

Benedikt Sveinsson - Fullnaðardómur hin íslenska landsyfirréttar í málinu Benid. assessor Sveinsson á Elliðavatni móti kaupmanni H. Th. A. Thomsen í Reykjavík (1872)

Útgáfa 1.0 af rafræna skjalinu

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

Athugasemdir um þessa útgáfu

Skannað var eintak í vörslu Bókasafns Kópavogs.

Fullnaðardómur hins íslenska landsýfirréttar

í málinu: *Benid. assessor Sveinsson á Elliðavatni móti*

kaupmanni *H. Th. A. Thomsen* í Reykjavík um vatnsveitingar og laxveiði í Elliða-
ánum m. fl.

(Upp kveðinn 18. d. septembermánaðar 1871).

Gefinn út

með inngangshugleiðingum og athugasemdum

eptir

Benidikt gjórdómara *Sveinsson* á Elliðavatni.

Motto:

«Stat pro ratione voluntas».

Á íslensku:

„Vér einir höfum vald og rétt;
verðr haldast, hvað höfum sett“.

Hallgr. Pétursson.

Eg vildi eigi að það kæmi flutt upp á þá háu dómendr, sem dæmt hafa dóm þennan, né heldr alþýðumenn, er miðr bera skynbragð á lög og réttarfar, að eg fer að rannsaka dóm þennan, eðr réttara sagt gefa hverjum skynsömum manni tækifæri til þess, í nokkrum aðalatriðum að bera dóminn saman við það, sem í raun og veru fram fór í málinu eptir þeim réttargjörðum, sem eg hef í höndum útgefnar og staðfestar af réttunum; því sökum tímaskorts og rúmleysis verð eg að sinni að sleppa mörgu athugaverðu, og sér í lagi verð eg að mestu að leiða hjá mér hina nákvæmari útlitun þeirra almennu setninga, sem leiða af þeim atriðum, er eg tek fram, eptir landslögum vorum og réttarfari, enda vona eg, að það, sem eg tilfæri, sé nægr grundvöllr fyrir hina alkunnu skynsemi Íslendinga til að draga rétta ályktun í þessa stefnu.

Fyrir því vil eg brýna fyrir mönnum þá almennu setningu:

Öllum er heimilt að leggja út lögin.

Lögin eru einskis einstaks manns eign. Þau eru heldr ekki eign neins sérstaks flokks eða stéttar í þjóðfélaginu, svo sem hinna lögróðu manna eða dómara-stéttarinnar. Neil hin dýpsta uppspretta laganna er þjóðlífið sjálft. Hið ósýnilega straum-afl hinnar hreinu, almennu skynsemi er hinn skapandi andi þeirra, sem breiðir ljós og líf yfir hinn dauða bókstaf laganna. Þau eru sönn eign þjóðarinnar í heild sinni. Eins og foreldrarir eiga börnin, eins á þjóðin lögin; þau eru afkvæmi hennar, numin frá hjartarótum hennar og alinn upp á hennar brjóstum¹.

1) Undir lög í þessum rétta skilningi geta því eigi heim-

Lögin eru þannig *sameiginleg* eign *allra einstakra* í hinu borgaralega félagi, því þau eru *sameiginleg* ávöxt *sameiginlegrar* skynsemi þeirra allra.

Í þessu ligger þá *jafnrétti* allra til að skilja og útpýða lögin. En úr því nú allir hafa jafnan rétt til að útpýða lögin, þá hafa þeir eigi síðr *jafnan rétt til að rannsaka þá spurningu, hvort sá eða sá dómr sé réttur eðr rangr*; því dómr er alls ekkert annað en rétt *heimfærsla* laganna, eins og þau eru, upp á þau atvik eðr hluti, eins og þeir liggja fyrir, sem borgaraleg réttindi og skyldur manna eru undir komin. En lögin og atvikin sjálf eru eins helg og óhagganleg í dómarsins hendi, eins og geymslugull í hendi ráðvands manns. Dómariinn er *þjónn* laganna og þeirra réttinda o. s. frv., er hann á um að dæma.

Dómariinn hefir í *sjálfu* sér engan meiri rétt til þess, að útpýða lög og rannsaka réttarspursmál, en hinn fátækasti fjósadrengir eða hinn auðvirðilegasti stafkarl.

Nú má búast við að menn spyrji, hví fjósadrengir og fírukallar séu þá eigi settir í dómarsæti. Þetta er eins og ef spurt væri, hví fátækl-ingrinn setjist eigi í sæti auðmannsins, úr því þeir, eins og allir vita, hafa jafnan rétt til að vera auðugir. Nei, þrátt fyrir þetta jafnrétti er munrinn milli drengsins og dómarsins mikill, og hann þrefaldr:

1. Fyrst er það, að dómariinn hefir varið löngum tíma æfi sinnar til að nema lögin og skilja þau, til að geta grennslazt eptir anda þeirra og dýpsta lögmáli; því verða menn að öllu óreyndu sjálfsagt að álíta, að hann skilji lögin réttar og betr, en drengirinn. Þessi munr er munr lærðóms og þekkingar; og þar við bætist æfing dómarsins í að beita lögunum rétt.

2. Þá er annar munr sá, að dómariinn hefir svarið dýran sáluhjálpar-eið að því, að dæma rétt, með öðrum orðum, að skera úr málum og þrætum manna eptir því, eins og hann bezt fær sæð, sem lögin og andi þeirra fyrir mælir. Þessi munr er sú óendanlega siðferðislega trygging, sem ligger í helgi eidsins.

3. Þá er enn hinn þriðji aðal munr, og er hann sá, að dómariinn hefir af hinu æzta valdi, hjá oss af konunginum, fengið vald og opinbera köllun til að dæma dóma, það er að segja, skera úr þeim

færzt þau „lög“, sem neytt er upp á þjóðina, svo sem hin nýja hegningarlög, sem komin eru út, eins og þau eru, móti ráði og vilja alþingis; slík lög meita tíðum réttarmeðvitund þjóðarinnar (sbr. 19. kap.: um einvígi, í þessum lögum).

réttsspurningum lögunum samkvæmt, er fyrir hann verða lögð, hverju nafni sem nefnast kunna, þannig, að úrslit hans gildi, nema þeim sé breytt með æðra dómi, eðr á annan löglegan hátt (t. a. m. með náðun konungs, samkomulagi partanna o. s. frv.).

Beri maðr saman þessa þrjá mismun milli dómars á aðra hlið og drengsins á hina, þá sér maðr, að hinn *þriðji* mismunur er fortakslaus („absolut“). Það er óhugsandi, að drenginn gefi úrskurð eða dóm, sem hafi útvortis („formel“) gildi, og það er jafnóhugsandi, að dómariinn dæmi dóm eða gefi úrskurð, sem ekki hafi að minnsta kosti snefl af þessu útvortis (formlega) gildi.

Aþr er hinn *fyrsti* og *annar* mismunur að eins tiltölulegr („relativ“). Maðr *getr*, hvað hinn *fyrsta* mismunur snertir, vel hugsað sér einhvern drenginn, sem í gefnu tilfelli sér hið rétta betr, en einhver dómariinn eða embættismaðrinn¹. Og hvað hinn *annan* mismunur snertir, *getr* maðr eigi síðr hugsað sér svo næma samvöð og hreint hjarta hjá ungum manni, að hann jafnvel lèti líf sitt fyrir, en hann í nokkru viki frá því, sem hann álitr rétt og satt, sér í lagi væri annars hagr eða velferð undir því kominn. Á hinn bóginn sýnir reynslan, því miðr, að dómara af skeytingar- eða þekkingarleysi² hafa dæmt *bersýnilega ranga*³ dóma. Og eins er hitt vist, að þess eru og dæmi, að þeir hafi dæmt slíka dóma móti betri vitund, og þess vegna gjöra og hegningarlögin ráð fyrir þessum glæp⁴, sem að öðru leyti *getr* verið sprottinn af svo mörgu, svo sem af hatrí, af ófund, sakir mútgjafa, eðr annara því um líkra orsaka, meðhaldi með öðrum mótpartinum fyrir skyldleika eðr mægða sakir eðr þess konar.

Gjöri maðr annan samanburð milli þessara mismuna, þá sér maðr, að hinn *þriðji* mismunur innibindr *einungis ytra* gildi, þar sem 1. og 2. mismunur þar á móti innibindr *innra siðferðislegt* og andlegt gildi.

Nú með því að hið innra, siðferðislega og andlega gildi dómsins (hið *eiginlega* eða *sanna* réttlæti) á að vera grundvöllur hins ytra, borgaralega gildis hans (hins *útvortis* [„formelle“] réttlætis), þá sjá allir, hvað eptir stendur af þeim dómi, sem með óhrekjanlegum skynsemisástæðum, með ómótstæðileg-

um vopnum andans, sem öllum mönnum eru meira eða minna sameiginleg án allrar jarðneskrar tignar eðr valds, er flæmðr burtu úr skjóli hins *sanna* réttlætis og ljósi sannleikans inn í hin endalausu djúp myrkrar og ranglætis.

Má eg spyrja þig, rangláti dómari! *getr* þú staðizt raust drengsins eðr gamalmennisins, sem les upp fyrir þér lögin, sem þú rangfærðir og gekkst fram hjá, og sem þú hefir svarið dýran sáluhjálpareid að fylgja í dómum þínum? *Getr* þú heyrt á hans augljósu og einföldu röksemdir, sem hrópa himnunum hærra yfir höfði þér? *Getr* þú, segi eg, staðizt auguáráð hans í birtunni? Nei! þú þorir ekki annað en að flýja inn í hina myrku og skuggalegu launkofa ranglætisins með dómblaðið þitt í hendinni, sem fyrir eðr síðar hlýtr að draga ógæfu yfir þig og þína!

Eg vil nú ekki dvelja lengr við þessa voðalegu hugsun, heldr geta þess á hinn bóginn, að það má vera hverjum einum dómara kært, sem sannfærðr er um, að hann hafi dæmt réttan dóm, að dómr hans sé rannsakaðr með skynseminnar og þekkingarinnar augum. Því það er *ranglætið* eitt, sem ekki þolir birtuna; það verðr að hafa sinn búning, dimmuná, en ljósið er réttlætisins skruði.

Eg vona því, að menn skilji mig eigi svo, að dómr hinnar löglegu dómstóla sé undirorpnir sleggjádómum hvers eins; heldr svo, að hverjum einum, sem fær er til þess, sé heimilt með skynsamlegri rannsókni, eða eptir gefnum ómótmælanlegum gögnum að staðfesta hið *innra* gildi hvers dóms, sem vera skal, eðr þá að hnekka því. Slík gögn gef eg mönnum hér með í hendr með tilliti til hins hér um rædda dóms. Hann er þá svona:

„Uppþík“a) þessa máls eru þau, að aðaláfrýðandinn, fyrrverandi assessor Benedikt Sveinsson á Ellidavatni lét ennarið 1869 ýmist stífla vatnið í Ellidánum, þar sem kaupmaðr H. Th. A. Thomsen, gagnáfrýandi^{b)} þessa máls, hefir laxveiði fyrir neðan, ýmist bleypa því aþr í farveg sinn, svo árnar urðu við það ýmist hálfþorrar, svo laxinn gat ekki gengið upp eptir þeim sökum vatnsþurrðar, eðr árnar, þegar stíflurnar voru teknar úr þeim, urðu svo vatnsmiklar fyrir neðan stíflurnar, að þær stóðu langt upp fyrir garða þá og laxa-kistur, sem gagnáfrýðandinn hefir í ánum vegna laxveiðariunar^{c)}. Þar-
eð nú gagnáfrýðandinn hótti með þessu rétti sínum gengið of nærri og laxveiði sinni spilt, skoraði hann á hlutaðeigandi fígeta, að hlutast í málið og leggja forboð gegn gürðum og stíflum aðaláfrýðandans í ánum. Þann 3. Júlí 1869 lagði fígetinn löglegt bann gegn því, að aðaláfrýðandinn með stíflum, síðgürðum, eðr á annan hátt hindraði rás vatnsins í Ellidánum, og þessu forboði fylgdi kaupmaðr Thomsen síðan fram, eins og lög standa til^{d)} fyrir onderréttinum til staðfestingar, og krafðist jafnframt þess, að aðaláfrýðandinn yrði dæmdr til að borga sér fyrir veiðispyll, armæðu og gremju 500 rd. og í málskostnað 50 rd. samt að hinn opinbora yrði geymdr réttir gegn aðaláfrýðandinum, til sekta, ábyrgðar og málskostna-

1) Vilji menn hjá oss taka dæmi af dómurum, sem eigi skilja mál vort, sízt lagamáli vort, yrðu dæmin vist mörg; enda þótti mér það heldr en ekki ætla að rætast á „Ísleðingabrag“ Jóns stúdents Ólafssonar.

2) Þekkingarleysið *getr* verið af svo mörgu; það *getr* verið upprunalegt, af því þeir aldrei hafi numið lögin; og það *getr* efnina orsakast af sjúkdómum, elliglið, vanrækt í að fylgja tím-
annum og mörgu fl.; sbr. Gröndvallarlög 5. Júní 1849, § 73.

3) Hér er alls eigi að ræða um það, sem á nokkurn hátt *getr* verið vafasamt.

4) Sjá hegningarlög 25. Júní 1849, 13. kap.

aðar, fyrir það, að hann hefði látið spilla veðligirðingum gagnafráfandans. Einn stefndi, fyrirverandi assessor B. Sveinsson, hafið gagnsókn á hendur kaupmanni Thomsen og krafðist, að lögmannið frá 3. Júlí 1869 yrði fyllt úr gildi og hann frídæmdur fyrir öllum ákærum aðalstefnanda, að pólitiréttargjörð frá 9. Júlí 1869, með hverri lögeftinu, samkvæmt lögmanninu frá 3. s. m., hafið tekið upp nokkrar girðingar, er aðalfráfandinn harði látið gera í ánum, verði dæmd ómerk og gagnafráfandinn sektaður fyrir miska þann og yrði í almennings-áliti, sem sér, með þessu, heði verið bakaður, og enn fremur krafðist hann skaðabóta og fyrir gjaldtrausts-spilli og miska m. n. 1322 rd. 64 sk. árlega frá 3. Júlí 1869 og þangað til lögmannið yrði hafðið, og loks málskostnaðar skaðlaust. Undir rekstri málsins tók aðalfráfandinn (assessor B. Sveinsson) út framhalds-[gagn]stefnu og krafðist einu fremur, að kaupmanni Thomsen yrði frá dæmdur rétt til þvergirðinga í Elliðaánum og hann skyldaður til, að við lögðum daglegum sektum, að noma þær í burtu og þarabanki að borga sér frá 6. Júlí 1863 veðspilli og veðirán fyrir 3 eignarjörðum [sín] aðalfráfandans, er land eiga að ánum, eptir óvilhallra manna mati, ekki meira en 600 rd. og ekki minna en 300 rd. [árlega].

„Með dómi undirréttarins 3. Oktbr. f. á. var lögefta-bannið frá 3. Júlí 1869 staðfest þannig, að það gildi, eins og í banninu er ákveðið, að svo miklu leyti verulega² breytingu á vatnsmegninu í Elliðaánum snertir, en kaupmaður Thomsen (gagnafráfandinn) skyldaður til undir 3 rd. daglega sekt að taka burtu úr Elliðaánum þvergirðingar þær, er hann harði þar til laxveidar sinnar, og borga aðalfráfandanum, assessor Benidikt Sveinssyni 50 rd. í málskostnað. Lögeftinn, sýslumaður Clausen, var þar á móti frídæmdur og svaramannu hans dæmd laun úr opinberum skjóði með 5 rd. r. m.“

„Þessum dómi áfrýðu þeir assessor Benidikt Sveinsson og kaupmaður Thomsen, þessi sem aðalfráfandi, hinn [syrnefndi o: B. Sv.] sem gagnafráfandi síðan fyrir landsyrðrættinn; en vegna formgalla var bæði aðalfráfyrarstefnunni og gagnstefnunum vísað frá yrðrættinum með dómi uppkveðnum 6. Marz þ. 4^e; svo stefndu þeir assessor B. Sveinsson og kaupmaður Thomsen málinu að nýu til 1. Maí næst á eptir, og eptir að málinu aptr harði verið frá vísað að með dómi yrðrættarins frá 19. Júní þ. 4^e, tóku málspartarnir 23. s. m. út njar stefnur til landsyrðrættarins í málinu, til 17. Júlí næst á eptir, assessor B. Sveinsson sem aðalfráfandi og kaupmaður Thomsen sem gagnsækjandi³, og hafa málspartarnir hvor um sig í öllu verulegu haldið fram þeim réttarkröfum, sem þeir höfðu átr gjör⁴, er aðalstefnandinn áfrýfar málinu til að ávína fullnaðardóm að öllu eptir hans fyrri og gagnstefnum í málinu, procedure og réttarkröfum, en gagnafráfandinn krefst, að undirréttardómmin, hvað lögeftabannið sjálf snertir, ásamt pólitiréttargjörðinni frá 9. Júlí 1869, verði staðfest þó svo, að bannið uái að eins yrð tímabílið frá 1. Júní til 30. Septbr. ár hvert, en að undirréttardómmin verði að öðru leyti brund-íð og breytt, þannig: að hann verði frísíðandinn fyrir þeirri kröfu mótpartans, að taka í burtu girðingar sínar úr Elliðaánum, en [sér] dæmdur rétt til veiði í ánum á sama hátt sem hingað til eptir afsalsbréð hans frá 11. Desbr. 1853 og leiguskilmálmum 1. Ágúst 1791, og 4. Júlí 1823, allt frá Skorarhyl út að Árbæjarhöfða og Gølgju-tanga, samt málskostnaður fyrir undirréttinum með 50 rd., en fyrir yfirsíðandinn skaðlaust, og skaðabætur fyrir veðisþjóni¹⁰, o. s. frv. með þeirri nppbæð, sem hann harði krafist við undirréttinn.“

„Hvað realitet eðr aðalefni málsins þar næst snertir, þora réttargjörðirnar með sér, að laxveiðin í Elliðaánum, sem konungur stíð, var með konnnglegu afsalsbréð frá 11. Des. 1853 afsíðnu föður gagnafráfandans, kaupmanni D. Thomsen, frá Stóra-fossi að ofan og niðr til sjáfar milli Gølgjutanga og Árbæjarhöfða, með öllum rétti, sem veiðinni harði fylgt, frá gíngum tímum, fylgt og fylgja eigi með réttu; og er kaupanda heimilað að gjöra sér veiðina svo arðsama, sem hann haf vit á, vill og geti¹¹. Áðren salan fór fram, harði laxveðarréttinn um langan áldr verið sérstök eign og loigð undir konung, aðskilin frá jörðunum, sem að ánum liggja, sem einnig voru konungs eign, en seinna eru orðnar eign einstakra manna, án þess að þeim fylgdi nokkur veiðiréttir í Elliðaánum, en hann var, með útlökun þeirra er jarðir áttu að ánum, einungis í hendi þess manns sem fengið harði veiðina á leigu á uppboðsþingi, og hann harði heimild til að boga veiðinni, eins og honum þótti best henta. Það er engum vafa bundið, að veiðiaðferðin hefir séðan á fyrri öld verið hin sama og nú er við höfð, að árnar hafa verið þvergirtar og stíflaðar og kistur (laxakistur) verið lagðar í þær og laxinn verið veiddur í kisturnar, og þessa veiðiaðferð hefir gagnafráfandinn og faðir hans, frá hverjum hann fékk veiðina í Elliðaánum, víðhaft á sama hátt og við gekkst meðan veiðin var seld á leigu. Þetta sýna uppboðskilmálmarnir um veiðina í Elliðaánum frá 1791 (nr. 17. í undirréttargjörðunum) og frá árinu 1823 (fylgiskjal 9 að nr. 2. l. c.) og hinn undir nr. 19. fram lagði útdrátt úr riti N. Horrebows: „Tilforlæðige Efterretninger om Island“ frá árinu 1752, sbr. útdrátt úr riti landlögefta Skúla Magnússonar (nr. 36. í undirréttargjörðunum) sem segir, að 3 fastar kistur hafi þá verið víðhaftar við laxveiðina í Elliðaánum, af þeim manni, sem þá harði veiðina á leigu.“

„Veiðiaðferð sú, er gagnafráfandi nú við hefir í Elliðaánum, er þannig hin sama sem tíðkast hefir í ómuna-tíð, að árnar hafa verið stíflaðar og þvergirtar og laxinn verið veiddur í laxakistur; en gamla veiðiaðferðin, sem upprunalega sýnist að hafa verið við höfð (sjá mál dagann um eignir Viðeyjar-staðar og kyrkjú frá 13. öld, nr. 27. í undirréttargjörðunum) uenfil. með útfalli sjáfar og um sjóru að bygja vog-garða í árósumum, draga fyrir og velta af, hefir því mjög suemuma lagzt niðr, en sú veiðiaðferð, sem nú er víðhöfð, tekzt upp, og hún er nú orðin svo gömul, að eigi verðr rakið fyrir upphaf heunar. Þegar þessu er nú þannig varið, að gagnafráfandinn hefir í öngu broytt til um veiðiaðferðina í Elliðaánum, en að eins haldið þeirri veiðiaðferð fram, sem tíðkastist, þegar hann var eigandi að ánum, það er: með því að þvergirða og stífla árnar og leggja kistur í þær, og þetta hefir víðgengist marga mannsaldrá, getr eigi orðið spursmál um, að taka til greina kröfu aðalfráfandans, að gagnafráfandi verði skyldaður til, að taka girðingarnar, sem hann hefir lagt í árnar vegna veidarinnar, í burtu, því bæði girðingarnar og kisturnar hafa ómuna-tíðir-helgi, enda yrði gagnafráfandi þá sviptr þeim rétti til veidarinnar, sem hann er löglega að kominn og stjórni hefir heimilað honum með þeim réttindum, sem frá fornu fylgt hað. Þetta getr landsyrðrættinn því síðr aðhyllzt, sem það má álitast sannuð af hlinum tilvitnaða mál dagann um eignir Viðeyjar-staðar, að laxveiðin var fráskilin jörðunum þegar á 13. öld, og var — líkt og gekk til um stök og réttindi kirkna — komin undir opinberar stofnanir að gjöfum eða sölum, íu casu: undir staðinn og kirkjuna í Viðey, kirkjuna í Laugarnesi og á Nesi, og það er þar að auki sannuð, að

veðirðétrinn í Elliða-ánum aldrei, eptir að Víðeyarklanstr og Langarness- og Ness-kirkja komust undir konung, sem og jarðir þær, er aðaláfrýandi á og land eiga að ánum, hefir legið öðr lagðr verið til Jarðanna, eins og líka var í eðli sínu, þar sem um réttindi kirkna var að ræða; en þegar jarðir þessar ekki hafa, síðan á öndverðri 13. öld, átt neina laxveiði í Elliða-ánum, en hún verið sérskilin eign og aðskilin frá jörðunum og seld og keypt sem slík með þeim réttindum, sem henni frá gamalli tíð hafa fylgt, leiðir þar af að aðaláfrýandinn ekki getr gjört, fyrir þær tilgreindu jarðir sínar, neina laxveiðar-kröfu í Elliða-ánum, þó jarðir þessar eigi land að ánum. Í öngu af afsalsbrøðunum fyrir jörðum þeim, sem liggja að Elliða-ánum og konungur hefir láttð selja, er þeim heldr áskilin hlutdeild í laxveiði í Elliða-ánum, en að eins í venjulegum og almennum orðum sagt, að jörðunum skuli fylgja það, sem þeim hafi fylgt, ekki frá öndverðu, heldr frá gamalli tíð, fylgi og fylgja eigi, og aðaláfrýandinn getr því ekkert bygt á þessum afsalsbrøðum¹².

„Þaræð það þannig verðr að álíttast nægilega sannað, að gagnáfrýandinn eigi áttílokandi rétt til laxveiðar í Elliða-ánum, innan þeirra takmarka, sem að framan eru til greind og með þeirri veiðiaðferð sem um ómunatíð hefir verið víðhúfð, og það einnig verðr að álíttast saunad, að stýflur og vatnsveitingar þær, sem aðaláfrýandinn víðhafði árið 1869, hafi verulega skaðað laxveiði gagnáfrýandans¹³, leiðir það af hinni almennu reglu landslaganna: „enginn má fyrir öðrum veiði spilla“, að sógetabannið frá 3. Júlí 1869, sem að eins fer því fram, að aðaláfrýandinn megir ekki raska hinni eðlilegu rás vatnsins í Elliða-ánum, verðr að álíttast á gjöldum rökum bygt og því að staðfestast¹⁴, og þó þannig, að bannið að eins gildi fyrir tímabilið frá 1. Júní til 30. Septbr. ár hvert, og þer þá einnig að staðfesta politiréttargjörðina frá 9. Júlí 1869 og að fríðna gagnáfrýandann fyrir kærom og kröfum aðaláfrýandans í máli þessu. Að því er snertir skaðabótakröfu gagnáfrýandans, liggja þær hér ekki svo fyrir, að ræðtrinn geti tekið þær til greina. Málskostnaðr fyrir báðum réttum virðist eptir kringumstæðum eiga að falla niðr“.

„Því dæmist rétt að vera“:

„Fógetabann það, sem lagt var niðr af sógetaréttinum í Gailbringu- og Kjósarsýslu 3. Júlí 1869 og politiréttargjörð frá 9. s. m. á óraskað á standu, þó þannig, að sógetabannið gildi að eins fyrir tímabilið frá 1. Júní til 30. September incl. ár hvert. Að öðru leyti eiga þeir aðal- og gagnáfrýandi að vera sýknir hvor fyrir annars ákærum í þessu máli Malskostnaðr fyrir báðum réttum falli niðr“¹⁵.

Athugasemdir.

I.

Dómsástæðrnar.

1. a. Hér leiðir dómrinn alveg fram hjá sér um upptök málsins að geta þess, *hvers vegna* að eg stíflaði Elliða-árnar, nl. til þess, að rækta engjar mínar og engjastæði, samtals yfir hálftr fjórða hundrad dagsláttur alls, (380 „tunnur lands“). Í málinu lágu þó fyrir tvær skýrslur frá hinum danska engjameistara, frá 23. des. 1869 og 3. marz 1870, sem gjöra grein fyrir stærð engjastæðanna og halla þeirra, og segir þar að auk, bæði að mín engjaveituaðferð sé sú hentasta, sem um geti verið að ræða, og þer vitni um góðan árangr engjaveitu minnar, eins og óvefjanleg vitni hafa svarið, að grasið hafi jafnvel

verið þrefalt meira, þar sem mér þennan litla tlfma gagnaðist að hafa vatnið, en annarstaðar. Hver getr nú fengið nokkra hugmynd um upptök þessa máls af dómmum sem þannig gengr alveg fram hjá einu sinni að nefna þetta, sem er höfudatriði alls málsins? Það getr þó aldrei verið til þess, að þurfa ekki eptir á að gjöra neina grein fyrir lögmæti forboðsins 3. júlí 1869 aðra en þá, að kaupm. Th. megir þvergírða Elliða-árnar niðr við sjó fyrir allri laxgöngu? Með hvaða rétti leyfir dómrinn sér að ganga alveg þegjandi fram hjá landsögnum, Jónsb. Llb. 24. og 56. kap., sem er hundrad sinnum nefndr af mér sem heimild fyrir engjaveitingum mínum? Almennigr skyldi eptir dómmum halda, að eg hefði gert það að gamni mínu að veita Elliða-ánum. Þetta stendr þó aldrei í sambandi við þau frekjufullu, ósannindi, sem höfð eru eptir justitiarius í yfirréttinum, að eg með engjaveitingum hafi skemmt engi mitt?

1. b. Þann 15. júlí sló justitiarius í landsysfirréttinum upp á réttarskránni málinu: „assess. B. S. móti kaupm. Thoms.“ — Sama dag eptir miðjan dag sló justitiarius upp á réttarskrána öðru máli: „kaupm. Th. gegn assess. B. Sv.“, er bæði skyldu fyrirtakast 17. s. m. Á þessum degi (17.) kom eigi fyrir í réttinum nema hið fyrra málið. Þar á móti fínst í réttargjörðunum í þessu máli, er fyrir mína hönd var innlátið eptir hinni fyrri málsfærslu beggja parta og réttarkröfu mótpartsins til bókar 20. febr. 1871, stefna og innlegg, sem eptir sinni eigin fyrirsögn („kaupm. Th. & c. móti assess. B. Sv. & c.“) eigi heyrir undir það mál, sem þegar var fært til hlitar undir dóm í aðalefninu. Hvernig gat Thomsen þá verið hér gagnáfrýandi sem sjálfir í nýja skjalinu nefnir sig aðaláfrýanda? Því stefna Th., sem þessi fullnaðardómr er á byggðr, er þannig ólúngis ný og sjálfstæð stefna eptir efni sínu og innihaldi, eins og hann sjálfir, er hann lagðr stefnuna í rétt 17. júlí f. árs, beinlinis lýsir því, „að hér sé um *alveg nýja* málsfærslu“ að gjöra, er hann *mótmælti* öllu, er fram verur komið bæði af sinni og mótpartsins hendi; enda var þessi nýja málsköfðun eigi birt málsfærslumanni mínum. — Og hvaðan er svo þessi gagnstefna, sem hvergi fínst í réttargjörðunum, komin annarstaðar en frá réttinum sjálfum?

2. Th. sjálfir fór því undir málinu aldrei einu sinni fram, að árnar hefði verið ólaxgengar í *sjálfu sér*, heldr að eins að vatnsveitingarnar hefði skaðað *þvergírðinga*-veiði hans; sömuleiðis er það til hlitar sannad með samhljóða eiðstefnu vitnisburði tveggja dænumanna (þærfulltrúa Helga Jónssonar og G. bónda Guðnasonar á Keldum) og skýrslu (undir eiðstílböð) G. Einarssonar hreppstj. í Miðdal, að árnar, þegar þær voru stíflaðar, voru á vöðunum í miðjan legg á hesti Auk þess þer framlögð skýrsla sjálfs Ths. með sér, að hann, meðan árnar voru stíflaðar, til 3. júlí hafi veitt 325 laxa, og þar á meðal 17 laxa daginn sem forboðið var lagt og 101 lax daginn áðr. Fóru þessir laxar landveg gegn um árfarvegina þurra, eða seldi vatns megn ánná þá frá, að ganga í kistur Thomsens? Þetta lýsi eg hrein ósannindi, eptir þeim fram komnu upplýsingum í málinu, að vatnsveitingar mínar hafi skemmt laxveiði Thomsens.

3. Þessu forboði, sem nær yfir allan árshringinn

og hvern dropa í ánum, hélt Th. fram í heild sinni fyrir undirréttinum frá 11. sept. 1869 til 1. júní 1870, að hann takmarkar dómhelgi þess til tímans frá 1. júní til síðasta sept.; aprt fylgir hann því fram í heild sinni fyrir yfirréttinum frá 2. jan. 1870 (sic.), í innleggi, sem lagt er fram í réttinum 2. jan. 1871 (sic.) og þar til 22. marz 1871, að hann aprt upp tekur þá fyrfráföllu tímatakörkun, sem hann og heldur í síðustu réttarkröfu sinni (17. júlí 1871); en í hvorugri þessari kröfu heimtar hann forboðið staðfest, heldr undirréttardóminn, að því er forboðið snertir; en undirréttardómurinn bannar að eins «verulega» (eptir ástæðum dómsins = «löglega») vatnsbreytingu. Allar þessar réttarkröfur segir réttinn að sé verulega hinar sömu, sjá 9. athg. hér á eftir.

4. Að eg hafi gjöra látið þessa girðingu, hefi eg þverneitað, og nafngreint menn, sem hafi látið gjöra hana í þeirra eigin landi og skorað á mótpartinn, að sanna að hún væri af mínum völdum; en til þess reyndi Th. ekki, því síðr gjörði það.

5. Í ástæðum undirréttardómsins stendur, að forboðið að eins snerti *ólöglega* (sic!) vatnsbreyting. «Veruleg» breyting (í niðrslagi dómsins) verður því að vera = «ólögleg» breyting. Er þetta staðfesting á forboðinu?

6. Sbr. «Þjóðólf» f. á. bls. 130. Eptir þeirri skýrslu, sem stendur í «Þjóðólf», skora eg á dómendruna að skýra frá því, hvi bréf það, er málskærslumadrinn sendi, hafi ekki nægt, til að veita honum þann $\frac{1}{2}$ tíma frest, er hann bað um, svo gagnstefnu minni eigi yrði frá vísad; en frests þessa beiddist hann til að afgreiða sakamál, er fyrir átti að koma sama dag, en sem þannig ekki komst að þann dag.

7. Tekr það tali, að sá reglulegi undirdómari, sem eigi er stefnt til ábyrgðar fyrir yfirrétti, þó hann fyrir undirrétti hafi víkið sæti sitt, sè, þrátt fyrir samþykki beggja partanna, óháft til, að gefa út undirréttargjörðirnar? Svo segir landsyfirréttirinn hér.

8. Sbr. 1. athugasemd.

9. Þetta er ræthertum um réttarkröfur mínar; en hin fyrsta réttarkrafa Ths., sem hann einlægt hélt fram fyrir yfirréttinum, þar til hann í 1. sinn innlét málið til dóms, er svo hljóðandi (ordrétt eptir réttargjörðunum):

«að undirréttardómurinn, hvað fôgetabannið snertir, verði staðfest; að mér fyrir veiðimissi, gremju og armæðu verði til dæmdir 500 — fimmm hndr. — ríkisdala r. m., og í málskostnað fyrir báðum réttum 125 — eitt hndr., tuttugu og fimmm — rd. r. m., eða þá svo, að eg verði skadlaus af.»

Millíkröfu hans frá 22. marz, geng eg alveg fram hjá, því hún er hvorki eins og hin fyrsta, og heldr eigi eins og hin síðasta, en blendingar af báðum:

Hin spánýja réttarkrafa í hans nýja máli 17. júlí er þar á móti svo hljóðandi:

«að undirréttardómurinn, hvað fôgetabannið sjálft ásamt pólitiréttargjörð 9. júlí 1869 snertir, verði staðfest, þó þannig, að bannið gildi fyrir tímabilið frá 1. júní til 30. september ár hvert, en að honum að öðru leyti verði hrundið og breytt þannig, að eg verði fri fundinn fyrir þeirri kröfu mótpartsins, að láta Elliða-árnar opnar, og mér til dæmdr réttir til veiði í þeim, á sama hátt, sem hingað til

eptir afsalsbréfi mínu af 11. desemb. 1853 og leiguskilmálum 1. ágúst 1791 og 4. júlí 1828, allt frá Skorarhyl út að Árbæjarhöfða og Gelgjutanga, samt í málskostnað fyrir undirréttinum 50 rd., en fyrir yfirréttinum málskostnaðr skaðlaus.»

Í fyrstu réttarkröfunni eru að eins þrjú atriði undir dóm lögð: 1) staðfesting forboðsins; 2) 500 rd. skaðabætur fyrir veiðisþjöll &c., og 3) málskostnaðr fyrir báðum réttum með 125 rd.

Þessi (elzta) réttarkrafa er í öllum atriðum (og þá einnig hvað 500 rd. skaðabætur snertir) útpykki-lega frá fallin af Th. sjálfum fyrir réttinum þann 17. júlí (sjá 1. athgas.).

Samanburður milli þessara tveggja réttarkrafa:

A. Þau atriði, sem fyrir réttarkrafan inniheldr:

1) forboðið; í hinna fyrri er krafist staðfestingar á því í heild sinni skilyrðalaust; í hinna síðari (réttarkröfu) er krafist staðfestingar þess með takmörkunum (sbr. 3. athugas.).

2) skaðabótakrafan, 500 rd., sem er í þeirri fyrri (og fráfallin var) finnst hvergi í þeirri seinni.

3) málskostnaðr-kröfunni er breytt á þá leið, er réttarkröfunar (hér að ofan) bera með sér.

B. Öldungis ný atriði tekin inn í síðari réttarkröfuna:

1) staðfestingarkrafa á pólitiréttargjörðinni.

2) þetta litla, spánýja atriði, að krafist er breytingar á undirréttardómnum, þar sem hann dæmir Th. til, undir dagl. sekt að burt nema þvergirðingar sínar úr Elliða-ánum, en að hinn núverandi veiðimáti hans nái dómhelgi.

3) dómhelgiskrafa á staðarlegum takmörkum veiðiréttar Th.

Þess vegna er í hinum tveimur réttarkröfum alls ekkert atriði sameiginlegt, því í hinna síðari réttarkröfu eru 3 atriði spáný; eitt af atriðum hinnar fyrri réttarkröfu er finnst eigi í hinna seinni (500 rd. skaðab.); fyrsta atriði (höfuðatriði málsins, forboðið) er eins «verulega» breytt, eins og allr áhringrinn er «verulega» annað en tíminn frá 1. júní til 30. sept., eða eins og 12 mánuðir er verulega annað en 4 mánuðir, eða eins og $\frac{1}{3}$ er verulega annað en 1, eða eins og bönnun á vatnsbreytingu yfir höfuð, alt svo á allri vatnsbreyting er verulega annað en bönnun á verulegri (= ólöglegri) vatnsbreyting, og það svo verulega annað, að allt höfuðspursmál málsins veltr á þeim mismun. — Eitt einasta atriði, hið óverulegasta atriði allra mála, nefnil, málskostnaðarkrafan, getr, og þó með naumindum, heitið verulega óbreytt.

10. Þessi skaðabótakrafa finnst hvergi í þeirri réttarkröfu Th., sem hér að framan er prentuð og sem hann hélt sér eingöngu til fyrir yfirréttinum; og hverjir eru svo höfundar hennar hér í dómnum? Geta það verið nokkrir aðrir, en dómendrnir sjálfir?

11. Um veiðitakmörk og veiðirétt Th., er dómurinn ræðir um, stendur í afsalsbréfinu (af 11. desemb. 1853) þannig:

«saa skíðe og afhænde Vi hermed til fornavnte Kjøbmand D. Thomsen meerbemeldte Laxefiskerle i Elliða-Åen, fra den store Fos ved Gaarden Årbæ, Storahyl kaldet, og indtil udenfor Elveus Munding i Søen

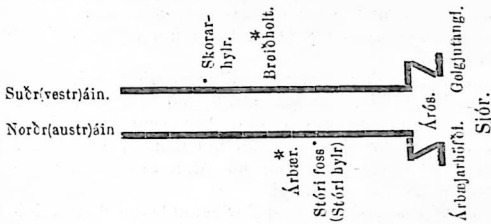
«því skoytum og afhendum Vær hér með fyrr nefndum kaupmanni D. Thomsen áðr greluda Laxveiði í Elliða-Åm, frá stóra fossinn við Årbæ, er Stórhyl kallast, og út fyrir Årfør Elveus Munding i Søen

mellem Árbæjarhöfða og Gelgjutanga eller Geldingutanga, med tilhørende Fiskeretskaber og alle de Rettigheder, som Fiskeriet fra gammel Tid fulgt have, endnu følge og med Retto følge bør, saa at han i Overensstemmelse med de om Fiskeriet i Island er gangne eller herefter udgaende Anordninger maa gifre sig samme saa nyttigt, som han bedst veed, vil og kan".

arhöfða og Gelgjutanga eða Geldingutanga, með tilheyrandi veiðarförum og öllum þeim réttindum, sem veiðinni frá gamalli tíð fylgt hafa, enn fylgja og að lögum fylgja eiga, svo að hann samkvæmt veiðilögum þeim, sem út eru komin, eða hér eptir út koma fyrir Ísland, má gjöra sér þá hina sömu svo arðsama, sem hann best veit, vill og getr".

Hér er því tvennt athugavert:

1) Örnefnið fyrir veiðitakmörkunum eru rangfærð: a) orðið *Stórahylr* = stóri fossinn við Árbæ, ekki eins og síðar í dómnum er nefnt: *Skorarahylr*, sem er *alveg rangt*; b) örnefnið Gelgjutangi er nefnt næst eptir Stóra-foss, í stað Árbæjarhöfða, er hlýtr að liggja og liggir sama megin sem "stóri fossinn við Árbæ", hvar á móti Gelgjutangi liggir hinu megin (að vestan) við ár-voginn í Bústada- eðr Kleppslandi, þannig sýnt á pappírnum:



Hér er því örnefnum þannig víxlað, að menn hljóta að fá ranga hugmynd um þau veiðitakmörk, er afsalsbréfið heimilar Th., og sem einmitt hafa verið um þráttuð undir málfsærlunni. Í réttarkröfu Th. er stigið því fæti fram, að Skorarahylr, sem liggir langt uppi í hinnað östefnuð kyrkjugarð Breiðhólts landi, er beinlínis og umtalslaust settur í staðinn fyrir Stórahyl.

2) er í dómnum úr hinum þar tilvitnaða stað kaupbréfsins felld þau orð burtu, er vér að framan höfum einkennt ("samkv. veiðilögum . . ." o. s. frv.), — þau orð, sem skýlaust binda Th. við landslögnum samkvæman veiðimáta á veiðisvæði sínu, þau orð, sem allt málið um veiðina í Elliða-ánum veltr á, eptir málfsærlunni, því eg hefi náttúrlega að eins farið því fram, að Thomsen ætti eigi rétt til, að hafa þar landslögnum gagnstæðan veiðimáta.

12. Um allan þennan kalla dómssins, frá síðustu athugasgrein, athugast eptirfylgjandi:

1) um það, að veiðin sé fráséðin í kaupi jarða minna. Kgl. afsalsbréf fyrir Elliðavatni 27. sept. 1815 hljóðar um þetta atríði svo:

"svo skýtum vér og afhendum hérmed nefndum klausturhaldara Johnsen til fullkomins óðals og eignar áðrnefnda jörð Elliðavatn með tilheyrandi tveim kúgildum, samt öllum þeim réttindum og herlegheitum, sem henni frá gömlum tíma fylgt hefir, enn þá fylgja og fylgja ber að lögum ("alle de Rettigheder og Herligheder, som den fra gammel Tid fulgt have, endnu følger og med Rette følge bør") svo að hann, samkvæmt lögum þeim, sem út eru komin á Íslandi, eða hér eptir verða út gefin, um afnot jarða

og jarðabætur, má gjöra sér hana svo arðsama, sem hann best hefir vit á og getr. Því lýsum vér enn framar yfir því fyrir vora hönd og vorra konunglegu eptirkomenda í stjórninni, að vér engan hlut eðr hlutdeild í rétt eðr réttindi til jarðarinnar frammar höfum, ("thi erklære Vi endydermere for Os og Vore kongelige Arvesuccessorer i Regieringen, ingen videre Lod eller Deel, Ret eller Rettighed at have til forbeholdte Jord"), en að hún sem áðr er sagt með öllu, sem að henni liggir ("med allt hvad den tiligger") skuli tilheyra og fylgja áðr nefndum Páli Johnsen til ævarandi óðals og eignar".

Konungl. afsalsbréf (eptir kgl. úrskurði) 26. sept. 1837 fyrir Hellsikoti (eignarjörð minni) hljóðar um sama efni þannig:

"því afsala eg (o: landfógetinn) hér með tæða jörð Hellsikot og tvö kúgildi frá hans konungl. Hátign í fullkomin eignar umráð velnefndum bónda Halldóri Snorrasyni ásamt öllum jarðarinnar herlegheitum og réttugheitum til lands og vatns til yztu ummerkja, að hún sé kaupanda fullkomnasta eign og ódal heðan í frá, og hverja hann nýti sér upp á sérhvern þann löglegan hátt, sem hann best veit, vill og getr".

Í kgl. afsalsbréfi fyrir jörðinni Klepp, 17. septbr. 1817, sem fram er lagt undir málinu, standa *öldungis* hin sömu orð viðvikjandi réttindum þeim, sem jörðin sé seld með, sem nú voru tilgreind um Elliðavatn; og í því máli, sem kaupmaðr Thomsen höfðaði móti eigendum Klepps, til að fá sér tildæmdan laxveiðarétt fyrir Kleppslandi eptir hinu áðr um getna kaupbréfi sínu (11. des. 1853) hljóðar hestarettardómurinn (10. apr. 1867) um þetta atríði þannig, svo nákvæmt þýðir eptir orðnum, sem unnt er:

"Að visu hljóta nú Kleppseignar, eptir því, sem hinn áfrýjaði yfirrettardómr hefir um þetta atríði áðhyllt, þar sem hann að nokkru leyti hefir upphafið forboðið, að álístat að hafa rétt til, að veida lax í Víðeyjar-sundi fyrir sínu landi, fyrir norðan Gelgjutanga; en við afnot þessa réttar hljóta þeir að vera háðir reglunum í Jónsbókar Lib. Kap. LVI. um, að "enginn má fyrir öðrum veiði spilla", og að sérhver að visu má brúka þau ráð að veida með, sem hann getr, en þó svo, að fiskarnir "geti gengið upp að á hverri", hverjar reglur hljóta að eiga við, hvort sem svo veiðivélar þær, er skaða veiði annars, eru settar í sjálfa ána, eðr í fjörðinn nálægt ösum hennar".

Það er gefið og viðurkennt í málinu, að Elliðarárnar spretta upp í og renna gegn um landareign minna alveg niðr að "stóra fossinum við Árbæ". — Nú segja landslöginn (Jónsb, Lib. LVI.): "Hverr maðr á vötn ok veiðistöður fyrir sinni jörð ok á, svá sem at fornu hefir verit [tilvitnun í Grágás] nema með lögum sé frá komit". Enn fremr í Lbrb. VI. um lagakaup á jörðu: að seljandi jarðar skuli geta "allra gæða þeirra, er því landi eigu at fylgja, þó at [= ef að] þat eigi önnur í lönd, eða aðrir menn eigu þangat itök".

Nú spyrjum vér alla heilvita menn, sem læsir eru á hin tilvitnuðu orð kaupbréfa: Með hvaða orði í kaupbréfi Thomsens getr laxveiði í Elliðánum fyrir ofan Stórahyl (o: fyrir jörðum mínum) verið honum seld og afhent? Og vér spyrjum enn: Með hvaða orðum í kaupbréfum mínum, sem eru langtum eldri, getr laxveiðin fyrir minna jarða landi hugsað undan

skilin? Og í þriðja lagi spyrjum vér: Með hverjum orðum glöggvari og skýlausari en þeim, sem við eru höfð í bráfunum, *gat* konungr einmitt *afsalað sér* og *afhent* laxveiðina fyrir þessara jarða landi (s: fyrir ofan stóra fossinn við Árbæ)? og með hverjum orðum glöggvari og skýlausari en þeim, sem við eru höfð í afsalsbréfi kaupmanns Thomsens, *gat* konungr *bannað* honum að skemma laxveiðina fyrir ofan «Stórafoss» með ólöglegum veiðimáta fyrir neðan hann? Er laxveiði-réttir fyrir einni jörðu ekki réttir eða réttindi við þá sömu jörð? Sè svo, er þá ekki laxveiðiréttir talinn með og meintr með í orðunum: «Öll réttindi til lands og vatns» þeirrar sömu jarðar? Og sè svo, hvernig geta þá orðin í kaupbréfum mínum þýtt annað eða minna, en þau þýða í öllum öðrum kaupbréfum, sem út hafa verið gefin síðan land þetta byggðist? Hvernig stendur á því, að í landsyfírréttardóminum er gengið alveg þegjandi fram hjá hinum fyrr um getna hæstaréttardómi í Klepps-málinu, sem staðfestir að einu og öllu dóm landsyfírréttarins í því máli, enda þótt hann væri fram lagðr, sem eitt af aðalsóknargögnum mínum í þessu máli, þar sem hann þó skýlaust hefir tildæmt Kleppi laxveiði fyrir sínu landi eptir *alveg sömu orðum* í kaupbréfinu fyrir Kleppi, sem standa í kaupbréfinu fyrir Elliðavatni? Hver hugsanleg ástæða er hér til, að búa til mismun, sem ekki er til, og að dæma þvert ofan í landsyfírréttin og hæsta rétt um sömu orð í samkynja kaupbréfum?

2) Um sögulega tilveru þvergirðinganna í Elliða-ánum:

Innan um ummæli sín um hin fram löguð afsalsbréf blandar dómrinn ýmsum frásögum um hina fyrr tilveru þvergirðinga í Elliða-ánum, sem auðsjáanlega ekkert koma þessu máli við, a) af því að, eins og allir heilvita menn á Íslandi vita, *gildir engin hefð* um einstakra manna eignir, eptir skýrustu fyrir-mæl-um landslaganna (Jónsb. Lib. XXVI.) —, hvort sem svo það ástand, er hefðin á að byggjast á, hefir átt sér stað í 20 vetr *edr lengr*, allt svo: hvað lengi sem er, — gagnvart eignarskjólum edr öðrum öræk-um eignarsönnunum (sbr. Alþingistiðindi 1845, bls. 206.—22., 245.—49., 463.—66. og hinn alþekkta dóm hæstaréttar í hinu svo kallaða Ranaskógarmáli). Þetta veit hver bóndamaðr á Íslandi; því allir álita það ránskap og ofbeldi að tala um hefð manna á milli gagnvart örækum eignargögnum. Vita dómendrnir þetta sannarlega ekki? Óþjálf! Svo málengi læra, sem lifir! b) af því, að þó aldrei nema hefð hefði verið gildandi; þá gat hún á engan hátt komið út í þessu máli, því í fyrsta lagi er það ó-sannað, þvert á móti gagnsannað, að ástand þetta hafi átt sér stað frá elztu tímum, Th. sjálfir hefir byggt uppruna þvergirðinganna á máldaga Víðeyjar-klausturs 1235 og lagt hann fram beinlínis í því skyni, að sanna þennan fyrsta uppruna þeirra. Um þennan máldaga jatar landsyfírréttirinn sjálf, eins og allir hljóta að gjöra, sem máldagann sjá, að veiðimátinn eptir honum hafi verið allt annað en þvergirðinga-veiðimáti. Og hvað skyldi svo sú helbra mótögn dómsins þýða seinna meir um þennan máldaga, að með honum (s: máldaganum) sè sannað, að laxveiðin hafi verið frá skilin jörðum mínum! Því hvernig *gat* sá í máldögnum nefndi löglegi veiðimáti hindr-

að göngu laxins uppeptir þeim, og þar við útlokað hinar ofar liggjandi jarðir frá laxveiði fyrir þeirra landi? Og má eg spyrja: lásu landsyfírréttardómendrnir ekki máldagann, er fram var lagðr, um eignir Víðeyjarklausturs frá 1234, þar sem stendr: «(Við-eyjar-) Staðr á oc Elliðavatnsland halft oc allt land at Vatzenda með þeim veiðum oc gæðum, er þeim hafa fylgt at forno . . . Staðr á oc Kleppsland allt oc veiði í Elliða-ám at helmingi við Laugarnesinga»? Hvernig stendr á því, að Kleppr eptir dómi Hæstaréttar á nú laxveiði fyrir sínu landi, samkv. kaupbréfinu 17. septbr. 1817, en Elliðavatna ekki eptir samhljóða kaupbréfi 27. septbr. 1815, úr því máldaginn 1235 á að vera sönnun fyrir því, að laxveiðin hafi verið frá skilin jörðum þeim, er Staðrinn átti? Vér spyrjum enn fremr: með hvaða rétti stað-hæfir landsyfírréttardómrinn, að veiðimátinn, sem ein-skorðaðr er í máldaganum 1235, hafi síðan breytzt og orðið að þvergirðingarveiðimáta, þar sem Thom-sen í málinu sjálfu frá öndverðu fór því fram, að veiðimátinn hafi aldrei breytzt, og sè jafnvel *eldri* (sic!) en landslögin, er aldrei hafi getað unnið svig á honum, og enda þótt hann í málinu aldrei hafi reynt að koma með aðra sönnun fyrir uppruna hans? Því Th. hefir allt af játað, að veiði sín væri *gagn-stæð* landslögunum, og einmitt byggt uppruna þvergirðinga sinna á því, að þetta lögum eldra (sic!) og lögum gagnstæða ástand hefði gengið gegn um alla sögu Íslands fram á þennan dag; sönnun hans fyrir þessu er sú, að Norðmenn þeir, er Ísland byggðu og yfir höfuð allir landnámsmenn hafi verið «strokuprælar», eigi hafi viljað vita af neinum lögum eða rétti, og sè þessi löglausa aðferð verk þessara stroku-prælar; þessu «strokuprælaferki» hafi síðan þeir «ka-pólsku herrar og harðstjórar» framhaldið, sem hafi brotið öll borgaraleg lög; þessi sömalegi arfur sè síðan með eignlóni genginn til konunganna og af konungi aptr seldr Thomsen með kaupbréfi 11. sept. 1853. Í þessu liggir eptir *mótþarfnarsins eigin orðum* helgi þvergirðinganna, sem enn ytarlegar á að sannast með hans aðalsóknargagni, máldaganum 1235.

Hann segir meðal annars svo:

«10 verða optast dráttarfiörur á hverri rúmhelgri viku . . . þá er fiörur skiptast at helgum, skal af draga fiöru, ef net kemr í voggard ádr heilagst sè edr sær brestr ef meðaldagar eru. Þriar skulu fiöror liggia of alla nónhelga daga, en tvær of alla aðra» (sbr. sóknarskjal mótp. Nr. 16 í undirréttarakti, í upphafi). Allt svo mátti að *eins* draga á í ósnum 50—60 tíma í viku með útfalli og aldrei með að-falli. Einungis þessa veiði leyfir máldaginn í ánum og að veiða kvíslunum í svip hvorri í aðra (afhleypu-veiði). Í þennan máldaga vitna öll þau skjöl, er fram eru lögð af mótp., svo sem Rentukammerbréf &c. og síðast afsalsbréf (sbr. orð máld. 1234 hér að framan).

Þó lýst sè með logandi ljósi í málinu, þá eru dómendrnir þeir, sem hafa búið til eða fundið upp á þessari breytingu, enda bendir og blær dómsins á, að þeir tala hér sem vitni, en ekki sem dómárar.

Og hvað þýðir svo, og hvaðan er svo komið þetta svo kallaða «ómuna»-ástand, er dómrinn byggir á? Sanna leiguskilmálarinn, sem nefndir eru í dómn-um og byggt er á, frá 1791 og 1828, að þetta á-

stand hafi þá átt sér stað? — Hvaðan eru þessir skilmálar útgengnir? Adrir þeirra bera nú ekkert fad- erni með sér og hvort er frá konungs hendi, sem einn gat tekið laxveidina undan afnotum jarð- anna, sem upp með ánum liggja; og hvað stendr enn fremr í þessum skilmálum um veiðimátann? Þar stendr svo, að veiðimenn megi veiða í ánum á sama veiðisvæði, sem nú er Thomsens,

„með Garn, Anglor Kister og „með netjum, önglum, kistum Elvsn Opðmæning saaled som og afveitu árinna svo sem fyrr forhen er brugt (i begge Condi- hefir vandi til verið (i báðum tionerne) . . . paa hvilken skilmálunum) . . . og er ein- Strækning det er alle og en- um og sérhverjum óheimilt að hver forðedt at fiske“.

(Conditionerne 1828).

(Skilmálarnir 1828).

Hver er nú svo steinblindr, að hann ekki sjái, að hér er *ekki* nefndr á nafn þvergirðinga-veiðimati (því laxakistur, og laxakistur með þvergirðing er sitt hvað)? Og hver er svo blindr, að hann sjái ekki, að í þessum skilmálum er það skýrlega, en þótt ó- beinlínis, leyft, að veiða lax í Elliða-ánum fyrir *utan* veiðisvæði Thomsens, og að skilmálarnir benda til þess upprunalega (löglega) veiðimáta? Þegar nú hér við bætist, að sýslumadrinn í Kjósar- og Gull- bringusýlu hefir gefið vottorð um: „að ekkert skjal finnst þinglesið í afsals-, bréfa- og veðmála-bók Kjósar- og Gullbringusýlu“ með hverju jarðirnar „Helliskot, Hólmr, Elliðavatn, Vatnsendi, Breiðholt eða Árber“, sem allar liggja með ánum, „sè svipt- nokkrum fasteignarrétti eðr hlunnindum (tinglig Brugsret)“ hvert vottorð að fram er lagt í málinu, þegar hér við bætist að þar enn verandi opinberu eignir, Hólmr og Breiðholt enn í dag eru leigðar með öllum hlunnindum til lands og vatns eptir leigu- bréfum framlögðum í þessu máli, og þegar það enn fremr er sannað í málinu með samhljóða vitnisburði fleiri eidfesta vitna, samt með vottorði hins alkunna merkismanns kammeráðs Th. Guðmundsens, gefnu undir eidsliboð, að í núlfandi manna minni, hafi veiðt lax fyrir ofan veiðisvæði Ths. svo hundruðum skipti ár eptir ár, — þá er nú að visu ekkert ann- að eptir, sem grundvöllur fyrir staðbælingunni í landsyfrréttardóminum um þvergirðingarnar, en mótm- mæld, óáreiðanleg og óeidfest frásögn í tveim ritum tveggja löngu dauðra manna, er annar þeirra var útlendingur, um það, að leigumenn konungs hafi átt að vera svo ósvifnir, þvert ofan í landslögin og rétt allra þeirra, er í ánum máttu veiða, að ræna undir sig laxveiðinni þau ár, sem þessir menn áttu að hafa verið sjónarvottar að þessu athæfi, því Th. gagnadist eigi að fá vottorð nokkurs *lifandi* manns sér í hag um þetta atriði, enda er þess ekki getið, að svo hafi verið, í yfrréttardóminum, sem þannig að þessu sannaða *ómuna*-ástandi, er jafnsannsógn- ull, sem um það, að laxveiði-réttirna í Elliða-ánum hafi um *langan aldr* verið sérstök eign, ádr en konungur afsalaði hana 1853, þar sem þó hver heil- vita maðr sér, að laxveiðin getr ekki *hugsuð*, að hafa verið *sérstök* eign konungs *fyrr*, en árið 1837 og 38, er konungur seldi jarðirnar Artún og Bú- staði, á hverra landi veiðisvæði Ths. er, og hefði því að eins *getað* verið það í 14 til 15 ár. — Í öðru lagi er það auðsætt, að *þó* að þetta lög- leysis-ástand hefði átt sér stað í langan aldr í Ell- iða-ánum, gat það eigi *til eilíftar* unnið hefð, því

ad fyrst skortir hér *vilja* eigandans, konungsins, hverjum hefðin hefði átt að koma til góða, sem eig- anda veidarinnar, til að nðast á landslögum og rétt- indum manna hér á landi, og í annan stað getr i- taksréttir ekki myndast til halla eða byrðar fyrir nokkra eign, nema með beinlínis afnotum (en eigi bönnun) réttinda hennar *á hennar eigin landi*, en það hefir þó *engum* dottidi í hug að fara fram á, að neinn, sem þessa veiði hefir haft, hafi stigið fæti sínum inn á Elliðavatnsland, til að veiða lax fyrir þeirra jarða landi, er liggja fyrir ofan veiðitakmörk Ths. (sjá Jónsb. Lib. XXVI: „Nú hefir maðr skóg, eng eðr haga, eðr *aðrar landsnyttjar* XX vetr eðr lengr“ . . . &c.).

Eg leyfi mér að skora á dómendrna, að þeir skýri frá nokkru einu einasta itaki, privatmanna eða opinberra stofnana, sem geti borizt saman við athæfi Ths., sem er það gagnstæða itaksrétti. Og hvað á allt þetta skraf dómarauna framan í skýnsómun mönnum um veiðirandi í Elliða-ánum, sem Járn- siða leyfði sér að kalla þjófnad, þar sem Th. fyrir guði og mönnum eptir afsalsbréfinu 1853 er bein- línis ófrjáls hver sví branda, er hann tekr á veiðis- svæði sínu öðruvisi, en eptir Jónsb. Lib. LIII? Eða halda dómendrnr virkilega að Íslendingar sè allir orðnir steinblindir, eða svo síðferðislega spilltir, að þeir sjái eigi mun á réttu og röngu?

13. Th. hefir undir rekstri málsins lagt fram skýrslu um veiði sína í ánum tvö tiltekin ár: 1858 og 1869 og hefir hann eptir henni á þeim tíma, er stíflaðar voru árnar 1869, nefnil. frá 1. júní til 3. júlí, veitt samtals 325 laxa, og á sama tíma 1858, er árnar voru óstíflaðar, veiddi hann að eins 194 laxa. Þetta er *sú eina sönnun*(?) er fram er komin í málinu frá Ths. hendi fyrir því, að vatnsveitingar mínar hafi skemmt veiðina, og á þessu einu gat dómrinn byggt, og hvert eru þá þetta „verulegar“ skemmdir, eða „veruleg“ ósannindi í dómmu? Það er því einmitt sýnt og sannað af Th. *sjálfum*, að vatnsveitingarnar hafa „verulega“ *bætt*, en eigi „veru- lega“ *skadad* veiðina, eins og öllum, er vit hafa á, gefr að skilja, að straumbreyting ánnar örfar lax- gönguna.

14. Það er í þessum dómi sagt, eins og rétt er, að *aðalspursmálið og höfundarit* þessa máls, var frá öndverðu alls eigi um laxveiði í Elliða-ánum, heldr um hitt, hvort kaupmaðr Thomsen lögum samkvæmt gæti meinað mér að bæta engjastæði mín á þann hagianlegasta og arðsamasta máta, sem orðið gat eptir kringumstæðunum (sbr. ádr); vita því allir, að það var brein og bein skylda Ths. að sýna það og sanna, að vatnsveitingar mínar, hefðu geng- ið út fyrir þau takmörk og þá heimild, er Jónsbók og afsalsbréf mitt, sem ádr er getið, skýlaust gefa; en Jónsb. Lib. XXIV. segir skilríkislaust, að „menn megu veita vötnum þeim, er upp spretta á sjálfs hans jörðu, og á sínu landi hver“, samkvæmt þeirri aðal setning, er ádr er getið: „Hver maðr á vötn og veiðistöður fyrir sinni jörð og á“, eins og hið kgl. kaupbréf segir, svo sem ádr er tilfært, að eigandi Elliðavatns megi gjöra allar þær jarðabætr, og þá einnig vatnsveitingar, sem þessum lögum eru sam- kvæmar. Nú er það svo langt frá því, svo sem sjá má á dómmum, að hann gjöri þetta aðalatriði máls-

ins að aðalutalsefni, sem það þó er í öllu þessu máli frá rótum að hann ekki einu sinni minnst með einu orði að það, að nokkur vatnsveitinga-rætti sé heimtaðr í landslögum, eðr að eg hafi framfært nokkra ástæðu til réttlætningar engjaveitingum mínum, heldr að eins telr það sem sjálfsgáða afleiðing af áðr nefndum skemmdum(!) mínum og af því, að forboðið *af eins meini* mér að hindra hina eðlilegu rás Elliða-anna (s: í mínu landi), hvað þó fyrir guði og mönnum er alveg sama sem að segja, að eg megi eigi snertla *einn dropa* úr ánum til engjaveitingar eða nokkurs annars — að það sé afleiðing af þessu tvennu, að við bættum þvergirðingarétti Th.s., undirkomnum sem áðr er sagt, að þetta fortað beri að staðfesta.

Vita þá eigi yfirdómaramarnir, sem samið hafa dóm þennan, þó þeir að sögn séu nú ekki nema tveir fedr hans, að það er óleyfilegt í dómum og stríðir á móti réttlætisins helgustu reglum og öllum grundvallarskilyrðum fyrir virðingu dóma og dómstóla, samt þeim fyrstu og einföldustu formreglum um, hvernig skrifa eigi frambærilegan dóm (sbr. Bang & Larsens, Nellesmann's og Schweigaards «Proces» og yfir höfuð allar réttarfarreglur og heilbrigða skynsemi með), að ganga svona þegjandi fram hjá hinum gildandi lögum og öllum málásthæðum annars málspartsins? Og eru þeir, að þessu sleptu, sannarlega þau börn og fáfræðingar í landslögum vorum, að þeir ekki viti, að vatnsveitingarætti manna í sínu landi er alveg sjálfstæðr rétti móts við þá, sem neðar búa við þá sömu á, enda þótt þeir eigi þar veiði, þegar honum að eins ekki er beitt út fyrir skýlaus fyrir-mæli landslaganna, (Lib. XXIV), og að því spursmálið í þessu máli um veiðirétt Th.s. neðar í Elliða-ánum, hvernig sem hann hefði verið lagaðr og hve mikinn þoeppi sem hann hefði getað beðið af þessu, getr aldrei til eilífðar í augum nokkurs heilvita manns orðið til réttlætningar eðr afsökunar forboðinu, sem hér um ræðir og réttlætast átti í þessu máli samkvæmt hinum skýlausustu og einföldustu grundvallarsætningum réttarfarlaganna, allt svo lengi það er eigi sýnt og sannað, að vatnsveitingunum hafi verið beitt á ólöglegan hátt? Eru dómendrnir enn framar svo fátækir af heilbrigðri skynsemi, að þeir eigi sjái, að þeir gefa sér það hér í málinu, sem þeir voru beinlínis skyldir að gera grein fyrir eptir sinni niðurstöðu, nl. að eg hafi gjört mig sekan í nokkru því lagabroti með vatnsveitingum mínum, sem heimili það, að svipta mig augljósum eignar- og afnota-rétti mínum? Eða líta þeir svo lítið í kringum sig, að þeir ekki sjái, að þeir með þessum dómi hafa kollvarpað þeim verulegustu eignarréttindum á Íslandi, þeim rétti, að mega bæta akr sinn og engi með því vatni, er upp í því spretr og um það rennr? Hafa þeir aðgætt, að það eru eigi ráns-veidivælar Th.s. einar, sem að hindra vatnsveiting með þessu móti í *Elliða-ánum*, og það fyrir landi þeirra jarða óstefndra, sem dómendrnir voru alveg óbærir til að «præjudicera» eða áfella beinlínis eða óbeinlínis í þessu máli, heldr er það og óumflýjanleg afleiðing af dómnum, að *hver* maðr, sem hefir eða vill setja veiðivél í á að lögum, getr bannað, að þeir, sem fyrir ofan búa, snerti einn dropa vatns í á þeirri til engjaræktar eða *nokkurrar* annarar brúknar. Eða vilja dóm-

endrnir láta þá veiðivél vera friðhelgari, sem er móti landslögum, en þá sem er samkvæm þeim? Hafa dómendr þessir gætt að því, að þeir með þessum sínum dómi hafa að réttir afleiðing (logisk concequens) kollvarpað vissu og gildi allra *konunglegra* kaupbréfa á Íslandi fyrir öllum þeim aragrúa *opinberra* eigna, sem seldar hafa verið á Íslandi og verði keyptar? Og má eg spyrja: hefir nokkur maðr á Íslandi það kaupbréf í höndum, er sé svo samið og útbúið í samanburði við mín konunglegu kaupbréf, að hann geti álitit sig óhultan fyrir því eptir þessum dómi, að veiðiréttindi og önnur hlunnindi ekki verði frádæmd honum? Og sjá dómendrnir loksins ekki, að þeir með ummælum sínum um hin kgl. kaupbréf beinlínis gjöra hinum dánú Íslands-konungum gersaker um það, að þeir hafi gjört sig seka í beinlínis sviksamlegri sölu, með því að selja tveimr einn og sama hlut með sama rétti, og þetta þvert ofan í spánýjan hástaréttardóm, fram lagðan í málinu, sem áðr er getið?

II.

Dómsniðrslagið.

15. Hin endilega réttarkrafa mótpartsins (17. júlí 1871) um þetta atriði er: «að undirrættardóm-rinn, hvað *fógetabannið sjálft ásamt pólitirættargjörð 9. júlí 1869 snertir, verði staðfest*, þó þannig, að bannið gildi frá 1. júní til 30. septemb. ár hvert». Svo sem áðr er sagt hér að ofan í dómnum, staðfestir undirrættardómrinn forboðið að eins að því leyti sem það snertir «*verulega*» (eptir ásthæðum dómsins = «*ölöglega*») breyting á vatns-megni ána; og mótpartinn *heimtar* þetta staðfest. Pólitirættargjörðin er ekki *nefnd á nafn* með einum *bókstaf* í dómi undirrættarins; svo það, að heimta dóm undirrættarins *staðfestan* að því er snertir pólitirættargjörðina, sem þar er ekki nefnd, er sama sem að heimta, að krafan *svona lögud* og *engan vegin öðru vísi* yrði *ordrætt* tekin upp í yfir-rættardóminn, án þess að meiningunni sé í nokkru haggad; og hvað hefði það þýtt? Það, að hann staðfesti undirrættarins dóm um það atriði, sem undirrættirinn ekki *hafði* einu sinni *nefnt á nafn*, því *síðr dæmt* um hvorki í ásthæðum né niðrslagi!

Yfirdómrinn dæmir því hér í tveim atriðum þvert ofan í kröfu beggja málsparta:

- 1., staðfestir pólitirættargjörðina, sem, eins og áðr er sagt, var mér að öllu óviðkomandi, og
- 2., gefr þá staðfestingu forboðinu (aðalatriðinu í þessu dómbeilgismáli), sem haun frá hvorugum málsparti eðr nokkrum manni í víðri veröld hafði fengið hvöt eðr heimild til.

Svona lagað dómsorð í Elliða-áa- og laxa-málinu á þó víst eigi að miða til þess, sem eg af skilvísun mönnum hefi heyrt haft eptir háyfirdómaramum,

Th. Jónassen, á þá leið, að þetta mál skyldi svo verða dæmt í landsýfirréttinum, að það eigi kæmist til hæstaréttar, og að eg værisvo fátækr, að eg kæmi því ekki fyrir hæstarétt m. m.

látum skipta guð giptu».....

Að svo mæltu og á þessu stigi fer eg eigi fleir-um orðum um þennan dóm og meðferð þessa máls í yfirréttinum. Það er almæli, að assessor Jón Péterson hafi eigi verið samþykkr þessum dómi. En eg þykist hafa talið yfirð margt af því, er eg samvirkusamlega hefi dregið út úr réttargjörðunum (og þó mýmörgu sleppt og geymt til seinni tíma), til þess að sýna og sanna, að þeir tveir dómarmar í landsýfir-

réttinum, Etazráð Th. Jónassen og Magnús Stephen-sen, höfundar þessa dóms, hafa eptir því, sem að framan er sagt, *annaðhvort* af fávirkju, óforsvaran-legu skýtingarleysi eða af ásettum ráði gengið svo fram hjá, snúið við, og umhverft svo atriðum þessa máls með ósannindum í því sögulega, með rang-færslu í því lagulega og afglöpum í því réttarfars-lega, að eg sé mig knúðan til, frammi fyrir öllum landslýðnum á Íslandi að skora hátiðlega á þá, að fráleggja sér þessa sakargipt, að minnsta kosti í al-menningsaugum með sannandi og skynsamlegum rökum, eða liggja undir henni ella bótalaust og að maklegleikum.

Kostar 12 skillinga.

BOKASAFN KÖPMOGS

Reykjavík, 1872. Einar Þórðarson.

