janúar í þjófnaðarskyni brotið upp lás í aðaldyrum verslunarinnar Hlíðakjörs, Eskihlíð 10, en horfið af vettvangi, er þjófavarnarkerfi verslunarinnar fór í gang.

V.

Að morgni fimmtudags 8. janúar brotist inn í verslunina Kaupmanninn á horninu, Stórholti 16, og stolið 21 vindlingalengju og rafhlöðum, samtals að verðmæti 78.960 kr., og smámynt úr peningakassa.

VI.

Aðfaranótt fimmtudags 22. janúar brotist inn í arkítektastofu Ögmundar Skarphéðinssonar á 3. hæð hússins nr. 3 við Laugaveg og stolið tölvuskjá, en lögreglumenn komu að ákærða á vettvangi.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og háttsemin samkvæmt ákæruliðum II og IV jafnframt, sbr. 20. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Ögmundur Skarphéðinsson, kt. 230158-6149, 215.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 22. janúar, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Kristinn Már Einarsson, kt. 030476-2989, 39.561 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 8. janúar 1998, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Ásgeir Þormóðsson, kt. 200945-4339, 147.772 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 5. 1. 1998, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Bryndís Einarsdóttir, kt. 311051-3779, vegna Handprjónasambandsins, 320.500 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 2. 12. 1997, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Anton Þorvar Guðmundsson, kt. 270471-3909, 65.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 8. janúar, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags."

Verjandi ákærða krefst vægustu refsingar, sem lög leyfa, og að gæsluvarðhald ákærða komi með fullri dagatölu frá dæmdri refsivist, ef dæmd verður. Þess er krafist, að skaðabótakröfum verði vísað frá dómi utan kröfu, er ákærði samþykkti. Þá er krafist málsvarnarlauna að mati dómsins.

Misritun er í I. kafla ákæru, þar sem segir, að innbrotið hafi verið að Skólavörðustíg 22, en samkvæmt gögnum málsins mun þar eiga að standa Skólavörðustíg 19. Þessi misritun kemur ekki að sök.

Ákærði hefur viðurkennt fyrir dóminum að hafa gerst sekur um þá háttsemi, sem lýst er í öllum köflum ákæru.

Sannað er með skýlausri játningu ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins, að ákærði hefur gerst sekur um þá háttsemi, sem í öllum sex köflum ákæru greinir, og eru brotin rétt heimfærð til refsiákvæða í ákæru.

Ákærði hefur hlotið 21 refsidóm frá árinu 1978. Hann hefur 16 sinnum hlotið dóma fyrir þjófnað. Samanlögð óskilorðsbundin refsivist ákærða er tæp átta ár. Síðast hlaut ákærði dóm í nóvember 1996, fangelsi í átta mánuði fyrir þjófnað. Sá dómur var staðfestur í Hæstarétti í maí sl. Hinn 21. október sl. hlaut ákærði reynslulausn á eftirstöðvum refsingar, 80 dögum. Rúmum mánuði síðar, 2. desember sl., rauf ákærði skilorð reynslulausnarinnar, og ber nú að taka hana upp og dæma með sakarefni máls þessa og gera ákærða refsingu í einu lagi. Er refsing ákærða ákvörðuð með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga. Refsing ákærða, sem er síbrotamaður, er einnig ákvörðuð með hliðsjón af 71. og 255. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði gekkst hreinskilnislega við brotum sínum, og er það virt til refsilækkunar. Refsing ákærða þykir hæfilega ákvörðuð fangelsi í 18 mánuði. Með vísan til 76. gr. almennra hegningarlaga skal draga frá refsivistinni gæsluvarðhald ákærða, sem staðið hefur óslitið frá 22. janúar 1998.

Ákærði hefur hafnað öllum skaðabótakröfum utan kröfu að fjárhæð 65.000 kr. frá Antoni Þorvari Guðmundssyni, og er ákærði dæmdur til að greiðslu þeirrar kröfu auk vaxta, svo sem í dómsorði greinir.

Skaðabótakrafa Ögmundar Skarphéðinssonar, að fjárhæð 215.000 kr., sundurliðast þannig, að tjón á inngangshurð er áætlað 50.000 krónur, skemmdir á tölvuskjá, sem er að verðmæti u. þ. b. 150.000 krónur, skemmdir á tölvutenglum, að fjárhæð a. m. k. um 10.000 krónur, gólfmottur um 5.000 kr., samtals 215.000 krónur auk vaxta, eins og lýst er.

Einstakir kröfuliðir eru reistir á áætluðu tjóni og styðjast ekki við fullnægjandi gögn, og hefur ákærði mótmælt kröfunni. Eins og krafan er úr garði gerð, ber að vísa henni frá dómi.

Skaðabótakrafa frá Kristni Má Einarssyni vegna skemmda, er ákærði vann við innbrotið, sem lýst er í IV. kafla ákæru, er sundurliðuð og studd fullnægjandi gögnum. Kröfunni er í hóf stillt, og ber ákærði ábyrgð á því tjóni, sem krafist er, að bætt verði. Er hann dæmdur til greiðslu kröfunnar auk vaxta, eins og í dómsorði greinir, en vaxtakröfu er ekki andmælt.

Skaðabótakrafa Ásgeirs Þormóðssonar vegna tjóns á vöru, sem ekki var skilað, svo og vegna vöru, sem metin var ónýt, nemur 133.402 krónum. Þá er krafist bóta, að fjárhæð 14.370 kr., vegna viðgerðar á hurð, samtals 147.772 krónur. Allt eru þetta kröfuliðir, sem ákærði hefur viðurkennt að hafa verið valdur að, og er krafan studd nægum gögnum. Er ákærði gegn andmælum dæmdur til greiðslu kröfunnar auk vaxta, eins og í dómsorði greinir, en vaxtakröfu var ekki andmælt.

Krafa Handprjónasambandsins, að fjárhæð 320.500 kr., sundurliðast þannig, að 292.550 krónur eru vegna 45 peysna, 25.000 krónur vegna myndsendis og 3.000 krónur vegna skiptimyntar. Dómurinn telur ákærða bera ábyrgð á öllu þessu tjóni, og ber honum að greiða kröfuna auk vaxta, eins og í dómsorði greinir, en vaxtakröfu var ekki andmælt.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 60.000 krónur í málsvarnarlaun Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, en ekki eru dæmd saksóknarlaun, þar sem málið var flutt á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991, en Guðjón Magnússon fulltrúi flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærði, Jónas James Norris, sæti fangelsi í 18 mánuði, en frá refsivistinni skal draga óslitið gæsluvarðhald frá 22. janúar 1998.

Ákærði greiði eftirtöldum skaðabætur:

Kristni Má Einarssyni, kt. 030476-2989, 39.561 krónu ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 8. janúar 1998, en síðan með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Ásgeiri Þormóðssyni, kt. 200945-4339, 147.772 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 5. janúar 1998, en síðan með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Bryndísi Einarsdóttur, kt. 311051-3779, vegna Handprjónasambandsins, 320.500 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 2. desember 1997, en síðan með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Antoni Þorvari Guðmundssyni, kt. 270471-3909, 65.000 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. vaxtalaga frá 8. janúar 1998, en síðan með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Skaðabótakröfu Ögmundar Skarphéðinssonar er vísað frá dómi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ. m. t. 60.000 kr. í málsvarnarlaun Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 360/1997. **Ágústa Sigurðardóttir**
Hildur Æsa Oddsdóttir og
Edda Sigurrós Oddsdóttir
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Hag ehf.
(Hákon Árnason hrl.) **og**
Steingrími Bergssyni
(Ólafur Axelsson hrl.)
og til réttargæslu
Vátryggingafélagi Íslands hf. og
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

Vinnuslys. Skaðabætur. Bætur vegna missis framfæranda. Sakarskipting. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 8. september 1997. Þær krefjast skaðabóta úr hendi beggja stefndu in solidum, að fjárhæð 6.385.475 krónur, með 2% ársvöxtum frá 27. júlí 1994 til 17. október 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af höfuðstól ásamt áföllnum vöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefjast þær málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Hagur ehf. krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að sök verði skipt, kröfur áfrýjenda lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður felldur niður.

Stefndi Steingrímur Bergsson krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er krafist verulegrar lækkunar bótakrafna og niðurfellingar málskostnaðar.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu, og þeir gera engar kröfur.

I.

Atvikum málsins og tildrögum slyssins við Skálm á Mýrdalssandi 27. júlí 1994 er lýst í héraðsdómi, en þar létu lífið þeir Oddur Eggertsson og Sæmundur Björnsson. Á það verður fallist með dóminum, að Andrés Bergsson kranastjóri hafi umrætt sinn verið starfsmaður stefnda Hags ehf., en hann hafði þennan dag hlaupið í skarðið fyrir starfsmann félagsins og laut í einu og öllu verkstjórn framkvæmdastjóra þess, Odds Eggertssonar. Þá verður ekki talið, að stefndi Steingrímur Bergsson, eigandi kranans, hafi verið sjálfstæður verktaki við brúarframkvæmdirnar, en hann hafði lánað eða leigt hinu meðstefnda félagi kranann nokkru áður, og er ósannað, að hann hafi nokkur afskipti haft af notkun hans eða verkinu sjálfu.

II.

Í héraðsdómi er því lýst, hvernig stefndi Steingrímur Bergsson lét undir höfuð leggjast að fara að kröfum Vinnueftirlits ríkisins og Iðntæknistofnunar Íslands, sem fram voru settar árið 1991 og lutu meðal annars að endurnýjun á öllum bómuhluta tvö. Vinnueftirlitið ítrekaði kröfurnar 1992 og 1993, en fylgdi þeim ekki eftir með aðgerðum. Af skýrslu þess 28. ágúst 1994 og skýrslu Péturs Sigurðssonar verkfræðings 22. sama mánaðar er ótvírætt, að einmitt þessi bómuhluti, sem var verulega tærður, lét undan álagi. Verður að virða stefnda Steingrími það til sakar að hafa látið kranann vera í notkun við verklegar framkvæmdir í slíku ástandi, og er það á áhættu hans, ef slysið verður rakið til þess. Þá ræður ekki úrslitum, þótt kraninn hafi verið hafður til einhverra annarra nota í umráðum lántaka en stefndi gerði ráð fyrir í upphafi, en af hans hálfu hefur ekki verið sýnt fram á, að þau hafi átt að vera takmörkuð við sérstök og tiltekin verk. Þá er og fram komið, að honum var kunnugt um notkun kranans á slysdegi.

Fram kemur í áðurnefndum skýrslum, að álag á kranann, þegar slysið varð, var um það bil helmingi meira en leyfilegt var samkvæmt þeim tölum og mælingum um burðargetu hans, sem fyrir liggja. Bitinn, sem lyfta átti, var um 6450 kg að þyngd, en burðargeta nýrrar bómu við sömu aðstæður og þarna var um að ræða, var um 3100 til 3600 kg. Héraðsdómur kemst að þeirri niðurstöðu, að orsök slyssins verði ekki rakin til bilunar eða galla kranans, „enda

undir hælinn lagt, hvaða hluti hennar gæfi sig fyrst við svo mikið álag". Þessi ályktun héraðsdóms, sem skipaður var einum sérfróðum meðdómanda auk tveggja embættisdómara, fær ekki skýra stoð í þeim sérfræðilegu gögnum, sem fyrir liggja. Þannig segir í niðurstöðu Péturs Sigurðssonar: „Álag á bómuna var u. þ. b. tvöfalt meira en leyfilegt er fyrir nýja bómu, og síðan er veruleg málmtæring, sem rýrir burðargetuna allmikið frá lyftigetu nýrrar bómu. Orsök kiknunarinnar, brotsins, er ofálag á bómuna." Í skýrslu Vinnueftirlitsins segir meðal annars: „Vinnueftirlitið telur, að orsök slyssins sé sú, að álag á bómuna var u. þ. b. tvöfalt meira en leyfilegt er og veruleg málmtæring hafi rýrt burðargetu bómunnar. . . ."

Þegar virt eru þau gögn, sem fram eru komin, þykir sýnt, að ástand kranabómunnar hafi verið samverkandi orsök slyssins. Stefndi Steingrímur verður að bera halla af þeirri óvissu, sem hér kann að vera um að ræða, enda mátti hann ekki ljá kranann til brúarframkvæmda í því ástandi, sem hann var. Hann verður því fyrir sitt leyti að bera fébótaábyrgð á slysinu.

III.

Eins og fram er komið, var Oddur heitinn Eggertsson verkstjóri við framkvæmdirnar á Mýrdalssandi, þegar slysið varð, en hann var að auki framkvæmdastjóri, stjórnarmaður og einn eigenda stefnda Hags ehf. Leggja verður til grundvallar dómi, að hann hafi sjálfur ákveðið tilhögun verksins. Vinnueftirlit ríkisins taldi í skýrslu sinni 28. ágúst 1994, að sú vinnuaðferð, sem notuð var, hafi í eðli sínu verið hættuleg og unnt hefði verið að draga bitana í bráðabirgðabrúna burtu á sama veg og þeir voru dregnir yfir ána, þegar brúnni var slegið upp. Á það verður að fallast með héraðsdómi, að ekki hafi átt að leynast Oddi, sem var þaulvanur verkstjórnandi, að kranabóman var undir hættulegu álagi, þegar hann ákvað að losa bitann með félaga sínum og fara undir bómuna, en þetta verklag hafi verið með öllu ónauðsynlegt og varhugavert. Slysið verður því einnig rakið til eigin sakar Odds Eggertssonar.

Andrés Bergsson stjórnaði krananum umrætt sinn, en hann var þá starfsmaður stefnda Hags ehf., eins og fram er komið, og laut verkstjórn Odds. Hann hafði ekki áskilin réttindi til að stjórna krananum, en samkvæmt gögnum málsins hafði hann lokið tilskildu

námskeiði, en ekki tekið verklegt próf. Þetta firrir Andrés þó ekki ábyrgð, og verður að telja, að honum hafi ekki fremur en Oddi mátt dyljast, að álagið á bómuna yrði of mikið og hætta kynni að stafa af. Við þær aðstæður, sem hér voru um verkstjórn og framkvæmd verksins, verður fébótaábyrgð þó ekki lögð á húsbónda hans, stefnda Hag ehf., enda hefði Oddur sjálfur ekki getað sótt félagið til ábyrgðar, hefði hann lifað slysið af. Verður ekki talið, að 2. mgr., sbr. 1. mgr., 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 geti átt hér við, en áfrýjendur hafa ekki sýnt fram á það í málinu, að aðstæður þeirra vegna fráfalls Odds séu svo sérstakar og óvenjulegar, að rétt sé að beita því undantekningarákvæði frá almennum bótareglum, sem hér um ræðir. Verður stefndi Hagur ehf. því sýknaður af kröfum þeirra.

IV.

Fébótakrafa áfrýjanda Ágústu Sigurðardóttur, eftirlifandi eiginkonu Odds Eggertssonar, er reist á 12. og 13. gr. skaðabótalaga. Krafan hefur verið lækkuð hér fyrir dómi til samræmis við dóma Hæstaréttar 22. maí 1998 í málum nr. 311 og 312/1997, og er nú reiknað með margföldunarstuðlinum 7,5 í stað 10, sbr. 6. gr. skaðabótalaga. Miðað er við launatekjur Odds síðustu tólf mánuði fyrir slysið að viðbættu lífeyrisframlagi vinnuveitanda, samtals 1.758.196 krónur. Þessar fjárhæðir hafa ekki sætt andmælum. Þá er að auki gerð krafa um bætur vegna verðmætis launa við heimilisstörf og aðdrátta Odds til heimilis, um 20% af framangreindri fjárhæð eða 351.639 krónur. Þessi krafa er rökstudd með því, að Oddur heitinn hafi verið trésmiður og sinnt viðhaldi og endurbótum á húsnæði fjölskyldunnar. Þá hafi hann stundað stangaveiði og skotveiði og aflað þannig í töluverðum mæli til heimilisins. Þessum kröfulið hefur verið mótmælt. Ekki hefur verið sýnt fram á, að hann eigi við sérstök rök að styðjast umfram það, sem venjulegt er um þá, sem vinna fulla vinnu utan heimilis og hafa tekjur í samræmi við það. Á þessa kröfu verður því ekki fallist. Loks krefst áfrýjandinn Ágústa 250.000 króna vegna útfararkostnaðar, og þykir sú krafa réttmæt.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. skaðabótalaga skulu bætur fyrir missi framfæranda til maka vera 30% af bótum, sem hinn látni hefði átt rétt á fyrir 100% örorku, sbr. 5. – 8. gr. laganna. Frá bótunum eru dregin 19% samkvæmt 1. mgr. 9. gr., en Oddur Eggertsson varð 44

ára gamall. Bótakrafa áfrýjandans Ágústu telst því að viðbættum útfararkostnaði samkvæmt 12. gr. réttilega reiknuð 3.454.312 krónur (1.758.196 × 7,5 = 13.186.470 × 30% = 3.955.941 – 751.629 + 250.000 = 3.454.312).

Dómkrafa áfrýjanda Hildar Æsu Oddsdóttur er að hluta byggð á 14. gr. skaðabótalaga, þar sem bætur fyrir missi framfæranda til eftirlifandi barns, sem hinum látna var lögskylt að framfæra, eru sagðar eiga að vera jafnháar heildarfjárhæð þeirra barnalífeyrisgreiðslna, sem barnið á rétt á eftir lögum um almannatryggingar frá tjónsdegi til 18 ára aldurs. Þessi hluti kröfunnar nemur 1.040.300 krónum, en Hildur Æsa var níu ára á slysdegi. Honum hefur ekki verið andmælt tölulega, og verður hann lagður til grundvallar. Þá er að auki krafist 750.000 króna með vísun til 12. gr. skaðabótalaga, þar sem ætla megi, að Hildur Æsa hefði notið fjárhagslegrar aðstoðar föður síns vegna náms eftir 18 ára aldur og væntanlegrar stofnunar heimilis síðar. Þessi krafa þykir ekki eiga við næg rök að styðjast.

Áfrýjandi Edda Sigurrós Oddsdóttir krefst bóta að fjárhæð 500.000 krónur. Krafan er rökstudd þannig, að hún hafi mátt vænta fjárhagslegrar aðstoðar föður síns í framtíðinni, til dæmis vegna öflunar húsnæðis. Áfrýjandi var 22 ára við fráfall hans, og var hann ekki á þessum tíma framfærsluskyldur við hana að lögum. Skortir einnig á, að þessi krafa sé nægum rökum studd.

V.

Eins og að framan greinir, verða stefndi Steingrímur Bergsson og Oddur Eggertsson sjálfur taldir eiga sök á slysinu. Þykir gáleysi Odds hafa verið svo verulegt, að fébótaábyrgð stefnda Steingríms takmarkist við ⅔ hluta tjónsins. Verður hann þannig dæmdur til að greiða áfrýjanda Ágústu 1.381.725 krónur og áfrýjanda Hildi Æsu 416.120 krónur með þeim vöxtum, sem krafist er.

Rétt þykir, að stefndi Steingrímur Bergsson greiði áfrýjendum Ágústu Sigurðardóttur og Hildi Æsu Oddsdóttur hluta málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi Hagur ehf. er sýkn af kröfum áfrýjenda, Ágústu Sigurðardóttur, Hildar Æsu Oddsdóttur og Eddu Sigurrósar Oddsdóttur.

Stefndi Steingrímur Bergsson er sýkn af kröfum áfrýjanda Eddu Sigurrósar.

Stefndi Steingrímur greiði áfrýjanda Ágústu 1.381.725 krónur með 2% ársvöxtum frá 27. júlí 1994 til 17. október 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af höfuðstól ásamt áföllnum vöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi Steingrímur greiði áfrýjanda Hildi Æsu 416.120 krónur með sömu vöxtum og að framan greinir.

Stefndi Steingrímur greiði áfrýjendum Ágústu og Hildi Æsu sameiginlega 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur atkvæði annarra dómenda að öllu leyti um annað en þá niðurstöðu III. kafla, að stefndi Hagur ehf. eigi að vera sýkn af kröfum áfrýjenda.

Ábyrgð á kranaslysinu af hálfu Odds heitins Eggertssonar ber ekki aðeins að meta á mælikvarða verksins, sem hann var að sinna og stjórna, heldur verður einnig að horfa til þess, hvers konar fyrirtæki það var, sem hann veitti forstöðu. Gögn málsins bera ekki með sér, að leigan eða lánið á þessum krana til brúarvinnunnar hafi farið í bága við skyldur Odds gagnvart félaginu, heldur virðist sú ráðstöfun hafa samrýmst hagsmunum þess og aðstöðu fremur en hitt. Þá ákvörðun að nota kranann til að lyfta burðarbitum bráðabirgðabrúarinnar tók Oddur jafnframt ekki óstuddur, heldur virðist hinn margreyndi kranastjóri, Andrés Einarsson, hafa talið hana forsvaranlega og verið reiðubúinn til að vinna verkið, hefði hann verið viðlátinn þennan dag. Samkvæmt fram komnum upplýsingum verður við

það að miða, að nokkuð hafi skort á fyllstu aðgæslu í fyrirsögn Odds um framkvæmd verksins, og honum virðast hafa orðið á mistök, er hann hljóp undir kranabómuna til aðstoðar við félaga sinn, sem þá var að losa um bitann. Þetta tvennt getur þó ekki leitt til þess, að hann verði talinn án alls bótaréttar gagnvart félaginu, og ekki verður á það fallist, að hann hafi einn átt að bera áhættuna af því, að kraninn var notaður til verksins.

Um þennan þátt málsins er það því niðurstaða mín, að stefndi Hagur ehf. eigi að bera ábyrgð á missi áfrýjenda við fráfall Odds í sama hlutfalli og stefndi Steingrímur Bergsson að óskiptu með honum.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. júní 1997.

Ár 1997, þriðjudag 10. júní, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-5052/1996: Ágústa Sigurðardóttir persónulega og fyrir hönd ófjárráða dætra sinna, Hildar Æsu og Eddu Sigurrósar Oddsdætra, gegn Hag ehf., Steingrími Bergssyni og Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu, uppkveðinn eftirfarandi dómur.

I.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 17. október 1996. Málinu var úthlutað dómara 1. mars sl. og tekið fyrir 20. s. m. Því var frestað til aðalmeðferðar 13. maí, og fór hún þá fram og málið dómtekið.

Stefnandi málsins er Ágústa Sigurðardóttir, kt. 020544-7599, persónulega og fyrir hönd ófjárráða dætra sinna, Hildar Æsu Oddsdóttur, kt. 131284-2259, Háaleitisbraut 113, Reykjavík, og Eddu Sigurrósar Oddsdóttur, kt. 130971-5719, Drápuhlíð 15, Reykjavík.

Stefndu eru Hagur ehf., kt. 660176-0209, Kirkjubæjarklaustri, og Steingrímur Bergsson, kt. 160349-2989, Hamrafossi í Skaftárhreppi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 7.667.200 kr., með 2% ársvöxtum frá 27. júlí 1994 til stefnubirtingardags 17. október 1996, en dráttarvöxtum á höfuðstól ásamt áföllnum þeim vöxtum frá þ. d. til greiðsludags, – enn fremur til greiðslu málskostnaðar ásamt 24,5% virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Til réttargæslu er stefnt Vátryggingafélagi Íslands hf., en engar kröfur gerðar á hendur félaginu.

Af hálfu stefnda Hags ehf. er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður að mati dómsins. Til

vara er þess krafist, að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu stefnda Steingríms Bergssonar eru aðallega gerðar þær kröfur, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmd til að greiða málskostnað að skaðlausu in solidum að viðbættum virðisaukaskatti, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Af hálfu réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., eru engar sjálfstæðar kröfur gerðar.

II.

Málavextir.

Miðvikudaginn 27. júlí 1994 um kl. 23.00 varð dauðaslys við ána Skálm á Mýrdalssandi, þegar kranabóma féll á tvo menn, sem þar voru að vinna, þá Odd Eggertsson og Sæmund Björnsson. Tildrög slyssins voru þau, að af hálfu Byggingarfélagsins Klakks hf. og Hags ehf. var unnið við smíði nýrrar brúar yfir Skálm, og var verkinu lokið. Meðan á verkinu stóð, var notuð bráðabirgðabrú, sem verið var að fjarlægja. Til að hífa brott burðarbita brúarinnar var notaður bílkrani í eigu meðstefnda, Steingríms Bergssonar, en bróðir hans, Andrés Bergsson, stjórnaði krananum.

Framkvæmdastjóri Hags ehf., sem einnig var einn af aðaleigendum og stjórnarmaður í félaginu, Oddur Eggertsson, stjórnaði verkframkvæmdum. Þannig var staðið að verkinu, að brúargólfið var fjarlægt ásamt tengingum milli burðarbitanna fyrir utan eitt vinkiljárn milli bitanna þeim megin ár, sem kraninn stóð. Vinkiljárn þetta var með ásoðnu steypustyrktarjárni, sem steypt var niður í þverbitana, er burðarbitarnir hvíldu á, og enn fremur styrkt með öðru vinkiljárni, sem var rafsoðið við burðarbitana. Til að unnt væri að lyfta fyrri burðarbitanum, hafði vinkiljárnið verið brennt í sundur rétt við burðarbitann og kranavírnum síðan slegið á bitann um miðju með þar til gerðum klemmum. Á meðan hvíldi burðarbitinn á stétt, sem hafði verið rafsoðin við bitann. Þegar híft var í, rakst burðarbitinn í vinkiljárnið, og sat endi bitans fastur þeim megin eða við kranann, en endinn hinum megin lyftist upp. Fór Oddur Eggertsson ásamt Sæmundi Björnssyni með járnkarl til að losa burðarbitann. Stóðu þeir í malarfláa rétt ofan við árbakkann undir bómu kranans. Þegar bitinn losnaði, kom slinkur á krana-bómuna, sem brast og féll niður á mennina með þeim afleiðingum, að þeir létust samstundis.

Lögreglan í Vík í Mýrdal var þegar kvödd á vettvang auk Vinnueftirlits ríkisins, sem vann vettvangsrannsókn. Skýrslur þessara aðila liggja fyrir í málinu.

Bílkraninn var af gerðinni Michigan, árgerð 1959, með grindarbómu.

Hann bar skráningarnúmerið BG 0055. Kraninn var skoðaður af Vinnueftirliti ríkisins 23. október 1991, og var þá meðal annars gerð sú krafa, að bóman yrði skoðuð af viðurkenndum aðila, til dæmis Iðntæknistofnun. Sú stofnun skoðaði krana bómunnar 21. nóvember 1991, og voru þá gerðar kröfur um endurnýjun á að minnsta kosti sex skástífum í bómuhluta 1, endurnýjun á öllum bómuhluta 2 og endurnýjun á einni skástífu í bómuhluta 6. Þar sem öll bóman var farin að tærast, var gerð krafa um, að öll bóman yrði sandblásin, yfirfarin að því loknu með tilliti til þarfar á frekari viðgerð og síðan máluð.

8. september 1992 var kraninn skoðaður af Vinnueftirliti ríkisins og meðal annars gerð krafa um, að bóman yrði sandblásin og máluð. Hinn 22. október 1993 var kraninn aftur skoðaður af Vinnueftirliti ríkisins og þá gerð sama krafa.

Vinnueftirlit ríkisins fékk óháðan aðila, Verkfræðiþjónustu Péturs Sigurðssonar, til að gefa umsögn um ástand bómunnar og orsök þess, að hún kiknaði. Í skýrslu þess aðila, dags. 22. ágúst 1994, kemur fram eftirfarandi: „Bóman er samsett úr sex hlutum mislöngum, en heildarlengd bómunnar er um 60 fet. Lengd I-bitans, sem verið var að hífa, er um 20,4 metrar, og hann vegur 6.450 kg samkvæmt mælingum Vinnueftirlitsins. Brotið eða kiknunin í bómunni varð á hluta nr. tvö, sjá ljósmyndir 1 og 2, sem átti að hafa verið skipt um í desember 1991, samanber skýrslu Iðntæknistofnunar frá 20. 12. 1991. Geysimikil tæring og tæringargöt í gegnum skástífur á tveimur stöðum í bómuhluta 2, sjá ljósmyndir 3 og 4, ásamt því, að málun á boltum er heil (boltar hafa ekki verið slegnir út), sjá ljósmynd 6, bendir eindregið til, að engin bómuhlutaskipti hafi orðið, þegar þess var krafist í skýrslu ITÍ frá desember 1991. Þetta mikil tæring verður ekki á nýju eða nýlegu efni á tveimur og hálfu ári. Að mati undirritaðs er höfuðorsök slyssins ofálag á bómuna, sem leiðir til slits á skástífum og kiknunar í langböndum. Laus skástífa nálægt kiknun sýnir einkenni togbrots, sjá ljósmynd 5, og getur verið sá hvellur, sem kranastjóri telur sig hafa heyrt, um leið og bóman kiknaði.

Samkvæmt upplýsingum Vinnueftirlitsins er I-bitinn, sem verið var að lyfta, um 6,45 tonn og fastur í annan endann, þar sem hinir látnu menn voru að reyna að losa hann.

Burðargeta nýrrar bómu, sem er við sömu aðstæður, þ. e. a. s. radíus bómunnar er á bilinu 45–50 fet, er á bilinu 6.800 lbs. til 7.800 lbs., sem samsvarar um 3.100 kg til 3.600 kg, sjá meðfylgjandi afrit Vinnueftirlits ríkisins. Við útlitsskoðun á bómunni sást, að hún er mikið tærð og komin göt gegnum sumar skástífurnar. Öll þessi tæring rýrir mjög burðargetu bómunnar og styður mjög eindregið ályktunina um ofálag.

Niðurstaða. Álag á bómuna var u. þ. b. tvöfalt meira en leyfilegt er fyrir nýja bómu, og síðan er veruleg málmtæring, sem rýrir burðargetuna allmikið frá lyftigetu nýrrar bómu. Orsök kiknunarinnar, brotsins, er ofálag á bómuna."

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að eigandi kranans hafi ekki farið eftir fyrirmælum Iðntæknistofnunar um að endurnýja bómuhluta 2 og eftirlitsmaður Vinnueftirlitsins hafi ekki fylgt þeirri kröfu eftir. Í skýrslu Péturs Sigurðssonar kom fram, að mjög mikil tæring hefði verið í bómuhluta 2, sem kiknaði, og hann hafi ekki verið endurnýjaður í samræmi við kröfu Iðntæknistofnunar. Vinnueftirlit ríkisins telji augljóst, að u. þ. b. tvöfalt leyfilegt hámarksálag hafi verið á bómunni, þegar hún kiknaði. Stjórnandi kranans, Andrés Bergsson, hafi ekki haft réttindi til þess að stjórna honum. Hann hafi verið búinn að fara á krananámskeið, en átt eftir að taka verklegt próf. Forsvarsmenn Hags ehf. hafi hins vegar ekki vitað betur en Andrés hefði fullgild réttindi til að stjórna krananum.

Vinnueftirlit ríkisins bendir á, að hefði vinkiljárnið verið skorið sundur aðeins fjær burðarbitanum, hefði endi burðarbitans að öllum líkindum ekki setið fastur og fyrrgreind losunarvinna því ekki komið til. Sá aðili bendir einnig á, að sú vinnuaðferð, sem beitt var, sé í eðli sínu hættuleg. Hægt hefði verið að draga bitana burtu, en þeir hafi að sögn verið dregnir yfir ána, þegar þeir voru settir á þennan stað.

Stefnendur telja ósennilegt, að hinir látnu hafi verið þess vitandi, að kranabóman væri undir nokkru álagi eða hættulegu álagi, meðan þeir unnu að því að losa burðarbitann, enda hafi það ekki verið nauðsynlegt. Hinir látnu verði því ekki sakaðir um ábyrgð á slysinu, heldur verði ábyrgðin rakin til ástands kranabómunnar og stjórnunar á krananum.

Stefnendur telja stefnda Hag ehf. bera bótaábyrgð á slysinu á grundvelli húsbóndaábyrgðar vegna kranastjórans. Ljóst sé, að slysið verði rakið annars vegar til handvammar og mistaka stjórnanda kranans, sem hafi beitt honum fyrir tvöfalt meiri þunga en bóman var gerð fyrir. Einnig hafi við rannsókn Iðntæknistofnunar, Vinnueftirlits ríkisins og Péturs Sigurðssonar verkfræðings komið fram, að kranabóman hafi verið illa farin af tæringu og óforsvaranlegt að nota kranann. Stefndi Steingrímur beri sem eigandi hans ábyrgð á ástandi hans og göllum, sem leitt hafi til hins hörmulega slyss. Af þessum ástæðum hafi slysið orðið, og á því beri báðir stefndu solidariska ábyrgð gagnvart stefnendum. Vátryggingafélagi Íslands hf. sé stefnt til réttargæslu, þar sem Hagur ehf. hafði keypt ábyrgðartryggingu hjá félaginu.

Dómkrafa stefnenda er reist á 13. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, og liggja til grundvallar henni verðmæti allra starfa hins látna. Launatekjur Odds Eggertssonar síðustu tólf mánuði fyrir slys hafi numið 1.658.675 kr., sem beri að hækka um 6% vegna lífeyrisframlags vinnuveitanda, þ. e. 1.758.675 kr. Þar að auki sé gerð krafa um bætur vegna verðmætis launa við heimilisstörf og aðdrætti til heimilis, um 20%, þ. e. 351.639 kr., samtals 2.109.835 kr. Margfaldað með 10, samanber núgildandi skaðabótalög, gera 21.098.350 kr. og 30% af þeirri tölu 6.329.506 kr., sem lækka um 19% vegna aldurs framfæranda, sbr. 9. gr. laganna, og bótakrafa Ágústu samkvæmt 13. gr. skaðabótalaga nemur 5.126.900 krónum. Til skýringar á 20% liðnum sé þess að geta, að Oddur hafi verið trésmiður og því sinnt viðhaldi og endurbótum á húsnæði fjölskyldunnar og einnig almennum heimilisstörfum. Oddur hafi verið góður veiðimaður, stundaði stangaveiði og skotveiði og aflaði þannig í töluverðum mæli til heimilis.

Gerð sé krafa um greiðslu útfararkostnaðar, 250.000 kr., og nemi krafa Ágústu því samtals 5.376.900 kr.

Dómkrafa Hildar Æsu sé samkvæmt 14. gr. skaðabótalaga 10.300 kr. × 101 = 1.040.300 kr. auk kröfu um 750.000 kr. með heimild í 12. gr. skaðabótalaga, því að ætla megi, að Hildur, sem sé nú 11 ára, myndi njóta fjárhagslegrar aðstoðar Odds heitins við nám, þegar 18 ára aldri væri náð. Einnig hafi hún mátt vænta annarrar fjárhagsaðstoðar í einhverri mynd síðar. Krafa Hildar nemi 1.790.300 krónum.

Edda Sigurrós gerir fjárkröfu, að fjárhæð 500.000 kr., og sé krafa hennar studd þeim rökum, að hún hefði mátt gera ráð fyrir fjárhagslegri aðstoð í einhverri mynd, hefði Oddur ekki fallið frá svo skyndilega. Edda hafi nýlega lokið líffræðinámi. Hún hafi mátt vænta fjárhagslegrar aðstoðar.

Málsástæður og lagarök stefnda Hags ehf.

Sýknukrafan er reist á því, að Hagur ehf. beri ekki að lögum neina bótaábyrgð á banaslysi Odds Eggertssonar. Í fyrsta lagi hafi stefndi ekki verið húsbóndi kranastjórans Andrésar Bergssonar í lagaskilningi. Meðstefndi, Steingrímur Bergsson, þ. e. kranaeigandinn, hafi lagt kranann til ásamt kranastjóranum, en hann hafi verið sjálfstæður verktaki við hífinguna. Kranastjórinn hafi ekki verið starfsmaður stefnda, heldur kranaeigandans, sem aftur skyldi fá greitt fyrir verkið með krananum samkvæmt reikningi fyrir útselda kranavinnu. Húsbóndaábyrgð á ætluðum mistökum kranastjórans hvíli því á meðstefnda, Steingrími Bergssyni, en ekki stefnda Hag ehf.

Ef hins vegar stefndi hefði borið húsbóndaábyrgð á Andrési Bergssyni,

hefði Oddur Eggertsson sem eignaraðili, stjórnarmaður, verkstjóri og framkvæmdastjóri Hags ehf. sjálfur farið með húsbóndavald yfir honum. Sé samsömun (identifikation) milli æðstu stjórnenda og aðaleigenda í hlutafélagi og félagsins sjálfs. Skaðabótakrafa stefnanda á hendur Hag ehf. út af slysi Odds á grundvelli húsbóndaábyrgðar jafngildir því kröfu um bætur á grundvelli eigin bótaábyrgðar hans eða bótakröfu á hendur sjálfum sér.

Af framangreindum ástæðum verður skaðabótakrafa á hendur Hag ehf. ekki reist á grundvelli húsbóndaábyrgðar, og beri því þegar af þeirri ástæðu að sýkna þennan stefnda af öllum kröfum stefnanda, enda bótakröfur hennar á hendur Hag ehf. ekki reistar á öðrum grunni. Sé bótaréttur stefnanda leiddur af bótarétti Odds Eggertssonar og ekki víðtækari en bótaréttur Odds sjálfs.

Forsvarsmönnum Hags ehf. hafi ekki verið kunnugt um ástand kranans, burðargetu hans eða réttindaskort kranamannsins. Því sé ekkert við Hag ehf. að sakast.

Þá leiði það einnig til sýknu Hags ehf., að Oddur Eggertsson hafi sjálfur átt sök á slysinu og borið á því ábyrgð. Hann hafi stýrt verkframkvæmdum, er slysið varð, og notað hættulega vinnuaðferð við verkið að áliti Vinnueftirlits ríkisins.

Um skaðabótaábyrgð meðstefnda þurfi ekki að efast, en gáleysi kranastjórans og bilun eða veiklun í kranabómunni sé ekki síðri orsök slyssins en óaðgæsla Odds sjálfs.

Verði ekki á aðalkröfu fallist, sé varakrafa reist á því, að Oddur hafi sjálfur átt meginsök á slysinu, og verði stefnandi að sæta skerðingu bótaréttar í samræmi við það, en jafnframt beri að lækka kröfufjárhæðir sem slíkar verulega.

Krafa Ágústu Sigurðardóttur sé röng, þar sem við kröfugerð sé beitt margföldunarstuðlinum 10 í stað stuðulsins 7,5, sem var í gildi, er slysið varð. Stuðullinn 10 hafi ekki tekið gildi fyrr en 1. júlí 1996, sbr. lög nr. 44/1996, um breytingu á skaðabótalögum nr. 50/1993, og gildi ekki aftur fyrir sig. Viðbótarkrafa um bætur vegna verðmætis launa Odds við heimilisstörf og aðdrætti til heimilis fái ekki heldur staðist, enda hafi Oddur ekki aflað launatekna með heimilisstörfum. Þá hafi fráfall hans ekki leitt til þess, að stefnandi þyrfti að kaupa vinnu við heimilisstörf og aðdrætti til heimilis síns. Því séu ekki rök til sérstakra viðaukabóta eins og hér standi á.

Krafa stefnanda, Ágústu, ætti því að nema 2.769.159 krónum (30% af 1.758.196 × 7,5 ÷ 19%), en ekki 5.126.900 kr., svo sem krafist sé í stefnu. Þá sé eftir að draga frá bætur úr samningsbundinni atvinnuslysatryggingu. Kröfu um greiðslu útfararkostnaðar, 250.000 kr., sé ekki andmælt tölulega,

en kröfum Hildar Æsu og Eddu Sigurrósar vegna fjárhagsaðstoðar sé andmælt, þar sem alls sé óvíst um slíka aðstoð, þótt Oddur hefði ekki fallið frá. Þá hafi tekjur Odds ekki heldur verið svo háar né þær eignir tiltækar, að börnin uppkomin gætu vænst fjárhagsaðstoðar frá honum. Beri því að hafna með öllu fjárkröfu Eddu Sigurrósar og lækka kröfu Hildar Æsu í 1.040.300 kr.

Málsástæður og lagarök stefnda Steingríms Bergssonar.

Af hálfu stefnda er fullyrt, að hann beri ekki ábyrgð á heimildarlausri og rangri notkun lántaka á bómukrananum.

Við brúargerð geri Vegagerð ríkisins þá kröfu til verktaka, að tækjabúnaður sé tvöfaldur, þegar brúargólf sé steypt. Hann þurfi því að hafa einn krana til að beina steypu í steypumót gólfplötu og annan til vara. Þetta sé gert vegna þess, að brúargólf verði að steypa í einu lagi, svo að það fái fullan styrk. Þegar Oddur Eggertsson hafi óskað eftir að fá krana stefnda Steingríms lánaðan, hafi Oddur tjáð honum, að kranann ætti að nota sem varaskeifu vegna kröfu Vegagerðar ríkisins. Enginn samningur hafi verið gerður um afnot né endurgjald fyrir kranann. Það að beina steypu í steypumót krefjist ekki mikilla átaka. Kraninn hefði því auðveldlega átt að þola slíkt hlass í því ástandi, sem hann hafði verið í undanfarin ár og lýst er í skýrslum, sem lagðar hafa verið fram í málinu.

Fyrir ósk framkvæmdastjórans Odds hafi stefndi lánað kranann Hag ehf. til að steypa brúargólf hinnar nýju brúar. Þegar brúargerðinni var lokið, hafi kraninn verið notaður til að fjarlægja steypumót af nýju brúnni og síðan til að lyfta stálbita, sem í kyrrstöðu sé 6.450 kg. Bóma kranans ný hafi hins vegar átt að þola 3.100 til 3.600 kg. Kraninn hafi því átt að lyfta hlassi, sem var langtum þyngra en hann var hannaður til að lyfta. Hann hafi hins vegar ekki kiknað undan álaginu, fyrr en slinkur kom á bómuna. Það sýni, að burðarþol hins gamla krana hafi verið mun meira en gera mátti ráð fyrir miðað við útlit og aldur. Samsvarandi misnotkun Odds á nýjum krana hefði allt eins valdið sömu afleiðingum. Oddur hafi átt að þekkja ástand kranans býsna vel, þar sem hann hafði sjálfur notað kranann, m. a. við uppsteypu hótels á Hvolsvelli. Því megi sjá, að Oddi mátti vera ljóst, að notkun hans á krananum, þegar slysið varð, var óverjandi og ekki þess eðlis, að Steingrímur hafi með sanngirni mátt gera ráð fyrir henni, þegar hann lánaði honum kranann.

Í greinargerð stefnda Hags ehf. sé látið að því liggja, að Andrés Bergsson kranamaður hafi verið starfsmaður stefnda Steingríms. Þessu hafnar stefndi algerlega. Óumdeilt sé, að Andrés Einarsson kranastjóri hafi verið starfs-

maður Hags ehf. Oddur hafi farið þess á leit við Andrés Bergsson, að hann hlypi í skarðið fyrir starfsmann Hags ehf. Stefndi Steingrímur hafi ekki farið að neinu leyti með húsbóndavald yfir Andrési Bergssyni né gert ráð fyrir að greiða honum laun. Því til marks megi nefna, að stefndi hafi ekki verið á vinnusvæðinu eða tengst á nokkurn hátt brúarsmíðinni að öðru leyti en því að lána kranann. Oddur hafi hins vegar haft verkstjórn fyrir Hag ehf., tekið ákvarðanir um stöðu kranans og það, hvernig verkið var unnið. Hagur ehf. hljóti því að teljast vinnuveitandi Andrésar Bergssonar eins og forvera hans, Andrésar Einarssonar. Samkvæmt þessu hafi verið sýnt fram á, að kraninn hafi ekki verið gallaður, því að slysið hafi ekki stafað af hættulegum eiginleikum hans, heldur rangri notkun, sem stefndi Steingrímur hafi ekki með neinni sanngirni mátt gera ráð fyrir. Þá telur stefndi Steingrímur, að Oddur og starfsmaður hans beri sjálfir ábyrgð á slysinu, enda þótt dómurinn telji, að kraninn hafi verið gallaður.

Sérstök tafla um burðargetu sé í öllum krönum. Gera verði ráð fyrir, að Oddur sem stjórnandi verksins hafi kynnt sér burðargetu kranans með tilliti til þyngdar burðarbitanna. Skráð burðargeta bómukranans sé 6.800 til 7.800 lbs. skv. burðargetutöflu, sem samsvari 3.100 til 3.600 kg, en burðarbitinn var mun þyngri, eins og áður hefur verið sagt.

Andrés Bergsson segir í lögregluskýrslu, að sér hafi verið sagt, að hver biti hafi verið um 5 tonn að þyngd, án þess að fram komi, hver hafi sagt honum það. Starfsmenn verktakans virðast því hafa vitað nokkurn veginn um þyngd burðarbitanna, og hefði því mátt ætla, að þeir vissu, að þeir væru að lyfta meiru en kraninn réð við. Þegar bóman lét undan, var ekki verið að hífa í bitann. Hinn aukni fallþungi bitans, sem olli kiknun bómunnar, hafi einkum stafað af högginu, sem hinir látnu ollu með því að spenna bitann frá vinkiljárninu.

Óumdeilt sé, að Oddur Eggertsson hafi verið verkstjóri við verkið. Málavaxtalýsingin gefi tilefni til að ætla, að Oddur hafi sýnt af sér verulegt gáleysi, sem leiddi til slyssins. Í fyrsta lagi hafi hann gefið fyrirmæli um að láta hrörlegan krana lyfta byrði, sem hafi verið helmingi þyngri en nam hámarksburðargetu nýs krana. Í öðru lagi hafi hann látið vinna á hættulegum stað undir kranabómunni, þegar ljóst var, að bitinn var fastur undir hlassi, sem var langtum þyngra en kraninn var gerður fyrir. Sjálfur fór hann undir burðarbitann og bómuna, þegar ljóst var, að bómukraninn náði ekki að slíta burðarbitann frá brúarstöplinum. Slíkt kunni að brjóta í bága við þá aðgæsluskyldu, sem hvíli á verkstjóra, sbr. 20. til 23. gr., sbr. 86. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Þá láti Vinnueftirlit ríkisins þess sérstaklega getið í umsögn sinni um vinnuslysið, að beitt

hafi verið vinnuaðferð, sem hafi verið óþarflega hættuleg. Oddur hafi skipulagt vinnu á staðnum, sett kranann á óhentugan stað og of fjarri bitanum. Vegna þess hafi reynt meira á burðargetu kranans vegna vogaraflsáhrifa en ef nær brúnni hefði verið unnið. Vinnuflokkurinn, sem tók við verkinu í kjölfar slyssins, hafi þurft að færa sig á annað athafnasvæði þrátt fyrir mun öflugri vinnutæki. Slysið hafi því stafað af mannlegum mistökum á vinnustað, sem stefndi Steingrímur beri ekki ábyrgð á.

Verði ekki á aðalkröfu fallist, er krafist til vara lækkunar vegna eigin sakar.

Af skýrslum megi ráða, að slysið hafi stafað af mistökum starfsmanna Hags ehf. Hljóti Oddur sem verkstjóri, framkvæmdastjóri og stjórnarmaður að þurfa að þola, að bótaréttur hans takmarkist af þeim sökum. Þá verði að telja, að bótaréttur stefnanda takmarkist af þeim bótarétti, sem Oddur hefði hugsanlega notið.

Bótakröfu stefnanda, Ágústu Sigurðardóttur, er mótmælt, þar sem hún sé reiknuð með röngum margföldunarstuðli, svo sem grein sé gerð fyrir í greinargerð meðstefndu. Þá sé krafa Ágústu um bætur vegna verðmætis launa við heimilisstörf og aðdrætti til heimilisins mótmælt, þar sem raunverulegt fjártjón sé ekki gert líklegt í stefnu.

Bótakröfu dætra stefnanda, Hildar Æsu og Eddu Sigurrósar Oddsdætra, á grundvelli 12. gr. skaðabótalaga er mótmælt, þar sem ekki verði ætlað með neinni vissu, að þær hafi beðið það tjón, sem þær krefjast bóta fyrir.

Fyrir dómi gaf aðilaskýrslu Steingrímur Bergsson. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Andrés Bergur Bergsson, Andrés Einarsson og Bjarni Matthíasson.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Samkvæmt gögnum málsins og því, sem upplýst hefur verið hér fyrir dómi, voru þau tildrög slyss þess, sem mál þetta er risið af, að unnið var við að fjarlægja burðarbita bráðabirgðabrúar yfir ána Skálm á Mýrdalssandi. Smíði nýrrar brúar yfir ána var þá lokið.

Verkið í heild var í höndum Byggingarfélaganna Klakks hf. og Hags ehf. Verkstjórar fyrirtækjanna við brúargerðina voru þeir Sæmundur Björnsson og Oddur Eggertsson. Til að fjarlægja umrædda bita bráðabirgðabrúarinnar var notaður krani, sem stefndi Hagur ehf. hafði á leigu af meðstefnda, Steingrími Bergssyni. Stjórnandi kranans umrætt sinn var Andrés Bergur Bergsson, en hann hafði Oddur Eggertsson fengið til verksins, þar sem fastur kranamaður, Andrés Einarsson, var fjarverandi.

Stefndi Steingrímur Bergsson skýrði svo frá fyrir dóminum, að Oddur

Eggertsson hefði fengið kranann til að hífa bita í nýju brúna og einnig til að vera á staðnum, á meðan verið væri að steypa gólf brúarinnar. Burðargeta kranans hafi verið 15 tonn og tafla á hurð kranans sýnt burðargetu við mismunandi stöðu bómunnar. Stefndi mundi ekki, hvort hann hefði skýrt Oddi Eggertssyni frá niðurstöðu Iðntæknistofnunar um ástand kranabómunnar, en hann hafði áður verið með kranann í verki og mátti vita um ástand hans. Stefndi kvaðst ekki hafa haft afskipti af verkinu og ekki útvegað kranamann.

Vitnið Andrés Einarsson skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hefði verið starfsmaður Hags ehf. við brúarsmíðina sem stjórnandi kranans. Hann hafi þá m. a. híft 8 tonna burðarbita í nýju brúna með krananum án vandkvæða. Við uppsetningu bráðabirgðabrúarinnar hafi bitarnir verið dregnir yfir ána með jarðýtu, og upplýsti vitnið, að Oddur Eggertsson hefði ætlað að fjarlægja þá á sama hátt.

Vitnið, Andrés Bergur Bergsson, sem stjórnaði krananum umrætt sinn, kvaðst hafa lokið bóklegu námskeiði til stjórnunar krana samkvæmt skírteini þess efnis, út gefnu 11. júlí 1990. Hann væri með nokkra reynslu á slíkt tæki, en hefði ekki lokið prófi. Hann kvað Odd Eggertsson hafa fengið sig til að koma til að vinna á krananum, en vitnið starfar sem bifreiðastjóri í Reykjavík. Vitnið kvaðst hafa talið sig starfsmann Hags ehf., en hann hafði áður unnið fyrir fyrirtækið. Vitnið kvað Odd Eggertsson hafa tekið ákvörðun um stöðu kranans og festingar á miðju bitans. Þegar kraninn hafi verið kominn á sinn stað, hafi verið mældur halli bómunnar út frá miðju bitans og híft í vírinn til að finna halla bómunnar. Vitnið kvaðst hafa kynnt sér ásamt Oddi leyfilegt álag á kranann samkvæmt töflu kranans miðað við halla bómunnar. Þeim hafi verið ljóst, að þyngdin var meiri en taflan gaf upp miðað við stöðu bómunnar. Oddur hafi sagt, að kraninn ætti að geta híft þetta. Bitinn hafi lyfst hinum megin árinnar, en staðið á sér þeim megin, sem kraninn var. Hafi þá hemillinn verið settur á. Þegar bitinn losnaði við það, að Oddur Eggertsson og Sæmundur Björnsson losuðu hann með járnkarli, hefði komið mikið högg á bómuna og hún kiknað. Vitnið kvaðst ekki hafa verið að hífa, þegar bóman féll.

Biti sá, sem fyrirhugað var að hífa, þegar slysið varð, vó 6.450 kg og var yfir 20 metrar að lengd. Í málinu liggur fyrir, að kranabóman var mjög tærð, og rýrði það burðargetu allmikið frá lyftigetu nýrrar bómu, eins og segir í skýrslu óháðs aðila, sem Vinnueftirlit ríkisins fékk til að skoða bómuna. Í niðurstöðu hans segir: „... að álag á bómuna hafi verið u. þ. b. tvöfalt meira en leyfilegt er fyrir nýja bómu, og síðan er veruleg málmtæring, sem rýrir burðargetuna allmikið frá lyftigetu nýrrar bómu. Orsök kiknunar, brotsins, er ofálag á bómuna.“ Þessu áliti hefur ekki verið mótmælt.

Umræddur krani var árgerð 1959 eða tæplega fjörutíu ára gamall. Var Oddi Eggertssyni kunnugt um aldur hans og ástand, enda hafði hann notað kranann áður við verk á vegum stefnda Hags ehf.

Samkvæmt skýrslum lögreglu, Vinnueftirlits ríkisins og því, sem fram kom hjá vitninu Andrési Bergi Bergssyni, stjórnanda kranans, var bitinn kominn á loft öðrum megin, en fastur þeim megin, sem kraninn stóð. Virtist kraninn þola það álag.

Oddur Eggertsson fór undir kranabómuna til að spenna bitann lausan. Þegar bitinn losnaði úr festunni, kom mikið högg á bómuna, sem jók álagið þannig, að bóman kiknaði. Við þessar aðstæður verður ekki sagt, að orsök slyssins verði rakin til bilunar eða galla kranans, enda undir hælinn lagt, hvaða hluti hennar brysti fyrst við svo mikið álag. Samkvæmt því ber að sýkna stefnda Steingrím Bergsson af kröfum stefnanda.

Oddur Eggertsson var framkvæmdastjóri og stjórnarmaður stefnda Hags ehf. auk þess að vera verkstjóri. Þá hefur komið fram, að hann stjórnaði verkinu á staðnum. Það hefði ekki átt að leynast Oddi, að kranabóman var undir hættulegu álagi, þegar hann ákvað að losa bitann með því að fara undir bómuna. Þetta verklag hans var með öllu ónauðsynlegt, enda mátti án tafa á verkinu beita öðrum hættuminni aðferðum.

Andrés Bergur Bergsson kranamaður telst hafa verið starfsmaður Hags ehf. við verkið, enda var hann sérstaklega fenginn til þess af Oddi Eggertssyni og laut stjórn hans við það að öllu leyti. Ekki verður ráðið af því, sem fyrir liggur í málinu, að slysið verði rakið til saknæms atferlis Andrésar Bergs. Bótaábyrgð á slysinu verður því ekki lögð á stefnda Hag ehf. á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar.

Það er álit dómsins, þegar til þeirra atriða er litið, sem hér hafa verið rakin, að slysið verði eindregið rakið til eigin sakar Odds Eggertssonar. Af því leiðir, að stefnandi á ekki rétt til bóta úr hendi stefnda Hags ehf., sem sýkna ber af öllum kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Mál þetta dæmir Valtýr Sigurðsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Eggerti Óskarssyni héraðsdómara og Jóni B. Hafsteinssyni verkfræðingi.

Dómsorð:

Stefndu, Hagur ehf. og Steingrímur Bergsson, eru sýknir af kröfum stefnanda, Ágústu Sigurðardóttur persónulega og fyrir hönd ófjárráða dætra sinna, Hildar Æsu og Eddu Sigurrósar Oddsdætra.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 20/1998. **Kópavogsbær**
(Þórólfur Kristján Beck hrl.)
gegn
dánarbúi Ragnars Hjálmarssonar
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Verksamningur. Galli. Skaðabætur. Aðild.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. janúar 1998 og krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.300.000 krónur, til vara 2.200.000 krónur, en til þrautavara lægri fjárhæð að mati dómsins, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1995 til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 7. maí 1998. Hann krefst sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjanda, en til vara, að hann verði dæmdur til að greiða lægri fjárhæð en ákveðin var í héraðsdómi. Gagnáfrýjandi krefst og málskostnaðar.

Málið var höfðað og hefur verið rekið af húsnæðisnefnd Kópavogs, sem komið hefur fram sem aðaláfrýjandi fyrir Hæstarétti. Með vísan til 39. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins verður að líta svo á, að málsaðili sé í reynd Kópavogsbær.

Gagnáfrýjandi kveður Ragnar Hjálmarsson hafa látist 10. janúar 1998. Hefur dánarbú hans því tekið við aðild málsins samkvæmt 2. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 166. gr. sömu laga, svo sem henni var breytt með 20. gr. laga nr. 38/1994.

Ragnar heitinn Hjálmarsson húsasmíðameistari tók að sér sem verktaki með samningum við aðaláfrýjanda að skila honum fjórum fjöleignarhúsum í þar til greindu ástandi, frágengnum að utan, þar með máluðum. Það voru húsin Hlíðarhjalli 57–61, 63–67 og 69–73 og Trönuhjalli 19–23. Kristinn Sigurðsson málarameistari tók að sér að annast málun húsanna sem undirverktaki Ragnars. Samkvæmt

verklýsingu, sem var hluti verksamninga, skyldi nota tilgreinda málningu á glugga að utanverðu, Þekju-Kjörvara frá Málningu hf. Það gerði málarameistarinn ekki, heldur notaði þakmálningu frá öðrum framleiðanda með allt öðrum eiginleikum. Fallist verður á þá niðurstöðu héraðsdóms, að ekki hafi fengist samþykki verkkaupa fyrir þessari breytingu. Með vísan til niðurstöðu dómkvaddra matsmanna verður einnig fallist á með héraðsdómi, að þetta ranga efnisval við málun glugganna ásamt röngum vinnubrögðum sé orsök þess, að málningin flagnaði af gluggunum. Á þessu ber gagnáfrýjandi ábyrgð, svo sem viðurkennt var í bréfi 12. nóvember 1992 og greint er í héraðsdómi. Verktakinn hóf viðgerðir, en hætti þeim og hefur ekki lagfært gallana.

Gagnáfrýjandi ber fyrir sig, að aðaláfrýjandi hafi sýnt tómlæti og að ábyrgðartími á verkinu hafi verið liðinn, þegar hann hreyfði fyrst athugasemdum vegna fyrrgreinds annmarka. Vísar gagnáfrýjandi um þetta til reglna í íslenskum staðli, ÍST 30, 30. kafla. Í fyrrnefndu bréfi til aðaláfrýjanda 12. nóvember 1992 lofaði verktakinn að bæta úr göllum. Eftir hljóðan bréfsins er að vísu ekki ljóst, hvort loforð hans hafi tekið til allra áðurnefndra fjöleignarhúsa. Haustið 1993 hófst verktakinn hins vegar handa við að bæta úr þessum göllum á verkinu. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en sú vinna hafi náð til allra húsanna. Með þessu viðurkenndi því verktakinn ábyrgð sína á göllunum. Kemur þannig hvorki til frekari skoðunar, hvort aðaláfrýjandi sýndi af sér tómlæti né hvort ábyrgðartíma verktakans á verkinu hafi verið lokið, þegar aðaláfrýjandi gerði fyrst sannanlega athugasemdir út af göllunum. Ber gagnáfrýjanda því að bæta það tjón, sem af göllunum leiddi.

Svo sem í héraðsdómi greinir, hafa matsmenn metið viðgerðarkostnað á tvennan hátt. Annars vegar var kostnaður af fullkominni viðgerð, sem fólst meðal annars í því, að öll eldri málning yrði fjarlægð af gluggunum, metinn 3.300.000 krónur. Hins vegar bentu matsmenn á einfaldari leið til úrbóta, þar sem eldri málning yrði látin haldast að því leyti, sem hún stæði föst, en kostnað af henni töldu þeir nema 2.200.000 krónum. Í matsgerð var tekið fram um síðarnefndu leiðina, að eftir sem áður mætti fastlega gera ráð fyrir, að eldri málning flagnaði undir nýrri, en viðgerðin yrði sennilega til þess að hægja á flögnuninni. Þessi annmarki hefði ekki verið á frá-

gangi glugga, ef málarameistarinn, sem starfaði á ábyrgð verktakans, hefði staðið réttilega að verki í byrjun. Aðaláfrýjanda verður af þessum sökum ekki gert að sæta því, að önnur leið verði farin en sú, að hann fái bættan kostnað af fullkominni viðgerð, 3.300.000 krónur. Eins og í héraðsdómi greinir, mátu hinir dómkvöddu matsmenn í viðbótarmatsgerð kostnað vegna endurmálunar glugganna, sem ætla megi, að sparast hefði með því, að þeir væru máladir algerlega að nýju. Með vísan til niðurstöðu matsmanna um þetta er hæfilegt að lækka ofangreinda fjárhæð að álitum um 500.000 krónur vegna sparnaðar á viðhaldi. Verður gagnáfrýjanda því gert að greiða aðaláfrýjanda 2.800.000 krónur með dráttarvöxtum frá 11. ágúst 1995, en þá var liðinn mánuður, frá því að aðaláfrýjandi krafði hann fyrst um bætur samkvæmt fyrrgreindri matsgerð.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn matskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, dánarbú Ragnars Hjálmarssonar, greiði aðaláfrýjanda, Kópavogsbæ, 2.800.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. ágúst 1995 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 800.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. október 1997.

Ár 1997, fimmtudag 30. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-1381/1995: húsnæðisnefnd Kópavogs gegn Ragnari Hjálmarssyni, sem dómtekið var 7. október sl. að loknum munnlegum málflutningi, og var málið flutt að nýju með vísan til dóms Hæstaréttar í málinu 6. maí sl.: Hæstaréttarmál nr. 419/1996.

Stefnandi er húsnæðisnefnd Kópavogs, kt. 030974-1389, en stefndi er Ragnar Hjálmarsson húsasmíðameistari, kt. 030331-4359, Bröttukinn 14, Hafnarfirði.

Umboðsmaður stefnanda er Þórólfur Kristján Beck hrl., en umboðsmaður stefnda Othar Örn Petersen hrl.

Rétt þykir að árétta, að fyrri málflutningur í málinu 12. september 1996 fór fram með venjulegum hætti, þannig, að umboðsmenn aðila fluttu ræður sínar, sem voru stuttar, en dómurinn heimilaði þeim að vísa í fyrri málflutning, sem hafði verið hljóðritaður, eins og þeim þótti ástæða til, og voru þeim engin sérstök takmörk sett um það, hvernig þeir höguðu málflutningi sínum.

I.

1. Upphaflegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 4.875.000 kr. með hæstu dráttarvöxtum samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1995. Til vara er krafist 3.775.000 króna með sömu dráttarvöxtum, og til þrautavara er krafist lægri fjárhæðar að mati dómsins auk matskostnaðar, 542.073 kr., og málskostnaðar samkv. málskostnaðarreikningi. Við endurupptöku málsins féll stefnandi frá kröfu, að fjárhæð 1.575.000 kr., og var endanlegur höfuðstóll aðalkröfu stefnanda þá 3.300.000 kr., en varakröfu 2.200.000 kr.

2. Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnandi verði dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu.

Sáttaumleitanir dómsins báru ekki árangur.

II.

Málavextir eru í aðalatriðum þeir, að í desember 1989 var gerður um það verksamningur milli stefnda og byggingarnefndar kaupleiguíbúða í Kópavogi, að stefndi tæki að sér verk, sem nefndist Trönuhjalli 19–23, 2. áfangi, verkhluti A. Einnig tók hann að sér sem verktaki fyrir stjórn verkamannabústaða í Kópavogi verk, sem nefndist Hlíðarhjalli 57, 59 og 61, 2. áfangi í verkhluta A, Hlíðarhjalli 63–67, 2. áfangi í verkhluta A og Hlíðarhjalli 69–73, 2. áfangi í verkhluta A. Stefnandi hefur með lagabreytingu komið í stað hinna upphaflegu verkkaupa samkvæmt verksamningunum og tekið við öllum réttindum og skyldum þeirra. Ágreiningslaust er með aðilum, að stefndi teljist áfram verktaki samkvæmt samningunum, en stefndi hafði á árinu 1992 farið að kenna sig við Kamb hf. við framangreind verk. Með framangreindum verksamningum hafði stefndi m. a. tekið að sér málningarþætti við framangreind stigahús, sem aðallega var um málun húsanna að utan og er nánar lýst í verksamningnum og verklýsingum, sem þeim fylgja, en þar er skýrt tekið fram, að nota eigi Þekju-Kjörvara við málun glugganna í öllum húsunum. Þá er tekið þar fram, að allir litir, sem tilgreindir eru í verklýsingunni, skuli valdir í samráði við arkítekt hússins. Þekju-Kjörvari er akrýl/

alkýðómálning frá Málningu hf., og er vísað til auglýsingar frá félaginu um lýsingu á eiginleikum málningarinnar, sbr. dskj. nr. 28.

Um málun húsanna, þ. á m. gluggamálun, hafði annast Kristinn Sigurðsson málarameistari, sem var undirverktaki hjá stefnda. Þrátt fyrir það að í verklýsingu sé kveðið á um, að nota skuli Þekju-Kjörvara við málun gluggganna, voru þeir málaðir með olíu-akrýlmálningu frá Málningarverksmiðju Slippfélags Reykjavíkur. Fram kemur hjá stefnanda, að þetta hafi verið gert án samþykkis og vitundar stefnanda, en stefndi kveður málningu þessa hafa verið viðurkennda til þessara þarfa á þessum tíma og notkun hennar verið samþykkt af fulltrúa stefnanda, arkítekt húsanna. Málun húsanna hafi staðið yfir í rúm þrjú ár og eftirlitsmaður stefnanda verið viðstaddur án þess að gera athugasemdir við efnisval undirverktakans. Smátt og smátt hafði komið í ljós að mati stefnanda, að málningarverkið á gluggunum að utan var gerónýtt að undanskildum opnanlegum fögum. Stefndi kveður skýringu á þessu vera þá, að þegar eftir að veggir húsanna höfðu verið málaðir að utan, hafi verktakinn orðið að fjarlægja plastdúk af gluggunum, sem settir höfðu verið yfir gluggana og glerið til varnar, og hefja strax málun á gluggum að kröfu stefnanda, þrátt fyrir það að of hátt rakastig væri í gluggunum og hann hafi varað stefnanda við þessu. Þetta sé orsök flögnunar málningarinnar á gluggunum eða a. m. k. samverkandi orsök. Stefnandi kvaðst hafa kvartað yfir flögnuninni við stefnda, sem lýst hafi yfir því, að hann myndi bæta úr því, samanber bréf hans frá 12. nóvember 1992, þar sem þetta komi fram. „Málning á gluggum utanhúss hefur flagnað víða í öllum húsum (Hlíðarhjalla 63–73 og Trönuhjalla 19–23). Verktaki mun laga þetta í samráði við verkkaupa og málningarverksmiðju, þar sem um óeðlilega flögnun er að ræða. Ráðgert er að fara í verkið næstkomandi vor, þar sem áliðið er hausts."

Stefndi hefur bent á, að stefnandi hafi tekið verkið í notkun án athugasemda, og þrátt fyrir það að fram hafi komið fyrsta vetur eftir málun, að málningu væri ábótavant, hafi stefnandi látið taka út verkið án athugasemda. Jafnframt hafi hann látið verktryggingu lausa að ári liðnu frá verklokun án þess að gera athugasemdir við ástand eða eiginleika málningar á gluggum, en fyrstu athugasemdir stefnanda vegna ástands málningar á gluggum hússanna hafi komið fram löngu eftir lok eins árs ábyrgðartíma vegna verksins.

Stefnandi kvað stefnda eftir sendingu bréfsins, sem dags. er 12. nóvember 1992, hafa losað málninguna af gluggunum með háþrýstisprautu, en svo horfið frá verki í miðju kafi, svo að gluggarnir hafi legið undir skemmdum af þeim völdum, og stefndi reynst ófáanlegur til að ljúka við málun glugg-

anna. Málun þeirra var svo boðin út, eftir að málningarverk stefnda hafði verið metið af dómkvöddum mönnum, og var hæstbjóðandi (?) Ásgeir Vilhjálmsson málarameistari. Nam tilboð hans 3.982.540 kr., og var honum falið að endurmála glugganna. Þegar að endurmálun glugganna kom, var komið í ljós, að þegar málning var skafin frá þeim, losnaði múrhúðun undantekningarlaust frá, svo að bil (rifa) myndaðist milli timburs og steins, sem kítta varð í. Heildarlengd þess, sem kítta þurfti, sé um það bil 3.500 lengdarmetrar. Viðbótarkostnaður stefnanda sé af þessum sökum 1.575.000 kr. samkvæmt tilboði þess, sem það verk vann, þ. e. 450 kr. á metra. Er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða þetta, en það er umfram þær bætur, sem matsmenn töldu, að úrbætur vegna endurmálunar glugganna kostuðu. Ekki hafi verið vitað um þennan kostnaðarlið fyrr en eftir endurmálun, og sé þessu ábótavant við verk stefnda, og eigi hann að greiða kostnaðinn við úrbætur þessar. Stefndi hefur mótmælt þessum kröfulið og talið hann sér óviðkomandi.

Framkvæmdastjóri stefnanda og eftirlitsmaður verkkaupa hafði verið Gissur Jörundur Kristinsson, sem fylgst hafði með verki stefnda við byggingu framangreindra húsa, en hann hafði látist 28. júlí 1993. Við starfi hans sem forstöðumaður stefnanda hafði tekið Kristján Haraldsson, en um eftirlitsþáttinn hefur séð frá þeim tíma Sævar Geirsson tæknifræðingur.

Stefnandi kveður verkábyrgðir vegna Hlíðarhjalla 63–73 hafa verið felldar niður 23. september 1991 og verkábyrgðir vegna Trönuhjalla 19–23 13. apríl 1993. Stefnandi hafði eftir margítrekaðar, en árangurslausar kröfur um úrbætur af hálfu stefnda óskað 21. október 1994 eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta kostnað við úrbætur. Er fundið að því af hálfu stefnda, að þetta mat skyldi ekki hafa farið fram fyrr, en þessi dráttur hafi valdið því, að venjulegt viðhald hafi verið vanrækt. Hafi sex ár verið liðin frá málun fyrstu glugganna, er matið fór fram, og hafi því löngu verið kominn tími til venjubundins viðhalds.

III.

Í matsbeiðni stefnanda er matsviðfangsefnið skilgreint svo, að því er varðar dómkröfur málsins:

a. Matsmenn lýsi því, sem þeir telji ábótavant við málningarvinnu verktakans samkv. verksamningum þeim, sem vísað var til hér að framan; þeir voru fleiri en tveir varðandi húsin, en voru samhljóða um málningarþáttinn í hverju stigahúsi.

b. Matsmenn meti til fjár kostnað við að bæta úr því, sem ábótavant er talið samkvæmt a-lið, og lýsi jafnframt nauðsynlegum aðgerðum til úrbóta.

Til að vinna hið umbeðna mat voru dómkvaddir þeir Rögnvaldur Gíslason efnaverkfræðingur og Bragi Finnbogason málarameistari 3. nóvember 1994, og luku þeir matinu með skriflegri matsgerð, sem dagsett er 9. júlí 1995 og lögð er fram í málinu. Hinn 18. ágúst 1995 fór stefndi fram á viðbótarmat, og 13. október sl. voru sömu matsmenn dómkvaddir til að vinna það. Luku þeir því með skriflegri matsgerð 23. apríl sl., en í matsbeiðni er matsviðfangsefnið skilgreint þannig:

1. Matsmenn sundurliði matsfjárhæð í hinu fyrra mati eftir föngum, annars vegar að því leyti, sem hún stafar beinlínis af röngu efnisvali, og hins vegar að því leyti, sem hún felur í sér kostnað, er hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á slíku viðhaldi, sbr. tilmæli matsþola í hinu fyrra mati til matsmanna í lið 2 í greinargerð hans í matsmálinu, dags. 20. janúar 1995.
2. Matsmenn meti, hvenær vænta hefði mátt endurmálunar glugga í húsunum sem liðar í reglubundnu viðhaldi húsanna, miðað við, að efnisval hefði í upphafi verið í samræmi við verklýsingu, og kostnað við slíka endurmálun.

Verður hér á eftir það rakið í réttu samhengi úr matsgerðum, sem skipta þykir máli, en þar er eftirfarandi skammstöfun notuð til þess að tilgreina fjölbýlishúsin fjögur.

H. 5: Hlíðarhjalli 57–59–61, H. 6: Hlíðarhjalli 63–65–67, H. 7: Hlíðarhjalli 69–71–73, T.: Trönuhjalli 19–21–23.

„Við matsskoðun á gluggum og dyrakörmum allra húsanna sást víða í beran viðinn á ýmsum flötum karma, pósta og glerlista. Þannig var blá málningarfilman mismikið slitrótt og með þeim einkennum, að hún hefði flagnað af eða verið fjarlægð, sbr. háþrýstisprautun þá, sem málsaðilar virtust sammála um, að farið hefði fram haustið 1993.

Í megindráttum virtist ástandið svipað frá einu húsi til annars. Í öllum húsunum vantaði málningarfilmu í mun meira mæli á glugga á móti suðri en norðri, og oft voru láréttir glerlistar og karmar berari undir rúðum en annars staðar. Hús H. 5 skar sig nokkuð úr, þar eð áberandi var, að málningu vantaði mun meira á karmafleti að glerlistum, þ. e. á þá viðarfleti, sem næstir lágu steininum, en aftur á móti hafði tiltölulega lítið farið af glerlistunum sjálfum. Víða voru ýmsir viðarfletir glugga í heild sinni svo til alveg berir. Sérstaklega var þetta ástand útbreitt á suðurhliðum húsanna. Hins vegar var það svo, einkum á norðurhliðum húsanna H. 5 og H. 6, reyndar sérstaklega hins fyrrnefnda, að bláa filman var mjög heilleg á flestum flötunum, og á tiltölulega fáum gluggastykkjum sást mikið í beran viðinn. Á norðurhliðum húsanna H. 7 og T. voru aftur á móti tiltölulega fá þau gluggastykki, þar sem ekkert sást í beran við.

Í samanburði við aðra fleti á móti norðri voru ummerkin á húsunum H. 5 og H. 6 þess eðlis, að fremur ólíklegt verður að telja, að háþrýstisprautun hafi farið fram þar í þeim tilgangi að fjarlægja lausa eða hálflausa filmu. Af hálfu matsbeiðanda hefur síðan verið staðfest vegna fyrirspurnar okkar matsmanna, að íbúar í þessum tveimur húsum hafi upplýst, að gluggarnir hafi ekki verið háþrýstisprautaðir.

Við lauslega prófun með eggjárni virtist viðloðun þeirrar málningarfilmu, sem eftir sat, víða geta talist fullnægjandi, en annars staðar var filman hálflaus eða nær alveg laus og með orpnum brúnum.

Undir bláu málningarfilmunni var sums staðar ljós eða hvítleit filma eða húð í snertingu við tréð. Mest bar á þessu á körmum H. 5, í minna mæli á körmum H. 6, en lítið sem ekkert á gluggum H. 7 og T. Þessi ljósa húð reyndist undantekningarlítið hafa lélega viðloðun við undirlagið og hrökk gjarnan af við prófun með eggjárni."

Matsmenn þykktarmældu með smásjármælingu lausar og hálflausar flögur, sem þeir tóku á um tíu stöðum á víð og dreif úr húsunum, en þó mest úr húsum H. 5 og H. 6. Þá voru og tekin alls 30 viðarsýni á víð og dreif úr gluggum og dyrakörmum húsanna, en þó flest í húsi H. 5. Rakastig allra sýnanna var mælt og reyndist að meðaltali vera 11,9% miðað við ofnþurrkuð sýni. Lausleg efnagreining á sýnum úr húsi H. 5 staðfesti, að viðurinn hafði verið fúavarinn með saltgagnvarnarefni, viður hinna húsanna með olíugagnvarnarefni.

Meginniðurstöður matsmanna um það, sem ábótavant hafi verið um málningarvinnuna, eða það, sem úrskeiðis hafi farið, hljóti að stafa af röngu efnisvali.

„Með þessu er átt við, að notað hafi verið það, sem kalla mætti hefðbundna olíualkýð-þakmálningu á viðarfleti húsanna í stað Þekju-Kjörvara, eins og tilgreint var í verksamningum.

Segja má, að olíualkýð-málning af þeirri gerð, sem hér um ræðir, hafi orðið tæknilega úrelt til nota á viðarfleti utanhúss hér á landi þegar á árabilinu 1975 til 1980.

Ástæða þess, að sums staðar hefur málningarfilman flagnað af viðarflötum húsanna, en annars staðar ekki, verður helst að teljast sú, að breytileiki hinna samverkandi orsakaþátta, sem áður er lýst, sé mismikill eftir staðsetningu. Sums staðar verða þannig samanlögð áhrif þáttanna svo mikil, að málningarfilman brestur og flagnar. Vegur þar trúlega þyngst á metunum, eins og þegar hefur verið bent á, gerð filmunnar og ófullnægjandi þykkt hennar ásamt álagi vatns. Nánar tiltekið má geta sér til um, að líkleg skýring á losnun filmu, þar sem verst hefur farið, sé fólgin í því, að tiltölulega

óheppileg efnasamsetning olíualkýð-málningarinnar hafi ofgert lítilli þykkt hennar, þ. e., þar sem lítið hefur verið borið á við málun.

Ekki hefur komið fram skýring á því, að á norðurhlið elsta hússins, H. 5, var ástand málningarfilmunnar að jafnaði best. Þar var niðurstaðan sú, að viðurinn væri saltgagnvarinn, en miklu fremur má almennt telja, að olíugagnvörn hafi meiri burði til að draga úr þenslu og samdrætti af völdum vatnsálags og þornunar á víxl. Hafi háþrýstivatnssprautun ekki farið fram á þessari hlið, truflar það vissulega samanburð nema þá við norðurhlið H. 6, þar sem ekki hefur heldur verið talið, að hafi verið sprautað. Skýringin gæti hugsanlega verið betra timbur en í gluggum og dyrakörmum hinna húsanna og meira þar um kjarnavið, en viðarsýnin úr H. 5 virtust við prófun meira eða minna vera kjarnaviður."

Niðurstöður matsins um kostnað við að bæta úr því, sem málningarvinnunni var ábótavant, og nauðsynlegar aðgerðir til úrbóta eru tvenns konar, þ. e. 3.300.000 kr. Er þá miðað við, að fá megi gluggana fullmálaða, eins og gera megi ráð fyrir, að til hafi staðið í upphafi skv. verksamningum, þannig, að ending málningarfilmunnar á viðarfleti verði að öllum líkindum ekki minni en ætlað var, að hún hefði getað orðið, ef notuð hefðu verið efni, sem tilgreind voru í verksamningum, og góð og viðtekin vinnubrögð viðhöfð í alla staði, en með því er átt við að gera verkið jafngott og til stóð. Hins vegar er heildarkostnaður við úrbætur metinn á 2.200.000 kr., ef einfaldari leið er farin, sem algeng er við endurmálun glugga, þegar málning hefur flagnað svo mikið af og berir viðarfletir ná að grána af veðrun. Þá er miðað við, að einungis laus og hálflaus málningarfilma sé fjarlægð, en svo sé málað yfir þá filmu, sem sitji föst eftir, en gera megi þá fastlega ráð fyrir, að hún haldi áfram að flagna undir nýjum málningargrunni, en flögnunarferlið hægi þó að mestu á sér.

Í fyrra tilviki eru úrbótaþættirnir skilgreindir þannig og kostnaðurinn við þá:

„1. Málningaruppleysir penslaður á alla málningarfilmu, sem fyrir er, og leifar hennar skafnar af viðarfletinum. Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur límdur inn í steinumgjörðina til hliðanna og undir gluggunum, og opnanleg stykki yrðu tekin úr eða hulin dúki.

2. Væg háþrýstivatnssprautun eða eins konar skolun á viðarflötum og steini í kring til þess að fjarlægja leifar af málningarfilmu og uppleysi.

3. Sköfun, skröpun, vírburstun og slípun með sandpappír til þess að fjarlægja algjörlega lausar og hálflausar viðartrefjar eða „gráma", svo að hinn rétti litur viðarins komi á fletina.

4. Grunnun viðarflata og mettun yfirborðs með því að pensla á eina um-

ferð af Grunn-Kjörvara (um 0,1 l/m^2). Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur límdur á steinbotn undir gluggum (látinn haldast fyrir næsta verkþátt) og opnanleg stykki tekin úr eða hulin dúki.

5. Málun grunnaðra viðarflata með tveimur umferðum af Þekju-Kjörvara (2 × 0,085 l/m^2).

6. Málun steinumgjarðar í kringum gluggakarma með tveimur umferðum af Steinvara 2000 (2 × 0,017 l/m^2), þar eð óhjákvæmilegt er, að málningarfilma á steininum í kverkinni skemmist af málningaruppleysi.

Málningarkostnaður við þessa sex liði er áætlaður um 2.000.000 kr. fyrir vinnu og um 550.000 kr. fyrir efni. Kostnaður við að verja steinveggi umhverfis glugga og taka úr og setja í opnanleg stykki eða losa þau upp og verja með plastdúki er áætlaður um 250.000 kr., og kostnaður við leigu á vinnupöllum og vinna við að setja þá upp, flytja til og taka niður er áætlaður um 500.000 kr., alls 3.300.000 kr., eins og fyrr getur."

Í síðara tilviki, þegar einfaldari leiðin er valin, er úrbótaþáttunum lýst þannig og kostnaði við þá:

„1. Sköfun allra viðarflata glugganna til þess að fjarlægja alla lausa og hálflausa málningarfilmu og það mesta af lausum og hálflausum viðartrefjum eða „gráma".

2. Slípun með sandpappír til þess að „matta" og gera hrjúfari fasta málningarfilmu, til þess að fjarlægja betur lausar viðartrefjar og jafna áferð ásamt sópun á eftir.

3. Grunnun viðarflata og mettun yfirborðs með því að pensla á tvær umferðir af viðarolíu (með 25–30% rúmmálsþurrefni, 2 × 30% rúmmálsþurrefni, 2 × 0,1 l/m^2 um það bil) á beran viðinn og eina umferð yfir málningarfilmu, þar sem hún er fyrir. Þurrka skal jafnóðum allt umframmagn viðarolíunnar, sem ekki gengur inn í yfirborðið, með terpentínurökum klút. Til varnar málningu á steinflötum umhverfis yrði plastdúkur límdur á steinbotninn undir gluggunum (látinn haldast fyrir næsta verkþátt), og opnanleg stykki yrðu tekin úr eða hulin dúki.

4. Málun grunnaðra viðarflata með tveimur umferðum af Þekju-Kjörvara (2 × 0,085 l/m^2).

Málningarkostnaður við þessa fjóra liði er áætlaður um 1.400.000 kr. fyrir vinnu og um 250.000 kr. fyrir efni. Kostnaður við að verja steinveggi umhverfis glugga og taka úr og setja í opnanleg stykki eða losa þau upp og verja með plastdúki er áætlaður um 200.000 kr., og kostnaður við leigu á vinnupöllum og vinna við að setja þá upp, flytja til og taka niður er áætlaður um 350.000 kr., alls 2.200.000 kr., eins og fyrr getur."

Um sundurliðun matsfjárhæða, sem farið er fram á í 1. lið beiðni stefnda um viðbótarmat, eru niðurstöður matsmanna þessar:

„1,1. Hefði verið málað í upphafi með „réttum“ efnum, þ. e. skv. verksamningum, og enn fremur eðlilegt magn borið á alla viðarfleti, þ. e. í samræmi við upplýsingar framleiðanda efnanna, hefði að öllum líkindum ekki verið orðin þörf fyrir neina endurmálun í júlí 1995 og því ekki um að ræða að sundurliða „matsfjárhæð í hinu fyrra mati“ á þessum forsendum.

1,2. Hefði hins vegar verið málað í upphafi með „réttum“ efnum, en þó með svipaðri dreifingu í filmuþykkt og mælingar skv. fyrra mati bentu til, má gera ráð fyrir, að á umræddu tímabili hefði þurft að mála lárétta fleti undir rúðum, á stöðum, þar sem þykktin hefði verið undir 30 til 40 mý (?) eða svo, einkum á móti suðri. Kostnaður við slíka hlutamálun er metinn 150.000 kr.

Niðurstaðan er því sú, að öll matsfjárhæðin eða matsfjárhæðirnar tvær nema 150.000 kr. stafi beinlínis af röngu efnisvali.

2. Í þessum lið verður fjallað um sundurliðun matsfjárhæðar „að því leyti, sem hún felur í sér kostnað, er hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á slíku viðhaldi.“

Niðurstöður um þennan lið eru einnig tilgreindar á tvo vegu, sem líta má á sem eins konar neðri og efri mörk í valkostum, mismunandi eftir undirbúningsvinnu fyrir endurmálun. Í síðari leiðinni felst talsvert rækilegri meðferð, sem hefði í för með sér mun lengri endingu endurmálunar og þar af leiðandi minni viðhaldskostnað eftirleiðis.

Í báðum tilvikum gildir einu, hvað kostnaði viðvíkur, hvort notuð yrði til endurmálunar málning eins og sú, sem tilgreind er í verksamningunum, eða eins og sú, sem upplýst var í hinu fyrra mati, að notuð hafi verið.

Gert er ráð fyrir, hvor eða hver leiðin sem valin yrði, að eftir tvö til þrjú ár kæmi til minni háttar hlutamálun, sem yrði aðallega á láréttum flötum undir rúðum og auk þess aðallega á móti suðlægum áttum. Verk þetta yrði unnið úr stiga eftir þörfum.

Eftir fjögur til sex ár kæmi síðan að líkindum að heilmálun, þ. e. málun allra umræddra viðarflata:

2,1. Kostnaður við heilmálun er hér miðaður við „hefðbundnar“ viðhaldsaðferðir við endurmálun glugga, þ. e. án sprautunar með háþrýstivatni til þess að fjarlægja eldri filmu, en í samræmi við kostnaðar- og verkþætti fyrir lægri fjárhæð í fyrra mati. Áætlað er, að kostnaður yrði þannig:

Eftir tvö til þrjú ár	kr.	300.000
Eftir fjögur til sex ár	–	1.800.000
Samtals	kr.	2.100.000

Fjárhæðin fyrir endurmálun, sem fram færi eftir fjögur til sex ár frá upp-

haflegri málun, er nokkru minni en lægri fjárhæð í fyrra mati. Skýringin er sú, að talsvert minna af eldri filmu yrði fjarlægt með sköfun og talsvert minna yrði um beran við, sem þyrfti að bletta, en raunin var skv. fyrra mati, og er munurinn að mestu fólginn í háþrýstisprautuninni haustið 1993.

Líta ber svo á, að 2.100.000 kr. séu sá hluti matsfjárhæða í hinu fyrra mati, sem svari til þess kostnaðar, „sem hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu“ á viðhaldi.

2,2. Kostnaður við heilmálun er hér hins vegar miðaður við hæfilega sprautun með háþrýstivatni, sem myndi fjarlægja álíka mikið af eldri filmu og ætla má, að hafi orðið við sprautunina haustið 1993. Þannig er gert ráð fyrir, að eldri filman yrði fjarlægð allrækilega, þó langt því frá „alveg“, þ. e., eins og hærri fjárhæð í fyrra mati miðaðist við. Áætlað er, að kostnaður yrði eins og hér segir:

Eftir tvö til þrjú ár	kr.	300.000
Eftir fjögur til sex ár	–	2.400.000
Samtals	kr.	2.700.000

Fjárhæðin fyrir endurmálun, sem fram færi eftir fjögur til sex ár frá upphaflegri málun, er hér nokkru hærri en lægri fjárhæð í fyrra mati. Skýringin felst m. a. í því, að kostnaður við sprautun með háþrýstivatni, sem fram fór haustið 1993, er ekki hluti af fjárhæð í fyrra mati.

Líta ber svo á, að 2.700.000 kr. séu sá hluti hærri matsfjárhæðar í hinu fyrra mati, sem svari til þess kostnaðar, sem hefði leitt af reglubundnu viðhaldi húsanna og hefur leitt af vanrækslu á viðhaldi. Augljóslega er þessi kostnaður hins vegar ekki eiginlegur hluti af lægri matsfjárhæðinni.

Niðurstaða viðbótarmats.

Um það, hvenær vænta hefði mátt endurmálunar glugga m. v. rétt efnisval og kostnað við slíka endurmálun, sbr. 2. lið í beiðni um viðloðun.

Gera má ráð fyrir, að fyrst eftir sex til átta ár frá upphaflegri málun kæmi til minni háttar hlutamálun, sem yrði aðallega á láréttum flötum undir rúðum og auk þess aðallega á móti suðlægum áttum. Verk þetta yrði unnið úr stiga eftir þörfum.

Eftir tíu til fimmtán ár kæmi síðan að líkindum að heilmálun, þ. e. málun allra umræddra viðarflata. Kostnaður við heilmálun er hér miðaður við „hefðbundnar“ viðhaldsaðferðir við endurmálun glugga, þ. e. án sprautunar með háþrýstivatni til þess að fjarlægja eldri filmu.

Óhætt er að gera ráð fyrir, að með „réttum“ efnum og verklagi yrði flögnun miklu minna útbreidd eftir tíu til fimmtán ár en eftir fjögur til sex

ár með málningarfilmu, eins og fengist er við undir lið 1,2. Enn fremur má gera ráð fyrir, að tiltölulega lítið af filmunni fjarlægðist eða þyrfti að fjarlægja með sköfun. Vegna hagstæðra eiginleika eldri filmu í þessu tilviki þyrfti ekki að slípa hana, sbr. kostnaðar- og verkþætti fyrir lægri fjárhæð í fyrra mati, og blettun með viðarolíu og málningu yrði ekki víðtæk.

Áætlaður kostnaður yrði á ofangreindum forsendum eins og hér segir:

Eftir sex til átta ár	kr.	300.000
Eftir tíu til fimmtán ár	–	1.500.000
Samtals	kr.	1.800.000

IV.

Stefnandi reisir kröfur sínar á eftirtöldum atriðum:

1. Gallar hafi orðið á málningu húsanna utanhúss, sem stefndi beri ábyrgð á samkvæmt verksamningum milli aðila, og sé um skaðaverk að ræða samkvæmt þeim samningum.

2. Á dómskjali nr. 7 komi fram sérstakt loforð um úrbætur, sem sé sjálfstæð yfirlýsing á skuldbindingu verktaka um að bæta úr göllum á verkinu og hann staðfesti með því, að hann hafi sjálfur farið að sprauta málninguna af gluggunum haustið 1993.

Þá er því mótmælt, að stefndi hafi orðið að mála gluggana við óviðunandi aðstæður samkvæmt fyrirmælum stefnanda, og hafi stefndi verið óbundinn af slíkri fyrirskipun, hafi hún verið gefin.

3. Þá er því haldið fram, að stefndi sé skaðabótaskyldur utan samninga vegna skaðaverks, sem hann hafi unnið á gluggunum með því að sprauta málninguna af gluggunum og hverfa svo frá verkinu án þess að mála aftur.

4. Við endurmálun glugganna hafi múrhúðun undantekningarlaust losnað frá þeim, þegar málningin var skafin af, og rifa myndast, sem fylla hafi orðið í. Beri stefnda að greiða þennan kostnaðarlið, en hjá honum hafi ekki orðið komist, ef bæta átti úr því, sem verki stefnda var ábótavant.

5. Stefnandi heldur því fram, að kvartanir hafi borist nægilega snemma frá sér, þó að það skipti ekki máli, og gildi staðall ÍST-30 ekki í málinu, og ekki sé vísað til hans í verksamningum. Er vísað til hæstaréttardóms í málinu nr. 378/1994, sem kveðinn var upp 9. maí sl. Þá er og vísað í dómskj. nr. 39 um verkfund með aðilum 12. október 1992, þar sem rætt var um galla á málningu utanhúss og að ósk málarameistara um viðgerðir vegna þeirra fari fram vorið á eftir.

Þá hafi dráttur á því, að tjónið væri metið, ekki komið að sök, og hafi matsmenn samt getað skoðað skemmdirnar, áður en þeir gerðu matið.

Því er mótmælt, að stefnandi hafi vanrækt viðhald m. v. aðstæður, heldur

hafi stefnandi viljað koma í veg fyrir, að sönnunargögn spilltust, og því ekki efnt til viðgerða, fyrr en mat hafði farið fram.

Auk verksamninganna vísar stefnandi til réttarreglna samninga- og kröfuréttar um verktakastarfsemi. Þá er og vísað til réttarreglna um skaðabætur utan og innan samninga.

V.

Helstu málsástæður og lagarök stefndu eru þessar:

1. Um aðalkröfu.

Stefndi reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því, að fulltrúi stefnanda, Benjamín Magnússon arkítekt, hafi veitt samþykki við því, að olíualkýðmálning yrði notuð á glugga húsanna í stað Þekju-Kjörvara. Slíkt samþykki sé bindandi fyrir stefnanda og firri hann hvers kyns bótarétti á hendur stefnda vegna efnisvals.

Í öðru lagi heldur stefndi því fram, að stefnandi hafi samþykkt efnisvalið í verki eftir á, með því að eftirlitsmaður hans, sem var viðstaddur verkið, hafi engar athugasemdir gert við þá málningu, sem notuð var, enda þótt honum hefði ekki átt að dyljast, hvaða efni væri notað. Ekki muni vera að finna í verkfundargerðum athugasemdir eftirlitsmannsins við efnisval stefnda.

Krafan um sýknu er í þriðja lagi reist á ákvæðum 30. kafla ÍST-30, 3. útg. 1988, sérstaklega grein 30.1, um eins árs ábyrgðartíma á verki, en staðallinn sé hluti verksamninganna samkvæmt 1. gr. þeirra, sbr. dskj. 3. Stefnandi heldur því fram, að galli hafi komið fram í öllum tilvikum innan árs frá málun glugga. Hafi svo verið, bar honum að fylgja kröfu sinni eftir innan ábyrgðartímans, en telst hafa glatað hugsanlegum rétti sínum, úr því að hann gerði það ekki.

Sýknukrafan er í fjórða lagi reist á almennum reglum um tómlæti og að stefnandi hafi fyrir tómlæti og athafnaleysi fyrirgert öllum hugsanlegum rétti sínum á hendur stefnda vegna vals á málningu á glugga húsanna. Stefndi leggur áherslu á þá staðreynd, að stefnandi lét taka út verkið og skilaði verktryggingum án athugasemda, jafnvel þótt hann staðhæfi, að flögnunar hafi byrjað að gæta í öllum tilvikum fyrsta vetur eftir málun. Fyrstu athugasemdir komi ekki fram fyrr en löngu eftir verkskil, mörgum árum eftir verkskil þeirra húsa, sem fyrst voru máluð. Kvartanir stefnanda komu því allt of seint fram, löngu eftir að stefndi mátti ætla, að stefnandi hefði samþykkt fullnægjandi skil á verkinu.

Kröfulið að fjárhæð 1.575.000 kr. vegna kíttunar á rifum milli trés og steins sé allsendis mótmælt sem ósönnuðum og stefnda óviðkomandi. Hafi

múr losnað, svo sem lýst er í stefnu, þegar málning var sköfuð fyrir endurmálun, bar stefnanda að tilkynna stefnda það og leitast við að staðreyna losið með mati eða öðrum hætti. Ekkert liggi fyrir um það, hvernig staðið var að sköfun málningar af gluggum. Það sé því óstaðfest, að hið ætlaða múrlos sé á ábyrgð stefnda eða stafi af tilverknaði hans eða vanrækslu. Í þessu sambandi bendir stefndi á, að ekkert múrlos varð við glugga, þegar hann losaði málningu af þeim með háþrýstisprautu á sínum tíma.

2. Varakrafa um lækkun.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefnda, ber allt að einu að lækka stefnukröfur verulega með tilliti til eftirfarandi sjónarmiða.

Verði stefnandi ekki talinn hafa firrt sig öllum rétti fyrir tómlætis sakir, er a. m. k. ljóst, að hann dró það óhæfilega að gera athugasemdir við glugga þeirra húsa, sem lengst er liðið frá, að máluð voru. Í sumum tilvikum liðu a. m. k. fjögur ár, frá því að stefndi skilaði verki, þar til stefnandi hafði uppi athugasemdir vegna flögnunar, sem þó átti samkvæmt stefnanda að hafa komið fram á fyrsta ári eftir málun. Verði því ekki hjá því komist að telja stefnanda hafa fyrirgert rétti sínum vegna þeirra glugga, sem hann dró hvað lengst að gera athugasemdir um.

Því er eindregið hafnað, að stefndi beri ábyrgð á kostnaði við kíttun milli trés og steins, sem stefnandi kveður hafa þurft að fara fram fyrir endurmálun húsanna haustið 1995. Um þetta vísast til röksemda að framan fyrir sýknukröfu.

Stefnukröfur miðast við kostnað við nýmálun. Ljóst sé hins vegar, að endurbætur á málningu á gluggunum verði að taka mið af þeirri staðreynd, að þeir hafa verið málaðir og því eigi um nýmálun að ræða, heldur aðrar ódýrari leiðir. Þá hafi stefnandi dregið það óhæfilega að láta staðreyna ætlaða galla á málningunni og sparað sér með því nauðsynlegt viðhald gluggganna undir því yfirskini, að ekki mætti spilla sönnunargögnum. Af þessum sökum verði að lækka stefnukröfur, þar sem stefnukröfur og matsgerð miðist við það, að nýtt komi fyrir gamalt og í samræmi við óhjákvæmilegan viðhaldskostnað, sem stefnandi, hvort eð er, hefði nú þegar þurft að bera.

Stefndi vísar til viðbótarmats, merkts dómskj. nr. 37, og leggur áherslu á, að til frádráttar kröfu stefnanda eigi það, sem sparist í viðhaldsaðgerðum m. v., hve langt væri liðið frá málun, og ætti stefnandi ekki að hagnast sem því næmi, ef ekki yrði tekið tillit til þess í málinu. Kostnaður við viðbótarmatið hafi numið um 240.000 kr., og beri að taka tillit til þess. Þá beri og að taka tillit til þess, að samkvæmt aðalmatsgerð sé gert ráð fyrir, að nýtt komi í stað gamals og stefnanda hafi borið að takmarka allt tjón eftir föngum. Þá

er vísað til dómskj. nr. 38, útboðslýsingar, en á blaðsíðu 2 sé vísað til staðals, ÍST-30. Verksamningar vísi til þessarar útboðslýsingar og því ljóst, að ÍST-30 gildi um úrlausn þessa máls, að því er varði fyrningu og kvartanir.

Stefndi vísar til meginreglna samninga- og verktakaréttar um réttaráhrif samþykkis við breytingum á efni samninga svo og meginreglna kröfuréttar um réttaráhrif tómlætis og athafnaleysis á tilvist kröfu í gagnkvæmu samningssambandi.

Um varakröfu vísar stefndi og til þeirrar meginreglu bótaréttar, að einungis skuli bæta raunverulegt tjón og ekkert þar umfram.

Málskostnaðarkrafa styðst við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

VI.

Við aðalmeðferð málsins gáfu eftirtaldir skýrslur:

Aðilaskýrslur gáfu Sævar Geirsson byggingarverkfræðingur, Rituhólum 15, Reykjavík, kt. 150152-4619, og Sigurður Hjálmar Ragnarsson húsasmíðameistari, Sundlaugavegi 28, Reykjavík, kt. 120960-2459.

Vitni voru Rögnvaldur S. Gíslason efnaverkfræðingur, Sólheimum 43, Reykjavík, kt. 180545-4849, og Kristinn Sigurðsson málarameistari, Skólavörðustíg 16, Reykjavík, kt. 290448-4099.

VII.

Niðurstöður réttarins.

Í málinu er viðurkennt og ágreiningslaust, að undirverktaki stefnda, Kristinn Sigurðsson málarameistari, tók ákvörðun um að nota Hempelsþakmálningu Slippfélags Reykjavíkur við málun glugga húsanna í stað Þekju-Kjörvara, svo sem mælt var fyrir um í verklýsingu og tilboðum um verkin, og er ómótmælt, að hann hafði notið ráðgjafar sérfræðinga frá málningarframleiðanda. Hins vegar þykir bresta sönnun um, að stefndi hafi fengið samþykki stefnanda eða arkítekts húsanna til að breyta þannig um málningartegund, og verður í því sambandi að vísa til þess, að í fram lagðri verklýsingu er tekið fram, að arkítektinn ráði litavali við málun glugganna, en ekki sérstaklega, að hann ráði efnisvali.

Rétturinn er samþykkur þeirri niðurstöðu matsmanna, að rangt efnisval stefnda við málunina ásamt því, að borið var á köflum of þunnt lag af málningunni á gluggana, sé orsök flögnunar málningarinnar af þeim, og er ekki leitt í ljós í málinu, að aðrir þættir, svo sem of mikill raki í gluggunum, er þeir voru málaðir, geti verið meðorsök, sem stefnandi ætti sök á.

Á þessum mistökum og vanrækslu ber stefndi ábyrgð, og bar honum að bæta það tjón, sem af því leiddi fyrir stefnanda, sérstaklega að því er varðar málun hússins Hlíðarhjalla nr. 57, 59 og 61, er málað var 1988. Hins vegar

þykir með gögnum málsins í ljós leitt, að flögnun málningar af gluggunum kom fram á fyrsta vetri frá málun hvers húss, og fær þetta og stoð í vætti Sævars Geirssonar. Málun húsanna, sem auðkennd eru H. 6 og H. 7 og T., fór því fram, eftir að flögnun hafði komið í ljós á húsi H. 5. Er það mat réttarins, að við þessar aðstæður hafi verið rík ástæða fyrir báða aðila að kanna, hverju þetta sætti, og halda ekki áfram málun glugganna án þess að finna orsök flögnunarinnar.

Eftir þetta var brýnt fyrir stefnanda að fylgjast vel með verki stefnda, að því er málunina varðaði, og gæta þess, að farið væri eftir ákvæðum verksamningsins um framkvæmd hennar, en ekkert er fram komið í málinu, sem bendir til þess, að stefndi eða undirverktaki hans hafi leynt eða reynt að leyna stefnanda því, hvaða efni hann notaði við málunina né hvaða hátt hann hafði þar á. Þannig má telja líklegt, að umbúðir Hempels-þakmálningarinnar hafi borið berlega með sér við venjulegt eftirlit, að ekki var notaður Þekju-Kjörvari við málun glugganna. Þykir því hafa skort á nægilegt eftirlit af hálfu stefnanda um þessa verkframkvæmd stefnda, að því er varðar hús H. 6, H. 7 og T., og leiðir það til þess, að skipta ber sök á tjóninu, sem varð vegna málunar stefnda á gluggum þessara húsa. Samkvæmt þessu bar stefnda að greiða stefnanda að fullu þær bætur, sem réttinum hefðu þótt hæfilegar vegna hússins H. 5, en vanræksla stefnanda um eftirlit með málun glugga hinna húsanna þykir eiga að valda því, að hann taki á sig helming kostnaðar við úrbætur, en hinn helminginn greiði stefndi.

Í útboðslýsingu á dskj. nr. 38 kemur fram, að meðal útboðsgagna er íslenskur staðall, ÍST-30, 3. útgáfa, frá september 1988, og í 1. gr. verksamninganna er vísað til útboðsgagna sem hluta samningsins, og verður að líta svo á, að við undirritun samnings þessa hafi aðilar samþykkt, að íslenskur staðall, ÍST-30, gilti um verkið. Samt verður að telja, að hér hafi verið um leyndan galla að ræða, sem hafi komið aðallega í ljós eftir verkskil og eftir að eitt ár var liðið frá málun. Þó að einhverrar flögnunar hafi gætt eftir fyrsta vetur frá málun, var hún þó ekki svo mikil, að það leiddi til þess að málun kæmi til umræðu á verkfundum, og verður við það miðað, að flögnunin hafi verið að koma í ljós á löngum tíma. Grein 30,1 um eins árs ábyrgðartíma þykir því ekki eiga við um þetta tilvik, og verður stefnandi ekki talinn hafa glatað bótarétti sínum á grundvelli þargreindrar vanrækslu.

Í bréfi stefnda til stefnanda, dagsettu 12. nóvember 1992, merktu dskj. nr. 7, kemur fram loforð frá stefnda um úrbætur vegna flögnunar málningar af gluggum húsanna H. 6 og H. 7 og T. og að þær verði gerðar í samráði við stefnanda og málningarframleiðanda. Gæti það bent til, að gert hafi verið ráð fyrir einhverri kostnaðarskiptingu, t. d. við málningarframleiðanda.

Ljóst má vera, að yfirlýsing þessi er gefin eftir kvartanir frá stefnanda, og á verkfundi 12. október 1992 er Guðmundi Ingvarssyni málara afhentur sem verktaka athugasemdalisti vegna málunar. Óskar hann þá eftir að mega vinna viðgerðirnar utanhúss næsta vor, þar sem áliðið sé orðið. Af hálfu Gissurar Jörundar, eftirlitsmanns stefnanda, var þá óskað skýringa frá framleiðanda utanhússmálningar á göllum í málningu utanhúss og samþykkt frestun viðgerðar fram á vor með því skilyrði, að gefin yrði út skrifleg yfirlýsing um, að viðgerðir fari þá fram. Líta verður á yfirlýsingu stefnda sem efndir þessa skilyrðis, og hóf hann svo aðgerðir við viðgerðir með því að háþrýstisprauta gluggana, en lauk ekki viðgerðinni með málun o. fl. Eftir því sem kemur fram í bréfi hans, dagsettu 15. 7. 1994, virðist hann gera ráð fyrir kostnaðarskiptingu. Þegar þetta er allt virt, þykja ekki vera efni til að fallast á það með stefnda, að stefnandi hafi fyrirgert kröfum sínum til bóta fyrir sakir tómlætis vegna framangreindra þriggja húsa.

Í yfirlýsingu stefnda er aftur á móti ekki minnst á hús auðkennt H. 5, en þar sem yfirlýsingin var samin, eftir að listinn var afhentur, en hann liggur ekki fyrir í málinu, verður miðað við, að á honum hafi ekki verið athugasemdir vegna hússins H. 5, enda liggur fyrir í matsgerð, að málningin hafi ekki verið eins illa farin á gluggum þess húss og hinna. Ekki verður séð í málinu, að stefnandi hafi beint til stefnda sérstökum kvörtunum vegna málunar glugga í húsi H. 5, áður en málsókn var undirbúin. Þegar virt er, hve langur tími er þá um liðinn frá málun, þykir mega fallast á, að krafa stefndanda um bætur þær, sem hann átti rétt á vegna galla á málun þess húss, sé niður fallin sökum tómlætis hans.

Nokkurt álitamál var um kröfu stefnanda um 1.575.000 kr. í bætur vegna kíttunar á rifu milli glugga og steins. Fyrir lá, að það er ákvörðun Sævars Geirssonar, eftirlitsmanns stefnanda, að ráðist var í þessa framkvæmd, en hún var ekki borin undir stefnda og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir né að vinna verkið sjálfur. En þessarar aðgerðar var talin þörf, því að þetta tjón hafi óhjákvæmilega fylgt viðgerðinni á gluggunum. Vísað var til tilboðs um þessa framkvæmd og lögð fram tilboð frá Ásgeiri Vilhjálmssyni málarameistara. Var eitt þeirra sundurliðað, og kemur þar fram, að kostnaður við kíttun milli glugga og steins á 100 metrum nemi 45.000 kr. Engum frekari gögnum er til að dreifa um þetta efni, sem stefndi hefði getað tekið afstöðu til, hvorki skoðun á skemmdinni né mælingu á því svæði, sem þörf var talin á að kítta. Hinir sérfróðu meðdómendur hafa efasemdir um, að þörf hafi verið á þessari aðgerð, og telja engan veginn öruggt, að hún muni skila þeim árangri, sem til er ætlast. Kom því til álita eftir dómtöku málsins 23. maí sl., hvort vísa bæri þessum kröfulið frá án kröfu, og

var ákveðið, að málið yrði endurupptekið til að gefa aðilum kost á að tjá sig um þetta álitaefni, áður en dómur yrði lagður á málið. En í þinghaldi í dag féll stefnandi frá þessum kröfulið, og verður því ekki fjallað um hann frekar.

Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna eru tvær lausnir, eins og lýst er að framan. Þegar virt er, að gluggarnir hafa einungis verið málaðir einu sinni og um er því að ræða frekar þunnt málningarlag, þykir dóminum rétt að miða við, að hin einfaldari og hefðbundna leið sé valin til úrbóta, og gert ráð fyrir, að kostnaður við þær úrbætur nemi 2.200.000 kr. Kostnaður við að fullhreinsa gluggana og ganga frá þeim, eins og gert er ráð fyrir samkvæmt dýrari aðgerðinni, er það mikill miðað við þann aukna árangur, sem af því leiddi, að hann verður ekki réttlættur, og verður þá að líta til þess, að hlutfallslega dýrast er að ná af þeirri málningu, sem fastast hefur bundið sig í viðinn og minnst er hætta á, að flagni af síðar. Engu að síður verður að viðurkenna, að gæði þessarar aðgerðar eru meiri og nálgast það að gera stefnanda eins settan og ef upphaflega hefðu verið notuð rétt málningarefni. Vegna þessa gæðamunar þykir stefnandi eiga rétt á bótum, sem þykja hæfilega metnar í heild 550.000 kr. miðað við öll húsin. Eiga þær bætur vegna úrbóta að nema alls 2.750.000 kr., og deilist þessi kostnaður hlutfallslega jafnt á húsin. Þar sem stefndi er sýknaður af kröfunni um greiðslu kostnaðar við úrbætur á húsi H. 5, ber að draga frá framangreindri fjárhæð 687.500 kr. Þá ber og að draga frá 225.000 kr. (þ. e. 300.000 × 0,75), sem rétturinn telur stefnda hafa sparað, sé miðað við, hversu langt var um liðið frá máluninni, þegar viðgerðin fór fram, en endingartími, sem matsmenn gera ráð fyrir á málningunni m. v. rétt efnismat skv. verklýsingu, þykir nokkuð of langur.

Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda í bætur 918.750 kr. miðað við sakarskiptingu, þ. e. 1.837.500 : 2 = 918.750 kr.

Þá er fallist á kröfu stefnanda um dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þessari fjárhæð, og þykir mega miða upphafstíma dráttarvaxta við 20. ágúst 1995, en þá er örugglega liðinn mánuður, frá því að stefnda hafði borist bréf lögmanns stefnanda með kröfugerð.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, en rétt þykir, að stefnandi taki á sig að greiða 1/4 hluta af matskostnaði, sem nemur í heild 782.073 kr., og er þessi hluti því 195.518 kr. Stefndi lagði út fyrir kostnaði við viðbótarmatið 240.000 kr., svo að eftir standa 346.555 kr., sem stefnda ber að greiða stefnanda ásamt öðrum málskostnaði, og þykir málskostnaðurinn, sem stefnda ber að greiða, hæfilega ákveðinn í heild 540.000 kr.

Dóm þennan kveða upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Óskar Maríusson efnaverkfræðingur og Guðmundur Karlsson málarameistari.

Dómsorð:

Stefndi, Ragnar Hjálmarsson, greiði stefnanda, húsnæðisnefnd Kópavogs, 918.750 krónur.

Stefndi greiði stefnanda í málskostnað 540.000 kr. Þar af er matskostnaður 346.555 krónur.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 139/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Einari Sverri Einarssyni
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Kynferðisbrot. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 20. mars 1998 að ósk ákærða. Af hálfu ákæruvaldsins er krafist staðfestingar héraðsdóms, að því er varðar sakfellingu og refsiákvörðun.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara, að refsing verði skilorðsbundin.

I.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er bréf Svæðisskrifstofu málefna fatlaðra í Reykjavík 2. apríl 1998. Þar kemur fram, að ákærði hafi haldið sambandi við X, eftir að héraðsdómur gekk, með því að hringja í hana á öllum tímum sólarhrings og mæla sér mót við hana í nágrenni sambýlisins að ..., en þar bjó hún með unnusta sínum, er bréfið var ritað. Þegar ákærði hafi náð fundum X, hafi hann farið með hana í heimsóknir til kunningja sinna og veitt henni m. a. áfengi. Tilmælum starfsfólks skrifstofunnar um að láta af háttum sínum hafi hann svarað með hótunum, sem hafa verið kærðar til lögreglu. Vegna þessa ástands hafi skrifstofan leitað eftir að vista X utan Reykjavíkur.

Að ósk foreldra X var hún svipt sjálfræði til bráðabirgða með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 14. maí síðastliðinn, og var hún í framhaldi þess vistuð í sambýli að ..., og mun ætlunin, að hún dveljist þar á næstunni. Með úrskurði sama dómstóls 28. sama mánaðar var hún síðan svipt sjálfræði í 12 mánuði. Í úrskurðunum er stuðst við vottorð Kristófers Þorleifssonar læknis, þar sem segir, að X sé ófær um að taka ákvarðanir um persónulega hagi sína.

II.

Fallast ber á það með héraðsdómi, að nægar sannanir séu fram komnar um, að ákærði hafi haft samfarir við X þriðjudagskvöldið 30. september 1997. Ákærði hafði þá um nokkurn tíma þekkt X og vissi, að hún bjó ásamt unnusta sínum í íbúð á vegum Svæðisskrifstofu málefna fatlaðra og vann á vernduðum vinnustað. Fyrir liggur mat Tryggva Sigurðssonar sálfræðings um, að það geti ekki farið fram hjá neinum, að hún sé áberandi greindarskert. Héraðsdómarinn, sem yfirheyrði hana fyrir dómi, hefur metið skýrslur hennar og framkomu á sama veg. Þykir verða að byggja á þessu mati. Samkvæmt áliti sálfræðingsins, sem vitnað er til í héraðsdómi, er það eitt einkenna þroskahömlunar X, að hún er leiðitöm. Að skoðun Kristófers Þorleifssonar læknis, sem að framan er lýst, er hún ófær um að ráða persónulegum högum sínum. X sagði fyrir dómi, að hún væri hrifin af ákærða. Ákærði mátti hins vegar gera sér grein fyrir, að hann raskaði þeim aðstæðum, sem X höfðu verið búnar, svo að hún gæti lifað svipuðu lífi og aðrir einstaklingar, en jafnframt notið verndar, sem henni væri nauðsynleg. Ber að fallast á það með héraðsdómi, að hann hafi fundið fyrir ístöðuleysi hennar og notfært sér það. Staðfesta ber því niðurstöðu dómsins um sakfellingu og heimfærslu brots ákærða til 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Ákærði á langan sakaferil. Hann hefur ekki látið af ásókn gagnvart X þrátt fyrir dóm héraðsdóms og ítrekuð tilmæli þeirra, sem hana vilja vernda. Með það í huga verður ekki hjá því komist að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um refsingu ákærða.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Einar Sverrir Einarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 90.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir

Hæstarétti, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur.

S é r a t k v æ ð i
Hjartar Torfasonar

Meðferð máls þessa á rannsóknarstigi og fyrir héraðsdómi var ekki fullnægjandi í öllum greinum, meðal annars vegna þess, að engin rannsókn fór fram á högum ákærða eða heilbrigði hans til líkama og sálar, sbr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hefði dómari átt að hlutast til um hana bæði vegna atvika málsins og þeirrar gagnrýni, sem hann taldi ákærða eiga að sæta vegna óviðeigandi framkomu fyrir réttinum. Það er því skoðun mín, að ástæða væri til að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað án kröfu til nýrrar meðferðar og dómsálagningar. Aðrir dómendur telja þess ekki þörf, og ber mér að leggja efnisdóm á málið. Er ég þá samþykkur niðurstöðum þeirra um sakfellingu ákærða og refsingu á hendur honum svo og um sakarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1998.

Ár 1998, miðvikudag 11. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 13/1998: Ákæruvaldið gegn Einari Sverri Einarssyni, sem tekið var til dóms í gær.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 13. janúar sl., á hendur ákærða, Einari Sverri Einarssyni, kt. 110844-4099, Vitastíg 11 hér í borg, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa að kvöldi 30. september og aðfaranótt 1. október 1997 í íbúð kunningja síns að . . ., Reykjavík, þar sem ákærði var gestkomandi ásamt X, fæddri . . ., notfært sér, að hún er þroskaheft, til að hafa við hana samfarir, sem hún gat ekki spornað við vegna andlegra annmarka sinna.

Telst þetta varða við 196. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Málavextir.

Fimmtudaginn 2. október sl. var lögregla beðin um aðstoð við að hafa uppi á þroskaheftri konu, X, sem saknað væri síðan á þriðjudag og talin

dveljast í íbúð í . . . hér í borg. Þegar lögreglumenn knúðu þar dyra ásamt föður konunnar, V, var hún þar fyrir ásamt annarri konu, ákærða og húsráðanda, S. Konan var færð á neyðarmóttöku slysadeildar til rannsóknar, þar sem grunur lá á því, að ákærði hefði haft kynmök við hana. Þar skýrði hún frá því, að hún hefði haft samræði við ákærða og neytt áfengis, meðan hún dvaldist þarna í íbúðinni, frá þriðjudeginum 30. september til næsta fimmtudags. X er þroskaheft og hefur búið allmörg ár með manni að nafni K, sem einnig mun vera þroskaheftur.

Meðal gagna málsins er skýrsla dr. Tryggva Sigurðssonar sálfræðings um athugun á vitsmunalegri stöðu konunnar. Segir þar, að niðurstöður greindarprófa, sem lögð voru fyrir hana, sýni útkomu langt undir meðallagi í öllum prófþáttum, bæði verklegum og mállegum. Almennur skilningur sé takmarkaður við hlutbundnar aðstæður, og hún sé ófær um að bera saman hluti huglægt. Erfiðast eigi hún með rökhugsun og ályktunarhæfni. Til dæmis eigi hún erfitt með að átta sig á samhengi í atburðarás á myndefni og leysi tilviljunarkennt úr slíkum verkefnum. Málleg greindarvísitala hennar hafi mælst 47, en verkleg 61 og í heild 52. Séu vitsmunir hennar því á mörkum vægrar og miðlungsalvarlegrar greindarskerðingar. Það er enn fremur mat sálfræðingsins, að fötlun X sé það alvarleg, að hún hljóti að vera augljós þeim, sem umgangast hana. Sálfræðingurinn hefur komið fyrir dóm og sagt, að enginn vafi leiki á því, að hægt sé að misnota X kynferðislega. Sé það einmitt eitt megineinkenni þeirrar þroskahömlunar, sem hún sé haldin, að hún sé leiðitöm, enda sé fötlun hennar töluvert alvarleg.

Í málinu liggja fyrir dómar í tveimur málum, sem höfðuð voru á hendur tveimur mönnum fyrir að hafa haft samræði við X sama kvöld, 15. apríl 1983. Voru þeir sakfelldir fyrir brot gegn 195. gr. almennra hegningarlaga, eins og greinin var, áður en XXII. kafla þeirra laga var breytt í núverandi horf, sbr. lög nr. 40/1992. Málsatvik voru þau, að X var á gangi á Laugavegi hér í borg, þegar Ó bar þar að í bíl og bauð henni að setjast í bílinn. X þekkti Ó og þá boðið. Ók hann með hana inn á Sogaveg og tók þar upp í bílinn vinnufélaga sinn, G. Þaðan var ekið að verkstæði við Súðarvog, og fóru þau öll þar inn. Þar voru fyrir tveir aðrir menn. G bauð X upp á loft og inn í herbergi og hafði við hana samræði, án þess að hún veitti viðnám eða hrópaði á hjálp. Eftir þetta fór X með Ó á brott í bílnum, og lét hún hann hafa samræði við sig í framsæti bílsins inni í Laugarnesi. Á þessum tíma var X trúlofuð þroskaheftum pilti.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu 19. nóvember sl. Hann sagðist þá vera í ástarsambandi við X og hafa verið það frá því í febrúar. Hann harðneitaði því, að konan væri þroskaheft. Þegar á hann var borið, að móðir

hennar hefði sagt honum, að X væri þroskaheft, sagðist hann heimta, að móðirin sætti geðrannsókn eða yrði greindarprófuð. Fyrir dómi hefur hann viðurkennt að hafa haft samfarir við X umrætt þriðjudagskvöld, en neitar því að hafa gert það um nóttina, eins og ákært er fyrir. Hann mótmælir því, að X sé þroskaheft. Hefur hann sagt, að frá því að hann hafi farið að vera með henni í febrúar í fyrra, hafi hann margsinnis haft samfarir við hana og á ýmsum stöðum. Löngu eftir að mál þetta kom upp, hafi móðir hennar komið að finna sig á Vitastíg, þar sem hann bjó þá, og sagt, að X væri þroskaheft. Ákærði kveðst hafa búið í sama húsi og X um sex mánaða skeið á síðasta ári. Í það skipti, sem málið fjallar um, segist ákærði hafa verið við drykkju með S í . . . 30. september sl. Hafi hann þá hringt í X og hún verið óðfús að koma og dvalist hjá þeim. Kannast ákærði við að hafa haft samfarir við hana einu sinni þetta þriðjudagskvöld, en ekki hafi hann haft samfarir við hana um nóttina. Ákærði segir, að þarna hafi verið áfengi á boðstólum og X fengið að drekka af því, en tekur fram, að hann hafi ekki sérstaklega veitt henni af því.

X var yfirheyrð hjá lögreglu. Skýrði hún frá því, að ákærði hefði hringt í sig síðdegis á þriðjudeginum og beðið sig að koma til sín þangað. Hún hefði neytt áfengis þarna, og um kvöldið hefðu þau ákærði haft samfarir. Það hefðu þau einnig gert nokkrum sinnum um nóttina. Allt hafi þetta verið með samþykki sínu. Hún segir, að hún hafi viljað hringja í sambýlismann sinn bæði á þriðjudagskvöldið og daginn eftir, en ákærði og húsráðandinn hefðu ekki viljað, að hún gerði það. Fyrir dómi hefur hún skýrt frá því, að hún hafi kynnst ákærða, þegar hann bjó í sama húsi og hún. Þá hafi hún og sambýlismaður sinn orðið sammála um, að ákærði ætti heima hjá þeim. Hún kveðst vera hrifin af ákærða, en sambýlismaður sinn viti ekki um samband þeirra. Segist hún hafa komið í heimsókn í . . ., eftir að ákærði hringdi og bauð henni að koma. Þau hafi setið þarna á spjalli og drukkið áfengi. Segir hún, að sig hafi ekki langað til að hringja, enda hafi hún viljað vera þarna áfram. Þau ákærði hafi sofið hvort í sínum sófa í stofunni um nóttina, og hafi þau ekki haft samfarir, meðan hún dvaldist þarna á .... Hún segist hafa farið í neyðarmóttökuna að undirlagi foreldra sinna, og hafi þeir þvingað sig til að skrifa undir skýrsluna hjá lögreglu. Sé skýrslan röng og gefin undir áhrifum frá foreldrum sínum. Segist hún ekki vera þroskaheft og vilja fá að ráða sér sjálf.

V, faðir X, hefur skýrt frá því, að hann hafi komið með lögreglunni í . . ., en þá hafði hennar verið leitað í tvo sólarhringa. Hafi sambýlismaður hennar saknað hennar og haft samband við foreldrana. Segir hann, að ákærði og annar maður hafi verið þarna auk X og annarrar konu. Hafi allt fólkið ver-

ið undir áhrifum áfengis eða einhvers annars. Hafi þeim komumönnum ekki verið tekið illa og X verið fús að koma með þeim, þegar hann hafi beðið hana. X hafi einnig samþykkt að fara á neyðarmóttökuna. Hann kveður X yfirleitt vera hlýðna, auðsveipa þeim foreldrunum, en aftur á móti ekki endilega hlýðna öðrum. Hann kveður hana hafa sagt, að hún hefði ekki fengið að hringja til þess að láta vita af sér. X hafi ekki sagt sér, að hún hefði haft samfarir við ákærða þarna í . . ., heldur muni hún hafa sagt það manni frá svæðisstjórn fatlaðra, sem hún hafi hitt á neyðarmóttökunni.

Móðir X, Y, hefur skýrt frá því, að X hafi komið í heimsókn til sín daginn eftir að hún kom frá . . ., og þá sagt, að ákærði hefði haft samfarir við sig í . . ., en ekki sagt hversu oft. Hefði hún sagt, að sér hefði verið bannað að hringja og fara út. Y kveðst hafa sagt ákærða það sl. vor, að X væri þroskaheft, en hann svarað því til, að hann væri sjálfur þroskaheftur. Segist hún hafa verið búin að segja ákærða þetta áður og hann þá verið fullur hluttekningar. Hún segir þau foreldrana hafa farið heim til X og sambýlismanns hennar, þegar hún hafði komist að því, að ákærði hafði sest að hjá þeim, og hafi þetta verið undir vor í fyrra. Hafi það verið, eftir að X hringdi og verið annarleg í málrómnum. Hafi þau fundið ákærða í felum bak við sófa og rekið hann út. Áður hefði ákærði búið í annarri íbúð í þessu sama fjölbýlishúsi, og segist vitnið vita til þess, að X hafi amast við því, að hann og fólk á hans vegum byggi þarna, enda ónæði af því. Síðan hefði þetta fólk komið sér í mjúkinn hjá X. Y segir X hafa breyst mikið eftir þennan atburð. Bæði hafi mjög dregið úr samskiptum þeirra mæðgnanna og viðhorf hennar nú bendi til þess, að hún sé undir áhrifum annarra.

S, sem var húsráðandi í . . . á þeim tíma, er hér skiptir máli, hefur skýrt frá því, að hann hafi fyrst hitt X, þegar hún kom í heimsókn þangað umrætt sinn. Hafi þeir ákærði verið að fá sér í glas, þegar hún kom, og muni hún hafa dvalist þarna 30. september og 1. október sl. Hann segist ekki vita til þess, að X og ákærði hafi haft samfarir, á meðan þau dvöldust þar. Hann hafi minnst á það nokkrum sinnum við X og ákærða, hvort þau færu ekki að fara, en þau ekkert gefið út á það. Hann segist hafa gert sér grein fyrir því, að X væri ekki eins og fólk er flest, og verið búinn að heyra hjá ákærða, áður en hún kom í heimsóknina, að hún væri eitthvað á eftir öðru fólki eða væri öryrki. Hann kveðst ekki hafa orðið þess var, að hún væri að hella í sig áfengi. Ekki segir hann X hafa verið meinað að hringja og kveðst reyndar telja, að hún hafi notað símann. Hafi hann einmitt spurt hana, hvort hún þyrfti ekki að hringja.

Niðurstaða.

Ákærði hefur neitað að hafa haft samfarir við X aðfaranótt 1. október. Gegn þessari neitun hans þykja ekki vera komnar fram sönnur um þetta, og ber að sýkna hann af ákæru að þessu leyti. Hann hefur hins vegar viðurkennt að hafa haft samræði við hana þriðjudagskvöldið 30. september. Þykir breyttur framburður X um þetta sakarefni og undirtektir ákærða við hann ekki geta haggað því, sem þau hafa áður sagt um þetta, og er sannað, að ákærði hafði samræði við hana þriðjudagskvöldið 30. september sl.

Fyrir liggur, að X er áberandi greindarskert. Að mati dr. Tryggva Sigurðssonar sálfræðings getur það ekki farið fram hjá neinum, að svo er ástatt. Það er einnig skoðun dómarans, sem hefur séð X og hlýtt á skýrslu hennar. Dómarinn hafnar algerlega þeirri viðbáru ákærða, að hann hafi ekki gert sér grein fyrir þessum vanka hennar, og telur, að hann hljóti að hafa gert það strax við fyrstu kynni þeirra.

Sálfræðingurinn hefur sagt það vera eitt einkenni þroskahömlunar X, að hún sé leiðitöm. Þykir framkoma hennar undir rannsókn og meðferð málsins styðja þetta svo og sakamálin tvö, sem reifuð voru hér að ofan. Er því hér fullyrt, að ákærði, sem mánuðum saman hafði verið í nánum kynnum við konuna, hafi fundið fyrir ístöðuleysi hennar og notfært sér það til þess að koma fram samræðinu. Hefur hann orðið sekur um það athæfi, sem lýst er í ákæru og réttilega er þar fært til refsiákvæðis.

Refsing og sakarkostnaður.

Ákærði á að baki langan sakaferil. Hann var dæmdur fyrir nauðgun árið 1964, og síðan hefur hann hlotið tíu aðra refsidóma, ýmist fyrir auðgunarbrot eða skjalafals, síðast í nóvember 1993. Þá hefur hann margsinnis verið sektaður, ýmist fyrir áfengis- eða umferðarlagabrot. Hafa ber hliðsjón af sakaferli ákærða og öllum málsatvikum svo og framkomu hans undir málsmeðferðinni, sbr. 8. tl. 1. mgr. 70. gr. hegningarlaga, sem verið hefur iðrunarlaus og ósvífin. Þykir refsing hans vera hæfilega ákveðin fangelsi í tólf mánuði.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 45.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 45.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Einar Sverrir Einarsson, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 45.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 45.000 krónur.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 478/1997. **Borgarsjóður Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur**
(Gylfi Thorlacius hrl.)
gegn
Guðbjörgu Helgu Magnúsdóttur og Jóhönnu Sigríði Magnúsdóttur
(Jakob R. Möller hrl.)
og gagnsök

Félagslegar íbúðir. Innlausnarverð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 26. nóvember 1997. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjenda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að sér verði einungis gert að greiða gagnáfrýjendum 672.742 krónur með almennum vöxtum frá 5. nóvember 1996 til dómsuppsögudags í Hæstarétti og dráttarvöxtum frá þeim tíma til greiðsludags, en málskostnaður á báðum dómstigum felldur niður.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu málinu með stefnu 10. febrúar 1998. Þær krefjast þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur með þeirri breytingu, að dráttarvextir af dæmdri greiðslu falli á frá 15. júlí 1992 í stað 15. júlí 1993. Þá krefjast þær málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í október 1967 var föður gagnáfrýjenda, Magnúsi Helgasyni, gefinn kostur á íbúð í fjölbýlishúsum, sem þá voru í byggingu í neðra Breiðholti í Reykjavík á vegum ríkisins og Reykjavíkurborgar undir umsjón framkvæmdanefndar byggingaráætlunar, á grundvelli 3. mgr. 3. gr. laga nr. 19/1965 um Húsnæðismálastofnun ríkisins, sem aukið var við lögin með 1. gr. laga nr. 97/1965. Hinn 26. júní 1968

gekk hann frá kaupum á íbúð í húsinu Grýtubakka 8 og fékk afsal fyrir henni frá Húsnæðismálastofnun fyrir hönd ríkissjóðs. Kaupverð íbúðarinnar var kostnaðarverð hennar frá hendi framkvæmdanefndar, 9.340 krónur (934.000 gamlar krónur). Af því greiddi Magnús rúm 20% sem næst að hálfu í peningum og að hálfu með lánsfé frá Byggingarsjóði ríkisins, sem hann endurgreiddi innan þriggja ára. Ágreiningslaust er, að greiðslurnar hafi numið 1.870 krónum og megi líta á þær sem stofnframlag hans til íbúðarkaupanna. Eftirstöðvarnar, tæp 80%, fékk hann að láni úr Byggingarsjóði ríkisins til 33 ára samkvæmt veðskuldabréfi til veðdeildar Landsbanka Íslands, að fjárhæð 7.470 krónur, sem vera skyldi afborgunarlaust fyrstu þrjú árin og endurgreiðast á næstu þrjátíu árum með jöfnum árgjöldum vaxta og afborgana. Yrði fyrsti gjalddagi þeirra 1. – 15. maí 1972, en hinn síðasti í maí 2001. Var þetta íbúðalán í flokki E-6 og með 4% ársvöxtum, en verðtryggt að helmingi samkvæmt kaupvísitölu fyrir dagvinnukaup við almenna verkamannavinnu í Reykjavík, er Hagstofa Íslands reiknaði samkvæmt 5. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 21/1968. Aukaafborganir af láninu voru háðar sömu reglu um vísitölu.

Uppgjör kaupanna var endanlegt að öðru en því, að afsali var ekki þinglýst. Var afsal þess í stað gefið út 11. apríl 1977 með sama meginefni. Í því var tekið fram eins og hinu fyrra, að um sölu íbúðarinnar skyldi fara að ákvæðum reglugerðar nr. 78/1967 um íbúðabyggingar ríkisins og Reykjavíkurborgar, sem breytt hafði verið með reglugerð nr. 122/1968. Samkvæmt þeim mátti húsnæðismálastjórn leysa íbúðina til sín á kostnaðarverði eftir tilteknum reglum, ef eigandi vildi selja hana, á grundvelli forkaupsréttar í þágu láglaunafólks í verkalýðsfélögum.

Foreldrar gagnáfrýjenda nýttu íbúð þessa, meðan þeirra naut við, og stóðu regluleg skil á íbúðarláninu. Snemma á lánstímanum varð sú breyting á skilmálum lána þessarar tegundar, að verðtrygging þeirra var felld niður að miklu leyti, sbr. 4. gr. laga nr. 72/1972, sem breytti C-lið 8. gr. laga nr. 30/1970 um Húsnæðismálastofnun ríkisins. Var þar ákveðið, að meðaltalsársvextir allt lánstímabilið yrðu aldrei hærri en 7%, og skyldi viðbót á afborganir vegna hækkunar kaupvísitölu vera innan þeirra marka og teljast til vaxta. Þegar Magnús Helgason féll frá 3. janúar 1992, hafði hann greitt 20 af-

borganir af láninu, og töldust eftirstöðvar þess án verðbóta nema 3.566,35 krónum. Hinn 28. febrúar sama ár greiddu gagnáfrýjendur þær að fullu, svo sem heimilt var eftir reglum um lánið. Innifalin þar var 21. afborgun í maí þetta ár, en að henni einni greiddri hefðu eftirstöðvarnar talist 3.272,75 krónur.

Gagnáfrýjendur tóku íbúðina í arf eftir föður sinn. Þá var forkaupsréttur að henni kominn á hönd húsnæðisnefndar Reykjavíkur, sem fór með hann í umboði borgarstjórnar, samkvæmt 3. mgr. 103. gr. laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. 4. gr. laga nr. 70/1990. Yrði réttarins neytt af hálfu borgarinnar, skyldi nefndin annast endursölu á íbúðinni sem félagslegri íbúð samkvæmt ákvæðum þessara laga, en fjármögnun endursölunnar átti að hvíla á Byggingarsjóði verkamanna. Gagnáfrýjendur gátu ekki nýtt íbúðina sjálfar og máttu ekki leigja hana öðrum nema með leyfi forkaupsréttarhafans. Þær buðu því nefndinni að leysa til sín íbúðina, og var það gert 15. júní 1992.

Innlausnarverð íbúðarinnar var reiknað af starfsmanni nefndarinnar eftir reglum frá Húsnæðisstofnun, sem byggðar voru á ákvæðum 99. gr., sbr. 97. gr. reglugerðar nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna. Var sú reglugerð, sem reist var á lögum nr. 86/1988, talin eiga að ráða innlausnarkjörunum að öllu leyti í stað þeirrar reglugerðar, sem til var vitnað í fyrrgreindum afsölum. Samkvæmt útreikningi eftir 99. gr. hennar nam innlausnarverðið 3.468.017 krónum, en greiðsla til gagnáfrýjenda varð 3.462.979 krónur, eftir að tillit hafði verið tekið til fasteignagjalda ársins og sölukostnaðar ásamt uppgreiðslunni á eftirstöðvum íbúðarlánsins. Lýtur ágreiningur málsaðila að réttmæti þessarar verðlagningar.

II.

Íbúðin að Grýtubakka 8 var, sem fyrr segir, ein af fjölmörgum íbúðum, sem byggðar voru í Reykjavík á grundvelli 3. mgr. 3. gr. laga nr. 19/1965, sbr. 1. gr. laga nr. 97/1965. Þetta lagaákvæði var sett til efnda á yfirlýsingu um húsnæðismál, sem ríkisstjórnin gaf út í tengslum við almenna kjarasamninga sumarið 1965. Með því var henni heimilað að láta reisa hagkvæmar og ódýrar íbúðir í fjölbýlishúsum í samvinnu við hlutaðeigandi sveitarfélög. Skyldi láglauna-

fólk í verkalýðsfélögum hafa forkaupsrétt að þeim, og væri heimilt að veita lán til kaupa á íbúðunum, er næmi 4/5 hlutum af verðmæti þeirra.

Áður en afhending íbúðanna hófst, var B-lið 7. gr. laga nr. 19/1965 breytt með 1. gr. laga nr. 8/1968, þar sem mælt var fyrir um kvaðir á eignar- og ráðstöfunarrétti væntanlegra eigenda. Kvaðirnar voru hinar sömu og þær, sem í gildi voru á þessum tíma um verkamannabústaði og íbúðir til útrýmingar heilsuspillandi húsnæðis. Var hinum nýju íbúðum þannig skipað í flokk félagslegra íbúða, sem svo hafa verið nefndar hin síðari ár. Þær lutu í fyrstu sérstakri umsjón, en árið 1980 var það lögbundið, að reglur um meðferð þeirra og umráð skyldu vera hinar sömu og um verkamannabústaði. Af því leiddi meðal annars, að forkaupsréttur að íbúðunum færðist frá húsnæðismálastjórn til stjórnar verkamannabústaða í Reykjavík, sem húsnæðisnefnd Reykjavíkur leysti síðar af hólmi.

Samkvæmt þessum lögum mátti enginn eigenda selja íbúð sína, nema fallið hefði verið frá forkaupsrétti, og ekki framleigja hana nema með leyfi forkaupsréttarhafa. Sú kvöð var ekki tímabundin, og leiddi uppgreiðsla á íbúðarláni ekki til þess, að forkaupsréttur félli niður. Jafnframt var söluverð íbúðarinnar bundið við kostnaðarverð hennar og framreikning á því samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar. Voru reglur laganna um söluverðið samhljóða því reglugerðarákvæði, sem prentað var á bakhlið afsalanna til föður gagnáfrýjenda og rakið er í héraðsdómi.

Árið 1970 voru sett ný lög um Húsnæðismálastofnun ríkisins, nr. 30/1970, og voru reglur um sölu íbúða í verkamannabústöðum teknar upp í 26. gr. þeirra. Jafnframt voru sett sérstök lög um sölu á íbúðum, sem reistar voru af framkvæmdanefnd byggingaráætlunar og til útrýmingar heilsuspillandi húsnæðis, nr. 106/1970, með óbreyttum reglum. Voru þau lög í gildi við útgáfu síðara afsalsins til föður gagnáfrýjenda.

III.

Frá árinu 1970 hafa ýmsar breytingar verið gerðar á lagareglum um félagslegar íbúðir, eins og víða er rakið í héraðsdómi. Hinar mikilvægustu þeirra urðu á árunum 1980–1984, þegar sett voru tvenn heildarlög um Húsnæðisstofnun ríkisins, nr. 51/1980 og nr. 60/

1984. Jafnframt var fyrri lögunum tvívegis breytt með bráðabirgðalögum, nr. 78/1982 og nr. 50/1983. Með þessari löggjöf komu til skjalanna breytt ákvæði um fjármögnun íbúðanna, meðal annars vegna þess, að lánskjaravísitala hafði verið innleidd og verðtrygging fjárskuldbindinga tekin upp, sbr. VII. kafla laga nr. 13/1979 um stjórn efnahagsmála o. fl. Áttu lán til byggingar verkamannabústaða framvegis að vera verðtryggð að fullu samkvæmt þeirri vísitölu, og hið sama yrði um lán við endursölu eldri íbúða til nýrra eigenda. Greiðslukjörum á eldri lánum var hins vegar ekki raskað. Af breytingunum leiddi það, að settar voru mismunandi reglur um innlausn íbúða í verkamannabústöðum eftir því, hvort þær væru reistar eftir gildistöku laga nr. 51/1980 1. júlí það ár eða samkvæmt eldri lögum, og hefur sú aðgreining haldist í yngri löggjöf.

Reglur laga nr. 51/1980 um innlausnarverð eldri íbúða voru í 66. gr. þeirra og samhljóða fyrri reglum að mestu leyti. Þó skyldi fyrning íbúða ekki lengur fara eftir mati dómkvaddra manna, heldur nema 1% á ári af framreiknuðu kaupverði. Einnig var tekið fram, að eftirstöðvar lána frá Byggingarsjóði ríkisins skyldu koma til frádráttar greiðslu til íbúðareiganda miðað við uppfærðan höfuðstól, þar sem um þau væri að ræða. Þessari lagagrein var svo breytt með fyrrnefndum bráðabirgðalögum, en tilgangi þeirra er lýst í héraðsdómi, og ákvæði 1. og 2. mgr. 3. gr. laga nr. 50/1983 eru einnig rakin þar í heild. Var breytingin aðallega í því fólgin, að felld voru brott fyrri ákvæði um aukinn rétt íbúðareiganda til verðhækkunar eftir tíu og tuttugu ára eignarhald gegn aukinni greiðslu á eftirstöðvum íbúðarláns. Í þeirra stað komu þau fyrirmæli, að auk verðhækkunar á þeim hluta íbúðarverðs, er svaraði framlögum hans sjálfs, skyldi íbúðareigandi njóta verðhækkunar á hluta af eftirstöðvum lánsins, þannig að til verðbóta reiknuðust 4% af eftirstöðvunum fyrir hvert ár, sem hann hefði átt íbúðina, en þannig kæmu verðbætur á allt lánið eftir 25 ára eignarhald. Við umræðu á Alþingi var þetta skýrt svo, að íbúðareigendur myndu nú eignast rétt sinn til hækkunar vegna lánshluta kostnaðarverðsins stig af stigi, þannig, að ekki yrði um að ræða sérstakt tíu ára þrep, sem oft hefði valdið vandkvæðum. Auk þessa var ákveðið, að fyrning íbúðar skyldi nú nema 0,5% – 1% á ári.

Með 51. gr. laga nr. 60/1984 voru síðan settar reglur um nýjar

íbúðir í verkamannabústöðum, sem voru frábrugðnar ákvæðum laga nr. 51/1980 og byggðust á því, að við innlausn íbúðar skyldi eigandi hennar fá endurgreitt það fjármagn, sem hann hefði lagt fram við kaup á íbúðinni og síðan með greiðslum af íbúðarláni sínu, með verðbótum frá greiðsludegi samkvæmt lánskjaravísitölu, í stað þess að fá framreiknaða hlutdeild í kostnaðarverði íbúðarinnar. Jafnframt voru í 63. gr. sett ný ákvæði um innlausnarverð íbúða byggðra fyrir 1. júlí 1980. Tóku þau mið af umræddri grundvallarbreytingu og voru á þessa leið: „Seljandi íbúðar skal fá endurgreidda þá fjárhæð, sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar, þegar hann festi kaup á íbúðinni, með 1% vöxtum og verðbótum. Að auki skal hann fá greiddan, eftir því sem við á, 1/26, 1/33 eða 1/42 hluta upphaflegra lána fyrir hvert ár, sem hann hefur átt íbúðina, einnig með vöxtum og verðbótum. Verðbætur skal greiða miðað við hækkun lánskjaravísitölu, en heimilt er að miða við byggingarvísitölu, ef lánskjaravísitala liggur ekki fyrir. Draga skal frá 1/2% fyrningu fyrir hvert ár eignarhaldstíma.“ Í greinargerð var því lýst, að um grundvallarbreytingu væri að ræða og ætti að tryggja, að seljendur að þessum íbúðum fengju verðbætur á það fé, sem þeir hefðu lagt í íbúðirnar, en engan söluhagnað.

Frumvarp um staðfestingu bráðabirgðalaga nr. 50/1983 var hins vegar ekki afgreitt vorið 1984, og féllu lögin úr gildi við þinglausnir 22. maí 1984. Í ljós kom í kjölfarið, að eigendur eldri íbúða sættu sig ekki við hið lægra innlausnarverð, sem 63. gr. laga nr. 60/1984 gerði ráð fyrir. Lýsti húsnæðismálastjórn þessu svo í fundarsamþykkt 21. nóvember 1984, að neyðarástand hefði skapast í endursölukerfi félagslegra íbúða, þar sem tugir eigenda biðu eftir afgreiðslu. Bað hún félagsmálaráðuneytið að hlutast til um nauðsynlegar lagfæringar á lögunum, svo að reglur um útreikning á verði íbúðanna kæmust í eðlilegt horf. Væri ljóst, að þess þyrfti við, til að reglurnar yrðu „með þeim hætti, sem til var ætlast, er lögin voru sett“. Ráðuneytið gaf síðan út reglugerð nr. 467/1984 um verðlagningu félagslegra íbúða, sem byggðar voru fyrir 1. júlí 1980. Í 2. gr. hennar voru greindar reikningsreglur, sem miðuðust við 63. gr. laga nr. 60/1984. Í 3. gr. hennar sagði síðan, að þrátt fyrir þessar reglur skyldi íbúðareigandi „ekki fá lægri greiðslur en hann hefði fengið samkvæmt áðurgildandi reglum um 4% aukaverðbætur fyrir hvert ár eignarhalds-

tíma ásamt reglum um 0,5% – 1% árlega fyrningu. Þessar aukaverðbætur reiknast þó ekki á eignarhaldstíma eftir 1. júlí 1984".

Þótt reglugerð þessi væri talin sett samkvæmt lögum nr. 60/1984, átti 3. gr. hennar ekki stoð í þeim, heldur fól hún í sér skírskotun til 66. gr. fyrri laga, eins og hún varð með 3. gr. bráðabirgðalaga nr. 50/1983. Segir aðaláfrýjandi, að í framkvæmd hafi orð hennar um „áðurgildandi reglur" verið skilin svo, að verðlagningarreglum bráðabirgðalaganna skyldi beitt í heild. Þar á meðal yrði öll hlutdeild eigenda í íbúðarverði framreiknuð eftir byggingarvísitölu, en ekki lánskjaravísitölu. Væri munurinn sá einn, að gildistími 4% aukaverðbóta yrði ári skemmri, til 1. júlí 1984, en hann var gildistökudagur heildarlaganna nr. 60/1984.

IV.

Ákvæði 63. gr. laga nr. 60/1984 voru efnislega enn í gildi, þegar íbúðin að Grýtubakka 8 var innleyst 15. júní 1992. Höfðu lögin þá verið endurútgefin með áorðnum breytingum sem lög nr. 86/1988, þar sem greinin varð 80. gr. Þeim lögum var síðan breytt með lögum nr. 70/1990, og fluttist efni hennar þá í 104. gr. Einnig voru 2. og 3. gr. reglugerðar nr. 467/1984 leystar af hólmi með 46. og 47. gr. nýrrar reglugerðar nr. 180/1987 um Byggingarsjóð verkamanna og félagslegar íbúðir, en síðan með 97. og 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna, sem í gildi var á innlausnardegi.

Eftir innlausnina voru sett ný heildarlög um Húsnæðisstofnun ríkisins, nr. 97/1993, og færðust ákvæðin um verð eldri íbúða í 88. gr. þeirra. Þeim lögum var breytt með lögum nr. 58/1995, og varð greinin þá 89. gr. Er efni 97. gr. reglugerðar nr. 46/1991 fylgt framan af 1. mgr. hennar, en síðustu tveir málsliðir eru efnislega samhljóða 99. gr. reglugerðarinnar, sem þannig hefur verið lögfest með beinum hætti. Hlutfall árlegrar fyrningar er þó ákveðið 1% í stað 0,5% – 1%. Segir í greinargerð með frumvarpi til síðarnefndu laganna, að í framkvæmd hafi hámarkið eitt verið notað. Að öðru leyti er þar til þess vísað, að 4% aukaverðbætur hafi verið reiknaðar „sem einn liður í söluverði íbúða byggðra fyrir gildistöku laga nr. 51/1980" án þess að lagastoð fyrir þeim útreikningi væri nægilega skýr, eftir að

bráðabirgðalög nr. 50/1983 hlutu ekki staðfestingu, en greiðsla aukaverðbóta samkvæmt þeim hafi á sínum tíma átt að rétta hlut íbúðareigenda vegna óviðunandi niðurstöðu, sem annars kæmi fram.

Á grundvelli laga nr. 97/1993 með síðari breytingum hefur verið sett ný reglugerð nr. 375/1996 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna. Hefur 75. gr. hennar að geyma skýra lýsingu á þeim tveimur reikningsreglum um verð eldri íbúða, sem aðaláfrýjandi taldi gagnáfrýjendur geta valið um við innlausnina á íbúð þeirra.

V.

Upphaflegir skilmálar um söluverð íbúðarinnar að Grýtubakka 8 í því tilviki, að eigandinn kysi að láta hana af hendi, voru reistir á þeim heimildum, sem vísað er til í II. kafla. Eigandanum átti að reikna hlutdeild í kostnaðarverði íbúðarinnar, er svaraði til stofnframlags hans við kaupin og síðari ársgreiðslna af íbúðarláninu úr Byggingarsjóði ríkisins. Af orðalagi heimildanna og tilgangi þeirra er ljóst, að átt var við þær ársgreiðslur einar, sem fallnar væru í gjalddaga eftir venjulegum skilmálum lánsins. Þessa eignarhlutdeild átti síðan að framreikna eftir vísitölu byggingarkostnaðar og draga frá hæfilega fyrningu eftir mati. Eftir tíu ára eignarhald mátti eigandinn enn fremur njóta verðhækkunar sem svaraði helmingi af eftirstöðvum lánsins, þegar sala færi fram, og eftir tuttugu ára eignarhald bar honum allt innlausnarverðið, ef hann greiddi lánið að fullu.

Með 63. gr. laga nr. 51/1980 og bráðabirgðalögum nr. 78/1982 og nr. 50/1983 voru einkum gerðar þrjár breytingar á þeim ákvæðum, sem skilmálunum réðu. Í fyrsta lagi var tekið fram, að við innlausn íbúðar skyldu ógjaldfallnar eftirstöðvar íbúðarláns koma til frádráttar miðað við uppfærðan höfuðstól. Ljóst er, að hér var átt við, að framreikna skyldi hinn ógjaldfallna lánshluta á sama hátt og eignarhlutdeild eigandans. Um eiginlega breytingu upphaflegra skilmála var því ekki að ræða.

Önnur breytingin laut að því, að fyrning íbúðar í höndum eiganda yrði miðuð við fast hlutfall af framreiknuðu kostnaðarverði í

stað þess að fara eftir mati. Sú breyting gat væntanlega orðið til óhags þeim, sem vel fór með íbúð sína, en virðist einkum hafa átt að horfa til einföldunar og jafnræðis án þess að raska stöðu íbúðareigenda.

Þriðja breytingin varðaði fyrrnefnda þrepaskiptingu á réttindum til aukinnar verðhækkunar, sem valda þótti erfiðleikum í framkvæmd. Var ákveðið að dreifa ávinnslu réttindanna með því að reikna eigandanum 4% af hinum framreiknuðu ógjaldföllnu eftirstöðvum íbúðarlánsins í aukaverðbætur fyrir hvert eignarhaldsár. Þannig næði hann fullri hlutdeild í íbúðarverðinu á 25 árum, þar sem fyrrgreindur frádráttarliður vegna lánsins væri þá tæmdur. Þessi breyting fól í sér nokkra rýrnun á upphaflegri stöðu eigendanna, en jók mjög á jafnræði þeirra.

Með dómum Hæstaréttar 23. október 1987 (H. 1987, 1361) og 15. mars 1988 (H. 1988, 413) í tveimur málum, er vörðuðu innlausn félagslegra íbúða í gildistíð bráðabirgðalaga nr. 50/1983, var á það fallist, að fyrrgreindar breytingar væru réttmætar.

Með 63. gr. laga nr. 60/1984, sem ekki reyndi á í umræddum dómsmálum, kom til sögunnar sú breyting gagnvart eigendum íbúða af þessu tagi, að eignarhlutur þeirra yrði ekki lengur reiknaður sem hlutfall af verði íbúðanna sjálfra, heldur sem niðurstaða af framreikningi á stofnframlagi þeirra ásamt 1/33 af höfuðstól íbúðarlánsins fyrir hvert eignarhaldsár með verðbótum á þessu síðarnefnda frá hverju ári, en ekki frá kaupdegi íbúðarinnar. Sem fyrr segir, var hér tekið mið af þeirri grundvallarreglu um nýjar íbúðir, að eigendur ættu ekki að hljóta hagnað af sölu þeirra, heldur skyldi verðhækkun á hverri íbúð umfram verðbættar greiðslur eigandans renna óskipt til hinna opinberu sjóða, er bera ættu meginþungann af fjármögnun félagslega íbúðakerfisins. Eins og áður greinir, kom þessi breyting í raun aldrei til framkvæmda. Þess í stað var sett reglugerð nr. 467/1984 um aðferðir við reikning innlausnarverðsins.

Í framkvæmd var 3. gr. reglugerðar þessarar skilin svo, sem fyrr segir, að með henni væru endurvakin öll ákvæði 66. gr. laga nr. 51/1980, eins og þeim hafði verið breytt með bráðabirgðalögum. Þessi skilningur var einnig lagður í samsvarandi ákvæði yngri reglugerða. Af því leiddi, að innlausnarverð íbúðar gagnáfrýjenda var reiknað eftir 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991, sem í gildi var talin á innlausnartíma. Þótt eftir þessum reikningsaðferðum reglugerðarinnar hafi

verið farið, er viðurkennt í málinu, að þær skorti lagastoð, þegar íbúðin var innleyst. Með lögum nr. 58/1995 fengu þessar aðferðir hins vegar lagastoð.

Ákvæði 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 um innlausnarverð áttu að vera tengd 104. gr. laga nr. 86/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 70/1990. Reglur þeirrar greinar voru í reynd samhljóða 63. gr. laga nr. 60/1984, svo sem fyrr getur, og var því reglugerðarákvæðið mun hagstæðara gagnáfrýjendum en lagaákvæðið, sem það átti að vera tengt við. Innlausnarverðið til þeirra varð því þeim hagstæðara en vera átti samkvæmt gildandi lagaákvæði.

VI.

Samkvæmt umræddum skilningi á 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 átti að miða innlausnarverð íbúðarinnar við kostnaðarverð framreiknað eftir vísitölu byggingarkostnaðar, sem var 314 stig í júní 1968, en 177,392 stig á innlausnartíma á sama grundvelli. Var það gert í útreikningi húsnæðisnefndar Reykjavíkur, og er framreiknað heildarverð 5.276.565 krónur. Sú niðurstaða er í fullu samræmi við upphaflega skilmála um íbúðina.

Við íbúðarverðið átti í annan stað að bæta virðingarverði endurbóta, sem eigandi hefði gert. Í útreikningnum eru þær metnar til 20.000 króna, og er sú niðurstaða nú óumdeild.

Í þriðja lagi bar að draga frá fyrningu á íbúðinni vegna liðins eignarhaldstíma, sem var 24 ár. Átti fyrning að nema 0,5% – 1% af hinu framreiknaða kaupverði. Í útreikningnum er hún talin 1% fyrstu 20 árin, en síðan 0,5%, samtals 22%. Að sögn aðaláfrýjanda er skiptingin byggð á verklagsreglu, sem fylgt hafi verið á þessum tíma og stuðst við ákvæði um nýjar íbúðir, meðal annars í 96. gr. reglugerðarinnar. Niðurstöðutala húsnæðisnefndar, 1.160.844 krónur, er rétt reiknuð.

Í fjórða lagi bar að draga frá þær eftirstöðvar íbúðarlánsins, sem ógjaldfallnar voru á innlausnartíma, framreiknaðar að fullu eftir sömu vísitölu og beitt væri um íbúðarverðið sjálft. Sem fyrr segir, er hér um að ræða ígildi framreiknings á þeim hluta kostnaðarverðs íbúðarinnar, sem svaraði til lánsins, og átti hann að fara fram að teknu tilliti til liðins lánstíma, en ekki raunverulegra greiðslna, sem gerðar yrðu upp sérstaklega. Er frádráttarliðurinn að því leyti í

samræmi við upphaflega skilmála um íbúðina. Eftir 21 ársgreiðslu nam höfuðstóll lánsins án verðbóta 3.272,75 krónum miðað við venjuleg skil. Í útreikningi húsnæðisnefndar er sú fjárhæð lögð til grundvallar, og er það í samræmi við orðalag 66. gr. laga nr. 51/1980 og bráðabirgðalaganna. Niðurstöðutalan, 1.848.916 krónur, er rétt reiknuð samkvæmt þessu.

Í fimmta lagi átti að reikna eigandanum svonefndar aukaverðbætur, þannig, að hann fengi 4% fyrir hvert eignarhaldsár af þeim verðbótum, sem reiknaðar yrðu á ógjaldfallnar eftirstöðvar íbúðarlánsins, og væri hann þá laus við greiðslu eftirstöðva. Er þar átt við 4% á ári af upphæð þess frádráttarliðar, sem síðast var greindur, eins og hann væri framreiknaður að frádreginni grunnupphæð eftirstöðvanna.

Samkvæmt 99. gr. reglugerðarinnar átti ekki að reikna þessar verðbætur af eignarhaldstíma eftir 1. júlí 1984, svo sem fyrr var til vitnað. Á grundvelli þess taldi húsnæðisnefnd, að verðbæturnar ættu hér að miðast við sextán ára eignarhald, þannig, að heildarhlutfall þeirra yrði 64%, en ekki 96%, eins og annars væri. Varð niðurstöðutala hennar þannig 1.181.212 krónur.

Þessi þáttur hins umdeilda útreiknings felur í sér beinar afleiðingar þeirrar grundvallarbreytingar á reglum um eignarrétt að félagslegum íbúðum, sem innleidd var með lögum nr. 51/1980 og fest í sessi með lögum nr. 60/1984. Viðurkennt var í báðum lögunum, að hinar nýju reglur gætu ekki átt við að öllu leyti um íbúðir reistar fyrir 1. júlí 1980, og útgáfa reglugerðar nr. 467/1984 fól í sér staðfestingu þess, að rétta þyrfti hlut eigenda þessara íbúða frá því, sem síðari lögin mæltu um eftir orðanna hljóðan. Ákvæði reglugerðarinnar voru sýnilega reist á málamiðlun þess efnis, að ætla mætti eigendunum að sætta sig við afnám hinnar eldri reglu um aukinn rétt eftir tíu og tuttugu ára eignarhald, ef afnámið væri ekki afturvirkt í tíma, heldur kæmu áhrif þess aðeins fram á eignarhaldi eftir gildistöku laganna. Sama sjónarmið kom fram í bráðabirgðalögum nr. 50/1983.

Þegar reynt er að meta gildi þessarar málamiðlunar, sem var tengd lögbundinni nauðsyn leiðréttingar, verður að líta til þess, að lagabreytingar eftir 1970 færðu eigendunum ekki einvörðungu auknar kvaðir, heldur einnig nokkurt hagræði. Þannig naut faðir gagnáfrýjenda hagræðis af þeirri takmörkun verðtryggingar íbúðar-

lánsins, sem á komst árið 1972, og það nýmæli laga nr. 60/1984, að selja mætti íbúðirnar frjálsri sölu eftir þrjátíu ára eignarhald, mátti teljast mikilvægt almennt séð. Líta verður til þess, að lögleiðing almennrar verðtryggingar fjárskuldbindinga árið 1979, sem ekki náði til lána vegna þessara íbúða, hafði veruleg áhrif á fjármögnun íbúðabygginga.

Að athuguðu þessu og þá einkum því, að tilkall eigenda hinna eldri íbúða til óbreyttra lánskjara var virt að öllu leyti, verður á það fallist, að umrædd málamiðlun fái staðist eftir grundvallarreglum laga. Fari afmörkun verðbótanna við 1. júlí 1984 ekki í bága við hagsmuni gagnáfrýjenda með þeim hætti, að hún sé ólögmæt.

VII.

Í afsölum að íbúðinni var þess ekki sérstaklega getið, að tilvitnaðar reglur um forkaupsrétt og innlausnarverð kynnu að breytast með síðari lögum um íbúðir af þessu tagi. Telja verður eigi að síður, að íbúðin hafi átt að vera háð þeim reglum, sem í gildi væru á hverjum tíma um félagslegar íbúðir, svo sem um var mælt í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 15. mars 1988. Mátti faðir gagnáfrýjenda ætla í öndverðu, að svo væri, þar sem íbúðinni hafði greinilega verið markaður staður innan félagslega kerfisins.

Sem fyrr segir, hefur 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 verið skilin svo, að reikningsreglum hennar skuli beitt einum saman. Þá er að framan komist að þeirri niðurstöðu, að ákvæði hennar um skerðingu aukaverðbóta geti staðist eftir grundvallarreglum laga. Reglugerðarákvæðið var til muna hagstæðara en það lagaákvæði, sem það átti að tengjast. Skerðing aukaverðbótanna var til jafnræðis við þá, sem úthlutað fengu félagslegum íbúðum eftir gildistöku skerðingarinnar. Greiðsla innlausnarverðs til gagnáfrýjenda að henni undanskilinni var í samræmi við það, er áður tíðkaðist, og áður tilvitnaða dóma Hæstaréttar. Farið hefur verið eftir þessum útreikningsaðferðum í raun og þær nú verið lögfestar. Að þessum sjónarmiðum virtum þykir verða að sýkna aðaláfrýjanda af kröfum gagnáfrýjenda í máli þessu.

Rétt er eftir atvikum, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð:

Aðaláfrýjandi, borgarsjóður Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, á að vera sýkn af kröfum gagnáfrýjenda, Guðbjargar Helgu Magnúsdóttur og Jóhönnu Sigríðar Magnúsdóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

S é r a t k v æ ð i
Guðrúnar Erlendsdóttur og
Hjartar Torfasonar

Við erum samþykk atkvæði meiri hluta dómenda um allt nema það, hvernig fara skuli með svonefndar aukaverðbætur, þegar innlausnarverð íbúðar gagnáfrýjenda er reiknað út. Samkvæmt upphaflegum reglum um íbúðina með breytingum, sem á þeim voru löglega gerðar fram til ársins 1984, átti eigandi hennar að fá 4% aukaverðbætur fyrir hvert eignarhaldsár af þeim verðbótum, sem reiknaðar yrðu á ógjaldfallnar eftirstöðvar íbúðarlánsins. Í 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna var gert ráð fyrir, að þessar verðbætur yrðu ekki reiknaðar af eignarhaldstíma eftir 1. júlí 1984. Hefur aðaláfrýjandi því miðað aukaverðbæturnar við 16 ára eignarhald í stað 24 ára, svo að heildarhlutfall þeirra var 64% í stað 96%. Við teljum, að ólögmætt hafi verið að afnema hækkunarréttinn, sem um var samið í upphafi, með því að fella niður aukaverðbætur 1. júlí 1984, og hafi það verið andstætt grundvallarréttindum íbúðareigandans. Eigi aukaverðbætur þannig að vera 96%, en að öðru leyti skuli farið eftir 99. gr. reglugerðarinnar.

Samkvæmt þessu er það niðurstaða okkar, að aðaláfrýjanda beri að greiða gagnáfrýjendum 590.606 krónur til viðbótar þeirri fjárhæð, sem þær fengu við uppgjör 15. júní 1992, auk hæfilegra vaxta og málskostnaðar.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. nóvember 1997.

Ár 1997, miðvikudag 26. nóvember, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-585/1997: Guðbjörg Helga Magnúsdóttir og Jóhanna Sigríður

Magnúsdóttir gegn borgarsjóði Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, kveðinn upp eftirfarandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. október sl., er höfðað með stefnu, þingfestri 6. febrúar 1997, af Guðbjörgu Helgu Magnúsdóttur, Neðstabergi 11, Reykjavík, og Jóhönnu Sigríði Magnúsdóttur, Klapparbergi 21, Reykjavík, gegn borgarsjóði Reykjavíkur, Ráðhúsi Reykjavíkur, vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum 2.952.754 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. júlí 1993 til greiðsludags. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnendum 1.848.916 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. júlí 1993 að skaðlausu til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts af málskostnaði.

Þess er jafnframt krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. júlí 1993.

Dómkröfur stefnda eru þær, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnenda. Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnenda ásamt virðisaukaskatti.

Aðild.

Stefnendur eru erfingjar Magnúsar Helgasonar, kt. 050717-4539, sem lést 3. janúar 1992. Stefnendur fengu leyfi til einkaskipta á dánarbúinu 6. mars 1992, sbr. dskj. 12.

Stefnendur kveða borgarsjóði stefnt vegna húsnæðisnefndarinnar, þar sem húsnæðisnefnd Reykjavíkur hafi ekki aðildarhæfi skv. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Málavextir.

Stefnendur halda því fram, að eignarhluti stefnenda í íbúð föður þeirra að Grýtubakka 8, Reykjavík, hafi verið vanreiknaður af húsnæðisnefnd Reykjavíkur við innlausn 15. júní 1992.

Stefnendur lýsa málavöxtum svo, að þær hafi fengið leyfi til einkaskipta á dánarbúi föður síns, Magnúsar Helgasonar, kt. 050717-4539, hjá sýslumanninum í Reykjavík 6. mars 1992, sbr. dskj. 12, og hafi tekið við réttindum og skyldum dánarbúsins.

26. júní 1968 hafi Magnús Helgason keypt fasteignina Grýtubakka 8, 0301, af Húsnæðismálastofnun ríkisins, sbr. dskj. nr. 4. Kaupverðið, 9.340 kr., hafi verið greitt með 7.470 kr. láni hjá veðdeild Landsbanka Íslands, sbr. dskj. nr. 6, sem hafi ekki verið þinglýst á íbúðina, 934 kr. með pening-

um og 985 kr. með skuldabréfi, út gefnu 26. júní 1968 til Byggingarsjóðs ríkisins, sbr. dskj. nr. 7. Ekki hafi verið gengið frá þinglýstu afsali fyrr en 11. apríl 1977, en í afsalinu hafi verið vísað til þess, að um sölu íbúðarinnar fari samkvæmt „. . . ákvæðum reglugerðar nr. 78/1967, sbr. breytingar á reglugerð, dags. 23. apríl 1968, sjá bakhlið afsalsins". Hinn 23. apríl 1968 hafi tekið gildi reglugerð nr. 122/1968 um breytingu á reglugerð nr. 78/1967. Reglugerð nr. 78/1967 hafi verið sett skv. lögum nr. 8/1968. Í 1. gr. l. nr. 8/1968 og 1. gr. reglugerðar nr. 122/1968 séu samhljóða ákvæði svohljóðandi, sem prentuð eru á afsalið:

„Söluverð slíkrar íbúðar má ekki vera hærra en kaupverð hennar að viðbættri verðhækkun, sem samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar hefur orðið á þeim hluta kostnaðarverðs íbúðarinnar, sem fallið hefur í gjalddaga og verið greiddur, þegar forkaupsréttar er neytt. Enn fremur skal bæta virðingarverði þeirra endurbóta, sem á sama tíma hafa verið gerðar, og draga frá hæfilega fyrningu, hvort tveggja samkvæmt mati dómkvaddra manna. Ef maður hefur átt íbúðina í tíu ár, má hann að auki njóta verðhækkunar sem svarar helmingi af eftirstöðvum lánsins, þegar sala fer fram. Ef maður hefur átt íbúðina í tuttugu ár, má hann njóta hækkunar á verði allrar íbúðarinnar, ef hann greiðir eftirstöðvar lánsins að fullu."

Faðir stefnenda hafi greitt reglulega af byggingarsjóðsláninu allt til ársins 1988, en það ár hafi honum borist ásamt öðrum greiðendum slíkra lána almennt boð um að greiða upp eftirstöðvar lánsins. Lánið hafi verið greitt upp 28. febrúar 1992, dskj. 8 og 9. Veðdeildarlánið hafi einnig verið greitt upp, en upplýsingar skorti um dagsetningu uppgreiðslunnar.

15. júní 1992 hafi húsnæðisnefnd Reykjavíkur leyst til sín umrædda fasteign. Innlausnarverðið hafi verið fundið þannig, að framreiknað kaupverð varð 5.276.565 kr., til frádráttar hafi komið 22% fyrning, sem nam 1.160.844 kr., framreiknaðar eftirstöðvar lánsins frá Byggingarsjóði ríkisins, 1.848.916 kr., og að auki hafi verið reiknaðar 4% aukaverðbætur, sem numið hafi 1.181.212 kr., og 20.000 kr. sem endurbætur á sameign. Eignarhluti seljanda nam því alls 3.468.017 krónum. Samhliða þessu hafi verið gefið út afsal 15. júní 1992, en þó með fyrirvara stefnenda um endurskoðun á útreikningi, sem fram komi í bréfi, dagsettu 16. júní 1992, og starfsmaður stefnda, Rafn Guðmundsson, hafi tekið við, sbr. dskj. nr. 13.

6. ágúst 1992 hafi stefnendur ritað Húsnæðisstofnun ríkisins bréf og gert kröfu um leiðréttingu útreiknings eignarhluta þeirra í fasteigninni, en starfsmenn stofnunarinnar höfðu annast uppgjör gagnvart stefnendum. Þar sem ekkert bólaði á svari frá stofnuninni, hafi stefnendur snúið sér til umboðsmanns Alþingis með bréfi 3. mars 1993 og óskað þess, að hann kannaði

réttarstöðu þeirra. Umboðsmaður Alþingis hafi skrifað stefnda 5. mars og tilkynnt um kvörtun stefnenda og óskað upplýsinga um gang málsins. Með bréfi 17. mars 1993 hafi stefndi tilkynnt umboðsmanni, að svar við erindi stefnenda væri væntanlegt. Stefnendur hafi óskað eftir því við umboðsmann 7. maí 1993, að erindi þeirra yrði ítrekað, og var það gert bréflega 11. maí s. á. Svar húsnæðismálastjórnar hafi borist með bréfi, dagsettu 12. maí 1993. Þar hafi verið kveðinn upp sá úrskurður, að fyrri útreikningsaðferð stefnda var staðfest. Um forsendur úrskurðarins hafi verið vísað til greinargerðar lögfræðideildar Húsnæðisstofnunar, dags. 6. maí s. á.

Umboðsmaður Alþingis hafi tilkynnt stefnendum 25. maí 1993, að hann teldi málinu lokið, með því að þeim hefði borist svar við erindi sínu til Húsnæðisstofnunar. Því hafi stefnendur svarað með bréfi, dagsettu 11. ágúst 1993, og óskað eftir því, að kröfur þeirra vegna útreikningsaðferða stefnda yrðu teknar til efnislegrar umfjöllunar.

Umboðsmaður hafi skilað niðurstöðu sinni 22. febrúar 1994. Þar reki hann breytingar á lögum og reglugerðum, sem giltu um ráðstöfun fasteigna, er reistar voru á vegum framkvæmdanefndar byggingaráætlunar. Hafi umboðsmaður talið, að um greiðslur til seljanda ætti að fara að gildandi lögum og reglugerðum, þegar sveitarstjórn neytir forkaupsréttar síns. Hafi hann talið, að tímamarkið, sem miða ætti við vegna íbúðar 0301 að Grýtubakka 8, væri 15. júní 1992, en þá hafi endanlegur útreikningur stefnda legið fyrir. Niðurstaða umboðsmanns hafi verið sú, að með úrskurði húsnæðisstjórnar 6. maí 1993 hefði ekki verið gengið á rétt stefnenda og því ekki tilefni til að fjalla frekar um erindi þeirra. Í niðurlagi úrskurðarins komi fram, að umboðsmaður hefði ákveðið á grundvelli 5. gr. laga nr. 13/1987 að taka til athugunar greiðslur til seljenda svokallaðra félagslegra íbúða. Hafi afrit af bréfi hans til húsnæðismálastjórnar fylgt bréfinu til stefnenda.

21. maí 1996 hafi fallið í Héraðsdómi Reykjavíkur dómur í héraðsdómsmálinu nr. E-5049/1995: Ása Bjarnadóttir gegn húsnæðisnefnd Reykjavíkur og þar fallist á kröfur Ásu um vanreiknað endurgjald við innlausn fyrir eignarhluta hennar í íbúð, sem byggð var á vegum framkvæmdanefndar. Þessi niðurstaða hafi gefið stefnendum tilefni til að taka mál sitt upp að nýju við stefnda, enda málin alveg hliðstæð.

Með bréfi lögmanns stefnenda 5. nóvember 1996 var þess krafist, að stefndi endurgreiddi stefnendum það fé, sem dregið var af söluverði íbúðarinnar á ólögmætan hátt, og áskildu þær sér þar rétt til að setja fram tölulega kröfugerð á síðari stigum málsins. Þess var jafnframt óskað, að fyrningarfrestur kröfunnar yrði framlengdur án þinglýsingar sérstaks dómsmáls. Skriflegt svar hafi eigi borist við bréfi þessu, en lögmaður stefnda upplýst, að ekki yrði haldið uppi vörnum á grundvelli fyrningar í málinu.

Um málavexti kveður stefndi, að innlausnarverð íbúðarinnar hafi verið reiknað út af starfsmanni húsnæðisnefndar á tvo vegu, og hafi íbúðin verið innleyst eftir þeim útreikningi, sem kom betur út fyrir dánarbúið. Innlausnarverð íbúðarinnar hafi síðan verið gert upp við stefnendur í samræmi við þann útreikning, sem dagsettur sé 15. júní 1992.

Málsástæður stefnenda og lagarök.

Krafa stefnenda stafar af því, að eignarhluti stefnenda í íbúð þeirra að Grýtubakka 8, Reykjavík, hafi verið vanreiknaður af húsnæðisnefnd Reykjavíkur við innlausn 15. júní 1992 sem nemi stefnufjárhæð í máli þessu.

A. Rök fyrir aðalkröfu.

Í afsali fyrir eigninni til Magnúsar Helgasonar, dskj. nr. 4 og nr. 5, sé tekið fram berum orðum, að um sölu á íbúðinni fari samkvæmt ákvæðum reglugerðar nr. 78/1967 með breytingum samkvæmt reglugerð nr. 122/1968, sem prentuð væri á bakhlið afsalsins og rakin hefur verið hér að framan. Þar sem þessi reglugerðarákvæði séu tekin beint upp í afsalið til föður stefnenda, breyti síðari laga- og reglugerðarbreytingar ekki réttarstöðu kaupanda eignarinnar við sölu hennar til stefnda til hins verra, enda sé þetta ákvæði ekki fellt úr gildi sérstaklega með síðari lögum og reglugerðum eða á því tekið, hvernig fara skuli með samninga, sem þegar hafi verið gerðir, með ákvæðum um, hvaða reglum skuli beitt við útreikning kaupverðs vísitölunnar.

Þegar sala íbúðarinnar fór fram, hafi verið um 24 ár liðin, frá því að faðir stefnenda festi kaup á henni, og veðskuldir, sem stofnað hafði verið til vegna kaupa á íbúðinni, uppgreiddar. Hafi stefnendur því mátt njóta allra verðhækkana á eigninni að fullu samkvæmt 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 122/1968.

Eftirtalin atriði í útreikningi húsnæðisnefndar Reykjavíkur telja stefnendur vera vanreiknuð:

1. Farið er fram á, að kaupverð íbúðarinnar verði reiknað samkvæmt 97. gr. rg. nr. 46/1991, sem sett var á grundvelli laga nr. 86/1988. Þá taki kaupverðið breytingum samkvæmt breytingum á byggingarvísitölu frá kaupdegi í júní 1968 til 1. júní 1979, er farið var að reikna lánskjaravísitölu, og með lánskjaravísitölu frá þeim degi til uppgjörsdags 15. júní 1992, en ekki samkvæmt stuðlinum 177.392/314, eins og gert hafi verið í útreikningum húsnæðisnefndarinnar. Samkvæmt þessu hafi framreiknað verð íbúðarinnar átt að vera 9.340 × 5.552/314 = 165.145,5 × 3.210/100 = 5.301.169,9 kr. í stað 5.276.565 króna (mismunur 24.604,9 kr.). Þá beri að reikna 1% einfalda ársvexti af verðbættu stofnframlagi samkvæmt sömu lögum, þ. e. 368.226 kr.,

alls 5.669.369 kr., sbr. dskj. nr. 30. Munurinn á framreiknuðu verði við innlausn og samkvæmt kröfugerð stefnenda sé því 392.824 kr.

2. Reiknað hafi verið með 22% fyrningu í uppgjöri stefnda á dskj. nr. 13, en skv. 5. mgr. 97. rg. nr. 46/1991 megi hún hæst vera 1/2% á ári og eigi því að vera 654.850 kr. í stað 1.160.844 kr. í nefndum útreikningi.

3. Gerð er viðbótarkrafa, 49.442 kr., vegna endurbóta á lóð stefnda. Samkvæmt kostnaðaráætlun gatnamálastjórans í Reykjavík, sbr. dskj. nr. 10, sé heildarkostnaður við bílastæði og gangstíga að Grýtubakka 2–16 3.868.888 kr. Þessar endurbætur höfðu verið gerðar og verið greiddar af eigendum, þegar innlausnin átti sér stað. Krafa samkvæmt þessum lið sé því 69.442 kr. að frádregnum 20.000 kr., sem gert hafi verið ráð fyrir í uppgjörinu á dskj. nr. 13, samtals 49.442 kr.

4. Á yfirliti húsnæðisnefndar Reykjavíkur á dskj. nr. 13 sé einn af frádráttarliðum frá verði íbúðarinnar framreiknaðar eftirstöðvar láns með óverðtryggðri uppgreiðslu. Engar skýringar séu á þessum frádráttarlið. Í greinargerð með úrskurði húsnæðismálastjórnar á dskj. nr 23 sé vísað til dóma, án þess að þeir séu skýrðir sérstaklega, og hvergi sé vísað til þeirra lagareglna, sem heimili þennan frádrátt. Stefnda skorti lagagrunn fyrir kröfu um frekari greiðslu vegna þessa láns, og hafi þessi frádráttur verið með öllu ólöglegur, en þessi liður kröfugerðarinnar nemi 1.848.916 krónum.

Þegar uppgjörið á dskj. nr. 12 hafi verið gert, hafi verið búið að greiða umrætt lán upp. Hafi engin efni verið til þess að reikna ímyndaðar eftirstöðvar þess upp og draga frá verði eignarinnar, sérstaklega í ljósi þess, að Magnús Helgason og síðar dánarbú hans hafi átt eignina í 24 ár og öðlast rétt til að njóta til fullnustu allra verðhækkana á íbúðinni. Því verði ekki með réttu dregnar frá söluverði eignarinnar eftirstöðvar uppgreidds láns án skýlausrar lagaheimildar. Þeir dómar, sem stefndi hefur vísað til aðferðum sínum til stuðnings, varði aðila, sem njóti annarrar réttarstöðu en stefnendur.

5. Samkvæmt 6. mgr. 97. gr. rg. nr. 46/1991 reiknist 1/33 hluti upphaflegra lána fyrir jafnmörg heil ár og seljandi hefur átt íbúðina ásamt 1% einföldum ársvöxtum og verðbótum. Krafa samkvæmt þessum lið nemi 155.573 kr., sbr. útreikning á dskj. nr. 13.

Kröfur stefnenda í aðalkröfu um greiðslur vegna vangreidds kaupverðs íbúðarinnar eru sundurliðaðar þannig:

1. Samkvæmt 1. lið er framreiknað verð íbúðarinnar 5.669.396 kr. í stað 5.276.565 króna og óreiknaðir vextir 368.226 kr., mismunur	kr.	392.829(?)
2. Fyrning 654.850 kr. í stað 1.160.844 kr., mismunur	–	505.994

3. Endurbætur metnar á 20.000 kr. í stað 69.442 kr.	kr.	49.442
4. Framreiknuðum eftirstöðvum láns er mótmælt	–	1.848.916
5. Uppbót samkvæmt 6. mgr. 97. gr. rg. 46/1991	–	155.573.
Samtals	kr.	2.952.754

Þar sem lög verði ekki látin verka aftur fyrir sig, nema það sé skýrt tekið fram í lögunum sjálfum, telja stefnendur, að stefndi geti ekki borið fyrir sig reglur, sem áskilji þeim lægri greiðslu fyrir íbúðina en rg. nr. 122/1968 tryggði þeim (sbr. t. d. H. 1985, 1296). Hvergi sé í gildandi lögum um félagslegar eignaríbúðir ákvæði, sem felli þau samningsákvæði, er voru í afsalinu fyrir Grýtubakka 8.

Stefnendur telja jafnframt, að skilyrði samkvæmt 36. gr. samningalaga séu til þess að víkja til hliðar í heild eða hluta eða breyta ákvæðum þess samnings, sem fólst í uppgjörinu 15. júní 1992 á dskj. nr. 13. Telja stefnendur, að þær hafi ekki verið í stöðu við uppgjörið til að hafa áhrif á lagatúlkun starfsmanna stefnda og útreikning þeirra á eignarhlutanum í íbúðinni. Því sé skilyrðum 36. gr. samningalaga fullnægt.

Horfa verði til þess, að einungis hafi verið greiddar 3.462.979 kr. fyrir skuldlausa þriggja herbergja íbúð, sem hafi verið í eigu fjölskyldunnar í 24 ár og því einungis sex ár í það, að stefnendur fengju að selja fasteignina á almennum markaði án innlausnarréttar.

Einnig beri að líta til þess, að stefndi hafi komið fram við innlausnina sem miðlari eignarinnar og kaupandi hennar. Því hafi honum verið fyrirmunað að gæta hagsmuna stefnenda, sem voru að selja eign sína, og haft yfirburði yfir stefnendur sem þekktu ekki til reglna um innlausn félagslegra íbúða.

B. Rök fyrir varakröfu.

Fallist dómurinn ekki á aðalkröfu stefnenda, er gerð sú krafa til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.848.916 kr. með dráttarvöxtum frá 15. júlí 1993 til greiðsludags.

Varakrafan er reist á því, að með öllu hafi verið ólögmætt af stefnda að draga af andvirði íbúðarinnar framreiknaðar eftirstöðvar láns, sem þegar hafði verið greitt upp við innkaup. Vísist til sömu sjónarmiða og að framan um rökstuðning fyrir aðalkröfu.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Lagagrundvöllur útreiknings.

Í máli þessu er deilt um útreikning á innlausnarverði íbúðar, sem var byggð sem hluti af hinu svokallaða félagslega íbúðakerfi, og hvaða lagareglum eigi að beita við útreikninginn.

Þar sem lögum um félagslegar eignaríbúðir hafi verið breytt margsinnis á þeim tíma, sem leið, frá því að faðir stefnenda fékk íbúð sína afhenta og þar til innlausn íbúðarinnar fór fram, sé rétt að gera grein fyrir þróun lagareglna þeirra, sem málið varði, og sýna þannig fram á, hvaða reglur giltu um innlausn íbúðarinnar að Grýtubakka 8.

Með lögum nr. 97/1965, sem fólu í sér breytingar á lögum nr. 19/1965 um Húsnæðisstofnun ríkisins, hafi heimildir verið veittar, til að ríkisstjórnin gæti látið reisa hagkvæmar og ódýrar íbúðir í fjölbýlishúsum í samvinnu við hlutaðeigandi sveitarfélög. Markmiðið hafi verið að aðstoða láglaunafólk við að eignast íbúðarhúsnæði með viðráðanlegum hætti.

Með lögum nr. 8/1968 hafi lög nr. 97/1965 verið felld úr gildi, en í nýju lögunum hafi meðal annars verið reglur um ákvörðun söluverðs íbúða. Í reglugerð nr. 122/1968 séu þau ákvæði efnislega ítrekuð.

Með lögum nr. 30/1970 hafi lög nr. 19/1965 verið felld úr gildi. Í árslok 1970 hafi tekið gildi lög nr. 106/1970 um sölu á íbúðum, sem byggðar séu af framkvæmdanefnd byggingaráætlunar í Reykjavík. Í þeim lögum séu sett ákvæði um ákvörðun söluverðs, sem hafi verið samhljóða ákvæðum laga nr. 8/1968.

Með lögum nr. 51/1980 um Húsnæðismálastofnun ríkisins séu síðan sett ný ákvæði um ákvörðun söluverðs þeirra íbúða, sem gerðar hafi verið samkvæmt ákvæðum eldri laga um verkamannabústaði. Í þeim lögum sé tekið skýrt fram, að reikningsreglur þær, sem í lögum greini, taki einnig til þeirra íbúða, sem reistar voru í tíð eldri laga, þ. m. t. íbúðir í tíð laga nr. 97/1965, sbr. 65. grein laga nr. 51/1980.

Í 66. gr. laganna séu fyrirmæli um útreikning kaupverðs. Hafi þau verið efnislega óbreytt að því viðbættu, að eftirstöðvar lána voru miðaðar við uppfærðan höfuðstól. Þeirri reikningsreglu hafi síðan verið breytt með bráðabirgðalögum nr. 78/1982 og nr. 50/1983, og hafi þá komið inn ákvæði um, að reikna skyldi 4% aukaverðbætur, en draga frá uppreiknaðar eftirstöðvar upphaflegra lána. Ástæða þess, að sett voru bráðabirgðalög um efnið, sé rakin í greinargerð, en þar segi m. a., að nauðsynlegt sé að: „. . . sníða af annmarka á reglum laganna um innkaup og endursölu félagslegra íbúða, sem komið hafi í ljós í framkvæmd og hindrað eðlilega sölu. Er þá einkum haft í huga að koma í veg fyrir stökkbreytingar á verðlagningu íbúðanna og að samræma verðlagningarreglur og gera þær einfaldari í framkvæmd".

Með lögum nr. 60/1984 um Húsnæðisstofnun ríkisins hafi verið felld úr gildi lög nr. 51/1980. Í V. kafla laganna hafi verið ákvæði um forkaupsrétt sveitarfélaga „á íbúðum byggðum skv. lögum fyrir gildistöku laga nr. 51/

1980". Í 63. grein laga nr. 60/1984 hafi verið reglur um útreikning á greiðslu til seljenda slíkra íbúða. Með þessu hafi orðið sú breyting, að endurgreiðsla seljenda taki mið af þeirri fjárhæð, sem hann hafi greitt í upphafi af kostnaðarverði íbúðar, auk hlutfalls af upphaflegu láni Byggingarsjóðs verkamanna til íbúðarinnar.

Þegar hinar nýju reikningsreglur 63. gr. laga nr. 60/1984 tóku gildi, hafi orðið mikið vandræðaástand í endursölukerfi félagslegra íbúða. Hin nýja regla lækkaði stórkostlega þá fjárhæð, sem íbúðareigandi átti rétt til við innlausn, frá því, sem verið hafði samkvæmt ákvæðum bráðabirgðalaganna nr. 50/1983, og varð þetta til þess, að fólk gat ekki skilað inn íbúðum nema með því móti að fá langtum lægra endurgjald en áður hafði reiknast.

Stjórn Húsnæðisstofnunar hafi óskað eftir því við félagsmálaráðuneytið, að reglur yrðu lagfærðar. Skipaði ráðuneytið nefnd til að finna lausn á vandanum. Fólst „lausn" nefndarinnar í því, að samin var reglugerð nr. 467/1984 frá 14. desember 1984. Í 1. mgr. 3. gr. hennar var ákvæði, sem kvað á um, að seljandi íbúðar skuli ekki fá lægri greiðslu en hann hefði fengið samkvæmt áðurgildandi reglum um 4% aukaverðbætur. Síðan hafi ákvæðið verið tekið upp óbreytt í 47. gr. reglugerðar nr. 180/1987 um Byggingarsjóð verkamanna og félagslegar íbúðir.

Lög nr. 60/1984 hafi síðan verið endurútgefin sem lög nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins, og hafi þá í 80. gr. þeirra laga verið ákvæði efnislega samhljóða 63. gr. laga nr. 60/1984.

Með lögum nr. 70/1990 hafi lögum nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun síðan verið breytt, og flytjist þá reikningsreglan í 104. grein þeirra laga.

Ákvæði 47. gr. reglugerðar nr. 180/1987 hafi síðan verið leyst af hólmi með ákvæði í 99. gr. reglugerðar nr. 46/1991 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna.

Gildandi réttur á uppgjörsdegi 15. júní 1992.

Þær lagareglur, sem notaðar hafi verið við útreikning innlausnarverðs félagslegra eignaríbúða, sem byggðar höfðu verið fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, þegar íbúð stefnenda var innleyst 15. júní 1992, hafi því verið ákvæði 97. gr. rg. nr. 46/1991, sbr. 104. gr. laga nr. 86/1988, og hins vegar ákvæði 99. greinar rg. nr. 46/1991.

Af því, sem að framan er rakið, megi ljóst vera, að ákvæði 99. gr. rg. nr. 46/1991 skorti að nokkru lagastoð eftir gildistöku laga nr. 60/1984, en þar sem húsnæðisnefnd Reykjavíkur hafði eftir reglum félagsmálaráðuneytis og að fyrirmælum Húsnæðisstofnunar ríkisins og í samræmi við góða stjórnsýsluhætti látið hagsmuni íbúðareigenda ráða því, við hvaða reikn-

ingsreglu var miðað, var jafnan notast við þá aðferð, sem gaf íbúðareiganda hærra endurgjald.

Því hafi við útreikning á innlausnarverði íbúðarinnar að Grýtubakka 8 ekki verið stuðst við reglu 97. gr. rg. nr. 46/1991, sbr. ákvæði 104. gr. laga nr. 86/1988, heldur hafi útreikningurinn farið fram á grundvelli þeirrar reglu, sem fram komi í 1. mgr. 3. gr. rg. nr. 467/1984 frá 14. desember, sem hafi, eins og áður sagði, flust óbreytt yfir í 47. gr. rg. nr. 180/1987 og síðar 99. grein rg. nr. 46/1991.

Hefði uppgjör farið fram í samræmi við ákvæði 104. greinar laga nr. 86/1988, hefðu stefnendur fengið í sinn hlut 1.360.483 kr. sbr. dómskjal nr. 34, í stað 3.462.979 kr., sem í raun hafi verið greitt 15. júní 1992. Munurinn sé 2.102.496 kr., sem í raun megi telja, að hafi verið greiddar stefnendum umfram lagaskyldu.

Málsástæður stefnenda.

Stefnendur haldi því fram, að ákvæði rg. nr. 78/1967, sbr. síðari breytingar í rg. nr. 122/1968, eigi að gilda um innlausn íbúðarinnar að Grýtubakka. Þennan skilning sinn styðja stefnendur því, að þessi reglugerðarákvæði séu tekin beint upp í afsalið til föður stefnenda, og geti síðari breytingar á lögum og reglugerðum ekki breytt neinu þar um.

Í framangreindu afsali sé vísað til greindra reglugerðarákvæða, en þau séu hins vegar ekki hluti afsalsins, eins og stefnendur haldi fram.

Félagslegar eignaríbúðir séu samkvæmt lögum háðar margvíslegum höftum og kvöðum umfram aðrar fasteignir. Afsöl þeirra séu því með nokkuð sérstökum hætti, þar sem tilgreindar séu þær kvaðir, sem á fasteignina séu lagðar umfram það, sem almennt gerist.

Tilvísunin til reglugerðarákvæðanna í afsalinu teljist vera hluti þeirra sérstöku takmarkana og hafta, sem á félagslegar eignaríbúðir séu lagðar, og feli hún í sér, að vakin er sérstök athygli kaupandans á því, að um útreikning á eignarhluta hans fari eftir ákvæðum laga, en ekki eftir markaðsverðmæti íbúðarinnar. Reglugerðartilvísunin vísi í þessu tilfelli til þeirra lagareglna, sem um innlausn slíkra íbúða gilti, þegar afhending íbúðarinnar fór fram, en feli jafnframt í sér, eðli máls samkvæmt, að þær reglur kunni að breytast með breyttri löggjöf. Tilvísunin sem slík leiði alls ekki til þess, að aðilar megi ætla, að löggjöf á samningssviðinu sé þar með óhagganleg og verði ekki breytt um alla framtíð.

Það er viðurkennd lögskýringarregla í íslenskum rétti, að lög skuli almennt ekki talin hafa afturvirk áhrif. Hins vegar sé viðurkennt, að heimilt sé að láta lög verka aftur fyrir sig, ef lögin sjálf kveði skýrlega á um, að þau skuli gilda afturvirkt.

Þeim lagareglum, sem giltu um útreikning innlausnarverðs félagslegra eignaríbúða samkvæmt lögum nr. 8/1968, sbr. rg. nr. 122/1968, hafi verið breytt nokkrum sinnum. Allt síðan lög nr. 19/1965 voru í gildi, hafi iðulega komið fram, að löggjafinn hafi talið, að heimilt væri að breyta reglum um útreikning innlausnarverðs félagslegra eignaríbúða, sem reistar voru í tíð eldri laga. Ákvæði 3. mgr. 65. gr. laga nr. 51/1989 kveði á um, að íbúðir byggðar eftir eldri lögum, skuli fá sömu meðferð og íbúðir byggðar eftir gildistöku laga nr. 51/1980. Ákvæði V. kafla laga nr. 60/1984 feli í sér breytingu á reglum um íbúðir byggðar fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Ákvæði VI. kafla laga nr. 86/1988 feli í sér breytingar á þeim reglum, sem giltu um íbúðir reistar fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Lög nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins með síðari breytingum feli í sér breytingar á réttarstöðu þeirra, sem eigi íbúðir, er gerðar voru fyrir gildistöku laga nr. 51/1980. Löggjafinn hafi því margsinnis lýst greinilega yfir, að nauðsynlegt sé að veita reglum á þessi sviði afturvirk áhrif. Hæstiréttur hafi enn fremur komist að þeirri niðurstöðu í dómi sínum frá 23. október 1987, að um ákvörðun kaupverðs skuli fara eftir gildandi lögum og reglum á þeim tíma, þegar eigendaskipti verða. Í dómi Hæstaréttar frá 15. mars 1988 kemst dómurinn jafnframt að þeirri niðurstöðu, að félagslegar eignaríbúðir séu háðar þeim ákvæðum laga, sem um verðlagningu þeirra gilda á hverjum tíma.

Reiknireglurnar tvær.

Reglur, er legið hafi til grundvallar við útreikning eignarhluta í félagslegum íbúðum, sem reistar voru fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, í júní 1992, hafi verið tvær.

1. Útreikningur samkvæmt 99. grein rg. nr. 46/1991, en eftir þær breytingar, sem gerðar hafi verið á 66. grein laga nr. 51/1980 með ákvæðum bráðabirgðalaga nr. 78/1982 og nr. 50/1983, hafi 66. greinin hljóðað svo:

„Kaupverð félagslegra íbúða samkvæmt 65. grein skal vera kostnaðarverð hennar eða síðasta kaupverð að viðbættri hækkun, sem samkvæmt vísitölu byggingarkostnaðar hefur orðið á kostnaðarverði íbúðarinnar, þegar forkaupsréttar er neytt, og að viðbættu virðingarverði endurbóta, sem á eigninni hafa verið gerðar, en að frádreginni fyrningu, 0,5–1,0% á ári, af framreiknuðu kaupverði.

Frá greiðslu kaupverðs til seljanda skal draga ógjaldfallnar eftirstöðvar áhvílandi stofnlána úr Byggingarsjóði verkamanna og Byggingarsjóði ríkisins, framreiknaðar að fullu samkvæmt byggingarvísitölu, og er þá seljandi laus við greiðslu eftirstöðvanna. Seljandi skal að nokkru leyti njóta reiknaðra verðbóta eftir byggingarvísitölu af óverðtryggðum eftirstöðvum fyrr-

nefndra stofnlána, þannig, að hann fái 4% af verðbótum fyrir hvert ár, sem hann hefur átt íbúðina, að hámarki fyrir 25 ár. Þessar verðbætur reiknast þó ekki á eignarhaldstíma eftir 31. desember 1985. Frá greiðslu kaupverðs til seljanda skal einnig draga uppfærðar eftirstöðvar skuldabréfa vegna annarra lána, sem veitt kunna að hafa verið síðan úr Byggingarsjóði ríkisins umfram áðurnefnd stofnlán."

2. Útreikningur samkvæmt 97. grein rg. nr. 46/1991, sbr. ákvæði 104. gr. laga nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins.

Um útreikningsaðferðina segir hún m. a.:

„Vextir, 1% einfaldir ársvextir, reiknast af stofnframlagi seljanda.

Verðbætur á stofnframlagi seljanda ásamt vöxtum reiknast frá upphafi eignarhalds til söludags. Skulu þær miðast við byggingarvísitölu, þar til birting lánskjaravísitölu hófst 1. júní 1979. Eftir þann tíma skal reikna út verðbætur eftir lánskjaravísitölu.

Fyrning, 1/2% fyrir hvert ár eignarhalds, reiknast af kaupverði íbúðar, eins og það er reiknað með verðbótum.

Hlutföll upphaflegra lána, þ. e. 1/26, 1/33 og 1/42, reiknast fyrir jafnmörg heil ár og seljandi hefur átt íbúðina ásamt 1% einföldum ársvöxtum og verðbótum."

Í dómskjali nr. 13 sé að finna útreikning þann, sem fram fór á eignarhluta dánarbús Magnúsar Helgasonar í Grýtubakka 8 í samræmi við ákvæði 99. gr. rg. nr. 46/1991. Samkvæmt þeim útreikningi sé greiðsla kaupanda til seljanda 3.462.979 kr.

Í dómskjali nr. 34 sé að finna útreikning, sem gerður hafi verið á eignarhluta dánarbús Magnúsar Helgasonar í Grýtubakka 8 í samræmi við ákvæði 104. gr. gildandi laga um Húsnæðisstofnun ríkisins og 97. gr. rg. nr. 46/1991, en það hafi verið þau lagaákvæði, sem í gildi voru á þeim tíma, er innlausnin fór fram, í júní 1992. Samkvæmt þeim útreikningi sé greiðsla kaupanda til seljanda 1.360.483 kr. Stefnendur hafi því, eins og áður hefur komið fram, verið látnir njóta þess vafa, sem talinn var á því, hvaða reikningsreglu ætti að beita, og sú regla notuð, sem gaf hærri eignarmyndun, og því stuðst við niðurstöður úr útreikningi samkvæmt 99. gr. rg. nr. 46/1991, sbr. dskj. 13.

Kröfugerð stefnenda.

Kröfuliður 1 í stefnu.

Í 1. kröfulið geri stefnendur kröfu um greiðslu á 392.824 kr. og vísi kröfunni til stuðnings til 97. gr. rg. nr. 46/1991. Í útreikningi sínum miði stefnendur hins vegar við eitthvað annað en tilvitnaða grein, þar sem þeir framreikni upphaflegt kaupverð eignarinnar, 9.340 kr., og fái þannig út 5.301.169

kr., en samkvæmt reglu 97. gr. skuli aðeins framreikna stofnframlag seljanda, þ. e. þá útborgun, er hann innti af hendi við afhendingu íbúðarinnar, sem í þessu tilviki hafi verið 1.870 kr.

Þessi kröfuliður stefnenda byggist á röngum forsendum og eigi sér enga lagastoð. Verði því að hafna honum með öllu.

Kröfuliður 2 í stefnu.

Um 2. kröfulið stefnenda sé svipaða sögu að segja. Þar hræri stefnendur enn saman reikningsreglum og krefjist þess, að notuð sé 1/2% fyrning 97. gr. í útreikningi, sem byggist á 99. gr., en 99. gr. heimili, að notuð sé 1/2 – 1% fyrning fyrir hvert ár, og sé 22% fyrning því rétt reiknuð í samræmi við ákvæði hennar. Verði því einnig að hafna algerlega þessum kröfulið stefnenda.

Kröfuliður 3 í stefnu.

Stefnendur geri í 3. lið kröfu um greiðslu á 69.442 kr. að frádregnum 20.000 kr. vegna endurbóta á sameign hússins að Grýtubakka 2–16. Lögð hefur verið fram kostnaðaráætlun frá gatnamálastjóranum í Reykjavík, dagsett 24. janúar 1997, um bílastæði og gangstíga að Grýtubakka 2–16. Rétt þyki að benda á, að hér sé um kostnaðaráætlun að ræða, en ekki uppgjör vegna þeirra framkvæmda, sem stefnendur halda fram, að fram hafi farið. Ekki verði séð, að slík áætlun hafi nokkurt sönnunargildi í máli þessu, en nauðsynlegt hefði verið að fá dómkvadda matsmenn til að meta raunverulegt verðmæti endurbóta á sameign. Því verði að hafna þessum lið í kröfugerð stefnenda.

Kröfuliður 4 í stefnu.

Í 4. lið halda stefnendur því fram, að ólöglegt hafi verið að draga frá við útreikning innlausnarverðs íbúðarinnar, 1.848.916 kr. Þetta styðja stefnendur því, að hið framreiknaða lán hafi verið uppgreitt, þegar íbúðin var innleyst.

Regla 66. gr. laga nr. 51/1980, eins og henni var breytt með bráðabirgðalögum nr. 50/1983, sem notuð var við útreikning innlausnarverðsins, er reist á því, að verið sé að reikna út þá eignarmyndun, sem eðlilegt var talið, að eigendur félagslegra íbúða nytu. Í inngangi að bráðabirgðalögum nr. 50/1983, þar sem reglan var sett, segir m. a., að nauðsynlegt hafi reynst að „... sníða af annmarka á reglum laganna um innkaup og endursölu félagslegra íbúða, sem komið hafi í ljós í framkvæmd og hindrað eðlilega sölu. Er þá einkum haft í huga að koma í veg fyrir stökkbreytingar á verðlagningu íbúðanna og að samræma verðlagningarreglurnar og gera þær einfaldari í framkvæmd".

Reglan sé síðan reist á því, að framreiknað sé hvort tveggja, upphaflegt

kaupverð hennar og þau lán, sem tekin hafi verið við kaupin á íbúðinni. Með þessu hafi ætlunin verið að framreikna bæði kaupverð íbúðarinnar og lánsins til innlausnardagsins að teknu tilliti til venjulegrar uppgreiðslu lánsins. Eins og áður hafi margoft komið fram, hafi þessi reikningsregla verið búin til, þar sem þær reglur, sem verið höfðu í lögum, hafi gefið mun lakari niðurstöðu fyrir íbúðareigendur. Slíkt hafi verið talið ósanngjarnt og því gripið til þess að setja nýja reglu til hagsbóta fyrir íbúðareigendur. Sú regla hafi fallið niður við setningu laga nr. 60/1984, að því er virðist fyrir mistök. Félagsmálaráðuneytið hafi í öllu falli reynt að leiðrétta regluna með því að setja inn ákvæðin í rg. nr. 467/1984, sem síðar hafi orðið ákvæði 47. gr. rg. nr. 180/1987 og eftir það í 99. gr. rg. nr. 46/1991.

Þar sem útreikningur í dómskjali nr. 13 styðjist við 99. grein rg. nr. 46/1991, hafi verið heimilt að draga frá 1.848.916 kr. í samræmi við ákvæði greinarinnar.

Ekki væri eðlilegt að framreikna aðeins kaupverð íbúðarinnar, þ. m. t. þann hluta, sem íbúðareigandinn hafi aldrei átt neitt í, án þess að á móti komi framreikningur á þeim lánum, sem notuð hafi verið til kaupa á íbúðinni.

Réttur til að beita ákvæðum greinarinnar með þessum hætti hafi verið staðfestur með dómi Hæstaréttar frá 15. mars 1988, en þar komi fram, að þessar útreikningsreglur á eftirstöðvum lána helgist af þeim sérstöku kjörum, sem íbúðareigendur hafi notið við kaup íbúðanna, og útreikningur skuli miðast við venjuleg skil lánanna, og breyti því uppgreiðsla þeirra engu um heimildina til að reikna eftirstöðvarnar til frádráttar.

Samkvæmt þessu verður því einnig að hafna 4. lið í kröfugerð stefnenda.

Kröfuliður 5 í stefnu.

Í þessum kröfulið er gerð krafa um, að greiddur verði 1/33 hluti upphaflegra lána fyrir 24 ára eignarhald auk 1% einfaldra ársvaxta og verðbóta.

Um þennan kröfulið gildi hið sama og áður er sagt. Þessi greiðsla komi aðeins til álita, ef innlausnarverðið í heild sé reiknað eftir reglu 97. gr. rg. 46/1991. Því verði einnig að hafna þessum kröfulið í kröfugerð stefnenda.

Í kröfugerð sinni blandi stefnendur iðulega saman reglunum tveimur. Í 1. kröfulið sé krafist framreiknings á upphaflegu kaupverði og ranglega vísað til 97. gr. til stuðnings, en slíkur framreikningur sé hins vegar í samræmi við ákvæði 99. gr.

Í 2. kröfulið er þess krafist, að fyrningar séu reiknaðar í samræmi við ákvæði 97. gr. og dragist frá framreiknuðu verðmæti samkvæmt 99. gr.

Í 4. kröfulið er því mótmælt, að til frádráttar komi eftirstöðvar láns samkvæmt 99. gr. og þess í raun krafist, að beitt sé 97. gr.

Stefnendur velji þannig það úr hvorri reglu um sig, sem gefi þeim hæst endurgjald og reikni það saman og krefjist endurgjalds í samræmi við þá niðurstöðu, sem þannig fáist. Slíkt fái að sjálfsögðu engan veginn staðist, þar sem velja verði aðra hvora regluna að styðjast við, en ekki það, sem sé hagfelldast úr báðum.

Við innlausnina hafi verið um tvo kosti að velja, útreikning samkvæmt 97. gr. rg. nr. 46/1991 eða útreikning í samræmi við 99. gr. rg. nr. 46/1991. Valinn hafi verið sá, sem kom betur út fyrir stefnendur, og hafi það verið gert með hliðsjón af fyrirmælum félagsmálaráðuneytisins og Húsnæðisstofnunar ríkisins.

Íbúð sú, sem faðir stefnenda keypti árið 1968, hafi verið hluti af hinu svokallaða félagslega íbúðakerfi. Íbúðir í því kerfi séu seldar á sérstaklega hagstæðum kjörum og þeim, sem þær kaupa, þannig veitt forskot á aðra í samfélaginu, sem séu að reyna að koma sér þaki yfir höfuðið. Á móti hafi komið, að þessar íbúðir hafi verið háðar sérstökum ákvæðum laga, sem leggi ýmsar kvaðir á eigendur þeirra og takmarki þau réttindi, sem íbúðunum fylgja. Frá upphafi hafi legið fyrir, að íbúð sú, sem hér er deilt um, hafi verið háð ákvæðum þessara laga, og eigendur hennar hafi ekki getað vænst þess að fá sama verð við sölu íbúðarinnar og fengist hefði fyrir íbúð af sömu stærð á almennum markaði. Alltaf hafi legið fyrir, að íbúðina mætti ekki selja á frjálsum markaði fyrr en 30 árum eftir útgáfu afsals, en fram að þeim tíma yrðu eigendur hennar að sæta ákvæðum laga, sem gildi um félagslegar íbúðir.

Útreikningar þeir, sem um sé deilt í málinu, hafi, eins og skjöl málsins bera með sér, verið bornir undir stjórn Húsnæðisstofnunar ríkisins. Í úrskurði hennar, dags. 12. maí 1993, á dskj. nr. 22 hafi verið fallist á, að húsnæðisnefnd Reykjavíkur hefði beitt réttum aðferðum við mat á eignarhlutanum. Stefnendur hafi leitað álits umboðsmanns Alþingis á ágreiningsefninu, og í áliti hans, dags. 22. febrúar 1994, sem lagt hefur verið fram sem dskj. nr. 27, sé eftir nákvæma athugun á lögum og reglum, sem um málið gilda, komist að þeirri niðurstöðu, að rétt hafi verið staðið að málum við útreikning eignarhluta stefnenda í íbúðinni að Grýtubakka 8. Umboðsmaður geri smávægilegar athugasemdir við útreikning Húsnæðisstofnunar á dskj. nr. 37, en útreikningur sá, sem fyrir liggi á dskj. nr. 34, sýni, svo að ekki verði um villst, að niðurstaða húsnæðisnefndar hafi verið rétt og uppgjörið gert eftir réttum reglum.

Því er sérstaklega mótmælt, að 36. gr. samningalaga eigi við um útreikning húsnæðisnefndar á eignarhluta stefnenda, sem fram fór í júní 1992, og innlausn íbúðarinnar.

Hér sé um að ræða stjórnvaldsathöfn, sem hafi falist í útreikningi á eignarhluta í íbúðinni að Grýtubakka. Útreikningurinn hafi farið fram samkvæmt fyrir fram ákveðnum lagareglum, og ekki hafi verið um nein samningsatriði að ræða. Því eigi ákvæði 36. gr. og ógildingarreglur samningalaga ekki við um útreikninginn. Ágreiningi um gildi hans hafi hins vegar verið vísað til stjórnar Húsnæðisstofnunar, eins og stjórnsýslulög og lög um Húsnæðisstofnun geri ráð fyrir.

Því er sérstaklega mótmælt, að stefndi hafi við innlausnina ekki gætt hagsmuna stefnenda, og enn á það bent, að við uppgjörið hafi verið notaður sá útreikningur, sem kom betur út fyrir stefnendur. Starfsmenn stefnda hafi á allan hátt komið eðlilega fram við útreikninginn og í samskiptum sínum við stefnendur.

Vaxtakröfu stefnenda er mótmælt á sama hátt og kröfu þeirra í 4. lið aðalkröfu.

Dráttarvaxtakröfu er mótmælt og þá sérstaklega upphafstíma dráttarvaxta.

Helstu lagatilvitnanir.

Vísað er til laga nr. 19/1965, laga nr. 97/1965, laga nr. 8/1968, laga nr. 30/1970 og 106/1970, laga nr. 51/1980, bráðabirgðalaga nr. 78/1982, bráðabirgðalaga nr. 50/1983, laga nr. 60/1984, laga nr. 86/1988 og laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Vísað er til reglugerða nr. 78/1967, 122/1968, 467/1984, 180/1987 og 46/1991.

Enn fremur er vísað til ákvæða stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Um málskostnað er vísað til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er studd ákvæði laga nr. 50/1988, en stefndi er ekki virðisaukaskattsskyldur, og er honum því nauðsyn að fá dóm um greiðslu skattsins.

Niðurstaða.

Í afsali, er faðir stefnenda fékk afhent við kaupin og dags. er 1. apríl 1997, segir: „Um sölu á íbúð þessari fer skv. ákvæðum reglugerðar nr. 78/1967, sbr. breytingar í reglugerð, dags. 23. apríl 1968, sjá bakhlið afsalsins."

Í lok 1. gr. rg. nr. 122/1968 frá 23. apríl 1968 segir: „Ef maður hefur átt íbúðina í 20 ár, má hann njóta verðhækkunar á verði allrar íbúðarinnar, ef hann greiðir eftirstöðvar lánsins að fullu."

Fyrir liggur, að þegar sala íbúðarinnar fór fram, voru um 24 ár liðin, frá því að faðir stefnenda festi kaup á henni, og veðskuldir, sem stofnað hafði verið til vegna kaupa á íbúðinni, uppgreiddar.

Í afsalinu segir fullum fetum, að um sölu á íbúðinni fari eftir ákvæðum

reglugerðar nr. 78/1987, sbr. rg. nr. 122/1968. Enga fyrirvara er að finna í afsali um, að breytt lagasetning eða setning nýrra reglugerða kunni síðar að breyta réttarstöðu afsalshafa. Ber því að fallast á með stefnendum, að umrædd reglugerðarákvæði séu hluti afsals og stefnendur megi samkvæmt framansögðu njóta allra verðhækkana á eigninni í samræmi við 1. mgr. 1. gr. rg. nr. 122/1968.

25. júní 1992, þegar stefndi leysti til sín íbúðina að Grýtubakka 8, voru lög nr. 86/1988 um Húsnæðisstofnun ríkisins í gildi. Með heimild í lögunum var sett reglugerð nr. 46/1991. Ber að beita ákvæðum þessara laga og reglugerðar um innlausnina.

Í 104. gr. laga nr. 86/1988 er ákvæði um, hvernig reikna skuli endursöluverð íbúða, er byggðar voru samkvæmt lögum fyrir gildistöku laga nr. 51/1980, og í 97. gr. reglugerðarinnar er jafnframt að finna ákvæði um útreikning á eignarhlutum seljenda slíkra íbúða.

Í nefndri 104. gr. segir, að seljandi íbúðar skuli fá endurgreidda þá fjárhæð, sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar, þegar hann festi kaup á íbúðinni, með 1% vöxtum og verðbótum. Að auki skuli hann fá greiddan, eftir því sem við á, 1/26, 1/33 eða 1/42 hluta upphaflegra lána fyrir hvert ár, sem hann hefur átt íbúðina, einnig með vöxtum og verðbótum. Verðbætur skuli greiða miðað við hækkun lánskjaravísitölu, en heimilt sé að miða við byggingarvísitölu, ef lánskjaravísitala liggi ekki fyrir. Draga skuli frá 1/2% fyrningu fyrir hvert ár eignarhaldstíma.

Í útreikningi stefnda á eignarhluta stefnenda á dskj. nr. 13 er framreiknað kaupverð íbúðarinnar, en ekki stofnframlag, eins og 104. gr. laga nr. 86/1988 gerir ráð fyrir. Telja verður, að með því hafi stefndi fallist á sjónarmið stefnenda að þessu leyti. Með hliðsjón af 97. gr. rg. nr. 46/1991 ber að fallast á með stefnendum, að kaupverð taki breytingum samkvæmt breytingum á byggingarvísitölu frá kaupdegi til 1. júní 1979, er farið var að reikna lánskjaravísitölu, og með lánskjaravísitölu frá þeim degi til uppgjörsdags. Þá ber jafnframt með hliðsjón af 1. gr. rg. nr. 122/1968 að fallast á, að heimilt sé að reikna 1% vexti af verðbættu stofnframlagi.

Ber því samkvæmt framansögðu að fallast á kröfulið 1 í stefnu, enda hefur honum ekki verið mótmælt reikningslega.

Krafa stefnenda samkvæmt kröfulið 2 er í samræmi við 97. gr. rg. nr. 46/1991 um, að frádregin fyrning skuli vera 1/2% fyrir hvert ár eignarhaldstíma. Ber því að taka þennan kröfulið til greina.

Samkvæmt 98. gr. rg. nr. 46/991 fær seljandi félagslegrar íbúðar greiddar þær endurbætur, sem hann hefur gert á fasteigninni, samkvæmt samkomulagi eða að mati sérstakra matsmanna. Stefnendur reisa kröfu sína sam-

kvæmt kröfulið 3 á kostnaðaráætlun, en ekki sérstöku mati, eins og ráð er fyrir gert í greininni. Gegn andmælum stefnda þykja stefnendur ekki hafa sýnt fram á réttmæti þessarar kröfu sinnar, og ber því að hafna henni.

Í útreikningi stefnda á eignarhluta seljenda á dskj. nr. 13 er frádráttarliður, sem nefnist framreiknaðar eftirstöðvar láns með óverðtryggðri uppgreiðslu, og er hann að fjárhæð 1.848.916 kr. Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á, að í lögum eða reglugerðum, er í gildi voru við innlausn íbúðarinnar, sé að finna ákvæði, er heimili að framreikna ímyndaðar eftirstöðvar lána og draga þær frá verði íbúðarinnar, eins og gert er í nefndum útreikningi. Ber því að taka til greina kröfu stefnenda samkvæmt kröfulið 4.

Kröfuliður 5 er í samræmi við 97. gr. rg. nr. 46/1991. Samkvæmt greinargerð stefnda kemur þessi greiðsla aðeins til álita, ef innlausnarverðið í heild er reiknað eftir reglu 97. gr. rg. nr. 46/1991, en svo hefur verið gert, eins og hér að framan er rakið. Ber því að taka þennan lið í kröfugerð stefnenda til greina.

Samkvæmt framansögðu ber stefnda að greiða stefnendum 2.903.312 kr.

Dráttarvextir dæmast eins og krafist er að öðru leyti en því, að þar sem dráttarvaxta er krafist frá 15. júlí 1993, falla vaxtavextir ekki á kröfuna fyrr en 15. júlí 1994.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnendum málskostnað, sem ákveðst 350.000 kr. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, borgarsjóður Reykjavíkur vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, greiði stefnendum, Guðbjörgu Helgu Magnúsdóttur og Jóhönnu Sigríði Magnúsdóttur, 2.903.312 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 15. júlí 1993 til greiðsludags og 350.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 11. júní 1998.

Nr. 112/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Nauðgun. Sýkna. Líkamsárás. Miskabætur. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 3. mars 1998 að ósk ákærða, sem skírskotar til a-, b-, c- og d-liðar 1. mgr. 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds.

Ákæruvaldið krefst sakfellingar samkvæmt ákæru og þyngingar á refsingu ákærða. Jafnframt verði ákærði dæmdur til að greiða kæranda málsins miskabætur ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði eftir því, sem greint er í ákæruskjali.

Ákærði krefst aðallega sýknu af ákæru um brot gegn 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992, og frávísunar á kröfu um miskabætur. Til vara krefst hann þess, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar. Til þrautavara gerir hann þá kröfu, að dóminum verði breytt á þann veg, að refsing verði milduð og skilorðsbundin að öllu leyti, en miskabætur lækkaðar.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Af þeim verður ráðið, að ákærði og kærandi málsins hafi átt nokkur samskipti, eftir að dómur gekk í héraði, og reynt að taka upp sambúð að nýju í aprílmánuði sl., en óvíst sé um framhald á sambandi þeirra.

I.

Atvikum málsins er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar greinir, höfðu ákærði og kærandi um nærfellt eins árs skeið verið í sambúð, sem háð var ýmsum erfiðleikum, þegar þeim varð sundurorða aðfaranótt 31. júlí 1997 með þeim afleiðingum, að ákærði missti stjórn á skapi sínu og gekk berserksgang á heimili þeirra. Er nægi-

lega sannað, að ofsi hans hafi ekki aðeins bitnað á húsgögnum og öðrum hlutum, heldur hafi hann einnig lagt hendur á sambúðarkonu sína og veitt henni líkamsmeiðsl, sem merki fundust um við læknisskoðun á Sjúkrahúsi Reykjavíkur. Þangað leitaði konan að áliðnum degi, fyrst á slysadeild og síðan á neyðarmóttöku. Var það mat læknis á neyðarmóttökunni, að áverkar á konunni og hugarástand hennar bentu til, að hún hefði orðið fyrir alvarlegu áfalli.

Eftir að ákærði hafði þannig beitt kæranda harðræði, hafði hann samfarir við hana í svefnherbergi þeirra. Segir hann þær ekki hafa verið að óvilja hennar, enda hafi sér verið runnin reiðin og sátt komin á. Þótt þessi mök þeirra verði metin í samhengi við það, sem á undan var gengið, leikur vafi á því, að unnt sé að virða þau sem nauðgun. Er þar á það að líta, að ofbeldi ákærða virðist hafa einkennst af reiði fremur en hinu, að hann hafi viljað neyta þess til að knýja kæranda til samfara. Jafnframt ber kærandi ekki áverka, sem fullyrða megi, að hún hafi hlotið við samfarirnar. Fyrstu viðbrögð hennar eftir atburðinn báru ekki sérstaklega með sér, að hún teldi efni til að kæra ákærða fyrir nauðgun. Þá liggur það fyrir, að hún dró dul á síðara samneyti sitt og ákærða við rannsókn af hálfu lögreglu, og hlýtur sú launung að draga nokkuð úr sönnunargildi frásagna hennar við heildarmat á gögnum málsins. Þegar litið er til þessara atvika ásamt því, sem aðilar hafa lýst um samband sitt fyrir og eftir þennan atburð, þykir varhugavert að álykta, að fram sé komin nægileg sönnun þess, að um nauðgun hafi verið að ræða, sbr. 46. gr. laga um meðferð opinberra mála. Verður að fallast á þá niðurstöðu minni hluta dómenda í héraði, að ákærði eigi að vera sýkn af ákæru fyrir brot gegn 194. gr. almennra hegningarlaga. Með fyrrgreindu ofbeldi sínu hefur ákærði hins vegar gerst sekur um líkamsárás, er varðar við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981. Verður hann sakfelldur fyrir það brot, enda hefur málið verið nægilega reifað að því leyti, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

II.

Ákærði á sér engar málsbætur, og atlaga hans var gróf. Hann hefur einu sinni sætt viðurlögum fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga, en átta ár eru liðin síðan. Refsing hans þykir

hæfilega ákveðin fangelsi í þrjá mánuði. Eftir atvikum þykir þó rétt að fresta fullnustu tveggja mánaða af refsingunni, og falli hún niður að þeim hluta að tveimur árum liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Kærandi varð fyrir miska, sem ákærða ber að bæta henni samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þykja bætur hæfilega ákveðnar 150.000 krónur, sem ákærði greiði með vöxtum, eins og um er mælt í dómsorði. Einnig greiði hann kostnað af lögmannsaðstoð vegna bótakröfunnar, sbr. 4. mgr. 172. gr. laga um meðferð opinberra mála, sem ákveðst 30.000 krónur að ótöldum virðisaukaskatti.

Rétt er eftir úrslitum málsins, að ákærði greiði sakarkostnað í héraði og fyrir Hæstarétti að 3/5 hlutum, eins og nánar er á kveðið í dómsorði. Annar kostnaður greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi þrjá mánuði. Fresta skal fullnustu á tveimur mánuðum af þeirri refsivistun, og falli refsingin niður að þeim hluta að liðnum tveimur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði Y 150.000 krónur í miskabætur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. júlí 1997 til uppsögudags dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags svo og 30.000 krónur í málskostnað.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar í héraði og fyrir Hæstarétti að 3/5 hlutum, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem í heild ákvarðast 200.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, í heild samtals 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 11. febrúar 1998.

Ár 1998, miðvikudag 11. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Guðmundi L. Jóhannessyni

héraðsdómara ásamt meðdómendunum Finni Torfa Hjörleifssyni og Þorgerði Erlendsdóttur héraðsdómurum, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-345/1997: Ákæruvaldið gegn X, sem dómtekið var 12. janúar sl.

Málið er með ákæru, út gefinni 11. nóvember sl., höfðað gegn X, ..., fyrir nauðgun með því að hafa aðfaranótt fimmtudagsins 31. júlí 1997 ráðist á konuna A á sameiginlegu heimili þeirra að ..., rifið utan af henni peysu og nærbuxur og með líkamlegu ofbeldi og barsmíðum þröngvað henni til holdlegs samræðis, allt með þeim afleiðingum, að konan hlaut mikla líkamlega áverka, meðal annars mikið mar víða um líkamann, flekkblæðingu á hálsi, glóðarauga vinstra megin og sprungna vör.

Telst þetta varða við 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu gerir Kolbrún Linda Ísleifsdóttir hdl. fyrir hönd A þá kröfu, að ákærði verði dæmdur til að greiða henni miskabætur, að fjárhæð 2.000.000 kr., auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 31. júlí 1997 til greiðsludags. Gerð er krafa um, að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 31. júlí 1998. Einnig er þess krafist, að ákærða verði gert að greiða A málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti auk vaxta af málskostnaði skv. 4. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991, sbr. og 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991, samkvæmt mati dómsins eða sundurliðuðum málskostnaðarreikningi.

Ákærði hefur krafist þess aðallega, að hann verði alsýknaður af öllum kröfum ákæruvalds og bótakröfum í málinu vísað frá dómi, en til vara er krafist vægustu refsingar, sem lög heimili, er verði skilorðsbundin, og bótakrafa stórlega lækkuð. Í báðum tilvikum er þess krafist, að verjanda hans, Björgvin Þorsteinssyni hrl., verði tildæmd hæfileg málsvarnarlaun.

I. Málavextir.

Fimmtudaginn 31. júlí sl. kl. 21.59 kom A á skrifstofu rannsóknardeildar lögreglunnar í ... til að kæra sambýlismann sinn, X, ákærða í máli þessu, fyrir líkamsárás og nauðgun á heimili hennar að ... næstliðna nótt. Hafði hún áður farið á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, um kl. 15.40, og var það vegna afleiðinganna, sem hún hafði eftir líkamsárásina. Um kl. 17.40 ákvað hún að fara í rannsókn á neyðarmóttöku sjúkrahússins vegna nauðgunar. Í framhaldi kærunnar var ákærði handtekinn á ... og færður til skýrslutöku á lögreglustöðina í .... Daginn eftir gerði lögreglan svo vettvangsrannsókn á ... og tók ljósmyndir af vettvangi.

Ákærði og kærandi höfðu verið í sambúð í tæpt ár, er hún kærði hann fyrir framangreint ofbeldisbrot, og höfðu átt heima á ýmsum stöðum, en frá

mánaðamótum maí – júní 1997 að .... Atvik að ætluðum ofbeldisverknaði ákærða eru, eftir því sem fram kemur í lögregluskýrslum og öðrum rannsóknargögnum, þessi:

Ákærði og A höfðu fyrirhugað að fara í útilegu að Galtalæk með vinafólki um verslunarmannahelgina 1. til 4. ágúst sl. og taka með sér börn sín, sex ára dóttur hans og fjögurra ára dóttur hennar. Fór A þangað með vinafólkinu miðvikudagskvöldið 30. júlí til að tjalda þar fyrir helgina. Kvaðst hún áður hafa reynt, en án árangurs, að hafa uppi á ákærða, en ekki tekist að finna hann. Hún og vinafólkið fóru því austur án hans, en komu við að ... til að taka tjald hans og biðu þar nokkra stund eftir honum. Þau komu svo aftur í bæinn um miðnætti, eftir að þau höfðu tjaldað, og fóru fyrst að heimili vinafólksins, en þar hafði A skilið eftir bifreið sína. Eftir stutta viðdvöl þar ók hún að ... og kom þangað kl. um eitt um nóttina. Hafði þá verið slökkt á öllum ljósum, og virtist henni ákærði vera sofandi uppi í rúmi. Kvaðst hún hafa séð merki þess, að hann hefði drukkið þrjá bjóra þarna heima, og vitað, að hann hefði verið við bjórdrykkju um kl. 11 um morguninn, er hún hafði séð hann síðast. Hún hefði þá hringt í V, ..., en hún gætti dóttur A, og látið hana vita, að ákærði væri heima og allt væri í lagi með hann, hann væri sofandi uppi í rúmi. Hún hefði svo farið inn í svefnherbergið, háttað og lagst við hliðina á ákærða, og kvaðst hún þá hafa verið í nærbuxum einum fata. Hann hefði þá risið upp og verið mjög æstur, slegið til hennar og spurt, hvar hún hefði verið. Þegar hún hefði sagt honum, hvert hún hefði farið og með hverjum, kvað hún hann hafa orðið vitstola og sagt henni, að hún hefði ekki átt að fara með tjald hans án þess að láta hann vita.

Ákærði greindi hins vegar svo frá, að hann hefði vaknað um kl. 1.30 við það, að A kom heim og spurði hann, hvar hann hefði verið. Hann hefði sagt henni, að hann hefði verið niðri í bæ með bróður sínum. Hún hefði þá ekki verið háttuð og ekki trúað honum, og hefði þá hafist rifrildi milli þeirra. Greinir þau verulega á um það, sem gerðist, eftir að A kom heim.

A lýsti atvikum svo, að ákærði hefði, á meðan og eftir að hann hafði skammast út í sig, farið að lemja sig. Hann hefði svo farið fram úr rúminu og ráðist á húsgögnin og brotið þau meira og minna. Hún hefði þá talað til hans rólega og reynt að tala til hans eins fallega og hún gat og beðið hann að hætta þessu, en þessi viðbrögð hans hefðu komið sér mjög á óvart eða eins og þruma úr heiðskíru lofti. En orð sín til hans hefðu engin áhrif haft á hann. Hún kvaðst hafa sagt honum, að hún elskaði hann, og spurt hann að því, hvers vegna hann væri að gera þetta. Hann hefði þá m. a. spurt, hvers vegna dóttir hennar væri hjá vinafólkinu, en ekki með henni, og hefði hún

fundið sterklega til þess, að hann óttaðist, að hún væri að fara frá honum, þar sem dóttirin væri ekki með sér.

Hann hefði svo skipað sér að fara upp í rúm og liggja þar kyrr og hún ekki þorað annað, þar sem hann hefði sífellt verið að lemja hana og með stólfætur og brot úr húsgögnum í kringum sig og í höndunum og hún ekki getað verið viss um, að hann myndi ekki lemja hana með þeim. Hann hefði þá m. a. tekið hleðslutæki fyrir borvél og kastað í síðuna á henni. Hann hefði svo rifið utan af henni peysu, sem hún hafði farið í, og nærbuxurnar, en svo eftir það farið fram á bað. Hún hefði þá reynt að nota tækifærið til að flýja út, þó að hún væri nakin, en hún hefði vonast til að komast að bíl sínum og á brott. Það hefði ekki tekist, því að hann hefði náð henni um það bil, sem hún var að opna útidyrnar, og svo dregið hana á hárinu áleiðis upp stigann að svefnherberginu á efri hæð. Hún hefði beðið hann að hætta og leyfa sér heldur að ganga upp og hann gert það, en hann hefði haldið áfram að sparka í sig á leiðinni. Hann hefði svo hent sér inn í herbergið og verið gjörsamlega stjórnlaus, ætt um og haldið áfram að slá sig, en hún reynt að verjast með sænginni og með því að halda höndum fyrir höfuð sér. Kvaðst hún hafa verið orðin dofin í höfði, þegar hann hefði lagst yfir sig og svo haldið sér niðri með báðum höndum, sem hann hefði þrýst að hálsi hennar, og svo nauðgað henni. Hún kvaðst ekki hafa getað varið sig með öðru en orðum og reynt að biðja hann að hætta þessu, og væri hún þá tilbúin að fyrirgefa honum þetta með húsgögnin.

Er fyrst var tekin skýrsla af ákærða hjá lögreglu, kom fram, að hann og A hefðu búið saman öðru hverju árið 1997 og lifað í stormasömu sambandi með miklu ósætti, sem leitt hefði til líkamlegra átaka, en þá hefði hann oft orðið að halda henni fastri, þar eð hana hefði gripið stundarbrjálæði. Honum hefði þó oftast tekist að róa hana með þessum hætti og þau sæst í lok átakanna. Hún hefði verið á geðlyfjum, en hætt að taka þau að undanförnu, af því að þá liði henni betur og væri ekki eins þungt yfir höfðinu. Hún hefði hins vegar verið mun erfiðari í skapi, eftir að hún hætti að taka lyfin. Hann kvað þau bæði hafa orðið reið, er þau fóru að rífast um nóttina, og hann þá hent til hlutum og brotið stóla og kommóðu, svo að veggir skemmdust. Hann hefði svo stjakað henni á undan sér inn í svefnherbergið og ýtt henni þar upp í rúmið. Hann hefði síðan farið úr svefnherberginu og inn í eldhús og verið þá svo reiður, að hann hefði brotið þar eldhússtóla og eldhúsklukkuna. Hann kvað Á þá hafa háttað sig, og er hann hefði farið aftur inn í svefnherbergið, inn ganginn, hefði hann brotið þar mynd, og í svefnherberginu hefði hann svo brotið kommóðuna og skemmt þar skáphurð. Kvaðst hann hafa brotið þessa muni vegna þess, að hann hefði verið brjál-

aður í skapi, og hefði hann nokkrum sinnum áður misst stjórn á skapi sínu og brotið hluti eins og í þetta skipti.

Ákærði neitaði sakargiftum. Hann kannaðist ekkert við að hafa fleygt hleðslutæki í A, heldur hefði hann sparkað í það frammi á gangi, en átök þeirra hefðu einungis verið í stiga hússins, svefnherbergi og eldhúsi. Ákærði hefði svo ætlað að koma sér út og gripið flíspeysu, er hann átti (en hún var í, er hún kom), en þá hefði hún komið hlaupandi á eftir sér nakin og reynt að hindra, að hann færi út. Þau hefðu tekist á í útidyrunum, en átökunum lokið með því, að þau hefðu róast og farið upp í svefnherbergi og hann á undan, og neitaði hann að hafa rifið í hárið á henni. Þau hefðu svo farið upp í rúm, og hefði hann þá einungis verið í nærfötunum og hún verið nakin. Hún hefði svo farið að gæla með munni við lim hans og hann þá æst upp og farið líka að láta vel að henni. Þau hefðu svo elskast á eðlilegan og óþvingaðan máta og hann fengið sáðlát. Hann neitaði að hafa beitt hana ofbeldi til samfaranna, og um morguninn eftir, þegar þau vöknuðu, hefðu þau aftur haft eðlileg og óþvinguð mök, sem endað hefðu í sátt og samlyndi.

Í vottorði Sigurðar S. Stephensen, læknis á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, kemur fram, að A hafi leitað þangað vegna höfuðverkjar, svima og yfirliðs um daginn 31. júlí sl. og til að láta athuga áverka vegna líkamsárásar um nóttina. Segir svo um skoðun læknisins:

„Eymsli eru yfir temporal- og parietal-svæði vi. megin, ekki áberandi hematom á því svæði, en byrjandi glóðarauga vi. megin. Eymsli eru yfir nefi, sem þó eru stabil við þreifingu. Neðri vör er sprungin vi. megin. Þá er einnig mar hæ. megin á hálsi, ca. 3 cm í þvermál. Einnig er hún marin lateralt á brjóstkassa vi. megin, og er það 20 cm í þvermál. Við neurologiska skoðun finnst henni vera meiri dofi í hæ. handlegg en þeim vinstri, en snertiskyn virðist þó vera eðlilegt bæði í höndum og fótum. Kraftar eru eðlilegir í höndum og fótum, en hún fær verk vi. megin í höfuð við áreynslu í vi. útlimum. Reflexar eru daufir í höndum, en jafnir og eðlilegir í fótum. Babinski er eðlilegur báðum megin. Þá er pupillusvörun sömuleiðis eðlileg. Ekki sést blæðing í eyrnagöngum. Blóðþrýstingur er tekinn 105/50, púls 60/mín, öndunartíðni 16. Meðvitundarstig 15 á GCS. Fáum CT af höfði, sem sýnir, að sjúklegar breytingar greinast ekki, og engin brot sjáanleg."

Í neyðarmóttöku sjúkrahússins var A skoðuð nánar af Ragnheiði Bjarnadóttur kvensjúkdómalækni vegna nauðgunarkærunnar. Í skýrslu læknisins kemur fram, að frásögn A um kæruefnið er mjög á sama veg og hjá lögreglu. Ástandi hennar er svo lýst, að hún hafi verið uppgefin, brostið í grát og verið mjög óttaslegin. Hún hafi verið öll marin og blá. Hún hafi verið

illa haldin af höfuðverk og verulegir áverkar verið vinstra megin á höfði. Þá voru kreppuviðbrögð hennar talin vera þau, að hún væri með skjálfta, hroll og vöðvaspennu. Þá hafi hún í fyrstu haft köfnunartilfinningu og of hraða öndun. Niðurstöður læknisins í skýrslunni eru þessar:

„1. Brotaþoli er með mikla líkamlega áverka víðs vegar um líkamann. Hún er aum alls staðar á höfði og með sáran höfuðverk. Gerð var sneiðmynd af höfði, eftir að slysadeildarlæknir hafði skoðað hana, en ekki sást blæðing. Hún er mjög þreytt, hrædd og miður sín, brestur í grát, meðan hún segir sögu sína og er skoðuð, en gefur þó skýra sögu, man allt vel, upplifir „endurupplifun", finnst ennþá, að hann sé að berja hana á höfuðið.

2. Mar víðs vegar um líkamann, flekkblæðing á hálsi, glóðarauga og sprungin vör.

3. Ekki tekin sýni m. t. t. sýkinga, þar sem um sambýlismann er að ræða. Myndir teknar af áverkum.

4. Gefin neyðargetnaðarvörn. Veikindavottorð gefið f. vikuna 4–11/8. Miklir áverkar, skoðun styður sögn konunnar."

Læknirinn lýsir áverkunum og skoðun sinni nánar þannig:

„Einkenni.	Staðsetning: Höfuð/andlit/háls.
Nr. 1.	Lýsing: Byrjandi glóðarauga vi. megin. Húðroði á vi. hluta andlits (rauðir blettir e. þrýsting). Flekkblæðing á hálsi beggja vegna. Margúll innan á neðri vör.
	Niðurstöður: Áverkar eftir barsmíðar, – högg, hálstak.
Einkenni.	Staðsetning: Búkur (bringa/bak).
Nr. 2.	Lýsing: 1) Margúlar beggja vegna á bringu.
	2) Stór margúll vi. megin á síðu og húðrispur.
	3) Minni marblettir hæ. megin á mjöðm.
	Niðurstöður: 1), 3) áverkar eftir högg/ spörk.
	2) Áverkar, eftir að kastað var í hana hleðslutæki + húðrispur eftir brún þess.
Einkenni.	Staðsetning: Handleggir.
Nr. 3.	Lýsing: a) Gómlaga marblettir á vi. upphandlegg.
	b) Marblettir (stærri) aftan á báðum handleggjum.
	Niðurstöður: a) Samræmist fari eftir harkalegt grip,
	b) áverkar eftir högg.
Einkenni.	Staðsetning: Læri/mjöðm.
Nr. 4.	Lýsing: Stórir margúlar (tveir) aftan á vi. læri.
	Niðurstöður: Áverki eftir spörk."

Ljósmyndir þær, sem teknar voru af A á neyðarmóttökunni, hafa verið

lagðar fram í málinu og sýna greinilega þá áverka, sem getið er um í læknisvottorðum.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu 1. ágúst sl. var ákærði látinn fara úr að ofan, og voru engir áverkar sjáanlegir á líkama hans fyrir ofan beltisstað, en roði var á hægra herðablaði, sem hefur getað stafað af fatnaði hans.

Er tekin var aftur skýrsla af ákærða síðla dags 1. ágúst sl., neitaði hann enn að hafa barið A eða sparkað í hana greint sinn, en hafði ekki neina skýringu á þeim áverkum, er fundust á henni við líkamsrannsókn í neyðarmóttökunni. Honum var þá kynnt framangreind skýrsla Ragnheiðar Bjarnadóttur læknis um áverkana á A, og neitaði hann því að vera valdur að þeim öllum, en viðurkenndi að hafa veitt A þá áverka, sem lýst er sem einkennum nr. 1 í áverkalýsingunni, en þó ekki áverka, sem lýst er sem flekkblæðingu á hálsi. Taldi hann A hafa fengið þá, er hún reyndi að losa sig úr faðmlagi hans. Hann kvaðst hafa löðrungað hana með hægri lófa ofarlega á vinstri vanga, er hún hefði staðið frammi á ganginum, og hefði hún ekki fallið við höggið. Hann kvaðst og halda, að hann væri valdur að áverkunum á handleggjum A, sem lýst er sem einkennum nr. 3 í skýrslu læknisins, en hann hefði tekið þéttingsfast um handleggi hennar. Hann hafði ekki aðrar skýringar á öðrum áverkum hennar en að hún hefði dottið og rekið sig á. Hann kvaðst einn hafa tekið til í húsinu um morguninn, eftir að átökin urðu, þ. á m. sópað og tekið allt, sem var brotið, og farið með það niður í geymslu. A hefði aftur á móti tekið til einhvern fatnað í svefnherberginu. Hann kvaðst ekki vita, hvað varð um flíspeysuna eða nærbuxur A og mundi ekki eftir að hafa séð hana á nærbuxum þessa nótt.

Að kvöldi 1. ágúst sl. var farið með ákærða að ..., og var vettvangur kannaður nánar af lögreglu. Fannst þá innkaupapoki utan við inngangsdyr hússins, sem hafði að geyma rusl, og var þar á meðal ljósgræn flíspeysa og lítil pjatla, sem talin var hluti af kvennærbuxum. Liggja ljósmyndir af þessu frammi í málinu. Ákærði kvaðst ekki vita um pokann né innihald hans.

Nánari skýrsla var tekin af A 1. ágúst sl. um miðjan dag, og var þá borin undir hana fyrsta skýrsla ákærða. Hún neitaði því að hafa tekið þátt í því að brjóta húsgögnin og kvaðst ekki hafa spurt ákærða að fyrra bragði, hvar hann hefði verið um daginn. Hún kvað það rangt, að hún hefði reynt að stöðva hann í að fara út. Hún myndi hafa fagnað því, því að þá hefði hún getað hringt á hjálp. Hún kvað hann hafa öskrað og sagst vera brjálaður og að hún kæmist ekki lifandi út. Kvaðst hún hafa trúað því, að það gæti gerst, eftir að hann henti í hana hleðslutækinu. Hún ítrekaði, að samfarirnar hefðu ekki verið með sínu samþykki, og kvaðst ekki hafa haft neina tilburði í þá átt að vera með munngælur við getnaðarlim ákærða, heldur hefði

hann sagt um það leyti, sem hann reif hurðir af fataskáp í svefnherberginu, að nú ætlaði hann að ríða henni. Þrátt fyrir það að hún hefði neitað því og ekki viljað, hefði hann lagst ofan á hana og haldið báðum höndum sínum um háls hennar og með aflsmunum náð að skilja fætur hennar að og koma getnaðarlim sínum inn í hana og hafa við hana samfarir. Hún kvaðst hafa reynt að ýta honum af sér og beðið hann að hætta þessu, en ekki tekist, og þá hugsað um það eitt að komast lifandi frá þessu. Hún kvaðst hafa hætt að verjast, þegar hann hefði hótað að binda hana og ríða henni í rassinn. Eftir að hafa lokið samförunum, lagðist hann við hliðina á henni, og kvað hún hann þá hafa haft orð á því, hve honum þætti vænt um hana, en hann ætti við geðræn vandamál að stríða, sem hann þyrfti að leita sér lækninga við. Morguninn eftir hefði framkoma hans verið eins og ekkert hefði gerst milli þeirra og hún þyrfti bara að vera góð og hlýða honum og að það, sem gerðist um nóttina, væri refsing fyrir, að hún hefði farið austur að Galtalæk.

A kvaðst hafa farið að finna verulega til í höfðinu um nóttina og orðið hrædd og beðið ákærða að fara með sig á slysadeildina, en hann ekki sinnt því og borið því við, að hann gæti ekki farið þá, vegna þess að hann væri búinn að drekka nokkra bjóra. Hann hefði svo ekið henni þangað daginn eftir, en þá hefði ekkert orðið af því, að hún færi þangað inn. Gaf hún á því þá skýringu, að ákærði hefði viljað ráða því, hvaða skýring yrði gefin á áverkunum, og að útbúin yrði saga um, að hún hefði orðið fyrir líkamsárás niðri í bæ, sem hún hefði ekki verið til í. Ákærði hafði áður ekið að vinnustað V, og fór ákærði þangað inn og sótti barn hennar, og eftir það var ekið að tveimur öðrum stöðum. Notaði A tækifærið, þegar ákærði fór úr bifreiðinni við verslunarmiðstöðina Glæsibæ við Álfheima til að hringja og skildi eftir lyklana í bifreiðinni, svo að hún gæti hlustað á útvarp. Hún ók svo á brott og skildi hann eftir. Hún kvaðst þá hafa farið til V, vinkonu sinnar, sem fór með henni á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Ákærði hefur skýrt frá atvikum hér fyrir dómi mjög á sama veg og hjá lögreglu og haldið fast við þá skýringar á áverkum A, sem fram koma í síðari skýrslu hans. Hann kvað hafa orðið átök á milli þeirra, en ekki áflog. Hefðu þau meira verið að togast á og upptökin verið afbrýðisemi hennar út í hann. Hann kvaðst hafa orðið reiður og þá farið fram í eldhús og látið reiði sína bitna á eldhúshúsgögnunum, sem hann hefði brotið og bramlað. Hann kvað A þá hafa komið þangað fram og hann þá slegið hana með flötum lófa í andlitið. Hann kvað hana hafa orðið ofsafengna og reiða, og hefði hún ráðist á sig í ganginum og hann þá haldið þéttingsfast utan um hana, og hefðu áverkarnir á hálsinum getað komið, er hún hefði snúið sig af honum. Hann hefði þá haldið þéttingsfast um handlegginn á henni, sem skýri mar-

bletti þar. Hann kvaðst hafa verið einn við að brjóta húsgögnin og ekki hafa séð, að A hefði dottið eða rekið sig á. Hann kvaðst um morguninn aldrei hafa tekið með sér lykilinn að bifreiðinni, er hann fór úr henni, og lagði áherslu á, að A hefði, hvenær sem var, getað yfirgefið sig.

Ákærði neitaði að hafa kastað hleðslutækinu í A, en kvaðst nú hafa verið í svefnherberginu, er hann sparkaði í það, og það valt fram á gang. Hann kannaðist ekki við að hafa hent flíspeysunni og pjötlu af nærbuxum A í ruslið og vakti athygli á, að það hefði verið hann, sem afhenti lögreglunni plastpokann með þessum fatnaði.

A hefur borið vitni um atvik að árásinni og ætluðu ofbeldisverki ákærða og haldið fast við fyrri framburð og staðfest skýrslur sínar hjá lögreglu. Hún kannaðist ekki við að vera skapbráð og fá æðisköst, svo að þyrfti að halda sér. Hún kvað ákærða augljóslega hafa verið ölvaðan um nóttina og að hann hefði orðið óður. Hann hefði kýlt sig ótal sinnum með krepptum hnefa, svo farið fram á gang og brotið myndir og síðan komið aftur að sér, sparkað í sig og barið í andlit. Hann hefði svo rifið flíspeysuna utan af henni, en hann hefði verið hræddur um, að hún ætlaði út, þar sem hún var komin með býllyklana. Hefði hann rifið peysuna í tvennt og einnig nærbuxurnar.

Hún kvað ákærða hafa náð sér í útidyrunum og dregið sig upp stigann og sparkað í kviðinn á sér. Hún var viss um, að ákærði kastaði hleðslutækinu í síðuna á sér, og væri stóri áverkinn þar eftir það. Hún taldi ákærða hafa fjarlægt tækið, þar sem það sæist ekki á myndunum, sem teknar voru af vettvangi. Hún skoðaði ljósmyndir, sem teknar höfðu verið af flíspeysunni, og pjötlu af nærbuxum í plastpokanum, sem fannst við útidyrnar, og kvað þetta vera flíspeysuna, sem hún hefði verið í, og hluta af nærbuxum sínum. Hún neitaði að hafa sett fötin í pokann.

Ákærði og A voru í óskráðri sambúð, sem þó hafði verið losaraleg í fyrstu, en eftir að þau fluttust að ..., mun hafa komist meiri festa á hana. Þau hafa lýst þessari sambúð og ber nokkuð á milli. Ákærði kvað hana fyrst hafa verið í molum og samband þeirra á brauðfótum. Hann kvað sambúðina hafa verið stormasama og margsinnis komið til handalögmála á milli þeirra. A taldi hins vegar sambúðina ekki hafa verið stormasama, en kvað hann áður hafa lagt á sig hendur og hún þá rifbeinsbrotnað. Hún kvað sambúðina hafa verið til reynslu, en bæði hún og ákærði höfðu áður verið um langt skeið í sambúð með öðrum mökum. Hún kvað reyndina ekki góða. Það hefði ekki kastast mikið í kekki milli þeirra, svo að kæmi til átaka. Hann hefði átt það til að fá reiðiköst og hún verið hrædd við hann. Því hefði hún verið farin að íhuga að slíta sambúðinni og einnig vegna þess, að

ákærði hefði alltaf verið drekkandi og áfengisvandamál hans valdið vandræðum í sambúðinni, en hann hefði þó ekki brotið húsgögn áður. Hún kvaðst hafa lagt allt í þetta samband þeirra á ... og ákærði lofað henni að hætta að drekka. Hún kvaðst hafa verið hrædd um að gera eitthvað rangt, sem honum líkaði ekki og valdið gæti því, að slitnaði upp úr sambandinu. Hún kvaðst ekki hafa mátt tala við visst fólk. Hafði hún gert það, hefði hann brugðist við með því að henda henni inn í rúm, og svo hefði hann oft lokað hana inni. Hún kvað það skýringuna á því, að hún fór ekki með ákærða inn til V að sækja dótturina, að hún hefði ekki viljað láta hana sjá, hvernig hún var útleikin, heldur hefði hún viljað láta líta út sem allt væri í lagi. Hún kvað ákærða áður í sambúðinni hafa þvingað sig til samfara.

Er ákærða var kynnt bótakrafa A 9. október sl., kvaðst hann ekki skilja tilefni hennar, þar sem þau hefðu tekið upp fyrri samskipti, m. a. dvalist öðru hverju á gistiheimilum og hótelum á Reykjavíkursvæðinu og auk þess gist saman annars staðar, og væru samskipti þeirra mikil og með ágætum. Væri A þunguð eftir sig.

Er þetta var borið undir A af rannsóknarlögreglumanni 21. október sl., kvað hún þetta alrangt, og ekki væri hún ólétt, eins og hann hefði haldið fram. Kom fram hjá henni, að einu samskipti þeirra væru, að hún hefði þurft að hringja í hann á áfengismeðferðarstofnunina Vog í byrjun ágúst, vegna þess að þau hefðu þurft að gera upp sín mál við að rýma húsnæðið að ..., en þar að auki hefði hún tvívegis hitt hann í stutta stund í bifreið sinni og hann þá viljað, að hún drægi kæruna til baka, og verið með hótanir við sig. Hún taldi hann ofsækja sig, og hefði hún neyðst til að flýja heimili móður sinnar vegna margítrekaðra hótana hans og orðið fyrir atvinnumissi vegna framkomu hans á vinnustað.

Ákærði hefur haldið fast við það við skýrslutöku hér fyrir dómi, að mikil samskipti hafi verið milli hans og A fljótlega eftir hinn kærða atburð, og hefði verið um náið samband að ræða milli þeirra og þau oft samrekkt og haft samfarir. Tilgreindi hann ýmsa staði, þar sem þau hefðu gist saman, og vitni að því.

A hefur hér fyrir dómi viðurkennt að hafa haft mikil og stundum náin samskipti við ákærða, allt frá því að ákærði fór í áfengismeðferð í byrjun ágúst sl. Hún kvað það geta verið, að hún hefði verið þrjár nætur með ákærða á heimili vinar hans að ..., Reykjavík, á tímabilinu 12.–15. ágúst, þar sem þau hefðu sofið saman, og einnig hefði þau í lok ágúst gist nokkra daga að ..., þar sem þau hefðu sofið saman. Þá bar hún um ýmis vinsamleg samskipti þeirra á milli allt fram að aðalmeðferð málsins, en einnig kom fram, að til átaka kom á milli þeirra, er hún kom heim til hans á nýársnótt,

en þá hefði hún rifbeinsbrotnað, en engu að síður hefði verið vinsamlegt samband á milli þeirra eftir það. Henni var bent á, að þetta væri í ósamræmi við fyrri framburð hennar, og skýrði hún það ekki sérstaklega.

A kvað ekki fyrirhugað, að þau tækju upp sambúð að nýju, og kvað þessi samskipti vera til komin vegna þess, að hún væri dauðhrædd við hann og gæti ekki losnað undan honum. „Hann á mig," sagði hún. Jafnframt kom fram hjá henni, að hann hefði viljað fá hana til að draga kæruna til baka. Hún kvað afleiðingar atburðarins 31. júlí sl. þær, að hún fyndi daglega til vanlíðunar og ætti ekkert sálarlíf. Það væri brostið. Þá hefði lagst þungt á sig sá trúnaðarbrestur, sem hún hefði orðið fyrir, en hún hefði treyst því, að hann myndi vernda sig og dóttur sína.

V, ..., bar vitni í málinu. Vitnið er vinkona A og hafði greint sinn farið með henni að tjalda að Galtalæk. Kvað það A ekki hafa verið með neina áverka, er þær kvöddust um nóttina. Vitnið kvaðst áður hafa orðið þess vart, að A væri hrædd við ákærða vegna ölvunarástands hans og það talið hann ofstopamann undir áhrifum áfengis. Það hefði merkt, er A hringdi í það morguninn eftir, að hún var „stressuð" og ólík sjálfri sér. Er hún hefði svo komið til þess um daginn, hefði hún verið rauð í framan og kvartað um verki í höfði og verið „ein taugahrúga". Það hefði farið með hana á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Hefði hún tjáð sér, að ákærði hefði lagt á hana hendur og hún væri öll marin og blá og vildi fara til læknis. Hún hefði þá ekki minnst á, að hún hefði orðið fyrir nauðgun. Meðan þær biðu eftir því á slysadeildinni, að röðin kæmi að A og hún fengi læknismeðferð, hefði vitnið farið að kynna sér bæklinga, sem lágu frammi, þ. á m. bæklinga um nauðgun. A hefði verið mjög óróleg og liðið illa, og það hefði þá spurt hana, hvort ákærði hefði nauðgað henni, og hún játað því. Það hafði beðið með henni, meðan hún fékk læknisskoðun, og síðan fylgt henni á neyðarmóttökuna, en farið, þegar læknir þar tók við henni til skoðunar.

Vitnið Anna Sigríður Vernharðsdóttir hjúkrunarfræðingur, kt. 300669-5149, tók á móti A og skoðaði hana, er hún kom á neyðarmóttökuna, og staðfesti skýrslu sína um þá skoðun. Það kvað A hafa verið mjög hrædda, og hefði hún greinilega orðið fyrir miklu áfalli og brostið nokkrum sinnum í grát við að rifja upp atburðinn. Það kvað hana hafa verið ákveðna í að kæra. Það kvað lýsingu sína um andlegt ástand vera rétta, þ. á m., að hún hefði ekki verið með skjálftahroll eða kaldan svita.

Vitnið Ragnheiður Ingibjörg Bjarnadóttir kvensjúkdómalæknir, kt. 110161-3799, staðfesti skýrslu sína um læknisskoðun á A, sem rakið er úr hér að framan. Það kvað viðbrögð A, sem það lýsti í ástandsskýrslunni, vera dæmigerð viðbrögð þolanda nauðgunar. Því var bent á, að lýsing Önnu Sig-

ríðar hjúkrunarfræðings væri um sumt í ósamræmi við lýsingu þess, og vísaði vitnið þá til þess, að það hefði langtum meiri reynslu í þessum málum. Það kvað áverkana hafa verið ferska og það mikla, að því hefði þótt ástæða til að flokka þá, og væri þetta lengsta skýrsla í nauðgunarmáli, sem það hefði gert. Vitnið kvað mat þess og skoðun á áverkum samræmast sögu A og að hún hefði virst trúverðug. Andlegt ástand hennar hefði sýnt, að hún hefði orðið fyrir ógnvekjandi reynslu. Vitnið kvaðst hafa skoðað A við endurkomu 11. ágúst sl., og hefði þá m. a. komið fram, að hún taldi það niðurlægjandi fyrir sig, hvernig maðurinn, sem henni þótti vænt um, hefði leikið sig, og hefði hún og talið, að hann hefði haldið fram hjá sér. Það kvað ekki óeðlilegt, að ekki væru áverkar á kynfærum, þó að ákærði hefði þröngvað lim sínum þar inn, þar eð A hefði alið barn áður. Það kvað hana hafa verið auma yfir höfði, en ekki borið merki um hárlos.

Lögreglumennirnir Þórir Steingrímsson, Sveinbjörn Bjarnason og Guðmundur Ingi Ingason staðfestu skýrslur sínar um rannsóknaraðgerðir í málinu. Þórir kvað pokann með fötunum ekki hafa fundist við fyrri vettvangsrannsókn eða ekki vakið athygli lögreglumanna og þeim yfirsést hann. Hann kvað þá ekki heldur hafa séð fötin inni í húsinu, en fram kom, að áður en síðari vettvangsrannsókn fór fram, hafði A farið að ... með móður sinni og tekið þá muni, sem hún taldi sig eiga, og allt verið skráð, sem hún tók.

Vitnið A ..., bar, að ákærði og A hefðu komið tvívegis til sín að ... í ágúst í sumar og fengið að gista. Í fyrra skiptið, sem það taldi frekar hafa verið í byrjun ágúst en lok júlí, hefðu þau fengið sumarhús til afnota, en í síðara skiptið fjós, sem það hafði innréttað til íbúðar, og hefði það verið síðast í ágúst eða í byrjun septembermánaðar. Þar hefðu þau verið ein í herbergi. Það kvað hafa farið vel á með þeim í bæði skiptin, og hefði það og kona þess haft nokkur samskipti við þau og farið með þeim í reiðtúra og þau verið eins og par.

Vitnið G kvaðst hafa skotið skjólshúsi yfir ákærða og A 12.–15. ágúst sl. Það kvaðst hafa þekkt ákærða í fjögur ár, og hefði verið eitthvert millibilsástand hjá honum í ágúst. Þau gistu heima hjá því 3–4 nætur í húsi foreldra þess, er verið hafi erlendis. Það kvað ekkert óeðlilegt hafa verið að merkja á samskiptum þeirra og þau sofið í sama herbergi.

Vitnið Þ kvað ákærða hafa búið síðustu 3–4 mánuði á neðri hæð hússins, þar sem það býr. Það kvaðst hafa hringt í lögreglu vegna háreysti, sem var hjá ákærða aðfaranótt nýársdags, en þá hefði verið kona hjá honum, sem það taldi vera kærustu hans. Þau hefðu verið mikið saman, en oft verið mikil háreysti samfara dvöl konunnar hjá ákærða. Það kvaðst ekki geta fullyrt, að konan hefði verið þar næturlangt, en ályktað það út frá því, að

bifreið hennar hefði stundum verið þar fyrir utan í bifreiðastæði að morgni. Það hefði síðast orðið vart við konuna heima hjá ákærða helgina fyrir aðalmeðferð.

II. Forsendur og niðurstöður.

Sannað er með framburði ákærða sjálfs og einnig vætti vitnisins A, að ákærði missti stjórn á skapi sínu aðfaranótt fimmtudagsins 31. júlí 1997 á heimili sínu og A. Gekk hann berserksgang, braut og bramlaði húsgögn, m. a. í eldhúsi, og reif hurðir af svefnherbergisskápum. Þá er sannað, að ákærði veitti A marga alvarlega áverka á höfði, hálsi, handleggjum, búk og læri. Þetta gerði hann með höggum og spörkum, með því að draga hana á hárinu og með því að kasta í hana hleðslutæki fyrir borvél.

Framburður ákærða um atburði umrædda nótt hefur verið óstöðugur og um sumt ótrúverðugur. Sú skýring hans, að A hafi hlotið áverka við að detta og reka sig á, fær að mati dómsins ekki staðist. Harla ótrúlegt er það einnig, að A hafi getað varnað honum að fara út úr húsinu. Ákærði hefur þó viðurkennt að hafa veitt A suma áverkana. Hins vegar hefur framburður A um atburði næturinnar verið stöðugur, og hún hefur verið sjálfri sér samkvæm í frásögnum fyrir lækni á neyðarmóttöku, fyrir lögreglu og fyrir dómi. Frásögn hennar er styrkt af vottorði læknisins Sigurðar S. Stephensen og þó einkum af rannsókn læknisins Ragnheiðar Bjarnadóttur á neyðarmóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur, skriflegri skýrslu hennar og vætti fyrir dómi. Þykir ekki varhugavert, eins og sönnunargögnum er háttað, að leggja frásögn A til grundvallar niðurstöðu dómsins um atvik næturinnar. Þessu breytir það ekki, að A er sönn að því að hafa borið rangt fyrir lögreglu um samskipti sín og ákærða eftir 31. júlí.

Þegar ákærði hóf samfarir við A umrædda nótt, hafði hann, sem fyrr segir, beitt hana mjög alvarlegu líkamlegu ofbeldi með höggum og spörkum, með því að toga í hár hennar og að líkindum með því að kasta þungum hlut í síðu hennar. Að undangengnum slíkum líkamsmeiðingum verður að teljast fjarstæðukennt, að A og ákærði hafi elskast á „eðlilegan og óþvingaðan máta", eins og hann heldur fram. A skýrði svo frá, að hún hefði verið orðin dofin í höfði, þegar ákærði lagðist yfir sig. Hann hefði haldið sér niðri báðum höndum, sem hann hefði þrýst að hálsi hennar, og svo nauðgað henni. Flekkblæðing, sem A fékk á hálsi beggja vegna niðri við axlir, er til styrktar frásögn hennar og einnig sú niðurstaða Ragnheiðar Bjarnadóttur, læknis á neyðarmóttöku, að hún sé „aum alls staðar á höfði og með sáran höfuðverk". Skýring ákærða, að hún hafi fengið flekkblæðinguna við að losa sig úr faðmlagi hans, er að áliti dómsins fjarstæðukennd.

Nauðgun er ofbeldisbrot. Telur dómurinn rétt að skoða samfarir ákærða og A sem beint framhald líkamsmeiðinga hans á henni og telur þetta tvennt ekki verða metið hvort í sínu lagi, heldur sem eina brotaheild.

Að þessu virtu verður það niðurstaða dómsins, að ákærði sé sannur að þeirri sök, sem hann er ákærður fyrir, sbr. ákæru, og að brot hans sé þar réttilega fært undir 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann einu sinni sætt refsingu. Hinn ... gekkst hann undir sátt vegna minni háttar líkamsárásar, 20.000 króna sekt. Sátt þessi hefur ekki áhrif á ákvörðun refsingar.

Af hálfu ákærða hefur ekki verið sýnt fram á málsbætur. Enga haldbæra skýringu hefur hann á því að hafa lagt til atlögu við sambýliskonu sína. Líkamsmeiðingarnar og ofbeldisverkið í heild er alvarlegt, en ekki hefur þó verið sýnt fram á, að það hafi haft eða muni hafa alvarlegar afleiðingar. Með tilliti til þessa þykir refsing hans hæfilega ákveðin 15 mánaða fangelsi.

Brotaþoli, A, á rétt til bóta úr hendi ákærða samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 fyrir þann miska, sem hann olli henni með ofbeldisverki sínu. Með tilliti til þess, sem upplýst er um alltíð og náin samskipti ákærða og A, eftir að brot var framið, þykir þó dómendum rétt, að bótafjárhæð verði ákveðin miklum mun lægri en krafist er. Þykir dóminum hæfilegt, að ákærði greiði A 300.000 kr. í bætur, en auk þess greiði hann þóknun lögmanns bótakrefjanda, sem dómurinn telur vera hæfilega 90.000 krónur auk virðisaukaskatts. Dráttarvextir verða dæmdir á bótakröfuna, svo sem krafist er.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað. Í honum felst þóknun skipaðs verjanda ákærða, Björgvins Þorsteinssonar hrl., sem ákveðst 90.000 krónur auk virðisaukaskatts, og 90.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Að þessari niðurstöðu komast meðdómendurnir Finnur Torfi Hjörleifsson og Þorgerður Erlendsdóttir héraðsdómarar. Dómsformaður, Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari, skilar sératkvæði.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna anna allra þriggja dómenda.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti 15 mánaða fangelsi.

Ákærði greiði A 300.000 kr. ásamt dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 31. júlí 1987 til greiðsludags. Ákærði greiði nefndri A að auki 90.000 krónur í málskostnað.

Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun

skipaðs verjanda ákærða, Björgvins Þorsteinssonar hrl., 90.000 kr. auk virðisaukaskatts, og 90.000 kr. í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Sératkvæði
Guðmundar L. Jóhannessonar

Ég tel, að forsendur og niðurstöður dómsins eigi að vera þannig:

Í málinu er upplýst, að ákærði og A höfðu verið í sambúð í tæpt ár og á ýmsu gengið í sambúðinni. Ákærði kvað sambandið hafa verið stormasamt, mikið hafa verið um ósætti á milli þeirra, sem leitt hafi af sér líkamleg átök. A taldi sambúðina ekki hafa verið stormasama; samt bar hún, að hann hefði margsinnis lagt á sig hendur og hún í eitt skiptið rifbeinsbrotnað. Þá hefði hann áður í sambúðinni þröngvað sér til samfara, en það ekki leitt til sambúðarslita. Bæði áttu við geðræn vandamál að stríða. Hún tók lyf við þunglyndi, en hann tók kvíðastillandi lyf og taldi sig þurfa að leita læknis vegna reiðikasta, sem kæmu yfir sig.

Hjá ákærða hefur komið fram, að oft hafi gripið A stundarbrjálæði, er átök urðu á milli þeirra, og hann þá orðið að halda henni fastri, svo að hún róaðist, og þau svo sæst í lok átakanna. Hann taldi hana erfiðari í skapi, ef hún tæki ekki geðlyfin.

Ákærði hefur átt við áfengisvandamál að stríða og átt til að fá æðis- og reiðiköst. Hafði A reynt það, að eftir neyslu áfengis missti hann stjórn á skapi sínu og varð ofsafenginn, svo að það bitnaði á henni og dauðum hlutum, sem hann þá braut og bramlaði. Hafði hún því beyg af honum, þegar hann var ölvaður. Hún hafði íhugað að slíta sambandinu við ákærða, vegna þess að hann hætti ekki að drekka, en einnig er fram komið, að hún taldi, að hann héldi fram hjá henni.

Svo sem rakið er í málavaxtalýsingu, hafði ákærði verið ölvaður heima hjá sér aðfaranótt 31. júlí sl., eftir að hann hafi verið við áfengisneyslu frá því um morguninn á undan. Hefði þá runnið á hann æði og hann gengið berserksgang, brotið og bramlað húsmuni og auk þess lagt hendur á A. Ástæður þessa reiðikasts eru ekki með öllu ljósar, en þó virðist sem valdið hafi misklíð milli þeirra og þó einkum, að ákærða hafi mislíkað, að A hafði farið með tjald hans að Galtalæk og tjaldað þar án samráðs við hann.

Með framburði A og að hluta með framburði ákærða, læknisvottorðum og rannsóknargögnum lögreglu er sannað, að í reiðikastinu réðst ákærði að A og veitti henni þá áverka, sem hún bar, er hún kom á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, en ekkert er fram komið, sem styður það, að A hafi fengið suma áverkana vegna þess, að hún hafi dottið eða rekið sig í. Þá braut ákærði og bramlaði húsmuni og innréttingar, sjá ljósmyndaspjald lögreglu.

A hefur verið staðföst í framburði sínum um, hvernig áverkarnir eru til orðnir, en framburður ákærða hefur verið meira á reiki, þó að lýsing hans samræmist því, sem fram kemur á áverkavottorðum. Verður því að mestu lagt til grundvallar, að A hafi fengið áverkana með þeim hætti, er hún lýsir, og fær það að meginhluta stoð í fram lögðum læknisvottorðum.

Dómarinn telur, að allir áverkarnir, sem A fékk, geti stafað af líkamsárásinni og átökum milli ákærða og hennar, er hún reyndi að komast undan honum, en þó þykir nokkuð skorta á, að áverkavottorðin falli alveg saman við lýsingu hennar. Þannig segir hún, að ákærði hafi dregið sig langa leið á hárinu, en samt finnast við læknisskoðun engin merki um hárlos. Hún kveður ákærða hafa slegið sig ótal sinnum með krepptum hnefa í andlit, en það samrýmist vart þeirri áverkalýsingu, sem fram kemur á læknisvottorðum og ljósmyndum, því að áverkar hennar ættu að vera langtum meiri miðað við þessa lýsingu. Þá þykir vera nokkurt ósamræmi milli lýsingar A um hálsáverkann og ályktunar Ragnheiðar Bjarnadóttur læknis, sem telur hann hafa verið eftir kyrkingartak, en ekkert er fram komið hjá A um, að hún hafi talið að sér þrengt með takinu, svo að hún fyndi til köfnunar. Telja verður því, að ákærði hafi valdið A þeim áverkum, sem í ákæru greinir, með líkamsárás þessari og átökunum, sem á eftir fóru. Hins vegar leikur töluverður vafi á um það, hvort ákærði hafi þröngvað henni til samræðis eftir árásina. Ákærði hefur viðurkennt að hafa þá haft samfarir við A, en staðfastlega neitað, að þær hafi verið að óvilja hennar og hann þröngvað henni til þeirra.

A hefur borið, að hún hafi reynt að verjast því, að ákærði hefði við sig samfarir, en engir áverkar eru á kynfærum hennar eða við þau, á fótleggjum eða á innanverðum lærum til merkis um mótstöðu við þessari valdbeitingu. Í málinu verður því einkum að treysta trúverðugleika vitnisburðar A, er metið verður, hvort næg sönnun sé fram komin um sök ákærða, og þykir þar margt koma til álita.

1. Fyrstu viðbrögð A eftir ætlaða nauðgun sem og hin síðari benda ekki sérstaklega til þess, að hún hafi orðið fyrir þessari reynslu. Hún getur þess hvorki við V, vinkonu sína, er hún bað hana að fara með sig á slysadeild, né lækninn, er skoðaði hana þar, að sér hafi verið nauðgað, og virðist ekki eiga frumkvæði að því, að til álita kemur að kæra ákærða fyrir nauðgun. Er hún kemur á neyðarmóttöku slysadeildarinnar, ber hún samkvæmt lýsingu Önnu S. Vernharðsdóttur hjúkrunarfræðings engin merki um kreppuviðbrögð, sem eru talin geta fylgt þeirri raun að verða fyrir nauðgun, en hún var ekki í tilfinningalegu jafnvægi, var óttaslegin og þreytt, en eðlileg að öðru leyti. Samræmist það áfalli því, sem líkamsárásin gat valdið. A hafði

fljótlega eftir ætlaða nauðgun margsinnis náið samband við ákærða, og hafa samskipti þeirra að sumu leyti verið eðlileg eftir það; bendir það ekki til þess, að hún hafi orðið fyrir þeirri erfiðu lífsreynslu af hálfu ákærða, sem nauðgun er.

2. Með skýrslu A hér fyrir dómi og vætti vitna er upplýst, að hún bar rangt hjá lögreglu 21. okt. sl. um samskipti sín og ákærða eftir ætlaða nauðgun og leyndi því, að samband þeirra hafði lengst af verið náið og samskipti eðlileg og gagnstætt því, sem fram kom í lögregluskýrslu.

3. Við endurkomu til Ragnheiðar Bjarnadóttur, læknis á neyðarmóttöku slysadeildar, 11. ágúst lýsir A yfir því, að hún óttist ákærða og hafi flutt út vegna þess. Þetta stenst engan veginn, því að hún sækir hann á áfengismeðferðarstofnunina Vog sama dag og sefur því næst hjá honum í þrjár nætur. Þykir því mega draga í efa, að fyrri lýsing og viðbrögð A við sama lækni sé rétt, einkum að því leyti, sem það stangast á við lýsingu og viðbrögð hennar hjá hjúkrunarfræðingnum.

4. Í málinu hafa verið lagðar fram ljósmyndir af flíspeysu og pjötlu af kvennærbuxum, en þessi fatnaður hafði fundist að ... við síðari vettvangsrannsókn lögreglu. Gögn þessi gætu verið til styrktar þeim framburði A, að ákærði hefði rifið fatnað utan af henni. Hins vegar benda atvik til þess, að þessi fatnaður finnist frekar af því, að honum hafi verið komið fyrir, eftir að rannsókn málsins hófst. Þannig má sjá á ljósmyndum, sem teknar eru af vettvangi við fyrri vettvangsrannsókn, að lögreglumennirnir nánast grúfa sig yfir staðinn, þar sem plastpokinn með fatnaðinum fannst síðar, og það er ekki fyrr en eftir að A hefur, meðan ákærði var í haldi, fengið að fara um húsið ásamt móður sinni við að taka saman föggur sínar, að plastpokinn finnst. Þykir því varasamt að treysta þessum gögnum. Það þykir því varhugavert að líta á líkamsárásina sem þátt í ætlaðri nauðgun. Tilefni árásarinnar er eitthvert misklíðarefni milli ákærða og A, en ekki það, að hann ráðist að henni vegna þess, að hún hafi ekki viljað þýðast hann. Átökin og hamagangurinn virðast yfirstaðin, er til kynmakanna kemur. Samskipti þeirra hafa verið með ýmsu móti í sambúðinni og eftir hana, og verður ekki þvertekið fyrir, að þau hafi getað haft samfarir með venjulegum hætti eftir átökin.

Af því, sem nú hefur verið rakið, er ljóst, að A bar rangt hjá lögreglu og lækni um atriði, sem hún taldi sér í óhag, og rýrir það mjög gildi vitnisburðar hennar í málinu að öðru leyti, svo að hún getur ekki talist svo traust og trúverðugt vitni, að sök ákærða um ætlaða nauðgun verði nær eingöngu reist á vitnisburði hennar.

Þegar til þessa er litið og þeirra atriða að öðru leyti, sem rakin eru undir

liðum 1–4 hér að framan, þykir bresta næga sönnun um, að ákærði hafi gerst sekur um nauðgun þá, sem hann er sakaður um, og ber því að sýkna hann af broti á 1. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga.

Líkamsárásin gagnvart A, sem ákærði er sekur um, varð til þess, að hún hlaut þá áverka, sem tilgreindir eru í ákæru, og verður ekki talið, að hún hafi af þeim hlotið varanlegt heilsutjón. Hefur ákærði gerst brotlegur við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga með þessum verknaði. Verknaðarlýsingin um líkamsárásina er skýr í ákæru, og þykir þessi heimfærsla á broti ákærða undir þetta refsiákvæði vera heimil skv. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt sakaskrá hefur verið gerð við ákærða sátt í sakadómi Reykjavíkur 22. nóv. 1990 og honum gert að greiða 20.000 kr. sekt fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing ákærða þykir með hliðsjón af því, að atlaga ákærða að A er mjög gróf, þó að afleiðingar séu ekki mjög miklar, hæfilega ákveðin varðhald í þrjá mánuði, en eftir atvikum þykir rétt að fresta fullnustu á tveimur mánuðum af refsingunni, og falli hún niður að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð samkvæmt 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1958.

Bótakröfu A verður að meta í ljósi þess, að einungis er sakfellt fyrir líkamsárás. Hún hefur orðið fyrir töluverðum þjáningum, óþægindum og sárindum og kann auk þess að hafa orðið fyrir nokkurri röskun á stöðu og högum, og á hún því rétt á miskabótum skv. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sem þykja hæfilega metnar 150.000 kr. Auk þeirra ber að dæma ákærða til að greiða þóknun lögmanns bótakrefjanda, sem þykir hæfileg 75.000 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti. Fallist er á vaxtakröfu A, en upphafstími vaxta miðaður við 9. okt. sl., er krafan var birt ákærða.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu 3/5 hluta alls sakarkostnaðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, sem ákveðast 75.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Björgvins Þorsteinssonar hrl., sem ákveðast 90.000 kr.

Föstudaginn 12. júní 1998.

Nr. 233/1998. **Gátun ehf.**
(Ævar Guðmundsson hdl.)
gegn
Magnúsi Jónassyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og málinu vísað heim til löglegrar meðferðar og dómsuppkvaðningar. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Mál þetta, sem þingfest var í héraði 14. október 1997, er til innheimtu kröfu um endurgjald fyrir þjónustu.

Í stefnu kemur glöggt fram, að dómkröfur styðjast við einn reikning fyrir þjónustu, sem sóknaraðili telur sig hafa látið varnaraðila í té á tilteknu tímabili. Er þjónustunni lýst sem vinnu sóknaraðila við skattframtöl stefnda og ársreikninga. Nefndur reikningur var lagður fram við þingfestingu málsins, og verður greinilega séð, í hverju dómkröfur eru fólgnar, svo og, hvernig þær eru sundurliðaðar og rökstuddar. Verður því ekki fallist á, að lýsing dómkröfu í stefnu sé vanreifuð, sbr. e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Fram kemur meðal annars í hinum kærða úrskurði, að dómari telur, að lýsing kröfu í stefnu sé röng að hluta til eða að öllu leyti. Hér er um efnisatriði að ræða, en ekki formgalla, sem leiði til frávísunar.

Í greinargerð sinni í héraði hafði varnaraðili uppi andmæli gegn

dómkröfum sóknaraðila, og að gefnu því tilefni lagði hinn síðarnefndi fram sjö skjöl í þinghaldi 8. janúar 1998. Varnaraðili lagði síðan fram fimm skjöl 11. febrúar sama árs. Lýstu aðilar gagnasöfnun lokið 5. mars 1998, og fór aðalmeðferð fram 21. apríl sama árs. Þegar litið er til gagna málsins í heild, verður að telja, að dómari geti tekið efnislega afstöðu í málinu, og eru ekki efni til að vísa því frá dómi, hvorki eftir kröfu aðila né af sjálfsdáðum.

Samkvæmt framangreindu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Eftir atvikum er rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 5. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudag 5. maí, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-4601/1997: Gátun ehf. gegn Magnúsi Jónassyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. apríl sl., er höfðað af Gátun ehf., kt. 431187-1249, Grensásvegi 16, Reykjavík, með stefnu, birtri 8. október 1997, á hendur Magnúsi Jónassyni, kt. 030953-5099, Frostafold 149, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 249.000 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 25. janúar 1997 til greiðsludags auk málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi. Krafist er vaxtareiknings í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda að mati réttarins auk lögmælts virðisaukaskatts.

II.

Málsástæður stefnanda.

Skuldina kveður stefnandi vera samkvæmt einum reikningi vegna kaupa stefnda persónulega á þjónustu hjá stefnanda á tímabilinu frá 1993 til 1996.

Reikningurinn sé nr. 978, dags. 31. 12. 1996, að fjárhæð 249.000 kr., sem sé stefnufjárhæð máls þessa. Reikningurinn hafi verið sendur stefnda á útgáfudegi hans, og sé krafist dráttarvaxta að liðnum 25 dögum frá þeim tíma samkvæmt skilmálum í reikningnum. Reikningurinn sé vegna vinnu stefnanda við skattframtöl stefnda 1993 og ársreikninga 1993 og 1994.

2. 9. 1997 hafi verið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur mál vegna sömu skuldar. Vegna mistaka lögmanns stefnanda hafi stefnufjárhæð verið ranglega tilgreind. Hafi verið tilgreindar innborganir stefnda, að fjárhæð 130.000 kr., sem aldrei hafi verið greiddar inn á þessa skuld, og hafi málið því verið fellt niður.

Stefnandi reisir kröfur sínar á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga, einkum l. nr. 39/1922, og kveðst reka málið samkvæmt ákvæðum l. nr. 91/1991. Dráttarvaxtakrafa er gerð á grundvelli III. kafla l. nr. 25/1987. Málskostnaðarkröfu styður stefnandi við XXI. kafla l. nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 36. gr. l. nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveður lýsingu málavaxta í stefnu ranga, þar sem reikningurinn á dskj. nr. 3 sé ekki til kominn vegna kaupa stefnda persónulega á þjónustu hjá stefnanda. Hið rétta sé, að stefnandi hafi annast gerð ársreikninga og skattframtala fyrir hlutafélagið MACOM, sem hafi orðið gjaldþrota. Reikningurinn sé til kominn vegna starfa í þágu félagsins, en ekki stefnda persónulega. Stefndi kveðst ekki hafa borið neina ábyrgð á skuldbindingum þess félags umfram hlutafjáreign sína. Af þeim sökum beri að sýkna sig vegna aðildarskorts.

Að því er varði þjónustu stefnanda fyrir stefnda persónulega, bendi stefndi á, að hann hafi þegar greitt stefnanda 100.000 kr. vegna frágangs á persónulegum skattframtölum. Þessi greiðsla verði að koma til frádráttar kröfu stefnanda samkvæmt reikningum á dskj. nr. 3 að því leyti, sem hann kunni að geyma rétta kröfu á hendur stefnda persónulega.

Stefndi kveðst mótmæla gjaldi stefnanda fyrir framtalsþjónustu og kveður það ekki í samræmi við það, sem tíðkist, m. a. hjá stærri endurskoðunarskrifstofum.

Stefndi kveðst mótmæla því, að stefnandi eigi rétt til dráttarvaxta samkvæmt því, sem um geti í stefnu, teljist hann á annað borð eiga einhverja fjárkröfu á hendur stefnda.

Stefndi bendir á 2. mgr. 16. gr. l. nr. 91/1991 og 2. mgr. 1. gr. l. nr. 2/1995 til stuðnings aðalkröfu sinni.

Til stuðnings varakröfu skírskotar stefnandi til almennra reglna kröfuréttar, m. a. um ákvörðun endurgjalds fyrir vöru og þjónustu.

Um upphafstíma dráttarvaxta vísar stefndi til 13. gr. l. nr. 25/1987.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefndi til ákvæða XXI. kafla l. nr. 91/1991.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Í stefnu kveður stefnandi kröfuna studda einum reikningi vegna kaupa stefnda persónulega á þjónustu hjá stefnanda. Enga lýsingu er þar að finna á því, í hverju sú þjónusta felst. Eftir að greinargerð stefnda var komin fram, lagði stefnandi fram dómskjal nr. 7, sem er til skýringar á dómkröfum stefnanda. Kemur þar fram, að hluti hins umstefnda reiknings er vegna vinnu fyrir fyrirtækin Víkingsviðskipti hf. og Þrjú K, umboðs/heildverslun sf. Koma þar jafnframt fram skýringar á því, hvers vegna stefndi er krafinn persónulega um skuldir fyrirtækjanna. Af þeim skýringum verður jafnframt ráðið, að sá hluti reikningsins, sem eftir stendur, sé vegna fyrirtækis stefnda, MACOM hf., en er þó ekki ljóst. Er krafan samkvæmt dskj. nr. 7 reist á loforði stefnda um að greiða persónulega skuldir vegna framangreindra fyrirtækja.

Ekki verður séð af málatilbúnaði stefnanda í stefnu eða fram lögðum gögnum, sem henni fylgdu, hvernig krafa stefnanda er til komin. Gat stefndi því ekki tekið til varna á þeim grunni, sem krafan raunverulega byggist á. Við munnlegan málflutning hafnaði talsmaður stefnanda því algerlega, að stefndi fengi komið að öðrum vörnum en fram koma í greinargerð hans.

Talsmaður stefnda studdi málflutning sinn að verulegu leyti því, að vísa bæri málinu frá dómi ex officio. Málflutning hans verður að skilja svo, að í honum felist krafa um frávísun.

Sóknargögn, sem lögð eru fram í málinu, eftir að stefndi kom fram með varnir sínar, leiða í ljós, að kröfulýsing í stefnu er bæði vanreifuð og röng að hluta til eða öllu leyti, og verður ekki ráðið af stefnu, á hvaða grundvelli dómkrafan er reist. Fær málatilbúnaður stefnanda ekki samrýmst ákvæði eliðar 1. mgr. 80. gr. l. nr. 91/1991. Úr slíkum annmarka verður ekki bætt undir rekstri málsins. Ber því að vísa málinu frá dómi.

Eftir atvikum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 60.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Málinu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Gátun ehf., greiði stefnda, Magnúsi Jónassyni, 60.000 kr. í málskostnað.

Föstudaginn 12. júní 1998.

Nr. 236/1998. **Haraldur Sigurðsson**
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)
gegn
Aldrianne Karen Roman
(Tómas Jónsson hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að varnaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í máli sínu á hendur sóknaraðila. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðila verði gert að setja málskostnaðartryggingu og greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem sóknaraðila verði gert að greiða sér í héraði ásamt kærumálskostnaði.

Varnaraðili höfðaði málið á hendur sóknaraðila með stefnu, birtri 12. janúar 1998. Í málinu, sem var þingfest í héraði 22. sama mánaðar, krefst varnaraðili þess, að samningi aðila um forsjá sonar þeirra verði breytt þannig, að sér verði dæmd forsjáin. Sóknaraðili tók til varna í málinu og ritaði sjálfur greinargerð, sem var lögð fram á dómþingi 19. febrúar 1998. Í henni var meðal annars gerð krafa um, að varnaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Sóknaraðili fór áfram sjálfur með mál sitt þar til í þinghaldi 5. maí 1998, sem lögmaður sótti með honum og flutti málið um kröfu um málskostnaðartryggingu.

Samkvæmt 58. gr. barnalaga nr. 20/1992 verða dómsmál um ágreining um forsjá barna rekin eftir almennum reglum um meðferð einkamála nema að því leyti, sem frá því er vikið með

fyrirmælum í lögum. Ekki er mælt sérstaklega fyrir um, að ákvæði 133. gr. laga nr. 91/1991 gildi ekki í málum um forsjá barna, hvorki í VIII. kafla barnalaga né annars staðar í lögum. Fer því um skyldu varnaraðila til að setja málskostnaðartryggingu eftir almennum reglum.

Af gögnum málsins verður ekki annað séð en varnaraðili búi í reynd í Bandaríkjum Norður-Ameríku. Eru því skilyrði a-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 til, að henni verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Samkvæmt upphafsorðum tilvitnaðrar málsgreinar verður stefndi að krefjast þess við þingfestingu máls, að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu. Krafa sóknaraðila kom, sem fyrr greinir, ekki fram á því stigi máls. Til þess verður hins vegar að líta, að sóknaraðili, sem ekki er löglærður, fór sjálfur með málið á fyrstu stigum. Af bókun héraðsdóms frá þingfestingu málsins verður ekki ráðið, að sóknaraðili hafi fengið þar leiðbeiningar um rétt sinn til að krefjast tryggingar fyrir málskostnaði, enda var þess vart að vænta í ljósi þess, að í upphafi héraðsdómsstefnu er hermt, að varnaraðili eigi heimili á tilteknum stað hér á landi. Samkvæmt þessu og með hliðsjón af lokaorðum 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 verður að líta svo á, að sóknaraðili hafi gert kröfu um málskostnaðartryggingu nægilega fljótt.

Með vísan til þess, sem að framan greinir, verður varnaraðila gert að setja málskostnaðartryggingu, sem þykir hæfilega ákveðin 300.000 krónur. Skal hún vera í formi peninga eða bankaábyrgðar, sem afhent verði héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Varnaraðili verður dæmd til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Varnaraðila, Aldrianne Karen Roman, ber innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa að setja tryggingu, að fjárhæð 300.000 krónur, í því formi, sem að framan greinir, fyrir greiðslu málskostnaðar í máli sínu á hendur sóknaraðila, Haraldi Sigurðssyni.

Varnaraðili greiði sóknaraðila 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. maí 1998.

Ár 1998, föstudag 15. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-198/1998: Aldrianne Karen Roman gegn Haraldi Sigurðssyni, kveðinn upp úrskurður þessi.

Mál þetta er höfðað af Aldrianne Karen Roman, kt. 010871-2049, Fannafold 31, Reykjavík, gegn Haraldi Sigurðssyni, kt. 140759-4579, Krummahólum 8, Reykjavík, með stefnu, birtri 12. janúar 1998. Krafist er af hálfu stefnanda, að samningi málsaðila um forsjá sonar þeirra, Daníels Alvins Haraldssonar, kt. 280291-2429, verði breytt þannig, að stefnanda verði dæmd forsjá barnsins.

Málið var þingfest 22. janúar sl., en greinargerð var lögð fram af hálfu stefnda í þinghaldi 19. febrúar sl. Þar er þess m. a. krafist, að stefnanda verði gert að setja tryggingu fyrir öllum málskostnaði, þar sem hún sé búsett erlendis og sé með öllu ófær um greiðslu málskostnaðar. Kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu er mótmælt af hálfu stefnanda. Fór fram munnlegur málflutningur um þann ágreining 5. maí sl., en úrskurður þessi er kveðinn upp samkvæmt 2. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

I.

Kröfur málsaðila í þessum þætti málsins eru svohljóðandi:

Kröfur stefnda eru þær, að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 1.000.000 króna, vegna meðferðar málsins fyrir héraðsdómi í formi peningagreiðslu eða óskilyrtrar bankatryggingar að viðlagðri frávísun málsins. Stefnandi krefst þess, að kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu verði hafnað, en til vara, að málskostnaðartryggingu verði stillt í hóf. Enn fremur er þess af hálfu stefnanda krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í þessum þætti málsins.

II.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi hafi flust til Bandaríkjanna 8. nóvember 1996 og búið þar síðan ásamt núverandi eiginmanni sínum. Í málatilbúnaði stefnanda kemur fram, að heimili hennar sé að Fannafold 31 í Reykjavík, en því er þó ekki mótmælt af hennar hálfu, að hún búi nú í Bandaríkjunum. Stefnandi heldur því hins vegar fram, að 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála geti ekki staðið því í vegi, að hún fái úr-

lausn dómsins um kröfu sína í málinu um, að sér verði dæmd forsjá barns málsaðila. Þá hefur stefnandi mótmælt því, að hún geti ekki greitt málskostnað.

III.

Samkvæmt samningi málsaðila frá 21. október 1994 fara þau sameiginlega með forsjá drengsins Daníels Alvins Haraldssonar, en í samningnum segir jafnframt, að lögheimili hans skuli vera hjá stefnanda. Drengurinn er nú hjá móður sinni og stjúpföður í Bandaríkjunum.

Samkvæmt 2. mgr. 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 geta foreldrar, sem fara sameiginlega með forsjá barns samkvæmt samningi, hvenær sem er, krafist þess, að samningurinn verði felldur úr gildi. Úr ágreiningsmáli samkvæmt lagaákvæðinu verður leyst með úrlausn dómstóls, ef ekki liggur fyrir samkomulag um, að dómsmálaráðuneytið leysi úr ágreiningnum.

Um rekstur máls vegna forsjár barna fer að hætti einkamála, nema um frávik sé mælt í lögum, sbr. 58. gr. barnalaga. Samkvæmt 2. mgr. 62. gr. sömu laga er dómari ekki bundinn af málsástæðum og kröfum aðila í dómsmálum vegna ágreinings um forsjá barna. Dómstól ber hins vegar í úrlausnum sínum í ágreiningsmálum um forsjá barns að kveða á um það, hjá hvoru foreldri forsjá barnsins verði, eftir því sem barninu er fyrir bestu, sbr. 2. mgr. 34. gr. sömu laga. Fram kemur einnig í sama lagaákvæði, að ekki verði mælt fyrir um sameiginlega forsjá barns, nema foreldrar séu sammála um þá skipan.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, verður að telja óheimilt að vísa málinu frá dómi, verði stefnandi ekki við því að setja málskostnaðartryggingu. Auk þess kom krafa stefnda um, að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu, ekki fram við þingfestingu málsins, eins og 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála kveður á um. Þegar þessi atriði eru virt, verður ekki unnt að taka kröfu stefnda til greina.

Rétt þykir, að tekin verði afstaða til málskostnaðarkröfu stefnanda í þessum þætti málsins við endanlega úrlausn þess.

Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnda, Haralds Sigurðssonar, að stefnanda, Aldrianne Karen Roman, verði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu í máli þessu, er hafnað.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 245/1998. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Valtý Þórðarsyni
(Haraldur Blöndal hrl.)

Kærumál. Ávana- og fíkniefni. Gagnaöflun. Sönnunargögn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 5. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júní 1998, þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um, að sóknaraðila yrði gert að leggja fram fíkniefni, sem lögregla lagði hald á 16. september 1996 við rannsókn máls á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hnekkt og lagt fyrir sóknaraðila að leggja fram í héraðsdómi fyrrgreind fíkniefni.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, hefur sóknaraðili lagt fram ljósmyndir af haldlögðum fíkniefnum, en auk þess var ákærða og verjanda hans við fyrirtöku málsins 20. maí sl. gefinn kostur á að koma á lögreglustöð og sjá umrædd efni þar, en því var hafnað. Varnaraðili hefur ekki skýrt á neinn hátt, hvað hann hyggist frekar sanna í málinu við það, að efnin sjálf verði lögð fram í dóminum. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júní 1998.

Ár 1998, þriðjudag 2. júní, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara.

Fyrir er tekið sakamálið nr. 497/1998: Ákæruvaldið gegn Valtý Þórðarsyni, og kveðinn upp úrskurður þessi.

Með ákæru, út gefinni 4. maí sl., höfðaði lögreglustjórinn í Reykjavík opinbert mál á hendur Valtý Þórðarsyni, kt. 140450-2869, Blómvallagötu 13, Reykjavík, „fyrir fíkniefnabrot með því að hafa aðfaranótt mánudagsins 16. september 1996 að Þórsgötu í Reykjavík haft í vörslum sínum 1,0 g af hassi og 0,1 g af amfetamíni, sem lögregla lagði hald á". Er þess krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og gerð verði upptæk ofangreind fíkniefni.

29. desember sl. var gerð lögreglustjórasátt við ákærða vegna þessa máls, þar sem hann gekkst við sakargiftum og samþykkti að greiða 35.000 króna sekt og féllst á að sæta upptöku á 1,0 g af hassi og 0,1 g af amfetamíni. Sektin greiddist ekki, og varð að höfða mál þetta á hendur honum. Það var þingfest 15. maí sl., og sótti ákærði þá þing ásamt lögmanni, sem að ósk ákærða var skipaður verjandi hans. Ákærði kvaðst ekki vera reiðubúinn að tjá sig um sakarefnið að svo stöddu. Verjandi hans spurði, hvort fíkniefni þau, sem tilgreind eru í ákæru, væru þar í dóminum, en var tjáð, að svo væri ekki. Óskaði hann þá eftir, að efnanna yrði aflað og að þau lægju fyrir í dóminum. Var að svo búnu ákveðið að fresta málinu til 20. f. m.

Við fyrirtöku málsins þann dag lagði sækjandi fram ljósmyndamöppu, en í henni er að finna ljósmyndir af haldlögðum fíkniefnum, sem eru sögð vera þau hin sömu og mál þetta snýst um. Verjandi krafðist þess, að efni þau, sem til umfjöllunar eru, yrðu lögð fram í dóminum, en sækjandi bauð verjanda og ákærða að koma á lögreglustöð og sjá efnin þar. Því hafnaði verjandi og ítrekaði kröfu sína um framlagningu efnanna í dóminum. Af hálfu sækjanda var þeirri kröfu mótmælt og vísað til fram lagðrar ljósmyndamöppu. Þá benti sækjandi á, að í málum af þessu tagi hefði alltaf nægt að leggja fram ljósmyndir af þeim fíkniefnum, sem um sé fjallað hverju sinni. Vinnuregla væri hjá embætti lögreglustjóra, að fíkniefni færu ekki af lögreglustöðinni nema til efnagreiningar eða eyðingar.

Meðal gagna málsins er efnaskrá nr. 4996, en þar kemur fram, að annars vegar sé um að ræða brúnt hass, 1,0 g, og hins vegar hvítt efni, ætlað amfetamín, 0,1 g. Efnin hafi verið tekin til litaprófunar og gefið jákvæða svörun sem kannabis og amfetamín. Ljósmyndir í fram lagðri ljósmyndamöppu sýna tvo plastpoka, merkta 4996 A, sem sagður er hafa að geyma hass, og 4996 B, sem í sé amfetamín. Staðhæft er, að um sé að ræða fíkniefni, sem skráð voru á efnaskrá nr. 4996 17. september 1996.

Samkvæmt 46. gr. laga nr. 91/1991 metur dómari hverju sinni, hvort nægileg sönnun, sem ekki verði vefengd með skynsamlegum rökum, sé fram komin um hvert það atriði, sem varðar sekt og ákvörðun viðurlaga við

broti, þar á meðal, hvaða sönnunargildi skýrslur ákærða hafi, vitnisburður, mats- og skoðunargerðir, skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.

Tilvitnuð lagagrein verður ekki skilin svo, að sýnileg sönnunargögn þurfi í öllum tilvikum að liggja frammi í dóminum. Þannig styðst það við áratugalanga dómvenju að leggja ekki fram öll sýnileg sönnunargögn, sem aflað hefur verið við rannsókn opinberra mála. Má t. d. nefna, að haldlagður smyglvarningur er aldrei lagður fram við dómsmeðferð máls, og hið sama gildir um þýfi. Blóðsýni og önnur lífsýni, sem aflað hefur verið í sama tilgangi, eru einnig aldrei lögð fram. Sama máli gegnir um fíkniefni. Engin sérstök ástæða er því til að gera þá kröfu til ákæruvalds, að það leggi fram í dómsmáli fíkniefni, sem haldlögð hafa verið við rannsókn máls. Að framanrituðu virtu verður niðurstaða dómsins sú, að hafna beri fram kominni kröfu um framlagningu þeirra fíkniefna, sem mál þetta snýst um.

Júlíus B. Georgsson, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu ákærða, Valtýs Þórðarsonar, um framlagningu þeirra efna, sem lögregla lagði hald á 16. september 1996 við rannsókn máls á hendur honum, er synjað.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 65/1998. **Austurstræti 22 ehf.**
(Jón Bjarnason hrl.)
gegn
Hitaveitu Reykjavíkur
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)

Kröfuréttur. Orka.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. febrúar 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi er eigandi hússins nr. 22 við Austurstræti í Reykjavík, og leigði hann þar ýmsum aðilum húsnæði á þeim tíma, sem hér skiptir máli.

Fyrir Hæstarétt var lagt bréf stefnda 30. apríl 1998, þar sem greint er frá, að húsið hafi verið tengt hitaveitu árið 1944, og hafi þá verið settur upp einn mælir fyrir það allt. Í lok desember 1960 hafi kerfinu verið skipt og bætt við mæli og síðan enn öðrum í nóvember 1978. Samkvæmt bréfinu voru þrír hitaveitumælar fyrir húsið frá síðastgreindum tíma þar til 23. apríl 1997. Bréfið er undirritað af Jóni R. Gunnarssyni, forstöðumanni innlagnadeildar stefnda, og Kristjáni Hallgrímssyni pípulagningameistara.

Eins og greinir í héraðsdómi, krefur stefndi áfrýjanda um skuld samkvæmt 15 reikningum, samtals að fjárhæð 336.723 krónur, fyrir kaup á heitu vatni eftir mæli (veitunúmeri) nr. 00-0520-022–020 á tímabilinu frá 25. mars 1993 til 1. október 1995. Frá fjárhæð þessari dregur stefndi inneign áfrýjanda, 82.175 krónur, vegna „tilbakafærðrar notkunar“ fyrir mars 1993 til 1. október sama árs. Nemur

krafa stefnda því 254.548 krónum auk dráttarvaxta. Í nefndu bréfi 30. apríl 1998 staðfesta bréfritarar, að mælir þessi hafi verið fyrir kerfi, sem var í Austurstræti 22, þar til hann var fjarlægður 23. apríl 1997.

Síðustu tvo áratugi voru því lengst af þrír hitaveitumælar fyrir Austurstræti 22, en aðilar deila eingöngu um skuld vegna notkunar eftir áðurnefndum mæli nr. 00-0520-022–020.

II.

Fyrir liggur flutningstilkynning 30. janúar 1992, rituð á eyðublað frá stefnda, þar sem skráð er, að nýr orkukaupandi taki við af fyrri notanda. Í málinu er við það miðað, að nýr kaupandi hafi tekið við 27. sama mánaðar. Notkunarstaður er tilgreindur Lækjargata 2. Samkvæmt gögnum málsins hafði orkukaupandi þessi, Holger Hólmarsson, afnot af húsnæði í Lækjargötu 2, en ekki Austurstræti 22, á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Innheimtustjóri stefnda bar fyrir dómi, að Holger hefði ekki reynst vera notandi veitu nr. 00-0520-022–020. Það hafi verið „álitið í upphafi og sett á hann, en svo kom það í ljós, að hann var ekki notandi hennar, og þá var veitan færð af honum og yfir á Austurstræti hf.“.

Með vísun til þessa þykir sannað, að Holger Hólmarsson hafi verið skráður notandi vatns í umdeildri veitu frá 27. janúar 1992 vegna mistaka. Af framangreindu er einnig ljóst, að mælirinn sýndi orkunotkun í Austurstræti 22.

Samkvæmt áðurgreindum framburði innheimtustjóra stefnda og öðrum gögnum málsins var áfrýjandi skráður notandi veitu nr. 00-0520-022–020 í apríl 1993, eftir að mistökin komu í ljós. Segir í bréfi til stefnda, sem fyrirsvarsmaður áfrýjanda ritaði 5. ágúst 1994, að hann hafi ekki amast við nafnbreytingu á veitunúmerinu. Verður samkvæmt málsgögnum að leggja til grundvallar, að áfrýjandi eða leigutakar hans hafi nýtt vatnið frá 27. janúar 1992 til 23. apríl 1997, er mælirinn var tekinn niður og veitukerfi hússins sameinuð, eins og fyrr greinir.

III.

Í bréfi fyrirsvarsmanns áfrýjanda 5. ágúst 1994 segir, að hann hafi um árabil séð um rekstur fasteignar áfrýjanda. Í því starfi hans hafi meðal annars falist að greiða hitaveitureikninga vegna vatnsnotkun-

ar leigutaka í húsinu og endurkrefja þá síðan um þann útlagða kostnað.

Ekki liggur ljóst fyrir, hver eða hverjir notuðu vatnið, er rann um mælinn til Austurstrætis 22 á því tímabili, sem hann var ranglega skráður á Holger Hólmarsson. Áfrýjandi hefur ekki lagt fram neinar upplýsingar um þetta, en honum hefði verið það í lófa lagið. Þykir hafa staðið honum nær en stefnda að kanna, hvernig lögnum til leigjenda í húsinu var háttað, þegar í ljós kom, að umdeild orka fór til húss áfrýjanda, en ekki Lækjargötu 2. Verður hér einnig litið til þess, að hann samþykkti að vera sjálfur skráður fyrir mælinum í apríl 1993 og hlutaðist síðan til um, að mælirinn yrði skráður á Íslensk veitingahús ehf. vorið 1995.

Verður því að telja, að áfrýjanda hafi verið skylt að greiða stefnda fyrir notkun þess vatns, sem Holger Hólmarsson var ranglega talinn notandi að. Þarf þá ekki að fjalla sérstaklega um þær málsástæður, sem lúta að fyrirvaralausum greiðslum, samtals að fjárhæð 290.000 krónur, sem áfrýjandi innti af hendi til stefnda á tímabilinu frá og með apríl 1993 til 23. júní 1995 og greint er frá í héraðsdómi.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur. Eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðili beri kostnað sinn af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. september 1997.

Ár 1997, fimmtudag 27. nóvember, var á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-658/1997: Hitaveita Reykjavíkur gegn Austurstræti 22 ehf., kveðinn upp dómur þessi.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Hitaveitu Reykjavíkur, kt. 620169-0999, Grensásvegi 1, Reykjavík, gegn Kristínu Haraldsdóttur, kt. 160117-4439, Bergstaðastræti 44, Reykjavík, sem stjórnarformanni f. h. Austurstrætis 22 ehf., kt. 450689-1659, með lögheimili að Bergstaðastræti 44, Reykjavík, með stefnu, birtri 5. febrúar 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða skuld, að fjárhæð 254.548 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987

með síðari breytingum, af 8.308 kr. frá 6. 12. 1993 til 7. 2. 1994, af 14.584 kr. frá 7. 2. 1994 til 5. 4. 1994, af 43.183 kr. frá 5. 4. 1994 til 6. 6. 1994, af 72.735 kr. frá 6. 6. 1994 til 5. 8. 1994, af 97.596 kr. frá 5. 8. 1994 til 5. 10. 1994, af 122.457 kr. frá 5. 10. 1994 til 5. 12. 1994, af 147.318 kr. frá 5. 12. 1994 til 6. 2. 1995, af 172.179 kr. frá 6. 2. 1995 til 5. 4. 1995, af 196.249 kr. frá 5. 4. 1995 til 6. 6. 1995, af 221.110 kr. frá 6. 6. 1995 til 8. 8. 1995, af 237.829 kr. frá 8. 8. 1995 til 5. 10. 1995, af 254.548 kr. frá þ. d. til greiðsludags.

Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta skv. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati réttarins.

I.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður skuld þessa vera samkvæmt eftirgreindum reikningum stefnanda fyrir orkukaup stefnda hjá stefnanda vegna Austurstrætis 22, 1. hæð, Reykjavík, fyrir tímabilið 25. 3. 1993 til 1. 10. 1995.

1)	Reikn. nr. 93-088690, með gjalddaga 11. 6. 1993, að fjárhæð	kr.	9.604
2)	Reikn. nr. 93-130287, með gjalddaga 11. 8. 1993, að fjárhæð	kr.	26.572
3)	Reikn. nr. 93-171735, með gjalddaga 11. 10. 1993, að fjárhæð	kr.	27.039
4)	Reikn. nr. 93-214194, með gjalddaga 6. 12. 1993, að fjárhæð	kr.	27.268
5)	Reikn. nr. 94-005797, með gjalddaga 7. 2. 1994, að fjárhæð	kr.	6.276
6)	Reikn. nr. 94-047710, með gjalddaga 5. 4. 1994, að fjárhæð	kr.	28.599
7)	Reikn. nr. 94-090015, með gjalddaga 6. 6. 1994, að fjárhæð	kr.	29.552
8)	Reikn. nr. 94-133879, með gjalddaga 5. 8. 1994, að fjárhæð	kr.	24.861
9)	Reikn. nr. 94-176675, með gjalddaga 5. 10. 1994, að fjárhæð	kr.	24.861
10)	Reikn. nr. 94-219865, með gjalddaga 5. 12. 1994, að fjárhæð	kr.	24.861
11)	Reikn. nr. 95-006086, með gjalddaga 6. 2. 1995, að fjárhæð	kr.	24.861
12)	Reikn. nr. 95-049619, með gjalddaga 5. 4. 1995, að fjárhæð	kr.	24.070
13)	Reikn. nr. 95-093300, með gjalddaga 6. 6. 1995, að fjárhæð	kr.	24.861
14)	Reikn. nr. 95-138133, með gjalddaga 8. 8. 1995, að fjárhæð	kr.	16.719
15)	Reikn. nr. 95-182731, með gjalddaga 5.10. 1995, að fjárhæð	kr.	16.719

Samanlögð fjárhæð ofangreindra reikninga nemi 336.723 krónum. Inneign stefndu hjá stefnanda hafi numið 82.175 krónum. Mismunur inneignar og ofangreindra reikninga nemi því alls 254.548 krónum án vanskilavaxta, sem jafnframt sé stefnufjárhæð.

Þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir hafi skuldin ekki fengist greidd og málsókn þessi því nauðsynleg.

Stefnandi vísar til orkulaga nr. 58/1967. Enn fremur vísar hann til meginreglu kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga, sbr. 5., 6. og 28. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup. Um gjalddaga kröfunnar er einkum vísað til meginreglu 12. gr. sömu laga. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti eru studdar III. kafla laga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Varðandi varnarþing vísar stefnandi til 32. gr. laga nr. 91/1991.

II.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er tekið fram, að mál þetta snúist um orkuveitu með mælisnúmerinu 00-0520-022-020. Reisi stefnandi kröfur sínar í málinu á því, að stefndi hafi keypt orku hjá stefnanda vegna Austurstrætis 22, 1. hæð, fyrir tímabilið 25. mars 1993 til 1. október 1995. Stefndi hafi ekki verið skráður notandi þessarar orkuveitu 25. mars 1993, og hvorki stefndi né aðrir fyrri eigendur hússins hafi nokkru sinni verið krafðir um greiðslu vegna þessarar orkuveitu. Hitt sé svo annað mál, að einhvern tíma síðar hafi stefnandi fært þessa orkuveitu yfir á nafn stefnda, en hvenær, viti stefndi ekki, enda hafi þessi nafnbreyting farið fram án vitundar stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á eftirgreindum atriðum:

Augljóst sé, að ekkert viðskiptasamband hafi stofnast milli aðila þessa máls fyrr en þá í fyrsta lagi um umrædda nafnbreytingu. Þegar af þessari ástæðu hafi því öll viðskipti stefnanda við fyrri notanda og/eða notendur orkuveitunnar verið stefnda með öllu óviðkomandi.

Það sé því deginum ljósara, að stefnandi verði að leggja fram gögn í máli þessu um það, hver hafi verið skráður notandi orkuveitu þessarar 25. mars 1993, hvenær nafnbreyting hafi síðar verið gerð, hver þá hafi verið mælisstaða og hvernig reikningar hafi þá staðið gagnvart fyrri notanda eða fyrri notendum orkuveitunnar.

Miðað við málatilbúnað stefnanda virðist mega ætla, að stefndi hafi verið skráður af þessari orkuveitu 1. október 1995. Um þessa nafnbreytingu sé það að segja, að dyggilega hafi verið fylgt í fótspor skráningarinnar. Stefndi hafi ekkert fengið að vita um afskráninguna frekar en skráninguna. Hvorki hafi verið tilkynnt um, hvenær afskráningin hefði orðið, hver mælisstaða hefði þá verið né hvernig reikningar stæðu eftir mælaálestur.

Reyndar megi ætla, að enginn mælaálestur hafi farið fram, enda virðist þar vera um hreina áætlunartölu að ræða, 16.719 kr. fyrir tímabilin 1. júní til 1. ágúst 1995 og 1. ágúst til 1. október 1995. Væri með ólíkindum, að sama tala kæmi út, hefði verið lesið á mæli.

Stefnandi verði að sjálfsögðu að leggja fram samsvarandi gögn og getið

sé að framan um skráninguna, þ. e., hvenær afskráð hafi verið svo og mælisstöðu og loks, hvernig reikningar hafi staðið þá.

Í málinu liggi því fyrir, að hvorki hafi verið upplýst af hálfu stefnanda, hvenær stefndi hafi verið skráður notandi að þessari orkuveitu né hvernig staðan hafi verið, þegar stefnandi hafi afskráð stefnda af orkuveitunni, miðað við skráningartímabil stefnda og þær innborganir, sem stefndi hafi innt af hendi sama tímabil.

En jafnvel þótt miðað væri við alla reikninga stefnanda á dskj. nr. 3 og þá skuldafjárhæð, sem þar sé tilgreind, 254.548 kr., hafi stefndi þegar greitt þá skuld að fullu og talsvert meira.

Stefndi hafi greitt notkun sína á orkuveitunni sem hér segi:

12. apríl 1993	kr.	30.000	14. maí s. á.	kr.	30.000
24. júní 1993	kr.	30.000	22. mars 1994	kr.	30.000
23. júní 1994	kr.	30.000	15. júlí 1994	kr.	30.000
11. nóv. 1994	kr.	30.000	25. jan. 1995	kr.	20.000
10. maí 1995	kr.	30.000	23. júní 1995	kr.	30.000

Samtals nemi þessar greiðslur 290.000 krónum.

Stefndi hafi engin ráð eða rök haft til að knýja fram þær upplýsingar, sem að framan greinir, um skráningar- og afskráningardaga svo og mælastöðu og skuldastöðu, sem margsinnis hafi verið leitað eftir, en stefnandi ekki látið í té.

Af hálfu stefnda hafi alltaf verið lögð áhersla á það, að stefnda væru algjörlega óviðkomandi fyrri skuldir á þessari orkuveitu svo og að greiðslur stefnda væru eingöngu vegna skulda fyrir orku á því tímabili, sem stefndi hafi verið notandi veitunnar, enda hafi allar kvittanir hljóðað á nafn Austurstrætis 22 ehf. Stefnandi hafi því ekki getað verið í neinum vafa um, fyrir hvað stefndi hafi verið að greiða.

Engin fylgni sé milli eigenda húsnæðis og hitakostnaðar í því sama húsnæði. Stefnandi geri ótal samninga við leigutaka húsnæðis og eigi engan aðgang að eiganda viðkomandi húsnæðis, þótt leigutakinn greiði ekki afnotagjald af orkuveitunni.

Í því tilviki, sem greini í þessu máli, hafi stefnanda orðið á stórfelld mistök. Þar virðist skráðum notanda eða notendum orkuveitunnar hafa verið látið haldast uppi að safna árum saman skuldum, án þess að stefnandi beitti þeim sjálfsagða mótleik að loka fyrir orkuveituna.

Á þessum mistökum og athafnaleysi stefnanda varðandi umrædda skuldasöfnun hafi engin skýring fengist. Stefndi beri enga ábyrgð á þessu atferli stefnanda gagnvart fyrri leigutaka eða leigutökum þessarar orkuveitu, og hafi því sjónarmiði verið haldið fram allan þann tíma, sem stefndi

hafi verið skráður notandi orkuveitunnar, að honum bæri einungis að greiða fyrir afnot vatnsins þann tíma, sem skráning stæði.

Viðræður þessar hafi farið fram árin 1993, 1994 og 1995, fyrst við Þóri Ísfeld, en síðan við Valdimar Sveinsson. Þeim viðræðum hafi lokið um mitt ár 1995, þegar Valdimar Sveinsson hafi lýst yfir, að stefnandi féllist á kröfur stefnda. Eftir það hafi engar greiðslur farið fram af hálfu stefnda. Það hafi því komið stefnda mjög á óvart, þegar stefnandi hafi höfðað mál þetta fyrirvaralaust einu og hálfu ári síðar.

Stefnandi þurfi að upplýsa, hvað orðið hafi af þeim greiðslum, sem stefndi hafi greitt fyrir vatnsafnot sín og að framan getur.

Mál þetta sé mjög vanreifað af hálfu stefnanda, og áskilji stefndi sér rétt til athugasemda vegna nýrra upplýsinga, sem fram kunni að koma vegna væntanlegra skjala, sem stefndi telji nauðsynlegt, að fram verði lögð. Vænti stefndi þess, að stefnandi verði við þeirri áskorun.

Í munnlegum málflutningi reisti stefndi sýknukröfu sína einnig á aðildarskorti með vísan til fram lagðrar flutningstilkynningar á dskj. nr. 7, þar sem fram komi, að notkunarstaður orkuveitu 00–0520-022–020 hafi verið Lækjargata 2, Reykjavík.

Stefndi vísar til laga nr. 7/1936, laga nr. 25/1987 og laga nr. 50/1988.

Stefndi hafði uppi áskilnað um höfðun gagnsakar í málinu með vísan til 2. og 3. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Niðurstaða.

Reikningskrafa stefnanda á hendur stefnda í málinu er vegna orkunotkunar fyrir orkuveitu með mælisnúmeri 00–0520-022–020 í húsnæði stefnda, Austurstræti 22, 1. hæð, Reykjavík, tímabilið 25. mars 1993 til 1. október 1995. Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls, að stefndi var skráður notandi veitunnar frá 13. apríl 1993 og kom þá í staðinn fyrir Holger Hólmarsson, Lækjargötu 2, sem hafði verið skráður fyrir veitunni frá 27. janúar 1992. Hefur Valdimar Sveinsson, innheimtustjóri stefnanda, skýrt frá því fyrir dómi, að komið hafi í ljós, að Holger Hólmarsson hafi ekki verið notandi greindrar orkuveitu og veitan þess vegna verið færð af honum og yfir á stefnda.

Stefndi hefur ekki andmælt því, að sér beri að greiða fyrir orku á því tímabili, sem hann var skráður notandi veitunnar, en andmælir því, að sér verði gert að greiða fyrri skuldir veitunnar, þ. e. fyrir tímabilið frá 27. janúar 1992 til 13. apríl 1993, er orkuveita þessi var skráð á nafn Holgers Hólmarssonar. Er sýknukrafa stefnda í því efni m. a. studd aðildarskorti. Engu að síður hefur stefndi greitt stefnanda margsinnis og án nokkurs fyrir-

vara, að því er séð verður, innborganir á orkuveitu 00–0520-022–020 eftir 13. apríl 1993, sem látnar voru ganga upp í eldri skuld. Verður því að telja, að stefndi hafi í raun tekið á sig greiðslu þeirrar skuldar, og er ósannað gegn andmælum stefnanda, að fallið hafi verið frá þeirri kröfu á hendur stefnda. Verður því hafnað sýknukröfu hans í málinu.

Ber því að taka til greina reikningskröfu stefnanda í málinu, sem ekki hefur verið andmælt tölulega, og með þeim vöxtum, sem krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Austurstræti 22 ehf., greiði stefnanda, Hitaveitu Reykjavíkur, 254.548 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, af 8.308 kr. frá 6. 12. 1993 til 7. 2. 1994, af 14.584 kr. frá 7. 2. 1994 til 5. 4. 1994, af 43.183 kr. frá 5. 4. 1994 til 6. 6. 1994, af 72.735 kr. frá 6. 6. 1994 til 5. 8. 1994, af 97.596 kr. frá 5. 8. 1994 til 5. 10. 1994, af 122.457 kr. frá 5. 10. 1994 til 5. 12. 1994, af 147.318 kr. frá 5. 12. 1994 til 6. 2. 1995, af 172.179 kr. frá 6. 2. 1995 til 5. 4. 1995, af 196.249 kr. frá 5. 4. 1995 til 6. 6. 1995, af 221.110 kr. frá 6. 6. 1995 til 8. 8. 1995, af 237.829 kr. frá 8. 8. 1995 til 5. 10. 1995, en af 254.548 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Dráttarvextir leggjast við höfuðstól 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxta skv. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 33/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Steinari Berg Ísleifssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Virðisaukaskattur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 13. janúar 1998. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraðsdómi.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvalds.

Af hálfu ákæruvalds er unað við niðurstöðu héraðsdóms um sýknu ákærða af sakargiftum samkvæmt II. kafla ákæru.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem á hann er borin í I. kafla ákæru. Braut hann þannig gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, svo sem lagagreinin hljóðaði á þeim tíma, sem ákæra tekur til. Eins og nánar greinir í héraðsdómi, gerðist ákærði sekur um brot sín í rekstri tveggja hlutafélaga, sem hann var í forsvari fyrir. Starfsemi annars félagsins mun hafa verið hætt í lok árs 1992, og tekur ákæra til vanskila á virðisaukaskatti vegna síðasta skatttímabils þess árs. Starfsemi hins félagsins mun hafa verið hætt í maí 1993. Varðandi það félag lýtur ákæra að vanskilum á virðisaukaskatti og vanrækslu um að skila virðisaukaskattsskýrslum vegna veltu frá mars 1993, þar til rekstri þess lauk. Óumdeilt er í málinu, að fram að þessu hafi bæði félögin staðið réttilega í skilum með virðisaukaskatt, og tóku brotin þannig til skamms tíma. Þótt samanlögð fjárhæð vangreidds virðisaukaskatts hafi numið 9.228.645 krónum, verður í ljósi þess, sem að framan greinir, ekki fallist á, að hún ein nægi til, að sakir ákærða verði taldar miklar og háttsemi hans þannig talin varða við þágildandi 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. nú 262. gr. almennra hegningarlaga

nr. 19/1940, svo sem þeim var breytt með 1. gr. laga nr. 39/1995. Er í því sambandi til þess að líta, að skilgreining á meiri háttar broti í núverandi 3. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga gilti ekki áður um, hvort sakir yrðu taldar miklar vegna brots gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988. Samkvæmt þessu eru ekki skilyrði til að dæma ákærða til að sæta varðhaldi.

Þegar litið er til framangreinds svo og ákvæða 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga og þess, sem segir að öðru leyti í héraðsdómi um refsiákvörðun, þykir refsing á hendur ákærða hæfilega ákveðin 2.200.000 króna sekt í ríkissjóð. Komi varðhald í fjóra mánuði í stað sektar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Steinar Berg Ísleifsson, greiði 2.200.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella varðhaldi í 4 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Gests Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. janúar 1998.

Ár 1998, fimmtudag 8. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-449/1997: Ákæruvaldið gegn Steinari Berg Ísleifssyni, en málið var dómtekið 1. desember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 10. júní 1997, á hendur:

„Steinari Berg Ísleifssyni, Álftalandi 9, Reykjavík, kennitala 210752-2779, sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni í hlutafélaginu Steinum hf., kennitala 491275-0819, sem frá 1. janúar 1993 hét Vinill hf. og úrskurðað var gjaldþrota 16. september 1993, og í hlutafélaginu Steinum hf., kennitala

691292-3209, sem úrskurðað var gjaldþrota 3. nóvember 1993, fyrir eftirgreind brot á skattalögum, framin í rekstri félaganna.

I.

Brot á lögum um virðisaukaskatt.

1. Að hafa eigi staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á virðisaukaskatti, að fjárhæð 7.248.482 kr., sem fyrrnefnda félagið innheimti í nóvember og desember 1992.

2. Að hafa vanrækt að standa skil á virðisaukaskattsskýrslum fyrir síðarnefnda félagið árið 1993 og að hafa eigi greitt 1.980.163 kr. í virðisaukaskatt, sem félaginu hefði borið að greiða innheimtumanni ríkissjóðs og sundurliðast þannig:

Tímabil Skattskyld velta	Útskattur	Innskattur	Vangreiddur virðisaukaskattur
Mars–apríl 1993 kr. 76.942.400	kr. 18.850.888	kr. 15.847.237	kr. 3.003.651
Maí–júní 1993 kr. 4.438.820	kr. 1.087.511	kr. 2.110.999	(kr. 1.023.488)
		Samtals	kr. 1.980.163

Telst þetta varða við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995 um breyting á þeim lögum, sjá áður 1., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

II.

Brot á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Að hafa árið 1993 eigi staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á 1.112.041 kr., sem haldið hafði verið eftir af launum starfsmanna Steina hf., kennitala 691292-3209, til staðgreiðslu opinberra gjalda þeirra og sundurliðast sem hér greinir:

Maí	kr.	577.535
Júní	kr.	534.506
Samtals	kr.	1.112.041

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, sjá áður 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Verjandi ákærða krefst þess, að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og málsvarnarlaun verði dæmd úr ríkissjóði að mati dómsins.

Ákærði hefur fyrir dómi lýst því, að hann hafi verið framkvæmdastjóri og stjórnarformaður þeirra hlutafélaga, sem í ákæru greinir, þann tíma, sem þar er lýst. Þá hefur ákærði greint svo frá fyrir dómi, að fjárhæðum og dagsetningum væri rétt lýst í ákæru. Hann hefur hins vegar borið, að ekki hafi verið til fé til greiðslu virðisaukaskatts, en bæði hlutafélögin, sem í ákæru greinir, hafi verið komin í þrot, þegar virðisaukaskattur sá, sem ákært er út af, féll í gjalddaga. Ákærði reisir vörn sína í málinu á því, að féleysi hafi komið í veg fyrir, að virðisaukaskatturinn væri greiddur, og því ekki um brot af sinni hálfu að ræða vegna meðferðar virðisaukaskattsins.

I. 1.

Ákærði kvað fjárhæðir, sem tilgreindar eru í þessum ákærulið, vera réttar og unnar upp úr bókhaldi Vinils hf. Ákærði kvað ástæðu þess, að ekki hefði verið greiddur virðisaukaskattur, sem innheimtur var í nóvember og desember 1992, vera þá, að félagið hefði verið komið í þrot, er kom að gjalddaga þessa virðisaukaskattstímabils 5. febrúar 1993. Engir peningar hafi þá verið handbærir hjá fyrirtækinu, sem var úrskurðað gjaldþrota 16. september 1993. Ákærði kvað sér því hafa verið ókleift að greiða virðisaukaskattinn og því telja, að ekki hafi verið um refsiverða háttsemi af sinni hálfu að ræða. Ákærði kvað hafa verið gerðan samning við Steina, dreifingu hf., sem hefði tekið við nokkrum hluta af rekstri Vinils hf., en síðar hafi Steinar hf. tekið við rekstrinum, sbr. ákærulið I. 2.

I. 2.

Fyrir dómi kvað ákærði tölur í þessum ákærulið réttar og unnar upp úr gögnum frá Steinum hf. Ákærði kvaðst ekki hafa vitað, að virðisaukaskattsskýrslum hefði ekki verið skilað fyrir þau tímabil, sem hér er ákært út af. Ákærði kvað virðisaukaskatt hafa verið greiddan fyrir janúar og febrúar 1993. Ákveðið hafi verið að hætta rekstri Steina hf. 20. maí 1993, og hefði virðisaukaskattsskýrslum fyrir tímabil, sem féllu í gjalddaga eftir það, ekki verið skilað, en það eru bæði tímabilin, sem hér er ákært út af. Kvaðst ákærði ekki hafa vitað af þessu, svo sem rakið var, og nefndi, að gjaldþrotabeiðni félagsins hefði verið borin upp hjá Héraðsdómi Reykjaness 21. maí 1993, en ekki tekin fyrir vegna þess, að ekki voru til peningar til greiðslu þeirra gjalda, er greiða bar. Vegna þessa hafi orðið einhver misskilningur að sögn ákærða og virðisaukaskattsskýrslum ekki skilað af þessum sökum. Eftir þetta hafi Spor hf. tekið við rekstri Steina hf. að mestu leyti að sögn ákærða. Ástæðu þess, að virðisaukaskattur var ekki greiddur, kvað ákærði

hina sömu og lýst er í ákærulið I. 1., þ. e., að ekki hafi verið til handbært fé hjá fyrirtækinu og því ekki unnt að greiða.

Vitnið Símon Óskar Gunnarsson, löggiltur endurskoðandi, kom fyrir dóminn og staðfesti að hafa kynnt sér rannsóknargögn frá ríkisskattstjóra meðal gagna málsins vegna beggja félaganna, sem í ákæru greinir, og jafnframt að hafa ritað skattrannsóknarstjóra ríkisins bréf ásamt verjanda ákærða 17. nóvember 1995. Símon kvað álit sitt það, að ógerlegt hefði verið fyrir ákærða sem forsvarsmann Vinils hf. að standa innheimtumanni ríkissjóðs skil á 7.248.482 kr., sem lýst er í ákærulið I. 1., enda engar eignir hjá Vinli hf. til að greiða með og reikningur fyrirtækisins í banka yfirdreginn á þriðja tug milljóna króna. Kvað Símon hið sama eiga við um greiðslu virðisaukaskatts fyrir Steina hf., sem gjaldféll 5. júní 1993. Hefðu engin tök verið á að greiða þá fjárhæð. Kvað Símon fjárstreymi til Vinils hf. og Steina hf. hafa farið í gegnum bankareikninga fyrirtækjanna, sem hefðu, að því er bæði fyrirtækin varðaði, verið mikið yfirdregnir á þeim tíma, sem í ákæru greinir. Þannig hafi virðisaukaskattur ekki verið sérgreindur í rekstri félaganna, en Símon kvaðst engin dæmi þekkja um, að sá háttur væri á hafður.

II.

Ákærði kvað lýsingu í þessum ákærulið rétta, en neitar því, að um brot af sinni hálfu hafi verið að ræða. Hann kvað rekstur Steina hf. hafa verið kominn í þrot á þessum tíma og mikinn yfirdrátt á reikningi félagsins í Íslandsbanka hf. Sá háttur hafi verið á, að Íslandsbanki hafi greitt laun starfsmanna Steina hf. inn á reikning hvers starfsmanns hjá bankanum. Þessar fjárhæðir hafi síðan verið færðar á reikning Steina hf. í bankanum. Á þeim tíma, er hér er ákært út af, hafi öllum starfsmönnum Steina hf. verið sagt upp. Þess hafi verið farið á leit við Íslandsbanka, að laun starfsmanna yrðu greidd þessa mánuði, eins og verið hefði. Tekin hafi verið um það ákvörðun í bankanum að greiða laun starfsmannanna, en bankanum hafi verið sent yfirlit um launin. Á þessum tíma hafi Steinar hf. verið með mikinn yfirdrátt hjá bankanum og bankinn tekið á sína ábyrgð ákvörðun um það að auka yfirdrátt Steina hf. hjá bankanum sem nam launum starfsmanna. Ákærði kvað þannig enga peninga hafa verið handbæra hjá fyrirtækinu, og hafi þeir fjármunir, er hér um ræðir, aldrei farið um sínar hendur né starfsmanna Steina hf. Ekkert hafi því verið ákveðið um það að greiða ekki staðgreiðsluhluta launanna. Ákærði kvaðst því neita því að hafa eigi staðið innheimtumanni ríkissjóðs skil á 1.112.041 krónu, sem haldið hefði verið eftir af launum starfsmanna Steina hf. til staðgreiðslu opinberra gjalda, eins og hér er ákært út af.

Niðurstöður.

Ákærði var framkvæmdastjóri og stjórnarformaður Steina hf. og Vinils hf., eins og lýst er í ákæru. Sannað er með skýlausri játningu ákærða og öðrum gögnum málsins, að þeim virðisaukaskatti, sem í þessum ákæruliðum greinir, var ekki skilað innheimtumanni ríkissjóðs. Á sama hátt er sannað, að virðisaukaskattsskýrslum var ekki skilað, eins og ákært er út af í ákærulið I. 2.

Vörn ákærða er einkum reist á því, að aðstæður hafi verið slíkar, að ákærða hafi verið ókleift að standa skil á virðisaukaskatti. Ekkert fé hafi verið handbært. Bæði fyrirtækin hafi verið komin í þrot, og rekstri þeirra beggja hafi verið hætt, er virðisaukaskattur sá, er ákært er út af, féll í gjalddaga. Greiðslur og/eða fjárstreymi til fyrirtækjanna hafi farið um bankareikninga fyrirtækjanna, sem í báðum tilvikum voru yfirdregnir um milljónir króna, og fjármunirnir því ekki farið um hendur ákærða.

Ákærði ber refsiábyrgð sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður beggja félaganna. Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt varðar það refsingu, að skattskyldur aðili afhendi ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt. Því er unnið til refsingar með því einu að láta ógert að skila virðisaukaskattinum í ríkissjóð á tilskildum tíma, og eru þetta þau sjónarmið, sem tekið hefur verið mið af í dómaframkvæmd.

Dómurinn telur, að formið á fjárstreyminu til fyrirtækjanna geti ekki orðið til þess að firra ákærða ábyrgð, og það, að reksturinn komst í þrot, kemur ekki í veg fyrir það, að innheimtum virðisaukaskatti bar að skila samkvæmt því, sem lýst var. Engu varðar, þótt ekki hafi borið að halda virðisaukaskattinum aðgreindum frá öðrum fjármunum í rekstrinum. Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, telur dómurinn, að um engin þau atvik hafi verið að ræða, er firri ákærða ábyrgð eða hafi gert honum ókleift að standa skil á innheimtum virðisaukaskatti, og hefur ákærði því gerst sekur um brot gegn þeim lagaákvæðum, sem í ákæru greinir. Verður ákærða gerð refsing eftir 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 39/1995, þó þannig, að ekki verður beitt þyngri viðurlögum en heimil voru á þeim tíma, er ákærði framdi brot sín, sbr. meginreglu 2. gr. almennra hegningarlaga.

II.

Samkvæmt því, sem rakið var, ákvað Íslandsbanki hf. eftir beiðni frá Steinum hf., að laun starfsmanna Steina hf. fyrir maí og júní yrðu greidd af Íslandsbanka hf. beint inn á bankareikning hvers starfsmanns. Þeir fjár-

munir, sem notaðir voru til greiðslu launanna, fóru aldrei um hendur ákærða eða Steina hf., heldur verður að líta svo á, að bankinn hafi með greiðslu launanna lánað Steinum hf. fyrir launagreiðslunum og þar með aukið yfirdráttinn á reikningi félagsins hjá bankanum sem þessu nam, að því er virðist. Samkvæmt þessu var engum fjármunum haldið eftir hjá ákærða eða Steinum hf., eins og hér er ákært út af, og ber að sýkna ákærða af þessum kafla ákæru.

Ákærði hefur ekki gerst sekur um brot, er skiptir máli við ákvörðun refsingar í máli þessu. Langur tími er liðinn, frá því að ákærði framdi brot sín. Ákærði var sjálfur úrskurðaður gjaldþrota vegna ábyrgða, er hann tókst á hendur vegna fyrirtækjanna, er í ákæru greinir. Þykir refsing ákærða hæfilega ákvörðuð varðhald í 60 daga, en fresta skal fullnustu refsivistarinnar skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dómsins að telja, og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 4.000.000 kr. í sekt til ríkissjóðs, og komi átta mánaða varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði greiði 75.000 kr. í saksóknarlaun, sem renni í ríkissjóð, en Sigríður Jósefsdóttir saksóknari flutti málið af hálfu ákæruvaldsins. Þá greiði ákærði ⅔ hluta af 200.000 króna málsvarnarlaunum Gests Jónssonar hæstaréttarlögmanns á móti ⅓ hluta, er greiðist úr ríkissjóði.

Dómsuppsaga hefur dregist nokkuð sökum embættisanna og jólahátíðar.

Dómsorð:

Ákærði, Steinar Berg Ísleifsson, sæti varðhaldi í 60 daga, en fresta skal fullnustu refsivistar skilorðsbundið í tvö ár frá uppsögu dómsins að telja, og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 4.000.000 kr. í sekt til ríkissjóðs, og komi átta mánaða varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði greiði 75.000 kr. í saksóknarlaun.

Ákærði greiði ⅔ hluta 200.000 króna málsvarnarlauna Gests Jónssonar hæstaréttarlögmanns á móti ⅓ hluta, er greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 123/1998. **K**
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)
gegn
M
(sjálfur)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. mars 1998. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá barna sinna og stefnda, sem fædd eru 1983, 1985, 1988 og 1990. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en hún hefur fengið gjafsókn á báðum dómstigum.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Í þeim kemur meðal annars fram, að stefndi hafi tekið við börnunum daginn eftir uppsögu héraðsdóms og áfrýjandi farið til Jersey 4. apríl sl., þar sem hún dvelst og starfar nú. Einnig kemur fram, að stefndi hafi 26. maí 1998 fest kaup á sex herbergja íbúð í sama hverfi og börnin hafa átt heima í, en áfrýjandi hefur selt fasteign sína í hverfinu, eins og leitt var í ljós við aðalmeðferð málsins í héraði.

Atvik málsins eru rakin í dómi héraðsdóms, en þar áttu sæti tveir sérfróðir meðdómendur. Af gögnum málsins er ljóst, að áfrýjandi hefur torveldað mjög umgengni barnanna við föður sinn frá skilnaði málsaðila í árslok 1995 og beinlínis lagst gegn henni í orði og verki. Þá virðast aðstæður hennar nú til umönnunar barnanna aðrar og erfiðari en verið hefur, og óvissa sýnist vera um hagi hennar og búsetu í næstu framtíð.

Með þessum athugasemdum verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Allur gjafsóknar-

kostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns hennar, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1998.

Ár 1998, föstudag 13. mars, er í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-5513/1996: M gegn K, kveðinn upp eftirfarandi dómur.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 11. febrúar sl., er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 31. október 1996.

Stefnandi er M, ..., Reykjavík.

Stefnda er K, ..., Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda í málinu eru þær, að honum verði falin forsjá fjögurra barna aðila, J, ..., G, ..., A, ..., og S, ... Þá gerir stefnandi kröfur um málskostnað úr hendi stefndu að mati dómsins.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær, að hún krefst sýknu af kröfum stefnanda og að henni verði falin forsjá barnanna fjögurra. Þá er gerð krafa um greiðslu málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

II.

Málsaðilar gengu í hjónaband ..., en höfðu áður verið í sambúð í sjö ár. Leyfisbréf til skilnaðar að borði og sæng var gefið út ..., og fengu aðilar lögskilnað .... Þau eiga fjögur börn saman, J, ..., G, ..., A, ..., og S, ...

Með samningi um skilnaðarkjör ..., staðfestum af sýslumanninum í Reykjavík ... sama ár, var ákveðið, að aðilar skyldu hafa sameiginlega forsjá barnanna fjögurra. Með samkomulagi þessu var ákveðið, að börnin skyldu vera í umsjá stefndu, en stefnandi hefði frjálsa umgengni við börnin. Aðilar gerðu með sér nýjan samning um skilnaðarkjör .... Var þar enn kveðið á um, að forsjá barnanna skyldi vera sameiginleg, en tekið fram, að lögheimili þeirra skyldi vera hjá konunni, en maðurinn hefði umgengnisrétt samkvæmt samkomulagi. Aðilar bjuggu síðast saman að ... hér í borg, en

við skilnaðinn fluttist stefnandi af heimilinu. Fljótlega eftir samvistarslit varð ljóst, að aðilar áttu erfitt með að ná samkomulagi um það, hvernig háttað skyldi samvistum stefnanda við börnin. Ekki var gerður sérstakur skriflegur samningur um þetta, en stefnandi taldi, að samvistir sínar við börnin væru mun minni en til stóð. Í lok ... ritaði lögmaður stefnanda stefndu bréf og fór þess á leit, að gerður yrði skriflegur samningur um umgengni föður við börnin vegna ágreinings þeirra. Þessari málaleitan svaraði stefnda ekki. Sú ósk var ítrekuð með bréfi ..., en því bréfi var ekki heldur svarað.

Mál þetta var þingfest í .... Hinn ... gerðu aðilar fyrir dómi samkomulag til þriggja mánaða um, hvernig haga skyldi sameiginlegri forsjá barnanna þann tíma. Var samkomulag þetta gert til að reyna til þrautar, hvort ekki næðist sátt milli aðila, sem staðið gæti áfram að reynslutíma liðnum. Var málinu frestað ótiltekið í þessu skyni að ósk aðila. Með samkomulagi þessu var nákvæmlega tilgreint, hvenær börnin væru hjá móður og hvenær hjá föður.

Í ... síðastliðnum óskaði lögmaður stefnanda þess, að málið yrði tekið fyrir að nýju, þar sem hann kvað stefndu ekki hafa staðið við samkomulagið og hún hefði auk þess farið utan með börnin ... í nokkurra vikna sumarleyfi án samráðs við hann. Málinu var frestað til haustsins, er ljóst var, að stefnda væri komin aftur til landsins. Stefnda sótti ekki þinghald ... sl. þrátt fyrir áskoranir dómsins um það. Ákvað dómarinn í því þinghaldi að kalla til sérfróða meðdómendur, og í samráði við þá var síðar óskað álitsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings á andlegu ástandi foreldranna og tengslum þeirra við börnin ásamt forsjárhæfni þeirra, og einnig var honum falið að meta afstöðu þeirra til samvinnu við fyrrverandi maka. Þá var enn fremur óskað eftir álitsgerð Þorgeirs Magnússonar sálfræðings á högum barnanna fjögurra, andlegri líðan þeirra, tengslum þeirra við foreldrana og sérstaklega afstöðu eldri barnanna tveggja í forsjármáli þessu, sbr. 4. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Þess var einnig óskað, að könnuð yrðu sérstaklega tengsl barnanna innbyrðis og hugsanleg áhrif þess að skilja þau að.

Í álitsgerð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings ... sl., sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, kemur fram, að sálfræðileg athugun hans á málsaðilum fór fram með viðtölum og fjórum prófum, sem lögð voru fyrir þau, þ. e. Wechsler-greindarprófi fyrir fullorðna (WAIS), Raven-greindarprófi, MMPI-persónuleikakönnun og Rorschach-persónuleikaprófi.

Fram kemur í niðurstöðu prófanna, að stefnandi er prýðilega greindur (superior), félagslegur skilningur hans góður og dómgreind örugg. Ekkert kemur fram, sem bendir til geðrænna einkenna. Í umfjöllun um niðurstöðu MMPI-persónuleikaprófs kemur fram, að ekki gæti tilhneiginga til að gefa

af sér betri mynd en efni standa til, sem sé algengt undir svipuðum kringumstæðum. Hæstu þættir persónuleikaprófs benda til vægs örlyndis og tilhneigingar til þunglyndis. Fram kemur meðal annars í niðurstöðum Rorschach-persónuleikaprófs, að tilfinningaviðbrögð gagnvart umhverfinu eru eðlileg, en hann eigi erfitt með óþvinguð samskipti, þótt hann hafi mikla þörf fyrir náin tengsl og hafi tilfinningalegan þroska til að gefa og njóta. Rorschach-prófið bendir til meiri geðrænna vandamála en MMPI-prófið. Sjálfsstyrkur er góður, og bendir það til þess, að hann sé vel starfhæfur einstaklingur og vel fær um að ráða fram úr vandamálum daglegs lífs.

Niðurstöður sálfræðilegra prófana á stefndu sýna, að greind hennar er vel yfir meðallagi. Fram kemur í niðurstöðu persónuleikaprófs, að töluverðrar tilhneigingar gætir hjá henni til að fegra mynd sína, „jafnvel á dálítið barnalegan og gegnsæjan hátt, sem bendir til þess, að afneitun og bæling séu varnarhættir, sem henni eru tamir og innsæi í eigið sálarlíf því líklega takmarkað. Hún viðurkennir ekki einkenni um þunglyndi eða kvíða, en hins vegar koma fram nokkuð áberandi frávik í öðrum þáttum, sem gætu bent til skapgerðartruflana. Hún virðist vera eirðarlaus og spennt, hefur lítið mótlætisþol og laka hvatræna stjórn, sem getur komið fram í ómarkvissu örlyndi í hugsun og hegðun. Einnig virðist það geta leitað út í líkamlegum óþægindum, einkum spennueinkennum. Einstaklingar með þessa prófmynd séu oft pirraðir og hörundsárir og jafnvel fjandsamlegir í viðmóti". Einnig segir í niðurstöðu sálfræðingsins um þetta próf, að neikvæðni sé nokkuð áberandi í afstöðu hennar til umhverfisins og það sé athyglisvert, að hún svari 74% atriðanna neitandi. Algengt sé, að fólk með þessa prófmynd sé haldið persónuleikatruflunum af passiv-aggressiv-gerð. Í Rorschach-prófi kemur fram, að hún á auðvelt með að tengjast fólki og tilfinningaviðbrögð gagnvart umhverfinu séu eðlileg og undir góðri stjórn. Segir meðal annars í álitsgerðinni um þetta próf, að innra tilfinninganæmi virðist ekki mikið, þannig að kvíði sé lítt áberandi og líkur fyrir því, að tilfinningar risti fremur grunnt. Því sé hugsanlegt, að næmi fyrir tilfinningum, líðan og sálrænum þörfum annarra kunni að vera takmarkað. Að því slepptu gefi prófið mynd af tiltölulega heilbrigðri konu, sem hafi góð innri efni til að laga sig að tilverunni og ráða fram úr vandamálum daglegs lífs.

Í álitinu segir meðal annars þetta um það, sem fram kom í viðtölum hans við stefndu: „Henni fannst, að hún hefði haft alla ábyrgðina og vinnu vegna barnanna, en hann ánægjuna af þeim. Nú finnst henni, að hún sé að bæta sér það upp, og vill vera ein með sínum börnum. Segir hún það ekki síst stafa af framhjáhaldi M, sem hún reiddist mjög og neitaði allri samvinnu við hann. Á meðan hún var gift M, var mikil togstreita milli þeirra og börn-

in meira einmana. Nú standi þau saman, og hún segist helst vilja hafa þau öll hjá sér eða ekkert. Um það, hvers vegna hún hafi komið í veg fyrir, að þau ættu eðlileg samskipti við föður sinn og foreldra hans, segist hún hugsa mest um þeirra líðan og reyni því ekki að þvinga börnin til að hafa samband við þau."

Í samantekt og ályktun matsgerðarinnar segir Gylfi Ásmundsson meðal annars svo:

„Við rannsókn á þeim M og K kemur í ljós, að þau eru bæði vel gefin. Þau eru í góðum raunveruleikatengslum og að jafnaði með skýra dómgreind. Hjá hvorugu þeirra kom fram einkenni um meiri háttar geðtruflanir.

M gefur af sér þá mynd, að hann sé tiltölulega heilbrigður einstaklingur, en fram koma þó einkenni um þunglyndi, sem hann verst með úthverfri hegðun, sem aftur ber vott um góða ytri aðlögun. Hið innra koma í ljós vandamál, sem lúta að tilfinningalegum tengslum við aðra, erfiðleikum með að hleypa fólki of nálægt sér, eins og hann reyndar lýsir sjálfur í viðtali, en jafnframt ófullnægðri þörf fyrir náin tengsl, sem veldur honum kvíða og þunglyndi. Þótt hann hafi að þessu leyti nokkuð skýr hugsýniseinkenni, er hann vel starfhæfur einstaklingur með mjög næmt tilfinningalíf, sem gerir hann vel hæfan til að veita börnum sínum ástúð og tilfinningalegt atlæti, en er þeim mun viðkvæmari fyrir höfnun og er því varkár í samskiptum við annað fólk.

K ber hið ytra merki um skapgerðartruflanir, sem einkennast af erfiðum samskiptum við aðra, tortryggni og gremju, einkum í garð maka. Tilfinninganæmi er minna en hjá M og náin tengsl við annað fólk líklega grynnri, þótt þau séu eðlileg og óþvinguð hið ytra. Þetta gæti stafað af uppeldi hennar, eins og greint er frá hér að framan, og litlum tilfinningatengslum við foreldra sína í bernsku. Hið innra má sjá meiri styrkleika en kemur fram í atferli. Hún hefur af góðum innri eiginleikum að taka, skapandi í hugsun og sennilega raunsærri að sumu leyti en M. Hún er fylgin sér, og eigin þarfir kunna að lita athafnir hennar um of, ekki síst í þessu máli, sem hér er til umfjöllunar.

Báðum þykir þeim mjög vænt um börn sín og bera hag þeirra fyrir brjósti. Fyrir M vakir umfram allt, að þau fái að umgangast sig á eðlilegan hátt og að sjálfur geti hann sinnt föðurskyldum sínum og rétti til að eiga samskipti við börn sín. K leggur mesta áherslu á, að þau fái að alast upp öll saman hjá sér, en greinilegt er, að reiði hennar vegna framhjáhalds M stjórnar enn afstöðu hennar að verulegu leyti og hefur meðvitað eða ómeðvitað komið í veg fyrir eðlileg samskipti við hann og fjölskyldu hans.

Nú er undirrituðum ekki kunnugt um afstöðu barnanna til föður síns og föðurfólks, en þau eru orðin nægilega gömul, einkum hin eldri, til að hafa sjálfstæðan vilja í þessu efni.

Af þessari rannsókn verður ekki annað séð en bæði K og M séu hæf til að veita börnum sínum forræði með þeim fyrirvara, að þau hvort um sig virði umgengnisrétt barnanna við hitt foreldrið. K hefur að því leyti ekki verið nægilega samvinnufús hingað til og virðist enn nokkuð hörð í afstöðu sinni til umgengni barnanna við föður sinn. Ýmislegt bendir til þess, að sú afstaða ráðist meira af eigin þörfum hennar en barnanna."

Gylfi telur mjög veigamikið atriði við mat á forsjárhæfni foreldranna, að þau virði umgengnisrétt barnanna við það foreldri, sem ekki hefur forsjána.

Í álitsgerð Þorgeirs Magnússonar sálfræðings ... sl. kemur fram í umfjöllun hans um elsta barnið, J, að henni hafi fundist óþægilegt að ræða náið um fjölskyldumál sín og spurningar vaknað um trúnað milli hennar og sálfræðingsins. Fram komi, að um hríð hafi þau systkinin verið að hafa samband við og hitt föður sinn án vitundar móður og telpan vilji ekki, að hún frétti það, af ótta við viðbrögð móður. Hið sama gildi um hin systkinin. Af tillitssemi við foreldrana sé hún treg til að láta hafa eftir sér, hjá hvoru foreldrinu hún vilji helst vera áfram og hvar hún telur systkinum sínum best borgið.

Í samtölum við sálfræðinginn lýsir J, nú 14 ára, því, að sér og systkinum sínum hafi liðið illa vegna skilnaðar foreldra sinna. Eftir síðustu jól og sérstaklega eftir síðastliðið sumar hafi sér liðið betur, tekist að leiða togstreitu foreldranna meira hjá sér en áður. Eftir skilnaðinn hafi vandinn einkum falist í því, að samfundir þeirra systkina og föðurins leggist afar illa í móður sína. Umgengnin sé svo viðkvæmt mál, að móðirin komist í slæmt skap og uppnám, hvenær sem umgengnin eða umræðan um hana er með einhverjum hætti á dagskrá, svo sem tíðni hennar, lengd eða önnur tilhögun. Móðirin hafi ráðið mestu um umgengni þeirra systkina við föðurinn og takmarkað hana meira en þau systkinin vilji. Þau systkinin geti í raun ekkert við þessu gert og séu einnig ófær um að hjálpa móður sinni, þegar henni líður illa. Þau reyni í staðinn að leiða ástandið hjá sér, hlusti, en hugsi samt ekki um þetta. Smám saman hafi þau einnig öll valið þá leið að hitta föður sinn á laun. Umgengni systkinanna við föðurinn hafi að undanförnu verið þannig háttað, að þau hafa hitt hann tvær helgar í röð frá föstudegi til laugardagskvölds og tvö þeirra sofið yfir nótt í hvert sinn. Þriðju helgina hafa þau öll verið hjá móður sinni.

J lýsir móður sinni þannig, að eftir skilnaðinn sýni hún eiginlega á sér tvær hliðar. Hún sé hress og glöð aðra stundina og í góðu skapi, en hitt

kastið hugsi, tortryggin og úr jafnvægi. Þá líði henni greinilega illa og borði t. d. lítið. Þegar þannig standi á, sé hún svo upptekin af föður þeirra og deilunum við hann, að fátt annað komist að. Hún sé þá opinská í tali um föðurinn, vandi honum ekki kveðjurnar og kenni honum um líðan sína. Þegar þau systkinin og hún dveljist í Jersey, eins og þau gerðu sl. sumar og alloft þar áður, líði móður þeirra betur. Á meðan foreldrarnir bjuggu saman og sambúðin var í lagi, telur J hins vegar, að móður sinni hafi sjaldnar liðið svona, enda geti hún verið léttlynd og skemmtileg.

J segir, að faðir sinn hafi „venjulegt skap", hann reiðist eiginlega aldrei, sé mikið fyrir íþróttir og í góðri stöðu. Hann tali ekki illa um móður þeirra eða hegðun hennar í þeirra eyru, nema hann verði virkilega reiður, t. d. eftir dvöl þeirra í Jersey í sumar. J telur, að faðirinn myndi ekki hindra umgengni þeirra systkina við móðurina, ef hann fengi forsjána. Hann hafi átt kærustu í tvö ár, en þau systkinin hafi ekkert haft af henni að segja, aðeins hitt hana. Hún búi í Mosfellsbæ og eigi tvö börn, sem þau systkinin hafi aldrei hitt. J sér ekki fyrir sér, að faðir sinn muni stofna fjölskyldu með henni, fái hann forsjána. Hann muni þá örugglega kaupa eða leigja sér nægilega stóra íbúð fyrir sig og þau systkinin og búa einn með þeim.

J telur, að móðirin hafi hugsað meira um þau systkinin fyrir skilnaðinn, en faðirinn leikið meira við þau. Hún ræðir um systkini sín af þekkingu og skilningi. Hún telur, að þau séu öll fremur sjálfstæð sem einstaklingar og fremur sjálfbjarga. G hafi átt erfitt uppdráttar vegna skilnaðarins, þeir feðgar hafi verið nánir, en nú sé hann orðinn tengdari móður sinni en föður. G sé ósköp venjulegur strákur, hann æfi fótbolta og gangi sæmilega í skóla, sé talsvert skapbráður, hætti til að meiða sig, sé feiminn við ókunnuga, hress gagnvart vinum sínum, en ræði einkamál sín lítið við foreldrana. A sé „lítill og mjór" og líkur mömmu sinni. Hann sé duglegur að læra og þroskaður, velti hlutunum mikið fyrir sér, en sé léttlyndur og mikið með félögum sínum. Hann sé tengdur pabba sínum, en reyni að leiða ástandið hjá sér, þótt hann taki nærri sér, hvernig það er. S sé „mömmustelpa", snyrtileg og alltaf vel greidd, róleg og kurteis í kringum ókunnuga og þroskaðri en stelpur almennt á hennar aldri. Hún eigi trúnaðarsamband við móður sína, en sé mikið fyrir föður sinn, hafi heimsótt hann reglulega að undanförnu, en leiði hjá sér, þegar foreldrarnir tali illa hvort um annað.

J telur, að í uppvexti sínum hafi þau systkinin haft mun meira samband við föðurfólk sitt en móðurfólk, enda búi talsvert af föðurfólkinu í borginni og móðurfjölskyldan sé ekki eins samrýnd. Eftir skilnaðinn hafi fundunum við föðurfjölskylduna stórfækkað vegna afstöðu móður sinnar, og auk þess hafi ósætti orðið milli móður og systkina hennar, vegna þess að móðir telji, að þau „standi með" M.

J vill fátt láta hafa eftir sér um afstöðu til þess, hjá hvoru foreldrinu hún myndi sjálf vilja vera í framtíðinni og hvernig heppilegast væri að skipa forsjá þeirra systkinanna, en finnst oft hafa verið á föður sinn hallað. Hún er vondauf um, að umgengnismálin komist í lag, fái móðirin forsjána, telur hugsanlegt, að móðirin myndi flytja með þau systkinin, sennilega til Akureyrar, en tæplega til Jersey, því að það sé nánast ógerlegt af praktískum ástæðum. Ef af flutningi yrði, myndi J vilja verða eftir í bænum.

Samkvæmt samtölum sálfræðingsins við J og niðurstöðum á fjölskyldutengslaprófi, sem ætlað er að varpa ljósi á tengsl við aðstandendur og viðhorf til sinna nánustu, er J gagnrýnin í garð móður sinnar, en um leið alveg viss um ást hennar á sér. Henni finnst móðirin smámuna- og nöldursöm, hún sé mislynd að sínum dómi og geti verið skaphörð að óþörfu. Telpan telur jafnvel stundum, að sér myndi líða betur án hennar. Móðirin geti á hinn bóginn einnig verið góð og skemmtileg, elskuleg og umhyggjusamur uppalandi, og er telpan viss um, að móðurinni sé mjög annt um hana. Móðirin virðist mikilvægasta persónan í lífi J, örlagavaldur, sem fær flest skilaboð frá henni í þessari könnun.

Viðhorf J til föður er jákvætt samkvæmt þessari tengslaathugun, og ekki ber á neinni gagnrýni. Faðirinn er þannig sá, sem svíkur hana aldrei, hlustar á hana, er góður félagi, og óskar telpan eftir fjölbreyttum og nánum tengslum við hann. Þetta kemur heim og saman við yfirlýsingar J í samtölum við sálfræðinginn.

Fram kemur í viðtölum við G, nýlega 13 ára, að hann vilji vera hjá móður sinni í framtíðinni. Hann vilji síðan geta heimsótt föður sinn, þegar hann vilji, fyrir utan föstu umgengnina, sem sé hæfileg, eins og henni sé nú háttað. Hann telur systkini sín sama sinnis. Ókostirnir við að vera hjá föðurnum séu þeir, að hann „vinni út um allan bæ". Honum finnst leiðinlegt til þess að hugsa, að systkinin ættu heima á „sitt hvorum" staðnum. „Þá væri enginn til að leika við." J sé ráðrík, eftir að faðirinn fór að heiman, en hún hjálpi þeim og systkinunum. Í mati sálfræðingsins á stöðu hans segir meðal annars, að hann reyni dálítið að leiða hjá sér deilur foreldranna um þau systkinin og kjósi að einfalda fyrir sér hlutina. Frekar en velkjast í vafa hafi hann mótað með sér þá afstöðu að vilja vera framvegis hjá móðurinni og systkinunum þremur. Hann leggur áherslu á að halda góðum tengslum við föður sinn og muni vafalítið reyna að fylgja því eftir.

Í mati sálfræðingsins á stöðu A, nú 9 ára, kemur fram, að móðirin er meiri áhrifavaldur í lífi hans og honum nálægari en faðirinn. Mynd hans af föðurnum er þó mjög jákvæð, og hann óskar eindregið eftir meiri og átakalausri umgengni við hann.

Um stöðu S, nú 7 ára, segir í matinu, að hún sé greinilega tengdust móður sinni og ekki verði annað séð en móðirin hafi lengi séð um helstu grunnþarfir hennar. Hún virðist einnig hafa sterk grunntengsl við föðurinn, þótt hún hafi síður getað ræktað þau. Faðirinn sé jákvæður í huga hennar, enda sæki hún gegn vilja móður sinnar í meiri samvistir við hann og lýsi löngunum sínum í þá átt. Hún hafi nánust og jákvæðust tengsl við systur sína og bróðurinn A.

Í niðurlagi skýrslu matsmannsins segir svo:

„Samantekt og álit.

Um er að ræða fjögur systkini, telpur á 15. og 18. ári og drengi á 13. og 10. ári, sem gangast undir athugun á líðan sinni og tengslaháttum vegna deilu foreldra um forsjá yfir þeim. Forsjáin hefur verið sameiginleg í tvö ár. Hafa börnin á þeim tíma verið hjá móður sinni og umgengni þeirra við föður verið óregluleg og minni en faðirinn sættir sig við. Deila foreldranna hefur að forminu til verið umgengnisdeila, en virðist eiga sér persónulegar rætur í hjónaskilnaðarferlinu og er enn óútkljáð. Deilan hefur á stundum verið allhatrömm, enda sýnast viðhorf foreldranna til ágreiningsefna gjörólík og illsættanleg. Samkomulag aðila er lykillinn að velferð systkinanna, en ekki er útlit fyrir, að lyktir forsjárdeilumálsins leiði einar og sér til lausnar.

Ágreiningur foreldranna hefur komið illa við börnin, sem finna öll, að þau eru hér áhrifalaus bitbein, og sjá ekki fram á, að friður komist á. Þau finna til vanmáttar og kvíða, einkum vegna viðbragða móður sinnar, reyna að aðlagast ástandinu og kjósa hvert með sínum hætti að hafa hægt um sig og halda sig utan átakanna. Í samtölum við börnin kemur skýrt fram, að þau vilja eindregið eiga frjálsari umgengni við föður sinn og annað skyldfólk og hafa um lengri eða skemmri tíma laumast til að hitta og hafa samband við pabba sinn án vitundar móðurinnar. Vegna óbilgjarnrar afstöðu hennar hefur þó ekkert þeirra notið samvista við föðurinn í samræmi við vilja sinn og þarfir. Sum þeirra lýsa jafnframt atvikum, þar sem móðirin sýnist hafa höfðað til ábyrgðar barnanna og hollustu þeirra við sig til að hafa sitt fram í umgengnisdeilunni og þannig látið hagsmuni þeirra víkja vegna tortryggni og reiði í garð föður.

Fyrir utan þau óþægindi, sem börnin hafa haft af togstreitunni um umgengnina, er í stórum dráttum ekki annað að merkja en þau búi við viðunandi ytra og innra atlæti hjá móður sinni. Þau hafa einnig haft styrk hvert af öðru í þessum þrengingum, halda saman út á við og eru engum ofurháð. Tvö yngri börnin, S og A, virðast tengdari móður sinni en föður, enda samvistir þeirra samfelldari og lengri öll mestu mótunarárin. Þeim finnst eðlilegt að vera þar áfram, þótt þau taki ekki sjálf beina afstöðu til málsins. G

tekur þá afstöðu að vilja vera áfram hjá móður sinni og að systkinin geri það líka. Elsta barnið, J, hugsar sér helst til hreifings og virðist orðin langþreytt á ástandinu, móður sinni og eigin stöðu. Ekki er víst, að hún þiggi það að fara ein yfir til föður síns, en undirrituðum finnst koma til álita að bjóða henni það, ef dóminum finnst slík skipting koma til greina.

Að áliti undirritaðs er hér um allsamstæðan systkinahóp að ræða, sem býr yfir innbyrðis styrk, þótt ýmis ágreiningsmál komi upp milli einstaklinganna. Að skipta hópnum upp myndi fyrirsjáanlega valda miklu tengslaraski, en ekki augljóst, að það myndi stuðla að lausn þess vanda, sem hér er undirliggjandi. Eigi að skipta hópnum, liggur ekki heldur skýrt fyrir, hvernig eigi að gera það. Almennt telur undirritaður, að mjög gildar ástæður þurfi að liggja til grundvallar, eigi að kljúfa systkinahóp vegna skilnaðar foreldra. Fullt samkomulag aðila um slíka lausn, mikill aldursmunur barnanna, ólíkir tengslahættir systkina við foreldrana eða viljayfirlýsing stálpaðs barns eru dæmi um slíkt."

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst hafa lagt allt kapp á það við skilnaðinn, að hann yrði til jafns við stefndu ábyrgur um málefni barnanna og að þau yrðu mikið hjá sér þrátt fyrir skilnaðinn, en hann hafi alla tíð lagt mikla rækt við uppeldi þeirra og verið mikið með þau. Þannig hafi hann ávallt fyrir skilnað þeirra hjóna séð um öll samskipti þeirra við skóla, lækna, tannlækna og þess háttar vegna barnanna, en stefnda hafi unnið alla tíð innan heimilis þeirra að barnagæslu og komist lítið frá.

Frá skilnaði þeirra hafi stefnda beinlínis komið í veg fyrir, að stefnandi gæti rækt skyldur sínar við börnin sem faðir þeirra, og skammtað sér umgengni við börnin, svo að hann hafi nánast ekkert verið með þeim frá skilnaðinum. Ef marka mætti ummæli barnanna, virtist svo sem stefnda hafi talað mjög illa um stefnanda við börnin. Einnig hafi hún bundið enda á öll samskipti barnanna við föðurfjölskyldu þeirra, en börnin hafi verið í sérstaklega miklum og góðum samskiptum við foreldra stefnanda. Þannig hafi hún að tilefnislausu og án alls rökstuðnings eða umræðna tekið sér það vald að koma í veg fyrir, að börn hennar hittu föður sinn nema í leynum og í mýflugumynd. Með háttalagi sínu hafi hún komið í veg fyrir, að stefnandi hafi fengið að beita foreldraráðum sínum og skyldum gagnvart börnum sínum. Stefnandi hafi fallist á ... að gera nýjan skilnaðarkjarasamning, sem bætti fjárhagslega stöðu stefndu við skilnaðinn gegn loforði hennar um, að hún hætti andstöðu við það, að börnin fengju að hitta hann. Afstaða hennar

til umgengninnar hafi þó ekki breyst við þetta. Fullyrðir stefnandi, að allar tilraunir sínar og lögmanns síns til að ræða málefni barnanna við stefndu og ótvíræðar skyldur hennar við þau hafi engan árangur borið.

Stefnandi býr einn í íbúð að ..., Reykjavík. Stefnandi kveðst vera í góðu starfi sem ... í fyrirtæki hér í borg og hafi unnið þar undanfarin 11 ár. Hann kveðst munu flytja í hentugra húsnæði, ef hann fái forræði barnanna. Hann hafi kynnst annarri konu í ..., en hún hafi af augljósum ástæðum haft lítil tækifæri til að kynnast börnum hans. Þau hafi engar ákvarðanir tekið um það, hvort þau muni hefja sambúð.

Stefnandi segir, að sér þyki mjög vænt um börn sín og vilji standa við allar skuldbindingar sínar við þau. Telur hann ástand það, sem stefnda hafi komið á varðandi börnin, sé þeim hættulegt, og kveður það skyldu sína að gera hvað eina til þess að aflétta því, meðal annars með málshöfðun þessari.

Stefnandi reisir kröfur sínar í málinu á því, að stefnda hafi með því að meina börnum sínum að hitta föður sinn misbeitt foreldraráðum sínum svo herfilega, að henni sé ekki treystandi fyrir því að hafa forsjá þeirra. Telur hann nauðsynlegt, að hann fái forsjá barnanna, til þess að hann geti staðið við uppeldis- og framfærsluskyldur sínar við þau. Hann hafi góðar persónulegar og fjárhagslegar aðstæður til að fara með forsjá barnanna og fullan vilja til þess að ala þau upp í góðum siðum og leyfa þeim að njóta eðlilegra návista við móður sína. Hann er þess fullviss, að betra sé fyrir börnin að alast upp hjá sér en í því andrúmslofti, sem virðist vera á heimili stefndu. Fái hann forsjá barnanna, muni hann sjá til þess, að þau fái að umgangast móður sína með eðlilegum hætti.

Fram er komið, að stefnda fór utan með börnin í jólaleyfi til eyjarinnar Jersey. Var það í andstöðu við vilja stefnanda. Af hans hálfu var gerð sú krafa fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur ..., að henni yrði meinuð för úr landi með börnin. Kröfu stefnanda var synjað með úrskurði ..., þar sem hann þótti ekki hafa sýnt fram á, að hætta væri á, að stefnda kæmi ekki aftur til landsins.

Við aðalmeðferð málsins hélt stefnandi því fram, að stefnda hefði í hyggju að flytjast af landi brott með börnin; hún hefði selt fasteign sína án þess að hafa tryggt sér nýtt húsnæði, og væru öll merki á lofti um það, að hún myndi ætla að flytjast með börnin úr landi til Jersey, en þar hefði hún komist í kynni við efnaðan mann. Börnin og fjölskylda hennar hefðu sagt, að hún hefði margsinnis haft þetta á orði. Þá telur stefnandi, að andlegu heilsufari hennar sé þannig háttað nú, að því verði ekki unað, að hún fái forræði barnanna. Kveðst stefnandi reiðubúinn að endurskoða þá afstöðu, ef heilsa hennar batnaði.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til 9., 29., 32., 34. og 35. gr. barnalaga nr. 20/1992 og VIII. kafla laganna.

Kröfu um málskostnað reisir stefnandi á 129. gr. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda kveður stefnanda hafa hagað umgengni við börnin eftir eigin höfði, og meðal annars hafi hann ekki getað tekið öll börnin til sín í einu. Stefnandi leigi litla íbúð, sem einkum virðist ætluð fyrir börnin, þegar hann umgangist þau, því að hann búi í raun með konu á heimili hennar í Mosfellsbæ. Sú aðstaða, sem stefnandi ætli börnunum, sé algerlega ófullnægjandi, og þau hafi ekki getað dvalist öll hjá honum að næturlagi.

Fullyrðingar stefnanda um, að stefnda komi í veg fyrir, að börnin hitti föður sinn, séu rangar og ómaklegar, og telur hún, að stefnandi eigi ekki síður sök á þeim vandkvæðum, sem hafi verið í samskiptum þeirra.

Þar sem sú forsenda sameiginlegrar forsjár, að foreldrar séu á eitt sáttir um hvað eina, sem snertir börnin, hafi ekki komið til greina, hafi stefnda krafist þess að fá forsjá þeirra. Ef ekki næðist samkomulag um umgengni, mætti leggja ágreininginn í úrskurð yfirvalda. Stefnandi hafi hins vegar ekki viljað breyta forsjánni, en krafist þess, að gerður yrði skriflegur samningur um umgengni sína við börnin. Það hafi stefnda ekki getað fallist á, nema hún fengi forsjána.

Stefnda telur, að með skilnaðarsamkomulaginu hafi verið komið í veg fyrir röskun á dvalarstað og félagslegu umhverfi barnanna, sem undanfarin ár hafi verið á heimili hennar. Þau sæki þar áfram sama skóla og umgangist leikfélaga sína og vini.

Þrátt fyrir samning aðila um sameiginlega forsjá hafi réttarstaða stefndu verið sambærileg réttarstöðu foreldris með forsjá og réttarstaða stefnanda verið sambærileg réttarstöðu forsjárlauss foreldris. Stefnda hafi annast börnin og sinnt daglegum þörfum þeirra, heilsugæslu og skólagöngu, og megi jafna þessu til þess, að hún hafi raunverulega haft forsjá þeirra. Hafi hún því farið með foreldravaldið í raun og ráðið persónulegum högum barnanna. Með hliðsjón af 35. gr. barnalaga verði að telja, að kröfu stefnanda um forsjá megi því aðeins taka til greina, að breyting þyki réttmæt vegna breyttra aðstæðna og með tilliti til hags og þarfa barnanna. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að slíkum skilyrðum sé fullnægt.

Börnunum líði vel á heimili sínu, þau séu mjög tengd stefndu og mjög tengd innbyrðis. Þau búi við reglu og öryggi. Telur stefnda, að það yrði mjög slæmt fyrir börnin, ef breyta ætti því umhverfi, sem þau búa við nú og

hafa vanist. Rétt sé, að börnin alist upp saman og því augljóslega réttast og eðlilegast, að hún fari með forsjá þeirra.

Af hálfu stefndu er skírskotað til þess, að eftir 34. gr. barnalaga og grunnsjónarmiðum í barnarétti skuli ætíð haga forsjá eftir því, sem barni sé fyrir bestu. Í greinargerð, sem fylgi frumvarpi til barnalaga, séu talin upp nokkur þau atriði, sem helst komi til greina við mat á hagsmunum barns, svo sem tengsl barns við hvort foreldri, dvalarstaður barns og hvern það hefur umgengist mest, meðal annars eftir samvistarslit, atvinnuhagir og heimilisaðstæður hvors foreldris, m. a. ný sambúð, breytingar á umhverfi, m. a. hvort ætlast sé til þess, að barn flytjist til annars lands, sundrun systkina, dagleg umönnun og umsjá o.fl.

Miðað við aðstæður í máli þessu og meðal annars þau atriði, sem nefnd hafa verið, telur stefnda, að ekki leiki nokkur vafi á því, að hag barnanna sé best borgið með því, að henni verið falin forsjá þeirra.

Af hálfu stefndu er því mótmælt, að hún hafi í hyggju að flytjast utan. Hún hafi selt fasteign sína, en hafi í hyggju að kaupa eða taka á leigu annað húsnæði.

Stefnda reisir kröfur sínar á ákvæðum barnalaga og vísar einkum til 29. gr., 32. gr., 33. gr., 34. og 35. gr. laganna.

Um málsmeðferð er vísað til ákvæða laga nr. 91/1991 og ákvæða VIII. kafla barnalaga nr. 20/1992, eftir því sem við á.

Krafa um málskostnað styðst við ákvæði 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og 3. mgr. 129. gr. sömu laga.

Aðilar og matsmenn gáfu skýrslu fyrir dómi. Þá komu foreldrar stefnanda og fjögur systkini stefndu einnig fyrir dóm til skýrslugjafar.

V.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu, eins og fyrr er lýst, samning ... um, að þau hefðu sameiginlega forsjá barnanna. Með samkomulagi þessu var ákveðið, að börnin skyldu vera í umsjá stefndu, en stefnandi hefði frjálsa umgengni við þau. Með samningi aðila um skilnaðarkjör ... var áréttað, að forsjá barnanna fjögurra skyldi vera sameiginleg, en tekið fram, að lögheimili þeirra skyldi vera hjá konunni og maðurinn hefði umgengnisrétt samkvæmt samkomulagi. Hefur forsjáin í raun verið með þeim hætti, að börnin fjögur hafa verið að staðaldri á heimili stefndu, en stefnandi haft við þau umgengni. Ágreiningur hefur verið með aðilum um umgengnina. Heldur stefnandi því fram, að allt frá skilnaðinum hafi stefnda komið í veg fyrir, að stefnandi geti rækt skyldur sínar við börnin sem faðir þeirra og skammtað sér umgengni við börnin eftir sínu höfði, svo að þau hafi nánast ekkert ver-

ið með sér frá skilnaðinum þrátt fyrir samkomulag þeirra um sameiginlegt forræði barnanna.

Í álitsgerð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, sem fjallað hefur verið um hér að framan, kemur fram, að foreldrarnir eru bæði vel gefin. Þau eru í góðum raunveruleikatengslum og að jafnaði með skýra dómgreind. Hjá hvorugu þeirra koma fram einkenni um meiri háttar geðtruflanir. Fram kemur í álitsgerðinni, að stefnandi ber einkenni þunglyndis hið innra, en hann er þó vel starfhæfur einstaklingur með mjög næmt tilfinningalíf, sem gerir hann vel hæfan til að veita börnum sínum ástúð og tilfinningalegt atlæti; en hann er viðkvæmur fyrir höfnun og er því varkár í samskiptum við annað fólk. Um stefndu segir meðal annars, að hún beri hið ytra merki um skapgerðartruflanir, sem einkennist af erfiðum samskiptum við aðra, tortryggni og gremju, einkum í garð maka. Tilfinninganæmi sé minna hjá stefnanda og náin tengsl við annað fólk líklega grynnri, þótt þau séu eðlileg og óþvinguð hið ytra. Þetta geti stafað af uppeldi hennar og litlum tilfinningatengslum við foreldra sína í bernsku. Hið innra megi sjá meiri styrkleika en komi fram í atferli hennar. Hún hafi af góðum innri eiginleikum að taka, skapandi í hugsun og sennilega raunsærri að sumu leyti en stefnandi. Hún sé fylgin sér, og eigin þarfir kunni að lita athafnir hennar um of, ekki síst í þessu máli, sem hér er til umfjöllunar.

Dómurinn telur, að ekki verði annað séð af könnun þessari en aðilar séu báðir hæfir sem uppalendur.

Í framangreindri álitsgerð kemur fram, að reiði stefndu gagnvart stefnanda hafi meðvitað eða ómeðvitað komið í veg fyrir eðlileg samskipti barnanna við stefnanda og fjölskyldu hans. Telur sálfræðingurinn, að bæði stefnandi og stefnda séu hæf til að veita börnum sínum forræði með þeim fyrirvara, að þau hvort um sig virði umgengnisrétt barnanna við hitt foreldrið, en stefnda hafi ekki verið nægilega samvinnufús hingað til og virðist enn nokkuð hörð í afstöðu sinni til umgengni barnanna við föður sinn. Ýmislegt bendi til þess, að sú afstaða ráðist meira af eigin þörfum hennar en barnanna. Þetta álit sálfræðingsins kemur heim og saman við vætti fjögurra systkina stefndu, sem komu fyrir dóminn, svo og framburð hennar, en fyrir dóminum sagði stefnda, að sér fyndist „allt í lagi með þessa umgengni, sem er í dag", hún hefði aldrei viljað þessa umgengni og því beðið stefnanda síðastliðið haust að láta heimilið í friði.

Eins og rakið hefur verið, gerðu aðilar máls þessa samkomulag fyrir dóminum í ..., sem standa skyldi í þrjá mánuði. Af framburði stefndu fyrir dóminum og öðru því, sem komið er fram í málinu, þykir sýnt, að stefnda stóð ekki við þetta samkomulag. Hún fór að auki með börnin í nokkurra

vikna frí til útlanda síðastliðið sumar án samráðs við stefnanda. Eftir að málinu var fram haldið að ósk stefnanda um haustið og beðið var niðurstöðu álitsgerða sálfræðinga, fór hún enn að nýju gegn vilja hans utan um jólin með þrjú yngstu börnin. Elsta barnið vildi ekki fara, en kaus að dveljast hjá föður sínum um hátíðirnar.

Í álitsgerð Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, sem kannaði meðal annars tengsl barnanna við foreldrana og afstöðu þeirra til forsjárdeilunnar, kemur skýrt fram, að börnin vilja rýmri umgengni við föðurinn, en móðirin hafi hins vegar ráðið mestu um umgengni þeirra við hann og takmarkað hana meira en börnin vildu.

Fram kemur í álitsgerð Þorgeirs og í vitnisburði hans fyrir dóminum, að í viðtölum við börnin hafi komið fram, að þau hafi verið að stelast til að hitta föður sinn á laun og þeim hafi ekki verið vel við þetta laumuspil. Skýrt hafi komið fram hjá móðurinni, að hún væri ekki líkleg til að leyfa umgengni í þeim mæli, sem honum hafi fundist, að börnin óskuðu eftir og faðirinn krafist. Sum barnanna hafi talið, að faðirinn yrði sveigjanlegri í þessum efnum.

Ljóst er af álitsgerðinni, að elsta barnið, J, sem nú er á 15. ári, hugsar sér helst til hreifings og virðist orðið langþreytt á ástandinu, móður sinni og eigin stöðu. Næstelsta barnið, G, sem er á 14. ári, tók hins vegar þá afstöðu að vilja heldur vera hjá móðurinni. Tvö yngstu börnin, A, 9 ára, og S, tæplega 8 ára, tóku ekki beina afstöðu. Fram kemur í álitsgerðinni, að það sé einkum vegna viðbragða móður þeirra, sem börnin finni til vanmáttar og kvíða vegna deilna foreldranna. Þar kemur og fram, að móðirin virðist hafa höfðað til ábyrgðar barnanna og hollustu þeirra við sig til að hafa sitt fram í umgengnisdeilunni og þannig látið hagsmuni þeirra víkja vegna tortryggni og reiði í garð föður.

Dómurinn fellst á það mat Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, að gildar ástæður þurfi til að skipta systkinahópnum og slíkt myndi fyrirsjáanlega valda miklu tengslaraski, en í áliti sálfræðingsins kemur fram, að systkinin vilji alast upp saman, þau séu allsamstæð og búi yfir innbyrðis styrk, þótt ýmis ágreiningsmál komi upp milli einstaklinganna. Báðir aðilar málsins leggja einnig áherslu á, að börnin fái að alast upp saman, og það er einnig vilji barnanna. Ekki þykir koma til álita í máli þessu að skipta forræði barnanna milli foreldranna. Hins vegar er ljóst, að tvö elstu börnin eru orðin það stálpuð, að vilji þeirra mun í bráð ráða miklu um, hjá hvoru foreldranna þau búa.

Þegar metið er, hvort rétt sé að breyta nú þeirri skipan, sem fram að þessu hefur verið á framkvæmd forsjár barnanna, ber einkum að líta til hags og þarfa barnanna.

Fram kom við aðalmeðferð málsins, að stefnda hefur selt fasteign sína að ..., sem hefur verið heimili barnanna fram að þessu, og þarf hún að rýma húsnæðið fyrir næstu mánaðamót. Hún lýsti einnig yfir við meðferð málsins, að hún hefði í hyggju að breyta um atvinnu og fara að vinna utan heimilis. Er því ljóst, að nokkrar breytingar verða á högum barnanna á næstunni þegar af þeirri ástæðu, að stefnda er að flytjast úr húsnæði sínu með börnin. Þótt ýmis teikn séu á lofti um það, að stefnda hafi í hyggju að flytjast af landi brott, þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á, að sú sé raunin.

Af gögnum málsins er augljóst, að tengsl stefndu og barnanna eru sterk, enda hefur hún annast þau innan veggja heimilisins frá fæðingu þeirra, en faðirinn hefur verið útivinnandi. Tengslin sem slík orka ekki tvímælis, heldur eru það gæði þeirra, sem dregin eru í efa. Í málinu hefur glögglega komið fram, að stefnda hefur margsinnis misboðið börnum sínum með því að geta ekki skilið á milli eigin þarfa og þarfa barnanna. Í álitsgerð Þorgeirs Magnússonar kemur skýrt fram, að börnin eru einnig bundin mjög sterkum tilfinningaböndum við stefnanda og ekkert fram komið, sem veldur efa um hæfi hans til forsjár barnanna.

Dómurinn er samþykkur því mati Þorgeirs Magnússonar, að gott samkomulag aðila sé lykillinn að velferð systkinanna. Þegar litið er til sérfræðilegra álitsgerða og þess, sem kom fram við meðferð málsins og yfirheyrslna fyrir dóminum, er það samdóma álit dómsins, að stefnda hafi ekki einasta virt að vettugi óskir stefnanda um eðlilega umgengni hans við börnin, heldur hafi hún með óbilgjarnri og ósveigjanlegri afstöðu sinni komið í veg fyrir eðlilega umgengni og tengsl barnanna við stefnanda, föðurfjölskyldu sína, móðurforeldra og móðursystkin. Þannig hefur hún beinlínis staðið í vegi fyrir því, að faðir barnanna geti sinnt eðlilegum skyldum sínum sem foreldri við börnin og nánast einangrað börnin frá nánustu ættingjum þeirra. Þykir ekkert benda til þess, að hún muni ætla að virða skýlausan rétt barnanna til að njóta eðlilegra samvista við stefnanda og aðra nákomna ættingja. Framkoma hennar við meðferð málsins, skýrsla hennar og annarra, sem komu fyrir dóminn til skýrslugjafar, styrkja þann grun, að stefnda muni sitja við sinn keip. Þá er ljóst af framburði systkina stefndu, að þau hafa verulegar áhyggjur af velferð barnanna, eins og högum þeirra er nú háttað, svo og af framferði stefndu gagnvart börnunum og stefnanda.

Sýnt þykir, að stefnandi hafi félagslegt og fjárhagslegt bolmagn til að sjá börnum sínum farborða og persónulegir hagir hans og eiginleikar sem foreldris séu með þeim hætti, að hann sé vel hæfur til að annast uppeldi barnanna og hafa forsjá þeirra með höndum. Hann lýsti yfir því í trúverðugri skýrslu sinni fyrir dómi, að hann myndi sjá til þess, ef hann fengi forsjá

barnanna, að þau gætu átt áfram heima í sama hverfi og sótt sömu skóla og hingað til og högum þeirra yrði að öðru leyti sem minnst raskað. Þá hefur hann fullyrt, að börnin muni fá eðlilega umgengni við móður sína og hann muni þannig virða rétt hennar og barnanna til umgengni. Ekkert er fram komið í málinu, sem bendir til þess, að hann muni ekki standa við þau orð sín. Þegar þetta er virt og annað það, sem að framan er rakið, þykir dóminum einsýnt, að hagsmunum og þörfum barnanna sé best borgið, verði stefnanda falin forsjá allra barnanna fjögurra.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Stefndu var veitt gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi dómsmálaráðuneytisins frá .... Þóknun talsmanns hennar, Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 390.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Ekki er fram komið í máli þessu, að annan kostnað hafi leitt af málsókn stefndu. Kostnaður vegna álitsgerðar Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, 200.000 krónur, og kostnaður vegna álitsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, 188.000 krónur, samtals 388.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dóm þennan kváðu upp Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari og meðdómsmennirnir Guðfinna Eydal sálfræðingur og Tómas Zoëga geðlæknir.

Dómsorð:

Stefnandi, M, skal fara með forsjá barnanna J, G, A og S.

Málskostnaður fellur niður.

Þóknun Helga Birgissonar hæstaréttarlögmanns, talsmanns stefndu, 390.000 krónur, þar með talinn virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði. Kostnaður vegna álitsgerðar Þorgeirs Magnússonar sálfræðings, 200.000 krónur, og kostnaður vegna álitsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, 188.000 krónur, samtals 388.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 450/1997. **Ásta Björk Ragnarsdóttir**
(Jón Oddsson hrl.)
gegn
Jóni Heiðari Guðmundssyni
(sjálfur)

Framkrafa.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 30. október 1997. Hún krefst sýknu af kröfum stefnda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi, var áfrýjanda ásamt Högna J. Sigurjónssyni meðal annarra gert með áritun Héraðsdóms Reykjavíkur á stefnu 23. maí 1995 að greiða Landsbanka Íslands skuld samkvæmt þremur víxlum, sem áfrýjandi gaf út og sameignarfélag í eigu Högna og annars manns ábekti, að fjárhæð samtals 348.000 krónur auk dráttarvaxta og málskostnaðar. Högni greiddi þessa skuld í mars 1995 og júlí 1996 með samtals 494.135 krónur. Hann framseldi síðan stefnda 7. nóvember 1996 kröfu sína af þessu tilefni, og sækir stefndi í máli þessu áfrýjanda til greiðslu þeirrar kröfu.

Fyrrnefndri áritun á stefnu í máli Landsbanka Íslands á hendur áfrýjanda og fleirum hefur ekki verið hnekkt með endurupptöku þess samkvæmt XXIII. kafla eða XXVI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í máli þessu, sem er höfðað um framkröfu vegna þeirrar dómsúrlausnar, getur áfrýjandi ekki borið fyrir sig, að stefna í fyrra málinu hafi ekki verið henni réttilega birt eða aðrir formgallar hafi verið á því máli. Áfrýjandi hefur hvorki borið brigður á framsal kröfunnar til stefnda né sannað, að hún sé greidd að nokkru leyti eða öllu. Samkvæmt þessu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest um annað en málskostnað.

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

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Ásta Björk Ragnarsdóttir, greiði stefnda, Jóni Heiðari Guðmundssyni, samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. október 1997.

Ár 1997, mánudag 20. október, er Héraðsdómur Reykjavíkur settur í Dómhúsinu við Lækjartorg í Reykjavík og haldinn af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara. Fyrir er tekið héraðsdómsmál nr. E-1999/1997: Jón Heiðar Guðmundsson gegn Ástu Björk Ragnarsdóttur og kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 23. apríl 1997, til þingfestingar hér fyrir dómi 29. sama mánaðar. Það var dómtekið að loknum munnlegum málflutningi, sem fram fór 26. september sl.

Stefnandi málsins er Jón Heiðar Guðmundsson, kt. 251058-4409, Garðastræti 38, Reykjavík, en stefnda er Ásta Björk Ragnarsdóttir, kt. 021060-3569, til heimilis að Fannafelli 4, Reykjavík.

Lögmaður stefnanda er Tryggvi Agnarsson hdl., en Jón Oddsson hrl. gætir hagsmuna stefndu.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmd til greiðslu skuldar, að fjárhæð 494.135 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 63.232 kr. frá 16. mars 1995 til 10. júlí 1996, en af 494.135 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt er þess krafist af hálfu stefnanda, að dráttarvextir leggist við höfuðstól dómkröfu á tólf mánaða fresti og höfuðstól málskostnaðar, í fyrsta sinn 10. júlí 1997.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefnda gerði í upphafi kröfu um frávísun málsins, en fallið var frá þeirri kröfu við munnlegan flutning þess. Aðalkrafa stefndu er sú, að hún verði alsýknuð af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði verulega lækkaðar og aðeins teknar til greina að óverulegu leyti.

Þá gerir stefnda kröfu til þess, að stefnanda verði gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu að mati réttarins, þar með talinn lögmæltur virðisaukaskattur á tildæmda lögmannsþóknun.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi reisir kröfu sína á hendur stefndu á stefnu, sem áritуð var um aðfararhæfi í Héraðsdómi Reykjavíkur 23. maí 1995.

Mál þetta var höfðað á hendur stefndu með stefnu, út gefinni 28. mars 1995, sem útgefanda þriggja víxla, sem allir voru samþykktir af Sérleyfisbifreiðum Siglufjarðar hf. til greiðslu í Landsbanka Íslands, Reykjavík, 15. júní 1994. Víxlarnir voru allir ábektir af útgefanda og Smurstöðinni Smiðshöfða 7 sf., og var Herði Þ. Ástþórssyni, kt. 250156-4059, og Högna J. Sigurjónssyni, kt. 111159-5219, Völvufelli 26, Reykjavík, stefnt fyrir dóminn sem sameigendum Smurstöðvarinnar sf.

Nafnverð víxlanna nam 345.000 krónum, þar af voru tveir að fjárhæð 100.000 kr., en einn að fjárhæð 145.000 kr. Til viðbótar var gerð krafa til bankakostnaðar, að fjárhæð 3.000 kr. Þannig nam krafa sú, sem staðfest var með áritun dómara, 348.000 kr., auk málskostnaðar að fjárhæð 60.000 kr.

Stefnandi fékk framselda dómkröfuna á hendur stefndu með framsali Högna Sigurjónssonar, sem dagsett er 7. nóvember 1996, en Högni hafði leyst til sín dómkröfuna 10. júlí s. á., sbr. ódagsetta áritun Landsbanka Íslands.

Stefnda styður sýknukröfu sína þeim rökum, að ranglega hafi verið staðið að máli því, sem stefnandi reisir á dómkröfu sína á hendur henni í máli því, sem hér sé til úrlausnar. Í hinu fyrra máli hafi stefnan verið ranglega birt, sem leitt hafi til þess, að hún hafi ekkert vitað um þá málsókn, fyrr en henni var birt stefna í þessu máli. Þetta leiði til þess, að kröfur stefnanda á hendur sér séu fyrndar. Einnig vísar hún til þess, að Guðmundur Guðnason, fyrrverandi eiginmaður sinn, hafi gert skuldina upp við Högna J. Sigurjónsson. Hún sé því ekki í skuld við Högna og framsal hans á greiddri kröfu því markleysa.

Til vara heldur stefnda því fram, að einungis hluti af umræddri dómskuld sé ógreiddur, og beri því að lækka kröfu stefnanda af þeim sökum.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins lagði lögmaður stefndu fram gögn, sem sýndu, að stefnan í hinu fyrra máli hafði verið birt á heimili Guðmundar Guðnasonar, fyrrverandi eiginmanns stefnanda, en þá höfðu þau slitið samvistir og stefnda ekki þar til heimilis. Þau stefnda og Guðmundur Guðnason gáfu

dóminum skýrslu og staðfestu fram lögð gögn um heimilisfestu stefndu, þegar umrædd stefna var birt. Guðmundur Guðnason kvaðst hafa tekið við stefnunni og kvittað fyrir viðtöku hennar vegna þeirra ummæla stefnuvottsins, að engu skipti, hvort hann tæki við henni eða ekki. Kvaðst hann hafa sagt stefnuvottinum, að stefnda byggi ekki þar. Hann bar og, að hann hefði ekkert samband haft við stefndu vegna stefnunnar. Hins vegar hafi hann haft samband við Högna J. Sigurjónsson í tilefni stefnunnar og greitt honum 60.000 kr. Sér hafi skilist, að Högni myndi sjá um að greiða það, sem eftir stæði skuldarinnar, og taka á sig þann hluta hennar.

Álit dómsins.

Stefnandi byggir rétt sinn á stefnu, sem árituð hefur verið um aðfararhæfi í Héraðsdómi Reykjavíkur, eins og áður er lýst. Áritun á stefnu með þessum hætti hefur sömu réttaráhrif og dómur.

Með vísan til 116. gr. laga nr. 91/1991 er dómur bindandi fyrir hliðsettan dómstól. Því hefur dómurinn nú ekki heimild að lögum til að fjalla að efni til um það sakarefni, sem þegar hefur verið lagður dómur á, svo sem krafa stefndu hnígur að.

Stefnda hefur ekki mótmælt framsali því, sem stefnandi reisir rétt sinn á, né heldur hefur hún sýnt fram á, að dómkrafa sú, sem stefnandi byggir rétt á, sé greidd.

Stefnandi hefur lagt fram gögn, sem sýna, að skuld sú, sem tilgreind er í hinni árituðu stefnu, hefur verið greidd þannig: 10. júlí 1996 greiddi Högni Sigurjónsson Landsbanka Íslands 400.838 kr., sbr. áritun á stefnuna, sem jafnframt fól í sér framsal bankans til Högna. Hinn 16. mars 1995 voru 63.232 kr. greiddar Innheimtustofunni Höfðabakka og 30.065 kr. sama aðila 9. júlí 1996. Samtals nema þessar fjárhæðir 494.135 kr., sem svarar til stefnukröfu málsins.

Verður því að fallast á kröfu stefnanda á hendur stefndu, eins og í dómsorði greinir.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 74.290 kr. að viðbættum lögmæltum virðisaukaskatti.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

D ó m s o r ð :

Stefnda, Ásta Björk Ragnarsdóttir, greiði stefnanda, Jóni Heiðari Guðmundssyni, 494.135 kr., auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 63.232 kr. frá 16. mars 1995 til 10. júlí 1996, en

af 494.135 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Dráttarvexti skal uppfæra á 12 mánaða fresti og leggja við höfuðstól, sbr. 12. gr. tilgreindra vaxtalaga, fyrst 10. júlí 1997.

Stefnda greiði stefnanda 74.290 kr. í málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 70/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir,
settur saksóknari)
gegn
Ólafi Guðmundssyni
(Kjartan Ragnars hrl.)

Líkamsárás. Eignaspjöll. Dýravernd.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 11. febrúar 1998. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið að nýju til aðalmeðferðar. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum ákæruvalds eða einstökum ákæruliðum.

I.

Fjöleignarhúsinu að Neðstaleiti 1 í Reykjavík er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þar er og lýst húsreglum og banni við hunda- og kattahaldi í húsinu nema með sérstöku leyfi allra íbúa þess svo og banni við að koma með hunda og ketti í húsið. Þetta bann virtu ekki mæðgurnar Kristín og Dagbjört Inga Olsen, er þær héldu á fyrri stigum tíkina Lady Queen og fengu hana síðar meir reglulega í heimsókn. Af þessu spruttu deilur milli þeirra og ýmissa annarra íbúa hússins. Í héraðsdómi er lýst atburði þeim, er varð í húsinu föstudaginn 16. maí 1997, þegar ákærði tók hundinn af Dagbjörtu Ingu Olsen í stigagangi þar. Í kjölfarið komst hundurinn sjálfur inn í íbúð ákærða eða var færður þangað af ákærða, en þar drapst hundurinn.

II.

Ákærði styður aðalkröfu sína þeim rökum, að héraðsdómur reisi niðurstöðu sína um sakfellingu hans einkanlega á vitnaskýrslu

Dagbjartar Ingu Olsen. Framburður vitnisins sé þó ótrúverðugur og skýrslur þess hjá lögreglu og fyrir dómi stangist á í veigamiklum atriðum, en til þessa sé ekki litið í hinum áfrýjaða dómi. Verði af þessum sökum að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar að nýju.

Í hinum áfrýjaða dómi kemur nægilega skýrt fram, hvað héraðsdómari hefur talið sannað og með hverjum hætti, svo sem áskilið er í 1. mgr. 135. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 5. gr. laga nr. 37/1994. Eru því ekki efni til að verða við aðalkröfu ákærða.

III.

Í fyrri lið ákæru er ákærða gefið að sök að hafa ráðist á Dagbjörtu Ingu Olsen og slegið hana í vinstri handlegg með þeim afleiðingum, að hún hafi hlotið mar og eymsli á handleggnum. Ákærði viðurkennir að hafa slegið fremst á hönd Dagbjartar til að losa úr greip hennar ól, sem fest var um háls hundsins. Hann neitar hins vegar staðfastlega, að meiðsl hafi getað hlotist af þessu, enda hafi marblettir og hrufl á báðum handleggjum Dagbjartar verið mun ofar en hann hafi slegið.

Samkvæmt vottorði læknis, sem skoðaði Dagbjörtu í kjölfar þessara atburða, var hún aum á báðum upphandleggjum og höndum svo og á framhandlegg vinstra megin. Ekki verður komist hjá því að líta til þess, að samkvæmt framburði Dagbjartar lamdi hún og sparkaði nokkra stund á útihurð íbúðar ákærða, þegar hann var kominn þar inn ásamt hundinum. Í þeim atgangi brotnaði meðal annars gægjugat á hurðinni, sem var í rúmlega hálfs annars metra hæð frá gólfi. Þá kvaðst Dagbjört hafa látið sig „rúlla niður stigann“, þegar hún var orðin örmagna. Þegar þetta er virt, verður að telja, að Dagbjört hafi getað hlotið áverka sína af þessum völdum. Ekki voru önnur vitni að átökum á milli Dagbjartar og ákærða. Er því ósannað gegn eindreginni neitun ákærða, að hann hafi gerst sekur um líkamsárás með þeim hætti, sem í ákæru greinir. Verður hann því sýknaður af sakargiftum um brot gegn 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í síðari lið ákæru er ákærði borinn sökum um eignaspjöll og brot á lögum um dýravernd með því að veita hundinum áverka, sem

leiddu hann til dauða. Ákærði hefur lýst því, að í byrjun hafi hann ætlað að taka hundinn af Dagbjörtu og fara með hann út úr húsinu. Hundurinn hafi síðan hlaupið inn í íbúð ákærða og hann farið þangað inn og lokað dyrunum. Er í héraðsdómi lýst því, sem síðar gerðist, og hvernig hundurinn fannst dauður hangandi í ól sinni bundinni í hurðarhún. Ákærði hefur sjálfur lýst því, að hann hafi stigið á hundinn og bundið hann. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður fallist á, að sannað sé, að hundurinn hafi drepist af völdum áverka, sem ákærði veitti honum. Ákærða gat ekki dulist, að atlaga hans að hundinum gæti leitt hann til dauða. Með þessu braut því ákærði gegn 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga svo og 2. gr., sbr. 19. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd, en 14. gr. þeirra laga þykir ekki eiga við um þennan atburð.

IV.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður meðal annars að hafa hliðsjón af því, að hundurinn var hafður í húsinu að Neðstaleiti 1 í óleyfi og að mæðgurnar Kristín og Dagbjört Inga Olsen höfðu oftlega ögrað ákærða og ýmsum öðrum íbúum hússins með brotum á banni við hundahaldi þar. Enn fremur verður tekið tillit til þess, sem í héraðsdómi greinir, að ákærði hefur ekki áður brotið gegn almennum hegningarlögum eða sérrefsilögum þeim, sem ákæra lýtur að.

Þegar þetta er virt, þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin sekt 200.000 krónur í ríkissjóð. Skal ákærði sæta varðhaldi í 35 daga, ef sektin greiðist ekki innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Ákvæði héraðsdóms um kröfu ákæruvalds um, að ákærði verði sviptur heimild til að hafa dýr í umsjá sinni, svo og skaðabótakröfur eru ekki til endurskoðunar fyrir Hæstarétti.

Eftir þessum úrslitum verður ákærða gert að greiða helming sakarkostnaðar í héraði og áfrýjunarkostnaðar, eins og í dómsorði greinir. Annar kostnaður greiðist úr ríkissjóði.

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Guðmundsson, greiði 200.000 krónur í sekt í ríkissjóð, og komi 35 daga varðhald í hennar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákærði greiði að hálfu sakarkostnað málsins í héraði og

áfrýjunarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns í héraði og fyrir Hæstarétti, Kjartans Ragnars hæstaréttarlögmanns, sem ákveðin eru í heild samtals 200.000 krónur. Þá greiði ákærði saksóknarlaun í ríkissjóð vegna meðferðar málsins í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. janúar 1998.

Ár 1998, þriðjudag 13. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sverri Einarssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 927/1997: Ákæruvaldið gegn Ólafi Guðmundssyni, sem tekið var til dóms 5. þ. m.

Málið er höfðað fyrir dóminum með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík, dagsettu 25. nóvember sl., á hendur ákærða, Ólafi Guðmundssyni, Neðstaleiti 1 í Reykjavík, kt. 210127-3219.

Í ákæru segir, að málið sé höfðað á hendur ákærða „fyrir eftirtalin brot, framin föstudaginn 16. maí 1997:

I. Líkamsárás.

Ráðist á Dagbjörtu Ingu Olsen, kt. 010256-3729, í stigagangi framan við íbúð sína að Neðstaleiti 1 og slegið hana í vinstri handlegg með þeim afleiðingum, að hún hlaut mar og eymsli á handleggnum.

Telst þetta varða við 1. mgr. 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 20/1981.

II. Brot gegn lögum um dýravernd og eignaspjöll.

Með framangreindri árás náð Yorkshire terrier-tíkinni Queeny úr gæslu nefndrar Dagbjartar Ingu, tekið utan um háls tíkurinnar, slegið hana með krepptum hnefa í höfuðið, fært hana inn í íbúð sína, stigið þar margsinnis ofan á hana og hengt lykkju á hálsól hennar á hurðarhún með þeim afleiðingum, að tíkin kafnaði og drapst, en við krufningu kom í ljós, að tíkin hlaut miklar blæðingar undir skinni á enni, miklar blæðingar yfir heilahimnu báðum megin í heilabúi og aftur með höfuðbeinum, og höfðu áverkar þessir valdið meðvitundarleysi tíkurinnar. Enn fremur voru blæðingar að mænuopi og inn í mænugöng, mænukólfur og fremsti hluti mænu umflotinn blæðingum, sem olli lömun tíkurinnar, og jafnframt voru verulegir skaðar á trýni og vinstra auga hennar.

Telst þetta varða við 2. gr. og 1. mgr. 14. gr., sbr. 1. mgr. 19. gr. laga um dýravernd nr. 15/1994 og 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og verði sviptur heimild til að hafa dýr í umsjá sinni, sbr. 20. gr. laga um dýravernd.

Þá krefjast Inga Guðmundsdóttir, kt. 041236-4509, sem var skráður eig-

andi tíkurinnar, og Kristín Olsen, kt. 250632-2909, sem var eigandi hennar, þess, að ákærða verði gert að greiða þeim skaðabætur og miskabætur, að fjárhæð 732.853 kr., auk dráttarvaxta frá 10. ágúst 1997 til greiðsludags. Dagbjört Inga Olsen krefst skaða- og miskabóta úr hendi ákærða, að fjárhæð 582.533 kr., auk dráttarvaxta frá 10. ágúst 1997 til greiðsludags".

Föstudaginn 16. maí sl. kl. 11.11 voru tveir lögreglumenn í Reykjavík sendir að Neðstaleiti 1 vegna líkamsárásar í stigagangi hússins og kæru um dráp á hundi. Samkvæmt skýrslu annars lögreglumannsins var Dagbjört Inga Olsen í stigagangi á 2. hæð, mjög miður sín, grét og skalf. Sagði hún, að maður á 2. hæð, ákærði Ólafur Guðmundsson, hefði ráðist á sig, þar sem hún var á leið upp í íbúð móður sinnar á 3. hæð með hund móður sinnar, tíkina Queeny. Býr Dagbjört Inga einnig í íbúðinni.

Dagbjört Inga kvaðst hafa verið fyrir framan íbúð ákærða, þegar hann hefði komið út úr henni með svarta hanska, ráðist á sig með því að berja sig í maga og tekið af sér hundinn. Kvaðst Dagbjört Inga hafa reynt að ná hundinum, og hefði ákærði þá tekið í ól á veski, sem hún hefði haft um hálsinn. Hefði hún barist um og reynt að losa sig, því að ólin á veskinu hefði þrengt að hálsi sér. Kvaðst Dagbjört Inga hafa náð að losa sig með því að fara úr úlpunni, og hefði ákærði þá hrint sér, svo að hún hefði fallið á gólfið. Sagði Dagbjört Inga, að ákærði hefði haldið um hálsinn á dýrinu og barið það með krepptum hnefa í hausinn og lamið því utan í vegg. Kvaðst hún hafa reynt að ná til hundsins, en ákærði farið inn til sín með hann og lokað á eftir sér. Kvaðst Dagbjört Inga þá hafa reynt að komast inn til ákærða, en ekki tekist. Kvaðst hún hafa heyrt hljóðin í dýrinu fyrir innan dyrnar, en þau hafi þagnað.

Á stigaganginum fyrir framan íbúð ákærða mátti sjá skó, úlpu og veski, en úr því höfðu dottið peningaveski, lyklar og fleira dót, sem Dagbjört Inga átti. Einnig var þar svartur karlmannshanski.

Ákærði var inni í íbúð sinni, og ræddu lögreglumennirnir við hann. Kvaðst hann hafa verið á leiðinni út, þegar hann sá Dagbjörtu Ingu koma með hundinn. Kvaðst hann hafa reynt að ná honum af henni og ætlað að henda honum út úr húsinu. Hefði hundurinn þá hlaupið inn í íbúð sína, og þar hefði hann náð í ólina á honum. Hundurinn hefði hlaupið um og reynt að sleppa, en ólin vafist um háls honum og hann drepist.

Hundurinn var með rauða ól, um metra á lengd. Var búið að vefja ólinni utan um hurðarhúninn á útihurð, og hékk hundurinn þar dauður, þegar inn var komið. Á gólfi í anddyri, þar sem hundurinn lá, mátti sjá blóðkám og einnig á vegg bak við hurðina. Hár úr feldi dýrsins var við þröskuld við útidyr.

Ákærði var handtekinn klukkan 12.45, fluttur á lögreglustöðina við Hverfisgötu og yfirheyrður af rannsóknardeild lögreglunnar um tveimur tímum eftir handtökuna. Skýrði hann þá svo frá, að hann hefði verið á leið út úr íbúð sinni og ætlað í gönguferð. Þegar hann kom fram í stigaganginn, mætti hann Dagbjörtu Ingu, og var hún með hund, sem hún væri með alla daga, í ól, og var hún á leið heim til sín, en hún byggi á hæðinni fyrir ofan sig. Ákærði kvaðst vera formaður húsfélagsins, og þar sem hundahald væri bannað í húsinu og það vitað af öllum íbúum þess, hefði hann afráðið að taka hundinn af Dagbjörtu Ingu og koma honum út úr húsinu. Kvaðst ákærði hafa gripið í ólina, sem hundurinn var í, og togað hann til sín. En Dagbjört Inga hélt fast um ólina, og þegar ákærði togaði í hana, féll Dagbjört Inga við á gólfið, og hefði hann líklega slegið á hönd hennar, sem hélt um ólina, og náð að losa hundinn. Við þessi átök hefði hundurinn losnað og hlaupið inn í íbúð ákærða, sem stóð opin. Kvað ákærði Dagbjörtu Ingu hafa öskrað látlaust eftir hjálp og hún náð að sparka til sín, á meðan á þessum átökum stóð. Ákærði sagðist hafa ætlað að ná hundinum, þegar hann fór inn í íbúð hans, og hefði hann farið áleiðis inn til sín og Dagbjört Inga fylgt sér eftir áleiðis inn í íbúðina, en hann ýtt við henni og lokað dyrunum að íbúðinni. Ákærði kvaðst síðan hafa náð taki á hálsól hundsins, sem hefði látið mjög ófriðlega og kastaðist fram og til baka, en ákærði hélt fast um ólina, og slengdist hundurinn í veggina í látunum. Síðan var farið að draga af hundinum, en úr honum blæddi, og ákvað ákærði þá að binda hann fastan við hurðarhúninn á útidyrahurðinni hjá sér, og hékk hann í ólinni, þegar ákærði skildi við hann, og var lifandi, þegar ákærði fór inn í íbúðina og hringdi eftir aðstoð lögreglu, sem kom á staðinn skömmu síðar. Ákærði kannaðist ekki við að hafa slegið hundinn með krepptum hnefa né slegið honum utan í vegginn í stigaganginum. Hafi hann einungis togað í ólina og losað hana úr höndum Dagbjartar Ingu með því að slá á hönd hennar, en hún hafi að vísu haldið mjög fast um ólina. Ákærði kannaðist ekki við að hafa tekið í ól á veski Dagbjartar Ingu, svo að hann hafi strekkt hana um háls henni, og ekki snert á veski hennar. Ákærði tók ekki eftir því, að Dagbjört Inga væri komin úr úlpu sinni, áður en hann fór inn í íbúð sína á eftir hundinum. Í lok yfirheyrslunnar vildi ákærði, að það kæmi fram, að Dagbjörtu Ingu hefði verið ljóst, að hundahald væri bannað í húsinu, en þrátt fyrir bannið hefði hún haldið og haft hundinn hjá sér. Þá vildi ákærði, að það kæmi fram, að hundurinn hefði látið mjög illa, þegar hann hélt í hann, og vegna atgangs hans hefði hann átt sinn þátt í því, hvernig fór. Sagði ákærði deilu um hundinn hafa staðið yfir í mörg ár.

Ákærði kom að eigin frumkvæði að nýju í rannsóknardeild lögreglunnar 20. maí sl. og óskaði eftir að skýra nánar frá málsatvikum.

Ákærði vildi, að fram kæmi, að þegar Dagbjört Inga hefði sparkað til sín, hefði hann hlotið áverka á hægra fæti, en hann ekki talið ástæðu til þess að láta lækni líta á meiðslin. Í skýrslunni segir, að sjá megi hrufl á hægra legg ákærða. Þá vildi ákærði, að fram kæmi, að eftir að hann var kominn inn í íbúð sína, hefði Dagbjört Inga líklega sparkað og barið á hurðina hjá sér og hann heyrt í henni, þar sem hún stóð fyrir framan dyrnar og kallaði á hjálp. Við þessa barsmíð hefði brotnað gægjugat, sem væri á hurðinni hjá sér, og væri ekki ólíklegt, að hún hefði meitt sig á því, þar sem glerið hefði brotnað. Einnig vildi ákærði, að fram kæmi, að eftir að hann hefði verið kominn inn í íbúð sína og verið að reyna að hemja hundinn, hefði hann haldið í ólina og stigið á hundinn oftar en einu sinni til þess að reyna að róa hann, en hann hefði verið alveg óður. Kvaðst ákærði hafa notað töluvert afl við þetta, þar sem hann hefði verið hræddur um, að hundurinn biti sig. Sagði ákærði, að þegar hann hefði náð tökum á hundinum og náð að binda ólina fasta við hurðarhúninn, hefði hundurinn verið lifandi. Fór ákærði þá inn og hringdi á aðstoð lögreglu. Kvaðst ákærði ekki hafa snert hundinn, eftir að hann batt hann fastan.

Dagbjört Inga gaf skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglu 21. maí sl. Kom þar fram, að hún hefði kvöldið fyrir umræddan atburð sótt tíkina Queeny til frænku sinnar, Ingu Guðmundsdóttur, sem hefði verið eigandi hundsins, og tilgangurinn verið að hafa hann hjá Dagbjörtu Ingu og móður hennar, en þær hefðu átt hann áður, en ekki haft leyfi til þess að halda hann á heimili sínu að Neðstaleiti 1. Hefði honum því verið komið til Ingu. Kvaðst Dagbjört Inga hafa haft það fyrir reglu að tilkynna til heilbrigðiseftirlitsins, þegar hún hefði náð í hundinn til að hafa hann í heimsókn, en samkvæmt lögum væri leyfilegt, að hundurinn kæmi í heimsókn til þeirra. Umræddan dag var Dagbjört Inga að koma úr verslunarferð með hundinn og á leið í íbúð sína á 3. hæð hússins með tvo innkaupapoka og hélt jafnframt í ólina, sem hundurinn var í. Þegar hún var að komast upp á 2. hæð, þar sem ákærði býr, sá hún hann kominn fram á gang með dökka hanska á höndum. Varð Dagbjörtu Ingu starsýnt á hanskana og sagði við hundinn að vera alveg við sig. Ætlaði hún síðan að ganga fram hjá ákærða. Var hún búin að setja báða innkaupapokana í aðra höndina og hélt með hinni í ólina og dró hundinn nær sér. Vissi hún síðan ekki fyrr en ákærði réðst að sér og reif af sér pokana, og köstuðust þeir á gólfið. Síðan reyndi ákærði að ná af sér hundinum með því að taka í ólina. Þá lamdi hann í höndina, sem hélt um ólina, og náði að taka hundinn. Sá Dagbjört Inga, að ákærði margkýldi hundinn í höfuðið, en síðan sparkaði hann í magann á henni, því að hún reyndi eftir mætti að halda hundinum. Sagðist Dagbjört Inga hafa margbeðið ákærða

að sleppa hundinum, þar sem hann gæti enga björg sér veitt; skyldi hann heldur ráðast á sig, og ef hann vildi, skyldi hann frekar ganga af sér dauðri en meiða hundinn. Þá sagði Dagbjört Inga, að áður en ákærði hefði sparkað í sig, hefði hann verið búinn að berja sig í magann. Eftir þetta urðu frekari átök á milli þeirra, og eftir að ákærði hafði sparkað til Dagbjartar Ingu og hún fallið í gólfið, komst ákærði með hundinn inn í íbúðina til sín og lokaði á eftir sér. Kvaðst Dagbjört Inga hafa orðið örvilnuð, því að hún hefði heyrt ýlfrið og veinið í hundinum í gegnum dyrnar og strax gert sér grein fyrir því, að ákærði væri að vinna honum mein. Reyndi hún eftir mætti að opna dyrnar og braut gægjugat á hurðinni og margreyndi að opna hana, en tókst ekki. Kvaðst Dagbjört Inga hafa margsinnis kallað á ákærða og beðið hann að hætta þessu og auk þess kallað látlaust á hjálp. Hún kvaðst síðan hafa sest á gólfið og reynt að brjóta upp dyrnar að íbúð ákærða með fótunum. Síðan heyrði hún, að allt var þagnað inni í íbúð ákærða, og þar sem hún var orðin mjög máttfarin, reyndi hún að standa upp, en tókst ekki. Kvaðst hún síðan hafa komist niður á næstu hæð og náð að kalla eftir aðstoð hjá Jakobi, íbúa á 1. hæð. En stuttu síðar kom lögreglan, og hefði sér þá verið hjálpað á fætur af henni og Jakobi og lögreglan aðstoðað sig við að komast upp í íbúð sína. Þar sagði hún móður sinni, að ákærði væri búinn að drepa hundinn, en það hefði sér orðið ljóst, þegar barsmíðunum lauk í íbúð ákærða. Lögreglan flutti síðan Dagbjörtu Ingu á slysadeild til skoðunar. Dagbjört Inga óskaði eftir þyngstu refsingu, sem lög leyfðu, ákærða til handa.

Auk ákærða og Dagbjartar Ingu voru móðir hennar, Kristín Olsen, kona, sem var hjá henni, tveir aðrir íbúar hússins, skráður eigandi hundsins, hundaeftirlitsmaður og lögreglumenn, sem komu á vettvang, yfirheyrð hjá rannsóknardeild lögreglu. Ekki þykir ástæða til að gera sérstaka grein fyrir þessum yfirheyrslum, en allir þessir aðilar komu fyrir dóminn við meðferð málsins nema Kristín, móðir Dagbjartar Ingu.

Dagbjört Inga kom á slysa- og bráðamóttöku Sjúkrahúss Reykjavíkur kl. 12.18 umræddan dag. Í vottorði Friðriks Sigurbergssonar, læknis á deildinni, dagsettu 31. maí sl., segir, að Dagbjört Inga hafi lýst atburðarásinni þannig, að sá, sem réðst að henni, hefði slegið sig í kvið, þvingað sig upp að vegg með hné sitt í kvið sér og tekið af sér hundinn. Síðan er í vottorðinu gerð grein fyrir skoðun á Dagbjörtu Ingu, og segir svo um hana:

„Konan er í miklu uppnámi við komu hingað, grætur. Engin áverkamerki eru á höfði og engin á brjósti, en hún kvartar um verki neðarlega í kvið. Við skoðun á kvið er þó ekkert athugavert að finna, engin þreifieymsli. Við skoðun á efri útlimum er hún greinilega aum á upphandlegg vinstra megin

og einnig framhandlegg vinstra megin og hendinni vinstra megin. Hún er einnig aum á framhandlegg hægra megin og á hendi sömum megin. Sjá má töluvert af litlum hruflsárum á báðum höndum og eitt töluvert stórt skrapsár aftan til miðlægt á hægri framhandlegg. Á vinstri hendi má sjá roða á húð. Þetta vekur grun um byrjandi mar bæði á upphandlegg og framhandlegg. Við skoðun á neðri útlimum kvartar hún um eymsli innanvert á hægri hæl, en engin áverkamerki sjást."

Samkvæmt vottorði læknisins leitaði Dagbjört Inga aftur á slysadeildina 22. maí sl. vegna þrálátra óþæginda og kvartaði nú um óþægindi í hálsi, baki og í höfði. Segir í vottorðinu, að þessi óþægindi muni hafa komið í ljós eftir skoðun á deildinni 16. maí og farið versnandi. Kvaðst Dagbjört Inga hafa sofið illa vegna þessara verkja. Einnig kvartaði hún um að hafa haft stöðuga kviðverki og verið með ógleði, frá því að umræddur atburður varð. Síðan segir í vottorðinu:

„Við skoðun 22. 5. 1997 sést dálítið skert hreyfigeta í hálsi. Hún er með stífa vöðva í herðum og hálsi, aum yfir hálsvöðvum og einnig aum yfir vöðvum við herðablað hægra megin. Á höndum má sjá sár í gróanda á svæði, þar sem áður voru skrapsár. Talsvert mar er komið út yfir olnboga á vinstri handlegg og einnig á framhandlegg vinstra megin. Skoðun á kvið nú er einnig innan eðlilegra marka, þó að hún kvarti um dreifð eymsli við þreifingu. Áfram eru væg eymsli á hægri hæl innanverðum, en engin áverkamerki að öðru leyti. Hinn 22. 5. er hún áfram í dálitlu andlegu ójafnvægi og líður illa að sögn, er vegna þessa sett í samband við deildarlækni á geðdeild Sjúkrahúss Reykjavíkur."

Að lokum segir svo í lok skýrslunnar:

„Niðurstaða:

Skoðun bæði 16. 5. 1997 og 22. 5. 1997 leiðir í ljós greinileg merki þess, að konan hafi getað lent í ryskingum, og geta áverkamerki sjúklings samrýmst ofangreindri atburðarás. Þessir áverkar virðast ekki vera alvarlegs eðlis, og eru allar líkur á því, að hún eigi eftir að ná sér að fullu, hvað varðar líkamsáverka. Er ekki fyrirhugað nánara eftirlit á vegum slysadeildar."

Hundurinn var krufinn að Keldum af dýralæknunum Sigurði Sigurðarsyni og Eggerti Gunnarssyni, sem hafa gert skýrslu um krufninguna, og er hún dagsett 20. maí sl. Í upphafi er gerð grein fyrir forsögu krufningarinnar, en síðan segir svo í skýrslunni:

„Athugun.

Tíkin er meðalstór, 11,75 kg, í góðum holdum og vel á sig komin, að því er virðist. Okkur er ókunnugt um aldur eða uppruna. Hún er gul eða gulbleik, með grátt bak (gulkolótt), loðin, en ekki hrokkin, og er líklega terr-

ier. Svo virðist sem hún sé ekki beinbrotin, og ekki er áverka að finna annars staðar en á höfði. Þar eru blæðingar um andlitið neðanvert frá litlu sári, sem er yfir vinstra auga og úr nösum.

Krufning.

Áverkar sjást ekki á dýrinu aðrir en smásár á augabrún yfir vinstra auga, þar sem húðin hefur sprungið. Úr því hefur blætt talsvert yfir allt trýnið neðan augna og milli þeirra. Miklar blæðingar eru undir skinni á enni. Blæðingar eru í vöðvum yfir auga og á kinn. Blætt hefur undir vinstra auga og það þrýst nokkuð út. Ekki er hornhimna sködduð, og blætt hefur í augað, bæði í forhólf þess og bak við sjáaldur. Hvítan í báðum augum er rauðlituð af blóði, einkum þó í vinstra auga. Blæðingar eru í nasaholi og slímhúð þar mjög þrútin af blóði. Dökkvi, þ. e. blóðsöfnun og smáblæðingar í vöðvum á hálsi fram undir haus.

Blæðingar miklar eru yfir heilahimnu báðum megin í heilabúi, einkum vinstra megin, að því er virðist af höggum, einnig aftur með höfuðbeinum að mænuopi og inn í mænugöng. Mænukólfur og fremsti hluti mænu er umflotinn blæðingum. Höfuðbein eru óbrotin, en brjósk í trýni vinstra megin er skaddað. Bjúgur er í lungum og smáblæðingar, hjarta er slappt og útþanið. Lítils háttar aukning (5–10 ml) er á vökva í brjóstholi, blóðlitaður vökvi, um 30 ml, er í kviðarholi, líklega frá smásprungu í lifur. Blóðið er mjög dökkt og ber merki um súrefnisskort. Að öðru leyti eru líffæri eðlileg.

Ályktun.

Dýrið virðist hafa fengið þung höfuðhögg, einkum yfir vinstra auga. Það hefur alls ekki getað veitt sér þessa áverka sjálft. Sprungið hefur fyrir á augabrún, og miklar blæðingar eru í vöðvum. Höfuðkúpa er ekki brotin. Blæðingar til heilabús, sem voru talsvert miklar, hafa þrýst á heila og ásamt höfuðhöggum valdið meðvitundarleysi. Blæðingar til mænukólfs og mænu hafa að öllum líkindum lamað dýrið. Blóðið er mjög dökkt og ber öll merki súrefnisskorts. Dauði hefur orðið af köfnun."

Í leyfi, út gefnu árið 1996, til handa frænku Dagbjartar Ingu, Ingu Guðmundsdóttur, Hlíðarhjalla 62 í Kópavogi, til að halda tíkina í Kópavogi, segir, að hún sé fædd árið 1991, af tegundinni Yorkshire-terrier og beri heitið Lady Queen. Skráningarnúmer tíkurinnar var K-669.

Verður nú gerð grein fyrir framburði ákærða og vitna við meðferð málsins.

Ákærði neitar sakargiftum og kannast hvorki við að hafa gerst sekur um líkamsárás á Dagbjörtu Ingu né að hafa brotið gegn lögum um dýravernd eða gerst sekur um eignaspjöll með afskiptum sínum af tíkinni Queeny. Ákærði kveðst hafa verið að fara út úr íbúð sinni um kl. 11 umræddan

morgun og ætlað út úr húsinu að Neðstaleiti 1. Um leið og ákærði kom út úr íbúðinni, mætti hann Dagbjörtu Ingu, sem var á leið upp stigann með hundinn í bandi. Segir ákærði, að hundurinn hafi verið kominn upp á stigapallinn við íbúð sína, en Dagbjört Inga hafi verið tveimur, þremur þrepum neðar í stiganum. Kveðst ákærði allt í einu hafa ákveðið að taka hundinn af Dagbjörtu Ingu og fara með hann út úr húsinu. Þegar ákærði tók þessa ákvörðun, var hann ekki búinn að loka dyrunum að íbúð sinni. Minnir ákærða, að hann hafi sagt við Dagbjörtu Ingu, að allt hundahald væri bannað í húsinu. Um leið greip ákærði í ólina, sem hundurinn var festur við, og rykkti í hana þrisvar, fjórum sinnum. Hélt Dagbjört Inga fast í ólina, svo að ákærði dinglaði eða sló með hendinni á hönd henni, sem hélt um ólina. Sleppti hún þá takinu, en ákærði kippti í ólina, svo að hundurinn hentist til í áttina að íbúðardyrum ákærða og fór inn í íbúðina, en ákærði missti af ólinni. Ákærði ætlaði inn í íbúðina á eftir hundinum og var kominn í dyrnar, þegar Dagbjört Inga réðst á ákærða og sparkaði í hann. Ákærði ýtti henni frá sér og lokaði dyrunum. Stóð Dagbjört Inga fyrir utan dyrnar, þegar ákærði lokaði þeim. Hundurinn var mjög rólegur fyrst og fór ekki langt inn í íbúðina. Náði ákærði í ólina, sem hann var festur í, og var hundurinn kyrr hjá honum í fyrstu.

Ákvað nú ákærði að hringja í lögregluna til að biðja hana um að fjarlægja hundinn, en ákærði hafði verið hvattur til þess af heilbrigðiseftirlitinu að láta lögregluna vita, ef hundurinn kæmi í húsið, og láta það fjarlægja hann. En áður en ákærði gæti hringt, hófust miklar barsmíðar á dyrnar að íbúðinni, og um leið fór Dagbjört Inga að öskra, bæði að hrópa á hjálp og að hringja skyldi á Stöð 2. Við þetta fór hundurinn að láta mjög ófriðlega og hljóp til og frá rétt innan við dyrnar og varð brátt alveg óður. Rakst hann á hlaupunum í vegginn, hurðina og ofninn og kannski skáp, sem þarna er. Reyndi ákærði að hemja hundinn, m. a. með fætinum. Var ákærði hræddur um, að hundurinn reyndi að bíta sig, og einnig gerði hann þetta til að stöðva hundinn, svo að hann gæti bundið hann og komist í símann. En barsmíðarnar á hurðina héldu stöðugt áfram, og braut Dagbjört Inga gægjugat á hurðinni. Eru á hurðinni eftir barsmíðar Dagbjartar Ingu för eftir skó hennar, að ákærði telur. Þá eru rispur við gægjugatið og gætu verið eftir hring á hendi Dagbjartar Ingu. Eftir ekki langan tíma fór að draga af hundinum, og gat ákærði þá bundið hann við hurðarhúninn með ólinni. Hélt nú ákærði, að dregið hefði af hundinum og að ólin um háls hans hefði hert að, þar sem hún vafðist utan um hálsinn. Gerði ákærði sér ekki grein fyrir því fyrr en síðar, að hundurinn hefði hugsanlega eitthvað vankast eða rotast við að slást í ofninn og vegginn. Batt nú ákærði hundinn, en fór svo í sím-

ann og hringdi í lögregluna og bað hana að koma og fjarlægja óðan hund. Ákærði sat eftir símtalið við símann og var að jafna sig, og voru þá enn högg á hurðina utan frá. Ákærði heyrði ekkert í hundinum, þar sem hann sat þarna, en heyrði, að fólk var komið frammi á ganginum. Fór ákærði þá fram að dyrunum og opnaði þær. Var lögreglan þar komin, og hleypti ákærði inn lögreglumanni og lögreglukonu.

Þegar hér var komið, var ákærði ekki farinn að gera sér fyllilega grein fyrir því, að hundurinn væri dauður, en hann hékk í ólinni á hurðinni og var a. m. k. farið að draga af honum. Ákærði man ekki nákvæmlega, hvenær hann sá fyrst blóð úr hundinum í íbúðinni, en það var annaðhvort, þegar lögreglumaður losaði hundinn af hurðarhúninum eða þegar ákærði sótti poka til að setja hundinn í, en lögreglumaðurinn bað um poka í því skyni og sagði hundinn dauðan. Minnir ákærða, að blóðkám hafi verið undir hundinum, þar sem hann var við dyrnar. Fljótlega eftir að hundurinn hafði verið settur í poka, settist ákærði niður með lögreglukonunni. Ákærði neitar að hafa slegið hundinn og kannast ekki við að hafa sparkað í hann. Aftur á móti segist ákærði hafa nokkuð oft stigið ofan á hundinn inni í íbúðinni, þegar hann var að reyna að hemja hann, og á fleiri en einn stað og þar á meðal á höfuð. Ákærði sá hundinn hreyfast, eftir að hann hafði fest hann á hurðarhúninn, og taldi hann því lifandi. Ákærði segir, að hundurinn hafi náð niður á gólfið, fyrst eftir að hann var festur á hurðarhúninn með ólinni. Ákærði kveðst ekki hafa staðið stöðugt með fótinn ofan á hundinum, heldur ýtt fætinum ofan á hann til að hemja hann. Ekki kveðst ákærði hafa þrýst fætinum á höfuð eða búk hundsins og fullyrðir, að það hafi ekki verið í huga sér að meiða eða drepa hundinn. Ákærði kveðst hafa verið með hanska á höndum, þegar hann var að fara út umrætt sinn, ekki til að hafa afskipti af hundinum, heldur vera vanur að hafa hanska á höndum, þegar hann fer út, þó ekki að sumarlagi. Ákærði vissi ekki, að Dagbjört Inga væri að koma upp stigann með hundinn, þegar hann var að fara út úr dyrunum hjá sér. Ákærði kveðst ekki hafa séð til hundsins, á meðan hann var að tala í símann við lögregluna, né fyrir komu hennar.

Vitnið Dagbjört Inga kveðst hafa sótt tíkina Queeny að kvöldi fimmtudagsins 15. maí sl. til frænku sinnar, Ingu, og verið að fá tíkina í heimsókn á heimili sitt og móður sinnar. Árdegis næsta dag hélt vitnið með tíkina í innkaupaferð í verslun í næsta nágrenni. Síðan hélt vitnið til baka og gekk áleiðis upp stigana, en þegar það var komið að stigapallinum, þar sem gengið er inn í íbúð ákærða, sá það hann standa þar á pallinum, og voru dyrnar að íbúð hans lokaðar. Vitnið tók sérstaklega eftir því, að ákærði var með svarta hanska á höndunum. Vitnið hélt á tveimur innkaupapokum

í vinstri hendi, en í hinni hægri bar vitnið tíkina og hélt henni upp að sér. Þá var hálsólin fest við tíkina. Vitnið segir, að ákærði hafi slegið á báðar hendur þess, svo að það missti pokana. Þá náði ákærði tíkinni af vitninu, en það dofnaði í báðum höndum við högg ákærða. Eftir að ákærði hafði náð tíkinni, byrjaði hann að lemja tíkina í framan og laust hana margsinnis. Féll vitnið við högg ákærða, en reyndi að standa upp. Hafi ákærði þá lamið það aftur og síðan farið að sparka í það, en vitnið stóð upp við vegginn, sem er til hliðar við dyrnar að íbúð ákærða. Tókst vitninu ekki að standa upp, en horfði á ákærða fara með tíkina inn í íbúð sína. Rétt áður en ákærði lokaði íbúðinni, sá vitnið tvo íbúa í húsinu koma niður stigann. Voru það Guðlaug Gísladóttir og stúlka, sem vann við heimilisstörf hjá móður vitnisins. Bað vitnið þær að hjálpa sér til að standa á fætur, en telur þær hafa orðið hræddar, og gerðu þær það ekki, heldur fóru aftur inn til sín. Færði vitnið sig þá nær dyrum ákærða og tók að sparka í hurðina, en vitnið heyrði hljóðin í tíkinni innan við dyrnar og barsmíðar ákærða. Kallaði vitnið í sífellu á hjálp, meðan á þessu stóð, og vænti lögreglunnar. Vitnið lét sig, eins og það orðar það, „rúlla niður stigann“, en veit þó ekki nákvæmlega, hvernig það fór niður. Þá var engin lögregla komin. Fór vitnið að dyrum að íbúð á 1. hæð og hringdi, en enginn svaraði. Hringdi vitnið þá bjöllu við dyr íbúðar Jakobs Tryggvasonar, og kom hann sjálfur til dyra. Bað vitnið Jakob aðstoðar, en það lá í gólfinu. Hafi Jakobi dauðbrugðið og ekki virst gera sér grein fyrir, hvað var að gerast. Bað vitnið Jakob að fara inn og bjarga tíkinni, en ákærði væri að drepa hana eða búinn að því. Man vitnið ekki, hvoru það hélt fram við Jakob. Um þetta leyti kom lögreglan í húsið, og var vitninu veitt aðstoð við að komast inn til sín. Vitnið segir doðann, sem kom við högg ákærða, hafa verið svo mikinn, að það hafi ekki fundið til handanna. Telur það sig hafa sparkað í hurðina hjá ákærða, þar sem það hafi ekki notað hendurnar til að berja á hana. Hafi það misst mikinn kafla úr minni sínu, meðan á öllu þessu stóð, og geti því ekki svarað, hvernig það hafi megnað að brjóta gægjugat á hurðinni miðað við ástand handa sinna. Vitnið segir framburð vitnanna Ingu og Öldu Sigrúnar um veru tíkurinnar í húsinu að Neðstaleiti 1 réttan og tekur fram, að það hafi alltaf látið Heilbrigðiseftirlit Reykjavíkur vita, þegar tíkin átti að koma í húsið. Hússtjórninni að Neðstaleiti 1 var hins vegar ekki skýrt frá, þegar tíkin átti að koma þangað.

Vitnið Inga Guðmundsdóttir kveðst hafa verið skráð eigandi hundsins frá því síðast í maí 1996. Vitnið keypti ekki hundinn, en það hafi verið viðstatt, þegar hundaeftirlitsmenn ætluðu að taka hundinn af mæðgunum Kristínu og Dagbjörtu Ingu. Bauðst það þá til að taka hundinn og gerði það með samþykki þeirra, og að ráði lögmanns lét það skrá sig sem eiganda

hundsins. Stóð vitnið í þeirri trú á þeim tíma, að aðeins yrði um tímabil að ræða, þar til þær mæðgur fengju leyfi til að hafa hundinn. Vitnið kveðst hafa haldið hundinn á heimili sínu, en farið með hann í heimsókn til þeirra mæðgna eftir að hann hafi verið á heimili sínu óslitið í tvo mánuði. Var það, eftir að lögmenn höfðu sagt vitninu, að það væru mannréttindi að mega fara með hunda í heimsókn í hús, og vitnuðu lögmennirnir í einhver lög. Vitnið segir þær mæðgur hafa alltaf haft hundinn um hátíðar, eftir að vitnið var skráð fyrir honum, og þar að auki hafi þær haft hann að meðaltali viku til tíu daga í mánuði. Var farið varlega í þetta, vegna þess að málið var allt af í nefndum.

Vitnið Jakob Jakobsson Tryggvason býr á 1. hæð til hægri að Neðstaleiti 1, og nær íbúðin einnig niður á hæðina fyrir neðan. Vitnið var statt þar laust eftir kl. 11 umræddan dag, þegar bjöllunni á hæðinni fyrir ofan var hringt, og fór vitnið þá upp og opnaði dyrnar. Sá vitnið þá Dagbjörtu Ingu sitja í hnipri í horni við íbúðina á móti. Var hún mjög illa haldin og bar sig illa. Þá voru föt hennar aflaga. Sagði hún ákærða hafa ráðist á sig og slegið sig eða sparkað í magann á sér. Man vitnið ekki, hvort hún sagði. Þá sagði hún, að ákærði hefði rifið af sér hundinn. Vitnið gekk upp stigann ásamt Dagbjörtu Ingu, og voru þá lögreglumenn komnir í húsið, þar á meðal frændi Dagbjartar Ingu, Eðvarð Örn, sem tók hana alveg að sér. Vitnið kveðst hafa litið í gættina á íbúð ákærða og séð í skott hundsins og blóð á gólfinu, en það fór ekki inn í íbúðina. Vitnið kveðst hafa flust í ágúst 1996 í íbúð sína, en áður en það keypti hana, spurði það seljandann, hvort hundamálinu væri lokið, sem það hafði heyrt ávæning af. Var fullyrt við vitnið, að málinu væri lokið, og því keypti vitnið íbúðina, en hefði ekki gert það ella. Vissi vitnið ekki, að málinu væri ólokið, fyrr en á aðalfundi húsfélagsins í janúar 1997, en hann fór að mestu í það mál, og lagði formaðurinn, ákærði, á fundinum fram bunka af lögregluskýrslum og öðrum gögnum um hundamálið. Vitnið varð ekki fyrir neinu ónæði af hundinum Queeny, eftir að það kom í húsið, og sá hann þar aðeins í örfá skipti og þá á leið inn í eða frá íbúð þeirra mæðgna, og var jafnan haldið á honum.

Vitnið Guðlaug Gísladóttir býr í íbúð á 3. hæð að Neðstaleiti 1, og er íbúð vitnisins á móti íbúð Kristínar og Dagbjartar Ingu. Vitnið heyrði umrætt sinn mikinn hávaða og læti frammi á gangi og fór fram og hitti þá Kristínu og Öldu, þar sem þær voru einnig komnar fram á ganginn. Sagði Kristín, að ráðist hefði verið á Dagbjörtu Ingu, og bað vitnið að fara niður að athuga málið. Vitnið gerði svo og sá Dagbjörtu Ingu sitja á ganginum yfirkomna af skelfingu. Sagði hún, að ákærði hefði ráðist á sig, tekið af sér hundinn og myndi ætla að drepa hann. Horfði vitnið á Dagbjörtu Ingu

sparka látlaust í dyr ákærða, og kveðst vitnið hafa sagt henni að hætta þessu, enginn maður myndi drepa hundinn. En Dagbjört Inga lét ekki segjast og kallaði upp til móður sinnar að hringja á lögreglu og sjúkrabíl. Vitnið bað Dagbjörtu Ingu að reyna að vera rólega og fór síðan upp aftur, enda taldi það sig ekki geta gert neitt frekar. Vitnið sá ekkert inn í íbúð ákærða í þetta sinn. Vitnið kveður hund þeirra mæðgna hafa verið í húsinu öðru hverju sl. ár, og telur vitnið, að þeim mæðgum hafi verið ráðlagt að bera hann upp og niður stigana, þegar hann kæmi í húsið. Vitnið varð aldrei fyrir neinu ónæði af hálfu hundsins.

Vitnið Alda Sigrún Ottósdóttir, Bollatanga 9 í Mosfellsbæ, vinnur við heimaþjónustu Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar og var í starfi sínu hjá henni statt í íbúð Dagbjartar Ingu og Kristínar umræddan dag. Hafði vitnið komið kl. 9 um morguninn. Var þá hundurinn Queeny í íbúðinni. Vitnið telur, að klukkan hafi verið um 10.30, þegar Dagbjört Inga fór út með hundinn, og var förinni heitið í verslun. Nokkru seinna heyrði vitnið hávaða frammi á gangi. Fór vitnið þá fram að athuga, hvað um væri að vera. Heyrði vitnið þá í Dagbjörtu Ingu, og var hún að öskra og sparka í íbúðardyr ákærða. Ekki sá vitnið hundinn. Þá heyrði vitnið Dagbjörtu Ingu segja, að ákærði væri að drepa hann. Vitnið reyndi að róa Dagbjörtu Ingu þar á ganginum. Sá það hana leggjast í gólfið við dyr að íbúð ákærða og halda áfram að sparka í þær. Hafi þetta endað þannig, að hún hafi tekið innkaupapokana, sem Dagbjört Inga var með, og borið þá upp í íbúðina, en skilið Dagbjörtu Ingu eftir. Þá hringdi vitnið á lögregluna, sem kom nokkru síðar, en áður fór vitnið aftur niður að sinna Dagbjörtu Ingu, sem enn lá á sama stað og sparkaði áfram í dyrnar hjá ákærða. Rétt í þessu kom lögreglan, og fór vitnið þá upp aftur, og eftir stutta stund kom lögreglan með Dagbjörtu Ingu upp. Vitnið heyrði, þegar það kom niður, að hundurinn var að krafsa í hurðina að innanverðu, en ekki heyrði vitnið hann gelta. Vitnið vann hjá þeim mæðgum öðru hverju í einn mánuð um mitt ár 1996 og aftur frá miðjum apríl fram í miðjan maí 1997, og var vitnið í síðasta skipti hjá þeim, þegar umræddur atburður gerðist. Vitnið var alltaf á föstudögum, og var hundurinn alltaf á heimili þeirra mæðgna, þegar vitnið kom þangað.

Vitnið Ágústa Pétursdóttir Snæland lögreglumaður sá vitnið Dagbjörtu Ingu sitjandi á stigaþrepi fyrir utan íbúð ákærða. Var hún mjög æst, grét og talaði samhengislaust. Veski hennar lá á stigapallinum og hlutir úr því dreifðir um hann. Þá voru skór hennar og yfirhöfn einnig á pallinum. Vitnið hjálpaði Dagbjörtu Ingu upp í íbúð á 3. hæð, og hélt vitnið þar áfram að tala við hana og reyndi að fá fram hjá henni, hvað gerst hefði. Kom fram í samhengislausu tali hennar, að hundur hennar hefði verið drepinn, og var

hún mjög hrædd. Reyndi vitnið að róa Dagbjörtu Ingu og skildi síðan við hana hjá móður hennar og manni, sem þar var gestkomandi. Eftir það hélt vitnið niður í íbúð ákærða, en þar var starfsfélagi vitnisins, sem komið hafði með því í húsið. Starfsfélagi vitnisins benti því á hund, sem lá á gólfinu innan við íbúðardyrnar, og sagðist hafa tekið ól hans af hurðarhúninum. Var blóðkám á gólfinu og hárflygsur. Vitnið sá ekki hundinn hanga á hurðarhúninum.

Vitnið Kristján Kristjánsson lögreglumaður fór á vettvang ásamt Ágústu Pétursdóttur lögreglumanni. Þegar þau komu inn í húsið, kom á móti þeim niður stigann kona, sem var greinilega mjög miður sín. Fór starfsfélagi vitnisins að sinna konunni, en vitnið fór inn í íbúð ákærða á 2. hæð og ræddi þar lítillega við hann. Dyrnar að íbúð ákærða voru hálfopnar, þegar vitnið fór þar inn, og þegar vitnið ýtti á hurðina, fann það fyrir fyrirstöðu. Kannaði vitnið málið frekar, og lá þá hundur á gólfinu meðfram hurðinni að innanverðu. Var hálsól hundsins bundin í hurðarhúninn, og hékk hundurinn þar í ólinni með höfuð 5–10 cm frá gólfi. Vitnið kveðst hafa losað hundinn til að kanna frekar ástand hans og sá, að hann var dauður. Sá vitnið blóðkám á vegg hægra megin, þegar komið er inn í íbúðina. Þá voru óhreinindi á gólfinu rétt innan við dyrnar. Ekki man vitnið, hvort blóð var þar, en saur var fyrir aftan hundinn, þar sem hann lá. Vitnið minnir, að krafs hafi verið á hurðinni innanverðri, en vill ekki fullyrða þetta. Vitnið tók ekki eftir ástandi hurðarinnar að utanverðu.

Vitnið Þórný Þórðardóttir, Fellsmúla 10 í Reykjavík, var við sumarafleysingar í lögreglunni í Reykjavík sl. sumar og fór að Neðstaleiti 1 umrætt sinn ásamt Eðvarð Olsen. Sá vitnið hundinn liggja dauðan á gólfinu fyrir innan dyr að íbúð ákærða, og hafði hann verið tekinn af hurðarhúninum. Þá sá vitnið blóðkám á gólfinu við dyrnar. Ekki man vitnið eftir að hafa séð blóðkám annars staðar í íbúðinni. Þá voru hárflygsur á gólfinu hjá hundinum. Vitnið fór einnig upp í íbúðina á 3. hæð, þar sem Dagbjört Inga var, og sá, að hún var miður sín.

Vitnið Eðvarð Örn Olsen lögregluvarðstjóri kom inn í íbúð ákærða, og hafði hundurinn þá verið settur í poka. Sá vitnið blóðkám á gólfi, veggjum og hurð innan við íbúðardyr. Þá sá vitnið saur á gólfi. Hundurinn var síðan settur á hurðarhúninn að fyrirsögn þess lögreglumanns, sem hafði tekið hann þaðan. Vitnið sá Dagbjörtu Ingu í íbúð á 3. hæð, og var hún í mjög slæmu andlegu ástandi. Taldi vitnið hana á að leita sér aðstoðar á slysadeild og veitti henni aðstoð við að komast þangað. Vitnið man, að Dagbjört Inga kvartaði um verki í handleggjum og búk, að vitnið minnir, en ekki sá það áverka á henni, svo að það muni.

Vitnið Jón Þórarinn Magnússon, Fagranesi við Vatnsenda í Kópavogi, er hundaeftirlitsmaður í Reykjavík. Árdegis margnefndan dag hringdi Kristín Olsen til vitnisins og skýrði frá því, að ákærði hefði tekið hund þeirra mæðgna, og bað hún vitnið að koma og taka hann. Ekki minntist Kristín á, að hundurinn hefði verið drepinn. Vitnið fór að Neðstaleiti 1 þegar í stað, og var lögreglan enn í húsinu, þegar vitnið kom þangað. Þær mæðgur sögðu vitninu, að ákærði væri að drepa tíkina, en ekki sögðu þær í fyrstu, að tíkin væri dauð. En fljótlega mátti heyra Dagbjörtu Ingu, sem var í miklu uppnámi, stynja því upp, að ákærði væri búinn að drepa tíkina. Að beiðni Kristínar fór vitnið niður í íbúð ákærða að sækja tíkina, sem Kristín virtist ekki trúa, að væri dauð. Kom lögreglumaður til dyra, og sá vitnið, að tíkin var dauð á gólfinu og blóð í kringum hana, við hana og á henni. Hélt vitnið við svo búið upp í íbúð þeirra mæðgna og sagði þeim frá því, sem orðið var.

Vitnið Eggert Gunnarsson dýralæknir, Þverási 31 í Reykjavík, segir, að því og starfsbróður þess hafi fundist áverkar tíkurinnar það miklir, að óhugsandi væri, að hún hefði getað veitt sér þá sjálf. Var einkum um að ræða blæðingarnar undir húð á höfði dýrsins. Vitnið treystir sér ekki til að svara því, hvort fráleitt væri, að dýrið hefði veitt sér áverkana sjálft með því að hlaupa á miðstöðvarofn eða veggi. Vitninu finnst þetta hins vegar ólíklegt, en vekur athygli á því jafnframt, að það hafi ekki þekkt til dýrsins og geðslags þess. Telur vitnið það fara frekar eftir aldri dýrs en stærð, hversu hörð höfuðbein eru. Segir það dýrið hafa verið á miðjum aldri, sjö ára, en það svari til 49 mannára eftir viðmiðunarreglu í þessu efni. Vitnið segir um framburð ákærða um afskipti hans af hundinum, að hann gæti verið réttur miðað við þá áverka, sem komu í ljós við krufninguna. Ekkert er þó unnt að fullyrða í þessu efni.

Vitnið Sigurður Sigurðarson dýralæknir, Grafarholti við Vesturlandsveg í Reykjavík, segir, að þeim læknunum hafi fundist áverkar tíkurinnar svo miklir, að ekki kæmi til greina, að hún hefði getað veitt sér þá sjálf. Var aðallega um að ræða áverka á höfði og blæðingar undir húð á höfði dýrsins. Ekki var þó um brot á beinum að ræða, heldur á nasabrjóski. Vitninu finnst fráleitt, að dýrið hafi veitt sér áverkana sjálft með því að hlaupa á miðstöðvarofn eða veggi. Blæðingarnar í kviðarholi dýrsins ásamt höfuðáverkunum hafi ráðið því áliti þess, að óhugsandi væri, að dýrið hefði veitt sér áverkana sjálft. Myndi það ekki breyta ályktun þess, þótt fyrir lægi, að dýrið hefði orðið tryllt af hræðslu. Mjög ósennilegt væri, að áverkar af slíku höggi gætu komið á kviðarhol hunds, sem hlypi á veggi eða miðstöðvarofna með höfuðið. Höfuðkúpur hunda séu harðar og brotni ekki auðveldlega, nema lamið sé á þær með hamri eða öðru þungu verkfæri. Áverkarnir á

höfði hundsins bendi til margra högga, en hugsanlegt væri, að hundurinn hefði fengið opið sár og mar á höfuðið með því að hlaupa með miklum hraða á hvassa brún. Höfuðkúpur fullvaxinna hunda séu glettilega harðar. Fullvaxinn sé hundur tveggja ára, en þó fari þetta eftir tegundum. Hundar séu sérstaklega viðkvæmir, ef þeir verði fyrir höggum á kviðarhol og höggið komi frá hlið. Vitnið segir framburð ákærða um afskipti sín af hundinum geta verið réttan miðað við þá áverka, sem komu í ljós við krufningu á kviðarholi hans. Þetta skýri þó ekki áverkana á höfðinu nema að því, er tekur til marsins, og skýri ekki blæðinguna í heilabúi hundsins. Vitnið telur hundinn hafa dáið af köfnun og hún ráðið úrslitum. Hyggur vitnið, að hundurinn hafi lamast af blæðingunum, sem voru í kringum heilann, en erfitt sé að fullyrða, hvort hundurinn hafi verið orðinn lamaður og meðvitundarlaus, þegar hann kafnaði.

Undanfari þeirra atburða, sem mál þetta fjallar um, er langur, og þykir rétt að gera grein fyrir honum í stuttu máli.

Húsið að Neðstaleiti 1 er fjöleignarhús með níu íbúðum og í maí sl. með fjórtán íbúum. Í húsinu eru í gildi húsreglur, og í 11. gr. þeirra er hunda- og kattahald með öllu bannað nema með sérstöku leyfi allra íbúa hússins. Með viðbót við reglurnar, sem samþykkt var á aðalfundi húsfélagsins 28. mars 1996, var jafnframt samþykkt sú viðbót við áðurgreinda 11. gr., að óheimilt væri að koma með hunda og ketti sem gesti í húsið. Þær Kristín og Dagbjört Inga vildu þrátt fyrir ákvæði húsreglna fá að halda hund í húsinu.

Með bréfi húsfélagsins að Neðstaleiti 1, dagsettu 17. október 1995, til Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur var óskað eftir því, að leyfishafi hundsins yrði sviptur leyfi til hundahalds í húsinu, og tilgreindar ýmsar ástæður þess, svo sem margvíslegt ónæði og kvartanir, skriflegar og munnlegar, sem borist hefðu þáverandi formanni húsfélagsins, en það var ekki ákærði. Borgarstjórn Reykjavíkur samþykkti 19. september 1996 tillögu um að afturkalla leyfi Kristínar til hundahalds að Neðstaleiti 1, þar sem borgarráð hefði á sínum tíma tekið ákvörðun um að veita undanþágu frá banni við hundahaldi, þrátt fyrir það að ekki lægi fyrir samþykki allra íbúðareigenda í Neðstaleiti 1. Í tillögunni segir enn fremur, að samþykki borgarráðs fyrir fyrrnefndri undanþágu frá banni við hundahaldi hafi verið byggt á röngum forsendum, þar sem ekki hafi legið fyrir samþykki tveggja þinglýstra íbúðareigenda í húsinu. Þessi undanþága var frá 19. mars 1991. Í lok tillögunnar segir, að samkvæmt samþykkt um hundahald í Reykjavík frá 1. júní 1989 sé algjörlega óheimilt að veita undanþágu frá banni við hundahaldi í fjölbýlishúsi (stigagangi), nema allir þinglýstir eigendur séu því samþykkir. Þessari samþykkt skaut Kristín til Hollustuverndar ríkisins, sem úrskurðaði

í málinu 13. desember 1996 og hafnaði kröfu Kristínar. Þeim úrskurði skaut Kristín til úrskurðarnefndar samkvæmt 26. gr. laga nr. 81/1988 um hollustuhætti og heilbrigðiseftirlit, sem úrskurðaði í málinu 16. apríl sl. og staðfesti ákvörðun hollustuverndar. Ekkert liggur fyrir um það frá heilbrigðiseftirlitinu, að eigendur hundsins mættu hafa hann í heimsókn, hvorki til lengri né skemmri tíma, og upplýst er, að hundurinn var í húsinu hjá eigendum sínum a. m. k. langtímum saman, eftir að undanþágan var afturkölluð.

Niðurstöður.

Sannað er með framburði ákærða sjálfs, að hann réðst að Dagbjörtu Ingu umrætt sinn og tók með valdi af henni tíkina Queeny. Um frekari atvik í stigaganginum nýtur ekki annars við en þess, sem ákærði og Dagbjört Inga bera hvort um sig. Verður ekkert um það fullyrt, hvort þeirra fari í því efni með rétt mál. Þó er sannað með læknisvottorði, að Dagbjört Inga bar eftir viðskipti þeirra ákærða í stigahúsinu nokkra áverka, sem lýst er í læknisvottorðinu og ákæru. Er sannað með hliðsjón af framburði ákærða og Dagbjartar Ingu, að áverkar hennar hafi ekki getað hlotist af öðru en átökum þeirra í stigahúsinu um tíkina. Verður ákærði því sakfelldur fyrir líkamsárás á Dagbjörtu Ingu þrátt fyrir neitun sína, enda ekki ástæða til að ætla, að áverkar hennar á handleggjum stafi af spörkum hennar og höggum á dyrnar að íbúð ákærða. Er þessi háttsemi ákærða rétt færð til refsiákvæða í ákæru.

Ljóst er af krufningarskýrslu dýralæknanna, að dánarorsök tíkurinnar var köfnun, og samrýmist það því, að hún hékk dauð í ólinni á hurðarhúninum innan dyra hjá ákærða, þegar að var komið. Þá hefur ákærði sjálfur viðurkennt að hafa stigið nokkrum sinnum á tíkina og á fleiri en einum stað, þ. á m. á höfuðið, þótt hann neiti því að hafa barið hana og sparkað í hana. Sú frásögn ákærða, að tíkin hafi hlaupið á vegg, hurð, ofn og kannski skáp, er fjarstæðukennd, og verður ekki lagður trúnaður á hana. Þegar allt er virt, er sannað, að tíkin drapst af áverkum, sem ákærði veitti henni, enda þótt ósannað sé, hvort það hafi verið vegna barsmíða og sparka eða þeirrar háttsemi, sem hann hefur sjálfur lýst og dýralæknarnir telja hafa getað valdið dauða hennar. Hefur ákærði með þessu gerst sekur um brot á þeim ákvæðum, sem þetta er talið varða við í ákæru.

Samkvæmt sakavottorði ákærða gekkst hann fyrir meira en 40 árum með sátt undir að greiða sekt fyrir brot á bifreiðalögum, en öðrum refsingum hefur hann ekki sætt, svo að kunnugt sé.

Refsing ákærða verður ákveðin með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilega ákveðin varðhald í 30 daga, en þar sem ákærði

hefur ekki áður hlotið refsingu og hefur, að best verður séð, framið brot sín vegna snöggs uppnáms, sem augljóslega á rætur að rekja til sífelldra ögrana Dagbjartar Ingu og Kristínar með brotum þeirra á banni við hundahaldi í umræddu fjöleignarhúsi, þykir mega ákveða, að fresta skuli fullnustu refsingarinnar og niður skuli hún falla að tveimur árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Gerð er krafa um, að ákærði verði sviptur heimild til þess að hafa dýr í umsjá sinni, sbr. 20. gr. laga um dýravernd. Enda þótt sannað sé, að ákærði hafi drepið tíkina með háttsemi sinni, þykir ekki vegna þessa eina brots ákærða ástæða til þess að ætla, að varhugavert sé, að ákærði hafi dýr í umsjá sinni, enda ekkert, sem bendir til þess, að hætta sé á því, að þetta endurtaki sig, en samkvæmt lagagreininni skal beita henni, ef maður hefur gerst sekur um stórfellt eða ítrekað brot á lögunum og reglugerðum, sem settar eru með stoð í þeim. Þá er til þess að líta, að eigendur hundsins virtu ekki húsreglur um bann við hundahaldi, og er leitt í ljós með því, sem fram er komið í málinu, að þær hafi með öllu hunsað þær. Með hliðsjón af þessu öllu þykir bera að sýkna ákærða af þessari kröfu ákæruvaldsins.

Í málinu liggja fyrir tvær bótakröfur, og er gerð grein fyrir þeim í ákæru, en ákærði mótmælir þeim báðum. Bótakrafa Dagbjartar Ingu er þannig sundurliðuð, að útlagður kostnaður er sagður samkvæmt fram lögðum gögnum nema samtals 44.926 krónum, miskabætur 450.000 krónum, lögmannskostnaður við gerð bótakröfu 53.182 krónum og virðisaukaskattur 13.030 krónum. Útlagði kostnaðurinn er vegna læknisvottorða, lyfja, læknisaðstoðar og kaupa á ljósmyndum og lögregluskýrslum. Bótakrafa Ingu og Kristínar er þannig sundurliðuð, að um er að ræða 350.000 krónur vegna miska, 300.000 krónur vegna verðmætis hundsins og 82.853 krónur vegna lögmannsþóknunar við gerð bótakröfu.

Rétt þykir að taka fyrst afstöðu til bótakröfu Dagbjartar Ingu. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 skal sá, sem bótaábyrgð ber á líkamstjóni, auk skaðabóta fyrir atvinnutjón, sjúkrakostnað og annað fjártjón einnig greiða bætur fyrir miska, ef líkamstjón hefur varanlegar afleiðingar. Ekki liggja fyrir í læknisvottorðum um áverka Dagbjartar Ingu eða öðrum gögnum málsins upplýsingar um það, að um varanlegan miska sé að ræða, og þótt svo væri, liggur engin ákvörðun fyrir um miskastig, sbr. 10. gr. skaðabótalaga. Þá eru ekki skilyrði til að beita ákvæðum 26. gr. skaðabótalaga í máli þessu, sbr. Hæstaréttardóma 1995, bls. 1122. Samkvæmt þessu verður miskabótakröfunni vísað frá dóminum. Leitt er í ljós, að Dagbjört Inga var fyrir atburðina 16. maí sl. og er enn sjúklingur og hefur verið og er

undir læknishendi. Er ekki nægjanlega leitt í ljós, hvað af útlögðum kostnaði Dagbjartar Ingu, sem reikningar liggja fyrir um, er vegna háttsemi ákærða og hvað vegna annars sjúkleika hennar. Þykir því bera að vísa þessum liðum frá vegna vanreifunar. Þykir því, þegar allt þetta er virt, bera að vísa bótakröfu hennar í heild frá dóminum.

Um miskabótakröfu Ingu og Kristínar gildir hið sama og um sams konar kröfu Dagbjartar Ingu, og verður henni vísað frá dóminum. Fyrir liggur í málinu vottorð eins manns um skoðun hans á því, hvers virði tíkin Queeny hafi verið, og er bótakrafan um bætur vegna hennar reist á því. Þessi aðili hefur ekki komið fyrir dóminn og staðfest skoðun sína í þessu efni né rökstutt hana frekar, og ekki liggur fyrir vottorð matsmanna um verðmæti hennar. Ber því að vísa þessum lið kröfunnar frá dóminum. Samkvæmt þessu verður bótakröfunni vísað frá dóminum í heild.

Loks ber samkvæmt 1. tl. 165. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með taldar 100.000 krónur í málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kjartans Ragnars hæstaréttarlögmanns, og jafnhárrar fjárhæðar í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Elín Vigdís Hallvarðsdóttir, fulltrúi lögreglustjóra, flutti málið af hálfu ákæruvaldsins.

Dómsorð:

Ákærði, Ólafur Guðmundsson, sæti varðhaldi í 30 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar, og niður skal hún falla að tveimur árum liðnum frá uppkvaðningu dómsins að telja, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði er sýknaður af kröfu ákæruvaldsins um, að hann verði sviptur heimild til þess að hafa dýr í umsjá sinni.

Bótakröfum Dagbjartar Ingu Olsen og Ingu Guðmundsdóttur og Kristínar Olsen er vísað frá dóminum.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 100.000 krónur í málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kjartans Ragnars hæstaréttarlögmanns, og jafnháa fjárhæð í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 98/1998. **Ákæruvaldið**
(Símon Sigvaldason saksóknari)
gegn
Tryggva Sigfússyni
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)

Tilraun til manndráps. Líkamsárás. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 3. mars 1998 að ósk ákærða, sem áfrýjar því í heild sinni. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds.

Ákæruvaldið krefst sakfellingar samkvæmt ákæru og þyngingar á refsingu ákærða. Í stefnu var einnig krafist skaðabóta til handa Ingibjörgu Ýri Jóhannsdóttur, en fallið var frá þeirri kröfu við flutning málsins. Er staðfest, að ákærði hafi 26. mars 1998 greitt henni 253.050 krónur í samræmi við niðurstöðu héraðsdóms, og sé það fullnaðargreiðsla.

Ákærði krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvalds.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Meðal þeirra er vottorð 7. júní 1998 frá Kristófer Þorleifssyni, sérfræðingi í geðlækningum við geðdeild Landspítalans, en hann hefur síðan í október 1997 átt reglulega viðtöl við ákærða, sem jafnframt er í lyfjameðferð vegna þunglyndis. Segir þar meðal annars: „Þau ár, sem ég hef sem geðlæknir fylgt Tryggva eftir, hef ég ekki orðið var við nein merki um alvarlegan persónuleikabrest, hvorki . . . um andþjóðfélagslegan persónuleikabrest . . . eða merki þess, að hann væri ofbeldishneigður . . . . Þvert á móti hefur Tryggvi haft einkenni um að vera óframfærinn, hræddur og kvíðinn. Hann hefur áður fyllst ofsakvíða við erfiðar aðstæður, og finnst mér ekki óeðlilegt að álykta, að slíkt hafi gerst, þegar hann lenti í útistöðum í Hafnarstræti forðum. Þannig hafi gripið hann ofsahræðsla og að sjálfsögðu dómgreind hans skert þá vegna ofurölvunar.“ Eftir kynnum sínum af ákærða telur læknir-

inn ekki líkur á, að Tryggvi muni brjóta af sér að nýju, og megi líta á gerðir hans í Hafnarstræti sem algjört óhappaverk.

I.

Mál þetta er risið af atburðum, sem gerðust í Hafnarstræti og Pósthússtræti í Reykjavík upp úr kl. 4 að morgni sunnudagsins 21. september 1997, aðallega í námunda við tröppur að húsunum nr. 9 og 11 við Hafnarstræti, þar sem Hafnarkráin var til húsa í hinu fyrrnefnda, en veitingastofan Café au lait í hinu síðarnefnda. Vitnin Ingibjörg Ýr Jóhannsdóttir og Egill Sigurbjörnsson voru stödd þar á tröppunum, þegar ákærða og mág hans bar að á göngu meðfram Hafnarkránni. Voru þeir nýkomnir í miðborgina og báðir ölvaðir. Þeir hófu afskipti af rifrildi, er staðið hafði milli vitnanna, og spruttu af því átök milli þeirra og Egils. Í byrjun átakanna dró Egill upp hníf, sem síðar barst í hendur ákærða. Beitti ákærði hnífnum gegn stúlkunni, eftir að hún hafði horfið frá átakastaðnum stutta stund og komið aftur til að liðsinna Agli, en mágur ákærða virðist þá hafa setið ofan á honum í götunni og haldið honum niðri. Fékk stúlkan lag af hnífnum undir bringspalirnar sem næst á móts við hjartastað, og féll hún í götuna. Lagið olli grunnu sári, en gekk ekki gegnum brjóstvegg og reyndist ekki hafa lífshættu í för með sér.

Eftir að átökin hófust, komu á staðinn vitnin Heiðar Gottskálksson og Steinunn Björk Halldórsdóttir á leið eftir Hafnarstræti í leit að leigubifreið. Samkvæmt frásögnum þeirra hugðust þau ekki blanda sér í þessar ryskingar, en Steinunn Björk virðist þó hafa snúið sér að ákærða og hinum tveimur til að spyrja, hvað á gengi. Kveður hún ákærða hafa sagt sér, að hún ætti ekki að skipta sér af því, sem henni kæmi ekki við. Segja þau bæði, að ákærði hafi þá beitt hnífnum gegn Steinunni, þar sem hún hafi verið stödd við tröppur að Café au lait. Fyrir liggur, að hún fékk hnífslag framan á neðanvert brjóstið milli geislunga, er tengja rifbein við bringubein. Gekk hnífurinn inn í hjartað og olli lífshættulegri blæðingu, eins og nánar segir í hinum áfrýjaða dómi.

Samkvæmt frásögnum annarra vegfarenda, sem bar að staðnum, virðist átökum ákærða og mágs hans við Egil Sigurbjörnsson hafa lokið í þann mund, er Ingibjörg Ýr varð fyrir áðurgreindu hnífslagi. Virðist ákærði þá hafa tekið á rás austur Hafnarstræti og þaðan til

vinstri eftir Pósthússtræti að miðborgarstöð lögreglunnar í austurenda Tollhússins og mágur hans hafa gert hið sama. Vitnin Heiðar og Steinunn Björk fóru sömu leið af vettvangi og komu að stöðinni rétt á undan ákærða, en allmargir vegfarendur fylgdu þar á eftir. Höfðu lögreglumenn nýlokið við að hleypa vitnunum inn, þegar ákærði leitaði inngöngu. Hann bar þá fyrrgreindan hníf í hendinni, en sleppti honum í dyrum stöðvarinnar, og kveðst lögreglumaður hafa tekið hnífinn af honum. Ákærði kveðst muna eftir því að hafa hlaupið þessa leið, og hafi hann ekki verið að elta vitnin, heldur hafi hann viljað leita skjóls á lögreglustöðinni undan átökunum og þeim mannsöfnuði, sem að hefði drifið.

II.

Ákærði hefur frá öndverðu borið, að hann geti ekki gert sér skýra grein fyrir þeim atburðum, er áður greinir, sakir ölvunar sinnar og þeirrar geðshræringar, sem yfir sig hafi komið. Fyrir dómi kvaðst hann ekki geta tekið afstöðu til ákærunnar, sem gæti verið bæði rétt og röng. Hann kvaðst ekki geta staðfest, að hann hefði stungið stúlkurnar með hnífnum, sem barst honum í hendur, og neitaði eindregið að hafa gert það af ásetningi.

Frásagnir aðila og sjónarvotta að atburðunum eru raktar í hinum áfrýjaða dómi. Af þeim er ljóst, að fyrrgreindar stúlkur urðu báðar fyrir áverka af hnífi í tengslum við áflog milli ákærða og mágs hans annars vegar og vitnisins Egils Sigurbjörnssonar hins vegar. Var þetta hættulegur fjaðurhnífur, sem Egill hafði borið.

Sannað verður að telja með framburði þeirra sjónarvotta, sem taldir eru í héraðsdómi, að ákærði hafi beint þessum hnífi að Ingibjörgu Ýri Jóhannsdóttur af ásettu ráði og veitt henni þann áverka, sem áður greinir. Ákærði hafði enga ástæðu til að beita vopni gegn stúlkunni, þótt átök stæðu yfir. Ákærða mátti vera ljóst, að hnífnum var beint á hættulegan stað, en draga verður í efa, að honum hafi verið beitt af miklu afli. Verður ekki fullyrt, að hnífstunguna hafi borið að með þeim hætti, að líklegast væri, að bani hlytist af, og ósannað er, að ákærði hafi viljað ráða stúlkunni bana. Ber því að fallast á það með dómendum í héraði, að þessi verknaður ákærða varði við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Um atvik að því, er Steinunn Björk Halldórsdóttir varð fyrir lagi af hnífnum, eru hún og Heiðar Gottskálksson ein til frásagnar auk ákærða. Aðrir urðu þess ekki varir fyrr en síðar, að hún hefði orðið fyrir hnífstungu. Af gögnum málsins er þó ljóst, að öðrum en ákærða, er valdur geti verið að áverka hennar, sé ekki til að dreifa. Fyrir dómi kvaðst Steinunn Björk ekki geta fullyrt, að ákærði hefði verið rólegur að sjá, þegar hann beindi hnífnum að henni. Eigi að síður eru frásagnir hennar og Heiðars eindregnar um það, að ákærði hafi rekið í hana hnífinn af ásettu ráði, og verður fallist á það með dómendum í héraði, að þetta sé sannað. Laginu var beint að brjósti stúlkunnar, og hlaut ákærði að sjá fyrir, að bani gæti af því hlotist. Getur vafi um það eitt, hvort stúlkan stóð kyrr eða kom á móti ákærða, ekki breytt þessari niðurstöðu, enda var hún ekki aðili að átökunum. Verður því á það fallist, að ákærði hafi gerst sekur um verknað, sem í felist brot gegn 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Fallist er á það með dómendum í héraði, að ákærði hafi verið fær um að stjórna gerðum sínum að því marki, að hann sé sakhæfur, sbr. 15. gr. almennra hegningarlaga.

Refsingu á hendur ákærða ber að ákveða í einu lagi fyrir bæði brotin, sbr. 77. gr. almennra hegningarlaga. Við ákvörðun hennar ber að líta til hinnar stórfelldu hættu af atferli hans. Ölvun hans firrir hann ekki ábyrgð, sbr. 17. gr. almennra hegningarlaga. Hins vegar má líta til þess, að ákærði hafði ekki haft hnífinn meðferðis, en honum var otað að þeim mági hans í byrjun átakanna. Með hliðsjón af geðrannsókn Hannesar Péturssonar læknis og áðurgreindu vottorði Kristófers Þorleifssonar verður að ætla, að rekja megi viðbrögð ákærða til ótta og geðshræringar að miklu leyti. Hann hefur ekki áður gerst brotlegur við lög, svo að máli skipti. Hann hefur einnig sýnt vilja til að greiða bætur fyrir tjón af verknaði sínum. Með hliðsjón af öllu þessu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 6 ár. Frá henni ber að draga vist hans í gæsluvarðhaldi frá 22. september 1997.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann telji refsingu eiga að vera 5 ára fangelsi.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, svo sem um er mælt í dómsorði.

Í héraðsdómi er rangt farið með nafn vitnisins Kristjáns Karlssonar Gränz, og þar er ekki greint frá réttu heimilisfangi veitingastofunnar, sem var að Hafnarstræti 11.

Dómsorð:

Ákærði, Tryggvi Sigfússon, sæti fangelsi sex ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist hans frá 22. september 1997 með fullri dagatölu.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 120.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ragnars Aðalsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 120.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. febrúar 1998.

Ár 1998, föstudag 6. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara ásamt meðdómsmönnunum Helga I. Jónssyni og Sigurði T. Magnússyni héraðsdómurum, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 32/1998: Ákæruvaldið gegn Tryggva Sigfússyni, sem tekið var til dóms 30. janúar sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 19. janúar sl., á hendur ákærða, Tryggva Sigfússyni, kt. 210356-4019, Vesturvör 9, Kópavogi, „fyrir tvær tilraunir til manndráps með eftirgreindri háttsemi í Hafnarstræti í Reykjavík um kl. 4.00 aðfaranótt sunnudagsins 21. september 1997:

I.

Að hafa veist að og stungið Ingibjörgu Ýri Jóhannsdóttur, kt. 010380-4219, fyrirvaralaust með hnífi, svo að lagið kom framan á brjóstkassa, rétt vinstra megin við bringubein, og myndaðist stungusár, um 1 cm að lengd, sem gekk að brjóstvegg, og í beinu framhaldi hér af:

II.

Að hafa þar veist að og stungið Steinunni Björku Halldórsdóttur, kt. 100377-4469, fyrirvaralaust með hnífi, og gekk hnífurinn aftur á við, lítið

eitt til vinstri við bringubein, á milli geislunga og í hjartastað með þeim afleiðingum, að Steinunn hlaut lífshættulega blæðingu, en við það varð hún púlslaus, missti meðvitund og fékk blæðingu inn á gollurshús. Var hún þegar færð á Sjúkrahús Reykjavíkur. Voru þar dregnir um 60 ml af ferskum blóði drifnum vökva úr hjartastað. Í skurðaðgerð var vinstra brjósthol opnað og stunga þverlæg á miðjum hægri slegli yfirsaumuð, en við það stöðvaðist blæðing.

Telst háttsemi ákærða í báðum tilvikum varða við 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 2. mgr. 218. gr. sömu laga, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst Lára V. Júlíusdóttir héraðsdómslögmaður skaðabóta fyrir hönd Ingibjargar Ýrar Jóhannsdóttur úr hendi ákærða, 553.377 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 25. september 1997 til greiðsludags.

Þá krefst Magnús Guðlaugsson hæstaréttarlögmaður skaðabóta fyrir hönd Steinunnar Bjarkar Halldórsdóttur úr hendi ákærða, 10.000.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 21. september 1997 til greiðsludags".

Málavextir.

Á fimmta tímanum sunnudaginn 21. september gerðust þeir atburðir í miðborg Reykjavíkur, sem leiddu til þess, að mál þetta var höfðað. Voru lögreglumenn fyrst kvaddir að veitingastofunni Café au lait, Hafnarstræti 7. Fengu þeir þær upplýsingar, að stúlku og pilti, sem reyndust vera þau Ingibjörg Ýr Jóhannsdóttir, kt. 010380-421, og Egill Sigurbjörnsson, kt. 240676-346, hefði orðið sundurorða þarna í strætinu, en meðan á því stóð, hefði borið að tvo menn, ákærða og Jökul Gunnarsson, kt. 131161-573, og þeir gefið sig að þeim Agli. Hefði það leitt til yfinga milli þeirra og aðkomumannanna. Egill hefði tekið upp fjaðurhníf og otað að þeim og þá orðið átök, sem lyktað hefði með því, að stúlkan var stungin í kviðinn með hnífnum. Hefðu komumenn því næst hlaupið á brott með hnífinn.

Ingibjörg Ýr var flutt í flýti á slysadeild, og gerði Sigurgeir Kjartansson, sérfræðingur í skurðlækningum og æðaskurðlækningum, að sárum hennar. Í staðfestu vottorði hans segir orðrétt: „Hún hafði hlotið hnífstungu framan á brjóstkassa, nánar tilgreint, rétt vinstra megin við bringubein. Hún var við fulla meðvitund, en afar skelkuð eftir atburðinn og svaraði greiðlega spurningum, er að henni var beint. Lífsmörk hennar voru eðlileg við komu, og við könnun á stungusárinu, sem var um 1 cm að lengd, var ekki að finna merki um stungu í gegnum brjóstvegg; blæddi lítið sem ekkert úr, og var

skurðurinn saumaður á venjulegan máta. Ekki var að sjá á henni aðra áverka, og var henni haldið í gæslu fram eftir degi, en útskrifuð síðan til síns heima einum 6 klst. eftir atburðinn. Ekki er að vænta sérstakra eftirkasta eftir þetta slys utan hugsanlegrar ígerðar, er kynni að koma í stungusárið, og ætti hún því að öllum líkindum að hljóta skjótan bata, ef frá er talið það andlega áfall, sem af slíkum atburði kann að leiða.“ Læknirinn hefur einnig sagt fyrir dómi, að hnífslagið hafi komið í hjartagrófina, nánast á sama stað og hnífslagið, sem Steinunn varð fyrir (sbr. hér á eftir), og gengið u. þ. b. einn og hálfan cm inn að brjóstvegg í gegnum húð og fitulag þar fyrir innan. Hann kvað engan lífsháska hafa stafað af sárinu. Ekki er annað fram komið en Ingibjörg Ýr hafi náð fullum líkamlegum bata eftir árásina, ef frá er talið ör eftir hnífstunguna.

Mjög skömmu eftir atburðinn í Hafnarstræti sáu lögreglumenn á miðborgarstöð lögreglunnar í Tollhúsinu við Reykjavíkurhöfn, að stúlka kom hlaupandi að stöðinni og á eftir henni tveir karlmenn. Stúlkan barði blóðugri hendi á rúðu í millihurð stöðvardyranna og hrópaði, að maður hefði stungið hana og væri á eftir henni. Voru þar á ferð Steinunn Björk Halldórsdóttir, kt. 100377-4469, fyrrnefndur Jökull og Heiðar Gottskálksson. Var fólkinu hleypt inn á stöðina. Var stúlkan með blóðblett á brjósti, sem fór ört stækkandi. Hné hún í ómegin þarna inni á stöðinni og blánaði upp. Brátt var kominn þarna að stöðinni þriðji maðurinn, ákærði í málinu, og reyndi að komast inn. Var hann með hníf í hendi. Tókst lögreglumönnunum að taka af honum hnífinn og kalla á liðsauka og sjúkrabíl, sem flutti Steinunni Björku á slysadeild. Í staðfestu vottorði fyrrnefnds Sigurgeirs Kjartanssonar skurðlæknis segir orðrétt:

„Hún hafði hlotið stungusár neðan til, vinstra megin bringubeins, og mun hafa verið með meðvitund við komu á slysadeild, en „sjokkeruð“, með blóðþrýsting mældan um 60 í efri mörk við komu. Við könnun á sárinu, sem var um 1 cm að lengd, virtist stungusárið liggja aftur á við, lítið eitt til vinstri við bringubein, á milli geislunga. Gefið var þegar í stað ókrossað blóð með ríkulegu magni af saltvatni, en engu að síður fór líðan hennar hrakandi á næstu mínútum, hún var púlslaus og missti meðvitund og með svæsna bláæðafyllingu á hálsi. Varð því ljóst, að um blæðingu inn á gollurshús væri að ræða. Var hún tekin á skurðstofu án tafar og dregnir út um 60 ml af ferskum blóði drifnum vökva úr hjartastað, í fyrstu undir talsverðum þrýstingi, en minnkaði síðar, sem samrýmist vel þeirri cardiac tamponade eða offyllingu í gollurshúsi. Við það raknaði hún nokkuð við, en blþr. var þó varla mælanlegur, og var því vinstra brjósthol opnað. Kom þá í ljós blóðfylling á gollurshúsi undir miklum þrýstingi, sem var tæmd út, og reyndist

hnífstunga, um 1 cm löng, þverlæg í miðjum hæ. slegli með ákafri blæðingu. Stungan var yfirsaumuð á venjulegan máta; saumað var með prolene-saumum yfir gerviæðabót. Stöðvaðist blæðing þegar í stað, og eftir könnun á brjóstholi með skolun með ríkulegu saltvatni var ekki að sjá frekari blæðingastað, enda fór almennt ástand batnandi, og var brjóstholi lokað að viðteknum hætti með sogkerum, er teknir voru út um brjóstvegginn. Hún helst síðan uppi í blþr. án erfiðleika og var tekin af öndunarvél síðar um daginn án erfiðleika og er við góða heilsu eftir atvikum nú tveim dögum eftir slysið."

Læknirinn staðfesti áverkavottorðið fyrir dómi. Kom fram hjá honum, að áverkinn á Steinunni Björku væri mögulega eftir hníf þann, sem honum var sýndur fyrir dómi, en það var hnífur sá, sem tekinn var af ákærða á miðborgarstöð 21. september síðastliðinn. Læknirinn kvað hnífinn hafa gengið um 10 cm inn í líkama Steinunnar Bjarkar og í gegnum hjarta hennar á einhverjum hættulegasta stað. Hafi hún verið við dauðans dyr, þegar hún kom undir læknishendur, og hefði ekki munað augnabliki, að hún lifði árásina af. Hann kvað nokkurt afl þurfa til að valda slíkum áverka með umræddum hníf, sem væri flugbeittur. Hann kvað afleiðingar áverkans ekki fullkannaðar, og verið gæti, að leyndur áverki væri í hjarta Steinunnar Bjarkar.

Síðar var gerð ómskoðun á hjarta Steinunnar Bjarkar. Meðal sakargagna er vottorð Gests Þorgeirssonar, sérfræðings á hjartadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur. Segir þar: „Öll hjartahólf eru eðlileg að stærð, og samdráttarhæfni slegla er eðlileg. Lokur hjartans eru allar eðlilegar að sjá, opnast og hreyfast eðlilega. Enginn vökvi er í gollurshúsi. Með litadoppler sést bakflæði frá vinstra slegli (ventriculus) til vinstra forhólfs (atrium) um gat á fremra blaði míturlokunnar. Erfitt er að fullyrða um magn bakflæðis eða stærð gatsins með vissu, en flæði gæti verið u. þ. b. 1–2/IV um, að því er virðist, fremur lítið gat. Með tilliti til staðsetningar gatsins, þ. e. á þeim hluta lokunnar, sem snýr að útstreymisrás vinstra slegils (outflow tract), þykir líklegt, að það hafi komið til vegna hnífstungunnar, sem hefði þá orðið að fara í gegnum hægra slegil hjartans og vöðvann á milli sleglanna (septum interventriculare). Leitað hefur verið eftir því sérstaklega, hvort finna mætti gat milli slegla eða flæði milli þeirra, en ekki hefur tekist að sýna fram á það. Vel er hugsanlegt, að hnífstunguáverki sé á þessum vöðva hjartans, án þess að mikið flæði fari þar yfir. Einnig er hugsanlegt, að slíkt sár á septum sé nú gróið. Ástæða þykir til að fylgjast náið með sjúklingi næstu vikur og mánuði, því að óljóst er, hverjar langtímaafleiðingar þessa áverka á hjarta kunna að verða."

Heiðar Gottskálksson reyndist vera með lítils háttar áverka vinstra meg-

in á kvið og stungugat á jakka á samsvarandi stað. Þá var Egill Sigurbjörnsson fleiðraður um andlit og háls og með lítið skurðsár á annarri hendi, sem talið er vera eftir hnífinn. Loks er þess að geta, að Jökull Gunnarsson var með skurði á báðum augabrúnum.

Hnífur sá, sem tekinn var af ákærða í lögreglustöðinni, reyndist vera hnífur Egils Sigurbjörnssonar, sem getið er hér á undan. Hnífur þessi er sjálfskeiðingur með 10,5 cm löngu, eineggja og oddmjóu blaði og þannig gerður, að blaðið er brotið um hjör inn í skeftið og læst þar. Þegar stutt er á hnapp í skeftinu, sprettur blaðið til baka af fjaðurafli og læsist frammi.

Vegna málsins voru tekin blóð- og þvagsýni til alkóhólrannsóknar úr karlmönnunum fjórum, sem nefndir eru hér að framan, og reyndust þeir allir vera undir áhrifum áfengis. Í blóðsýni úr ákærða mældust 1,87‰ af etanóli, en í þvagsýni, sem tekið var úr honum kl. 8.12 um morguninn, reyndust vera 2,14‰ af etanóli. Í blóðsýni, sem tekið var úr Jökli Gunnarssyni kl. 5.48 þennan morgun, mældust 2,31‰ af etanóli, og úr blóðsýni, sem tekið var úr Agli kl. 7.45, mældust 1,30‰ af etanóli. Loks mældust 1,49‰ af etanóli úr blóðsýni, sem tekið var úr Heiðari kl. 5.55. Ekki fundust merki um önnur vímuefni í sýnunum.

Loks er þess að geta, að gerð var DNA-rannsókn á sýnum af hnífsblaðinu, en niðurstaða rannsóknarinnar reyndist ekki hafa þýðingu fyrir málið.

Ákærði var klæddur í bláar gallabuxur og rauð- og stórköflótta skyrtu undir brúnum leðurjakka. Þá var hann með gleraugu, sem hann þarf að ganga með.

Við meðferð málsins hefur ákærði sagt það eitt um ákæruna, að hún geti vafalaust bæði verið rétt og röng. Þá hefur hann að öðru leyti vísað til skýrslna, sem hann gaf hjá lögreglu undir rannsókn málsins. Hann sagðist þá hafa farið niður í miðbæ með mági sínum, Jökli Gunnarssyni, og verið dauðadrukkinn. Hefðu þeir gengið inn í Hafnarstræti og hann ekki vitað fyrr en hann var kominn með hníf í hendur, sem hann hefði tekið af einhverjum manni, en mundi ekki, hvernig það gerðist. Fljótlega eftir það hefði allt orðið „vitlaust í kringum hann, ógurleg læti, öskur og annar hávaði“. Hefði hann orðið skelfingu lostinn og heyrt einhverjar raddir segja, að hann væri í stórhættu og yrði að forða sér. Ekki gerði hann sér grein fyrir því, hvort raddirnar væru frá öðrum eða innra með honum sjálfum. Hann hefði því viljað fara á lögreglustöðina til þess að leita þar skjóls. Hvítklædd stúlka hefði komið hlaupandi að sér og orðið fyrir hnífnum, sem hann hélt á í hægri hendi. Ekki vissi hann, hvar hnífurinn hefði lent, en hann hefði komið einhvers staðar í búkinn. Hefði þetta verið af slysni, þar sem stúlkan

hefði hlaupið á hnífinn. Ekki gat hann gert sér grein fyrir því, hvar þessi atburður gerðist, en eftir hann kvaðst hann hafa ætlað að hlaupa í burtu. Þá hefði staðið fyrir sér dökkklædd stúlka. Hefði hann ætlað að komast fram hjá henni, en hún gengið í veg fyrir sig. Hann hefði þá otað að henni hnífnum til að fá hana til að víkja úr vegi, og hefði hann komist fram hjá henni. Ekki vissi hann, hvort hnífurinn hefði lent í þessari stúlku. Hann hefði ekki ætlað að stinga stúlkuna, heldur aðeins að hræða hana, til þess að hún viki úr vegi. Hefði stúlkan sagt: „Ætlarðu að stinga mig?“ Kvaðst ákærði ekki muna, hvort hann hefði svarað henni. Hann hefði svo hlaupið fyrir hornið á Hafnarstræti og Pósthússtræti, en dottið. Þegar hann stóð upp aftur, hefði hann séð, að hnífurinn var alblóðugur, og einnig gert sér grein fyrir því, hversu hættulegur hann var, og lokað honum í skelfingu. Hann hefði heyrt, að öskrin mögnuðust og óhljóðin, sem hann heyrði áður, og búist við, að á sig yrði ráðist. Hefði hann farið að miðborgarstöð lögreglunnar, en einhver staðið þar fyrir dyrunum og sér ekki verið hleypt þar inn í fyrstu. Hann hefði beðið þann, sem fyrir dyrunum stóð, að taka við hnífnum. Hefði annaðhvort einhver tekið við hnífnum eða hann sjálfur hent honum inn á stöðina. Allt í einu hefði hann verið kominn þarna inn, og þá hefðu raddirnar þagnað. Stúlka, sem hefði verið þarna inni, hefði hrópað: „Þetta er hann!“ Það næsta, sem hann myndi, var, að hann var kominn út í lögreglubíl.

Þegar gengið var á ákærða um aðdraganda átakanna, kom fram hjá honum, að maður (Egill) hefði verið að ógna Jökli með hnífi, en hann kvaðst ekki muna, hvernig maðurinn gerði það. Þá sagði hann síðar í skýrslu, að maðurinn hefði hótað að drepa Jökul og haldið hnífnum við andlit hans. Hefðu þeir Jökull og maðurinn tekist á, en sjálfur hefði hann tekið um höndina, sem hélt á hnífnum. Hefðu þeir mágarnir snúið manninn niður, og kvaðst hann hafa náð hnífnum af manninum. Við þessa frásögn hefur ákærði haldið, þegar hann hefur komið fyrir dóm vegna gæsluvarðhalds.

Verður nú gerð grein fyrir framburði vitna fyrir dómi eftir röð ákæruliða og ályktað um hvern þeirra fyrir sig, en ekki verður með vissu sagt, í hvaða röð stúlkurnar hlutu áverkana.

I.

Ingibjörg Ýr Jóhannsdóttir hefur skýrt frá því, að hún hafi verið stödd um fimmleytið fyrir utan veitingastofuna Café au lait í Hafnarstræti með kærasta sínum, Agli, sem fyrr er nefndur. Þau hafi verið að tala saman alvarlega eftir rifrildi, sem þau hefðu verið nýbúin að jafna, þegar tvo menn bar að, og fóru þeir að skipta sér af þeim Agli. Annar þeirra hafi verið 35–40 ára með gleraugu og í brúnum leðurjakka. Hafi sér virst maðurinn

vera nokkuð „velktur“. Hinn maðurinn hafi verið grannvaxinn og dökkhærður, snyrtilegri en hinn. Þau hafi margbeðið mennina að láta sig í friði, en þeir ekki sinnt því. Þá hafi Egill dregið upp hníf, smellt fram blaðinu og sagt mönnunum að fara. Hann hafi þó ekki otað að þeim hnífnum. Sá, sem var með gleraugun, hafi komið aftan að henni og tekið í úlpuna, sem hún var í, og haldið henni fastri. Hún hafi reynt að rífa sig lausa, tekist að losa sig úr úlpunni og hlaupið yfir götuna og út að horninu við Pósthússtræti. Þar settist hún niður til þess að jafna sig, en farið svo aftur að huga að Agli og ná úlpunni. Hafi hún þá séð, hvar dökkhærði maðurinn lá ofan á Agli. Hafi hún farið til þeirra, tekið í axlir dökkhærða mannsins og öskrað á þá að hætta. Hafi þá maðurinn með gleraugun gengið að sér, tekið í aðra öxlina og rekið eitthvað í kvið henni, rétt neðan við brjóstkassa. Hún kveðst ekki hafa séð hníf, en fundið til sársauka og kuls í sárið, æpt upp af sársaukanum og dottið á grúfu. Vitnið kvaðst ekki treysta sér til að líta í átt til ákærða í dómsalnum og vera að reyna að gleyma andliti hans.

Egill Sigurbjörnsson hefur skýrt frá því, að hann hafi setið með Ingibjörgu Ýri á tröppunum, sem eru á milli Café au lait og Hafnarkrárinnar um fjögurleytið. Þau hefðu verið að rífast, og kveðst hann hafa verið í illu skapi. Þá hefði borið að tvo menn, og hefðu þeir gefið sig að þeim, þó aðallega að Ingibjörgu Ýri. Kveðst hann þá hafa öskrað á þá, að þeir skyldu snauta á brott. En er þeir sinntu því ekki, hefði hann staðið upp og ýtt við þeim stærri. Mennirnir hafi þá gert sig líklega til að rjúka í sig, en hann hafi þá dregið upp hnífinn og otað að þeim og sagt þeim að koma sér burtu. Hafi þá verið um einn og hálfur metri á milli sín og þeirra. Stærri maðurinn hafi þá hörfað, en hinn minni tekið Ingibjörgu Ýri og dregið hana til sín. Kveðst hann þá hafa snúið sér að þeim Ingibjörgu og ætlað að ná henni af manninum, en hann borið hana fyrir sig eins og skjöld. Kveðst Egill þá hafa snúið hnífnum í hendi sér, svo að blaðið vissi aftur. Hinn stærri hafi þá komið aftan að sér og snúið sig niður á bakið. Hafi maðurinn haldið sér með hálstaki og einnig haldið fastri hendinni, sem hélt á hnífnum. Hafi þá hinn minni komið og tekið af sér hnífinn. Hinn stóri hafi þá sleppt hendinni og tekið fyrir andlit hans, svo að hann sá ekkert. Hafi hann þá heyrt stúlkurödd hrópa, að þeir skyldu leyfa sér að anda. Hann hafi svo heyrt Ingibjörgu Ýri öskra upp, og hafi hann þá getað losað sig úr tökunum með því að bretta upp á fingur mannsins og sparka í höfuð honum. Hinn stóri hafi þá staðið upp og báðir mennirnir hlaupið á brott í áttina að Lækjartorgi. Og er hann sá til, hafi hann séð Ingibjörgu Ýri liggja á bakinu í götunni. Fyrir dómi var hann spurður, hvort hann þekkti umræddan mann í dómsalnum, og benti hann á ákærða.

Jökull Gunnarsson, mágur ákærða, hefur skýrt svo frá, að þeir mágarnir hafi gengið niður í miðbæ að líta á skemmtanalífið, eftir að þeir höfðu verið í samkvæmi heima hjá ákærða, þar sem neytt var áfengis. Muni hann því aðeins gloppótt eftir atburðunum vegna ölvunar. Hann segir þá ákærða hafa gengið eftir gangstétt í miðborginni og komið að fólki í áflogum úti fyrir einum skemmtistaðnum. Einhver, ef til vill stúlka, hafi kallað á hjálp og þeir farið til hjálpar. Úr þessu hafi orðið átök, sem hann muni óljóst eftir, og muni þau hafa gerst hratt. Hann muni eftir að hafa rifið í fatnað einhvers, sem hafi verið í átökum, til þess að stía honum og öðrum í sundur. Næst muni hann eftir því að hafa fengið högg í andlitið, og telji hann sig hafa vankast við, a. m. k. muni hann lítið eftir það. Þó muni hann eftir því, að lögreglan hafi verið komin á vettvang. Einnig muni hann eftir því, að einhverjir tveir hafi hlaupið á brott, og eins rámi sig í að hafa bent lögreglunni á þá menn. Enn fremur rámi hann í, að einhverjir hafi verið að benda á þá ákærða sem sökudólga í einhverju. Kveðst Jökull hafa fengið áverka á andlit og eins verið aumur í löngutöng hægri handar.

Vitnið Bjarni Kristján Leifsson hefur skýrt frá því, að hann hafi verið í bíl með öðru fólki í Hafnarstræti, þegar hann sá, hvar maður sat ofan á öðrum. Stúlka hafi verið þar hjá og verið að reyna að ná hinum fyrrnefnda ofan af honum og ýtt á axlir hans og sagt eitthvað við hann. Annar maður hafi þá komið þar að með hníf í hendi. Hafi hann ýtt henni frá sér, en gengið svo nær henni og stungið hana ofarlega í kviðinn. Þá hafi hann rifið af henni handtöskuna. Einhver hafi ætlað að taka af honum töskuna aftur, en maðurinn þá mundað hnífinn að þeim manni, er þá hafi sleppt taki á henni. Þá hafi árásarmaðurinn hlaupið á brott. Stúlkan hafi hnigið niður eftir stutta stund. Vitnið kveðst ekki hafa séð manninn stinga aðra stúlku.

Vitnið Guðmundur Björn Valdimarsson sat í kyrrstæðum bíl í Hafnarstræti, þegar atburðir málsins urðu, og var að koma úr vinnu. Hann hefur skýrt svo frá, að hann hafi séð tvo menn ganga austur Hafnarstræti á eða við gangstéttina. Þeir hafi báðir verið í leðurjökkum og annar með gleraugu og klæddur rauðköflóttri skyrtu undir jakkanum. Í tröppum við hliðina á Hafnarkránni hafi setið piltur og stúlka. Hafi mennirnir numið staðar hjá þeim, en þá kveðst Guðmundur Björn snöggvast hafa litið í aðra átt, og er hann hafi litið til fólksins aftur, hafi pilturinn á tröppunum og sá í rauðköflóttu skyrtunni verið í ryskingum. Hafi hinn síðarnefndi haldið stúlkunni fyrir framan sig, en hinn fyrrnefndi verið að reyna að ná til hans. Hinn komumaðurinn hafi staðið til hliðar og stjakað við piltinum. Hafi pilturinn og sá í rauðköflóttu skyrtunni svo flogist á og velst um í götunni. Hinn komumaðurinn hafi komið félaga sínum til hjálpar og þeir haft piltinn und-

ir. Hafi sá, sem kom manninum í rauðköflóttu skyrtunni til hjálpar, sest ofan á piltinn, en maðurinn í rauðköflóttu skyrtunni staðið upp, tekið upp gleraugun, sem hann hafði misst af sér, og sett á sig. Hann hafi svo gengið rólega að hinum tveimur og sveiflað hendinni eitthvað, og segist Guðmundur Björn þá hafa séð, að hann var með hníf í hendinni. Hann hafi beygt sig yfir hina tvo, en í því hafi stúlkan stokkið á hann, en hann borið fyrir sig vinstri hönd og ýtt stúlkunni að tröppunum, sem hún hafði setið í. Á hnífnum hafi hann haldið í hinni hægri. Í þeirri andrá kveðst hann hafa litið andartak af fólkinu, en er hann leit þangað aftur, hefði stúlkan legið á bakinu og blætt neðarlega úr brjósti hennar. Segir Guðmundur Björn engan annan hafa getað stungið stúlkuna en manninn í rauðköflóttu skyrtunni, enda hafi hinir tveir verið staddir spölkorn frá þeim. Komumenn hafi þá hlaupið á brott og inn á lögreglustöð.

Vitnið Karl Kristján (sic) Gränz var í bíl á ferð um Hafnarstræti ásamt Bjarna Kristjáni Leifssyni og fleirum, þegar hann sá tvo menn í áflogum í götunni, og hafði annar hinn undir og sló þann, sem undir var. Annar maður hefði staðið rétt hjá þeim, klæddur leðurjakka og um fertugt. Stúlka hafi komið yfir götuna til þeirra og hrópað: „Hvað eruð þið að gera?“ Hafi sá, sem stóð hjá, þá ýtt með vinstri hendi á öxl stúlkunnar og stungið hana með einhverju, sem hann var með í hægri hendi, og kom lagið í kviðinn rétt neðan við þind. Hafi hann svo hrifsað veski stúlkunnar af henni og hlaupið í átt að lögreglustöðinni.

Vitnið Guðlaugur Gunnólfsson var í bílnum með þeim Karli Kristjáni og Bjarna Kristjáni. Kveðst hann hafa séð, hvar maður sat ofan á annarri mannveru rétt fyrir austan Píanóbarinn. Hafi maður þessi reitt höndina til höggs yfir þeim, sem lá undir honum. Í því hafi komið stúlka, sem vildi halda aftur af manninum, og hafi hún hrópað á manninn, „hvort hann væri ruglaður“, og ýtt við honum. Þá hafi maður komið gangandi að henni með hníf í hægri hendi, stungið hana hiklaust í bringuna eða rétt undir bringubeinið og því næst rifið í veski hennar. Stúlkan hafi svo fljótlega fallið niður, en árásarmaðurinn horfið fyrir hornið á Pósthússtræti, og sá vitnið hann svo við lögreglustöðina skömmu síðar.

Vitnið Hlífar Arnar Ingólfsson hefur skýrt frá því, að hann hafi verið að koma út af Píanóbarnum og þá heyrt Guðmund Björn kalla upp, að hann skyldi hringja á sjúkrabíl og lögreglu, því að hann héldi, að „hann hefði stungið hana“. Um leið hafi hann séð stúlku liggja á grúfu á götunni á milli húss Eimskipafélagsins og Café au lait. Hafi stúlka þessi rekið upp öskur. Rétt hjá henni hafi staðið maður, dökkhærður, með fitugt hár, í ljósum leðurlíkisjakka og stórrauðköflóttri skyrtu og gallabuxum. Maður þessi hafi

svo hlaupið í átt að miðborgarstöð lögreglunnar. Vitnið kvaðst hafa séð meðal þess fólks, sem fylgdist með átökunum, ljóshærða stúlku í þröngum leðurjakka og hávaxinn mann með henni. Vitnið kvaðst síðar hafa séð ljóshærða stúlku inni á lögreglustöð og telur, að um sömu stúlku hafi verið að ræða. Benti vitnið á Heiðar Gottskálksson í dómsalnum sem þann mann, er verið hefði með ljóshærðu stúlkunni.

Niðurstaða.

Með trúverðugum skýrslum vitnanna, sem raktar eru hér að framan, þeirra Ingibjargar Ýrar, Bjarna Kristjáns, Karls Kristjáns, Guðlaugs og Hlífars Arnars, sem ber saman í aðalatriðum og studdar eru frásögn Guðmundar Björns svo og frásögn ákærða, sem er í aðalatriðum samhljóða, og loks því, að hnífurinn var tekinn af ákærða stuttu eftir atburðinn, er sannað, að hann veittist að Ingibjörgu Ýri Jóhannsdóttur og stakk hana tilefnislaust og af ráðnum hug með hnífi í brjóstið. Áverka stúlkunnar er lýst hér að framan, og telst hann einn og sér eiga undir 218. gr. almennra hegningarlaga. Atlaga ákærða var auk þess stórhættuleg, og þykir þetta brot hans varða við 2. mgr. þessarar greinar hinna almennu hegningarlaga, sbr. lög nr. 20/1981, en ósannað verður að telja, að með ákærða hafi búið ásetningur um að ráða stúlkunni bana.

II.

Steinunn Björk Halldórsdóttir kveðst hafa verið stödd í Hafnarstræti með Heiðari Gottskálkssyni, þegar atburðir þessir urðu. Hún segist hafa verið búin að neyta áfengis, en alls ekki verið ofurölvi. Hafi þau Heiðar séð mann halda öðrum manni í götunni fyrir utan veitingastofuna Café au lait. Hafi hún farið til þeirra og spurt, hvort ekki væri „allt í lagi“, en einhver hafi ýtt sér frá. Hún hafi séð, að Heiðar var kominn austar eftir götunni en hún. Rétt hjá sér hafi hún séð mann og heyrt sagt, að hann væri með hníf. Þetta hafi verið maður með gleraugu, dökkhærður eða brúnhærður, jakkaklæddur og subbulegur. Maðurinn hafi gengið að sér og ýtt sér aftur á bak, svo að hún féll á sitjandann. Hún hafi orðið mjög hrædd vegna hnífsins og sagt við manninn: „Ég var bara að spyrja, hvort ekki væri allt í lagi.“ Hafi maðurinn þá sagt við sig: „Þú átt ekki að vera að skipta þér af því, sem þér kemur ekki við.“ Hafi hann horft á sig og stungið sig með hnífi í brjóstið í hjartastað. Í lögregluskýrslu var haft eftir Steinunni Björku, að maðurinn hefði gert þetta rólegur og ekki í flýti eða sjálfsvörn. Heiðar hafi séð, hvað gerðist, og komið sér til hjálpar og þau farið á miðborgarstöðina, en maðurinn elt þau þangað. Í dómi var hún spurð, hvort hún þekkti umræddan mann í dómsalnum, og benti hún á ákærða.

Heiðar Gottskálksson var með Steinunni Björku í Hafnarstræti, þegar at-

burðir þessir urðu. Hefur hann skýrt svo frá, að þar hafi fjórir strákar verið að slást, en getur ekki lýst þeim átökum nánar. Hann segir mann hafa hrint Steinunni Björku, svo að hún datt í tröppur við Café au lait. Hafi hann hlaupið til þeirra og spurt manninn, hvað hann væri að gera, en maðurinn veist að sér og lagt til sín með fjaðurhníf. Hann hafi þó náð að víkja sér undan, en þó rispast af hnífslaginu. Hafi hann þá ætlað að hverfa á braut, en snúið við til að ná í Steinunni Björku og öskrað á hana, að maðurinn væri með hníf. Maðurinn hafi síðan snúið sér að Steinunni Björku og stungið hana í brjóstið. Kveðst Heiðar hafa séð greinilega, þegar maðurinn stakk hana. Ekki segist hann hafa tekið eftir orðaskiptum á milli mannsins og Steinunnar Bjarkar. Í dómi var Heiðar spurður, hvort hann þekkti umræddan mann í dómsalnum, og benti hann á ákærða.

Hlífar Arnar, sem áður er nefndur, kveðst hafa séð fleira fólk rétt hjá stúlkunni, sem lá í götunni. Hafi það verið ljóshærð stúlka í hvítum, þröngum bol og svörtum jakka og hávaxinn jakkaklæddur maður, sem vitnið sagði ljóshærðan hjá lögreglu, en dökkhærðan fyrir dómi. Maðurinn hafi hlaupið á brott. Segist hann svo hafa séð þau bæði á lögreglustöðinni, og var þá stór blóðblettur á bol stúlkunnar við brjóst og kvið.

Læknir sá, sem gerði að áverkanum á Steinunni Björku, Sigurgeir Kjartansson, sérfræðingur í skurðlækningum og æðaskurðlækningum, hefur komið fyrir dóminn og sagt, að engu hafi mátt muna með Steinunni Björku, og hafi hún verið við dauðans dyr, þegar hún komst undir læknishendur.

Niðurstaða.

Með skýru og trúverðugu vætti þeirra Steinunnar Bjarkar og Heiðars, sem að nokkru leyti er stutt frásögn ákærða sjálfs svo og Hlífars Arnars og því, að hnífurinn var tekinn af ákærða stuttu eftir atburðinn, er sannað, að hann veittist að Steinunni Björku og stakk hana tilefnislaust og af ráðnum hug með hnífi í brjóstið. Gekk hnífurinn inn í hjarta, svo að stúlkan hlaut nær bana af. Hlaut ákærða að vera ljóst, að langlíklegast hlytist bani af hnífstungunni. Hefur hann með þessu orðið sekur um tilraun til manndráps, og er verknaðurinn réttilega færður til refsiákvæðis í ákæru.

Refsing, skaðabætur og sakarkostnaður.

Ákærða hefur ekki verið refsað áður. Vegna máls þessa sætti hann geðrannsókn hjá Hannesi Pétursssyni geðlækni. Í skýrslu læknisins segist ákærði hafa átt við þunglyndi að stríða undanfarin ár auk annarra örðugleika. Telur læknirinn líklegt, að orsaka fyrir verknaði hans sé helst að leita í samverkandi áhrifum áfengis og hræðsluviðbragða við aðstæður, sem hann hafi ekki ráðið fram úr. Telur hann ákærða hafa verið andlega miður sín, þegar atburðirnir gerðust, og ekki getað fyllilega gert sér grein fyrir atburða-

rásinni. Fyrir utan þunglyndi hafi þó ekki komið fram einkenni um formlega geðsjúkdóma. Í niðurlagi skýrslunnar segir læknirinn að lokum, að þótt ölvun hafi efalaust sljóvgað dómgreind ákærða, sé raunveruleikamat hans með þeim hætti, að hann teljist sakhæfur.

Dómurinn telur, að ákærði hafi verið fær um að stjórna gerðum sínum, þegar hann framdi brotin, og sé því fyllilega sakhæfur í skilningi 15. gr. almennra hegningarlaga. Þegar ákærða er metin refsing, ber að líta til þess, hve tilræði hans við stúlkurnar voru hættuleg. Réð lán eitt því, að lífi Steinunnar Bjarkar varð bjargað og að ekki hlaust af bráð lífshætta fyrir Ingibjörgu Ýri. Ekki er vitað, hvað ákærða gekk til með atlögunum, en þær voru alveg tilefnislausar. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi í sjö ár. Frá henni ber að draga gæsluvarðhaldsvist hans frá 22. september sl., alls 138 daga.

Magnús Guðlaugsson hrl. hefur f. h. Steinunnar Bjarkar Halldórsdóttur lagt fram kröfu um örorku- og miskabætur á hendur ákærða í máli þessu. Krafan, sem er að fjárhæð 10.000.000 kr. auk dráttarvaxta frá 21. september 1997, er ósundurliðuð. Í rökstuðningi fyrir kröfunni er m. a. vísað til eðlis árásarinnar, aldurs brotaþola og fyrirsjáanlegra langtímaafleiðinga árásarinnar á líkamlega og andlega líðan Steinunnar Bjarkar. Ákærði krefst aðallega frávísunar á bótakröfunni, en sýknu til vara.

Áður hefur verið greint frá þeim áverka, sem Steinunn Björk varð fyrir. Yngsta læknisvottorð, sem fyrir liggur í málinu um heilsufar Steinunnar Bjarkar, er vottorð Gests Þorgeirssonar hjartasérfræðings frá 27. janúar sl., en í því segir: „Ástand er óbreytt í aðalatriðum, metið eftir ómskoðun á hjarta. Ekki verður fullyrt, hverjar hugsanlegar langtímaafleiðingar gætu orðið. Ljóst er, að Steinunn verður að taka sýklalyf fyrir allar aðgerðir, m. a. hjá tannlæknum, til að hindra hugsanlegar sýkingar á hinni skemmdu loku. Langtíma-bakleki upp í vinstra forhólf gæti hugsanlega valdið stækkun á hólfinu, hjartsláttartruflunum o. fl. Ekki er heldur óhugsandi, að hina gölluðu loku verði að laga einhvern tíma, en á þessu stigi verður ekki um það fullyrt.

Þegar Steinunn hefur komið til rannsókna á Sjúkrahús Reykjavíkur, hefur komið fram, að hún er illa haldin af verkjum í tengslum við skurðinn á brjóstkassa vinstra megin.“

Ekki er enn liðið hálft ár, frá því að Steinunni Björku var veittur lífshættulegur áverki á hjarta, sem hún hefur ekki fengið fullan bata af. Eru ekki tök á að meta varanlegt líkamstjón eða varanlegan miska hennar svo skömmu eftir árásina. Þá þykja ekki fram komnar í málinu nægjanlegar upplýsingar til að dæma miskabætur samkvæmt 26. gr. laga nr. 50/1993, er þykja eiga við um svo alvarlegar líkamsmeiðingar sem hér um ræðir.

Verður því ekki hjá því komist að vísa bótakröfunni frá dómi í heild sinni.

Lára V. Júlíusdóttir hdl. hefur f. h. Jóhanns Davíðssonar vegna ófjárráða dóttur hans, Ingibjargar Ýrar Jóhannsdóttur, lagt fram skaðabótakröfu á hendur ákærða í máli þessu. Krafan sundurliðast þannig:

Krafa vegna ófjárhagslegs tjóns:				
Kjóll	kr.	3.000		
Bolur	–	3.000		
Lækniskostnaður	–	1.900		
Sjúkrabíll	–	2.500	kr.	10.400
Bætur vegna ófjárhagslegs tjóns			–	500.000
Lögfræðikostnaður			–	34.520
VSK af kostnaði			–	8.457
			Samtals kr.	553.377

Í rökstuðningi fyrir kröfunni er m. a. vísað til þess, að Ingibjörg Ýr hafi verið stungin með hnífi á hol undir vinstra brjóst. Mildi hafi verið, að viðkvæm líffæri sködduðust ekki. Hún hafi auk sárs orðið fyrir verulegu andlegu áfalli, sem hún hafi engan veginn náð sér af. Föt hennar hafi eyðilagst og hún orðið fyrir beinum útgjöldum vegna árásarinnar. Þótt andlegir áverkar hafi ekki verið verulegir, hafi andleg líðan hennar verið afar slæm eftir árásina og hún orðið að leita sérfræðingsaðstoðar hennar vegna, m. a. áfallahjálpar.

Ákærði krefst aðallega frávísunar á bótakröfu, en sýknu til vara. Hann mótmælir kröfu um bætur fyrir fjárhagslegt tjón, m. a. á þeim grundvelli, að fylgiskjöl skorti.

Fyrir liggur, að Ingibjörg Ýr var stungin með hnífi í hjartastað, og gekk hnífurinn um 1½ cm inn fyrir húð að brjósthimnu. Hrein mildi var, að afleiðingar árásarinnar urðu ekki alvarlegri en raun ber vitni. Árás sú, sem stúlkan varð fyrir, var alvarleg atlaga að persónu hennar og til þess fallin að valda henni andlegu áfalli. Þykir því rétt að dæma henni miskabætur úr hendi ákærða á grundvelli 26. gr. laga nr. 50/1993. Miskabætur vegna þess andlega áfalls, sem hún telst sannanlega hafa orðið fyrir, þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur. Gögn til stuðnings kröfu Ingibjargar Ýrar um fjárhagslegt tjón skortir, en þó þykir grundvöllur til að dæma henni bætur úr hendi ákærða fyrir fatatjón. Kröfu hennar, að fjárhæð 6.000 krónur, þykir mjög í hóf stillt, og verður hún tekin til greina. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða henni lögfræðikostnað, að fjárhæð 30.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Ákærði verður því dæmdur til að greiða Ingibjörgu

Ýri bætur fyrir miska, fatatjón og lögfræðikostnað, samtals að fjárhæð 236.000 krónur auk dráttarvaxta, eins og í dómsorði greinir.

Af hálfu ákærða hefur því verið haldið fram, að ekki skuli telja til sakarkostnaðar í málinu kostnaðinn við DNA-rannsóknina. Það er hins vegar skoðun dómsins, að eins og málið lá fyrir, þ. e. snerist um tvær hnífstungur, ekki lá fyrir játning og ákærði og sum vitnin reyndust hafa verið ölvuð, hafi verið réttlætanlegt að ráðast í slíka rannsókn. Beri því að telja kostnaðinn af henni til sakarkostnaðar.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 75.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun verjanda síns, Ragnars Tómasar Árnasonar hdl., 250.000 krónur, sem dæmdar eru án virðisaukaskatts.

Dómsorð:

Ákærði, Tryggvi Sigfússon, sæti fangelsi í 7 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 22. september sl., alls 138 daga.

Ákærði greiði Ingibjörgu Ýri Jóhannsdóttur 236.000 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 25. september 1997 til greiðsludags.

Bótakröfu Steinunnar Bjarkar Halldórsdóttur er vísað frá dómi.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 75.000 krónur, og 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun verjanda síns, Ragnars Tómasar Árnasonar hdl.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 418/1997. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)
gegn
Kristjáni Geirssyni
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

Stjórnarskrá. Dómstólar. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Skaðabætur. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1997 að fengnu áfrýjunarleyfi sama dag, og er áfrýjað úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1997 um frávísunarkröfu áfrýjanda og dómi 3. júlí 1997. Krefst áfrýjandi þess aðallega, að hinum áfrýjaða úrskurði verði hrundið, hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst hann þess, að dæmdar fjárhæðir verði lækkaðar og málskostnaður á báðum dómstigum verði felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en honum hefur verið veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og rakið er í héraðsdómi, höfðaði stefndi mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur árið 1993 gegn Faghúsum hf. Dómur gekk í málinu 27. júní 1994, og var hann kveðinn upp af dómarafulltrúa ásamt tveimur sérfróðum meðdómendum. Stefndi áfrýjaði dóminum til Hæstaréttar með stefnu 23. september 1994. Með dómi Hæstaréttar 7. júní 1995 var héraðsdómurinn felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og málinu vísað heim til nýrrar meðferðar. Var þessi niðurstaða byggð á því, að með dómi Hæstaréttar 18. maí 1995 hefði verið komist að þeirri niðurstöðu,

„að staða dómarafulltrúa, eins og henni er nú fyrir komið, uppfylli ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, ...". Mál stefnda gegn Faghúsum hf. fékk nýja meðferð fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, og gekk dómur í því máli 26. mars 1996. Voru kröfur stefnda þar teknar til greina. Gagnaðili áfrýjaði þá málinu, en það var fellt niður í Hæstarétti án kostnaðar í október 1997. Krafa stefnda lýtur að greiðslu kostnaðar, er hann hafi orðið fyrir, er áfrýjun hans ónýttist vegna dóms Hæstaréttar 7. júní 1995, samtals 269.242 krónur.

Í dómi Hæstaréttar 18. maí 1995, sem til var vitnað í framangreindum dómi réttarins 7. júní sama ár, var fjallað um stöðu dómarafulltrúa. Samkvæmt 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, eins og hún var þá, voru þeir löggiltir til að vera fulltrúar við viðkomandi héraðsdómstóla til að framkvæma dómsathafnir, sem forstöðumenn fólu þeim. Í dóminum sagði, að þótt ákvæði þetta væri nokkuð óljóst, yrði ekki annað ráðið af því og greinargerð með því en tilgangur löggjafans hefði verið sá, að dómarafulltrúar hlytu þjálfun til dómstarfa undir umsjón embættisdómara. Reyndin hefði orðið önnur, og færu dómarafulltrúar, svo sem áður hefði tíðkast, með umfangsmikinn hluta dómaraverka í landinu í eigin nafni. Einnig var vikið að heimild dómsmálaráðherra til að víkja dómarafulltrúa úr starfi, án þess að bera þyrfti frávikninguna undir dómstóla. Þá gæti framkvæmdarvaldið í raun haft á það áhrif með ráðstöfunum sínum á stjórnsýslusviði dómstólanna, að endi yrði bundinn á ráðningu fulltrúa. Staða þeirra væri ekki önnur að þessu leyti en annarra ríkisstarfsmanna, sem ráðnir væru með uppsagnarfresti. Komst rétturinn síðan, sem fyrr segir, að þeirri niðurstöðu, að staða dómarafulltrúa, eins og henni væri þá fyrir komið, uppfyllti ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, svo sem þær yrðu skýrðar með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um sjálfstæða og óvilhalla dómara, til þess að þeir gætu í eigin nafni og á eigin ábyrgð farið með þau dómstörf, sem þeir í raun færu með.

II.

Áfrýjandi reisir ómerkingar- og frávísunarkröfu sína á því, að kröfugerð stefnda sé sprottin af þeirri meðferð, er mál hans hlaut

fyrir dómstólum. Úr bótaskyldu vegna hennar verði ekki leyst án þess að leggja mat á dómaraverk í skilningi 8. gr. a laga nr. 92/1989. Héraðsdómari geti ekki metið gerðir hliðsetts dómara og alls ekki æðra dóms.

Þótt kröfugerð stefnda sé öðrum þræði tengd dómaraverkum, verður að líta svo á, að hún sé víðtækari, þar sem byggt er á því, að áfrýjandi beri bótaábyrgð á því, að dómarafulltrúi hafi fengið heimild til að dæma í máli stefnda og haft það til meðferðar. Á það ber og að líta, að verði málinu vísað frá héraðsdómi á grundvelli 8. gr. a laga nr. 92/1989, felur það í sér, eins og hér háttaði til, að stefndi hefði í raun aldrei átt þess kost að krefja um bætur vegna þeirra atvika, er hann byggir á.

Að þessu athuguðu verður hinn áfrýjaði úrskurður um frávísunarkröfu áfrýjanda staðfestur og ómerkingarkröfu hans hafnað.

III.

Svo sem fram er komið, var það niðurstaða Hæstaréttar 7. júní 1995 í máli því, sem stefndi hafði skotið til réttarins, að málið hefði ekki fengið þá meðferð fyrir héraðsdómi, sem stæðist áskilnað stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu um sjálfstæði dómsvaldsins. Þótt meðferð Héraðsdóms Reykjavíkur á málinu, að því er varðar úthlutun til dómarafulltrúa og umfjöllun hans um málið, hafi verið í samræmi við það, sem tíðkast hafði, var engu að síður brotinn réttur á stefnda við meðferð þessa með þeim afleiðingum, að málskot hans til Hæstaréttar ónýttist. Við úrlausn þess, hvort stefndi eigi rétt á því að fá bættan þann kostnað, sem sannanlega megi rekja til þessa, verður að líta til þess, að hér var um brot á mikilvægum grundvallarréttindum að ræða, sem meðal annars er kveðið á um í mannréttindasáttmála Evrópu, er lögtekinn var hér á landi með lögum nr. 62/1994. Þykir því lagagrundvöllur vera til þess að telja áfrýjanda ábyrgan fyrir þessu tjóni stefnda. Ekki skiptir hér máli, að stefndi mótmælti ekki framangreindri meðferð á sínum tíma eða krafðist ómerkingar hennar.

Telja verður, að stefndi hafi nægilega snemma hafist handa um að krefjast bóta og hafi því ekki glatað rétti sínum fyrir tómlæti. Útreikningi bótakröfu hans hefur ekki verið mótmælt sérstaklega. Verður hún tekin til greina.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms. Gjafsóknarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Gjafsóknarkostnaður sakarinnar fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnda, Kristjáns Geirssonar, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 1997.

Ár 1997, fimmtudag 3. júlí, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr. E-3683/1996: Kristján Geirsson gegn íslenska ríkinu, kveðinn upp dómur þessi.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. maí sl., er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 26. júní 1996, af Kristjáni Geirssyni, Dunhaga 13, Reykjavík, gegn dóms- og kirkjumálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. íslenska ríkisins til greiðslu skaðabóta.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að ríkinu verði gert að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 269.242 kr., auk dráttarvaxta skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 7. júní 1995 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 7. júní 1996, sbr. 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Þá er gerð sú krafa, að stefndu greiði stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins og málskostnaðarreikningi, sem lagður verður fram við flutning málsins, og við þá ákvörðun verði tekið tillit til skyldu stefnanda til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Af hálfu stefndu er þess krafist aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins, en til vara er krafist stórlegrar lækkunar stefnukrafna og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Með úrskurði, upp kveðnum í máli þessu 28. janúar sl., var hafnað kröfu stefndu um frávísun málsins.

Málavextir.

Stefnandi kveður mál þetta snúast um skaðabótakröfu á hendur ríkinu vegna þess tjóns, sem stefnandi hafi orðið fyrir við málaferli sín gegn Fag-

húsum hf. vegna heimvísunar Hæstaréttar á grundvelli þess, að staða dómarafulltrúa fullnægði ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins.

Stefnandi kveður málavexti þá, að hann hafi selt fasteignina Leiðhamra 17, Reykjavík, 10. júlí 1991. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1993 hafi stefnanda verið gert að greiða þeim, sem hann hafði selt umrædda fasteign, afslátt, að fjárhæð 1.006.000 kr. af kaupverði hússins auk dráttarvaxta frá 3. mars 1993 og 540.000 kr. í málskostnað. Dómur þessi hafi verið kveðinn upp af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara og tveimur sérfróðum meðdómsmönnum. Alls hafi Kristján þurft að greiða 1.538.097 kr. vegna dómsins.

Þar sem stefnandi hafði á sínum tíma keypt umrætt hús af Faghúsum hf., en hafði síðan í engu átt við framkvæmdir í því, áður en hann seldi það, og héraðsdómur hafði í dómi sínum komist að þeirri niðurstöðu, að gallar hefðu verið á smíði hússins, stefndi Kristján Faghúsum hf. til greiðslu á þeim afslætti og kostnaði, sem hann hafði þurft að greiða þeim, sem hann seldi húsið endanlega. Mál þetta var þingfest 14. september 1994. Greinargerð stefndu var lögð fram á dómþingi 18. janúar 1994, og var málinu úthlutað Gretu Baldursdóttur, fulltrúa dómstjóra, sem dæmdi í því ásamt tveimur meðdómsmönnum. Það hafi verið munnlega flutt 20. júní 1994 og kveðinn upp dómur í því 27. júní 1994. Niðurstaða dómsins hafi verið sú, að fallist var á niðurstöðu héraðsdóms um galla á húsi og að þá væri að rekja til þess, að smíði hússins og frágangi hefði verið ábótavant. Bæru Faghús hf. því ábyrgð á þessum göllum. Hins vegar taldi dómurinn, að bæta mætti úr göllum með annarri aðferð en dómkvaddir matsmenn og héraðsdómur í fyrra málinu höfðu talið. Héraðsdómur dæmdi því Faghús hf. til að greiða Kristjáni vegna gallanna 394.000 kr. og 211.000 kr. í skaðabætur vegna málskostnaðar í hinu fyrra máli, alls 605.000 kr., ásamt dráttarvöxtum frá 8. september 1993 til greiðsludags, en felldi niður málskostnað.

Í ljósi þessara ólíku niðurstaðna í tveimur héraðsdómsmálum hafi af hálfu stefnanda verið talið rétt að kanna áfrýjun síðari dómsins. Þar sem lögmaður hans í héraðsdómsmálunum hafði ekki réttindi til að flytja mál fyrir Hæstarétti, hafi hann þurft að leita til lögmanns með slík réttindi. Hafi Tryggvi Gunnarsson hrl. annast það verk og þurft að kanna gaumgæfilega öll málsatvik og niðurstöður áðurgreindra héraðsdóma, þar sem hann hafi ekki haft kynni af þessu máli áður. Að lokinni þeirri könnun hafi stefnandi tekið þá ákvörðun að áfrýja málinu. Því hafi verið unnin hefðbundin undirbúningsvinna við að búa málið til flutnings í Hæstarétti, en auk þess þurft að mæta gagnáfrýjun af hálfu stefndu.

Málið hafi verið að öllu leyti tilbúið til flutnings af hálfu Kristjáns og ágripum verið skilað, þegar dómur Hæstaréttar frá 7. júní 1995 var kveðinn upp. Með dóminum var málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar. Hafi hinn áfrýjaði dómur verið felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Ástæða þess hafi verið sú, að dómur héraðsdóms hafði verið kveðinn upp af Gretu Baldursdóttur, fulltrúa dómstjóra við Héraðsdóm Reykjavíkur, og tveimur sérfróðum meðdómsmönnum. Í dómi Hæstaréttar er vísað til þess, að Hæstiréttur hafði 18. maí 1995 í máli nr. 103/1994 komist að þeirri niðurstöðu, „að staða dómarafulltrúa, eins og henni er nú fyrir komið, uppfylli ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins". Segi í dómi Hæstaréttar frá 7. júní 1995, að með vísan til þess verði ekki hjá því komist að fella hinn áfrýjaða dóm úr gildi. Þá segi, að rétt þyki, að hvor aðili beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málsmeðferð hafi hafist að nýju fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 18. september 1995. Dómur hafi verið kveðinn upp í því máli 26. mars 1996 af héraðsdómaranum Jóni L. Arnalds ásamt tveimur meðdómsmönnum. Í dóminum hafi fjárkröfur stefnanda í máli þessu verið að fullu teknar til greina. Málinu var hins vegar áfrýjað af Faghúsum hf., en málflutningur hafi ekki enn farið fram fyrir Hæstarétti.

27. febrúar 1996 hafi lögmaður stefnanda ritað dómsmálaráðuneytinu bréf, dags. 27. febrúar 1996, og farið fram á greiðslu kostnaðar vegna áfrýjunar hins fyrra hæstaréttarmáls nr. 404/1994, 294.142 kr. Hafi hann fært rök fyrir greiðsluskyldu ríkissjóðs í umræddu bréfi. Sérstaklega hafi verið óskað eftir því, að ráðuneytið tæki í svari sínu skýra afstöðu til þess, hvort það teldi málið falla undir 1. mgr. 8. gr. a í lögum nr. 92/1989, sbr. lög nr. 91/1991, eður eigi. Hafi áhersla verið lögð á þetta vegna hinna sérstöku réttarfarsreglna, sem fram koma í því ákvæði.

Ráðuneytið hafi sent ríkislögmanni málið til meðferðar með bréfi, dagsettu 5. mars 1996, og einnig lýst þeirri afstöðu sinni, að hafna bæri bótaskyldu vegna þessa atviks, enda væri ekki endanlega ljóst, hvort ætlaður viðbótarkostnaður fengist greiddur af gagnaðila í formi dæmds málskostnaðar eður eigi.

Ríkislögmaður hafi lýst sig samþykkan afstöðu ráðuneytisins og hafnað umræddri kröfu með bréfi 8. mars 1996. Lögmaður stefnanda hafi óskað eftir frekari skýringum af hálfu ríkislögmanns með bréfi, dagsettu 29. mars 1996, til að gleggri grundvöllur fengist til að leggja ágreiningsefnið fyrir dómstóla, ef þörf kræfi. Einnig hafi í bréfinu verið mótmælt þeirri afstöðu, sem fram komi í bréfum ráðuneytisins og ríkislögmanns. Ítrekuð hafi verið

rök fyrir greiðsluskyldu ríkissjóðs í málinu. Loks hafi verið upplýst, að þriðji dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli stefnanda hefði þegar gengið. Í honum hefðu fjárkröfur stefnanda að fullu verið teknar til greina, og gæfi niðurstaða dómsins sem slík ekki tilefni til áfrýjunar af hálfu stefnanda. Erindi þetta hafi verið ítrekað með bréfi, dagsettu 8. maí 1996.

Í svarbréfi ríkislögmanns, dagsettu 24. maí 1996, hafi komið fram, að dóms- og kirkjumálaráðuneytið hefði ítrekað þá afstöðu, sem fram kom í bréfi ráðuneytisins frá 5. mars 1996. Litið væri svo á, að sú réttarfarsþróun, sem orðið hefði með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 103/1994, leiddi ekki til þess, að ríkissjóður væri bótaskyldur vegna hugsanlegs kostnaðarauka af meðferð mála, sem vísa þyrfti heim í hérað til meðferðar að nýju.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi styður mál sitt því, að íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð á þeirri lagasetningu, sem var grundvöllur starfa dómarafulltrúa, en stóðst hvorki stjórnarskrá lýðveldisins nr. 33/1944 né mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Auk þess er miðað við, að íslenska ríkið beri ábyrgð á afleiðingu þeirra ákvarðana, sem ráðherra hefur tekið á grundvelli umræddrar lagasetningar, og afleiðingum þeirrar ákvörðunar dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur að úthluta fulltrúa sínum umræddu máli sem dómara. Þá er því haldið fram, að íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð á afleiðingum þess, að mál stefnanda var dæmt í héraði af dómarafulltrúa, sem fullnægði ekki þeim skilyrðum, sem stjórnarskrá og mannréttindasáttmálar setji um dómara. Aðallega er skírskotað til þess, að ríkið beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda, en til vara, að um sakarábyrgð sé að ræða.

Samkvæmt 59. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 verði skipun dómsvalds eigi ákveðin nema með lögum, og dómendur skulu samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum. Alþingi hafði með 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði veitt dómsmálaráðherra heimild til að löggilda fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir, sem dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, feli honum. Í samræmi við þessa lagaheimild hafði dómari málsins, Greta Baldursdóttir, sem fulltrúi dómstjóra við Héraðsdóm Reykjavíkur verið löggilt af ráðherra til að framkvæma dómsathafnir og dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur úthlutað henni málinu sem dómara.

Samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, skulu menn, þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti, eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfi-

legs tíma „fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli, enda sé skipan hans ákveðin með lögum“. Ofangreind ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði voru í andstöðu við 6. gr. mannréttindasáttmálans og 59. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem þau kváðu á um íhlutun framkvæmdarvaldsins á sviði dómsvaldsins, sem eru andstæð þeirri meginreglu ofangreindra ákvæða um, að dómsvaldið skuli vera sjálfstætt og óháð framkvæmdarvaldinu.

Sú niðurstaða Hæstaréttar að telja dómarafulltrúa vanhæfa til að sinna dómstörfum, þar sem staða þeirra fullnægi ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, leiði til þess, að ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 og ákvarðanir dómsmálaráðherra á grundvelli hennar voru andstæðar stjórnarskránni og því ólögmætar. Sama gilti um þá ákvörðun dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur að úthluta umræddu máli fulltrúa sínum sem dómara. Jafnframt hafi íslenska ríkið ekki fullnægt því skilyrði 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, að stefnandi ætti kost á að leggja mál sitt til úrlausnar hjá sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli.

Löggjafarvaldinu beri að haga löggjöf sinni þannig, að eigi fari í bága við stjórnarskrá lýðveldisins og þær alþjóðlegu skuldbindingar, sem Íslendingar eru skuldbundnir til að hlíta. Misbrestur þar á og ólögmætar ákvarðanir teknar á grundvelli þeirra, eins og augljóslega sé raunin í máli þessu, leiði til þess, að ríkið beri ábyrgð á því tjóni, sem þegnar þess verði fyrir.

Leggja beri áherslu á, að það sé einn grundvallarþátturinn í réttarríki, að menn eigi þess kost að leita til dómstóla með ágreiningsmál sín og geti treyst því, að dómstólar fullnægi þeim kröfum, sem stjórnarskrá og alþjóðaskuldbindingar kveði á um.

Ríkisvaldinu, bæði löggjafarvaldi og framkvæmdarvaldi, beri að haga ákvörðunum sínum þannig, að jafnræðis sé gætt gagnvart borgurum. Í þessu sambandi sé rétt að benda á, að fjölmargir einstaklingar höfðu fengið endanlega úrlausn Hæstaréttar eftir héraðsdómsmeðferð fulltrúa, áður en hinn stefnumarkandi dómur Hæstaréttar frá 18. maí 1995 var kveðinn upp. Enginn þeirra varð því fyrir fjárhagslegu tjóni af þeim mistökum í lagasetningu og framkvæmd, sem mál þetta fjallar um. Benda megi á, að mál stefnanda gegn Faghúsum hf. var flutt fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur tæpu ári áður en hinn stefnumarkandi dómur Hæstaréttar var kveðinn upp. Stefnandi í máli þessu hafði á þeim tíma, sem mál hans var rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og flutt fyrir Gretu Baldursdóttur, fulltrúa dómstjóra, enga ástæðu til að ætla annað miðað við þáverandi dómafordæmi Hæstaréttar og ákvæði gildandi laga en hann væri að leggja mál sitt í dóm hjá sjálfstæðum og hæfum dómara.

Í 50. gr. mannréttindasáttmálans, sbr. lög nr. 62/1994, sé ákvæði, sem heimili mannréttindadómstóli Evrópu að dæma ríki til greiðslu sanngjarnra bóta til einstaklings, ef ríki hefur brotið á sáttmálanum, svo að tjón hafi hlotist af fyrir hann. Að baki ákvæðinu liggi þau sjálfsögðu sjónarmið, að enginn eigi að þurfa að þola tjón af athöfnum og fyrirmælum, sem í bága fari við þær skuldbindingar, er ríki hefur skuldbundið sig til að tryggja. Íslenska ríkið sé skuldbundið til að hlíta mannréttindasáttmála Evrópu í hvívetna, þ. m. t. sé það skuldbundið til að greiða skaðabætur skv. 50. gr. samningsins, komist dómstóllinn að niðurstöðu í þeim efnum, eftir því, hvort innlendur dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu, að ríki hafi brotið á mannréttindasáttmála Evrópu, eða hvort einstaklingur þarf að leita lengra með mál sitt, til mannréttindadómstóls Evrópu. Óhæft væri, að þegnar ríkis ættu að bera skaða sinn sjálfir, ef innlendur dómstóll kæmist að því, að viðkomandi ríki hefði brotið gegn mannréttindasáttmálanum, en ekki, ef þeir þyrftu að leita til mannréttindadómstóls Evrópu með mál sitt. Í þessu sambandi er bent á, að með setningu laga um mannréttindasáttmála Evrópu hafi íslenska ríkið gert sáttmálann að hluta af landsrétti sínum. Þar með sé ríkið skuldbundið til að fullnægja 50. gr. sáttmálans og greiða þær skaðabætur vegna brota á ákvæðum sáttmálans, hvort sem slík niðurstaða fæst í landsrétti eða við mannréttindadómstól Evrópu.

Í greinargerð með 6. gr. frumvarps til laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði segi, að „heyrst hafi raddir um, að dómarar einir ættu að kveða upp dóma“. Ummæli þessi sýni glöggt, að löggjafarvaldi var kunnugt um, að vafi var um, hvort dómarastörf fulltrúa samrýmdust alþjóðlegum skuldbindingum á þessu sviði. Dómsmálaráðherra og dómstjóri í Héraðsdómi Reykjavíkur hafi því haft sérstakt tilefni, m. a. vegna þessara ummæla í greinargerð, til að hafa á sér vara við að framkvæma ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 með þeim hætti, sem gert var í þessu máli. Ummæli þessi bendi til, að 6. gr. laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989, standist ekki alþjóðlegar skuldbindingar og aðrar grundvallarreglur.

Einnig sé til þess að líta, að á opinberum vettvangi höfðu komið fram skoðanir um, að staða dómarafulltrúa stæðist ekki skuldbindingar Íslendinga samkvæmt mannréttindasáttmála Evrópu. Meðal annars hafi verið fluttur fyrirlestur í maímánuði 1994 á vegum Dómarafélags Íslands, áður en mál stefnanda gegn Faghúsum hf. var tekið til dóms af dómarafulltrúa dómstjóra Héraðsdóms Reykjavíkur, þar sem fram hafi komið, að staða dómarafulltrúa á Íslandi fullnægði ekki alþjóðlegum skuldbindingum Íslendinga.

Ofangreind atriði sýni, að löggjafanum, dómsmálaráðherra, dómstjóra og dómarafulltrúa hafi að minnsta kosti verið veitt viðvörun, áður en til lagasetningar og ráðstafana á grundvelli hennar kom. Þeir hafi að minnsta kosti sýnt af sér gáleysi við þær ákvarðanir, sem leiddu til þess, að fulltrúa dómstjóra var tækt að kveða upp dóm í ofangreindu máli, og beri að meta þeim það til saknæmis. Áður hafi verið sýnt fram á, að ákvarðanir og fyrirmæli þau, sem á reynir í máli þessu, hafi verið ólögmæt. Því beri ríkissjóði að bæta mönnum það tjón, sem af umræddum ákvörðunum og fyrirmælum hafi hlotist.

Útlagður kostnaður við undirbúning og gerð ágripa og fjölföldun þeirra vegna þess hæstaréttarmáls, sem mál þetta fjallar um, hafi verið 107.159 kr. Vegna vinnu lögmanns við undirbúning áfrýjunar hafi Kristján greitt 130.187 kr. að viðbættum 31.896 kr. í virðisaukaskatt. Samtals hafi því kostnaður Kristjáns við hæstaréttarmálið numið 269.242 kr., sem sé stefnufjárhæð máls þessa.

Stefnandi reisir kröfur sínar í málinu einkum á 59. gr. og 61. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 með síðari breytingum, 6. gr. og 50. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, auk 6. gr. laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. Einnig er vísað til almennra reglna skaðabótaréttar og að ríkið beri skaðabótaábyrgð á mistökum starfsmanna sinna. Um málskostnað er skírskotað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. gr. og 130. gr.

Málsástæður stefndu.

Af hálfu stefndu er framangreindum sjónarmiðum stefnanda eindregið vísað á bug. Hið umdeilda ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 hljóði svo:

„Dómsmálaráðherra getur löggilt fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir, sem dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, fela honum. Sá einn getur hlotið slíka löggildingu, sem fullnægir skilyrðum 1. og 3. – 6. tl. 5. gr.

Þar sem héraðsdómarar eru fleiri en einn, ákveður dómstjóri, hvert sé starfssvið fulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara hann starfi hverju sinni."

Samkvæmt lokamálsgrein 4. gr. fari dómstjórar héraðsdóma með yfirstjórn þeirra og beri á henni ábyrgð. Þeir fari með fyrirsvar héraðsdómsins út á við og úthluti héraðsdómurum málum til meðferðar og skipi þeim í deildir, ef héraðsdómur er deildaskiptur.

Í stefnu sé réttilega rakið, að frá því að lög um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði komu til framkvæmda 1. júlí 1992, höfðu fjölmörg

mál, er dæmd höfðu verið af fulltrúum í héraði, fengið efnislega úrlausn fyrir Hæstarétti, þar á meðal eftir lögtöku mannréttindasáttmála Evrópuráðsins 20. maí 1994, sbr. lög nr. 62/1994, fram til þess tíma, er hinn stefnumarkandi dómur Hæstaréttar frá 18. maí 1995 var kveðinn upp. Átti það jafnt við um opinber mál sem einkamál. Af því verði óyggjandi ráðið, að 6. gr. laganna, eins og hún var úr garði gerð af hendi löggjafans, braut ekki í bága við stjórnarskrá né mannréttindasáttmála Evrópuráðsins, er hún var sett. Í henni komi skýrt fram, að það væri innra málefni dómstólsins sjálfs að ákveða, hvert starfssvið fulltrúa væri og undir umsjón hvaða héraðsdómara þeir störfuðu, en hvort tveggja sætti ákvörðun dómstjóra skv. greininni. Engum afskiptum framkvæmdarvaldsins af því gat þannig verið til að dreifa lögum samkvæmt.

Hvorki hafi að lögum verið á valdi framkvæmdarvaldsins að ákveða á neinu stigi, hver færi með mál stefnanda sem dómari, né hafi í lagasetningunni sjálfri falist nein ákvörðun um slíkt. Engu orsakasambandi sé þannig til að dreifa milli gerða löggjafarvalds eða framkvæmdarvalds við málarekstur stefnanda og ætlað tjón hans honum tengdum.

Eiginlegt orsakasamband við málsmeðferðarannmarka, er leiddu til ómerkingar, verður þannig fráleitt leitt af öðru en þeirri staðreynd, að málið var tekið fyrir á reglulegum dómþingum af fulltrúum dómstjóra og falið og dæmt af fulltrúa dómstjóra, sem hafi metið sig hæfan að lögum til meðferðar málsins. Ómerkingardómur í máli stefnanda hafi verið reistur á fordæmi, er Hæstiréttur mótaði með dómum sínum 18. maí og 24. maí 1995, sbr. dómasafn réttarins á bls. 1444 og 1518. Í dóminum frá 18. maí komi fram, að ekki hafi verið á þá framkvæmd fallist, að dómarafulltrúar færu með í eigin nafni umfangsmikinn hluta dómaraverka í landinu né að svo umfangsmikil dómstörf gætu verið á ábyrgð héraðsdómara. Segi í niðurlagi dómsins frá 18. maí: „Verður því að fallast á það, að staða dómarafulltrúa, eins og henni er nú fyrir komið, uppfylli ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, svo sem þær verða skýrðar með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um sjálfstæða og óvilhalla dómara, til þess að þeir geti í eigin nafni og á eigin ábyrgð farið með þau dómstörf, sem lýst er í bréfi dómsmálaráðuneytisins hér að framan.“

Verði ekki séð, að tjón, sem stefnandi krefur um bætur fyrir í þessu máli, verði, hvað svo sem öðru líður, tengt öðru en meðferð dómsvalds. Samkvæmt 8. gr. a laga nr. 92/1989, sbr. lög nr. 91/1991, 13. tl. 101. gr., sbr. nú 23. gr. laga nr. 38/1994, skuli dómari bæta tjón af dómaraverkum sínum, ef hann veldur því af ásetningi eða gáleysi. Megi í æðra dómstóli með dómi í

aðalmálinu gera héraðsdómara að greiða skaðabætur vegna meðferðar sinnar á máli, enda hafi honum verið stefnt til greiðslu skaðabóta. Einnig megi sækja slíkt mál fyrir æðra dómi, ef það er höfðað innan frests til að áfrýja þeirri dómsathöfn, sem leiddi til tjóns.

Samkvæmt framangreindu sé ljóst, að bótaskylda vegna dómaraverka hvíli á almennu skaðabótareglunni, og gildi það jafnt, hvort sem bótakröfu er beint að dómara eða ríkinu sem vinnuveitanda. Hið sama gildi einnig um skilyrði fyrir höfðun máls vegna slíkra verka, að það verður ekki höfðað fyrir hliðsettum dómstól, eins og hér sé gert.

Þá reisa stefndu sýknukröfu sína á því, að skilyrði bótaábyrgðar séu ekki uppfyllt í máli þessu, og er því sérstaklega mótmælt, að lagastoð sé fyrir því að beita hlutlægri bótaábyrgð í máli þessu.

Engan veginn sé unnt að fallast á, að 6. gr. laganna hafi brotið í bága við stjórnarskrá né að saknæm mistök hafi orðið við meðferð dómstólsins á máli stefnanda. Mál stefnanda hafi verið falið reyndum dómarafulltrúa. Að framan sé greint, að eftir að aðskilnaðarlög komu til framkvæmda 1. júlí 1992, hafi komið fjölmörg mál, er dæmd hefðu verið af löggiltum fulltrúum fyrir héraðsdómum, til meðferðar fyrir Hæstarétti, án þess að rétturinn hafi gert neinar athugasemdir við það. Hafi það meðal annars átt við um mál stefnanda. Deila um vitnaleiðslu í því máli hafi komið sérstaklega til kasta Hæstaréttar í dómi réttarins 10. maí 1994, en úrskurð í því máli hafi fulltrúinn Greta Baldursdóttir, sem hafði fengið málinu úthlutað, kveðið upp ásamt meðdómendum. Á því stigi hafi Hæstiréttur ekki séð ástæðu til að grípa inn í meðferð málsins á þeim grundvelli, að meðferð dómsvalds í málinu fullnægði ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins. Sératkvæði í dómum Hæstaréttar 18. maí og 24. maí 1995 styðji ekki heldur staðhæfingar stefnanda. Engan veginn verði því talið, að það hafi verið saknæmt af hálfu dómstjóra að fela fulltrúa sínum meðferð málsins eða af hálfu fulltrúans að dæma í málinu, en héraðsdómur hafi verið upp kveðinn 27. júní 1994.

Öllum kröfum stefnanda reistum á jafnræðisreglu er vísað á bug. Sé ekki unnt að fallast á, að afleiðingar þess fordæmis, er Hæstiréttur mótaði með dómum sínum 18. maí og 24. maí 1995, feli í sér brot á jafnræðisreglu af hálfu löggjafarvalds eða framkvæmdarvalds, hvað þá valdið tjóni af völdum þessara aðila, er kynni að varða bótaskyldu. Af hálfu löggjafarvaldsins hafi tafarlaust verið brugðist við með setningu laga nr. 80/1995. Með dómi sínum í máli stefnanda hafi Hæstiréttur fylgt fordæmi, er hann hafði mótað um túlkun grunnreglna stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, og beitt þeim við aðstæður, sem á þeim tíma hafi gilt almennt um starfssvið og stöðu

dómarafulltrúa. Sama hafi gilt um önnur mál, sem eins stóð á um og komið hafi til umfjöllunar í réttinum eftir þann tíma. Engri mismunun, er falið gæti í sér brot á jafnræðisreglu, sé því til að dreifa, hvernig sem á sé litið.

Þá sé ljóst, að allar hugsanlegar kröfur stefnanda séu nú fyrndar, hvað sem öðru líði, sbr. áðurnefnda 8. gr. aðskilnaðarlaga nr. 92/1989 m. s. br., hvort sem litið yrði svo á, að frestur miðaðist við frest til áfrýjunar héraðsdómsins frá 27. júní 1994 eða uppkvaðningu dóms Hæstaréttar 7. júní 1995.

Í dómi Hæstaréttar í máli stefnanda felist ekki dómur um, að gagnvart stefnanda hafi verið brotið gegn ákvæðum mannréttindasáttmálans, svo að varðað geti bótaskyldu samkvæmt 50. gr. hans. Verði reyndar ekki séð, að stefnandi geti reist beint rétt á henni í þessu máli, en hún fjalli um heimild mannréttindadómstólsins til að ákveða þeim, sem kært hefur brot á öðrum ákvæðum sáttmálans, að öðrum tilgreindum skilyrðum uppfylltum, sanngjarnar bætur. Jafnvel þótt talið yrði, að 50. gr. gæti átt hér við, verði ekki séð, að hún geti skotið stoðum undir kröfu hans.

Fyrir liggi í fyrsta lagi, að lögum var breytt og mál stefnanda fékk nýja meðferð fyrir héraðsdómi, sem ekki sé dregið í efa, að fullnægi kröfum, er í sáttmálanum felast. Af hálfu stefnanda hafi í annan stað ekki verið dregið í efa lögmæti málsmeðferðar þess héraðsdóms, er ómerktur var, og áfrýjun af hans hendi hafi ekki heldur miðað að því að hindra brot á sáttmálanum né ná ætluðum rétti hans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. hans. Kröfugerð stefnanda taki því til kostnaðar, sem stofnað hafi verið til án nokkurra tengsla við málarekstur til að ná fram rétti samkvæmt öðrum greinum sáttmálans, en ekki verði séð, að ákvæði 50. gr. um sanngjarnar bætur geti komið til álita við aðrar aðstæður. Málsókn stefnanda, nú byggð á broti á ákvæðum sáttmálans til að ná fram bótakröfu við slíkt brot, sé auk þess allt of seint fram komin, sbr. ákvæði 26. gr. sáttmálans um sex mánaða fresti, en dómur Hæstaréttar í máli hans, þar sem meðal annars var kveðið á um, að hvor aðili um sig skyldi bera kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti, var kveðinn upp 7. júní 1995.

Að lokum er sýknukrafa á því reist, að aðgerðaleysi stefnanda sjálfs í þeirri málsmeðferð, sem bótakrafan sé sprottin af, sbr. umfjöllun hér að framan, girði í öllum tilvikum fyrir bótarétt hans án tillits til lagagrundvallar fyrir bótakröfu.

Varakrafa um, að stórlega beri að lækka stefnukröfur, er á því reist, að vegna eigin sakar verði ekki talið, að það leiði til þess, að hafna beri með öllu kröfum hans.

Dráttarvaxtakröfu og upphafstíma þeirra er mótmælt.

Niðurstaða.

Samkvæmt 59. gr. stjórnarskrárinnar verður skipun dómsvaldsins eigi ákveðin nema með lögum.

Með lögum nr. 92/1989, er gildi tóku 1. júlí 1992, voru settar lagareglur um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. 6. gr. þeirra laga hljóðaði svo:

„Dómsmálaráðherra getur löggilt fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir, sem dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, fela honum. Sá einn getur hlotið slíka löggildingu, sem fullnægir skilyrðum 1. og 3. – 6. tl. 5. gr.

Þar sem héraðsdómarar eru fleiri en einn, ákveður dómstjóri, hvert sé starfssvið fulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara hann starfi hverju sinni."

Í ákvæðinu eru ekki takmarkaðar þær dómsathafnir, sem unnt var að fela dómarafulltrúum, eins og gert var síðar með lögum nr. 80/1995. Þá segir í greinargerð með 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989, að með þeirri skipan, sem ákveðin er í greininni, fái fulltrúar þjálfun jafnt við úrlausn einkamála sem opinberra mála, sem höfðuð eru fyrir héraðsdómstólum.

Í framkvæmd þeirri, er grundvallaðist á nefndu lagaákvæði, var dómarafulltrúum falið dómsvald með sama hætti og tíðkaðist fyrir setningu umræddra laga. Frá gildistöku aðskilnaðarlaganna og þar til hinn stefnumarkandi dómur Hæstaréttar frá 18. maí 1995 var upp kveðinn, höfðu fjölmörg mál, er dæmd höfðu verið af dómarafulltrúum, fengið efnislega úrlausn í Hæstarétti. Á þessu tímabili höfðu því stofnast þær aðstæður, er leiddu til þess, að dómarafulltrúa var tækt að dæma í máli stefnanda. Er því ekki fallist á, að 8. gr. laga nr. 92/1992 eigi hér við. Þá verður að telja, að úthlutun máls stefnanda til dómarafulltrúa hafi átt stoð í þeim fordæmum, sem Hæstiréttur hafði sett með fyrri úrlausnum sínum, allt þar til umræddur dómur var upp kveðinn 18. maí 1995.

Það var hins vegar ekki fyrr en með ofangreindum dómi, sem Hæstiréttur Íslands komst að þeirri niðurstöðu, að staða dómarafulltrúa, eins og hún var ákveðin með 6. gr. laga nr. 92/1992, fullnægði ekki grunnreglum stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, svo sem þær verði skýrðar með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu um sjálfstæða og óvilhalla dómara. Á þessum tíma var mál stefnanda til meðferðar í dómskerfinu. Í kjölfar framangreinds dóms Hæstaréttar var máli stefnanda vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar og hinn áfrýjaði dómur í máli hans felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Hafði þetta, eins og áður greinir, í för með sér aukinn kostnað fyrir stefnanda. Telja verður, að þetta tjón stefnanda verði rakið til þeirrar lagasetningar, sem um

ræðir, og þeirra aðstæðna, sem af því leiddi, en fallast ber á, að löggjafarvaldinu beri að haga löggjöf sinni þannig, að eigi fari í bága við stjórnarskrá lýðveldisins.

Eins og fram er komið, höfðu fjölmargir fengið endanlega úrlausn Hæstaréttar í málum, er dómarafulltrúar höfðu dæmt í héraði, eftir setningu framangreindra laga. Stefnandi varð því fyrir fjárhagstjóni, sem hann mátti ekki varast, af ástæðum, sem stefndu teljast bera ábyrgð á, og má fallast á, að tjón stefnanda nemi þeirri fjárhæð, sem krafa er gerð um, enda er ekki tölulegur ágreiningur um stefnufjárhæð.

Stefnandi hafði enga ástæðu til að ætla annað en mál hans fengi efnismeðferð fyrir Hæstarétti eins og önnur mál, sem dómarafulltrúar höfðu dæmt í. Ekki er því fallist á, að um aðgerðaleysi hafi verið að ræða af hálfu stefnanda, er leiða eigi til sýknu eða lækkunar stefnufjárhæðar.

Telja verður, að 50. gr. mannréttindasáttmála Evrópu taki einungis til úrskurða mannréttindadómstólsins, og verður henni því ekki beitt í því tilviki, sem hér um ræðir.

Ekki er á það fallist, að kröfur stefnanda séu fyrndar á grundvelli 8. gr. laga nr. 92/1989, en eins og áður var rakið, telst nefnd lagagrein ekki eiga hér við.

Ber því samkvæmt framansögðu að taka til greina kröfur stefnanda að öðru leyti en því, að dráttarvextir reiknast frá dagsetningu kröfubréfs stefnanda til dómsmálaráðuneytis, þ. e. frá 27. febrúar 1996.

Samkvæmt þessari niðurstöðu málsins ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 250.000 kr. og greiðist í ríkissjóð. Við ákvörðun málskostnaðar er tekið tillit til flutnings um frávísunarkröfu, en ekki til virðisaukaskatts.

Stefnandi hefur gjafsókn í máli þessu, og greiðist gjafsóknarkostnaður hans úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Tryggva Gunnarssonar hrl., 250.000 kr.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, dóms- og kirkjumálaráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, greiði stefnanda, Kristjáni Geirssyni, 269.242 kr. auk dráttarvaxta skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 27. febrúar 1996 til greiðsludags og 250.000 kr. í málskostnað, sem greiðist í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Tryggva Gunnarssonar hrl., 250.000 kr.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 28/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Benóný Friðriki Færseth
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)

Fiskveiðibrot.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 7. janúar 1998. Krefst ákæruvaldið þess, að refsing ákærða verði þyngd frá því, sem ákveðið var í héraði, og ákærða auk þess gert að greiða allan sakarkostnað og áfrýjunarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð á báðum dómstigum.

Ákærði krefst sýknu af kröfum ákæruvaldsins í málinu.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða. Eftir að ákærði framdi brot sitt, komu til framkvæmda lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, sem leystu af hólmi eldri lög um sama efni nr. 81/1976. Háttsemi ákærða fól í sér brot gegn 5. gr. yngri laganna, sem hér eiga við, eins og nánar er mælt fyrir um í 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Að öðru leyti er háttsemi ákærða réttilega heimfærð til refsiákvæða í héraðsdómi.

Niðurstaða héraðsdóms um refsingu ákærða verður staðfest um annað en vararefsingu, sem er ákveðin, eins og í dómsorði segir. Verða jafnframt staðfest ákvæði héraðsdóms um upptöku afla og veiðarfæra svo og um sakarkostnað að öðru leyti en því, að ákærða verður að auki gert að greiða saksóknarlaun í ríkissjóð vegna meðferðar málsins í héraði. Þá verður ákærði dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Benóný Friðrik Færseth, greiði 400.000 krónur í sekt í Landhelgissjóð Íslands. Komi 50 daga varðhald í hennar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku afla og veiðarfæra og um greiðslu sakarkostnaðar skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði saksóknarlaun í ríkissjóð vegna meðferðar málsins í héraði, 120.000 krónur.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Skarphéðins Þórissonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 18. desember 1997.

Ár 1997, fimmtudag 18. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands í málinu nr. S-47/1997: Ákæruvaldið gegn Benóný Friðriki Færseth, kveðinn upp dómur þessi.

Mál þetta, sem dómtekið var í dag að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með ákæru, út gefinni af sýslumanninum í Vestmannaeyjum 29. júlí 1997 á hendur Benóný Friðriki Færseth, Faxabraut 66, Keflavík, fæddum 17. febrúar 1955, fæðingarnúmer 208, skipstjóra á togskipinu Sigurfara, GK-138, skipaskrárnúmer 1743, fyrir fiskveiðibrot með því að hafa sunnudaginn 27. júlí 1997 verið á togveiðum á skipinu, sem er 117,59 brúttórúmlestir og 25,76 lengdarmetrar, í fiskveiðilandhelgi Íslands innan þriggja sjómílna frá fjörumarki suðaustur af Reynisdröngum, á svæði, þar sem allar veiðar með botnvörpu og flotvörpu eru bannaðar.

Telst þetta varða við 2. mgr. 2. gr. og 3. gr. C 7, sbr. 1. tl. 1. mgr. og 2. mgr. 17. gr. og 21. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 81/1976, sbr. lög nr. 38/1990, og 1. gr., sbr. 5. og 6. gr. reglugerðar um friðun veiðisvæða fyrir Suðurlandi nr. 67/1993, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 299/1975 og lög nr. 44/1948.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá er þess einnig krafist, að ákærði verði dæmdur til að sæta upptöku á veiðarfærum skipsins, þar með töldum dragstrengjum, svo og öllum afla innanborðs samkvæmt 3. mgr. 17. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 81/1976.

Málavextir eru þeir, að sunnudaginn 27. júlí 1997, er varðskipið Ægir var

á austurleið vestur af Dyrhólaey, varð vart við bát innan við 3 sml. mörkin suðaustur af Reynisdröngum. Samkvæmt ratsjárferli varðskipsins var báturinn á togferð með vestlæga stefnu.

Samkvæmt bréfi skipherrans á v/s Ægi, dags. 27. júlí 1997, voru eftirfarandi staðarákvarðanir gerðar:

Kl. 0904 miðaðist Mávadrangur rv. 091,4° fjarl. 2,53 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 100,8° fjarl. 10,2 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,62 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Kl. 0910 miðaðist Mávadrangur rv. 060° fjarl. 1,02 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 099,6° fjarl. 8 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,58 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Kl. 0913 miðaðist Lundadrangur rv. 029° fjarl. 0,73 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 100,4° fjarl. 6,90 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,42 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Kl. 0916 miðaðist Lundadrangur rv. 329,7° fjarl. 0,88 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 101,4° fjarl. 5,92 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,34 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Kl. 0922 miðaðist Lundadrangur rv. 297,2° fjarl. 2,54 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 103,2° fjarl. 3,86 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,21 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Kl. 0928 miðaðist Lundadrangur rv. 290,8° fjarl. 4,34 sml. Samtímis miðaðist báturinn rv. 105° fjarl. 2,00 sml. Gefur þetta stað bátsins um 0,18 sm. innan 3 sml. markanna (EVH-GGG-KG).

Loks var kl. 0935 gerð eftirfarandi staðarákvörðun við hlið G-1388 með DGPS-staðsetningartæki 63°21,507'N– 018°54,897'V. Gefur þetta stað bátsins um 0,18 sm. innan 3 sml. markanna.

Að auki kemur fram í bréfi skipherrans, að kl. 0932 hafi hlerar sést fara í sjó, og hafi þá jafnframt sést, að báturinn var Sigurfari, GK-138, sknr. 1743. Kallað hafi verið í bátinn á rás 16 VHF, en hann hafi ekki svarað, fyrr en búið var að gefa hljóðmerki með flautu skipsins. Kl. 0955 hafi skipstjóri GK-138 verið fluttur um borð í varðskipið, og viðurkenndi hann að hafa verið að veiðum á því tímabili, er varðskipsmenn mældu staði GK-138, en vefengdi mælingarnar og taldi sig hafa verið á mörkum.

Stýrimenn varðskipsins hafa komið fyrir dóminn og lýst því, hvernig að mælingum var staðið.

Fyrir dómi ítrekaði ákærði, að hann rengdi mælingar varðskipsins, einkum fyrstu 3 punktana. Hann hafi við yfirheyrslu hjá lögreglu, við skoðun á því korti, sem þar lá frammi, vefengt alla punktana, en við nánari athugun á legu landhelgislínunnar geti hann fallist á réttmæti fjögurra síðustu mæl-

inga. Ákærði segir, að ástæður þess, að hann vefengi þessa 3 punkta, séu þær, að hann hafi verið að draga í ákveðnu miði, en þessir punktar stemmi ekki við það mið. Í lögregluskýrslu sinni segist hann hafa farið eftir því miði, að Lundadrangur hafi verið í miðju gati á Dyrhólaey, en leiðréttir það nú og segir, að það hafi verið Kambur, en ekki Lundadrangur, sem hafi borið í mitt gatið. Hann hafi haft það til hliðsjónar við togstefnu sína og alltaf haft dranginn í gatinu.

Í skipsdagbók er skráð af ákærða, að hann hafi kastað í 180° réttvísandi, en fyrir dómi sagði ákærði, að þarna hefði verið um misritun að ræða og ætti að vera 280° réttvísandi. Ákærði kvaðst hafa kastað skáhallt upp að landinu og farið síðan yfir á stefnuna 280° réttvísandi og verið með 125 faðma af vír úti. Hann ítrekar, að drangurinn hafi verið í gatinu allan togtímann, en hann hafi togað yfir Flatahraun í stefnu 280° réttvísandi. Hann getur ekki útskýrt, hvers vegna stefnan á punktunum 4–7 liggi nær 230° en 280° réttvísandi, annað en það, að það hafi stafað af því, að hann var að hífa. Á þessum tíma, segir ákærði, hafi ekki verið merkjanlegur straumur. Hann hefur staðhæft, að miðið drangurinn í gatinu sé algengt sjónmið og mikið notað. Hann segist hafa séð strandlínu í ratsjá, en skip sitt sé búið GPS-tæki með leiðréttingabúnaði, og einnig séu um borð tvær ratsjár, önnur af gerðinni Kelvin Hughes, en hin af tegundinni Furno. Þá sé einnig „plotter", en sjókortin séu í plotternum. GPS-tækinu og ratsjánni hafi borið saman um staðsetningu.

Ákærði hefur borið fyrir dómi, að fullvissa sín um staðsetningu á tímabilinu frá kl. 09.00 til 09.33 byggist á hinu sjónræna miði, drangurinn í mitt gatið. Hann segir það alkunna staðreynd, að haldi menn sig við þetta mið, séu þeir utan línu og ekki sé verið að hugsa um ratsjá, þegar menn eru á þessum slóðum, einkum með tilliti til, að brim getur brenglað fjarlægðarmælingu til strandar, þannig, að brimgarðurinn getur virst sem strönd.

Ákærði segir, að þriggja mílna línan sé ekki föst lína í plotternum, en hann hafi teiknað hana inn í kortið eftir ratsjá. Hann telur, að þessari togstefnu, sem fylgi sjónmiðinu, geti hann haldið u. þ. b., þangað til hann eigi 3 1/2 mílu í Reynisfjall, en þá þurfi hann að sveigja, þannig, að drangurinn færist suður eftir í gatinu.

Þá hefur ákærði borið því við, að ekki megi reiða sig á eldri staðsetningu á landhelgislínunni, þar sem hún sé miðuð við fjörumark, en það hafi breyst vegna ágangs sjávar og því flust til.

Að ósk sækjanda og verjanda var Guðjón Ármann Eyjólfsson, skólameistari Sjómannaskólans í Reykjavík, fenginn til að útsetja mælingar varðskipsins að nýju á þann hátt, sem greinir í bréfi verjanda ákærða, dags. 3.

nóvember sl., en þar segir: „ ...að fenginn verði hlutlaus og óvilhallur sjómælingamaður, sem fari yfir mælingar Landhelgisgæslu Íslands í máli þessu og tjái sig um síðustu 3 – 4 mælingarnar og staðfesti, hvort skjólstæðingur minn var samkvæmt þeim innan línu eða ekki. Jafnframt láti hann uppi álit á því, hvort mælingar úr fjarlægð geti valdið skekkjumörkum, og að öðru leyti, hvað þurfi að fara úrskeiðis, til þess að skekkjur myndist. Sérstaklega er spurt eftir því, hvort smávægileg skekkja í gírókompás geti valdið skekkju í slíkum mælingum".

Þá setti hann einnig út í kortið fjörumark samkvæmt GPS-mælingum Reynis Ragnarssonar, lögregluvarðstjóra í Vík, sem gerðar voru 6. nóvember sl.

Samkvæmt dskj. 13 voru mælipunktar hans við mælingu á fjöruborð vestan Múlakvíslar sem hér segir:

Mælipunktur	Norðlæg breidd	Vestlæg lengd
3	63°24,741′	018°55,707′
4	63°24,683′	018°55,097′
5	63°24,616′	018°54,447′
6	63°24,534′	018°53,812′

Mælipunktar hans við mælingu á fjöruborði á svæðinu milli Múlakvíslar og Miðkvíslar reyndust vera sem hér segir:

Mælipunktur	Norðlæg breidd	Vestlæg lengd
7	63°24,421′	018°53,230′
8	63°24,413′	018°53,081′
9	63°24,398′	018°52,392′
10	63°24,356′	018°51,712′
11	63°24,303′	018°51,063′
12	63°24,234′	018°50,419′
13	63°24,154′	018°49,768′
14	63°24,058′	018°49,089′

Mánudaginn 10. nóvember voru gerðar mælingar á fjöruborði undan Vík í Mýrdal og allt austur að Kötlutanga af stýrimönnum varðskipsins Ægis í umsjá skipherra. Mælingarnar voru gerðar með tveimur GPS-tækjum og ratsjá. Voru niðurstöður mælinganna settar út í sjókort 32, og hefur það verið lagt fram í málinu sem dskj. 22.

Að tilhlutan Landhelgisgæslunnar fór fram 11. nóvember mæling á fjöruborði milli Miðkvíslar að vestan og Múlakvíslar að austan. Mælingarnar

gerði Ásgrímur L. Ásgrímsson, starfandi deildarstjóri við mælingadeild Sjómælinga Íslands. Í skýrslu hans, dagsettri 11. nóvember sl., segir svo: „Við staðsetningu var notað Rockwell AN/PSN-11(V) GPS-staðsetningartæki. Tæki þetta er forritað með svokölluðum P-kóða, sem leyfir því að nema ótruflað merki frá gervitunglum eigenda GPS-kerfisins, þ. e. stjórnvalda Bandaríkjanna. Þetta tiltekna tæki er eign Hafrannsóknastofnunar bandaríska sjóhersins (US Naval Oceanographic Office – NAVO), og hafa Sjómælingar Íslands tækið að láni um þessar mundir."

Þá greinir mælingamaðurinn frá því í skýrslu sinni, að hugsanleg staðsetningarskekkja sé mæld í metrum eða FOM (figure of merit), sem er kvarði frá 1 – 9. Allar mælingar, sem gerðar voru við þetta tækifæri, höfðu gæðin FOM 1, sem þýðir, að nákvæm staðsetning liggur innan 25 metra radíus frá mældum stað tækisins. Þá er getið um samanburð við landmælingastöpulinn LM 0352, sem er á Reynisfjalli og er í grunnstöðvaneti Landmælinga Íslands. Sýndi mæling á þeim punkti frávik 0,471 metra. Loks lætur mælingamaðurinn þess getið, að samanburður hans á mælingum með tækinu og öðrum landmælingastöplum hafi aldrei farið upp fyrir 7 metra.

Samkvæmt skýrslu mælingamannsins voru allar staðsetningar mældar með tækið stillt á viðmiðun WGS-84 og þeim síðan breytt til samræmis við Hjörsey 1955-viðmiðunina með stuðli, sem heimfærður er á íslenskt sjókort nr. 32, en stuðull þessi er viðurkenndur af Alþjóðasjómælingastofnuninni. Mælingum, sem voru gerðar í gráðum, mínútum og sekúndum, var síðan breytt í gráður, mínútur og þúsundustu hluta úr mínútu til þess að auðvelda útsetningu þeirra.

Niðurstaða mælinganna varð sem hér sést:

Mælipunktur	Norðlæg breidd	Vestlæg lengd
1 (3)	63°24,361′	018°53,086′
2 (4)	63°24,366′	018°52,632′
3 (1)	63°24,280′	018°51,345′
4 (2)	63°24,181′	018°50,430′

Mælipunktarnir eru ekki merktir á sama hátt á korti því, sem fylgdi skýrslunni á dskj. nr. 24. Tölurnar innan sviga eru auðkenni mælipunktanna á kortinu.

Staðsetning á mælistöpli á Reynisfjalli var mæld og borin saman við hnit Landmælinga Íslands.

	Norðlæg breidd	Vestlæg lengd
Staðsetning samkvæmt Rockwell-tækinu	63°25'08.02"	019°01'35.16"
Staðsetning samkvæmt mælikerfi Landm. Ísl.	63°25'08.02505"	019°01'35.19203"

Á dómþingi 11. nóvember sl. staðfesti deildarstjóri Sjómælinga Íslands skýrslu sína og greindi frá því, að 1. mæling hefði verið gerð kl. 10.13; 2. mæling kl. 10.26; 3. mæling kl. 10.47; 4. mæling kl. 11.04.

Þá upplýsti hann einnig, að fjara hefði verið við Hvanney kl. 8.08 og við Vestmannaeyjar kl. 8.57. Við mælingarnar hafi þeir farið niður í fjöruna við efsta mál sjávar og gert mælingarnar þar. Hann áætlar, að þar sem þeir hafi verið staddir, hafi verið ca. 100 metrar upp að bakkanum, og giskaði á, að stórstraumsflóð væri einhvers staðar þar á milli.

Þessar mælingar, sem gerðar voru að ákærða viðstöddum, eru í þokkalegu samræmi við niðurstöður lögregluvarðstjórans frá 6. nóvember sl., sem getið er hér að framan. Munurinn er ekki meiri en svo, að hann geti skýrst af mismunandi sjávarstöðu.

Þá hefur komið fram í málinu, að þegar lögreglumaðurinn í Vík gerði mælingarnar, var það gert á þann hátt, að ekið var rétt ofan við flæðarmálið. Athuganir Landmælinga Íslands voru gerðar, þegar fallið var að um ca. 1/3, en þegar athuganir lögregluvarðstjórans voru gerðar, var hálffallið að.

Á dskj. nr. 11 gerir skólameistari Stýrimannaskólans í Reykjavík grein fyrir þeim skekkjum, sem hugsanlega kynnu að hafa ruglað niðurstöður mælinganna. Að teknu tilliti til skekkjuvalda hefur skólameistarinn útsett í kort stað Sigurfara, GK-138, miðað við mælingar varðskipsins 27. júlí 1997 með miðunarskekkjunni +/- 1°,5 og mælt fjarlægð m/b Sigurfara á tvo vegu:

a. miðað við fjöruborð í sjókorti 32,
b. miðað við fjöruborð skv. mælingum, sem gerðar voru með GPS 6. nóvember sl.

Útsetningarnákvæmni í sjókortið telst 0°5 og fjarlægðir mældar út með nákvæmninni 0,1 sjómíla. Ekki er tekið tillit til hugsanlegrar fjarlægðarskekkju ratsjár, sem hefur þarna engin teljandi áhrif miðað við „þrjár mílur frá fjörumarki meginlandsins".

	Miðunarskekkja	Sett út	Fjarlægð frá fjöruborði skv. sjókorti nr. 32	Fjarlægð frá fjöruborði skv. mælingu 6–11–97
1	+ 1°5	102°5	2,8 sml.	2,9 sml.
	– 1°5	99°5	2,2 sml.	2,3 sml.
2	+ 1°5	101°	2,7 sml.	2,9 sml.
	– 1°5	98°	2,3 sml.	2,5 sml.
3	+ 1°5	102°	2,8 sml.	3,0 sml.
	– 1°5	99°	2,4 sml.	2,6 sml.
4	+ 1°5	103°	2,8 sml.	3,0 sml.
	– 1°5	100°	2,5 sml.	2,7 sml.
5	+ 1°5	104°5	2,9 sml.	3,1 sml.
	– 1°5	101°5	2,7 sml.	2,9 sml.

Séu öll skekkjumörk þannig virt ákærða til hagsbóta og tekið tillit til breytinga á fjöru, kemur í ljós, að ákærði hefur verið að veiðum 0,1 sml. fyrir innan landhelgislínuna samkvæmt tveimur fyrstu mælingunum. Samkvæmt þriðju og fjórðu mælingu er Sigurfari, GK-138, nákvæmlega á landhelgislínunni og samkvæmt fimmtu mælingu 0,1 sml. fyrir utan landhelgislínuna.

Samkvæmt lið C 7 í 3. gr. laga nr. 81/1976 eru veiðar með botnvörpu og flotvörpu leyfðar utan línu, sem dregin er í þriggja sjómílna fjarlægð frá fjörumarki meginlandsins. Fjörumark er ekki sérstaklega skilgreint í lögunum né heldur í athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga, er það var lagt fram á Alþingi. Samkvæmt Orðabók Menningarsjóðs er fjörumark skilgreint sem „efstu mörk aðfalla“. Fjörumark er þannig þau mörk, er koma fram, þegar sjór gengur hæst á land við stórstraumsflóð.

Í 2. mgr. 2. gr. laga nr. 38/1990 er landhelgin skilgreind svo: „Til fiskveiðilandhelgi Íslands telst hafsvæðið frá fjöruborði að ytri mörkum efnahagslögsögu Íslands, eins og hún er skilgreind í lögum nr. 41 1. júní 1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn.“

Í þessum lögum er því um að ræða aðra skilgreiningu á viðmiðun landhelginnar, því að fjöruborð er sá staður, sem sjór mætir þurru landi hverju sinni. Þannig er fjöruborðið hreyfanlegt og getur þá hreyfst verulega á sama degi, einkum ef um er að ræða grunnsævi.

Fjörumarkið stórstraumsfjöruborð er hins vegar allvel mörkuð lína, þótt hún geti breyst í áranna rás fyrir tilverknað eldsumbrota eða ágangs sjávar.

Rétt þykir að leggja til grundvallar mælingar Reynis Ragnarssonar lögreglumanns, sem sýna fjörumarkið nokkru norðar en mælingar Landmælinga Íslands, enda benda lýsingar á aðstöðu við mælingarnar, svo sem sjávarföllum, og að eðli máls hefur bifreið lögreglunnar verið ekið nokkru fjær sjónum en unnt var að fara um fótgangandi. Þannig verður ákærði látinn njóta þess vafa, sem fram kemur í mismuni á mælingunum.

Ákærði hefur vefengt þrjár fyrstu mælingar skipstjórnarmanna varðskipsins og styður það því, að hann hafi togað eftir miðinu „Kamburinn í gatið á Dyrhólaey".

Í tilefni þessarar fullyrðingar ákærða óskaði dómurinn eftir því, að gerðar yrðu á því mælingar, hvar lína lægi, sem dregin væri eftir fyrrgreindu miði. Fór varðskip á staðinn og gerði þar tvær mælingar. Voru þær settar út í kort, sem lagt var fram í málinu. Í bréfi því, er fylgdi kortinu, kemur fram, að mælingum hafi borið saman og Kambur í báðum tilvikum miðast í rv. 291,8°.

Sú fullyrðing ákærða, að hann hafi togað eftir því miði stenst því ekki, því að hann hefur viðurkennt aðrar mælingar varðskipsins en þær þrjár hinar fyrstu, en ljóst er, að við fjórðu og fimmtu mælingu er hann innan við það mið, sem hann segist hafa togað eftir, og stefnan er ekki í samræmi við, að togað sé eftir miðinu.

Ljóst er, svo sem áður hefur verið rakið, að nokkur munur getur verið á flæðarmáli og fjöruborði. Sá munur er hins vegar svo smávægilegur, að ekki verður það talið breyta staðsetningu landhelgislínunnar svo mjög, að það leiði til þess, að unnt hafi verið að telja skip ákærða utan landhelgi, þar sem það mældist við tvær fyrstu mælingarnar.

Samkvæmt því, sem hér hefur verið rakið, telst því sannað þrátt fyrir andmæli ákærða, að hann hafi að morgni sunnudagsins 27. júlí 1997 verið með skip sitt, Sigurfara, GK-138, á togveiðum á skipinu, sem er 117,59 brúttórúmlestir og 25,76 lengdarmetrar, í fiskveiðilandhelgi Íslands innan þriggja sjómílna frá fjörumarki suðaustur af Reynisdröngum, á svæði, þar sem allar veiðar með botnvörpu og flotvörpu eru bannaðar, eins og greinir í ákæruskjali, en þar er hegðun ákærða nægilega lýst og hún réttilega færð til refsiákvæða.

Veiðarfæri um borð í skipinu voru 92 feta gamalt kassatroll með varanetum, 100 feta gamalt fótreipistroll, 700 faðmar af nýlegum 22 mm togvír og 800 kg toghlera. Voru veiðarfæri þessi metin á 950.000 kr. án vsk.

Afli um borð reyndist vera:

Tegund	Stærðarfl.	Fjöldi kera	Magn í keri	Magn alls
Ufsi	bl. góður	2	350 kg	700 kg
Bl. koli		1	70 kg	70 kg
Ýsa	bl. stór	4	375 kg	1.500 kg
Ýsa	má. bl. um	2	400 kg	800 kg
Gullkarfi		1	20 kg	20 kg
Þorskur	stór	2	300 kg	600 kg
Alls:		12		3.690 kg

Verðmæti afla var áætlað 213.300 kr.

Samkvæmt vottorði Seðlabanka Íslands, dagsettu 28. júlí 1997, jafngilda 100 gullkrónur 4.446,67 krónum.

Ákærði hlaut samkv. sakavottorði 180 þús. kr. sekt fyrir brot gegn 2. og 3. gr., sbr. 21. og 17. gr. laga nr. 81/1976, með dómi Héraðsdóms Suðurlands 24. júlí 1996, en auk þess voru afli og veiðarfæri um borð í Sigurfara, GK-138, gerð upptæk. Öðrum refsingum, sem hér kunna að skipta máli, hefur hann ekki sætt.

Refsing ákærða samkv. framangreindum refsiákvæðum og með vísan til fyrra fiskveiðibrots hans þykir hæfilega ákveðin 400.000,00 kr. sekt í Landhelgissjóð Íslands, og komi 65 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan 4 vikna frá dómsbirtingu. Samkv. 3. mgr. 17. gr. laga nr. 81/1976 er upptækur til Landhelgissjóðs Íslands allur afli m/b Sigurfara, GK-138, í framannefndri veiðiferð svo og veiðarfæri hans. Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Skarphéðins Þórissonar hrl., 120.000 kr.

Kristján Torfason dómstjóri dæmir mál þetta ásamt meðdómsmönnunum Friðriki Ásmundssyni og Ólafi M. Kristinssyni.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Benóný Friðrik Færseth, Faxabraut 66, Keflavík, fæddur 17. febrúar 1955, fæðingarnúmer 208, greiði 400.000 kr. sekt í Landhelgissjóð Íslands, og komi 65 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún eigi greidd innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Þá er gerður upptækur til Landhelgissjóðs Íslands allur afli m/b Sigurfara, GK-138, í framannefndri veiðiferð svo og veiðarfæri hans. Ákærði greiði allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Skarphéðins Þórissonar hrl., 120.000 kr.

Fimmtudaginn 18. júní 1998.

Nr. 162/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir,
settur saksóknari)
gegn
Gunnari Péturssyni
(Kristján Stefánsson hrl.) **og**
Unnari Sigurði Hansen
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Nytjastuldur. Ávana- og fíkniefni. Umferðarlög. Almannahætta.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingar ákærðu um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 8. apríl 1998. Endanleg krafa ákæruvalds er, að héraðsdómur verði staðfestur, að því er varðar sakfellingu, upptöku efna, sviptingu ökuréttar og greiðslu sakarkostnaðar, en að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærði Gunnar Pétursson krefst sýknu af ákæruatriðum í 6. til 12. lið að báðum meðtöldum í I. kafla ákæru og af 1., 4. og 5. lið í II. kafla hennar. Hann krefst þess jafnframt, að refsing verði milduð.

Ákærði Unnar Sigurður Hansen krefst sýknu af ákæruatriðum í I. kafla ákæru og að refsing verði jafnframt milduð.

I.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti lagði verjandi ákærða Unnars Sigurðar fram bréf hans 9. júní 1998 til verjandans. Þar kemst ákærði svo að orði, að hann óski þess, að áfrýjun málsins verði dregin til baka. Ríkissaksóknari hafði nokkru áður lagt til réttarins bréf þessa ákærða 14. maí 1998, þar sem hann fer þess á leit við ríkissaksóknara, að mál, sem ákærði hafi áfrýjað til Hæstaréttar, verði dregið til baka. Ákæruvaldið hefur ekki af þessu tilefni fallið frá kröfum sínum í málinu. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti skýrði verjandi ákærða bréfaskrif skjólstæðings síns svo,

að þar sem ákæruvaldið hefði ekki fallið frá áfrýjun héraðsdóms fyrir sitt leyti, héldi ákærði fast við þær kröfur, sem fram komu í greinargerð hans og getið er að framan.

Bréf ákærða eru ekki svo skýr og afdráttarlaus, að unnt sé að líta svo á, að áfrýjun hans sé skilyrðislaust dregin til baka óháð því, hvort ákæruvaldið geri hið sama. Verður litið svo á, að áfrýjun hans og kröfugerð í málinu standi óhögguð.

II.

Ákærði Gunnar neitar sök, að því er varðar innbrot og þjófnaði, sem getur í 6., 8. og 9. lið í I. kafla ákæru og 4. og 5. lið í II. kafla hennar. Er í héraðsdómi rakið, að ákærði hafi fyrir lögreglu játað að hafa framið umrædd brot, en fallið frá þeim játningum fyrir dómi. Lögreglumenn, sem tóku skýrslur, komu fyrir dóm. Svo sem rakið er í héraðsdómi, nýtur um þessi atriði frekari sönnunargagna í málinu, sem tengja ákærða við brotin, en þeirra játninga fyrir lögreglu, sem dregnar voru til baka. Verður fallist á með héraðsdómi, að ákæruvaldinu hafi tekist að sanna þær sakargiftir, sem hér um ræðir. Þetta á þó ekki við um 5. lið í II. kafla ákæru, en ekki hafa fengist viðhlítandi skýringar um afdrif loftpressu, sem ákærða er í nefndum ákærulið gefið að sök að hafa stolið. Verður ákærði sýknaður af sakargiftum í þessum lið ákæru, en jafnframt staðfest sakfelling héraðsdóms um aðra liði, sem að framan eru taldir.

Ákærði Gunnar neitar einnig sök, að því er varðar heimildarlausa notkun ökutækja í 7. og 10. til 12. liðar I. kafla ákæru og umferðarlagabrot samkvæmt 1. lið í II. kafla hennar. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um, að sök ákærða um öll þessi brot teljist sönnuð.

Ákærði Unnar Sigurður neitar sök, að því er varðar I. kafla ákæru. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða af öllum ákæruatriðum, sem að honum er beint. Það athugast, að brot samkvæmt 1. til 5. liðar í I. kafla ákæru voru framin aðfaranótt 24. október 1997, en ekki 27. sama mánaðar, eins og ranglega hermir í ákæru.

Brot ákærðu eru réttilega heimfærð til refsiákvæða í héraðsdómi.

III.

Í V. kafla héraðsdóms er rakinn sakaferill ákærðu, sem í báðum tilvikum er langur og alvarlegur. Verður refsing þeirra ákveðin með hliðsjón af ákvæðum 255. gr., sbr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 72. gr. sömu laga, auk annarra þeirra lagaákvæða, sem vísað er til í nefndum kafla héraðsdóms.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1997 var ákærði Gunnar dæmdur í sjö mánaða fangelsi fyrir eitt þjófnaðarbrot, sem hann framdi 9. október 1997, en inn í þá refsingu voru felldar eftirstöðvar refsingar samkvæmt reynslulausn vegna fyrri dóms, 170 dagar. Verður refsing nú ákveðin sem hegningarauki við þann dóm, sbr. 78. gr. laga nr. 19/1940. Þykir refsing ákærða Gunnars vera hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár. Samkvæmt bréfi Fangelsismálastofnunar ríkisins 17. apríl 1998 hóf ákærði 18. desember 1997 að afplána refsingu samkvæmt áðurgreindum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, en frá 2. desember 1997 til 18. sama mánaðar sætti hann gæsluvarðhaldi vegna málsins. Skal sá tími koma að fullu til frádráttar refsingu ákærða.

Refsing ákærða Unnars Sigurðar þykir hæfilega ákveðin fangelsi í þrjú ár. Hann hefur sætt gæsluvarðhaldi vegna málsins óslitið frá 11. nóvember 1997, og kemur sá tími að fullu til frádráttar refsingu ákærða.

Ákvæði héraðsdóms um sviptingu ökuréttar ákærðu, upptöku efna og um sakarkostnað verða staðfest. Ákærðu skulu greiða allan kostnað af áfrýjun málsins, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði Gunnar Pétursson sæti fangelsi í þrjú ár. Til frádráttar refsivist komi gæsluvarðhald, sem ákærði sætti frá 2. desember 1997 til 18. sama mánaðar.

Ákærði Unnar Sigurður Hansen sæti fangelsi í þrjú ár. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, sem ákærði hefur sætt frá 11. nóvember 1997.

Ákvæði héraðsdóms um sviptingu ökuréttar ákærðu, upptöku efna og um sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði Gunnar Pétursson greiði skipuðum verjanda sínum,

Kristjáni Stefánssyni hæstaréttarlögmanni, 40.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Ákærði Unnar Sigurður Hansen greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 40.000 krónur í málsvarnarlaun fyrir Hæstarétti.

Annan áfrýjunarkostnað málsins greiði ákærðu sameiginlega, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 12. mars 1998.

Ár 1998, fimmtudag 12. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-7/1998: Ákæruvaldið gegn Gunnari Péturssyni og Unnari Sigurði Hansen, kveðinn upp dómur þessi.

I.

Mál þetta var dómtekið 19. febrúar sl. Er það höfðað af ríkissaksóknara með ákæru, dagsettri 20. janúar 1998, á hendur ákærðu, Gunnari Péturssyni, kt. 131270-3139, heimilislausum, og Unnari Sigurði Hansen, kt. 170966-4659, til heimilis að Bröttukinn 5, Hafnarfirði, báðum nú með dvalarstað í fangelsinu að Litla-Hrauni, birtri fyrir ákærðu 27. janúar 1998.

Ákærðu eru gefin að sök eftirtalin brot, framin árið 1997:

„I.

Gegn ákærðu báðum fyrir innbrotsþjófnaði og nytjastuldi með því að hafa í félagi:

1. aðfaranótt mánudagsins 27. október ekið í heimildarleysi dráttarvélinni HD-1410 frá bænum Syðra-Hóli, Vindhælishreppi,
2. sömu nótt í heimildarleysi ekið dráttarvélinni HD-646 frá bænum Þverá í Norðurárdal,
3. sömu nótt brotist inn í söluskála Olís við Oddagötu á Skagaströnd og stolið þaðan tóbaki og smámynt, samtals að fjárhæð 27.327 krónur,
4. sömu nótt brotist inn í vélasal Hólaness við Einbúastíg á Skagaströnd og stolið þaðan verkfærum,
5. sömu nótt brotist inn í íþróttahúsið við Oddagötu á Skagaströnd og stolið þaðan verkfærum,
6. aðfaranótt föstudags 31. október brotist inn í bílskúr við Öldugötu 27, Hafnarfirði, og stolið þaðan m. a. verkfærum og talstöðvum, að verðmæti um 300.000 krónur,

7. aðfaranótt fimmtudags 6. nóvember brotist inn í vélaverkstæði Litlafells, Vörðusundi 3, Grindavík, tekið þar bifreiðina AL-309 og ekið henni í heimildarleysi á brott,
8. sömu nótt brotist inn í Félagsheimilið Festi, Víkurbraut 58, Grindavík, og stolið þaðan m. a. sjónvarpstæki, myndbandsupptökuvél og hljómflutningstækjum, alls að verðmæti um 1.000.000 krónur,
9. aðfaranótt laugardags 8. nóvember brotist inn í fyrirtæki að Bæjarhrauni 8, Hafnarfirði, og stolið þaðan m. a. tölvu, peningakassa og peningaskáp, sem í voru um 195.000 krónur í reiðufé,
10. sömu nótt ekið bifreiðinni PD-158 í heimildarleysi frá Laufvangi 4, Hafnarfirði,
11. sömu nótt ekið bifreiðinni R-72436 í heimildarleysi frá Bæjarhrauni 4, Hafnarfirði,
12. sunnudagskvöldið 9. nóvember ekið bifreiðinni IY-319 í heimildarleysi frá Stapahrauni 2, Hafnarfirði.

Telst háttsemi ákærðu samkvæmt liðum 1, 2, 7, 10, 11 og 12 varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 20/1956, en samkvæmt liðum 3 til 6 og 8 til 9 við 244. gr. almennra hegningarlaga.

II.

Gegn ákærða Gunnari Péturssyni fyrir eftirgreind brot gegn almennum hegningarlögum, umferðarlögum og lögum um ávana- og fíkniefni:

1. fyrir umferðarlagabrot með því að aka aðfaranótt laugardags 6. september bifreiðinni G-9592 undir slíkum áhrifum amfetamíns, að hann var ekki fær um að stjórna bifreiðinni örugglega, vestur Fossheiði við Gagnheiði,
2. fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa fimmtudag 9. október, er lögregla hafði afskipti af honum á bifreiðastæði við Nesti, Ártúnshöfða, þar sem hann var farþegi í bifreiðinni JX-066, haft í fórum sínum 9,6 g af amfetamíni, 4,6 g af hassi og 0,3 g af maríhúana,
3. fyrir þjófnaðartilraun með því að hafa aðfaranótt mánudags 27. október í þjófnaðarskyni reynt að brjótast inn í bifreiðageymslu við Lækjargötu 34, Hafnarfirði,
4. fyrir þjófnað með því að hafa aðfaranótt miðvikudags 29. október farið inn í flugskýli nr. 31 d á Reykjavíkurflugvelli og stolið þaðan tækjum og verkfærum, að verðmæti um 500.000 krónur,
5. fyrir þjófnað með því að hafa aðfaranótt föstudags 31. október stolið loftpressu, að verðmæti 126.000 krónur, frá lokuðu vinnusvæði við Óseyrarbraut 5, Hafnarfirði.

Telst háttsemi ákærða samkvæmt lið 1 varða við 2. mgr. 44. gr., sbr. 1.

mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, samkvæmt lið 2 við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980, sbr. 9. gr. laga nr. 75/1982, sbr. lög nr. 13/1985, og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, samkvæmt lið 3 við 244. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, og samkvæmt liðum 4 og 5 við 244. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Gegn ákærða Unnari Sigurði Hansen fyrir eftirgreind brot gegn almennum hegningarlögum, umferðarlögum og lögum um ávana- og fíkniefni:

1. fyrir röskun á umferðaröryggi og umferðarlagabrot með því að aka sunnudagskvöldið 9. nóvember bifreiðinni IY-319 undir slíkum áhrifum fíkniefna, að hann gat ekki stjórnað bifreiðinni örugglega, frá Stapahrauni 2, Hafnarfirði, sinna þar ekki stöðvunarmerkjum lögreglu, heldur aka á undan henni með miklum hraða vestur Flatahraun og yfir gatnamót við Fjarðarhraun, þrátt fyrir það að rauð ljós loguðu þar á götuvitum fyrir akstursstefnu hans, áfram vestur Hraunbrún, suður Vesturgötu og Fjarðargötu, austur Lækjargötu og yfir gatnamót Lækjargötu og Reykjanesbrautar, þrátt fyrir það að rauð ljós loguðu þar á götuvitum fyrir akstursstefnu hans, norður Reykjanesbraut og austur nýju Reykjanesbrautina og aka þar með allt að 140 kílómetra hraða miðað við klukkustund, en allnokkur umferð var um veginn, yfir gatnamót við Álfabakka, Stekkjarbakka og Smiðjuveg, þrátt fyrir það að rauð ljós loguðu á götuvitum fyrir akstursstefnu hans, og beygja vestur Miklubraut og aka með ofsahraða yfir gatnamót við Skeiðarvog, Háaleitisbraut, Kringlumýrarbraut, Lönguhlíð og Snorrabraut, þrátt fyrir það að rauð ljós loguðu á götuvitum fyrir akstursstefnu hans, og var bifreiðinni ekið með yfir 170 kílómetra hraða miðað við klukkustund á móts við Kringluna, aka áfram vestur Hringbraut með miklum hraða, en á þeirri leið rakst bifreiðin á bifreiðarnar JA-948 og KG-464, sem ekið var í sömu átt, og inn á Melatorg, þar sem ákærði missti stjórn á bifreiðinni með þeim afleiðingum, að hún lenti út af veginum,
2. fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa, er lögregla hafði afskipti af honum vegna akstursins ofangreint sinn, haft í fórum sínum 9,8 g af hassi, 1,8 g af amfetamíni og 0,4 g af maríhúana.

Telst háttsemi ákærða samkvæmt lið 1 varða við 1. mgr. 168. gr. almennra hegningarlaga, 1. mgr. 4. gr., 1. og 3. mgr. 5. gr., 1. mgr. 25. gr., 1. og 2. mgr., stafliði a og c, 36. gr., 1. mgr., sbr. 3. mgr. 37. gr., og 2. mgr. 44. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga, en liður 2 við 2. gr., sbr. 5. og 6. gr. laga um ávana- og fíkniefni, og 2. gr., sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986“.

Þess er krafist af hálfu ákæruvaldsins, að ákærðu verði dæmdir til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga. Þess er jafnframt krafist, að ákærði Gunnar sæti upptöku á 9,6 g af amfetamíni, 4,6 g af hassi og 0,3 g af maríhúana og ákærði Unnar Sigurður á 9,8 g af hassi, 1,8 g af amfetamíni og 0,4 g af hassi samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986.

Í málinu krefjast eftirtaldir aðilar skaðabóta að tilgreindri fjárhæð:

1. Magnús Aadnegard, kennitala 090542-4199, 25.000 króna,
2. Óttar Felix Hauksson, kennitala 190150-2759, 40.000 króna,
3. Bragi H. Kárason, kennitala 130249-3379, 50.000 króna.

Ákærði Gunnar Pétursson gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af ákæruliðum 6 til 12 í I. kafla ákæru og einnig af ákæruliðum 1, 4 og 5 í II. kafla ákæru. Vegna þeirra brota, sem greind eru í ákæruliðum 1 til 5 í I. kafla ákæru og 2 til 3 í II. kafla, krefst ákærði Gunnar vægustu refsingar, sem lög heimila, og einnig, að gæsluvarðhaldsvist hans komi til frádráttar dæmdri refsivist. Enn fremur gerir hann þá kröfu, að eigi verði í þessu tilliti miðað við þann tíma, er ákærði hóf gæsluvarðhaldsvist sína, heldur verði miðað við uppkvaðningardag dóms Hæstaréttar um gæsluvarðhald yfir honum. Að lokum fer verjandi ákærða Gunnars fram á, að sér verði dæmd hæfileg réttargæslu- og málsvarnarlaun að mati dómsins.

Ákærði Unnar Sigurður Hansen gerir eftirfarandi kröfur:

1. að verða sýknaður af I. kafla ákæru,
2. að hljóta vægustu refsingu, sem lög leyfa, vegna III. kafla ákæru, til frádráttar refsivist, ef til kemur, komi til frádráttar gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 11. nóvember 1997,
3. að bótakröfum verði vísað frá dómi,
4. að réttargæslu- og málsvarnarlaun verði tildæmd.

II.

I. kafli ákæru.

Ákæruliðir 1 – 5.

Málavextir.

24. október 1997 barst lögreglunni á Blönduósi tilkynning um innbrot í Olísskálann á Skagaströnd. Fór lögregla á staðinn og fékk þar einnig að vita um innbrot í vélasal frystihússins Skagstrendings. Þá var tilkynnt um nytjastuld á dráttarvél frá bænum Þverá, og hefði hún fundist skammt frá bænum, á hliðinni, utan vegar. Vaknaði grunur þegar um hugsanleg tengsl þessara mála, og héldu því lögreglumenn beint að Þverá. Við hlið dráttarvélarinnar fannst vasaljós. Stóð vélin þannig, að ljóst var, að henni hafði verið ekið frá Þverá í átt að Skagastrandarvegi, en vegurinn í hina áttina liggur

yfir Þverárfjall og yfir í Skagafjörð. Taldi eigandi, að vélin hefði verið tekin um klukkan sex um morguninn. Þá kannaði lögregla veginn yfir Þverárfjall, og fannst þar Saab-bifreið utan vegar. Bentu ummerki til, að reynt hefði verið að losa bifreiðina, en án árangurs. Síðar kom í ljós, að þetta var bifreiðin Ö-11213 í eigu ákærða Gunnars Péturssonar. Fundust skráningarmerki bifreiðarinnar í fórum hans, er hann var handtekinn síðar um daginn.

Málavöxtum verður hér nánar lýst í samræmi við skýrslu, sem ákærði Gunnar gaf fyrir lögreglu á Blönduósi og hann hefur játað rétta fyrir dóminum um annað en þátt ákærða Unnars. Um hans þátt verður fjallað sérstaklega.

Ákærði Gunnar kveðst hafa lagt af stað frá Hafnarfirði upp úr miðnætti aðfaranótt 24. október 1997 og tilgangur fararinnar verið að brjótast inn í Olísskálann á Skagaströnd. Er til Skagastrandar var komið, hefði hann haldið beint að frystihúsi Skagstrendings hf., brotist þar inn og tekið þar meðal annars öxi og fleiri smáverkfæri. Þá hafi hann haldið að nýbyggingu á íþróttaskemmu við Bogabraut, spennt þar upp glugga og haft þaðan á brott með sér verkfærakistu. Að því loknu hafi hann haldið að Olísskálanum, brotist þar inn og stolið tóbaki og smámynt. Því næst hafi hann ekið til baka í átt til Blönduóss. Ákærði kveðst hafa villst inn á veginn yfir Þverárfjall, en misst bílinn þar út af og ekki getað náð honum upp á veginn aftur. Hann hafi því gengið til baka, eftir að hann hafði falið þýfið í nágrenni bifreiðarinnar. Kom hann þá að Þverá og tók þar dráttarvélina HD-646 traustataki. Endaði sú ökuferð með því, að dráttarvélin valt ofan í skurð. Hélt hann þá áfram fótgangandi, uns hann kom að bænum Syðra-Hóli, og tókst honum þar að að komast yfir aðra dráttarvél, HD-1410, sem hann hefði ekið alla leið til Blönduóss. Fannst vélin síðar við bifreiðaverkstæðið Bílaþjónustuna og virtist óskemmd. Ákærði Gunnar kveðst síðan hafa haldið í Essóskálann á Blönduósi og komið þangað milli klukkan 9.30 og 10.00 að morgni 25. október.

Vitnið Zophonías Ari Lárusson, kt. 011075-6069, Melabraut 21, Blönduósi, kom fyrir réttinn og sagðist hafa verið við vinnu í Essóskálanum þennan morgun og muna eftir tveimur mönnum, sem þangað komu milli klukkan 9.30 og 10.00, og sagði þá hafa verið blauta og kalda. Hann þekkti ákærða Unnar Sigurð sem annan þessara manna.

Fyrir réttinn kom einnig sem vitni Þorvaldur Ólafsson, kt. 191158-5209, Urðarbraut 17, Blönduósi. Hann kveðst hafa komið í Essóskálann umræddan morgun og hitt þar fyrir tvo menn, blauta og hrakta. Hafi hann rætt við þá og þeir tjáð sér, að bíll þeirra hefði bilað. Vitnið sagði greinilegt af sam-

talinu, að mennirnir hefðu báðir verið í bílnum, sem bilaði, og báðir rætt, hvernig þeir reyndu að koma bílnum af stað. Vitnið kannaðist við báða ákærðu sem þessa tvo menn og sagði að því spurt, að ákærði Unnar Sigurður hefði haft orð fyrir þeim. Vitnið kvaðst hafa ekið mönnunum tveimur að Blönduskálanum og kvatt þá þar.

Ákærði Unnar tók því næst bíl á leigu, og óku þeir félagarnir brott. Voru þeir svo handteknir á nefndum bílaleigubíl síðar um daginn, grunaðir um að hafa framið í sameiningu þau brot, sem greinir í ákæruliðum 1 til 5 og ákærði Gunnar hefur gengist við bæði fyrir lögreglu og hér fyrir dómi.

Ákærði Unnar hefur frá fyrstu tíð neitað öllum sakargiftum. Hefur hann borið það fyrir lögreglu og staðfest þann framburð sinn hér fyrir dómi, að ákærði Gunnar hafi hringt í sig snemma að morgni 25. október 1997 frá Blönduósi, og kveðst hann hafa haldið þegar til fundar við Gunnar. Kveðst hann hafa tekið strætisvagn upp í Mosfellsbæ og fengið þaðan far alla leið til Blönduóss með manni, sem hafi verið á leið til Akureyrar. Hafi hann ekkert komið nálægt þeim afbrotum, sem nefnd eru í ákæruskjali undir liðum 1 til 5, enda verið nýkominn á staðinn, er vitni sáu þá félaga saman í Essóskálanum um klukkan 9.30 um morguninn.

Vitnið Theódóra A. Berndsen, kt. 261077-4269, Urðarbraut 22, Blönduósi, ber fyrir dóminum, að milli kl 7.30 og 8.00 hafi hún verið stödd heima hjá sér að Njálsstöðum í Vindhælishreppi og þá séð tvo menn ganga eftir Þverárfjallsvegi í átt að Skagastrandarvegi. Sá hún aðeins aftan á þá út um gluggann heima hjá sér og gat því ekki gefið lýsingu á mönnunum. Þess ber að geta, að Njálsstaðir eru næsti bær við Syðra-Hól og standa milli þess bæjar og staðarins á Þverárfjallsvegi, sem bifreið ákærða Gunnars fannst.

Vitnið Sveinn Þórarinsson, kt. 220945-4489, Húnabraut 12, Blönduósi, kom fyrir réttinn og kvaðst hafa séð tvo menn ganga eftir heimreiðinni að Syðra-Hóli að morgni 25. október síðastliðinn um það bil 20 mínútur fyrir níu. Vitnið sá mennina ekki nógu vel til að lýsa þeim að öðru leyti en því, að hann taldi hafa verið stærðarmun á þeim.

Niðurstaða.

Ákærði Gunnar Pétursson hefur játað þau brot, sem honum eru gefin að sök í ákæruliðum 1–5 í I. kafla ákæru. Er sú játning hans í fullu samræmi við gögn málsins og framburð vitna fyrir dóminum. Samkvæmt framanrituðu telst því sannað, að ákærði Gunnar hafi gerst sekur um greind brot, sem réttilega eru heimfærð til refsiheimilda í ákæru.

Ákærði Unnar Sigurður hefur staðfastlega neitað að hafa tekið þátt í þeim afbrotum, sem honum eru gefin að sök í liðum 1 til 5 í I. kafla ákæru.

Hefur hann haldið fast við þennan framburð sinn, sem fyrr er rakinn, bæði fyrir lögreglu og við dómsmeðferð málsins. Að virtum gögnum málsins og framburði vitna fyrir dóminum telur dómurinn framburð ákærða Unnars með eindæmum ótrúverðugan og skýringar hans á því, hvers vegna hann kom ásamt ákærða Gunnari inn í Essóskálann á Blönduósi, blautur og hrakinn, um klukkan 9.30 að morgni 25. október, með öllu ófullnægjandi. Vitni sáu tvo menn ganga saman í áttina að Syðra-Hóli, og vitnið Þorvaldur Ólafsson hefur borið, að ákærðu hafi sagst hafa verið saman og bíll þeirra bilað. Þá kveðst vitnið Theódóra Berndsen, íbúi að Njálsstöðum, hafa séð tvo menn ganga eftir Þverárfjallsvegi í átt að Skagastrandarvegi. Þess ber að geta, að Njálsstaðir eru næsti bær við Syðra-Hól og standa milli þess bæjar og staðarins á Þverárfjallsvegi, sem bifreið ákærða Gunnars fannst. Þá er á það að líta, að þýfi úr innbrotunum fannst í bílaleigubíl þeim, sem ákærði Unnar tók á leigu, og er sá framburður hans, að hann kannist ekkert við þessa hluti, ekki trúverðugur.

Ákærði Gunnar hefur gefið þá skýringu eina á breyttum framburði sínum hér fyrir dómi, að lögreglan á Blönduósi hafi beitt sig þrýstingi með því að hóta sér gæsluvarðhaldi og einangrun, en hann þoli einangrun mjög illa vegna sjúklegrar ofvirkni, sem hann þjáist af.

Þór Gunnlaugsson, lögregluvarðstjóri á Blönduósi, kom fyrir réttinn, en hann stjórnaði umræddri skýrslutöku, og kvað það rangt, að nokkrum þrýstingi hefði verið beitt, heldur hefði ákærði fengið þau reykingahlé, sem hann hefði þurft, og sé það allt greint í skýrslunni. Hann aftók með öllu, að ákærða hefði verið hótað með gæsluvarðhaldi.

Kristófer Sæmundsson, lögreglumaður á Blönduósi, kom einnig fyrir réttinn. Kvaðst hann hafa verið viðstaddur hluta af yfirheyrslunni, m. a., þegar ákærði Gunnar sagði ákærða Unnar Sigurð hafa verið með sér að verki og þegar ákærði Gunnar las yfir skýrsluna og ritaði undir hana. Kannast hann ekki við, að beitt hafi verið þvingunum, og minnist þess ekki, að rætt hafi verið um að setja ákærða í gæsluvarðhald.

Að framanrituðu virtu og þegar þar að auki er litið til þess, hve skýringar ákærða Unnars Sigurðar á því, hvernig hann komst til Blönduóss umræddan morgun, eru með miklum ólíkindum, verður að teljast fullsannað, að ákærði Unnar Sigurður Hansen hafi í félagi við ákærða Gunnar Pétursson framið þau afbrot, sem greind eru í liðum 1 til 5 í ákæruskjali, sem eru, eins og fyrr greinir, rétt heimfærð til refsiheimilda í ákæru.

III.

I. kafli ákæru.

Ákæruliðir 6 – 12.

Málavextir.

Í skýrslu lögreglunnar í Hafnarfirði kemur fram, að um klukkan tíu að kvöldi 9. nóvember 1997 hafi borist tilkynning um, að neyðarbjalla hafi farið í gang í fyrirtækinu Stjörnupoppi að Flatahrauni 21, Hafnarfirði. Kvaðst lögreglan hafa farið á staðinn, en ekki séð neitt grunsamlegt og því hafið leit í nágrenninu. Í húsnæði á neðri hæð við Stapahraun 2, sem er bónstöð, hafi lögreglumenn séð ákærðu, Gunnar Pétursson og Unnar Sigurð Hansen, á ferli innan dyra ásamt þriðja manni, sem ekki er vitað, hver var. Beið því lögregla átekta, og skömmu síðar var bifreið ekið ljóslausri frá Stapahrauni 2. Að sögn lögreglu var ökumanni gefið stöðvunarmerki, en hann sinnti því engu, og hóf þá lögregla eftirför, sem lauk við Melatorg í Reykjavík, eins og nánar er lýst í III. kafla ákæru, 1. ákærulið. Reyndist bifreið þessi vera bifreiðin IY-319 og ökumaður hennar ákærði Unnar Sigurður Hansen. Ákærði Gunnar Pétursson var farþegi í bílnum. Ákærði Unnar hafði í fórum sínum nokkurt magn af fíkniefnum, og einnig fannst í bílnum þýfi úr innbroti að Bæjarhrauni 8, Hafnarfirði, frömdu aðfaranótt laugardags 8. nóvember sl., og úr innbroti að Öldulóð 27, Hafnarfirði, frömdu aðfaranótt föstudags 31. október sl.

10. nóvember 1997 var gerð húsleit að Stapahrauni 2, og fannst þar þýfi úr eftirtöldum innbrotum:

1. í félagsheimilið Festi, Grindavík, og hafði þessum hlutum verið pakkað inn á vörubretti,
2. úr innbrotinu að Bæjarhrauni 8, sem fyrr var minnst á,
3. úr innbroti í Fluggarða 31 d,
4. úr innbroti að Óseyrarbraut 5, Hafnarfirði.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu 9. desember 1997 viðurkenndi ákærði Gunnar afdráttarlaust að hafa brotist inn að Öldulóð 27, Hafnarfirði, 31. október '97, og með sér verið ákærði Unnar Sigurður Hansen. Bar ákærði Gunnar, að þeir hefðu opnað bifreið, sem stóð fyrir utan bílskúr við Öldulóðina, og fundið í bílnum fjarstýringu á bílskúrinn. Kvað ákærði Gunnar þá hafa stolið þarna Argon-suðuvél og alls kyns öðrum verkfærum. Ákærði Gunnar kvað þá enn fremur hafa geymt allt þýfið að Stapahrauni 2, Hafnarfirði, þar sem þeir ákærði Unnar Sigurður hefðu haft húsnæði á leigu. Ákærði Gunnar játaði einnig að hafa ásamt ákærða Unnari Sigurði brotist inn í sex fyrirtæki að Bæjarhrauni 8, Hafnarfirði, 8. nóvember 1997. Hefði þetta verið hefndarráðstöfun ákærða Unnars, vegna þess að hann hefði ekki getað fengið útborguð laun hjá fyrirtækinu Hróa hetti fyrr um

daginn. Ákærði Gunnar kvaðst hafa brotist inn á bakhlið á efstu hæð hússins, eftir að hann hafði klifrað upp á áfast húsþak, og síðan notað stiga til að komast upp að skrifstofunni hjá Hróa hetti. Segir hann þá hafa farið inn í nokkur fyrirtæki þarna í húsinu og m. a. stolið tveimur peningakössum. Hafi í öðrum þeirra, frá Úrvali-Útsýn, verið um 100.000 til 200.000 krónur í peningum.

Jafnframt bar Gunnar, að þeir ákærði Unnar hefðu stolið tveimur bifreiðum til þess að nota við þetta umrædda innbrot. Frá Laufvangi 4, Hafnarfirði, tóku þeir bifreiðina PD-158. Hugðust þeir nota hana við að fjarlægja peningaskápana, en krani, sem á bifreiðinni var, reyndist bilaður að sögn Gunnars. Gunnar kvaðst hafa tekið kveikjulásinn úr til að gangsetja bifreiðina. Er ekki reyndist unnt að nota þessa bifreið, tóku þeir félagar bifreiðina R-72436, sem þeir fundu að Bæjarhrauni 4. Tók Gunnar kveikjulásinn úr til að ræsa bifreiðina, og notuðu þeir félagar hana svo til að flytja á brott peningaskápana tvo. Héldu þeir síðan út fyrir Hafnarfjörð og opnuðu þar skápana.

Gunnar viðurkenndi einnig að hafa ásamt ákærða Unnari Sigurði brotist inn að Vörðusundi 3, Grindavík, 6. nóvember 1997 og stolið þar sendibifreiðinni AL-309. Segir hann lykla hafa verið í bifreiðinni. Bifreið þessa notuðu þeir síðan til að flytja þýfið, er þeir náðu skömmu síðar úr félagsheimilinu Festi í Grindavík. Segir hann þetta hafa gerst milli klukkan 22.00 og 23.00 umræddan dag. Þeir hafi einnig reynt að hafa á brott með sér peningaskáp, en hann reynst of þungur og engin lyfta verið á sendibílnum. Síðan hafi þeir ekið til Hafnarfjarðar á sendibílnum og farið að Stapahrauni 2 með allt þýfið, sem voru tónlistar-„græjur", er þeir fundu í félagsmiðstöðinni. Enn fremur kvað ákærði Gunnar þá hafa pakkað inn umræddu þýfi, og hefðu þeir ætlað að geyma það, uns um hægðist. Hefðu þeir fengið Bjarna Jóhannesson til þess að útvega pappír og annað til að pakka þýfinu inn, eins og um búslóð væri að ræða. Hann tók fram, að Bjarni þessi hefði ekki vitað, að um þýfi var að ræða.

Þá viðurkenndi Gunnar einnig að hafa brotist inn að Óseyrarbraut 5, Hafnarfirði, 31. október 1997. Kvaðst hann muna að hafa tekið eitthvað af verkfærum, m. a. stingsög. Þýfið hefði verið geymt að Stapahrauni 2. Hefði hann verið einn á ferð umrætt sinn.

Um ætlaðan innbrotsþjófnað að Fluggörðum 31 d, Reykjavík, 4. nóvember 1997 kvað Gunnar rétt, að hann hefði farið þar inn í leyfisleysi, en aðeins tekið þar verkfæri, sem hann átti sjálfur.

Ákærði Gunnar bar við dómsmeðferð málsins, að efni framangreindrar lögregluskýrslu væri rangt og eigi rétt eftir sér haft. Hefði skýrslan verið

samin einhliða af lögreglumönnum og verið tilbúin við upphaf yfirheyrslunnar. Hefði hann verið beittur þrýstingi af hálfu lögreglumanna við téða yfirheyrslu og sér meðal annars verið hótað einangrun.

Guðni Sigurbjarnason rannsóknarlögreglumaður kom fyrir réttinn og sagði það ekki rétt, að ákærði Gunnar hefði verið beittur óeðlilegum þrýstingi, og hafnaði því einnig, að hann hefði samið skýrsluna án atbeina ákærða og að hún hefði verið tilbúin, er ákærði kom til skýrslutöku, eins og ákærði hefði haldið fram. Fyrirsögn skýrslunnar hefði verið tilbúin, en að öðru leyti hefði hann skrifað skýrsluna nákvæmlega eftir framburði ákærða. Hann kvað ákærða hafa verið rólegan, meðan á skýrslutöku stóð.

Vitnið Gísli Þorsteinsson rannsóknarlögreglumaður kom fyrir dóminn og kvaðst ekki hafa orðið þess var, að ákærði hefði verið beittur óeðlilegum þrýstingi. Hann hefði að vísu ekki verið viðstaddur sjálfa skýrslutökuna, en verið við, er ákærði las skýrsluna yfir og ritaði undir hana sem rétta. Hann kvað ákærða hafa verið rólegan að sjá.

Ákærði Unnar Sigurður hefur neitað allri aðild að þeim verknuðum, sem greindir eru í ákæruliðum 6 til 12 í I. kafla ákæru, bæði fyrir lögreglu og við dómsmeðferð málsins. Í skýrslu, er hann gaf hjá lögreglu 19. nóvember 1997, bar hann, að ákærði Gunnar hefði framið þessi afbrot. Hann viðurkenndi að hafa hjálpað Gunnari við að pakka inn á vörubretti þýfi úr félagsheimilinu Festi og vitað, að um þýfi var að ræða. Hér fyrir dómi dró ákærði Unnar þennan framburð sinn til baka og kvað þetta ekki rétt eftir sér haft. Hann hefði ekkert vitað um hugsanleg innbrot ákærða Gunnars og ekki aðstoðað við að pakka inn nefndu þýfi og viti ekkert um það, hvernig það hafi komist inn í húsnæðið að Stapahrauni 2. Hann kvaðst ekki geta gefið neina skýringu á því, hvers vegna hann gaf þessa skýrslu fyrir lögreglu. Um ætlaðan nytjastuld bifreiðarinnar IY-319 frá Stapahrauni í Hafnarfirði 9. nóvember 1997 kvað Unnar Bjarna Jóhannesson hafa lánað sér bifreiðina þá um morguninn. Kvað Unnar nefndan Bjarna hafa verið innan dyra að Stapahrauni 2 í Hafnarfirði seint að kvöldi sunnudagsins 9. nóvember sl. Hefði Unnar uppgötvað, að lögreglan var utan dyra, og hann þá fengið bifreiðina að láni hjá Bjarna, sökum þess að hann hefði haft talsvert af fíkniefnum á sér. Hefði ákærði Gunnar viljað koma með sér, þar sem hann hefði haft í tösku þýfi úr innbrotum.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu 11. nóvember 1997 kvað Bjarni Jóhannesson, kt. 040371-5089, þær staðhæfingar ákærða Unnars, að hann hefði fengið bifreiðina IY-319 að láni 9. nóvember sl., vera tóma vitleysu og uppspuna. Í málinu liggur frammi skráningarskírteini nefndrar bifreiðar og Ingibjörg Magnúsdóttir, kt. 260854-5859, tilgreind eigandi hennar. Kærði Ingibjörg

töku bifreiðarinnar 10. nóvember sl. Kemur fram í skýrslu þeirri, sem hún gaf lögreglu, að dóttir hennar, Jórunn Sveinsdóttir, hafi farið með téða bifreið til hreinsunar í Bónstöð Hafnarfjarðar, en bifreiðin eigi verið þar, þegar dóttir hennar ætlaði að sækja hana.

Ingibjörg Magnúsdóttir og dóttir hennar, Jórunn Sveinsdóttir, kt. 301070-5519, gáfu skýrslu fyrir dóminum og staðfestu þar framangreind atriði.

Í málinu liggur frammi leigusamningur, en samkvæmt honum tók Unnar Sigurður húsnæðið að Stapahrauni 2 á leigu frá 1. nóvember 1997. Hafa ákærðu borið, að tilgangur þeirra með leigu húsnæðisins að Stapahrauni 2 hafi verið sá að koma á fót bónstöð.

Niðurstaða.

Ákærði Gunnar hefur, eins og fyrr greinir, neitað sök hér fyrir dómi, að því er varðar ákæruliði 6 – 12 í I. kafla ákæru. Er það mikil breyting á þeim framburði, er hann gaf fyrir lögreglu 9. desember sl.

Grétar Sigurbergsson geðlæknir kom fyrir dóminn og bar, að ákærði Gunnar hefði verið og væri enn sjúklingur sinn. Bar vitnið, að ákærði Gunnar væri haldinn slæmri ofvirkni og þyldi því innilokun sérlega illa. Ætti hann nú innan skamms að hefja lyfjameðferð vegna þessa. Taldi vitnið mjög líklegt, að ákærði þyldi mjög illa einangrunarvist og gæti jafnvel játað á sig sakir til að losna úr henni.

Þrátt fyrir framangreindan vitnisburð Grétars Sigurbergssonar geðlæknis verður ekki komist hjá því að líta til þess, að umrædd skýrsla, sem Gunnar gaf fyrir lögreglu 9. desember 1997, gefur harla nákvæma, greinargóða og trúverðuga mynd af þeim atburðum, sem eru tilefni þeirra ákæruatriða, er greinir í liðum 6 til 12 í I. kafla ákæru. Í skýrslunni er nákvæm lýsing á því, hvernig brotin voru framin, og er ákærði Unnar Sigurður Hansen nefndur sem samverkamaður í flest skipti, en ekki öll. Rennir þetta enn frekari stoðum undir trúverðugleika þessarar skýrslu. Að auki verður að líta til þess, að ákærðu báðir höfðu umráð húsnæðis þess, sem þýfið fannst í, og voru handteknir eftir eltingarleik, sem hófst við þetta húsnæði, og reyndist þýfi úr tveimur innbrotum vera í bifreiðinni.

Samkvæmt 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991 skal dómur reistur á sönnunargögnum, sem færð eru fram við meðferð málsins fyrir dómi. Þó verður að líta til þess, að sönnunarmat dómara í opinberum málum er frjálst, sbr. meginreglu 46. gr. sömu laga. Að öllu framanrituðu virtu verður talin vera lögfull sönnun um, að ákærðu hafi gerst sekir um að hafa í sameiningu framið þau brot, sem greinir í ákæruskjali undir liðum 6 – 11 í I. kafla

ákæru. Einnig verður að teljast sannað þrátt fyrir neitun beggja ákærðu með vætti vitnanna Ingibjargar Magnúsdóttur og Jórunnar Lovísu Sveinsdóttur, að ákærðu hafi ekki verið heimil afnot bifreiðarinnar IY-319 og það mátt vera þeim báðum ljóst. Verða þeir því jafnframt sakfelldir fyrir þá háttsemi, sem þeim er gefin að sök í 12. lið ákæru. Fallist er á færslu ákæruvalds til refsiheimilda í ákæruliðum 6 – 12 í I. kafla ákæru.

III.

II. kafli ákæru.

Málavextir.

6. september sl. var ákærði Gunnar stöðvaður af lögreglu á Gagnheiði, er hann ók þar bifreiðinni G-9592. Kvaðst Gunnar eigi hafa ökuskírteini sitt meðferðis, en hins vegar með réttindi í lagi. Bað lögreglumaðurinn hann að aka bifreiðinni á lögreglustöðina, þar sem staðreyna þyrfti nafn hans. Við yfirheyrslu hjá lögreglu vaknaði sá grunur, að ákærði væri undir áhrifum fíkniefna, og var tekið af honum blóðsýni. Var sú niðurstaða blóðrannsóknarinnar, að magn amfetamíns í blóði Gunnars var 305 ng/ml, sem fundið var með gasgreiningu í súlu. Ályktarorð niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði var, að ákærði hefði greinilega verið í vímu af völdum amfetamíns, er blóðsýnið var tekið.

Við skýrslutöku hjá lögreglu neitaði ákærði Gunnar að hafa ekið undir áhrifum fíkniefna, en kvaðst hafa verið þreyttur og hvekktur. Þó viðurkenndi hann að hafa neytt amfetamíns og kannabiss tveimur dögum fyrir aksturinn, en fullyrti samt, að hann hefði eigi fundið fyrir áhrifum efnanna.

Ákærði Gunnar hefur játað fyrir dóminum þá verknaði, er greinir í ákæruliðum 2 – 3 í II. kafla ákæru, og styðja gögn málsins þá játningu.

Í skýrslu þeirri, er ákærði Gunnar gaf hjá lögreglu 9. desember, viðurkenndi hann að hafa farið inn í flugskýli 31 d á Reykjavíkurflugvelli, en sagðist aðeins hafa tekið verkfæri, sem hann átti. Fyrir dóminum þverneitaði hann þeim verknaði, sem greinir í ákærulið 4 í II. kafla ákæru, og kvaðst nú ekki vita, hvar þetta flugskýli er. Þýfi úr þessu innbroti fannst að Stapahrauni 2 og enn fremur hluti þess að Skeiðarási 10 í Garðabæ. Þar hafði Fylkir Jónsson, bróðir ákærða, þýfi þetta undir höndum. Í skýrslu hjá lögreglu 12. nóvember 1997 kvaðst hann hafa fengið umrædda hluti hjá bróður sínum, Gunnari Péturssyni, og vissi ekki betur en Gunnar ætti þá.

Við títtnefnda skýrslugjöf sína hjá lögreglu 9. nóvember 1997 viðurkenndi ákærði Gunnar að hafa framið innbrot að Óseyrarbraut 5 í Hafnarfirði 31. október 1997. Við dómsmeðferð málsins neitaði ákærði hins vegar sakargiftum. Við leit lögreglunnar í húsnæðinu að Stapahrauni 2 fannst loftpressa sú, sem hvarf úr framangreindu innbroti.

Niðurstaða.

1. Ákæruliður 1, II. kafli ákæru.

Ákærði viðurkenndi að hafa ekið umrætt sinn, en kvaðst ekki hafa verið undir áhrifum fíkniefna. Samkvæmt skýrslu Rannsóknastofu í lyfjafræði, dagsettri 23. október '97, var magn amfetamíns í blóði ákærða umrætt sinn 305 ng/ml. Enn fremur kemur fram í skýrslunni það álit, að maðurinn hafi greinilega verið í vímu af völdum amfetamíns, þegar blóðsýnið var tekið. Þorkell Jóhannesson prófessor kom fyrir réttinn og staðfesti þetta álit sitt. Þá hefur lögreglumaðurinn Erlendur Daníelsson staðfest fyrir dóminum, að ákærði hafi að hans mati eigi verið fær um aka bifreiðinni. Þrátt fyrir neitun telst ákærði Gunnar Pétursson því sannur að sök um þetta ákæruatriði, sem heimfært er til réttrar verknaðarlýsingar og refsiákvæðis í ákæru.

2. Ákæruliðir 2. – 3., II. kafli ákæru.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu og fyrir dóminum hefur ákærði skýlaust játað þá verknaði, er greinir í ákæruliðum 2 – 3 í II. kafla ákæru. Styðst sú játning við önnur sönnunargögn um greinda verknaði, sem færð hafa verið fram fyrir dóminum, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991. Verður þannig talin liggja fyrir lögfull sönnun um sekt ákærða Gunnars, að því er framangreinda verknaði varðar, sbr. meginreglu 1. mgr. 45. gr. sömu laga. Háttsemi ákærða samkvæmt 3. lið II. kafla ákæru er rétt heimfærð til refsiheimildar. Ákærði hefur nú verið sakfelldur fyrir að hafa haft tilgreind fíkniefni í vörslum sínum 9. október 1997, sbr. 2. lið II. kafla ákæru. Í ákæru er háttsemi þessi meðal annars heimfærð til 2., sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 65/1974 í heild sinni án sérgreindari tilgreiningar til verknaðarlýsinga og refsiákvæðis laga nr. 65/1974. Þrátt fyrir þetta verður þó talið, að lýsing háttseminnar sé nægjanlega fram sett í ákæruskjalinu, svo að ljóst þykir, að varði við ákvæði 2. mgr., sbr. 4. mgr. 2. gr., sbr. 1. mgr. 5. gr., og 6. gr. laga nr. 65/1974.

3. Ákæruliður 4, II. kafli ákæru.

Ákærði gekkst við verknaði þessum við yfirheyrslu hjá lögreglu 9. desember 1997 og lýsti honum af nákvæmni. Ákærði neitaði þó skýlaust sakargiftum, hvað þetta varðar, við dómsmeðferð málsins. Þýfi úr innbroti þessu fannst í húsnæðinu að Stapahrauni 2 í Hafnarfirði. Þá fannst einnig hluti þýfisins í fórum bróður ákærða að Skeiðarási 10 í Garðabæ. Að þessu virtu og með vísan til meginreglu 46. gr. laga nr. 19/1991 verður sök ákærða Gunnars talin sönnuð. Er sú háttsemi rétt heimfærð til refsiheimildar í ákæru.

4. Ákæruliður 5, II. kafli ákæru.

Ákærði gekkst við verknaði þessum við yfirheyrslu hjá lögreglu 9. desember 1997 og lýsti honum af nákvæmni. Ákærði neitaði þó skýlaust sakargiftum, hvað þetta varðar, við dómsmeðferð málsins. Þýfi úr innbroti þessu fannst í húsnæðinu að Stapahrauni 2 í Hafnarfirði. Að þessu virtu og með vísan til meginreglu 46. gr. laga nr. 19/1991 verður sök ákærða Gunnars talin sönnuð um verknað þennan, sbr. lið 5 í II. kafla ákæru. Er sú háttsemi rétt heimfærð til refsiheimildar í ákæru.

IV.

III. kafli ákæru.

Málavextir.

9. nóvember sl. var bifreiðinni IY-319 ekið ljóslausri frá húsnæðinu að Stapahrauni 2 í Hafnarfirði, en lögregla hafði ákærðu Unnar og Gunnar grunaða um að vera viðriðna innbrot í nágrenninu. Samkvæmt skýrslu lögreglu virti ökumaður greindrar bifreiðar að vettugi merki lögreglu um að stöðva ökutækið og ók með ofsahraða um Hafnarfjörð og til Reykjavíkur, uns bifreiðin lenti utan vegar við Melatorg þar í bæ.

Ákærði Unnar Sigurður viðurkenndi við yfirheyrslu hjá lögreglu og við dómsmeðferð málsins að hafa ekið bifreiðinni IY-319 greint sinn. Þá viðurkenndi hann einnig að hafa haft í fórum sínum greind fíkniefni, sbr. 2. lið í III. kafla ákæru.

Niðurstaða.

Ákærði Unnar Sigurður hefur skýlaust játað þá verknaði, sem greinir í III. kafla ákæru, við yfirheyrslur hjá lögreglu og fyrir dómi, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991. Styðst sú játning við önnur sönnunargögn í málinu, sem lögð hafa verið fram við dómsmeðferð þess. Sök ákærða Unnars Sigurðar telst því sönnuð, sbr. meginreglu 1. mgr. 45. gr. sömu laga.

Ákærði Unnar ók margsinnis á ofsahraða yfir gatnamót gegn rauðu ljósi, og mældist hraði hans um 170 km miðað við klukkustund á móts við Kringluna í Reykjavík. Skeytti ákærði því engu, þó að nokkur umferð væri á akstursleið hans. Endaði ökuferðin utan vegar, eftir að ákærði hafði ekið utan í tvær bifreiðar. Ákærði var undir áhrifum fíkniefna við akstur umrætt sinn, og mældist amfetamínmagn í blóði hans 600 ng/ml. Magnið bendir til þess, að ákærði hafi verið í vímu af völdum efnisins, enda hefur hann viðurkennt, að svo hafi verið. Mátti ákærða því vera fullljóst, að ófært var, að hann æki bifreiðinni í umrætt sinn.

Að framanrituðu virtu telur dómurinn, að ákærði hafi með akstri sínum valdið almannahættu og raskað umferðaröryggi með þeim hætti, sem greinir í 1. mgr. 168. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Fallist er jafnframt á

heimfærslu ákæruvaldsins til verknaðarlýsinga og refsiákvæða að öðru leyti en því, að áréttaðar eru forsendur dómsins í kafla III, 2 um tilvísun til verknaðarlýsingar og refsiákvæðis laga nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni.

V.

Ákvörðun refsingar.

1. Ákærði Gunnar Pétursson.

Ákærði Gunnar Pétursson hefur frá árinu 1987 margsinnis komist í kast við lög. Hefur hann frá árinu 1987 hlotið sautján refsidóma fyrir margvísleg brot á almennum hegningarlögum nr. 19/1940, lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og umferðarlögum, nú síðast með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1997. Verður því litið til ákvæðis 78. gr. hegningarlaga í máli þessu. Ákærði gerðist sekur um brot gegn ákvæði 244. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. hegningarlaga, 19. nóvember 1996, og hefur sá dómur ítrekunaráhrif á þau auðgunarbrot, sem ákærði er nú sakfelldur fyrir, sbr. 255. gr., sbr. 71. gr. hegningarlaga. Við ákvörðun refsingar verður tekið mið af 77. gr. almennra hegningarlaga og einnig með hliðsjón af sakaferli ákærða Gunnars litið til ákvæðis 72. gr. sömu laga. Að framanrituðu virtu verður refsing ákærða Gunnars hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár. Ákærði Gunnar var dæmdur til að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudags 22. desember 1997 með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 17. nóvember 1997, en héraðsdómur hafði hafnað gæsluvarðhaldskröfu rannsóknara 11. nóvember 1997. Ákærði Gunnar gaf sig hins vegar ekki fram við lögreglu, er dómur Hæstaréttar öðlaðist réttaráhrif. Var hann eigi handtekinn fyrr en 2. desember 1997. Með vísan til 76. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 kemur gæsluvarðhaldsvist ákærða frá 2. desember til frádráttar dæmdri refsingu með fullri dagatölu.

Þá verður ákærði Gunnar sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingardegi dómsins að telja, sbr. 3. mgr. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

2. Ákærði Unnar Sigurður Hansen.

Sakaferill ákærða Unnars Sigurðar Hansen er ærið langur og alvarlegur. Hefur hann hlotið tuttugu refsidóma frá árinu 1985, þar af fimmtán dóma fyrir brot gegn ákvæði 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, síðast 1. september 1995, en kærði lauk afplánun vegna þess brots stuttu áður en hann framdi þau brot, sem hann er nú sakfelldur fyrir. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 1. september 1995, var ákærði Unnar sakfelldur fyrir brot gegn 244. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hefur sá dómur því ítrekunaráhrif á þau auðgunarbrot, sem ákærði er nú sakfelldur fyrir, sbr. 255. gr., sbr. 71. gr. hegningarlaga. Ákærði er sýnilega vanaafbrotamaður, og verður því einnig litið til ákvæðis 72. gr. hegn-

ingarlaga við ákvörðun refsingar. Þá er refsing ákærða ákveðin með hliðsjón af reglum 77. gr. sömu laga. Refsing ákærða þykir að framanrituðu virtu hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár. Til frádráttar kemur gæsluvarðhaldsvist ákærða Unnars frá 11. nóvember 1997 með fullri dagatölu, sbr. 76. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Unnar Sigurður hefur gerst sekur um mjög vítaverðan og hættulegan akstur, sem talinn er varða við ákvæði 1. mgr. 168. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá var brot þetta framið undir áhrifum fíkniefna, sbr. 2. mgr. 44. gr. umferðarlaga nr. 40/1987. Með hliðsjón af ákvæði 3. mgr. 101. gr. umferðarlaga telur dómurinn rétt að svipta ákærða Unnar Sigurð ökurétti ævilangt frá birtingardegi dómsins að telja.

Krafa um upptöku og bótakröfur.

Fallist er á kröfu ákæruvaldsins um, að ákærði Gunnar sæti upptöku á 9,6 g af amfetamíni, 4,6 g af hassi og 0,3 g af maríhúana og að ákærði Unnar sæti upptöku á 9,8 g af hassi, 1,8 g af amfetamíni og 0,4 g af maríhúana, sbr. 6. mgr. 5. gr. laga nr. 65/1975 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 16/1986. Í ákæruskjali er þess krafist, að ákærði Unnar sæti upptöku á 0,4 g af hassi. Ef litið er til verknaðarlýsingar, sem fram kemur í III. kafla ákæru, 2. lið, er ljóst, að hér er um villu að ræða. Með vísan til 1. mgr. 117. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 þykir ekki varhugavert að gera ráð fyrir, að hér sé farið fram á upptöku á 0,4 g af maríhúana.

Ákærðu hafa hafnað fram komnum bótakröfum í máli þessu. Eru þær eigi studdar neinum gögnum né öðrum rökstuðningi, og verður því eigi hjá því komist að vísa þeim frá dómi, sbr. 2. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991.

Sakarkostnaður.

Með vísan til 2. og 3. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 verða ákærðu dæmdir til að greiða in solidum allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 kr. Ákærði Gunnar Pétursson greiði skipuðum verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 170.000 kr. í málsvarnarlaun og fyrir réttargæslustörf. Ákærði Unnar Sigurður Hansen greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 170.000 kr. í málsvarnarlaun og fyrir réttargæslustörf.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði Gunnar Pétursson sæti fangelsi í tvö ár. Til frádráttar dæmdri refsingu komi gæsluvarðhaldsvist hans frá 2. desember 1997.

Ákærði Unnar Sigurður Hansen sæti fangelsi í tvö ár. Til frádráttar komi gæsluvarðhaldsvist hans frá 10. nóvember síðastliðnum.

Ákærði Gunnar skal sviptur ökurétti í eitt ár frá birtingardegi dómsins að telja.

Ákærði Unnar skal sviptur ökurétti ævilangt frá birtingardegi dómsins að telja.

Ákærði Gunnar sæti upptöku á 9,6 g af amfetamíni, 4,6 g af hassi og 0,3 g af maríhúana.

Ákærði Unnar sæti upptöku á 9,8 g af hassi, 1,8 g af amfetamíni og 0,4 g af maríhúana.

Ákærðu greiði in solidum allan kostnað sakarinnar, þ. m. t. saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 kr.

Ákærði Gunnar greiði skipuðum verjanda sínum, Kristjáni Stefánssyni hrl., 170.000 kr. í málsvarnarlaun.

Ákærði Unnar greiði skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 170.000 kr. í málsvarnarlaun.

Föstudaginn 19. júní 1998.

Nr. 239/1998. **Sæmundur Þórðarson**
Anne May Sæmundsdóttir
Þórður Jón Sæmundsson
Siv E. Sæmundsdóttir
Geirlaug Þorvaldsdóttir
Katrín Þorvaldsdóttir
Skúli Þorvaldsson og
Vatnsleysa sf.
(Ingimundur Einarsson hrl.)
gegn
Laxalind ehf.
Silungi ehf.
(Tómas Jónsson hrl.)
Iðnþróunarsjóði
(Gestur Jónsson hrl.) **og**
Den Norske Bank
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Kröfugerð. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 29. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. maí 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um heimild til að fá varnaraðilunum Laxalind ehf. og Silungi ehf. ásamt mannvirkjum þeirra og öðru, sem þeim tilheyri, vikið með útburðargerð af eignarlandi sóknaraðila í Vatnsleysuvík í Vatnsleysustrandarhreppi. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðilar krefjast þess aðallega, að úrskurður héraðsdómara verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar, til vara, að umbeðin aðfaragerð verði heimiluð, en til þrautavara, að heimilað verði, að nefndir varnaraðilar verði bornir út af eignarlandi sóknaraðila ásamt þeim mannvirkjum, sem unnt sé að fjarlægja með beinni aðfaragerð, og lausafjármunum, sem þeim tilheyri, en umráð

landsins verði fengin sóknaraðilum. Þá krefjast sóknaraðilar málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðilum gert óskipt að greiða þeim málskostnað.

Málsatvikum og málsástæðum aðila er lýst í hinum kærða úrskurði.

Í beiðni sóknaraðila um aðfarargerð, sem afhent var Héraðsdómi Reykjaness 27. mars 1998, eru kröfur þeirra orðaðar svo, að þeir leiti „dómsúrskurðar um, að gerðarþolar, Laxalind ehf. og Silungur ehf., verði ásamt öllum mannvirkjum og öðru því, er þeim tilheyrir, bornir út af eignarlandi gerðarbeiðenda í Vatnsleysuvík í Vatnsleysustrandarhreppi með beinni aðfarargerð".

Í kæru sóknaraðila til Hæstaréttar er því haldið fram, að þessi kröfugerð hafi í reynd verið þríþætt, því að í henni felist krafa um útburð varnaraðilanna, Laxalindar ehf. og Silungs ehf., af landi sóknaraðila, krafa um útburð allra mannvirkja af landinu og krafa um útburð á öðru, sem þar tilheyri þessum varnaraðilum. Er fundið að því í kærunni, að héraðsdómari hafi aðeins tekið afstöðu til þess þáttar í kröfum sóknaraðila, sem hér var nefndur í annan stað, og er krafa um ómerkingu hins kærða úrskurðar einkum á því reist. Í greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti er mótmælt þeirri skýringu héraðsdómara á kröfum þeirra í héraði, að þess hafi verið krafist, að gerðarþolar yrðu bornir út af eignarlandi sóknaraðila ásamt fasteignum, sem þar hafi varanlega verið skeyttar við hið leigða land. Kveðast sóknaraðilar telja ljóst, að krafa þeirra um útburðargerð verði að sæta þeim skorðum, sem leiði af orðalagi 72. gr. laga nr. 90/1989, þannig, að aðeins verði borin út af landi þeirra þau mannvirki, sem fjarlægð verði.

Framangreindar skýringar, sem sóknaraðilar hafa gefið á kröfum sínum í málatilbúnaði fyrir Hæstarétti, stangast á við áður tilvitnað orðalag krafna þeirra fyrir héraðsdómi, þar sem krafist var meðal annars útburðar á „öllum mannvirkjum" varnaraðilanna, Laxalindar ehf. og Silungs ehf. Í þessu sambandi verður jafnframt að líta til þess, að í beiðni sóknaraðila um aðfarargerð var vitnað meðal annars til ákvæðis í 16. gr. leigusamnings milli þeirra og Lindarlax hf. frá 23. október 1987, en þar segir, að við lok leigutíma beri leigutaka „að fjarlægja á sinn kostnað þau mannvirki, sem hann hefur reist á

Vatnsleysulandi, og/eða afmá ummerki þeirra“. Kröfur sóknaraðila voru í upphafi ekki svo skýrar sem skyldi, en síst hefur verið ráðin bót þar á með framangreindum skýringum, sem komið hafa fram fyrir Hæstarétti og valda ósamræmi í kröfugerð. Sérstaklega var þó brýnt, að sóknaraðilar tækju í kröfum sínum ótvíræða afstöðu til þess, hvað þeir teldu, að bera mætti af eignum varnaraðilanna, Laxalindar ehf. og Silungs ehf., af landi sóknaraðila, enda sýnist vera óumdeilt í málinu, að þessi félög, annað eða bæði, eigi nú ýmis mannvirki, sem hafa verið varanlega skeytt við landið og eru þar með hluti fasteignar. Gátu sóknaraðilar af þessum sökum ekki látið við það sitja að krefjast útburðargerðar án þess að greina nánar þá muni fyrrnefndra félaga, sem gerðin ætti að ná til, svo sem venja er annars til í tilvikum, þar sem með útburðargerð er stefnt að því að fjarlægja alla muni gerðarþola af fasteign gerðarbeiðanda.

Í málatilbúnaði sóknaraðila eru hvorki raktar röksemdir né vísað til réttarreglna, sem taki mið af þeirri sérstöðu atvika í máli þessu, að leitað er útburðargerðar til að víkja varnaraðilunum, Laxalind ehf. og Silungi ehf., úr mannvirkjum, sem tilheyra þeim sjálfum, en eru varanlega skeytt við land sóknaraðila, í skjóli riftunar grunnleigusamnings, sem sóknaraðilar telja heimila vegna vanefnda á greiðslum til sín fyrir nýtingu vatns, sjávar og jarðvarma, svo og eftir atvikum leigu fyrir land undir mannvirkjunum. Er ekkert heldur vikið að því af hendi sóknaraðila, hver taka eigi við umráðum þeirra mannvirkja, sem svo er ástatt um sem að framan greinir, ef umbeðin aðfarargerð nær fram að ganga, eða af hvaða reglum það geti ráðist.

Sökum þess, sem að framan greinir, eru slíkir annmarkar á málatilbúnaði sóknaraðila, að þegar af þeirri ástæðu verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um að hafna kröfu þeirra um útburðargerð. Eftir atvikum er rétt, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 26. maí 1998.

Ár 1998, þriðjudag 26. maí, er Héraðsdómur Reykjaness settur í húsi dómsins að Brekkugötu 2, Hafnarfirði. Fyrir er tekið mál nr. A-0141/1998: Sæmundur Þórðarson, Anne May Sæmundsdóttir, Þórður Jón Sæmundsson, Siv E. Sæmundsdóttir, Geirlaug Þorvaldsdóttir, Katrín Þorvaldsdóttir og Skúli Þorvaldsson, öll persónulega og f. h. Vatnsleysu sf. gegn Laxalind ehf., Silungi ehf. og til réttargæslu Iðnþróunarsjóði og Den Norske Bank, og kveðinn upp úrskurður þessi.

I.

Málið var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 11. maí 1998. Barst það dóminum með aðfararbeiðni sóknaraðila, Sæmundar Þórðarsonar, kt. 270927-5139, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Anne May Sæmundsdóttur, kt. 121255-6939, Rekagranda 10, Reykjavík, Þórðar Jóns Sæmundssonar, kt. 060565-5709, Heiðarvegi 11, Vogum, Vatnsleysustrandarhreppi, Sivjar E. Sæmundsdóttur, kt. 020760-6999, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Geirlaugar Þorvaldsdóttur, kt. 131239-4679, Stigahlíð 80, Reykjavík, Katrínar Þorvaldsdóttur, kt. 010255-6199, Tjarnargötu 40, Reykjavík, og Skúla Þorvaldssonar, kt. 070341-3799, Bergstaðastræti 77, Reykjavík, allra persónulega og fyrir hönd óskráðs sameignarfélags þeirra, Vatnsleysu sf., dagsettri 27. mars sl. og móttekinni af dóminum sama dag. Varnaraðilar eru Laxalind ehf., kt. 631089-(sic), Kalkofnsvegi 1, Reykjavík, og Silungur ehf., kt. 631192-2119, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, auk réttargæsluaðilanna Iðnþróunarsjóðs og Den Norske Bank, Stranden 21, Osló, Noregi.

Af hálfu sóknaraðila er krafist dómsúrskurðar um, að varnaraðilar, Laxalind ehf. og Silungur ehf., verði ásamt öllum mannvirkjum og öðru því, sem þeim tilheyrir, bornir út af eignarlandi sóknaraðila í Vatnsleysuvík í Vatnsleysustrandarhreppi með beinni aðfarargerð. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins, en auk þess verði fjárnám heimilað fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur varnaraðila, Laxalindar ehf. og Silungs ehf., eru þær, að synjað verði um framgang gerðarinnar og að sóknaraðilum verði gert að greiða málskostnað óskipt að mati réttarins, sem beri dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu. Réttargæsluaðilar taka undir kröfur varnaraðila og krefjast hvor um sig málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

II.

Málavextir samkvæmt aðfararbeiðni sóknaraðila.

Í aðfararbeiðni eru atvik málsins rakin með eftirgreindum hætti:

Sóknaraðilar eru eigendur jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu og hafa

stofnað með sér óskráð sameignarfélag, Vatnsleysu sf., um sameiginlega hagsmuni jarðanna.

23. október 1987 var gerður samningur milli sóknaraðila og Lindalax hf. um aðstöðu fyrir fiskeldisstöð við Vatnsleysuvík, sem í fólst meðal annars leiga á u. þ. b. 150 ha landi og aðstöðu til nýtingar á vatni, sjó og jarðhita. Var samningurinn til 25 ára frá 1. október 1987 að telja.

Í 7. gr. þessa samnings segir, að leigugjald fyrir lóðarréttindi skuli vera jafnvirði 1 milljónar norskra króna, en samkvæmt 17. gr. skal gera samkomulag um endurgjald fyrir vatn, sjó og jarðvarma, sem leigutaki nýti samkvæmt samningnum. Það samkomulag var gert sama dag og kvað á um greiðslu endurgjalds fyrir þessi réttindi í áföngum, alls 24 milljónir norskra króna. Í 2. mgr. 7. gr. fyrrnefnds samnings og 2. mgr. 2. gr. síðarnefnda samkomulags var svo um samið með aðilum, að leigugjald fyrir lóðarréttindi og endurgjald fyrir önnur landsréttindi skyldi greitt landeigendum fyrir fram gegn útgáfu á hlutabréfum til handa þeim í Lindalaxi hf.

Í 1. mgr. 15. gr. samningsins er svo fyrir mælt, að leigutaka sé óheimilt að framselja réttindi sín samkvæmt samningnum, hvort heldur að hluta eða öllu leyti, nema með samþykki leigusala. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar er svo ákveðið, að leigusölum sé skylt að þola aðilaskipti að réttindunum, meðal annars, ef bú leigutaka er tekið til gjaldþrotaskipta og þrotabúið ákveður að ráðstafa réttindunum, án þess að til nauðungaruppboðs komi. Þá er í 16. gr. kveðið á um skyldur leigutaka til að fjarlægja mannvirki og afmá ummerki þeirra, falli samningurinn úr gildi við lok leigutíma eða af öðrum ástæðum.

10. maí 1989 gerðu landeigendur og varnaraðili Lindalax hf. með sér samning, byggðan á viljayfirlýsingu beggja aðila frá 13. febrúar s. á. Var þar svo um samið, að landeigendur framseldu Lindalaxi hf. öll hlutabréf sín í félaginu gegn því, að Lindalax hf. greiddi þeim leigu fyrir réttindi samkvæmt samningi aðila frá 23. október 1987 frá og með 1. októ́ber 1987 að telja. Samkvæmt 3. gr. þessa samnings skyldi leigugjald innt af hendi eftir á, í fyrsta sinn 1. október 1990. Í sömu grein, 2. og 3. tl., er fjárhæð leigugjaldsins ákveðin þannig: frá 1. október 1989 til 30. september 1991 samtals jafnvirði NOK 560.000 á ári, en frá 1. október 1991 samtals jafnvirði NOK 1.000.000 á ári. Hinn 12. desember 1989 var bú Lindalax hf. tekið til gjaldþrotaskipta.

22. febrúar 1990 var undirritaður í Keflavík kaupsamningur milli Laxalindar hf. og þrotabús Lindalax hf., þar sem seld var laxeldisstöð þrotabúsins við Vatnsleysuvík ásamt öllu, sem henni fylgir og fylgja ber, þ. m. t. lóðarleiguréttindi og önnur þau réttindi, sem gerðarbeiðendur og Lindalax

hf. höfðu samið um sín á milli með áðurgreindum samningi frá 23. október 1987, þ. á m. einnig hita-, lands- og vatnsréttindi. Kaupin miðuðust við 12. desember 1989, en þann dag mun kaupandi hafa tekið að sér rekstur eigna þrotabúsins. Samningur þessi var aldrei borinn undir sóknaraðila.

Í 9. gr. þessa kaupsamnings er vísað til áðurgetins samnings milli landeigenda og Lindalax hf. frá 10. maí 1989 þannig: „Vegna samnings, dags. 10. maí 1989, milli Lindalax hf. og Vatnsleysu sf. lýsir seljandi því yfir, að hann telji samninginn óskuldbindandi fyrir þrotabúið og að hann muni krefjast riftunar á honum. Náist ekki samkomulag um riftun, verður látið reyna á það fyrir dómstólum, þar með töldum Hæstarétti Íslands. Kaupandi verður bundinn af endanlegri dómsniðurstöðu.“ Í samræmi við ofangreint höfðaði þrotabúið mál á hendur landeigendum. Var þess þar meðal annars krafist, að landeigendum yrði gert að þola riftun á samningi við Lindalax hf., dags. 10. maí 1989, svo og breytingu á leigugjaldi fyrir land undir laxeldisstöð samkvæmt samningi sömu aðila frá 23. október 1987. Dómur í málinu var kveðinn upp í héraði 2. maí 1991 og landeigendur sýknaðir af öllum kröfum þrotabúsins. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar, en dómur héraðsdóms var þar staðfestur með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 324/1991, upp kveðnum 15. desember 1994.

23. júlí 1997 afsalaði þrotabú Lindalax hf. varnaraðila Laxalind ehf. ofangreindri laxeldisstöð, þar með töldum lóðarréttindum og öðrum landsréttindum, allt samkvæmt fyrrgreindum kaupsamningi sömu aðila, dags. 22. febrúar 1990. Varnaraðili Laxalind ehf. er því skráður þinglesinn eigandi leigulóðarréttinda í Vatnsleysuvík.

14. apríl 1997 var sóknaraðilum tilkynnt af eigendum Laxalindar ehf., Iðnþróunarsjóði og Den Norske Bank, að bindandi samningur um kaup/sölu á Laxalind ehf. hefði þegar komist á milli þeirra og Silungs ehf. sem kaupanda. Ekki var leitað samþykkis landeigenda fyrir þeirri ráðstöfun. Var ráðstöfun þessari mótmælt með bréfi lögmanns landeigenda, dags. 13. maí 1997, og þar krafist frekari skýringa, en án árangurs.

Með bréfi frá Silungi ehf., dags. 14. október 1997, var lögmanni landeigenda skýrt frá því, að Silungur ehf. hefði keypt Laxalind ehf. með kaupsamningi 6. júní 1997, og tillaga þar jafnframt sett fram um uppgjör leiguskuldarinnar. Landeigendur höfnuðu bréfi Silungs ehf. með bréfi, dags. 30. október s. á.

III.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðilar reisa kröfu sína um beina aðfarargerð á því, að frá þeim tíma, er varnaraðili Laxalind ehf. tók við rekstri fiskeldisstöðvarinnar, lóðar-

réttindum og öðrum landsnytjum í Vatnsleysuvík 12. desember 1989, hafi hann aldrei greitt landeigendum nokkurt umsamið leigugjald. Hafi hann í engu hirt um niðurstöðu Hæstaréttar Íslands frá 15. desember 1994 og því síður ítrekuð innheimtubréf landeigenda eða lögmanna þeirra. Vangoldið leigugjald nemi nú 69.257.638 krónum auk dráttarvaxta til greiðsludags og sundurliðist með eftirgreindum hætti:

Leigutímabil	Gjalddagi	Leigurfjárh. NOK	Sölug. á gjaldd.	Leigufjárh., ísl. krónur
12/12 89–1/10 90	1/10 90	449.534	9,3604	4.207.818
1/10 90–1/10 91	1/10 91	560.000	9,10450	5.098.520
1/10 91–1/10 92	1/10 92	1.000.000	9,4024	9.402.400
1/10 92–1/10 93	1/10 93	1.000.000	9,7815	9.781.500
1/10 93–1/10 94	1/10 94	1.000.000	10,0104	10.010.400
1/10 94–1/10 95	1/10 95	1.000.000	10,348	10.348.000
1/10 95–1/10 96	1/10 96	1.000.000	10,359	10.359.000
1/10 96–1/10 97	1/10 97	1.000.000	10,05	10.050.000
			Samtals kr.	69.257.638

16. mars sl. hafi lögmaður sóknaraðila sent varnaraðila Laxalind ehf. símskeyti, þar sem lýst hafi verið yfir riftun á leigusamningi, dags. 23. október 1987, með síðari breytingum, sbr. samkomulag 10. maí 1989. Í símskeytinu hafi varnaraðili jafnframt verið krafinn um vangoldna leigufjárhæð og honum gefinn kostur á að greiða það fyrir 20. mars sl., en þess ella krafist, að varnaraðili viki brott af landinu. Með bréfi lögmanns Laxalindar ehf., dags. 17. mars sl., hafi riftun hins vegar verið hafnað og því lýst yfir, að umkrafið leigugjald yrði ekki greitt.

Samkvæmt 14. gr. fyrrnefnds samnings milli landeigenda og leigutaka, þá Lindalax hf., dags. 23. október 1987, hafi leigutaka verið heimilt að veðsetja leigurétt sinn og önnur réttindi. Veðhöfum, Iðnþróunarsjóði og Den Norske Bank, sem reyndar eru einnig eigendur Laxalindar ehf., hafi verið tilkynnt um beiðni þessa.

Sóknaraðilar vísa til þess, að dómkröfum sínum sé annars vegar beint að varnaraðila Laxalind ehf. sem þinglýstum eiganda fiskeldisstöðvarinnar og tilheyrandi lóðarleiguréttinda samkvæmt kaupsamningi og afsali við þrotabú Lindalax hf. Hins vegar sé kröfunni einni beint að hinum ólögmæta „framsalshafa", Silungi ehf., þótt sóknaraðilar líti á „framsal" lóðarleiguréttinda Laxalindar ehf. til Silungs ehf. sem markleysu gagnvart sér, enda í beinni andstöðu við ákvæði leigusamnings. Byggist krafan annars vegar á riftun vegna algerra vanefnda á leigugreiðslum, en hins vegar á því, að

varnaraðili Laxalind ehf. hafi með ólögmætum hætti „framselt“ réttindi gerðarbeiðenda. Benda sóknaraðilar á það, að þau séu í engu samningssambandi við Silung ehf. og hafi aldrei verið. Nú sé svo komið, að sóknaraðilum sé með ólögmætum hætti meinað að neyta réttinda sinna af óumdeildri eign sinni.

Sóknaraðilar reisa kröfu sína um beina aðfarargerð á ákvæði 78. gr. laga nr. 90/1989 um aðför svo og meginreglum samninga- og kröfuréttar um gagnkvæma samninga, gildi þeirra, efndir og lögfylgjur vanefnda.

IV.

Málavextir samkvæmt greinargerð varnaraðila Laxalindar ehf.

Í greinargerð varnaraðila Laxalindar ehf. er atvikum málsins lýst með eftirgreindum hætti:

Samningar milli sóknaraðila og Lindalax hf. komust á 23. október 1987, annars vegar um leigu á u. þ. b. 150 hektara lóð úr landi Vatnsleysu og hins vegar um afnot af vatni, sjó og jarðvarma, allt til 25 ára. Framangreind afnot hafi verið til að reisa og reka á landinu fiskeldisstöð. Fyrir afnot landsins skyldi Laxalind hf. greiða NOK 1.000.000. Fyrir afnot vatns, sjávar og jarðvarma skyldi Laxalind hf. greiða eftir notkun og eftir því, sem afkastageta fiskeldisstöðvarinnar ykist, þannig:

> Fyrir fyrsta áfanga skyldi greiða NOK 6.000.000. Framleiðslugeta þess áfanga var áætluð u. þ. b. 1.100 tonn af laxi á ári og u. þ. b. 1.000.000 laxaseiði á ári.
>
> Fyrir annan áfanga skyldi greiða NOK 9.000.000. Framleiðslugeta þess áfanga var áætluð u. þ. b. 1.450 tonn af laxi á ári og u. þ. b. 1.000.000 laxaseiði á ári. Þannig yrði framleiðslugeta stöðvarinnar u. þ. b. 2.550 tonn af laxi og u. þ. b. 2.000.000 laxaseiði á ári.
>
> Fyrir þriðja áfanga skyldi greiða NOK 9.000.000. Framleiðslugeta þess áfanga var áætluð u. þ. b. 1.450 tonn af laxi á ári og u. þ. b. 1.000.000 laxaseiði á ári. Þannig yrði framleiðslugeta stöðvarinnar u. þ. b. 4.000 tonn af laxi og u. þ. b. 3.000.000 laxaseiði á ári.

Leigugjaldið var greitt með útgáfu hlutabréfa í Lindalaxi hf., fyrir landið NOK 1.000.000, og fyrir afnot vatns, sjávar og jarðvarma vegna fyrsta áfanga NOK 6.000.000, samtals NOK 7.000.000.

Fyrsta áfanga lauk ekki að fullu, þar sem bú Lindalax hf. var tekið til gjaldþrotaskipta 12. desember 1989. Ástæður gjaldþrotsins voru ekki síst þær, að í ljós kom, að hitastig vatns og sjávar til fiskeldisstöðvarinnar var lægra en svo, að unnt reyndist að rækta í henni lax með viðunandi árangri. Hafi því aldrei verið framleidd laxaseiði í stöðinni. Ekki hefur verið ráðist í

síðari áfangana tvo, og að svo komnu séu ekki áform í þá veru. Nýting jarðvarmans var áformuð í síðari áföngunum tveimur. Hann hafi því ekkert verið nýttur.

Svo sem fram komi í aðfararbeiðni, var fyrrgreindum samningum breytt með samningi, dags. 10. maí 1989, í þá veru, að sóknaraðilar skiluðu hlutabréfum sínum, en áttu í staðinn að fá greidda leigu fyrir afnotin, eins og þar er lýst. Með þessum samningi var felld út tilvísun til áforma um stækkun stöðvarinnar og nýtingu jarðvarmans. Leigugjaldið um leigutímann varð hins vegar sem næst hið sama og það hefði orðið samkvæmt fyrri samningnum, NOK 22.680.000 í stað hlutafjár að jafnvirði NOK 25.000.000. Þegar framangreind breyting hafi verið gerð á samningnum, voru fyrri áform um stærð stöðvarinnar uppi, þ. e., að þar mætti framleiða u. þ. b. 4.000 tonn af laxi og 3.000.000 laxaseiði árlega. Við þær aðstæður hefði jarðvarmi verið nýttur, bæði til að hækka hita vatnsins og til raforkuframleiðslu.

Fljótlega eftir gerð samningsins 10. maí 1989 hafi hins vegar komið í ljós, að forsendur fyrir rekstri og stækkun fiskeldisstöðvarinnar í landi Vatnsleysu stæðust ekki, enda var bú Lindalax hf. tekið til gjaldþrotaskipta 12. desember 1989, eftir að félagið hafði verið í greiðslustöðvun frá 27. september 1989. Varnaraðili Laxalind ehf. keypti réttindi Lindalax hf. samkvæmt samningunum frá 23. október 1987 með kaupsamningi, dags. 22. febrúar 1990. Við gerð þess kaupsamnings var ljóst, að vonlaust væri, að rekstur fiskeldisstöðvarinnar gæti staðið undir leigugreiðslum, eins og samningurinn frá 10. maí 1989 gerði ráð fyrir. Þrotabú Lindalax hf. freistaði þess að fá samningnum hnekkt. Jafnframt tók varnaraðili fljótlega upp viðræður við sóknaraðila um sanngjarnt endurgjald í ljósi aðstæðna fyrir afnot lands, vatns, sjávar og jarðvarma. Þær viðræður leiddu til samnings milli aðila 13. janúar 1992.

Samningurinn frá 13. janúar 1992 gerir ráð fyrir mun minna landsvæði undir fiskeldisstöðina, og hann gerir ekki ráð fyrir nýtingu jarðvarma. Leigugjald samkvæmt þeim samningi skyldi vera ISK 1.000.000 árlega frá og með 1. apríl 1993. Sóknaraðilar skilyrtu samning þennan á tvennan hátt. Annars vegar skyldi varnaraðili semja við veðhafa um veðbandslausn á þeim hluta landsins, sem átti að skila. Samþykkis fyrir þessum skilyrðum hafði varnaraðili aflað frá veðhöfum. Hins vegar settu gerðarbeiðendur það sem skilyrði, að Den Norske Bank og Iðnþróunarsjóður og/eða Draupnissjóðurinn hf. ábyrgðust greiðslu endurgjaldsins samkvæmt samningnum. Varnaraðili gat ekki fullnægt þessu skilyrði. Varnaraðili er sem fyrr reiðubúinn til að standa við fyrrgreindan samning að öðru leyti en því, að gerðarþoli getur ekki veitt gerðarbeiðendum umkrafða ábyrgð.

Aðstandendur varnaraðila voru helstu lánardrottnar Lindalax hf., og var félagið gagngert stofnað til að reyna að takmarka það tjón, sem myndi hljótast af gjaldþroti Lindalax hf. Var því ljóst frá öndverðu, að tilætlan þessara aðila var, að nýir aðilar kæmu að rekstri fiskeldisstöðvarinnar. Ekki tókst þó að finna kaupendur að hlutafénu fyrr en í september 1996. Stöðin var hins vegar fljótlega seld á leigu, fyrst Pharmaco hf., sbr. leigusamning, dags. 12. nóvember 1990. Þegar sá samningur hafði runnið sitt skeið og leigutakar vildu ekki framlengja hann, var stöðin leigð varnaraðila Silungi ehf. Í báðum tilvikum fékk varnaraðili Laxalind ehf. ekkert endurgjald öðruvísi en að leigutakar skuldbundu sig til að viðhalda hinu leigða og greiða af því tryggingar og lögboðin gjöld.

Þann tíma, sem varnaraðili Silungur ehf. hefur haft aðstöðuna á leigu, var framleiddur eldisfiskur sem hér segir:

Ár	Silungur	Bleikja	Lax	Samtals tonn
1992	50			50
1993	175			175
1994	245			245
1995	330		20	350
1996	500	150	106	756

V.

Málsástæður og lagarök varnaraðila Laxalindar ehf.

Varnaraðili styður kröfu sína aðallega því, að hann eigi umráðarétt yfir þeirri fasteign, sem gerðin snýst um, samkvæmt grunnleigusamningi frá 23. október 1987, sbr. kaupsamning, dagsettan 22. febrúar 1990. Grunnleigusamningurinn veiti rétthafa á hverjum tíma skilyrðislaus afnot fasteignarinnar til og með 30. september 2012. Í samningnum eru leigutaka veitt afnotin, án þess að nokkurt gagngjald eigi til að koma af hans hendi, ef undan er skilin sú greiðsla, sem getið er í 7. gr. samningsins og óumdeilt er, að var innt af hendi. Leigutaka er hins vegar heimilað að veðsetja réttindi sín til fasteignarinnar.

Varnaraðili vísar þannig til þess, að grunnleigusamningnum verði ekki rift, nema slíkt sé berum orðum áskilið í samningnum sjálfum, en slíku ákvæði sé ekki til að dreifa í téðum grunnleigusamningi. Grunnleigusamningur sé þannig í raun ígildi afsals eða afhendingar í lausafjárkaupum. Telji sóknaraðilar sig eiga kröfur, sem spretti af þessum lögskiptum, verði þeir að fara eins að og sá, sem gefið hefur út afsal fyrir eignarrétti sínum eða af-

hent lausafé sitt vegna kaupsamnings. Sóknaraðilar séu því eins settir og hver annar kröfuhafi, en njóti ekki réttar til að rifta grunnleigusamningnum. Grunnleigusamningurinn gerir beinlínis ráð fyrir þessu, sbr. 2. mgr. 15. gr. hans.

Þá heldur gerðarþoli því fram, að sú staðreynd, að réttur sinn til fasteignarinnar hafi verið settur að veði, leiði sjálfstætt til þess, að réttindi veðhafanna geri það að verkum, að samningnum verði ekki rift, nema á það reyni gagnvart rétti veðhafanna. Margræddum samningi eða þeim rétti, sem hann veitir veðhöfum, hefur ekki verið rift gagnvart þeim. Þetta leiði til þess, að hin umbeðna gerð eigi ekki að ná fram að ganga, a. m. k. ekki hin fráleita krafa um eyðileggingu mannvirkja, sem reist hafa verið á fasteigninni.

Sjálfstætt sé byggt á því, að eins og kröfugerð sóknaraðila sé sett fram, verði krafan ekki greind í sundur með þeim hætti, að varnaraðili ásamt Silungi ehf. verði borinn út af fasteigninni, án þess að fallist verði á, að eyðilegging mannvirkjanna nái fram að ganga. Krafa um slíkt yrði í öllu falli talin of seint fram komin eftir framlagningu greinargerðar þessarar. Telji dómurinn hins vegar, að krafan verði greind með þessum hætti, enda komi fram krafa þar um, sem metin verði nægilega snemma fram komin, er við það miðað, að við slíka ákvörðun verði að taka mið af þeim rekstri, sem er á fasteigninni, en hann er þannig vaxinn, að vaxtarferill þess búsmala, sem þar er ræktaður, er a. m. k. tvö ár. Þann frest, sem varnaraðila og Silungi ehf. verði veittur, verði því að miða við þá starfsemi, sem á fasteigninni er.

Varnaraðili bendir einnig á það, að við upphaflega samningsgerð hafi sóknaraðilar kosið að greina á milli endurgjalds fyrir afnot landsins, grunnleiguna, og afnot fyrir vatn, sjó og jarðvarma. Eins og að framan greinir, fengu sóknaraðilar þegar í öndverðu greitt fyrir afnot landsins til loka samningstímans sem og fyrir önnur hlunnindi vegna fyrsta áfanga fiskeldisstöðvarinnar, einnig til loka samningstímans, þ. e. til og með 30. september 2012. Ekki hefur verið ráðist í stækkun, og ekki er fyrirsjáanlegt, að svo verði, sbr. framansagt. Varnaraðili viðurkennir, að 10. maí 1989 hafi verið gerðar breytingar á greiðslu endurgjaldsins, en hafnar því hins vegar, að þar með hafi sóknaraðilar öðlast rétt til riftunar eða annarra þeirra vanefndaúrræða, sem gagnkvæmir samningar kunni að veita umfram þann rétt, sem sóknaraðilar áttu í öndverðu samkvæmt samningnum frá 23. október 1987.

Þá heldur varnaraðili því fram, að jafnvel þótt dómarinn komist að þeirri niðurstöðu, að sóknaraðilar geti rift grunnleigusamningnum, sé ekki um að ræða nein þau atvik, sem heimili riftun. Þannig hafi verið ljóst allar götur, frá því að varnaraðili eignaðist fiskeldisstöðina, sem mál þetta snýst um, að

rekstur hennar gæti ekki staðið undir greiðslum til sóknaraðila, sem samningurinn frá 10. maí 1989 geri ráð fyrir. Varnaraðili hafi oft reynt að ná samkomulagi um sanngjarnt endurgjald til sóknaraðila. Samningar tókust í eitt sinn, utan að gerðarþoli gat ekki útvegað greiðsluábyrgð tveggja fjármálastofnana, svo sem krafist var. Þá hafi gerðarþoli látið fara fram mat dómkvaddra matsmanna á hæfilegu endurgjaldi, en engin viðbrögð fengið við því önnur en riftunaryfirlýsingu þá, sem mál þetta snýst um. Varnaraðili telur því ljóst, að heimild sé ekki til riftunar, þar sem ekki hafi verið gengið til samninga á grundvelli 13. gr. samningsins.

Þá bendir varnaraðili einnig á, að 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 með áorðnum breytingum leiði til sömu niðurstöðu, enda bæði bersýnilega ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að krefjast endurgjalds af atvinnurekstri, sem augljóslega leiði til gjaldþrots.

Þá telur varnaraðili, að ófært sé, að fallist verði á eyðileggingu verðmætra mannvirkja, án þess að fyrst sé lagður efnisdómur á deilu aðila, en auk þess sé verðmæti eldisfisks í stöðinni u. þ. b. 200.000.000 kr. Þessum verðmætum sé kastað á glæ, nái krafa sóknaraðila fram að ganga. Á móti hafa sóknaraðilar ekki lagt fram nein haldbær rök fyrir hagsmunum sínum af slíkri verðmætasóun.

Varnaraðili reisir kröfur sínar aðallega á því, að skilyrði 78. gr. laga um aðför nr. 90/1989 séu alls ekki uppfyllt. Þá byggir varnaraðili á almennum og sérstökum reglum samningsréttar, sbr. lög um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7/1936 með áorðnum breytingum, sérstaklega 1. og 2. mgr. 36. gr. Kröfu sína um framhald afnota lands, vatns og sjávar reisir varnaraðili á þeim almennu lagarökum, að forðast beri að kasta verðmætum á glæ og að fórna beri minni hagsmunum fyrir meiri. Um málskostnað vísar varnaraðili til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

VI.

Málsástæður og lagarök varnaraðila Silungs ehf.

Um málsatvik vísar varnaraðili Silungur ehf. til framangreindrar atvikslýsingar í greinargerð varnaraðila Laxalindar ehf. Varnaraðili Silungur ehf. reisir kröfur sínar á sömu málsástæðum og varnaraðili Laxalind ehf., sem reifaðar hafa verið hér að framan. Varnaraðili reisir þó kröfur sínar einnig á því, að réttur sinn til fasteignar þeirrar, sem mál þetta snýst um, sé reistur á afnotasamningi, en þinglýsing slíkra réttinda sé ekki lagaskilyrði fyrir réttarvernd nema að nokkru leyti. Vegna eðlis rekstrar varnaraðila, sbr. það, að vaxtarferli eldisfisks í fiskeldisstöðinni sé tvö ár, þar til slátursstærð er náð, sé það gagnkvæmur skilningur varnaraðila og Laxalindar

ehf., að á hverjum tíma sé í gildi leigusamningur til a. m. k. tveggja ára. Verði þannig að einhverju leyti fallist á kröfur sóknaraðila, gerir varnaraðili kröfu til, að hann fái að hafa afnot af fasteigninni og þeim mannvirkjum, sem á henni eru, í a. m. k. tvö ár frá uppkvaðningu úrskurðar. Ekkert samningssamband sé á milli sóknaraðila og varnaraðila og því engar vanefndir.

Varnaraðili Silungur ehf. reisir kröfur sínar að meginstefnu til á sömu lagarökum og varnaraðili Laxalind ehf., sem reifuð eru hér að framan.

VII.

Málsatvik, málsástæður og lagarök réttargæsluaðila Iðnþróunarsjóðs.

Um lýsingu atvika og málsástæður vísar Iðnþróunarsjóður að meginstefnu til greinargerða varnaraðila, Laxalindar ehf. og Silungs ehf. Af hálfu Iðnþróunarsjóðs er þó sérstaklega á það bent, að sjóðurinn hafi öðlast veð í réttindum samkvæmt samningi, dagsettum 23. október 1987, milli sóknaraðila og Lindalax hf. Veðréttur þessi taki til nýtingar lands samkvæmt skilgreiningu í tilgreindum samningi og allra mannvirkja, sem risið hafa og rísa kunna á hinu veðsetta. Veðrétturinn stofnast með skjölum með þinglýsingarnúmerunum 6379 og 6380/1987 og 5379/1988. Veðskjölum sjóðsins hafi því öllum verið þinglýst, áður en gerðarbeiðendur og Lindalax hf. gerðu breytingar á samningi sínum, dagsettum 10. maí 1989, en þeirri breytingu hefur ekki verið þinglýst og hún ekki samþykkt af sjóðnum. Það sé hins vegar óumdeilt, að sóknaraðilar höfðu fengið að fullu greitt leigugjald fyrir samninginn frá 23. október 1987, sem sjóðurinn reisi rétt sinn á, er fyrrgreind breyting var gerð á samningnum.

Nái hin umbeðna gerð fram að ganga, bendir sjóðurinn á, að hann verði fyrir verulegu fjárhagstjóni, sem felist í eyðileggingu mannvirkja, sem á landinu eru, enda þótt úr efnislegum rétti þeirra og gildi þinglýsingar framangreindra veðskjala hafi ekki verið skorið. Iðnþróunarsjóður telur augljóst, að réttur sóknaraðila sé ekki slíkur sem áskilið er í 78. gr. laga nr. 90/1989, og beri því að hafna kröfu þeirra.

VIII.

Málsatvik, málsástæður og lagarök réttargæsluaðila Den Norske Bank.

Um lýsingu atvika og málsástæður vísar Den Norske Bank að meginstefnu til greinargerða varnaraðila, Laxalindar ehf. og Silungs ehf. Af hálfu bankans er því þó sérstaklega haldið fram, að sjóðurinn hafi öðlast veð í réttindum samkvæmt samningi, dagsettum 23. október 1987, milli sóknaraðila og Lindalax hf. Veðréttur þessi taki til nýtingar lands samkvæmt skilgreiningu í tilgreindum samningi og allra mannvirkja, sem risið hafa og rísa kunna á hinu veðsetta. Veðrétturinn stofnast með skjölum með þinglýsingar-

númerunum 6381 og 6382/1987 og 5383/1988. Veðskjölum sjóðsins hafi því öllum verið þinglýst, áður en sóknaraðilar og Lindalax hf. gerðu breytingu á samningi sínum, dagsettum 10. maí 1989, en þeirri breytingu hefur ekki verið þinglýst og hún ekki samþykkt af sjóðnum. Það sé hins vegar óumdeilt, að sóknaraðilar höfðu fengið leigugjald að fullu greitt fyrir samninginn frá 23. október 1987, sem sjóðurinn reisi rétt sinn á, er fyrrgreind breyting var gerð á samningnum. Að öðru leyti byggir bankinn á sömu sjónarmiðum og réttargæsluaðili Iðnþróunarsjóður.

IX.

Niðurstaða dómsins.

Mál þetta snýst um, hvort fallist verði á þá kröfu sóknaraðila, að varnaraðilar, Laxalind ehf. og Silungur ehf., verði ásamt öllum mannvirkjum og öðru því, sem þeim tilheyrir, bornir út af eignarlandi sóknaraðila í Vatnsleysuvík með beinni aðfarargerð. Eins og krafa sóknaraðila er fram sett og með tilliti til málatilbúnaðar þeirra að öðru leyti, verður eigi hjá því komist að líta svo á, að krafist sé, að varnaraðilum verði gert að sæta útburði á öllum þeim mannvirkjum, sem reist hafi verið á landi sóknaraðila, upphaflega á grundvelli samningsins frá 23. október 1987.

Efnisskilyrði beinna aðfarargerða er að finna í ákvæðum 78. gr. laga nr. 90/1989. Heimild gerðarbeiðanda til að krefjast aðfarar á grundvelli 78. gr. aðfararlaga lýtur að skyldum gerðarþola, sem fram koma í ákvæðum 72. og 73. gr. sömu laga. Í ákvæði 72. gr. aðfararlaga getur krafa gerðarbeiðanda um útburð gerðarþola lotið að þrenns konar aðstæðum. Í fyrsta lagi getur gerðarbeiðandi krafist þess, að gerðarþoli víki sjálfur af fasteign gerðarbeiðanda, í öðru lagi, að gerðarþola verði gert að láta gerðarbeiðanda í té umráð hennar, og í þriðja lagi, að gerðarþola verði gert að fjarlægja hluti af fasteigninni. Styðst þessi orðalagsskýring við athugasemdir í greinargerð frumvarps þess, er varð að lögum nr. 90/1989, en ákvæði þetta er efnislega hið sama og 12. gr. eldri aðfararlaga nr. 19/1887. Í athugasemdum með frumvarpinu segir, að reglu 1. mgr. 78. gr. sé ekki ætlað að telja skilyrði fyrir beinum aðfarargerðum með tæmandi hætti, heldur sé gert ráð fyrir því, að stuðst verði áfram við sömu viðhorf og nú séu í þessum efnum.

Eins og mál þetta er vaxið, hafa sóknaraðilar uppi kröfu um, að varnaraðilar verði bornir út af eignarlandi þeirra ásamt fiskeldisstöð, sem þar hefur verið reist. Leggja verður til grundvallar af gögnum málsins og málatilbúnaði aðila, að umrædd fiskeldisstöð sé fasteign, enda er hún skráð í fasteignabók Vatnsleysustrandarhrepps og var afsalað varnaraðila Silungi ehf. 23. júlí 1997. Þá verður ekki annað séð en þetta mannvirki, sem reist hafi

verið á eignarlandi sóknaraðila, sé varanlega við landið skeytt og því orðið hluti af fasteignarheildinni.

Með skírskotun til orðalags 72., sbr. 78. gr. laga nr. 90/1989, og eðlisraka að baki ákvæðum þessum telur dómurinn, að rétt túlkun á 72. gr. aðfararlaga veiti leigusala, sem veitt hefur leigutaka rétt til að reisa varanleg og verðmæt mannvirki á landi sínu, ekki heimild að lögum til að krefjast þess, að leigutaki sæti útburði á slíkum mannvirkjum með beinni aðför, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í málinu nr. 153/1958, upp kveðnum 18. mars 1959. Þá verður að líta til þess, að umrædd fiskeldisstöð er sökum varanleika hennar og einkenna að öðru leyti orðin viðskeyting við eign varnaraðila. Telja verður, að slík aðstaða í réttarsambandi lóðarleigusala og leigutaka lúti fremur að úrlausn á eignarréttarlegu sambandi aðila innbyrðis í tengslum við fasteignarheildina, þannig, að útburðargerð þeirrar gerðar, sem nú er krafist, yrði ekki heimiluð án undangengins dóms eða ígildis hans. Verður því synjað um hina umbeðnu útburðargerð.

Sóknaraðilar greiði varnaraðilum in solidum 50.000 krónur hvorum í málskostnað. Þá greiði sóknaraðilar réttargæsluaðilum 25.000 krónur hvorum í málskostnað.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Sæmundar Þórðarsonar, Anne May Sæmundsdóttur, Þórðar Jóns Sæmundssonar, Sivjar E. Sæmundsdóttur, Geirlaugar Þorvaldsdóttur, Katrínar Þorvaldsdóttur og Skúla Þorvaldssonar, persónulega og f. h. Vatnsleysu sf., um útburð með beinni aðfarargerð er hafnað.

Sóknaraðilar greiði in solidum varnaraðilum, Laxalind ehf. og Silungi ehf., 50.000 krónur hvorum í málskostnað.

Sóknaraðilar greiði in solidum réttargæsluaðilum, Iðnþróunarsjóði og Den Norske Bank, 25.000 krónur hvorum í málskostnað.

Fimmtudaginn 25. júní 1998.

Nr. 151/1997. **Þorbjörg Magnea Óskarsdóttir**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Sigbirni Ingimundarsyni og
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Jakob R. Möller hrl.)

Bifreiðar. Örorka. Skaðabætur. Læknaráð. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 3. apríl 1997. Hún krefst þess aðallega, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 3.142.865 krónur, með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, það er með 1% ársvöxtum frá 2. apríl 1993 til 11. ágúst sama ár, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% frá þeim degi til 7. september 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 1.154.505 krónur, með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Loks krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, en henni var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi, slasaðist áfrýjandi í umferðarslysi 2. apríl 1993, er bifreið í eigu stefnda Sigbjörns var ekið aftan á bifreið hennar. Hlaut hún við það hnykk á háls og herðar. Sigurjón Sigurðsson læknir mat örorku áfrýjanda 27. júlí 1994 og komst að þeirri niðurstöðu, að tímabundin örorka hennar væri 100% í tíu mánuði frá slysdegi og varanleg örorka 15%.

Samkvæmt beiðni málsaðila mátu læknarnir Atli Þór Ólason og

Jónas Hallgrímsson örorku áfrýjanda 22. október 1994. Töldu þeir tímabundna örorku hennar vera 100% í tvo mánuði og síðan 50% í fimm mánuði. Jónas Hallgrímsson mat varanlega læknisfræðilega örorku hennar 10%, en Atli Þór Ólason taldi hana vera 5%. Í matsgerðinni kom fram, að áfrýjandi hafði lent í umferðarslysi í júlí 1991, er ekið var yfir fætur hennar, og í ágúst 1992, er hún var í bifreið, sem valt, og hlaut hún við það hálstognun. Eru matsgerðir þessar ýtarlega raktar í héraðsdómi. Stefndu leituðu umsagnar læknaráðs um matsgerðirnar. Var það samdóma álit læknaráðs, sem endanlega var afgreitt 18. júní 1996, að varanleg örorka áfrýjanda eftir bílslysið 2. apríl 1993 væri rétt metin 5%. Héraðsdómur, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, komst að sömu niðurstöðu.

Eftir uppkvaðningu héraðsdóms lét áfrýjandi dómkveðja tvo matsmenn, læknana Leif N. Dungal og Stefán Carlsson, til að meta, hver væri heildarörorka áfrýjanda af völdum umferðarslysanna 2. apríl 1993, júlí 1991 og ágúst 1992 og hvort fallast mætti á forsendur og niðurstöður hins fyrra örorkumats um varanlega örorku áfrýjanda vegna slyssins 2. apríl 1993. Ef svo væri ekki, var beðið um mat á því, hver væri örorka áfrýjanda vegna þess slyss og hver hún væri af völdum hinna tveggja slysanna hvors um sig. Er matsgerðin dagsett 29. október 1997. Í henni kemur fram, að áfrýjandi hafði aftur lent í umferðaróhappi í september 1993, er hún ók bifreið sinni á talsverðri ferð á trébúkka á umferðareyju og hlaut við það vægan hnykk á háls og bak. Þar kemur einnig fram, að áfrýjandi lenti enn í umferðarslysi í júlí 1997, er hún ók aftan á aðra bifreið og fékk högg á andlit og vankaðist. Matsmennirnir treystu sér ekki til að tengja líðan áfrýjanda að neinu leyti við afleiðingar slysanna í júlí 1991 og ágúst 1992. Þeir töldu ástand hennar að ýmsu leyti mun lakara en lýst var í matsgerð Atla Þórs Ólasonar og Jónasar Hallgrímssonar. Einkenni frá mjóbaki væru mun meiri vegna mikillar vöðvabólgu og vöðvaspennu, sem þeir töldu að hluta til stafa af öðrum þáttum en slysinu í apríl 1993. Af lýsingu áfrýjanda virtist mega ráða, að óþægindin frá baki hefðu eitthvað aukist við slysið í júlí 1997. Matsmenn töldu þannig, að líkamlegt ástand áfrýjanda hefði að öllum líkindum versnað frá því, sem lýst var í fyrrnefndri matsgerð. Að mestu leyti væri þessi versnun vegna utanaðkomandi þátta, fjárhagserfiðleika og spennu og stafaði þannig ekki beinlínis af slysinu 2. apríl

1993. Þeir töldu þó, að ekki yrði annað ráðið af gögnum en verkjasaga áfrýjanda hlyti að verða rakin til slyssins 2. apríl 1993 og að það slys væri að öllum líkindum upphaf óþægindanna. Í ljósi þess töldu matsmenn varanlega læknisfræðilega örorku hæfilega metna 10%.

Eins og að framan er lýst, kemur fram mikil óvissa í matsgerðinni um það, að hve miklu leyti óþægindi áfrýjanda verði rakin til slyssins 2. apríl 1993. Í matsgerðinni er ekki heldur tekið af skarið um það, að 5% varanleg örorka sé rangt mat. Sönnunargildi matsgerðarinnar um þennan þátt er því takmarkað. Með vísan til mats Atla Þórs Ólasonar læknis, læknaráðs og hinna sérfróðu meðdómenda ber að fallast á það mat héraðsdóms, að varanleg læknisfræðileg örorka áfrýjanda sé hæfilega metin 5%. Er aðalkröfu áfrýjanda, sem miðast við 10% varanlega örorku, því hafnað.

II.

Hinn 7. mars 1995 greiddi stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. áfrýjanda bætur, sem miðaðar voru við 5% varanlega örorku. Tekið var við greiðslu með fyrirvara um alla þætti uppgjörsins. Námu bæturnar samtals 549.650 krónum. Varakrafa áfrýjanda byggist á því, að ekki hafi enn verið greiddar fullnaðarbætur vegna 5% varanlegrar örorku.

Upphaflegur útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings á tjóni áfrýjanda frá 17. ágúst 1994 tók mið af því, að tekjur hennar væru 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna og 6% afvöxtun framtíðartekna. Var miðað við þann útreikning við uppgjör stefnda Vátryggingafélags Íslands hf. við áfrýjanda. Tryggingafræðingurinn endurreiknaði tjón áfrýjanda 22. júní 1995 og miðaði við 4,5% afvöxtun framtíðartekna. Með dómi Hæstaréttar 20. febrúar 1997, H. 1997, 683, var ákveðið, að hafa bæri óskertar meðaltekjur iðnaðarmanna til hliðsjónar, þegar framtíðartjón væri metið hjá stúlkum og engar skýrar vísbendingar lægju fyrir um tjónþola sjálfan. Að gengnum þessum dómi endurreiknaði Jón Erlingur Þorláksson tjón áfrýjanda 31. október 1997 og aftur 7. maí 1998. Fram að útreikningsdegi notaði hann sömu tekjur og gert hafði verið við útreikninginn 17. ágúst 1994. Miðar áfrýjandi varakröfu sína við síðastgreinda útreikninginn og sundurliðar kröfugerð sína þannig:

1. Tímabundin örorka		kr.	247.300
2. Varanleg örorka		–	2.166.700
3. 20% frádráttur v/skatthagræðis		–	– 433.340
4. Miskabætur		–	125.000
5. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda		–	130.000
	Samtals	kr.	2.235.660
Frádregnar bótagreiðslur		kr.	– 1.081.155
	Samtals	kr.	1.154.505

Með vísan til framangreinds dóms Hæstaréttar ber að miða bætur til áfrýjanda við óskertar tekjur iðnaðarmanna, og verður líkindareikningur Jóns Erlings Þorlákssonar frá 7. maí 1998 hafður til hliðsjónar við ákvörðun fébóta til handa áfrýjanda.

Samkvæmt örorkumati Atla Þórs Ólasonar og Jónasar Hallgrímssonar er tímabundin örorka áfrýjanda talin vera 100% í tvo mánuði og 50% í fimm mánuði. Krefst hún 247.300 króna í bætur vegna þess. Áfrýjandi var nýorðin atvinnulaus, er hún varð fyrir slysinu 2. apríl 1993. Engar viðhlítandi upplýsingar liggja fyrir í málinu um, hve lengi hún var frá vinnu vegna slyssins eða hvort hún varð af tekjum vegna þess. Verður þessi krafa því ekki tekin til greina.

Með hliðsjón af framangreindum líkindareikningi og að teknu tilliti til skattfrelsis örorkubóta og hagræðis af greiðslu þeirra í einu lagi þykir tjón áfrýjanda vegna varanlegrar örorku hæfilega metið 1.625.000 krónur. Þá verða áfrýjanda dæmdar 130.000 krónur vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Bætur vegna miska þykja hæfilega ákveðnar 100.000 krónur. Samkvæmt þessu ber stefndu að greiða áfrýjanda 1.855.000 krónur, en frá þeirri fjárhæð dragast greiðslur frá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf., 621.951 króna, og Tryggingastofnun ríkisins, 459.204 krónur. Verður stefndu gert að greiða áfrýjanda óskipt mismuninn á þeim fjárhæðum, 773.845 krónur, með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber stefndu að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir, en þar er einnig kveðið á um gjafsóknarkostnað.

D ó m s o r ð:

Stefndu, Sigbjörn Ingimundarson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði óskipt áfrýjanda, Þorbjörgu Magneu Óskarsdóttur, 773.845 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. apríl 1993 til uppsögudags dóms þessa, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndu greiði áfrýjanda óskipt 300.000 krónur í málskostnað í héraði. Stefndu greiði óskipt 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal þóknun til lögmanns hennar fyrir flutning málsins þar, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. janúar 1997.

Ár 1997, þriðjudag 7. janúar, var á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu E-4860/1995: Þorbjörg Magnea Óskarsdóttir gegn Sigbirni Ingimundarsyni og Vátryggingafélagi Íslands hf. kveðinn upp dómur þessi.

Mál þetta, sem dómtekið var 13. desember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þorbjörgu Magneu Óskarsdóttur, kt. 080175-4509, Grænási 2 b, Njarðvík, gegn Sigbirni Ingimundarsyni, kt. 250755-3849, Borgarvegi 22, Njarðvík, og Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu, áritaðri 7. september 1995, sbr. b-lið 3. mgr. 83. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndu verði óskipt dæmdir til þess að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 3.179.355 krónur með 1% ársvöxtum frá 2. apríl 1993 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% frá þeim degi til 7. september 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 1.645.796 krónur, með 1% ársvöxtum frá 2. apríl 1993 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% frá þeim degi til 7. september 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefst stefnandi, að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 506.860 krónur, með 1% ársvöxtum frá 2. apríl 1993 til 11. ágúst 1993, 1,25% frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% frá þeim

degi til 7. september 1995 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar að mati dómsins, og verði við þá ákvörðun tekið mið af því, að stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hennar að mati dómsins, en til vara, að stefnukröfur verði stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Upphaf þessa máls verður föstudaginn 2. apríl 1993, er stefnandi ekur bifreiðinni PV-547 norður Hafnarbraut í Keflavík. Verður þá það óhapp, að bifreiðinni Y-16727 í eigu stefnda Sigbjörns Ingimundarsonar er ekið út af svonefndu Aðalstöðvarplani og inn í afturhlið bifreiðar stefnanda. Og er nú rakið mat Sigurjóns Sigurðssonar læknis, dags. 27. júlí 1994, sem hann lagði á örorku stefnanda, og þar ályktað, að stefnandi hafi hlotið vegna umferðaróhappsins:

Samkvæmt tilkynningu um slys og öðrum gögnum, er fyrir liggja í máli þessu, mun hin slasaða hafa lent í því, að ekið var aftan á bifreið hennar, þar sem hún var ökumaður og ók eftir Hafnargötu í Keflavík. Varð atvikið nálægt Aðalstöðinni. Hlaut hún við þetta slink á háls. Leitaði hún strax á slysastofu sjúkrahússins í Keflavík, þar sem hún var skoðuð. Ekki kom þó mikið fram í byrjun, en síðan versnaði henni, og leitaði hún þá aftur til slysastofunnar og fékk meðhöndlun með hálskraga.

Fyrir liggur vottorð Hrafnkels Óskarssonar læknis, dagsett 5. 5. 1993, og fer það hér á eftir orðrétt:

„Þorbjörg Magnea leitaði til slysamóttöku SK 2. 4. 1993 kl. 11.05. Skömmu fyrir komu mun hún hafa verið ökumaður bifreiðar, sem lenti í árekstri á Hafnargötu í Keflavík. Kveðst hún hafa komið að frumkvæði bílstjóra hins bílsins, en hún kennir sér lítils meins í fyrstu. Mun hún hafa verið í bílbelti og ekki rotast við áreksturinn. Ekki veit hún, að hún hafi skollið til, og finnur hvergi til nema örlítið í hálsi. Er hún með væg eymsli, þegar hún beygir hálsinn til fulls, en getur þó snúið hálsinum eðlilega án óþæginda. Góðar hreyfingar eru í baki og engin veruleg eymsli. Fer hún því heim án sérstakra aðgerða.

Hún leitar þó skömmu síðar aftur hingað og er þá komin með meiri einkenni um hálshnykk og fékk hálskraga.

20. 4. var hún á heilsugæslu hjá Arnbirni Ólafssyni heilsugæslulækni, og er þá mjög aum í hálsi, tekur í við allar hreyfingar, og var haldið áfram með kraga.

Í skoðun hjá mér í dag kvartar hún um verki í höfði og hálsi niður í bak, er aum aðallega yfir vöðvum og örlítið yfir hrygg. Er ákveðið að senda hana í sjúkraþjálfun hjá Þroskahjálp á Suðurnesjum, og verður hún fyrirsjáanlega óvinnufær næstu vikur.

Stúlka þessi varð fyrir hálshnykksáverka 2. 3. 1993. Einkennin voru lítil í byrjun, en fóru síðan versnandi, eins og dæmigert er um tognun á hálsi. Hún mun þó hafa verið að reyna að vinna í nokkra daga á þessu tímabili á veitingastað, sem heitir Strikið, hér í Keflavík, en ekki tekist, þar sem hún fékk verki í háls og höfuð. Er hún nú komin í sjúkraþjálfun og verður fyrirsjáanlega óvinnufær í einhvern tíma. Erfitt eða ómögulegt er að meta framtíðarhorfur nákvæmlega."

Þá liggur fyrir annað vottorð Hrafnkels Óskarssonar læknis, dagsett 16. 7. 1993, og fer það hér á eftir orðrétt:

„Þorbjörg Magnea kom hér 2. 4. 1993 kl. 11.05, eftir að hún hafði sem ökumaður bifreiðar lent í árekstri á Hafnargötu í Keflavík. Við fyrstu komu hefur hún lítil óþægindi önnur en væg eymsli við fulla beygju í hálsi, en leitaði aftur síðar vegna vaxandi óþæginda frá hálsi og fékk hálskraga.

Hún var skoðuð af Arnbirni Ólafssyni 20. 4. 1993, og tekur þá í við allar hreyfingar. Var hún áfram í kraga, en ekki frekari aðgerðir.

5. 5. 1993 var hún í skoðun hjá mér, og var þá stefnt að sjúkraþjálfun. Var búin út beiðni um slíkt. Var hún þá með verki í baki og hálsi upp í höfuð. Síðan hefur hún ekki leitað til lækna hér eða á heilsugæslu fyrr en í dag. Kveðst hún hafa verið orðin nokkuð góð eða fullgóð og ætlað að byrja að vinna daginn áður, en orðið strax slæm í hálsi og baki aftur. Fær hún mjög ákveðnar ráðleggingar um að fara í sjúkraþjálfun, þar sem það er líklegast til þess að hjálpa henni. Búin til beiðni um slíkt, sem hún fær með sér til Þroskahjálpar á Suðurnesjum.

Hvað varðar vinnu, fær hún mjög ákveðnar ráðleggingar um að reyna áfram við vinnuna."

Einnig liggur fyrir vottorð Arnbjörns Ólafssonar læknis, dagsett 19. 11. 1993, og fer það hér á eftir orðrétt:

„Þorbjörg lenti í umferðaróhappi 2. 4. 1993, er ekið var aftan á bifreið hennar. Fyrst í stað varð hún ekki vör við nein óþægindi, en um sólarhring síðar fór hún að finna til í hálsi og fékk verki fram í handleggi og niður í bak. Var þá settur á hana hálskragi, sem hún gekk með þó nokkuð lengi eftir það. Hún kvartar enn um verki, þegar ég skoða hana 18. 10. 1993, bæði í baki og báðum megin hryggjar, allt frá hálsi og niður að sacrum. Ég sendi hana þá í rtg-skoðun og læt fylgja hér með umsögn röntgenlæknis.

„Í stuttu máli sást ekkert óeðlilegt við hálsliði, en vottur af hryggskekkju svarandi til brjóstliða. Einnig sást mest hryggskekkja á neðanverðum mjóhrygg og klofinn hryggur (spina bifida occulta) á I. lendarlið, og mun það vera meðfætt. Annað sást ekki óeðlilegt við rtg-skoðun.

Hún kvartar samt alltaf um verki í hrygg, og verður því ekki neitað, að þeir geti verið afleiðingar slyssins, því að hún mun hafa fengið svokallaðan whiplash-áverka á háls og tognað nokkuð í baki við slysið. Þessi klofni hryggjarliður á ekki að valda henni óþægindum.“

Hin slasaða kemur síðan til viðtals og skoðunar hjá undirrituðum 17. 3. 1994, og staðfestir hún þá það, sem frá er greint hér að framan. Kvaðst hún fyrst eftir slysið hafa fundið lítið fyrir verkjum, en þegar daginn eftir fór að bera á vaxandi verkjum, aðallega í hálsi og einnig niður í bak, þ. e. a. s. bæði brjósthrygg og mjóhrygg. Var hún í byrjun meðhöndluð með hálskraga og hafði hann u. þ. b. mánuð, en einnig fékk hún verkjatöflur og bólgueyðandi lyf, sem hún er hætt að taka nú, þar sem þau eru hætt að verka.

Þrátt fyrir hvíld og hálskraga batnaði henni lítið sem ekkert, og var hún því send í sjúkraþjálfun, sem hún sótti fjórum sinnum. Kveður hún það hafa lagað sig svolítið. Einnig fór hún nokkrum sinnum í nudd, og hjálpaði það einnig, en þrátt fyrir þetta hefur hún enn verki, u. þ. b. einu ári eftir slysið, og líðan hennar slík, að hún kveðst vera með stöðuga þreytu eða seyðing í allri hryggsúlunni, þ. e. a. s. alveg frá hálsi, niður eftir brjósthrygg og niður í mjóbak. Hún segist þola mjög illa álag, en þá versni henni. Verstur sé þó höfuðverkurinn, sem hún hafi verið með allan tímann, nær alltaf með höfuðverk, sem aukist við allt álag. Þá kveðst hún eiga erfitt með svefn, eiga erfitt með að finna rétta stellingu til að sofna í, og einnig geti hún ekki legið, hvernig sem er. Liggi hún t. d. á bakinu, fái hún dofa út í handleggi og jafnvel út í bæði læri. Þessi einkenni hafi ekkert breyst upp á síðkastið. Enn fremur kveðst hún ekki geta haldið á neinu þungu, því að þá versni sér svo í baki.

Þegar slysið varð, vann hún í frystihúsi, en treysti sér ekki til þess að fara strax í vinnuna vegna framangreindra einkenna. Hún reyndi þó að fara aftur að vinna sl. haust, en hætti eftir viku, þar sem einkenni höfðu aukist mikið. Reyndi hún þá fyrir sér með vinnu við þjónustustörf í veitingahúsi við Laugaveg í Reykjavík en gafst upp eftir ellefu daga vegna vaxandi verkja, þoldi ekki að halda á hlutum, eins og krafist var við það starf. Tvo sl. mánuði hefur hún dvalist hjá móður sinni í Skotlandi sér til hressingar, og hefur henni örlítið farið batnandi, nema höfuðverkurinn og svefntruflanirnar halda áfram, á erfitt með að sofna. Hún á og mjög erfitt með að

finna stellingu að sofa í, og einnig á hún það til að vakna upp um nætur með dofatilfinningu bæði í öxlum og upphandleggjum, en einnig lærum, eins og frá er greint að framan. Hún er nú á förum aftur til Skotlands, en hún hefur fengið þar vinnu, sem hún mun byrja í fljótlega.

Læknisskoðun.

Við skoðun í dag, 17. 3. 1994, er eftirfarandi að finna:

Háls: Hún er með nær fulla hreyfingu í allar áttir, en sársauki er í endastöð í allar áttir. Þegar hún hallar höfði og snýr höfði aftur á bak, fær hún verk neðst í hálsi, og þegar hún beygir höfuð fram á við, vantar u. þ. b. eina fingurbreidd að haka nemi við bringu, og er sársauki yfir neðstu hálsliðum í þeirri stöðu. Þá eru þrýstieymsli alveg frá hnakkagróf niður eftir hálsi beggja vegna hryggjar, út eftir trapezius og út á báðar herðar. Einnig eru þrýstieymsli meðfram hrygg alveg niður eftir öllum thoracal-hrygg og mjóhrygg, en mest á milli herðablaða og um neðri hluta mjóhryggjar. Neurologia út í handlimi er innan eðlilegra marka.

Mjóbak: Þrýstieymsli eru meðfram lendhrygg, mest um miðbik og neðri hluta. Hreyfing í mjóbaki er dálítið skert, og þegar hún beygir sig fram á við, vantar u. þ. b. 15 cm upp á, að hún nái með fingurgómum í gólf. Þrýstieymsli eru yfir báðum SI-liðum og yfir efri hluta gluteal-vöðva. Neurologia út í ganglimi er innan eðlilegra marka.

Ályktun.

Hér er um að ræða nítján ára gamla stúlku, sem lendir í því, að ekið er aftan á bifreið hennar, sem hún er ökumaður í með bílbelti, á Hafnargötu í Keflavík. Hlaut hún við þetta slink á háls og bak, en fann ekki mikið fyrir verkjum í byrjun. En strax daginn eftir fóru verkir vaxandi, og þurfti hún hálskragameðferð í mánuð. Síðan fór hún nokkrum sinnum í sjúkraþjálfun og hefur sjálf æft sig mikið með sundi og göngutúrum og annarri hreyfingu, en þrátt fyrir það er hún áfram með þráláta verki í hálsi, mjóbaki og milli herðablaða. Hún þolir lítið sem ekkert álag, bæði setur, stöður og göngur auka á verkina, sérstaklega í mjóbaki, og ef hún þarf að einbeita sér að einhverju, t. d. lesa bók, þreytist hún í hálsi og fær höfuðverk. Höfuðverkurinn hrjáir hana töluvert nú. Þá á hún erfitt með svefn, á erfitt með að sofna vegna þess, hve erfitt hún á með að finna stellingu, sem hún getur verið verkjalaus í, og ef hún liggur á bakinu, fær hún jafnvel dofa út í handleggi og ganglimi. Einnig á hún það til að vakna upp um nætur vegna þessa.

Einkenni hennar hafa verið að mestu leyti óbreytt sl. mánuði, og má því líta svo á, þar sem svo langur tími er liðinn, frá því að áverki þessi varð, að hér sé um varanlegan skaða að ræða. Með tilliti til þess, sem að framan greinir, þykir því rétt að meta nú þá tímabundnu og varanlegu örorku, sem

hin slasaða telst hafa hlotið af völdum þessa slyss, og þykir hún hæfilega metin sem hér segir:

Frá slysdegi í tíu mánuði 100%
Varanleg örorka ..... 15%"

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur reiknaði út örorkutjón stefnanda 17. ágúst 1994 og tók mið af framangreindu örorkumati. Þá gaf hann sér eftirfarandi forsendur:

„Hér er um að ræða unga stúlku. Tekjur hennar framvegis áætla ég þannig: Frá og með 22. aldursári miða ég við 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Þær teljast nú vera 1.542.900 kr. á ári samkvæmt skýrslum Kjararannsóknarnefndar og 75% af því 1.157.200 kr. Á 21. aldursári reikna ég með 92% af áðurnefndum tekjum og lækkandi um 8% á ári niður í 76% á 19. aldursári."

Niðurstaða tryggingafræðingsins var sú, að höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi vegna tímabundinnar örorku væri 735.900 krónur, en vegna varanlegrar örorku 2.723.400 krónur. Þá áætlaði hann verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins 163.400 krónur.

Ekki tókst að ná samkomulagi milli aðila á framangreindum grundvelli, og urðu þeir með sameiginlegri matsbeiðni 26. september 1994 ásáttir um að fá tvo lækna, þá Jónas Hallgrímsson og Atla Þór Ólason, til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi:

1. Hvort tímabært væri að meta örorku Þorbjargar Magneu Óskarsdóttur, kt. 080175-4509, af völdum umferðarslyss, sem hún lenti í 2. apríl 1993, og ef ekki, hvenær ætla mætti, að það yrði tímabært.
2. Ef örorkumat teldist þá tímabært:

a) Hver væri raunveruleg tímabundin og varanleg skerðing af völdum slyssins á getu hennar til að afla sér vinnutekna, þegar litið væri til menntunar hennar, starfa, kunnáttu og þeirra kosta, sem hún ætti til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt væri að ætlast til, að hún starfaði við, eða m. ö. o., hver væri fjárhagsleg örorka af völdum slyssins.

b) Hver væri tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka hinnar slösuðu metin í hundraðshlutum.

3. Hvort önnur slys eða sjúkdómar ættu þátt í örorku hennar, og skyldu læknarnir kanna fyrri sjúkrasögu með það í huga, hvort rekja mætti núverandi einkenni til fyrra ástands, og ef svo væri, yrði metið í hundraðshlutum, í hve miklum mæli, og yrði sú örorka aðgreind frá örorku af völdum slyssins.

Í matsgerðinni, dags. 22. október 1994, er þannig gerð grein fyrir læknisskoðun þeirra:

„Göngulag og limaburður var eðlilegur. Hreyfiferill í hálsi var eðlilegur,

en í lok hreyfinga komu fram óþægindi í hálsi og á herðasvæði. Væg eymsli fundust í vöðvum á hálsi svo og í brjóst- og mjóhrygg, en vöðvarnir voru ekki stífir viðkomu. Skoðun á öxlum, olnbogum, úln- og fingurliðum var eðlileg, einnig ganglima. Taugaskoðun var eðlileg.

Niðurstaða sjúkdómsgreiningar er hálstognun."

Þá segir í matsgerðinni:

„Fyrir umferðarslysið 2. 4. 1993 hafði Þorbjörg lent í umferðarslysi árið 1992 og þá hlotið hálstognun, en haft væg einkenni og lagast með hálskragameðferð.

Við umferðarslysið í apríl 1993 var ekið aftan á bifreið þá, sem Þorbjörg ók, og virðist árekstursinn ekki hafa verið harður. Hún hafði í upphafi mjög lítil óþægindi, en næsta dag fóru þau vaxandi í hálsi og leiddi niður í bak. Fékk hún meðferð með hálskraga, bólgueyðandi lyfjum og síðan nudd og sjúkraþjálfun. Hún hefur síðan kvartað öðru hverju um óþægindi frá hálsi, herðum og niður eftir baki. Ekki hefur komið fram neitt, sem bendir til skemmda á bein- eða taugavef. Hún hefur meðfæddan klofinn mjóhrygg.

Vegna slyssins 2. 4. 1993 virðist Þorbjörg hafa verið tímabundið frá vinnu fram í júní 1993, í um tvo mánuði. Eftir það var hún í ýmsum störfum svo og í námi. Sanngjarnt þykir að meta algjöra óvinnufærni í tvo mánuði og að hálfu leyti í fimm mánuði, meðan hún var í meðferð.

Við mat á varanlegum vefjaskemmdum er tekið mið af því, að einkenni eru mjög breytileg. Stundum er skoðun nánast eðlileg eins og skoðun Ragnars Jónssonar haustið 1993. Við skoðun undirritaðra voru hreyfingar í hálsi og baki eðlilegar, óþægindi komu fram í lokastöðum í hálsi, og vöðvar voru ekki spenntir, en nokkuð aumir viðkomu í hálsi, herðum og niður eftir baki. Virðist því einkum vera um vöðvabólgu að ræða, sem rekja má til hálstognunar, sérstaklega eftir slysið í apríl 1993, en ekki að neinu ráði til slyssins 1992, enda var hún orðin einkennalaus og hafði ekki verið frá vinnu eða verið metin til örorku af völdum þess slyss.

Matsmenn eru ekki sammála um mat á læknisfræðilegri örorku. Jónas Hallgrímsson vill meta varanlega læknisfræðilega örorku 10% og styður þá skoðun því, að einkenni séu í hálsi, herðum og baki. Atli Þór Ólason metur læknisfræðilega örorku 5% og reisir skoðun sína á því, að hreyfingar í hálsi og baki eru algjörlega eðlilegar og einungis um vægа vöðvabólgu að ræða, sem hafi verið breytileg allt frá slysinu og sé líklegust til þess að smáminnka, er tímar líða, enda er nú einungis liðið 1½ ár frá slysi."

Við mat á fjárhagslegri örorku Þorbjargar eru matsmenn báðir sammála um það, að Þorbjörg hafi getað unnið afgreiðslustörf í verslun og veitinga-

húsum án nokkurra tafa og ekki haft neinn fjárhagslegan skaða af störfum á þeim vettvangi, enn sem komið er, og ekki líklegt, að svo verði framvegis. Hins vegar sé líklegt, að Þorbjörg hafi einhver óþægindi við að vinna einhæfa, erfiða vinnu, t. d. í fiski, og sé þá fjárhagsleg örorka hennar hin sama og læknisfræðileg, þ. e. að mati Jónasar Hallgrímssonar 10% og að mati Atla Þórs Ólasonar 5%. Fjárhagsleg örorka er því að mati Jónasar Hallgrímssonar 0–10% og að mati Atla Þórs Ólasonar 0–5%.

Svör við spurningum.

1. Tímabært er að meta örorku Þorbjargar Magneu Óskarsdóttur nú.

2. a) og b)

Tímabundin læknisfræðileg og fjárhagsleg örorka:

Frá slysdegi í 2 mánuði	100%
Síðan í 5 mánuði	50%

Varanleg læknisfræðileg örorka:

Samkvæmt mati Atla Þórs Ólasonar	5%
Samkvæmt mati Jónasar Hallgrímssonar	10%

Varanleg fjárhagsleg örorka:

Samkvæmt mati Atla Þórs Ólasonar	0– 5%
Samkvæmt mati Jónasar Hallgrímssonar	0–10%

3. Þorbjörg lenti í umferðarslysi 1992 og hlaut þá hálstognun, en virðist hafa náð sér að fullu og var ekki metin til varanlegrar örorku og hafði ekki að eigin sögn nein óþægindi eftir það og mun ekki hafa leitað til lækna nema einu sinni eftir þetta slys. Líklegast er því, að það hafi ekki valdið neinum varanlegum meinum. Að öðru leyti hefur hún ekki lent í slysum eða haft sjúkdóma, sem hafa haft áhrif á núverandi vandamál.

Stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. greiddi stefnanda bætur 7. mars 1995, samtals að fjárhæð 549.650 krónur, sem félagið taldi hæfilegar með tilliti til ætlaðrar 5% varanlegrar örorku stefnanda og hefðbundinna atriða til lækkunar, s. s. skattfrelsis örorkubóta og eingreiðslu bóta. Þar var einnig litið til greiddra dagpeninga og örorkubóta frá Tryggingastofnun ríkisins og þess fjár, sem félagið hafði áður reitt af hendi til stefnanda. Stefnandi tók við þessari greiðslu með fyrirvara.

Að ósk stefnanda endurreiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur örorkutjón stefnanda aftur 22. júní 1995 miðað við örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis (í 10 mánuði 100%, en varanleg örorka 15%) auk nánar tilgreindra forsendna. Þar segir m. a.:

„Á framangreindum forsendum um tekjur og miðað við, að tap vegna

slyssins sé á hverjum tíma sami hundraðshluti tekna og örorka er metin, fæst eftirfarandi áætlun:

	Áætlaðar tekjur	*Tekjutap*
Á 19. aldursári, frá slysdegi	674.600	674.600
– 20. –	1.001.500	207.000
– 21. –	1.126.400	169.000
Síðan árlega	1.224.400	183.700

Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps reiknast mér á slysdegi:

Vegna tímabundinnar örorku	kr.	738.200
– varanlegrar örorku	–	3.643.800
Samtals	kr.	4.382.000

Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætla ég 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 218.600 kr.

Við útreikning höfuðstólsverðmætis eru fram að útreikningsdegi 22/6 notaðir vextir (einfaldir) af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands (1% frá slysdegi, 1,25% frá 11/8 1993 og 0,5% frá 11/11 1993). Einfaldir sparisjóðsvextir frá slysdegi til útreikningsdags eru 1,47%. Eftir útreikningsdag eru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir. Dánarlíkur fara eftir reynslu áranna 1976 til 1980 og líkur fyrir missi starfsorku í lifanda lífi eftir sænskri reynslu. Ekki er tekið tillit til skatta."

II.

Stefnandi gerir svofellda grein fyrir kröfum í stefnu:

Aðalkrafa stefnanda miðast við örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis, dags. 27. júlí 1994. Hann metur varanlega örorku stefnanda 15%. Út frá því hefur svo tekjutap stefnanda á slysdegi verið áætlað með hliðsjón af 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna.

Fjárhæð aðalkröfu, 3.179.355 kr., sundurliðast þannig:

Nr. 1. Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi,		
vegna tímabundinnar örorku	kr.	738.200
vegna varanlegrar örorku	–	3.643.800
	kr.	4.382.000

Nr. 2.	Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda	kr.	218.600
	–15% skv. dómvenju vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis	–	690.090
		kr.	3.910.510
Nr. 3.	Miskabætur	–	300.000
	Samtals	kr.	4.210.510

Frá dregst:

1.	Dagpeningar frá Tryggingast. ríkisins	kr.	65.238
2.	Örorkubætur, eingreiðsla frá T. r.	–	393.966
3.	Innborganir VÍS hf. á tímab. tekjutap	–	140.000
4.	Innborgun VÍS hf. á varanlegt tekjutap	–	431.951
5.	Innborgun VÍS hf. á miskabætur	–	50.000
	Frádráttur samtals	kr.	1.031.155(?)

Varakrafa stefnanda er reist á matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis, en hann metur varanlega örorku stefnanda 10%. Með hliðsjón af þeirri niðurstöðu er tekjutap stefnanda á slysdegi, sbr. 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna, eftirfarandi:

Fjárhæð varakröfu, 1.645.796 kr., sundurliðast þannig:

Nr. 1.	Höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps á slysdegi,		
	vegna tímabundinnar örorku	kr.	221.460
	vegna varanlegrar örorku	–	2.429.200
		–	2.650.660
Nr. 2.	Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda	–	145.752
	–15% skv. dómvenju vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis	–	419.461
		kr.	2.376.951
Nr. 3.	Miskabætur	–	300.000
	Samtals	kr.	2.676.951

Frá dregst:

1.	Dagpeningar frá Tryggingast. ríkisins	kr.	65.238
2.	Örorkubætur, eingreiðsla frá T. r.	–	393.966
3.	Innborganir VÍS hf. á tímab. tekjutap	–	140.000

4. Innborgun VÍS hf. á varanlegt tekjutap	kr.	431.951
5. Innborgun VÍS hf. á miskabætur	–	50.000
Frádráttur samtals	kr.	1.031.155(?)

Um 1. og 2. tl. aðal- og varakröfu.

Um forsendur hér vísast til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings. Þess skal getið, að í niðurstöðu hans er miðað við 15% varanlega örorku. Er miðað við niðurstöðu við ofangreindan útreikning í aðalkröfu, en ⅔ hluta hans í varakröfu.

Krafan um tímabundna örorku í aðalkröfu er reist á mati Sigurjóns Sigurðssonar, en hann metur tímabundna örorku stefnanda 100% í tíu mánuði frá slysdegi. Er það í samræmi við staðreyndir, því að stefnandi var óvinnufær og tekjulaus í tíu mánuði eftir slysið. Einnig skal bent á, að tilraunir stefnanda til að hefja störf á þessu tímabili báru engan teljandi árangur. Í varakröfu er hins vegar miðað við 100% tímabundna örorku í þrjá mánuði frá slysdegi. Er sú niðurstaða reist á sameiginlegu mati læknanna Atla Ólasonar og Jónasar Hallgrímssonar, en þeir telja tímabundna örorku stefnanda vera 100% í tvo mánuði og 50% í tvo mánuði.

Frádráttur er vegna skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Er hann byggður á skýrum fordæmum Hæstaréttar Íslands.

Að lokum skal bent á þá alþekktu staðreynd úr skaðabótarétti, að tekjutap hins slasaða þarf ekki að koma fram strax eftir slys. Meiri líkur eru til, að það verði í auknum mæli, eftir að aldur færist yfir og andleg og líkamleg færni minnkar.

Um 3. tl. aðal- og varakröfu.

Um miskabótakröfu er vísað til dómvenju í íslenskum skaðabótarétti, og er hún sett fram með stoð í þágildandi 1. mgr. 264. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Hún er sett fram vegna hinna miklu óþæginda og þeirrar andlegu þjáningar, sem stefnandi hefur mátt þola vegna slyssins. Stefnandi hefur þurft að berjast við m. a. svefnleysi og ítrekuð höfuðverkjaköst, sem hafa haft mikil áhrif á einbeitingu hennar og andlega færni.

Af hálfu stefnanda var gerð svofelld grein fyrir þrautavarakröfu við flutning málsins:

1. Tímabundið tekjutap skv. dskj. nr. 13	kr.	331.155
2. Varanlegt tekjutap miðað við 5% varanl. örorku ÷ 15% vegna skattf. og eingreiðsluh. 180.000 kr.	–	1.214.000

3. Miskabætur	kr.	100.000
4. Töpuð lífeyrisréttindi	–	72.860
Samtals	kr.	1.538.000(?)

Frádráttur samtals skv. stefnu kr. 1.031.155
Ógreitt samtals 506.860 kr. auk vaxta skv. stefnu og málskostnaðar.

III.

Skaðabótamál þetta var þingfest 7. september 1995. Á dómþingi 19. janúar 1996 lögðu stefndu fram beiðni um umsögn læknaráðs, og var þess með úrskurði dómsins farið á leit fyrir hönd stefndu, að læknaráð gæfi umsögn um eftirfarandi:

1. Fellst læknaráð á örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis skv. matsgerð, dags. 27. júlí 1994, á dskj. 9 um örorku Þorbjargar M. Óskarsdóttur vegna bílslyss hennar 2. apríl 1993?

2. Ef ekki, fellst læknaráð þá á örorkumat Jónasar Hallgrímssonar læknis skv. matsgerð, dags. 22. október 1994, á dskj. 12 um örorku Þorbjargar vegna bílslyssins?

3. Ef ekki, fellst læknaráð þá á örorkumat Atla Þórs Ólasonar læknis skv. matsgerð, dags. 22. október 1994, á dskj. 12 um örorku Þorbjargar vegna bílslyssins?

4. Ef ekki, hverja telur læknaráð vera tímabundna og varanlega örorku Þorbjargar vegna bílslyss hennar 2. apríl 1993?

Í fundargerð réttarmáladeildar læknaráðs, er kom saman 2. apríl 1996, segir m. a.:

Fyrst var tekið fyrir mál E-4860/95. Í ágripi málsins kemur fram ... spurningar 1–4, og voru samþykkt eftirfarandi svör við spurningunum:

Ad. #1. Nei.
Ad. #2. Nei.
Ad. #3. Já.
Ad. #4. Sjá svar við spurningu nr. 3.

Rökstuðningur: Læknaráð fellst á forsendur Atla Þórs Ólasonar, þar sem segir, að hreyfingar í hálsi þolanda og baki séu algerlega eðlilegar og því einungis um vöðvabólgu að ræða, sem ætla má, að hverfi, er tímar líða.

Í fundargerð réttarmáladeildar frá fundi 18. apríl 1996 segir m. a. um málið:

Læknarnir Sigurjón Sigurðsson og Jónas Hallgrímsson höfðu verið boðaðir með bréfi, dags. 3. apríl 1996, þar sem þeim var gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum varðandi mál það, sem fyrir lá á fund-

inum. . . . – Hvorugur læknanna sótti fundinn og boðaði Jónas Hallgrímsson forföll vegna dvalar erlendis. – Þau gögn, sem fyrir lágu, höfðu verið rædd á síðasta fundi réttarmáladeildar, og hafði engin breyting orðið á afstöðu manna til niðurstöðunnar, sem þar var fundin. Er það samdóma álit réttarmáladeildar, að varanleg örorka Þorbjargar Óskarsdóttur eftir bílslysið, sem hún lenti í 2. apríl 1993, sé rétt metin 5% (sjá fundargerð réttarmáladeildar frá 2. 4. 1996).

Með bréfi, dags. 3. júlí 1996, var héraðsdómara send niðurstaða læknaráðs.

IV.

Aðilum ber saman um, að ekki sé deilt um bótaskyldu, ágreiningurinn standi um bótafjárhæð.

Stefnandi telur, að líta beri til ólögfestra reglna íslensks skaðabótaréttar um mat á skaðabótum fyrir líkamstjón, enda hafi slysið orðið fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 28. gr. laganna. Þessar reglur kveður stefnandi vera skýrar og reistar á áralangri dómvenju í íslenskum skaðabótarétti og uppgjörum tryggingafélaganna, studdum þeirri dómvenju. Dómstólar hafi jafnan byggt á örorkumati sérfróðs læknis, sem metið hafi líklegar afleiðingar tiltekins áverka á framtíðaraflahæfi hins slasaða. Sigurjón Sigurðsson læknir hafi metið varanlega örorku stefnanda 15% og reist niðurstöðu sína á hefðbundnum sjónarmiðum um áhrif hálshnykksáverka á vinnugetu tjónþola ásamt sérkennum þess tjóns, sem hér um ræði. Jónas Hallgrímsson læknir hafi komist að svipaðri niðurstöðu, þótt áherslumunar gæti, en Jónas meti varanlega örorku stefnanda 10%. Þannig sé ljóst, að áverkar þeir, sem stefnandi varð fyrir í umræddu slysi, muni takmarka vinnugetu stefnanda, enda hafi stefnandi ekki aflað sér þeirrar menntunar, sem dugi til að vinna starf, sem ekki þurfi líkamlegt atgervi til. Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að mat Atla Þórs Ólasonar læknis á varanlegri örorku stefnanda sé fjarri lagi og í engu samræmi við viðurkennd sjónarmið íslensks skaðabótaréttar.

Stefnandi kveðst miða vaxtakröfu sína við 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, málskostnaðarkrafan eigi sér stoð í 1. mgr. 129. gr., sbr. 1. og 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun í lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyld, og sé því nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskattsins við ákvörðun málskostnaðar.

V.

Stefndu reisa sýknukröfu á því, að stefnandi hafi með áðurgreindri greiðslu frá stefnda Vátryggingafélagi Íslands hf. fengið fullar bætur, en ósannað sé, að stefnandi hafi orðið fyrir frekara tjóni af völdum slyssins.

Stefndu telja, að hafna beri öllum kröfum stefnanda um bætur fyrir tímabundið vinnutekjutap, enda hafi stefnandi fengið það bætt með greiðslum frá vátryggingafélaginu og tryggingastofnuninni. Stefndu mótmæla því, að unnt sé að hafa örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis til hliðsjónar við bótaákvörðun, enda sé þar horft fram hjá raunverulegum afleiðingum slyssins, eins og sýnt hafi verið fram á með mati Atla Þórs Ólasonar læknis, sem læknaráð hafi staðfest. Þá segir í greinargerð stefndu m. a.:

Hafa norrænar rannsóknir líka leitt í ljós, að 20–30% læknisfræðileg varanleg örorka og þaðan af minni leiðir almennt ekki til nokkurrar skerðingar á vinnutekjum fólks ... Hefur Hæstiréttur hafnað því að leggja læknisfræðilegt örorkumat og líkindareikning tryggingastærðfræðinga gagnrýnislaust til grundvallar sem fullnægjandi sönnunargögn um örorkutjón, heldur metur sjálfstætt, hvort meiðsl hvers einstaklings eru líkleg til að skerða tekjuöflunarhæfi hans eða ekki, sbr. H. 1988, 267. ...

Verði ekki á aðalkröfu fallist, er ljóst, að stefnukröfur ber að lækka stórfellt, og er þeim andmælt sem allt of háum. Ber við ákvörðun örorkutjóns að gæta þess, að örorka bætist ekki, meðan hennar gætir ekki í raun í skertum vinnutekjum. Þá ber að draga frá þann hluta bóta, sem ella gengi til opinberra gjalda. Staðgreiðsluhlutfall er nú 41,94% skv. gildandi skattkerfi, en bæturnar kæmu að óbreyttu til skatts sem jaðartekjur, ef þær væru skattskyldar. Gildir hið sama um lífeyrisréttindi og örorkubætur. Síðan ber að virða til lækkunar hagræði af eingreiðslu bótanna skv. dómvenju. Þá ber almennt að virða til lækkunar, að miski er innifalinn í örorkumati lækna ... og að ekki er um raunverulegt tekjutap að ræða, svo að sannað sé. Til frádráttar eru svo þegar greiddar bætur frá stefnda og Tryggingastofnun ríkisins.

Við ákvörðun miska ber að gæta þess, að um vægan áverka var að ræða og að miska er í raun tvíkrafist í málinu, þar sem miski er innifalinn í örorkumati, en miskabótakröfu stefnanda, 300.000 kr., er sérstaklega mótmælt sem allt of hárri og út í hött miðað við dómvenju. Bera læknagögn með sér, að óþægindi stefnanda eru ekkert umfram hið venjulega, þegar um sambærilega áverka er að ræða. Eru afbrigðilega háar miskabætur ekki réttlættar. Þá ber að miða við verðlag á slysdegi, enda vaxta krafist frá þeim tíma.

Vaxtakröfum er sérstaklega andmælt, en bótakrafa ber skv. dómvenju sömu vexti og notaðir eru í tjónsútreikningi og ekki dráttarvexti frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi ...

VI.

Niðurstaða.

Læknismenntaðir sérfræðingar hafa metið örorku stefnanda. Eru þeir að mestu sammála um, hver séu mein stefnanda, en ber ekki saman um, hvað þessi einkenni um skerta starfsorku stefnanda eigi að teljast í örorkustigum, hvort þau teljist 5%, 10% eða 15%, svo sem greint hefur verið frá.

Upplýst er, að stefnandi lenti í umferðarslysi í júlí 1991, er ekið var yfir vinstra hné og hægri fótlegg hennar. Við læknisskoðun eftir þetta slys var hún með bólgu í hné, fótum og mjöðmum, en ekki greindust beináverkar á röntgenmyndum. Vegna þessa slyss var hún til eftirlits og meðferðar hjá læknum fram í október 1991, en virtist þá hafa jafnað sig að mestu.

Í ágúst 1992 var stefnandi ökumaður bifreiðar, er valt á um 60 km hraða við Galtalæk um verslunarmannahelgi, og hlaut hún þá hálstognun. Stefnandi leitaði þá til heilsugæslunnar vegna vaxandi verkja í hálsi og fékk meðferð með hálskraga, að því er segir í örorkumati Atla Þórs Ólasonar og Jónasar Hallgrímssonar. Stefnandi kvaðst við aðalmeðferð málsins hins vegar ekki minnast þess að hafa orðið fyrir áverkum við slysið. Þá kemur fram í greinargerð Ragnars Jónssonar bæklunarlæknis, dags. 2. nóvember 1993, er liggur frammi í málinu sem dskj. nr. 20, að stefnandi hafi eftir slysið í ágúst 1992 verið til meðferðar á Sjúkrahúsi Keflavíkur.

Ekki nýtur frekari gagna í málinu um ofangreind umferðaróhöpp, sem stefnanda henti fyrir ákeyrsluna 2. apríl 1993.

Samkvæmt greinargerð Ragnars Jónssonar, sem vísað var til, mun stefnandi hafa lent í bílslysi u. þ. b. einum mánuði áður en viðtal hans og skoðun fór fram 29. október 1993 eða í lok septembermánaðar 1993. Stefnandi mun hafa ekið bifreið upp á umferðareyju á Reykjanesbraut og fengið við það „einhvern hnykkáverka á háls og bak, og mun háls og bak þá heldur hafa versnað eftir um skamman tíma". Svo virðist sem matsmönnunum Atla Þór Ólasyni og Jónasi Hallgrímssyni hafi verið ókunnugt um þetta umferðarslys, er matsfundur þeirra og stefnanda fór fram 17. janúar 1994.

Samkvæmt niðurstöðum röntgenrannsóknar í Domus medica, dags. 6. desember 1995 (dskj. 28), er í mjóbaki væg hryggskekkja (dextro-convex scoliosa) með lítils háttar vendingu (torsio) yfir til hægri. Spina bifida occulta (leyndur klofinn hryggur) er á fyrsta spjaldhryggjarlið (S:I).

Í röntgenlýsingu frá röntgendeild Sjúkrahúss Keflavíkurlæknishéraðs, dags. 18. október 1993 (dskj. 7), segir m. a.:

Col. thoracalis: Mjög væg hægri convex scoliosa, mest um Th:VIII og Th:IX.

Aðrar breytingar greinast ekki.

Col. lumbo-sacralis: Hægri convex scoliosa mest um neðanverðan lumbalhrygg.

L:IV spina bifida occulta S:I með skarð í arcus, áberandi fyrirferðarmiklir liðir.

L:IV-L:V og L:V-S:I vi. megin bendir til anomaliu spondylolysa?

Sacro-iliacaliðir hafa eðlil. útlit.

Scoliosa, anomalia.

Þekkt er, að ofannefndir annmarkar, þ. e. væg hryggskekkja og spina bifida occulta valda stundum óþægindum í baki, en stundum ekki. Er því ekki óhugsandi, að bakverkir stefnanda kunni að stafa að einhverju leyti af þessum frávikum frá gallalausum hrygg, sem röntgenmyndirnar sýna.

Hinir læknisfróðu dómarar telja, eins og hér hefur verið rakið, að afleiðingar annarra slysa á heilsufar stefnanda en þess, sem stefnandi lenti í 2. apríl 1993 og hér um ræðir, hafi ekki verið nægilega skoðaðar við mat á þeirri örorku, er hér er um að tefla, enda megi ætla, að a. m. k. tvö þessara slysa (slysin í júlí 1991 og í ágúst 1992) hafi verið alvarleg. Þá telja þeir, að hryggskekkja stefnanda og meðfæddur bakgalli eigi hugsanlega þátt í því, að stefnandi þjáist af bakverk.

Sameiginleg niðurstaða dómsins er að öllu metnu sú, að örorka stefnanda vegna umferðarslyssins 2. apríl 1993 sé 5%.

Gegn andmælum stefndu hefur stefnandi ekki sýnt fram á, að tjón stefnanda hafi ekki verið að fullu bætt með þeim greiðslum, er stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. hefur innt af hendi til stefnanda vegna meiðsla í umferðarslysinu 2. apríl 1993.

Eftir atvikum er rétt, að aðilar beri hver sinn kostnað af málinu.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari, Gísli Einarsson, dr. med., og Júlíus Valsson læknir kveða upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndu, Sigbjörn Ingimundarson og Vátryggingafélag Íslands hf., eru sýknir af kröfum stefnanda, Þorbjargar Magneu Óskarsdóttur.

Málskostnaður er ekki dæmdur.

Fimmtudaginn 25. júní 1998.

Nr. 169/1998. **Fagtún ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
byggingarnefnd Borgarholtsskóla
íslenska ríkinu
Reykjavíkurborg og
Mosfellsbæ
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)

EFTA-dómstóllinn. Ráðgefandi álit.

Úrskurður Hæstaréttar.

Mál þetta úrskurða hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 22. apríl 1998. Með beiðni 24. apríl 1998 óskaði hann eftir því, að Hæstiréttur leitaði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á nánar tilgreindum atriðum málsins, sem varða skýringu á 4. gr. og 11. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningsins), sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Um heimild vísar áfrýjandi til 3. gr. laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið.

Stefndu mótmæla því, að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins.

I.

Í janúar 1995 voru boðnar út framkvæmdir við byggingu Borgarholtsskóla í Reykjavík. Útboðið var á vegum íslenska ríkisins, Reykjavíkurborgar og Mosfellsbæjar, og skyldi tilboðum skilað til Ríkiskaupa. Verkkaupi var byggingarnefnd skólans, og kom hún fram gagnvart bjóðendum. Um útboð þetta giltu lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, og í útboðsskilmálum kom fram, að íslenskur staðall, ÍST 30, væri hluti útboðsgagna. Byrgi ehf. bauð í verkið, og þar sem útboðsgögn gerðu ráð fyrir, að notaðar yrðu þakeiningar til verksins, hafði fyrirtækið samband við áfrýjanda og falaðist eftir tilboði í þann verkþátt. Með bréfi 2. febrúar 1995 gerði

áfrýjandi Byrgi ehf. tilboð í þakeiningarnar og uppsetningu þeirra. Var í tilboðinu vísað til viðeigandi liða í verklýsingu útboðsins. Samtals bauðst áfrýjandi til að vinna verkið fyrir 30.642.770 krónur. Fram var tekið í tilboði hans, að allar upplýsingar um verkið yrðu lagðar fram, en sækja yrði um undanþágu frá byggingarreglugerð vegna þakeininganna. Áfrýjandi segir Byrgi ehf. hafa tekið þessu tilboði og notað það við gerð síns tilboðs til Ríkiskaupa. Byrgi ehf. varð lægstbjóðandi í verkið, en í samningaviðræðum, sem fram fóru, var af hálfu byggingarnefndar skólans farið fram á, að notaðar yrðu þakeiningar, sem settar yrðu saman hér á landi. Verksamningur var síðan gerður, og segir þar í 3. gr.: „Til grundvallar er lagt aðaltilboð verktaka og við það miðað, að þakeiningar verði smíðaðar hérlendis."

Áfrýjandi telur, að fyrirsvarsmenn byggingarnefndarinnar hafi með því að krefjast þess, að sett yrði framangreint skilyrði í verksamninginn, komið í veg fyrir, að hann fengi umrætt verk. Með bréfi 9. júní 1995 mótmælti hann því við fjármálaráðuneytið, að þetta ákvæði hefði verið sett í verksamninginn. Taldi hann, að með því væru brotin lög um framkvæmd útboða nr. 65/1993, reglur um opinber innkaup og framkvæmdir á Evrópska efnahagssvæðinu, og einnig bryti það í bága við útboðsstefnu ríkisins.

Stefndu benda á, að tekið hafi verið fram í verklýsingu, að teikningar í útboðsgögnum hafi ekki verið af fullhönnuðum burðarvirkjum í þaki, og hafi verktaki átt að leggja fram endanlegar teikningar til verkkaupa og afla nauðsynlegra samþykkta byggingaryfirvalda á burðarþoli og tæknilegum lausnum. Segir í bréfi byggingarnefndarinnar 13. september 1995, að ástæða þess, að samið var um smíði eða samsetningu hérlendis, hafi verið sú, að með því hafi mátt fylgjast með þessari framkvæmd, enda vilji nefndin gera strangar kröfur um gæði og frágang og forðast lausnir, er hún þekki ekki og háðar séu sérstakri undanþágu byggingaryfirvalda frá ákvæðum byggingarreglugerðar. Nefndin telji sig að höfðu samráði við ráðgjafa fá betra þak með þessum hætti.

Áfrýjandi höfðaði skaðabótamál á hendur Byrgi ehf. og krafðist bóta vegna kostnaðar við gerð tilboðsins og vegna tapaðs arðs. Kvað Héraðsdómur Reykjaness upp dóm í því máli 9. desember 1996 og komst að þeirri niðurstöðu, að umrætt ákvæði verksamn-

ingsins bryti í bága við 4. gr. og 11. gr. EES-samningsins. Áfrýjanda hafi í raun verið hafnað sem undirverktaka að umræddu verki vegna ólögmæts ákvæðis í verksamningi Byrgis ehf. og stefnda, en ekki af málefnalegum ástæðum. Hann þótti því eiga rétt á að fá bættan kostnað við tilboðsgerðina. Hins vegar var kröfu hans um efndabætur hafnað, þar sem ekki var talið, að komist hefði á bindandi samningur milli áfrýjanda og stefnda samkvæmt ÍST 30, grein 34.8.0.

Áfrýjandi þingfesti síðan skaðabótamál á hendur stefndu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 19. júní 1997 til greiðslu tapaðs arðs af verkinu. Í héraðsdómi voru stefndu sýknaðir af þessum kröfum áfrýjanda með þeim rökum, að ekki hefði komist á verksamningur milli áfrýjanda og Byrgis ehf. og þaðan af síður milli áfrýjanda og stefndu. Stefnda byggingarnefnd Borgarholtsskóla hafi í samningum við Byrgi ehf. hafnað áfrýjanda sem undirverktaka og miðað við, að þakeiningar yrðu smíðaðar hérlendis. Í útboðsgögnum hafi hins vegar ekki verið minnst á það, að þak yrði að vera smíðað hér á landi, og hafi hvort tveggja getað komið til greina samkvæmt útboðsgögnum, að þak yrði smíðað hérlendis eða erlendis. Ekki hafi verið sýnt fram á skyldu stefndu til að samþykkja það efni og þá útfærslu, sem áfrýjandi bauð upp á, og hafi sú lausn verið háð sérstöku samþykki byggingaryfirvalda. Þá þótti ekki sannað, að ákvæði 3. gr. verksamnings stefndu og Byrgis ehf. bryti í bága við ákvæði EES-samningsins eða að þau tengsl hefðu verið á milli áfrýjanda og stefndu, sem gætu orðið grundvöllur bótagreiðslna stefndu.

Áfrýjandi kveðst hafa þann tilgang með áfrýjun sinni að hnekkja framangreindu mati héraðsdóms um, að 3. gr. í verksamningi Byrgis ehf. við stefndu byggingarnefnd Borgarholtsskóla brjóti ekki í bága við ákvæði EES-samningsins og að starfsmenn stefndu hefðu ekki með saknæmri og ólögmætri háttsemi bakað áfrýjanda tjón, sem gæti orðið grundvöllur skaðabótakröfu hans.

Stefndu mótmæla því, að þeir beri ábyrgð á einhverju tjóni, sem áfrýjandi hafi orðið fyrir vegna viðskipta sinna við Byrgi ehf. Vitnað er til röksemda héraðsdóms. Ákvæði verksamningsins hafi einungis haft það að markmiði, sem telja verði málefnalegt, að tryggja það, að verkið yrði unnið í samræmi við íslensk lög og reglur. Lausn áfrýjanda við framkvæmdirnar hafi ekki uppfyllt réttmætar kröfur,

og hafi hún beinlínis verið andstæð ákvæðum byggingarreglugerðar nr. 177/1992. Í ljósi þessa telja stefndu, að með umræddu ákvæði verksamningsins hafi ekki verið brotið gegn þeim ákvæðum EES-samningsins, sem áfrýjandi byggir á, enda hafi ákvæðið verið niðurstaða samningaviðræðna aðila. Þótt litið yrði svo á, að orðalag 3. gr. verksamningsins fái ekki staðist samningsskuldbindingar að EES-rétti, hafi ekki verið sýnt fram á orsakatengsl milli ákvæðisins og tjóns áfrýjanda. Þá benda þeir á, að ekkert samningssamband sé milli aðila málsins og að áfrýjandi hafi þegar sótt bætur í hendur viðsemjanda síns, Byrgis ehf. Það hafi því takmarkaða þýðingu að leita álits EFTA-dómstólsins í þessu máli og kostnaður við það verulegur og taki það langan tíma.

II.

Spurningar þær, sem áfrýjandi vill fá bornar upp fyrir EFTA-dómstólinn, eru eftirfarandi:

1. „Er 3. gr. verksamningsins í andstöðu við 4. gr. EES-samningsins?“

Rök hans fyrir þessari spurningu eru þau, að tveir héraðsdómarar hafi komist að gagnstæðri niðurstöðu um þetta efni. Til þess að Ísland uppfylli skyldu sína samkvæmt samningnum um að tryggja einsleitni réttarframkvæmdar á Evrópska efnahagssvæðinu á sviðum hans, sé nauðsynlegt, að Hæstiréttur leiti álits EFTA-dómstólsins um þetta atriði.

2. „Er 3. gr. verksamningsins í andstöðu við 11. gr. EES-samningsins?“

Áfrýjandi telur, að sömu rök eigi við um þessa spurningu og hina fyrstu. Samkvæmt 11. gr. samningsins séu bannaðar allar magntakmarkanir á innflutningi og allar ráðstafanir, sem hafa svipuð áhrif á viðskipti samningsaðila. Krafan um smíði þakeininganna hérlendis hafi haft samsvarandi áhrif og innflutningstakmarkanir.

Frá kröfu byggingarreglugerðar nr. 177/1992 með síðari breytingum, sbr. grein 7.5.11, um, að þök séu loftuð, séu veittar undanþágur, ef eftir sé leitað. Krafa um, að einingarnar séu smíðaðar hérlendis, svo að tryggja megi gæði þeirra, sé tæknileg hindrun og því brot á 11. gr. samningsins, enda einingarnar í samræmi við norskar kröfur.

„Er ekki ljóst, að hafi 4. og/eða 11. gr. samningsins verið brotin,

stofnist brotaþola skaðabótaréttur á hendur þeim, sem braut, eða íslenska ríkinu á grundvelli dóms Evrópudómstólsins í málum Francovich (Mál C-6 og 9/90)?“

Áfrýjandi telur, að í ofangreindum dómum komi fram, að tryggi aðildarríki ekki þegnum sínum réttindi samkvæmt Rómarsamningnum, verði það skaðabótaskylt samkvæmt tilteknum nánari skilyrðum.

III.

Stefndu gera þær athugasemdir við 1. spurningu áfrýjanda, að óþarft sé að leita ráðgefandi álits um túlkun á 4. gr. EES-samningsins. Greinin feli í sér almennt bann við mismunun á grundvelli ríkisfangs og sé ein af grundvallarreglum EES-réttar. Af almennri framsetningu greinarinnar sem og stöðu hennar í I. hluta meginmáls EES-samningsins, sem beri yfirskriftina „markmið og meginreglur“, megi ljóst vera, að reglunni verði ekki beitt einni sér og án tengsla við einhverjar af nánar útfærðum efnisreglum samningsins. Hugsanlegt álitaefni hér verði því það eitt, hvort brotið hafi verið gegn 11. gr. EES-samningsins, og geti 4. gr. samningsins haft gildi við túlkun á því ákvæði.

Að því er varðar 2. spurningu áfrýjanda, leggja stefndu áherslu á, að verksamningur stefndu byggingarnefndar Borgarholtsskóla og áfrýjanda hafi verið gerður á einkaréttarlegum grundvelli. Byggingarnefndin hafi komið þar fram sem einkaaðili, en ekki sem stjórnvald. Spurningin krefjist túlkunar EFTA-dómstólsins á 3. gr. verksamningsins, en dómstóllinn sé ekki bær til að tjá sig um íslensk lög og því síður samningsákvæði að einkarétti. Hann hafi hins vegar lögsögu til þess að gefa ráðgefandi álit um túlkun á EES-samningnum. Telja stefndu því, að orða þurfi spurninguna með öðrum hætti.

Þá benda stefndu á, að í rökstuðningi áfrýjanda varðandi 2. spurningu komi fram það álitaefni, hvort grein 7.5.11 í byggingarreglugerð nr. 177/1992 fái samrýmst 11. gr. EES-samningsins. Þess hafi hins vegar ekki verið óskað af hans hálfu, að Hæstiréttur leitaði ráðgefandi álits um það efni. Þess er því óskað af hálfu stefndu, að verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins leitað á annað borð, verði að því spurt, hvort aðildarríki sé heimilt í byggingarreglugerð að

setja eigin skilyrði um efnisnotkun í húsbyggingar og þá þótt skilyrði í öðrum aðildarríkjum reynist ekki vera eins ströng.

Við 3. spurningu áfrýjanda gera stefndu þær athugasemdir, að áfrýjandi hafi ekki haldið því fram í málinu, að hann kunni að eiga ríkari rétt til skaðabóta vegna ákvæða EES-samningsins en hefðbundin sjónarmið landsréttar geri ráð fyrir, eftir atvikum að virtum lögfestum bótatakmörkunum, til dæmis í lögum nr. 65/1993 um framkvæmd útboða og lögum nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda. Þar sem áfrýjandi hafi ekki frá upphafi hagað málatilbúnaði sínum á þann veg, að hugsanlegar sérreglur EES-réttar um skaðabætur komi til skoðunar, sé varla ástæða til að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um þær.

Verði niðurstaða Hæstaréttar sú, að leita skuli ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, eru tillögur stefndu að spurningum eftirfarandi:

1. „Ber að túlka 11. gr. EES-samningsins á þann hátt, að það ákvæði í samningi verkkaupa og verktaka, að við það skuli miðað, að einingar í nánar tilgreindan verkþátt skuli smíðaðar á Íslandi, feli í sér ráðstöfun, sem hafi samsvarandi áhrif og magntakmörkun í skilningi greinarinnar?“

2. Verði 1. spurningu svarað játandi, verði 2. spurning eftirfarandi: „Er verkkaupa á grundvelli réttarreglna EES-réttar skylt að greiða skaðabætur til þriðja aðila, sem verður fyrir tjóni vegna ákvæðis í verksamningi verkkaupa og verktaka um það, að við það skuli miðað, að einingar í nánar tilgreindan verkþátt skuli smíðaðar á Íslandi? Að hvaða skilyrðum uppfylltum?“

3. „Ber að túlka 11. gr. EES-samningsins á þann hátt, að ákvæði í innlendri reglugerð, sem kveður á um það, að á þökum úr timbri eða trjákenndum efnum skuli komið fyrir útloftunarraufum, þannig staðsettum, að jöfn útloftun sé yfir efra byrði þakeinangrunar, feli í sér ráðstöfun, sem hafi samsvarandi áhrif og magntakmörkun í skilningi greinarinnar?“

IV.

Þær ástæður, sem stefndu nefna gegn því, að álits EFTA-dómstólsins sé leitað, eru þess eðlis, að Hæstiréttur tekur afstöðu til þeirra í endanlegum dómi. Verða þær því ekki taldar koma í veg fyrir það, að álitsins sé leitað. Önnur atriði leiða ekki til þess, að úr

því verði skorið á þessu stigi, að svör við fyrstu og annarri spurningu áfrýjanda hér að framan geti ekki skipt máli við efnismeðferð Hæstaréttar. Ber því að fallast á það með áfrýjanda, að tilefni sé til þess að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins vegna ágreinings málsaðila um þau atriði, sem fram koma í þeim spurningum. Verða spurningarnar orðaðar svo sem nánar greinir í úrskurðarorði.

Áfrýjandi krefst bóta vegna tapaðs arðs, sem hann telur sig hafa orðið af vegna skilyrða, sem stefndu fengu sett í verksamning við Byrgi ehf. Um þá bótaheimild vísar hann ekki sérstaklega til reglna EES-réttar. Þykir hann ekki hafa sýnt fram á, að þriðja spurning hans komi að notum við efnislega úrlausn Hæstaréttar. Verður því hafnað beiðni áfrýjanda um þessa spurningu.

Að framan er því lýst, að stefndu óska eftir því, að bætt verði við spurningar áfrýjanda og spurt um álit EFTA-dómstólsins á því, hvort efni greinar 7.5.11 byggingarreglugerðar nr. 177/1992 sé í andstöðu við 11. gr. EES-samningsins. Ákvæðið varðar þök og þakvirki og hljóðar svo:

„7.5.11.1. Þök skulu þannig hönnuð og byggð, að ekki komi til skaðlegrar rakaþéttingar í þakvirkinu eða á innra byrði þess.

7.5.11.2. Á þökum úr timbri eða trjákenndum efnum skal komið fyrir útloftunarraufum, þannig staðsettum, að jöfn útloftun sé yfir efra byrði þakeinangrunar. Gera skal grein fyrir útloftun á séruppdráttum og einnig með útreikningum, ef þurfa þykir.

7.5.11.3. Stærðir útloftunarraufa séu 500–1500 mm^2 á hvern m^2 þaks. Neðri mörkin gilda, ef þak er klætt með borðum og undirlagspappa undir báruðum málmplötum. Efri mörkin gilda, ef þak er þéttklætt með rakaþolnum plötum með eða án undirlagspappa undir báruðum málmplötum eða fyrir pappaklædd þök. Útloftunarraufar skulu þannig úr garði gerðar, að ekki geti skafið snjó um þær inn undir þakið.“

Áfrýjandi virðist reisa málatilbúnað sinn á því, að þakeiningar þær, er hann hugðist nota, séu óloftaðar, en frá þessu ákvæði byggingarreglugerðarinnar sé alltaf veitt undanþága, ef eftir sé leitað. Af málatilbúnaði aðila í héraði verður ekki séð, að þetta atriði hafi valdið ágreiningi. Hér er um tæknilegt atriði að ræða, og ólíklegt er, að undanþága sé veitt frá þessu ákvæði, nema frágangur þaksins með umræddum þakeiningum geri kröfur samkvæmt ákvæðinu

óþarfar. Verður ekki séð, að spurningin eigi erindi inn í mál þetta, og er því hafnað beiðni stefndu um hana.

Úrskurðarorð:

Leitað er ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um eftirfarandi:

1. Stendur 4. gr. EES-samningsins því í vegi, að sett verði í verksamning ákvæði um, að við það verði miðað, að þakeiningar verði smíðaðar á Íslandi?

2. Stendur 11. gr. EES-samningsins í vegi ákvæði af þessu tagi?

Fimmtudaginn 25. júní 1998.

Nr. 338/1996. **Tryggvi Tómasson**
Hjörtur Jónsson
Ágúst Gunnarsson
Anna Margrét Sigurðardóttir
Sigríður Jósefsdóttir og
Markús Jósefsson
(Sigurður Jónsson hrl.,
Ólafur Björnsson hdl.)
gegn
Jóni Ingileifssyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Landamerkjamál.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. september 1996. Dómkröfur þeirra eru eftirfarandi:

1. að staðfest verði með dómi, að landamerki milli Stærribæjar og Svínavatns í Grímsneshreppi séu: úr syðstu þúfu á Svínholti (punktur 150, hnit X 630605,20 og Y 402177,55) sjónhending í miðþúfuna á Markahryggnum (punktur 102, hnit X 633871,96 og Y 402741,34),

2. að staðfest verði með dómi, að landamerki Bjarkar og Svínavatns í Grímsneshreppi séu: úr miðþúfunni á Markahrygg (punktur 102) bein stefna í þúfuna á Stórhólahæð (punktur 117, hnit X 634079,39 og Y 403928,24) og frá henni beina stefnu í þúfuna á Stelpuhæð,

3. að staðfest verði með dómi, að hornmark Brjánsstaðaparts úr Bjarkarlandi og Svínavatns sé miðþúfan á Markahrygg (punktur 102).

Til vara, að því er varðar dómkröfulið 1: að staðfest verði með dómi, að landamerki milli Stærribæjar og Svínavatns séu úr syðstu þúfu á Svínholti (punktur 150) beint í hornstaur túngirðingar Svínavatns á þúfu við vesturbakka vatnsins, syðst (punktur 103, hnit X

631729,07 og Y 402295,52), þaðan beint í punkt 300 (hnit X 631716,33 og Y 402396,31) og þaðan beina línu um efsta Grófarhöfða (punktur 350, hnit X 631819,14 og Y 402387,79) í miðþúfuna á Markahrygg (punktur 102), sem sé hornmark.

Til þrautavara, að því er varðar dómkröfulið nr. 1: að staðfest verði með dómi, að landamerki milli Stærribæjar og Svínavatns séu úr syðstu þúfu á Svínholti (punktur 150) beint í hornstaur túngirðingar Svínavatns á þúfu við vesturbakka vatnsins, syðst (punktur 103), þaðan beint í miðþúfuna á Markahrygg (punktur 102), sem sé hornmark.

Þá krefjast áfrýjendur þess, að stefnda verði gert að greiða þeim málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur um annað en málskostnað og að áfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómendur Hæstaréttar gengu á vettvang máls þessa í fylgd aðila og lögmanna þeirra, áður en munnlegur málflutningur fór fram.

I.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er matsgerð Gylfa Más Guðbergssonar prófessors og Hreggviðar Norðdahl, sérfræðings við Raunvísindastofnun, 15. apríl 1998, en þeir voru dómkvaddir 6. maí 1997 af Héraðsdómi Suðurlands til að svara spurningum, sem settar höfðu verið fram í matsbeiðni lögmanns áfrýjenda. Að því er varðar þúfur á Markahrygg, segir í matsgerðinni, að engar þúfur beri við himin á hryggnum, séð frá Svínholti (merki 150). Þúfur á Markahrygg séu í um það bil 3,3 – 3,5 km fjarlægð frá þúfunni á Svínholti. Samkvæmt samanburði á loftmyndum sýnist þúfur 104, 102 og 200 vera á beinni línu. Þessar þrjár þúfur séu afar ólíkar, þar sem þúfur 102 og 200 séu „fuglaþúfur" (dritþúfur), aðeins hærri en aðrar þúfur í mólendinu á hryggnum og ekki hlaðnar. Öðru máli gegni um þúfu 104, sem sé miklu stærri og reglulegri að allri gerð. Lausir steinar séu áberandi í næsta nágrenni við þá þúfu, og klöpp sé sýnileg suðvestan við hana. Sé þetta eini staðurinn, þar sem svo háttar til í nágrenni þeirra punkta, sem um sé fjallað. Þá segir, að þúfa 104 hafi verið könnuð nánar með því að reka í hana málmtein, og hafi komið í ljós, að í jarðvegi hennar sé

nokkuð um lausa steina á svæði, sem sé um 2 × 2 m að stærð og nærri 2 m að hæð (fuglaþúfa efst meðtalin). Útlínur blettsins (104) markist og af því, að bæði að vestan og sunnan séu nokkuð beinar og skýrar brúnir í jarðveginum, en þessar brúnir falli saman við röð lausra steina í jarðvegi. Er það niðurstaða matsmanna, að „þúfa" 104 hafi verið hlaðin úr torfi, hnausum og grjóti, enda hátti svo til þarna, að þar sé aðgangur að frostrifinni klöpp og þar með hleðslusteini, en svo sé ekki um aðra staði máli þessu viðkomandi. Ekki verði úr því skorið, hvort mannvirki þetta hafi verið smalakofi eða ekki. Brjánsstaðasmalaskáli á merki 107 hafi verið kannaður á sama hátt, og þar hafi ekki fundist steinar, og sé það merki því ekki nákvæmlega sömu gerðar og þústin á merki 104.

Í matsgerðinni segir og, að þúfa í merki 102 sé ekki sambærileg við merki 150, hvað varðar stærð og lögun, því að þúfa 102 sé um það bil hnéhá og lítil um sig, en þúfa merkt 150 sé rúmur metri á hæð og miklu stærri um sig. Merki 104 sé að vissu marki sambærilegt við merki 150, hvað stærð varðar. Merki 150 sé ekki eins reglulega lagað og merki 104, en hinu fyrrnefnda hafi verið raskað, því að þar hafi verið settur hornstaur girðingar. Merki 104 sé manngert, en ekki verði með vissu sagt, að svo sé um merki 150.

Þá segir, að greinileg stök „þúfa", sem skeri sig úr öðrum, finnist ekki sunnan við merki 104, enda megi segja, að sá punktur sé nálægt suðurenda eða „haus" á hryggnum. Punktar 107, 104 og 117 séu því sem næst á beinni línu. Lína frá 150 um 103 í 104 sé einnig því sem næst bein lína.

II.

Í héraðsdómi er greint frá málsatvikum, aðdraganda að deilu aðila og hver deiluefni séu. Eins og málið liggur nú fyrir Hæstarétti, er annars vegar deilt um, hvert sé hornmark umræddra jarða á Markahrygg, merki 102 eða 104, og hins vegar, hvernig ákvarða skuli línu frá merki 150 á Svínholti í hornmarkið á hryggnum. Ekki er lengur uppi sú krafa stefnda, að lína þessi verði dregin um punkt merktan 101.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er fallist á þá niðurstöðu hans, að ósannað sé, að um það hafi verið samið, er eigendur

jarða þeirra, sem hér eiga hlut að máli, gengu á merki árið 1977, að merki 102 skyldi vera hornmark jarðanna á Markahrygg.

Eigendur jarðanna Svínavatns, Stærribæjar, Brjánsstaða og Bjarkar í Grímsnesi undirrituðu samkomulag, sem dagsett er 31. október 1992, eins og greint er frá í héraðsdómi. Var því þinglýst 19. janúar 1993. Í upphafi þess segir, að til grundvallar landamerkjum jarðanna skuli lagður uppdráttur, þ. e. hnit, samkvæmt mælingu Gísla Óskarssonar 12. maí 1992. Er síðan kveðið á um nánara samkomulag aðila í fimm liðum. Í fyrstu þremur liðum eru ákvæði um, að sett skuli niður fastmerki á Stórhólahæð í punkti 117, „miðþúfu 104 á Markahrygg“ og „þúfu 103 í Grófarhöfða“. Í lið 4 segir síðan, að bein lína frá síðastgreinda merkinu í hornmark á Svínholti skuli ráða mörkum milli Svínavatns og Stærribæjar.

Í lið 5, A – D, er kveðið á um nokkur atriði. Í A segir, að samkomulag sé um, að girðing á Markahrygg frá fastmerki 102 í Brjánsstaðasmalaskálaþúfu standi. Í B – D segir, að stefndi kosti girðingar, þ. e. frá Biskupstungnabraut í fastmerki 104 og frá fastmerki 104 í fastmerki 117, svo og skuli hann kosta gerð fastmerkja við þúfur 104 og 117.

Með samkomulagi þessu fylgdi mæliblað Gísla Óskarssonar frá 12. maí 1992, sem einnig var undirritað af öllum eigendum jarðanna. Eru þar merktir inn allir þeir punktar, sem til umræðu höfðu verið í málinu, nema punktur 150, þ. e. punktar 101, 102, 103, 104 og 117.

Í héraðsdómi er greint frá undirritun samkomulagsins og aðdraganda þess. Hér kom meðal annars til, að uppi voru áform um notkun lands á svæðinu undir sumarbústaði. Þannig liggur fyrir, að áfrýjandinn Hjörtur, eigandi Brjánsstaða, hafði 1. ágúst 1989 fengið samþykkta teikningu í hreppsnefnd Grímsneshrepps af sumarbústaðasvæði, sem lá meðfram girðingu, er hann hafði sett upp frá Brjánsstaðasmalaskála í merki 107 að merki 102. Náði hið samþykkta svæði langleiðina að merki 104. Verður að skilja lið 5 A í samkomulaginu með hliðsjón af þessu svo og lið 5 B, en af þeim lið leiðir, að stefndi átti að girða þvert yfir girðingu áfrýjandans Hjartar í merki 104. Verður að líta svo á, að samþykki aðila við girðingu Hjartar hafi takmarkast við þetta. Árið 1993 sótti áfrýjandi Hjörtur um framlengingu byggingarsvæðisins norður fyrir punkt 104 með-

fram fyrrnefndri girðingu sinni, en þeirri umsókn var hafnað í hreppsnefnd.

Ljóst er af samkomulagi þessu, að stefndi hefur fallið frá kröfu um, að punktur 101 yrði notaður sem viðmiðun fyrir línu frá Svínsholti að hornmarki á Markahrygg. Hann hefur hins vegar fengið framgengt kröfu um, að á Markahrygg yrði miðað við punkt 104. Jafnframt tók hann að sér að kosta girðingar og merki, eins og áður er fram komið.

Þegar samkomulag þetta er virt í heild, verður að telja, að það beri greinilega með sér, hvað fyrir aðilum þess vakti, og að það hafi ekki getað dulist þeim, sem undir það rituðu. Í fyrstu fjórum liðum þess var kveðið á um merki, sem mörk jarðanna skyldu miðuð við. Til nánari skýringar undirrituðu aðilar sérstakt mæliblað, sem hnit merkjanna voru færð inn á. Í lið 5, A – D, var mælt fyrir um ýmis framkvæmdaatriði. Þegar öll atvik málsins og aðstæður eru skoðuð, verður og að telja, að samkomulagið hafi efnislega verið í samræmi við helstu gögn um merki milli jarðanna og falið í sér eðlilega skýringu á landamerkjabréfum þeirra. Þykir áður rakin matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna vera því til styrktar.

Riftun áfrýjenda á samkomulaginu stafaði af því, að því er best verður séð, að stefndi hefði vanefnt það, er hann girti þvert yfir girðingu áfrýjanda Hjartar. Það getur hins vegar ekki talist haldbær ástæða, þar sem þetta var gert í samræmi við beint ákvæði samkomulagsins, eins og fyrr er rakið. Með skírskotun til raka héraðsdóms er og hafnað málsástæðum áfrýjenda um, að samkomulagið sé með ógildingarannmörkum samkvæmt III. kafla laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986. Að öllu þessu virtu verður að telja aðila málsins bundna við samkomulagið frá 31. október 1992.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa, að landamerki jarðanna Svínavatns annars vegar og Stærribæjar, Brjánsstaða og Bjarkar hins vegar skuli vera eins og í dómsorði héraðsdóms segir. Verður hann því staðfestur að niðurstöðu til.

Rétt þykir, að áfrýjendur greiði stefnda sameiginlega málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir. Málinu var ekki gagnáfrýjað, og kemur krafa stefnda um hækkun málskostnaðar í héraði ekki til álita.

Dómsorð:

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um landamerki milli jarðanna Svínavatns, Stærribæjar, Brjánsstaða og Bjarkar í Grímsnesi, Árnessýslu, skulu vera óröskuð.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjendur, Tryggvi Tómasson, Hjörtur Jónsson, Ágúst Gunnarsson, Anna Margrét Sigurðardóttir, Sigríður Jósefsdóttir og Markús Jósefsson, greiði óskipt stefnda, Jóni Ingileifssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 5. júní 1996.

Ár 1996, fimmtudag 5. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands í málinu nr. E-283/1995: Tryggvi Tómasson, Hjörtur Jónsson, Ágúst Gunnarsson, Anna Margrét Sigurðardóttir, Sigríður Jósefsdóttir og Markús Jósefsson gegn Jóni Ingileifssyni og gagnsök, kveðinn upp eftirfarandi dómur.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 10. maí 1996, var höfðað hér fyrir héraðsdóminum með stefnu, birtri 19. september 1995. Stefnendur málsins eru Tryggvi Tómasson, kt. 140428-4269, bóndi, Björk, Hjörtur Jónsson, kt. 010326-3549, bóndi, Brjánsstöðum, Ágúst Gunnarsson, kt. 190963-2259, bóndi, Stærribæ, Anna Margrét Sigurðardóttur, kona Ágústs og húsfreyja á Stærribæ, kt. 260865-4049, sem eru eigendur 3/4 hluta af landi Stærribæjar, Sigríður Jósefsdóttir, kt. 160844-3109, Hraunbrún 38, Hafnarfirði, eigandi 1/6 hluta lands Stærribæjar, og Markús Jósefsson, kt. 100747-3169, Sléttahrauni 25, Hafnarfirði, en hann er eigandi 1/12 hluta lands Stærribæjar, hér á eftir nefndir aðalstefnendur. Stefndi í málinu er Jón Ingileifsson, kt. 081137-2269, eigandi Svínavatns og bóndi þar, hér á eftir nefndur gagnstefnandi. Framangreindar jarðir eru allar í Grímsneshreppi, Árnessýslu. Með stefnu, út gefinni 11. desember 1995 og birtri 13. desember s. á., höfðaði stefndi gagnsök í málinu, en á dómþingi 22. mars sl. var gagnsök sameinuð aðalsök.

Er málið var höfðað, var stefnandinn Sigríður Jósefsdóttir eigandi 1/12 hluta lands Stærribæjar, en með afsali 31. desember 1995 keypti hún 1/12 hluta jarðarinnar af bróður sínum, Sigurbirni Jósefssyni, og tók auk fyrri aðildar við aðild hans að málinu.

A. Dómkröfur í aðalsök.

Dómkröfur aðalstefnenda eru:

1. að landamerki milli Stærribæjar og Svínavatns skuli vera:
   a) úr syðstu þúfu á Svínholti (punktur 150, hnit X 630605,20, Y 402177,55) sjónhending í miðþúfuna á Markahryggjunum (punktur 102, hnit X 633871,96, Y 402741,34),
   b) að netlög Stærribæjar í Svínavatni skuli svo ákveðin, að hver botndepill fylgi þeim bakka, sem hann er næstur,
2. að landamerki milli Bjarkar og Svínavatns skuli vera:
   úr miðþúfunni á Markahrygg (punktur 102, hnit X 633871,96, Y 402741,34) bein stefna í þúfuna á Stórhólahæð (punktur 117, hnit X 634079,39, Y 403928,24) og frá henni beina stefnu í þúfuna á Stelpuhæð,
3. að hornmark Brjánsstaðaparts úr Bjarkarlandi og Svínavatns skuli vera miðþúfan á Markahrygg (punktur 102, hnit X 633871,96, Y 402741,34).

Til vara, að því er varðar dómkröfulið 1 a:

úr syðstu þúfu á Svínholti (punktur 150, hnit X 630605,20, Y 402177,55) beint í hornstaur túngirðingar Svínavatns á þúfu við vesturbakka vatnsins, syðst (punktur 103, hnit X 631729,07, Y 402295,52), þaðan beint í miðþúfuna á Markahrygg (punktur 102, hnit 633871,96, Y 402741,34), sem sé hornmark.

Gagnstefnandinn Jón Ingileifsson gerir þær dómkröfur í aðalsök, að dómkröfum stefnenda verði hrundið.

B. Dómkröfur í gagnsök.

Í gagnsök gerir gagnstefnandinn Jón Ingileifsson þær dómkröfur aðallega:

1. að landamerki milli Svínavatns annars vegar og Stærribæjar, Brjánsstaða og Bjarkar hins vegar séu eftirfarandi: úr þúfunni framarlega á Svínholti (merki 150, hnit X 630605,20, Y 402177,55), hornmark beint frá henni í þúfuna á Efsta-grófarhöfða (merki 101, hnit X 631933,75, Y 402214,07) og þaðan beint frá henni í miðþúfuna á Markahrygg (merki 104, hnit X 633948,45, Y 402570,78) og þaðan bein stefna frá henni í þúfuna á Stórhólahæð (merki 117, hnit X 634079,39, Y 403928,24) og frá henni beint í þúfuna á Stelpuhæð, en til vara:
2. að staðfest verði með dómi samkomulag, sem dagsett er 31. október 1992 og undirritað var af öllum aðilum máls þessa, en í samkomulaginu sé samið um, að til grundvallar landamerkjum milli Svínavatns, Brjánsstaða, Stærribæjar og Bjarkar skuli lagður uppdráttur, þ. e. hnit samkvæmt mælingu Gísla Óskarssonar, dags. 12. maí 1992.

Aðalstefnendur krefjast sýknu af öllum kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

C. Málskostnaðarkröfur.

Málskostnaðarkröfur í aðalsök og gagnsök eru eftirfarandi:

Af hálfu aðalstefnandans Sigríðar Jósefsdóttur er þess krafist, að gagnstefnandi greiði henni 136.524 krónur í málskostnað. Af hálfu annarra aðalstefnenda er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Gagnstefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

Sættir voru reyndar, en urðu árangurslausar.

Mál milli sömu aðila var fyrir héraðsdóminum árið 1994, og var þá eins og nú deilt um það, hvar á Markahrygg hornmark jarðanna væri, en því máli var vísað frá dómi með úrskurði, upp kveðnum 28. desember 1994. Aðalstefnendur grundvalla nú málsókn sína á nýju skjali með breyttri og nýrri kröfugerð.

II.

Ágreiningur málsaðila snýst einkanlega um tvennt, í fyrsta lagi, hvor af tveimur þúfum á kennileitinu Markahrygg sé hornmark framangreindra jarða. Aðalstefnendur telja, að það sé þúfa 102 samkvæmt hnitamælingu Gísla Óskarssonar, en hún er fyrir norðan þúfu þá, sem gagnstefnandi bendir á í þessu sambandi, þúfu 104 samkvæmt sömu hnitamælingu. Í öðru lagi er ágreiningur með málsaðilum um það, hvar draga eigi landamerkjalínu úr kennileitinu Svínholti, sem er sunnan við Svínavatn, í hornmark jarðanna á Miðmarkahrygg, um Efsta-grófarhöfðann (Efstagrófarhöfða), sem málsaðilar deila um, hvar sé, eins og að framan greinir.

Ágreiningslaust er, að leggja megi til grundvallar við úrlausn málsins hnitamælingu Gísla Óskarssonar, dags. 12. maí 1992, ásamt viðbótum frá 17. og 25. október 1994. Samkvæmt þeim hnitamælingum er nyrðri þúfan á Markahrygg, sem aðalstefnendur segja vera hornmark jarðanna, auðkennd með punktinum 102 og hefur hnitið X 633871,96, Y 402741,34. Syðri þúfan, sem gagnstefnandi segir vera hornmark jarðanna, er aftur á móti auðkennd með punktinum 104, og er hnit hennar X 633948,45 og Y 402570,78.

Í stefnu gera aðalstefnendur grein fyrir nýju heimildarskjali með eftirgreindum orðum:

„Er stefnendur fengu úrskurðinn, hófu þeir að nýju leit að heimildum varðandi þrætulandið. Sú leit hefur borið þann árangur, að fram er komið afrit (kopía) af landamerkjabréfi, gjörðu að Svínavatni 7. nóvember 1878, eða um sjö árum fyrr en landamerkjabréf þau, sem lýst er í úrskurðinum á dskj. 5, bls. 3. Umrætt landamerkjabréf, sem lagt verður fram sem dskj. 4, er með rithönd Þorkels hreppstjóra og dannebrogsmanns Jónssonar á Ormsstöðum. Stefnandinn Sigríður Jósefsdóttir fann þetta landamerkjabréf í gömlu skrifpúlti, er gengið hefur að erfðum í föðurætt hennar, en langafi

hennar, Jósef Sveinsson, var eigandi hálfrar jarðarinnar Stærribæjar árið 1878, þegar bréfið var gjört. Stefnendur telja líklegast, að Þorkell hreppstjóri hafi skráð frumrit bréfsins og sent Jósef Sveinssyni þessa kopíu, en Jósef var ekki sjálfur viðstaddur gjörðina."

Gagnstefnandi mótmælti strax skjali þessu í greinargerð sinni í aðalsök. Þar segir m. a.: „. . . Því er mótmælt, að umræddur Þorkell hafi ritað skjalið, og enda þótt svo væri, hefur það ekkert sérstakt gildi. Ljóst er, að skjali þessu hefur aldrei verið þinglýst eða það skráð í jarðabækur, og hvergi er minnst á umrætt skjal við gerð landamerkjabréfs 1885. . ."

Að kröfu aðalstefnandans Sigríðar Jósefsdóttur voru dómkvaddir tveir hæfir og óvilhallir menn til að meta, hvort skjalið bæri rithönd Þorkels Jónssonar á Ormsstöðum, f. 16. maí 1830, d. 27. júní 1893, en hann var hreppstjóri í Grímsneshreppi frá 2. desember 1856 til æviloka. Dómkvaddir matsmenn, þeir Haraldur Árnason rithandarfræðingur og prófessor Stefán Karlsson handritafræðingur, komust að þeirri niðurstöðu, að Þorkell Jónsson hreppstjóri hefði skrifað nafn sitt með eigin hendi á skjalið, „. . . meðal annarra nafna á framangreint handskrifað landamerkjabréf", eins og segir í matsgerðinni. Þeir töldu ekki heldur vafa leika á því, að sami Þorkell Jónsson hefði skrifað með eigin hendi allan texta landamerkjabréfsins og það væri ófalsað. Matsmenn komu fyrir dóminn og staðfestu matið.

Landamerkjabréfið, sem er, eins og að framan greinir, frá 7. nóvember 1878, segir landamerki Svínavatns og Stærribæjar vera eftirfarandi:

„Úr syðstu þúfunni á Svínholti sjónhending í miðþúfuna á Markahryggjunum".

Í öðrum landamerkjabréfum, er málsaðilar leggja fram til stuðnings sjónarmiðum sínum, kemur eftirfarandi fram:

Í landamerkjabréfi Svínavatns frá 15. maí 1885 segir m. a.:

„Þúfan framarlega á Svínholti hornmark, beint frá henni í þúfuna á Efstagrófarhöfða, beint frá henni í miðþúfuna á Markahryggnum, bein stefna frá henni í þúfuna á Stórhólahæðinni, frá henni beint í þúfuna á Stelpuhæð. . ."

Í landamerkjabréfi Stærribæjar frá 2. júní 1885 segir m. a.:

„. . . þaðan beint í þúfu á Brjánsstaða-smalaskála sjónhending í Miðþúfu á Markahryggjum, sem er hornmark að vestan, þaðan sjónhending til austurs um efsta Grófarhöfðann í syðstu Markaþúfu á Svínholti, þaðan bein stefna um þúfu á Smalaskálaholti. . ."

Í landamerkjabréfi Bjarkar frá 1. júní 1886 segir m. a.:

„Þaðan sjónhending í þúfuna í Stelpuhæð, sem er hornmark milli Bjarkar, Þóroddsstaða og Svínavatns, þaðan sjónhending í þúfuna á Stóruhóla-

hæð, úr þeirri þúfu aftur sjónhending í þúfuna á Miðmarkahrygg, sem er hornmark milli jarðanna Bjarkar, Svínavatns og Stærribæjar, úr þeirri þúfu aptur sjónhending í þúfuna á „Smalaskála“, sem er hornmark milli jarðanna Bjarkar, Stærribæjar og Brjánsstaða. . .“

Ábúendur Bjarkar og Brjánsstaða gerðu með sér afsalsgerning 7. desember 1939, þar sem Brjánsstaðir fá landspildu úr Bjarkarlandi, og eru í afsalsbréfinu merki spildunnar, eins og hér greinir:

„Að austan, úr þúfu á Miðmarkahrygg, sem er hornmark milli landareigna jarðanna Bjarkar, Svínavatns og Stærribæjar, beina línu í þúfu á Smalaskála, sem er hornmark milli landareigna jarðanna Bjarkar, Stærribæjar, Brjánsstaða og Minni-Borgar, að sunnan beina línu úr áðurnefndri þúfu á Smalaskála í girðingarhornið austan við Blótbjörk. Að vestan ræður svo girðingin norður á móts við fyrstnefnda þúfu á Miðmarkahrygg. Girðingin skal því á þessum kafla framvegis vera landamerkjalína milli jarðanna Bjarkar og Brjánsstaða. . .“ Hér á eftir verður landspilda þessi nefnd Brjánsstaðapartur úr Bjarkarlandi.

Ágreiningslaust er með málsaðilum, að kennileitið Stórhólahæð sé rétt markað í punkti 117, kennileitið Smalaskáli í punkti 107 í hnitamælingu Gísla Óskarssonar. Eins og að framan greinir, er deilt um hornmark á Markahrygg annars vegar og hins vegar, hver sé sjónhending úr því hornmarki í austur „um efsta Grófarhöfðann í syðstu Markaþúfu á Svínholti“ (Stærribæjarbréfið), en það hornmark (syðsta Markaþúfa á Svínholti) er ágreiningslaust.

Upplýst er og virðist ágreiningslaust, að fyrir um 17 árum, sennilega árið 1977, skoðuðu ábúendur jarðanna merki á Markahrygg. Þeir, sem tóku þátt í þeirri för, munu m. a. hafa verið af hálfu eigenda Svínavatns Ingileifur Jónsson og sonur hans, Jón, gagnstefndi í máli þessu, eigandi og ábúandi Stærribæjar, Gunnar Ágústsson, og eigandi og ábúandi Bjarkar, Tryggvi Tómasson. Við þetta tækifæri var kennileiti í punkti 102 auðkennt sérstaklega með hvítum poka, að því er frásagnir herma, og telja aðalstefnendur það sýna, að málsaðilar hafi þá verið sammála um, að þetta kennileiti væri sú miðþúfa, sem á sé minnst í áðurgreindum landamerkjabréfum. Gagnstefnandi andmælir því hins vegar, að vettvangsgangan hafi þýðingu fyrir úrlausn máls þessa, að minnsta kosti telur hann fullljóst, að sú auðkenning, sem framangreind þúfa hafi þá fengið, sanni á engan hátt, að sjónarmið aðalstefnenda gildi framar sjónarmiðum gagnstefnanda.

Málsaðilar gerðu með sér samkomulag, dagsett 31. október 1992, og er það svohljóðandi:

„Lagður skal til grundvallar landamerkjum ofangreindra bæja uppdrátt-

ur, þ. e. hnit skv. mælingu Gísla Óskarssonar, dags. 12. maí 1992. Aðilar gera með sér samkomulag um eftirfarandi:

1. Setja skal niður fastmerki á Stórhólahæð í punkti 117.
2. Setja skal niður fastmerki á miðþúfu 104 á Markahrygg.
3. Setja skal niður fastmerki á þúfu 103 í Grófarhöfða.
4. Bein lína frá merki 103 í hornmark í Svínholti ræður mörkum milli Svínavatns og Stærribæjar.
5. A. Samkomulag er um, að girðing á Markahrygg frá fastmerki 102 í Brjánsstaðasmalaskálaþúfu standi.
   B. Jón Ingileifsson, bóndi á Svínavatni, kostar girðingu frá vegi, þ. e. Biskupstungnabraut, í fastmerki 104.
   C. Jón Ingileifsson, bóndi á Svínavatni, kostar girðingu frá fastmerki 104 í fastmerki 117.
   D. Jón Ingileifsson, bóndi á Svínavatni, kostar gerð fastmerkja við þúfur nr. 104 og 117. . ."

Í ársbyrjun 1993 lét gagnstefnandi þinglýsa þessu samkomulagi, sem allir málsaðilar höfðu þá undirritað, en með bréfi, dagsettu 30. september 1993, tilkynntu aðalstefnendur gagnstefnanda, að þeir riftuðu samkomulaginu. Yfirlýsing aðalstefnenda var svohljóðandi:

„Við undirritaðir lýsum hér með yfir riftun á svokölluðu „samkomulagi" við þig, þinglýstu 19. janúar sl., vegna skýrra vanefnda þinna á lið A 5 í samkomulaginu. Jafnframt tökum við fram, að við teljum samkomulagið ógilt frá upphafi. Við skorum á þig að hætta nú þegar girðingarframkvæmdum þeim, sem þú hefur hafið á landi jarða okkar. Ella neyðumst við til að biðja um lögbann eða eftir atvikum til þess að fjarlægja girðinguna á þinn kostnað."

Undir rekstri málsins gekk dómurinn á vettvang ásamt umboðsmönnum málsaðila. Í málinu liggja fyrir munnlegar aðilaskýrslur, er Hjörtur Jónsson, bóndi á Brjánsstöðum, Tryggvi Tómasson, bóndi á Björk, Gunnar Ágústsson, fyrrverandi bóndi á Stærribæ, og gagnstefnandi, Jón Ingileifsson, bóndi á Svínavatni, gáfu hér fyrir dóminum 30. nóvember 1994 við meðferð málsins nr. E-21/1994. Einnig liggja fyrir skýrslur vitnanna Sigurðar Karls Jónssonar og Gísla Gunnars Jónssonar, sona gagnstefnanda, eiginkonu hans Þóru Magnúsdóttur, Guðmundar Arnar Böðvarssonar, er starfaði á Svínavatni sumarið 1993, Ásu Valdísar Jónasdóttur, er þar var í kaupamennsku sumurin 1938 og 1939, og Skúla Helgasonar, er dvaldist á Svínavatni sem ungur maður. Einnig hafa Hjörtur Jónsson og gagnstefnandi, Jón Ingileifsson, gefið aftur skýrslur fyrir dóminum, og einnig hafa nú gefið vitnaskýrslur Gunnar Ágústsson, fyrrverandi bóndi á Stærribæ, Guðmundur Einars-

son verkfræðingur, er dvaldist á Svínavatni sem ungur maður, Snæbjörn Magnússon, sem þar dvaldist á sumrum á sjötta og sjöunda áratugnum, og Árni Snævar Magnússon, sem einnig dvaldist þar nokkur sumur á sjöunda og áttunda áratugnum.

III.

Aðalstefnendur leggja áherslu á, að landamerkjabréfið frá 1878 hafi úrslitaþýðingu í þessu máli. Þannig sé það ljóst, að draga eigi landamerkjalínuna úr syðstu þúfu á Svínholti, sem aldrei hafi verið ágreiningur um, hvar væri, sjónhendingu í miðþúfuna á Markahryggjunum. Þannig geti það ekki lengur haft úrslitaþýðingu að tilgreina sérstakan landamerkjapunkt á efsta Grófarhöfða, því að áherslan liggi á því, að landamerkjalínan sé dregin úr syðstu þúfu á Svínholti sjónhending í miðþúfuna á Markahryggjunum. Landamerkjabréfið frá 7. nóvember 1878 gangi fyrir landamerkjabréfunum frá 15. maí 1885 og 2. júní 1885, enda hljóti eldri heimildir að ganga fyrir yngri í samræmi við alþekkt lögskýringarsjónarmið á sviði eignarréttar. Þá sé á það að líta, að yngri landamerkjabréfin frá 1885 og 1886 séu samþýðanleg landamerkjabréfinu frá 1878. Það, að yngri landamerkjabréfin tilgreini efsta Grófarhöfða, hafi þannig þann eina tilgang að bæta við punkti á óbreyttri línu sem sjónhendingu úr syðstu þúfu á Svínholti í miðþúfuna á Markahryggjunum. Viðbótarkennileitið efsti Grófarhöfði sé þannig aðeins tilgreint til hægðarauka vegna þess, hve fjarlægðin sé mikil á milli hornmarkanna í Svínholti og miðþúfunnar á Markahrygg. Markahryggur sé glöggt kennileiti, og jafnvíst sé það að mati aðalstefnenda, að hornmarkið á því kennileiti eigi að vera í punkti 102, þar sem þá sé uppfyllt það skilyrði landamerkjabréfanna, að hornmarkið sé miðað við miðþúfuna, en á Markahryggjunum séu þrjár glöggar þúfur og punkturinn 102 í miðþúfunni. Það sé einnig í samræmi við þá niðurstöðu, sem bændurnir sjálfir komust að, er þeir gengu á merki 1977. Að mati aðalstefnenda hafi samkomulagið frá 1992 ekkert gildi. Það hafi verið ógilt frá upphafi, sé með ógildingarannmörkum, sbr. 32. og 36. gr. samningalaga, og því hafi verið rift af aðalstefnendum. Leggja aðalstefnendur áherslu á mikinn aðstöðumun málsaðila. Lögmaður gagnstefnanda hafi samið skjalið og keyrt það í gegn.

Gagnstefnandi telur aftur á móti, að samkomulagið sé fullgilt. Það hafi verið sett upp eftir viðræður við bændurna, og í því sé engin gildra eða torfæra. Riftunaryfirlýsingin sé haldlaus, enda hefðu aðalstefnendur þurft að höfða mál til ógildingar á skjalinu, ef þeir hefðu ætlað að leysa sig undan því. Gagnstefnandi hafi að öllu leyti staðið við samkomulagið og ekki hreyft við girðingarframkvæmdum aðalstefnandans Hjartar, grein 5 A, og

girt sjálfur í fastmerki 104. Samkomulagið hafi verið undirritað af öllum málsaðilum, og því hafi verið þinglýst. Þar sé skýrt kveðið á um, að línan frá merki 104 í hornmark í Svínholti ráði mörkum milli Svínavatns og Stærribæjar, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Með skýrum og afdráttarlausum hætti sé þannig túlkuð landamerkjaskrá fyrir Svínavatn frá 15. maí 1885. Með samkomulaginu séu tekin af öll tvímæli um landamerki jarðanna, og samkomulagið sé í fullu samræmi við 1. gr. landamerkjalaga nr. 41/1919. Samkomulagið hafi það í för með sér, að kröfum aðalstefnenda beri að hrinda. Hið nýja skjal aðalstefnenda, sem þeir haldi ranglega fram, að sé landamerkjaskrá frá 1878, sé þýðingarlaust fyrir málið. Það fullnægi á engan hátt skilyrðum þess að vera landamerkjaskrá fyrir Stærribæ og Svínavatn. Þorkell hafi einn undirritað skjalið, og því hafi ekki verið þinglýst í fasteignaskrá. Yngra þinglýst skjal frá 1885 liggi fyrir, sem sé án nokkurs vafa landamerkjaskrá fyrir Svínavatn. Það hafi fullt gildi í máli þessu, og eftir því eigi að fara um landamerki milli jarðanna. Miðþúfa á Markahrygg geti ekki verið annars staðar en í hornmarki því, sem sé punktur 104. Þar sé þúfa, sem sé snittuð til af torfi og grjóti. Hún sé áberandi í landslaginu og greinilega stærri en þúfa, sem aðalstefnendur bendi á og auðkennd sé með punkti 102. Forskeytið „mið“ merki hér stefnu eða átt. Þúfan á efsta Grófarhöfða auðkennd með punkti 101 sé þúfan, sem sé efst í efsta Grófarhöfða og sé hæsta þúfan á því kennileiti. Gagnstefnandi telur, verði ekki fallist á, að landamerkjalínan liggi um punkt 101, að hún hljóti að liggja um punkt 103, sem einnig sé þúfa á efsta Grófarhöfða og sambærileg að lögun og þúfa 104 á Markahrygg og áður hafi verið lýst, en það sé einmitt varakrafa gagnstefnanda í gagnsök. Að því leyti væri samræmi í varakröfum málsaðila, þar sem aðalstefnendur miði einnig við þann punkt í varakröfu sinni. Að mati gagnstefnanda komi aldrei til álita að miða hornmark á Markahrygg við þúfu, sem beri merkið 102; hún sé sýnu minni en þúfa 104 og væri alls ekki áberandi í landslaginu. Því sé eindregið mótmælt, að gagnstefnandi eða faðir hans hefðu nokkurn tíma viðurkennt þúfu 102 sem hornmark jarðanna. Þótt einhverjir aðalstefnenda hafi, að því er þeir haldi fram, í kringum 1977, auðkennt með hvítum kjötpoka þúfu í merki 102, sé fráleitt að halda því fram, að það hafi gildi í máli þessu, en ef ártalið sé rétt, hafi Ingileifur, bóndi á Svínavatni, verið á níræðisaldri og við það að bregða búi.

IV.

Af atvikum málsins og málflutningi er ljóst, að málsaðila hefur að minnsta kosti í nokkurn tíma greint á um landamerki milli jarðarinnar

Svínavatns annars vegar og hins vegar jarða aðalstefnenda á svæðinu frá Svínholti í hornmark á Markahrygg. Málsaðilar gerðu með sér samkomulag, sem dagsett er 31. október 1992, en það mun þó ekki hafa verið undirritað af öllum aðilum samtímis. Af frásögn málsaðila verður ráðið, að tilefni samkomulagsins var sá ágreiningur, sem uppi var um áðurgreind landamerki, en áform um notkun lands á svæðinu undir sumarbústaði leiddu til girðingarframkvæmda þar. Því er lýst yfir af hálfu gagnstefnanda, sem reisir dómkröfur sínar á efni samkomulagsins, að ekki hafi verið ætlunin með því að breyta landamerkjum jarðanna frá því, sem þau eru skráð í landamerkjabréfum, heldur að skýra og ákveða staðsetningu einstakra kennileita og þar með merkjapunkta á landamerkjalínunni.

Aðalstefnendur halda því fram, að samkomulag, dags. 31. október 1992, hafi verið ógilt frá upphafi, það sé með ógildingarannmörkum, og því hafi verið rift af þeirra hálfu vegna vanefnda gagnstefnanda, þar sem hann hafi girt þvert á girðingu, sem standa átti samkvæmt samkomulaginu. Telja aðalstefnendur þannig, að niðurstaða í máli þessu verði ekki byggð á samkomulaginu.

Ekki verður fallist á, að aðalstefnendur hafi sýnt fram á, að skilyrði séu til að meta skjalið ógilt frá upphafi samkvæmt III. kafla laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986. Þá verður ekki heldur talið, að skilyrði séu til að meta samkomulagið ógilt í heild sinni samkvæmt 36. gr. sömu laga. Er þá m. a. litið til þess, að hluti aðalstefnenda undirritaði samkomulagið síðar og hafði því aðstöðu til að huga nánar að efni þess, áður en það var endanlega afhent og undirritað af þeim öllum. Þá verður ekki heldur talið, að ætlaðar vanefndir gagnstefnanda á samkomulaginu hafi heimilað aðalstefnendum að rifta því.

Þótt áðurgreint samkomulag hafi, eins og gagnstefnandi heldur fram, átt að setja einstaka merkjapunkta á þeirri landamerkjalínu, sem aðilar deila nú um, og í upphafi samkomulagsins sé sagt, að til grundvallar landamerkjum hlutaðeigandi bæja skuli lagður uppdráttur, þ. e. hnit samkvæmt hnitamælingum Gísla Óskarssonar, er þó aðeins í einum lið samkomulagsins beinlínis kveðið á um, hvernig merkin skuli dregin milli ákveðinna staða. Er það í 4. tölulið, en þar segir: „Bein lína frá merki 103 í hornmark í Svínholti ræður mörkum milli Svínavatns og Stærribæjar.“ Að öðru leyti segir aðeins í samkomulaginu, að setja skuli „niður fastmerki“ á tilgreindum hnitapunktum, og fjallað er um girðingar. Ákvæði samkomulagsins um fyrirkomulag girðinga stangast á að því leyti, að í 5. tölulið A segir, að samkomulag sé um, að girðing á Markahrygg frá fastmerki 102 í Brjánsstaðasmalaskálaþúfu standi, en girðing sú, sem gagnstefnandi skal kosta sam-

kvæmt 5. tölulið B frá Biskupstungnabraut í fastmerki 104, sker fyrrnefndu girðinguna á Markahrygg.

Telja verður, að samkomulagið sé ekki svo skýrt að efni til, að af því verði ráðið, að málsaðilar hafi þar til fullnustu náð að leysa úr ágreiningi um landamerki jarðanna. Hins vegar verður að telja, að áðurgreint ákvæði 4. töluliðar samkomulagsins um, að bein lína frá merki 103 í hornmark í Svínholti ráði mörkum milli Svínavatns og Stærribæjar, feli í sér skuldbindandi samkomulag málsaðila um þá merkjalínu og þar með, að hnitapunktur 103 sé settur á þeim stað, sem í landamerkjabréfi Svínavatns frá 15. maí 1885 er nefndur þúfan á Efstagrófarhöfða og í landamerkjabréfi Stærribæjar frá 2. júní 1885 „um efstu Grófarhöfðann". Í ljósi þessa samkomulags er ekki þörf á að taka í máli þessu afstöðu til landamerkjabréfsins frá 7. nóvember 1878 að því marki, sem það kann að hafa tekið til merkja á framangreindu svæði.

Í landamerkjabréfum þeim, sem fyrir liggja í málinu, er ekki getið sérstaklega um kennileiti eða merkjapunkta á landamerkjum jarðanna frá Efstagrófarhöfða („um efstu Grófarhöfðann") að Markahrygg. Hins vegar er ágreiningslaust með aðilum, að núverandi girðing, sem liggur frá hnitapunkti 103 að Biskupstungnabraut og fylgir að mestu túni frá Svínavatni, sé ekki staðsett á réttum merkjum jarðanna, heldur hafi staðsetning hennar ráðist af vali á heppilegu girðingarstæði til að forðast það, að girðingin lægi niður í svonefnda Skeiðvallarás, en hætta var á, að skaði yrði á girðingu þar vegna vatnságangs.

Eins og gerð er grein fyrir í kafla II hér að framan, segir í landamerkjabréfi frá 7. nóvember 1878 um landamerki Svínavatns og Stærribæjar, að þau séu úr syðstu þúfunni á Svínholti sjónhending í miðþúfuna á Markahryggjunum. Í landamerkjabréfi Svínavatns frá 15. maí 1885 er landamerkjunum lýst svo frá þúfunni á Efstagrófarhöfða, að þau liggi „beint frá henni í miðþúfuna á Markahryggnum", og í landamerkjabréfi Bjarkar frá 1. júní 1886 er merkjunum lýst frá þúfu á Stórhólahæð þannig: „úr þeirri þúfu aftur sjónhending í þúfuna á Miðmarkahrygg, sem er hornmark milli jarðanna Bjarkar, Svínavatns og Stærribæjar".

Því hefur áður verið lýst, að sennilega á árinu 1977 gengu aðilar á vettvang á Markahrygg og merktu þá þúfu 102 með hvítum kjötpoka. Ágreiningur er með aðilum um þýðingu þessarar merkingar. Halda aðalstefnendur því fram, að þar með hafi aðilar komið sér saman um þá þúfu sem hornmark jarðanna, en gagnstefnandi mótmælir því. Þegar virtur er aðdragandi þessarar áreiðar, hvernig staðið var að merkingunni og það haft í huga, að aðilar aðhöfðust ekkert frekar til að bindast fastmælum um niðurstöðu í

þessu efni, verður að telja ósannað, að eigendur jarðanna hafi samið um, að þúfa 102 væri hornmark jarðanna á Markahrygg.

Af skoðun á vettvangi verður ekki ráðið, að þar megi með glöggum hætti finna þrjár samliggjandi þúfur, svo að niðurstaða verði byggð á því, að sú í miðið sé umrædd þúfa. Þúfur þær, sem aðilar vísa á sem merkjapunkt, eru ólíkar að stærð, gerð og lögun. Er þúfa merkt 104 þar mun stærri og vel sýnileg í landslaginu, og auk þess verður að telja meiri líkur til, að hún sé gerð af mannavöldum sem merkjapunktur, en þúfa 102. Aðila greinir ekki á um staðsetningu merkjapunktanna Stórhólahæð, hnit merkt 117, og Brjánsstaðasmalaskálaþúfu, hnit 107. Við skoðun á vettvangi sést, að sé bein lína, sjónhending, dregin milli merkjapunktanna á Stórhólahæð og Brjánsstaðasmalaskálaþúfu, liggur sú lína um hnitapunktinn 104, en sé línan dregin um hnitapunktinn 102, verður brot á línunni. Sé hugað að legu landamerkjalínu jarðanna frá Svínholti um hinn umsamda hnitapunkt 103 og að hornmarki á Markahrygg, verður lína dregin frá Svínholti um hnitapunkt 103 í hnitapunkt 104 því sem næst bein lína. Samrýmist það og því orðalagi landamerkjabréfsins frá 7. nóvember 1878, að merkin skuli vera úr syðstu þúfunni á Svínholti sjónhending í miðþúfuna á Markahryggjum. Ef framangreind lína er hins vegar dregin í hnitapunkt 102, verður verulegt brot á línunni í hnitapunkti 103. Landamerkjabréf jarðanna frá 1885 og 1886 voru gerð í tíð landamerkjalaga nr. 5/1882, en í 2. gr. þeirra laga sagði, að þar sem eigi væru glögg landamerki, er náttúran hefði sett, en sjónhending réði, skyldi setja markasteina eða hlaða vörður á merkjum með hæfilegu millibili, svo að merki væru auðséð.

Þegar framangreint er virt, verður að telja, að það sé í betra samræmi við ákvæði landamerkjabréfanna, að hornmark jarðanna Svínavatns, Stærribæjar, Bjarkar og Brjánsstaða á Markahrygg sé þúfa sú, sem merkt er 104, en þúfa merkt 102. Niðurstaða dómsins er því sú, að hornmark jarðanna á Markahrygg sé þúfa sú, sem merkt er sem punktur 104 í hnitamælingum Gísla Óskarssonar og hefur hnitið X 633948,45, Y 402570,78.

Af hálfu aðalstefnenda, eigenda Stærribæjar, er gerð sú krafa, að netlög Stærribæjar í Svínavatni verði ákveðin svo, að hver botndepill fylgi þeim bakka, sem hann er næstur. Dómkrafa þessi felur í sér kröfu um viðurkenningu á þeim sama rétti og mælt er fyrir um í 5. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Ekki er fram komið í málinu, að með aðilum hafi um þetta efni komist á önnur skipan en leiðir af nefndri 5. gr. Af frásögn aðila fyrir dóminum verður ráðið, að vatnsborð Svínavatns hefur tekið breytingum á þessari öld og vatnshæðinni stjórnað með tilliti til áveitu á árum áður. Hér kann því að reyna á þýðingu 6. mgr. 4. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Til stuðnings þessari

dómkröfu hafa aðalstefnendur hvorki lagt fram gögn, uppdrætti né mælingar, sem sýni, hvað felst nákvæmlega í kröfugerð þeirra. Dómkrafa þessi er því verulega vanreifuð. Þá er þess einnig að gæta, að ákvörðun um merki samkvæmt 5. gr. vatnalaga ber undir matsmenn samkvæmt 6. gr. sömu laga. Þessum kröfulið er því sjálfkrafa vísað frá dómi.

Fyrir liggur, að aðila greinir ekki á um, að merkjapunkturinn syðsta púfan á Svínholti sé punktur merktur 150 samkvæmt hnitamælingum Gísla Óskarssonar og hefur hnitið X 630605,20, Y 402177,55. Þá eru aðilar sammála um, að merkjapunkturinn púfan á Stórhólahæð sé punktur merktur 117 samkvæmt áðurgreindri hnitamælingu og hafi hnitið X 634079,39, Y 403928,24. Einnig er það ágreiningslaust, að þaðan liggi landamerkin í beina stefnu í púfuna á Stelpuhæð. Hér að framan hefur verið komist að þeirri niðurstöðu, að landamerki jarða málsaðila skuli að öðru leyti liggja um punkt, sem merktur er 103 samkvæmt nefndri hnitamælingu, þ. e. hnit X 631729,07, Y 402295,52, og punkt, sem merktur er 104 í hnitamælingunni, þ. e. hnit X 633948,45, Y 402570,78. Landamerki jarða aðalstefnenda og gagnstefnanda verða því dæmd sem beinar línur, sjónhending, milli framangreindra hnitapunkta, eins og nánar er lýst í dómsorði.

Eins og að framan greinir, felst í niðurstöðu málsins í aðalsök, að hornmark jarðanna á Markahrygg sé púfa í punkti 104 í samræmi við þau sjónarmið, er gagnstefnandi heldur fram. Hefur gagnstefnandi því unnið mál þetta að hluta, en að öðru leyti ráðast úrslit málsins af úrlausn um gildi samkomulagsins frá 1992. Við málskostnaðarákvörðun verður því horft til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og þess sjónarmiðs, að eðlilegt sé, að málskostnaður verði að nokkru leyti felldur niður, ef óljós atriði valda því, að úr ágreiningi verði ekki leyst nema með dómi. Í samræmi við framangreint ber aðalstefnendum in solidum að greiða gagnstefnanda upp í málskostnað fjárhæð, sem þykir hæfilega ákveðin 200.000 krónur, en tekið skal fram, að gagnstefnandi hefur ekki gert kröfu um, að tekið verði tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar.

Með dómsúrlausn um kröfur í aðalsök er tekin efnisafstaða til þeirra krafna, sem aðilar hafa gert í gagnsök, og eru því ekki efni til að leysa sérstaklega úr þeim kröfum. Samkvæmt því og niðurstöðu um málskostnað í aðalsök verður málskostnaður í gagnsök felldur niður.

Jón Ragnar Þorsteinsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Tryggva Gunnarssyni hæstaréttarlögmanni og Þorgeiri Örlygssyni prófessor kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Kröfu aðalstefnendanna, Ágústs Gunnarssonar, Önnu Margrétar Sigurðardóttur, Sigríðar Jósefsdóttur og Markúsar Jósefssonar um ákvörðun netlaga í Svínavatni er vísað frá dómi.

Landamerki milli Svínavatns annars vegar og Stærribæjar, Brjánsstaða og Bjarkar hins vegar eru úr syðstu þúfu á Svínholti, punkti merktum 150 (hnit X 630605,20, Y 402177,55), bein lína í punkt merktan 103 (hnit X 631729,07, Y 402295,52), þaðan bein lína í punkt merktan 104 (hnit X 633948,45, Y 402570,78) og þaðan bein lína í þúfuna á Stórhólahæð, punkt merktan 117 (hnit X 634079,39, Y 403928,24) og frá henni bein lína í þúfuna á Stelpuhæð.

Í aðalsök skulu aðalstefnendur, Tryggvi Tómasson, Hjörtur Jónsson, Ágúst Gunnarsson, Anna Margrét Sigurðardóttir, Sigríður Jósefsdóttir og Markús Jósefsson, greiða gagnstefnanda, Jóni Ingileifssyni, in solidum 200.000 krónur í málskostnað. Málskostnaður í gagnsök fellur niður.

Föstudaginn 26. júní 1998.

Nr. 261/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ragnari Kornelíusi Lövdal
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Farbann.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998 um að banna varnaraðila brottför af landinu allt til miðvikudagsins 12. ágúst nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms verði staðfest.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti hafa borist alls 22 kærur á hendur varnaraðila vegna ætlaðra brota hans í starfi sem bílasala gegn ákvæðum 155. gr., 247. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Hafi síðasta kæran borist 18. þessa mánaðar. Samanlagt fjártjón af brotum varnaraðila nemi verulegum fjárhæðum, rúmlega 37 milljón krónum.

Sóknaraðili kveður frumrannsókn lokið hjá lögreglu og að málið hafi borist lögfræðideild embættis hans til formlegrar afgreiðslu 23. þessa mánaðar. Sé því eftir að taka ákvörðun um málsókn, og sé frekara farbann nauðsynlegt til að tryggja, að varnaraðili komi sér ekki undan henni með því að fara af landi brott.

Með vísan til framanritaðs svo og umfangs málsins verður að telja, að fullnægt sé skilyrðum 110. gr. laga nr. 19/1991 fyrir framhaldi farbanns varnaraðila. Samkvæmt þessu verður hin kærða ákvörðun staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998.

Ár 1998, þriðjudag 16. júní, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arnfríði Einarsdóttur dómarafulltrúa.

Fyrir er tekið mál nr. R-134/1998: Krafa lögreglustjórans í Reykjavík um, að Ragnari Kornelíusi Lövdal verði gert að sæta áfram farbanni.

Kl. 13.30 kemur í dóminn Guðjón Magnússon, fulltrúi lögreglustjóra, og gerir þá kröfu, að Ragnari Kornelíusi Lövdal, Garðhúsum 6, Reykjavík, kt. 280958-2559, verði á grundvelli 110. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 áfram bönnuð för frá Íslandi allt til miðvikudagsins 12. ágúst nk. kl. 16.00.

Kl. 13.30 kemur í dóminn kærði, Ragnar Kornelíus Lövdal, Garðhúsum 6, Reykjavík, kt. 280958-2559. Með honum kemur Hilmar Ingimundarson hrl., skipaður verjandi hans.

Kærða er bent á, að honum sé óskylt að svara spurningum, sem varða brot það, er honum er gefið að sök, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991, og er hann enn fremur áminntur um sannsögli, sbr. 1. mgr. 33. gr. sömu laga. Honum er jafnframt bent á, að honum sé heimilt að ráðfæra sig við skipaðan verjanda, meðan á þinghaldi stendur, sbr. 3. mgr. 33. gr. laga nr. 19/1991.

Kærða er kynnt krafa lögreglustjóra. Kærði kveðst mótmæla kröfunni.

Af hálfu lögreglustjóra er tekið fram, að frá því að kærða var gert að sæta farbanni 28. apríl sl., hafi bæst við fjórar kærur á hendur honum. Mál nr. 010/1988 – 11242, – 11247, – 12129, – 13846. Um er að ræða kærur vegna ætlaðra fjársvika, kröfufjárhæð um 5.240.000 kr. Rannsókn málanna er komin á lokastig hjá rannsóknardeild lögreglustjórans í Reykjavík, og mun málið verða afhent lögfræðideild embættisins til ákvörðunar í vikulokin. Um forsendur fyrir kröfunni er vísað til kröfu um farbann, sem lögð var fram 28. apríl sl.

Sakarefnið er borið undir kærða.

Mál nr. 010/1998 – 11242: Kærði vísar í skýrslu sína hjá lögreglu og óskar ekki eftir að tjá sig frekar um þetta mál.

Mál nr. 010/1998 – 11247: Kærði vísar í skýrslu sína hjá lögreglu og óskar ekki eftir að tjá sig frekar um þetta mál.

Mál nr. 010/1998 – 12129: Kærði vísar í skýrslu sína hjá lögreglu og óskar ekki eftir að tjá sig frekar um þetta mál.

Mál nr. 010/1998 – 13846: Kærði vísar í skýrslu sína hjá lögreglu og óskar ekki eftir að tjá sig frekar um þetta mál.

Þrjár lögregluskýrslur, sem teknar voru 22. maí sl., tvær skýrslur teknar

27. maí sl., ein skýrsla tekin 2. júní sl., þrjár skýrslur teknar 8. júní sl., tvær skýrslur teknar 11. júní sl. og ein skýrsla tekin 15. júní sl. eru bornar undir kærða. Hann kveður rétt eftir sér haft í skýrslunum og kannast við undirritun sína undir þær.

Fulltrúi lögreglustjóra ítrekar gerða kröfu. Segir hann málið umfangsmikið og rannsókn þess lokið. Næst liggi fyrir að taka ákvörðun um ákæru og reka málið fyrir dómstólum.

Verjandi kærða krefst þess, að kröfu lögreglustjóra um farbann verði hafnað, og rökstyður það nánar. Bendir hann m. a. á, að því skilyrði 110. gr. laga nr. 19/1991, að um nauðsyn þurfi að vera að ræða, sé ekki fullnægt.

Er nú tekin svofelld ákvörðun.

Á k v ö r ð u n:

Dómari tilkynnir kærða, Ragnari Kornelíusi Lövdal, að samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé honum bönnuð för úr landi. Bann þetta stendur allt til miðvikudagsins 12. ágúst 1998 kr. 16.00.

Föstudaginn 3. júlí 1998.

Nr. 273/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Sigurði Erni Ágústssyni
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Kærumál. Farbann.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Haraldur Henrýsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. júlí sama árs. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1998 um að hafna kröfu sóknaraðila þess efnis, að varnaraðila verði bönnuð för úr landi, uns dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til 26. ágúst 1998 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og krafa sín um bann við brottför varnaraðila úr landi verði tekin til greina.

Varnaraðili krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms verði staðfest.

Varnaraðili sætti gæsluvarðhaldi að kröfu sóknaraðila frá 10. mars 1998 til 29. apríl sama árs, en farbanni frá þeim tíma til 30. júní sl. vegna grunar um aðild að innflutningi á fíkniefnum í byrjun þessa árs. Sóknaraðili kveður málið verða sent til ákæruvalds á næstu dögum til ákvörðunar um ákæru, þótt gögn frá lögreglu í Þýskalandi, sem beðið var eftir, hafi ekki enn borist. Fyrir Hæstarétti vísar sóknaraðili til umfangs málsins og þess, að farbann sé nauðsynlegt til þess að tryggja, að varnaraðili komi sér ekki undan málsókn með því að fara af landi brott.

Enda þótt sakargiftir á hendur varnaraðila séu alvarlegar, er mál þetta ekki umfangsmikið. Rannsókn þess hefur staðið frá byrjun mars á þessu ári. Varnaraðili mótmælti ekki farbannskröfu, sem sett var fram 29. apríl sl. Farbann er frelsissvipting, sem vegna ákvæða 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands má ekki standa lengur en nauðsyn krefur. Með tilliti til þessa verður ekki talið, að sóknaraðili

hafi sýnt fram á nauðsyn þess, að varnaraðila verði gert að sæta farbanni lengur en orðið er. Verður hin kærða ákvörðun því staðfest.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 1998.

Ár 1998, mánudag 29. júní, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Áslaugu Björgvinsdóttur dómarafulltrúa.

Tekið er fyrir mál nr. R-138/1998: Krafa lögreglustjórans í Reykjavík um, að Sigurði Erni Ágústssyni verði gert að sæta áfram farbanni.

Kl. 13.25 kemur í dóminn Kolbrún Sævarsdóttir, fulltrúi hjá lögreglustjóranum í Reykjavík, og leggur fram kröfu þess efnis, að Sigurði Erni Ágústssyni, kt. 150470-5019, Reykjavíkurvegi 44, Reykjavík, verði á grundvelli 110. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 bönnuð för frá Íslandi, uns dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til þriðjudags 26. ágúst 1998 kl. 16.00.

Krafan er þingmerkt nr. 1.

Rannsóknargögn málsins liggja frammi.

Kl. 13.40 kemur í dóminn kærði, Sigurður Örn Ágústsson, kt. 150470-5019, Reykjavíkurvegi 44, Reykjavík. Með honum kemur Valur Árnason hdl. vegna Helga Jóhannessonar hrl., skipaðs verjanda kærða.

Kærða er bent á, að honum sé óskylt að svara spurningum, er varða brot það, sem honum er gefið að sök, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991, og er kærði enn fremur áminntur um sannsögli, sbr. 1. mgr. 33. gr. sömu laga. Honum er jafnframt bent á, að honum sé heimilt að ráðfæra sig við verjanda, meðan á þinghaldi stendur, sbr. 3. mgr. 33. gr. laga nr. 19/1991.

Kærða er kynnt krafan á dskj. nr. 1. Hann mótmælir því, að sér verði gert að sæta farbanni.

Um sakarefnið ítrekar kærði, að hann sé saklaus af innflutningi umræddsfíkniefnis.

Fulltrúi lögreglustjóra vísar í kröfugerð sína og ítrekar gerða kröfu.

Verjandi kærða ítrekar mótmæli hans gegn farbannskröfunni, en til vara krefst hann þess, að farbanninu verði markaður skemmri tími. Verjandinn rökstyður mál sitt nánar og segir m. a., að engir rannsóknarhagsmunir réttlæti það, að umbjóðandi sinn sæti farbanni, og enn fremur er því mótmælt, að það séu hagsmunir almennings, að hann sæti farbanni, enda séu skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ekki uppfyllt. Loks bendir hann á, að kærði sé íslenskur ríkisborgari.

Kærði óskar eftir að tjá sig og gerir athugasemdir við nokkra þætti, sem koma fram í greinargerð lögreglu. Loks lýsir hann yfir því, að því fari fjarri, að hann ætli úr landi.

Fulltrúi lögreglustjóra segir misskilnings gæta í máli kærða og verjanda hans. Krafa lögreglu sé ekki reist á rannsóknarhagsmunum, heldur umfangi og alvarleika brotsins, með svipuðum hætti og kveðið sé á um í 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Nauðsyn beri til vegna almannahagsmuna, að kærði sæti áfram farbanni.

Verjandi kærða ítrekar mótmæli við farbannskröfunni og segir, að ætti að miða við almannahagsmuni, þyrfti enn fremur skilyrði 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um sterkan grun að vera fullnægt, en því fari fjarri.

Í ljósi þess, að hvorki gögn málsins né aðstæður kærða gefa tilefni til að ætla, að hann hafi í hyggju að fara af landi brott, meðan máli hans er ólokið, þykir ekki nauðsyn til bera að banna honum brottför úr landi. Er því tekin eftirfarandi ákvörðun.

Á k v ö r ð u n :

Kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um, að kærða, Sigurði Erni Ágústssyni, verði bönnuð för úr landi, er hafnað.

Þriðjudaginn 21. júlí 1998.

Nr. 295/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Halldóri Baldvinssyni
(Tómas Jónsson hrl.)

Kærumál. Ökuréttur. Bráðabirgðasvipting felld úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. júlí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum næsta dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 1998, þar sem staðfest var bráðabirgðasvipting ökuréttar varnaraðila frá 7. júlí sl. Kæruheimild er í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms og framangreind ákvörðun sóknaraðila verði felld úr gildi og sér dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

I.

Atvikum málsins er lýst í úrskurði héraðsdóms. Eins og þar kemur fram, var varnaraðili sviptur ökurétti til bráðabirgða í einn mánuð 7. júlí 1998 fyrir að hafa sama dag ekið bifreiðinni HB 2, sem er af Porsche-gerð, á 95 km hraða á Hringbraut, þar sem leyfður hámarkshraði er 50 km á klukkustund.

Fyrir Hæstarétti reisir varnaraðili kröfu sína í fyrsta lagi á því, að ágreiningur sé um það, hvar á götunni bifreið hans hafi nákvæmlega verið, er hraði hennar var mældur. Bifreið lögreglunnar hafi verið við gatnamót Hringbrautar og Bjarkargötu, en þaðan hafi lögreglumenn haft útsýn 250–300 metra austur eftir Hringbraut að þeim stað, er beygja sé á götunni við Hljómskálagarðinn. Leyfður hámarkshraði á meiri hluta þessa vegarkafla sé 60 km á klukkustund, en lækki síðan í 50 km. Umferðarmerki, sem sýni það, sé skammt frá Bjarkargötu. Kveðst varnaraðili hafa séð lögreglubifreiðina, er hann kom úr áðurnefndri beygju á leið sinni vestur Hringbraut, en

hún hafi staðið á áberandi stað við Bjarkargötu. Hafi hann þá þegar minnkað hraða bifreiðar sinnar. Telur hann líklegt, að lögreglumennirnir hafi mælt hraðann, þegar er bifreiðin birtist þeim, en ekki beðið eftir, að hún kæmi upp að þeim og þá á minni hraða. Heldur varnaraðili því fram, að ratsjármælingin hafi verið gerð á þeim hluta vegarkaflans, þar sem hámarkshraði sé 60 km á klukkustund, en engar forsendur séu til að svipta sig ökuleyfi við þær aðstæður. Vafa að þessu leyti beri að virða sér í hag.

Í annan stað reisir varnaraðili kröfu sína á því, að reglugerð nr. 280/1998 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim hafi ekki lagastoð að því leyti, sem hún mæli fyrir um sviptingu ökuréttar, þegar ökuhraði fer ekki 50 km yfir leyfðan hámarkshraða miðað við klukkustund. Telur varnaraðili, að mat héraðsdómara sé ekki í samræmi við dómvenju og feli í sér brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Þá telur hann, að löggjafanum geti ekki verið heimilt að framselja vald sitt framkvæmdarvaldinu með jafnvíðtækum hætti og gert sé ráð fyrir í reglugerð nr. 280/1998.

II.

Í greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti er ekki vikið að þeirri mótbáru varnaraðila, sem lýtur að því, hvar á Hringbraut bifreið hans hafi nákvæmlega verið, er mælingin var gerð. Lögreglumenn hafa ekki komið fyrir dóm til að skýra þetta atriði nánar. Þýðingu getur haft fyrir úrslit málsins, hvorum megin umferðarmerkisins, sem sýnir 50 km hámarkshraða, bifreið varnaraðila var á því augnabliki, er mælt var, en á verulegum hluta þess vegarkafla, sem áður getur, er leyfður 60 km hámarkshraði á klukkustund. Vafi að þessu leyti verður virtur varnaraðila í hag. Þá liggur ekki fyllilega ljóst fyrir, hversu langt inni á Bjarkargötu lögreglubifreiðin stóð. Verður við svo búið ekki fallist á, að sóknaraðili hafi sýnt fram á, að skilyrði hafi verið til að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða samkvæmt 103. gr. umferðarlaga, sbr. 101. gr. sömu laga. Verður hinn kærði úrskurður, þar sem staðfest var ákvörðun sóknaraðila um að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða, því felldur úr gildi og sóknaraðila gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi.

Sóknaraðili, lögreglustjórinn í Reykjavík, greiði varnaraðila, Halldóri Baldvinssyni, samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júlí 1998.

Ár 1998, miðvikudag 15. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Arngrími Ísberg héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Halldór Baldvinsson, kt. 260865-3589, Gullsmára 8, Kópavogi, hefur krafist þess, að felld verði úr gildi bráðabirgðaökuréttarsvipting lögreglustjórans í Reykjavík frá 7. júlí sl., en þann dag var hann sviptur ökurétti til bráðabirgða í einn mánuð vegna ætlaðs brots á 37. gr. umferðarlaga. Þá hefur lögmaður hans krafist málsvarnarlauna.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að sviptingin verði staðfest.

Málavextir eru þeir samkvæmt skýrslu lögreglunnar í Reykjavík, að 7. júlí sl. ók kærði bifreiðinni HB 2 vestur Hringbraut, og var ökuhraði hans mældur 95 km/klst. úr kyrrstæðri lögreglubifreið. Hámarkshraði á götunni er 50 km/klst. samkvæmt skýrslum lögreglunnar. Bráðabirgðaökuréttarsviptingin er byggð á þessari mælingu, og var hún ákveðin í einn mánuð frá 7. júlí sl. að telja.

Kærði bar fyrir dómi að hafa ekið bifreiðinni HB 2 vestur Hringbraut að Bjarkargötu 7. júlí sl. Hann kvaðst hafa numið staðar við Melatorg, en þangað hefði lögreglan elt sig. Kærði kvað bifreiðina vera með mílumæli, og hefði hraðinn verið 50–52 mílur, þ. e. u. þ. b. 80–83 km/klst. Kærði mótmælti hraðamælingu lögreglu sem rangri og kvaðst hafa haft orð á því, að lögreglan hefði mælt annan bíl. Þetta hefði lögreglan talið óhugsandi og bent sér á, að enginn annar bíll hefði verið á götunni, en það stangist á við það, sem segi í skýrslum lögreglu.

Þá heldur kærði því fram, að hann hafi verið mældur á vegarkafla, þar sem leyfilegur hámarkshraði sé 60 km/klst.

Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 skal svipta mann rétti til að stjórna vélknúnu ökutæki, sem ökuskírteini þarf til, ef hann hefur orðið sekur um mjög vítaverðan akstur eða telja verði með hliðsjón af eðli málsins eða annars framferðis hans sem ökumanns vélknúins ökutækis varhugavert, að hann stjórni vélknúnu ökutæki.

Samkvæmt 103. gr. sömu laga skal lögreglustjóri svipta ökumann ökurétti til bráðabirgða, telji hann vera um að ræða skilyrði sviptingar ökuréttar.

Eins og að framan var rakið, mældi lögreglan hraða kærða 95 km/klst. á götu, þar sem leyfilegur hámarkshraði er 50 km/klst. samkvæmt lögregluskýrslum.

Samkvæmt 101. gr. umferðarlaga verður að telja það mjög vítaverðan akstur, ef hann sannast, að aka á nær tvöföldum leyfilegum hámarkshraða. Lögreglustjóra bar því samkvæmt 103. gr. umferðarlaga að svipta kærða ökurétti til bráðabirgða á grundvelli hraðamælingar lögreglu, sbr. og ákvæði 37. gr. umferðarlaga, sbr. ákvæði í viðauka I við reglugerð nr. 280/1998, sem sett er með heimild í 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 57/1997. Ákvæði reglugerðarinnar kveða á um refsingar og önnur viðurlög, þ. e. sviptingu ökuréttar vegna brota á umferðarlögum. Ákvæði þessi þyngja refsingar og ökuréttarsviptingu vegna umferðarlagabrota frá því, sem áður var, og með því að reglugerðin er sett með stoð í lögum, er hún gild refsiheimild, og ber að miða við hana.

Gögn málsins bera með sér, að lögregla hafi staðið að hraðamælingunni á venjubundinn hátt, prófað ratsjártækið fyrir og eftir mælingu, og hafa lögreglumenn staðfest aðgerðir sínar með skýrslum og dagbókarfærslum. Samkvæmt þessum gögnum var kærði að aka á vegarkafla, þar sem hámarkshraði er 50 km/klst., þegar hann var mældur. Verður farið að þessu við úrlausn málsins, en kærði hefur haldið því fram, að nokkru austar á götunni lækki leyfilegur hámarkshraði úr 60 km/klst. niður í 50 km/klst.

Með vísan til alls framangreinds eru ekki efni til að fella úr gildi bráðabirgðaökuréttarsviptingu kærða, og verður hún því staðfest, en rétt þykir, að ákvörðun um málsvarnarlaun bíði efnisúrlausnar málsins.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Bráðabirgðasvipting ökuréttar Halldórs Baldvinssonar frá 7. júlí sl. er staðfest.

Ákvörðun um málsvarnarlaun bíður efnisúrlausnar málsins.

Föstudaginn 14. ágúst 1998.

Nr. 260/1998. **Fróði hf.**
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
Carl Allers Etablissement A/S
(Árni Vilhjálmsson hrl.)

Kærumál. Dómkvaðning matsmanna.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júní 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til að „framkvæma mat samkvæmt XII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991". Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991. Krefst sóknaraðili þess, að synjað verði beiðni varnaraðila um dómkvaðningu matsmanna og honum gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Beiðni varnaraðila lýtur að dómkvaðningu matsmanna samkvæmt 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991. Vísar sóknaraðili meðal annars til þess, að samkvæmt 2. mgr. 60. gr. laganna leggi dómari sjálfur mat á atriði, sem krefjist almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar. Telur hann, að spurningar, sem varnaraðili kýs að beina til matsmanna, kalli einungis á almenna þekkingu og reynslu. Varnaraðili heldur því hins vegar fram, að til þess að unnt sé að svara spurningunum, „þurfi menn að hafa sérþekkingu á því, hvernig hönnun á blöðum og öðru prentverki fer fram, hversu mikillar sköpunar slík hönnun krefst, aðferðafræði hönnunar, hver ákvarði útlit á blaði, hvernig það er ákvarðað, hvað sé haft til hliðsjónar, þegar nýtt tímarit er hannað, hvaða aðferðum menn beita við hönnun til að ná fram ákveðnum áhrifum, hvaða menntun hönnuðir hafa". Slík þekking fáist hvorki með almennri menntun né reynslu.

Sérfræðileg matsgerð sé því nauðsynleg til þess að fá spurningunum svarað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur, enda verður ekki fullyrt, að svör dómkvaddra manna við þeim matsatriðum, sem varnaraðili hyggst leggja fyrir þá, skipti ekki máli fyrir sakarefni væntanlegs dómsmáls milli aðila máls þessa.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Fróði hf., greiði varnaraðila, Carl Allers Etablissement A/S, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júní 1998.

Ár 1998, fimmtudag 4. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. M-17/1998: Beiðni Carl Allers Etablissement aktieselskab, um, að dómkvaddir verði tveir hæfir og óvilhallir menn til að framkvæma mat samkvæmt XII. kafla laga nr. 91/1991, kveðinn upp úrskurður þessi.

Mál þetta var þingfest 12. maí sl., og krafðist matsbeiðandi, Carl Allers Etablissement aktieselskab, þess, að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir menn til að framkvæma mat samkvæmt XII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Matsþoli, Fróði hf., mótmælti beiðni um dómkvaðningu og gerði þær kröfur, að synjað yrði um dómkvaðningu matsmanna og matsbeiðanda gert að greiða sér hæfilegan málskostnað vegna reksturs þessa máls. Lögmenn aðila gerðu grein fyrir kröfum sínum í þinghaldi 29. maí sl., og var málið síðan tekið til úrskurðar.

Matsbeiðandi kveður tildrög matsbeiðninnar þau, að hann hafi gefið út tímarit með nafninu Se & Hör í Danmörku, Svíþjóð og Noregi, og hafi þau verið seld á Íslandi í tugi ára. Tímaritin sérhæfi sig í flutningi stuttra frétta og leggi áherslu á myndbirtingu, og hafi starfsmenn matsbeiðanda hannað útlit tímaritanna á ákveðinn hátt með sérstakt yfirbragð í huga. Matsbeiðandi kveðst hafa komist að því fyrir nokkru, að Fróði hf. gæfi út tímarit með nafninu Séð og heyrt, sem líkist tímariti sínu. Brýnt sé að fá úr því skorið með mati sérfróðra aðila, hvort hið íslenska tímarit, Séð og heyrt, sé eftirlíking á tímariti sínu.

Viðfangsefni matsins eru nánar tilgreind þannig í matsbeiðni:

„1. Matsmenn lýsi því, hvort forsíða á íslenska tímaritinu Séð og heyrt sé eftirlíking af forsíðum tímaritanna, sem gefin eru út í Noregi, Svíþjóð og

Danmörku. Ef svo er, tilgreini matsmenn, hvaða sérkenni og útlitsatriði eru lík á milli blaðanna og eftirlíkingin byggist á.

2. Matsmenn lýsi því, hvort uppsetning á efni íslenska tímaritsins Séð og heyrt sé eftirlíking af uppsetningu á efni tímaritanna, sem gefin eru út í Noregi, Svíþjóð og Danmörku. Ef svo er, tilgreini matsmenn, hvaða sérkenni og útlitsatriði eru lík á milli blaðanna og eftirlíkingin byggist á.

3. Matsmenn tilgreini, hvort unnt hefði verið að hanna útlit forsíðu og efnis íslenska tímaritsins Séð og heyrt án þess að hafa vitneskju um hönnunina á norrænu tímaritunum.

4. Matsmenn tilgreini, hvort í hönnun hinna norrænu blaða felist sköpun, sem sé ný og sjálfstæð.

5. Matsmenn tilgreini, hvort hönnun á forsíðu og efni íslenska blaðsins Séð og heyrt sé eftirlíking á hönnun tímaritanna Norsk Ukeblad og Hello. Ef svo er, tilgreini matsmenn, hvaða sérkenni og útlitsatriði eru lík á milli blaðanna og eftirlíkingin byggist á."

Af hálfu matsþola er á það bent, að samkvæmt matsbeiðni telji matsbeiðandi, að matsþoli hafi brotið gegn hugverkarétti hans og reglum samkeppnislaga um óréttmæta viðskiptahætti með útgáfu tímaritsins Séð og heyrt. Þau álitaefni, sem matsbeiðandi hyggist bera undir dómkvadda matsmenn, eigi ekki undir þá að fjalla um samkvæmt reglum laga nr. 91/1991. Þær reglur séu til þess ætlaðar að heimila málsaðilum að afla sönnunargagna um atvik máls, en ekki til að leysa úr réttarágreiningi með þeim. Samkvæmt 2. mgr. 60. gr. laganna skuli dómari sjálfur leggja mat á atriði, sem krefjast almennrar þekkingar og menntunar eða lagaþekkingar. Því verði að álykta að því aðeins verði matsmenn dómkvaddir, að sérfræðiþekkingu þurfi til mats á tilteknu atriði og það lúti ekki að lögfræðilegri úrlausn máls.

Matsþoli vísar einnig til 2. mgr. 2. gr. framangreindra laga um heimild til að kveðja meðdómsmenn með sérkunnáttu í dóm, ef talið er, að slíkrar kunnáttu sé þörf til að leysa úr málsástæðum. Álitaefnin, sem borin séu upp í matsbeiðni, eigi undir dómara að meta, en verði ekki lögð undir dómkvadda matsmenn. Með slíkum dómkvaðningum væri málsaðilum heimilað að víkja sér undan því að bera dæmigerðan réttarágreining undir dómara, en heimilað í staðinn eða að minnsta kosti fyrst að bera hann undir dómkvadda matsmenn.

Í 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991 eru tilgreind skilyrði fyrir því, að gagna verði aflað án tengsla við rekstur einkamáls. Samkvæmt ákvæðinu þarf matsbeiðandi að hafa lögvarinna hagsmuna að gæta af dómkvaðningunni og krefjast hennar í því skyni að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki

henni með það í huga, að komið geti til dómsmáls um hana. Í þessu máli verður að fallast á það með matsbeiðanda, að skilyrðum þessum sé fullnægt. Þá verður ekki talið, að fært sé að hafna matsbeiðninni á grundvelli 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, það er, að aðili vilji sanna atriði, sem skipti ekki máli, eða gagn sé tilgangslaust til sönnunar. Matsbeiðnin verður ekki heldur skilin svo, að með henni sé verið að óska eftir því, að dómkvaddir matsmenn skeri úr réttarágreiningi.

Að þessu virtu er krafa matsbeiðanda um dómkvaðningu tveggja hæfra og óvilhallra manna til að framkvæma umbeðið mat tekin til greina.

Arnfríður Einarsdóttir dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Krafa matsbeiðanda, Carl Allers Etablissement aktieselskab, um, að dómkvaddir verði tveir hæfir og óvilhallir menn til að framkvæma mat samkvæmt XII. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, er tekin til greina.

Föstudaginn 14. ágúst 1998.

Nr. 301/1998. **Hauður Helga Stefánsdóttir**
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
þrotabúi Byggðalands ehf.
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Gjaldþrotaskipti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. júlí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. júlí 1998, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði um að greiða andvirði þriggja sumarhúsa í smíðum auk gólfgrindar, sem seld voru nauðungarsölu 18. mars 1998, skiptastjóra varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Krefst sóknaraðili þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir sýslumanninn í Hafnarfirði að úthluta nauðungarsöluandvirði því, sem í málinu greinir, samkvæmt ákvæðum XI. kafla laga nr. 90/1991. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar, en til vara, að málskostnaður verði felldur niður.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Eftir atvikum er rétt, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. júlí 1998.

Ár 1998, föstudag 10. júlí, er Héraðsdómur Reykjaness settur í húsi dómsins að Brekkugötu 2, Hafnarfirði. Fyrir er tekið mál nr. Z-4/1998:

Hauður Helga Stefánsdóttir gegn þb. Byggðalands ehf. og kveðinn upp svohljóðandi úrskurður.

I.

Sóknaraðili, Hauður Helga Stefánsdóttir, kt. 100658-6079, Klapparstíg 9, Keflavík, leitaði með tilkynningu, dagsettri 22. apríl sl., úrlausnar Héraðsdóms Reykjaness um ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði um úthlutun nauðungarsöluandvirðis þriggja sumarhúsa í smíðum ásamt gólfgrind, sem seld voru nauðungarsölu 18. mars 1998. Krefst sóknaraðili þess, að lagt verði fyrir sýslumann að úthluta nauðungarsöluandvirðinu samkvæmt ákvæðum XI. kafla laga nr. 90/1991. Í tilkynningu sinni frá 22. apríl sl. beindi sóknaraðili öllum kröfum sínum að sýslumanninum í Hafnarfirði, en eftir að varnaraðili, þb. Byggðalands ehf. tók við aðild að málinu, er bókað eftir honum, að hann beini málskostnaðarkröfu að varnaraðila, og sætti það ekki athugasemdum af hálfu hans.

Varnaraðili, þb. Byggðalands ehf., kt. 660371-0369, krefst þess, að ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði, sem tilkynnt var með bréfi, dags. 8. apríl 1998, um að úthluta nauðungarsöluandvirði þriggja sumarhúsa í smíðum auk gólfgrindar skiptastjóra þrotabús uppboðsþola, verði staðfest og sóknaraðili verði dæmdur til þess að greiða varnaraðila málskostnað að skaðlausu.

Mál þetta er borið undir Héraðsdóm Reykjaness á grundvelli 73. gr. laga nr. 90/1991.

II.

Í meginatriðum er ekki ágreiningur um málavexti, sem eru í stórum dráttum á þessa leið:

8. október 1997 lagði sóknaraðili fram beiðni hjá sýslumanninum í Hafnarfirði um nauðungarsölu þá, sem hér um ræðir. Var nauðungarsölubeiðnin reist á fjárnámi, sem gert hafði verið að kröfu sóknaraðila í nauðungarsöluandlaginu 30. september 1997. Fór nauðungarsala fram 17. mars 1998, og annaðist fulltrúi sýslumanns í Hafnarfirði framkvæmd hennar. Viðstaddur nauðungarsölu þessa var m. a Jón Auðunn Jónsson hdl., skipaður skiptastjóri varnaraðila, og upplýstist þá í þann mund, sem uppboðið átti að hefjast, að félagið hefði verið úrskurðað gjaldþrota 13. mars 1998. Voru nauðungarsöluandlögin síðan seld með samþykki eða að ósk skiptastjóra, og nam heildarsöluverð þeirra 1.181.000 krónum.

20. mars 1998 krafðist sóknaraðili þess, að í sinn hlut kæmu 398.279 krónur af uppboðsandvirðinu til greiðslu á þeim útlagða kostnaði, sem hún hefði haft af nauðungarsölunni. Með bréfi sýslumannsins í Hafnarfirði, dagsettu 8. apríl, var sóknaraðila tilkynnt, að úthlutun uppboðsandvirðisins

hefði farið fram samkvæmt fyrirmælum 7. greinar laga nr. 90/1991, og hefði krafa sóknaraðila í uppboðsandvirðið verið send skiptastjóra varnaraðila. Sama dag afhenti sýslumaður þrotabúinu söluandvirðið að frádregnum lögboðnum gjöldum, samtals 894.830 krónur.

III.

Sóknaraðili styður kröfu sína því, að ákvörðun sýslumanns um úthlutun nauðungarsöluandvirðisins til skiptastjóra varnaraðila sé ólögmæt. Hafi nauðungarsalan farið fram á ábyrgð og að kröfu sóknaraðila með samþykki skiptastjóra, og sé sýslumanninum í Hafnarfirði af þessum sökum ekki heimilt að senda skiptastjóra „málið" til frekari úthlutunar. Reisir hún þau mótmæli sín á því, að nauðungarsalan hafi ekki farið fram með heimild í 7. gr. laga nr. 90/1991, heldur samkvæmt nauðungarsölubeiðni sóknaraðila. Skiptastjóri hafi ekki gert neina sérstaka kröfu um nauðungarsölu, heldur aðeins samþykkt, að nauðungarsalan færi fram. Sóknaraðili hafi gert kröfu um úthlutun úr nauðungarsöluandvirði hinna seldu muna og eigi skýlausan rétt á því, að sýslumaður taki afstöðu til þeirrar kröfu, áður en úthlutun hans á því fer fram, sbr. 50.–54. gr. laga nr. 90/1991, sbr. 68. gr. sömu laga. Hafi sýslumaður ekki kynnt áform sín um að senda málið til skiptastjóra og sóknaraðili af þeim sökum ekkert tækifæri fengið til þess að neyta andmælaréttar og fá bókuð andmæli, sem hún telur sig eiga rétt á samkvæmt 51. og 52. gr. nsl.

Varnaraðili kveðst hafa talið, er hann kom á uppboðsstað, að það þjónaði ekki hagsmunum varnaraðila, að dráttur yrði á sölu sumarbústaðagrindanna, og hafi hann þess vegna með vísun til 4. mgr. 116. gr. laga nr. 21/1991 óskað eftir því, að nauðungarsala færi þegar fram. Eftir uppboðið hafi fulltrúi sýslumanns talið varnaraðila einan uppboðsbeiðanda í samræmi við 7. gr. laga nr. 90/1991, og því bæri sér að úthluta þrotabúinu öllu andvirði hinna seldu muna. Í samræmi við þetta og orðalag ákvæðisins að öðru leyti sé sýslumanni rétt að úthluta ekki söluandvirðinu eftir ákvæðum VII. kafla nsl., heldur afhenda það skiptastjóra. Verði þeir, sem telji sig eiga rétt til andvirðisins eða hluta þess, að lýsa kröfum sínum fyrir skiptastjóra í samræmi við ákvæði gþl. Því hafi ákvörðun sýslumanns verið í réttu samræmi við reglur nsl. og auk þess samræmst réttum reglum um meðferð eigna þrotabús. Það sé ekki á færi sýslumanns að taka afstöðu til rétthæðar krafna í þrotabú, og því geti hann ekki tekið afstöðu til þess, hvort krafa sóknaraðila nyti veðréttar í eignum þrotabúsins eða hvort sá veðréttur hafi fallið niður eftir ákvæðum 138. gr. gþl. Afstöðu til þessara atriða hljóti skiptastjóri að taka að fenginni kröfulýsingu. Geti sýslumaður ekki ráðstafað eignum þrotabús með þessum hætti, fari sú ráðstöfun í bága við afstöðu

skiptastjóra. Við töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta tekur þrotabúið við öllum þeim fjárhagslegu réttindum, sem hann á við uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðar, og breyti afstaða sýslumanns til kröfu sóknaraðila engu í því efni, að því er varði rétt búsins til þeirra fjármuna, sem fengust við sölu eigna búsins á uppboðinu. Fjárnám sóknaraðila hafi verið gert innan sex mánaða fyrir frestdag við skiptin og falli því sjálfkrafa niður við uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðarins, eins og 138. gr. gjaldþrotaskiptalaga mælir fyrir um. Þannig hafi réttindi sóknaraðila yfir hinum seldu eignum verið fallinn niður, þegar nauðungarsalan fór fram. Bæði krafa hennar og sá kostnaður, sem á hana var fallinn vegna aðfarar og fullnustuaðgerða, naut því ekki lengur veðtryggingar í þessum eignum, heldur hafði hún stöðu almennra krafna í þrotabúið samkvæmt 113. gr. gþl. Hefði sýslumaður orðið við kröfu sóknaraðila og úthlutað henni 398.279 krónum, hefðu ákvæði gþl. leitt til þess, að hún hefði orðið að afhenda skiptastjóra þrotabúsins þessa fjármuni, svo að slík ráðstöfun sýslumanns hefði ekki neitt endanlegt gildi fyrir sóknaraðila.

IV.

Í máli þessu er um það deilt, hvort sýslumanni hafi borið að úthluta söluverði þeirra lausafjármuna, sem hann seldi nauðungarsölu 17. mars 1998, eftir reglum VIII. kafla laga nr. 90/1991 eða greiða það skiptastjóra að frádregnum kostnaði vegna sölunnar, eins og ráð er fyrir gert í greinargerð með lögunum, að túlka beri 7. gr. laganna, þar sem heimilað er að koma eign þrotabús í verð eftir reglum frumvarpsins.

Óumdeilt er, að Byggðaland ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 13. mars 1998. Lögfylgjur slíks úrskurðar eru þær samkvæmt 72. gr. l. nr. 21/1991, að jafnskjótt sem dómari hefur kveðið upp úrskurð sinn, tekur þrotabúið við öllum fjárhagslegum réttindum, sem skuldari átti eða naut við uppkvaðningu úrskurðarins, nema annað leiði af réttarreglum, eðli réttindanna eða löggerningi, sem verði ekki hnekkt vegna gjaldþrotaskiptanna. Ljóst er, eins og máli þessu er háttað, að meginfyrirmæli lagagreinarinnar eiga við, enda hefur ekki verið reynt að sýna fram á, að svo sé ekki.

Ekki sætir það heldur ágreiningi, að nauðungarsalan gat ekki farið fram nema að fullnægðum fyrirmælum 4. mgr. 116. gr. laga nr. 21/1991.

Í staðfestu endurriti úr lausafjárbók sýslumannsins í Hafnarfirði, sem lagt hefur verið fram í dóminum, segir, að skiptastjóri þb. Byggðalands hafi sótt uppboðið fyrir hönd þrotabúsins og samþykkt, að nauðungarsalan færi fram. Í athugasemdum uppboðshaldara segir, að ljóst hafi verið við uppboðssöluna, að fjárnám það, er sóknaraðili hafði sem uppboðsheimild, var

fallið úr gildi og að uppboð gæti ekki farið fram nema að beiðni skiptastjóra.

Ekki verður talið, að neinu breyti í þessu sambandi, hvort uppboð það, sem hér um ræðir, hafi farið fram með samþykki eða að beiðni skiptastjóra, þannig, að sóknaraðili í þessu máli geti með einhverjum hætti öðlast rétt umfram aðra þá, sem lýsa kröfum sínum í þrotabú varnaraðila á þeim grundvelli, að um samþykki hafi fremur verið að ræða en beiðni. Verði að líta svo á, að í ákvörðun skiptastjóra hafi falist sú ráðagerð, að hann væri með henni að koma eignum þrotabúsins í verð því til hagsbóta. Þeir, sem telja sig eiga rétt til andvirðisins, eiga þess síðan kost að lýsa kröfu sinni fyrir skiptastjóra eftir reglum gjaldþrotaskiptalaga. Þeir, sem eiga kröfur í þrotabú, verða að beygja sig undir þær reglur, sem um þau gilda, og fær skiptastjóri þar engu um breytt.

Í samræmi við það, sem nú hefur verið rakið, telur dómari, að sýslumanni hafi verið rétt og skylt að líta á þrotabú varnaraðila sem eina gerðarbeiðandann og að um hafi verið að tefla nauðungarsölu eftir ákvæðum 7. gr. laga nr. 90/1990 og af þeim sökum rétt að greiða skiptastjóra þrotabúsins söluverðið að frádregnum sölukostnaði. Er því fallist á dómkröfur varnaraðila í máli þessu og staðfest sú ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði í bréfi, dagsettu 8. apríl 1998, að greiða skiptastjóra varnaraðila nauðungarsöluandvirði þriggja sumarhúsa í smíðum auk gólfgrindar.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma sóknaraðila til þess að greiða varnaraðila málskostnað, eins og í úrskurðarorði greinir.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Hafnarfirði um að greiða nauðungarsöluandvirði þriggja sumarhúsa í smíðum auk gólfgrindar, sem seld voru nauðungarsölu 18. mars 1998, skiptastjóra varnaraðila, þb. Byggðalands ehf.

Sóknaraðili, Hauður Helga Stefánsdóttir, greiði varnaraðila 75.000 krónur í málskostnað.

Mánudaginn 24. ágúst 1998.

Nr. 326/1998. **Ríkissaksóknari**
(Sigríður Friðjónsdóttir,
settur saksóknari)
gegn
Magnúsi Magnússyni
(Jón Magnússon hrl.)

Kærumál. Farbann.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 14. ágúst 1998 um að banna varnaraðila brottför af landinu, allt þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til föstudagsins 13. nóvember nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að ákvörðun héraðsdóms verði staðfest.

Samkvæmt greinargerð sóknaraðila fyrir Hæstarétti hefur embætti hans til meðferðar 19 kærumál, er varða ætluð brot kærða og fleiri manna. Brot þessi eru meðal annars talin varða við 1. mgr. 155. gr., 248. gr. og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Rannsókn í þeim málum hafi lokið í júlí sl. og gögn um þau borist embættinu með bréfi ríkislögreglustjóra 13. ágúst sl. Sóknaraðili muni gefa út ákæru í fyrrgreindum málum innan skamms.

Fram kemur í greinargerð varnaraðila fyrir Hæstarétti, að hann hyggist fara úr landi, um leið og hann hefur til þess leyfi, og kveður brýnt, að hann komist til Hollands til að sinna erindum vegna eigna sinna þar. Hefur hann lýst yfir, að hann muni snúa heim, verði ákæra gefin út á hendur sér, og hefur boðist til að leggja fram tryggingu.

Íslensk lögregluyfirvöld lýstu eftir kærða í tæp tvö ár vegna grunar um aðild hans að fyrrgreindum 19 kærumálum. Var varnaraðili

síðan framseldur til Íslands frá Hollandi í apríl sl. Svo sem áður er fram komið, hefur varnaraðili lýst yfir, að hann hyggist halda til Hollands, þar sem hann bjó í tæp tvö ár, um leið og farbanni er aflétt. Með vísan til þess, er að framan greinir, þykir hætta á, að varnaraðili muni reyna að koma sér undan málsókn með því að fara af landi brott. Verður að telja, að fullnægt sé skilyrðum fyrir framhaldi farbanns varnaraðila, sbr. 110. gr. laga nr. 19/1991. Samkvæmt þessu verður hin kærða ákvörðun staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 14. ágúst 1998.

Ár 1998, föstudag 14. ágúst, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara. Tekið er fyrir mál nr. R-159/1998: Krafa ríkissaksóknara um, að Magnúsi Magnússyni verði gert að sæta áfram farbanni.

Kl. 13.05 kemur í dóminn Sigríður J. Friðjónsdóttir, settur saksóknari, og leggur fram kröfu þess efnis, að Magnúsi Magnússyni, kt. 100665-5579, með lögheimili að Vesturgötu 22, Reykjavík, verði á grundvelli 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, bönnuð áfram för frá Íslandi allt til föstudags 13. nóvember 1998 kl. 16.00, er dómur fellur í málum hans.

Krafan er þingmerkt nr. 1.

Rannsóknargögn málsins liggja frammi.

Kl. 13.05 kemur í dóminn kærði, Magnús Magnússon, kt. 100665-5579, með lögheimili að Vesturgötu 22, Reykjavík, og með honum Jón Magnússon hrl., skipaður verjandi kærða.

Kærða er bent á, að honum sé óskylt að svara spurningum, er varða brot það, sem honum er gefið að sök, sbr. 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991, og er kærði enn fremur áminntur um sannsögli, sbr. 1. mgr. 33. gr. sömu laga. Honum er jafnframt bent á, að honum sé heimilt að ráðfæra sig við skipaðan verjanda, meðan á þinghaldi stendur, sbr. 3. mgr. 33. gr. laga nr. 19/1991.

Kærða er kynnt krafan á dskj. nr. 1. Hann mótmælir kröfunni.

Settur saksóknari ítrekar kröfu sína um farbann og vísar í kröfu á dskj. nr. 1. Kveður hún kærða hafa verið búsettan erlendis og eftirlýstan í tvö ár og síðan framseldan íslenskum yfirvöldum í apríl sl. Ástæða sé til að ætla, að hann muni reyna að fara úr landi til að komast undan málsókn og dómi.

Verjandi kærða rökstyður mótmæli við farbannskröfu. Tekur hann sérstaklega fram, að krafan sé gerð til mjög langs tíma, allt þar til dómur fellur. Krefst hann þess til vara, að krafan verði aðeins gerð til tiltekins tíma og styttri. Kærði þurfi að sinna erindum vegna eigna sinna í Hollandi og sé reiðubúinn að skuldbinda sig til að vera eigi lengur í burtu en tvær vikur og setja tryggingu. Hann mótmælir því, að hann hafi reynt að komast hjá því að koma til landsins vegna rannsóknar málsins.

Settur saksóknari andmælir rökum verjanda.

Verjandi tekur aftur til máls og gerir athugasemdir og ítrekar fyrri kröfur.

Krafa um farbann er tekin til ákvörðunar.

Á k v ö r ð u n:

Dómari tilkynnir kærða, Magnúsi Magnússyni, kt. 100665-5579, með lögheimili að Vesturgötu 22, Reykjavík, að samkvæmt 110. gr., sbr. b-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sé honum bönnuð för úr landi. Bann þetta stendur, uns dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til föstudagsins 13. nóvember nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 24. ágúst 1998.

Nr. 320/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Friðriki Ólafi Ólafssyni
(Jón Oddsson hrl.)

Kærumál. Ökuréttur. Bráðabirgðasvipting. Öndunarsýni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. ágúst sl., sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. ágúst 1998, þar sem felld var úr gildi bráðabirgðasvipting ökuréttar, sem varnaraðila var gert að sæta með ákvörðun sóknaraðila 28. júlí sl. Kæruheimild er í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Krefst sóknaraðili þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og staðfest verði ákvörðun hans um bráðabirgðasviptingu ökuréttar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar að öðru leyti en því, að sóknaraðila verði gert að greiða sér málskostnað í héraði. Hann krefst og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili var stöðvaður af lögreglu um kl. 1.10 aðfaranótt þriðjudags 28. júlí sl., er hann ók bifreið sinni frá veitingahúsinu Feita dvergnum við Höfðabakka í Reykjavík. Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, lagði þá talsverðan áfengisþef frá vitum varnaraðila, og sýndi hann öndunarpróf með því að blása í blöðru 3. stig. Þar greinir og frá niðurstöðu öndunarprófs með þar til gerðum mæli og töku tveggja öndunarsýna með sérstöku tæki. Niðurstaða síðastgreindra mælinga hafi verið sú, að vínandamagn í lofti, sem varnaraðili andaði frá sér, hafi verið 0,456 mg í lítra lofts að teknu tilliti til skekkjumarka. Samkvæmt því hafi vínandamagn verið yfir þeim mörkum, sem um ræðir í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997. Sóknaraðili taldi því vera skilyrði til sviptingar ökuréttar og svipti varnaraðila ökurétti til bráðabirgða, en ótímabundið.

Heimild til þeirrar aðferðar að mæla vínandamagn í lofti með sér-

stöku tæki, sem beitt var við varnaraðila, er að finna í lögum nr. 48/1997. Með þeim var lögleidd ný aðferð, sem felst í því, að mælt er vínandamagn í lofti, sem ökumaður andar frá sér, og var öndunarsýni með því lagt að jöfnu við blóðsýni við sönnunarfærslu. Aðferðin er einföld í framkvæmd og búnaður þannig, að lögreglumaður getur annast hana í stað þess, að hann færi ökumann til læknis til blóðtöku. Niðurstaða um áfengisáhrif liggur þá strax fyrir, sem leiðir til þess, að mál taka styttri tíma. Mælitæki það, sem notað var umrætt sinn, er af gerðinni Intoxilyzer 5000 N, og eru sambærileg tæki notuð annars staðar á Norðurlöndum við rannsókn ölvunarakstursmála. Í málinu liggur fyrir ýtarleg skýrsla sænskrar rannsóknastofnunar, Statens kriminaltekniska laboratorium, um prófun, sem stofnunin gerði á tækinu 14.–16. maí 1998. Er niðurstaða prófunarinnar sú, að tækið standist þær kröfur, sem gera verður til slíkra mælitækja. Skýrslu þessari hefur ekki verið hnekkt. Ekkert er fram komið, sem bendir til, að tækið hafi ekki verið hæft til að mæla nákvæmlega magn vínanda í lofti, sem varnaraðili andaði frá sér. Ekki hafa heldur verið færð fram haldbær rök, er bendi til, að mælitækið hafi farið úr lagi eftir prófunina. Þá er fram komið, að lögreglumaður, sem annaðist mælinguna, hefur fengið sérstaka þjálfun í að nota tækið.

Í XIV. kafla umferðarlaga eru ákvæði um viðurlög við brotum á þeim, meðal annars sviptingu ökuréttar. Mælt er fyrir um hana í 101. gr. og 102. gr. laganna. Í 1. mgr. 102. gr. segir meðal annars, að stjórnandi vélknúins ökutækis skuli sviptur ökurétti, hafi hann brotið gegn ákvæðum 1. mgr. 45. gr. laganna um akstur undir áhrifum áfengis. Um bráðabirgðasviptingu er kveðið á í 103. gr. Þar segir, að telji lögreglustjóri vera skilyrði til sviptingar ökuréttar, skuli svipta ökumann ökurétti til bráðabirgða, svo fljótt sem unnt er.

Samkvæmt framansögðu var það mat sóknaraðila, að skilyrði væru til sviptingar ökuréttar. Eru ekki fram komin rök til að hnekkja þeirri ákvörðun að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og ákvörðun sóknaraðila staðfest, þó þannig, að bráðabirgðasviptingin verður tímabundin allt að þremur mánuðum, sbr. hina almennu reglu í 3. mgr. 101. gr. umferðarlaga, að svipting skuli vera um ákveðinn tíma.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Ákvörðun sóknaraðila, lögreglustjórans í Reykjavík, um að svipta varnaraðila, Friðrik Ólaf Ólafsson, ökurétti til bráðabirgða, er staðfest, þó þannig, að sviptingin standi allt að þremur mánuðum.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. ágúst 1998.

Ár 1998, föstudag 7. ágúst, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Helga I. Jónssyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið málið nr. Ö-14/1998: Krafa Friðriks Ólafs Ólafssonar um niðurfellingu bráðabirgðaökuréttarsviptingar. Er nú í málinu upp kveðinn eftirfarandi úrskurður.

Sóknaraðili, Friðrik Ólafur Ólafsson, kt. 110956-4449, Hafnargötu 2, Reyðarfirði, hefur krafist þess, að felld verði úr gildi svipting ökuréttar til bráðabirgða, sem honum var gerð 28. júlí síðastliðinn. Til vara krefst hann þess, að svipting ökuréttar til bráðabirgða verði tímabundin, eigi lengri tíma en þrjá mánuði. Þá gerir lögmaður hans kröfu um hæfileg málsvarnarlaun úr ríkissjóði að mati réttarins auk virðisaukaskatts.

Málavextir eru þeir, að aðfaranótt þriðjudags 28. júlí síðastliðins um kl. 1.10, stöðvaði lögreglan í Reykjavík akstur bifreiðarinnar BF-022 á Höfðabakka. Reyndist ökumaður vera sóknaraðili máls þessa. Í viðræðum við lögreglumenn lagði talsverðan áfengisþef frá vitum hans. Sýndi öndunarpróf með blæstri í blöðru þrjú stig. Var sóknaraðili þá færður á lögreglustöð, þar sem varðstjóri tók af honum öndunarpróf með SD-2 mæli, sem sýndi 0,60‰. Að því loknu var sóknaraðili færður til töku öndunarsýnis í þar til gerðu tæki. Reyndist meðaltal þeirra tveggja prófana, sem gerðar voru, vera 0,456 mg/l, eftir að tekið hafði verið tillit til skekkjumarka.

Við skýrslutöku hjá varðstjóra kvaðst sóknaraðili hafa drukkið einn lítinn bjór laust fyrir aksturinn, en ekki fundið til áfengisáhrifa. Þá er haft eftir sóknaraðila, að hann hafi verið að vinna við bílamálun frá kl. 19.30 til kl. 22.00 kvöldið áður.

Að lokinni töku öndunarsýna var sóknaraðili sviptur ökurétti til bráðabirgða.

Af hálfu sóknaraðila er mótmælt mælingu á áfengismagni greint sinn í formi öndunarsýnis, og viðurkennir hann ekki að hafa verið ölvaður við akstur bifreiðarinnar. Búnaður sá, er notaður var, hafi ekki hlotið löggildingu hérlendis eða verið tekinn út og prófaður af faggiltri prófunarstofu. Geti ýmis atriði truflað mælingu með búnaðinum, svo sem ef sá, sem prófaður er, hefur nýlega borðað beiskan brjóstsykur eða reykt vindlinga.

Þá verði mæling þessi ekki prófuð síðar af hlutlausum kunnáttumanni, þar sem ekkert sýni sé tekið til varðveislu. Einnig liggi ekkert fyrir um, að lögreglumaður sá, sem um ræðir, hafi haft nægilega þekkingu og þjálfun til að fara með tækið. Færi svo, að sök sóknaraðila teldist sönnuð í eftirfarandi sakamáli, yrði hann einungis dæmdur til þriggja mánaða ökuréttarsviptingar í samræmi við áratuga-dómaframkvæmd. Sé fyrirsjáanlegt, að málsmeðferð muni að öllum líkindum taka lengri tíma en þann, sem sóknaraðili yrði sviptur ökurétti, yrði sakaráfall dæmt.

Fyrirsjáanlegt er, að ákæra verður gefin út á hendur sóknaraðila. Sú málsmeðferð mun að öllum líkindum taka lengri tíma en þann, sem sóknaraðili yrði sviptur ökurétti, verði sök sönnuð. Þykir, eins og hér háttar til, rétt að láta ákvörðun um sviptingu ökuréttar sóknaraðila bíða efnisúrlausnar. Ber því að fella umrædda bráðabirgðaökuréttarsviptingu úr gildi. Þá er og rétt, að ákvörðun um málskostnað bíði efnisdóms.

Úrskurðarorð:

Bráðabirgðasvipting ökuréttar, sem sóknaraðila, Friðriki Ólafi Ólafssyni, var gert að sæta með ákvörðun lögreglustjórans í Reykjavík 28. júlí 1998, er felld úr gildi.

Ákvörðun málskostnaðar bíður efnisdóms.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 283/1998. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Baldri Stefáni Svavarssyni
(enginn)

Kærumál. Viðurlagaákvörðun. Málsvarnarlaun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 26. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. júlí sl. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1998 um að ljúka málinu samkvæmt 1. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála með nánar tilgreindum viðurlögum á hendur varnaraðila og greiðslu málsvarnarlauna úr ríkissjóði, að fjárhæð 30.000 krónur. Kæruheimild er í 2. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991. Sóknaraðili krefst þess, að felld verði úr gildi fyrrnefnd ákvörðun héraðsdómara um málsvarnarlaun, bæði um fjárhæð og greiðslu þeirra úr ríkissjóði.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Mál þetta var höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík á hendur varnaraðila 2. júní 1998. Þar var þeim síðarnefnda gefið að sök að hafa brotið gegn nánar tilgreindum ákvæðum lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík nr. 625/1987 með því að hafa aðfaranótt 29. nóvember 1997 kastað af sér vatni utan í hús Landsbanka Íslands í Hafnarstræti í Reykjavík. Málið var fyrst tekið fyrir að viðstöddum ákæranda á dómþingi 10. júní 1998. Lýsti héraðsdómari því þar, að nafngreindur hæstaréttarlögmaður hefði haft samband við sig og sagt varnaraðila vera í fangelsi. Hafi lögmaðurinn greint frá því, að varnaraðili hygðist halda uppi vörnum í málinu, og óskaði hann eftir fresti. Lögmaðurinn var skipaður verjandi varnaraðila í þinghaldinu og málinu frestað að því búnu. 23. sama mánaðar kom varnaraðili fyrir dóm ásamt verjanda sínum. Gekkst þá varnaraðili við sakargiftum og féllst á boð ákæranda um að ljúka málinu með greiðslu sektar, að fjárhæð 5.000 krónur, að viðlagðri nánar til-

greindri vararefsingu. Héraðsdómari lýsti því, að hann teldi viðurlögin hæfileg, og ákvað, að málsvarnarlaun verjanda varnaraðila skyldu vera 30.000 krónur og greidd úr ríkissjóði. Var málinu þannig lokið.

Framangreind ákvörðun héraðsdómara um málsvarnarlaun er fjarstæð, bæði um fjárhæð og greiðslu þeirra úr ríkissjóði. Samkvæmt 2. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991 verður hin kærða ákvörðun um lok máls sóknaraðila á hendur varnaraðila því felld úr gildi að þessu leyti og lagt fyrir héraðsdómara að taka að nýju ákvörðun um málsvarnarlaun.

Dómsorð:

Felld er úr gildi hin kærða ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1998 um málsvarnarlaun í máli ákæruvaldsins á hendur varnaraðila, Baldri Stefáni Svavarssyni, og lagt fyrir héraðsdómara að ákveða þau að nýju.

Ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1998.

Ár 1998, þriðjudag 23. júní, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur háð í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið sakamálið nr. 563/1998: Ákæruvaldið gegn Baldri Stefáni Svavarssyni.

Kominn er í dóminn fyrir ákæruvaldið Þorsteinn Skúlason, fulltrúi við embætti lögreglustjórans í Reykjavík.

Kl. 9.15 kemur í dóminn ákærði, Baldur Stefán Svavarsson, kt. 131072-5549, Vallarhúsum 40, Reykjavík. Með ákærða er Hilmar Ingimundarson hrl., skipaður verjandi hans. Sækjandi gerir grein fyrir ákæru. Gætt er ákv. 3. mgr. 32. gr. oml.

Ákærði kveður ákæru að öllu leyti rétta, og viðurkennir að hafa kastað af sér vatni utan í hús Landsbanka Íslands í Hafnarstræti 29. nóvember sl. Ákærði vill taka fram, að hann hafi ekki fengið sáttaboðið, sem frammi liggur í málinu.

Brot ákærða varðar við 2. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 10. gr., sbr. 32. gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavík nr. 625/1987, sbr. 1. gr., a-lið 1. mgr. 3. gr., 1. mgr. 6. gr. og 8. gr. laga um lögreglusamþykktir nr. 36/1988, sbr. áður lög nr. 1/1890.

Ákærandi leggur til, að málinu verði lokið samkvæmt 1. mgr. 124. gr. oml. með því, að ákærði greiði 5.000 kr. sekt í ríkissjóð að viðlagðri tveggja daga varðhaldsvist, verði sektin ekki greidd innan fjögurra vikna.

Ákærði kveðst vilja gangast undir þessi viðurlög og samþykkir auk þess að greiða allan sakarkostnað. Dómari ákveður, að þóknun til verjanda, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 30.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, og telur þetta hæfileg málalok að öðru leyti.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 369/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Ágústi Halldórssyni
(Stefán Pálsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 31. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. ágúst 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 2. október nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. ágúst 1998.

Ár 1998, föstudag 28. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála krafist þess, að Ágústi Halldórssyni, kt. 280480-4879, Skúlagötu 78, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til 23. október nk. kl. 16.00.

Kærði hefur setið í gæsluvarðhaldi samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. júlí sl. á grundvelli c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Málavextir eru þeir, að kærði var að kröfu lögreglustjórans í Reykjavík úrskurðaður í gæsluvarðhald 16. júlí sl. allt til 28. ágúst kl. 16.00. Við yfirheyrslu í þinghaldi í tilefni gæsluvarðhaldsins játaði kærði að hafa framið fjölda hegningarlagabrota á tímabilinu apríl-maí sl. Var þar um að ræða tuttugu kærur á hendur honum fyrir innbrot og þjófnað, fjársvik, gripdeild og misnotkun skráningarmerkja.

Lögreglan hefur margoft haft afskipti af Ágústi vegna afbrota, innbrota og þjófnaðar sem og vegna umferðarlagabrota. Hinn 17. desember 1997 hlaut hann sjö mánaða dóm fyrir þjófnað og önnur hegningarlagabrot sem og umferðarlagabrot, skilorðsbundinn í þrjú ár.

Þrátt fyrir framangreindan dóm og skilorð hefur kærði haldið upptekknum hætti og haldið áfram afbrotum og á þessu ári framið fjölda afbrota.

Lögreglan telur, að stöðva beri langan brotaferil kærða og að yfirgnæfandi líkur séu á, að hann haldi áfram brotastarfsemi sinni, fari hann frjáls ferða sinna, og beri því nauðsyn til, að hann sæti áfram gæsluvarðhaldi.

Við yfirheyrslu fyrir dómi hefur kærði viðurkennt að hafa undanfarna mánuði framið sautján innbrotsþjófnaði, oftast í félagi við aðra. Þá hefur hann viðurkennt fjársvik, gripdeild og misferli með skráningarmerki bifreiðar.

25. þ. m. var gefin út ákæra á hendur kærða fyrir að hafa framið sextán umferðarlagabrot, átta hegningar- og umferðarlagabrot, sex auðgunarbrot og tvö fíkniefnalagabrot, en auk þess er hann einnig ákærður fyrir að hafa í félagi með öðrum framið 27 hegningarlagabrot, svo sem þjófnað, eignaspjöll, nytjastuld og hylmingu. Voru þessi brot framin á tímabilinu frá lokum september 1997 og fram í júlí á þessu ári.

Verjandi ákærða hefur mótmælt kröfunni og bent á, að kærði geti nú þegar farið í meðferð vegna ávana- og fíkniefnanotkunar í Krýsuvík, og séu því ekki lengur skilyrði til að framlengja gæsluvarðhald hans. Einnig bendir hann á, að unnt hefði verið að gefa út ákæru, fyrr en raun varð á.

Fram er komið, að ofangreind ákæra á hendur kærða var send dóminum í dag, en hún hefur ekki verið birt kærða. Þegar litið er til sakaferils kærða, sem ekki hefur látið af brotum þrátt fyrir skilorðsdóm í desember sl., þar sem hann var dæmdur í sjö mánaða fangelsi, skilorðsbundið í þrjú ár, fyrir hegningar- og umferðarlagabrot, fellst dómurinn á, að hætta sé á, að kærði haldi áfram brotum, verði hann látinn laus. Skilyrði c-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eru því samkvæmt framansögðu til að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík og úrskurða kærða í gæsluvarðhald, uns dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til föstudagsins 2. október nk. kl. 16.00.

Úrskurðarorð:

Kærði, Ágúst Halldórsson, kt. 280480-4879, sæti áfram gæsluvarðhaldi, þar til dómur gengur í máli hans, þó eigi lengur en til föstudagsins 2. október nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 259/1998. **María Guðmundsdóttir**
Sæbjörn Guðmundsson og
Bára Guðmundsdóttir
(Valgarð Briem hrl.)
gegn
Loga Guðbrandssyni
dómstjóra á Austurlandi
(enginn)

Kærumál. Dánarbú. Opinber skipti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 25. maí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. júní sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 14. maí 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að dánarbú Stefáns Guðmundssonar yrði tekið til opinberra skipta. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðilar krefjast þess, að fyrrnefnt dánarbú verði tekið til opinberra skipta. Þeir krefjast einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins lést Stefán Guðmundsson, sem var síðast til heimilis að Bakkastíg 9 a á Eskifirði, 30. apríl 1979. Erfingjar eftir hann voru sóknaraðilar, sem voru systkin hans, ásamt bróður þeirra, Kristni Guðmundssyni, og móður, Jóhönnu Magnúsdóttur. Opinber skipti á dánarbúi Stefáns voru tekin fyrir í skiptarétti Eskifjarðar 6. febrúar 1980 og að nýju 8. sama mánaðar, þegar lagðar voru fram yfirlýsingar sóknaraðila og Jóhönnu um umboð til Kristins. Var þá óskað eftir leyfi handa erfingjunum til einkaskipta á dánarbúinu, og varð skiptaráðandi við því síðastnefndan dag. Einkaskiptum var síðan lokið 13. febrúar 1980 með afhendingu einkaskiptagerðar í dánarbúinu og greiðslu erfðafjárskatts, allt samkvæmt skjölum, sem Kristinn undirritaði einn. Samkvæmt skipta-

gerðinni fékk Jóhanna arf sinn greiddan með því að fá lagða út fasteign að Bakkastíg 9 a á Eskifirði svo og með peningum. Sóknaraðilar og Kristinn fengu að arfi hvert um sig fjórðung fasteignar að Bakkastíg 15 og fjórðungshlut í árabát. Samkvæmt einkaskiptagerðinni fékk hver sóknaraðili að auki 102.864 gamlar krónur í peningum, en Kristinn 97.823 gamlar krónur ásamt hlutabréfum í Hraðfrystihúsi Eskifjarðar hf., sem hann fékk lögð sér út á nafnverði, 5.040 gamlar krónur.

Með bréfi 22. apríl 1998 til Héraðsdóms Austurlands kröfðust sóknaraðilar þess, að dánarbú Stefáns yrði tekið til opinberra skipta. Voru þar einkum færð þau rök fyrir kröfunni, að sóknaraðilar minnist þess ekki að hafa fengið neinar greiðslur vegna sölu á eignum dánarbúsins, og telji af þeim sökum, að „lögformleg skipti hafi ekki farið fram á sínum tíma“. Að auki hafi sóknaraðilar aflað bréflegra upplýsinga frá Hraðfrystihúsi Eskifjarðar hf. um, að hlutafjáreign hins látna í félaginu hafi ekki verið 5.040 gamlar krónur, eins og greindi í einkaskiptagerð og erfðafjárskýrslu, heldur 8.960 gamlar krónur. Hafi þau hlutabréf öll verið færð á nafn Kristins að Stefáni látnum.

Af gögnum málsins verður ráðið, að héraðsdómari hafi ekki tekið fyrir kröfu sóknaraðila um opinber skipti, fyrr en hann kvað upp hinn kærða úrskurð. Er svo að sjá, að héraðsdómari hafi þannig neytt heimildar í 1. mgr. 43. gr. laga nr. 20/1991 til að hafna kröfu sóknaraðila með úrskurðinum án þess að gefa þeim eða öðrum, sem eiga hagsmuna að gæta, kost á að láta málið frekar til sín taka.

II.

Skiptum á dánarbúi Stefáns Guðmundssonar var lokið 13. febrúar 1980 með þeirri einkaskiptagerð og greiðslu erfðafjárskatts, sem áður er greint frá. Við þau lok skipta fengu sóknaraðilar ásamt Kristni Guðmundssyni sér lagðan út hlut í fasteign og árabát, sem urðu þar með óskipt sameign þeirra. Sala þeirra eigna og ráðstöfun andvirðis þeirra varðar á engan hátt skipti á dánarbúinu, heldur slit á óskiptri sameign og ráðstöfun á andvirði hennar. Hugsanleg vanhöld á greiðslum til sóknaraðila vegna uppgjörs á því andvirði geta þannig með engu móti orðið til þess, að skipti á dánarbúinu verði tekin upp að nýju.

Sóknaraðilar staðhæfa, sem fyrr segir, að við lok skipta á dánarbúinu hafi ekki verið tekið tillit til allrar hlutafjáreignar þess í Hraðfrystihúsi Eskifjarðar hf. Þessi staðhæfing fær stoð í bréfi félagsins 23. september 1997 til lögmanns sóknaraðila, þar sem segir, að hlutafé hins látna hafi ekki verið 5.040 gamlar krónur, heldur 8.960 gamlar krónur, „þar eð áður höfðu verið gefin út jöfnunarbréf, 180%“. Þessi atvik, ef rétt reynast, kunna að geta orðið tilefni samkvæmt 2. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1991 til endurupptöku skipta með opinberum skiptum á dánarbúinu, sem myndu þó eingöngu geta varðað þá hugsanlegu eign, sem hér um ræðir. Er því ekki fullnægt skilyrðum 1. mgr. 43. gr. sömu laga til að hafna kröfu sóknaraðila um opinber skipti, án þess að hún hljóti frekari meðferð fyrir dómi. Samkvæmt því verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka kröfu sóknaraðila um opinber skipti til löglegrar meðferðar.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka til meðferðar kröfu sóknaraðila, Maríu Guðmundsdóttur, Sæbjörns Guðmundssonar og Báru Guðmundsdóttur, að dánarbú Stefáns Guðmundssonar verði tekið til opinberra skipta.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 14. maí 1998.

Ár 1998, fimmtudag 14. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. D 1 1998.

28. apríl sl. barst dóminum sú krafa Maríu Guðmundsdóttur, kt. 220329-4109, Smárahlíð 7 a, Akureyri, Sæbjörns Guðmundssonar, kt. 271030-7469, Grænukinn 30, Hafnarfirði, og Báru Guðmundsdóttur, kt. 030936-2059, Túngötu 2, Eskifirði, að dánarbú bróður þeirra, Stefáns Guðmundssonar, sem lést 30. apríl 1979, yrði tekið til opinberra skipta.

Í kröfunni er atvikum svo lýst, að árið 1979 hafi farið fram skipti á dánarbúi Stefáns Guðmundssonar. Virðist svo sem skiptabeiðendur hafi veitt bróður sínum, Kristni Guðmundssyni, umboð til að selja og ráðstafa eignum dánarbúsins. Samkvæmt gögnum sýslumannsins á Eskifirði hafi einka-

skiptum lokið 13. febrúar 1980. Allt frá því hafi verið „kraumandi óánægja“ hjá skiptabeiðendum með framkvæmd skiptanna, og minnist þau þess ekki að hafa fengið greiðslur vegna sölu búsins. Telji þau af þeim sökum, að lögformleg skipti hafi ekki farið fram á sínum tíma.

Kröfu sína um töku dánarbúsins til opinberra skipta styðja skiptabeiðendur við 2. mgr. 38. gr. laga nr. 21/1991.

Á þeim tíma, er einkaskiptum á dánarbúi Stefáns Guðmundssonar lauk, voru í gildi lög nr. 3/1878. Í XX. kafla laga nr. 21/1991 er að finna ákvæði til bráðabirgða, sem gilda skulu um þau tilvik, þegar andlát hefur orðið fyrir gildistöku laganna. Af þessum ákvæðum verður ekki séð, að heimilt sé að taka dánarbú það, sem hér um ræðir, til opinberra skipta. Verður því að hafna kröfu skiptabeiðenda, sbr. 1. mgr. 43. gr. laga nr. 21/1991.

Logi Guðbrandsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu skiptabeiðenda um, að dánarbú Stefáns Guðmundssonar, sem fæddist 9. júní 1927 og lést 30. apríl 1979, verði tekið til opinberra skipta, er hafnað.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 268/1998. **Árni Þormóðsson**
(Arnmundur Backman hrl.)
gegn
Snæfellsvikri ehf.
Jóni Valda Valdimarssyni og
Gunnari Geir Gunnarssyni
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Kærumál. Kröfugerð. Vanreifun. Málskostnaðartrygging. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnislegrar meðferðar. Til vara krefst sóknaraðili þess, að málskostnaður í héraði verði ákveðinn lægri en í hinum kærða úrskurði. Í báðum tilvikum krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og þeim dæmdur kærumálskostnaður. Þá krefjast þeir þess einnig, að sóknaraðila verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu kærumálskostnaðar.

Samkvæmt gögnum málsins rekur sóknaraðili málið vegna hagsmuna þrotabús Vikuriðnaðar ehf. með stoð í 1. mgr. 130. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Telst sóknaraðili því að réttu lagi sjálfur aðili að málinu.

Krafa varnaraðila um málskostnaðartryggingu var fyrst gerð í greinargerð þeirra fyrir Hæstarétti, þar sem tekið var til varna gegn kröfum sóknaraðila. Krafan um málskostnaðartryggingu var því ekki komin fram svo tímanlega sem mælt er fyrir um í 1. mgr. 133.

gr. laga nr. 91/1991, eins og því ákvæði verður beitt við meðferð kærumála fyrir Hæstarétti. Getur krafan því ekki komið frekar til álita.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur um annað en málskostnað. Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða hverjum varnaraðila fyrir sig málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur um annað en málskostnað.

Sóknaraðili, Árni Þormóðsson, greiði varnaraðilum, Snæfellsvikri ehf., Jóni Valda Valdimarssyni og Gunnari Geir Gunnarssyni, hverjum fyrir sig, samtals 100.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 1998.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 12. nóvember 1997. Málinu var úthlutað héraðsdómara 1. febrúar 1998 og tekið fyrir 23. sama mánaðar. Því var þá frestað til 9. mars sl. og síðan til 28. apríl sl. til að ljúka öflun sýnilegra sönnunargagna. Aðalmeðferð fór fram 11. maí sl., og var málið dómtekið að henni lokinni.

Stefnandi er Árni Þormóðsson, kt. 170641-3239, Skálholti 5, Ólafsvík, f. h. þrotabús Vikuriðnaðar ehf., kt. 590393-2589, sama stað.

Stefndu eru Snæfellsvikur ehf., kt. 540695-2299, Ennisbraut 55, Ólafsvík, Jón Valdi Valdimarsson, kt. 100435-3579, Grundartúni 1, Akranesi, og Gunnar Geir Gunnarsson, kt. 240152-2749, Klapparstíg 1, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega, að stefndu verði in solidum dæmdir til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 13.663.315 krónur, auk vaxta skv. 7. gr. laga nr. 25/1987 af 11.066.192 krónum frá 1. 1. 1996 til 1. 1. 1997, með sömu vöxtum af 13.663.315 krónum frá 1. 1. 1997 til þingfestingardags málsins, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. og 12. gr. laga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Þá er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu stefndu er gerð sú dómkrafa aðallega, að þeir verði algjörlega sýknaðir af kröfum stefnanda.

Til vara er krafist skuldajafnaðar á eftirfarandi kröfum:

1) kröfu á grundvelli víxla, að fjárhæð 600.000 krónur, auk dráttarvaxta af 300.000 krónum frá 15. 12. 1994 til 31. 1. 1995, en þá af 600.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags,
2) kröfu á grundvelli fyrirliggjandi viðskiptayfirlits vegna greiðslu Snæfellsvikurs ehf. vegna útlagðs kostnaðar, víxla, opinberra gjalda o. fl. vegna Vikuriðnaðar ehf., að fjárhæð 6.027.068 krónur, auk dráttarvaxta frá 1. 1. 1996 til greiðsludags,
3) kröfu á grundvelli samnings við landbúnaðarráðuneytið vegna efnisgjalds, 1.112.167 króna, auk dráttarvaxta af 835.485 krónum frá 3. 1. 1995 til 3. 1. 1996, en af 1.112.167 krónum frá þeim degi til greiðsludags,
4) kröfu Jóns Valdimarssonar um hlutdeild í þóknun af samningi aðila fyrir vinnsluleyfi eða 1/3 hluta af stefnufjárhæð, 4.554.438 krónur, auk dráttarvaxta frá 1. 1. 1996 til greiðsludags.

Þá er þess krafist bæði í aðal- og varakröfu, að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi. Þess er krafist, að á tildæmdan málskostnað til þeirra Jóns V. Valdimarssonar og Gunnars Geirs Gunnarssonar komi 24,5% virðisaukaskattur, en stefndu Jón og Gunnar eru eigi virðisaukaskattsskyldir.

Halldór Þ. Birgisson hdl. fer með málið f. h. stefnanda sem lögmaður Árna Þormóðssonar, er hefur umboð skiptastjóra í þb. stefnanda til að reka málið f. h. þrotabús Vikuriðnaðar ehf., sbr. heimild í 130. gr. laga nr. 21/1991.

Af hálfu stefndu fer Sigurður Sigurjónsson hrl. með málið.

II.

Málavextir.

10. febrúar 1993 var stofnað einkahlutafélagið Vikuriðnaður. Stofnendur félagsins voru stefndu Gunnar Geir Gunnarsson og Jón Valdi Valdimarsson auk stefnanda, Árna Þormóðssonar, og þriggja annarra. Tilgangur félagsins var m. a. vinnsla á vikri og útflutningur hans. Við stofnun voru stefndu Jón Valdi Valdimarsson og Gunnar Geir Gunnarsson auk Árna Þormóðssonar kosnir í stjórn, og gegndi Jón Valdi stöðu stjórnarformanns, en Árni var ráðinn framkvæmdastjóri félagsins.

Hugmyndin með stofnun félagsins var að hefja útflutning á vikri frá Snæfellsnesi á grundvelli samnings stefnda Jóns Valda Valdimarssonar, dags. 6. desmber 1991, við landbúnaðarráðuneytið um heimild til vikurvinnslu og útflutnings á vikri.

Vegna starfseminnar gerðu þrír af hluthöfum persónulega samning, dags. 10. 10. 1992, við Ólafsvíkurkaupstað um aðstöðu til vikurútflutnings við

höfnina í Ólafsvík. Þá gerði Vikuriðnaður ehf. 20. 10. 1992 samning við tvo hluthafa um flutning á vikri úr námum félagsins á afnotasvæði við Ólafsvíkurhöfn auk vegagerðar frá námum að þjóðvegi og viðhalds á veginum. Í þriðja lagi gerði Vikuriðnaður ehf. 12. 1. 1993 samning um umboðssölu á vikri á erlendri grund. Í fjórða lagi gerði Vikuriðnaður ehf. 23. 3. 1993 verktakasamning við stefnda Jón Valda Valdimarsson, þar sem Vikuriðnaður ehf. tekur að sér að annast alla jarðefna- og vikurtöku vegna samnings stefnda Jóns Valda við landbúnaðarráðuneytið. Um ýmis atriði, er lúta að gerð og efni þessa samnings, er ágreiningur með málsaðilum. Í fimmta lagi gerði Vikuriðnaður ehf. 6. 7. 1993 samning við Brjót sf. um flutning og vinnslu á vikri o. fl., sem kom í stað fyrri samnings við stefnda Gunnar Geir og Þröst Gunnarsson um hið sama frá 20. 10. 1992.

Rekstur Vikuriðnaðar ehf. fór seinna af stað en áætlað var, og árið 1993 var unnið að undirbúningsverkefnum vegna útflutnings árið 1994. Engar tekjur urðu af rekstri árið 1993, en heildargjöld ársins 3.792.573 krónur. Árið 1994 hófst útflutningur á vegum félagsins, og námu tekjur þess það ár 10.800.000 krónum, en gjöld 10.410.000 krónum fyrir fjármagnsliði, svo að hagnaður af reglulegri starfsemi varð 370.000 (?) krónur. Vegna vaxtakostnaðar varð þó tap á rekstri félagsins, sem nam 466.000 krónum árið 1994.

21. desember 1994 var framkvæmdastjóri félagsins, Árni Þormóðsson, úrskurðaður gjaldþrota. Var boðað 9. febrúar 1995 til stjórnarfundar í félaginu á skrifstofu Sigurðar Sigurjónssonar hrl., og afsalaði Árni sér prókúru fyrir félagið. Á næsta stjórnarfundi, sem haldinn var 31. mars 1995, kom fram gagnrýni á störf framkvæmdastjórans, sem rökstudd var með vísan til munnlegrar skýrslu Friðþjófs K. Eyjólfssonar um fjárreiður félagsins. Á móti gagnrýndi Árni Þormóðsson störf og ákvarðanir meiri hluta félagsins, sem hann taldi, að myndu gera félaginu tjón. Á fundinum var jafnframt ákveðið að halda hluthafafund í félaginu fyrir lok aprílmánaðar 1995. Á þessum stjórnarfundi var Gunnar Geir ráðinn framkvæmdastjóri félagsins. Með úrskurði 8. maí 1996 var bú Vikuriðnaðar hf. tekið til skiptameðferðar. Með bréfi, dags. 18. apríl 1995, til Vikuriðnaðar hf. sagði stefndi Jón Valdi upp samkomulagi við félagið um vikurvinnslu á Jökulhálsi á grundvelli vinnsluleyfis stefnda. Ágreiningur er um, hvort uppsögn þessi fór fram á þeim tíma, sem hér greinir. Stefnandi telur uppsögnina, hafi hún farið fram, vera markleysu. Stefndu Gunnar Geir og Jón Valdi stofnuðu síðan Snæfellsvikur ehf. 1. júní 1995 og hófu vinnslu og útflutning vikurs.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að frá apríl 1995 fram til hausts sama ár hafi hluthafar engar upplýsingar fengið um starfsemi félagsins. Á sama tíma hafi komið í ljós, að stefndu Jón Valdi Valdimarsson og Gunnar Geir Gunnarsson höfðu stofnað nýtt félag, Snæfellsvikur ehf., og byrjað útflutning á vikri í nafni þess félags, en engin starfsemi fór fram lengur á vegum Vikuriðnaðar ehf. Hafi stefndu staðið í stórfelldum útflutningi á vikri í nafni hins nýja félags til fyrri viðskiptaaðila Vikuriðnaðar ehf. og fyrsta sending, sem Snæfellsvikur ehf. sendi út, verið skv. farmbréfi á nafni Vikuriðnaðar ehf.

Með bréfaskriftum frá 29. nóvember 1995 fram til 13. mars 1996 hafi verið óskað upplýsinga um hagsmuni Vikuriðnaðar ehf. og krafist fundar í félaginu. Upplýsingar hafi þó ekki verið gefnar né boðað til fundar, og hafi því verið óskað eftir því við Hlutafélagaskrá 26. apríl 1996 f. h. hluthafans Hagtaks ehf., að boðað yrði til fundar í félaginu. Áður en til þess fundar kom, var bú Vikuriðnaðar ehf. tekið til skiptameðferðar. Samkvæmt gögnum liggi fyrir, að sá úrskurður hafi verið kveðinn upp án vitneskju stjórnar, enda hafi síðasti bókaði fundur stjórnar verið haldinn 22. maí 1996, án þess að fjallað væri um gjaldþrotaúrskurðinn.

Samþykktar kröfur í þrotabúið reyndust nema tæpum 4.000.000 króna, en á móti töldu þeir hluthafar, sem lent höfðu í minni hluta, að félagið hefði átt eignir og hagsmuni að miklu hærri fjárhæð, þótt búið væri talið eignalaust. Við skiptameðferð hafi skiptastjóri freistað þess að upplýsa um ráðstöfun eigna og hagsmuna, en orðið lítið ágengt. Boðað hafi verið til fundar 19. desember 1996 til að kanna afstöðu kröfuhafa til fjármögnunar á skiptakostnaði og málaferlum. Hafi stefnanda, Árna Þormóðssyni, á fundi 6. janúar 1998 verið veitt umboð til að reka málið f. h. þrotabúsins sem kröfuhafa.

Skaðabótakrafa stefnanda er reist á því, að stefndu hafi með ólögmætum hætti tekið og fénýtt eignir og viðskiptasambönd Vikuriðnaðar ehf., nú þrotabús Vikuriðnaðar ehf., sér og félagi sínu, Snæfellsvikri ehf., til hagsbóta, en félaginu Vikuriðnaði ehf., öðrum hluthöfum og nú þrotabúinu til tjóns. Um sé að ræða beinar aðgerðir, sem stefnandi telur, að unnar hafi verið af ásetningi. Þá telur stefnandi jafnframt, að stefndu hafi með vanhirðu um hagsmuni Vikuriðnaðar ehf. orðið valdir að gjaldþroti félagsins, sem hafi verið óþarft að teknu tilliti til eigna í formi vikurbirgða og tekjumöguleika félagsins, ef því hefði verið leyft að starfa áfram, og því, að eignir í félaginu voru ekki tiltækar.

Stefnandi heldur því fram, að stefndu hafi bakað sér bótaskyldu in solid-

um gagnvart stefnanda, enda eigi stefndu Jón Valdi og Gunnar Geir félagið Snæfellsvikur hf. og hafi einir staðið að stofnun þess í þeim tilgangi að taka eignir þrotabúsins og fénýta þær og annast þá verktöku, sem þrotabúið hafði samning um og hefði aflað félaginu tekna fram til samningsloka eigendum þess til ávinnings. Ljóst sé, að með töku þessara hagsmuna hafi tapast allur sá kostnaður, sem félagið hafi stofnað til og verið grundvöllur tekjuöflunar stefndu.

Bótakrafa stefnanda er reist á því, að skv. samningi við Jón Valda hafi Vikuriðnaður ehf. frá stofnun þess og fram til 1. desember 1996 átt eitt rétt til vinnslu vikurs fyrir Jón Valda á grundvelli samnings hans við landbúnaðarráðuneytið. Hluthafar ásamt Jóni Valda og síðar félagið hafi fjármagnað alla aðstöðu og framkvæmdir, sem nauðsynlegar voru, til þess að hægt væri að vinna vikur samkvæmt samningnum. Ljóst sé, að undirbúningur hafi verið mikill og tímafrekur, en þeirri vinnu hafi lokið endanlega árið 1994 og öll efni bent til, að næstu tvö ár yrðu góð í rekstri og myndu skila félaginu miklum hagnaði.

Fyrir liggi, að félagið hafði kostað nauðsynlega vegagerð til vinnslu vikurs úr námum, og árið 1994 hafði jafnframt verið unnið efni úr námu og ekið á millilagera á Dal og fyrir neðan fjallið Hróa og á athafnasvæði félagsins við höfnina í Ólafsvík. Í ársbyrjun 1995 átti félagið því verulegar eignir, sem koma ekki fram í ársreikningi, en sanna má með vitnum, að hafi verið til, auk þess sem slíkt leiðir af staðreyndum um útflutning á vikri í nafni stefnda Snæfellsvikurs ehf. árið 1995.

Fyrir liggi, að í ársbyrjun 1995 hafi orðið trúnaðarbrestur með hluthöfum í félaginu og nýr meiri hluti myndast, þar sem stefndu Gunnar Geir og Jón Valdi hafi tekið öll völd í félaginu með réttindum og skyldum í samræmi við hlutafélagalög. Í stað þess að vinna að starfsemi félagsins í samræmi við lagaskyldur hafi félaginu, eftir fund 31. mars 1995, í engu verið sinnt af þeim, sem því réðu. Þá hafi áskoranir minni hlutans og Hlutafélagaskrár um fundi um málefni félagsins ekki verið virtar. Minni hlutinn hafi engar upplýsingar fengið um það, sem meiri hluti félagsmanna aðhafðist í málefnum þess. Eftir gjaldþrot hafi meðal annars komið í ljós fundargerð fundar, sem sagður er hafa verið haldinn í félaginu 20. apríl 1995. Þar er lagt fram bréf, sem sagt er í fundargerð „dagsett 18. ágúst fyrra mánaðar" og varði uppsögn Jóns Valda Valdimarssonar á samningi félagsins við hann um verktöku vegna námaleyfis. Bréf það, sem um ræðir, er lagt fram í málinu í ljósriti, dags. 18. apríl 1995, þar sem stjórnarformaður félagsins og hluthafinn Jón Valdi segi upp öllu samstarfi við félagið vegna vanefnda félagsins við sig, en félaginu réð hann á þeim tíma og því ekki við annan að sakast um

vanefndir. Þá sé á sama fundi rætt um ársuppgjör 1995, sem sé ófrágengið og þurfi að skila, þótt framtalsfrestur sé ekki liðinn á þeim tíma. Draga verði í efa dagsetningu þessa, enda að áliti stefnanda um málamyndagerning að ræða.

Stefnandi telur, að þessi málatilbúnaður taki mið af því, að 1. júní 1995 hafði stefndi Jón Valdi stofnað nýtt félag með stefnda Gunnari Geir, sem þegar eftir stofnun hafi hafið útflutning á vikurbirgðum félagsins Vikuriðnaðar ehf. og nýtingu á aðstöðu og viðskiptasamböndum skv. samningi við Jón Valda. Það, sem styðji þetta, sé, að fyrsti farmurinn, sem Snæfellsvikur ehf. tók greiðslu fyrir, sé á farmbréfi fluttur út af Vikuriðnaði ehf. Stefnandi telur því augljóst, að um samantekin ráð stefndu hafi verið að ræða um að slá eign sinni á og fénýta hagsmuni félagsins sem sínar eignir, og hafi þeir í því skyni stofnað saman félagið Snæfellsvikur ehf. Með vísan til þessa, samanber það, sem áður greinir, telur stefnandi sig eiga kröfu á alla aðilana in solidum, enda hafi þeir auðgast með ólögmætum hætti sameiginlega sem í eigin nafni og í hinu stefnda félagi með aðgerðum sínum.

Bótakrafan sé í fyrsta lagi krafa um skaðabætur, sem nemi framlegð af vikurförmum, er fluttir voru út árið 1995 og óumdeilanlegt sé, að hafi talist hluti af efnisbirgðum Vikuriðnaðar ehf. Kröfur þessar grundvallist á sölureikningum útflutts vikurs að frádregnum öllum kostnaði.

Í öðru lagi sé krafist skaðabóta vegna missis hagnaðar Vikuriðnaðar ehf. sökum ákvarðana stefndu um að hætta starfsemi félagsins sjálfum sér til hagsbóta, en félaginu til tjóns. Byggist krafan á því, að félagið eigi rétt á framlegð af útflutningi allt til samningsbundinna loka samnings félagsins við Jón Valda. Sé það reist á þeim sjónarmiðum, að uppsögn hafi verið óheimil, enda verði einstaklingurinn Jón Valdi Valdimarsson að sakast við sjálfan sig sem formann stjórnar um ætlaðar vanefndir á samningi. Af því leiði, að uppsögn hafi verið markleysa, enda var hún gerð af Jóni Valda Valdimarssyni mala fide til þess að valda félaginu tjóni. Af þessu leiði, að riftun hafi verið ólögmæt og félagið eigi rétt til skaðabóta, sem nemi tapaðri framlegð vegna ólögmætrar riftunar. Krafan sé bótakrafa, reist á sjónarmiðum um ólögmæta auðgun, en í kröfugerð sé þó einungis krafist 50% af framlegð, enda sé gert ráð fyrir því, að sá helmingur, sem ekki er krafist, hafi dugað til að greiða allan kostnað stefndu, sem rétt sé að draga frá kröfunni á grundvelli sjónarmiða um, að ávinning skuli draga frá tjóni. Gert sé ráð fyrir, að stefnandi muni leggja fram gögn, svo að staðreyna megi kostnaðinn, enda eru öll gögn um hann í vörslu stefndu. Framlegðarkrafan styðjist við rauntölur um tekjur af vikurútflutningi.

Allt frá árinu 1995 hafi verið ágreiningur með hluthöfum félagsins Vikur-

iðnaðar ehf. um málefni þess og gerðir einstaklinga í félaginu. Fyrir skiptameðferð á félaginu og eftir hafi stefndu neitað því að hafa gert nokkuð, sem valdið gæti bótaskyldu eða kröfum í málinu, enda hafi þeir haldið því fram, að félagið hafi verið ónýtt, án frekari rökstuðnings. Þá hafi því verið neitað og sé ekki upplýst, að um neina samninga hafi verið að ræða um töku á eignum og hagsmunum félagsins. Mál það, sem hér um ræðir, sé því skaðabótamál, sem reist sé á sjónarmiðum um ólögmæta auðgun stefndu, en ekki riftunarmál skv. gjaldþrotalögum, enda liggja ekki fyrir samningar um töku hagsmunanna, heldur snúist málið um töku og fénýtingu á hagsmunum og eignum.

Þrotabú Vikuriðnaðar ehf. sé réttur aðili að slíkri bótakröfu, enda hafi taka á hagsmunum og eignum félagsins og vanhirða um hagsmuni þess leitt til gjaldþrots félagsins kröfuhöfum og eigendum félagsins til tjóns.

Þá vísi stefnandi til ákvæða hlutafélagalaga um skyldur stefndu Jóns Valda og Gunnars Geirs sem stjórnarmanna og hluthafa í félaginu og reglna laganna um bótaskyldu, eftir því sem við eigi.

Bótakrafan byggist á framlegð þeirra efnisbirgða, sem félagið hafi átt við töku stefndu á hagsmunum þess. Þá sé krafist helmings af framlegð af öðrum útflutningi ársins 1995 og af öllum útflutningi ársins 1996 samkvæmt áætlun stefnanda miðað við þau gögn, sem hann hafi undir höndum. Krafan sé takmörkuð við helming framlegðar á grundvelli sanngirnissjónarmiða, þar sem vænta megi þess, að Snæfellsvikur ehf. hafi haft kostnað af útflutningi.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar svo:

A. Útflutningur Snæfellsvikurs ehf. 1995.
Af birgðum Vikuriðnaðar ehf.
Reikningur dags. 20. 7. 1995 vegna Írafoss 8. 7. 1995, 3.531,88 tonn.

Seldur vikur	kr.	4.246.405
Kostnaður	–	(2.268.561)
Mismunur, framlegð	kr.	1.977.844

Reikningur dags. 14. 8. 1995 v. Írafoss 7. 8. 1995, 3.452,52 tonn.

Seldur vikur	kr.	4.104.331
Kostnaður	–	(2.217.588)
Mismunur, framlegð	kr.	1.886.743

Reikningur dags. 7. 9. 1995 v. Louise Trader 30. 8. 1995, 1.010,00 tonn (hluti farmsins)

Seldur vikur	kr.	1.193.184
Kostnaður	–	(648.733)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(98.454)
Mismunur, framlegð	kr.	445.997
Söluverðmæti	kr.	9.543.920
Kostnaður	–	(5.233.336)
Framlegð	–	4.310.584
Umboðsl., 5% af fob,	–	(477.196)
Framlegð úr lager	kr.	3.833.388

Annar útflutningur 1995.
Reikn. dags. 7. 9. 1995 v. Louise Trader 30. 8. 1995, 1.159,00 tonn (hluti), DEM 44,58.

Seldur vikur	kr.	1.369.185
Kostnaður	–	(744.437)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(112.979)
Mismunur, framlegð	kr.	511.469 (?)

Reikningur dags. 7. 9. 1995 vegna Mermaid Eagle 31. 8. 1995, 3.556,32 tonn.

Seldur vikur	kr.	4.201.330
Kostnaður	–	(2.284.260)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(234.981)
Mismunur, framlegð	kr.	1.682.089

Reikningur dags. 19. 9. 1995 vegna Mermaid Eagle 11. 9. 1995, 3.588,18 tonn, DEM 44,61.

Seldur vikur	kr.	4.241.838
Kostnaður	–	(2.304.723)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(235.050)
Mismunur, framlegð	kr.	1.937.115 (?)

Reikningur dags. 28. 9. 1995 v. Mekhanik Markharin 17. 9. 1995, 2.235,53 tonn, DEM 45,45.

Seldur vikur	kr.	2.692.548
Kostnaður	–	(1.435.903)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(146.304)
Ofreiknað magn	–	(129.260)
Mismunur, framlegð	kr.	981.081

Reikn. dags. 6. 10. 1995 vegna Mermaid Eagle 28. 9. 1995, 3.640,27 tonn, DEM 45,42.

Seldur vikur	kr.	4.381.531
Kostnaður	–	(2.338.181)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(239.318)
Mismunur, framlegð	kr.	1.804.032

Reikningur dags. 10. 10. 1995 vegna Júpiters 4. 10. 1995, 3.324,62 tonn, DEM 45,53.

Seldur vikur	kr.	4.011.329
Kostnaður	–	(2.135.426)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(332.369)
Mismunur, framlegð	kr.	1.543.534

Reikningur dags. 20. 10. 1995 v. Írafoss 10. 10. 1995, 3.493,07 tonn, DEM 45,67.

Seldur vikur	kr.	4.227.443
Kostnaður	–	(2.243.633)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(216.019)
Mismunur, framlegð	kr.	1.767.791

Reikningur dags. 3. 11. 1995 vegna Júpiters 28. 10. 1995, 3.260,06 tonn, DEM 45,41.

Seldur vikur	kr.	3.923.060
Kostnaður	–	(2.093.961)
Aukakostn. vegna fragtar	–	(331.493)
Mismunur, framlegð	kr.	1.497.606

Sala skv. reikningum	kr.	29.048.264
Kostnaður	–	(13.390.158)
Framlegð	–	15.568.106
Umboðslaun	–	(1.452.413)
	kr.	14.205.693

B. Útflutningur Snæfellsvikurs 1996.
Árið 1996 seldi Snæfellsvikur ehf. eftirtalda skipsfarma Gebr. Zieglowski. Söluverð á tonn DEM 21,50.

Skip	*Tonn*		*Söluverð*	*Gengi*
21. 5. 1996				
Mermaid Eagle	3.547,85	kr.	3.340.249	DEM 43,79
28. 5. 1996				
Úranus	3.440,67	kr.	3.234.160	DEM 43,72
11. 6. 1996				
Mermaid Eagle	3.561,94	kr.	3.356.576	DEM 43,83
29. 6. 1996				
Randy	3.695,92	kr.	3.492.362	DEM 43,95
4. 7. 1996				
Mermaid Eagle	3.540,20	kr.	3.344.464	DEM 43,94
4. 8. 1996				
Mermaid Eagle	3.515,98	kr.	3.376.007	DEM 44,66
Samtals sala	21.302,56	kr.	20.143.818	
Kostnaður		–	(13.682.847)	
Framlegð		kr.	6.460.971	

Heildarsala vikurs á vegum Snæfellsvikurs ehf., sem þrotabú Vikuriðnaðar ehf. krefst hlutdeildar í, er skv. ofanskráðu eftirfarandi:

Sala árið 1995	kr.	29.048.624
Kostnaður	–	(14.842.571)
Sala árið 1996	–	20.143.818
Kostnaður	–	(13.682.827)
Framlegð samtals	kr.	20.667.044
Umboðslaun 1996	–	(1.007.190)
Framlegð samtals	kr.	19.659.854

Áætluð framlegð vegna A-útflutnings 1995 vegna lagers	kr.	3.833.388
Áætluð framlegð vegna B-útflutnings 1996	–	19.659.854
50% lækkun vegna áætl. kostnaðar	–	(9.829.927)
Samtals	kr.	13.663.315

Um kröfugerð og réttindi stefnanda til krafna er vísað til XII. kafla gjaldþrotalaga nr. 21/1991 sem og til ákvæða laga um einkahlutafélög nr. 138/1994, XVIII. kafla, 108.–110. gr., sbr. og reglur IX. kafla um skyldur stjórnarmanna gagnvart félaginu. Þá er um ábyrgð stefndu vísað til meginreglna kröfuréttar um sólidariska ábyrgð.

Um skaðabætur er jafnframt vísað til auðgunarreglu og sjónarmiða um ólögmæta auðgun auk almennra reglna um skaðabætur sem og reglna samningalaga nr. 7/1936.

Um kröfugerð er vísað til þess, að gögn um tekjur og gjöld stefnda Snæfellsvikurs ehf. séu í vörslu stefndu, og er skorað á stefndu að leggja fram gögn, sem varðað geta kröfugerðina, að viðlögðu því, að sönnunarbyrði um, að krafan sé óréttmæt, verði lögð á stefndu. Sérstaklega er skorað á stefndu að upplýsa um kostnað í rekstri Snæfellsvikurs ehf. í júní-ágúst 1995 sem og að gefa upplýsingar um framlegð félagsins á árunum 1995 og 1996.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er á það bent, að Árni Þormóðsson hafi verið framkvæmdastjóri félagsins og haft allan rekstur á sinni hendi og fjárreiður félagsins. Í ársbyrjun 1995 hafi komið í ljós, að eigi var allt með felldu um fjárhag félagsins, og var leitað eftir því við Árna Þormóðsson, að hann legði fram fjárhagslegt uppgjör fyrir félagið. Í ljós hafi komið, að fjárþurrð var í félaginu og uppi meiningar í þá átt, að framkvæmdastjóri félagsins hefði dregið sér fé í verulegum mæli.

Stefndi Jón Valdi hafi verið stjórnarformaður í félaginu á þessum tíma og stefndi Gunnar Geir stjórnarmaður. Þeir hafi enga aðstöðu haft til þess að kynna sér fjárhag félagsins eða fjárreiður, vegna þess að stefnandi, Árni Þormóðsson, hafi stjórnað rekstri félagsins og einn annast algjörlega öll fjármál og samninga fyrir félagið.

Fyrir liggi, að Vikuriðnaður ehf. varð fjárþrota og verið algjörlega eignalaust. Upplýst hafi verið, að ýmsir kröfuhafar höfðu frammi kröfur á hendur félaginu og hluthöfum til ábyrgðar, einkum þeim Jóni Valda og Gunnari Geir, á grundvelli víxla og víxilskuldbindinga, sem stefnandi, Árni Þormóðsson, hafði fengið þá til þess að ábyrgjast. Jón Valdi og Gunnar Geir hafi þurft að innleysa umrædda víxla svo og að greiða skuldbindingar, sem

Árni Þormóðsson hafði sett Vikuriðnað ehf. í með ábyrgð þeirra. Árni Þormóðsson hafi verið úrskurðaður gjaldþrota og kröfuhafar ekki talið svara kostnaði að reyna að innheimta umræddar kröfur hjá honum.

Í ársbyrjun 1995 hafi verið tvö til þrjú þúsund rúmmetrar af vikri á svokölluðum millilager í hlíðum Snæfellsjökuls. Brjótur sf., sem flutt hafi efnið niður á millilager, hafi ekki fengið greiðslur frá Vikuriðnaði ehf., en Brjótur sf. hafi skv. samningi við Vikuriðnað ehf. haft eignarhald á birgðum, þar til greitt var. Umræddar birgðir hafi verið fluttar út með skipi. Kaupandinn, Gebr. Zieglowski, hafi greitt fyrir farminn og framkvæmdastjóri Vikuriðnaðar ehf., Árni Þormóðsson, tekið til ráðstöfunar um 550.000 krónur, en af því mun hann hafa greitt Jóhanni Scheiter 100.000 krónur. Það, sem eftir stóð, 2.000.000 króna, hafi m. a. verið nýtt til þess að greiða kostnað Brjóts sf. vegna vikurflutninga, hafnargjalda o. fl. vegna Vikuriðnaðar ehf. Andvirðið hafi þó ekki nægt til þess að greiða þær skuldir, sem eftir stóðu með ábyrgð hluthafa, né heldur víxilskuldbindingar félagsins.

Vikuriðnaður ehf. hafi stundað vikurnám úr Snæfellsjökli á grundvelli vinnsluleyfis Jóns Valda samkvæmt samningi við landbúnaðarráðuneytið. Jón Valdi hafi átt að fá þóknun, sem nam 1/3 af hagnaði, vegna umræddrar vinnslu, en Vikuriðnaður ehf. átt að greiða hafnargjöld vegna útflutningsins og efnisgjöld í ríkissjóð. Vikuriðnaður ehf. hafi hins vegar ekki greitt umsamdar greiðslur.

Enginn rekstur hafi verið í Vikuriðnaði ehf. eftir febrúar 1995. Snæfellsvikur ehf. hafi verið stofnað í júní 1995 af þeim Gunnari Geir og Jóni Valda og það félag hafið útflutning á vikri til Þýskalands. Í Þýskalandi hafi á þeim tíma aðeins verið einn aðili, sem keypti hrávikur svokallaðan, þ. e. a. s. óunninn vikur, en það voru Gebr. Zieglowski. Hinn þýski aðili hafi þekkt allan vikur, sem í boði var frá Íslandi, og óskaði eftir því við Snæfellsvikur ehf. að fá keyptan vikur frá félaginu, og tókust samningar þar að lútandi. Það hafi verið Vikuriðnaði ehf. algjörlega óviðkomandi. Rangt sé, að vikurfarmar hafi verið fluttir út á vegum og í nafni Vikuriðnaðar ehf.

Engin leynd hafi hvílt yfir fjárhagslegri stöðu og rekstri Vikuriðnaðar ehf. gagnvart öðrum hluthöfum, eftir að Árna Þormóðssyni var gert að láta af störfum. Þannig hafi öllum verið ljóst, að framkvæmdastjóri félagsins hafði tekið sjóð Vikuriðnaðar ehf. til eigin nota.

Í stefnu séu ekki færð rök fyrir stefnukröfum, og krafan sé stórlega vanreifuð og röng að öllu leyti, og er henni mótmælt.

Fyrir liggi, að skiptastjóri þrotabús Vikuriðnaðar ehf. hafi í engu mótmælt eða haft uppi kröfur á hendur Snæfellsvikri ehf. eða stefndu Jóni Valda og Gunnari Geir. Með engum hætti hafi verið sýnt fram á, hvaða

eignir og hvaða viðskiptasambönd stefndu eigi að hafa hagnýtt sér til hagsbóta og tilheyrt hafa Vikuriðnaði ehf. Fyrir liggi bæði í fundargerðum, atvikalýsingu í stefnu svo og öðrum gögnum málsins, að Vikuriðnaður ehf. hafi verið orðið afar skuldsett fyrirtæki í ársbyrjun 1995 og sjóðþurrð orðin fyrir tilverknað framkvæmdastjóra. Félagið hafi verið óstarfhæft, og í reynd hefði verið rétt af hluthöfum eða stjórnarmönnum félagsins að gefa fyrirtækið upp til gjaldþrotaskipta, eins og málum var þá komið. Staðreynd sé það hins vegar, að fram eftir öllu árinu 1995 og fram á árið 1996 hafi komið fram kröfur, sem ekkert var vitað um, hvorki úr bókhaldi félagsins né annars staðar, kröfur í formi víxla, innstæðulausra ávísana og skuldabréfa. Öll slík skjöl stöfuðu frá fráfarandi framkvæmdastjóra félagsins, Árna Þormóðssyni, og voru hluthöfum eða stjórnarmönnum öðrum ókunn með öllu.

Eigi verði séð, að saknæmt geti verið af þeim Jóni Valda og Gunnari Geir að stofna félagið Snæfellsvikur ehf. eða eiga það félag. Fráleit sé sú fullyrðing af hálfu stefnanda, að stefndu hafi tekið eignir þrotabúsins og fénýtt þær, þegar upplýst sé, að um engar eignir hafi verið að ræða í búinu. Vísast til umsagnar skiptastjóra sjálfs um eignir í þrotabúinu á skiptafundi. Þá sé óhjákvæmilegt að vísa til þess, að 18. apríl 1995 hafi Jón Valdi sagt upp með formlegum hætti samstarfi við Vikuriðnað ehf. vegna stórfelldra vanskila og vanefnda Vikuriðnaðar ehf. við hann. Hvorki Brjótur sf. né Jón Valdi hafi viljað starfa áfram með öðrum hluthöfum í Vikuriðnaði ehf. eða undir merkjum þess félags.

Af hálfu stefnanda sé á því byggt, að Vikuriðnaður ehf. hafi gert samning við Jón Valda um vinnslu vikurs til 1. desember 1996 og átt eitt rétt til vikurvinnslu. Þessu er algjörlega mótmælt. Hvort tveggja sé, að stefndi Jón Valdi féllst eigi á þá tilhögun, sem sett var upp af framkvæmdastjóra Vikuriðnaðar ehf. og liggur fyrir í máli þessu, en vísað er til þess, að skjalið sé óundirritað af Jóni Valda. Engum rétti hafi verið til að dreifa í þágu Vikuriðnaðar ehf. vegna vikurvinnslu á grundvelli leyfis Jóns Valda. Við aðalmeðferð málsins upplýsti lögmaður stefndu, að ljóst væri, að í gildi hefði verið einhver samningur, sem var grundvöllur að vikurvinnslu Vikuriðnaðar ehf., en að ósannað væri, að það hefði verið sá samningur, sem stefnandi heldur fram.

Félagið hafi ekki kostað vegargerð að námum uppi á jökli, en ekkert liggi fyrir í máli þessu um fullyrðingu stefnanda til stuðnings þessu.

Í stefnu sé stillt upp útsöluverði á vikri samkvæmt reikningum frá Snæfellsvikri ehf. á árunum 1995 og 1996 og komist að þeirri niðurstöðu, að af heildarútflutningi fari liðlega helmingur í kostnað við öflun efnis o. s. frv., en eftir sitji helmingur sem hreinn ágóði, og er kröfugerð stefnanda grund-

völluð á slíkum sjónarmiðum. Engin rök eða sundurliðun hafi verið sett fram fyrir slíkri ályktun. Í málinu liggi hins vegar fyrir ársreikningur Vikuriðnaðar ehf. 1994 í drögum, en þar komi fram, að rekstrartekjur vegna útflutnings hafi numið 10.779.539 krónum. Rekstrargjöld séu þar tilgreind 10.410.133 krónur. Er ljóst, að sáralítill hagnaður varð af rekstri Vikuriðnaðar ehf. 1994. Með sama hætti ætti að leggja til grundvallar útflutningstölur Snæfellsvikurs ehf. frá 1995 og 1996 að teknu tilliti til kostnaðar, og kæmi þá í ljós, að hagnaður væri sáralítill. Sé ljóst, að kröfugerð stefnanda, eins og hún er fram sett, sé röng og ómarktæk að öllu leyti. Þá sé óhjákvæmilegt að benda á, að eigi sé tekið tillit til þess, að stefnanda beri að greiða stefnda Jóni Valda Valdimarssyni endurgjald samkvæmt samkomulagi aðila fyrir afnot af umræddu vinnsluleyfi.

Í máli þessu er því haldið fram, að stefndu hafi bakað stefnanda tjón, þegar slitið var samstarfssamningi á milli Jóns Valda annars vegar og stefnanda hins vegar. Engin rök eru færð fyrir þessum sjónarmiðum stefnanda. Hins vegar liggi fyrir, að Vikuriðnaður ehf. stóð ekki við skuldbindingar sínar um greiðslur, svo sem áður er rakið.

Af hálfu stefnanda sé því haldið fram, að tveir farmar, sem fóru í júlí og ágúst 1995, hafi verið úr ætluðum birgðum, sem hafi verið eign Vikuriðnaðar ehf. Aðeins var um einn farm að ræða úr birgðum Vikuriðnaðar ehf., en ekki tvo, eins og haldið sé fram. Akstur efnis úr námum á jökli niður á millilager hafi hins vegar hafist í byrjun júní 1995.

Sýknukrafa stefndu, þ. e. aðalkrafa, sé reist á því, að engum grundvelli fyrir skaðabótakröfu stefnanda sé til að dreifa, hvorki efnislega né sé rökstuðningi fyrir að fara í þá átt af hálfu stefnanda. Ekki hafi verið sýnt fram á, að stefnandi hafi beðið tjón af völdum stefndu.

Þá benda stefndu á, að krafa stefnanda á hendur stefndu in solidum fái eigi staðist. Engum lagarökum sé til að dreifa varðandi kröfugerð stefnanda að þessu leyti, en ljóst sé, að ákvæði laga nr. 91/1991 um samaðild eiga ekki við í máli þessu.

Varakrafa stefndu er studd þeim rökum, að komi til þess, að dómari telji stefnanda eiga rétt á skaðabótum úr hendi eins eða fleiri stefndu, telja stefndu auðsætt, að þeir geti haft uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar. Kröfur stefndu nema samtals 12.293.673 krónum auk vaxta og kostnaðar og sundurliðast svo með rökum:

Stefndi Gunnar Geir hafi innleyst víxla, að nafnverði 600.000 krónur, en víxlarnir voru samþykktir til greiðslu af Vikuriðnaði ehf. Þess er krafist, að andvirði víxlanna ásamt dráttarvöxtum frá gjalddaga til greiðsludags verði tekið til skuldajafnaðar.

Af hálfu stefnda Snæfellsvikurs ehf. sé gerð sú krafa, að 6.027.068 krónur verði teknar til skuldajafnaðar. Um er að ræða greiðslu 5.527.068 króna árið 1995 og 500.000 krónur til Hafnarsjóðs Ólafsvíkur 1. janúar 1996, samtals 6.027.068 krónur, sem er sú krafa, sem gerð er að viðbættum dráttarvöxtum frá 1. janúar 1996 til greiðsludags.

Skv. samningi stefnda við stefnanda hafi stefndi átt að fá 1/3 hluta af hagnaði, eftir að stefnandi hafði greitt vinnslukostnað, þ. á m. efnisgjöld til landbúnaðarráðuneytisins. Í bréfi Árna Þormóðssonar til landbúnaðarráðherra komi fram magn vikurs, sem fluttur var út á vegum stefnanda 1994 og 1995. Séu þær upplýsingar lagðar til grundvallar og miðað við gengi DEM 1. 1. 1995 og 1. 1. 1996:

31. 12. 1994 15.543 m^3 × 1,22 DEM × 44,06 kr.	=	835.485 krónur.
31. 12. 1995 4.980 m^3 × 1,22 DEM × 45,54 kr.	=	276.682 krónur.
Samtals		1.112.167 krónur.

Stefndi Jón Valdi sé sérleyfishafi og beri ábyrgð gagnvart ráðuneyti á efnisgjöldum. Því sé umrædd krafa rökstudd og dómtæk. Krafist sé vaxta á fjárhæðir frá 1. janúar 1995 vegna 835.485 króna, sem eru útflutningur 1994, og frá 1. janúar 1996 af 276.682 krónum, sem séu útflutningur 1995.

Stefndi Jón Valdi geri kröfu til skuldajafnaðar á hendur stefnanda, að fjárhæð 4.554.438 krónur, sem sé rökstudd með því, að stefnukrafa stefnanda sé 13.663.315 krónur, en 1/3 hluti af þeirri fjárhæð sé það, sem stefnda Jóni Valda beri þá að fá úr hendi stefnanda sem þóknun skv. samningi aðila, 4. grein. Krafist er dráttarvaxta af þeirri fjárhæð frá 1. 1. 1996 til greiðsludags með sama hætti og gert er í stefnu.

Kröfugerð stefnanda sé stórlega áfátt, ruglingsleg og fullnægi ekki ákvæðum laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Skorti þar stórlega á allan skýrleik í framsetningu kröfugerðar. Er vísað til 80. gr. laga nr. 91/1991, einkum d-, e- og f-liðar. Þá er vísað til 18. gr., 4. tl., laga nr. 91/1991 og 19. gr., 1. og 2. mgr., sömu laga um aðildarskort og solídaríska ábyrgð. Þá er vísað til ákvæða skaðabótalaga, einkum um ákvæði, sem gera tjónþola að skyldu að sanna tjón sitt. Þá vísa stefndu til ákvæða laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 um skyldu framkvæmdastjóra í starfi og viðurlög gagnvart trúnaðarbresti framkvæmdastjóra gagnvart stjórnarmönnum og hluthöfum og ráðstöfun hans á fé félagsins í eigin þágu. Þá er vísað til gjaldþrotalaga nr. 21/1991 um heimild stefndu til að hafa uppi kröfu til skuldajafnaðar gagnvart stefnanda, sem er þrotabú. Stefndu benda á, að allir frestir til þess að rifta gerningum af hálfu stefnanda séu liðnir, sbr. XV. kafla laga nr. 21/1991.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Mál þetta er af hálfu stefnanda höfðað á hendur stefndu til heimtu á skaðabótakröfu auk vaxta og málskostnaðar. Stefnandi beinir sömu kröfum gegn öllum stefndu og styður þær í öllum atriðum sömu málsástæðum. Um réttarheimildir er í aðalatriðum vísað í sömu atriði um alla stefndu, en þó sérstaklega skírskotað til ákvæða laga um hlutafélög (einkahlutafélög) og samþykkta Vikuriðnaðar ehf., að því er varðar stefndu Jón Valda og Gunnar Geir.

Málsástæðum er lýst svo í stefnu, að um sé að ræða skaðabótakröfu, sem byggist á því, að stefndu hafi með ólögmætum hætti fénýtt eignir og viðskiptasambönd Vikuriðnaðar ehf., nú þrotabús, sér til hagsbóta, en hinu gjaldþrota félagi og hluthöfum þess til tjóns. Segir jafnframt, að talið sé, að stefndu hafi bakað sér bótaskyldu in solidum, enda séu stefndu Jón Valdi og Gunnar Geir einir eigendur stefnda Snæfellsvikurs ehf. og hafi staðið að stofnun þess. Tilgangurinn hafi verið að hagnýta sér eignir hins gjaldþrota félags með því að annast verktöku þá, sem það hafði samning um við stefnda Jón Valda og hefði aflað því tekna fram til samningsloka. Segir svo, að ljóst sé, að með töku á þessum hagsmunum hafi tapast allt það, sem félagið hafði kostað til og átti að vera grundvöllur tekjuöflunar framvegis. Í framhaldi segir, að bótakrafan sé studd því, að samkvæmt samningi hins gjaldþrota félags við stefnda Jón Valda hafi það eitt átt rétt til vinnslu vikurs fyrir þennan stefnda fram til 1. desember 1996.

Í málatilbúnaði sínum lýsir stefnandi því, að fyrir liggi, að trúnaðarbrestur hafi orðið með hluthöfum í hinu gjaldþrota félagi í ársbyrjun 1995 og þá myndast nýr meiri hluti, þar sem stefndu Jón Valdi og Gunnar Geir hafi tekið öll völd. Þeir hafi ekki unnið að málefnum félagsins í samræmi við lagaskyldur, ekki sinnt félaginu í neinu og ekki kröfum annarra hluthafa um upplýsingar og fundi. Er því viðhorfi stefnanda lýst, að þessi háttsemi eigi rætur að rekja til þess, að þeir hafi þá undirbúið og síðar stofnað einkahlutafélag, þ. e. stefnda Snæfellsvikur ehf. Sé því augljóst, að um samantekin ráð hafi verið að ræða til að slá eign sinni á og fénýta sér eignir hins gjaldþrota félags. Því telji stefnandi sig eiga kröfu á hendur stefndu öllum in solidum, enda hafi þeir auðgast með ólögmætum hætti sameiginlega bæði í eigin nafni sem og í nafni hins stefnda félags með aðgerðum sínum.

Í stefnu segir, að krafan sjálf hvíli á tveimur meginsjónarmiðum. Í fyrsta lagi sé krafist skaðabóta, sem nemi framlegð af vikurförmum, er fluttir voru út árið 1995, en farma þessa telur stefnandi hafa verið hluta af efnisbirgðum hins gjaldþrota félags. Í öðru lagi sé krafist skaðabóta vegna missis

hagnaðar hins gjaldþrota félags sökum ákvarðana stefndu um að hætta rekstri þess félags sjálfum sér til hagsbóta og félaginu til tjóns. Er því talið, að stefnandi eigi rétt til framlegðar af útflutningi allt til loka samningstímans 1. desember 1996, en stefnandi tekur jafnframt fram, að uppsögn þess samnings af hálfu stefnda Jóns Valda hafi verið markleysa. Í framhaldi er svo tilgreint, að krafan sé bótakrafa, reist á sjónarmiðum um ólögmæta auðgun, en að í kröfugerð sé þó aðeins krafist 50% af framlegð, enda sé gert ráð fyrir því, að sá helmingur, sem ekki er krafist, hafi dugað til að greiða allan kostnað stefndu, sem rétt sé að draga frá kröfunni á grundvelli sjónarmiða um, að ávinning skuli draga frá tjóni. Er svo ítrekað, að málið sé skaðabótamál, reist á sjónarmiðum um ólögmæta auðgun.

Loks segir, að kröfur stefnanda á hendur stefndu Jóni Valda og Gunnari Geir séu studdar ákvæðum hlutafélagalaga um skyldur þeirra sem stjórnarmanna og reglum þeirra laga um bótaskyldu eftir því, sem við á, sem og samþykktum félagsins um hið sama.

Af framangreindri lýsingu á málatilbúnaði stefnanda sést, að mál þetta er höfðað sem skaðabótamál, en við bætt röksemdum um, að einnig sé talið, að stefndu hafi öðlast ólögmæta auðgun á kostnað hins gjaldþrota félags.

Stefnandi gerir enga tilraun til að aðgreina málsástæður þær og röksemdir, sem kröfur hans á hendur hverjum einstökum stefnda byggist á. Var það þó óhjákvæmilegt, þar sem annars vegar er um að ræða kröfur á hendur stefnda Snæfellsvikri ehf., sem er krafa um skaðabætur utan samninga, og hins vegar kröfur á hendur stefndu Jóni Valda og Gunnari Geir, sem a. m. k. að verulegu leyti eru studdar sjónarmiðum um bótaábyrgð innan samninga. Þá er ekki gerð sérstök grein fyrir þeim atriðum, sem kunna að horfa við á annan veg um bótaábyrgð stefndu Jóns Valda og Gunnars Geirs, en til þess var brýn ástæða, þar sem þeirri málsástæðu er sérstaklega haldið á lofti, að réttur stefnanda í málinu grundvallist á samningi hins gjaldþrota félags við stefnda Jón Valda um verktöku við vikurnám, en uppsögn þessa stefnda á samningnum hafi verið markleysa.

Þá skortir á í málatilbúnaði stefnanda, að gerður sé greinarmunur á fjárhæð þeirra skaðabótakrafna, sem beint er gegn stefndu. Er þó sýnt, að hugsanlegur réttur hans til bóta og bótafjárhæðir horfa mismunandi við eftir því, hvort um er að ræða kröfur gegn stefnda Snæfellsvikri ehf. eða öðrum stefndu. Stefnandi endurtekur í málatilbúnaði sínum, að kröfur sínar séu skaðabótakröfur. Kröfugerð hans miðast samt sem áður ekki við ætlað tjón hins gjaldþrota félags, og er engin tilraun gerð til að renna tölulegum stoðum undir það. Þess í stað miðar stefnandi tölulega kröfugerð við ætlaða auðgun stefndu án aðgreiningar þeirra og án tillits til mikilvægra atriða, svo

sem skattalegra áhrifa ætlaðs hagnaðar stefnda Snæfellsvikurs ehf. Er ekkert vikið að þeim möguleika í málatilbúnaði stefnanda, að fjárkröfur hans kunni að vera hærri en ætlað tjón hins gjaldþrota félags.

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn á því, að í gildi hafi verið samningur á milli hins gjaldþrota félags og stefnda Jóns Valda, dags. 23. mars 1993, um verktöku félagsins í þágu þessa stefnda í jarðefna- og vikurvinnslu á svæðum á Snæfellsnesi. Af hálfu stefndu hefur því verið andmælt, að samningur sá, sem vitnað er til, hafi verið í gildi, en þó upplýst, að ljóst sé, að einhver slíkur samningur hafi verið á milli þessara málsaðila. Þrátt fyrir það að stefnandi miði við gildi þessa samnings, hefur hann ekki grundvallað kröfugerð sína á þeirri reglu, sem fram kemur í 4. gr. samningsins og kveður á um, að hið gjaldþrota félag hefði átt að fá í sinn hlut áætlaðan vinnslukostnað auk 15% álags vegna ófyrirséðs kostnaðar. Í greininni segir einnig, að munurinn eigi að skiptast svo á milli verkkaupa, stefnda Jóns Valda og hins gjaldþrota félags, að það hefði átt að fá 2/3, en stefndi Jón Valdi 1/3. Stefnandi hefur ekki lagt þessa reglu um tekjur af starfseminni til grundvallar kröfugerð sinni, jafnvel þótt hann telji, að reglur samningsins hafi verið í gildi á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Tekið skal fram, að síðar til komin yfirlýsing stefnda Jóns Valda frá 24. mars 1993, að hann hyggist skipta sínum þriðjungi, sem tiltekinn er að framan, milli hluthafa í hinu gjaldþrota félagi með tilteknum hætti, skiptir hér ekki máli, enda stofnar það ekki sérstakan rétt til handa stefnanda.

Efni og útlistun hinnar tölulegu kröfugerðar af hálfu stefnanda er mjög áfátt. Grundvöllur hvers liðar í kröfugerðinni er fjárhæð reiknings vegna selds vikurs. Dreginn er frá kostnaður, sem stefnandi hefur ekki skilgreint eða útlistað í málatilbúnaði sínum né heldur undir rekstri málsins, þótt sérstakt tilefni hafi verið til þess, eftir að greinargerð stefndu var lögð fram. Við aðalmeðferð málsins upplýsti lögmaður stefnanda aðspurður, að hér væri um að ræða alla þekkta kostnaðarliði. Stefnanda bar að útlista svo skýrlega sem kostur er, í stefnu eða með öðrum hætti, hvernig hann skilgreinir þennan lið, þ. e., hvernig hann er samsettur í hverjum kröfulið, svo að dómurinn geti tekið afstöðu til réttmætis kröfugerðarinnar. Þar sem kröfugerðinni og útlistun hennar er svo mjög áfátt, er dóminum ómögulegt að taka efnislega afstöðu til hennar. Er því ekki tilefni til að meta, hvort og þá með hvaða hætti það á að koma stefndu í koll, að þeir hafa ekki orðið við áskorun stefnanda um að leggja fram gögn, sem skýrt gætu kröfur hans. Áskorun stefnanda breytti ekki skyldu hans til þess að útlista með svo skýrum hætti sem kostur var þá kröfugerð og einstaka liði hennar, sem hann hefur uppi í málinu og þar sem hann hefur látið það undan falla, verður

hann sjálfur að bera hallann af því. Allir framangreindir annmarkar á málatilbúnaði stefnanda eru andstæðir meginreglum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um skýran málatilbúnað og leiða til þess, að dómurinn getur ekki tekið afstöðu til krafna stefnanda í þeim búningi, sem þær eru. Er málatilbúnaðinum svo áfátt, að dómurinn telur, að ekki sé unnt að bæta úr, þannig, að leggja megi efnisdóm á málið. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu frá dómi.

Samkvæmt þessari niðurstöðu skal stefnandi greiða hverjum hinna stefndu um sig 150.000 krónur í málskostnað.

Dóm þennan kvað upp Valtýr Sigurðsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Sigurði P. Sigurðssyni endurskoðanda og Viðari Má Matthíassyni prófessor.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, Árni Þormóðsson, greiði stefndu, Snæfellsvikri ehf., Jóni Valda Valdimarssyni og Gunnari Geir Gunnarssyni, hverjum um sig, 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 274/1998. **Elvex Corporation**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Hf. Eimskipafélagi Íslands
(Pétur Guðmundarson hrl.) **og**
Atalanta Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co.
(Garðar Briem hdl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní 1998, þar sem fallist var á þær kröfur varnaraðila, að sóknaraðila yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í máli sínu á hendur þeim. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að kröfum varnaraðila um málskostnaðartryggingu verði hafnað, en til vara, að fjárhæð tryggingarinnar verði ákveðin lægri en gert var í úrskurði héraðsdóms. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Hf. Eimskipafélag Íslands krefst þess aðallega, að sóknaraðila verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar að mati Hæstaréttar, en til vara, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Verði málinu vísað frá dómi, ef málskostnaðartrygging verður ekki sett. Þá krefst þessi varnaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðilinn Atalanta Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co. krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðilinn Hf. Eimskipafélag Íslands hefur ekki kært úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti. Hann getur því ekki haft uppi kröfu fyrir Hæstarétti um breytingu á úrskurðinum sér í hag. Af þessum sökum getur aðalkrafa þessa varnaraðila ekki komið frekar til álita.

Fyrir Hæstarétti ber sóknaraðili aðallega fyrir sig, að ákvæði a-

liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 geti ekki átt við í tilvikum, þar sem mælt er fyrir í samningi um skyldu til að höfða mál hér á landi, svo sem gert var í sjófarmbréfi (Sea Waybill), sem mál þetta varðar. Verði að líta svo á, að fallið sé frá rétti til að krefjast málskostnaðartryggingar, þegar samið sé um varnarþing í heimalandi eins aðilans, líkt og hér hafi verið gert. Varðandi þessa málsástæðu sóknaraðila verður að líta til þess, að í fyrrnefndu lagaákvæði er ekki gerður greinarmunur á dómsmálum eftir því, hvaða ástæður kunni að búa því að baki, að þau séu höfðuð hér á landi. Ekki er mælt fyrir um, að ákvæðið gildi ekki í tilvikum, þar sem erlendur sækjandi máls hefur gengist undir samning um, að það skuli rekið fyrir íslenskum dómstólum. Vegna þessa og þar sem varnaraðilar hafa ekki í sjófarmbréfi eða á annan hátt leyst sóknaraðila undan því að kunna að þurfa að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í þessu máli, er ekki unnt að fallast á þessa röksemd hans.

Þá heldur sóknaraðili því fram með sama hætti og fyrir héraðsdómi, að í málinu eigi við undantekning samkvæmt a-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 frá skyldu til að setja málskostnaðartryggingu, þar sem menn búsettir hér á landi séu undanþegnir því að þurfa að setja slíka tryggingu við málshöfðun fyrir dómstólum í Bandaríkjunum. Samkvæmt 2. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 hvílir á sóknaraðila að leiða í ljós tilvist og efni bandarískra réttarreglna, sem slík niðurstaða yrði reist á. Því hefur hann í engu sinnt. Af þessum sökum og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða hans um, að sóknaraðila beri að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar samkvæmt kröfum varnaraðila.

Fjárhæð málskostnaðartryggingar er hæfilega ákveðin í úrskurði héraðsdóms. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur að öðru leyti en um frest handa sóknaraðila til að setja tryggingu, en um það atriði fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Ekki eru efni til að víkja í dómi þessum að hugsanlegum afleiðingum þess, að sóknaraðili setji ekki málskostnaðartryggingu, svo sem varnaraðilinn Hf. Eimskipafélag Íslands sýnist ætlast til með fyrrgreindri kröfugerð sinni, enda gildir í þeim efnum ákvæði 3. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991.

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

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur að öðru leyti en því, að frestur handa sóknaraðila, Elvex Corporation, til að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar skal vera fjórar vikur frá uppsögu þessa dóms.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júní 1998.

Ár 1998, mánudag 8. júní, er dómþing Héraðsdóms Reykjavíkur sett í Dómhúsinu við Lækjartorg og þar háð af Áslaugu Björgvinsdóttur dómarafulltrúa.

Mál þetta var þingfest 16. apríl 1998.

Stefnandi er Elvex Corporation, 7 Trowbridge Drive, Bethel, CT 06901, Bandaríkjunum.

Stefndu eru Hf. Eimskipafélag Íslands, Pósthússtræti 2, Reykjavík, og Atalanta Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co., Palmaille 33, Hamborg 22767, Þýskalandi.

Við þingfestingu málsins gerðu stefndu kröfu um málskostnaðartryggingu úr hendi stefnanda með vísan til a-liðar 1. mgr. 133. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Því var mótmælt af hálfu stefnanda, og hann hefur enn fremur mótmælt fjárhæð málskostnaðartryggingarkröfu. Málinu var frestað til 21. apríl 1998 til þess að gefa lögmönnum aðila kost á að tjá sig um ágreininginn. Þegar málið var tekið fyrir þann dag, óskaði lögmaður stefnanda eftir fresti, og var það samþykkt af hálfu lögmanns stefndu. Málinu var frestað til 25. maí, en þá var það tekið fyrir að nýju, og af hálfu aðila voru reifaðar helstu málsástæður til stuðnings kröfum þeirra, en málið að því loknu tekið til úrskurðar.

Málsástæður aðila.

Stefnandi heldur því fram, að sú regla gildi í Bandaríkjunum, að aðilar beri sinn kostnað af málarekstri fyrir dómstólum. Þess vegna séu engar reglur um málskostnaðartryggingu, og því yrði Íslendingi aldrei gert að setja tryggingu fyrir málskostnaði fyrir bandarískum dómstólum. Engin gögn hafa verið lögð fram, sem staðfesta þessa fullyrðingu stefnanda, en stefnandi lýsti yfir því fyrir réttinum, að þar sem þetta væri ekki sett lagaregla gæti hann ekki lagt fram nein gögn um tilvist reglunnar. Stefnandi og stefndu deila reyndar um það, hvort það sé stefnandi eða stefndi, sem hafi sönnunarbyrði um það, að skilyrðum a-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 sé fullnægt, en stefnandi heldur því fram, að sá, sem geri kröfu samkvæmt ákvæðinu, þurfi að sýna fram á, að skilyrði séu til, eins og raunin sé einnig um b-lið sama ákvæðis.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki verður séð, að Ísland og Bandaríkin hafi gert með sér samning, sem undanþiggi þegna ríkjanna því að leggja fram tryggingu fyrir málskostnaði, og sú staðhæfing stefnanda, að Íslendingi yrði aldrei gert að setja tryggingu fyrir málskostnaði fyrir bandarískum dómstólum, er ekki studd neinum gögnum. Ekki er unnt að fallast á það með stefnanda, að sá, sem geri kröfu samkvæmt a-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991, þurfi að sýna fram á það með óyggjandi hætti, að menn búsettir á Íslandi séu undanþegnir því að setja slíka tryggingu í landi stefnanda. Er þá bæði horft til þess, að stefnanda hlýtur að vera hægara um vik að afla gagna um réttarstöðuna að þessu leyti í landi sínu, og enn fremur til dómaframkvæmdar Hæstaréttar, sbr. H. 1996, 1642, H. 1995, 493, og H. 1994, 1461. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 verður því að fallast á kröfur stefndu um tryggingu fyrir málskostnaði, sem þykir hæfilega ákveðinn 500.000 krónur til handa hvorum stefndu, samtals 1.000.000 kr. Tryggingin skal sett með peningum eða bankaábyrgð, og ber að afhenda skilríki fyrir henni í dóminum innan tveggja vikna frá uppkvaðningu þessa úrskurðar.

Úrskurðarorð:

Stefnandi, Elvex Corporation, skal setja tryggingu, að fjárhæð 500.000 kr. fyrir greiðslu málskostnaðar í héraðsdómsmálinu nr. E-1848/98 til handa hvorum stefndu, Hf. Eimskipafélagi Íslands og Atalanta Schifffahrtsgesellschaft mbH & Co.

Tryggingarnar ber að setja með peningum eða bankaábyrgð og að afhenda dóminum skilríki fyrir þeim innan tveggja vikna frá uppkvaðningu þessa úrskurðar.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 282/1998. **Anna María Valdimarsdóttir**
(Árni Grétar Finnsson hrl.)
gegn
Guðjóni Grétarssyni
(enginn)

Kærumál. Útburður. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. júlí sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 24. júní 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að honum yrði heimilt að láta bera sóknaraðila út úr íbúð á neðri hæð hússins að Álfaskeiði 127 í Hafnarfirði með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að kröfu varnaraðila um aðfarargerð verði hafnað, svo og, að sér verði dæmdur málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Hafnarfirði, þar sem fram kemur, að útburðargerð hafi farið fram í samræmi við hinn kærða úrskurð 3. júlí 1998 og varnaraðila afhent umráð fyrrgreinds húsnæðis. Samkvæmt þessu verður sóknaraðili ekki talinn hafa lengur réttarhagsmuni af því, að úrskurður héraðsdómara komi til endurskoðunar, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar í dómasafni 1995, bls. 2026. Verður málinu því sjálfkrafa vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 294/1998. **Jóhannes Ottósson**
(Hreinn Pálsson hrl.)
gegn
Hólmfríði G. Sigurðardóttur
(Ólafur Birgir Árnason hrl.)

Kærumál. Opinber skipti. Fjármál hjóna. Gjöf.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 8. júlí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 30. júní 1998, þar sem hafnað var þeirri kröfu sóknaraðila, að ellefu nánar tilgreind hross yrðu talin séreign hans við opinber skipti til fjárslita milli hans og varnaraðila vegna hjónaskilnaðar. Kæruheimild er í 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að tekin verði til greina krafa sín um, að umrædd hross verði talin séreign sín við fjárslitin. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðili dæmdur til að greiða kærumálskostnað.

Sóknaraðili hefur ekki sannað, að faðir hans, Ottó G. Þorvaldsson, hafi áskilið skýrlega, um leið og sóknaraðili fékk loforð um að fá fyrrnefnd hross að gjöf með afsali 25. ágúst 1995, að þau skyldu vera séreign hans í hjúskap með varnaraðila. Með þessari athugasemd verður úrskurður héraðsdómara staðfestur með vísan til forsendna hans.

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

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Jóhannes Ottósson, greiði varnaraðila, Hólmfríði G. Sigurðardóttur, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 30. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. júní sl. að undangengnum munnlegum málflutningi, er höfðað 7. maí 1998, með framlagningu gagna á dómþingi. Sóknaraðili málsins er Hólmfríður G. Sigurðardóttir, kt. 200156-2779, Heiðarlundi 8 c, Akureyri, dvst. Grundargerði 6 c, Akureyri, en varnaraðili er Jóhannes Ottósson, kt. 110154-3639, Dalsgerði 7 c, Akureyri.

Sóknaraðili krefst þess, að viðurkennt verði með dómi, að ellefu hross, Gjósta, Hlín, Gletta, Frigg, Sörli, Gjafar, Drottning, Faxi, Fjölnir, Hetja og Gígja, skuli koma til skipta sem hjúskapareign varnaraðila við fjárslit milli hennar og varnaraðila við skilnað þeirra að borði og sæng. Þá krefst hún málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Varnaraðili krefst þess, að hrossin ellefu verði viðurkennd séreign sín og haldið utan skipta við fjárslit aðila. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar og virðisaukaskatts á hann.

Með úrskurði, upp kveðnum 24. mars 1998, var tekin til greina krafa sóknaraðila um opinber skipti til fjárslita milli hennar og varnaraðila við skilnað þeirra að borði og sæng. Á fyrsta skiptafundi 30. mars 1998 kom upp ágreiningur um það, hvernig hross þau, sem rakin eru í kröfugerð, eða verðmæti þeirra kæmi til skipta. Tókst skiptastjóra ekki að jafna ágreininginn og beindi honum til úrlausnar dómsins með bréfi, mótteknu 29. apríl 1998.

25. ágúst 1995 gaf faðir varnaraðila, Ottó G. Þorvaldsson, út afsal og afsalaði varnaraðila öllum hrossum sínum, nánar tiltekið tólf hrossum, átta hryssum og fjórum hestum, staðsettum í Viðvík í Viðvíkurhreppi. Framseldi hann varnaraðila jafnframt réttindi að þremur fjórðu hlutum samkvæmt hagagöngu og hesthúsafnotasamningi. Afhendingardagur var tiltekinn í afsalinu 1. janúar 1996. Hinn 15. desember 1995 gaf faðir varnaraðila út yfirlýsingu um, að hrossin samkvæmt afsalinu skyldu vera séreign varnaraðila, enda væri sú kvöð á, að tvö þeirra, hryssurnar Frigg og Drottning, yrðu aldrei seldar, því að þær væru úr ræktun foreldra varnaraðila og ættu að halda stofninum við. Ekki er deilt um það með aðilum, að hross þau, sem talin eru í kröfugerð sóknaraðila, séu hross, sem ráðstafað var til varnaraðila með framangreindu afsali.

Málsástæður sóknaraðila eru þær, að hrossin séu ekki og hafi aldrei verið séreign varnaraðila, heldur hjúskapareign hans. Geti yfirlýsingin frá 15. desember 1995 ekki veitt rétt til þess, að hrossin verði talin séreign varnaraðila og undanskilin skiptum, og ekkert ákvæði sé um það í afsalinu frá 25. ágúst 1995, að hrossin skyldu vera séreign hans. Vísar sóknaraðili til almennrar reglu 54. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 um, að eignir hjóna séu og

verði hjúskapareign, nema sérstaklega sé á um annað kveðið. Í 55. gr. laganna séu ákvæði um það, hvernig séreign geti myndast í hjúskap. Sé þar m. a. vísað til 77. gr. um gjafir og arf, en samkvæmt henni geti gefandi ákveðið, að gjöf skuli vera séreign maka í hjúskap. Afsalið frá 25. ágúst 1995 sé ekki með ákvæði um, að hrossin skyldu verða séreign varnaraðila. Yfirlýsing þar um, út gefin nærri fjórum mánuðum eftir útgáfu afsalsins hafi því ekkert gildi. Sé það skilyrði fyrir því, að gjöf þriðja manns til maka geti orðið séreign hans í hjúskap, að gefandi hafi í síðasta lagi með gjafaloforðinu ótvírætt látið þess getið, að gjöfin skuli verða séreign maka í hjúskapnum. Séreignaryfirlýsingin sé gerð, löngu eftir að gjafagerningurinn, þ. e. afsalið, hafi verið gerður, og hafi gefandinn þá ekki ráðið yfir afsalsandlaginu. Beri því að draga hrossin 11 undir fjárslit hjónanna sem hjúskapareign varnaraðila.

Varnaraðili telur, að líta beri á afsalið og yfirlýsinguna saman, og þar sé að finna ótvíræðan vilja gefandans um, að hrossin skyldu verða séreign varnaraðila. Yfirlýsingin hafi verið gerð seinna en afsalið, vegna þess að gefandinn hafi dvalið langdvölum á sjúkrahúsi um haustið og fram á veturinn, en eftir það hafi skjalið verið gert. Ástæða þess, að varnaraðili hafi fengið hrossin, hafi verið sú, að gefandinn hafi verið að skipta eignum milli barna sinna. Gengið hafi verið frá yfirlýsingunni, áður en hrossin yrðu afhent 1. janúar 1996. Geti málsaðilar ekki rofið þann ótvíræða vilja gefandans, sem fram komi í yfirlýsingunni, sbr. 2. mgr. 77. gr. hjúskaparlaga. Telur varnaraðili, að líta beri á afsalið og yfirlýsinguna sameiginlega og vegna ákvæðis um afhendingartíma hafi gefandinn ráðið fyrir hinu gefna til 1. janúar 1996 og varnaraðili með viðtöku hrossanna undirgengist þann vilja föður síns, að hrossin yrðu séreign hans og tvö þeirra yrðu aldrei seld.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar þess skýrslur fyrir dómi.

Samkvæmt 1. mgr. 77. gr. laga nr. 31/1993 getur gefandi ákveðið, að gjöf skuli vera séreign í hjúskap gjafþega. Ber að fallast á það með sóknaraðila, að kvöð um séreign verði í síðasta lagi sett, um leið og bindandi gjafaloforð er gefið. Afsalið til varnaraðila er einhliða og kvaðalaus yfirlýsing um óskilyrtan eignarrétt varnaraðila að hrossunum, og skiptir þar ekki máli, þótt afhendingardagur gjafarinnar væri ákveðinn síðar en afsalið var gefið út. Verður ekki á það fallist með varnaraðila, að líta beri á afsalið og yfirlýsinguna sameiginlega, enda standa ekki rök til þess, að gefandinn hefði ekki getað heilsufars síns vegna sett ákvæði um séreign í afsalið við útgáfu þess. Eins og mál þetta liggur fyrir, kom ákvörðun gefanda hrossanna um, að þau skyldu vera séreign varnaraðila, því fyrst fram, eftir að hann hafði gefið þau, og er því ekki unnt gegn mótmælum sóknaraðila að miða við þá ákvörðun við fjárskipti aðila.

Eftir þessu verður að taka kröfu sóknaraðila til greina, en eftir atvikum þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri máls þessa.

Úrskurð þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson, settur héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Fara skal með hross varnaraðila, Jóhannesar Ottóssonar, þau Gjóstu, Hlín, Glettu, Frigg, Sörla, Gjafar, Drottningu, Faxa, Fjölni, Hetju og Gígju, sem hjúskapareign hans við opinber skipti til fjárslita milli hans og sóknaraðila, Hólmfríðar G. Sigurðardóttur, við skilnað þeirra að borði og sæng.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 3. september 1998.

Nr. 321/1998. **Marta Guðrún Gylfadóttir**
(Óskar Thorarensen hdl.)
gegn
Hundaræktarfélagi Íslands og
siðanefnd Hundaræktarfélags Íslands
(Jón Magnússon hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. júlí 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. ágúst sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júlí 1998, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu vegna máls, sem hún hefur höfðað gegn varnaraðilum. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu verði hafnað, en til vara, að fjárhæð tryggingarinnar verði lækkuð frá því, sem ákveðið var í hinum kærða úrskurði, og að frestur til að setja hana verði lengdur. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Krafa um málskostnaðartryggingu er reist á því annars vegar, að bú sóknaraðila hafi verið til gjaldþrotaskipta, sem hafi verið lokið 29. júní 1995, og hins vegar, að fram hafi komið beiðni um nauðungarsölu á eign hennar á síðasta ári. Séu með því leiddar líkur að því, að sóknaraðili sé ófær um greiðslu málskostnaðar.

Ekki nýtur gagna í málinu um, með hvaða hætti skiptum var lokið á búi sóknaraðila eða hvaða kröfur á hendur henni og fjárhæðir kunni þá að hafa verið ógreiddar. Engin gögn eru í málinu um núverandi stöðu hugsanlegra krafna frá þeim tíma. Þá nýtur engra gagna um áðurnefnda beiðni um nauðungarsölu, um hvaða eign sé þar að ræða, fjárhæð kröfunnar, sem þar var leitað fullnustu á, eða

afdrif nauðungarsölunnar. Eins og málið liggur fyrir, verður því ekki talið, að skilyrðum b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991 sé fullnægt til að taka kröfu varnaraðila til greina. Verður henni því hafnað, en rétt þykir, að aðilar beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Hundaræktarfélags Íslands, að sóknaraðila, Mörtu Guðrúnu Gylfadóttur, verði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júlí 1998.

Ár 1998, miðvikudag 14. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi, en mál þetta var tekið til úrskurðar 10. júlí sl.

Á dómþingi 25. júní sl. þingfesti Marta Guðrún Gylfadóttir, kt. 090461-5169, Langholti, Kirkjubæjarklaustri, Skaftárhreppi, mál á hendur Hundaræktarfélagi Íslands, kt. 680481-0249, Síðumúla 15, Reykjavík, og síðanefnd Hundaræktarfélagsins og gerði þær kröfur aðallega, að ógiltur yrði með dómi úrskurður síðanefndar Hundaræktarfélagsins, dags. 23. 9. 1996, þar sem stefnanda var vikið úr félaginu í fjögur ár frá úrskurðardegi og réttur hennar til notkunar á ræktunarnafni sínu felldur niður sama tímabil. Þá er þess krafist, að Hundaræktarfélagi Íslands verði gert skylt að veita stefnanda fulla aðild að félaginu að nýju og að hún fái jafnframt fullan rétt til að nota ræktunarnafn sitt. Til vara er þess krafist, að brottvikning stefnanda úr félaginu verði stytt verulega að mati dómsins og stefnandi fái jafnframt fullan rétt til að nota ræktunarnafn sitt. Þá er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

Við þingfestingu málsins lagði stefndi fram bókun, þar sem hann krefst málskostnaðartryggingar úr hendi stefnanda með vísan til b-liðar 1. mgr. 133. gr. laga nr. 91/1991, þ. e. a. s., ef leiða megi líkur að því, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar, og lagði stefndi fram upplýsingar um, að bú stefnanda hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta og skiptum verið lokið 29. júní 1995. Þá liggja fyrir upplýsingar um, að 8. febrúar 1997 hafi verið auglýst uppboð hjá stefnanda. Af hálfu stefnanda hefur þessum

gögnum ekki verið mótmælt, en bent á, að þrjú ár séu liðin frá skiptalokum og ekki hafi tekist að afla gagna um þær kröfur, sem greiddar hafi verið.

Ljóst er af gögnum málsins, að fjárhagsstaða bús stefnanda er slæm, svo sem fram kom í fyrirtöku málsins og fram lögðum gögnum, sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Af hálfu stefnanda hefur kröfunni um málskostnaðartryggingu verið mótmælt, en hún hefur ekki lýst yfir, að hún sé fær um að greiða tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar.

Með vísan til þess, sem hér að framan er rakið, þykir rétt að taka til greina kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu úr hendi stefnanda í máli þessu. Þykir fjárhæð tryggingarinnar hæfilega ákveðin 200.000 kr., og skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð. Ber að afhenda dóminum skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Úrskurðarorð:

Stefnanda, Mörtu Guðrúnu Gylfadóttur, er skylt að setja tryggingu, að fjárhæð 200.000 kr., fyrir greiðslu málskostnaðar í málinu E-3349/1998. Ber að setja trygginguna með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Mánudaginn 7. september 1998.

Nr. 342/1998. **M**

(Þórey S. Þórðardóttir hdl.)

gegn

K

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

Kærumál. Matsgerð. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. ágúst 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um dómkvaðningu yfirmatsmanna. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að kveðja þrjá yfirmatsmenn til að leggja mat á hæfi málsaðila til að fara með forsjá fjögurra nafngreindra barna þeirra og tengsl málsaðila við þau. Þá krefst sóknaraðili þess, að varnaraðila verði gert að greiða málskostnað að skaðlausu án tillits til þess, að sóknaraðila var veitt gjafsókn í málinu 21. nóvember 1997, svo og, að sér verði ákveðinn gjafsóknarkostnaður úr ríkissjóði vegna þessa þáttar málsins.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur. Einnig krefst varnaraðili þess, að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða kærumálskostnað án tillits til gjafsóknar, sem varnaraðila var veitt í málinu 21. nóvember 1997.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði, höfðaði varnaraðili málið til að fá sér dæmda forsjá fjögurra barna aðila, og var það þingfest 25. september 1997. Héraðsdómari dómkvaddi 15. desember 1997 tvo sálfræðinga til að leggja mat á hæfni aðila til að hafa með hendi forsjána og tengsl þeirra við börnin. Matsgerð var dagsett 3. apríl 1998 og lögð fram á dómþingi 14. sama mánaðar. Við fyrirtöku málsins 14. maí 1998 krafðist sóknaraðili þess, að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn. Þeirri kröfu hafnaði héraðsdómari með

úrskurði 20. sama mánaðar, og var hann ekki kærður til Hæstaréttar. Í þinghaldi 29. maí 1998 lýstu lögmenn aðila yfir, að gagnaöflun væri lokið að öðru leyti en því, að sóknaraðili áskildi sér rétt til að leggja fram læknisvottorð. Aðalmeðferð málsins var þá ákveðin 24. júní 1998. Henni var frestað vegna veikindaforfalla héraðsdómara. Þegar dómarinn hugðist boða aftur aðalmeðferð, kom fram, að sóknaraðili ætlaði að nýju að krefjast yfirmats, og var málið tekið fyrir 10. ágúst 1998, þar sem krafa um það var lögð fram. Henni hafnaði héraðsdómari með hinum kærða úrskurði.

Héraðsdómari hefur áður hafnað með úrskurði kröfu sóknaraðila um yfirmat, svo sem að framan greinir. Sóknaraðili leitaði ekki endurskoðunar á þeirri niðurstöðu með kæru úrskurðarins. Hann lýsti skömmu síðar gagnaöflun lokið, þegar aðalmeðferð málsins var ákveðin. Þegar þess er gætt ásamt því, að ný krafa sóknaraðila um yfirmat er í andstöðu við meginreglu einkamálaréttarfars um hraða og greiða málsmeðferð, sem er sérstaklega áréttuð varðandi mál um forsjá barna í 1. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992, verður að telja hann hafa fyrirgert rétti til að leita yfirmats. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir, en gjafsókn málsaðila kemur hér ekki til álita, enda er hún gagnvart þeim báðum bundin við rekstur máls þeirra í héraði.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

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

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 11. ágúst 1998.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í gær, var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu, þingfestri 25. september 1997.

Stefnandi er..., Reykjavík.

Stefndi er..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að samkomulag aðila um sameiginlega forsjá barna

þeirra verði fellt úr gildi og stefnanda verði dæmd forsjá barna aðila, þeirra Sigurðar Ólafs, Sigþrúðar, Jóns og Odds.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi og að við málskostnað bætist 24,5% virðisaukaskattur, er beri dráttarvexti frá 10. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda. Jafnframt krefst stefndi þess, að sér verði dæmd forsjá barna aðila og málskostnaðar að skaðlausu.

Aðilar fengu gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðuneytisins, dags. 21. nóv. 1997.

Málavextir og gangur málsins.

Aðilar málsins hófu sambúð 1987 og gengu í hjúskap 1993. Hinn 3. september 1997 fór stefnandi af heimili aðila.

Í skjölum málsins kemur fram, að í sambúð aðila og við sambúðarslit hefur gengið á ýmsu, og ganga ásakanir aðila á víxl um óreglu og vanhæfi þeirra hvors um sig.

18. ágúst 1997 var aðilum veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng. Í skilnaðarleyfi sýslumannsins í Reykjavík var kveðið á um, að aðilar færu sameiginlega með forsjá barnanna. Börnin Sigurður Ólafur og Sigþrúður skyldu eiga lögheimili hjá manninum og konan greiða með þeim meðlag. Börnin Jón og Oddur skyldu eiga lögheimili hjá konunni og maðurinn greiða meðlag með þeim.

1997 staðfesti sýslumaðurinn í Reykjavík breytingu á samningi um meðlag, sem aðilar gerðu í sept. 1997, á þann veg, að stefnandi skyldi greiða stefnda meðlag með börnunum Jóni og Oddi.

Í nóv. 1997 var gert samkomulag um umgengni vegna máls aðila, en samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá ... 1998 fer stefndi með forsjá barna aðila til bráðabirgða.

Í desember 1997 voru sálfræðingarnir Gunnar Hrafn Birgisson og Þórkatla Aðalsteinsdóttir dómkvödd sem hæfir menn og óvilhallir til þess að meta forsjárhæfni aðila og tengsl þeirra við börn sín.

Hinir dómkvöddu matsmenn skiluðu matsgerð, dags. 3. apríl 1998. Matsgerð þessi var lögð fram 14. apríl sl. Þann dag var málinu frestað til 14. maí sl. til þess að ljúka gagnaöflun, en ætlunin var, að aðalmeðferð færi fram föstudaginn 29. maí nk. Við fyrirtöku málsins 14. maí sl. voru lögð fram dskj. 38–58. Lögmaður stefnda óskaði þá eftir fresti til frekari gagnaöflunar og jafnframt eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna til þess að meta forsjár-

hæfni aðila. Ekki var lögð fram matsbeiðni. Lögmaður stefnanda mótmælti því, að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn, og taldi rétt að miða við matsgjörð hinna dómkvöddu matsmanna. Dómkvaðning yfirmatsmanna myndi tefja málið. Með úrskurði, upp kveðnum 20. maí sl., var kröfu lögmanns stefnda um dómkvaðningu yfirmatsmanna hafnað.

Við fyrirtöku málsins 20. maí sl. óskaði lögmaður stefnda eftir fresti til gagnaöflunar, og var málinu frestað til 29. maí sl. til þess að ljúka gagnaöflun, en aðalmeðferð í málinu var ákveðin 24. júní sl.

Við fyrirtöku málsins 29. maí sl. voru lögð fram af hálfu stefnda dskj. 59–62, og lýstu þá lögmenn yfir, að gagnaöflun væri lokið að öðru leyti en því, að lögmaður stefnda áskildi sér rétt til að leggja fram vottorð frá Láru Höllu Maack lækni.

Vegna veikindaforfalla dómara varð að fresta aðalmeðferð málsins, sem fram átti að fara 24. júní sl. Þá er dómari málsins ætlaði að ákveða tíma til aðalmeðferðar nú í ágúst, var honum tilkynnt, að lögmaður stefnda ætlaði að óska eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna, og var málið tekið fyrir í því skyni í gær. Við þá fyrirtöku voru lögð fram af hálfu stefnda dskj. nr. 63–71.

Lögmaður stefnda krafðist þess, að dómkvaddir yrðu þrír hæfir og óvilhallir menn til þess að meta hæfni aðila sem forsjáraðila og tengsl þeirra við börn sín. Í matsbeiðni kemur fram, að stefndi vilji ekki una mati hinna dómkvöddu matsmanna, þar sem það virðist vera reist á röngum forsendum.

Lögmaður stefnda vísaði um rökstuðning fyrir kröfu sinni til fram lagðrar bókunar á dskj. 65, þar sem því er haldið fram, að ekki verði annað séð en matsmenn hafi lagt það til grundvallar mati sínu, að stefnandi hafi stjórn á áfengis- og fíkniefnaneyslu sinni. Stefndi telur fram hafa komið nýjar upplýsingar, sem bendi til þess, að matið hafi verið reist á röngum forsendum. Fjarstæðukennt sé, að vímuefnaneytandi hafi stjórn á neyslu sinni. Telur lögmaður stefnda nauðsynlegt, að dómkvaddur verði sem yfirmatsmaður sérfræðingur, svo sem læknir, er sérhæfi sig í að starfa með áfengis- og fíkniefnaneytendum.

Lögmaður stefnanda krafðist þess, að beiðni lögmanns stefnda um dómkvaðningu yfirmatsmanna yrði hafnað, þar sem það myndi eingöngu tefja málið, og vísar um frekari rökstuðning fyrir kröfu sinni til úrskurðar, sem upp var kveðinn í málinu 20. maí sl.

Niðurstaða.

Í yfirmatsbeiðni kemur fram, að óskað er eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna til þess að meta hæfni aðila sem forsjáraðila og tengsl þeirra við börn sín, þ. e. hið sama og hinir dómkvöddu matsmenn, sálfræðingarnir

Gunnar Hrafn Birgisson og Þórkatla Aðalsteinsdóttir, mátu. Stefndi telur mat dómkvaddra matsmanna reist á röngum forsendum.

Ekki kemur fram í yfirmatsbeiðni, hverjar hinar röngu forsendur eru, en í fram lagðri bókun á dskj. 65 kemur fram, að stefndi telur, að matsmenn hafi lagt til grundvallar mati sínu fullyrðingar stefnanda um, að hún hafi stjórn á áfengis- og fíkniefnaneyslu sinni. Jafnframt telur stefndi fjarstæðukennt, að vímuefnaneytandi hafi stjórn á neyslu sinni.

Ekki verður annað séð en hinir dómkvöddu matsmenn hafi metið það, sem þeim bar að gera, þ. e. forsjárhæfni aðila og tengsl þeirra við börn sín. Í matsgerðinni kemur fram, að matsmenn hafa eftir föngum kynnt sér aðstæður og hæfni aðila, lifnaðarhætti þeirra og þá um leið neyslu þeirra á áfengi og öðrum fíkniefnum. Ekki verður séð, að niðurstaða matsmanna sé á því reist, að stefnandi hafi stjórn á áfengis- og fíkniefnaneyslu sinni. Þvert á móti segir m. a. í sálfræðilegu mati á stefnanda, að veikleiki hennar tengist bæði skertu mótlætisþoli hennar og hættu á óhóflegri vímuefnaneyslu, sérstaklega þegar erfiðleikar steðja að.

Samkvæmt 34. gr. barnalaga nr. 20/1992 ber að hraða málum sem þessu. Mál þetta hefur verið í gangi síðan 25. sept. 1997, og hefur því margsinnis verið frestað til gagnaöflunar og fjöldi skjala lagður fram, þ. á m. um ætlaða óreglu málsaðila beggja. Með vísan til þess, sem hér er rakið, verður ekki séð, að dómkvaðning yfirmatsmanna verði til annars en tefja málið og valda auknum kostnaði við rekstur þess.

Kröfu stefnda um dómkvaðningu yfirmatsmanna er hafnað.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnda um dómkvaðningu yfirmatsmanna er hafnað.

Mánudaginn 7. september 1998.

Nr. 373/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Elín Vigdís Hallvarðsdóttir fulltrúi)
gegn
Valtý Erni Gunnlaugssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldskröfu hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. september 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að varnaraðila yrði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðili verði látinn sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. október nk. kl. 16.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða hans um, að ekki sé fullnægt skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila.

Í niðurstöðu hins kærða úrskurðar greinir frá því, sem óljóst er um málsatvik. Verður fallist á það með héraðsdómara, að ekki séu næg efni til, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. fyrrgreindra laga. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. september 1998.

Ár 1998, miðvikudag 2. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur með vísan til a-liðar 1. mgr. og 2. mgr.

103. gr. laga nr. 19/1991 krafist þess, að Valtý Erni Gunnlaugssyni, kt. 010977-4609, með lögheimili að Vitastíg 11, en dvalarstað að Hamrabergi 38, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 19. október nk. kl. 16.00. Með úrskurði dómsins frá 29. ágúst sl. var kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til kl. 16.00 í dag.

Í greinargerð lögreglustjórans í Reykjavík, sem fylgdi framangreindri kröfu, kemur fram, að aðfaranótt laugardags 29. ágúst sl. hafi verið óskað aðstoðar lögreglu að Hverfisgötu 54, Reykjavík, vegna hnífstungu. Er lögreglumenn hafi verið á leið þangað, hafi kærði leitað til þeirra og sagst vera að koma frá Hverfisgötu 54 og vera með stungusár á hné. Hann hafi verið fluttur á slysadeild og þaðan á lögreglustöð.

Þegar lögreglumenn hafi komið að Hverfisgötu 54, hafi Guðmundur H. Bjarnason verið þar fyrir, og hafi hann sýnilega verið með fimm stungusár, þrjú á baki, eitt á hálsi og eitt á vinstra brjósti. Blóð hafi verið á veggjum og gólfi í íbúðinni og blóðug skæri verið á stól í stofunni. Guðmundur hafi verið fluttur í sjúkrabifreið á Sjúkrahús Reykjavíkur. Í læknisvottorði Sjúkrahúss Reykjavíkur komi fram, að Guðmundur hafi við komu verið með fimm skurði og rispur á vinstri öxl og hálsi, þar af einn rétt ofan við vinstri geirvörtu, og sé sá djúpur. Samkvæmt röntgenmynd hafi verið pneumothorax, 1 cm rönd, í vinstra lunga og vökvasletta í pleuraholi og sennilega blæðingar. Hafi vinstra lunga hans verið fallið saman. Hann hafi þó verið með stöðug lífsmörk.

Lögregla segir, að teknar hafi verið skýrslur af kærða og Guðmundi um málsatvik, og beri þeim mikið á milli um atburði næturinnar á Hverfisgötu 54.

Kærði segir Guðmund hafa boðið sér heim til áfengisdrykkju, sem hann hefði þegið. Þeir hafi setið saman í sófa í stofunni, þegar Guðmundur hefði skyndilega dregið upp skæri, beint þeim að kærða og skipað honum að afklæðast. Kærði segist hafa farið úr að ofan, en þegar Guðmundur hefði skipað sér að fara úr buxunum, hefði kærði gripið í hendur Guðmundar og þeir lent í átökum. Hefði Guðmundur þá stungið kærða í vinstri ökkla og vinstri hnéskel, en kærði kveðst ekki hafa stungið Guðmund. Hann hefði haldið gripinu á höndum Guðmundar allan tímann og ýtt höndunum frá sér og telji líklegt, að við það hafi skærin stungist í brjóstkassa Guðmundar. Kærði hafi svo gripið föt sín og hlaupið á brott. En er hann hafi komið að útidyrum, hafi þær verið læstar. Hann hafi þá tekið steinhnullung, sem hafi legið fyrir innan dyrnar, og brotið rúðu í hurðinni. Hefði hann svo farið út um brotna rúðuna og hlaupið út á Laugaveg, en þaðan niður á Hverfisgötu, stöðvað þar lögreglubifreið og tilkynnt um atburðinn.

Guðmundur segir atvik hafa verið með þeim hætti, að þeir hafi fengið sér

áfengi í íbúð hans. Síðar hafi kærði veitt honum högg og spurt, hvort Guðmundur fyndi ekki til. Guðmundur hafi þá séð, að hann var alblóðugur á líkamanum. Eftir nokkur átök hafi Guðmundi tekist að sleppa inn á baðherbergið og læsa að sér. Hann hafi kallað þaðan hvað eftir annað á hjálp og loks heyrt skarkala frammi. Er hann hafi hætt sér út, hafi kærði verið farinn og greinilega út um brotna rúðu í útihurðinni.

Lögregla kveður ljóst, að mikið beri á milli í framburði kærða og Guðmundar. Saga Guðmundar fái stoð í sögu íbúa á efri hæð, sem hafi heyrt hjálparköll Guðmundar og hringt á lögreglu. Þau hafi einnig séð ungan mann hlaupa út portið frá íbúð Guðmundar. Hann hafi hlaupið eðlilega og án þess að haltra við. Einnig fái saga Guðmundar stoð í verksummerkjum á vettvangi. Ekki sé að sjá nein merki um átök í stofu við sófa og sófaborð, en blóð sé á gólfi og veggjum í „holi", þar sem Guðmundur segir árásina hafa orðið. Ljóst sé, að Guðmundur hafi hlotið fimm stungur eftir skærin, þar af þrjár á baki, og verði að telja sögu kærða ótrúverðuga með hliðsjón af því. Í myndamöppu megi einnig sjá mynd af rúðu þeirri, sem kærði hafi farið út um, og sjáist, að mikið sé af hvössum glerbrotum í rúðunni, sem sé 31,5 cm á breidd, og því ekki ólíklegt, að skurðir á fótum kærða stafi af glerbrotunum, enda sé úlpa hans skorin og rispuð.

Lögregla segir hér um að ræða mjög alvarlega líkamsárás, stungur með skærum í brjósthol, háls og bak, sem geti varðað við 2. mgr. 218. gr. og 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Refsing fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. geti varðað allt að sextán ára fangelsi. Verði því að telja skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála fullnægt, þar sem brotið geti að lögum varðað meira en tíu ára fangelsi, og að telja verði gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Enn sé rannsókn málsins skammt á veg komin, þótt teknar hafi verið skýrslur af þeim kærða og Guðmundi. Þannig sé eftir að rannsaka lífsýni og hugsanlega sæði í handklæðum, rúmfatnaði og eldhúsbréfum, sem hafi verið á vettvangi. Einnig sé beðið eftir niðurstöðum sýna, sem tekin hafi verið af Guðmundi á neyðarmóttöku, og auk þess hafi ekki borist endanlegt læknisvottorð Sjúkrahúss Reykjavíkur um ástand og batahorfur Guðmundar. Þá sé eftir að taka frekari skýrslur af nágrönnum Guðmundar og öðrum þeim vitnum, sem gefið gætu upplýsingar um málið. Sé því skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 einnig fullnægt, þar sem hætta sé talin á, að kærði kunni að reyna að hafa áhrif á hugsanleg vitni í málinu sem og Guðmund sjálfan.

Lögregla kveður verið að rannsaka ætlað brot kærða á 2. mgr. 218. gr. og 211. gr., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Sakarefni það, sem hér um ræði, muni varða fangelsisrefsingu, ef sök teljist sönnuð.

Með vísan til alls ofanritaðs, rannsóknarhagsmuna svo og með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála sé þess farið á leit, að ofangreind krafa nái fram að ganga.

Niðurstaða.

Eins og fram kemur í gögnum málsins, eru málavextir óupplýstir. Kærði hefur gefið skýrslu um málsatvik hjá lögreglu og einnig Guðmundur H. Bjarnason. Þótt fram hafi komið af hálfu lögreglu, að mikið beri í milli í frásögn þeirra, verður ekki séð, að lengri gæsluvarðhaldsvist kærða sé nauðsynleg til að upplýsa málið frekar. Einnig hefur komið fram, að lagt hefur verið hald á sýnileg sönnunargögn, sem fundust á vettvangi og sæta nú frekari rannsókn. Verður hvorki fallist á, að kærði muni torvelda rannsókn málsins né ástæða sé til að ætla hættu á því, að hann muni hafa áhrif á vitni, verði honum ekki gert að sæta gæsluvarðhaldi.

Samkvæmt læknisvottorði Sigurgeirs Kjartanssonar, sérfræðings á Sjúkrahúsi Reykjavíkur, dagsettu 29. ágúst sl., kom Guðmundur H. Bjarnason á slysadeild kl. 6.17 þann dag. Skoðun leiddi í ljós, að hann var ekki „akút" veikindalegur að sjá, og hann var „stabíll" í lífsmörkum. Á baki voru ekki áverkamerki nema efst á öxl vinstra megin. Alls voru fimm skurðir og rispur á vinstri öxl og hálsi. Skurðirnir voru allir grunnir nema einn rétt ofan við vinstri geirvörtu. Óupplýst er, hvort áverkar þessir urðu vegna líkamsárásar kærða á Guðmund eða vegna átaka, sem hugsanlega hafi orðið þeirra í milli í íbúð Guðmundar. Með hliðsjón af þessu er ekki unnt að fallast á, að sterkur grunur sé um, að kærði hafi framið brot, sem varðað geti tíu ára fangelsi að lögum.

Með vísan til framanritaðs þykir hvorki fullnægt skilyrðum til gæsluvarðhalds samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 né 2. mgr. sömu lagagreinar. Er því hafnað kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um gæsluvarðhald yfir kærða.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um, að kærði, Valtýr Örn Gunnlaugsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi.

Mánudaginn 7. september 1998.

Nr. 374/1998. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(sjálfur)
gegn
Kio Alexander Ayobambele Briggs
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. september 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. september 1998, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 14. september nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. september 1998.

Ár 1998, miðvikudag 2. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sigríði Ingvarsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Kio Alexander Ayobambele Briggs, breskum ríkisborgara, fæddum 4. september 1972, til heimilis í Madrid á Spáni, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 14. september 1998 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í greinargerð lögreglu kemur fram, að kærði hafi verið handtekinn í gær-

morgun kl. 11.40 á Keflavíkurflugvelli við komu til landsins frá Alicante á Spáni, en í farangri hans á flugvellinum hafi fundist mikið magn ætlaðra fíkniefna eða 2031 tafla af efni, sem samkvæmt litaprófunum lögreglu gefi jákvæða svörun sem „ecstasy", nánar tiltekið MDMA. Kærði hafi gengist við því, að pakki með þessum efnum hafi verið í farangri hans við komu til landsins. Kærði hafi sagt, að hann hefði enga vitneskju um tilvist þessara efna eða um hvernig þau hafi komist í farangur hans. Töflurnar hafi verið pakkaðar í tvo glæra plastpoka, sem aftur hafi verið pakkað inn í rauðan plastinnkaupapoka, sem hafi verið vafinn inn í fatnað á botni töskunnar.

Kærði hafi skýrt frá því, að hann þekki enga Íslendinga, en hafi komið hér í þeim tilgangi að fá vinnu við sjómennsku, því að sér hafi verið sagt, að það gæti gefið góð laun. Við fyrstu afskipti tollvarða hafi hann sagst vera kominn til Íslands sem ferðamaður, og væri ekki ljóst, hve lengi hann myndi dveljast hér. Við handtöku hafi hann skýrt lögreglumönnum frá því, að hann væri kominn hingað sem ferðamaður í þeim tilgangi að skemmta sér og hygðist dveljast hér á hóteli í nokkra daga, en hefði ekki enn ákveðið hótelið. Kærði hafi ekki flugmiða frá Íslandi.

Af hálfu lögreglu hefur komið fram, að enn sé eftir að rannsaka, frá hverjum efni þessi stafi, hvernig kærði hafi haft í hyggju að ráðstafa þeim hérlendis, hvort kærði stæði einn að brotinu eða hvort aðrir komi þar við sögu og þá hverjir, hverjir hafi verið ætlaðir viðtakendur efnanna hér á landi o. fl. Sýni hinna ætluðu fíkniefna verði send Rannsóknastofu háskólans til greiningar sama dag. Sé því nauðsynlegt að halda kærða í gæsluvarðhaldi, meðan rannsókn þessi fari fram. Þá sé kærði erlendur ríkisborgari og ekki með nein tengsl við landið, og megi því vænta, að hann fari af landi brott, ef hann endurheimtir frelsi sitt.

Samkvæmt því, sem fram hefur komið í máli þessu, verður að telja, að fyrir liggi rökstuddur grunur um, að kærði hafi brotið gegn ákvæðum 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem getur varðað allt að tíu ára fangelsi.

Af rannsóknargögnum og málsatvikum er ljóst, að rannsókn málsins er á frumstigi. Einnig er ljóst, að um er að ræða rannsókn á innflutningi verulegs magns fíkniefna, og enn fremur, að mikilvægar upplýsingar skortir um atvik málsins. Kærði er erlendur ríkisborgari og býr á Spáni. Hann hefur ekki komið til Íslands áður að eigin sögn, og ekki er vitað til, að hann hafi dvalarstað hér á landi. Verður með vísan til þessa að fallast á þær röksemdir lögreglu, að ætla megi, að kærði muni reyna að komast úr landi þrátt fyrir gagnstæðar yfirlýsingar hans í þeim efnum, verði honum ekki gert að sæta gæsluvarðhaldi.

Með vísan til framanritaðs er fullnægt skilyrðum a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um gæsluvarðhald. Ber samkvæmt því að taka til greina kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um, að kærði sæti gæsluvarðhaldi eins og hún er sett fram og nánar greinir í úrskurðarorði. Ekki þykja efni til að ákveða styttri tíma með vísan til þess, sem fyrir liggur um rannsóknina og hér að framan greinir.

Úrskurðarorð:

Kærði, Kio Alexander Ayobambele Briggs, sæti gæsluvarðhaldi allt til mánudagsins 14. september 1998 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 9. september 1998.

Nr. 370/1998. **Stefán Árnason og**
Sólveig Bragadóttir
(Sigurður Gizurarson hrl.)
gegn
Ólafi Björnssyni
(sjálfur)

Kærumál. Útburður. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 10. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 1. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. ágúst 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að honum yrði heimilað að fá sóknaraðila borna út af jörðinni Dalsmynni á Kjalarnesi með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðilar krefjast þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um aðför.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur, svo og, að sóknaraðilum verði gert að greiða kærumálskostnað.

Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík, sem varnaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt, var tekin fyrir 18. ágúst sl. krafa hans um útburðargerð í samræmi við niðurstöðu hins kærða úrskurðar. Við það tækifæri afhenti lögmaður sóknaraðila lykla að húsum á jörðinni, og í kjölfarið veitti fulltrúi sýslumanns varnaraðila umráð fasteignarinnar. Af þessum sökum hafa sóknaraðilar ekki lengur réttarhagsmuni af því, að hinn kærði úrskurður komi til endurskoðunar fyrir Hæstarétti, sbr. meðal annars dóm réttarins í dómasafni 1994, bls. 1581. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðilar verða dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðilar, Stefán Árnason og Sólveig Bragadóttir, greiði í sameiningu varnaraðila, Ólafi Björnssyni, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Fimmtudaginn 10. september 1998.

Nr. 313/1998. **Sæmundur Þórðarson**
Anne May Sæmundsdóttir
Þórður Jón Sæmundsson
Siv E. Sæmundsdóttir
Geirlaug Þorvaldsdóttir
Katrín Þorvaldsdóttir
Skúli Þorvaldsson og
Vatnsleysa sf.
(Ingimundur Einarsson hrl.)
gegn
þrotabúi Lindalax hf.
(enginn)

Kærumál. Dómarar. Vanhæfi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 6. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 23. júlí 1998, þar sem Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari hafnaði kröfu sóknaraðila um, að hann viki sæti í máli þeirra á hendur varnaraðila um viðurkenningu kröfu við gjaldþrotaskipti. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðilar krefjast þess, að héraðsdómara verði gert að víkja sæti í málinu.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka.

I.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Lindalax hf. tekið til gjaldþrotaskipta 12. desember 1989. Sama dag voru héraðsdómslögmennirnir Ingi H. Sigurðsson og Jón G. Briem ráðnir bústjórar til bráðabirgða í þrotabúinu. Fresti til að lýsa kröfum á hendur búinu lauk 26. mars 1990, og var skrá um lýstar kröfur tekin fyrir á skiptafundi 26. apríl sama árs. Á þeim fundi voru bústjórarnir kosnir skiptastjórar. Fyrir liggur, að Jón G. Briem lét nokkru síðar af starfi skiptastjóra, en við því tók Ásbjörn Jónsson héraðsdómslögmaður.

Með bréfi til skiptastjóranna Inga H. Sigurðssonar og Ásbjörns Jónssonar 19. mars 1998 lýstu sóknaraðilar kröfu á hendur varnaraðila um greiðslu fyrir tímabilið frá 12. desember 1989 til 1. október 1997 vegna leigu á landi undir laxeldisstöð, nýtingar neysluvatns, sjávar og jarðvarma og fleira, alls að fjárhæð 69.257.638 krónur ásamt nánar tilteknum dráttarvöxtum. Með bréfi 27. mars 1998 höfnuðu skiptastjórar kröfunni og boðuðu sóknaraðila um leið til skiptafundar, þar sem fjallað var um hana 14. apríl sama árs. Á fundinum tókst ekki að jafna ágreining um viðurkenningu á kröfu sóknaraðila, og leituðu því skiptastjórar samdægurs með bréfi eftir úrlausn Héraðsdóms Reykjaness um ágreiningsefnið.

Mál þetta, sem er komið til með framangreindum hætti, var þingfest 9. júní 1998. Greinargerðir málsaðila og sönnunargögn voru lögð fram í þinghöldum 15. og 24. sama mánaðar, og var aðalmeðferð ákveðin 9. júlí sl. Áður en til þess þinghalds kom, kröfðust sóknaraðilar þess með bréfi 26. júní 1998, að Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari, sem hafði farið með málið frá byrjun, viki sæti í því. Hann hafnaði þeirri kröfu með hinum kærða úrskurði.

II.

Sóknaraðilar reisa kröfu sína um, að héraðsdómari víki sæti, einkum á því, að hann hafi 16. júní 1998 fengið úthlutað máli, sem rekið sé fyrir Héraðsdómi Reykjaness á milli Den Norske Bank og Iðnþróunarsjóðs annars vegar og varnaraðila hins vegar. Í því máli sé til úrlausnar ágreiningur vegna ráðstöfunar varnaraðila á tryggingarfé, sem fyrrnefndar lánastofnanir hafi lagt fram, en því hafi verið varið til að greiða bústjórum til bráðabirgða þóknun fyrir störf þeirra samkvæmt reikningum, sem þær felli sig ekki við. Í fyrrnefndu bréfi sóknaraðila 26. júní 1998 segir, að í þinghaldi 24. sama mánaðar í málinu, sem hér er til úrlausnar, hafi héraðsdómarinn tjáð lögmanni varnaraðila, að hann hafi sagt sig frá máli Den Norske Bank og Iðnþróunarsjóðs gegn varnaraðila. Sóknaraðilar staðhæfa, að héraðsdómarinn hafi, aðspurður af lögmanni varnaraðila um ástæður þessa, sagt orðrétt eftirfarandi, að þeir hyggi: „Ég gat ekki farið með þetta mál og varð að láta það frá mér. Þetta eru allt svo miklir vinir mínir, Ingi Sigurðs, Jón Briem og Ásbjörn."

Sóknaraðilar vísa til þess, að varnaraðili í þessu máli sé hinn sami

og í fyrrnefndu máli, sem héraðsdómari hafi vikið sér undan. Eftir því, sem næst verði komist, sé í báðum málunum deilt um háttsemi bústjóra og skiptastjóra varnaraðila. Hljóti því sömu vanhæfisástæður um þá að eiga við í báðum tilvikum. Til stuðnings staðhæfingum sínum hafa sóknaraðilar lagt fyrir Hæstarétt gögn frá Héraðsdómi Reykjaness, sem staðfesta, að héraðsdómarinn hafi látið af meðferð umræddra mála 23. júní 1998 og því verið úthlutað öðrum dómara, en ástæður þess eru þar ekki greindar. Þá hafa sóknaraðilar einnig lagt fram bréf 4. ágúst 1998 til lögmanns þeirra frá lögmanni varnaraðila. Í bréfinu segist lögmaðurinn ekki geta staðfest, að orðaskipti í þinghaldi 24. júní 1998 hafi verið með þeim hætti, sem áður er getið. Hins vegar minni lögmanninn, að efnislega hafi héraðsdómari látið þau orð falla þar, að hann færi ekki lengur með fyrrnefnt mál, því að hann hafi viljað losna við að leysa úr ágreiningi, sem varði beina fjárhagslega hagsmuni fyrrum samstarfsmanna hans til margra ára.

Sóknaraðilar styðja kröfu sína um, að héraðsdómari víki sæti, jafnframt þeim rökum, að hann hafi eftir lok þinghalds 24. júní 1998 sagt lögmanni þeirra „vafningalaust frá því, hver yrði niðurstaða“ í málinu. Segja sóknaraðilar þetta ásamt því, sem áður greinir, gera lögmanni þeirra örðugt að flytja málið fyrir héraðsdómaranum. Sé um að ræða þau atvik, að draga megi óhlutdrægni héraðsdómarans með réttu í efa, og beri honum því að víkja sæti vegna ákvæðis g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Í hinum kærða úrskurði kveðst héraðsdómarinn ekki kannast við „efnislegt réttmæti“ staðhæfinga sóknaraðila, sem fram komu í bréfi þeirra 26. júní 1998. Verður að líta svo á, að þar sé bæði átt við fullyrðingar um ummæli, sem dómarinn er sagður hafa látið falla í þinghaldinu 24. sama mánaðar, og orðaskipti eftir lok þess við lögmann sóknaraðila.

Í tengslum við þá kröfu, sem hér er til úrlausnar, hafa sóknaraðilar ekki rökstutt sérstaklega, hvernig fjárkröfur þeirra í málinu gætu persónulega varðað þá lögmenn, sem fengist hafa við skiptastjórn í þrotabúi Lindalax hf. Virðist að því leyti gegna öðru um fyrrnefnt mál, sem er rekið fyrir Héraðsdómi Reykjaness um greiðslu þóknunar til einhverra eða allra þessara lögmanna. Þótt

rétt væri sú staðhæfing sóknaraðila, að héraðsdómarinn hafi færst undan því máli vegna samstarfs á fyrri tímum eða kunningsskapar við umrædda lögmenn, verður atvikum þar samkvæmt áðursögðu ekki jafnað til þessa máls. Slík tengsl, sem hér um ræðir, á milli héraðsdómarans og lögmanna, sem eru í fyrirsvari fyrir varnaraðila, eru ekki heldur almennt þess eðlis, að vanhæfi leiði af þeim samkvæmt ákvæðum 5. gr. laga nr. 91/1991. Þegar alls þessa er gætt, verða sóknaraðilar ekki taldir hafa sýnt fram á, að efni séu til, að héraðsdómari víki sæti vegna þeirra atvika, sem hér um ræðir.

Eins og áður greinir, felst í forsendum hins kærða úrskurðar, að héraðsdómari neiti því að hafa látið orð falla um fyrirsjáanlega niðurstöðu málsins í samtali við lögmann sóknaraðila eftir lok þinghalds 24. júní 1998. Þeirri neitun hafa sóknaraðilar ekki hnekkt. Gefa staðhæfingar þeirra í þessum efnum því ekki tilefni til, að héraðsdómari víki sæti.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 23. júlí 1998.

Með greinargerð sóknaraðila, Sæmundar Þórðarsonar, kt. 270927-5139, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Anne May Sæmundsdóttur, kt. 121255-6939, Rekagranda 10, Reykjavík, Þórðar Jóns Sæmundssonar, kt. 060565-5709, Heiðarvegi 11, Vogum, Vatnsleysustrandarhreppi, Sivjar E. Sæmundsdóttur, kt. 020760-6999, Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Geirlaugar Þorvaldsdóttur, kt. 131239-4679, Stigahlíð 80, Reykjavík, Katrínar Þorvaldsdóttur, kt. 010255-6199, Tjarnargötu 40, Reykjavík, og Skúla Þorvaldssonar, kt. 070341-3799, Bergstaðastræti 77, Reykjavík, allra persónulega og fyrir hönd óskráðs sameignarfélags þeirra, Vatnsleysu sf., dagsettri 15. júní sl., er höfðað ágreiningsmál samkvæmt lögum nr. 21/1991 gegn varnaraðila, þrotabúi Lindalax ehf., Vatnsnesvegi 14, Keflavík. Með bréfi, dagsettu 26. júní 1998, kröfðust sóknaraðilar þess, að dómari málsins viki sæti með vísan til g-liðar 5. gr. og 1. tl. 6. gr. laga nr. 91/1991. Var krafan tekin til úrskurðar í þinghaldi 9. þ. m.

Sóknaraðili hefur eigi lagt fram nein haldbær sönnunargögn til stuðnings þeim fullyrðingum, sem fram koma í framangreindu bréfi hans, og kannast dómari málsins eigi við efnislegt réttmæti þeirra. Þá verður eigi talið, að um

sé að ræða að öðru leyti þau atvik eða þær aðstæður, sem séu til þess fallnar að draga óhlutdrægni dómara málsins í efa með réttu, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991. Þykir því verða að hafna kröfu sóknaraðila um, að dómari málsins víki sæti.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari víkur ekki sæti í máli þessu.

Fimmtudaginn 10. september 1998.

Nr. 249/1997. **Jón Magnús Pálsson**
(Ingimundur Einarsson hrl.)
gegn
Samskipum hf.
(Sveinn Skúlason hdl.)

Skuldamál.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. júní 1997. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur ekki lagt fram gögn úr bókhaldi sínu um reikningsstöðu aðila í þeim viðskiptum, sem deilt er um í málinu. Með þessari athugasemd þykir mega staðfesta hinn áfrýjaða dóm með vísan til forsendna hans.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Jón Magnús Pálsson, greiði stefnda, Samskipum hf., 120.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 25. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Samskipum hf., kt. 440986-1539, Holtagörðum við Holtaveg, Reykjavík, gegn Jóni Magnúsi Pálssyni, kt. 221154-4879, Frostafold 23, Reykjavík, með stefnu, birtri 12. mars 1996.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 535.952 kr., með vanskilaársvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 25. júní 1993 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að vanskilavextir leggist við höfuðstól skuldar-

innar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 25. júní 1994, en síðan árlega, sbr. 12. gr. síðastgreindra laga. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður samkvæmt málskostnaðarreikningi.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til greiðslu eftirstöðva viðskiptaskuldar stefnda hjá stefnanda. Málsatvik eru þau, að stefndi starfaði hjá stefnanda um árabil sem verktaki við vöruflutninga. Árið 1991 pantaði hann af Krafti h/f nýja vöruflutningabifreið af gerðinni MAN. Sem greiðslu á hluta kaupverðs bifreiðarinnar var svo um samið milli stefnda og Krafts h/f og með atbeina stefnanda, að innflutningsgjöld af tíu MAN-bifreiðum skyldu færð á viðskiptareikning stefnda hjá stefnanda, og kæmi skuldin vegna kaupverðs bifreiðarinnar þannig til endurgreiðslu af hálfu stefnda. Telur stefndi, að umsamin innflutningsgjöld hafi verið viðskiptafærð hjá sér og hann staðið full skil á greiðslu þeirra. Þá er ágreiningur um ýmsar færslur á viðskiptareikning stefnda.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að krafan sé um eftirstöðvar viðskiptaskuldar stefnda hjá stefnanda og sé til komin vegna viðskipta stefnda hjá stefnanda á tímabilinu 1. janúar 1992 til 24. júní 1993, er stefndi hafi síðast greitt inn á viðskiptamannareikning sinn hjá stefnanda. Krafan sé vegna flutningsgjalda, uppskipunar, eldsneytiskaupa og fleira samkvæmt nánari sundurliðun á reikningunum sjálfum, sem tilgreindir séu í fram lögðu viðskiptamannayfirliti. Niðurstaða viðskiptamannayfirlits myndi stefnufjárhæðina 535.952 kr., eins og hún var 24. júní 1993.

Skuld þessi hafi ekki fengist greidd þrátt fyrir ítrekuð greiðslutilmæli, og sé stefnandi því knúinn til að innheimta hana með dómi.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til almennra reglna samningaog kröfuréttar um greiðsluskyldu skuldara. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er tekið fram um málavexti, að hann hafi margoft óskað eftir viðskiptayfirliti úr hendi stefnanda, bæði síðla árs 1991 og sérstaklega á árunum 1992 og 1993, þar sem hann hafi sjálfur talið, að búið væri að skuldfæra viðskiptareikning sinn fyrir innflutningsgjöldum af fleiri en tíu bílum. Hann hafi þó ekki haft erindi sem erfiði og aldrei fengið viðskiptayfirlit í hendur frá stefnanda. Hann kveðst síðast hafa greitt inn á viðskiptareikning sinn við stefnanda 24. júní 1993, samtals 704.584 kr. (570.000 kr. og 134.584 kr.), og hafi þá talið, að jöfnuði væri náð á reikningnum. Hann hafi enga hugmynd haft um stöðu á viðskiptareikningnum, fyrr en honum hafi borist innheimtubréf frá lögmanni stefnanda, dags. 8. maí 1995. Þar hafi höfuðstóll skuldarinnar verið sagður 510.109 kr.

Stefndi kveður fram lagt „hreyfingaryfirlit" stefnanda rangt að flestu leyti. Dagsetningar séu þar margar rangar, fjárhæðir séu tvífærðar, viðskipti séu þar aðeins bókfærð að hluta, og sleppt sé nokkrum innborgunum stefnda. Að hluta sé verið að krefja hann um greiðslu á fyrndum kröfum, en að flestu eða öllu leyti sé þó verið að krefjast greiðslu á skuld, sem hann hafi þegar greitt stefnanda að fullu. Virðist sem viðskiptabókhaldi stefnanda sé verulega ábótavant. Með vísan til „hreyfingaryfirlits", fylgiskjala og fram lagðra gagna stefnanda séu eftirfarandi athugasemdir gerðar:

1. Krafa að fjárhæð 172.581 kr. skv. reikningi 29/10 1991. Þessi fjárhæð hafi verið færð af viðskiptareikningi Krafts h/f 29/10 1991 og skuldfærð á viðskiptareikning stefnda sama dag, sbr. dskj. nr. 35. Krafan sé því fyrnd.
2. Krafa að fjárhæð 163.773 kr. skv. reikningi 21/1 1992. Þessi fjárhæð hafi verið færð af viðskiptareikningi Krafts h/f 21/1 1992 og skuldfærð á viðskiptareikning stefnda sama dag, sbr. dskj. nr. 36. Krafan sé fyrnd.
3. Krafa að fjárhæð 93.964 kr. skv. reikningi 26/2 1992. Sama og að ofan, sbr. dskj. nr. 37. Krafan sé fyrnd.
4. Krafa að fjárhæð 146.712 kr. skv. reikningi 26/2 1992. Sama og að ofan, sbr. dskj. nr. 38. Krafan sé fyrnd.
5. Krafa að fjárhæð 93.771 kr. skv. reikningi 26/2 1992. Sama og að ofan, sbr. dskj. nr. 39. Krafan sé fyrnd.
6. Krafa að fjárhæð 196.268 kr. skv. reikningi 25/12 1991, en tvífærð á „hreyfingaryfirlit" 11/3 og 4/4 1992. Fjárhæðin hafi verið færð af viðskiptareikningi Krafts h/f 25/12 1991 og skuldfærð á viðskiptareikning stefnda sama dag. Krafan sé fyrnd. Um tvíbókun fjárhæðar er vísað til áritunar á dskj. nr. 9 og 11, sbr. og dskj. nr. 40.
7. Samkvæmt dskj. nr. 10 og 12 sé stefndi skuldfærður fyrir geymslugjaldi og vöxtum af viðskiptareikningi Krafts h/f, annars vegar að fjárhæð 6.209

kr., hins vegar að fjárhæð 49.198 kr. Stefndi hafi aldrei samþykkt, að þessar fjárhæðir yrðu skuldfærðar á sinn viðskiptareikning, enda hafi viðskiptareikningur Krafts h/f verið sér með öllu óviðkomandi.

8. Sjö reikningar, allir dags. 3/2 1993, vegna matarkostnaðar og eldsneytis, alls að fjárhæð 136.121 kr., séu allir greiddir 9/2 1993. Fjárhæðin sé hins vegar ekki færð út af „hreyfingarlista". Fjárhæðin hafi verið greidd í einu lagi, en aðeins kvittað fyrir greiðslu á fyrsta eintak reikningsins, sbr. dskj. nr. 41. Þessi aðferð við kvittun reikninga muni hafa tíðkast hjá stefnanda, þótt ótrúlegt megi virðast, og vísast hér til dskj. nr. 42 og 43 því til staðfestingar.
9. 24/6 1993 hafi stefndi greitt tvær innborganir á viðskiptareikning sinn við stefnanda, annars vegar 570.000 kr., en hins vegar 134.584 kr., sbr. dskj. nr. 44, samtals 704.584 kr. Á „hreyfingarlista" sé aðeins getið um innborgun að fjárhæð 570.000 kr.

Samkvæmt ofangreindu sé augljóst, að stefnandi eigi engar kröfur á hendur stefnda samkvæmt þeim „hreyfingarlista" viðskiptamanns eða öðrum skjölum, sem hann leggur fram til stuðnings kröfugerð sinni. Að hluta séu kröfur hans fyrndar, og auk þess verði ekki betur séð en þær séu að öllu leyti greiddar. Gerir stefndi því þá kröfu, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefndi til 3. gr., 1. tl., sbr. og 1. mgr. 5. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905, svo og almennra reglna samninga- og kröfuréttar um gagnkvæmar skuldbindingar ásamt þeirri meginreglu samningaréttar, að samninga skuli halda og réttmætar kröfur skuli greiða. Krafan um málskostnað úr hendi stefnanda er reist á 129. gr., sbr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, og krafa hans um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun styðst við ákvæði laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur aðili, og beri honum því að fá dóm fyrir þeirri kröfu úr hendi stefnanda.

Stefndi mótmælir sérstaklega kröfu stefnanda um dráttarvexti af stefnukröfu. Stefnda hafi aldrei verið kynnt staða hans á viðskiptareikningi við stefnanda eða sent viðskiptayfirlit. Það hafi ekki verið fyrr en með kröfubréfi lögmanns stefnanda, dags. 8. maí 1995, sem honum hafi verið kunnugt um ætlaða skuld sína við stefnanda. Er vísað hér um til 13. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

IV.

Niðurstaða.

Samkvæmt fram lögðu yfirliti af viðskiptareikningi stefnda nr. AK4177 hjá stefnanda voru flutningsgjöld vegna ellefu MAN-bifreiða skuldfærð á

stefnda í samræmi við samkomulag aðila þar um. Þá var stefndi einnig skuldfærður fyrir geymslugjaldi og vöxtum, að fjárhæð 55.407 kr. Þá er einnig á yfirliti þessu að finna skuldfærslur vegna matarkostnaðar og eldsneytis, alls að fjárhæð 136.121 kr. Síðar greindum skuldfærslum hefur stefndi mótmælt sem röngum og telur auk þess, að fjárhæðin 196.268 kr. hafi verið tvífærð. Þá telur stefndi, að kröfur stefnanda séu að hluta fyrndar, eins og rakið er í greinargerð hans.

Krafa stefnanda á hendur stefnda er um greiðslu eftirstöðva samkvæmt viðskiptareikningi, en ekki krafa um greiðslu á einstökum ógreiddum reikningum. Málsástæður stefnda um fyrningu einstakra krafna hafa því ekki við rök að styðjast, og er þeim hafnað, sbr. 1. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905.

Að því er varðar tvífærslu á 196.268 kr., liggur fyrir, að með greiðslu samkvæmt gíróseðli 7. febrúar 1992 var sú fjárhæð greidd af stefnanda inn á tékkareikning stefnda. Var þar um að ræða greiðslu á reikningi nr. 189199, sem var vegna flutningsgjalda, sem með réttu átti að skuldfæra á viðskiptareikning stefnda, en ekki greiða honum. Mistök þessi voru leiðrétt með millifærslu á viðskiptareikning stefnda, eins og vitnið Þorkell Sigurgeirsson, starfsmaður hagdeildar stefnanda, hefur greint frá fyrir dómi.

Um skuldfærslur vegna matarkostnaðar og eldsneytis, alls að fjárhæð 136.121 kr., liggur fyrir samkvæmt árituðum bókhaldsgögnum stefnda, að þeir reikningar hafi verið greiddir. Hefur vitnið Þorkell Sigurgeirsson greint frá því, að innborganir frá stefnda inn á viðskiptareikning hans hjá stefnanda hafi jafnast út á móti smáreikningum og elstu Kraft-reikningunum. Það sé ástæða þess, að greindir reikningar séu greiddir.

Um innborgun stefnda 24. júní 1993, að fjárhæð 134.584 kr., sem ekki er getið á fram lögðu yfirliti, hefur stefnandi gefið þá skýringu, að yfirlitið sé prentað út úr nýju viðskiptamannakerfi, sem stefnandi hafi tekið í notkun, og aðeins hafi verið fluttar yfir óútjafnaðar færslur.

Stefndi hefur skýrt frá því fyrir dómi, að tæpar tvær milljónir af kaupverði þeirrar bifreiðar, sem hann keypti af Krafti h/f, hafi átt að greiða með skuldfærslu flutningsgjalda á viðskiptareikning hans. Hafi stefndi átt að standa skil á þeim gjöldum með því að greiða á sex mánaða fresti með fjórum greiðslum inn á viðskiptareikning sinn. Samkvæmt fram lögðu viðskiptayfirliti bárust þrjár greiðslur frá stefnda, 500.000 kr. 30. júní 1992, 570.821 kr. 19. febrúar 1993 og 570.000 kr. 24. júní 1993. Að auki er innborgun 28. febrúar 1993, 118.275 kr., sem er andvirði dráttarstóls, sem stefndi seldi stefnanda. Að teknu tilliti til þess, að innborganir stefnda hafi að hluta gengið til greiðslu á reikningum vegna eldsneytis og matarkostnaðar, er ljóst, að eftir stendur á viðskiptareikningi skuld stefnda vegna þess sérstaka

samkomulags, sem gert var við hann um skuldfærslu flutningsgjalda. Er þá einnig við það miðað, að það samkomulag hafi tekið til skuldfærslu á geymslugjaldi og vöxtum, að fjárhæð 55.407 kr., eins og haldið er fram af hálfu stefnanda. Liggur og ekki annað fyrir en þau gjöld, sem stefndi var skuldfærður fyrir samkvæmt framansögðu, hafi að fullu gengið til greiðslu á hluta kaupverðs vegna kaupa hans á bifreið hjá Krafti h/f.

Þegar til alls þessa er litið, verður fallist á það, að stefndi skuldi stefnanda eftirstöðvar samkvæmt viðskiptareikningi, að fjárhæð 535.952 kr. Stefnda gat ekki dulist, að hann átti óuppgert við stefnanda vegna þessara viðskipta, og verða því dómkröfur stefnanda teknar til greina með þeim vöxtum, sem krafist er og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 125.000 kr.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Magnús Pálsson, greiði stefnanda, Samskipum h/f, 535.952 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 25. júní 1993 til greiðsludags og 125.000 kr. í málskostnað. Dráttarvextir leggjast við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 25. júní 1994, en síðan árlega þann dag.

Fimmtudaginn 10. september 1998.

Nr. 179/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Árna Sigurðssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.) **og**
Emil Antoni Sveinssyni
(Brynjar Níelsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni.

Dómur Hæstaréttar.

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

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk ákærðu með áfrýjunarstefnu 28. apríl 1998. Ákæruvaldið krefst þess, að ákærði Árni Sigurðsson verði sakfelldur samkvæmt ákæru, en refsing beggja ákærðu verði þyngd.

Ákærði Árni krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Til vara krefst ákærði sýknu, en til þrautavara, að sakfelling hans taki eingöngu til brots á lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni, sbr. 20. gr. og 2. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá krefst hann þess, að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð, ef til sakfellingar komi.

Ákærði Emil Anton Sveinsson krefst þess, að milduð verði refsing sú, sem honum var ákveðin í héraðsdómi.

Á það verður ekki fallist með ákærða Árna Sigurðssyni, að nauðsynlegt hafi verið fyrir héraðsdómara að neyta heimildar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994, og kveðja til samdómendur. Með hliðsjón af sakargögnum málsins í heild verður ekki heldur talið, að efni séu til að ómerkja héraðsdóm á grundvelli 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994.

Að svo búnu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um hlut beggja ákærðu með skírskotun til forsendna hans.

Ákærðu greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði Árni Sigurðsson sæti fangelsi í fimm ár.

Ákærði Emil Anton Sveinsson sæti fangelsi í fjögur ár og sex mánuði.

Til frádráttar refsivist ákærðu komi gæsluvarðhald, sem þeir hafa sætt frá 15. desember 1997.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku á fíkniefnum og sakarkostnað eru staðfest.

Ákærði Árni greiði verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun, og ákærði Emil Anton greiði verjanda sínum, Brynjari Níelssyni hæstaréttarlögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun. Annan sakarkostnað fyrir Hæstarétti greiði ákærðu óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 1998.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 3. mars sl., á hendur ákærðu, Árna Sigurðssyni, kt. 170173-2959, Meðalholti 2, Reykjavík, Emil Antoni Sveinssyni, kt. 100472-5899, Víðimel 54, Reykjavík, Janet Christinu Ewerth, fæddri 8. janúar 1966 í Svíþjóð, og Steve Romsdal, fæddum 15. janúar 1971 í Noregi, báðum til heimilis að Oosterdokskade 1000, Amsterdam, Hollandi, „fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa síðari hluta árs 1997 í hagnaðarskyni staðið saman að skipulagningu og innflutningi á 1.100 töflum af MDMA (3,4 metýlendíoxýmetamfetamíni) og 296 skömmtum af LSD (lýsergíði) hingað til lands frá Amsterdam, ákærðu Emil Anton og Árni með því að leggja til það fé, er þurfti í þessu sambandi, og senda það ákærða Steve til Amsterdam, en þeir ætluðu að annast söludreifingu efnisins hér á landi, ákærði Steve með því að kaupa efnið í Amsterdam og búa til flutnings með því meðal annars að fela hluta þess í tveimur hárgelstúpum og ákærða, Janet Christina, með því að flytja efnið hingað til lands sunnudaginn 14. desember, falið í líkama sínum og í hárgelstúpunum, en efnið fannst við komu hennar til Keflavíkur.

Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Til vara gegn ákærða Árna fyrir tilraunarbrot gegn lögum um ávana- og fíkniefni sunnudagskvöldið 14. desember um klukkan 20 með því að sækja poka, sem hann taldi hafa að geyma ofangreind fíkniefni, í öskutunnu við Laugaveg nr. 138, Reykjavík, og fela pakkann við sumarhús í Varmárdal (?), en lögregla hafði lagt hald á fíkniefnin, komið vítamíntöflum fyrir í pakkanum og látið hann í öskutunnuna.

Telst þetta varða við 173. gr. a, sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar. Þá er þess krafist, að framangreind ávana- og fíkniefni, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986".

Málavextir.

Síðdegis sunnudaginn 14. desember sl. var ákærða, Janet Christina, handtekin á Keflavíkurflugvelli, þegar hún var að koma frá Amsterdam í Hollandi. Í föggum hennar og innvortis í henni sjálfri fundust 1.100 töflur með efninu metýlendíoxýmetamfetamíni eða MDMA og 296 skammtar af lýsergíði eða LSD. Fljótlega eftir handtöku féllst ákærða á að hjálpa lögreglunni að upplýsa málið. Kvaðst hún þurfa að hringja sem fyrst til Amsterdam í eiginmann sinn, meðákærða Steve, og segja honum, að hún væri komin til landsins. Var henni ekið á hótel, og hringdi hún þaðan í meðákærða. Afréðu þau í símtalinu, að hún afhenti efnin, fyrr en ætlað var, þeim, sem taka átti við þeim, en hún sagði lögreglu, að sá héti Emil. Ákærði Steve hringdi að utan í meðákærða Emil, eins og ráð hafði verið fyrir gert. Lögreglumenn útbjuggu svo pakka með fölskum efnum, og var ákærða látin setja hann á fyrir fram ákveðinn stað, sorptunnu í húsasundi við Laugaveg. Skammt frá þessum stað gaf ákærði Emil Anton sig fram við Janet Christinu og bauð fram greiðslu fyrir efnin, sem að hluta til stafaði frá ákærða Árna, en ekki vildi hún taka við henni. Ákærði Árni vitjaði svo um pakkann og flutti hann upp í Varmadal í Kjalarneshreppi og kom honum fyrir undir verönd á sumarbústað, sem þar er. Þetta sama kvöld voru þeir Árni og Emil Anton handteknir og færðir í fangageymslu. Ákærði Steve kom til landsins sjálfviljugur tveimur dögum síðar og gaf sig fram við lögreglu og var handtekinn. Hafði honum áður verið gerð grein fyrir þeim viðurlögum, sem hann gæti átt von á hér á landi. Hefur fólkið verið í varðhaldi síðan. Töflur þessar hafa verið rannsakaðar í Rannsóknastofu háskólans í lyfjafræði, og reyndust þær innihalda fyrrgreind fíkniefni og í meðalstyrkleika. Meðal gagna málsins er ljósrit af sjö nótum út af peningasendingum héðan til ákærðu Steves (6) og Janetar (1). Samkvæmt þeim hafa ákærðu Emil Anton og

kona hans í sex skipti sent meðákærðu samtals 267.000 krónur að frádregnum kostnaði á tímabilinu 20. september til 10. desember sl. og ákærði Árni einu sinni 38.457 krónur að frádregnum kostnaði 23. október sl.

Skýrslum ákærðu Emils Antons, Janetar Christinu og Steves ber saman í öllum aðalatriðum, og játa þau ákæruna rétta að öllu eða mestu leyti. Ákærði Árni neitar aftur á móti sök, og verður nú gerð grein fyrir skýrslum ákærðu fyrir dómi.

Ákærði Árni hefur skýrt frá því, að Emil Anton hafi beðið sig að sækja fyrir sig sendingu með fíkniefnum sunnudaginn 14. desember. Væri sendingin falin í sorptunnu við Laugaveg. Kveðst ákærði hafa talið, að í pakkanum væru kannabisefni, en kveðst ekki hafa spurt meðákærða neitt út í innihaldið eða velt því neitt fyrir sér. Ekki hafi hann átt að fá neitt í sinn hlut fyrir þetta. Þá viti hann ekkert um, hvað meðákærði hafi ætlað að gera við efnin. Þeir hafi borðað saman, en svo skilið og Emil Anton talað um að hringja og láta vita, þegar hann mætti sækja pakkann. Emil Anton hafi svo hringt og sagt, að nú mætti sækja pakkann, og mætti hann fela pakkann, hvar sem væri. Ákærði segist hafa sótt pakkann og farið með hann upp í Varmadal og falið hjá sumarbústað. Ákærði neitaði því lengst af í lögregluyfirheyrslum að þekkja nokkuð til meðákærðu Steves og Janetar Christinu eða að hafa komið á heimili þeirra sl. sumar, þegar þau bjuggu hér. Síðar hefur hann þó dregið nokkuð úr þessu, og fyrir dómi hefur hann sagt, að hann kunni að hafa séð þau áður, en vill ekki fullyrða neitt um það, hvort hann hafi komið á heimili þeirra. Ákærði kannast við að hafa sent Steve peninga, og kveðst hann hafa gert þetta fyrir beiðni Emils Antons. Segist hann ekki hafa átt þessa peninga, svo að hann muni. Hann hafi ekki spurt Emil Anton, hvernig á þessu stæði, en Emil Anton hefði áður starfað mikið erlendis og þekki marga í útlöndum. Hafi hann því ekki velt þessu mikið fyrir sér. Ákærði segist kunna allvel ensku (sbr. hér á eftir) og geta vel haldið uppi samræðum á þeirri tungu.

Ákærði Emil hefur skýrt frá því, að hann hafi kynnst Steve hérlendis í júlí og Steve sagst vera í góðum fíkniefnasamböndum í Hollandi. Hafi hann boðið sér og ákærða Árna tvisvar heim í júlí og talað um, að hann gæti útvegað fíkniefni. Þau hafi setið þarna fjögur, öll ákærðu, og öll tekið þátt í ráðagerð um að flytja inn fíkniefnin. Skyldu þeir Árni leggja fram fé til þessa. Ætti að kaupa 1000 e-töflur á 1300 krónur stykkið. Ætluðu þeir að selja hluta af þessu, og eins kveðst ákærði hafa ætlað sér að nota töluvert af þessu sjálfur. Hagnaðar af þessu ætluðu þeir Árni að njóta báðir. Ekki hafi neitt verið rætt á þessum tveimur fundum, hvernig flytja ætti efnið inn. Kveðst ákærði hafa sent Steve um 500 þúsund krónur, en ekki vita um

nema 40.000 krónur frá Árna. Þá kveður ákærði þá Steve aldrei hafa rætt saman um, að með þessu fylgdu LSD-töflur. Hafi aðeins verið rætt um 1.000 e-töflur. Aftur á móti hafi Steve sagt sér í síma, eftir að efnin voru komin til landsins, að töflurnar væru 1.100, en hann hafi ekki minnst á LSD. Ákærði segist hafa oftast talað við Steve um þetta fyrirtæki, en tvisvar í símann við Janet Christinu og þá borið á góma, hvenær efnin kæmu. Þá segir ákærði, að hún hafi verið á báðum fundunum heima hjá þeim og hljóti að hafa vitað allt um þetta. Ákærði segist ekki vita til þess, að Árni hafi verið í sambandi við Steve. Samtölin við útlendingana fóru fram á ensku, og segist ákærði hafa verið sleipari í henni en Árni og því komið í sinn hlut að tala við þau.

Ákærða, Janet Christina, hefur sagt, að hún hafi ekki átt neinn hlut að því að skipuleggja innflutning efnanna, en hins vegar sjálf flutt efnin með sér. Þá hafi hún ekki átt að fá greitt fyrir sinn hlut í þessu. Ákærðu Emil Anton og maður, sem hún bar kennsl á í rannsókn málsins og komst að því, að heitir Árni, hafi komið heim til þeirra einu sinni eða tvisvar og rætt þessi mál. Aðspurð um það, hvort þeir báðir hafi rætt þetta við þau, segir hún þau hafa setið þarna öll fjögur, og telur, að þau hafi öll vitað, hvað til stóð. Hún viti ekki, hvort Árni hafi beinlínis tekið þátt í samræðunum. Á þessum tíma hafi verið rætt um, hvaða efni kæmu til greina, en ekki um greiðslur. Þá telur hún, að ekki hafi heldur verið rætt á þessum fundum um tilhögun innflutningsins. Þeir, sem skipulagt hafi innflutninginn, hafi verið Emil Anton og Steve. Hún viti hins vegar ekki, hvenær ákvörðunin hafi verið tekin. Um það, hvenær innflutningurinn færi fram, hafi verið ákveðið, eftir að þau voru flutt út til Hollands, en hér á landi hafi aðeins verið rætt um, að hann væri ákveðinn. Hún kveðst ekki geta svarað því, hvort ákærði Árni hafi komið þarna fram sem þátttakandi eða ekki. Kveðst hún telja, að ekki hafi verið rætt þarna um, hvort hann ætti að fá af efnunum í sinn hlut eða leggja til peninga. Steve og Emil hafi auk þess rætt um þetta saman í síma. Hún kveðst alltaf hafa talið, að um væri að ræða 1000 e-töflur, sem fluttar yrðu inn, og eins hafi verið rætt um LSD-töflur. Hún hafi þó ekki vitað, að slíkar töflur væru með í sendingunni. Hún kveður Steve hafa sagt sér, að hann hafi verið spurður í síma, hvort LSD-töflur væru einnig fáanlegar.

Ákærði Steve hefur skýrt frá því, að þau fjögur hafi hist heima hjá þeim hjónunum tvisvar eða þrisvar og rætt um innflutning á e-töflum. Hafi verið talað um u. þ. b. 1.000 e-töflur í því sambandi. Hafi þeir Emil aðallega rætt um þetta og að Emil skyldi greiða honum fyrir töflurnar. Ákærði Árni hafi verið viðstaddur og heyrt það, sem fram fór, en ekki sagt mikið, og geti hann ekki svarað því, hvað Árni hafi sagt, hafi hann þá yfirleitt sagt nokk-

uð. Peningarnir hafi borist sér til Amsterdam í mörgum smásendingum, og muni hann ekki, frá hverjum, en þetta muni hafa verið um 200.000 íslenskar krónur. Ekki hafi verið rætt á fundunum, að Emil og Árni ættu báðir að fá efnið. Kveðst hann aðeins hafa rætt við Emil um þetta og ekki talið, að það kæmi sér við, hvernig þeir Árni höguðu þessu sín á milli. Eftir að þau Janet höfðu flust til Amsterdam, hafi þeir Emil aftalað það í síma, hvenær innflutningurinn skyldi fara fram. Hafi Janet ekki tekið þátt í að skipuleggja innflutninginn. Þá hafi einnig verið rætt um, að LSD-töflur skyldu fylgja með. Emil hefði ekki haft áhuga á því að fá mikið af þeim, en sagt, að ef hann ætti slíkar töflur, hefði hann áhuga á þeim. Ákærði kveðst hafa keypt efnin á götu í Amsterdam. Hann hafi pakkað þeim inn, bæði e-töflunum og einnig LSD-töflum, sem hann vissi ekki, hvað voru margar. Hefði hann fengið LSD-töflurnar ókeypis, þar sem þær hefðu verið lélegar og óseljanlegar. Hafi seljandinn sagt, að þær væru 1–200 talsins, og kveðst hann ekki hafa talið þær. Þá kveðst hann hafa keypt flugfarmiða handa Janet fyrir eigið fé og hún svo farið með efnin til Íslands. Hafi hún ekki vitað, að LSD væri í pakkanum, og ekki vitað annað en e-töflurnar væru 1.000. Eftir að Janet hafði látið vita, að hún væri komin hingað, hafi hann hringt í Emil og sagt honum það og jafnframt, að í pakkanum væru 1.100 e-töflur og einnig LSD-töflur. Hafi Emil sagt, að það væri í lagi.

Niðurstaða.

Ákærði Árni hefur frá upphafi neitað því að hafa staðið að því að flytja inn fíkniefnin. Sannað er þó með skýrslum ákærðu Emils Antons, Steves og Janetar Christinu, að hann var á tveimur fundum þeirra allra í júlí í sumar, þar sem rætt var um kaup og innflutning á 1.000 e-töflum. Þá hefur ákærði Emil Anton frá upphafi sagt, að Árni hafi verið með í ráðum um innflutninginn og lagt til peninga í fyrirtækið. Liggur og fyrir, að Árni sendi ákærða Steve peninga til Amsterdam í eitt skipti og lagði meðákærða Emil Antoni auk þess til hluta af því fé, sem Janet Christinu var boðið í greiðslu, þegar hún hafði afhent sendinguna. Loks er upplýst, að hann tók efnin úr tunnunni við Laugaveg og faldi þau við sumarbústaðinn á Kjalarnesi. Viðbárur ákærða Árna og skýrslur eru með nokkrum ósennileikablæ og hafa ekki verið að öllu leyti stöðugar, eins og grein hefur verið gerð fyrir. Þykir ekki varhugavert að treysta skýrslu ákærða Emils Antons um þátt Árna í brotinu. Er þannig sannað svo og með játningum hinna ákærðu, að þau hafi öll staðið saman að því, en hvert með sinni tilhlutan, eins og lýst er í ákæru, að flytja inn 1.000 töflur af efninu MDMA.

Að því er varðar þær 100 viðbótartöflur af MDMA og 296 skammta af LSD, sem reyndust vera í sendingunni, er á það að líta, að ákærði Steve

gekk einn frá sendingunni og vissi því, hvaða efni voru í henni, og er hann þar með sannur að því að standa að því að flytja þessi fíkniefni hingað til lands. Meðákærðu Janet og Emil Anton hafa hins vegar bæði haldið því fram, að þau hafi ekki komist að því, fyrr en sendingin var komin hingað til lands, að í henni var annað og fleira en 1.000 e-töflur. Frásögn meðákærða Steves af síðasta símtali þeirra Emils Antons styður það einnig. Þá er engin vísbending um það í málinu, að ákærða Árna hafi verið kunnugt um þessi viðbótarefni. Verður því að telja ósannað, að ásetningur ákærðu Árna, Emils Antons og Janetar Christinu hafi náð til annars en flytja inn 1.000 e-töflur. Ber því að sýkna þau af því að flytja inn 100 töflur af MDMA og 296 skammta af LSD.

Efnið lýsergíð var bannað á íslensku yfirráðasvæði með reglugerð um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, og efnið metýlendíoxýmetamfetamín var bannlýst með reglugerð um breytingu á henni nr. 177/1986, hvort tveggja með heimild í 2. mgr. 2. gr. laga um ávana- og fíkniefni. Skilja verður ákæruna þannig, að ákærðu séu þar saksótt sérstaklega fyrir að skipuleggja innflutninginn. Brot ákærðu var hins vegar fullframið, og kemur því ekki til álita að sakfella sérstaklega fyrir skipulagningu verknaðarins. Innflutningur ákærðu á fíkniefnunum telst hafa verið stórfelldur, og fyrir liggur, að þau voru ætluð til dreifingar hérlendis. Hafa ákærðu öll gerst brotleg við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 173. gr. a í almennum hegningarlögum.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Fyrir liggur, að fíkniefni þau, sem ákærðu fluttu inn, eru mjög hættuleg og geta valdið varanlegu heilsutjóni eða jafnvel dauða. Þá var brotið skipulagt, og undirbúningur að því hafði staðið mánuðum saman.

Ákærði Árni á að baki talsverðan sakaferil. Hann hefur hlotið sjö refsidóma, aðallega fyrir hegningarlagabrot, síðast 8. desember sl. Þá hefur hann verið sektaður níu sinnum, aðallega fyrir umferðarlagabrot. Honum hefur þó ekki verið refsað fyrir fíknilagabrot áður. Refsing hans þykir hæfilega ákveðin fangelsi í fimm ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist, sem hann hefur sætt frá 15. desember sl., alls 112 daga.

Ákærði Emil Anton hlaut sex mánaða skilorðsbundinn fangelsisdóm fyrir þjófnað í desember 1993. Þá hefur hann verið sektaður fjórum sinnum, þar af einu sinni, í febrúar 1994, fyrir fíknilagabrot. Ákærði hefur gengist við broti sínu og greitt fyrir því, að málið upplýstist. Samkvæmt 8. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga ber að láta hann njóta góðs af því, þegar honum er mæld refsing fyrir brotið. Þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í fjögur ár og sex mánuði. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist, sem hann hefur sætt frá 15. desember sl., alls 112 daga.

Ákærða, Janet Christina, hefur ekki áður gerst sek um refsilagabrot.

Samkvæmt 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga er rétt að láta hana njóta góðs af því, þegar henni er mæld refsing fyrir brot sitt. Þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í fjögur ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist, sem hún hefur sætt frá 15. desember sl., alls 112 daga.

Ákærði Steve hefur ekki sakaferil, sem máli skiptir hér. Hann kom sjálfviljugur hingað frá Hollandi, enda þótt hann vissi, að honum yrði refsað fyrir brot sitt. Þá hefur hann greitt fyrir því, að málið upplýstist. Samkvæmt 8. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga ber að láta hann njóta góðs af þessu, þegar honum er mæld refsing fyrir brotið. Þykir refsingin hæfilega ákveðin fangelsi í fimm ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist, sem hann hefur sætt frá 19. desember sl., alls 108 daga.

Samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni ber að dæma ákærðu til þess að sæta upptöku á fíkniefnunum, eins og krafist er.

Dæma ber ákærðu til þess að greiða óskipt 65.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð og ákærðu hvert um sig til þess að greiða verjanda sínum 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun. Annan sakarkostnað ber að dæma ákærðu til þess að greiða óskipt.

Mál þetta dæmir Pétur Guðgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði Árni Sigurðsson sæti fangelsi í 5 ár.

Ákærði Emil Anton Sveinsson sæti fangelsi í 4 ár og 6 mánuði.

Ákærða Janet Christina Ewerth sæti fangelsi í 4 ár.

Ákærði Steve Romsdal sæti fangelsi í 5 ár.

Frá refsingu ákærðu Árna, Emils Antons og Janetar Christinu dregst 112 daga gæsluvarðhaldsvist, en frá refsingu ákærða Steves 108 daga gæsluvarðhaldsvist.

Ákærðu sæti upptöku á 1.100 töflum af MDMA og 296 skömmtum af LSD.

Ákærðu greiði óskipt 65.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð. Þá greiði ákærði Árni verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun, ákærði Emil Anton greiði verjanda sínum, Karli G. Sigurbjörnssyni hdl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun, ákærða Janet Christina greiði verjanda sínum, Helga Jóhannessyni hrl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun, og ákærði Steve greiði verjanda sínum, Val Árnasyni hdl., 250.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun. Annan sakarkostnað greiði ákærðu óskipt.

Fimmtudaginn 10. september 1998.

Nr. 374/1997. **Búlandstindur hf.**
(Gunnar Sólnes hrl.)
gegn
Hvoli ehf.
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
og gagnsök

Skuldabréf. Greiðsla.

Dómur Hæstaréttar.

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

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. september 1997. Hann krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 4.867.990,45 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 20. janúar 1989 til greiðsludags, allt að frádregnum 1.879.643,40 krónum, sem greiddar hafi verið inn á skuldina 28. febrúar 1994, og 1.805.192 krónum, sem greiddar hafi verið 17. nóvember 1994. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 12. janúar 1998. Hann krefst aðallega sýknu, en til vara, að sér verði einungis gert að greiða 741.380 krónur, og verði þá aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst gagnáfrýjandi þess, að héraðsdómur verði staðfestur og sér dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, er mál þetta sprottið af kaupum gagnáfrýjanda á fiskiskipi af aðaláfrýjanda, en kaupsamningur þeirra er dagsettur 20. desember 1984. Í tengslum við þau kaup gaf gagnáfrýjandi út tíu veðskuldabréf til aðaláfrýjanda, hvert að fjárhæð 479.606 krónur. Skuldarfjárhæð í öllum bréfunum skyldi breytast í samræmi við breytingar, sem verða kynnu frá lánskjaravísitölu janúarmánaðar 1985, en hún var 1006 stig. Síðasti gjalddagi bréfanna skyldi vera árið 1992. Skuldabréfin voru tryggð með veði, meðal annars í hinu selda skipi, en látið var hjá líða að þinglýsa

þeim. Gagnáfrýjandi seldi skipið útgerðarmanni í Vestmannaeyjum 9. október 1987, en afsal til hans er dagsett 20. desember 1988. Samkvæmt því tók kaupandinn að sér að greiða skuld samkvæmt nefndum veðskuldabréfum, sem sögð var nema samtals 4.796.060 krónum. Skipið var enn selt með afsali 12. janúar 1989 útgerðarmanni í Þorlákshöfn. Tók hann að sér í þeim kaupum að greiða skuld samkvæmt bréfunum, sem sögð var hafa upphaflega numið samtals 4.316.454 krónum, en „uppgreiðsluverð" þeirra væri 3.032.150 krónur.

Af gögnum málsins verður ráðið, að útibú Landsbanka Íslands á Höfn hafi annast innheimtu skuldabréfanna fyrir aðaláfrýjanda frá upphafi. Er ekki annað fram komið en gagnáfrýjandi hafi staðið í skilum með þær greiðslur af bréfunum, sem bankaútibúið krafði hann um, meðan hann átti skipið. Hinu sama gegnir um viðsemjanda hans í Vestmannaeyjum, sem virðist hafa greitt af bréfunum í samræmi við kröfur bankans árið 1988. Vanskil hófust hins vegar, eftir að hinn síðasti áðurgreindra eigenda skipsins hafði tekið að sér að greiða af bréfunum. Verður ráðið, að mikil vanskil hafi orðið á greiðslum eftir þann tíma.

II.

Meðal gagna málsins er bréf nafngreinds endurskoðanda á Akureyri til aðaláfrýjanda 28. nóvember 1990. Þar segist hann hafa tekið saman yfirlit yfir afborganir og vexti af skuldabréfaeign aðaláfrýjanda og borið saman við skilagreinar frá Landsbanka Íslands á Höfn. Sé verulegur munur á útreikningum á afborgunum og vöxtum samkvæmt ákvæðum skuldabréfanna og því, sem bankinn innheimti. Hafi bankinn þannig innheimt lægri fjárhæð af skuldara bréfanna en ákvæði þeirra segi til um, og nemi mismunurinn 2.131.631 krónu. Við þetta bætist dráttarvextir. Hefur jafnframt verið lagt fram í málinu ljósrit innleggsnótu 28. júní 1991, en þá greiddi Landsbanki Íslands inn á bankareikning aðaláfrýjanda 3.204.888 krónur. Skýrði lögmaður aðaláfrýjanda skjalið þannig við munnlegan flutning málsins, að með greiðslunni hefði bankinn viðurkennt bótaskyldu sína gagnvart aðaláfrýjanda vegna mistaka sinna við innheimtu skuldabréfanna. Var jafnframt tekið fram, að með þessu

hefði bréfunum verið komið í rétt skil. Hafi þessi mistök bankaútibúsins í raun ekki haft áhrif á fjárhæðir krafna í málinu nú.

III.

Með fjórum innheimtubréfum lögmanns aðaláfrýjanda, sem öll eru dagsett 14. maí 1993, krafði hann gagnáfrýjanda um greiðslu samkvæmt skuldabréfunum. Voru tvö þeirra sögð vera í vanskilum frá 1989, þrjú frá 1990 og fimm frá 1991. Þingfesti aðaláfrýjandi síðan mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 24. júní 1993, þar sem hann krafði gagnáfrýjanda og útgerðarmanninn, sem eignaðist skipið 1989, um að greiða óskipt 2.209.049,53 krónur með dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum allt frá árinu 1989. Samkvæmt málflutningi fyrir Hæstarétti var málið fellt niður 16. desember 1993. Fram er komið, að síðastnefndur útgerðarmaður greiddi aðaláfrýjanda í febrúar og nóvember 1994 samtals 4.062.854,40 krónur til efnda á greiðsluskuldbindingu, sem hann taldi sig hafa gengist undir við kaup á fiskiskipinu með því að taka að sér skuld við aðaláfrýjanda. Gagnáfrýjandi skilaði ekki greinargerð í því máli. Lýsti lögmaður hans atvikum svo við munnlegan flutning þessa máls fyrir Hæstarétti, að lögmaður aðaláfrýjanda hefði á síðari hluta árs 1993 fullvissað sig um, að ekki kæmi til þess, að gengið yrði að gagnáfrýjanda um greiðslu, þar eð samkomulag væri í augsýn við meðstefnda um greiðslu skuldarinnar. Hafi því ekki þótt nein ástæða til að leggja í vinnu og kostnað við að rita greinargerð. Lýsti hann því jafnframt, að ekkert samráð hefði verið haft við gagnáfrýjanda um greiðslu meðstefnda. Hefði málið verið fellt niður án nokkurs fyrirvara um frekari kröfur samkvæmt nefndum skuldabréfum.

Með bréfi 28. nóvember 1994 krafði lögmaður aðaláfrýjanda gagnáfrýjanda um frekari greiðslur með stoð í skuldabréfunum. Kom þar fram, að eftir að meðstefndi í áðurnefndu dómsmáli hefði greitt það, sem hann hefði skuldbundið sig til að greiða við kaup á fiskiskipinu, stæðu enn eftir 4.134.967 krónur ógreiddar samkvæmt útreikningi 31. desember 1993 auk áfallandi vaxta og kostnaðar. Með bréfi 3. janúar 1995 hafnaði gagnáfrýjandi kröfunni.

IV.

Aðaláfrýjandi hefur við meðferð málsins lýst því yfir, að vegna mistaka við útreikning kröfunnar hafi stefnufjárhæð orðið of lág í

máli því, sem þingfest var 24. júní 1993 og áður er getið. Af þeim sökum hafi það verið fellt niður í lok sama árs. Ekki hafa fengist viðhlítandi skýringar á því, í hverju þau mistök fólust. Ekki er heldur ljóst, hvort eða hvernig þau tengist fyrri mistökum Landsbanka Íslands, en afborganir, verðbætur og vextir, sem bankinn innheimti af skuldurum fyrri hluta lánstímans og reyndust rangt reiknuð, voru færð á sérstök fylgiblöð með hverju skuldabréfi.

Ekkert er fram komið í málinu, sem bendir til, að gagnáfrýjanda hafi, eftir að hann seldi áðurnefnt fiskiskip 1987, verið kynnt, hvað síðari eigendur þess greiddu af skuldabréfunum, fyrr en með innheimtuaðgerðum aðaláfrýjanda 1993. Gögn málsins bera ekki heldur með sér, að honum hafi verið gert kunnugt um mistök Landsbanka Íslands og bótagreiðslur frá honum fyrr en við rekstur þessa máls. Þá er ekki heldur neitt fram komið um, að honum hafi orðið ljós mistök við útreikning kröfufjárhæðar í stefnu í fyrra málinu fyrr en með bréfi lögmanns aðaláfrýjanda 28. nóvember 1994, sem var ritað í kjölfar símtals 23. sama mánaðar. Verður lagt til grundvallar dómi, að gagnáfrýjanda hafi þá fyrst orðið kunnugt um, að aðaláfrýjandi teldi sig eiga kröfuna, sem um ræðir í málinu.

Aðaláfrýjandi hófst ekki handa við að innheimta skuldabréfin fyrr en á miðju ári 1993, þótt vanskil hefðu þá staðið í nokkur ár. Hann hafði öll færi á að reikna kröfu sína rétt og að auki sérstakt tilefni til að hafa vara á vegna fyrri mistaka við innheimtu hennar. Stóð honum að auki sjálfum næst að komast að því innan eðlilegs tíma, að mistök hefðu orðið við fyrri málsókn hans, og að kynna gagnáfrýjanda þá þegar, að hann teldi sig eiga þá kröfu, sem sótt er í máli þessu.

Þegar allt framangreint er virt, sem lýtur að vitneskju og aðstöðu gagnáfrýjanda í málinu og framgöngu aðaláfrýjanda gagnvart honum, verður fallist á með gagnáfrýjanda, að aðaláfrýjandi hafi fyrirgert rétti til að hafa uppi þá kröfu, sem deilt er um í málinu. Verður því tekin til greina krafa gagnáfrýjanda um sýknu. Skal aðaláfrýjandi jafnframt greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Hvoll ehf., er sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Búlandstinds hf., í málinu.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 18. júní 1997.

Með stefnu, birtri 1. mars 1995, höfðaði Búlandstindur hf., kt. 490169-4749, Hafnargötu 1, Djúpavogi, mál þetta, sem var dómtekið í dag, á hendur William Þór Hagalín, kt. 131139-4549, Háeyrarvöllum 54, Eyrarbakka, og Ingibjörgu Jóhannesdóttur, kt. 051047-4279, Eyrargötu 31, Eyrarbakka, báðum sem stjórnarmönnum f. h. Hvols hf., útgerðarfélags, kt. 430185-0209, Eyrargötu 25, Eyrarbakka.

Með úrskurði, upp kveðnum 16. júlí 1996, var máli þessu vísað frá dómi, en með dómi Hæstaréttar 17. september 1996 var úrskurðurinn felldur úr gildi og lagt fyrir dómara að taka málið til efnismeðferðar.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 4.867.990,45 krónur með dráttarvöxtum samkv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 20. janúar 1989 sem hér segir: af 143.275,12 krónum frá 20. janúar 1989 til 20. júlí s. á., af 302.958,66 krónum frá þeim degi til 20. janúar 1990, af 477.164,60 krónum frá þeim degi til 20. júlí s. á., af 933.740,05 krónum frá þeim degi til 20. janúar 1991, af 1.867.008,65 krónum frá þeim degi til 20. júlí s. á., af 2.848.056,55 krónum frá þeim degi til 20. janúar 1992, af 3.852.679,75 krónum frá þeim degi til 20. júlí s. á. og af 4.867.990,45 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 1.879.643,40 krónum, sem greiddar voru inn á skuldina 28. febrúar 1994 og 1.805.192 krónum, sem greiddar voru inn á skuldina 17. nóvember 1994.

Þá er krafist málskostnaðar skv. fram lögðum reikningi, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi þess, að sér verði tildæmdur málskostnaður að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Stefnandi reisir kröfur sínar á tíu veðskuldabréfum, öllum út gefnum í Reykjavík 10. apríl 1985 af Hvoli hf. til stefnanda.

Hvert bréfanna var að fjárhæð 479.606 krónur og bundið lánskjaravísitölu með grunnvísitöluna 1006 stig, þ. e. lánskjaravísitölu janúarmánaðar 1985. Bréfin báru 3% ársvexti frá 20. janúar 1985, sem greiða skyldi eftir á á sama tíma og afborganir. Vextir skyldu þó aldrei hærri en hæstu lögleyfðu vextir

af verðtryggðum fjárskuldbindingum hverju sinni. Í bréfunum er svofelld klausa: „Lán þetta ber að endurgreiða á sjö árum, í fyrsta skipti 20. apríl 1986, annað skipti 20. ágúst 1986, þriðja skipti 20. jan. 1987 og síðan á sex mánaða fresti 20. júlí og 20. janúar ár hvert. Afborganir eru reiknaðar þannig, að á hverjum gjalddaga er vísitöluálagi bætt við höfuðstól lánsins og síðan deilt í útkomuna með þeim fjölda gjalddaga, sem þá eru eftir, að meðtöldum þeim gjalddaga, sem er í það sinn. (Á 1. gjalddaga greiðist 1/7 hluti lánsins.)“

Bréfin skyldu tryggð annars vegar með 7. veðrétti í m/b Mánatindi, SU-95, og hins vegar átti hluti þeirra, samtals 959.212 krónur, að vera tryggður með veði í fasteignunum nr. 39 við Eyrargötu á Eyrarbakka (575.257 krónur) og Eyrargötu 10 A, Eyrarbakka (383.685 krónur).

Veðskuldabréfunum var ekki þinglýst á umræddar eignir.

Í stefnu segir, að skuldabréf þessi séu gefin út á grundvelli kaupsamnings, dagsetts 20. desember 1984, milli stefnanda og stefnda, en afsal hafi verið gefið út 29. desember 1986, „og voru þá gefin út tíu veðtryggð veðskuldabréf, hvert að fjárhæð 479.606 kr.“

Þá segir í stefnu, að stefndi hafi selt vélskipið Andvara, VE-100, áður Drífa, ÁR-300, og þar áður Mánatindur, SU-95, Jóhanni Halldórssyni, Höfðavegi 42 í Vestmannaeyjum, skv. afsali, út gefnu 20. desember 1988. Skv. ákvæðum afsalsins hafi afsalshafi tekið að sér að greiða skuld þá á 9. veðrétti, samkvæmt tíu handhafaskuldabréfum, dags. 10. janúar 1985, samtals að fjárhæð 4.796.060 krónur. Þessi sala hafi farið fram án tilkynningar til stefnanda, en afsalshafi hafi greitt af veðskuldabréfunum, sem voru til innheimtu hjá Landsbanka Íslands, útibúinu á Höfn í Hornafirði.

12. janúar 1989 hafi Jóhann Halldórsson selt mb. Andvara, VE-100, Hólmari V. Gunnarssyni. Skv. 3. gr. VI í makaskiptaafsali, dagsettu 12. janúar 1989, hafi Hólmar tekið að sér að greiða óþinglýsta veðskuld. Skuldareigandi hafi verið talinn Hvoll hf skv. tíu veðskuldabréfum, út gefnum 20. janúar 1985, upphaflega 4.316.454 krónur, þá tilgreind að uppgreiðsluverði 3.032.150 krónur. Segir í stefnu, að útgáfudagur sé rangt tilgreindur og eigi að vera 20. apríl 1985 og að upprunaleg fjárhæð kröfunnar sé ranglega tilgreind, en átt sé við skuldabréf þau, sem krafið er um greiðslu á í þessu máli. Þessi sala hafi farið fram án tilkynningar til stefnanda. Þá segir, að Hólmar hafi fargað skipinu, og hafi það verið tekið af aðalskipaskrá 16. júlí 1992, án þess að stefnanda hafi verið tilkynnt um það.

Þá segir í stefnu, að við innborgun á skuldina 28. febrúar 1994 hafi höfuðstóll numið 4.867.990,45 krónum, sem séu stefnufjárhæð í málinu, og þann dag hafi áfallnir dráttarvextir numið 3.273.226,76 krónum auk innheimtu-

kostnaðar, að fjárhæð 378.019 krónur, og hafi öll innborgunin, 2.257.662,40 krónur, gengið til greiðslu vaxta og kostnaðar, en eftirstöðvar hafi numið 6.261.573,81 krónu eftir greiðsluna. Við innborgun á skuldina 17. nóvember 1994, að fjárhæð 1.805.192 krónur, hafi krafan staðið í 5.056.116,23 krónum eftir greiðsluna, en á þeim degi hefðu fallið vextir á kröfuna frá innborguninni 28. febrúar, að fjárhæð 599.464,40 krónur, og hafi heildarvextir á höfuðstól numið 3.872.961,18 krónum auk áðurgreinds kostnaðar, að fjárhæð 378.019 krónur, eða samtals vextir og kostnaður að fjárhæð 4.250.980,18 krónur. Þannig hafi öll innborgunin, samtals að fjárhæð 4.062.854,40 krónur, gengið til greiðslu áfallinna vaxta og kostnaðar, og komi innborganir þannig ekki til lækkunar á höfuðstól.

Stefnandi vísar til XVII. kafla laga nr. 91/1991 um réttarfar, þar sem hann byggi kröfu sína á skuldabréfum.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að skuldabréfin, sem stefndi vísi um kröfur sínar til, hafi verið að fullu greidd af Hólmari Gunnarssyni í byrjun árs 1994, er Hólmar gerði upp kröfu við lögmann stefnanda samkvæmt stefnu í máli, sem lögmaðurinn hafði höfðað á hendur Hvoli hf., stefnda í máli því, sem hér er dæmt, og Hólmari V. Gunnarssyni.

Kröfugerð í því máli hafi verið reist á upplýsingum í skuldabréfunum sjálfum með áritun um eftirstöðvar þeirra, en frekari kröfur verði ekki hafðar uppi vegna bréfanna. Þá hafi stefnda verið tilkynnt, að skuld samkvæmt bréfunum væri að fullu greidd og hann þyrfti ekki frekari áhyggjur að hafa af henni.

Samkvæmt gildandi reglum um viðskiptabréf beri að líta á verðmæti þeirra samkvæmt því, sem á þau sé skráð, og því verði ekki önnur fjárhæð innheimt en sú, sem fram hafi komið á bréfunum sjálfum, og vísar stefndi þar til áritunar Landsbanka Íslands á bréfin um greiðslu og eftirstöðvar hvers einstaks þeirra.

Líta verði til þess, að Landsbanki Íslands hafi í umboði stefnanda sem virt og viðurkennd bankastofnun gefið upp Jóhanni Halldórssyni, sem eignaðist hið veðsetta skip frá stefnda, hverjar eftirstöðvar skuldabréfanna væru, er hann seldi skipið Hólmari V. Gunnarssyni 12. janúar 1989, og hafi aðilar mátt treysta því, að rétt væri frá greint.

Loks hafi stefnandi í raun viðurkennt Hólmar V. Gunnarsson sem skuldara með því að semja við hann um greiðslu á skuldinni, sem stefnt var fyrir með stefnu þeirri, er gefin var út 8. júní 1993. Þar með hafi stefnandi endanlega leyst stefnda undan skuldbindingum sínum samkvæmt margnefndum skuldabréfum, og eigi stefnandi engar frekari kröfur á hendur stefnda.

Þá virðist vera ljóst af skilmálum í skuldabréfunum, að á 1. gjalddaga,

sem var rúmu ári eftir, að bréfin voru gefin út, skyldi greiða 1/7 hluta lánsins. Þá væru eftir sex ár af lánstímanum, sem greiða skyldi af tvisvar á ári, alls tólf afborganir. Heildarfjöldi afborgana sé því þrettán.

Þá er því haldið fram, að vextir, sem fallið hafi á skuldina fyrir 23. mars 1991, séu fyrndir. Þá sé ranglega greint frá um inngreiðslur á skuldina, en greiddar hafi verið 2.257.662,40 krónur 28. febrúar 1994, en ekki 1.879.643,40 krónur, eins og segi í stefnu. Hafi heildargreiðsla frá Hólmari V. Gunnarssyni inn á skuldina numið 4.062.854 krónum, svo sem sjá megi á bréfi lögmanns hans, dagsettu 4. mars 1994, sem lagt hefur verið fram í málinu.

Niðurstaða.

Stefnandi hefur lagt fram frumrit skuldabréfanna ásamt viðfestum fylgiskjölum, þar sem afborganir höfuðstóls og vaxta hafa verið færðar inn. Samkvæmt þeim færslum hefur stefndi greitt af bréfunum, meðan hann var eigandi mb. Mánatinds, og miðað við 20. apríl 1986, sem var 1. gjalddagi bréfanna, var greiddur 1/7 hluti nafnverðs þeirra auk vaxta og dráttarvaxta. Síðan var greitt af bréfunum, eins og eftir stæðu 6/7, sem greiða skyldi með tólf afborgunum.

Þá hefur verið lögð fram í málinu stefna á hendur stefnda og Hólmari V. Gunnarssyni, út gefin af lögmanni stefnanda 8. júní 1993, og var það mál þingfest 24. júní 1993. Kröfur í því máli voru reistar á sömu skuldabréfum og hér er krafið um greiðslu á, og fram kemur í málinu, að meðstefndi í því máli, Hólmar V. Gunnarsson, greiddi fjárhæðir þær, sem hér að framan er gerð grein fyrir sem innborgunum. Stefnukröfur í því máli voru á því reistar, að gjalddagar bréfanna væru alls þrettán, en í því máli, sem hér er til meðferðar, er kröfugerð við það miðuð, að þeir hafi verið fjórtán.

Skilja má orðalag skuldabréfanna svo, að eftir að 1/7 hluti bréfanna hefði verið greiddur á 1. gjalddaga, skyldu þeir 6/7 hlutar, sem eftir væru, greiddir með jöfnum afborgunum eða á tólf gjalddögum, eins og haldið er fram af stefnda. Eins og framkvæmdin var hjá þeim, er annaðist innheimtu á bréfunum fyrir stefnanda, svo og þegar litið er til kröfugerðar stefnanda sjálfs í áðurnefndu máli, verður við það að miða, að gjalddagar nefndra bréfa hafi verið þrettán, en ekki fjórtán, eins og stefnandi miðar hér við.

Í þinghaldi 18. mars sl. lagði talsmaður stefnanda fram útreikninga á kröfu stefnanda, þar sem miðað er við, að gjalddagar séu þrettán, og samkvæmt því voru gjaldfallnar afborganir 31. desember 1992 4.804.234 krónur, en ekki 4.867.991 króna, eins og miðað er við í stefnu.

Með undirritun sinni á skuldabréf þau, sem stefnandi hefur lagt fram í máli þessu, tókst stefndi Hvoll hf. á hendur að greiða skuld samkvæmt bréfunum, og er ekki sýnt fram á það í máli þessu, að skuldskeyting hafi verið

gerð, enda þótt viðsemjandi stefnda, er keypti af honum bátinn, hafi tekið að sér greiðslu skulda samkvæmt bréfunum og síðar viðsemjandi hans, svo að stefndi hafi losnað undan greiðsluskyldu þeirri, er hann gekkst undir með útgáfu bréfanna.

Mat á því, hverjar skuldbindingar skuldara bréfanna eru á hverjum tíma, fer eftir því, sem í bréfunum sjálfum greinir, hvernig þau skuli greidd, og vilji skuldari bera fyrir sig, að skuldbinding hans sé önnur en samkvæmt skilmálum bréfanna, þarf hann að sýna fram á, að skuldareigandi hafi gefið honum eftir skuldina að öllu eða einhverju leyti.

Í því tilviki, sem hér er til úrlausnar, er sýnt, að mistök voru gerð við innheimtu bréfanna og að mál var höfðað á hendur stefnda og Hólmari V. Gunnarssyni, sem gerði stefnukröfu þess máls upp við stefnanda, eftir því sem fram kemur í gögnum máls þessa. Þau mistök leiða ekki til þess, að krafa á hendur stefnda sé niður fallin, sbr. það, sem að framan segir um skuldbindingargildi útgáfu hans á nefndum skuldabréfum.

Samkvæmt þessu verður fallist á það með stefnanda, að dæma beri stefnda til greiðslu eftirstöðva bréfanna, eins og þær eru sagðar vera samkvæmt þeim útreikningi, er lagður var fram 18. mars sl., 4.804.234 krónur.

Hins vegar ber að líta til þess hér, að samkvæmt gögnum málsins gerði Hólmar V. Gunnarsson upp kröfu við stefnanda og að stefndi taldi, að skuld samkvæmt umræddum bréfum væri þar með uppgerð. Það var síðan með bréfi, dagsettu 28. nóvember 1994, sem lögmaður stefnanda krefur stefnda um greiðslu á eftirstöðvum bréfanna, og verður að telja, að ástæður þess, að greiðsla fór ekki fram, séu atvik, er varði kröfuhafa, og að stefnda verði ekki kennt um þau, sbr. 13. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Verður því krafa stefnanda um dráttarvexti af gjaldfallinni skuld frá 20. janúar 1989 ekki tekin til greina, heldur er upphafstími dráttarvaxta 28. desember 1994, sbr. 9. gr. 3. mgr. sömu laga.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða málsins sú, að stefnda ber að greiða stefnanda 4.804.234 krónur að frádregnum innborgunum 28. febrúar 1993, 1.879.643 krónum, og 17. nóvember 1994, 1.805.192 krónum, alls 1.119.399 krónum, með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 28. desember 1994 til greiðsludags.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 220.000 krónur í málskostnað, og er þá ekki tekið tillit til reglna um greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Mál þetta dæmir Allan Vagn Magnússon héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Hvoll hf., greiði stefnanda, Búlandstindi hf., 1.119.399 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 28. desember 1994 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 220.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 11. september 1998.

Nr. 270/1998. **Lúðvík Gizurarson**
(sjálfur)
gegn
Veiðifélagi Eystri-Rangár og
Veiðifélagi Rangæinga
(Jónas A. Aðalsteinsson hrl.)

Kærumál. Gerðardómur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 22. júní 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 15. júní 1998, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að tilnefna gerðardómsmenn. Kæruheimild er í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 53/1989 um samningsbundna gerðardóma. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að skipa gerðardóm. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Í gögnum málsins kemur fram, að leigusamningur frá 23. mars 1983, sem getið er í hinum kærða úrskurði, var framlengdur til ársloka 1996. Ein af kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðilum er þess efnis, að leigusamningurinn standi óbreyttur frá 1998 til ársins 2007. Krefst sóknaraðili þess, að gerðardómur úrskurði, að hann eigi rétt á, að samningurinn standi óbreyttur á þessu árabili. Gerðardómsákvæði það, sem sóknaraðili reisir kröfu sína á og rakið er í úrskurði héraðsdómara, verður ekki skýrt svo, að það taki til ágreinings um, hvort hann sem aðili leigusamningsins frá 23. mars 1983 eigi rétt á, að samningurinn verði framlengdur.

Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

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

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Lúðvík Gizurarson, greiði hvorum varnaraðila, Veiðifélagi Eystri-Rangár og Veiðifélagi Rangæinga, 20.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 15. júní 1998.

Með bréfi, dags. 20. ágúst 1997, krafðist Lúðvík Gizurarson, kt. 060332-3479, þess, að kvaddir yrðu þrír gerðarmenn til að fjalla um kröfur hans og ágreiningsefni við Veiðifélag Eystri-Rangár, kt. 530492-2659, og Veiðifélag Rangæinga.

Varnaraðilar krefjast þess aðallega, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og þeim tildæmdur málskostnaður. Til vara krefjast varnaraðilar þess, að gerðarmenn verði einungis tveir og að málskostnaður falli niður. Málið var tekið til úrskurðar 25. maí sl.

Með kröfubréfi sínu lagði sóknaraðili fram greinargerð, er hann ritaði varnaraðilum 28. mars 1997. Þar eru rakin ýtarlega viðskipti sóknaraðila við varnaraðila máls þessa og hvernig staðið hefur verið að seiðasleppingu, friðun og veiði í Rangánum þessa öld.

Sóknaraðili á tvenns konar aðild að skiptum við varnaraðila. Annars vegar er hann einn veiðiréttareigenda við Eystri-Rangá og Fiská. Hins vegar gerði hann leigusamning við Veiðifélag Rangæinga 23. mars 1983 um 6. svæði Rangánna. Í leigusamningi þessum er í 11. gr. svohljóðandi ákvæði:

Ágreiningi, sem rísa kann út af samningi þessum, skal skotið til fullnaðar úrskurðar tveggja óvilhallra manna. Skulu þeir vera sérfróðir og búsettir utan merkja Rangárvallasýslu og dómkvaddir af sýslumanni Rangárvallasýslu.

Meginefni samningsins var það, að sóknaraðili tók á leigu rétt til stangaveiði á hluta Eystri-Rangár og Fiskár.

Í greinargerðum sínum teflir sóknaraðili fram fjölmörgum atriðum, er hann telur, að aflaga hafi farið í skiptum sínum við varnaraðila.

Án frekari greinargerðar má ákveða, að athugasemdir við rekstur veiðifélaganna, gerð arðskrár og fleiri atriði komi ekki til skoðunar í þessu samhengi. Sama á við um viðskipti aðila, áður en leigusamningurinn var gerður 1983. Sóknaraðili vísar til gerðardómsákvæðis í leigusamningnum, og hefur það ákvæði ekki gildi út fyrir ramma þess samnings.

Í leigusamningnum er ákvæði í 6. gr., er heimilaði sóknaraðila að sleppa í vatnasvæðið sjóbirtings-, lax- og bleikjuseiðum að vild. Nánari ákvæði eru

ekki um þennan þátt, nema hvað sóknaraðili átti að upplýsa um, hversu miklu og hverju hefði verið sleppt.

Sóknaraðili rekur framlög sín með því að útbúa sleppitjarnir við Fiská og kaup sín á mjög mörgum seiðum. Rekur hann í greinargerð sinni, að sér megi þakka verulegan hluta þeirrar aukningar, sem orðið hafi á veiðisvæðinu. Dregur hann þó einkum fram, að þrátt fyrir þetta hafi ekki verið úthlutað neinum arði úr veiðifélaginu allt frá árinu 1972.

Athugasemdir sóknaraðila við framkvæmd seiðasleppingar eru ekki alls kostar skýrar, svo að ljóst sé, hvernig hann hyggst reisa kröfur á hendur varnaraðilum á þeim. Seiðaslepping er ekki heldur efnisatriði í þeim samningi, sem hefur að geyma gerðardómsákvæði það, er sóknaraðili vísar til.

Ekkert af þeim atriðum, er sóknaraðili hefur teflt fram sem ágreiningsefnum við varnaraðila, varðar veiðisamning aðila frá 1983. Hefur sóknaraðili því ekki sýnt fram á, að hann hafi uppi ágreining, sem gerðardómur ætti að fjalla um. Á meðan svo er, verður ekki kvaddur til gerðardómur. Kröfu sóknaraðila er því hafnað. Kröfur hans um fjölda gerðarmanna og ábendingar um, hver skuli greiða kostnað, koma þá ekki heldur til úrlausnar.

Rétt er eftir atvikum, að málskostnaður falli niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan. Hann fékk mál þetta til meðferðar 16. mars sl.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Lúðvíks Gizurarsonar, um kvaðningu gerðardómsmanna er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 14. september 1998.

Nr. 380/1998. **Nína Björg Sæmundsdóttir**
(Sigurður Eiríksson hdl.)
gegn
Trésmíðaverkstæði Sveins Heiðars ehf.
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Kærumál. Útburður. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 15. ágúst 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. september sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. ágúst 1998, þar sem tekin var til greina krafa varnaraðila um, að honum yrði heimilað að fá sóknaraðila borna út úr húsi að Huldugili 11 á Akureyri með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er í 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að hafnað verði kröfu varnaraðila um aðför, svo og, að honum verði gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumannsins á Akureyri, sem varnaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt, var tekin fyrir 3. september sl. krafa hans um útburðargerð í samræmi við niðurstöðu hins kærða úrskurðar. Við þetta tækifæri lýsti sóknaraðili yfir, að hún yrði tilbúin til að skila varnaraðila húsnæðinu að Huldugili 11 eftir um tvær klukkustundir. Veitti þá fulltrúi sýslumanns varnaraðila umráð húsnæðisins og fól lögmanni sóknaraðila að afhenda varnaraðila lykla að því, þegar lokið væri að tæma það og þrífa. Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa afhent lykla að húsnæðinu samkvæmt samkomulagi um þetta efni.

Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, hefur sóknaraðili ekki lengur réttarhagsmuni af því, að hinn kærði úrskurður komi til endurskoðunar fyrir Hæstarétti, sbr. meðal annars dóm réttarins í

dómasafni 1994, bls. 1581. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Nína Björg Sæmundsdóttir, greiði varnaraðila, Trésmíðaverkstæði Sveins Heiðars ehf., 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 131/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Gísla Edmund Úlfarssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Fjársvik.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 17. mars 1998. Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara, að refsing verði milduð og bundin skilorði.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest ákvæði hans um sakfellingu ákærða.

Í héraðsdómi er greint frá málsatvikum, sem varða ákvörðun refsingar, svo og, að ákærði hafi ekki áður sætt refsingu, sem hér skipti máli. Að þessum atriðum gættum er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tólf mánuði. Ekki eru efni til að binda refsinguna skilorði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Gísli Edmund Úlfarsson, sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 40.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1998.

Mál þetta er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík 16. desember 1997 á hendur ákærða, Gísla Edmund Úlfarssyni, kt. 100258-5959, Hraunbæ 190, Reykjavík, „fyrir fjársvik, en til vara fyrir fjárdrátt, með því að hafa frá 28. desember 1995 til 15. febrúar 1996 sem sölumaður og stjórnarmaður í Hugin, fasteignamiðlun ehf., kt. 711291-2889, blekkt Maríus Arthúrsson, kt. 300824-3749, og Þórdísi Sólmundardóttur, kt. 190927-2539, til að afhenda sér samtals 10.995.740 kr. í peningum og húsbréfum af söluandvirði tveggja íbúða, sem ákærði annaðist sölu á fyrir þau á fasteignasölunni, með því að telja þeim trú um, að fasteignasalan myndi ávaxta fjármunina fyrir þau í skamman tíma vegna væntanlegra íbúðarkaupa þeirra, en ráðstafað fjármununum óðara í eigin þágu, þrátt fyrir það að honum væri ljóst, að hann gæti ekki endurgreitt féð, en bú ákærða var tekið til gjaldþrotaskipta 10. október 1995.

Ákærði stóð ekki Maríusi og Þórdísi skil á fé á tilsettum tíma 15. maí sama ár, er þau áttu að greiða 3.000.000 kr. vegna íbúðarkaupa sinna, en endurgreiddi þeim einungis samtals 5.200.000 kr. án vaxta á tímabilinu frá 29. júlí 1996 til 17. janúar 1997.

Telst þetta aðallega varða við 248. gr., en til vara við 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

I.

Málavextir eru þeir, að kærendur, hjónin Maríus Arthúrsson og Þórdís Sólmundardóttir, sem bæði eru ellilífeyrisþegar, ákváðu að selja húseign sína, Kársnesbraut 39, Kópavogi, þar sem þau vildu minnka við sig og hugðust kaupa íbúð í sambýli fyrir aldraða. Hjónin settu eignina fyrst í einkasölu, en síðar í almenna sölu hjá þremur fasteignasölum. Ein þeirra var fasteignasalan Huginn, fasteignamiðlun ehf. (fyrir 15. desember 1995 Huginn, fasteignamiðlun hf.). Í október 1995 komust á makaskipti á fasteigninni á Kársnesbraut 39 og íbúð að Öldugötu 51, Reykjavík, fyrir milligöngu Hugins, fasteignamiðlunar ehf. Ákærði var sölumaður og einn eigenda fasteignasölunnar, og annaðist hann söluna fyrir hennar hönd, en sá jafnframt um samskipti hennar við kærendur. Skjalagerð var í höndum annars starfsmanns fasteignasölunnar, löggilts fasteignasala. Engin samskipti höfðu verið milli ákærða og kærenda fyrr en við sölumeðferð fasteignar hjónanna.

Skiptin fóru fram með þeim hætti, að kærendur tóku Öldugötuíbúðina upp í sína eign á matsverði, 8,3 milljónum króna, og að auki mismun upp á 4.930.820 krónur í peningum.

Eignin við Öldugötu var sett í sölumeðferð hjá Hugin, fasteignamiðlun ehf. Tilboð kom í eignina í desember 1995, sem hljóðaði upp á 8 milljónir króna. Kærendur voru ekki sátt við tilboðið, töldu það of lágt miðað við uppítökuverð íbúðarinnar. Ákærði og kærendur eru ekki sammála um málsatvik eftir þetta, en allt að einu var gengið að tilboðinu og íbúðin seld. Kærendur halda því fram, að þau hafi aðeins fallist á sölu íbúðarinnar, þar sem ákærði hafi fyrir hönd fasteignasölunnar boðist til að ávaxta andvirði sölu húss og íbúðar þannig, að mismunur á uppítökuverði Öldugötuíbúðarinnar og þess, sem fékkst fyrir hana í sölu, fengist, áður en ný eign yrði keypt. Ákærði neitar þessu og heldur því fram, að um persónulegt lán til sín hafi verið að ræða, bæði peninga og síðar húsbréf gegn vöxtum. Enginn ágreiningur er um, að kærandi Maríus lagði 4,6 milljónir króna í tékka inn á reikning ákærða í Búnaðarbankanum 28. desember 1995.

22. janúar 1996 var gengið frá sölu íbúðarinnar á Öldugötu 51. Söluverð íbúðarinnar var allt greitt í húsbréfum, annars vegar að nafnvirði 4,2 milljónir króna og hins vegar í húsbréfum að uppfærsluvirði 1.795.740 krónur. Afhenti Maríus ákærða 23. janúar 1996 500 þúsund krónur, en þar af voru 100 þúsund krónur greiðsla vegna sölulauna. Síðar í sama mánuði 26., framseldi Maríus eyðuframsali til ákærða tvö húsbréf að nafnvirði eina milljón hvort. Þessi húsbréf seldi ákærði samdægurs. Kærendur hittu ákærða skömmu síðar, og komu þá meðal annars til tals fyrirhuguð kaup hinna fyrrnefndu á íbúð í Gullsmára í Kópavogi og ávöxtun á þeim húsbréfum, sem fengust fyrir Öldugötuíbúðina. Taldi ákærði, að hægt yrði að fá 10% vexti af bréfunum fram að þeim tíma, er þau þyrftu á fénu að halda. Ágreiningur er um, hvort það var í apríl eða um haustið. Niðurstaðan varð sú, að 15. febrúar 1996 framseldi Maríus eyðuframsali til ákærða húsbréf að nafnvirði 3,8 milljónir króna, þrjú einnar milljónar og eitt 800.000 króna. Ákærði kvittaði fyrir móttöku bréfanna með greiðslukvittun frá Hugin, fasteignamiðlun ehf., 15. febrúar 1996 og framseldi samdægurs þrjú þeirra Landsbréfum hf., samtals að fjárhæð 3.000.000 kr.

Þegar hér var komið, höfðu kærendur afhent ákærða 5 milljónir í peningum og húsbréf að andvirði 5.995.740 krónur, samtals 10.995.740 krónur. Ekki er ágreiningur um þessar fjárhæðir.

Í maí 1996 leituðu kærendur til ákærða hjá Hugin, fasteignamiðlun ehf., um afhendingu hluta fjárins til að mæta skuldbindingum vegna íbúðarkaupanna í Gullsmára. Tjáði þá ákærði þeim, að féð yrði ekki laust til afhendingar fyrr en í júlí. Hinn 29. júlí fengu þau afhentar 1.700.000 krónur, en afganginum var lofað í ágúst. Hinn 25. ágúst var greitt í tveim ávísunum, annarri að andvirði 3 milljónir og hinni að andvirði 800.000 krónur. Báðar ávísanirnar reyndust innstæðulausar.

Síðar hafa kærendum verið endurgreiddar 800.000 krónur 30. ágúst 1996, 650.000 krónur 9. september sama ár, 1.000.000 króna 25. september sama ár, 850.000 krónur 25. október sama ár og 200.000 krónur 17. janúar 1997, samtals 3,5 milljónir króna. Þessar síðustu greiðslur voru inntar af hendi beint til söluaðila íbúðarinnar í Gullsmára. Ákærði lýsti sig reiðubúinn til samninga um endurgreiðslu fjárins, en ýmist stóð ekki við greiðslur eða bauð að sögn lögmanns kærenda verðlausa hluti til greiðslu. Ítrekaðar tilraunir til að endurheimta féð hafa reynst árangurslausar. Ógreiddar eru samtals 5.795.740 krónur án vaxta. Hafa kærendur höfðað mál á hendur tryggingafélagi og Kristjáni V. Kristjánssyni, löggiltum fasteignasala, til greiðslu þess fjár.

Bú ákærða var tekið til gjaldþrotaskipta 10. október 1995. Var búið lýst eignalaust, er skiptum lauk 15. janúar 1996. Bú Hugins, fasteignamiðlunar ehf., var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði 8. júlí 1997.

II.

Ákærði, Gísli Edmund Úlfarsson, fyrrverandi fasteignasali, stjórnarmaður og eigandi í fasteignasölunni Hugin, fasteignamiðlun ehf., var yfirheyrður við rannsókn málsins og fyrir dómi. Hann hefur neitað sakargiftum. Ákærði kveðst hafa tekið við þeim fjármunum, sem nánar er lýst í ákæru, samtals að fjárhæð 10.995.740 krónur, en kveðst hafa fengið þessa fjármuni að láni hjá hjónunum, sem greind eru í ákæru. Hann mótmælir því, að hann hafi haft af þeim féð með svikum eða dregið sér þetta fé.

Ákærði kveðst hafa annast sölu Kársnesbrautarhússins fyrir hjónin Maríus og Þórdísi fyrir utan skjalagerðina, en hana hafi annar starfsmaður fasteignasölunnar annast. Salan hafi gengið vel og þau fengið gott verð fyrir eignina með því, að önnur eign hafi verið tekin upp í. Hann hafi fyrst kynnst hjónunum við sölu eigna þeirra. Ákærði heldur því fram, að svo hafi æxlast, að Maríus hafi lánað sér ofangreinda peninga. Þetta hafi ekki verið gert með það í huga að gera sér greiða, heldur hafi verið rætt um, að ákærði fengi peningana að láni gegn ákveðinni ávöxtun. Kveðst hann ekki muna, hvort það var hann eða Maríus, sem átti frumkvæðið að þessu; þetta hafi borist í tal milli þeirra í lok desember 1995, eftir að þau hjónin voru flutt á Öldugötuna. Ágætiskynni hafi orðið milli þeirra vegna sölu fasteignanna. Sig minni, að rætt hafi verið um 18% ársávöxtun. Hann kannast ekki við, að þau hjón hafi lýst yfir óánægju með söluverð eignarinnar á Öldugötu, enda hafi salan verið mjög góð í alla staði. Sér hafi verið ljóst, að þau hafi haft í hyggju að kaupa sér aðra íbúð og viljað fá húsnæði fyrir eldri borgara. Ekki hafi verið um það rætt á þeim tíma, er hann fékk peningana að láni í

desember, að þau þyrftu að fá féð til baka vegna kaupa á nýrri eign. Sér hafi ekki verið kunnugt um fjárhag hjónanna.

Ákærði segir fjárhag sinn hafa verið þokkalegan á þessum tíma, en hann hafi ekki átt eignir. Hann segist ekki hafa vitað á þessum tíma, að hann hefði verið úrskurðaður gjaldþrota 10. október 1995. Ekki kveðst ákærði minnast þess, að hann hafi skýrt kærendum frá fjárhagsstöðu sinni. Ákærði segist hafa gefið kvittun fyrir móttöku húsbréfanna á kvittunarblöð Hugins, fasteignamiðlunar ehf., þar sem þau voru við höndina. Um afhendingu fjárins í desember 1995 kveðst hann hafa tekið skýrt fram, að um persónulegt lán væri að ræða, enda hafi féð verið lagt inn á bankareikning sinn. Til hafi staðið að endurgreiða féð með vöxtum, þó að það hafi ekki tekist nema að hluta. Rætt hafi verið um að endurgreiða lánið að ári liðnu, og hafi hann ekkert átt að greiða af því fyrr en að því loknu, hvorki afborganir né vexti. Marías hafi sagt síðar, að e. t. v. þyrfti hann ekki á allri fjárhæðinni að halda að þeim tíma liðnum og gæti því lánað honum féð lengur. Þetta hafi þó ekki verið búið að ákveða nánar. Ákærði segir sér hafa verið ljóst, að kærendur hafi þurft á andvirði húsbréfanna að halda til að fjármagna kaup á nýrri íbúð.

Um ráðstöfun fjárins segir ákærði, að hann hafi ráðstafað því næstum öllu í rekstur fasteignasölunnar sem persónulegu láni til hennar. Fjárhagsstaða fasteignasölunnar hafi reyndar ekki verið mjög góð og tékkareikningi hennar verið lokað um áramót 1995–1996. Ákærði segist hvorki hafa upplýst kærendur um, hvernig hann ávaxtaði féð, né hafi hann aðskilið það fé, sem hann fékk frá kærendum, frá öðru fé, sem hann hafði til umráða. Ákærði kveðst síðar hafa boðist til þess að endurgreiða eftirstöðvarnar bæði með peningum, veði í fasteignum og persónulegum uppáskriftum, en því hafi verið hafnað; en upphaflega hafi fasteignasalan átt að endurgreiða lánið.

Vitnið Marías Arthúrsson segir ákærða hafa átt frumkvæði að því að ávaxta fyrir þau hjónin peningana; hann hafi sagt, að „það væri ekki hægt að láta þá liggja svona“. Þau hjónin hafi verið óánægð með tilboð í Öldugötuíbúðina, og því hafi komið til tals að ávaxta peningana til að ná mismuninum. Hafi ákærði boðið þeim að ávaxta fyrir þau peningana, sem þau fengu sem milligjöf fyrir Kársnesbrautina, með um 10% vöxtum á níu mánaða tímabili, þannig, að þegar upp væri staðið, myndu þau ekki tapa þeim 300.000 krónum, sem þau þurftu að slá af við sölu á Öldugötuhúsinu. Ákærði hafi tekið fram, að fjárhæðin þyrfti að vera 5.000.000 krónur, til þess að af þessu gæti orðið. Þau hjónin hafi tekið sér nokkurra daga umhugsunarfrest, en á þeim tíma hafi ákærði nokkrum sinnum haft samband

og ýtt á þau að gefa svar. Síðan hafi þau ákveðið að ganga að þessu og afhent ákærða féð.

Vitnið kveður það hafa verið að frumkvæði ákærða, sem vitnið afhenti honum húsbréfin. Ákærði hafi beðið um þau til ávöxtunar. Skömmu eftir að salan á Öldugötunni fór fram, hafi ákærði sannfært þau um, að það væri „algjör vitleysa að láta húsbréfin liggja svona vaxtalaus". Ákærði hafi í nafni fasteignasölunnar ætlað að ávaxta féð um 10% á þremur mánuðum. Hafi þau hjónin gengið að þessu og afhent ákærða bréfin. Ákærði hafi síðan látið þau fá kvittun á bréfhaus fasteignasölunnar fyrir móttöku bréfanna. Vitnið kveður aldrei hafa verið efa í sínum huga um það, að ákærði væri í nafni fasteignasölunnar að ávaxta fyrir þau fjármunina, en ekki persónulega. Aldrei hafi verið minnst á, að um persónulegt lán væri að ræða, enda hefði sér aldrei dottið í hug að lána peningana einhverjum bláókunnugum manni á þennan hátt. Hann segist ekkert hafa þekkt ákærða fyrir utan viðskiptin við fasteignasöluna. Vitnið segist ekki hafa haft samskipti við aðra á fasteignasölunni en ákærða. Ákærði hafi vitað, að þau þyrftu á peningunum að halda á vissum tíma, þ. e., þegar að því kæmi að borga af íbúðinni í Gullsmáranum, ekki seinna en í maí 1996. Þau hafi ekki haft aðra peninga til þess og honum verið það ljóst. Í maí 1996 hafi þau hjónin svo krafið ákærða um endurgreiðslu húsbréfanna, en þá hafi þau átt að vera laus eftir þriggja mánaða ávöxtun. Þá hafi þau verið búin að ganga frá kaupum á íbúðinni í Gullsmára og vantað peninga til að greiða af henni. Ákærði hafi þá sagt þeim, að hann gæti ekki endurgreitt þeim fyrr en í júlí það ár. Vitnið segist ekkert „botna í" húsbréfum, og þau hafi tekið þetta trúanlegt og aflað sér fjár annars staðar til greiðslunnar á íbúðinni. Í júlí hafi þau að nýju haft samband við ákærða og hann afhent þeim tékka, að fjárhæð 1.700.000 kr. Þá hafi ákærði sagt, að afgangurinn yrði afhentur í lok ágúst. Höfðu þau samband við hann 25. ágúst, og afhenti hann þeim tvo tékka, annan að fjárhæð 800.000 krónur, en hinn 3.000.000 krónur, sem reyndust innstæðulausir. Þau hafi þá snúið sér til Kristjáns V. Kristjánssonar fasteignasala, sem hafi ekki virst þekkja málavöxtu, en síðar fengið með eftirgangssemi greiddar 3.000.000 krónur frá ákærða. Um endurgreiðslu á því fé, sem þau hjónin hafi ekki enn fengið greitt, segir vitnið, að ákærði hafi boðið bíla og „slíkt dót", sem vitnið vildi ekki taka við, og einnig einhver bréf, sem voru einskis virði. Vitnið segir, að fjárhagsstaða þeirra hjóna sé nú mjög bág, þau vanti enn 2 milljónir upp á að geta staðið í skilum með íbúðina í Gullsmáranum.

Vitnið Þórdís Sólmundardóttir segir, að þau hjón hafi leitað til ofangreindrar fasteignasölu, sem síðar annaðist sölu á fasteign þeirra hjóna á

Kársnesbraut 39. Þau hafi aðeins átt samskipti við ákærða á fasteignasölunni. Vitnið segist ekki vita, hvað ákærða og eiginmanni sínum fór á milli í upphafi, annað en það, að ákærði ætlaði að ávaxta fyrir þau peninga, sem voru fyrst afhentir í árslok 1995, gegn því, að þeir yrðu borgaðir haustið 1996. Síðar, er þau voru stödd á fasteignasölunni til að gera upp sölulaunin vegna Öldugötunnar, hafi ákærði haft á orði, að hann gæti ávaxtað húsbréfin, sem þau ættu. Þau hjónin hafi sagt honum, að þau þyrftu að greiða í maí 1996 af Gullsmáranum, sem þau höfðu fest kaup á. Ákærði hafi sagt, að það yrði ekkert mál. Hún segir sér ekki kunnugt um, hvernig ávaxta átti féð, og kveðst ekkert vita um húsbréf. Þau hjónin hafi velt þessu fyrir sér í nokkurn tíma, en síðan farið saman á fasteignasöluna í febrúar og afhent ákærða húsbréfin. Ekki hafi verið rætt við aðra á fasteignasölunni en ákærða fyrr en síðar, þegar í óefni var komið. Hún fullyrðir, að ekki hafi verið um persónulegt lán til ákærða að ræða, aldrei hafi verið á það minnst, enda hafi enginn vinskapur myndast milli þeirra, þótt þau hjónin hafi haft talsvert samband við hann, þar sem hann hafi verið tengiliður þeirra við fasteignasöluna. Þau hjónin hafi alltaf talið sig eiga viðskipti við fasteignasöluna, og því hafi þau afhent féð til fasteignasölunnar sem slíkrar til ávöxtunar, en ekki ákærða persónulega, þótt hann hafi tekið við fénu. Þau hafi aldrei séð eða hitt ákærða, fyrr en þau seldu húseign sína að Kársnesbraut 39. Hún segir, að þau hjónin hafi farið á fasteignasöluna 20. maí 1996 og rætt við ákærða og óskað eftir því, að hann afhenti þeim hluta þess fjár, sem þau höfðu afhent til ávöxtunar, enda væri komið að því, að þau þyrftu að greiða inn á kaupverð íbúðarinnar að Gullsmára. Ákærði hafi svarað því til, að þetta fé væri ekki laust til útborgunar og yrði það ekki fyrr en um miðjan júlí það ár. Maríus hafi síðan hringt nokkrum sinnum í ákærða til að ganga á eftir greiðslu, en ekkert hafi gengið og Maríus loks haft samband við Kristján V. Kristjánsson fasteignasala, sem ekkert kannaðist við málið. Samdægurs hafi ákærði boðist til að greiða einhverjar milljónir. Nokkrum dögum síðar, 29. júlí, hafi þau Maríus farið á fasteignasöluna og ákærði afhent þeim tékka, að fjárhæð 1.700.000 krónur. Í byrjun ágúst hafi ákærði boðað þau á fasteignasöluna og sagt, að húsbréfin yrðu laus 25. ágúst. Hinn 26. ágúst hafi þau enn farið á skrifstofuna og ákærði afhent þeim tvo tékka, samtals að fjárhæð 3.800.000 krónur, en ekki hafi reynst innstæða fyrir þeim. Maríus hafi margsinnis krafið ákærða um greiðslu. Það fé, sem ákærði endurgreiddi þeim, hafi borist í smáskömmtum fram eftir vetri. Þau hafi síðan gefist upp á biðinni og snúið sér til lögmanns.

Vitnið Ásgeir Björnsson héraðsdómslögmaður, lögmaður kærenda, bar við meðferð málsins um tilraunir til samkomulags um endurgreiðslu þeirra

fjármuna, sem ákærði hefur ekki staðið skil á. Hann segir tilboð ákærða og lögmanns hans í þeim efnum hafa verið í flugumynd og ekki verið hönd á þeim festandi, engin gögn eða formleg tilboð, sem hægt hafi verið að taka afstöðu til. Þannig hafi verið boðið veð í fasteign, en aldrei borist veðbókarvottorð eða fasteignamat. Þá hafi verið boðin 1.500.000 króna greiðsla í peningum í tengslum við eitt boðið; hann hafi óskað eftir, að peningarnir yrðu greiddir án skilyrða, en því hafi verið hafnað. Vitnið segir, að búið sé að þingfesta mál vegna bótakröfu kærenda í þessu máli á hendur Kristjáni V. Kristjánssyni, löggiltum fasteignasala, og tryggingafélagi, sem hann hafði starfsábyrgðartryggingu hjá.

Vitnið Kristján V. Kristjánsson, löggiltur fasteignasali og fyrrum starfsmaður fasteignasölunnar Hugins, kom fyrir dóminn. Vitnið var eini löggilti fasteignasalinn skráður fyrir fasteignasölunni á þessum tíma. Vitnið sá um alla skjalagerð fyrir fasteignasöluna og annaðist skjalagerð vegna sölu á Kársnesbraut 39. Hann segir, að samningar þessir hafi í engu verið frábrugðnir öðrum. Hann kveðst engin önnur afskipti hafa haft af málinu. Maríus hafi fyrst haft samband við sig í júlí 1996, vegna þess að ákærði hafi ekki gert upp við hann fjármuni, sem hann ætti hjá ákærða. Maríus hafi sagt, að hann væri orðinn þreyttur á því að eiga við Gísla um uppgjör á því fé, sem hann hefði látið Gísla í té. Þarna hafi verið um nokkrar milljónir að ræða, sem Maríus hafi afhent ákærða og ekki fengið endurgreiddar. Kveður vitnið sér hafa brugðið mjög við þessi tíðindi. Hann hafi engar skýringar fengið hjá ákærða á því, hvað um peningana hafi orðið eða hvað hann hafi gert við þá, aðeins, að þetta væri í öruggum höndum og að hann myndi „klára sig af“ með þetta mál. Hafi hann fengið mjög loðin svör hjá ákærða um móttöku hans á fénu. Vitnið kveður sér ekki vera kunnugt um, hvort eitthvað af fénu rann til fasteignasölunnar eða ekki.

III.

Niðurstaða.

Óumdeilt er, að ákærði tók við því fé, sem í ákæru greinir. Einnig liggur fyrir, að hann ráðstafaði því jafnóðum, þó að hann hafi ekki gert nákvæma grein fyrir því, með hvaða hætti. Verulegum hluta fjárins ráðstafaði ákærði að eignin sögn í þágu Hugins, fasteignamiðlunar ehf., og að hluta í eigin þágu. Ákærði var hluthafi og stjórnarmaður í fasteignasölunni. Fram kemur af Hlutafélagaskrá, að tilgangur félagsins hafi verið rekstur fasteigna- og skipasölu, rekstur fasteigna og lánastarfsemi. Fjárhagsstaða fasteignamiðlunarinnar var ekki góð á þessum tíma samkvæmt framburði ákærða, og á tímabilinu virðist rekstur hennar hafa farið um tékkareikning eiginkonu

ákærða, en hún var jafnframt varamaður í stjórn félagsins. Þrátt fyrir framburð ákærða er af gögnum málsins ljóst, að fjárhagur ákærða var slæmur á þessu tímabili, svo bágborinn, að bú ákærða var tekið til gjaldþrotaskipta einum og hálfum mánuði áður en fyrsta afhending fjárins hófst og skiptum lokið, og búið lýst eignalaust, áður en afhending húsbréfanna hófst. Framburður ákærða um, að hann hafi ekki vitað af gjaldþrotameðferð eigin bús, er fráleitur, sérstaklega í ljósi þeirrar starfsemi, sem ákærði hafði með höndum.

Fram er komið, að kærendur og ákærði þekktust ekki, áður en hin fyrrnefndu sneru sér til Hugins, fasteignamiðlunar ehf., vegna sölumeðferðar á húsi þeirra. Einu samskipti þeirra tengdust viðskiptum vegna eignaskiptanna. Kærendur töldu ákærða ætíð vera að koma fram fyrir hönd fasteignasölunnar og í hennar nafni, enda þekktu þau ákærða ekkert. Kærendur, sem eru öldruð hjón, hafa bæði borið, að þau hafi ekkert þekkt til húsbréfa, og kváðust hafa allar upplýsingar um slík verðbréf og ávöxtun þeirra frá ákærða, sem þau hefðu treyst sem starfsmanni þeirrar fasteignasölu, sem annaðist fyrir þau eignaskiptin. Það hafi verið hans hugmynd að ávaxta féð, svo að það lægi ekki án vaxta, á meðan þau biðu þess að festa kaup á nýrri fasteign. Framburður þeirra fyrir dóminum var trúverðugur.

Ákærði staðhæfir, að um persónulegt lán til sín hafi verið að ræða og að hann hafi ætlað að endurgreiða það með háum vöxtum. Þegar litið er til þess, hversu mikla fjármuni kærendur afhentu ákærða, fjármuni, sem kærendur telja aleigu sína, svo og til þess, að ákærði þekkti kærendur ekkert, áður en þau leituðu til fasteignasölunnar, og framburðar kærenda að öðru leyti, verður að telja fráleitan þann framburð ákærða, að um persónulegt lán til sín hafi verið að ræða. Einnig þykir sýnt, þegar litið er til bágborins fjárhags ákærða, þeirrar ávöxtunar, sem hann bauð, hins stutta lánstíma, sem hann lofaði, og höfð eru í huga afföllin af húsbréfunum við sölu þeirra, hvernig hann varði fénu, og reynslu ákærða af viðskiptum á þessu sviði, að ákærða hlaut að vera það ljóst, er hann tók við fénu, að honum tækist ekki að endurgreiða það með umsömdum hætti á tilskildum tíma.

Þegar framangreint er virt, telst sannað, að ákærði hafi í auðgunarskyni blekkt kærendur til að afhenda sér fé það, sem í ákæru greinir, í trausti þess, að hann kæmi fram fyrir hönd fasteignasölunnar, sem myndi ávaxta féð með þeim hætti, sem í ákæru greinir, vitandi, að hann væri ófær um að endurgreiða féð. Telst þessi háttsemi hans varða við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærði hefur ekki fyrr sætt refsingum, sem hér skipta máli. Við refsingu hans ber annars vegar að hafa það í huga, en hins vegar, að ákærði blekkti

fórnarlömb sín, öldruð hjón á áttræðisaldri, í skjóli starfs síns til að afhenda sér mikla fjármuni og að þá fjármuni hefur hann ekki endurgreitt nema að hluta. Af þessum sökum hafa kærendur, sem eru eftirlaunaþegar, orðið fyrir miklu fjárhagstjóni og mátt þola mikla vanlíðan. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tíu mánuði.

Eftir þessum málsúrslitum ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Ingibjörg Benediktsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Gísli Edmund Úlfarsson, sæti fangelsi í 10 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Fimmtudaginn 17. september 1998.

Nr. 349/1997. **Óli Þorsteinsson**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
Hraðfrystihúsi Tálknafjarðar hf.
(Karl Axelsson hrl.)

Vinnuslys. Sjómenn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1997. Hann krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 29.082.536 krónur með 6% ársvöxtum frá 2. júlí 1991 til 1. ágúst sama ár, 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars sama ár, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí sama ár, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember sama ár, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 5. janúar 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi annarrar lægri fjárhæðar að mati dómsins. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, varð vart við olíuleka í togspili á afturþilfari skuttogarans Tálknfirðings, BA-325, daginn, sem slysið varð, 2. júlí 1991. Áfrýjandi, sem var yfirvélstjóri á skipinu, fór upp á þilfar til þess að gera við lekann, eins og heyrði til stöðu hans, og að því loknu þreif hann þilfarið

með olíuhreinsi. Hann þreif einnig skó sína, sem voru sérstaklega olíuvarðir, áður en hann hélt aftur niður í vélarrúm. Slysið varð, er hann var á leið niður stigana í vélarrúmið. Telur áfrýjandi, að olía hafi verið á stigaþrepi eða á skósólunum, sem hafi valdið því, að hann rann og féll niður stigann. Engin vitni voru að slysinu. Eftir atvikum hefði verið rétt að láta fara fram sjópróf vegna slyssins, en eins og mál þetta liggur fyrir, þykir ekki koma að sök, að það fórst fyrir.

Bókun áfrýjanda í véladagbók bendir ekki til, að um verulega bilun hafi verið að ræða. Er fallist á það með héraðsdómi, að þetta hafi verið tilfallandi leki og ósannað sé, að vart hafi orðið við leka frá togspili í næstu ferðum skipsins á undan og um verið kvartað. Þykir sýnt af því, sem fram er komið í málinu, að við slíkum leka megi búast, þegar skip eru að veiðum. Þá verður ekki talið, að fall áfrýjanda niður stigann hafi verið sennileg afleiðing af olíulekanum, og ekki er heldur óyggjandi, að hann hafi valdið fallinu.

Samkvæmt framansögðu og að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta hann.

Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður, en gjafsóknarkostnaður áfrýjanda greiðist úr ríkissjóði, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Það athugast, að réttara hefði verið að dæma mál þetta með sérfróðum meðdómendum.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Slys áfrýjanda um borð í togaranum Tálknfirðingi 2. júlí 1991 í veiðiferð á heimamiðum varð með þeim hætti, að hann missti fótanna við stigabrún á verkstæðispalli yfir vélarrúmi og steyptist öfug-

ur rúma tvo metra niður á gólf í vélarrúminu. Af fallinu hlaut hann meiðsl á baki og höfði, sem reyndust hin alvarlegustu, þótt bein væru ekki brotin og höfuðáverkinn ekki sýnilegur. Lögum samkvæmt hefði skipstjóri átt að hlutast til um sjópróf vegna slyssins, þótt hin beinu atvik þess væru einföld, en engin rannsókn fór fram. Með henni hefði mátt ganga úr skugga um, hvort bilunin á togvindu, sem áfrýjandi kom frá að sinna, bar vott um viðhaldsbrest eða galla og hvernig annars var ástatt um búnað og vinnuaðstöðu á skipinu, en það átti að fara í slipp mánuði síðar til árlegs eftirlits. Jafnframt hefðu skipverjar og umsjónarmaður í landi þá getað varpað skýrara ljósi á málsatvik en þeim var unnt mörgum árum síðar, þótt þeirri staðreynd yrði ekki breytt, að engin vitni voru að slysinu sjálfu. Þann skort á upplýsingum, er af þessu leiðir, hafa aðilar málsins ekki reynt að milda með því að leita álits óháðra kunnáttumanna, og sérfróðir meðdómendur voru ekki kvaddir að meðferð þess í héraði.

Frá almennu sjónarhorni er líklegt, að hið hrapallega slys áfrýjanda hafi stafað af olíusmiti á stigabrúninni eða undir skóm hans, og verður við það að miða, eins og málsgögnum er farið. Er slysið þá jafnframt meðal sennilegra afleiðinga olíulekans frá togvindunni í skilningi skaðabótareglna. Áfrýjanda hefur ekki tekist að leiða beinar líkur að því, að ástand togvindunnar hafi farið í bága við góða útgerðarhætti. Skorturinn á sönnun um það atriði er þó svo eindreginn, að stefndi verður að bera halla af honum. Er því rétt að fallast á það með áfrýjanda, að stefndi sé skaðabótaskyldur vegna slyssins. Eftir sem áður er á það að líta, að viðgerðin á togvindunni og viðhald hennar voru innan verkahrings áfrýjanda sjálfs, auk þess sem slysið varð á yfirráðasvæði hans. Hefði hann enn fremur átt að geta forðast það með ýtrustu aðgæslu. Áfrýjandi hlýtur því einnig að bera ábyrgð á slysinu. Er hæfilegt, að hún falli á hann að 3/4 hlutum, en stefndi bæti honum sannað tjón hans að 1/4 hluta. Jafnframt greiði stefndi honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Ég er sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 30. maí 1997.

Mál þetta höfðaði Óli Þorsteinsson, kt. 010559-3089, Byggðavegi 145, Akureyri, á hendur Hraðfrystihúsi Tálknafjarðar hf., kt. 630169-2089, Mið-

túni 5, Tálknafirði, að fengnu gjafsóknarleyfi með stefnu, birtri 28. mars 1996, en málið var þingfest hér fyrir dómi 24. apríl s. á.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaða- og miskabóta, að fjárhæð 29.082.536 krónur, með 6% ársvöxtum frá 2. júlí 1991 til 1. ágúst 1991, 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október 1991, 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1991, 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. nóvember 1991, 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember 1991, 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 11. febrúar 1992, 2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars 1992, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 1. maí 1992, 1% ársvöxtum frá þeim degi til 11. ágúst 1993, 1,25% ársvöxtum frá þeim degi til 11. nóvember 1993, 0,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,65% ársvöxtum frá þeim degi til 5. janúar 1996, en með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist annarrar lægri fjárhæðar að mati dómsins.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum reikningi Björgvins Þorsteinssonar, lögmanns stefnanda, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt reikningi Karls Axelssonar, lögmanns stefnda.

I.

Þriðjudaginn 2. júlí 1991, er stefnandi var að störfum sem yfirvélstjóri um borð í skuttogaranum Tálknfirðingi, BA-325, eign stefnda, varð hann fyrir því um kl. 18.00 að detta niður um stigaop í vélarrúmi skipsins og slasast. Nánari tildrög slyssins voru þau, að leki hafði komið að spili eða togvindu á afturþilfari skipsins, bakborðs megin, og vætlaði þar olía með glussaröri. Þegar varpan var síðan látin fara, rann sjór úr veiðarfærunum og dreifði olíubrák úr togvindu yfir þilfarið. Stafaði af því hætta fyrir skipverja, sem voru að vinna á hálu þilfarinu. Einn hásetanna fór því niður í vélarrúm bakborðs megin og óskaði eftir, að stefnandi stöðvaði lekann. Stefnandi brá við skjótt og komst fyrir lekann. Að því búnu þreif hann þilfarið vandlega með olíuhreinsi og skolaði með vatni. Hélt hann því næst niður í vélarrúm bakborðs megin skips, en áður hreinsaði hann sólana undir sérstaklega olíuvörðum skóm sínum. Tveir brattir járnstigar liggja niður í vélarrúmið með handriði til hvorrar handar. Kveðst stefnandi hafa gengið aftur á bak niður fyrri stigann og komið niður á stigapall á verkstæðisdekki. Síðan hafi hann ætlað að snúa sér við til að ganga aftur á bak niður neðri stigann, er hann einhverra hluta vegna missti fótanna við brík á efsta þrepi stigans og féll

fram fyrir sig niður þröngt stigaopið og hafnaði á gólfi vélarrúmsins rúmum tveimur metrum neðar. Mun hann hafa misst meðvitund skamma stund. Kveður stefnandi olíu frá umræddri vindu, sem hafi annaðhvort borist með hásetanum niður á stigaþrep í vélarrúminu eða leynst undir il á eigin skóm, hljóta að hafa valdið því, að hann rann á stigaþrepinu og féll. Engin vitni voru að atvikinu.

Samkvæmt skipsdagbók var vestsuðvestangola og 3 vindstig á miðunum, er slysið varð. Um atvikið sjálft er fært í dagbók, að stefnandi hafi dottið niður stiga í vélarrúmi og meiðst á handlegg og í baki. Samkvæmt frásögn stefnanda mun hann ekki hafa fundið til verkja strax eftir slysið og segir ekki hafa sést á sér aðra ytri áverka en hrufl á öðrum framhandlegg, en auk þess hafi hann misst hár á bletti vinstra megin á höfði. Hálfri til einni klukkustund síðar hafi hann hins vegar fengið verki í bak, sem leitt hafi upp í háls og niður í kálfa. Hann stóð þó eina vakt eftir slysið, en er verkirnir ágerðust, ákvað skipstjóri að sigla í land. Komið var til hafnar á Tálknafirði 3. júlí, og var stefnandi þá lagður inn á sjúkrahúsið á Patreksfirði og meiðsl hans könnuð. Við skoðun reyndist stefnandi óbrotinn, en greindist með verki í handlegg, hálsi og í baki með leiðni út í hægra læri og dofa á framanverðum hægri fæti, eins og segir í vottorði sjúkrahússlæknis. Stefnandi var útskrifaður 5. júlí 1991 og hélt fljótlega til Akureyrar. Þar var hann undir eftirliti lækna fram á haust, en fór þá á sjóinn að nýju. Sökum þrálátra verkja hætti hann þó endanlega á sjó eftir tvo túra og hefur verið undir læknishendi síðan.

II.

Ekki er ágreiningur um afleiðingar slyssins 2. júlí 1991 á andlega og líkamlega hagi stefnanda, og eru lögmenn aðila sammála um að leggja þar til grundvallar yfirmatsgerð læknanna Grétars Guðmundssonar, Ríkharðs Sigfússonar og Tómasar Zoëga frá 28. október 1996. Lá þá fyrir örorkumat Sigurðar Thorlacius læknis frá 1. júní 1992 (tímabundin örorka stefnanda metin 100% í tíu mánuði frá slysdegi og varanleg örorka upp frá því 25%), örorkumat Júlíusar Valssonar læknis frá 23. ágúst 1994 (varanleg örorka stefnanda metin 40%) auk tveggja taugasálfræðilegra matsgerða, fjölda læknisvottorða og ýtarlegrar undirmatsgerðar læknanna Magnúsar Ólasonar og Stefáns Carlssonar frá 5. nóvember 1995, en gögn þessi gátu yfirmatsmenn stuðst við. Í matsgerð þeirra eru sjúkrasögu stefnanda gerð rækileg skil. Það er síðan niðurstaða yfirmatsmanna, að ótvírætt sé, að stefnandi hafi í umræddu slysi „hlotið áverka á háls og bak auk heilahristings og heilkennis eftir höfuðáverka. Í kjölfar áverkanna hafa komið dæmigerðar andlegar breytingar.

Tímabundin örorka Óla af völdum slyssins 2. júlí 1991 telst vera 100% í samanlagt tíu mánuði.

Varanleg örorka Óla vegna slyssins 2. júlí 1991 telst vera 30%, þrjátíu af hundraði. Eiga önnur slys eða sjúkdómar ekki þátt í þeirri örorku".

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur hefur þrívegis reiknað út örorkutjón stefnanda, 9. nóvember 1994, 5. janúar 1996 og 28. apríl 1997, á grundvelli mismunandi örorkustiga og ólíkra forsendna. Verður nánar fjallað um útreikningana hér á eftir, en ágreiningur er um reikningsgrundvöll tjónsins og hvaða greiðslur koma skuli til frádráttar, verði bótaábyrgð felld á stefnda.

III.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að rannsókn hafi farið fram á tildrögum slyssins 2. júlí 1991, og sjópróf var ekki haldið. Togarinn Tálknfirðingur, BA-325, var síðar seldur til Vestmannaeyja og þaðan úr landi árið 1995. Vettvangsskoðun dómara og lögmanna kom því ekki til álita. Undirmatsmenn fóru hins vegar um borð í togarann Stakfell, ÞH-360, á meðan þeir unnu að matsgerð sinni, en aðgengi niður í vélarrúm þess skips mun vera sambærilegt við það, sem verið hafði í Tálknfirðingi. Lýsing undirmatsmanna á aðstæðum og ljósmyndir, sem fylgdu matsgerð þeirra, eru til nokkurrar glöggvunar í máli þessu.

IV.

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn á því, að slysið sé afleiðing bilunar eða galla í tækjabúnaði skipsins, sem stefndi beri ábyrgð á, óháð því, hvort bilunin eða gallinn verði rakinn til sakar stefnda eða ekki. Þá hafi búnaður skipsins og ástand þess ekki fullnægt þeim kröfum, sem gerðar séu til haffæris skipa í 1. gr. reglna nr. 413/1988, sbr. ákvæði V. kafla þágildandi laga um eftirlit með skipum nr. 51/1987.

Stefnandi heldur því jafnframt fram, að slysið sé afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna stefnda. Sams konar leki hafi áður komið fram í bakborðsvindu skipsins í síðustu veiðiferð fyrir slysið og skipverjar þá kvartað undan lekanum við stefnanda, sem skráð hafi í hliðardagbók vélstjóra, að gera þyrfti við lekann, þegar skipið væri næst í höfn. Þrátt fyrir þetta hafi maður sá, er annaðist viðgerðir fyrir stefnda í landi, Jón Halldór Gíslason, látið viðgerð farast fyrir. Segir stefnandi ástæðuna mega rekja til þess, að stefndi hafi ætlað að bíða með þá viðgerð, uns skipið færi í slipp í ágúst 1991. Vanræksla þessi og tjónið, sem hún olli stefnanda, sé allsendis á ábyrgð stefnda, enda verði stefnandi ekki með nokkru móti talinn eiga sök á slysinu. Hann hafi gætt allrar mögulegrar og eðlilegrar varúðar í starfi sínu um borð.

Um bótaábyrgð stefnda vísar stefnandi til almennu skaðabótareglunnar, reglna skaðabótaréttar um húsbóndaábyrgð og reglna um hlutlæga ábyrgð. Þá skírskotar hann einnig til ákvæða 1. mgr. 171. gr. og gagnályktunar frá 1. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Stefnandi bendir á, að rannsókn hafi ekki farið fram á slysinu og tildrögum þess, og eigi stefndi að bera hallann af því, ef málsatvik eru óljós, þar sem skipstjóri hafi ekki gætt þess að láta sjópróf fara fram þrátt fyrir lagaskyldu samkvæmt 219. gr., 221. gr. og 224. gr. siglingalaga. Stefnda beri því að sanna, að ekki hafi verið um sök að ræða af hálfu starfsmanna sinna samkvæmt reglum um öfuga sönnunarbyrði.

Stefnandi vísar um miskabótakröfu sína til 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en kröfunni sé í hóf stillt. Augljóst sé, að miski stefnanda sé mikill. Hann stundi ekki lengur þá tómstundaiðju, sem hann áður gerði. Þá sé kynlíf hans nú með allt öðru móti en áður var, og valdi það togstreitu í annars ágætu hjónabandi. Samskipti við börn hans og aðra séu einnig með öðrum hætti en áður. Þá sé ljóst, að allt frá því að slysið varð, hafi stefnandi þurft að vera nær stöðugt undir læknishendi og noti verkja- og þunglyndislyf að staðaldri.

Fjárkröfu sína styður stefnandi við örorkumat dómkvaddra yfirmatsmanna, álit Júlíusar Valssonar læknis þess efnis, að stefnandi sé ófær til sjómannsstarfa, og örorkutjónsútreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 5. janúar 1996. Stefnandi gerir ráð fyrir, að hann sé 100% öryrki til sjómannsstarfa og missi því sjómannstekjur að öllu leyti, en afli með starfsorku sinni 70% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Reiknað sé með missi sjómannstekna í 20 ár frá slysdegi, en frá þeim tíma sé miðað við missi meðallauna iðnaðarmanna. Tjón stefnanda sé mismunur þeirra tekna, sem hann hefði aflað sér, ef slysið hefði ekki orðið, og þeirra tekna, sem hann geti aflað sér eftir slysið miðað við metna starfsorkuskerðingu. Telur stefnandi sanngjarnt að ætla, að hann hefði verið á sjó í 20 ár til viðbótar, ef slysið hefði ekki borið að höndum. Stefnandi sundurliðar fjárkröfur sínar annars með svofelldum hætti:

1. Tap vegna tímabundinnar örorku	kr.	2.388.500
2. Tap vegna varanlegrar örorku	–	31.678.500
3. Töpuð lífeyrisréttindi	–	1.900.700
4. Miskabætur	–	2.500.000
	kr.	38.467.710 (?)

Stefnandi telur, að frá tapi vegna varanlegrar örorku og vegna tapaðra lífeyrisréttinda beri að draga 20% vegna hagræðis af eingreiðslu og skatt-

frelsi bóta sökum varanlegrar örorku, samtals 6.715.840 krónur. Þá komi einnig til frádráttar greiðslur frá Samábyrgð Íslands á fiskiskipum, að fjárhæð 850.409 krónur, greiðslur frá Samábyrgð Íslands 1996, 337.816 krónur, greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins 1992, að fjárhæð 555.862 krónur, greiðslur frá sömu stofnun 1994, 381.554 krónur, greiddir dagpeningar frá stofnuninni, 20.958 krónur, og loks greiðslur frá stefnda vegna vinnutaps, 522.735 krónur. Samtals verði frádrátturinn því 9.385.174 krónur, en mismunur á þeirri tölu og hinni fyrri nemi fjárhæð kröfugerðar á hendur stefnda, þ. e. 29.082.536 krónum.

Stefnandi styður kröfur um vexti og dráttarvexti við venjuhelgaðar reglur skaðabótaréttar og reglur III. kafla vaxtalaga. Loks styður hann kröfuna um málskostnað við 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

V.

Stefndi reisir málsvörn sína á því, að ekki sé fullnægt neinum skilyrðum bótaskyldu. Umrætt slys verði hvorki rakið til bilunar né galla í tækjum eða annars vanbúnaðar í skipinu né saknæmrar háttsemi skipstjóra, skipverja eða annarra starfsmanna stefnda, heldur verði slysið öðru fremur rakið til óhappatilviljunar og/eða aðgæsluskorts stefnanda sjálfs.

Stefndi kveður í fyrsta lagi ekkert orsakasamband vera milli þess, að olía leki frá vindu á afturþilfari og að maður falli í stiga í vélarrúmi. Þá bendir hann á, að stefnandi hafi að eigin sögn þrifið þilfarið og skó sína vandlega, áður en hann hvarf aftur til vinnu í vélarrúmi skipsins. Fullyrðingar stefnanda um, að olía frá vindunni hafi verið í stiganum, á stigapallinum eða undir skóm sínum umrætt sinn og valdið falli niður stiga, séu því aðeins getgátur stefnanda og með öllu ósannaðar. Margt annað komi til greina sem orsakavaldur. Skip séu á stöðugri og óreglubundinni hreyfingu, og verði sjómenn að gera sér grein fyrir þeirri hættu, sem því getur fylgt. Góðum og gætnum sjómanni sé jafnframt ljóst, að þegar farið er niður bratta stiga um borð í skipi, verði að gæta varúðar, halda í handrið stigans og fara sér hægt. Þá séu þrep umrædds stiga þannig hönnuð, að fljótandi efni eigi torvelt með að setjast á þau. Loks bendir stefndi á, að stefnandi hafi verið yfirvélstjóri, sem unnið hafi flest störf sín í vélarrúmi skipsins, og því sé allt eins líklegt, að olía eða annað þaðan hafi borist undir skófatnað stefnanda og valdið slysinu. Sönnunarbyrði um, að slys stefnanda verði rakið til olíu frá vindu eða einhvers annars, sem frá skipinu eða starfsmönnum þess stafaði, hljóti að hvíla á stefnanda samkvæmt almennum sönnunarreglum, en engin rök séu fyrir því að snúa sönnunarbyrði við, enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á sök stefnda eða einhvers starfsmanna hans. Verði talið sannað, að olía í stiga eða undan skóm stefnanda hafi valdið falli hans, skorti engu að

síður skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu. Ábyrgð á tjóninu verði því ekki felld á stefnda.

Stefndi mótmælir sem röngum og ósönnuðum fullyrðingum stefnanda um, að orðið hafi vart olíuleka frá umræddri vindu í fyrri veiðiferðum og stefnandi vakið athygli stefnda eða starfsmanna hans á því. Fullyrðingar stefnanda í þá veru eigi sér enga stoð í gögnum málsins, s. s. skipsdagbók og véladagbók, en í hina síðari hafi stefnanda þó borið að færa slíkar upplýsingar. Standi því óhrakið, að um tilfallandi leka hafi verið að ræða, sem verði ekki rakinn til neinnar handvammar eða yfirsjónar stefnda eða starfsmanna hans.

Stefndi vísar á bug sjónarmiðum stefnanda um hlutlæga ábyrgð á grundvelli bilunar, galla eða vanbúnaðar á tækjum eða tækjabúnaði skipsins. Þar sé um að ræða sérreglu, sem dómstólar hafi ekki viðurkennt nema í örfáum undantekningartilvikum, þegar um skyndilega eða óvænta bilun sé að ræða í tækjum, sem séu hættulegri en gengur og gerist, og sú bilun hafi beinlínis valdið tjóni. Um slíkt sé ekki að ræða í máli þessu. Þá telur stefndi tilvísun stefnanda til ákvæða þágildandi laga um eftirlit með skipum og reglugerða, settra samkvæmt þeim, engu breyta í málinu. Tilfallandi leki frá þilfarsvindu geti ekki talist brot á reglum um gerð og búnað skipa og véla, enda ógerningur að koma í veg fyrir slit eða minni háttar bilanir í slíkum tækjum, sem séu í stöðugri notkun. Þá hafi stefnandi ekki heldur bent á neitt sérstakt í búnaði Tálknfirðings, BA-325, sem í bága hafi farið við tilvitnuð laga- og reglugerðarákvæði.

Loks mótmælir stefndi þeim skilningi stefnanda á ákvæðum siglingalaga, að skylt hafi verið að halda sjópróf og það eigi að leiða til einhverrar tilfærslu á sönnunarbyrði, að sjópróf fór ekki fram. Skilyrði siglingalaga fyrir því, að skylt sé að halda sjópróf, séu meðal annars þau, að um meiri háttar líkamstjón hafi verið að ræða. Í upphafi og framan af benti hins vegar ekkert til þess, að svo væri í tilviki stefnanda. Slysið hafi hins vegar, svo sem lögboðið er, verið tilkynnt til Tryggingastofnunar ríkisins. Þess utan sýnist stefnda með hliðsjón af málavöxtum, að engar líkur hafi verið til þess, að sjópróf hefði upplýst frekar um tildrög eða orsakir slyssins.

Verði bótaábyrgð að einhverju leyti felld á stefnda, mótmælir hann bótakröfum stefnanda sem of háum. Ósannað sé, að slysið hafi valdið þeirri tekjuskerðingu stefnanda, sem dómkröfur hans ráðgera, en honum beri að sanna tjón sitt og umfang þess.

Um kröfur vegna tímabundinnar örorku segir stefndi, að engin rök hafi verið færð fyrir því, að stefnandi hafi tapað tekjum fyrstu tíu mánuði eftir slysdag, heldur hafi hann miklu fremur haldið launum á umræddu tímabili,

a. m. k. að einhverju leyti. Slíkar greiðslur eigi allar að koma til frádráttar kröfunni vegna tímabundinnar örorku.

Um kröfu stefnanda vegna varanlegrar örorku er því mótmælt, að 30% læknisfræðileg örorka, sem að verulegum hluta sé andleg, hafi í för með sér 30% starfsorkuskerðingu eða samsvarandi skerðingu á tekjuöflunarhæfi stefnanda framvegis. Þá er mótmælt tekjuviðmiði stefnanda, studdu á líkindareikningi tryggingafræðings, sem geri ráð fyrir, að stefnandi tapi sjómannslaunum, en fái í staðinn 70% af meðaltekjum iðnaðarmanna. Slíkur uppgjörsmáti sé hvorki í samræmi við raunveruleikann né uppgjörshefðir. Beri og að líta til þess, að tekjur sjómanna séu mjög mismunandi, og auk þess starfi flestir sjómenn aðeins hluta starfsævinnar á sjó. Engin sönnunargögn liggi fyrir þess efnis, að stefnandi hafi áformað að stunda sjómennsku til langframa eða að umrætt slys hafi eitt og sér bannað alla möguleika hans þar að lútandi. Þá beri hér sem endranær að miða við tekjur síðustu þrjú ár fyrir slys, en í útreikningi tryggingafræðingsins frá 5. janúar 1996 og 28. apríl 1997 sé að finna hefðbundinn útreikning miðað við 30% varanlega örorku og launatekjur stefnanda árin fyrir slys. Verði hins vegar fallist á það sjónarmið stefnanda að nota meðaltekjur við útreikning tjónsins, komi ekki til greina að nota annan tekjumælikvarða en almennar meðaltekjur, þ. e. meðaltekjur iðnaðarmanna miðað við 30% starfsorkuskerðingu. Þá verði við ákvörðun bótanna að kanna sérstaklega, hvort skert heilsa stefnanda sé líkleg til að valda skerðingu á aflahæfi eða ekki, en auk vélstjórnarréttinda sé stefnandi lærður bátasmiður og reki nú eigið ljósmyndafyrirtæki.

Stefndi mótmælir eindregið kröfum stefnanda vegna tapaðra lífeyrisréttinda, enda styðjist sú krafa hvorki við dómvenju né fyrri uppgjörshefðir, nema þegar um sannað tap sé að ræða. Liggi hér ekki fyrir útreikningur þar að lútandi. Þá kveður stefndi dómkröfur stefnanda gera ráð fyrir allt of lágum frádrætti frá hinu útreiknaða örorkutjóni og töpuðum lífeyrisréttindum vegna skattfrelsis bótanna og hagræðis af eingreiðslu þeirra, en með hliðsjón af háu tekjuviðmiði í örorkutjónsútreikningi og nýlegum dómafordæmum ætti frádráttur vegna skatthagræðis að nema u. þ. b. 40% auk frádráttar vegna eingreiðsluhagræðis. Stefndi kveður rétt hjá stefnanda máls, að til frádráttar skuli koma bætur samkvæmt samningsbundinni slysatryggingu, samtals að fjárhæð 1.188.225 krónur, og dagpeningar og bætur frá Tryggingastofnun ríkisins, samtals 958.374 krónur. Þá komi einnig til frádráttar greiðslur frá stefnda vegna vinnutaps, að fjárhæð 522.735 krónur, sem og aðrar greiðslur, sem stefnandi hafi fengið eftir umrætt slys. Þá beri við bótaákvörðun að líta til lífeyrisréttinda stefnanda og lækka bætur með tilliti til þeirra, en samkvæmt gögnum málsins hafi stefnandi bæði notið greiðslna frá Lífeyrissjóði Vestfirðinga og Lífeyrissjóði sjómanna.

Stefndi mótmælir miskabótakröfunni sem allt of hárri og á skjön við dómvenju. Við ákvörðun slíkra bóta beri að líta til þess, að miski er að jafnaði, a. m. k. að hluta, innifalinn í venjulegu örorkumati. Þá mótmælir stefndi forsendum og upphafstíma dráttarvaxtaútreiknings stefnanda, enda eigi kröfur hans þar að lútandi ekki stoð í III. kafla vaxtalaga. Stefndi ber ekki fyrir sig fyrningu vaxta samkvæmt samkomulagi við stefnanda. Kröfu um dráttarvexti er hins vegar mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögudegi. Eigin málskostnaðarkröfu styður stefndi við ákvæði XXI. kafla einkamálalaga, einkum 130. gr. laganna.

VI.

Skipstjóri í umræddri veiðiferð Tálknfirðings, BA-325, var Örn Sveinsson. Hefur vitnið skýrt svo frá fyrir dómi, að það kannist ekki við, að upp hafi komið leki í togvindu í greindri veiðiferð eða næstu veiðiferðum þar á undan. Í slíku tilviki hefði strax verið gert við vinduna í landi. Vitnið kveður viðhald skipsins almennt hafa verið til fyrirmyndar og umgengni um skipið góða. Vitninu er ekki kunnugt um, að færð hafi verið hliðardagbók umfram lögskylda véladagbók, en sjálfsagt hafi annað skriflegt og munnlegt gengið milli vélstjóra um borð og viðgerðamanns útgerðar í landi.

Ingvi Friðriksson kveðst hafa verið stýrimaður á Tálknfirðingi, BA-325, frá sumrinu 1979 og 1. stýrimaður í umræddri veiðiferð. Vitnið kveður ástand skipsins hafa í heild verið mjög gott og minnist ekki neins vanda vegna leka frá umræddri vindu eða öðrum togvindum og tækjum, meðan það var um borð. Vitnið minnist þess ekki heldur, að stefnandi eða aðrir hafi kvartað við sig um slíkt. Það kveðst ekki vita til þess, að vélstjórar skipsins hafi haldið sérstaka hliðardagbók umfram hina lögskyldu véladagbók, en minnir, að þeir hafi líkt og aðrir yfirmenn fært á laus blöð eða lista viðgerðir og annað, sem óskað var eftir, að gert yrði í landi.

Bjarni Magnússon var 2. stýrimaður í nefndri veiðiferð. Minnist vitnið þess ekki, að vart hafi orðið leka frá bakborðsvindu, hvorki í þeirri ferð né í næstu veiðiferðum þar á undan. Vitnið kannast ekki við, að haldin hafi verið hliðardagbók í vélarrúmi auk hinnar lögskyldu véladagbókar.

Jón Sigurðsson var netamaður á Tálknfirðingi, BA-325, í umræddri veiðiferð. Vitnið kveðst muna eftir slysi stefnanda og að í sömu veiðiferð hafi komið upp leki í bakborðsvindu skipsins, sem stefnandi hafi verið beðinn um að gera við. Vitnið minnist þess hins vegar ekki, að fram hafi komið leki í sömu vindu í fyrri veiðiferðum. Það kveður almennt viðhald skipsins hafa verið með ágætum.

Björn Bragi Sigmundsson var 1. vélstjóri í umræddri veiðiferð. Vitnið kveðst ekki hafa verið á vakt, er slys stefnanda bar að höndum, og því ekki

geta borið um málsatvik. Það kveðst ekki vita til þess, að lekið hafi frá bakborðsvindu skipsins í ferðinni eða í næstu veiðiferðum þar á undan. Vitnið segir, að auk véladagbókar hafi verið fylltur út viðgerðalisti í tvíriti, sem afhentur hafi verið þeim, sem annaðist viðhald skipsins í landi.

Jón Halldór Gíslason var vélstjóri á Tálknfirðingi, BA-325, til margra ára, en hætti á sjó 1984 og tók þá við starfi sem umsjónarmaður með vélaviðhaldi skipsins í landi og vann við það til ársins 1995. Vitnið kveður vélstjóra hafa átt að færa í hina lögskyldu véladagbók allt, sem ámælisvert væri í vélbúnaði skipsins og gera þyrfti við í landi. Þess utan hafi vitnið komið á þeirri reglu sér til hægðarauka, þegar það hóf viðhaldsstörf í landi, að vélstjórar færðu jafnframt á A-4 minnisblöð í tvíriti, hvað gera þyrfti í hverri landlegu, svo sem athuga koppafeiti, smurolíu, brennsluolíu, varahluti o. fl. Áður en skipið lét úr höfn hverju sinni, hefði vitnið síðan farið um borð og farið yfir með vélstjóra, hvað gert hefði verið við. Vitnið kannast ekki við, að jafnframt þessu hafi verið haldið það, sem stefnandi kallar „hliðardagbók". Þá kannast vitnið ekki við, að stefnandi hafi komið að máli við sig sumarið 1991 vegna leka í bakborðsvindu skipsins, en hafi svo verið, hefði vitnið gert við slíkan leka án tafar, enda hafi útgerðin lagt metnað sinn í, að allt viðhald og allt, er varðaði öryggi skips og áhafnar, væri til fyrirmyndar. Vitnið kveður minni háttar leka frá togvindu vera smávægilega bilun, sem engin ástæða hefði verið til að bíða með, þar til skipið færi í slipp. Slík bilun varði ekki sérstaklega öryggismál skips eða skipverja um borð.

VII.

Af framburði vitna, sem rakinn er hér að framan, og öðrum gögnum málsins verður ekki ráðið, að haldin hafi verið önnur dagbók í vélarrúmi Tálknfirðings, BA-325, en hin lögskylda véladagbók. Er ósannað, að í þá dagbók hafi verið færðar athugasemdir vegna bilunar í bakborðsvindu skipsins fyrir veiðiferð þá, sem hófst 28. júní 1991. Með vætti sömu vitna er einnig ósannað, að orðið hafi vart spilleka í næstu veiðiferðum þar á undan og að um hafi verið kvartað við yfirmenn skipsins. Þá er og ósannað gegn eindreginni neitun vitnisins Jóns Halldórs Gíslasonar, að stefnandi hafi komið á framfæri við hann athugasemdum vegna leka frá bakborðsvindunni, en vitnið annaðist viðgerðir og viðhald á vélbúnaði skipsins milli veiðiferða. Af framburði sama vitnis og vitnanna Arnar Sveinssonar, Ingva Friðrikssonar og Jóns Sigurðssonar verður ráðið, að viðhald og annað, er varðaði öryggi og aðbúnað skipsáhafnar, hafi almennt verið í lagi og í samræmi við kröfur þágildandi laga um eftirlit með skipum. Er því ekkert í gögnum málsins, sem bendir til annars en greint sinn hafi verið um tilfallandi og fremur smávægilegan leka að ræða frá glussaröri í bakborðsvindu,

sem stefnandi komst fyrir með fullnægjandi hætti. Er ósannað, að orsök lekans verði rakin til vanrækslu eða annarra yfirsjóna stefnda eða starfsmanna í þjónustu hans. Þá hefur ekki verið sýnt fram á orsakasamband milli lekans frá vindunni og þess, að stefnanda, sem var yfirvélstjóri, skrikaði fótur í vélarrúmi skipsins, en miðað við frásögn stefnanda sjálfs virðist hafa verið um hreina óhappatilviljun að ræða. Sönnunarbyrði um hið gagnstæða hvílir hér á stefnanda, enda verður það ekki lagt stefnda til lasts, eins og málsatvikum er háttað, að opinber rannsókn fór ekki fram á tildrögum slyssins. Verður trauðla séð, að slík rannsókn hefði varpað ljósi á orsakir þess, en stefnandi reisir kröfu um ábyrgð stefnda á grundvelli sakar einkum á ætlaðri sök þess starfsmanns, sem annaðist viðhald með skipinu í landi. Þá verður samkvæmt framanrituðu ábyrgð ekki felld á stefnda á grundvelli hlutlægrar ábyrgðarreglu vegna bilunar eða galla í tæki. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu. Þrátt fyrir þau úrslit málsins þykir hér rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af því.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt leyfi, út gefnu 22. maí 1995. Ber því að greiða úr ríkissjóði útlagðan kostnað hans af rekstri málsins samkvæmt fram lögðum reikningum, samtals að fjárhæð 83.490 krónur, svo og málflutningsþóknun talsmanns hans, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 500.000 krónur. Hefur þá ekki verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Dóminn kveður upp Jónas Jóhannsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Hraðfrystihús Tálknafjarðar hf., er sýkn af kröfum stefnanda, Óla Þorsteinssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun talsmanns hans, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 500.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.