Einar Arnórsson - Almenn meðferð einkamála í héraði (1941)

Útgáfa 1.0 af rafræna skjalinu

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

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

Takmörkun ábyrgðar

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

Höfundaréttur

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

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

Ábendingar

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

Athugasemdir um þessa útgáfu

Skannað var eintak í vörslu Landsbókasafnsins (almennt útlán).
Ýmsir misalvarlegir blekgallar víðs vegar um prenteintakið.
Á eintakinu má finna ýmislegt handskrifað.
Vantar texta neðst á bls. 6 og 11 á prenteintaki.

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

Ein.

EINAR ARNÓRSSON:

ALMENN MEÐFERÐ EINKAMÁLA Í HÉRAÐI

REYKJAVÍK 1941.

FJÖLRITUNARSTOFA
DANÍELS HALLDÓRSSONAR

HÁSKÓLABÓKASAFN

I. KAFLI.

ALMENNAR ATHUGASEMDIR.

1. gr.

Efni dómskaparéttar og skipting.

I. Borgaralög (réttarákvæðin um lögfræði, sifjar, erfðir, fjárréttindi) geyma aðallega fyrirmæli um skyldur einstaklinga og réttindi sín á milli. Stjórnskipunarlög og stjórnframkvæmda halda þar á móti fyrirmælin um skipun stjórnvaldsins og athafnir og samband þess við einstaklinga, svo og um samband einstakra handhafa þess sín á meðal. Ákvæði þessara réttarreglna eru að miklu leyti efnisreglur. En ekki stoðar það til fulls, þótt allar þær reglur væru í bezta lagi. Í fyrsta lagi stendur nokkur hluti manna á því stigi í hverju þjóðfélagi, að hann brýtur reglur þessar, stundum beinlínis af ásettu ráði og stundum af gáleysi. Til verndar þeim þykir því nauðsyn að setja viðurlög (refsingar). Reglur um slík viðurlög eru í svonefndum refsilögum (refsiréttti). Fjöldi brota á lögum þeim, sem að framan getur, varða að vísu ekki refsingu, t.d. vanefndir á samningsbundinni skyldu, en aðilja þykir þó skylt að bæta gagnaðilja sínum tjón, sem hann hefur beðið vegna vanefndanna (skaðabótareglur). Í öðru lagi má vera, að enginn hafi enn brotið réttarákvæði eða fullur vafi sé að minnsta kosti um slíkt, en þó sé mönnum full nauðsyn á úrlausn, er báða eða alla aðilja bindi, um það eða þau atriði, er máli skipta, t.d. mat á skemmdum, er hlutur hefur orðið fyrir af völdum náttúrunnar, mat á vöru eða verki. Stundum ber aðilja nauðsyn til þess að fá rétt sinn tryggðan eða viðurkenndan, enda þótt enginn annar aðili standi rétti hans í vegi, t.d. eignardómur að fasteign, ógildingardómur á horfið heimildarskjal, vitnaleiðsla um arfleiðslugerning, sem enginn maður hefur enn vefengt, til þess að tryggja það, að gerningurinn verði ekki vefengdur að arfleifanda látnum o.s.frv.

Réttarbrot, er refsingu eða bótaskyldu varði, er því ekki rökbundið skilyrði þess, að úrlausnar stjórnvalds þurfi um rétt aðilja. Hitt er annað mál, að svo er oftast, að krafa um slíka úrlausn kemur fram vegna ágreinings þeirra um réttindi sín og skyldur eða vegna refsiverðra brota einstaklinga á landslögum. Því hafa lög einatt nefnt málarekstur "prætur" eða öðrum slíkum nöfnum, sbr. t.d. N. L. 1-9-14.

Á því, sem nú hefur verið sagt, má sjá, að ekki mundi vera nægilegt, þótt réttarskipun allra þeirra efna, sem nefnd voru, borgaralaga, stjórnlaga og refsilaga, væri hin fullkomnasta. Fyrir því hefur þótt nauðsynlegt að sjá fyrir stjórnvaldi, auk löggjafarvalds og framkvæmdarvalds, er hefði með höndum úrlausn þeirra mála flestra, sem að framan getur (ágreiningi um réttindi og skyldur einstaklinga hverra gagnvart öðrum eða gagnvart stjórnvöldum, mál til tryggingar ýmissa réttinda eða viðurkenningar o.s.frv.). Þetta

stjórnvald er nefnt dómsvald, og stofnanir þær, sem með það fara, dómstólar eða dómendur. Og réttarákvæði þau, er um það gilda, mætti nefna dómsköp (sbr. þingsköp), en eru oftast nefnd réttarfar. Og mál þau, er dómstólar fara með, eru almennt nefnd dómsmál. Störf dómstóla (og þeirra, sem þau mál flytja fyrir dómi) eru almennt nefnd meðferð dómsmála, sbr. lög nr. 85/1936, fyrirsögnina. Þetta orðalag er að vísu ekki alveg nákvæmt, með því að lögin geyma einnig ákvæði um sáttamenn, sem oft fara ekki með dómsvald, og um skipun dómstólanna sjálfra.

II. 1. Nú á dögum greinast dómsmál í tvær höfuðdeildir: Einkamál og opinber mál. Sú greining var alls ekki til í fornöld, meðan lög hins forna lýðríkis stóðu. En eftir að kirkjuvaldið (katólska kirkjan) hafði náð undir sig allmörgum málaflokkum með Kristinrétti Árna biskups Þorlákssonar (1275) og eftir að konungsvaldið hafði fengið sektir og upptækar eignir manna vegna refsibrota með Járnsíðu (1271-1273) og Jónsbók (1281), varð allmikil breyting á þessu í verki og framkvæmd. Eftir það taka biskupar að gera reka að kirkjumálum og sýslumenn að refsimálum, er veraldarvaldinu lutu. Kirkjan hafði skapað sér reglur um meðferð sinna mála (varðhald á sökunautum, rannsókn á málum þeirra, inquisitio), og tók veraldarvaldið þá meðferð upp smámsaman að ýmsu leyti. Með konungsbréfi 2. maí 1732 voru hin fornu lög Jónsbókar um meðferð dómsmála felld úr gildi, og samsvarandi ákvæði Norsku Laga Kristjáns fimmta frá 15. apríl 1687 leidd í lög. Í þeim er ekki enn greint milli opinberra mála og einkamála, framar en gert er í Jónsbók, þótt meðferð refsimála, sem svo eru nú nefnd opinber mál, væri þá þegar orðin að ýmsu frábrugðin meðferð annara mála. En á 18. öld hefur greiningin milli opinberra mála og einkamála orðið alger, bæði vegna raunverulega mismunandi meðferðar og skýrra ákvæða laga, eins og sjá má í tilsk. 3. júní 1796 IX. kafla.

2. Höfuðeinkenni opinberra mála eru þessi:

a) að málshöfðandi er jafnan framkvæmdarvaldið, og gildir þetta einnig, enda þótt mál skuli einungis höfða eftir beiðni þess, er misgert er við, mál skuli niður falla, ef hann æskir þess, eða ef honum er bætt tjón, er hann hefur orðið fyrir vegna brots, o.s.frv. og

b) að mál sé höfðað til þess að koma fram refsikröfu.

Þótt stjórnvald sé sakaraðili, þá er málið einkamál, ef ekki skal koma fram í því refsikröfu, t.d. mál um eignarrétt að þjóðjörð. Og ef einstaklingur á aðild, þá er málið einkamál, þótt tilgangur með málshöfðun sé að fá refsidóm á hendur gagnaðilja, t.d. mál til refsingar fyrir brot á veiðiréttti, meiðyrðamál samkvæmt 3. tölulið 242. gr. hegnl. o.s.frv. Þau refsimál, er einstaklingur á lögum samkvæmt aðild að, verða og einkamál, þótt framkvæmdarvaldið eigi aðild, t.d. brot á veiðiréttti þjóðjarðar.

Það er aðalreglan, að öll þau mál, sem ekki skal með fara sem opinber mál samkvæmt a) og b) að framan, eru einkamál. Þar frá eru þó fáeinar undantekningar, sem í meðferð opinberra mála greinir. Það fer vitanlega eftir gildandi lögum hverju sinni, hvaða mál eru opinber eða einkamál.

Um meðferð landsdómsmála, sem í eðli sínu eru opinber mál,

gilda sérreglur samkvæmt lögum nr. 11/1905, og er þeim lýst í stjórnlagafræði.

3. Enda þótt munur á meðferð opinberra mála og einkamála hafi að nokkru minnkað eftir það, að lög um meðferð einkamála í héraði gengu í gildi, er hann þó enn mjög mikill. Lögreglumenn og dómarar rannsaka opinberu málin í embættisnafni, og er skylt að afla allra fáanlegra gagna. Framkvæmdarvaldið er þar sóknaraðili, enda hvílir sönnunarbyrðin svo að segja óskipt á því ("in dubio pro reo"). Sökunautur á ekki forræði á málinu né ráðstöfunarrétt á sakarefni. Þó er venjulega skylt að bera mál undir æðra dóm (hæstarétt), ef hann krefst þess.

III. 1. Í héraði er með öll einkamál farið eftir sömu reglum, nema sérstakar undantekningar séu gerðar í lögum. Þessari almennu meðferð er lýst í lögum um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936 (hér eftir skammstafað: eml.) út að XV. kafla. Í I. kafla laga þessara er lýst starfi sáttamanna, enda er sáttatilraun almennt enn nauðsynlegt skilyrði þess, að efnisdómur verði á mál lagður. Verður því að lýsa þeim reglum, sem um sáttamenn og sáttatilraunir gilda, í sambandi við almenna meðferð einkamála í héraði. Allmörg einkamál sæta meðferð nokkuð frábrugðinni almennri meðferð einkamála í héraði. Hin gamla gestaréttarmeðferð og einkalögreglumála er nú að vísu úr lögum numin, síðasta málsgr. 224. gr. eml. En enn þá sæta þessi mál afbrigðilegri meðferð: Sjó- og verzlunardómsmál, XVI. kafli eml., víxilmál og tékka og mál til heimtu ýmissa skuldabréfskrafna, XVII. kafli s.l., mál til ógildingar heimildarskjala og til eignardóma að fasteignum og nokkrum öðrum eignum, XIX. kafli s.l., fasteignamál ýms (landamerkjamál, lög nr. 41/1919, II. kafli, vettvangsmál, III. kafli s.l., og lóðamerkjamál í Reykjavík, lög nr. 35/1914 og nr. 35/1923), mál, þar sem sáttamenn fara með dómsvald, 21. - 26. gr. eml., hjúskaparmál, VIII. kafli laga nr. 39/1921, og barnsfaðernismál (óskilgetinna barna), XVIII. kafli eml., og mál til véfengingar á faðerni skilgetinna barna, 2. - 7. gr. laga nr. 57/1921.- Og enn mætti nefna félagsdómsmál, samkvæmt lögum nr. 80/1938, IV. kafla.

2. Auk dómsmála í þrengri merkingu, sem nú hefur verið getið, eru ýms önnur störf falin dómsvaldinu. Má þar til nefna svonefndar fógetagerðir, sem svo eru nefndar, af því að dómari er nefndur fógeti, er hann framkvæmir þær. En í eðli sínu eru þær allólíkar. Kyrrsetning (löghald) og lögbann eru aðeins bráðabirgðaráðstafanir, til þess að tryggja réttindi, er úrlausnar dómstóla skal síðan leita um. Aftur á móti eru aðrar fógetagerðir framkvæmdar til fullnægju dómi, sátt eða úrskurði (fjárnám, löggeymsla) eða til fullnægingar rétti, er talinn er nægilega einsær, án þess að dómur, sátt eða úrskurður liggi honum til grundvallar (fjárnám eftir sumum veðskuldabréfum, lögtak og útburðargerðir og innsetningar).

Skiptameðferð búa er talin dómsathöfn, þá er þar til settur embættismaður (skiptaráðandi) fer með hana. Og er skiptaréttur því ein grein dómskapa. Samsvarandi er um uppboð að segja.

Það er aðalreglan, að ályktun dómara verður ekki hnekkt, nema með því að bera hana undir æðra dóm. Sama er um úrskurði sáttamanna, er þeir fara með dómsvald. Verður um áfrýjun að fara eftir fyrir-

skipuðum reglum, hvort sem hafa skal kæruaðferð samkvæmt 199. gr. eml. eða almenna áfrýjunaraðferð. Þessum reglum verður að lýsa í dómsköpum (Áfrýjun einkamála). Hins vegar gilda allfrábrugðnar reglur um áfrýjun opinberra mála, og er því venja að lýsa þeim í sambandi við meðferð þeirra mála.

Hér á eftir verður lýst réttarákvæðum um meðferð almennra einkamála í héraði. Þau eru og undirstaða meðferðar mála þeirra, er afbrigðilegri meðferð sæta, svo að um þau þarf aðeins að lýsa afbrigðunum frá almennu meðferðinni, en skírskota má að öðru til almennra reglna. Svipað má segja um fógetagerðir, skiptarétt, uppboð og áfrýjun, nema sérreglurnar eru þar miklu fleiri.

2. gr.

Hlutverk dómstóla.

I. Aðalreglan er sú, að sá verður að leita til hinna lögskipuðu dóma landsins, er vill fá réttindi sín viðurkennd og þeim fullnægt, svo framarlega sem hinn aðilinn veitir ekki slíka viðurkenningu eða fullnægju af fúsum vilja. Svo er og, þótt enginn einstakur maður hafi brotið lög á aðilja, en hann skortir viðurkenningu á réttindum sínum eða heimild til þeirra, sbr. mál til ógildingar á heimildarskjölum og eignardómsmál. Og þegar aðili ber kröfur sínar undir dóm með lögskipuðum hætti, þá er dómstólum bæði rétt og skylt að láta úrlausn sína í té um þær, sbr. 66. gr. eml.- Dómstóll má, ef mál er undir hann borið með réttum hætti, ekki vísa því frá sér, þótt engin skráð lög séu til um það eða þótt fyllsti vafi leiki á því, hverja úrlausn skuli velja, enda séu staðreyndir nægilega ljósar. Hins vegar skal dómstóll, samkvæmt 66. gr. eml., neita að dæma um kröfu:

a) ef lög og landsréttur nær ekki til hennar, og

b) ef krafa er undanskilin lögsögu dómstóla, enda þótt lög og landsréttur taki til hennar, lögum, venju eða eðli málsins samkvæmt.

Um a. Öllum skiptum manna á meðal má líkja við hring. Innan í þeim hring má hugsa sér annan hring, er lýki um öll þau skipti manna, sem lög og landsréttur taka til. Þau skipti öll verða borin til úrlausnar undir einhver stjórnvöld ríkisins. En þau skipti, er koma í þann hluta af flatarmáli stærri hringsins, sem yrði utan við minni hringinn, liggja utan við landslög og rétt. Og þau skipti munu að líkindum fleiri verða en hin. Sum þessara skipta liggja jafnvel utan við siðalögmál ("móral"), en önnur þar fyrir innan, enda þótt lög og landsréttur taki ekki til þeirra. Það varðar t.d. varla siðalögmál, hvort maður gengur með glófa á höndum eða berhentur, þótt það geti ef til vill verið andstætt tízku. Þar á móti getur A t.d. vel verið siðferðilega skylt að vitja B á sóttarsæng hans, en þetta samband þeirra milli kemst ekki undir lögskipun ríkisins, nema einhver sérskylda hvíli á A í þessa átt, t.d. læknis eða hjúkrunarmanns. Dómsmáli, þar sem dóms væri krafizt á hendur A um skyldu hans til að ganga með glófa á höndum eða til að vitja B á sóttarsæng hans, mundi því verða vísað frá dómi. Dómari sýnir þar með, að skiptin séu ótvírætt utan við lög og landsrétt. Hins vegar má vera, að svo vafasamt sé, hvort lögskipun ríkisins taki til máls eða ekki, að dómstóll dæmi kröfu að efni til í stað frávísunar.

Kemur það þá fram, að skiptin kunni að vera á mörkum lögskipunar ríkisins og annara reglna. Mætti þá segja, að málshöfðun hefði verið afsakanleg, svo að ekki hafði verið fjarstæða að leita dómsúrlausnar. Dómstólar kunna í þessum efnum að dæma markamál milli lögskipunar og sjálfstjórnar, eins og milli sín sjálfra og annara stjórnvalda. Annars skiptir það raunverulega ekki máli, hvor aðferðin væri höfð, sýknudómur eða frávísunar, þótt frávísunardómur virðist framar vera í anda 66. gr. eml.

Um b. Þegar dæma skal, hvort lögskipun ríkisins varði skipti manna, þá verður dómari að meta það, hvort aðilja sé eða hafi verið lögskylt að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. En hér á dómari einungis að skera úr því, hvort málið eigi að sæta lögsögu hans eða ekki. Hitt, hvort því stjórnvaldi, sem fara skal með málið, sé skylt eða óskylt að leysa það með ákveðnum hætti, metur dómari ekki. Úrlausn þessara atriða sæta ákvörðun hins rétta stjórnvalds. Annars verður nánar rætt um afstöðu dómstóla og annara stjórnvalda í 3.gr.

II. Ekki verða dómstólar krafðir úrlausnar um lögfræðisatriði almennt framar en nauðsynlegt er til úrlausnar ákveðinni kröfu í dómsmáli, 67. gr. eml.- Spurning um tilvist eða skilning réttarákvæðis verður því ekki borin upp fyrir dómi, nema í sambandi við úrlausn ákveðinnar dómkröfu, sbr. 1. gr. laga nr. 52/1925. Dómstóll yrði því t.d. að vísa frá sér fyrirspurn um gildi veðmáls almennt, enda þótt tveir væru aðiljar, er bera vildu það mál undir hann. En ef A og B veðjuðu t.d. 100 kr. um ákveðið atvik, þá gæti sá, er teldi sig hafa unnið veðmálið, krafizt þess, að hinum yrði dæmt skylt að greiða veðféð, og þar með fengið skorið úr um gildi þess veðmáls. Ekki verða dómstólar heldur krafðir úrlausnar um það, hvort ákveðin staðreynd hafi gerzt eða hafi löglega gerzt, nema ákveðin dómkrafa sé á því byggð, 67. gr. eml.- A getur því ekki fengið dómsúrlausn um það, hvort tiltekið loforð, sem hann hefur gefið eða þegið, sé gilt útaf fyrir sig að lögum. Það atriði getur hann aðeins fengið útkljáð, þegar hann heimtir rétt sinn samkvæmt því loforði fyrir dómi. Hlutverk dómstólanna er því að leysa úr því, hvað rétt sé um ákveðnar dómkröfur.

III. Samkvæmt framansögðu er það ekki í verkahring dómstólanna að skapa ný réttindi til handa aðiljum né að skapa nýjar réttarreglur. Hlutverk þeirra er fyrst og fremst

a) að beita þeim réttarreglum, sem fyrir eru, og
b) að veita dómsviðurkenningu á þegar fengnum réttindum aðilja.

a) Dómstólar verða fyrst og fremst að skýra þær réttarreglur, sem þeir telja, að beita skuli. Þar með skapa þeir í raun og veru stundum nýjar réttarreglur, einkum þegar réttarreglan er óskýr eða þröng. Jafnvel lögskýring, sem upphaflega hefur verið röng, getur skapað nýja réttarreglu fyrir langa venju.- Eftir L.N. 1-5-8 skyldi meðferð máls fyrir dómi ekki standa lengur en 6 vikur. Eftir að aðiljar fengu forræði á málum sínum, breyttist regla þessi þannig í framkvæmd, að dómari mætti ekki hafa mál lengur en 6 vikur ódæmt frá lokum málflutnings. Eftir N.L. átti dómari að sjá um það, að málum væri hraðað, og að það kæmi fram, er nauðsynlegt væri til skýringar máli hverju. Þetta breyttist svo fyrir venju dómstóla, að aðiljar skyldu sjálfir sjá um þessi atriði. Þegar dómstólar dæma eftir analogíu eða "rýmkandi" skýringu einhverra laga eða eftir

"eðli málsins", sem svo er kallað, þá lýsa þeir í raun og veru réttarreglu, sem ekki vár til eða að minnsta kosti var vafasamt, hvort til væri. Sbr. t.d. HRD. VIII. 336: Analogía 15. og 16. gr. laga nr. 47/1932 talin heimila refsingu fyrir að heita ákveðnum sjúklingum læknishjálp með því skilyrði, að þeir leituðu ekki til læknis, IX. 431: Illt atlæti við vinnustúlku talið hafa lamað svo viljaþrek hennar til þess að taka ákvörðun um vistarstað, að refsing eftir 2. sbr. 1. málsl. 213. gr. hegningarlaga 25. júní 1869 væri heimil, X. 10: Kauphömlur ("boykott"), er stjórn félags skoraði á utanfélagsmenn almennt að taka þátt í, taldar af þeirri ástæðu óleyfilegar og valda skaðabótaskyldu. Hér mun mega telja dæmi til analogíu, rýmkandi lögskýringar og eðli málsins, þar sem lýst er réttarreglu, sem vafi kynni að hafa verið um áður, eða jafnvel ekki verið til áður.

Úrlausn dómstóls um kröfu í tilteknu máli tekur að vísu aðeins beinlínis til þess, en dómur skiptir þó oft máli í miklu víðtækara mæli, einkum ef hann er frá æðsta dómstóli landsins. Ef einn slíkur dómur er fenginn um tiltekið sakarefni, þá heimtar öryggiskennd almennings það og væntir þess, að svipuð tilvik verði framvegis dæmd með sama eða svipuðum hætti sem áður var. Og dómendur finna það einnig ekki síður, að sjálfum þeim er öruggast að fylgja þeim fordæmum, sem þeir hafa skapað. Ef æðsti dómstóll hefur um hríð leyst með ákveðnum hætti tiltekin tilvik, mun hann ekki víkja frá þeim fordæmum, nema þau verði ekki samþýdd því ástandi, sem síðan hefur skapazt, lög hafi breytzt eða þau hafi sýnilega verið rangskilin. En upphaflega röng lögskýring verður þó jafnvel ekki leiðrétt, ef hún hefur fengið helgi langrar venju á sig, sbr. það, sem áður segir um N. L. 1- 5- 8. Dómstólar hafa vitanlega fyrir langa venju breytt eldri réttarreglum. Eftir N. L. skyldi dómari hraða máli og sjá um, að það yrði skýrt nægilega, en þetta breyttist svo fyrir dómvenju, að aðiljar réðu hvoru tveggja. Gestaréttarmeðferð komst að miklu leyti á fyrir venju, enda þótt hún hafi haft lítils háttar stoð í nokkrum dreifðum fyrirmælum. Í N. L. var gert ráð fyrir tveimur flokkum vitna: allögfullum og einskis nýtum. Dómvenjan skapaði þriðja flokkinn: Vitni, sem ekki var takandi fullt mark á, en voru þó nokkurs nýt. Synjunareiðar voru leyfðir í refsimálum eftir N. L., eins og í Jónsbók. En dómvenjan hefur með öllu afnumið þá. Þess finnst enn vottur 1812, að manni hafi verið dæmdur slíkur eiður í þjófnaðarmáli, en landsyfirdómur telur slíkt algerlega óleyfilegt (Dómas. A. III 350).

Dæmi til hvarfs dómstóla frá fordæmum sínum má vitanlega finna. Allengi voru t.d. mál út af munnlegum meiðyrðum látin sæta meðferð einkalögreglumála samkvæmt danskri tilskipun frá 20. okt. 1819, og enn 1875 virðist landsyfirdómur gera ráð fyrir slíkri meðferð (Dómas. I. 110), en nú hafa þessi mál sætt meðferð almennra einkamála lengi. Árið 1906 telur yfirdómur mann, sem að þeirrar tíðar lögum var "hálfverðja", ekki bundinn við verksamning um húsgerð, og dæmir honum því uppbót eftir mati dómkvaddra manna fyrir það, sem verkið kostaði hann meir en tilskilið var í samningnum fyrir það (Dómas.B.VII. 410). En 1908 telur yfirdómur "hálfverðja" mann bundinn við verksamning um húsgerð og neitar honum því um alla uppbót fyrir tap af verkinu (Dómas.B.VIII. 78).

dæmdan í héraði, til tryggingar þóknun fyrir aðstoð til handa skipi, sem veitt var eftir beiðni stjórnarmanns þess á rúmsjó (HRD. V. 402), en 1939 er sjóveðréttur dæmdur fyrir aðstoð, veitta að beiðni skipstjóra, samkvæmt 4. tölul. 236. gr. siglingalaganna (HRD. X. 293).

b) Þótt höfuðhlutverk dómstóla sé að staðfesta réttindi, sem þegar voru til, þá er það ekki tæmt þar með. Hver dómur skapar þeim, er réttindi eru dæmd, aðra stöðu en hann hafði áður. Þetta tekur fyrst og fremst til aðfararhæfra dóma. Þeir skapa aðilja aðfararrétt. Og dómar, sem ekki skapa slíkan rétt, heldur einungis viðurkenna réttindi aðilja, skapa honum heimild til réttar gagnvart öðrum, einum eða öllum, til neyzlu þess réttar. Þótt A hafi t.d. haft lögmæta skilnaðarsök á hendur eiginkonu sinni, þá er hann bundinn við hjónabandið, en leysist undan því með skilnaðardómi. Sá, er vinnur mál um ítaksrétt, fær þar með heimild að formi til gagnvart andstæðingi sínum til þess að nota réttinn. Maður, sem fær ógildingardóm á heimildarskjal, fær þar með heimild til að ráðstafa þeim réttindum, sem skjalið greindi, t.d. heimild til að aflýsa því, heimild til að krefja skuldar og kvitta fyrir greiðslu hennar o.s.frv. Sá, er eignardóm fær, öðlast þar með heimild til að láta skrá hann til heimildar að eigninni, ef það á við. Sama er um dómsathafnir fógeta, uppboðshaldara og skiptaréttar. Kyrrsetning veitir aðilja hlutbundinn rétt yfir kyrrsettu verðmæti, sem hann hafði ekki áður. Lögbann veitir honum rétt til að varna athöfnum af hálfu andstæðings síns, sem hann hafði ekki áður. Fjárnám og lögtak veita aðilja stundum eignarrétt að fjárnumdu verðmæti, t.d. peningum, en ella veðrétt og rétt til að láta selja þau á nauðungaruppboði. Innsetningargerðir veita aðilja vörzlu þess verðmætis, sem tekið er úr vörzlu andstæðings gerðarbeiðanda. Uppboð skapar bjóðendum rétt og veldur yfirfærslu eignarréttar að lokum. Gjaldþrotaúrskurður skiptaráðanda skapar lánardrottnum þrotamanns svipaðan eða sama hlutbundinn rétt sem fjárnámshafa o.s.frv.

IV. Mönnum er almennt rétt að leita dómstóla til úrlausnar kröfum sínum, sbr. 66. gr. eml. Þar til telst úrlausn þess, hvort þær komist undir lögskipun ríkisins og um það, hvort dómstólar eða ef til vill önnur stjórnvöld skuli dæma þær. Að vísu verða þessi atriði aðeins borin undir dómstóla í sambandi við ákveðna kröfu á hendur einhverjum aðilja, en ekki einar út af fyrir sig, því að þá væri dómstóll einungis krafinn svars við fyrirspurn, sem hann veitir ekki, sbr. 67. gr. eml. Samfara rétti til að leita úrlausnar dómstóla um kröfur er bann við því, að menn taki sér sjálfir þann rétt, sem þeir telja sig eiga (ólögleg sjálftaka, gerræði), sbr. 117. gr. hgnl. 1869 og 260. gr. gildandi hegningarlaga nr. 19/1940. Því er aðilja t.d. bannað að taka sjálfur og án samþykkis gagnaðilja síns húsgögn úr vörzlum hans, er hann hefur keypt með eignarréttar-fyrirvara. Eiganda mundi jafnvel venjulega ekki heimilt að taka stolinn hlut úr vörzlum þjófs eða þjófsnautar gegn mótmælum vörzlumanns. En gerræði sætir ekki opinberri málshöfðun, og því kemur sjaldan til málaferla út af því, þegar vörzlumaður veit, að hann á ekki rétt til að halda verðmæti því, sem tekið var. Málaferli verða venjulega aðeins, þegar deila er um réttinn, eins og t.d. ef kaupandi hlutar með áskildum eignarrétti seljanda, unz kaupverð er að fullu greitt.

telur sig hafa greitt tilskildar afborganir, en hinn neitar því, menn greinir á um eignarrétt að slægjulandi, og sá, sem ekki telst hafa vörzlu þess, nytjar það eða hirðir hey, sem vörzlumaður hefur slegið þar, svo sem stundum hefur borið við hér á landi.

Þótt gertæki sé almennt bannað, væri þó óheppilegt og hart að refsa allt af fyrir það samkvæmt kröfu þess, er fyrir því verður, eða skylda aðilja allt af til þess að færa hlutinn aftur. Slíkt gæti oft valdið algerum réttarmissi. Og gertæki er hættulítið, þegar vafalaust má telja, að tökumaður hafi raunverulegan rétt til vörzlu hlutarins. Þetta tvennt virðist því þurfa að færa saman til að réttlæta gertæki: réttarmissir, ef það væri bannað, og ótvíræður réttur til vörzlu þess, sem tekið er. Því hefur manni verið talið rétt að taka þýfi af þjóf, sem staðinn er að verki eða tekinn er in continenti. Maður, sem hitti hlut sinn í vörzlum annars manns, t.d. kind í sauðahúsi granna síns, mundi mega taka hana einhliða, eða bifreið eða reiðhjól, er frá honum hafði verið tekið og hann finnur í vörzlum annars manns.

Þá eru auðvitað margskonar sjálfsvarnarathafnir leyfilegar. Þar til telst fyrst og fremst neyðarvörn. Þá má nefna rekstur skepna annara manna úr haga, slægjum eða andvirki og jafnvel innsetning þeirra eftir Llb. Jónsbókar 33. og 34. kap. Enn má nefna agavald foreldra, sbr. 8. gr. tilsk. um húsaga 3. júní 1746, agavald og refsivald skipstjóra samkvæmt sjómannalögum nr. 41/1930 60. og 62. gr. og heimild handveðshafa til þess að láta virða sér handveð til eignar, ef greiðsla sú bregst, sem veð skyldi tryggja, 22. kap. Kb. Jónsbókar.

3. gr.

Dómstólar og önnur stjórnvöld.

I. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar er ríkisvaldið þrískipt: Löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald. Af þessu má draga þá ályktun, að vera skuli í landinu dómstólar. Þessi þáttur ríkisvaldsins verður því ekki af numinn, nema með breytingu á stjórnarskránni samkvæmt 1. málsgr. 75. gr. hennar. Alemnna löggjafarvaldinu er því óheimilt að ákveða niðurlagningu allra dómstóla. Ríkinu er skylt samkvæmt 2. gr. stjórnarskr. að hafa stofnanir, sem fari með dómsvaldið. Þessum stofnunum (dómstólunum) er einnig veitt sjálfstæði gagnvart framkvæmdarvaldi og almenna löggjafarvaldinu að öðru leyti. Skipun dómsvaldsins verður eigi ákveðin nema með lögum, 54. gr. stjórnarskr. Í þessu felst það fyrst og fremst, að framkvæmdarvaldinu er óheimilt að stofna nýjan dómstól eða leggja dómstól niður eða breyta dómstóli, t.d. fjölga eða fækka dómendum í fjölskipuðum dómstóli. Það getur ekki heldur fækkað eða fjölgað lögsagnarumdæmum eða breytt takmörkum þeirra, sbr. 2. gr. laga nr. 12/1927. Löggjafarvaldinu er tilskilin heimild til slíkra ákvarðana. Reglur um meðferð dómsmála (dómsköp) getur löggjafarvaldið eitt sett, svo og um skilyrði til dómstarfa og málflutnings. Hins vegar getur framkvæmdarvaldið (dómsmálaráðherra) sett fyrirmæli um ýmiss minniháttar efni varðandi störf dómara, svo sem um þingstaði, þinghús, þingdaga og þingtíma á þeim, tilhögun þingbóka o.s.frv., sbr. t.d. 11. og 12. gr. laga nr. 112/1935 og 2. og 3. málsgr. 38. gr. eml. Víðtækara

vald er dómsmálaráðherra veitt í 5. málsgr. 33. gr. um fulltrúa lögmanns í Reykjavík, þar sem ráðherra er heimilað raunverulega að fjölga dómendum í Reykjavík og kveða á um starfsvið þeirra. Hefur almenna löggjafarvaldið þar með falið ráðherra nokkurn hluta þess valds, sem stjórnarskrárgjafinn hefur tilskilið því í 54. gr. stjórnarskr. Það virðist auðsætt, að almenna löggjafarvaldinu er óheimilt að fela framkvæmdarvaldinu mikið af því valdi, sem stjórnarskráin skipar því að fara með eftir 54. gr., t.d. að kveða á um skipun dómstóla eða málsmeðferð. Og er því ákvæði 5. málsgr. 33. gr. eml., sem sett var í frumvarp að þeim lögum í meðferð þeirra á alþingi, nokkuð hæpið. Og ekki er ákvæði 1. málsgr. 57. gr. hæstaréttarlaga nr. 112/1935, er lætur fjölgun dómara í hæstarétti vera háða fjárveitingu þar til í fjárlögum, í samræði við 54. gr. stjskr. Fjárlög eru nú sett með allt öðrum hætti en almenn lög, sbr. 37. og 3. málsgr. 40. gr. sbr. við 39. gr. stjórnarskr. En í 54. gr. stjórnarskr. er með "lögum" að sjálfsögðu átt við almenn lög, sem venjulega skulu gilda ótímabundið, en fjárlög gilda aðeins eitt ár. Enn hæpnara er þó að leggja þetta atriði alveg á vald framkvæmdarvaldsins, eins og gert er í fjárlögum síðustu ára, 22. gr. I.

Dómstólum er í embættisverkum sínum skylt að fara eftir "lögunum", 56. gr. stjórnarskr. þar með er fyrst og fremst átt við réttarákvæði, sem stjórnarskrárgjafi, hið almenna löggjafarvald og bráðabirgðalöggjafarvaldið samkvæmt 23. gr. stjskr. setur. En það á líka við öll ákvæði gildandi réttar í landinu. Dómstólar skulu skýra þær reglur með skynsemd og fylla þær, eftir því sem nauðsyn krefur. Sett lög ná jafnan skammt. Meta dómstólar það, hversu víðtæk þau séu, og verða þá að fylla í eyðurnar, þar sem lög eða aðrar réttarreglur ná ekki til. Matsatriði ber og mörg undir dómstóla, sem lög veita lítla eða alls enga stoð til að framkvæma, t.d. hvenær full sönnun teljist fengin, hvaða refsing innan tiltekinna refsimarka hæfi o.s.frv.

Stjórnarskráin geymir engar reglur um úrskurð þess máls, hvort tiltekið lagaákvæði, er almenna eða bráðabirgðalöggjafarvaldið hefur sett, fari í bága við þau ákvæði stjórnarskrárinnar, sem varin eru af 1. málsgr. 75. gr. hennar. Stundum getur mál um slíkt ekki borið undir úrlausn dómstóla, t.d. ágreiningur um þingsköp alþingis, sem forsetar þess eiga að úrskurða. Og stundum er máli svo farið, að slíkt ágreiningsákvæði brýtur einskis einstaks manns rétt eða að enginn einstakur maður á sakaraðild, t.d. lög um afnám 2. nálsl. 33. eða 70. gr. stjórnarskr. Þegar hins vegar almenn lög eru talin raska rétti aðilja, andstætt fyrirmælum stjórnarskrárinnar, þá getur málið komið fyrir dómstóla, t.d. ef maður er sviptur atvinnuheimild bótalaust með almennum lögum eða eign sinni, sbr. 62. gr. stjskr. Þessi mál eru leyst með ýmsum hætti í ýmsum löndum. Sumstaðar og af sumum fræðimönnum er talið, að dómstólar verði að dæma eftir hinum almennu lögum, en annarsstaðar er talið, að þeir eigi að virða þau að vettugi að því leyti sem þau fari í bága við stjórnarskrárákvæði, er breyta megi aðeins með sérstökum hætti, eins og t.d. þeim, er í 1. málsgr. 75. gr. stjskr. segir. Hér verður að nægja að geta þess, að skilningur dómstóla hér á landi virðist tvímælalaust fara í þá átt, að þeir eigi að dæma um valdatakmörk almenna löggjafans og virða að vettugi lög, er brjóta í bága við þau ákvæði stjórnarskr., sem varin eru af

1. málsgr. 75. gr. hennar. Annars má vísa til rækilegri greinargerðar um þetta í stjórnlagafræði.

II. 1. Samkvæmt 2. gr. stjskr. fara dómendur að vísu með dómsvaldið, en framkvæmdarvaldið hefur þó haft og hlýtur jafnan að hafa úrlausn margra mála. Oft má því verða vafi um það, hvort tiltekið málefni skuli sæta úrlausn framkvæmdarvalds eða dómenda, því að hvorki getur stjórnarskrá né önnur lög leyst tæmandi úr því efni. Í 55. gr. stjskr. er þó mjög mikilsvert ákvæði um þetta, er segir, að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Skýring ákvæðis þessa á í heild sinni heima í stjórnlagafræði. Hér skal þess eins geta, 1) að vafa um það, hvort mál skuli sæta úrlausn framkvæmdarvalds eða dómstóla, má má jafnan bera undir dómstóla, enda er þeim skylt að veita úrlausn um það, og 2) að framkvæmdarvaldið er bundið við úrlausn dómstóla. Þetta gildir jafnt, hvort sem úrlausn dómstóla fer í bága við eldri gerðir framkvæmdarvaldsins eða ekki. Hins vegar er dómstólum almennt óheimill dómur um meðferð framkvæmdarvaldsins á máli, er það skal fara með. Hæstiréttur mundi t.d. hafa að engu áfryjunarleyfi, sem dómsmálaráðherra veitti eftir að liðinn er sá tími eftir framkvæmd dómsathafnar, er að lögum má veita slíkt leyfi, sbr. 197. gr. eml., og vísa því frá sér máli ex officio, því að þá hefði ráðherra farið út fyrir þau takmörk, sem honum eru sett. Þó að ríkisskattanefnd hefði úrskurðað mann skattskyldan, mundu dómstólar synja lögtaks til innheimtu skattinum, ef þeir teldu manninn ekki skattskyldan að lögum. Hins vegar gætu dómstólar ekki breytt útsvari, lögðu á útsvarsskyldan aðilja, af því að það kynni að vera ósanngjarnlega hátt, ef réttum reglum um álagningu hefur verið fylgt. Prófseinkunn, sem ákveðin er af löglegum kennurum og prófdómendum, mundu dómstólar ekki fá breytt. Þegar yfirvöld úrskurða mál, sem í þeirra verkahring er, verður þeim úrskurði venjulega einungis haggað með áfryjun til æðra yfirvalds. Ef ráðherra á í hlut, verður úrlausninni því venjulega ekki haggað, nema hann sjálfur geti það og vilji, en kæra má mál fyrir alþingi, sem bæði getur látið bætur rakna fyrir tjón, er ráðstöfun kann að hafa valdið, og skipað málshöfðun fyrir landsdómi á hendur ráðherra til refsingar og ef til vill skaðabóta fyrir embættisathöfn hans, sbr. lög nr. 2/1904 og nr. 11/1905.

2. Engin almenn regla er til í lögum um það, hvaða mál skuli sæta úrlausn framkvæmdarvalds og hvaða mál úrlausn dómstóla. Löngu áður en stjórnarskráin var sett, var það talin almenn regla, að dómstólar ættu úrlausn mála um réttindi og skyldur einstaklinga, nema sérstaklega væri öðruvísi mælt í lögum, og að stjórnvöldum væri skylt að hlíta úrlausn dómstóla um þessi mál, enda hefðu þau ekki heldur rétt til þess að ráða nokkru um atkvæði dómenda (sbr. t.d. Dómas. A. IV. 104, 213, 420). Stjórnarskráin haggar þessari reglu auðvitað ekki. Aðalreglan er því sú, að dómstólar eru bærir að skera úr málum um skyldur og réttindi manna, nema sérstakar undantekningar séu þar frá í lögum, venju eða eðli málsins samkvæmt 66. gr. eml. sbr. t.d. Dómas. B. III 276, þar sem þessi regla er skýrt orðuð. Sbr. og HRD. XI. 313. Talið hefur verið, að almenna löggjafavaldinu væri heimilt að fela yfirvöldum úrlausn ýmissa mála um rétt og skyldur einstaklinga, en vitaskuld getur það orðið til þess, að dregin verði með þessum hætti mörg mál undan dómstólum, sem eftir eðli sínu ættu að vera dómstólamál.

Aldrei verður það rakið til hlítar, hvaða mál sæti úrlausn dómstóla, en til leiðbeiningar skal gert stutt yfirlit þeirra mála.

a. Yfirvöld, æðri og lægri, fara yfirleitt með stjórn landsins, sveitafélaga og bæjar. Að því leyti sem vafi kann að leika á því, hvort yfirvald hafi að lögum haft heimild til þess að framkvæma athöfn, má, sem fyrr segir, bera það atriði undir dómstóla, t.d. hvort yfirvaldi hafi verið lögheimilt að sóttkvía tiltekið heimili eða sveit. En mjög oft er máli svo farið, að enginn einstakur maður á aðild sakar vegna tiltekinnar yfirvaldsráðstöfunar, og verður málshöfðun þegar af þeirri ástæðu óframkvæmanleg, t.d. um það, hvort heimilt hafi verið að verja fé til ákveðinna framkvæmda ríkis eða sveitarfélags.

b. Borgararéttarmálefni, þar sem einstaklinga greinir á um réttindi og skyldur sín á milli eða gagnvart ríki eða sveitarfélagi eða stofnun eða almenningsstofnanir greinir á sín á milli um slík efni, eru almennt dómstólamál, svo sem um lögræði, lögmæti hjónabands og hjónaskilnaðar, fjármál hjóna, foreldravald o.s.frv. Þó getur yfirvald svipt mann lögræði samkvæmt 50. gr. laga nr. 52/1940, og yfirvöld geta svipt foreldra forráðum barna sinna samkvæmt lögum nr. 39/1907 6. og 7. gr., 34. gr. laga nr. 46/1921 og 8. gr. laga nr. 43/1932. Um atvinnuréttindi manna, bæði um skilyrði til atvinnurekstrar og missi réttarins, eru dómstólar yfirleitt dómbærir, sbr. t.d. lög nr. 52/1925 9. sbr. 11. gr. (verzlun), lög nr. 21/1926 10. gr. (veitingar), lög nr. 18/1927 12. gr. (iðja og iðnaður), lög nr. 104/1936 55. gr. (atvinna við siglingar). Þetta virðist þó ekki gilda, þegar lög kveða yfirvaldi að eins heimilt að veita atvinnuleyfi, sbr. t.d. lög nr. 11/1938. Ágreining um rétt til skrásetningar atvinnuréttinda eða lögvarins ástands og um brottfall slíkra réttinda má og bera undir dómstóla, sbr. lög nr. 42/1903 3. gr. (firma), lög nr. 43. s. á 6. og 11. gr. (vörumerki), lög nr. 37/1930 10. gr. (skráning skipa), lög nr. 77/1921 15. og 16. gr. (hlutafélög), lög nr. 46/1937 14. gr. (samvinnufélög).

Um fjárréttindi er það almenn regla, að dómstólar eiga úrlausn ágreinings, er þau varða, bæði um upphaf, efni og brottfall þeirra, t.d. hvort bindandi samningur hafi verið gerður, skyring á honum, hvort skuld hafi verið greidd, hvort hefð sé unnin, hvort skaðabótaverk hafi verið unnið o.s.frv. Þetta gildir einnig, þótt ríkið eða opinber stofnun sé varnaraðili og þótt skiptin séu ríkisréttareðlis, sbr. t.d. lög nr. 26/1936 7. gr., HRD. VI. 273 og VIII 51, nema lög mæli öðruvísi, sbr. t.d. tilsk. 3. febr. 1836 IV. Sbr. og 14. gr. laga nr. 3/1876 um tilsjón með útflutningum.

c. Það er almenn regla, að refsing, hvort sem hún byggist á almennum hegningarlögum eða öðrum lögum, verður ekki á mann lögð, nema með dómi. Gildir þetta bæði um það, hvort skilyrði sé til refsingar og hver refsingin skuli vera. Framkvæmd refsidómsins er þar á móti yfirvaldsráðstöfun, en löghald og aðför til tryggingar sakamálskostnaði dómsathöfn. Stöku sinnum geta yfirvöld þó ákveðið refsingu, kgsbr. 3. jan. 1823, kgsbr. 26. júní 1782 1. gr. tilsk. 5. jan. 1874. Sbr. og 47. gr. laga nr. 6/1935
(takið

d. Oft verður ágreiningur milli einstaklings og ríkis eða sveitarfélags um skyldur þær, sem einstaklingum eru lagðar á herðar í þágu almennings. Um gjaldskyldu manna dæma dómstólar almennt, sbr. t.d. 3. gr. laga nr. 66/1921 (fasteignaskattur), 41. gr. laga nr. 6/1935 (tekju- og eignarskattur), 21. gr. laga nr. 106/1936 (útsvör). Sbr. hins vegar 20. og 21. gr. laga nr. 62/1939 (tollög), er fela ráðherra fullnaðarúrlausn á ágreiningi um flokkun á innkaupsverð tollvara. Ýmis gjaldalög vantar annars ákvæði um fullnaðarúrlausn á gjaldskyldu, en þar af verður ekki ráðið, að það mál sé dregið undan úrlausn dómstóla, enda telja þeir sig allt að einu dómbæra um það mál, sjá t.d. HRD. I 433, VII 46, VIII 348. Um gjaldhæð verður naumast nokkur almenn regla talin gilda. Gjaldhæð útsvars ákveða yfirvöld eftir orðum laga til fullnaðar, 41. gr. laga nr. 104/1936, en hæstiréttur hefur þó nokkurum sinnum ómerkt lögtaksúrskurði vegna ólöglegrar aðferðar við útsvarsálagningu (HRD. I 187), eða af því, að lagt var á fleiri en einn gjaldstofn í einu lagi, en einn eða fleiri þeirra voru taldir útsvarsfrjálsir (t.d. HRD. V, 485, VI 625). Um tekjuskatt telja dómstólar sér heimilt að leysa úr því, hvort rétt hafi verið talið til frádráttar gjaldanda, enda þótt slíkt verki á gjaldhæð (t.d. HRD. I 435, 540, 564, IV. 217). Og þar sem gjald er miðað við hundraðshluta af verðmæti eða við verkmagn, er ekki efi á því, að dómstólar geta lagfært gjaldhæð og hafa líka gert það (t.d. Dómas. B. V 150, HRD. XI 87. 275.: Ritlaun).

Um verkskyldu manna í þarfir almennings virðast dómstólar einnig vera dómbærir sbr. 4. gr. laga nr. 43/1926, nema lög feli yfirvöldum fullnaðarúrlausn þess máls. Til þessa má nefna setu í hreppsnefnd, sýslunefnd, bæjarstjórn, sóknarnefnd, skólanefnd, fræðsluráð (lög nr. 94/1936), setu í sjó- og verzlunardómi (201. gr. eml.), kjörstjórnum o.s.frv. Sama gildir um rétt manna til þess að gegna störfum í þágu almennings (kjörgengi til starfa í almenningsþarfir, kosningaréttur o.s.frv.). En sum laga þeirra, er þessi mál varða, fela yfirvaldi úrlausnarrétt þeirra, t.d. síðasta mgr. 4. gr. eml. (sáttamenn), 8. gr. laga nr. 43/1928 (kosningarréttur í sveitamálefnum). Kjörgengi alþingismanna úrskurðar alþingi, 41. gr. stjskr., en dómstólar kosningarrétt til alþingis, ef aðili vill ekki hlíta úrlausn yfirvalds, lög nr. 18/1934 24. gr. sbr. lög nr. 15/1938 1. gr.

e. Ágreiningur milli yfirvalda. Skiptum milli æðri og lægri yfirvalda er oft svo farið, að dómstólar geta ekki dæmt um þau. Æðra yfirvald getur gefið skipanir um málefni, sem eru í verkahring þess, til óæðra yfirvalds, og fellt dóm um framferði hins óæðra á sínu sviði, án þess að dómstólar eigi dóm á því. Æðra yfirvald getur og eitt ákveðið, hvaða aðferð óæðra yfirvaldið skuli hafa í framkvæmdum sínum. Hins vegar virðist ágreiningur um það, hvort æðra yfirvald hafi haldið sér innan embættistakmarka sinna í boðum sínum eða banni gagnvart óæðra yfirvaldi, sæta úrlausn dómstóla eftir 55. gr. stjskr. (sbr. t.d. HRD. VI 71). Kröfur um laun fyrir unnin störf yfirvalds sæta jafnan úrlausn dómstóla, nema æðra yfirvaldi sé sérstaklega falinn úrskurður þess máls, t.d. 30. gr. laga nr. 6/1935 (sbr. t.d. Dómas. B. VI 226, 408, HRD. VIII 51), bótakröfur fyrir brottvikning úr stöðu eða starfa (sbr. HRD. VI 273) og kröfur um eftirlaun eða lífeyri. Loks er auðvitað, að refsikröfum æðra yfirvalds á hendur óæðra fyrir

óhlýðni eða önnur embættisbrot sæta úrlausn dómstóla. Þegar refsikröfur, launakröfur eða bótakröfur eru uppi hafðar samkvæmt framanskráðu, og framferði aðilja í embætti sínu er fært honum til sýknu eða áfalls, verða dómstólar og að fella dóm um það, enda þótt þeir mundu ekki annars eiga dóm um það atriði. Dæmi: Vegamálastjóri er kærður til refsingar fyrir ákvörðun vegarstæðis. Þá verður dómari að meta það, hvort sökunautur hafi unnið til refsingar með þeirri framkvæmd sinni.

Ef hliðsett yfirvöld greinir á, t.d. tvær hreppsnefndir, um embættismálefni, þá er ljóst, að dómstólar eiga úrlausn máls eftir 55. gr. stjskr., ef ágreiningur er um valdatakmörk þeirra. En sama virðist almennt gilda, þótt ágreiningi sé ekki svo varið, nema lög eða venja eða eðli málsins mæli því ótvírætt í gegn. Ágreiningi milli sveitarfélaga um mörg þau skipti, er tíðast gerast, úrskurðar æðra yfirvald, svo sem um skyldur sveitarfélaga samkvæmt framfærslulögum, 81. gr. laga nr. 52, 1940, um skipti hreppa, 4.gr. laga nr. 12/1927, um ýms hreppamál, 30., 38. og 51. gr. s.l., um skiptingu útsvara milli sveitarfélaga, 14. gr. laga nr. 106/1936.

III. Ákvæði 55. gr. stjskr. tekur til allra þeirra, er með dómsvald fara, þar á meðal fógeta-, skipta- og uppboðsréttar (sbr. HRD. II 477, IV 473). Dómstólar eru sakir þessa ákvæðis að nokkru leyti yfir framkvæmdarvaldið skipaðir. Í samræmi við þá hugsun, sem birtist í 56. gr. stjskr., er sú gamalkunna regla, að framkvæmdarvaldið geti engu ráðið um þá niðurstöðu, sem dómendur komast að í dómstörfum sínum, framar en þegnar þjóðfélagsins almennt, enda er þessi regla líka í raun réttri viðurkennd í upphafi 56. gr. stjskr., er segir, að dómendur skuli í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögunum. Í samræmi við þessa reglu um sjálfstæði dómenda er og sú regla, að framkvæmdarvaldið er jafnt bundið við úrlausnir dómstóla sem þegnar þjóðfélagsins almennt. Gegn dómsúrskurði getur framkvæmdarvaldið því ekki skyldað dómara til þess að taka mál til meðferðar og aldrei mundi það geta skyldað dómara til þess að vísa frá sér máli, þvíað þar með mundi framkvæmdarvaldið beinlínis ráða niðurstöðu dómarans, en þar skal dómari einungis fara eftir lögunum samkvæmt 56. gr. stjskr. Samt sem áður hlýtur framkvæmdarvaldið að hafa eftirlit með dómendum. Dómsmálaráðherra er fengið þetta eftirlit. Hann getur því áminnt dómendur, ef brestur þykir vera á skyldurækni þeirra, og vikið þeim frá starfa, ef nauðsyn þykir til bera, 35. gr. eml., en venjulega skal þó bera málið undir dómstóla, 35. gr. eml.- Um hæstaréttardómara gildir að vísu sama regla, en hún er varin af 75. gr. stjskr. og verður henni því ekki breytt með almennum lögum. Vegna eftirlits með dómendum er ráðherra líka rétt og skylt að rannsaka embættisbækur þeirra. Sá, er telur sig verða fyrir vanrækslu af hendi dómara, getur því kært hann fyrir dómsmálaráðherra og þar með valdið því ef til vill, að dómari verði látinn sæta rannsókn, vítum og embættismissi, ef miklar sakir eru.

IV. Nú er mál borið undir dómstóla, er sæta skal úrlausn yfirvalda, og vísar dómur þá málinu frá sér (t.d. HRD. II 1027, 1053, VII 306). Ef báðir aðiljar eru sammála um að æskja úrlausn dómstóls á máli, sem sæta á úrlausn yfirvalds, virðist þó því aðeins eiga að vísa máli frá, að telja megi aðilja óbæra um að víkja frá því ákvæði, er leggur málið til yfirvalds. Og er alls ekki víst, að sama lausn eigi við öll slík tilvik.

Á landi hér eru héraðsdómurum falin fjöldamörg umboðsstörf. Verður því jafnan að greina glöggt milli þess, hvort verk hans eru dómsathafnir eða umboðsathafnir. Sýslumaður er bæði dómari og lögreglustjóri. Meðlagsúrskurður, sem hann kveður upp, er umboðsathöfn, en úrskurður hans um framkvæmd aðfarar er dómsathöfn. Dómstólar meta það að vísu, hvort meðlagsúrskurður sé lögmætur aðfarargrundvöllur (sbr. HRD. IV 473), en þeir geta ekki breytt honum. Þar á móti geta þeir breytt úrskurði sýslumanns um framkvæmd aðfarar, því að hann er dómsathöfn.

Orkað getur stundum tvímælis, hvort embættisathöfn skuli telja dómsathöfn eða yfirvalds. Þar til má nefna svonefndar nótarialgerðir. Þær eru faldar sýslumönnum og bæjarfógetum og miða að því að tryggja sönnun um ákveðin atriði, t.d. að eftirrit að skjali sé rétt, arfleiðsla hafi farið fram, víxill hafi verið afsagður o.s.frv. Virðast gerðir þessar ekki verða taldar til dómsathafna. Þó kynni þetta að vera vafamál, þegar athöfnin fer fram með vottum og hún er kölluð "réttur", eins og tíðkast, þegar arfleiðslugerningar fara fram fyrir notarius publicus. Þinglýsingar virðast þar á móti taldar dómsathöfn (sbr. Dómas. B. VIII 229, 233, þar sem ráð er gert fyrir því, að sýslumaður yrði skyldaður til þess að þinglýsa landamerkjadómi með dómi æðra dómstóls).

Jafnvel hæstarétti eru enn falin nokkur umboðsstörf, sbr. 56. gr. laga nr. 112/1935, auk þeirra, er dóminn sjálfan varða, svo sem birting málaskrár, sbr. 21. og 22. gr. laga nr. 112/1935, en lítið fer þó fyrir þeim störfum. Má til þeirra telja kröfulýsingu samkv. 15. gr. laga nr. 14/1905 , og nefna manna í gerðardóm og matsgerðir eftir ýmsum lögum.

4. gr.

Gerðardómar.

I. Mál, er sæta mættu úrlausn dómstóla, eru stundum í lögum lögð til gerðardóms, þ.e. úrlausnar eins eða fleiri manna, sem ekki hafa dómsvald, enda séu aðiljar við þá úrlausn bundnir, sjá t.d. lög nr. 27/1936 19. gr. (iðnaðarnám). Einnig er stundum kveðið svo á í samþykktum félaga, að félagsfundur eða stjórn úrskurði mál félagsmanna við félagið eða jafnvel sum skipti félagsmanna sín á milli, ef þau varða félagsskipti þeirra (sbr. t.d. Dómas. B. III 276, HRD. VI 140, XI 352). Loks er það algengt, að aðiljar einkamáls verði á það sáttir að leggja í gerð ákveðið mál eða ákveðinn flokk deilumála sín á milli, t.d. hvers konar ágreining út af framkvæmd tiltekins verks. Mjög þarf almennt skýr ákvæði, hvort sem þau eru í lögum, samþykktum félaga eða í samningum, um töku saka undan úrlausnarvaldi dómstóla, því að aðalreglan er, sem fyrr segir, að menn eigi rétt á að bera mál sín undir þá (sbr., auk síðastnefndra dóma, HRD. XI 313), enda hafa dómstólar með réttu mikla tilhneigingu til þess að skýra öll slík undantökufyrirmæli þröngt. Og auk þess getur afsal um töku mála undan úrlausnarvaldi dómstóla verið svo víðtækt, enda þótt það kunni að vera skýrt, að dómstólar mundu ekki telja aðilja bundna við það, t.d. að "dómur" einhvers félagsskapar skyldi "dæma" öll mál milli félagsmanna um heiður þeirra eða sæmd, er rísa af skiptum þeirra í félagsmálum (sbr. HRD. XI 352).

Gerðardómar hafa bæði kosti og ókosti. Kostirnir eru einkum þessir: Fljótari afgreiðsla fyrir gerðardómi en almennum dómstóli og ef til vill dómur um mál eftir sanngirni framar en lögum. Ekki þarf meðferð máls fyrir gerðardómi að verða kostnaðarminni en meðferð þess fyrir dómstólum. Ókostir eru hins vegar einkum þessir: Samningur um gerðardóm getur bakað aðilja réttarmissi, úrlausn gerðardóms er ekki aðfararhæf, gerðardómur getur ekki eiðfest vitni eða matsmenn og ágreiningur getur síðar orðið milli aðilja um skilning á gerðardómssamningi (t.d. HRD. XI 386) og framkvæmd gerðar. Því virðist varhugavert, að almenna löggjafarvaldið geri mikið að því að ákveða gerðardóm um mál, því að þar með sviptir það menn almennum rétti til þess að leita úrlausnar dómstóla um mál sín, en gera verður ráð fyrir því, að hags manna sé almennt bezt gætt með því móti.

II. Lögmæti samninga um gerðardóm og úrlausnar gerðardóma fer eftir almennum samningareglum. Þegar gerðardómur er lögmæltur, fer um hann samkvæmt lögunum, en í eyður þeirra verður þá að fylla eftir eðli málsins eða með samkomulagi aðilja, eftir því sem við á. Í kröfurétti er ekki vant að lýsa gerðardómssamningum, og þykir því rétt að greina hér aðalatriði þess máls.

1. Milli aðilja þarf jafnan skýran samning um gerðardóm á máli, nema hann sé lögmæltur. Um gildi samnings fer þá eftir almennum samningareglum. Aðiljar verða því t.d. að vera löghæfir og lögbærir til þess að ráðstafa sakarefni, svik, misgáningur, kúgun o.s.frv. geta orkað ógildi samnings. Svo þarf að taka skýrt fram um skipun og tölu gerðarmanna, hvernig fara skuli, ef þeir verða ósammála, um skipun oddamanns, um meðferð máls fyrir gerðardómi, dómsuppsögufrest o.s.frv.- Nefnu gerðarmanna er ýmist hagað svo, að aðiljar nefni þá báða eða alla eða þriðji maður, t.d. héraðsdómari, alla eða oddamann o.s.frv.

2. Því næst þarf samning milli aðilja og gerðarmanna um það, að mennirnir taki starfann að sér. Um hæfileika gerðarmanna verða varla önnur skilyrði gerð, en að þeir hafi óflekkað mannorð og heilbrigða skynsemi fulltíða manna og séu óvilhallir. Aðilji verður þó sjálfsagt bundinn við gerð, þótt gerðarmenn skorti slík skilyrði, ef það var honum kunnugt og hann mótmælir ekki, þótt þess hefði verið kostur. Auðvitað má jafnt velja konur sem karla í gerðardóm.

III. 1. Gerðarmenn eru umboðsmenn aðilja, og ber því að fylgja umboðinu. Gerðarmenn mega því ekki úrskurða annað en það, sem umboð tekur yfir, og eigi með öðrum hætti. Ef gerðardómi væri t.d. falið að úrskurða afhendingu hlutar frá A til B, þá hefði hann ekki umboð til þess að ákveða bætur fyrir spjöll á þeim hlut eða gjald fyrir notkun hans. Því er og ljóst, að gerðarmenn geta ekki gert um mál eftir að umboð er af þeim tekið. Ákvörðun gerðarmanna um laun sín og annan kostnað af gerð mun ekki skuldbinda aðilja, nema umboðið taki til slíkrar ákvörðunar.

2. Gerðarmönnum ber um meðferð og flutning máls að fara eftir samkomulagi aðilja. Ef því aðiljar eru sammála um staðreynd eða kröfur, ber gerðarmönnum að haga sér eftir því. Þeir mega ekki heldur dæma aðilja annað eða meira en hann krafist. Gegn mótmælum gagnaðilja verður og að veita aðilja hæfilegan frest til þess að skýra

mál sitt og sanna. Ef annar aðilja sækir ekki gerðarfund, ber gerðarmönnum jafnvel að fresta máli, ef sýnt er eða líklegt, að forföll hafi bannað. Leiðbeiningarskylda hvílir ekki á gerðarmönnum, enda fela aðiljar mjög oft lögfræðingum sókn og vörn máls. Gerðarmenn hafa ekki vald til þess að kveðja matsmenn né stefna til sín vitnum né eiðfesta matsmenn eða vitni, en vel mega þeir kveðja matsmenn og taka við skýrslu vitna, ef bæði aðiljar, vitni og matsmenn samþykkja, enda geta aðiljar samið svo, að skýrsla vitnis og matsgerð skuli jafngild tekin sem vitnaskýrsla og matsgerð staðfest fyrir dómi. Auðvitað geta gerðarmenn eigi heldur skyldað þriðja mann til þess að rannsaka skjöl sín eða láta þau af hendi, sbr. 148. og 149 gr. eml.- Úrskurð sinn ber gerðarmönnum að kveða upp innan þess tíma, sem tiltekinn er í umboði þeirra, ef þess er nokkur kostur, en annars innan hæfilegs tíma. Ella geta þeir orðið skaðabótaskyldir, enda mundi eflaust mega fá þá dæmda, að viðlögðum dagsektum, til þess að lúka máli. Gerðarmenn geta að sjálfsögðu dæmt mál eftir réttarákvæðum, en oft mun þó eigi síður vera ætlazt til þess, að þeir fari eftir því, sem sanngjarnt má telja. Úrskurður skal vera rökstuddur og glöggur, svo að ekki verði um villzt.

IV. 1. Ef mál, sem sæta skal úrlausn gerðardóms, er lagt til dómstóla andstætt gerðarsamningi, varðar það frávísun, sbr. 66. og 68. gr. eml. (sbr. t.d. HRD. II 278). Í slíku máli getur gildi gerðarsamnings og gerðardóms auðvitað komið til álita, og getur dómstóll þá metið öll þau atriði. En um gildi hvors tveggja fer eftir samningareglum (sbr. HRD. XI 386). Samningur og gerðardómur getur því orðið ógildur t.d. vegna svika aðilja eða gerðarmanna, misgánings, hæfileika- eða heimildarskorts, kúgunar o.s.frv.

2. Ef gerðarsamningur, sem aðili telur sér óskylt að efna, er ekki kominn til framkvæmdar, þá getur hann fyrst og fremst neitað atbeina sínum þar til, t.d. með því að neita um kvaðning gerðarmanns af sinni hálfu, eða sótt rétt sinn fyrir dómi, eins og samningur væri ekki til. Í dómsmáli um þessi atriði verður þá gildi samningsins metið. Ef samningur er metinn gildur, þá yrði aðili skyldaður með dómi til þess að veita atbeina sinn til skipunar gerðardóms í fyrra tilvikinu, en máli hans vísað frá í því síðara. Ef samningur er ógildur metinn, verður niðurstaðan andhverf í báðum tilvikum.

3. Ef gerðarúrlausn er fengin á mál, og aðili telur hana ekki skuldbindandi, þá getur aðili, sem skyldaður var til einhvers samkvæmt gerðardómi, látið hjá líða að fullnægja dóminum. Hinn aðilinn getur þá borið málið undir dómstóla. Ef gerðardómur er þar metinn gildur, þá verður hann lagður til grundvallar dómi í máli því og upp kveðinn aðfararhæfur dómur eftir því, sem við á (sbr. HRD. XI 386), en annars kostar verður aðili sýknaður, nema honum sé talið skylt að leggja sakarefni enn í gerðardóm, enda yrði máli þá frávísað. Svo má og vera, að gildi gerðardóms kæmi til úrlausnar í mats- eða eiðsmáli, t.d. ef í gerðardómi væru ákveðnar bætur eftir mati eða úrslit væru látin velta á aðildareiði samkvæmt kröfu aðilja, skiptarétti, t.d. ef kröfu, úrskurðaðri í gerðardómi, er lýst er í þrotabú, eða í uppboðs- eða fógetarétti. Og meta þá þessir dómstólar gildi gerðardóms í þeim samböndum. Sá aðilja, sem ekki fekk kröfur sínar á hendur gagnaðilja sínum um skyldu hans teknar til greina fyrir gerðardómi, sem hann telur ógildan, getur höfðað mál fyrir dómstólum og gert sömu kröfur sem hrundið var. Ef gerðar-

dómur er metinn gildur, verður því máli frávísað, en annars kostar verður það dæmt að efni til, nema talið verði, að aðilja sé enn skylt að þola gerðardóm á málinu, enda muni það varða frávísun. Loks getur aðili, sem telur sér óskylt að hlíta gerðardómi, höfðað mál til ónýtingar honum ("neikvætt viðurkenningarmál"). Ef hann þykir hafa rétt að mæla, verður gerðardómur felldur úr gildi, en ella verður gagnaðili sýknaður af ónýtingarkröfunni. Með ógildingu á úrlausn gerðardóms er vitanlega ekki úr því skorið, hvort aðilja sé skylt að þola gerð um sakarefni að nýju.

5. gr.

Réttarheimildir og rit um dómsköp.

I. 1. Hin skráðu réttarákvæði (lög, tilskipanir, konungsbréf, reglugerðir o.s.frv.) skipa hér sem annarstaðar öndvegi meðal þeirra reglna, er meðferð einkamála byggist á. Þar til lög nr. 85/1936 komu til framkvæmdar (1. jan. 1937, 222. gr. eml.) byggist meðferð einkamála í héraði fyrst og fremst á Norsku Lögum Kristjáns V. frá 16. apríl 1687, 1. bók, er lögboðin var hér með kongsbr. 2. maí 1732. En með tímanum komu þar að auki allmargar tilskipanir og lög um þessi efni. Með lögum nr. 85/1936 hefst nýtt tímabil um meðferð einkamála í héraði á Íslandi. Með lögum þessum eru yfir höfuð felld úr gildi eldri ákvæði laga um meðferð almennra einkamála í héraði, sjá 224. gr. eml.- Lög þessi hafa, auk ákvæða um almenn einkamál í héraði, fyrirmæli um sáttastörf sáttamanna og dómsvald (I. kafli), um sjó- og verzlunardómsmál (XVI. kafli), um víxilmál og tékka (XVII. kafli), um barnsfaðernismál (XVIII. kafli) og ógildingardóms og eignardómsmál (XIX. kafli). Gestaréttarmeðferð og einkalögreglurétturr er úr lögum numin, 224. gr. eml.- Eldri lög gilda enn um fasteignamál, lög nr. 41/1919 og lög nr. 35/1914 og lög nr.35/1923, um hjúskaparmál, VIII. kafli laga nr. 39/1921, um vefenging á faðerni skilgetinna barna, lög nr. 57/1921, um mál til þess að sanna dauða horfins manns, lög nr. 23/1922, og um sviptingu lögræðis, lög nr. 60/1917.- Um löghald, lögbann og útburðargerðir og innsetningar eru ákvæði í N. L. enn í gildi að miklu leyti. Þó hafa dómvenja og yngri lagafyrirmæli aukið við þau og breytt þeim að ýmsu leyti. Skiptaréttur byggist nú að mjög litlu leyti á N. L.- Gilda nú þrír lagabálkar um þau efni, skiptalög nr. 3/1878, lög um nauðasamninga nr. 19/1924 og lög um gjaldþrotaskipti nr. 25/1929. Um aðför almennt eru og yngri lög, lög nr. 19/1887, og um lögtak lög nr. 29/1885. Um uppboð eru engin heildarlög til. Helzt má nefna lög nr. 23/1928. Um flutning mála og meðferð fyrir skipta- fógeta og uppboðsrétti gilda ákvæði IX. kafla (málsmeðferð almennt), X. kafla (um sönnun og sönnunargögn) og XIV. kafla (um dóma og úrskurði) eml., enda þótt þess sé ekki sérstaklega getið í lögunum, eftir því sem við verður komið, 223. gr. eml. - Auk þess mun mega nota ýmsar reglur þeirra analogice um ýmislegt, sem þessir dómstólar þurfa að gera t.d. tilkynningar til aðilja.

Með 198. og 199. gr. eml. er ákveðin ný áfrýjunaraðferð ("kæra") á ýmsum ákvörðunum dómstóla, þar á meðal skipta- fógeta og uppboðsréttar. Þessar reglur, auk almennra reglna um áfrýjun í lögum nr. 112/1935 og 197. gr. eml., gilda nú um áfrýjun.

2. Dómvenjur hafa margar myndazt um meðferð dómstóla síðan

N. L. voru lögleidd hér. Til dæmis má nefna regluna um málsforræði aðilja, um sönnunarbyrði, sönnun með vitnaskýrslum, skjölum og líkum, samningu dóma og úrskurða, mat og skoðun, afnám aðildareiðs í refsimálum o.s.frv.- Dómvenjur þessar hafa lengi verið haldnar, eins og þær væru lög, enda margar verið staðfestar beint og óbeint með lögum, þar á meðal nú í eml.

3. Þar sem lög eða dómvenja er til um atriði A, en ekki um atriði B, sem úr þarf að leysa, þá má vera, að dæma megi atriðið B eftir þeim ákvæðum, sem um A gilda, en skilyrði þessa er það, að þau séu skyld. Er þá sagt, að atriðið B sé dæmt eftir analogiu laga eða venju þeirrar, sem A er eftir dæmt. Dæmi: Eftir N. L. 1-13-16 gat óvild vitnis til aðilja valdið því, að ekki yrði tekið mark á skýrslu vitnis. Um dómara, er þar óvildarhug til aðilja, var ekkert samsvarandi ákvæði til, en réttmætt talið að beita því analogice þannig, að slíkur dómari skyldi rýma dómarasæti í máli óvinar síns. En stundum er svo á statt, að atriði þarf úrlausnar, þar sem hvorki lög né venja á við, hvorki beint né analogice. Dómari skal leysa úr málinu allt að einu. Verður hann þá að finna lausn, sem að vísu styðst ekki við ákveðin réttarákvæði, en hann telur í beztu samræmi við réttarvitund síns tíma. Er þá sagt, að tilvik sé dæmt eftir eðli málsins. Þegar lík tilvik hafa verið dæmd á samaveg með þessum hætti, þá getur skapazt dómvenja, enda eru slíkar venjur eflaust margar þannig til komnar.

4. Úrlausnir dómstóla (dómar,úrskurðir) um tilvik, sem eins eru eða svipuð og það tilvik, sem hverju sinni skal dæma, skipta mjög miklu máli. Þetta á bæði við um skilning á lögum og dómvenjum, sem áður hefur verið dæmt eftir, og um ákvörðun þess réttarástands, er ætla má, að krefjist þeirrar niðurstöðu, sem leita skal að, eða réttlæti hana. Ef dómstólar landsins, og þá einkum æðsti dómstóllinn, hafa dæmt sama eða svipað tilvik með ákveðnum hætti áður, þá verður sá dómur dómara mikil stoð um úrlausn þess tilviks, er hann nú skal dæma. Gildir þetta eigi síður um úrlausn dómskapa-atriða en önnur mál. Dómar lögmanna og hins forna yfirdóms (til 1800) hafa að miklu leyti verið prentaðir, en eru nú orðnir sjaldgæfir. Skipta þeir og mjög litlu máli nú orðið um framkvæmd gildandi réttarákvæða, en söguheimild eru þeir ágæt, bæði um réttarsögu, stjórn landsins í flestum greinum, menningarsögu, ættfræði og mannfræði. Dóma landsyfirdóms frá upphafi (1802) og til 1873 er Sögufélagið að gefa út, en dómar þessa dómstóls frá 1874 til 1919 hafa allir verið út gefnir. Sama er um dóma hæstaréttar frá upphafi og til þessa dags að segja. Erlendir dómar, einkum hæstaréttar Danmerkur, geta og skipt máli í þessu sambandi, sérstaklega dómar hæstaréttа Norðurlanda um þau efni, sem lík lög gilda um, t.d. víxillög og tékka, siglingalög, sifjalög o. fl.

II. Áður en lagakennsla hófst á landi hér (1908), var fátt um íslenzk dómsköp ritað. Síðan hafa þar á móti verið skráð rit á íslenzku um flestallar greinar íslenzkrar dómskapafræði. Af ritum, er áður voru til um þessi efni, má nefna:

Sveinn Sölvason: Tyro juris, Kbh. 1754.
Jón Árnason: Islandske Rettergang, Kbh. 1762.
Sveinn Sölvason: Jus criminale, Kbh. 1776.
Magnús Stephensen: Um sáttamál, Viðey 1819, auk ýmissa annara lögfræðiritgerða.

Þórður Jónasson: Um sáttamál, Rvík 1847.

Af erlendum ritum um dómskapaefni, sem hér mega að haldi koma, má einkum nefna rit hinna dönsku lögfræðinga Nellemanns, Deuntzers og Münch-Petersens, og norsku lögfræðinganna Schweigaards og Hagerups. Gilti þetta einkum, meðan N. L. voru höfuðheimildin um íslenzk dómsköp og norskar og danskar tilskipanir.

II. KAFLI.

UM SÁTTIR.

6. gr.

Almennar athugasemdir. - Sáttaumdæmi o.fl.

I. Það var fyrst boðið með tilsk. 10. júlí 1795 og 20. jan. 1797, að leita skyldi sátta um sakarefni, áður en það væri borið undir dómstóla. Þessar tilskipanir voru aðallagaboðin um það efni, ásamt lögum nr. 32/1911, er veitti sáttamönnum úrskurðarvald í minni háttar skuldamálum, þar til lög nr. 85/1936 komu til framkvæmdar. Ákvæðin um störf sáttamanna, bæði sáttastörf og dómstörf, eru nú í I. kafla laga þessara. Í þessum kafla þessa rits þykir ekki hentugt að lýsa dómstörfum sáttamanna, því að þekking á meðferð mála fyrir héraðsdómi er nauðsynleg til þess að skilja til fulls reglur laganna um dómstörf sáttamanna. Lýsing á þeim störfum þykir eiga bezt heima í greinagerð um meðferð afbrigðilegra einkamála í héraði. Hér verður sáttastörfunum því að eins lýst.

II. Hver hreppur og hver kaupstaður á landinu skal vera sérstakt sáttaumdæmi, 1. gr. eml. Atvinnumálaráðherra getur skipt hreppum eða sameinað hreppa. En auk þess á kauptún með 300 íbúum hið fæsta heimtingu á því, að honum verði skipt úr hrepp og að hann verði sjálfstæður hreppur, 3. og 4. gr. laga nr. 12/1927. Ef hreppi er skipt eða hreppar sameinast samkvæmt þessu, breytast sáttaumdæmi að sama skapi, en skipa verður þá nýja sáttamenn, þegar hrepp er fjölgað, og af nýju verður að ákveða sáttamenn, þegar tveir hreppar eru sameinaðir að fullu. Þar á móti þarf þessa ekki, þó að hluti af hreppi sé lagður við annan hrepp. En þótt ekki verði breyting á hreppaskipun, getur dómsmálaráðherra samkvæmt 1. gr. eml. gert breytingu á skipun sáttaumdæma eftir tillögum bæjarstjórnar eða hreppsnefndar, t.d. skipt Reykjavík í 2 sáttaumdæmi, lagt Seltjarnarnesshrepp að þessu leyti til Reykjavíkur eða nokkurn hluta hans o.s.frv.

Sáttafundarstaður er ekki ákveðinn í lögum, og ákveður sáttamaður sá, er á sáttakæru ritar, hann hverju sinni, 2. mgr. 8. gr. eml., en gera verður þá hinum sáttamanna viðvart um staðinn. Sjálfsagt er sáttamönnum heimilt þinghús hrepps eða kaupstaðar til fundarhalda sinna, og í Reykjavík er venja að halda sáttafundi í hegningarhúsinu.

Sáttafundir eru haldnir, þegar þörf krefur, sbr. 2. mgr. 8. gr. eml. Í Reykjavík er sáttafundur haldinn tiltekinn dag í viku hverri, ef mál eru til meðferðar.

III. Ríkissjóður leggur hverju sáttaumdæmi til tölusetta, gegnumdregna og innsiglaða bók, er dómsmálaráðherra löggildir, l. mgr. 7. gr. eml. Sáttamenn ákveða sjálfir, hvor (hver) þeirra heldur bók. Um skýrslugerð sáttamanna, sjá 28. gr. eml.

7. gr.

Sáttamenn.

I. Skipun sáttamanna. Í hverju sáttaumdæmi skal hreppsnefnd í hreppum og bæjarstjórn í kaupstöðum skipa 2 sáttamenn og 2 varamenn til 4 ára í senn. Varamaður tekur sæti aðalmanns, ef hann má ekki skipa það, t.d. vegna venzla við aðilja, hann er forfallaður eða fallinn frá eða ef ágreiningur verður milli sáttamanna. Sáttamenn má endurskipa, 2. gr. eml.

II.1. Almenn skilyrði sáttamanna. Þeir skulu vera heilir og hraustir, svo að þeir megi starfanum gegna, 25 ára gamlir, fjár síns ráðandi (þ.e. eigi sviptir lögræði), með óflekkað mannorð, sbr. 68. gr. hgnl., og búsettir í sáttaumdæmi. Þótt það sé ekki sagt í lögunum, þá mun hreppsnefnd (bæjarstjórn) meta þessa almennu kosti áður en hún skipar sáttamann, og þá einnig, hvort hann hafi misst þá. Þann, er gegnir fastri dómarastöðu og þann, er hefur málflutningsstörf að atvinnu, má ekki skipa sáttamann. Því má vel skipa sjó- og verzlunardómsmenn og hæstaréttarmálflutningsmenn, sem hættur er þeim starfa. Sáttastarfinn er borgaraskylda, er enginn kjörgengur maður má undan skorast. Undantekningar þar frá eru þessar:

a. Embættismenn og sýslunar, er óhægt væri eða ómögulegt að rækja hvorttveggja starfið samtímis. Þetta gildir líka um fasta dómara og málflutningsmenn samkvæmt áðursögðu, en skiptir ekki máli, þar sem eigi má skipa þá. Þeir opinberir starfsmenn, sem búast má við, að vinna þurfi skyldustarf hvenær sem er og þá á þeim tíma, er sáttafund kynni að eiga að halda, eru undan þegnir, t.d. læknar, ljósmæður og aðrir, sem ber að gegna fyrirvaralaust, þegar þeir eru kallaðir. Hins vegar virðist það ekki nægilegt til undanþágu, þó að við kunni að geta borið, að starfsmaðurinn geti ekki gegnt sáttastarfi, t.d. hreppsnefndarmaður vegna hreppsfundar, enda má þá venjulega kveðja varasáttamann til, ef aðalmaður er forfallaður með þessum hætti.

b. Þeir, sem reka eða stunda atvinnu eða gegna annari stöðu, er ekki fær samrýmzt starfanum, án verulegs tjóns eða óhagræðis aðilja. T.d. má nefna sjómenn, er langdvölum eru á sjó.

c. Þeir, er vegna vanheilsu mundu eiga verulega óhægt með að gegna starfanum, t.d. menn í sveitum, er ekki gætu eða óhægt væri að ferðast, blindir menn, heyrnarlausir o.s.frv., enda mundu slíkir menn stundum ekki vera kjörgengir.

d. Sextugir menn eða eldri.

Ef svo verður ástatt um menn sem segir í a.-d. á kjörtímabili þeirra, þá virðast þeir eiga heimtingu á lausn frá starfanum.

Undanþágukröfur metur héraðsdómari, en skjóta má úrskurði hans til fullnaðarúrskurðar dómsmálaráðherra. Sjá 4. gr. eml.

Áður en maður tekur fyrsta sinni sæti í sáttanefnd, skal hann rita undir heiti í sáttabók um samvizkusamlega og óhlutdræga rækslu á starfanum, 3. gr. eml.

Þótt eitthvað bresti á almenn hæfileikaskilyrði sáttamanna, sýnist sáttatilraun verða lögmæt. Er þetta í samræmi við samsvarandi reglu, sem talin er gilda um dómara. Sátt, sem gerð er fyrir atbeina þeirra, bindur því bæði aðilja og er aðfararhæf. Undantekningu um aðfararhæfi slíkra sátta verður þó að gera, ef sáttamaður var viti sínu fjær, er sátt var samin. Samningsgildi sáttar raskast hins vegar naumast af þessum ástæðum, því að aðiljar verða allt að einu bundnir við loforð sín eftir reglum um samninga. En ef sátt kemst ekki á, og það sannast, að sáttamaður var viti sínu fjær, þá verður dómari að vísa frá sér máli vegna þess, að lögleg sáttatilraun hafi ekki farið fram. Þetta virðist gilda, þótt aðeins annar (eða einn, ef varamaður hefur verið kallaður til vegna ágreinings aðalmanna) hafi verið þessum annmarka háður, því að einmitt þessvegna gat sáttatilraun hafa orðið árangurslaus.

2. Hæfileiki til sáttastarfa í ákveðnu máli.

a. Samkvæmt 7. gr. eml. er sáttamanni skylt að rýma sæti:

aa. Ef hann er aðili máls, fyrirsvarsmaður aðilja eða þjónn. Aðili máls er sá, sem leggur það til sátta eða kvaddur er til sáttafundar sjálfs sín vegna. Fyrirsvarsmaður aðilja er sá, sem gerir það eftir umboði eða stöðu sinni eða starfa samkvæmt, t.d. ráðherra f.h. ríkisins, forstjóri félags eða stofnunar, lögráðandi ólögráðs manns o.s.frv.- "Þjónn" er óákveðnara, en virðist eiga við óslitið og varanlegt vinnusamband. Það virðist því ná til venjulegra hjúa, nemanda samkvæmt lögum nr. 45/1909 og lögum nr. 27/1936, afgreiðslumanna og skrifstofumanna verzlana o.s.frv., en ekki til sjómanna almennt á útvegi manna samkvæmt ráðningarsamningi, daglaunamanna o.s.frv.- Sátt gerð með atbeina slíkra sáttamanna, er víkja skyldu eftir þessum ákvæðum, virðist vera gild eftir samningareglum, og þá líka lögmætur aðfarargrundvöllur, því að það væri venjulega ekkert annað en óhæfilegt lögtog að synja aðfarar vegna hæfileikabrests sáttamanns, og knýja aðilja þar með til þess að leita dóms til staðfestingar sátt. Dómur kveðinn upp af dómara, sem slíkum annmörkum væri bundinn, væri löglegur aðfarargrundvöllur, þar til æðri dómur hefði fellt hann úr gildi.

bb. Ef hann er maki aðilja, unnusti eða unnusta, skyldur honum að feðgatali eða niðja, kjörforeldri eða kjörbarn, fósturforeldri eða fósturbarn, eða skyldur eða mægður í fyrsta lið til hliðar. Frændsemishömlurnar taka til foreldra, barna, barnabarna o.s.frv. og til systkina, en mægðahömlurnar til stjúpbarna, stjúpforeldra, tengdaforeldra, tengdabarna og manns eða konu systkina aðilja. Ef sáttamaður viki ekki, en sátt kemst á, virðist um sáttina eigi að fara sem í aa. segir. En ef sáttatilraun verður árangurslaus, bæri að vísa máli frá vegna galla á henni.

b. Sáttamaður getur vikið úr sæti, ef hann er riðinn við mál siðferðislega eða fjárhagslega, eða ef hann ber kala til aðilja, hvort sem sá aðili, er telja kynni sér óhag að setu sáttamanns í nefndinni, krefst þess eða ekki, enda er sáttamanni skylt að vekja

athygli aðilja á rétti hans til að heimta, að sáttamaður víki úr sæti. Sáttamenn ákveða í sameiningu um það, hvort þeir, annar eða báðir, skuli víkja. Um gildi sáttar, sem gerð er með atbeina sáttamanns, er skyldi hafa vikið, og um þýðingu misheppnaðrar sáttatilraunar virðist sama eiga að gilda sem sagt er í a. aa. að framan.

Fyrirmæli 6. gr. eml. byggjast á því, að sáttatilraun kunni fremur að misheppnast, ef sáttamenn fullnægja ekki skilyrðum, með því að báðir aðiljar muni venjulega betur treysta ráðum og láta að áeggjunum algerlega óhlutdrægra manna en þess, sem sakir afstöðu sinnar til annars aðilja eða sakarefnis mætti telja líklegan til að draga taum hans eða til að vera honum mótfallinn.

III. Sáttamenn fá ekki fast kaup fyrir starfa sinn, heldur ákveðna þóknun fyrir hvert mál, er þeir taka til meðferðar, ritlaun og ferðakostnað. Sjá 27. gr. eml., 1. gr. 1. nr. 52/1937 og 10. gr. laga nr. 85/1938.

8. gr.

Sáttastörf dómstóla.

Það var áður aðalreglan, að mál skyldi leggja til sátta fyrir sáttamönnum. Svo er enn að vísu, en mjög margar og mikilsverðar undantekningar eru þó gerðar frá þeirri reglu í 5. gr. eml.- Samkvæmt henni (3. mgr. 1.-16. tölul.) skulu héraðsdómarar leita sátta í málum þeim, er hér greinir.

1. Barnsfaðernismál (1. tölul.). Tekur þetta bæði til máls um faðerni óskilgetinna barna samkvæmt XVIII. kafla eml. og hjónabandsbarna eftir lögum nr. 57/1921.

2. Mál milli húsbænda og hjúa og lærimeistara og nemanda samkvæmt hjúa- og námsmannalögum (2. tölul.). Flest þessara mála voru áður einkalögreglumál, og skyldi dómari leita sátta. Samkvæmt 31. gr. laga nr. 22/1928 sættu mál milli "húsbónda og hjús út af vistarráðum" sérstakri meðferð. Tilvitnun 2. tölul. til "hjúalaga" sýnir það glöggt, að regla tölul. er bundin við þau mál, sem samkvæmt þeim lögum eru "hjúamál". Takmörkun er bæði um sakaraðilja og sakarefni. Aðiljar verða að vera hjú og húsbóndi. Réttarfars-hagræði tölul. fylgir þó eflaust kröfunni, þó að hún skipti um eigendur. Sakarefni skal eiga rót sína að rekja til "vistráðanna". Tekur þetta til deilu um gildi samnings, efndir og samningsslit. Mál milli húsbónda og hjús út af öðrum efnum, t.d. peningaláni, varða ekki þetta mál. Hitt er annað mál, að stundum kann að orka tvímælis, hvort mál milli húsbónda og hjús er "hjúamál", t.d. skaðabótamál á hendur hjúi fyrir spjöll á verkfæri, sem því er fengið til vinnu, eða skaðabótakrafa hjús á hendur húsbónda fyrir horfelli á skepnum, er hann skyldi fóðra fyrir hjú upp í kaup þess. Hvorttveggja má víst telja til vanefnda á samningi.-- Ákvæði 1. tölul. um nemendur og lærimeistara verður að skilja með samsvarandi takmörkunum og ákvæðið um mál milli húsbænda og hjúa. Mál þessi eru greind í 21. gr. laga nr. 27/1936 þannig, að þau skuli "snerta námið". Sum slíkra mála skulu sæta úrlausn gerðardóms samkvæmt 19. gr. sömu laga, og skipta þau hér ekki máli. Tilvitnuðu orðin sýnast annars vera samsvarandi merk-

ingar og orð laga nr. 22/1928 31. gr.: "út af vistarráðum". Ágreiningur, er rís af verzlunarnámssamningi milli samningsaðilja sætir úrlausn gerðardóms samkvæmt 12. gr. laga nr. 45/1909, og skiptir því ekki máli hér, meðan samskonar ákvæði er í lögum.

3. Í 3. tölul. eru ýmsir málaflokkar, allir um kaupkröfur fyrir unnin verk. Það er sameigið þeim öllum, að sóknaraðilja er nauðsyn á að koma kröfum sínum fram fljótt og kostnaðarlítið. Nokkur þessara mála sættu áður meðferð einkalögreglumála samkvæmt lögum nr. 28/1930 og lögum nr. 15/1931, en önnur almennri einkamálameðferð í héraði, og veitir tölul. lánardrottnum nýtt réttarfars-hagræði. Mál þessi eru:

a) Mál milli þeirra, er landbúnað reka, og kaupafólks, vorhaust- og vetrarmanna þeirra. Í þenna flokk koma allir sveitabændur og auk þess þeir, sem hafa búfé við sjávarsíðuna eða jarðrækt. Kaupafólk nefnast verkamenn þeir, sem ráðast um heyannir til heyverka.

b) Mál milli útgerðarmanns og verkafólks við útgerð, að lögskráðum sjómönnum undanskildum. "Útgerðarmaður" tekur yfir alla þá, er halda á sinn kostnað og áhættu skipi til fiskjar. Sjómenn á fleytum, sem ekki er lögskráð á, njóta hagræðis tölul., en aðrir sjómenn geta sótt mál til innheimtu kaups fyrir sjó- og verzlunardómi, sbr. 1. tölul. 200. gr. eml.- Aðrir verkamenn útgerðarmanna í landi, t.d. fiskverkunarfólk, verkstjórar, fiskimatsmenn væntanlega o.s.frv., njóta hagræðis tölul. Annars er margt slíkra verkmanna "daglaunamenn", og ákvæði 3. tölul. um þá tekur því einnig til þeirra.

c) Mál milli iðnrekenda eða iðju og verkafólks hans. Hér skiptir ekki máli, hvort aðili rekur atvinnu þá leyfislaust eða leyfi þarf til hennar, sbr. I. kafla laga nr. 18/1927 og lög nr. 105/1936. Ákvæðið tekur bæði til þeirra, sem beinlínis starfa að tilbúningi vöru þeirrar, sem starfsemin beinist að, og annara, sem í þágu atvinnunnar starfa, t.d. sölumanna, ökumanna o.s.frv.

d) Mál milli atvinnuveitanda og daglaunamanna. "Daglaunamenn" eru þeir verkamenn nefndir, sem vinna líkamlega vinnu fyrir tiltekið dag- eða tímakaup, án þess að vera fastráðnir um tiltekinn tíma. Það skiptir ekki máli, hvaða líkamleg vinna er af hendi innt, ef aðili verður til daglaunamanna talinn. Til dæmis má nefna uppskipun, heyvinnu oft í kaupstöðum og kauptúnum, vegavinnu og síma, vinnu við húsbyggingar og annara mannvirkja, "bæjarvinna" svonefnd í Reykjavík og víðar við götugerð o.fl.- Ákvæðið er takmarkað við vinnu "í landi". Sjómenn njóta samskonar hagræðis eftir öðrum ákvæðum, a) að framan og 4. tölul. Annars má ekki taka tilvitnuðu orðin alveg bókstaflega. Maður, sem t.d. vinnur að viðgerð, málun eða hreinsun fljótandi fars á sjó, mundi njóta góðs af ákvæðinu.

e) Mál milli bifreiðarstjóra og vinnuveitanda hans. Þetta ákvæði tekur fyrst og fremst til kaupkröfu bifreiðarstjóra, er vinna hjá tiltekinni bifreiðarstöð eða einstaklingi, hvernig sem kaupið er reiknað. En það tekur líka til hvers konar kröfu bifreiðarstjóra fyrir akstur manna eða muna, þótt hann eigi sjálfur bifreið, sbr. áður lög nr. 15/1931. Hins vegar nær ákvæðið aðeins til ökulauna bifreiðarstjóranna sjálfra, en ekki til kröfu bifreiðarstöðvar fyrir akstur. Þær njóta hagræðis eftir 5. tölul.

f) Mál sendisveina og afgreiðslumanna við verzlanir. Þetta ákvæði tekur til allskonar verzlana, hvort sem þær eru reknar samkvæmt leyfi (einkaleyfi), t.d. lyfjabúðir, einkasölur ríkisins, eða leyfislaust. Það tekur ekki til skrifstofumanna eða annara starfsmanna, sem ekki verða taldir til afgreiðslumanna, t.d. ræstingarfólks.

g) Mál til kaupgreiðslu annara, sem líkt er ástatt um. "Annara" á ekki aðeins við verzlunarfólk, heldur við alla flokkana, a - f hér að ofan. Ef því líkt er ástatt um vinnandi mann og þá, er í hverjum flokki eru berum orðum greindir, þá skal hann njóta góðs af 3. tölul. Kemur þá einkum til greina sjálfstæði verkamanns, kauphæð hans og ráðningartími. Því betur sem aðili er settur um þessi atriði, því minni ástæða er til þess að veita honum hagræði eftir 3. tölul. Forstjóri hlutafélags nýtur því ekki hlunninda af 3. tölul. Fastir starfsmenn ríkis, banka eða bæja almennt ekki heldur. Þar á móti tekur ákvæðið um "aðra" t.d. til ræstingarfólks hjá þessum aðiljum sem öðrum, starfsstúlkna á lækningastofum, vökukvenna á spítala, sem ekki eru hjú, o.s.frv. Þó að telja megi ákvæði 3. tölul. undantekningarákvæði, þá sýnir niðurlag hans, að þau skal ekki skýra "þröngt", eins og talið er, að skýra eigi undantekningarákvæði almennt.

4. Mál, sem sjó- og verzlunardómur fer með, sbr. 200. gr. eml., 4. tölul.

5. Mál, þar sem einum eða fleirum varnaraðilja er skylt að þola dóm utan varnarþings síns samkvæmt 82. og 83. gr. eml., 5. tölul. Ef skuldunautur á sama varnarþing sem lánardrottinn samkvæmt 82. gr. eml., maður búsettur í Reykjavík t.d. er krafinn verzlunarskuldar við þar heimilisfasta verzlun, þá kynni að vera vafasamt, hvort ganga má fram hjá sáttanefnd, en er þó helzt ætlandi, enda mun samsvarandi ákvæði í lögum nr. 59/1905 hafa verið þannig skilið. Tilgangur löggjafans hefur yfirleitt verið sá að fjölga þeim málum, þar sem dómari gæti leitað sátta, til þess að létta mönnum málarekstur. Þegar fleirum mönnum en einum má stefna í sama máli, hvort sem heimildin til þess felst beinlínis í lögum eða samningi samkvæmt 81. gr. eml., þá má ganga fram hjá sáttanefnd samkvæmt þessum tölul., því að 83. gr. eml. tekur til þessa tilviks. Vafasamara er, hvort leggja skuli mál til sátta á varnarþingi eins varnaraðilja, sem hefur samið sig undir dóm utan varnarþings síns eftir 81. gr. eml., t.d. ef Hafnfirðingur semur sig undir dóm á bæjarþingi Reykjavíkur. Eftir eldri reglum var slíkt og heimilt. Var þá með mál farið fyrir gestaréttti, en þá skyldi dómari leita sátta. Það hefur sízt verið tilgangur löggjafans að skerða hagræði, sem mönnum voru veitt um þessi efni í eldri lögum, og virðist því óhætt að telja heimilt að ganga hér fram hjá sáttanefnd, þrátt fyrir hið þrönga orðalag þessa tölul.- En samræmið heimtar þá líka, að mál þau, er í 76 - 80. og 84. gr. eml. segir og flest voru áður gestaréttarmál, sæti sáttameðferð dómara. Það væri oftast aðeins töf og kostnaðarauki, ef leggja þyrfti þessi mál fyrst fyrir sáttamenn. En tilgangur ákvæða þessara er einmitt að veita stefnanda kost á að flýta málum þessum. Verður því ætlandi, að dómara beri einnig að leita sátta um þau (sbr. HRD. VIII 227).

6. Mál til staðfestingar kyrrsetningu eða lögbanni. Í málum þessum er, auk kröfu um staðfesting fógetagerðar, gerð krafa um aðfarardóm um kröfuna. Þrátt fyrir þröngt orðalag þessa liðar, getur

ekki leikið vafi um það, að kröfu um aðfarardóm í málum þessum þarf ekki heldur að leggja til sátta fyrir sáttamönnum. Málum þessum þarf að flýta, og því er stefnanda veitt hagræði þessa liða.

7. Skiptamál og nauðasamninga, 7. tölul. Um skipti og nauðasamninga í sambandi við gjaldþrotaskipti gilti sama regla ótvírætt áður, og um nauðasamninga utan gjaldþrotaskipta var hið sama talið (Einar Arnórsson, Skiptaréttur 1935, bls. 121-122).

8. Sakauka- og meðalgöngumál, 8. tölul. Hér er átt við þau tilvik, er 48. og 50. gr. eml. segir. Er heimildin til þess að ganga framhjá sáttanefnd byggð á tveimur ástæðum: Aðalmálið tefst minna, ef dómari leitar sátta, og dómara eru málavextir kunnir, en sáttamönnum miður, og dómari stendur því betur að vígi um sáttatilraun.

9. Gagnsakir, þar sem sjálfstæðs dóms er krafizt um gagnkröfu, 9. tölul. Ef gagnkrafa er aðeins höfð uppi til skuldajafnaðar, þarf engrar sáttatilraunar, því að þá þarf ekki að höfða gagnsök. En ef krafizt er sjálfstæðs dóms, hvort sem það er með eða án skuldajafnaðar, sbr. 49 gr. eml., skal dómari leita sátta. Ástæður eru hinar sömu sem í 8. tölul. segir.

10. Víxilmál og tékka og skuldabréfa samkvæmt 3. tölul. 207. gr. eml.- Í víxilmálum og tékka þurfti yfir höfuð ekki að leita sátta eftir eldri lögum, 2. gr. laga nr. 2/1882, sbr. 15. gr. laga nr. 38/1901 og 72. gr. laga nr. 94/1933. Mál samkvæmt 3. tölul. 207. gr. eml. skyldi þar á móti leggja til sátta eftir eldri reglum. Um skilgreiningu mála þessara vísast til 207. gr. eml.

11. Landamerkja- og fasteignamál, 12. tölul. Hér greinir þau mál, er lög nr. 41/1919 II. og III. kafli og lög nr. 35/1914 og lög nr. 35/1923 taka til. Samkvæmt 8. gr. laga nr. 41/1919 skyldi dómari leita sátta, en lóðamál í Reykjavík þurfti ekki að beggja til sátta, 2. mgr. 6. gr. laga nr. 35/1914. Að því leyti geymir þessi tölul. breytingu á eldri reglum.

12. Hjónabandsmál, 13. tölul. Þessi mál, sem nú á dögum eru afarfátíð eða jafnvel dæmalaus, eru greind í VIII. kafla laga nr. 39/1921. Ákvæði 90. gr. þeirra um sáttaumleitun presta hjóna verður nú að telja þýðingarlaust, með því að eftir þessum tölul. er sáttatilraun dómara alltaf nægileg og líka nauðsynleg.

13. Mál um rétt manna til atvinnurekstrar, til firma, vörumerkis og mál þau, er í hlutafélagalögum greinir og áður skyldu sæta gestaréttarmeðferð, ef þau fara nú ekki til sjó- og verzlunardóms, 14. tölul.- Ef sá dómur fer með mál þessi, leitar hann sátta eftir 4. tölul. Flestum þessum málum þarf að flýta, og er því hentugt, að ganga megi fram hjá sáttanefnd. Tölul. þessi tekur til þeirra mála, er rísa kunna af því að yfirvöld synja manni atvinnuleyfis eða atvinnuskírteinis, þar sem slíkt leyfi þarf og málið getur að lögum komið til dómstóla, sbr. t.d. lög nr. 52/1925 9. gr. (verzlunarleyfi), lög nr. 18/1927 12. og 21. gr. (iðjuleyfi, iðnbréf), lög nr. 104/1936 55. gr. (skírteini skipstjórnarmanna). Ákvæðið um firma og vörumerki á fyrst og fremst við rétt manna til þess að fá firma eða vörumerki skrásett, ef það mál kemur til dóms, en virðist líka taka til deilu milli einstaklinga um rétt til firma eða vöru-

merkis, sbr. 6. gr. laga nr. 42/1903 (firmatilkynning) og 13. gr. laga nr. 43/1903 (vörumerki). Sjá um mál varðandi hlutafélög lög nr. 77/1921 20., 26., 6. mgr. 52. og 59. gr.

14. Ef gallar þykja vera á sáttatilraun, en dómari telur sækjanda ekki verða gefin sök á þeim, getur hann krafizt þess, að dómari leiti sátta, 16. tölul. Þessi regla er ný. Eftir eldri reglum varð að vísa máli frá vegna galla á sáttatilraun, sem sáttamönnum einum var um að kenna. Ákvæði þessa tölul. virðist bæði eiga að koma til greina, ef gallar eru á sáttatilraun vegna aðferðar sáttamanna, og ef vottorð þeirra er ónákvæmt. Aftur á móti gildir það ekki, ef t.d. stefndi hefur ekki sótt sáttafund vegna galla á birtingu sáttakæru, sem stefnuvottar eiga sök á, og sáttatilraun hefur því farist fyrir.

15. Eftir eldri reglum gátu menn ekki samið sig undan nauðsyn sáttatilraunar fyrir sáttanefnd, nema með samningi um varnarþing eða gestaréttarmeðferð. Eftir 11. og 15. tölul. geta aðiljar nú með samhljóða yfirlýsingum sínum tekið mál undan afskiptum sáttamanna og lagt það undir sáttaumleitun dómara. Þetta má gera a) með skriflegum samningi fyrirfram gerðum (11. tölul.) og b) með skriflegri yfirlýsingu fyrir dómara við þingfestingu um það, að útilokað sé, að sátt fyrir sáttamönnum komist á (sbr. HRD. VI 175). Í skuldabréf eða samning eða hver önnur skipti, munnleg eða skrifleg, geta menn því nú bætt skriflegu samkomulagi um að taka mál út af þeim skiptum undan sáttatilraun fyrir sáttamönnum. Þar á móti mundi slíkt samkomulag um skipti þeirra almennt ekki vera gilt. Sakir ákvæðis 15. tölul. geta aðiljar raunverulega komið málum þeim, sem þeir báðir vilja, undan sáttatilraun sáttamanna og til dómara.

Hin gamla regla í tilsk. 15. ágúst 1832 3. gr. um lagningu máls til sáttanefnda, þar sem dómara var ætluð sáttatilraun, er fallin brott. Stefndi yrði því ekki nú látinn sæta viðurlögum, þó að hann gegndi ekki kalli til sáttafundar í málum þeim, sem 1. - 14. tölul. tekur til. Hins vegar verður ekki gengið fram hjá sáttanefnd með því að leggja til sátta fyrir dómara mál þau, sem 1. - 16. tölul. tekur ekki til og sátta skal um leita fyrir sáttamönnum.

9. gr.

Hvaða mál og hvar mál leggja skal til sátta.

1. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. eml. skal leggja einkamál almennt til sátta fyrir sáttamenn, og þau, sem ekki eru til þeirra lögð, sæta sáttatilraun dómara, sem í 8. gr. að framan segir. Einkamál eru hér sett andstætt opinberum málum, sem alls ekki eru lögð til sátta og ekki varða þetta efni. Ef mál er einkamál, skiptir ekki máli, hver dómkrafan er eða hverir eru aðiljar. Aðalkrafan getur því verið refsikrafa, t.d. meiðyrðamál, sbr. 242. gr. alm. hgnl., og aðili getur verið ríki eða opinber stofnun.

Sátta þarf aðeins að leita um dómsmál. Þarf því eigi sáttaumleitunar, þegar maður æskir aðstoðar ríkisvalds annars til þess að tryggja eða grundvalla réttindi sín, t.d. þinglýsing skjals, afsögn víxils, skrásetning firma, þingsvitni til tryggingar sönnun um arfleiðslugerning o.s.frv.- Sátta þarf aðeins að leita um mál á lægsta

dómstigi, en ekki vegna áfrýjunar, hvort sem efnisdómi er áfrýjað eða aðrar ályktanir dómara eru kærðar til æðra dóms samkvæmt 199. gr. eml.- Ekki þarf að leita sátta að nýju, þótt máli hafi verið vísað frá dómi af öðrum ástæðum en göllum á sáttatilraun, né heldur, þótt krafa sé byggð á öðrum ástæðum fyrir dómi en í sáttakæru, ef ljóst er, að dómkrafan er allt að einu sama, né þótt eigandaskipti verði að kröfu eftir sáttatilraun. Ef fleiri krafa en ein er sótt í sama máli, þarf sáttatilraun um allar. Varakröfu, sem er falin í aðalkröfu, þarf ekki að leggja til sátta sérstaklega (sbr. HRD. II 918). Talið hefur verið, að kröfu, sem lengra fer en sáttakrafan, þyrfti eigi að vísa frá, ef telja mætti óbeinlínis lýst yfir á sáttafundi, að ekki yrði á hana fallizt (HRD. VI 175).Um atriði, sem meðferð máls varða annars fyrir dómi, t.d. ágreining um frest, vitnamál o.s.frv., þarf ekki að leita sátta, né heldur um málskostnaðar eða sektakröfur vegna máls, t.d. sekt fyrir óþarfa þrætu. Svo er auðsætt, að stefndi þarf ekki að leggja til sátta varnarástæður sínar eða sýknukröfu né gagnkröfu, sem einungis er uppi höfð til skuldajafnaðar. Gagnsakir verður annars að leggja til sátta, svo og framhaldssakir, sakauka og meðalgöngumál. Eigi þarf að leita sátta vegna fógeta- eða uppboðsgerða, sjálfstæðra mats- eiðs- eða vitnamála, eða ef handveðshafi lætur virða sér veð til eignar eftir Jónsb.Kaupab. 22.- Þar á móti þarf vitanlega að leita sátta um dómkröfu, sem tryggð hefur verið með kyrrsetningu, með venjulegum hætti. Samkvæmt tilsk. 20. jan. 1797 var bannað að taka skýrslu af vitnum til afnota í máli, sem ekki var enn höfðað, nema sátta væri áður leitað um það. Tilskipun þessi er nú úr lögum numin, 224. gr. eml.

Ef mál, sem leggja skyldi til sátta fyrir sáttamönnum, hefur ekki hlotið þá meðferð með löglegum hætti, skal dómari vísa því frá dómi ex officio, nema 11., 15. og 16. tölul. 3. mgr. 5.gr. eml.komi til greina. Ef dómari skal leita sátta, þá er það vanrækslu hans eða athugaleysi að kenna, ef sátta er ekki löglega leitað (t.d. HRD. XI 437). Virðist þá auðsætt, að dómari eigi ekki, er hann tekur að athuga málið, að vísa því frá, heldur leita þegar sátta, ef mál er ekki tekið til dóms, er hann verður gallans var, en ella veita aðiljum kost á endurupptöku máls eftir 120 gr. eml. analogice.

II. Nokkur einkamál þarf alls ekki að leggja til sátta, hvorki fyrir dómi né sáttamönnum. Þessi mál eru:

1. Mál, sem ekki er hægt að leita sátta um, 1. mgr. 5. gr. eml. Þetta tekur til mála, þar sem annaðhvort er stefnt óákveðnum mönnum, svo sem eignadómsmál og ógildingardóms, sbr. XIX. kafla eml., og ef ókunnugt er um heimilisfang eða dvalarstað stefnda. Slík mál eru þerum orðum undan sáttatilraun þegin í 3. tölul. 2. mgr. 5. gr. eml.- Þau verður öll að höfða með opinberri stefnu, sbr. og 88. gr. laga nr. 39/1921 (hjúskaparmál). Sáttatilraun verður óframkvæmanleg, ef stefndi sækir ekki þing eða sáttafund eða sendir fyrir sig vitstola mann. Þar sem manni er stefnt, sem hefur hér engan eða aðeins lögskipaðan umboðsmann til þess að svara til þeirrar sakar, enda sé sá ekki lögskipaður forráðamaður, t.d. fjárhaldsmaður, eða fyrirsvarsmaður ríkis, stofnunar eða félags, þá skortir þann umboðsmann heimild til þess að gera sátt um málið, og verður þá sáttatilraun óframkvæmanleg, sbr. opið bréf 23. nóv. 1821 og 2. mgr. 12. gr. laga nr. 41/1919, og 4. tölul. 2. mgr. 5. gr. eml.- Umboðsmaður eftir 15. gr. laga nr. 43/1903 og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 41/1919 virðast þar á

móti hafa heimild til þess að gera sátt um þau mál, sem þar greinir.

2. Gagnsakir til skuldajafnaðar, 2. tölul. 2. mgr. 5. gr. eml.

III. Þegar dómari leitar sátta, þá verður það gert á varnarþingi málsins. Þegar mál skal til sáttamanna fara, þá skal sáttafund halda í sáttaumdæmi, þar sem stefndi á heimili eða dvöl eða hann er staddur, 8. gr. eml., sbr. 73. gr. eml., eða lögráðamaður hans, sbr. 74. gr. s. l.- Sátt skal reyna við firma, þar sem það er skrásett eða eftir atvikum útibú þess, við félag annars, þar sem heimilisfang þess er ákveðið í samþykktum þess, en ella á heimilisvarnarþingi formanns félagsstjórnar, við ríkisstofnun á heimilisvarnarþingi fyrirsvarsmanns hennar, við sérstakar stofnanir ríkis, sveitarfélaga eða annarra, þar sem stofnunin er, sbr. 74. og 75. gr. s. l.

Ef stefndi er kvaddur á sáttafund utan sáttaumdæmis síns og sinnir ekki kvaðningu, þá verður ekki leitað sátta, og máli verður því að vísa frá dómi. En ef stefndi sækir fund, enda þótt honum hefði verið það óskylt, verður að fara um það eftir 97 gr. eml. analogice. Hann getur því ekki skorazt undan að ræða málið, nema tvímælis orki, að hann sé raunverulega sá, er kvaddur var, t.d. vegna nafnlíkingar hans og annars manns, sem fyrirkallið gat eins vel átt við. Sátt gerð í öðru sáttaumdæmi en umdæmi stefnda er auðvitað gild að öllu. Og sáttamönnum þar virðist skylt að taka málið til meðferðar, alveg eins og dómara, þar sem brugðið er af varnarþingsreglu með samningi. Eftir 81. gr. eml. analogice virðist aðiljum einnig vera rétt að semja um sáttafund í öðru sáttaumdæmi, enda þótt þeir þurfi þá ekki sjálfir að sækja fund, sbr. e-lið 9. gr. eml., og sáttamönnum er þá einnig skylt að taka mál til meðferðar.

10. gr.

Aðiljar sáttamáls.

I. Aðiljar hvers dómsmáls eru tveir, sækjandi og verjandi (stefnandi, stefndur). Sá, er kröfu ætlar að gera í dómsmáli, er sátta skal leita um, verður því að leggja hana til sátta. Ef fleiri en einn eiga kröfu í óskiptanlegri heild, verða þeir báðir eða allir að veita atbeina sinn til sáttaumleitunar, t.d. sameigendur að fasteign. Þótt fleiri en einn geti sótt kröfur sínar saman, t.d. tveir menn, er meiðyrtir hafa verið í sömu blaðagrein, þá þurfa þeir ekki að leggja kröfur sínar saman til sátta, því að hver um sig getur höfðað mál fyrir sína hönd. Samsvarandi gildir um verjanda. Þann, er kröfu skal á hendur gera, verður að kveðja á sáttafund. Ef fleiri en einn skal svara óskipt til sakar, t.d. mál um eignarrétt að hlut, sem heimtur er úr höndum sameigenda, verður að kveðja báða (alla) á sáttafund. Ef maður vill krefja samskuldara sína í sama máli, t.d. víxilskuldara, verður að reyna sátt við hvern þeirra. Ef ólögráður maður á hlut að máli, verður lögráðamdi hans í fyrirsvari um sáttatilraun. Um félög, stofnanir, ríki og sveitarfélag fer það eftir reglum þeim, sem um félag o.s.frv. gilda, hver fyrirsvar hefur. Framkvæmdarstjóri félags eða félagsstjórn svarar fyrir félag, forstjóri ríkisstofnunar fyrir hana, sbr. 75. gr. eml., fjármálaráðherra fyrir ríkissjóð, hreppsnefnd fyrir hrepp o.s.frv.

II. Ef rangur aðili hefur stefnt eða röngum aðilja hefur verið stefnt á sáttafund, t.d. A í stað B, þá verður máli hins rétta aðilja (B´s) vísað frá dómi, því að sátt hefur ekki verið reynd um það. Sama verður, ef ekki taka allir þátt í sáttatilraun, sem óskipt eiga rétt eða bera óskipt skyldu. Ef hins vegar fleiri en einn kröfuhafar eða fleiri en einn skuldunautar eiga hlut að máli, má vel vera, að sáttatilraun milli sumra sé lögmæt, þó að sátt hafi ekki verið löglega reynd milli sumra. Verður máli því einungis vísað frá að því leyti sem það varðar hina síðarnefndu. A stefnir t.d. B og C. Sátta hefur verið löglega leitað um kröfu hans á hendur B, og verður þá kröfu hans á hendur C aðeins vísað frá. Ef ólögráða manni er sjálfum aðeins stefnt til sáttafundar eða hann aðeins stefnir sjálfur, verður máli vísað frá, ef hann átti ekki forræði kröfu. Samskonar verður, ef sá leggur mál til sátta eða kvaddur er til sáttafundar, sem ekki hefur umboð til að fara með það mál, t.d. framkvæmdarstjóra félags, þar sem félagsstjórn ein hafði umboð til fyrirsvars, hreppsnefnd fer með sáttamál, þar sem sýslunefnd skyldi hafa gert það o.s.frv. Sátt, sem gerð er, þótt aðildarhæfi eða umboð skorti, verður þó gild milli aðilja, ef sá, sem með átti, samþykkir hana eftir á, t.d. lögráðamaður eða félagsstjórn sátt, er ólögráður maður eða framkvæmdarstjóri félags hefur gert. Aðfararhæf mundi slík sátt hins vegar ekki verða, nema samþykki væri gefið fyrir sáttamönnum eða dómara. Þegar dæma skal um aðildarhæfi eða umboð, kemur vitanlega einungis til greina, hvort sá, er hlut á að máli, hafði þessa kosti, þegar sáttatilraun fór fram. Breytingar, sem síðar verða þar á, skipta ekki máli. Sátt, sem lögráður maður gerði, heldur t.d. gildi sínu, þótt hann verði síðar sviptur lögræði.

11. gr.

Hvenær sátta skuli leita.

I. 1. Þegar dómari skal leita sátta, þá gerir hann það venjulega jafnskjótt sem verjandi hefur tjáð sig um sakarefni, en hann getur þó frestað sáttaumleitun, ef hann telur slíkt vænlegra til sátta. Auk þess getur dómari tekið upp sáttatilraun af nýju, þótt hann hafi áður leitað sátta og jafnvel þótt sáttamenn hafi framkvæmt löglega sáttatilraun, ef hann telur nýja tilraun vænlega til árangurs, 2. málsgr. 106. gr. eml.- Það er eftir þessu ekki fastákveðið, á hvaða stigi málsmeðferðar dómari skuli hafa lokið sáttatilraun, þó að venja sé, að hann geri það jafnskjótt sem verjandi hefur tjáð sig um kröfur sækjanda. Í síðasta lagi skal dómari þó hafa lokið sáttatilraun, áður en hann tekur mál til dóms.

2. Þegar sátt skal reyna fyrir sáttamönnum, þá virðist rétt að heimta, að sáttatilraun sé lokið, áður en aðili leitar aðgerða dómara, því að þarflaust er að ónáða hann, fyrr en reynt er, hvort leita þurfi dómstóla. Ef atbeina dómara er óskað til útgáfu stefnu samkvæmt 87. gr. eml., þá virðist sækjandi hafa átt að leggja málið til sátta áður en hann leitaði dómarans. Samt sem áður má dómari ekki synja aðilja um útgáfu eða áritun stefnu, þótt honum virðist sáttatilraun skorta. Ef nú sátta er ekki leitað, fyrr en eftir útgáfu stefnu, en þó fyrir þingfestingu, þá mun dómari ekki eiga að vísa máli frá dómi, því að afleiðingin yrði einungis sú, að sækjandi yrði að gefa út nýja stefnu, og þá yrði málatilbúnaður hans í lagi.

Sama yrði væntanlega, þó að sáttatilraun hefði ekki farið fram, fyrr en eftir þingfestingu, ef aðiljar hafa komið sér saman um frest í því skyni, og auðvitað áður en dómari hefur kveðið upp frávísunardóm eftir 2. mgr. 108. gr. eml. Ef sáttatilraun, sem farið hefur fram fyrir dómara eða sáttanefnd eftir útgáfu stefnu eða þingfestingu, leiðir til sátta, þá fellur mál auðvitað niður.

II. Annað atriði er það, hvenær verði fyrst leitað sátta um kröfu. Þetta fer eftir eðli hennar. Ef einungis er krafizt viðurkenningar á kröfu, t.d. af því að sækjanda skiptir miklu máli að fá slíka viðurkenningu, sbr. 2. mgr. 69. gr. eml., eða krafan er slík eftir eðli sínu, að henni verður ekki fullnægt með aðför, t.d. hjónaskilnaðarmál, þá getur verjandi ekki borið það fyrir sig, að sátta sé of snemma leitað. En ef tilætlunin er að fá aðfarardóm, t.d. um skuldakröfu, sem sækjandi játar, að ekki sé fallin í gjalddaga, getur verjandi mótmælt sáttaumleitun, með því að hún sé enn óþörf, þar sem ósýnt sé, að sátta þurfi nokkurn tíma að leita. Ef aðiljar hinsvegar deila um það, hvort krafa sé komin í gjalddaga, þá getur verjandi ekki varnað sáttatilraun af þeirri ástæðu. Ef svo reynist fyrir dómi, leiðir það til sýknu að svo stöddu, 2. mgr. 69. gr. eml.

12. gr.

Sáttakæra.

I. 1. Í 8. gr. eml. er gert ráð fyrir því, að sækjandi kæri mál sitt skriflega fyrir sáttanefnd, enda er það langtíðast. Samt sem áður getur verjandi komið óstefndur á sáttafund, og greinir sækjandi þar þá munnlega sakarefni, og er sú greinargerð hans skráð í sáttabók. Er nauðsynlegt, að sú greinargerð sýni, að sátta hafi verið leitað um það sakarefni, sem síðar er fyrir dóm lagt.

2. Í 8. gr. eml. segir um skriflegar sáttakærur. Þrátt fyrir ákvæði greinar þessarar, skipta ónákvæmni eða gallar á sáttakæru ekki máli, ef verjandi sækir sáttafund og glöggt sést, að sátta hefur verið leitað um dómkröfur sækjanda (t.d. HRD. VI 48, VII 294). En vera má, að verjandi noti sér af ónákvæmni eða göllum á sáttakæru og sæki því ekki sáttafund. Ef dómari telur þá galla svo mikla, að verjandi hafi ekki mátt vita með vissu, hvort hann var boðaður á sáttafund eða hvers vegna, þá verður máli vísað frá dómi, ef verjandi hefur ekki sótt fundinn. Um efni sáttakæru er þessa að gæta:

a. Greina verður aðilja svo glöggt, að ekki verði um villzt.- Í því skyni skal greina nafn, stöðu og heimili beggja, því að verjandi þarf að vita, hver stefnir honum, og að honum, en ekki öðrum, sé raunverulega stefnt. Vitanlega fer það eftir atvikum, hvort bæði þurfi að greina heimili og stöðu aðilja. Oft má greina menn fullglöggt án beggja þessara atriða.

b. Lýsing á málavöxtum þarf að vera svo glögg, að verjandi megi sjá, hvaða kröfu skal uppi hafa á hendur honum, t.d. af hvaða rótum fjárkrafa er runnin, hvaða hlut sækjandi vill láta verjanda afhenda sér. Ráðlegt er yfir höfuð að greina þau rök í stuttu máli, sem kröfu eiga að réttlæta, t.d. þau atvik eða orð, sem sækjandi telur meiðandi

eða móðgandi, hvort þau hafi verið skrifleg eða munnleg, hvar og hve nær þau hafi birzt o.s.frv.- Þetta er nauðsynlegt eða að minnsta kosti heppilegt bæði til þess að verjandi megi sjá, hvers vegna honum er stefnt á sáttafund, og svo að sýnt sé, að sama sakarefni hefur verið fyrir sáttamönnum sem fyrir dómara. Annars verður vitanlega engin almenn regla um þetta gefin. Ástæður og atvik má greina fyrir dómi, þótt þær hafi ekki komið fram á sáttafundi, ef dómkrafan er hin sama.

c. Krafa sú eða kröfur, sem ætlað er að gera, verða að vera nægilega skýrar, því að kröfum, sem ekki hafa verið lagðar til sátta, verður vísað frá dómi. Kröfu má lækka frá því, er hún var lögð til sátta, en ekki hækka, nema framhalds-sáttaumleitun hafi farið fram (sbr. þó HRD. VI 175). Fjárhæð kröfu er rétt að nefna, ef hún verður ákveðin með vissu, t.d. samningakröfur, en skaðabótakröfur eða kröfur, er fara skulu eftir mati, er varasamt að ákveða í krónutali, nema nægileg gögn séu þegar fengin um fjárhæð. Ef krafa er refsikrafa, þarf ekki að greina hana nákvæmlega, t.d. hvort krafizt sé sekta eða varðhalds o.s.frv.

Nokkrar kröfur verða þó dæmdar að efni til, enda þótt þær hafi ekki verið lagðar til sátta. Þetta tekur til krafna, er rísa af sjálfri meðferð máls fyrir dómi, krafa um málskostnað og sektir fyrir brot á réttarfarslögum, sbr. XIII. kafla eml. Það er vissast að leggja kröfu um vexti til sátta, bæði áfallna og óáfallna (sbr. Dómas. B. VI 643), því að vel má vera, að vaxtakröfu yrði ella vísað frá dómi. Eigi þarf að nefna í sáttakæru, hvaða dómkröfur verði gerðar. Ef krefja á úrskurðar sáttamanna um kröfu, verður að nefna það í sáttakæru, því að verjandi á heimtingu á því, að hann fái vitneskju um það, svo að hann geti búið sig undir að svara þeirri kröfu. Ella mundi honum vera rétt að krefjast frávísunar á henni. Þar á móti virðist ekki geta komið til mála að vísa kröfu frá dómi, þótt sækjandi hafi ekki krafizt í sáttakæru, að máli yrði vísað til dómstóla, ef sáttatilraun verður árangurslaus, enda þótt svo segi í 1. mgr. 8. gr. eml., að þeirrar kröfu skuli geta í sáttakæru.

II. Þar er sækja má í sama máli fleiri en eina kröfu á hendur sama aðilja eða þar sem fleiri en einn aðili má sækja mál á hendur einum eða fleiri mönnum, sbr. 47. og 70. gr. eml., má auðvitað greina allar þær kröfur og alla þá aðilja í sömu sáttakæru og leita sátta á sama sáttafundi. Þess ber aðeins að gæta, að sátta sé leitað um allar kröfur og milli beggja eða allra sækjenda annars vegar og beggja eða allra verjenda hins vegar. A sækir B um kröfurnar x og y. Báðar verður að leggja til sátta. A og B sækja C og D. Leggja verður til sátta kröfur beggja á hendur báðum. En þótt kröfu- eða aðiljasamlag sé óheimilt fyrir dómi, þá virðist samt sáttatilraun vera lögleg, þó að fleiri kröfur en ein eða fleiri aðiljar en einn hafi sameiginlega sáttakæru um mál sín, ef allar kröfurnar eru til sátta lagðar milli réttra aðilja. A leggur til sátta kröfurnar x og y á hendur B, en þær verða ekki gegn mótmælum B sóttar í sama máli, sbr. 70. gr. eml., þá verður sáttatilraun um þær samkvæmt sömu sáttakæru á sama sáttafundi þó lögmæt. A stefnir B og C út af ósamrættum kröfum, svo að sitt mál verður að höfða á hendur hvorum, sbr. 47. gr. eml., og verður þó sáttatilraun lögmæt, ef sátta er leitað við hvorn um sig og um kröfu á hendur honum.

III. Sækjandi verður að snúa sér með sáttakæru sína til annars hvors sáttamanna í sáttaumdæmi verjanda, og ákveður sáttamaður stað og stund til fundarhalds. Stefnufrestur fer eftir ákvörðun sáttamanns, þó svo, að í kaupstöðum má frestur ekki vera skemmri en 1 til 2 sólarhringar og utan kaupstaða 2 - 4 sólarhringar. Sáttakæru með kvaðningu sáttamanns, sem venja er að skrá á sáttakæru, lætur sækjandi svo stefnuvotta umdæmisins birta verjanda, og fer um birtinguna með sama hætti sem um birtingu dómstefnu, 8. gr. eml. Ekki segir, hvort sáttamaður eða sækjandi skuli gera hinum sáttamanna viðvart um sáttafund, þar sem sáttafundur er ekki haldinn á fyrir fram ákveðnum stað og stundu. Öruggast er sækjanda að láta stefnuvotta einnig sýna sáttamanni fyrirkallið. Gallar á birtingu sáttakæru hafa samsvarandi afleiðingar og gallar á birtingu dómstefnu. Ef verjandi sækir sáttafund, skipta þeir ekki máli, nema vafamál sé, hvort hann sé sá maður, er stefna átti, 97. gr. eml. (sbr. HRD. V. 681, 686). Ef gallar eru á birtingu og verjandi sækir ekki sáttafund, þá hefur mál ekki verið löglega lagt til sátta, og verður því að vísa því frá dómi.

IV. Sáttakæra hefur ýmsar verkanir að lögum um kröfu þá, sem til sátta er lögð. Mál er almennt talið höfðað, þegar sáttakæra er birt, en ef aðili kemur óstefndur, þá er sækjandi gerir kröfur fyrir sáttamönnum, 103. gr. eml. Fyrning kröfu heftist jafnskjótt sem sáttakæra er birt, enda sé máli síðan fram haldið með hæfilegum hraða, 11. gr. laga nr. 14/1905. Hefðarhaldi er slitið frá dagsetningu löglegabirtrar sáttakæru, ef máli er síðan fram haldið með hæfilegum hraða, 4. gr. laga nr. 46/1905. Þar sem mál skal annars höfða innan tiltekins tíma, svo að aðili glati ekki rétti sínum, má ætla, að birting sáttakæru rjúfi frest, ef aðgerðir um það mál fara síðan fram með nægilegum hraða, nema lagaboð þau, sem mál varða, sýni, að miðað sé við dómstefnu, birting hennar eða jafnvel þingfestingu, sbr. t.d. 5., 42., 43. og 66.-70. gr. laga nr. 39/1921. Samsvarandi virðist gilda, þar sem aðilja er veitt réttarfarshagræði, ef hann höfðar mál innan tiltekins tíma, t.d. 16. gr. laga nr. 62/1938, sbr. 2. mgr. 163. gr. eml. Fyrning refsikröfu, er einstakur maður skal sækja, virðist og rofin með birtingu sáttakæru, nema öðruvísi sé mælt í lögum, sbr. 3. tölul. 242. gr. sbr. 1. tölul. 81. gr. alm. hgnl.

Eldri ákvæði um áfall dráttarvaxta á skuld fyrir útgáfu sáttakæru eru nú úr gildi fallin. Samkvæmt 5. gr. laga nr. 73/1933 falla dráttarvextir nú á skuld þegar frá eindaga.

13. gr.

Nauðsyn þess, að aðiljar sæki sjálfir sáttafund.

I. Aðilja ber samkvæmt 9. gr. eml. að sækja sjálfur sáttafund. Þetta tekur til fyrirsvarsmanna ólögráðs manns og stofnana eða félags. Ef fyrirsvarsmaður er fleiri en einn, t.d. stjórnarmenn félags, er þó nóg, að einn þeirra sæki sáttafund með umboð hinna, ef hann er ekki einn bær að svara fyrir félag eða stofnun í því máli. (Sbr. HRD. VI. 113, 141). Undanþegnir reglunni um að sækja sáttafund eru:

1. Þeir, sem hafa forföll. En þau eru talin:

a. Sjúkdómur aðilja sjálfs, heimamanna hans eða annara, ef hann þarf að annast þá eða leita þeim læknishjálpar, t.d. sambýlisfólk aðilja eða nágrannar. Sönnun að þessu má leiða með læknisvottorði eða vitnaskýrslum.

b. Veður, torfærur eða önnur óviðráðanleg atvik, t.d. varðhaldsvist, verjandi hefur verið á ferðalagi, er sáttakæra var birt og er ókominn, er sáttafund skal halda o.s.frv. Sanna má með embættisvottorðum varðhaldsvist, en önnur atriði með vitnaskýrslum.

c. Ef fundarsókn skyldi valda aðilja vinnumissi eða tjóni á atvinnu hans eða öðrum hagsmunum. Stundum má vera, að aðilja sé allskostar ómögulegt að sækja fund vegna atvinnu sinnar, t.d. sjómaður á hafi úti, og kemur slíkt undir b-lið. Er hér átt við það, ef fundarsókn bakar aðilja tjón, t.d. verkamaður verður af dagvinnu með öllu, sjómaður af róðri, bóndi af heyvinnu, hann þarf að bjarga skepnum sínum undan illviðri, aðili yrði af hagkvæmum kaupum o.s.frv. Jafnvel siðferðilegar eða kurteisisskyldur, sem hann þarf að efna og fara mundu í bága við fundarsókn hans, leysa hann undan henni, t.d. veizluboð, jarðarför o.s.frv. Með vitnaskýrslu má sanna þessi atriði.

d. Embættis- eða sýslunarstörf, er aðili hefur fyrir fram ákveðið eða ekki þola bið, t.d. ef dómari hefur ákveðið þinghald á sama tíma sem sáttafund skal halda, bæjarstjórnarmaður skal sækja bæjarstjórnarfund o.s.frv. Yfirlýsing embættismanns er talin nægja til sönnunar þessu.

e. Ef aðili skal sækja annan sáttafund eða dómþing, er fyrr hefur verið ákveðið, enda megi hann ekki sækja hvort tveggja sjálfur. Fyrirkall til sáttafundar eða dómþings sannar þessi atriði.

2. Aðilja, sem heima á eða dvelst í sáttaumdæmi, þar er sáttafund skal halda, á jafnan að sækja fund sjálfur. Þetta tekur nálega allt af til verjanda, því að í því umdæmi skal sáttafund halda, sem hann býr eða dvelst í. Hins vegar er sækjandi oft búsettur í öðru sáttaumdæmi og stundum svo langt burt, að honum telst fjarlægðin til forfalla eftir b-lið. Hins vegar getur fjarlægðin verið svo lítil, að ástæðulaust sé að undanþiggja hann fundarsókn, þótt hann búi utan sáttaumdæmis. Undanþága er honum því að eins veitt, að hann eigi að minnsta kosti 10 kílómetra veg að fara á landi eða 5 kílómetra á sjó eða samanlagt 10 kílómetra á sjó og landi. Það virðist ráða úrslitum, ef það skiptir máli, hvort venjulegra er að fara sjóleið eða landleið í því byggðarlagi milli fundarstaðar og heimilis aðilja, ef um þetta tvennt er að velja. Leiðarlengd má venjulega mæla á landabréfi, ef deila verður um hana.

II. Ef aðili þarf ekki að sækja sáttafund sjálfur, skal hann, ef þess er kostur, senda þangað umboðsmann með skriflegu, ótakmörkuðu umboði til þess að koma þar fram fyrir sína hönd. Umboðsmaður skal vera lögráður maður, karl eða kona, með óflekkað mannorð og þeim kostum búinn að öðru leyti, að við hann sé semjandi, 10. gr.

eml. Munnlegt umboð nægir vitanlega, ef gagnaðili tekur umboðsmann trúanlegan. Ennfremur getur umboð falizt í stöðu umboðsmanns, t.d. verzlunarstjóra og löggilts málflutningsmanns, sbr. 62. gr. eml. (sbr. HRD. VII. 294. Sbr. þar á móti HRD. V 101). Umboðsmaður með flekkað mannorð getur auðvitað gert samning fyrir hönd umbjóðanda síns, svo að vel má leita sátta við slíkan umboðsmann, ef gagnaðili vill. Hins vegar getur umboðsmaður verið í því ástandi, að alveg sé þýðingarlaust að leita sátta við hann, t.d. ölvun, vitskortur o.s.frv. Umboðsmaður má auðvitað ekki fara út fyrir umboð sitt. Það skal að vísu vera ótakmarkað, en þar í felst að eins það, að hann má semja um sakarefni með venjulegum hætti, t.d. lofa að borga skuld á tilteknum degi með venjulegum gjaldeyri, slá af kröfu o.s.frv., en ekki t.d. að afsala fasteign skuldunauts til greiðslu kröfunnar, og því síður að semja um allt annað. Þann það, er sett var í 38. gr. tilsk. 10. júlí 1795, 25. gr., tilsk. 20. jan. 1797 og kgsbr. 19. okt. 1798 við umboðsmennsku málflutningsmanna og starfsmanna þeirra, er nú úr lögum numið, 224. gr. eml.

Ef fleiri sáttafundir en einn eru haldnir um sama mál, veltur það á síðara eða síðasta fundinum, hvort aðiljar verða taldir hafa sótt eða látið sækja löglega sáttafund eða ekki (sbr. Dómas. B. III 149, 411).

III. Samkvæmt framansögðu geta menn brotið boð laga um að sækja sjálfir sáttafund með þrennu móti: A. Með því að sækja hvorki sjálfir sáttafund né heldur senda umboðsmann. B. Með því að koma ekki sjálfir, þótt þeim hafi verið það unnt, en senda hæfan umboðsmann. C. Með því að senda óhæfan umboðsmann.

A. 1. Ef hvorki sækjandi né verjandi koma sjálfir á sáttafund né heldur senda þangað umboðsmenn, þá ferst sáttatilraun auðvitað fyrir. Sækjanda getur orðið skylt að greiða sáttamönnum ferðakostnað og dagpeninga samkvæmt 1. mgr. 27. gr. eml. Ef sækjandi heldur síðan máli til dóms, verður því auðvitað vísað frá dómi ex officio.

2. Ef verjandi sækir sáttafund sjálfur eða sendir hæfan umboðsmann, en kærandi gerir hvorugt, þá verður ekki leitað sátta, og máli verður vísað ex officio frá dómi, ef sækjandi heldur því til dóms, sbr. 11. gr. eml. Um skyldu sækjanda til greiðslu til sáttamanna fer þá sem í 1. segir. Auk þess á verjandi kröfu á hendur sækjanda um greiðslu ómaksbóta, en sanna verður hann, að honum hafi verið stefnt, og að hann hafi sótt fund. Þetta sannar hann með vottorði stefnuvotta og sáttamanna. Ef forföll hafa varnað sækjanda að koma eða senda umboðsmenn, þá er honum þó ekki skylt að greiða verjanda ómaksbætur. Forföll verða þó að vera sönnuð eða sennileg. Ef engin ytri atvik liggja til forfalla og sækjandi hefur ekki komið fram sönnun um þau, enda sé sáttamönnum ekki kunnugt um forföll, þá getur verjandi fengið ómaksbætur. Hann getur þá látið sáttamenn úrskurða sér þær þegar í stað, a-liður 21. gr. eml. Um úrskurð þann fer sem um aðra úrskurði sáttamanna. Hann er t.d. aðfararhæfur samkvæmt 25. gr. eml. og honum verður einungis haggað með áfrýjun samkvæmt 26. gr. s.l.

3. Ef sækjandi sækir sáttafund eða sendir þangað hæfan umboðsmann, en enginn kemur fram af hálfu verjanda, þá verður ekki af sáttatilraun. Ef sækjandi krefst þess, verður máli þá vísað til

aðgerða dómstóla. En tröðkun verjanda á boðum laga um fundarsókn aðilja bakar honum ábyrgð í tvær áttir, nema hann sanni forföll, og að honum hafi verið ókleift að senda mann fyrir sig og væntanlega líka, ef hann gerir sennilegt, að hann hafi ekki fengið vitneskju um birtingu sáttakæru. Í fyrsta lagi ber að dæma hann til greiðslu málskostnaðar í héraði, jafnvel þótt hann vinni málið, 12. gr. eml. (sbr. t.d. HRD. II 887, IV. 367, 634, V 611). Málskostnaður verður vitanlega því að eins dæmdur, að sækjandi krefjist þess. Í öðru lagi skal dæma verjanda í sekt til ríkissjóðs, og verður sú sekt dæmd ex officio, 12. sbr. 1. tölul. 188. gr. eml. (sbr. t.d. HRD. IV 367, 634, IV 423: Sekt látin felast í meiðyrðasekt, V 824 o.m.fl.). Þó að sekt, eða málskostnaður, sé dæmd í héraði, getur aðili auðvitað látið æðra dómstól dæma um það. Með sama hætti getur æðri dómstóll dæmt málskostnað og sekt á hendur manni, þótt héraðsdómur hafi ekki gert það. Ef máli lyktar án efnisdóms, þá verður málskostnaður, eða sektir, af hér greindum ástæðum ekki dæmdur.

Ennfremur getur fjarvist verjanda veitt sækjanda rétt til þess að krefjast úrskurðar sáttanefndar um kröfu sína, ef hún er svo vaxin sem í 2. mgr. 21. gr. eml. segir (peningakrafa 500 kr. hið hæsta), b-liður nr. 2. 21. gr. eml. Skilyrði er vitanlega, að sáttakæra sé löglega birt, að krafa um úrskurð standi í henni og að sáttamenn viti ekki til þess, að verjanda hafi bagað forföll. Um slíkan úrskurð sáttamanna fer annars eftir ákvæðum 21.-26. gr. eml.

B. Ef aðili sendir hæfan umboðsmann fyrir sig á sáttafund, þá skal jafnan leita sátta, svo sem aðiljar hefðu komið sjálfir, og sáttaumleitun og sátt verður jafnlögmæt sem þeir hefðu sjálfir komið. Þetta gildir, hvort sem nokkuð er komið fram um forföll aðilja eða ekki, enda athuga dómstólar þetta atriði ekki ex officio (sbr. t.d. HRD. I 1, VI 113). En sá aðilja, er sótt hefur sáttafund eða hefur sent hæfan umboðsmann fyrir sig og sannað heimild sína til þess, getur, áður en mál er sótt og varið í héraði að efni til samkvæmt ákvæðum 1. málsgr. 108. gr. eml., skorað á andstæðing sinn að sanna heimild sína til að senda umboðsmann. Ef gagnaðili annaðhvort sinnir ekki áskorun þessari eða mistekst að sanna rétt sinn til sendingar umboðsmanns, verður hann dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði, hvernig sem málalok verða þar, eftir kröfu aðilja, og til sektargreiðslu í ríkissjóð ex officio, 12. gr. eml. Það stoðar ekki að bera fyrst fram áskorun þessa í æðra dómi (HRD. I 1), og of seint mundi hún líka vera fram komin, ef aðili væri þegar farinn að ræða efni máls, sbr. 1. mgr. 108. gr. eml.

C. Ef aðili sendir fyrir sig á sáttafund óhæfan umboðsmann, má greina á milli þess, hvort sátt kemst á eða ekki. Ef sáttir verða, þá verða þær gildar eftir samningsreglum. Um aðfararhæfi verður síðar rætt. En ef gagnaðili neitar að ræða mál við umboðsmann eða sáttatilraun verður árangurslaus, þá verður að greina á milli þess, hvort sækjandi eða hvort verjandi hefur sent hinn óhæfa umboðsmann. Ef sækjandi hefur sent hann, þá fer svo sem í A. 2. segir (sbr. Dómas. B. IX 744), en ef verjandi hefur gert það, eins og í A. 3. greinir.

Sáttamönnum er varlega gerandi að vísa umboðsmanni frá, án

kröfur gagnaðilja, þótt umboðsmaður sé auðsjáanlega óhæfur eða vafi leiki á hæfileika hans, því að sátt kann að komast á, ef málið verður rætt. Ef umboðsmaður er vitfirrtur, geðveikur eða ölvaður, svo að lítt eða ekkert mark verður á honum tekið, hlýtur sáttanefnd þó alveg að neita atbeina sínum.

14. gr.

Sáttafundurinn.

I. Bókhald. Aðalatriði þess, sem gerist á sáttafundi, skal skrá í sáttabók. Þar til telst staður og stund fundarhalds, nöfn aðilja, hverir sótt hafi fundinn (sbr. HRD. II 4), ákvarðanir um fresti, ef því er að skipta, og aðrar ákvarðanir, t.d. um setu varamanns vegna ágreinings sáttamanna eða forfalla, um fráviksun umboðsmanns, sbr. 7. gr. eml. Loks skal skrá málalok. Ef sátt verður, þá skal rita efni hennar í sáttabók skýrt og greinilega, en jafnframt skal skrá sátt á sáttakæru eða blað fest við hana, 15. gr. eml. Sáttakæru með sáttinni áritaðri má svo nota, ef til framkvæmdar sáttarinnar kemur fyrir fógetarétti eða með öðrum hætti, t.d. ef sáttarkröfu er lýst í þú, eða ef sátt skal nota með öðrum hætti t.d. sönnunargagn í dómsmáli o.s.frv. En ef sátta verður ekki auðið, skal þess og geta í sáttabók, og að máli sé því eftir kröfu kæranda vísað til aðgerða dómstóla. Vottorð um þessi málalok skal og skrá á sáttakæru, 18. gr. eml. Sáttakæra með slíku vottorði er nauðsynleg til þess, að mál verði dæmt að efni til.

Aðiljar eða umboðsmenn þeirra rita jafnan nöfn sín undir bókanir. Svo er og einsætt, að sáttamenn riti einnig nöfn sín undir til staðfestu um það, hvað fram hefur farið, svo og á vottorð þau, sem þeir eiga að rita á sáttakæru. Um viðurmæli aðilja á sáttafundi eiga sáttamenn ekkert að skrá annars í sáttabók, svo sem um tilboð eða játningar eða skýrslur um málsatvik, 13. gr. eml.

II. Launung. Enginn skal eiga aðgang að sáttafundi annar en sáttamenn og aðiljar eða umboðsmenn þeirra, nema bæði aðiljar og sáttamenn leyfi. Samþykki beggja þarf því til þess, að aðrir fái að vera á fundi. Þó er undantekning gerð, jafnvel þótt aðiljar séu ekki sammála um það, ef sáttamenn telja aðilja nauðsynlega aðstoð eða heppilega, t.d. túlk, starfsmann sinn sérstaklega kunnugan málavöxtum o.s.frv., 13. gr. eml. Sá, er ljær sáttamönnum húsnæði til fundarhalds, hefur því undirgengizt að láta þeim það til einkaafnota, meðan sáttafundur stendur. Tilgangur með launung þessari er bæði að útiloka truflun óviðriðinna manna og að aðiljar geti talast frjálslega við, án þess að þeir verði bundnir við það, er þeir kunna að bjóða eða játa. Þess vegna er og sáttamönnum bannað að gefa vottorð eða skýrslu fyrir dómi um nokkuð slíkt (sbr. HRD. V 496). Og því skal ekki heldur annað bóka en málalok, að sátt hafi ekki orðið eða að sátt með tilteknu efni hafi orðið. Það er og mælt, að þeir aðrir, sem kunna að vera viðstaddir fundarhald, megi ekki heldur votta eða bera um það, sem fram fer á sáttafundi (sbr. Dómas. B. VIII. 444). Launungin gildir þó ekki:

a) Ef báðir aðiljar samþykkja að víkja frá henni. Ef þeir koma sér saman um bókanir fram yfir það, sem sagt var, eða að

sáttamenn eða aðrir viðstaddir beri vitni eða gefi vottorð, þá gildir launungin ekki, 13. gr. eml. Hins vegar er ekki nóg, að annar aðilja leyfi bókanir eða skýrslu um það, sem hann hefur sagt á sáttafundi.

b. Launung gildir ekki um atriði, sem sáttatilraun eru óviðkomandi, enda þótt þau komi til tals á sáttafundi, t.d. ef aðiljar gera þar samninga um allt annað efni, kannast við atvik, sem ekki varðar kröfu, sem lögð er til sátta, o.s.frv. Sama er að segja um meiðyrði, er aðiljar kynnu að hafa hvor um annan í viðtali sínu um slíka kröfu, enda þótt það samtal sé óaðgreindur hluti sáttatilraunar, því að sáttalaungungin er ekki ákveðin í því skyni, að sáttafundur verði greiðastaður illmælismanna (sbr. HRD. III 1).

c. Launung gildir vafalaust ekki, ef nauðsynlegt þykir til upplýsinga um atvik í opinberum málum, að opinbert verði, það sem gerzt hefur á sáttafundi, t.d. ef þar hefur komið fram falsað skjal eða aðili kannast þar við glæpsamlegan verknað (sbr. Dómas. B. III 413). Hins vegar verður varla talið, að sáttamönnum eða öðrum beri að skýra lögreglu frá því, er þeir kunna að komast að í þá átt framar en hverjum öðrum einstaklingum ber að skýra lögreglu frá áformuðum eða frömdum glæpum.

d. Það, er aðiljar kunna að segja og þriðja mann varðar, t.d. um loforð hans eða annað hátterni, virðist og vera undan launung skilið, t.d. að þriðji maður hafi tekið að sér greiðslu kröfu, sem sátta er leitað um, því að slíkt liggur utan við viðurkenningar eða tilboð aðilja. Einnig eru þeir atburðir, er gerast fyrir og eftir sáttafund, undan launung skildir. Sama er um aðgerðir sáttamanna sjálfra, enda feli skýrsla þeirra þar um ekki jafnframt beint eða óbeint skýrslu um tilboð eða viðurkenningar aðilja.

III. Máli skal almennt ekki fresta fyrir sáttanefnd, nema aðiljar séu á það sáttir, 14. gr. eml. Ef þeim kemur saman um það, þá ber sáttamönnum að fara að vilja þeirra. Það virðist einsætt, að verjandi geti almennt ekki látið fresta máli gegn mótmælum sækjanda. Sama verður almennt líka að gilda um verjanda, því að hann á rétt á því, að honum sé ekki gert óþarfa ómak. Hitt er annað mál, að verjandi kann að hafa meiri freistingu til þess að fresta máli en sækjandi, og því verður að fara varlegar í frestveitingu honum til handa gegn mótmælum sækjanda en frestveitingu til handa sækjanda gegn mótmælum verjanda. Ef aðiljar eru ósammála um frestun, þá mega sáttamenn einungis fresta máli, ef þeim finnst það nauðsynlegt til að skýra málsatriði (factum), sem aðiljar eru ósammála um og ráða mundi úrslitum um árangur sáttatilraunar, t.d. ef verjandi segðist skyldu greiða skaðabótakröfu, ef sannað væri með vitnaskýrslu eða matsgerð, hvert tjón sækjandi hefði beðið af ákveðnu verki hans. Þegar svo stendur á, að sönnun brestur um slík úrslitaatriði, og að eins þá, getur aðili aflað skýrslu fyrir dómi eða með matsgerð um sakaratriði gegn mótmælum gagnaðilja, enda sé dómara þá sýnt vottorð sáttamanna um frestun máls fyrir þessar sakir. Ella verður dómari að synja um atbeina sinn að svo stöddu. Hins vegar getur aðili notað frest til öflunar vottorða eða annara skjala til styrktar málstað sínum, ef frestur er veittur. Venjulega lýkur máli á einum og sama fundi, en ekki er ákveðinn nokkur tiltekinn tími til málsmeðferðar. Sækjanda er ætlað að sjá um það, að mál dragist ekki að óþörfu.

IV. Lok sáttatilraunar. Sáttatilraun getur lokið með tvennu móti: Sáttatilraun verður árangurslaus eða sátt kemst á.

1. Ef sáttatilraun verður árangurlaus, þá gefa sáttamenn aðeins vottorð um það og vísa máli til aðgerða dómstóla, 18. gr. eml. Sækjandi getur þá stefnt máli til dóms, þegar er hann vill, og þarf alls ekki að leita oftar sátta, enda mundi verjandi ekki þurfa að sinna nýju fyrirkalli. Frestur til málshöfðunar er enginn settur, en vera má, að aðili glati rétti, ef hann dregur málshöfðun óþarflega lengi, t.d. að skuld fyrnist, hefð vinnist o.s.frv.

Vera má, að mál fari til úrskurðar sáttamanna eftir 21. gr. eml., og verður um það rætt í Afbrigðilegri meðferð einkamála í héraði.

Þá má vera, að sáttatilraun falli niður að sinni, af því að sækjandi hætti við málið að fullu eða að svo komnu, t.d. vegna galla á málatilbúnaði eða sáttamenn neiti að fara með málið. Það skyldi hún þó ekki gera, nema brýn ástæða væri til, t.d. vegna ósæmilegrar hegðunar sækjanda, ölvunar hans eða umboðsmanns, vitfirringar o.s.frv. Hins vegar skyldi sáttanefnd ekki neita atbeina sínum, þótt aðilja eða umboðsmann bresti annars kosti, er þeir almennt eiga að hafa, t.d. ef aðili er ólögráður, umboðsmann skortir umboð eða hefur flekkað mannorð, enda neiti gagnaðili ekki að semja við hann, því að vel getur sátt verið eða orðið bindandi samningur þrátt fyrir slíka bresti. Sama er og, þótt mál þurfi ekki að leggja til sáttamanna, ef báðir aðiljar eru sammála um að leggja það til sáttar. Hins vegar ber sáttamönnum að vísa frá sér máli, ef augljóst virðist, að réttarskipun landsins taki alls ekki til sakarefnis. En varlega ber sáttamönnum vitanlega að fara í því efni. Vottorð um fravísun er sáttamönnum skylt að gefa, ef þess er óskað, orsakir hennar, hverir hafi sótt fund o.s.frv., sbr. 18. gr. eml.

2. Sátt kemst á. Ef á það er sætzt, að mál skuli niður falla, þá gefur sáttanefnd vottorð um það, t.d. skuld er gefin upp, og skilyrði, er sett kunna að vera um það, enda eru þau einn þáttur sáttarinnar. Tíðast er það, að aðili, venjulega verjandi, tekur á sig einhverja skyldu með sáttinni, og stundum báðir, t.d. efndir á kaupsamningi eða vinnusamningi. Fyrir sáttamönnum geta aðiljar yfir höfuð samið og gert sátt um öll þau efni, er þeir eru löghæfir til að skipa með samningum. Því er sátt ólögmæt, ef efni hennar fer í bág við lög eða velsæmi. Aðiljar geta því ekki samið um að slíta hjónabandi sínu, heldur um að halda því áfram, ekki skuldbundið sig til afsals óafsalanlegra gæða, t.d. frelsis eða annara mannréttinda, eða verknaðar, sem væri refsiverður eða ósæmilegur. Svo getur sátt farið í bága við rétt þriðja manns, t.d. falið í sér brot á rétti lánardrottna aðilja, sbr. lög nr. 25/1929 22. gr. (sbr. HRD. IV 797, 855, 863), og þurfa þeir þá ekki að hlíta henni. Til sektargreiðslu geta aðiljar þó skuldbundið sig með sátt, sbr. 28. gr. eml. og 1. mgr. 52. gr. alm. hgnl. Talið er heimilt að setja ákvæði í sátt um það, að úrslit máls skuli velta á eiði aðilja, sbr. kancellíbr. 28. maí 1825. Um aðfararhæfi sáttar við innheimtumenn ríkis og annara opinberra stofnana ef til vill, sjá kammerréttarskipun 18. marz 1720, tilsk. 30. jan. 1793 og kancelliumbr. 16. nóv. 1819). Annars verður ekki annað sagt almennt um sáttir en það, að þær verða að vera skýrar og glöggvar, svo að

ljóst komi fram, hverju lofað hefur verið, hve nær efndir á því verði heimtaðar, t.d. gjalddagi og greiðslustaður, í hverju greiða skuli, hvaða verk skuli vinna, viðurlög, ef það er ekki unnið, ákvæðin merki landa eða lóða, ef því er að skipta, eiðsfrestur til tekinn, ef því er að skipta, greiðsla eftir mati o.s.frv.

15. gr.

Sáttanefndir, framkvæmdarvald og dómstólar.

I. Að því leyti sem sáttanefnd fer með úrskurðarvald samkvæmt 21. gr. eml. er hún dómstóll. Hún dæmir því sjálf um valdatakmörk sín gagnvart yfirvöldum samkvæmt 55. gr. stjskr.- Þótt t.d. aðili væri krafinn 500 króna tekjuskatts eða útsvars og það bæri undir úrskurð hennar eftir b-lið nr. nr. 1 í 21. gr. eml., þá gæti nefndin sýknað aðilja, af því að hann teldist ekki skattskyldur eða útsvars, enda þótt ríkisskattanefnd hefði úrskurðað á hann skatt- eða útsvarsskyldu-una. Úrskurðum sáttanefndar verður að eins haggað með áfrýjun til æðra dóms, 26. gr. eml., og þeir eru aðfararhæfir, 25. gr. s.l.

II. Þegar sáttamenn fara einungis með sáttastarfann, þá var fyrr-um nokkur vafi um það, hvar sáttamönnum skyldi skipa á bekk meðal starfsmanna í almennings þágu. Meðal dómenda þótti þeim ekki verða skipað. Til yfirvalda, samkvæmt 55. gr. stjskr., þótti ekki heldur unnt að telja þá, því að þeir hefðu ekki vald til þess að bjóða eða banna. Þeir gætu að eins ákveðið, hvað þeir sjálfir skyldu gera. Þó er ljóst, að sáttamenn verða ekki settir á bekk með þeim, er einkastörf vinna. Vottorð um það, sem fer fram í verkahring þeirra, hafa sönnunar-gildi eins og embættisvottorð, sbr. 13., 18. og 2. mgr. 20. gr. eml., enda er sátt nefnd "opinbert skjal" í 5. gr. laga nr. 19/1887. Þeir eru skipaðir af stjórnvaldi, 2. gr. eml., þeir vinna heit, áður en þeir taka til starfa, 3. gr. s.l., sátt er aðfararhæf, 16. gr. s.l., starfi þeirra var fyrrum nefndur "embætti", tilsk. 10. júlí 1795 12. gr. o.fl., og þeim var heitið gjafvörn, eins og embættismönnum á þeim tímum, til þess að verja "embættisverk" sín, konungsúrsk. 19. okt. 1798 2. gr. c.- Samkomur þeirra voru taldar njóta verndar samkvæmt 99. sbr. 101. gr. alm. hgnl. 25. júní 1869 (Dómas. B. III 571, sbr. þar á móti Dómas. B. III 413). Sáttamenn njóta nú eflaust verndar eftir 106. og 107. gr. alm. hgnl. í starfi sínu, enda lúta þeir ákvæðum XIV. kafla s.l., eftir því sem við á. En nú kann að vera vafasamt, hvort sáttamenn skuli telja til umboðsvalds eða dómstóla. Samkvæmt 2. mgr. 20. gr. eml. má bera "öll atriði um hæfileika og vald sáttamanna, svo og hvert atriði um framferði þeirra og aðferð, er þeir starfa að sátt-um", undir héraðsdómara. Úrskurðir hans um þessi atriði virðist vera dómsathöfn, en ekki umboðsðlis, því að hann mundi ekki vera kallaður héraðsdómari, ef hann gegndi hér umboðsstarfi, heldur öðru heiti (sýslumaður, bæjarfógeti, lögmaður). Ákvæðin um aðferð til þess að úr verði skorið um vald, hæfileika og aðferð sáttamanna voru sett vegna vafa um það áður, hvernig með skyldi fara þessi atriði, og til þess að úr þeim yrði skorið fljótt og kostnaðarlítið. Að vísu skal sömu meðferð hafa, er sáttamenn fara með úrskurðarvald samkvæmt 21. gr.eml., en þar af verður ekki ráðið, að þá beri að telja til dómsvalds þegar þeir fara með sáttastarfann. Hitt virðist nær að ætla, að enn, sem hingað til, verði að telja þá til umboðsvalds. Til hægðarauka er kæruaðferðin, sbr. 199. gr. eml., að vísu höfð, sbr. orðið "málskot" í 2. mgr. 20. gr., en í eðli sínu virðist mega jafna uppburði þessara

atriða fyrir dómstóla til þess, er t.d. synjun um útgáfu atvinnuskírteinis eða skrásetningar firma eða vörumerkis er borin undir úrlausn dómstóla. Annars mun þetta atriði ekki skipta miklu raunverulegu máli, með því að nú eru skýr fyrirmæli um þá aðferð, er hafa má til úrlausnar um gerðir sáttamanna. Sá verður þó munur, að ef sáttamenn eru taldir til dómsvalds, þá má láta þá sæta ábyrgð eftir þeim sérstöku reglum sem um dómara kunna að gilda, sbr. 130. og 131. gr. alm. hgnl., sem þó geta líka átt við aðra en dómara, og að stjórnvöld hefðu þá ekki ríkara vald yfir sáttamönnum en dómurum. En ef þeir teljast til umboðsvalds, þá mundu æðri stjórnvöld geta boðið þeim og bannað með sama hætti sem öðrum óæðri stjórnvöldum. En raunhæfu máli mundi þetta þó ekki skipta, því að farin mun verða hin glöggva, skjótfarna og kostnaðarlitla leið til leiðréttingar á ályktunum eða aðferð sáttamanna, sem heimiluð er í 2. mgr. 20. gr. eml.

II.1. Ef sátt er gerð fyrir sáttamönnum, geta dómstólar metið gildi hennar í allar áttir, bæði aðfarahæfi, sbr. 5. gr. laga nr. 19/1887, samningsgildi, hvort hún sé löglegur grundvöllur undir eiðvinningu, sönnunargildi o.s.frv., sbr. 17. gr. eml.- Ef sáttatilraun verður árangurslaus og mál er síðan lagt til dóms, þá metur dómari "öll atriði varðandi réttarfarsgildi sáttatilraunar", 1. mgr. 20. gr. eml.- Í þessu ákvæði felst það, að dómari sker úr því, hvort sáttatilraun hafi verið framkvæmd þannig, að nú megi þess vegna leggja dóm á mál að efni til. Tekur þetta bæði til þess, hvort sáttamenn hafi almennt haft hæfileika til sáttastarfans og sérstaklega í því máli, því að "hæfileiki" tekur til hvorstveggja.- Vottorð þeirra um það, að þeir séu sáttamenn í því umdæmi, verður að taka trúanlegt, þar til andsönnun er fram komin. Svo verður og að gera ráð fyrir, að þeir séu hinum almennu kostum sáttamanna búnir, þar til vanhæfi þeirra er sannað. Sá, er heldur því fram, að þá hafi brostið skilyrði til sáttastarfa í ákveðnu máli, t.d. vegna frændsemi við aðilja, verður líka að sanna staðhæfingu sína þar um. Dómari metur það einnig, hvort sátta hafi verið leitað um tiltekið atriði, deilu um eða vafa, hver sótt hafi sáttafund, lögmæti umboðs, löghæfi umboðsmanns, forföll, varnarþing sáttamáls, stefnufrest, um ákvörðun gjalds eftir 27. gr. eml., o.s.frv. En úrlausn dómara varðar aðeins það, hvort sáttatilraun nægi til þess, að nú verði lagður efnisdómur á mál. Beinlínis skyldar dómari í þessu sambandi ekki sáttamenn til þess að láta af starfanum eða breyta ákvörðunum sínum. En ef mál kemur aftur til sáttamanna, ber þeim auðvitað að taka til greina athugasemdir dómara. Dómara ber auðvitað einnig úrlausn þess, hvort mál skuli sæta sáttatilraun sáttamanna eða dómara.

2. Ályktanir sáttamanna, meðan sáttatilraun er ekki lokið, t.d. synjun um meðferð máls, um fundarstað, stefnufrest, um setu sína í sáttanefnd, fresti, umboð, umboðsmann, nærvist annara en aðilja, bókanir og yfirleitt alla aðferð þeirra um sáttaumleitun, má samkvæmt 2. mgr. 20. gr. eml. bera undir "viðkomandi" héraðsdómara. Hér er átt við þann héraðsdómara, sem lögsögu hefur í því sáttaumdæmi, t.d. lögmann í Reykjavík, ef sáttanefnd Reykjavíkur á hlut að máli.- Þegar aðili lýsir kæru sinni, skal sáttanefnd láta honum í té eftirrit af bókun eða skriflega synjun sína um tiltekið atriði, ásamt athugasemdum sínum, ef hún vill. Aðili tilkynnir andstæðingi sínum síðan kæru sína, ásamt kæru sinni og málsskjölum, en andstæðingur getur sent dómara athugasemdir sínar innan 7 daga eftir tilkynningu um málskotið. Héraðsdómari skal að þeim fresti liðnum kveða upp fullnaðarúrskurð um

deiluefnið. Með þeim úrskurði, sem bæði aðiljar og sáttamenn verða að hlíta, fellir hann eða staðfestir ályktun sáttamanna.

III. Sáttamenn eru háðir eftirliti yfirvalda, sýslumanna og dómsmálaráðherra, eins og aðrir óæðri starfsmenn almennings. Því getur kæra um þá leitt til opinberrar rannsóknar og ákæru, afsetningar, boðs eða banns eða ávítana. En boð eða bann æðra stjórnvalds skiptir ekki sama máli sem úrskurður héraðsdómara eftir 2. mgr. 20. gr. eml., því að sáttamönnum ber ekki slík skylda til að hlíta boði eða banni yfirvalda sem úrskurði hans. Lögmæti yfirvaldsboðs getur jafnan sætt úrlausn dómstóla eftir 55. gr. stjskr., t.d. í refsimáli, höfðuðu á hendur sáttamanni fyrir óhlýðni við yfirvaldsboð. Í því máli gæti sú vörn komið fram, að yfirvald hefði brostið heimild til skipunar sinnar, og gæti sú varnarástæða valdið sýknu sáttamanns. Annars liggur næst að telja öll þau atriði, er í 2. mgr. 20. gr. eml. greinir, eiga eingöngu að sæta úrlausn dómsvalds, og yfirvöld gætu þá ekki boðið eða bannað sáttamönnum neitt um þau. Ef þar á móti sáttamenn trössuðu starf sitt, t.d. sinntu alls ekki kröfum manna um sáttatilraun í máli, kæmu ekki að forfallalausu á sáttafund o.s.frv., þá mundu yfirvöld geta tekið í taumana og veitt sáttamanni áminningu, sett hann frá starfanum, að minnsta kosti í bili, og kært hann til refsingar.

16. gr.

Þýðing sátta.

I. Sátt er fyrst og fremst samningur, sbr. 16. gr. eml. Hún felur því allt af í sér viðurkenningu á skyldu á aðra hliðina og réttinda á hina. Þetta gildir einnig, þó að annar aðilja hafi horfið alveg frá kröfum sínum (uppgjöf, kvittun). Ef sátt felur í sér réttindi, sem tryggingar þurfa gagnvart þriðja manni, þá þarf auðvitað að gera þær tryggingarráðstafanir, t.d. þinglýsa veði, sem veitt er í sátt, rita á verðbréf, sem afhenda skal eða afhent er samkvæmt sátt o.s.frv.- Kröfu, sem aðfararhæf sátt hefur verið gerð um, vísa dómstólar frá sér. Sama er, ef kröfu verður ekki eftir eðli sínu fullnægt með aðför. Aðili þarf þá ekki dómverndar um þá kröfu. Aðfararhæfri sátt getur aðili látið fullnægja með aðstoð fógeta. Krafa, sem viðurkennd er með sátt, fyrnist venjulega á 10 árum, lög nr. 14/1905 4. gr. 1. tölul.

II. Sátt er ennfremur löglegur aðfarargrundvöllur, ef henni verður samkvæmt efni sínu fullnægt með þeim hætti, sbr. 16. gr. eml.- Ef sátt felur í sér skyldu til fjárgreiðslu, má fjárnám gera með venjulegum hætti, sbr. 5. gr. og III. kafla laga nr. 19/1887. Ef sátt felur í sér aðra aðfararhæfa skyldu, þá fer eftir II kafla téðra laga.

Aðför eftir sátt verður gerð að liðnum þeim fresti, sem til er tekinn í sátt til efnda hennar, sbr. 5. gr. laga nr. 19/1887. Ef sátt, sem vegna einhverra galla var ekki aðfararhæf í upphafi, verður endurnýjuð fyrir sáttanefnd eða dómi, telst frestur frá þeim tíma, nema öðruvísi sé mælt. Ef greiðsla skal fara fram í afborgunum, er rétt að taka fram, að hún sé öll þegar kræf, ef vanefndir verða, því að annars kann að orka tvímælis, hvort vanskil

hafi þessa þýðingu. Ef sátthafi skal inna gagngjald af hendi, verður aðför auðvitað ekki gerð, fyrr en það er efnt, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1887. Sátt þarf ekki að birta, því að aðiljum er báðum efni hennar kunnugt, nema samkvæmt 2. mgr. 9. gr. laga 1887. Um afstöðu sátthafa til lánardrottna þrotabús, um gildi sátta þeirra manna, er kyrrsettir hafa verið sjálfir eða eignir þeirra, og um það, ef sátt og dómi lendir saman við aðför, vísast til skiptaréttar, hlutaréttar, kyrrsetningar og aðfarar.

Ef aðili gengst undir sektargreiðslu með sátt, þarf að taka það fram, hvert sekt skuli renna, hversu há hún skuli vera, hve nær hana skuli greiða og afplána, ef hún greiðist ekki. Um heimtu sektar og afplánun, sjá 52. og 55. gr. alm. hgnl.- Enn er þess að gæta, að aðili getur ekki bundið sig til sektargreiðslu, nema sá verknaður, sem sekt skal greiða fyrir, sé refsiverður að landslögum, sbr. landshöfðingjabr. nr. 99 24. júlí 1899. Um fyrningu sektar fer eftir 83. gr. alm. hgnl.

III. Sátt getur loks verið sönnunargagn í öðru máli með sviputum hætti og samningur milli sömu aðilja. Ef A hefur t.d. skuldbundið sig með sátt til þess að skila hlutnum x til B og B höfðar síðan mál á hendur A til greiðslu á leigu eftir sama hlut eða til bóta fyrir skemmdir á honum, þá getur sáttarskuldbinding A um skil á hlutnum til B bent til þess, að B eigi hlutinn eða hafi þá að minnsta kosti átt hann. Það fer vitanlega eftir atvikum, hversu ríkt sönnunargildi sáttar er, og metur dómari það eftir 122. gr. eml.- Almennt má segja það, að sátt hafi minna sönnunargildi en dómur eða játning aðilja fyrir dómi um sakaratriði. Venjulega mun þurfa minna til þess að hnekkja yfirlýsingu í sátt, gerðri fyrir sáttamönnum, um málsatvik en játning aðiljaum sama atriði fyrir dómi eða staðhæfingu í dómi um, að staðreynd verði að telja svo eða svo vaxna, því að atbeini dómara um yfirlýsingar aðilja dómsmáls á að veita meiri tryggingu um það, að aðili segi ekki annað en það, sem hann telur rétt, en viðurkenning hans í sáttaumleitun. Þar á móti verður að þessu leyti að meta úrskurði sáttanefndar samkvæmt 21. gr. eml. og atbeina dómara, er hann leitar sátta, með sama hætti sem aðra dómsúrskurði.

17. gr.

Gallaðar sáttir og úrskurðarvald um þær.

I. Með því að sátt er fyrst og fremst samningur, þá getur hún verið ógild eftir samningareglum, sbr. 2. mgr. 16. gr. eml.- En þótt sátt sé gildur samningur, getur hana skort aðfararhæfi.- Því verður að greina milli samningsgildis sáttar og aðfararhæfis.

1. Sátt getur verið ógildur samningur vegna efnis síns, ávirðinga aðilja og ávirðinga sáttamanna., sbr. 2. mgr. 16. gr. eml.

a. Sátt skortir samningsgildi, ef aðili tekur á sig skyldu, sem honum er ólöglegt eða ósæmilegt að efna, t.d. refsiverðan verknað, eða liggur utan við réttarskipun landsins. Ef sáttamenn sjá, að sáttin er ólögleg af þessum sökum, eiga þeir að synja um atbeina sinn. Sátt getur verið eða orðið ógild vegna þess, að hún

er gerð á röngum forsendum eða forsendur bresta síðar fyrir efndum hennar, sakir misskilnings eða villu annars (error in persona, error in motivis) eftir almennum reglum, sátt til málamynda, gagngjald af hendi aðilja bregst, skildöguð sátt, o.s.frv. Vera má, að gallinn verði ekki sátt í heild, heldur að eins nokkurn hluta hennar, t.d. reikningsvilla, og verður þá sáttin að eins ógild svo langt, sem gallinn nær.

b. Ef aðili hefur beitt gagnaðilja svikum eða kúgun, notað sér neyð hans eða einfeldni o.s.frv., sbr. 7. gr. l. nr. 73/1933 og 253.gr. alm. hgnl., eða gagnaðilja skortir hæfileika eða heimild til þess að ráðstafa því verðmæti eða taka á sig þá skyldu, er í sátt greinir, verður það allt gildi sáttar. Ef heimildarbrestur er, getur sátt þó orðið gild, ef sá, er gengið er á rétt hans, samþykkir. Sama er, ef lögráðamaður samþykkir sátt ólögráðs manns.

c. Ef sáttamenn hafa með vísvitandi ósannindum, ólöglegri nauðung eða öðru óhæfilegu atferli stutt að sátt, þá verður hún ógild, 2.mgr. 16. gr. eml. Nefnt er hér sérstaklega svik og nauðung af hendi sáttamanna, en margt fleira getur komið til greina, t.d. að þeir noti sér bágindi, einfeldni, einstæðingshátt eða þekkingarleysi aðilja, sbr. 7. gr. laga nr. 73/1933. Jafnvel þó að aðili viti ekki um slíka háttsemi sáttamanna, verður sátt ógild eftir 2. mgr. 16. gr. eml. En mjótt er mundangshófið. Sáttamönnum er rétt að beita fortölum til sátta, en þær fortölur mega ekki vera blandnar blekkingum, heldur eiga þær að vera hollar ráðleggingar og hvatningar til aðilja að jafna mál sitt friðsamlega.

2. Þegar sátt skortir samningsgildi samkvæmt 1., þá skortir hana að sjálfsögðu aðfararhæfi, 3. mgr. 16. gr. eml. En auk þess getur sátt skort aðfararhæfi, þó að hún verði gildur samningur. Samkvæmt 3. mgr. 16. gr. skortir hana einnig aðfararhæfi, ef sáttamenn hafa verulega brotið skyldu sína, enda þótt brot sé ekki svo verulegt sem í 2. mgr. greinarinnar segir, og ef sátt er gerð af óhæfum umboðsmanni.

a. Það verður vitanlega álitamál, hverjar og hversu miklar þær misfellur sáttamanna séu, er valda því, að samningsgild sátt verði óaðfararhæf. Ef sáttamaður hefði átt að víkja, hvort sem það er af sjálfsdáðum eða eftir kröfu aðilja, en hann hefur ekki gert það, þá verður sátt líklega ekki aðfararhæf. Sama er, ef vanrækt hefur verið að fá varamann í stað sáttamanns, er ekki starfar í því máli, ef sáttamaður hefur verið ölvaður eða annars óhæfur vegna vitskerðingar til starfa síns, þegar sáttin var gerð o.s.frv.

b. Það er einnig mjög oft algert álitamál, hve nær telja skuli umboðsmann óhæfan. Þó að umboð þyki eitthvað gallað, þá getur umboðsmaður verið hæfur fyrir því. Ef aðili samþykkir gerðir umboðsmanns, þá mun sátt líklega verða aðfararhæf, þó að varlegra kunni að vera að endurnýja hana fyrir sáttamönnum, áður en til aðfarar komi. Ef umboðsmaður er t.d. dæmdur sakamaður, viti sínu fjær eða á annan hátt svo haldinn, að hann hefur ekki getað gert sér grein fyrir því, hvað hann var að gera, verður sátt jafnan óaðfararhæf. Það þykir víst vansæmandi, að dómsvaldið veiti atbeina sinn til fullnægingar slíkra sátta sem þannig eru gerðar.

II. Þá er athugandi, hvernig fara skuli um úrlausn á samningsgildi eða aðfararhæfi sáttar. Eru ákvæði um þetta í 17. gr. eml.

1. Ef aðili byggir rétt sinn á sátt, t.d. krefst aðfarar samkvæmt henni, krefst eiðvinningar, lýsir kröfu í bú, sátt er lögð fram til sönnunar í dómsmáli o.s.frv., þá metur fógeti, skiptaréttur eða dómari, hvert gildi sáttin hafi í því sambandi, l. mgr. 17. gr. eml. Fógeti metur það fyrst og fremst, hvort sátt er gildur samningur, ef hinu gagnstæða er haldið fram, og hvort hún sé aðfararhæf, ef staðhæfing um galla á henni í þá átt kemur fram. Í 5. gr. laga nr. 19/1887 eru nánari fyrirmæli um aðgerðir fógeta, og eru þau enn í gildi. Ef nefndarsátt er, þá getur fógeti metið allar varnir um gildi sáttar, hvort sem þær eru byggðar á háttalagi aðilja eða sáttamanna, t.d. hvort aðili hafi verið hæfur eða bær um ráðstöfun á sakarefni, hvort blekkingum hafi verið beitt af hans hálfu, hvort sáttamaður hafi verið löghæfur, umboðsmaður hæfur o.s.frv., hvort sem sáttamenn hafa gert ályktun um slík atriði eða ekki. En ef dómsátt er, þá getur fógeti metið allt það, er ekki verður sagt, að dómari hafi beint eða óbeint úrskurðað. Orð 5. gr. l. 1887, að fógeti megi ekki "hagga við" gerðum dómara, merkja þetta. Dómari hefur t.d. þegjandi talið sig eða umboðsmann hæfan, þótt það hafi ekki komið til úrskurðar. Þar á móti verður ekki sama sagt um hæfileika aðilja. Aðferð dómara við sáttaumleitun liggur einnig utan við mat fógeta, því að þeir eru hliðsettir dómendur. Dómari hefur ekkert, beint eða óbeint, úrskurðað um samningsgildi sáttar samkvæmt I. l. a. og b. að framan, og metur fógeti þau atriði. Úrskurður fógeta verður að niðurlagi til að eins um það, hvort aðför skuli fram fara eða ekki, en í forsendum úrskurðar rökstyður hann niðurstöðu sína og hlýtur þar með að gera sér grein fyrir gildi sáttar. Með sama hætti metur skiptaréttur, hvort sáttarkrafa, sem lýst er í bú, skuli tekin til greina eða ekki. Ef hún telst samningsgild, verður hún tekin til greina, en annars ekki. Dómari metur, hvort sátt sé nægileg heimild til eiðvinningar, hvert sönnunargildi hún hafi í máli o.s.frv.

2. Vera má, að hvorugur aðilja hafi enn byggt nokkurn rétt sér til handa á sátt, t.d. ekki krafizt aðfarar, ekki krafizt merkjasetningar milli lóða eða landa samkvæmt henni, eða sáttin sé þess efnis, að ekki verði gerðar kröfur samkvæmt henni, t.d. ef aðili hefur látið kröfu sína með öllu niður falla. Samt sem áður má vera, að aðilja varði það miklu, að fá sem fyrst skorið úr því, hvort hann sé við sáttina bundinn. Sá, sem telur sig hafa verið blekktan eða kúgaðan til þess að láta skuldakröfu niður falla, vill t.d. ekki una þar við, heldur reyna að krefja skuldar sinnar þrátt fyrir sáttina. Samkvæmt 2. mgr. 17. gr. getur aðili þá höfðað mál til ógildingar sáttinni með venjulegum hætti, og því verður hann að leggja ógildingarkröfu sína til sátta. Þá má vera, að aðilja hafi verið mæltur réttur í sátt, t.d. að hann skyldi eiga ítak í land gagnaðilja síns, að gagnaðili skyldi greiða honum tiltekna fjárhæð o.s.frv. Ef réttur hans er vefengdur, getur hann með sama hætti höfðað mál til viðurkenningar á gildi sáttar og jafnframt fengið dóm um sakarefnið.

III. KAFLI.

DÓMSTÓLAR OG DÓMARAR.

18. gr.

Dómaskipun landsins.

I. Greint er milli almennra dómstóla og sérdómstóla. Almennu dómstólarnir fara með öll dómsmál, sem ekki eru berlega lögð til sérdómstóla, en sérdómstólar að eins þau, sem berlega eru til þeirra lögð í lögum. Þessi skipting byggist bæði á því, að sérþekkingar þurfi til meðferðar sumra mála (prófastsdómur, sýnódalréttur, sjó- og verzlunardómur), og að stundum þurfi sérstakrar rannsóknaraðferðar (landamerkjadómur) og stundum jafnvel á því, að miður megi vanda til dómenda vegna einfaldleika máls (úrskurðarvald sáttamanna).

II. A. Almennir dómstólar. 1. Í héraði (a prima instantia). Í sýslum landsins fara sýslumenn með dómsvald hver í sinni sýslu. Sýslur eru hver eitt lögsagnarumdæmi, og eru þær nú 16. Umboðsskipting landsins er að nokkru önnur, því að ýmsar sýslur (=lögsagnarumdæmi) eru tvö umboðsdæmi, t.d. Austur- og Vestur-Skaptafellssýsla. Í landinu eru sem stendur 8 bæir með svonefndum kaupstaðarréttindum, er kaupstaðir nefnast. Í kaupstöðum fara bæjarfógetar með dómsvald, nema í Reykjavík. Þar fer lögmaður með það, 1. mgr. 29. gr. eml., sbr. lög nr. 67/1939 2. og 3. gr.- Bæjarfógetar eru sérstakir í 3 kaupstöðum (Vestmannaeyjum, Norðfirði og Siglufirði), en í öðrum kaupstöðum (Hafnarfirði, Seyðisfirði, Akureyri og Ísafirði) er bæjarfógeti jafnframt sýslumaður í sýslum þeim, er að kaupstað liggja. En greina ber á milli þess, hvort dómari fer með mál í kaupstað (bæjarþingi) eða í sýslu sinni.

Í nokkrum kauptúnum (Akranes, Bolungarvík, Keflavík, Ólafsfjörður), sem þó hafa ekki fengið kaupstaðarréttindi, hefur samkvæmt sérstökum lögum verið skipaður sérstakur lögreglustjóri. Hann fer með þau mál, er í 1.-3. tölul. 3. málsgr. 5. gr. eml. segir, 2. mgr. 29. gr. eml.- Þessi mál eru, sem fyrr segir, barnsfaðernismál, hjúamál og nemenda og kaupgreiðslumál ýmis. Lögreglustjóri kemur í þessum málum alveg í stað hins venjulega héraðsdómara. Hins vegar er vald hans algerlega takmarkað við þessi mál (sbr. HRD. IX. 133), en öll dómarastörf, sem þeim eru samfara, getur lögreglustjóri framkvæmt, t.d. tekið vitnaskýrslu, dómkvatt matsmenn, tekið við eiði aðilja o.s.frv.- Hins vegar er hann víst ekki löggiltur til að gera aðför eða halda uppboð til innheimtu þessara krafna framar en hreppstjóri mundi vera.

Staðartakmörk sýslu eða kaupstaðar (kauptúns) marka einnig valdsvið héraðsdómara. Mál, sem stefnt er til bæjarþings í Reykjavík, getur bæjarfógetinn í Hafnarfirði t.d. ekki farið með, nema hann sé sérstaklega löggiltur til þess. Það var áður talið, að héraðsdómari gæti ekki heldur framkvæmt nokkrar dómsathafnir utan sýslu sinnar eða kaupstaðar, þótt þær væru þáttur í dómsmáli, sem rekið var í sýslu hans eða kaupstað, t.d. vitnaleiðsla í Reykjavík í máli, sem farið var með í Hafnarfirði (sbr. HRD. IV 34). En stundum getur verið heppilegt og jafnvel sparað kostnað

t.d. eftirrit málsskjala, að dómari aðalmálsins taki skýrslu af vitnum utan lögsagnarumdæmis síns. Þess vegna er dómara nú heimilað að halda dómþing utan lögsagnarumdæmis síns "til upplýsinga" í máli, þ.e. máli, sem farið er með í lögsagnarumdæmi hans, enda valdi það ekki verulegum drætti, og greiði sá kostnaðarauka þar af, sem dómsathafnar beiðist, 3. mgr. 29. gr. eml. Ef báðir aðiljar eru sammála, þarf dómari ekki að athuga, hvort dráttur yrði af þinghaldi hans utan þinghár. En ef aðilja greinir á um slíkt þinghald, verður dómari að úrskurða um það. Og ef honum þykir það óhentugt eða ef það mundi krefja erfiðrar eða tímafrekrar ferðar af honum, þá þarf ekki að sinna óskum aðilja í því efni. Dómara er einungis veitt heimild til að halda þing utan lögsagnarumdæmis síns, en ekki lögð á hann skylda til þess.

2. Hæstiréttur er æðsti dómstóll landsins. Er hann að lögum skipaður 5 dómendum, en nú eru þeir 3 að eins, en töluna má hækka í 5, er fé er veitt í fjárlögum til þess, lög nr. 112/1935 4. sbr. 56. gr. Dóm má ekki setja með færri en 3 dómendum, en þegar fjölgað yrði dómendum, má ákveða með konunglegri tilskipun, hve nær dóm skuli setja með 5 dómendum, s.l. 5. gr. Er gert ráð fyrir því, að í sumum málum dæmi þá 3 dómarar, en í öðrum, væntanlega meiri háttar málum, skuli 5 dæma.

Dómarar kjósa forseta úr sínum hópi til 1 árs að minnsta kosti, lög nr. 112/1935 4. gr. Ef autt verður sæti forseta, kjósa hinir dómendurnir forseta í stað hans þann tíma, sem eftir er af kjörtíma hans. Ef forseti víkur sæti í máli eða forfallast, þá kjósa hinir dómendurnir forseta í stað hans, 2. mgr. 5. gr. laga nr. 112/1935.

Ef hæstaréttardómara missir við, þar á meðal forseta, þá er greint á milli þess, hvort hann víkur úr dómarasæti í einstöku máli eða forföll banna honum að starfa eða sæti verður laust af öðrum ástæðum, hann fær t.d. lausn eða andast. Ef dómari víkur úr dómarasæti í einstöku máli, þá gera dómarar allir tillögu til dómsmálaráðherra um skipun dómara ad hoc, og skal þá skipa einhvern kennara lagadeildar háskólans, hæstaréttarmálflutningsmann eða héraðsdómara, er fullnægir skilyrðum laga til skipunar dómaraembættis í hæstarétti, enda er hver þessara manna skylur að taka við slíkri skipun, 3. mgr. 5. gr. hrl. Ef dómara annars missir við, er einhver kennara lagadeildar settur með sama hætti til þess að gegna embættinu, þar til réglulegi dómarinn tekur aftur við því eða nýr dómari er skipaður, 4. mgr. 5. gr. hrl. Dómurinn ákveður þóknun dómara, sem taka sæti í einstöku máli eða til bráðabirgða samkvæmt framansögðu, fyrir hvert mál, er þeir taka þátt í dómi eða úrskurði, 5. mgr. 5. gr. hrl.

B. Sérdómstólar. 1. Um landamerki og staðarmörk: Ítaka dæmir héraðsdómari með 2 meðdómendum, lög nr. 41/1919 8. og 9. gr. Ennfremur dæmir hann með 2 meðdómendum ýms mál um ítök og lóðaeilur í kauptúnum og kaupstöðum utan Reykjavíkur, ef þörf þykir að skoða þrætustaðinn, 16. gr. laga nr. 41/1919. Samskonar mál í Reykjavík dæmir lóðamerkjadómur, skipaður 3 dómendum, 5. gr. laga nr. 35/1914 sbr. lög nr. 35/1923 1. gr. Málum þessum öllum má skjóta til hæstaréttar, en þá sérstöðu hefur hann um landamerkjamál samkvæmt 8. gr. laga nr. 41/1919, að hann getur að eins staðfest héraðsdóm eða

ómerkt hann, hvort sem það er vegna galla á málatilbúnaði eða málsmeðferð eða vegna rangrar niðurstöðu að efni til, og vísað máli heim, 15. gr. laga nr. 41/1919 (lög nr. 40/1927 1. gr.).

2. Mál gegn prestum þjóðkirkjunnar og prófastum út af embættisrekstri þeirra, kenningu og hegðun í embætti og hneyxlanlegu líferni dæmir prófastsdómur í héraði. Hann er skipaður prófasti héraðsins og sýslumanni (bæjarfógeta, lögmanni) lögsagnarumdæmisins, tilsk. 27. nóv. 1816, kancellíbr. 31. maí 1823. Dómsathöfnum þessa dómstóls má skjóta til synódalréttar, sem skipaður er 3 dómurum hæstaréttar og tveimur guðfræðingum, sem forseti hæstaréttar kveður til. Þessi dómstóll dæmir einnig í samskonar málum á hendur biskupi (og vígslubiskupum), lög nr. 112/1935 3. gr.

3. Sáttamenn úrskurða skuldamál samkvæmt 21. gr. eml. Úrskurðum þeirra má skjóta til héraðsdómara, 2. mgr. 26. gr. eml. Nú eftir að sakarefni getur náð áfrýjunarupphæð, má loks skjóta úrlausn héraðsdómara undir hæstarétt, og geta því dómstig orðið 3 í þessum málum.

4. Sjó- og verzlunardómsmál dæmir héraðsdómari með 2 meðdómendum, 200. og 201. gr. eml. Dómum hans má skjóta til hæstaréttar.

5. Samkvæmt gamalli venju hefur konungur, stundum skipað sérstaka dómendur, einn eða fleiri, sem commissarii hafa verið nefndir (nefndardómarar, dómnefndir), til þess að gegna dómstörfum í tilteknu máli eða málaflokkum. Þetta tíðkast samkvæmt réttarfarslögum kátólsku kirkjunnar (judices delegati), t.d. Jón biskup Halldórsson og Þorlákur ábóti í Þykkvabæ 1324 í Möðruvallamálum (Bisk. Bókmfél. I 856). Konungsvaldið tók upp þenna sið, t.d. 1618, er Friðrik Friis og Jörgen Vind voru skipaðir commissarii á alþingi (sbr. Alþb. IV 376 - 381), dómnefnd í Appolloniu Schwartskopfs málunum 1725 (Lovs. f. Isl. II 57 - 58, sbr. Blanda VI 344) Jón landshöfðingjaritari Jónsson í kláðamálunum 26. sept. 1876 (sbr. Dómas. B. I 249, 344), Ingólfur Jónsson í lyfsalamálunum 31. okt. 1935 (sbr. HRD. IX 484) o.m.fl. Gert er ráð fyrir heimild til skipunar dómnefnda í 11. gr. tilsk. 11. júlí 1800, og í 13. gr. stjskrár 5. jan. 1874 er konungi veitt heimild til þess að gera undanþágur frá lögum, er tíðkast hafi fyrir þann tíma, og sama heimildin er enn í 25. gr. stjskr., enda er enn gert ráð fyrir dómnefndum í 31. gr. laga nr. 112/1935 (áður lög nr. 22/1919 31. gr.). Dómnefnd var jafnan veitt heimild til þinghalda hvar sem var á landinu og stundum til þess að stefna fyrir sig mönnum sine exceptione fori. Skipunarbréf hefur verið gefið út í nafni konungs (ad mandatum). Dómnefndir hafa víst aðallega verið skipaðar í opinberum málum, en þó hefur varla verið loku fyrir það skotið, að þær væru skipaðar í einkamálum. Um skipun dómnefnda í einkamálum eru nú fyrirmæli í 2. málsgr. 30. gr. eml. Það skal vera undantekning, að almenni dómarinn verði leystur frá dómarastörfum, ef hann er hæfur til að gegna dómstörfum í því máli. Það má að eins verða a) ef mál er sérstaklega vandasamt eða umfangsmikið, svo að ætla má, að hinn reglulegi dómara skorti tíma til meðferðar þess frá öðrum embættisstörfum eða honum sé það ofvaxið, og b) ef hann hefur færzt undan að sinna máli af þessum ástæðum. Ef ráðherra þykir mál ekki svo vaxið sem í a) segir, verður dómari ekki leystur undan meðferð þess,

og jafnvel þótt mál sé vandasamt og umfangsmikið, verður ekki skipaður annar maður til þess að fara með það, ef reglulegi dómarinn beiðist ekki undan því. Þessi ákvæði taka og til uppboðs- skipta- og fógetagerða. Dómnefnd (dómnefndarmanni) skal jafnan vera heimilt að halda dómþing hvar sem vera skal á landinu, nema öðruvísi sé mælt í skipunarbréfi, en hann hefur ekki heimild til þess að skylda menn til að sækja dómþing utan varnarþings síns framar en reglulegi dómarinn mundi hafa haft, ef hann hefði farið með málið. Dómsathöfnum dómnefndar má áfrýja til hæstaréttar samkvæmt 31. gr. laga nr. 112/1935. Skipun nefndardómara skal ávallt vera á kostnað ríkissjóðs, 3. mgr. 30. gr. eml.

Í umboðsskrá verður að taka skýrt fram, hvaða dómsathafnir nefndardómari megi og skuli framkvæma. Ef hann fer út fyrir umboðsskrá, þá verða þær athafnir hans ómerktar í æðra dómi. Umboðsskrá ber að því leyti skýra þröngt. Hann má því ekki höfða mál gegn öðrum mönnum en þeim, sem umboðsskrá tekur með vissu til, og ekki dæma önnur sakarefni en hún greinir (sbr. HRD. IX 484). Dómstólar meta það samkvæmt 55. gr. stjskr., hvort dómsmálaráðherra hafi haft heimild til útgáfu umboðsskrár. Hún getur verið svo víðtæk og óákveðin, t.d. um öll siglingamál á landinu eða í ákveðnum landshluta langan eða skamman tíma, að slík ráðstöfun mundi brjóta í bága við 54. gr. stjskr. (sbr. Dómas. B. I 249, 346). Það mun sæta mati dómsmálaráðherra, hvort mál er nægilega vandasamt eða umfangsmikið til þess að skipa megi nefndardóm til meðferðar þess. Þótt t.d. hæstiréttur liti öðru vísi á það atriði, mundi hann víst ekki geta hrundið umboðsskrá þess vegna. Hins vegar mundi það sæta mati hæstaréttar, hvort dómari hefði færzt undan meðferð málsins. Ef það er ekki sýnt, þá hefur ráðherra brostið heimild til skipunar dómnefndar, og aðgerðir hennar mundu verða ómerktar (sbr. HRD. II 1045, 1144).

Dómnefnd samkvæmt 2. mgr. 30. gr. eml. má alls ekki blanda saman við skipun setudómara samkvæmt 1. mgr. 30. gr. s.l. eða skipun dómara vegna forfalla reglulega dómarans.

2. mgr. 30. gr. eml. gildir ekki um skipun nefndardóma til meðferðar opinberra mála, en þó má ætla, að fyrirmæli hennar verði höfð til hliðsjónar, meðan ekki koma ný fyrirmæli um meðferð opinberra mála, að minnsta kosti a-skilyrðið. Þar á móti má vera, að almenningshagsmunir bendi til þess, að skipa beri nefndardómara til meðferðar tiltekins máls, þótt reglulegi dómarinn hafi ekki færzt undan meðferð þess. En vegna kostnaðaraukans af því ber auðvitað ekki að skipa nefndardómara, nema nauðsynin liggi í augum uppi, því að reglulegi dómarinn á almennt að vera fær um að sinna dómsmálum í lögsagnarumdæmi sínu.

6. Samkvæmt 10. gr. stjskr. dæmir landsdómur þau mál, er alþingi lætur höfða gegn ráðherrum fyrir embættisrekstur þeirra. Ákvæði um landsdóm eru í lögum nr. 11/1905 og nr. 30/1914. Um landsdóm vísast hinnars til stjórnlagafræði.

7. Félagsdómur. Þessi dómstóll er stofnaður samkvæmt IV. kafla laga nr. 80/1938. Hann er skipaður 5 dómendum til 3 ára í senn. Hæstiréttur skipar formann og annan dómanda til. Auk þess

tilnefnir hæstiréttur 3 dómaraefni, en atvinnumálaráðherra skipar svo einn þeirra. Loks skipar Vinnuveitendafélag Íslands og Alþýðusamband Íslands sinn dómara hvort. Ef aðili er ekki í Vinnuveitendafélaginu, víkur dómari sá, er það nefndi, úr dómi, en aðili getur sjálfur nefnt mann í dóm í því máli, en ef hann gerir það ekki, tilnefnir forseti dóms mann í það sæti. Sömu aðiljar tilnefna varadómendur, er taka sæti í forföllum aðaldómenda, 39. gr. laga nr. 80/1938. Verkefni félagsdóms er að dæma í málum út af kærum um brot á lögum nr. 80/1938 og tjóni vegna slíkra brota og ágreining út af vinnusamningum, en auk þess getur meiri hluti dómsins ákveðið að dæma önnur mál milli verkamanna og atvinnurekenda, er þeir hafa samið um að leggja fyrir félagsdóm, s.l. 44. gr. Þetta tekur þó eflaust einungis til mála út af vinnuskiptum, en ekki til almennra mála milli þessara aðilja. Nokkrum ályktunum félagsdóms má áfrýja til hæstaréttar varðandi formhlið máls (frávísunardómi og úrskurðum um frávísun, vitnaskyldu o.s.frv.), 67. gr. laga nr. 80/1938.

III. Ef mál, sem sæta skal meðferð almenns dómstóls, er höfðað fyrir sérdómi, eða ef mál, er sæta skal meðferð sérdómstóls, höfðað fyrir almennum dómstóli, þá varðar það frávísun, 68. gr. eml. Ef slíku máli væri ekki vísað frá í héraði, þá yrði héraðsdómur ómerktur fyrir hæstarétti og náli vísað frá héraðsdómi. Hver dómstóll sker fyrir sitt leyti úr því, hvort mál skuli sæta meðferð hans, en úrlausn hans verður borin undir hæstarétt, sem þá annaðhvort staðfestir úrlausn óæðra dóms eða fellir hana úr gildi, skyldar óæðra dóm til þess að taka mál til meðferðar að efni til, ef hann hefur vísað því frá, en vísar því frá héraðsdómi, ef hann hefur dæmt það að efni til. Hugsanlegt væri, að tveir hliðsettir dómstólar vísuðu báðir sama máli frá sér, og yrði þá úrræðið að áfrýja frávísunardómi, öðrum eða báðum, til hæstaréttar.

IV. Með allmörg einkamál er farið með nokkuð öðrum hætti en almennt er mælt í lögum, enda þótt almennir dómstólar fari með þau. Þau eru:

1. Víxilmál, tékkamál og mál út af ýmsum skuldabréfum, XVII. kafli eml.

2. Barnsfaðernismál, XVIII. kafli eml. Sakadómari fer með þessi mál í Reykjavík, 3. gr. laga nr. 67/1939.

3. Hjúskaparmál, VIII. kafli laga nr. 39/1921.

4. Eignardómsmál og ógildingardómsmál heimildarskjala, XIX. kafli eml.

5. Mál til lögfræðissviptingar, lög nr. 60/1917.

6. Mál til að sanna dauða horfins manns, lög nr. 23/1922.

Sérreglum um meðferð mála þessara og um meðferð sérdómstóla á málum þeim, sem til þeirra eru lögð, er lýst í Afbrigðilegri meðferð einkamála í héraði.

19. gr.

Þinghöld.

I. 1. Í kaupstöðum skal bæjarþing halda til meðferðar allra mála, sem ekki eru sérstaklega undan skilin, svo sem sjó- og verzlunardómsmál, einu sinni í viku eða oftar, eftir ákvörðun dómsmálaráðherra. 1. mgr. 38. gr. eml. Er þá ákveðinn einn eða fleiri tilteknir vikudagar og dagstund, svo sem í Reykjavík, þar sem bæjarþing er haldið 3 daga vikunnar. Vegna embættisferða í lögsagnarumdæmi sínu getur bæjarfógeti látið bæjarþing niður falla allt að hálfum mánuði, en eflaust ber honum að auglýsa það. Þetta skiptir máli um bæjarfógeta, sem jafnframt þjóna víðlendum lögsagnarumdæmum t.d. bæjarfógetann á Ísafirði. Bæjarþing eru haldin í þinghúsi kaupstaðarins, sem ríkissjóður leggur til. Í kaupstöðum er ekki gert ráð fyrir aukadómþingum til meðferðar þeirra mála, sem almenni dómarinn (bæjarfógeti, lögmaður í Reykjavík) fer með.

2. Utan kaupstaða er hver hreppur venjulega þinghá, en í hverjum hreppi er ákveðinn þingstaður frá fornu fari eða eftir ákvörðun dómsmálaráðherra. Leggur hreppssjóður til þinghús. Skal í hreppi hverjum í þinghúsi hans halda manntalsþing einu sinni á ári á tímabilinu frá 14. - 16. júní til 15. júlí (1. gr. laga nr. 68/1921). Ef þörf krefur, getur dómsmálaráðherra ákveðið, að regluleg dómþing skuli halda í einstökum lögsagnarumdæmum eða þinghám oftar en einu sinni á ári. Þar að auki heldur dómari aukadómþing eftir þörfum, enda ákveður hann þá þingstað í þinghá, þar sem fara skal með mál, og þingtíma eftir þörfum. Í kaupstöðum, þar sem sérstakur lögreglustjóri er skipaður, sbr. 2. mgr. 29. gr. eml., verða í þeim málum, sem hann fer með, einungis aukadómþing haldin, nema dómsmálaráðherra hafi ákveðið þar reglulega dómþing, sjá 1. og 2. mgr. 38. gr. eml.

3. Hæstiréttur er haldinn í Reykjavík. Dómsmálaráðherra ákveður, að fengnum tillögum dómsins, hvar, hvaða dag og á hvaða tíma dags halda skuli dómþing, 12. gr. laga nr. 112/1935. Dómurinn hefur nú aðsetur sitt í hegningarhúsinu og heldur þing 3 daga í viku kl. 10, augl. nr. 4/1920 og nr. 98/1932.

II. Dómþing má ekki halda á helgidögum þjóðkirkjunnar, nema brýna nauðsyn beri til, 5. gr. laga nr. 45/1926. Ef slíkt er gert að þarflausu, mundi það varða sektum eftir 8. gr. laganna, en ekki virðist geta komið til mála, að dómsathöfn yrði markleysa af þessari ástæðu (sbr. þó Dómas. B. V 565. Landskipti. Aðilja talið óskylt að sinna boði til landskipta, og gerðin því kölluð markleysa).

III. Þingleyfi eru lögákveðin frá 29. des. til 6. jan. og frá pálmasunnudegi til annars í páskum. Ennfremur getur dómsmálaráðherra ákveðið þingleyfi í kaupstöðum 1 - 2 mánuði á sumrin. Í þingleyfum skal þó framkvæma dómsathafnir, sem ekki mega bíða, svo sem dómsuppsögn, fógeta- skipta- og uppboðsgerðir, 3. og 4. mgr. 38. gr. eml. Sama er t.d. um sjóferðapróf.

Dómsmálaráðherra ákveður þingleyfi hæstaréttar, 12. gr. laga nr. 112/1935, augl. nr. 4/1920.

IV. 1. Á síðari tímum hefur sú krafa mjög verið uppi, að dómþing skyldu háð í heyranda hljóði. Þetta skipulag hefur bæði kosti og ókosti, en hefur þó yfirleitt orðið ofan á í dómskapalögum nú á dögum. Eru fyrirmæli um þetta efni í 39. gr. eml. Verður að greina á milli a) dómþinga, sem háð eru í húsakynnum einstakra manna og b) þinghalda í þinghúsum og öðrum húsum, sem ætluð eru til almenningsnota.

a) Einstakir menn eru víst skyldir til að ljá hús sín til þinghalds, og sum dómþing verða að eins háð í húsum einstakra manna, svo sem fógetagerðir venjulega, mörg uppboð, aukadómþing í sveitum, vitnaleiðsla á heimili vitnis, sem ekki getur komizt að heiman o.s.frv. En þótt einstakir menn séu skyldir til að ljá hús sín til þinghalds, þá er þeim ekki skylt að þola átroðning af því, sem komizt verður hjá. Þeim er því óskylt að veita óviðkomandi mönnum aðgang að húsnæði, þar sem dómþing er haldið. Dómari, aðstoðarmenn hans, þingvottar, aðiljar, vitni og matsmenn eiga þá aðgang að húsnæðinu eftir þörfum, en aðrir ekki. Ef einstakur maður leyfir aðgang að húsakynnum sínum, þá verður þing haldið í heyranda hljóði með sama hætti sem annars, 3. mgr. 39. gr. eml.,

b) Þinghald í þinghúsum og húsum, sem ætluð eru til almenningsnota, t.d. samkomuhús í sveitum, skal heyja í heyranda hljóði. Almenningi er því heimill aðgangur að þeim þinghöldum. Þetta verður almenna reglan, en undantekningar eru víðtækar frá henni.

aa, Ef aðiljar óska þinghalds fyrir luktum dyrum, þá getur dómari ekki synjað þess, Ef annar aðilja mótmælir, ber dómara að úrskurða það atriði. Ef engin sérstök ástæða er til að heyja þing fyrir luktum dyrum, sbr. b. að neðan, ber dómara að hafa þinghald í heyranda hljóði.

bb. Dómari getur úrskurðað, að þing skuli halda fyrir luktum dyrum vegna aðilja, vitna eða hagsmuna almennings. Ef vitni eða aðili fer fram á það og dómari sér, að krafan er á rökum byggð, úrskurðar hann þinghald fyrir luktum dyrum, t.d. ef ætla má, að þinghald í heyranda hljóði særi tilfinningar aðilja eða vitnis. Þessu mundi t.d. venjulega vera svo varið í barnsfaðernisnálum. Ef dómari telur, að óheppilegt sé, að almenningur fái vitneskju um það, sem í þinghaldi gerist, að það valdi hneyxlunum o.s.frv., úrskurðar dómari og þinghald fyrir luktum dyrum, hvort sem aðili eða vitni óskar þess eða ekki. En auk þessa getur dómari vísað almenningi eða einstökum mönnum út úr þingsal, ef návist þeirra horfir til truflunar þingfriði eða maður kemur annars ósæmilega fram við dómara eða aðra í orðum eða athöfnum, t.d. ölvun. Þetta gildir einnig um aðilja. Ef sækjanda verður vísað út af þessum sökum, fellur málið niður, enda getur verjandi þá krafizt ómaksbóta. En ef verjanda er vísað út, verður mál dæmt eins og það þá er, ef sækjandi krefst þess, 1. og 2. mgr. 39. gr. eml. Skylt mun mönnum vera að veita dómara aðstoð sína til þess að færa þá menn út úr þingsal, sem ekki hlýðnast skipun hans um brottför.

2. Þótt ákveðið sé þinghald fyrir luktum dyrum, verða nokkrir menn jafnan að vera við það staddir (þingvottar, aðiljar, vitni). Þessum mönnum getur dómari bannað, að viðlögðum allt að 1000

króna sektum, nema þyngri refsins liggi við að lögum, að skýra opinberlega frá því, sem gerist í þinghaldi, hvort sem er í orðum eða á annan hátt, t.d. með myndum, 4. mgr. 39. gr. Þetta bann verður dómari að birta greinilega á þingi og bóka í þingbók.

Ákvæði 39. gr. eml. taka einnig til skipta- fógeta og uppboðsgerða, 5. mgr. sömu greinar.

V. Þingmálið er íslenzka, 1. mgr. 40. gr. eml. Þetta merkir fyrst og fremst það, að það, sem munnlega fer fram fyrir dómi, skal vera á íslenzku. Aðiljar og vitni eru því spurð á íslenzku og bókanir í þingbók og munnlegur málflutningur skulu vera á þá tungu. Málflutningur getur yfir höfuð ekki farið fram á öðru máli. Ef þeir menn, er munnlega skýrslu gefa fyrir dómi (aðiljar, vitni, matsmenn) geta ekki gert það á íslenzku, þá getur dómari, ef hann telur sig færan um það, spurt þá á þeirra máli og þýtt fyrir þeim það, sem hann hefur bókað eftir þeim. En honum er aldrei skylt að gera þetta. Ef dómari spyr aðilja o.s.frv. ekki sjálfur á þeirra tungu, þá skal aðili hafa með sér og á sinn kostnað löggiltan dómtúlk eða annan hæfan mann, er þá verður að heitfesta áður en hann taki til starfa, til þess að spyrja aðilja o.s.frv. þeim spurningum, er dómari lætur leggja fyrir þá, og þýða fyrir þeim svörin, sem dómari skráir eða lætur skrá í þingbók. Alveg samsvarandi gildir um skjöl, sem lögð eru fram á erlendu máli. Löggiltur skjalaþýðandi eða, ef hans er ekki kostur, annar fær maður, er staðfestir þá þýðingu sína fyrir dómi. ef hún er ekki viðurkennd rétt af gagnaðilja, þýðir þá skjal. Þessa þarf þó ekki, ef aðiljar eru sammála um efni skjals eða dómari treystir sér til að þýða skjalið sjálfur. Ef aðili getur ekki gefið aðiljaskýrslu á íslenzku og túlkur er enginn né heldur spyr dómari manninn sjálfur, þá getur ekkert af aðiljaskýrslu orðið, en máli verður þá ef til vill vísað frá dómi, ef bresturinn er af hendi sækjanda, eða skýrslubrestur verður gagnaðilja til hags, sbr. 116. gr. eml. Vitnaleiðsla verður óframkvæmanleg, og má það verða aðilja til óhags, Skjal verður ekki til greina tekið, og má það enn verða aðilja að tjóni, bæði þannig, að máli verði vísað frá vegna ófullnægjandi málsútlistunar, og að skjalið verði ekki slíkt sönnunargagn sem til var ætlazt, og aðili tapi máli þess vegna.

20. gr.

Þingvottar. - Þingbækur. - Þingskjöl. - Dómritarar.

I. Í fjölskipuðum dómum eru þingvottar ekki hafðir. Í hæstarétti, sjó- og verzlunardómi eða landamerkjadómi eru því engir þingvottar. Annars skulu jafnan vera 2 þingvottar, 41.gr.eml. Gamla ákvæðið um 4 þingvotta á manntalsþingum og bæjarþingi í tilsk. 3.júní 1796 24. gr. er nú úr lögum numið, 224.gr.eml. Sá,er dómari kveður til þingvættis, er skyldur til þess að forfallalausu. Þingvottar eiga fyrst og fremst að vera öllum kostum búnir, er lögfull vitni þurfa almennt að hafa, svo sem aldur, mannorð og skynjunarhæfileika. En auk þess megá þeir ekki vera svo venzlaðir dómara eða aðiljum sem í 1. tölul. 125. gr. eml. segir. Þótt það sé ekki sagt í 41. gr. eml., þá virðist samt einsætt, að þeir megi ekki vera vitanlegir óvinir

málsaðilja eða svo riðnir við mál, að þeir kynnu að hafa hag eða óhag af úrslitum þess. Um þóknun til þeirra fer nú eftir 8. gr. laga nr. 85/1938, sem svo hún er skilin í framkvæmd á bæjarþingi Reykjavíkur, að þeir fái 1 kr. hvor fyrir hvert mál, sem þar er til meðferðar tekið. Á dómþingi, þar sem að eins eitt mál er til meðferðar, hljóta þeir hvor 1 kr. fyrir hverja klukkustund eða brot úr klukkustund, sem þinghald stendur (sbr. HRD. XI 325).

II. Um þingbækur og bókhald eru ákvæði í 42. gr. eml. Hverju héraðsdómaraembætti skulu fylgja bækur til afnota í einkamálum. Leggur ríkissjóður þær til og dómsmálaráðuneytið löggildir þær tölusettar, gegnumdregnar og innsiglaðar. Er þetta gert til þess, að ekki verði tekið blað úr þeim, án þess að það sjáist. Bækur þessar eru:

1. Manntalsþingbók utan kaupstaða.

2. Bæjarþingsbók í kaupstöðum.

3. Aukaþingbók utan kaupstaða. Í kaupstöðum er ekki gert ráð fyrir aukadómþingum. Með barnsfaðernismál er því t.d. farið á bæjarþingi í Reykjavík (HRD. XI 461).

4. Sjó- og verzlunardómsbók í kaupstöðum öllum og þar utan kaupstaða, er þörf þykir, eftir ákvörðun dómsmálaráðherra. Ella er aukaþingbók notuð.

5. Landamerkja- og fasteignamálabók utan Reykjavíkur. Í Reykjavík hefur landamerkjadómur sérstaka bók, en hún fylgir ekki lögmannsembættinu, heldur formanni landamerkjadóms.

6. Skiptabók til afnota við skipti búa.

7. Fógetabók, sem í er skráð það, er gerist, er aðför, kyrrsetning, lögbann, innsetning eða útburðargerðir eru framkvæmdar.

8. Uppboðsbók, er segir um uppboð.

Í bækur þessar skráir dómari skýrslu um mál þau, sem til meðferðar eru hverju sinni, svo sem tíðkazt hefur, þar á meðal úrskurði, sem upp eru kveðnir þegar í stað, um framlögð skjöl, um framkomnar kröfur, vitnaskýrslur, matsgerðir og yfirhöfuð þau efni, sem í IX. kafla eml. greinir, t.d. um fresti, endurupptöku, aðiljaskýrslur o.s.frv.

9. Dómabók, er heldur dóma og úrskurði, aðra en þá, sem í þingbók eru skráðir.

Bækur skal rita skýrt og greinilega, og rita hverja blaðsíðu að fullu, svo að ekki verði síðar bætt inn í. Ef bókun þarf að leiðrétta, skal ekki skafa út eða gera með öðrum hætti ólæsilegt það, sem bókað hefur verið, heldur að eins strika yfir það. Þegar eftirlit fer fram hjá dómurum, skal einnig skoða dómsmálabækur og gera athugasemdir við það, sem áfátt þykir.

Dómari og þingvottar undirrita bókanir að loknu þinghaldi, hvort sem eitt mál eða fleiri hafa verið til meðferðar, og felur undirskriftin í sér vottorð um það, að rétt sé með það farið, sem gerzt hefur, enda hafa þau vottorð fullt sönnunargildi, unz þeim er hnekkt. Ef bókun er vélfengd, má krefja þingvotta skýrslu. Það er ekki boðið, að aðiljar undirriti bókanir, nema ef bókun geymir skuldbindingu samkvæmt borgaralegum lögum, t.d. sátt eða aðrar skuldbindingar eða afsal réttinda. Yfirlýsingar, sem einungis varða meðferð máls, t.d. um frestu, yfirlýsing um að aðili taki matsgerð eða vitnaskýrslu gilda án eiðfestingar o.s.frv., þarf ekki að láta aðilja undirrita, en sjálfsagt er, að bóka athugasemd um staðfestingu hans á bókun, er hún hefur verið lesin upp fyrir honum. Sama er um skýrslur vitna og matsmanna o.s.frv. Annars hefur aldrei verið venja, að matsmenn eða vitni rituðu nafn sitt undir skýrslur sínar í þingbók.

III. Um þingskjöl segir í 43. gr. eml. 1. Auk þess, sem í þingbækur er skráð, eru lögð fram í flestum málum ýmis skjöl, er mál varða, svo sem stefna, sem venjulega er fyrsta skjalið, er fram er lagt, sáttakæra, greinargerðir um málsatvik og kröfur, vottorð ýmiskonar, samningar o.s.frv. Skjöl þessi skal merkja í framhaldandi töluröð og ritar dómari vottorð sitt á þau um framlagningu. Málsskjöl eru eign dómstóls, en meðan mál er sótt og varið, er aðilja skylt að veita gagnaðilja kost á að kynna sér skjöl, sem hann leggur fram, annað hvort í frumriti eða eftirriti. Að málsmeðferð lokinni verða skjöl hvers máls hluti af skjalasafni dómsins, sem dómara ber að varðveita, þar til því er skilað á Þjóðskjalasafn, sbr. I. gr. reglug. nr. 5/1916. Ef aðili þarf skjals úr máli til sönnunar rétti sínum annarstaðar, t.d. víxils, sem notaður var í máli gegn A, til sönnunar í máli gegn B, þá má fá aðilja frumrit víxilsins, en skilja skal eftir staðfest eftirrit af honum í skjalasafni dómarans. Sbr. og 3. mgr. 149. gr. eml. Þegar máli er áfrýjað, er það nú orðin venja í Reykjavík að láta frumrit skjala í dómsgerðir, og geymast þau þá í skjalasafni hæstaréttar.

2. Málsaðili, sem fær skjöl léð hjá dómara, ber áhættuna á glötun þeirra. Ef aðili skilar ekki skjölum máls í heild sinni, þá skiptir meginmáli, hvor þeirra í hlut á. Ef sækjandi skilar ekki málsskjölum, áður mál sé tekið til dóms, þá getur hann ekki fengið efnisdóm á mál sitt, enda skal þá hefja það. Þetta á sérstaklega við, þegar mál er flutt skriflega. En ef flytja skal mál munnlega, þá virðast málsskjölin í heild þurfa að vera í vörzlum dómara, og munnlegur málflutningur getur venjulega ekki farið fram, ef öll málsskjölin vantar, því að hann byggist að miklu leyti á þeim. Ef þau vantar þá, verður máli ef til vill frestað, en það verður ekki gert gegn mótmælum verjanda, nema sækjandi sanni eða geri sennilegt, að honum verði ekki gefin sök á vöntun skjalanna, t.d. að þau liggi í pósti, aðilja að ósekju. Annars kostar verður máli vísað frá dómi og gagnaðilja dæmdar ómaksbætur eftir kröfu sinni. Ef verjandi skilar ekki málsskjölum í heild, þá getur sækjandi krafizt þess, að málið verði dæmt samkvæmt bókuðum kröfum hans. Ella gæti verjandi tafið eða ónýtt mál með því að glata skjölum eða liggja á þeim.

Of hart væri að fara allt af eftir þessum ströngu reglum. Vera má, að einstakt plagg hafi glatazt eða komi annars ekki fram. Ef aðiljum kemur saman um efni þess, þá má venjulega fara eftir því. Svo má vera, að skjal skipti litlu máli, t.d. óstaðfest utanréttarvottorð, og verður þá svo að farið sem það hefði aldrei komið fram. Loks kann að vera hægt þegar að afla annars skjals, er sömu þýðingu hafi, t.d. veðbókarvottorðs eða annars opinbers vottorðs. Þegar þannig er farið, veldur vöntun skjals ekki frávísun máls eða dómsálagningu samkvæmt kröfum sækjanda.

3. Dómara er skylt að láta í té staðfest eftirrit af öllum þeim skjölum og bókunum, sem ákveðið dómsmál varða, þar á meðal dómsgerðir í heild sinni, þ.e. allt það, sem skriflegt hefur gerzt í máli, og í réttri tímaröð, innan 3 vikna frá því, er eftirrits hefur verið krafizt, en rétt er að krefjast ritlauna fyrir fram eftir því, sem dómari ætlar þau. Dómara getur varðað það skaðabótaskyldu, ef eftirrit eru ekki afgreidd á réttum tíma, og sektum, enda má með fara samkvæmt 34. gr. eml., 44. gr. s.l. Þótt til sé tekinn 3 vikna frestur, þá væri oft alveg óverjandi að draga svo lengi útgáfu eftirrita, t.d. eftirrit af einu, stuttu skjali. Og mundi þá ákvæði greinarinnar um 3 vikna frestinn trauðla nægja til afsökunar dómara. Um ritlaun, sjá 10. gr. laga nr. 85/1938.

IV. Dómritarar. Í héraði eru ekki sérstakir dómritarar skipaðir. Héraðsdómari er sjálfur dómritari að lögum, en láta mun hann oft aðstoðarmenn sína skrá í þingbækur það, sem fyrir dómi gerist, og hafa þá jafnframt þingvotta, enda eru ritarastörf aðstoðarmanna þessara algerlega á ábyrgð dómara, Þar á móti er hæstaréttarritari ábyrgur um þingbókarhald þess dóms og afgreiðslu eftirrita, sbr. lög nr. 112/1935 11. gr.

21. gr.

Dómarar. - A. Almenn dómaraskilyrði.

I. Hinir reglulegu héraðsdómarar (sýslumenn, bæjarfógetar og lögmaður í Reykjavík) eru embættismenn, sem konungur skipar, taka laun úr ríkissjóði eftir launalögum og lífeyri eftir lífeyrislögum, sbr. lög nr. 71/1919, 1. nr. 51/1921 sbr. IV. kafla laga nr. 74/1937 og sérstaklega 62. gr. s.l. Ríkissjóður leggur þeim til skrifstofufé og nauðsynleg skrifstofugögn. Í kaupstöðum skulu þeir hafa skrifstofu sína þar, enda þótt þeir hafi jafnframt lögsögu í fleiri lögsagnarumdæmum, nema ráðherra ákveði öðruvísi. Annarsstaðar getur ráðherra, ef ágreiningur verður, ákveðið héraðsdómara bústað eftir tillögum sýslunefndar eða sýslunefnda, 31. gr. eml. Lögreglustjóra þá, er í 2. mgr. 29. gr. eml. getur, skipar dómsmálaráðherra. Annars mun fara um þá sem opinbera starfsmenn almennt, t.d. um lífeyri o.s.frv. Þeir, er skipun taka í fast dómarasæti, þ.e. þeir dómarar, sem að ofan greinir, skulu vera ýmsum kostum búnir, bæði til þess að fá skipun í stöðuna og til þess að geta haldið henni. Þessi skilyrði eru nefnd almenn dómaraskilyrði. Konur sem karlar geta nú orðið dómarar, lög nr. 37/1911 3. gr. Hér skulu talin almennu dómaraskilyrðin, en jafnframt gerðar athugasemdir á sínum stöðum um dómendur í sérdómstólum. Almenn skilyrði eru þessi:

1. Slík andleg og líkamleg heilbrigði, að aðili megi gegna stöðunni, 1. tölul. 32. gr. eml. Dómari verður að hafa skilning, minni, mál, heyrn og sjón í því lagi, að dómaraverkin verði sæmilega unnin, heilsu til þeirra ferðalaga, sem þeim eru samfara, og vinnuþrek til að inna þau af hendi. Nú er lítil hætta á því, að dómari sitji ellihrumur í embætti, sbr. 1. gr. laga nr. 27/1935 og um hæstaréttardómara, 56. gr. stjskr., með því að veita má öllum embættismönnum lausn 65 ára gömlum og 70 ára skulu þeir fá lausn. Ellihrumleiki mundi varla heldur geta komið til greina um meðdómsmenn í fasteignamálum og sjó- og verzlunardómi, því að skipun þeirra er þannig háttað, að jafnan má skipa nægilega unga menn. Verulega vanþroska maður að vitsmunum getur ekki orðið skipaður vegna skilyrða, sem sett eru um próf og annað til dómarastarfs. En geðbilum getur gert mann óhæfan til dómarastarfa, og hún gerir mann óhæfan til skipunar í þá stöðu og til rækslu hennar. Þessi skilyrði taka vitanlega til allra dómenda.

2. Aldur. Engan má skipa í fast dómaraembætti yngra en 25 ára, 2. tölul. 32. gr. eml. Settir héraðsdómarar, setudómarar og nefndardómarar skulu einnig fullnægja þessu skilyrði, en þó má, ef sérstaklega stendur á, setja yngri mann héraðsdómara, 2. mgr. s. gr., t.d. ef ekki er eldri maður fáanlegur. Um setudómara mun sama gilda. Hins vegar mun verða að telja óheimilt að skipa yngri menn í dómnefnd, því að mál skal vera sérstaklega vandasamt eða umfangsmikið, og þarf þá þroskaðan mann til að fara með það. En aldrei má setja yngri mann en 21 árs til þess að gegna dómarastarfi. Meðdómendur í sjó- og verzlunardómi skulu vega 30 ára að aldri, 201. gr. eml. Sama er um hæstaréttardómara, 3. tölul. 6. gr. laga nr. 112/1935. Þó hefur sú krafa ekki verið gerð til varadómara samkvæmt 5. gr. sömu laga. Um löggæzlumenn í Reykjavík gilda almennar reglur um hæfi dómara, 5. gr. laga nr. 35/1914, og er aldursskilyrði hið sama sem eftir eml. Landamerkjadómendur skulu vera lögráðir, 9. gr. laga nr. 41/1919, og mun 21 árs aldur því nú vera nægur. Dómarar í landsdómi skulu vera á aldrinum frá 35 til 60 ára, lög nr. 11/1905 6. gr. a. Ákvæði um aldur dómara eru ekki í lögum um félagsdóm nr. 80/1938, og verða þeir því að hlíta ákvæðum eml.

3. Lögræði og fjárforræði. 3. tölul. 32. gr. eml. Þessi skilyrði eru óháð aldursskilyrðinu. Ekkja 20 ára gömul er t.d. lögráð, en dómaraaldur hefur hún ekki. Lögræðisskilyrðið tekur til manna, hvort sem þeir eru ólögráðir vegna ásku eða sviptingar lögræðis. Skilyrðið um fjárforræði varðar þá, er bú þeirra hefur verið tekið til gjaldþrotameðferðar eða nauðasamninga samkvæmt III. kafla laga nr. 19/1924, og kyrrsettra manna, unz þeir hafa fengið bú sitt til forráða eða kyrrsetningu hefur verið af létt. Kröfu um lögræði og fjárforræði verður að gera til annara dómenda, bæði dómenda samkvæmt 30. gr. eml., dómenda í félagsdómi, 42. gr. laga nr. 80/1938 og dómenda í landamerkjamálum, 9. gr. laga nr. 41/1919, og löggæzlumálum, 5. gr. laga nr. 35/1914.

4. Óflekkað mannorð, 4. tölul. 32. gr. eml. Sá er hefur fyrirgert borgaralegum réttindum samkvæmt dómi, sbr. 68. gr. alm. hgnl., getur ekki fengið skipun í dómaraembætti né haldið því. En um embættisdómendur er lengra gengið í 35. gr. eml., því að ráðherra getur vikið dómara frá embætti um stundarsakir, sem hefur rýrt svo

álit sitt siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna dómarastarfi. Ef svo er á statt að áliti ráðherra um mann, sem vill fá skipun í dómaraembætti, þá má hann ekki veita honum það. Það er vitanlega oft mikið álitamál, hve nær aðili hafi svo rýrt álit sitt siðferðilega, að hann megi telja óhæfan til dómaraembættis. Þau atvik, sem slíkur dómur er byggður á, þurfa ekki að baka aðilja refsingu að lögum, og hins vegar getur athöfn verið refsiverð, þótt hún rýri ekki svo álit almennings, að aðili missi hæfileika til dómarastarfa, t.d. meiðyrði, ýmis lögreglubrot o.s.frv. Krafa um óflekkað mannorð tekur að vísu til allra dómenda, sbr. 201. gr. eml. um meðdómendur í sjó- og verzlunardómi, 5. gr. laga nr. 35/1914 og 9. gr. laga nr. 41/1919 um dómendur í fasteignamálum og dómendur í félagsdómi, 42. gr. l. 80/1938, sbr. og upphaf 6. gr. laga nr. 112/1935 um hæstaréttardómara. Um dómendur í lóðamerkjadómi og meðdómendur í fasteignamálum ber þeim, er þá dómendur skipa, eflaust að hafa hliðsjón af téðu ákvæði 35. gr. eml., þegar dómendur í þá dómstóla eru skipaðir.

5. Íslenzkur ríkisborgararéttur. 5. tölul. 32. gr. eml., sbr. 1. mgr. 16. gr. stjskr. Þetta tekur einnig til dómara samkvæmt 30. gr. eml. og settra héraðsdómara, 2. mgr. 32. gr. eml., til dómenda í landsdómi, lög nr. 11/1905 5. gr. a, og dómenda í félagsdómi, 42. gr. laga nr. 80/1938. Þar á móti mun þessi krafa varla verða gerð um meðdómendur í fasteignamálum eða í sjó- og verzlunardómi né um dómendur í lóðamerkjadómi Reykjavíkur.

6. Þekkingarskilyrði. 6. tölul. 32. gr. eml. Um embættisdómendur ("fasta dómendur") er þess krafizt, að þeir hafi lokið embættisprófi við háskóla Íslands eða jafngildu prófi við aðra háskóla samkvæmt íslenzkum lögum. Ákveðinnar prófseinkunnar er ekki krafizt, heldur þess eins, að aðili hafi staðizt prófið. Þeir, er lokið hafa embættisprófi í lögum fyrir 1. okt. 1914 við Kaupmannahafnarháskóla, eru hér embættisgengir, sbr. lög nr. 38/1907 4. gr. og lög nr. 36/1911 4. gr., en aðrir, sem lagaprófi hafa lokið við erlenda háskóla, ekki, nema sérstök lagaheimild sé til þess. Prófskilyrðinu skulu einnig settir héraðsdómarar og dómarar samkvæmt 30. gr. eml. fullnægja, en setja má þó mann um allt að 3 mánuði, ef sérstaklega stendur á, 2. mgr. 32. gr. eml. Hæstaréttardómarar þurfa ennfremur að hafa tekið lagapróf með 1. einkunn, en undantekningar má þó gera um 2. einkunnar menn, ef þeir hafa sérstaklega sýnt lögfræðihæfileika sína, 1. tölul. 6. gr. laga nr. 112/1935. Formaður lóðamerkjadóms Reykjavíkur skal vera lögfræðingur, 5. gr. laga nr. 35/1914, og þeir 2 dómendur, sem hæstiréttur skipar í félagsdóm, skulu vera lögfræðingar, 42. gr. laga nr. 80/1938. Um meðdómendur í fasteignamálum eru engar sérstakar þekkingarkröfur gerðar. Þeir eiga að vera "valinkunnir" menn, en í því felst ekki meira en það, að þeir séu velþekktir að öllu góðu, þar á meðal almennum vitsmunum. Meðdómendur í sjó- og verzlunardómi eiga hins vegar að hafa sérþekkingu á siglingum, útgerð, vélastörfum, vörum, vátryggingarstarfsemi og verzlunarviðskiptum, 201. gr. eml. Kveður formaður dómsins meðdómendur til hverju sinni meðal hinna skipuðu sjódómsmanna og getur þá kvatt þá til, er hann telur bezta hafa þekkingu á því máli.

7. Lífsreynsla og æfing, 7. tölul. 32. gr. eml. Þess er ennfremur krafizt um þá, er skipun vilja fá í fast dómarasæti, að þeir hafi 3 ár samtals gegnt ýmsum mikilvægum störfum fyrir þjóðfélagið eða almenningsstofnanir (skrifstofustjóri, fulltrúi í stjórnarráði eða hjá héraðsdómara, þar á meðal lögreglustjóra í Reykjavíkl lögreglustjóri eða bæjarstjóri, bankastjóri, sendiherra eða fulltrúi sendisveitar, lagakennari við háskólann, málflutningsmaður að staðaðdri, settur héraðsdómari eða gegnt opinberu starfi, sem laga- eða hagfræðipróf til). Leggja má saman starfstíma í hverri einstakri af starfsgreinum þessum, t.d. bankastjórastarf og fulltrúa. Ef aðili hefur sérstaklega getið sér orðstír fyrir ritstörf um lögfræðileg efni, t.d. hlotið doktorsnafnbót háskóla, má um hann gera undantekningu frá skilyrði þessu, sem að eins tekur til dómara, er skipa fast dómaraembætti, en ekki aðra. Um hæstaréttardómara eru sérákvæði í 2. tölul. 6. gr. laga nr. 112/1935. Þeir skulu hafa gegnt 3 ár hið skemmsta ýmsum mikilvægum stöðum (lagakennari, hæstaréttarmálaflutningsmaður, skrifstofustjóri í stjórnarráði, héraðsdómari) eða 5 ár ýmsum öðrum, er eigi þykja jafnþýðingarmikil (fulltrúar í stjórnarráði og fulltrúar við dómsstörf hjá héraðsdómurum, lögmanni og sakadómara í Reykjavík). Hér má og gera undantekningu um þá menn, er sýnt hafa verulega yfirburði í lögfræði með fræðimennsku eða á annan hátt. Í sýnodalrétti skulu vera 2 guðfræðingar, ásamt 3 hæstaréttardómurum, 3. gr. laga nr. 112/1935, og í prófastsdómi situr héraðsprófastur, tilsk. 27. nóv. 1816 4. gr., og er því séð fyrir sérþekkingu í þessum dómstólum. Þessir síðastnefndu dómstólar eiga meðal annars að dæma um kærur út af trúvillu. Þó að ekki séu nú á dögum gerðar strangar kröfur um "rétttrúnað" þjóðkirkjupresta, mun þó verða að heimta það, að dómendur í þessum dómum teljist að nafni til að minnsta kosti til þjóðkirkju landsins. Annars verða engar kröfur gerðar um trúarskoðun dómenda, sbr. 1. mgr. 59. gr. stjskr.

8. Það skilyrði er sett um meðdómendur í sjó- og verzlunardómi, að þeir séu búsettir í sjódómsþinghá, 201. gr. eml. Þar sem engin sérstök sjódómsþinghá er ákveðin, mun héraðsdómari eiga að tilnefna meðdómendur úr sínu lögsagnarumdæmi. Í 4. tölul. 6. gr. laga nr. 112/1935 er ennfremur bannað að skipa þann mann dómara í hæstarétti, sem á þar fyrir svo nána ættingja eða maga, sem þar segir.

II. Settir héraðsdómarar eru þeir nefndir, sem skipaðir eru um stundarsakir í forföllum hinna reglulegu héraðsdómara, og þegar embætti héraðsdómara losnar, þar til það er veitt. Um almenn skilyrði til setningar í héraðsdómaraembætti er talað áður. Setudómarar eru þeir dómarar nefndir, sem löggiltir eru til þess að fara með dómsmál, þar sem hinn reglulegi dómari hefur vikið úr dómarasæti af ástæðum þeim, sem í næstu (22.) grein segir. Einnig er áður talað um almennu dómaraskilyrðin í þessu sambandi.

Héraðsdómarar, sem settir eru, þegar embætti verður laust, vinna störfin auðvitað á sína ábyrgð. En dómarar, sem settir eru vegna forfalla hins reglulega dómara, eru venjulega settir á hans ábyrgð. Þetta er eðlilegt, þegar setningin er samkvæmt beiðni hins reglulega dómara, og ástæðan er ekki veikindi hans, heldur önnur, t.d. fjarvist vegna þingmennsku, brottför af héraði annars o.s.frv. En þegar setning á rót sína að rekja til veikinda, þá

virðist efasamara, hvort hinn reglulegi dómari eigi að bera ábyrgð á hinum setta héraðsdómara. Sbr. annars um slíka ábyrgð að neðan III um fulltrúa. Setudómarar starfa á sína ábyrgð.

III. Fulltrúar héraðsdómara, 33. gr. eml. Dómsmálaráðherra getur löggilt héraðsdómurum fulltrúa. Til löggildingar skal aðili vera 21 árs að aldri og fullnægja skilyrðum 1. og 3. og 4.-6. tölul. 32. gr. eml. Eftir þessu er aldurstakmarkið lægra, en önnur skilyrði hin sömu sem til skipunar í fast dómaraembætti, að undanteknu 7. skilyrðinu (ræskla starfs í almenningsþarfir um 3 ára tíma). Utan kaupstaða má þó víkja frá 6. skilyrðinu (lagaprófi), ef aðili hefur að minnsta kosti 2 ár gegnt að staðaldri skrifarastörfum á skrifstofu héraðsdómara.

Löggilding veitir fulltrúa heimild til þess að framkvæma á ábyrgð héraðsdómara, auk nótaríalgerða, þessar dómsathafnir:

1. Uppskriftargerðir í sambandi við skipti búa.

2. Fógetagerðir.

3. Uppboðsgerðir.

4. Uppkvaðning úrskurða í sambandi við þessar dómsathafnir, en þó því að eins, að fulltrúi hafi lokið lagaprófi.

Dómsathafnir þær, sem nú voru taldar, geta fulltrúar framkvæmt, þótt ekkert sé um þær getið í löggildingu þeirra. En þar að auki er dómsmálaráðherra heimilt að löggilda héraðsdómara fulltrúa til þess að framkvæma allskonar dómsathafnir í forföllum eða vegna annríkis hans og á hans ábyrgð. Þetta gildir líklega um alla fulltrúa, einnig þá, sem ekki hafa tekið lagapróf og skipa má fulltrúa utan kaupstaða. Úr því að setja má próflausan mann héraðsdómara um stundarsakir, mun mega telja heimilt að löggilda slíkan mann fulltrúa til þess að annast dómarastörf við og við í forföllum dómara, þar á meðal sakadómara í Reykjavík, og vegna embættisanna hans. En með því að nú mun jafnan verða kostur manna með lagapróf, hlýtur það að verða undantekning, að próflausir menn verði settir í héraðsdómaraembætti eða skipaðir fulltrúar með heimild til framkvæmdar dómstarfa almennt. Ef fulltrúi starfar samkvæmt þessari löggildingu, skal ástæðu getið (HRD. I 21. 26).

Í Reykjavík gildir enn sérregla um fulltrúa lögmanns, en ekki um fulltrúa sakadómara. Í 1. mgr. 29. gr. frumvarps eml. var gert ráð fyrir því, að lögmenn í Reykjavík yrðu fleiri en einn, en í meðferð frumvarpsins á alþingi var þetta ákvæði fellt niður og við var bætt ákvæði 5. mgr. 33. gr. eml., þar sem dómsmálaráðherra er veitt heimild til þess að ákveða með reglugerð, að fulltrúar lögmanns, einn eða fleiri, hafi með höndum, undir eftirliti lögmanns, hverskonar dómsathafnir, og sé nánar ákveðið í reglugerð þeirri um þá starfskiptingu. Slík reglugerð hefur þó ekki verið sett. Fulltrúar lögmanns starfa með honum að dómsmálum með sama hætti sem áður var, og, að því er virðist, samkvæmt heimildinni í 5. mgr. 33. gr. eml. Dómarar hæstaréttar og félagsdóms geta alls ekki fengið fulltrúa löggilta til þess að vinna dómstörf sín.

Fulltrúar vinna störf sín "á ábyrgð" héraðsdómarans. Ábyrgð þessi getur ekki náð til refsiábyrgðar fulltrúa, nema héraðsdómari gerist samsekur honum með þeim hætti einhverjum, sem í refsilögum segir, sbr. einkum 135. og 141. gr. alm. hgnl. Ef héraðsdómari veldur því beinlínis, að fulltrúi fremur refsivert brot í stöðu sinni eða lætur framkvæmd þess við gangast, þótt honum hafi verið unnt að koma í veg fyrir það, ber dómari refsiábyrgð með fulltrúa. En ef dómara verður ekki um kennt, þá verður hann ekki látinn sæta refsingu. Með ábyrgð héraðsdómara á dómstörfum fulltrúa sinna er því fyrst og fremst átt við ábyrgð hans á fjártjóni, sem fulltrúi kann að valda öðrum mönnum með röngum dómaraframkvæmdum eða framkvæmdaleysi. Það er auðvitað, að skaðabótaábyrgð héraðsdómara tekur einungis til þeirra athafna eða athafnaleysis, er bakar fulltrúa sjálfum skaðabótaábyrgð. En vafamál kann að vera, hvort héraðsdómari beri skaðabótaábyrgð á öllum slíkum athöfnum. Ef hann á jafnframt fulltrúa slíkan þátt í þeim, að skaðabótaskyldu orki, þá ber honum auðvitað að bæta skaða, en þar við bætist, að dómari ber einnig ábyrgð á culpa in eligendo vel instruendo vel custodiendo. En þegar héraðsdómara verður alls engin sök gefin á verki eða vanrækslu fulltrúa, má efast um skaðabótaábyrgð hans. Svo er máli farið, að oftast - og reyndar allt af í kaupstöðum - er héraðsdómara löggiltur fulltrúi, af því að vitað er, að hann getur alls ekki annað sjálfur öllum þeim störfum, sem vinna ber í embætti hans. Lögmaður í Reykjavík getur t.d. alls ekki framkvæmt sjálfur allar fógetagerðir, útgáfu veðbókarvottorða og fasteignabókahald. En þessum störfum getur skaðabótaábyrgð verið sérstaklega samfara. Það virðist sennilegra, að ríkisvaldið, sem hefur ákveðið embættismanni störf, sem það veit, að hann hlýtur að þurfa aðstoð til að vinna, beri almennt sjálft skaðabótaábyrgð á slíkum aðstoðarmönnum, sem það löggildir til þess að vinna störfin. Dómsmálaráðherra þarf engan að löggilda, sem hann telur ekki trúandi til að vinna þau, fremur en hann þarf að skipa dómara, sem hann trúir ekki til að rækja það starf. Ríkisvaldinu er skylt að láta vinna embættisstörfin fyrir almenning, og þegar það hleður störfum á embættismann, sem allir vita, sð er á engis eins manns færi að vinna, þá verður óhjákvæmilegt að löggilda honum aðstoðarmann, einn eða fleiri, til að vinna þau með honum, en þá er líka eðlilegast að ríkissjóður beri skaðabótaábyrgð gagnvart almenningi. Það virðist nægilegt aðhald að embættismanni um gæzlu á þeim störfum, er fulltrúi hans vinnur, að embættismaðurinn skal bæta tjón, er hlýtzt af vangæzlu hans um val á manni og um fyrirskipanir og af eftirlitsskorti.

IV. Ef mann, sem framkvæmir dómsathöfn, brestur einhver almennu dómaraskilyrðanna, þá er athugandi, hvaða þýðingu hún hefur. Ef mann skortir löggildingu, hefur raunverulega engin dómsathöfn farið fram. En ef vafi leikur á því, hvort löggilding hafi verið veitt til dómstarfs, verður að áfrýja því máli til þess að fá úr því skorið, hvort athöfnin sé lögleg dómsathöfn eða ekki. Ef t.d. dómnefnd fer út fyrir takmörk umboðsskrár, þá verða aðgerðir hennar að því leyti markleysa (sbr. HRD. V 657, IX 484). Ef maður er löggiltur til dómstarfs, en ekki tiltekið frá hvaða tíma, hefur verið talið, að sá dómari, sem fyrir var, hefði löggildingu, þar til hinn væri kominn á staðinn (HRD. I 614). Dómarastörf, sem framkvæmd eru, áður en löggilding er fengin, hafa verið talin markleysa,

enda þótt löggilding hafi síðar komið (Dómas. B I 289). Það kann þó að orka tvímælis, hvort slíkt sé rétt, því að löggildingin er einskonar staðfesting á því, sem þegar hefur verið framkvæmt. Brestur á almennum dómaraskilyrðum veldur almennt ekki ógildi dómsathafnar, enda verður það atriði eigi borið undir dómara. Veitingarvaldið hefir skorið úr um það, er það skipaði hann. Sama virðist vera um skipun meðdómenda í fasteignamálum samkvæmt lögum nr. 41/1919 og sjó- og verzlunardómsmenn eftir 201. gr. eml. Ef vafi leikur á um það, hvort dómari hafi misst dómaraskilyrði, síðan hann var settur eða skipaður, verður það atriði almennt ekki heldur borið undir hann. Hann telst fullnægja skilyrðunum, þar til ráðherra sviptir hann löggildingu. Fastir dómendur - þar á móti ekki dómarar 30. gr. eml. eða fulltrúar - geta þá höfðað mál gegn ráðherra til úrlausnar því máli, samkvæmt 35. gr. eml. Jafnvel þótt dómari teldi sig skorta almenn dómaraskilyrði, gæti hann ekki skorazt undan meðferð máls af þeirri ástæðu. Hann ætti að snúa sér til dómsmálaráðherra og fá lausn frá stöðu sinni. Ef meðdómandi í fasteignamáli samkvæmt lögum nr. 41/1919 eða sjó- og verzlunardómi væri talinn hafa misst almennu dómaraskilyrðin, verður það atriði þó borið undir formann dómsins, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 41/1919 og 1. mgr. 205. gr. eml., sem báðar virðast taka til þessa atriðis.

Þótt það sé almenn regla, að brestur á almennu dómaraskilyrðunum valdi ekki ógildi dómsathafnar, þá gildir þetta ekki, ef sannað er, að dómari hefur verið viti sínu fjær, er hann framkvæmdi dómsathöfn. Æðri dómur hlyti að ómerkja dómsathöfn, sem þannig væri til komin. Sama væri um dómsathöfn, sem framkvæmd væri af svo ungum manni, að ekki mætti ætla hann skynbæran á það efni, en sá misgáningur um skipun í dómarasæti er vart hugsanlegur.

22. gr.

Dómarar. - B. Skilyrði til meðferðar einstakra mála.

I. Jafnvel þótt dómari sé öllum þeim almennu kostum búinn, sem heimtuð eru til dómstarfs, má vera, að óhafandi eða óviðeigandi sé, að hann gegni dómarastörfum í tilteknu máli vegna sambands síns við sakarefni, aðilja eða umboðsmenn þeirra, vitni eða önnur sönnunargögn eða dómenda í æðra dómi. Um þessi efni eru nú ákvæði í 36. gr. eml. 1. - 7. tölul.

1. Ef mál varðar dómara. Þetta á fyrst og fremst við, ef dómari er sjálfur aðili sakar, sækjandi eða verjandi. Einnig er dómari óhæfur til meðferðar máls, ef hann er fyrirsvarsmaður aðilja, svo sem fjárhaldsmaður, forstjóri stofnunar, framkvæmdarstjóri félags eða í stjórn þess o.s.frv., 1. tölul. Flutningur máls og dómarastarf í því máli mega vitanlega alls ekki saman fara, 5. tölul. Þetta tekur vitanlega fyrst og fremst til flutnings sakar og dómarastarfa samtímis. En sama er um flutning sakar áður en málflytjandi varð dómari. Hann hefur þá tekið einhliða á máli og verður því ekki treyst til þess að líta hlutlaust á málavöxtu. En jafnvel þótt dómari hafi ekki beinlínis flutt mál fyrir dómi, getur hann hafa leiðbeint aðilja, t.d. skrifað fyrir hann sókn eða vörn, sagt honum álit sitt á máli, samið vitnaspurningar, gætt hags aðilja í

vitnamáli eða matsmáli o.s.frv., og ber þá að sama brunni. Þegar dómari hefur flutt mál fyrir aðilja, þá hefur jafnvel verið svo litið á sem hann væri sjálfvikinn úr dómarasæti í því síðar (Dómas. B. IX 655). Afskipti dómara af máli geta þó hafa verið svo lítil, að engin ástæða sé til að ætla hann hlutdrægan, t.d. ef hann hefur að eins beðið um og fengið frest í máli, án þess að ágreiningur hafi orðið um það atriði.

Mál getur varðað fjárhag dómara, enda þótt hann sé ekki aðili þess, 7. tölul. Ef t.d. A er stefnt til greiðslu skuldar, sem dómari er talinn hafa ábyrgzt, en aðalskuldari vefengir, þá yrði sá dómari óhæfur til að fara með það mál. Sama væri, ef dómara kynni síðar að verða gerð ábyrgð á skaðabótaverki, sem annar maður er nú sóttur fyrir (sbr. HRD. VIII 321: Gerðarbeiðandi sóttur til greiðslu bóta vegna uppboðs, sem hæstiréttur hafði ómerkt. Héraðsdómari talinn hafa átt að víkja úr dómarasæti ex officio, með því að ábyrgð kynni að verða gerð á hendur honum). Það verður auðvitað ekki almennt sagt, hversu miklu mál þurfi að varða dómara fjárhagslega, né hversu miklar líkur skuli vera til þess, að ábyrgð verði á hendur honum stefnt. Þótt dómari ætti t.d. hlut í Eimskipafélagi Íslands, þyrfti hann venjulega ekki að víkja úr dómarasæti í málum félagsins. En ef dómari á svo mikla hluti í félagi, að úrslit í máli þess gæti skipt hann að marki, þá ætti hann ekki að dæma það mál. Svipað má segja um mál milli tveggja hreppa eða kaupstaða, þar sem dómari er einn gjaldþegna. Dómari þarf almennt ekki að víkja, þótt úrslit máls um gjaldskyldu kunni að skipta hann máli með sama hætti sem alla aðra gjaldþegna, er eins er á statt um, t.d. fasteignarskattur (sbr. t.d. HRD. V 936: Úrlausnarefni skattgreiðsla af girðingum. Dómendur hæstaréttar allir eigendur fasteigna). Dómari er talinn mega gera lögtak til tryggingar ferðakostnaði sínum í sambandi við dómsmál og sölu muna, lögtekinna í sama skyni.

Mál getur varðað dómara siðferðilega, 7. tölul. Dómari hefur ef til vill verið umboðsmaður aðilja um efni það, sem mál er risið af, látið uppi ákveðna skoðun um sakarefni (sbr. t.d. Dómas. B. IX 170: Yfirdómari víkur vegna álits, er hann hafði uppi látið, annar vegna stöðu sinnar, er fól í sér eftirlitsskyldu á verkum sökunauts), ef dómari hefur hvatt eða látt aðilja um málshöfðun, mál er höfðað eftir kæru dómara o.s.frv. En hér er mjótt mundangshófið. Ef dómari hefur haft embættisafskipti af máli áður en það kom undir dóm hans, þá orkar það venjulega ekki vanhæfi hans, 1. tölul. Hér til má nefna, ef hann hefur t.d. skipað höfðun opinbers máls, borið upp ákvörðun um málshöfðun á skiptafundi í búi (sbr. HRD. V 117. Gagnstæð úrlausn HRD. II 1240, III 76). Dómari þarf þá að eins að víkja, ef hann hefur tekið þá afstöðu við mál, að hann gæti ekki úrskurðað það, ef dómkröfu þess hefði t.d. verið beint til þess bús, er hann stýrir skiptum þess. Fógeti, sem framkvæmt hefur kyrrsetningu eða lögbann, getur dæmt í staðfestingarmáli og skaðabótamáli vegna gerðarinnar, nema honum sé stefnt til ábyrgðar fyrir gerðir sínar. Dómara, sem tekið hefur þátt í setningu laga á alþingi, er nú skal dæma eftir, verður ekki skylt að víkja þess vegna (Dómas. B. VI 176), eða þótt hann hafi dæmt áður mál milli sömu aðilja svipaðs efnis (Dómas. B. I 247, HRD. IV. 493). Það hefur orkað tvímælis, hvort dómara, sem samið hefur fræðiritgerð um ákveðið efni og látið þar uppi ákveðna skoðun um atriði, sem til

úrslausnar skal koma í máli, skuli víkja. Þessari spurningu verður varla allt af svarað með sama hætti. Svarið kann að vera bundið við svo sérstakt atriði, sem ef til vill kann að skipta meginmáli í sök þeirri, er dæma skal, að dómara beri að víkja sæti. Í máli því, sem í HRD. IX 484 greinir, gátu úrslit mjög farið eftir því, hvort lyfsala skyldi telja opinbera sýslunarmenn eða ekki. Tveir dómarar hæstaréttar höfðu á sínum tíma látið uppi álit sitt um það atriði og víku því. Þegar álit fræðimannsins er almennara eðlis, þá virðist sjaldan vera ástæða til þess, að hann víki. Ef svo væri, þá væri maður oft því óhæfari til dómarastarfa sem hann hefði fengist meir við lögfræðirannsóknir. Sá maður hins vegar, sem dæmt hefur mál í óæðra dómi, verður að víkja úr æðra dómi, ef það mál kemur þangað, og hann er þá orðinn dómari þar, 5. tölul. 7. gr. laga nr. 112/1935. Æðri dómur á að gagnrýna hlutlaust verk undirdómara, og til þess er honum ekki sjálfum treystandi. Þetta gildir einnig, þó að máli sé áfrýjað einungis til staðfestingar, því að þá skal athuga, hvort dómari hefði ekki vegna galla á málatilbúnaði eða vegna sakarefnis átt að vísa máli frá dómi ex officio. Annars geta afskipti dómara í óæðra dómi hafa verið svo lítil, að engin ástæða sé til þess, að hann víki í æðra dómi. Ef hann hefur hvorki kveðið upp úrskurð, sem áfrýjað sé, né dóm í máli, þarf hann fráleitt að víkja.

Þá segir í 7. tölul. 36. gr. eml., að dómari verði að víkja, ef mál varðar venzlamenn hans verulega annað hvort fjárhagslega eða siðferðilega, þótt ekki séu þeir aðiljar. Skýring er engin á því, við hvað sé átt, með orðinu "venzlamenn". Það tekur væntanlega til þeirra manna, sem taldir eru í 2. tölul. greinarinnar, því að önnur takmörk yrðu alveg af handahófi sett. Það er auðvitað álitamál, hve nær hagsmunir venzlamanns af úrslitum málsins verði talin "veruleg" eða ekki. Ef t.d. bróðir dómara væri ábyrgðarmaður að skuld, sem aðili (aðalskuldari) vefengir, gæti málsúrslit varðað bróður dómarans verulega, því að hann mundi venjulega losna við ábyrgð sína, ef aðalskuldari er sýknaður. Ekki verður dómari óhæfur, þótt undirmaður hans sé við mál riðinn (sbr. HRD. V 618), nema dómari hafi sérstaklega tekið málstað hans eða mál varði dómarann sjálfan.

Þá verður dómari að víkja, ef hann hefur borið vitni um málsatvik eða verið mats- eða skoðunarmaður í máli, 4. tölul. 36. gr. eml. Það er því ekki nægilegt, til þess að gera dómara óhæfan, þótt aðili lýsi yfir því, að hann ætli að leiða dómara vitni, heldur verður aðili að skýra frá því, um hvað spyrja eigi dómara og hver nauðsyn sé á því (sbr. Dómas. B. VIII 85). Það er ekki heldur nægilegt, þótt dómara sé stefnt til að bera vitni, ef hann hefur ekkert vitað um þau atvik, sem hann var spurður um eða svar við þeim spurningum varðar ekki sakarefni (sbr. Dómas. B. VIII 1, HRD. IV 493). Ef dómari hefur svarað spurningu, er varðar málið, eða gegnt mats- eða skoðunarstarfi í því, verður hann óhæfur til þess að meta sönnunargildi umsagnar sinnar. Sama verður, ef hann gefur vottorð í máli, annað en embættisvottorð (sbr. Dómas. B. III 562, VIII 105).

2. Samband aðilja og dómara getur verið þann veg, að dómari verði að víkja. Þar til má fyrst telja ættarvenzl, og eru þau

talin í 2. tölul. 36. gr. eml. Eru þau venzl fernskonar: a) Frændsemi, b) mægðir, c) hjúskapur og d) önnur venzl.

a) Ef dómari og aðili eru skyldir að feðgatali eða niðja, skal hann víkja. Tekur þetta til skyldleika í beina línu (afi, amma, börn, barnabörn o.s.frv.). Skiptir ekki máli, hvort skyldleikinn stafar af samförum í hjúskap eða utan hans. Jafnvel þótt dómari hafi t.d. verið dæmdur að eins meðlagsskyldur vegna eiðfalls síns eða sönnunarelðs barnsmóður, mun hann eiga að víkja í máli þessa barns eða þess barns, barnabarns síns. Vafamál er þó, þegar meðlagsskyldan byggist á því, að dómari hefur eða telst hafa haft mök við móður ásamt öðrum. Þá er ekkert um faðernið sannað. Rétt virðist þó, að dómari víki, því að verið getur hann faðir aðilja eða afi o.s.frv. Ekki má dómari heldur vera skyldur aðilja í hliðarlínu að öðrum lið eða nánari. Maður má því ekki dæma mál systkinis síns eða barna þess, bræðrungs síns eða systrungs, systkinis foreldris síns eða þess barns. Þar á móti getur hann dæmt mál afa- og ömmusystkina sinna og þeirra afkvæmis. Hér skiptir ekki heldur máli, hvort frændsemi byggist á samförum í hjúskap eða utan hans, framar en áður var sagt.

b) Mægðir milli aðilja og dómara að feðgatali og niðja valda vanhæfi dómara. Þetta tekur til tengdaforeldra og foreldra þeirra og tengdabarna og afkvæmis þeirra. Dómari má því ekki dæma mál afa eða ömmu konu sinnar né mál barns tengdabarns síns, þótt það hafi átt barnið með öðrum manni eða konu en dóttur eða syni hans. Þá tekur það og til stjúpforeldra og foreldra þeirra og stjúpbarna og afkvæmis þeirra. Maður má því ekki dæma mál föður eða móður stjúpa síns eða stjúpu né stjúpi mál sonar eða dóttur stjúpsonar síns eða stjúpdóttur. Þá tekur ákvæðið til mægða til hliðar að öðrum lið. Maður má því ekki dæma mál bróður konu sinnar eða systur né barna þeirra. Þar á móti mundi t.d. sonur dómara, er hann hefur átt með annari konu en systur aðilja ekki teljast mægður aðilja né afkvæmi hans. Mægðir haldast að lögum, enda þótt sú eða sá, sem er tengiliður í mægð, sé látinn eða skilinn við aðilja eða dómara (sbr. þó ranga úrlausn í Dómasafni B. II 466).

c) Hjón mega ekki dæma hvort í annars máli. Þetta gildir, meðan hjúskap er ekki að fullu slitið. Eftir það er dómara ekki lögskylt að víkja eftir þessu ákvæði, en vel má vera, að hann eigi að gera það eftir niðurlagi 7. tölul.

d) Þá koma ýmis önnur sambönd milli aðilja og dómara, sem til þessa flokks má telja. Fyrst er það, ef dómari og aðili hafa heitið hvort öðru eiginorði (unnusti, unnusta). Þótt eiginorð sé ekki opinbert, ber dómara að víkja, því að honum er ekki fremur treystandi til að fara hlutlaust með mál unnustu sinnar, þótt hjúskaparheit þeirra sé ekki á almennings vitorði. Þá má maður ekki dæma mál kjörbarns síns eða kjörforeldris. Hins vegar tekur þetta ekki til náinnda kjörforeldris eða kjörbarns. Loks eru fósturforeldrar og fósturbörn. Þar getur sambandið verið mjög náið, stundum svo sem foreldrar og börn væru. Er það einatt óvíst, hvort barn skal telja fósturbarn. Virðist velta á því, hvort foreldri hefur tekið að sér fóstur barns eða hvort barnið er þannig til þess komið, að það kunni að láta það frjálslega af hendi, hve nær sem vera skal.

Hins vegar virðist ekki skipta máli, hvort með barni er gefið eða ekki, en þó kann meðgjöf að vera vottur þess, að sambandið sé lausara en ella.

Eins og fyrr segir, getur dómara verið skylt að víkja, þótt venzlamaður hans sé ekki aðili sakar, ef málsúrslit skipta eða kunna að skipta venzlamann verulegu máli. Jafnt skal dómari víkja, þótt venzl hans séu jöfn við báða aðilja.

Í 36. gr. eml. er það ekki sérstaklega nefnt, að dómari skuli víkja vegna þess, að hann er aðilja háður. Um embættisdómendur getur varla verið um það að tefla, að aðili sé atvinnuveitandi dómara með þeim hætti, að hann þyrfti að víkja þess vegna. Þó gæti héraðsdómari t.d. verið endurskoðandi í hlutafélagi eða hjá stofnun og ætti ef til vill að víkja þess vegna í máli aðilja. Meðdómendur í fasteignamáli eða sjó- og verzlunardómsmáli og setudómarar (sbr. Dómas. B. VIII 85), gætu hins vegar vel verið í þjónustu aðilja, og ættu þá að víkja. Annars verður að meta það hverju sinni eftir 7. tölul. 36. gr. eml., hvort ástæða sé til þess, að dómari víki vegna þessa sambands síns við aðilja. Hins vegar þarf dómari ekki að víkja, þó að aðili sé honum háður, ef ekki er um ættartengsl samkvæmt a) - d) að framan að tefla, nema hætt megi telja, að hann fái ekki litið óhlutdrægt á málavöxtu, sbr. 7. tölul. 36. gr..

Þá skal dómari víkja, ef hann er óvinur aðilja, 7. tölul. 36. gr. Hér skiptir það út af fyrir sig ekki máli, þótt aðili hafi bekkzt til við dómara, t.d. skrifað níð um hann, því að ef svo væri, gæti hver ótíndur maður gert dómara óhæfan með því að níða hann (sbr. t.d. HRD. V 236). Það er auðvitað ekki heldur næg ástæða, þótt dómari hafi áður tekið þátt í dómsuppsögn í refsimáli á hendur sama aðilja (sbr. HRD. X 129). Og þótt dómari eigi eða hafi átt í máli við aðilja, þarf það ekki að vera vott um óvináttu dómara í garð hans (Dómas. B. IV 401). Hins vegar getur skiptum dómara og aðilja verið þannig háttað, að ráða megi af þeim, að dómari beri kala til aðilja eða jafnvel fullan fjandskap (sbr. Dómas. B. V 69, 72, 75, 78: Ráðið af orðum og framkomu dómara við aðilja, að dómari bæri ríkan óvildarhug til aðilja). Ef ekkert hefur komið fram, er af megi ráða um óvild dómara til aðilja, þarf dómari ekki að víkja, nema hann sé sér þess vitandi, að hætta sé á hlutdrægni af sinni hálfu, sbr. 7. tölul. 36. gr. i.f. Vináttu dómara og aðilja veldur almennt ekki vanhæfi dómara.

3. Þá getur samband dómara og fyrirsvarsmanns aðilja verið svo náið, að dómara beri að víkja, 3. tölul. 36. gr. Valda því ættartengsl þau öll hin sömu sem í 2. a) - d) segir, nema frændsemi og mægðir til hliðar skipta hér að eins máli í fyrsta lið. Dómari þarf því ekki að víkja, þó að t.d. bróðursonur hans sé fyrirsvarsmaður aðilja (málflutningsmaður, forstjóri stofnunar, fjárhaldsmaður o.s.frv.). Ástæðan til þess, að þessi sambönd valda vanhæfi dómara, er sú, að fyrirsvarsmanni kann að vera mikið áhugamál, að mál vinnist, og dómari kann að vera veill fyrir röksemdum venzlamanns síns.

4. Þá getur samband dómara og vitnis eða mats- eða skoðunarmanns verið svo náið, að dómara beri að víkja. Samkvæmt 6. tölul.

36. gr. eml. gilda um þetta sömu reglur sem um fyrirsvarsmenn aðilja og dómara (sjá 3. að ofan). Þetta gildir þó ekki um mat á sönnunargildi umsagnar vitnis o.s.frv., heldur að eins, ef kveða þarf upp úrskurð um skyldu vitnis eða heimild til þess að láta í té skýrslu eða staðfesta hana með eiði eða drengskaparheiti fyrir dómi. Dómari getur því eftir ákvæðum 6. tölul. spurt vitni og metið sönnunargildi skýrslu þess, þótt það sé honum venzlað. Hitt er annað mál, að dómari á að víkja eftir 7. tölul. i.f., ef telja má hættu á hlutdrægni af hans hálfu um mat á sönnunargildi skýrslu slíks vitnis eða matsmanns. Svo kann að þykja óviðkunnanlegt, að dómari stýri vitnamáli, er nánustu venzlamenn hans bera vitni fyrir dómi. Þó að dómari víki samkvæmt 6. tölul., þarf hann ekki að víkja úr dómarasæti að öðru leyti í því máli, nema ef til vill samkvæmt 7. tölul. i.f. Ef úrskurða þarf um skyldu þriðja manns til þess að láta í té skjöl eða önnur sýnileg sönnunargögn samkvæmt 148. gr. eml., verður að fara eftir 6. tölul. per analogiam.

5. Eins og áður hefur verið vikið að, er almennt ákvæði í 7. tölul. 36. gr. um vanhæfi dómara, þar sem einstöku ákvæðin, sem nú hefur verið getið, ná ekki til, þess efnis, að dómari skuli annars víkja, ef hætta er á því, að hann fái ekki litið óhlutdrægt á málavöxtu. Öll slík tilvik er sem sé ógerlegt að telja, er slík hætta kann að vera. Dómari kann að bera kala til aðilja, þótt hann verði ekki talinn óvinur hans, dómari er tilvonandi tengdafaðir aðilja eða málflutjanda (sbr. t.d. Dómas. B. III 562), nafrændi hæstaréttardómara hefur flutt mál í héraði (sbr. Dómas. B. VI 627), dómari í héraði er nákominn dómara í æðra dómi o.s.frv. Almennt hefur ekki verið talið, að dómari þyrfti að víkja vegna venzla við óæðri dómara eða málflytjanda í óæðra dómi, sbr. kancellíbr. 2. maí 1829, heldur að eins, ef dómara er stefnt til ábyrgðar, eða ef annars er gerð kröfa á hendur honum um ábyrgð vegna afskipta hans af máli (Dómas. B. VI 65, 66, 73, 202, 589). Það verður annars álitamál hverju sinni, hvort dómari þurfi að víkja af ástæðum þeim, sem í 7. tölul. i.f. greinir.

II. Reglur um vanhæfi dómara taka einnig til skipta- fógeta- og uppboðsgerða, vitnamála og mats og eiðsmála, hvort sem þau eru sjálfstæð mál eða liður í öðru máli. Fulltrúi eða aðrir, er gegna dómarastörfum á ábyrgð dómara, eru einnig óhæfir til dómstarfa í máli, þar sem hann hefur vikið, 3. mgr. 37. gr. eml. Hitt er annað mál, að fulltrúa kann að vera rétt að dæma slíkt mál, ef hann hefur verið settur til þess á sína ábyrgð (sbr. Dómas. B. VIII 85). Ef dómari víkur, getur hann ekki heldur gegnt skrifarastörfum í því á sína ábyrgð. Hins vegar virðist óþarflega langt farið, er dómari hefur verið talinn óhæfur til að gefa út og staðfesta dómsgerðir þess máls, er hann hefur vikið úr dómarasæti í því (Dómas. B. I 35), því að hér gefur dómari einungis út embættisvottorð um rétt eftirrit og ákveður gjöld fyrir til sín og ríkissjóðs eftir ákveðnum lagareglum. Nú segir berum orðum í 2. mgr. 37. gr. eml., að dómari, sem vikið hefur, geti bæði látið af hendi eftirrit af málsskjölum og gefið út dómsgerðir.

III. 1. Greint er milli þess, hvort dómara beri að víkja af sjálfsdáðum (ex officio) eða samkvæmt kröfu aðilja (vitnis, matsmanns o.s.frv.). Ef svo er á statt sem í 1. - 6. tölul. 36. gr. eml.

segir (aðild, venzl milli aðilja, fyrirsvarsmanna þeirra og málflytjanda, dómari er vitni eða matsmaður eða málflytjandi), þá skal dómari víkja af sjálfsdáðum. Þegar þessi atriði eru ljós - og það eru þau venjulega -, þarf dómari ekki að meta það, hvort hætta sé á hlutdrægni af hans hendi. Þar á móti er það venjulega álitamál, hvort dómari eigi að víkja eftir 7. tölul. Ef dómari telur sér rétt að víkja vegna ákvæða hans, getur hann gert það af sjálfsdáðum, en hann getur líka látið ákvörðun sína vera háða kröfu aðilja. Er dómara rétt og ef til vill skylt að benda aðilja á rétt hans til að hreyfa því, hvort dómari skuli víkja eða ekki, sérstaklega ef ætlandi er, að aðilja séu ekki kunn þau atvik, er hann gæti byggt kröfu um dómaraskipti á. Það er algengt, að dómari víki ekki fyrr en leysa þarf úr ágreiningi í máli, t.d. úrskurður um frest, vitnaskyldu o.s.frv., og því oft ekki fyrr en mál er tekið til dóms. Þetta gildir þó ekki, ef dómari er aðili sakar, ef krafizt er, að hann víki þegar og þá er munnlegur málflutningur hefst. Ef hann er aðili sakar, er dómarastarf hans ósamrýmanlegt aðild, og þegar mál er munnlega flutt, verður sá maður, er dæma skal mál, að hlusta á flutning þess. Mál getur þó alls ekki orðið ónýtt, þótt hann gefi út eða riti á stefnu til sjálfs síns eða annarra, því að hann, eða þeir, fær jafngóða tilkynningu um þingfestingu máls fyrir það og ef annar maður hefði gefið út stefnu (sbr. Dómas. B. X 536, HRD. IV 13).

2. Dómari úrskurðar sjálfur, hvort hann skuli víkja eða ekki. Í lóðamerkjadómi Reykjavíkur, félagsdómi, prófastsdómi, nefndardómi fjölskipuðum og hæstarétti sker dómur í heild úr um þetta atriði. Í fasteignamálum samkvæmt lögum nr. 41/1919 og sjó- og verzlunardómi sker formaður dóms einn úr um þetta atriði, 2. mgr. 9. gr. l. 1919 og 205. gr. eml. Synjunarúrskurð héraðsdóms má kæra til hæstaréttar eftir ákvæðum 199. gr. eml., og hvílir þá mál á meðan, en ákvæðum úrskurði verður ekki áfrýjað. Er það talið rangt að þvinga dómara til að fara með mál, sem hann telur sér ekki rétt að gegna dómstörfum í. Þótt dómsmálaráðherra hafi skipað mann til að fara með tiltekið mál, getur aðili allt að einu krafizt þess, að sá maður víki, og úrskurðar sá dómari það með venjulegum hætti (sbr. Dómas. B. VIII 85). Þegar dómari hefur úrskurðað sig frá máli eða hæstiréttur hefur fellt synjunarúrskurð hans þar um, þá er störfum dómara lokið í því máli. Ef dómari, sem ber að víkja af sjálfsdáðum, fer allt að einu með mál eftir að honum bar að víkja, verður sú meðferð ómerkt í æðra dómi ex officio (HRD. VIII 321). Þó verður dómari að halda máli í horfi, meðan ekki er skorið úr því til fullnaðar, hvort hann skuli víkja eða ekki, svo sem veita frest til gagnasöfnunar eða skipunar setudómara. Sjá 37. gr. eml. Sá aðilja, sem máli vill halda áfram eftir að dómari hefur vikið, verður að snúa sér þar um til dómsmálaráðherra með úrskurð eða önnur gögn fyrir beiðni sinni. Þótt setudómari sé venjulega ekki skipaður fyrr en reglulegi dómarinn hefur úrskurðað sig frá máli, má þó gera það fyrr, þegar vitanlegt er eða líklegt, að dómari víki (sbr. Dómas. B. IX 655). Ef ekkert hefur fram komið fyrir dómi um rétt eða skyldu héraðsdómara til að víkja úr dómarasæti, hefur hæstiréttur þó ómerkt alla meðferð setudómarans (HRD. II 1045, 1144). Þetta mundi þar á móti varla verða gert, ef fram hefðu komið nægilegar ástæður til dómaraskipta, enda þótt úrskurð reglulega dómarans vantaði.

IV. Sá, er krefst þess, að dómari víki, verður að sanna réttmæti kröfu sinnar. Þetta er auðvelt, þegar krafa er byggð á ytri atvikum, svo sem skyldleika eða mægðum. En öðru máli er að gegna, þegar skírskotað er til matsatriða, svo sem kala dómara til aðilja, hagsmuna dómara af málalokum eða venzlamanna hans, afskipta dómara af sakarefni áður en mál var höfðað o.s.frv. (sbr. Dómas. B. V 69, 72, 75, 78, HRD. II 1288, III 189, V 236, X 129).

23. gr.

Ábyrgð dómara.

I. Hér verður að eins rætt um ábyrgð dómara á verkum sjálfs síns. Um ábyrgð á verkum settra héraðsdómara og fulltrúa, sjá 22. gr. II. og III.

II. Ábyrgð á hendur dómara getur komið fram með þremur hætti:

1. Áminningu eða aðfinningum. 2. Skaðabótagreiðslu. 3. Refsingu.

1. Ávirðingar dómara í starfi sínu eru oft taldar svo lítilvægar, að ekki sé ástæða til þess að refsa fyrir þær, t.d. nokkrir gallar á rannsókn eða annari meðferð opinberrs máls, skortur á leiðbeiningarskyldu í einkamáli o.s.frv. Ef opinbert mál er, þá er það oft, að dómsmálaráðuneyti bendir dómara á, hvað um þurfti að bæta og leggur fyrir hann að koma því í verk. Æðri dómur telur upp í dómi sínum þá galla, sem á starfi dómara þykja verið hafa, og ómerkir málsmeðferð hans og vísar máli til hans aftur eða leggur fyrir hann, án þess að til ómerkingar og heimvísunar komi, að bæta úr göllunum. Og oft þykir ekki ástæða til annars en að eins að nefna gallana og finna að þeim (sbr. t.d. HRD. IX 338, 616: Opinbert mál. Dómur og málsmeðferð ómerkt vegna galla á rannsókn þess, og máli vísað heim til rækilegri rannsóknar og dómsálagningar af nýju, 50: Landamerkjamál. Dómari talinn hafa vanrækt leiðbeiningaskyldu sína, og dómur og málsmeðferð frá tilteknu þinghaldi ómerkt og máli vísað heim í hérað, HRD. VIII 17, 484: Ýmsar aðfinningar við meðferð dómara á opinberu máli). Aðfinningar æðra dóms eru bæði til athugunar þeim dómara, sem þær beinast að, og einnig til leiðbeiningar dómurum almennt. Ef sá dómari, sem aðfinning beinist að, tekur hana ekki til greina, en gerist aftur sekur í sömu yfirsjónum, þá getur það ef til vill leitt til ríkari aðgerða gagnvart honum, t.d. sekta í æðra dómi, frávikningar um stundarsakir o.s.frv., sbr. 1. mgr. 35.gr. eml. Aðfinningar við héraðsdómara vegna yfirsjóna hans í dómstarfi í ákveðnu máli getur æðri dómur jafnan sett í dóm sinn, þó að dómara hafi ekki verið stefnt til ábyrgðar.

2. Samkvæmt 1. mgr. 34. gr. eml. skal dómari "bæta tjón af dómverkum sínum, ef hann veldur því af ásetningi eða gáleysi". Er þetta í samræmi við hina svonefndu almennu skaðabótareglu. Er undirstaða skaðabótaskyldu hér, að aðili hafi beðið óréttmætt fjártjón vegna aðgerða dómarans eða vanrækslu. Því verður dómari t.d. ekki bótaskyldur, þótt aðili tapi máli, vegna þess, að hann hefur

ekki getað leitt sönnur að þeim atvikum, sem hann byggði kröfu sína á. Ef dómari veldur aðilja hins vegar tjóni með óverjandi drætti á meðferð máls, getur það varðað hann skaðabótum, t.d. ef skuldunautur verður gjaldþrota á því tímabili. Oft hafa yfirsjónir héraðsdómara orkað því, að hann hefur verið dæmdur til greiðslu kostnaðar af áfrýjun máls, sem þótt hefur hafa verið nauðsynleg til þess að leiðrétta misfellur hans (t.d. Dómas. B. V 441, 499, VI 363 (opinbert mál), HRD. II 349, V 114, VII 260). Dæma má héraðsdómara og til endurgreiðslu oftekinna ritlauna (Dómas. B. V 150, HRD. XI 87). Skilyrði skaðabótaskyldu er það, að dómari hafi valdið skaða af ásetningi eða gáleysi. Það er því alls ekki nægilegt, þó að æðri dómur hafi komizt að alveg gagnstæðri niðurstöðu með nákvæmlega sömu gögn fyrir sér sem héraðsdómari hafði, er hann dæmdi málið, því að það verður sjaldnast talið héraðsdómara til gáleysis eða ásetnings, þótt hann hafi litið öðrum augum á málavöxtu eða skilið réttarákvæði öðruvísi en æðri dómur. Þegar héraðsdómari dæmir alveg þvert ofan í skýr lagaákvæði, virðist þó varla verða komizt hjá því að dæma hann til greiðslu kostnaðar af áfrýjun til leiðréttingar glöpum hans (sbr. þó HRD. II 697: Héraðsdómari hafði, þrátt fyrir hin skýru ákvæði 2. gr. laga nr. 2/1882, vísað víxilmáli frá dómi vegna þess, að sátta hafði ekki verið leitað. Dómara var stefnt til greiðslu áfrýjunarkostnaðar).

Í opinberum málum hefur æðri dómstóll dæmt héraðsdómara til greiðslu áfrýjunarkostnaðar, enda þótt honum hafi ekki verið stefnt til ábyrgðar. Til skaðabótagreiðslu þarf hins vegar einnig í opinberum málum að stefna dómara til ábyrgðar, sbr. 3. málsgr. 3. gr. laga nr. 28/1893. Í einkamálum verður kröfu um greiðslu áfrýjunarkostnaðar og skaðabóta einungis komið fram með áfrýjun á þeirri athöfn dómarans eða athafnaleysi, sem krafa er byggð á (sbr. HRD. X 541). Verður þá að stefna dómara með venjulegum hætti til æðra dóms, en fallin er krafa, ef áfrýjað er að áfrýjunarfresti liðnum, samkvæmt 33. gr. hrl. sbr. 197. gr. eml. (sbr. þó HRD. V 114). Ef máli er áfrýjað í heild, má hafa uppi bóta- eða málskostnaðarkröfu í sambandi við það, en annars má bera sérstaklega undir æðra dóm skaðabótakröfu eða málskostnaðar á hendur dómara. Í héraði verður dómari einungis sóttur í þessu skyni í sambandi við opinbert mál, er höfðað hefur verið á hendur honum vegna dómaraverka hans í því máli (lögtaksmál þó undantekin, sbr. HRD. X 243). Aðili getur þá með venjulegum hætti lagt bótakröfu sína undir dómara refsimálsins. Ennfremur má sækja dómara í sjálfstæðu máli í héraði til bóta eftir að refsidómur hefur verið kveðinn upp yfir honum fyrir ávirðingar í dómstarfi í því máli, 2. mgr. 34. gr. eml. Sjálfstæðu skaðabótamáli í héraði verður því ekki komið fram, þótt dómari hafi sætt sekt í æðra dómi ásamt dómi um mál, er það var þar til meðferðar.

3. Refsing. 1. Um refsiábyrgð dómara fer eftir almennum hegningarlögum og sérákvæðum einstakra laga, 1. mgr. 34. gr. eml. Kemur hér fyrst til greina ákvæði 18. gr. alm. hgnl. Dómara verður samkvæmt þessari grein refsað fyrir ásetningsbrot, en gáleysisbrot því að eins, að sérstök heimild sé til þess í lögum. Höfuðákvæðið um refsingu fyrir gáleysisbrot dómara er nú í 141. gr. hgnl., þar sem lögð er refsing við, ef dómari gerist sekur um "stórfellda eða ítrekaða vanrækslu eða hirðuleysi ínstarfi sínu", enda sé ekki sér-

ákvæði til um brot. Þessu er t.d. svo farið um brot, sem fólgið er í því, að dómari gætir ekki "réttra aðferða" í starfi sínu, 132. gr. hgnl. Utan ákvæða XIV. kap. almennra hegningarlaga eru nokkur ákvæði í lögum um refsiábyrgð dómara, svo sem í 44. gr. eml. og um opinber mál í IX. kafla tilsk. 3. júní 1796, sbr. 35. og 39. gr.

2. Yfirsjónum dómara má skipta í tvo aðalflokka: Vanrækslubrot og verknaðar.

a. Vanrækslubrotin eru fólgin í því, ef dómari lætur alveg farast fyrir að vinna skyldustarf eða vinnur það síðar en vera ber. Ef maður að vísu vinnur starfið á réttum tíma, en gerir það verr en sæmilegt þykir, þá er það "hirðuleysi", sbr. 141. gr. hgnl. Til vanrækslubrota má telja brot samkvæmt 140. gr. hgnl. (synjun dómara af ásetningi eða galeysi á framkvæmd skipunar æðra valds, t.d. hæstaréttar) og að sumu leyti brot samkvæmt 132. gr. s.l. (vangæzla á réttri aðferð í dómstörfum, sem getur verið fólgin í vanrækslu, t.d. ef dómari kveður ekki upp úrskurð um frest, áminnir ekki eiðvinnanda samkvæmt 2. mgr. 134. eða 1. mgr. 168. gr. eml). En aðalákvæðið um vanrækslu er, sem fyrr segir, í 141. gr. hgnl. Þar undir kemur hverskonar vanrækslа, sem sérákvæði eru ekki um í lögum, t.d. gleymska um framkvæmdir. En vanrækslа er því að eins refsiverð eftir 141. gr. að telja megi hana "stórfellda" eða hún hafi verið "ítrekuð". Ef vanrækslan stafar af afsakanlegum misskilningi, verður hún ekki refsiverð eftir 141. gr. Um vanrækslu í sérstökum samböndum eru ákvæði 44. gr. eml. og 35. sbr. 39. gr. tilsk. 3. júní 1796.

b. Verknaðarbrot dómara beinast ýmist að sjálfu dómstarfinu eða eru í lausari tengslum við það. Til fyrra flokksins teljast brot samkvæmt 130. - 132. gr. og hirðuleysisbrot eftir 141. gr. Í 130. gr. er lögð refsing við því, ef dómari gerist sekur um "ranglæti við úrlausn máls eða meðferð þess í því skyni, að niðurstaðan verði ranglát". "Ranglæti" er viljandi höllun á réttu máli og felur því í sér ásetningsbrot. Höllun á réttu máli vegna flaustурslegrar athugunar eða misskilnings á sönnunarbyrði, efni gagna eða kröfum varðar ekki við 130. gr. Slíkt getur verið stórfellt hirðuleysi og varðar þá við 141. gr. Ranglæti varðar því að eins við 130. gr., að það sé haft í frammi til þess, að niðurstaða verði "ranglát", þ.e. að dómari telji hana munu verða ranga. En við hvað er átt með "niðurstöðu" í þessu sambandi? Er það dómsniðurstaðan eða niðurstaða einstakrar dómsathafnar í máli, t.d. úrskurðar um vitnaskyldu eða frest, sem ef til vill getur ráðið úrslitum um dómsniðurstöðu? Ef dómari t.d. synjar vísvitandi ranglega um frest eða eiðfestingu vitnisburðar í því skyni, að dómsniðurstaðan verði að hans hyggju rétt, verður hann þá sekur eftir 130. gr.? Svarið virðist vafasamt, en öllu heldur virðist 130. gr. eiga við, því að orðið "niðurstaða" getur tekið til hvorrar tveggja niðurstöðunnar. Dómari á að skera úr hverju atriði eftir málavöxtum hverju sinni hlutdrægnislaust og leyfa hverju því að koma fram, sem aðiljar óska og ekki er fyrir girt, að máli skipti. Síðan skal hann með sama hætti meta það, sem fram er komið. Eftir 132. gr. varðar það refsingu, ef dómari "gætir ekki réttra aðferða í starfi sínu". Ef það er viljandi gert til þess að niðurstaða verði ranglát, varðar það við 130. gr. Annars getur brot þetta einnig varðað við 141.

gr. (hirðuleysi eða vanrækslа), ef það er ekki ásetningsbrot, enda eru refsimörk beggja þessara greina hin sömu. Það varðar við þessa grein, ef dómari t.d. færi með hjúskaparmál eða barnsfaðernis, algerlega eftir venjulegum einkamálraeglum, eða opinbert mál sem einkamál. Ákvæði 131. gr. hgnl. eiga auðvitað sérstaklega við opinber mál, en geta þó einnig tekið til einkamála, svo sem um aðiljaskýrslur, sbr. 115. gr. eml., töku gagna frá þriðja manni, sbr. 148. gr. s.l. Greinin varðar hverskonar ólöglega aðferð, svo sem blekkingar, nauðung os.frv.

Brot þau, sem í 128., 134. - 136. gr. hgnl. greinir, geta að vísu verið beinn þáttur í dómsathöfnum, en oftast munu þau vera í lausari tengslum við þær. Í 128. gr. er lögð refsing við því, ef "dómari tekur við eða lætur lofa sér eða öðrum gjöfum eða öðrum ávinningi sem hann á ekki tilkall til, í sambandi við framkvæmd starfs síns". Greinin tekur bæði til gjafa o.s.frv., sem lofað er eða gefnar eru til þess, að verk sé framkvæmt eða ekki framkvæmt, eða til þess, að það sé framkvæmt löglega eða ólöglega. Það er nægilegt, að dómari eða annar maður verði auðugri, eða eigi að auðgast með þeim hætti, sem í greininni segir, hverjum búningi sem ráðstöfun er búin. Dómarar eiga nú almennt ekki tilkall til launa hjá aðiljum vegna dómaraverka sinna. Undantekning er þó um með-dómendur í fasteignamálum samkvæmt síðustu mgr. 9. gr. laga nr. 41/1919. Hins vegar verða aðiljar að greiða kostnað af ferðalagi dómenda almennt vegna dómstarfa í einkamálum, 4. gr. laga nr. 2/1894, sbr. 4. tölul. 175. gr. eml. Ef dómari heimtar vísvitandi of há ritlaun, stimpilgjald eða þinggjöld, mun það varða við þessa grein. Í 134., 138. og 139. gr. hgnl. er refsing lögð við því, ef dómari misnotar stöðu sína til þess "að neyða mann til að gera eitthvað, þola eitthvað eða láta eitthvað ógert" (134. gr.), "sér eða öðrum til ávinnings eða til þess að gera nokkuð það, sem hallar réttindum einstakra manna eða hins opinbera" (139. gr.) og "misnotkun" stöðu, sem ekki er annars lögð refsing við sérstaklega (138. gr., sbr. og 1. mgr. 136. gr.). Það er auðsætt, að þessi brot öll geta framin verið utan dómþinga, þótt þau geti líka verið framin þar. Auðsætt er og, að mörk milli athafna þeirra, sem refsingu varða eftir 128. og 139. gr., eru ekki glögg. Ef ekki væri sérákvæðið í 131. gr., þá mundi og almenna ákvæðið í 134. gr. að nokkru taka til athafna þeirra, sem í 131. gr. getur. Loks er lögð refsing við hluttöku dómara í brotum undirmanna sinna, t.d. fulltrúa, í 135. gr., og við frásögn hans á "nokkru, er leynt á að fara og hann hefur fengið vitneskju um í starfi sínu eða varðar embætti hans eða syslan", í 136. gr. Það er ekki refsiskilyrði, að frásögn sé opinber, og hún er því að eins refsiverð, að það, sem skýrt er frá, eigi að fara leynt. Eftir að það er komið á almennings vitund, getur ekki verið refsivert að skýra frá því. Meðan dómur er ekki kveðinn upp, er t.d. dómara í fjölskipuðum dómi óheimilt að skýra frá tillögum hvers einstaks dómanda, en eftir að dómur er uppkveðinn og þar með birt, að einhver dómenda hafi greitt sératkvæði, væri frásögn um það heimil. Dómara, sem bannað hefði birtingu á atburðum úr þinghaldi samkvæmt 4. mgr. 39. gr. eml., mundi oft ekki heldur sjálfum vera heimilt að birta skýrslu um þá.

3. Refsingu á hendur dómara fyrir dómaraverk hans verður samkvæmt lögum ákveðin með fernum hætti, sjá 2.-4. mgr. 34. gr. eml.:

a. Dómsmáli því eða dómsathöfn, er ávirðing dómara er talin hafa orðið í meðferð hennar, er skotið til æðra dóms. Í opinberum málum athugar æðri dómur það ex officio, hvort héraðsdómari hafi unnið til refsingar með aðgerðum sínum eða aðgerðaleysi um meðferð þess, og getur þá æðri dómur dæmt sekt á hendur héraðsdómara, sbr. 35. gr. tilsk. 3. júní 1796. Er tíðast, að fundið sé að meðferð máls í héraði, en eigi sektað, nema mikil brögð séu að ávirðingum dómarans (sbr. HRD. IV 484, XI 16). Í einkamálum getur æðri dómur sektað ex officio um 50 - 1000 kr., ef aðgerðir dómara þykja mjög lögleysur og aðfinnsluverðar, en slíkt verður mjög sjaldan (sbr. HRD. XI 271). Minna mun þurfa til, að héraðsdómari verði sektaður, ef honum hefur verið stefnt til ábyrgðar, þó að sjaldgæft sé líka, að þá sé sekt dæmd (sbr. t.d. Dómas. B. IX 403, HRD. I 657). Svo virðist sem hæstiréttur hafi ekki talið lög til að sekta héraðsdómara ex officio fyrir aðgerðir sínar í einkamáli áður en heimildin til þess í 3. mgr. 34. gr. eml. kom til (sbr. HRD. IV 320). Þegar dómari er sektaður samkvæmt þessu, eru rök fyrir þeirri ákvörðun og hún sjálf einn þáttur dóms í málinu.

b. Þá segir svo í 3. mgr. 34. gr., að dæma megi dómara "sjálfstætt" til sektar fyrir dómaraaðgerðir hans. Er með þessu átt við það, að aðili geti, án þess að áfrýja aðalmálinu til breytinga, komið fram þessari ábyrgð á hendur dómara með því að bera sérstaklega undir æðra dóm þau atriði, sem ætöluverð þykja. Það má sem sé vera, að aðilja skipti ekki framar máli að fá úrlausn æðra dóms um sakarefni , t.d. um útburð úr íbúð, eða hann geti ekki áfrýjað vegna samkomulags við andstæðing sinn, en aðgerðir dómara getur hann allt að einu talið refsiverðar. Líklegt er þó, að þessi leið verði sjaldfarin.

c. Enn er aðilja veitt heimild til þess að nota nýja aðferð til þess að koma fram refsiábyrgð á hendur dómara. Samkvæmt 4. málsgr. 34. gr. getur hann "kært" dómara fyrir æðra dómi, ef honum þykja efni standa til þess, að dómari skuli sæta sekt fyrir dómaraverk sín. Skal þá fara með málið eftir ákvæðum 199. gr. eml. Er dómara þá skylt að láta aðilja í té eftirrit af þeim skjölum málsins, sem aðili telur sig þurfa. Máli því getur lyktað með sýknu, sekt á hendur dómara samkvæmt 3. mgr. 34. gr. eða áminningu.

Refsiábyrgð á hendur dómara samkvæmt a-c að framan verður ekki komið fram að liðnum áfrýjunarfresti, 33. gr. hrl. sbr. 197. gr. eml.

d. Ákæruvaldið hefur sjálfstæðan rétt til þess að koma fram ábyrgð á hendur dómara, hvort sem aðili hefur gert það eða ekki. Og ef sök hans þykir munu meira varða en sektum, verður henni einungis komið fram í opinberu máli með venjulegum hætti. Hins vegar getur æðri dómstóll dæmt sekt á hendur dómara, þótt brot hans varði við einhverja grein alm. hegningarlaga, ef sektahegning er heimiluð eftir henni. Ef opinbert mál hefur verið upp tekið, mun aðili ekki eiga þess kost að fara eftir a-c að ofan.

24. gr.

Staðartakmörk dómstóla (varnarþing).

I. Hver kaupstaður (og hvert kauptún, er í 2. mgr. 29. gr. eml. getur) er sérstök dómþinghá. Öðrum lögsagnarumdæmum landsins (sýslum) er skipt í hreppa, og er hver hreppur venjulega sérstök dómþinghá. Sá staður, er heimilt er að stefna manni til að svara til sakar og þola dóm, er kallaður varnarþing hans. Sú spurning, sem hér skal svara, er þá þessi: Í hvaða þinghá (kaupstað, hreppi, kauptúni samkvæmt 2. mgr. 29. gr. eml.) er rétt að stefna manni til dómþings? Eru aðalákvæðin nú um þetta í VII. kafla eml.

II. 1. Höfuðreglan er sú, að sækja má mann fyrir dómi í þinghá, þar sem hann er heimilisfastur 1. mgr. 73. gr. eml. Sú þinghá er kölluð heimilisvarnarþing (forum domicilii). Mann búsettan í Reykjavík má því sækja til laga á bæjarþingi Reykjavíkur, mann búsettan í Mosfellshreppi á manntalsþingi eða aukadómþingi þar, mann heimilisfastan á Akranesi á dómþingi þar fyrir lögreglustjóra samkvæmt 2. málsgr. 29. gr. eml. o.s.frv. Hins vegar þyrfti maður búsettur í Reykjavík ekki að hlíta stefnu til dómþings í Hafnarfirði, eða Hafnfirðingur stefnu til dómþings í Reykjavík o.s.frv. Þetta er auðvitað sagt með þeim fyrirvara, að eigi megi eða skuli nota eitthvert sérstöku varnarþinganna. Sækjanda er auðvitað að finna heimili stefnds og ber hann sönnunarbyrði á því, að hann hafi fundið hið rétta heimili (sbr. HRD. XI 437). Manntalsskýrslur, skattskrár og önnur slík gögn geta veitt vitneskju um heimilisfang manna, en eru þó ekki einhlít gögn. Maður getur vel verið "skrifaður" heimilisfastur á tilteknum stað, þótt hann eigi raunverulega heimili annarstaðar (sbr. t.d. HRD. V 30, 681, 686, VI 570, VII 301, IX 270). Þá verður aðili að hlíta málsókn á hendur sér á raunverulegu heimilisvarnarþingi sínu. Gert er ráð fyrir því, að maður geti átt samtímis heimili á fleirum stöðum en einum, og má þá velja á milli tveggja eða fleiri varnarþinga, ef heimilin eru ekki í sömu þinghá. Það hefur tíðkazt, að hjú væru að hálfu í vist á hvorum af tveim bæjum. Ef þeir væru sinn í hvorri þinghá, mætti nota hvort varnarþingið sem væri. Sama kynni að vera um þann, sem "skrifaður" væri á einum stað, en á raunverulega heimili á öðrum. Þótt maður skipti um bústað eftir stefnubirtingu, skiptir það ekki máli. Varnarþing giftra kvenna, barna o.s.frv. fer vitanlega eftir raunverulegu heimili þeirra, en ekki eftir heimilisfangi bónda eða föður. Þó skal sækja ólögráðan mann á varnarþingi lögráðanda, ef hinn ólögráði maður á ekki forræði á sakarefni, 74. gr. eml. Þetta gildir bæði um menn ólögráða vegna ásku og þá, er sviptir hafa verið lögræði. Ef 16 ára gamall maður er sóttur til að efna vistarráð, þá virðist mega sækja hann á heimilisvarnarþingi sínu, því að hann ræður yfir sakarefni. Skrásett félag eða firma má sækja, þar sem það á heima samkvæmt skráningu, og ef mál varðar útibú þess, þar sem heimili útibús er skrásett, 1. mgr. 75. gr. eml. Þetta gildir um hlutafélög, samvinnufélög og skrásett firmu. Ef einstakur maður á firma, gildir þetta þó því að eins, að mál varði atvinnurekstur firmans, en ekki, ef það varðar önnur málefni eigandans, því að þá verður að sækja hann á heimilisvarnarþingi hans. Önnur félög má sækja, þar

sem heimili þeirra er samkvæmt samþykktum þess, eða á heimili formanns félagsstjórnar, 2. mgr. 75. gr. eml. Virðist sækjandi geta valið á milli. Tekur þetta til fjölmargra félaga, t.d. stúdentafélaga, líknarfélaga, bókmenntafélaga, íþróttafélaga, útgerðarfélaga o.s.frv. Ríkisvaldið má sækja á heimili þess embættismanns, sem svara má til sakar fyrir það í því máli, 3. mgr. 75. gr. eml. Ríkissjóð má því sækja á heimilisvarnarþingi þess embættismanns, sem svara má þá til sakar, venjulega þess ráðherra, sem með það málefni fer. Sérstakar stofnanir ríkis, bæjar-, sveitar- og sýslufélaga, félaga eða einstakra manna má sækja í þinghá, þar sem stofnun er, án tillits til varnarþings stjórnenda eða eigenda, 4. mgr. 75. gr. eml. Ef sækja skal hrepp (hreppssjóð) eða kaupstað (bæjarsjóð), er varnarþing auðvitað þar í hreppi eða kaupstað. Ef ríki o.s.frv. rekur eitthvert fyrirtæki, t.d. rafmagnsstöð, barnaheimili o.s.frv., og mál varðar það fyrirtæki, má sækja það í þeim hreppi eða kaupstað, sem fyrirtækið er í.

2. Ef maður á hvergi heimili hér á landi, en verður þó sóttur til laga fyrir íslenzkum dómi, má sækja hann þar í þinghá, sem hann á dvöl, 2. mgr. 73. gr. eml. Menn búsettir erlendis verða yfirleitt ekki sóttir hér til laga, nema nota megi ákvæði laga um sérstöku varnarþingin. En til geta verið menn, sem hvergi eru skráðir til heimilis og hvergi eiga raunverulegt heimili, þegar höfða á mál á hendur þeim, en dvöl geta þeir þá átt á ákveðnum stað, t.d. í kaupavinnu, í veri o.s.frv. Má þá sækja þá á því varnarþingi. Menn, sem dveljast utan heimilis, t.d. við sumarvinnu, á sjúkrahúsi o.s.frv., á auðvitað að sækja á heimilisvarnarþingi þeirra. Annað mál er það, að sjúkrahúsið getur orðið heimili manns, t.d. holdsveikraspítali, vegna langdvalar þar.

3. Þann mann, er hvergi telst hafa heimili né dvalarstað hér á landi, en verður þó sóttur hér til laga, má sækja í þinghá, þar sem hann er staddur. Þetta tekur ekki til útlendinga almennt fremur en ákvæðið um dvalarvarnarþingið, heldur til innlendra manna, þótt fáir séu þeir, sem það getur átt við (umrenningar).

III. Varnarþing þau, sem talin eru í II. 1.-3. miðast við vistarstað varnaraðilja, og verður að nota þau, nema sérstök heimild sé til þess að höfða mál á öðru varnarþingi. Eftir eml. og öðrum lögum, eru slíkar heimildir bæði margar og allvíðtækar margar þeirra. Þessi svonefndu undantekningar-varnarþing skulu nú talin.

A. Fasteignavarnarþing (forum rei sitæ). Áður var ákvæði um þetta varnarþing í N. L. 1-2-15, en nú er það í 78. gr. eml., allmikið aukið og endurbætt. Ákvæði 78. gr. varða 1) réttindi yfir fasteign og 2) ýmsar kröfur, sem eiga rót sína að rekja til meðferðar fasteigna. Sameigið báðum þessum flokkum er það, að mál um þá verða sótt á varnarþingi, þar sem fasteign er.

1. a. Fyrri mgr. 78. gr. varðar þenna flokk. Hann tekur fyrst og fremst yfir mál um "réttindi yfir fasteign, innihald eða slit slíkra réttinda". Tekur ákvæðið að þessu leyti til réttinda þeirra,

sem lögskýrendur töldu N. L. 1-2-15 taka yfir. Fasteignir eru í þessu sambandi allt land, þar á meðal afréttir, heimalönd jarða, lendur og lóðir kaupstaða og kauptúna, ásamt húsum og öðrum mannvirkjum. Ef annar en landeigandi á hús eða önnur föst mannvirki á landi, kynni að vera vafasamt, hvort fasteignarvarnarþingið skyldi hafa. Ástæða þessarar varnarþingsreglu er sú, að talið er auðveldast að kynna sér allar aðstæður á sjálfri eigninni. Þessi ástæða tekur einnig til húsa og mannvirkja á eign, hver sem eigandi er, t.d. um réttindi nágranna yfir húsi á annars landi. Virðist því varnarþingsreglan einnig taka til slíkra eigna. Hún tekur fyrst og fremst til mála um eignarrétt að landi, þar á meðal til landamerkjadeilu og lóða, sbr. 8. gr. laga nr. 41/1919 og lög nr. 35/1914, og því næst til ágreinings um svonefnd "takmörkuð" réttindi yfir fasteignum, svo sem réttindi samkvæmt kaupsamningi, landsleigu og annara afnotaréttinda, þar á meðal til ágreinings um ástand þeirrar eignar, sem leigð er eða leigja skal, um veðrétt og önnur tryggingarréttindi, þar á meðal um deilu viðhafa um forgangsrétt þeirra hvers fyrir öðrum, löghalds á fasteign og lögbanns, er meðferð á fasteign varðar, ítaka, hverskonar sem þau eru, og kvaða, sbr. 16. gr. l. nr. 41/1919 og l. nr. 35/1923, og afgjaldsskyldna. Mál um upphaf og endi þessara réttinda og hvernig þau megi nota ("innihald" þeirra) má öll sækja á varnarþingi fasteignar, t.d. um gildi afsals eða veðbréfs, hvaða rétt kaupsamningur, ítak eða kvöð veiti, hvort ítak, kvöð eða afgjaldsskylda sé niður fallin o.s.frv.

b. Til þessa flokks teljast ennfremur mál "um hluti skeytta við fasteign eða í". Þetta er ný regla, eða að minnsta kosti mjög vafasamt, hvort hún varð fengin með skýringu á N. L. 1-2-15. Þetta ákvæði tekur t.d. til girðinga á lóð eða landi, rafmagnslagna í hús, miðstöðvartækja og annara slíkra lagna, sem verða, eða ætlast er til, að verði, hluti af fasteign. Deila um eignarrétt að þessum hlutum verður dæmd á varnarþingi fasteignar (sbr. HRD, III 125). Deila um gildi, efni og efndir verksamnings um aðgerðir á fasteign, t.d. húsbyggingu, varðar þar á móti ekki almennt réttindi yfir fasteign eða viðskeytingu hluta, og yrði því ekki sótt á varnarþingi fasteignar.

Þau mál, er hér (í l.) greinir, verða ekki sótt á öðru varnarþingi en varnarþingi fasteignar, nema varnaraðili samþykki, sbr. orðið "skal" í l. mgr. 78. gr. eml.

2. Þá má sækja mál til viðurkenningar eða lúkningar ýmsum skuldakröfum á varnarþingi fasteignar. Kröfur þessar standa annað hvort í beinu sambandi við ágreiningsmál þau, sem í l. a-b greinir, eða eru risnar af notkun fasteignar, og má því greina þær í tvo flokka.

a) Samkvæmt 1. mgr. 78. gr. eml. má sameina máli, sem samkvæmt 1. að framan er sótt á varnarþingi fasteignar, kröfur, sem risnar eru af þargreindum réttindum, enda þótt eigi væri heimilt að krefja þær einar sér á fasteignarvarnarþingi. Kröfurnar verða því beinlínis að stafa af réttindum þessum og mega því ekki vera af öðrum

skiptum aðilja risnar. Seljandi fasteignar, sem höfðað hefur mál gegn kaupanda til viðurkenningar á kaupunum, gæti jafnframt í því máli krafizt dóms um kaupverðið. Í landamerkjamáli gæti aðili jafnframt krafið andstæðing sinn um skaðabætur fyrir notkun eða spjöll á landi því, sem hann krefur sér dæmt o.s.frv. Áður var talið óheimilt að sækja mál um slíkar kröfur á fasteignarvarnarþingi, og landamerkjadómur var talinn óbær um að leggja dóm á þær (sbr. t.d. Dómas. B. X 437).

b) Samkvæmt 2. mgr. 78. gr. eml. má sækja kröfur um "greiðslu leigu eða afgjalda, þar á meðal kúgildaleigu, eftir fasteign". Það var mjög vafasamt, hvort slíkar kröfur yrði sóttar á fasteignarvarnarþingi eftir N. L. 1-2-15, en nú er heimild til þess örugg. Þetta ákvæði 78. gr. tekur bæði til húsaleigu, landskuldar af leigujörðum, árgreiðslna af afgjaldsskyldu, lóðarleigu, árgjalds fyrir afnot afréttarlands o.s.frv. Einnig virðist reglan taka til krafna um leigu eða gjald fyrir önnur afnot eða hagræði af fasteign, sem goldið er á tilteknum gjalddögum, t.d. árgjald fyrir veiðirétt, beit, mótak o.s.frv. En ef notin eru skammvinn og slitin, virðist endurgjaldskrafan fyrir þau varla verða sótt á varnarþingi fasteignar. Endurgjaldið verður þá oft ekki kallað "leiga" eða "afgjald". En mjótt verður hér mundangshófið. "Kúgildaleiga" er vafalaust bundin hér við leigukúgildi með býli, og leigu eftir kýr eða ær, sem leigðar væru án jafnhliða afnotum af landi leigusala, væri óheimilt að krefja á varnarþingi þeirrar fasteignar, sem leigutaki kynni að hafa til afnota. Hins vegar mundi mega krefja leigu eftir jörð og áhöfn, sem leigð væri í einu lagi og fyrir heildarleigu eftir hvort tveggja, á varnarþingi fasteignar.

Það er sameigið þeim kröfuflokkum, sem hér (í 2.) greinir, að sækjandi ræður því alveg, hvort hann sækir mál um þær á fasteignarvarnarþingi eða heimilisvarnarþingi varnaraðilja.

B. Brotavarnarþingið (forum delicti privatæ persequtionis). Samkvæmt 84. gr. eml. má sækja mál til "skaðabóta, refsingar eða annarar fullnustu sakir réttarbrota utan samninga" í þingha, þar sem brot var framið, eða ef það var víðar framið, þá í einhverri þeirra. Þetta ákvæði svarar til N. L. 1-2-16 1., en er nokkru víðtækara og gleggra. Mál vegna samningsrofa verða ekki sótt samkvæmt þessari grein, heldur eftir 80. gr. eml. Ákvæði 84. gr. taka einungis til refsikrafna vegna brota, þar sem einstaklingur á aðild, svo sem allmargra meiðyrðamála, sbr. alm. hgnl. 242. gr., veiðiréttarbrota, sbr. 19. gr. tilsk. 20. júní 1849 og 2. mgr. 130. gr. laga nr. 15/1923, o.s.frv. Aðrar kröfur, sem rísa af refsiverðum brotum, svo sem skaðabætur, hlutarheimt, ómerking meiðyrða o.s.frv., getur einstaklingur sótt á varnarþingi verknaðarins, enda þótt refsikröfu skuli uppi hafa í opinberu máli. Einstaklingur þarf ekki að neyta réttar síns um refsikröfu, enda þótt hann eigi aðild. Hann getur t.d. í meiðyrðamáli látið sér nægja kröfu um bætur eða ómerkingu orða, í máli um gertæki samkvæmt 260. gr. alm. hgnl. getur aðili látið sér nægja kröfu um bætur og endurheimt hlutar, sbr. orðið "annarar fullnustu" í 84. gr. eml. Það er að eins skilyrði eftir þessari grein, að réttarbrot utan samninga hafi verið framið. Það

réttarbrot þarf ekki að vera refsivert að lögum, og ekki eru heldur skilyrði sett um það, að hverju það beinist, svo sem lífi, líkama, mannorði, frelsi, hlutum manns eða öðrum eignum. Þriðji maður, sem svipti skuldunaut aðilja ólöglega mögulèika til efnda á samningi, mundi t.d. verða sóttur samkvæmt 84. gr. Það getur stundum orkað tvímælis, hvar brot sé framið. En þetta mun varla skipta máli í þessu sambandi, því að velja má á milli, ef segja má með nokkurn veginn rökum, að brot sé að nokkru framið í þinghá A og að nokkru í þinghá B, t.d. ef skotið er á veiðidýr, sem er í landareign hreppsins X, úr landareign hreppsins Y. Stundum getur verk það, er skaðabótakrafa er byggð á, verið framið utan allra lögsagnarumdæma, t.d. á öræfum uppi eða í hafi í almenningu. Þetta ber einkum oft við, er skip rekast á. Sjóréð er til tryggingar bótum vegna árekstrar skipa samkvæmt 4. tölul. 236. gr. siglingalaganna, og má skapa sér varnarþing til heimtu bóta með kyrrsetningu skipa á kyrrsetningarstaðnum samkvæmt 3. mgr. 204. gr. eml. Annars virðist mega höfða skaðabótamál út af árekstri á varnarþingi, þar sem skip er skrásett. Ef krafa er uppi höfð á skipstjóra eða skipsmenn sjálfra þess vegna, mun verða að höfða mál á heimilisvarnarþingi þeirra, ef 84. gr. á eigi við, nema ef nota mætti ákvæði 83. gr. eml. per analogiam og höfða sameiginlegt mál á hendur útgerð vegna skips og mannanna á kyrrsetningarvarnarþingi eða heimilisvarnarþingi skips.

Varnarþingsregla 2. mgr. 130. gr. laga nr. 15/1923 er í samræmi við 84. gr. eml., og varnárþingsákvæði N. L. 1-19-21, sem ekki er úr lögum numið með 224. gr. eml., og 12. gr. laga nr. 29/1885 hvíla á sömu hugsun sem ákvæði 84. gr. eml.,enda mundu ákvæði hennar taka til þessara tilvika, ef með þyrfti.

Varnarþingsregla 84.gr.er einungis til hagræðis sækjanda, og ræður hann því þess vegna, hvort hann notar hana eða ekki.

Varnarþingsreglu þessa má eflaust nota, þótt eigandaskipti verði að kröfu.

C. Greiðsluvarnarþing (forum solutionis). Í lögum hafa lengi verið ákvæði um heimild til þess að krefja ýmsar greiðslur á varnarþingi, þar sem efna skyldi samningsskyldur. Elzta reglan um þetta var í N. L. 1-2-16 2. Síðan komu ákvæði laga nr. 59/1905 um verzlunarskuldir og annara heimilisfastra atvinnustofnana, lög nr. 33/1911 um varnarþing í víxilmálum og lög nr. 55/1927 og síðast lög nr. 28/1930 um greiðslu verkkaups, auk nokkurra annara ákvæða, sem minna máli skiptu. Ákvæði þessara laga eru nú tekin, með ýmsum viðbótum og endurbótum, í 80. gr. eml. sbr. 2. gr. laga nr. 52/1937, 82. og 85. gr. eml.

1. Varnarþing samkvæmt 80. gr. eml. (Efndastaðarvarnarþingið). Skilyrði til notkunar varnarþingsreglu þessarar greinar er það fyrst og fremst, að loforð hafi verið gefið um það að afhenda eða láta fjárverðmæti í té, svo sem þeningagreiðslu, afhendingu hlutar eða réttinda eða framkvæmd verks. Loforð, sem ekki fara eftir reglum fjármálaréttar, koma ekki til greina í þessu sambandi, t.d.

hjúskaparheit, samningur um foreldravald o.s.frv. Takmark varnarþingsreglunnar er að auðvelda mönnum málsókn út af fjármála skiptum, en ekki öðru. Markmið málsóknar getur í fyrsta lagi verið að knýja skuldunaut til efnda á loforði, t.d. dómkrafa um það, að hann verði dæmdur til að greiða peningaskuld, láta af hendi hlut eða vinna tiltekið verk. Í öðru lagi getur takmarkið verið að fá dóm um bótaskyldu skuldunauts vegna vanefnda eða samningsrofs að öðru leyti, t.d. af því að gallar hafi verið á verki eða vöru. Skiptir ekki máli, þó að sóknaraðili hafi riftað samningi vegna vanefnda skuldunauts, eða þótt skuldunautur hafi riftað samningi. Loks má nota varnarþingsregluna í máli til viðurkenningardóms um það, hvort aðilja sé skylt að standa við gefið loforð. Reglan í 80. gr. gildir jafnt, hvort sem skylda og réttur er að eins á aðra hlið eða beggja megin. Mál til efnda á gjafaloforði eða samningi, sem sækjandi hefur efnt af sinni hálfu, má því jafnt sækja á varnarþingi samkvæmt 80. gr. og mál til efnda á loforði, sem háð er gagngjaldi frá sækjanda, t.d. afhending vöru, sem greiða skal eftir tiltekinn tíma.

Mál má höfða í þinghá, þar sem efna skyldi loforð. Efndastaður getur verið ákveðinn í lögum, sbr. t.d. 29. gr. laga nr. 87/1933, samkvæmt venju í samskonar skiptum eða eftir samkomulagi aðilja berum orðum eða telja megi, að svo hafi verið til ætlazt, að efndir færu fram á tilteknum stað (sbr. HRD. XI. 486). Greiðsla fyrir dvöl í gistihúsi eða veitingar á veitingastað á venju samkvæmt að fara fram þar á staðnum. Ferðamaður, sem fær flutning eða fylgd á ferð sinni, hlýtur að gera ráð fyrir því, að hann eigi að greiða þegar í lok flutnings eða fylgdar þar á staðnum, staðbundið verk á að vinna á þeim stað, o.s.frv. Annars verður sækjandi að sanna ákvörðun efndastaðar, nema lög, venjur eða eðli málsins segi til um hann. Og ef sækjanda bregst sönnun, þá verður svo metið sem hann hafði höfðað mál á röngu varnarþingi.

Það er ennfremur skilyrði, að stefndi sé staddur þar í þinghá, þ.e. í þinghá efndastaðar, þegar sáttakæra eða stefna er birt. Samkvæmt 8. gr. 5. að framan mun vera rétt, að dómari leiti sátta í málum, sem höfða má á varnarþingi efndastaðar, og veltur þetta atriði þá á návist stefnda, þegar stefna er birt. Skilyrðis þessa er þó ekki krafizt, ef sækja skal mál til efnda á loforði, er stefndi gaf, meðan hann dvaldist í þinghánni, og efna skyldi áður hann færi þaðan (sbr. HRD. XI 486). Þess vegna væri t.d. rétt að stefna manni, sem gist hefur á gistihúsi í Reykjavík, en fer án þess að borga, á bæjarþing Reykjavíkur, þótt hann væri farinn úr bænum, þegar stefna er birt. Samskonar er um ferðamanninn, sem heldur leiðar sinnar án þess að greiða fyrir fylgd eða flutning.

Í viðbótarlögum nr. 52/1937 2. gr. við 80. gr. eml. er svo mælt, að víxilmál og tékka megi sækja í þinghá, þar sem greiðslustaður víxils eða tékka er. Ef greiðslustaður er ekki tiltekinn sérstaklega, skal víxill (tékki) greiðast á þeim stað, sem tilgreindur er við nafn greiðanda (greiðslubanka), 3. mgr. 2. gr. laga nr. 93/1933 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 94/1933. Þá er ljóst,

að mál skal höfða á varnarþingi greiðanda (greiðslubanka), og fer varnarþing í máli gegn honum þá eftir almennu reglunni í 73. gr. eml. (II. 1 að ofan), en mál gegn öðrum víxilskuldurum og tékka eftir atvikum samkvæmt 80. gr. eml. Ella skal mál höfða til greiðslu tékka, þar sem aðalaðsetur greiðslubanka er, 3. mgr. laga nr. 94/1933, og fer varnarþing þá með sama hætti. Hins vegar má ákveða í víxli annan greiðslustað en heimili greiðanda samkvæmt 4. gr. laga nr. 93/1933, og er málsókn á varnarþingi greiðslustaðar þá heimil þeinlínis eftir 80. gr. eml. Þetta varnarþingsákvæði 2. gr. laga nr. 52/1937 virðist því aðeins skipta máli að því leyti sem skilyrðis um návist varnaraðilja í víxilmáli eða tékka í þinghá, þegar stefna er birt, verður varla krafizt. Hins vegar tekur ákvæði laga nr. 52/1937 að eins til "víxilmála" og tékkamála, sbr. 207. gr. eml., en 80. gr. s.l. mun einnig taka til máls til útgáfu nýs víxils, greiðslu víxils, er ógilda skal, samkvæmt 73. gr. laga nr. 93/1933 og til auðgunarkröfu eftir 74. gr. laga nr. 33/1933 og 57. gr. laga nr. 94/1933.

Varnarþingsregla ofannefndra laga er einungis sett til hags sækjanda, og getur hann því brugðið af henni. Hún gildir, og þótt eigandaskipti verði að kröfu.

2. Varnarþing samkvæmt 1. mgr. 82. gr. eml. (Atvinnuskuldavarnarþingið). Mál til greiðslu andvirðis vöru eða vinnu, sem maður hefur fengið eða þegið í fastri verzlun eða annari fastri starfsstofu, má sækja í þinghá, þar sem verzlunin eða starfsstofan er. Þessi varnarþingsregla tekur einungis til mála til greiðslu fyrir "vörur" eða "vinnu". Er hér átt við verzlunarvörur, en ekki önnur verðmæti, þótt þau séu af höndum látin í verzlun. Nær það til tegundar ákveðinna verðmæta, sem höfð eru á boðstólum almenningi. Vörur í þessu sambandi er þó eflaust nokkru víðtækara hugtak en í almennu máli. Blöð og bækur eru t.d. vafalaust "vörur" eftir greininni, því að útgefendur bóka og blaða nutu góðs af varnarþingsreglu laga nr. 59/1905, enda var ekki tilætlunin að spilla kosti nokkurra þeirra, sem þau lög tóku til. "Vinna" tekur bæði til andlegrar og líkamlegrar vinnu. Jafnvel getur 82. gr. tekið til verkkaups, sem 85. gr. tekur yfir, t.d. ef smiður, sem rekur trésmiðju, vinnur sjálfur að iðn sinni hjá öðrum manni. 80. gr. tekur að eins til mála til heimtu andvirðis fyrir þar nefnd verðmæti, en ekki t.d. um gildi vinnusamnings út af fyrir sig, þótt það atriði kunni ef til vill að dragast inn í slíkt mál til sóknar eða varnar.

Hinn upphaflegi skuldeigandi skal vera "föst verzlun" eða önnur "föst starfsstofa". Það skiptir ekki máli, hvort verzlun er rekin samkvæmt einkaleyfi (lyfjabúðir), lögum (ríkiseinkasölur), verzlunarleyfi (almennar verzlanir) eða leyfislaust (t.d. mjólkur- og brauðsala). "Starfsstofa" tekur yfir mjög margháttaða starfsemi, bæði andlega og verklega: Verksmiðjur, trésmiðjur, járnsmiðjur, skipasmíðastöðvar, seglasaum, rafvirkjun, pípulagningu, veggfóðrun, lækningastofur, málflutning, skólahald einstakra manna, viðgerðasmiðjur, (bifreiða, reiðhjóla o.s.frv.), fasteignasala o.s.frv. En það er skilyrði, að verzlun eða starfsstöfa séu "fastar".

Það er því eigi nægilegt, að vara sé úti látin endrum og eins eða verk unnið við og við, heldur verður hvort tveggja að fylgja ákvæðið starfhýsi, sem almenningur geti gengið að. Vörusalan eða verkið skal vera höfð að "atvinnu". Greiðsla fyrir vöru eða verk, sem óskylt er atvinnu þeirri, sem rekin er í sambandi við verzlun eða starfstofu, verður ekki sótt eftir 82. gr. Skilyrði laga nr. 59/1905 um þingfestingartíma máls er ekki tekið í 82. gr., því að samgöngum hér á landi er nú svo háttað, að engin þörf er á slíku skilyrði. Varnarþingshagræðið, sem sett er í þágu skuldeiganda eingöngu, fylgir kröfunni, þótt hún skipti um eiganda. Vitanlega verður sækjandi að sanna það, að krafa fullnægi skilyrðum greinarinnar.

3. Innheimtuvarnarþingið. Nú er einhver þeirra skulda, sem í 2. greinir, orðin til fyrir skipti við erlendan lánardrottinn (fasta verzlun eða starfstofu) og fengin manni til innheimtu hér á landi, og má þá sækja kröfu á varnarþingi innheimtumanns, enda sé skuldheimta atvinna hans, 2. mgr. 82. gr. eml. "Erlendur" lánardrottinn merkir hér aðilja erlendis búsettan, enda skiptir ríkisfang hans ekki máli. Hann gæti t.d. vel verið íslenzkur ríkisborgari. Lánardrottinn gæti hafa verið búsettur hér, þegar skiptin gerðust, en nú verið erlendis búsettur, er heimta skyldi skuld, og mætti þá nota bæði ákvæði 1. og 2. mgr. 82. gr. Einnig gætu skipti hafa gerzt hér á landi fyrir milligöngu umboðsmanns erlends lánardrottins, t.d. farandsala. Krafan um það, að skuldheimtumaður hafi heimt skulda að atvinnu miðar einkum til hagræðis málflutningsmönnum, bönkum og sparisjóðum. Málflutningsmaður í Reykjavík getur því sótt slíka kröfu á bæjarþingi þar, hvar sem skuldunautur er búsettur hér á landi. Ef málflutningsmaður í Reykjavík fæli t.d. málflutningsmanni á Akureyri slíka kröfu til innheimtu, þá mundi sá geta með sama hætti sótt kröfu á bæjarþingi Akureyri.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 52/1937 gildir samskonar regla um innheimtu krafna samkvæmt víxli eða tékka gefnum út erlendis. Það eitt nægir, að víxill (tékki) sé gefinn út erlendis, enda þótt aðiljar séu búsettir á Íslandi. Hins vegar gildir ákvæði þetta einungis um "víxilmál eða tékka". Óheimilt er því að sækja auðgunarkröfu samkvæmt 74. gr. víxillaganna eða 57. gr. tékkalaganna eftir 2. gr. laga nr. 52/1937, Það skilyrði er og hér sett, að innheimtumaður sé banki, sprisjóður eða maður, sem atvinnu hefur af skuldheimtu.

Varnarþingsreglur þessar eru í þágu sækjanda. Varnarþingshagræðið virðist fylgja kröfu, þótt eigandaskipti verði að henni, hvort sem nýr eigandi er erlendis eða hérlendis búsettur.

4. Verkkaupsvarnarþingið samkvæmt 85. gr. eml. Samkvæmt þessari grein má sækja kröfu um gjald fyrir unnin verk í þinghá, þar sem verk var unnið, en ef það var unnið í fleiri en einni þinghá, þá í annari eða einhverri þeirra, t.d. ef maður hefur róið á skipi annars manns bæði í Sandgerði og Vestmannaeyjum. Varnarþingsregla þessi tekur að eins til verkkaupskröfu, en ekki t.d. til annara vanefnda á vinnusamningi, en þar getur ákvæði 80. gr. eml. komið til

greina. Þeir verkamenn, sem hagræðis njóta af ákvæði 85. gr. eru taldir í 3. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml. (sjá 8. gr. 3. að framan). Hjúamál verða því ekki sótt eftir 85. gr., heldur eftir 80. gr. Auk verkamanna þeirra, sem taldir eru í 3. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml., veitir 85. gr. sjómönnum, sem sjómannalögin, nú lög nr. 41/1930, taka til, þ.e. lögskráðir skipverjar, heimild til að sækja verkkaupskröfur sínar á heimili skips, sbr. 1. mgr. 204. gr. eml. Það skiptir ekki máli, hvernig kaup er reiknað eða í hverju það er goldið, t.d. hundraðshluti af ágóða eða veltu, aflahlutur o.s.frv. Varnarþingsregla þessi er til hagræðis lánardrottni, sbr. 1. mgr. 204. gr. eml., og fylgir kröfu, þótt hún skipti um eigendur.

5. Enn eru nokkur fyrirmæli í lögum, þar sem heimilað er að sækja mál til lúkningar skuldum á tilteknu varnarþingi, enda þótt skilyrðum þeim, sem í 1.-4. hér að framan sé ekki fullnægt eða ekki sé víst, að þeim sé fullnægt. Má hér til nefna 1. málsgr. 20. gr. og 5. mgr. 26. gr. laga nr. 77/1921, sbr. 4. tölul. 86. gr. eml., 2. mgr. 15. gr. siglingal. nr. 56/1914, sbr. 2. tölul. 86. gr. eml. Mál þau, sem í 15. gr. sigll. og 204. gr. eml. getur, þurfa ekki heldur að varða fjárgreiðslur. Þau geta líka varðað eignarréttindi, gildi samninga, án þess að greiðslu þurfi að vera krafizt, o.s.frv.

D. Reikningsskilavarnarþingið (forum administrationis). Samkvæmt 79. gr. eml. er rétt að sækja mál á hendur þeim manni, er haft hefur reikningshald eða fjárvörzlu stöðu sinni samkvæmt fyrir opinberar stofnanir eða einstaka menn eða félög, í þinghá, þar sem reikningshald eða fjárvarzla fór fram, út af þeim starfa hans. Þessi regla svarar til ákvæða N. L. 1-2-18, en er víðtækari, því að hún tekur einnig til fjárvörzlu fyrir einstaklinga, svo sem verzlun, verksmiðju, ráðsmenn á búi, bankamenn, sem fara með fé banka o.s.frv. Hins vegar kemur ákvæði 79. gr. því að eins til greina, að reikningshald eða fjárvarzla sé samkvæmt stöðu aðilja. Fjárgeymsla einstakt skipti eða af tilviljun, t.d. negotiorum gestio, skiptir ekki máli. Sakarefni getur bæði verið um reikningsskilin sjálf og um skil á varðveittu fé eða hvort tveggja í senn. Hagræðið er í þágu sækjanda einungis og fylgir kröfu, þótt eigandaskipti verði.

E. Gagnsakarvarnarþing. Samkvæmt 49. gr. eml. skal sækja og verja aðalsök og gagnsök sem eitt mál væri. Af því leiðir, að gagnstefndi verður að sæta dómi um gagnsök á varnarþingi aðalsakar, hvort sem það er heimilisvarnarþing hans eða eitthvert undantekningarvarnarþinganna. Krafa til skuldajafnaðar yrði t.d. uppi höfð, ef hún er samkynja aðalkröfu, nema lög leggi hömlur þar á, og sjálfstæðan dóm má heimta um afgang skuldajafnaðarkröfu og gagnkröfu samrætta aðalkröfu, sbr. 49. gr. eml.

F. Kyrrsetning eða lögbann til tryggingar réttindum skapar aðilja almennt ekki heimild til þess að víkja frá því varnarþingi, sem kröfu má eða á að sækja á samkvæmt almennu varnarþingsreglunni (II.) eða sérstökum varnarþingsreglum, t.d. III. A.-D. að ofan. Undantekningar eru gerðar um mál til staðfestingar á kyrr-

setningu fjármuna erlendra manna, op.br. 30. nóv. 1823, og um mál til staðfestingar á kyrrsetningu á sjóveði samkvæmt 3. mgr. 204. gr. eml. (áður 6. gr. laga nr. 52/1914).

G. Nokkur mál, sem varða erfðir og skipti búa, má sækja í þingá, þar sem skipti fara fram, 94. gr. laga nr. 3/1878, sbr. 1. tölul. 86. gr. eml. Þetta tekur til mála á hendur erfingjum, sem gengizt hafa undir skuldagreiðslu eftir arfleifanda, skl. 54. gr., um mál til endurgreiðslu ofgreidds arfs eða ofgreiddrar skuldar úr búi, s.l. 93. gr., og loks um mál til arfheimtu eða gjafheimtu úr dánarbúi, 92. gr. s.l. Mál til riftingar á ráðstöfunum gjaldþrotamanns samkvæmt 30. gr. laga nr. 25/1929, sbr. 6. tölul. 86. gr. eml., skal höfða á heimilisvarnarþingi þrotamanns. Þótt orðin, skilin bókstaflega, segi, að varnarþingið sé "heimili" þrotamanns, þá væri fjarstæða að skilja þau þannig. Ef sá skilningur væri réttur, þá ætti t.d. að höfða riftingarmál norður á Akureyri, ef þrotamaður, sem búsettur var í Reykjavík, þar sem með bú hans er farið, er gjaldþrotaskipti hófust, en flutzt hefur síðan til Akureyrar og er þar búsettur, er riftingarmál er höfðað. "Hheimili" þrotamanns hlýtur hér að merkja það heimili, sem hann hafði, þegar skipti hófust, en á því varnarþingi fara skipti fram.

H. Varnarþing í málum til ógildingar heimildarskjala, 2. mgr. 216. gr. eml., 73. gr. víxill. nr. 93/1933 og 56. gr. tékkal. nr. 94/1933.

I. Varnarþing í málum til eignardóms samkvæmt 220. gr. eml. sbr. 216. gr. s.l.

Í. Varnarþing í hjúskaparmálum samkvæmt 88. gr. laga nr. 39/1921.

J. Útlendingarvarnarþingið. Aðalreglan er, að menn búsetta erlendis er ekki hægt að sækja fyrir dómi á Íslandi, nema ákvæði um undantekningarvarnarþing eigi við. Gagnsök má t.d. hafa uppi í máli, sem erlendis búsettur maður hefur höfðað hér fyrir dómi. Ef erlendur maður hefur staðið hér fyrir verki, geta verkmenn heimt kaup sitt eftir 85. gr. eml. Ef erlendur maður hefur skrifað nafn sitt á víxil, sem greiðast á hér, má sækja hann hér samkvæmt 2. gr. laga nr. 52/1937 (sbr. HRD. XI 87) o.s.frv. Annars verður að sækja erlendis búsetta menn á heimilisvarnarþingi þeirra. En bæði er það, að sumir þeirra verða ekki heldur sóttir erlendis og það, að slíkur málarekstur er jafnan torveldur og kostnaðarsamur. Þess vegna er heimild veitt til þess að sækja hér stundum erlendis búsetta menn, jafnvel þótt ekkert annað undantekningarvarnarþinganna verði notað.

a. Íslenzka menn erlendis, er ekki verða þar sóttir, má sækja fyrir dómi í Reykjavík, nema þeir hafi heimili annar staðar á Íslandi, 76. gr. eml. Þetta tekur til íslenzkra manna, sem búa erlendis og eru þjónar íslenzka ríkisins, en dómstólar þar eiga ekki lögsögu yfir, svo sem sendiherrar og fólk þeirra, sem samkvæmt þjóðarétti njóta sömu hlunninda. Íslenzkir menn, sem hvorki eiga

heimili hér né erlendis, t.d. ýmsir farmenn, kunna að verða sóttir hér samkvæmt II. 3. að framan, en ef þess er ekki kostur, má vera, að þá megi sækja hér fyrir dómi eftir þessari grein. Hitt er annað mál, að torvelt yrði að birta þeim stefnu erlendis, þar sem þeir kynnu þá eða þá að vera staddir.

b. Samkvæmt 77. gr. eml. má sækja hér til laga erlendis búsetta menn og skiptir ríkisfang ekki máli - vegna fjárskyldna við íslenzka þegna, félög eða stofnanir. Þetta gildir að eins um fjárskyldur. Það tekur til allra skyldna, er fara að lögum fjármálaréttar, af hvaða rót sem þær eru runnar. Vafasamt kann þar á móti að vera, hvort ákvæðið tekur til skattgreiðslna. Þær virðast þó verða kallaðar "fjárskyldur", skyldur til þess að greiða fé, og má því líklega nota ákvæði greinarinnar í þessu skyni. Skyldan skal vera við "íslenzka" menn. Mun þetta eiga að takna hér búsetta menn, en ekki íslenzka ríkisborgara einungis. Sú stofnun eða félag, sem nota vill ákvæðið, verður og að vera íslenzk, hafa heimilisfang á Íslandi. Það er skilyrði, að varnaraðili sé staddur hér á landi, þegar stefna er birt, eða eigi hér eign. Er varnarþingið þá, þar sem stefndi er staddur hér, þegar honum er birt stefna, eða þar sem eignin er. Það virðist svo sem sækjandi geti valið á milli þessara varnarþinga, ef verjandi á hér eign, en er staddur annarstaðar. "eign" getur verið bæði fasteign og lausafé. Milliríkjasamningar geta auðvitað staðið notkun þessa varnarþinga í vegi, ef svo er samið, að þegnar annars ríkisins verði ekki lögsóttir í hinu, nema þeir t.d. eigi þar heimili eða fasteign eða hafi samið um varnarþing o.s.frv.

K. Varnarþing samkvæmt 83. gr. eml. Þegar stefna skal eða má fleirum aðiljum en einum, má vera, að þeir eigi ekki báðir eða allir samá varnarþing, og að sök verði ekki sótt á nokkru varnarþinganna samkvæmt A.-J. að framan, né heldur, að samið hafi verið um varnarþing. Þetta getur bæði borið við, þar sem samlagsvarnaraðild (subjektiv passiv kumulation) er, t.d. ábyrgðarmenn að skuld, og þar sem samaðild (litis consortium) er. Eftir eldri lögum voru torveldleikar á slíkri málsókn, einkum þar sem samaðild var, t.d. sameigendur að óskiptilegri eign, er lögsækja þurfti. Samlagsaðilja mátti að vísu sækja hvern í sínu lagi, en allmikið hagræði gat þó verið, ef höfða mátti eitt mál gegn báðum (öllum). Ákvæðum 83. gr. er ætlað að bæta úr þeim annmarka, sem var á eldri lögum í þessu efni. Samkvæmt henni má höfða mál, þar sem fleirum mönnum en einum má eða skal stefna í sama máli, á varnarþingi einhvers þeirra. Dæmi: A, sem heima á í Hafnarfirði, og B, sem heima á í Reykjavík, eiga hest í sameign eða hafa gerzt ábyrgðarmenn að skuld. Getur sækjandi þá valið á milli bæjarþings Reykjavíkur og bæjarþings Hafnarfjarðar í máli um eignarrétt að hestinum eða um greiðslu skuldarinnar.

L. Samkvæmt N. L. 1-2-17 gátu menn samið um meðferð máls á öðru varnarþingi en því, er annars skyldi hafa, og þótt með því væri gengið fram hjá sáttanefnd. Samkvæmt 81. gr. eml. geta menn framvegis gert slíkan samning, enda er það mjög algengt, að þesskonar ákvæði sé sett í samninga, t.d. kaupsamning, verksamning og

ábyrgðarsamninga, og dæmi eru þess, að hann sé lögboðinn, 2. tölul. 15. gr. laga nr. 43/1903. Varnarþingssamningur getur verið bæði munnlegur og skriflegur, en vitanlega er hagfelldara að gera hann skriflegan, með því að sá, sem nota vill hann, verður að sanna tilvist hans og efni. Það fer eftir efni hans, hvort sækjandi getur vikið einhliða frá honum eða hvort samþykki verjanda þarf til þess. Þegar sagt er í samningi, að mál skuli höfða á tilteknu varnarþingi, mun það venjulega verða talið binda báða aðilja, en ef sagt er, að mál megi höfða á ákveðnu varnarþingi, þá getur sækjandi venjulega vikið frá því einhliða.[1])

IV. 1. Á því, sem sagt hefur verið í III. A.-L. að framan, má sjá, að heimild til afbrigða frá almennu varnarþingsreglunni (II.) byggist oftast á eðli kröfu. Svo er um tilvikin eftir III. A.-D. og G.-K. Stundum er mat á þessu öldungis augljóst, t.d. í tilvikunum eftir III. G.-K., en stundum getur það verið allerfitt, t.d. um sum þau mál, er í III. A. 2. C. 2. og 4. segir. Um þetta getur orðið ágreiningur, og verður dómari þá að rannsaka eðli dómkröfu. Ef t.d. sækjanda bregst sönnun um það, að hann hafi fasta starfstofu, getur hann ekki notað varnarþingsreglu 82. gr. eml., og máli hans verður þá vísað frá dómi. En ef honum tekst að sannfæra dómarann um það, að varnarþing sé rétt, þá verða önnur atriði varðandi kröfu rædd, t.d. hvort vara hafi verið látin af hendi, verk unnið, hvort kröfuhæðin sé rétt, hvort hún sé þegar greidd, o.s.frv. Ef verjanda tekst að sýna það, að hann hafi þegar greitt, verður hann sýknaður, en ef dómari telur hana rétta, verður hann dæmdur til þess að greiða hana.

2. Ef varnaraðili sækir þing og hreyfir ekki mótmælum um varnarþing, sbr. 1. mgr. 108. gr. eml., þá þarf dómari ekki að meta það, hvort varnarþing sé rétt. En ef varnaraðili kemur ekki á þing, verður dómari allt af að athuga það atriði ex officio, t.d. allt af í dómum til eignar eða ógildingar, sbr. 217., 218. og 220. gr. eml. Og ef varnaraðili sækir þing og krefst frávísunar, þá verður dómari að kveða upp úrskurð eða dóm um þá kröfu. Dómari hver sker úr því, hvort varnarþing sé rétt, og hvort sem hann kveður upp frávísunardóm eða synjar kröfu með úrskurði, verður ákvörðun hans einungis haggað með dómi æðra dóms, er leita skal með kæruaðferðinni samkvæmt 199. gr. eml., 3. og 4. mgr. 108. gr. s.l. (sbr. t.d. HRD. XI 87, 486).

---

1) Varnarþingsregla laga nr. 18/1927 12. gr. mun enn haldast. Í 9. gr. laga nr. 52/1925 og í 10. gr. laga nr. 52/1926 eru engar varnarþingsreglur.

IV. KAFLI.

Aðiljar og umboðsmenn þeirra.

25. gr.

Aðild. Aðildarhæfi. Málflutningshæfi.

I. Sakaraðild merkir heimild sóknaraðilja að réttindum þeim, er hann sækir sér til handa, og samsvarandi skyldu varnaraðilja. Aðili er sá nefndur, sem heimild þessa eða skyldu hefur. Sá, er heimildina hefur, kallast sækjandi, sóknaraðili eða stefnandi (aðalstefnandi, gagnsækjandi, gagnstefnandi, ef gagnsök er), en hinn, sem skyldan hvílir á, nefnist verjandi, varnaraðili eða stefndi (stefndur) (gagnstefndi, gagnstefndur, er gagnsök er). Heitin sækjandi, stefnandi og verjandi og stefndi eru mest höfð nú á dögum.

Aðiljar hvers máls hljóta að vera tveir, annar til sóknar, en hinn til varnar. Þar sem málasamlag er, t.d. ef A og B höfða saman mál út af meiðyrðum, sem C og D hafa haft um þá í sameiginlegri blaðagrein, þá eru í raun og veru fleiri mál en eitt á ferðinni, þó að málið sé að ytra útliti einungis eitt. Þar sem stefnt er óákveðnum mönnum (ógildingardómsmál og eignardóma), gætir varnaraðildar sjaldan, því að venjulega gefur enginn sig fram, en þó er þar í raun-inni samlagsvarnaraðild, því að óákveðnum mönnum er stefnt og ef svo bæri við, að fleiri en einn gæfu sig fram, verður krafa hvors eða hvers um það, að ógildingarkrafa eða eignardóms verði ekki tekin til greina, metin í sama málinu. Þar sem samaðild er, hafa tveir menn eða fleiri heimildina í félagi eða tveir menn eða fleiri bera skyldu í félagi, 46. gr. eml., t.d. mál um eignarrétt að hlut, sem A og B segjast eiga annars vegar og C og D hinsvegar í óskiptri sameign. Hér er einn aðili hvorum megin, en aðildin er í sameign eða samskyldu.

II. Hver maður getur almennt verið aðili í dómsmáli. Þar sem ekki er þrælahald, tekur þetta til allra lifandi manna. Þetta er nefnt aðildarhæfi. Það hefst þegar er maður er lifandi fæddur og líður undir lok, er maður andast. Að vísu má áskilja ófæddum rétt og skyldu, en slíkt er skilyrði bundið, og lifandi menn verða þá að rækja rétt og skyldu. Það er orðaleikur, hvora skuli kalla aðilja. Ennfremur geta félög einstaklinga, t.d. hlutafélög, félög með breytilegri félagatölu ýmiskonar, sjóðir, stofnanir margskonar, sveitarfélög og bæja og loks ríkið verið aðili í dómsmáli, 45. gr. eml.

Frá aðildarhæfi verður að greina undanþágu ýmissa einstaklinga undan lögsögu íslenzkra dómstóla, enda þótt þá mætti lögsækja eftir varnarþingsreglum íslenzkra laga. Þetta gildir um æðsta mann ríkisins, stjskr. 10. gr., sbr. og N.L. 1-2-1 og 2. Þessar undanþágur eru beinlínis ákveðnar í landslögum. En svo eru aðrar undanþágur, sem landslög gera ráð fyrir, en ákveða ekki, heldur vísa til heimildar utan við íslenzk réttarákvæði, þjóðarétt, sbr. 9. gr. alm. hgnl. 1869, 1. mgr. 45. gr. eml. og 11. gr. núgildandi alm. hgnl. Undanþágur þessar fara því eftir þeim reglum, sem viðurkenndar eru

í þjóðaréttí. Samkvæmt þeim gildir undanþágan um erlenda þjóðhöfðingja, er hér kynnu að koma eða eiga önnur skipti, stjórnmálaerindreka annara ríkja (sendiherra, sendinefndir o.s.frv.), ræðismenn og hermenn að nokkru leyti. Um þessar undanþágur vísast annars til ríkisréttar og þjóðaréttar.

III. Sá aðili, sem að lögum getur farið með mál sín sjálfur, er kallaður hafa málflutningshæfi. Liggur í augum uppi, að fjölmarga aðilja brestur þenna hæfileika með öllu. Einstaklingar hafa hann almennt að lögum, sbr. 1. mgr. 55. gr. eml. Ólögráðir menn, bæði þeir, sem það eru vegna ásku og sviptingar lögræðis, skortir þetta löghæfi að nokkru leyti eða öllu. Málflutningshæfi og aðildarhæfi ber því að greina glöggt hvort frá öðru. Vanhæfi aðilja að lögum til meðferðar máls síns (lögræðisskortur) verður og að greina frá vanmætti aðilja til þess af öðrum ástæðum (de facto), t.d. veikindum, fjarvist, þekkingarleysi o.s.frv. Munurinn kemur fram í því meðal annars, að ólöghæfur aðili getur ekki sjálfur kjörið sér umboðsmann, heldur skipa stjórnvöld honum fyrirsvarsmann, en sá aðili, sem lögráður er, en ekki má gæta hagsmuna sinna fyrir dómi af öðrum ástæðum, getur sjálfur valið sér fyrirsvarsmann. Ópersónulegir aðiljar (félög ýmiskonar, stofnanir o.s.frv.) skortir alla málflutningshæfi. Fyrirsvarsmenn þessara aðilja eru ákveðnir í samþykktum eða lögum þeirra. Um fyrirsvarsmenn ólöghæfra aðilja og umboðsmenn löghæfra aðilja gilda að mörgu mjög ólíkar reglur, því að með lögbundnu fyrirsvarsmennina verður að ýmsu leyti að fara sem aðilja, t.d. um aðiljaskýrslur samkvæmt 7. mgr. 115. gr. eml., en umboðsmenn, er aðili velur sér sjálfur, aldrei.

26. gr.

Aðild. - Samaðild.

I. Í einstöku máli rís oft ágreiningur um það, hvort sækjandi eða verjandi sé réttur aðili þess máls, t.d. heldur verjandi því fram, að A, sem sækir það mál, eigi ekki þau réttindi, er hann kallar til, heldur B, eða að hann (verjandi) beri ekki þá skyldu, sem hann er krafinn að inna af hendi, heldur hvíli hún á þriðja manni. Sækjandi verður sýnilega oftast að sanna það, að honum beri rétturinn, og að skyldan hvíli á verjanda. Aðild hvers einstaks máls er því eitt sönnunaratriði þess, og það, hver aðild eigi, er efnisatriði, en eigi forms. Ef sækjandi getur ekki sannað, að hann eigi réttindin, sem hann sækir sér til handa, eða að skyldan hvíli á verjanda, leiðir það til sýknudóms, en ekki frávísunar, 2. mgr. 45. gr. eml. Þetta er viðurkennt fyrir löngu og föst dómvenja (sbr. t.d. Dómas. B, VII 120, 431, HRD. VII. 58, IX 399: Synjað beiðni um fjárnám til tryggingar dagsektum, með því að gerðarbeiðandi var ekki talinn réttur aðili). Undantekning er gerð frá þessari reglu um samaðild. Ef þar taka ekki allir þátt í málshöfðun eða ekki er öllum stefnt, er stefna þurfti, þá skal máli vísað frá dómi, 46. gr. eml. Þessari reglu var áður fylgt í landamerkjamálum (Dómas. B. IV 192, VI 23), en nú eftir að lög nr. 41/1919 8. gr. komu til framkvæmdar veldur slíkur galli ómerkingu dóms og málsmeðferðar í æðra

dómi og heimvísun (HRD. II 731). Ef hinsvegar báðir (allir) taka þátt í málshöfðun og báðum (öllum) er stefnt, en aðild þeirra er ósönnuð, þá mundi slíkt leiða til sýknu, en ekki frávísunar. Ef aðili áfrýjar máli, sem ekki telst hafa heimild til þess, hefur það verið látið varða frávísun (Dómas. B. VIII 401. Í HRD. V 816, VII 112 virðist vera gert ráð fyrir því, að heimildarskortur áfrýjanda eigi að leiða til frávísunar).

Greina verður það frá aðildarskorti, er maður sækir eða ver mál í nafni annars aðilja, en fær ekki sannað heimild sína til meðferðar málsins, svo sem ef A gerist óbeðinn talsmaður B, einum stjórnanda félags, sem ekki er bær að binda félagið, er stefnt fyrir þess hönd o.s.frv. Fyrirsvarsmaður er þá ekki bær um að svara fyrir aðilja, og getur dómur þá ekki úr því skorið, hvort aðilja beri sá réttur, sem hann krefur sér til handa, enda verður máli vísað frá dómi (sbr. Dómas. VIII 339, HRD. I 63). Aðildarskortur veldur sýknu, af því að ekki er sannað, að aðili eigi réttindi eða beri þá skyldu, sem um er deilt, en umboðsskortur veldur frávísun, af því að umboðsmaður sannar ekki heimild sína til meðferðar máls.

II. 1. Samaðild (litis consortium). Greina verður frá samaðild þau tilvik, er fleiri eru sækjendur eða verjendur en einn, er hver um sig gæti sótt sitt mál, eða mál mætti sækja á hendur þeim hverjum í sínu lagi, enda þótt heimilt sé að sameina mál beggja (allra), og er þetta kölluð málasamsteypa eða samlagsaðild (kúmúlatión, aktív eða passív). Ef samaðild er, þá er nauðsynlegt, að báðir (allir) sæki málið, eða að báðum (öllum) sé veittur kostur á að taka þátt í vörn þess, því að annars kostar verður máli vísað frá, eins og fyrr segir. Ekki er allt af nauðsynlegt, að sameigendur hlutar sæki báðir (allir) í félagi mál um peningakröfu, er risin er af sameign þeirra, á hendur þriðja manni, t.d. ef tveir sameigendur seldu jörð, því að eflaust mundi þá hvor þeirra geta heimt sinn hluta andvirðisins út af fyrir sig. Sama er, ef greiðsla er rétt innt af hendi til eins sameigenda, sbr. t.d. 5. gr. laga nr. 39/1914, því að þá mun hann geta innheimt hana alla. Sama mun vera, ef greiðsla kemur öllum aðiljum jafnt að haldi, ef einn tekur við henni, t.d. túnasléttun í sameignarjörð. Einn eigenda virðist þá geta krafizt verksins gegn framboði verkkaups, nema beinlínis komi fram, að sameigandi hans vilji ekki framar halda verkmanni að samningnum.

2. Þrátt fyrir hin nýju ákvæði 46. gr. eml., geta ýms tormerki orðið á höfðun samaðildarmála. Ef sækjendur eru ósammála um höfðun sakar, verður ekki kveðinn upp efnisdómur um hana, 46. gr. eml. Áður gat málsókn orðið torveld eða jafnvel ómöguleg, ef verjendur áttu mismunandi varnarþing, en nú er úr þeim vandræðum bætt með ákvæðum 83. gr. eml. Um eða eftir þingfestingu máls verður að ýmsu að víkja frá almennum reglum. Og eru þessar sérreglur helztar eftir 46. gr. eml.

a. Ef allir stefna eða öllum er veittur kostur á að verja sig, skiptir það ekki sama máli sem annars, þótt einhverir þeirra sækji ekki þing, hvort sem það eru sækjendur eða verjendur, því að þá

skulu þeir, er það gera, taldir hafa heimild til þess að binda hina með yfirlýsingum sínum. Þeir eru með öðrum orðum lögákveðnir umboðsmenn þeirra, sem ekki komu. Þessvegna skipti það t.d. ekki máli, þótt einhverjum aðilja væri vísað úr þingsal eftir 2. mgr. 39. gr. eml.

b. Ef sækjendum sín á milli og verjendum sín á milli kemur ekki saman um það, hvaða yfirlýsingar skuli gefa eða hvers efnis þær skuli vera, getur svo farið, að engin yfirlýsing verði gefin um atriði, t.d. engin krafa gerð, fresti eða vitnaleiðslu ekki mótmælt o.s.frv. Afleiðing þess verður þá sú, að krafa hefur ekki komið fram, frestur er veittur og vitnaleiðsla fer fram o.s.frv. En svo má vera, að aðiljar gefi ósamrýmanlegar yfirlýsingar, t.d. aðiljaskýrslur eftir 114. og 115. gr. eml. Þá skal sú yfirlýsing, sem gagnaðilja er hagkvæmari, lögð til grundvallar. Þetta tekur til yfirlýsinga um staðreyndir (facta). Ef t.d. A segir gagnaðilja hafa lofað að láta af hendi 20 fermetra lóðarræmu til viðbótar við lóð A og B, en B kveður það hafa verið 40 fermetra, verður sú yfirlýsingin, sem skemmra fer og er því gagnaðilja hagkvæmari, lögð til grundvallar. Þetta gildir þó ekki, ef aðilja skortir þekkingu á staðreynd, t.d. ef aðili segist í téðu dæmi hafa einungis heyrt hjá öðrum, að gagnaðili hafi lofað hærri fermetratölunni. Sama er að sjálfsögðu, ef sýnt er, að yfirlýsingin er röng af öðrum ástæðum t.d. vegna misminnis, skakkrar eftirtektar o.s. frv.

c. Ef aðiljar gera mismunandi kröfur, þá skal ekki fara út fyrir þá, er skemmst gengur. Þetta er auðvelt, þegar önnur krafan er falin í hinni, t.d. ef annar krefur 100 fermetra af lóð gagnaðilja, en hinn 50. En ef kröfur eru ósamkynja, önnur lýtur t.d. að því, að gagnaðili láti af hendi lóðarspildu X, en hin að því, að hann afhendi lóðarspildu Y, sem ef til vill eru jafnverðmætar, þá verður ef til vill ekki sagt, að önnur krafan gangi skemmra en hin. Yrði þá líklega að vísa máli frá dómi vegna ófullnægjandi kröfugerðar.

d. Ef málalok eiga að velta á eiði aðilja eða drengskaparorði, þá verður eiðsheimild auðvitað einungis veitt þeim, sem ætla má, að hafi skynjað þá staðreynd, sem eiður varðar, t.d. synjunareiður fyrir loforð, sem hermt er upp á hvorn um sig af tveimur verjendum. Þeir sem þessa þekkingu hafa, fá þá allir (báðir) eiðsheimild, og allir (báðir) þurfa þeir að vinna eið, því að annars tapa þeir máli sínu. Ef einn þeirra eða fleiri gerast óeiðhæfir eftir uppsögu eiðsdóms, verður ekki af eiðsmáli, en neyta mætti þá ákvæða 170. gr. eml.

e. Ýmissa annara atriða, sem ekki eru nefnd í eml., er ástæða að minnast. Það er t.d. einsætt, að óréttmæt synjun eins um aðiljaskýrslu fyrir dómi getur valdið málspjöllum eftir 116. gr. eml. Dómari og sáttamaður verður vanhæfur, ef samband hans við annan (einn) aðilja veldur vanhæfi, ef sá væri einn aðili. Alveg samskonar verður um vitni og matsmenn. Fyrir samaðilja verða aðeins haldnar tvær ræður eftir 112. gr. eml. Samaðilja má dæma til

greiðslu málskostnaðar einn fyrir alla og alla fyrir einn, ef málskostnaðar er krafizt með þeim hætti, en þeim er dæmdur málskostnaður í einu lagi, án þess að tiltaka þurfi hluta hvors (hvers) þeirra, sbr. 4. mgr. 181. gr. eml. Til sekta fyrir brot á réttarfarslögum samkvæmt XIII. kafla eml. yrði að dæma hvorn (hvern) um sig fyrir það brot, sem hann hefur framið, sbr. 188. gr. s.l.

27. gr.

Aðiljaskipti.

I. Það eru aðiljaskipti í máli, ef nýr aðili kemur í stað þess, er áður var, eftir að sáttakæra var út gefin eða, þar sem dómari leitar sátta eða sáttatilraun er óþörf, eftir birtingu utanréttarstefnu, útgáfu réttarstefnu eða, þar sem aðili hefur sótt þing óstefndur, eftir þingfestingu máls, og áður en mál er tekið til dóms, 1. mgr. 53. gr. sbr. 2. mgr. s. gr. og 54. gr. eml. Það tilvik er ekki nefnt, ef verjandi kemur óstefndur fyrir sáttamenn, en þá verður vafalaust að miða við samþykkta kröfu sækjanda um meðferð máls á sáttafundi. Ef nýjum manni er stefnt til þátttöku í þegar þingfestu máli (sakaukning, adcitatíón) eða þriðji maður gengur inn í mál annara aðilja (meðalganga interventíón), verða ekki aðiljaskipti, heldur aðiljaviðbót. Aðiljaskipti geta bæði orðið með þeim hætti, að hinn nýi aðili taki við réttindum eða skyldum hins fyrra aðilja í heild eða mestum hluta þeirra (universal successíón) (II) eða einungis þeim rétti eða þeirri skyldu, sem það mál varðar (III). Innan hvors flokks verður að greina á milli aðiljaskipta sóknarmegin (A) og aðiljaskipta varnarmegin (B.).

II. A. 1. Ef sækjandi andast, sbr. 2. mgr. 53. gr. eml. Þau réttindi hans, sem hann einn gat notið samkvæmt eðli þeirra, falla þá alveg niður. Þetta gildir fyrst og fremst um svonefnd "pólitisk" réttindi, svo sem kosningarrétt og kjörgengi til alþingis, bæjar- og sveitastjórna, sóknarnefnda, prestakosningar, ríkisborgararétt o.s.frv. Þótt sækjandi hefði t.d. höfðað mál samkvæmt 1. gr. laga nr. 15/1938 til viðurkenningar kosningarrétti sínum til alþingis, þá félli það mál niður, ef hann andast á áðurnefndu tímabili. Sama er um svokölluð "borgaraleg" réttindi, er aðili einn mátti njóta, svo sem mannorð, foreldravald, hjúskap, lögræði, flest atvinnuréttindi, t.d. rétt til atvinnu við siglingar, lækningaleyfi, bifreiðarstjórn, iðnbréf, verzlunar- og veitingaleyfi o.s.frv. Ekkja getur þó haldið áfram verzlun manns síns, 6. gr. laga nr. 52/1925, og veitingum og gistihúshaldi, 7. gr. laga nr. 21/1926, og gæti því haldið áfram máli manns síns til viðurkenningar þeim rétti. Refsimáli, er látinn maður hefur byrjað vegna árásar á réttindi hans og hann á sjálfur sök á, getá nokkrir nánustu venxlamenn hans haldið áfram, 3. mgr. 25. gr. alm. hgnl. Mörg réttindi, sem að vísu verða metin til fjár, eru svo nátengd manni, að enginn má njóta þeirra, nema hann sjálfur, t.d. framfærsluréttur á ákveðnu heimili, krafa um ákveðið verk, sbr. lög nr. 22/1928 20. gr. og lög nr. 27/1936 15. gr., íbúðarréttur, íbúðarréttur í leiguíbúð o.s.frv. Ekkja heldur þó íbúðarrétti manns síns, þar til hún gift-

ist aftur, 2. mgr. 9. gr. laga nr. 87/1933, og gæti því haldið áfram máli manns síns um ábúðarréttinn. Máli út af fjárréttindum aðilja annars, sem aðrir geta eftir eðli þeirra notið, geta þeir, sem í stað hans koma, haldið áfram, hvort sem sakarefni varðar réttindi yfir hlutum, kröfur eða andleg verðmæti, svo sem rithöfundarréttur samkvæmt 11. gr. laga nr. 13/1905, firma, vörumerki o.s.frv. Og jafnvel þótt engin hafi í upphafi mátt koma fram kröfu nema hinn látni aðili, þá geta þeir, sem í stað hans koma almennt, sjálfsagt haldið áfram máli, er hann hefur byrjað til sóknar rétti sínum, nema beinlínis megi sjá það á viðeigandi lagaákvæðum, að þess sé ekki kostur. Bætur fyrir annað tjón en fjártjón gengur í erfð, ef mál hefur verið höfðað, og geta því erfingjar tekið við máli hins látna til viðurkenningar slíkri kröfu, sbr. 3. mgr. 264. gr. alm. hgnl. Sama er um miskabætur eftir N. L. 1-19-21, vegna kyrrsetningar, bætur samkvæmt lögum nr. 28/1893 fyrir gæzluvarðhald og afplánun refsingar að ósekju, sjá 6. gr. s.l. Vafasamt kann að vera um greiðslur samkvæmt 3. og 6. gr. laga nr. 20/1923 um skyldur og réttindi hjóna. Hins vegar virðast erfingjar geta á skiptum haldið áfram kröfu, er látinn maður eða látinn kona hafði gert um greiðslur samkvæmt 51. - 54. gr. s.l., sjá 55. gr. s.l. Sama er um bætur eftir 2. og 3. grein laga nr. 39/1921. Barnsfaðernismáli má halda áfram, þótt barnsmóðir andist eftir málshöfðun, sbr. 1. mgr. 211. gr. eml.

Ef erfingjar skipta búi sjálfir, taka þeir við máli arfleifanda. Ef skiptaráðandi fer með skipti og erfingjar taka að sér ábyrgð á skuldum hins látna, eru erfingjar að vísu aðiljar, en skiptaráðandi eða skiptaforstjórar eru í fyrirsvari búsins.

Ef félag eða stofnun er lögð niður eftir málshöfðun, skiptir það því máli, að þeir menn, er gera skil á fjárreiðum hennar, svara og fyrir hana í því máli. Réttindi þau, er félag eða stofnun sækir, eru venjulega hrein fjárréttindi, en geta þó verið svo bundin við stofnun eða félag, að eigi megi aðrir njóta þeirra, t.d. réttur stofnun eða félagi til handa til umferðar um nágrannalóð (persónulegt ítak eða kvöð), og félli því mál um það efni niður, þegar stofnun eða félag er niður lagt.

2. Ef bú sækjanda verður tekið til gjaldþrotaskipta, þar með talin meðferð eftir III. kap. skiptal., þá tekur búið við máli, sbr. 33. gr. skl., ef þau réttindi, sem mál varðar, áskotnast því, en annars getur aðili haldið því áfram, ef hann er lífs, en ef hann er dáinn, fellur mál niður, nema svo sé sérstaklega á statt, að ekkja eða ekkill eða nánir venzlamenn geti tekið við máli, sbr. 1. að framan. Yfir höfuð má gera ráð fyrir því, að þau fjárréttindi, sem að erfðum ganga, skuli renna til þrotabús, og tekur þá þrotabú við máli um slík réttindi, nema sérstök undantekning sé í lögum. Því virðist þrotabú munu geta tekið við máli um bótakröfu samkvæmt 3. mgr. 264. gr. alm. hgnl., og þá líka máli um bætur fyrir annað tjón en fjártjón, svo sem bætur eftir N. L. 1-19-21, lögum nr. 28/1893 og 3. gr. laga nr. 39/1921.

3. Arfsal (próventa) er mjög títt fyrrum, en mun nú fremur

fátítt. Samningur þessi felur nú á dögum í sér afsal allra eigna arfsalsmanns til arftökumanns, nema sérstök undantekning sé gerð. Ef arfsalsmaður hefur höfðað mál um einhver þau réttindi, sem arfsal tekur til, þá tekur arftökumaður við máli, en annars kostar heldur arfsalsmaður því áfram. Arfsal er ekki nefnt í 53. gr. eða 54. gr. eml., en ekki er vafasamt, að svo verður um það að fara sem nú var sagt.

Þegar aðiljaskipti verða samkvæmt A. 1.-3., þá tekur hinn nýi aðili við máli í því ástandi, er það var þá í, og verður að sæta öllum þeim vörnum, sem forverri hans varð að hlíta. Skiptir hér engu máli, hvernig um kröfu var búið. Verjandi missir t.d. engar varnar, sem hann hefði mátt hafa uppi gegn upphaflega aðiljanum, þótt krafa sé viðskiptabréfskrafa.

B. 1. Ef verjandi andast, 2. mgr. 54. gr. eml. Ef erfingjar taka að sér greiðslu á skuldum arfleifanda, þá taka þeir við máli, sem hefur verið höfðað á hendur honum, ef það varðar fjárskyldur, sem geta færzt á erfingja. Þess vegna taka erfingjar við máli um peningagreiðslur, hvernig sem skylda er til komin, og um réttindi yfir hlutum, um "andleg" verðmæti, t.d. ríthöfundarrétt, firma, vörumerki. Atvinnuréttindi eru, sem sagt var, bundinn við mann sjálfan, og einungis ekkja hans gæti tekið við slíku máli, ef hún getur haldið þeim réttindum, sbr. A 1. að framan. Samskonar er um flest afnotaréttindi, þar á meðal persónuleg ítök eða kvaðir. Verkskylda er og venjulega bundin við mann sjálfan. Ef mál hefur verið höfðað á hendur manni til banns við athöfnum hans, taka erfingjar hans við því, ef það lýtur að ráðstöfun á fjármálum, t.d. bann við að reisa hús á tiltekinni lóð, en annars ekki. Erfingjar taka ekki heldur við refsimáli á hendur arfleifanda, nema mál sé sótt til fésektar, sem heimta megi greidda úr dánarbúi aðilja, sbr. 2. mgr. 47. gr. laga nr. 6/1935. Aðalreglan er, að sektir verða ekki heimtar af erfingjum, 4. mgr. 52. gr. alm. hgnl. Um barnsfaðernismál, sjá 2. mgr. 211. gr. eml. og 4. gr. laga nr. 57/1921, er sýna, að þeim málum má halda áfram, þótt verjandi látist eftir málshöfðun.

2. Ef bú varnaraðilja er tekið til gjaldþrotaskipta, þar á meðal til skipta eftir 3. kap. skl., tekur bú við máli, ef sú skylda, er dómkrafa varðar, flytzt á það. Þetta tekur til fjárréttinda, nema þau séu svo tengd við mann sjálfan, að aðrir megi ekki neyta þeirra, enda fer um þetta efni í öllum aðalatriðum svo sem sagt var í 1. að framan. Bú getur því t.d. ekki tekið við máli um ábúðarrétt hans á jörð, leigu í íbúð, persónulegt ítak eða kvöð o.s.frv., eða atvinnuréttindi, um ríthöfundarrétt, verkskyldu o.s.frv. Ef aðili er lífs, getur hann haldið slíkum málum áfram sjálfur, en annars falla þau niður. Ef skyldan er hins vegar orðin að greiðsluskyldu, t.d. skaðabótamál fyrir vanefndir á vinnusamningi, tekur bú við máli. Skiptaráðandi er í fyrirsvari fyrir bú, er það tekur við máli. Sjá og 53. gr. skl. og N.L.1-22-40.

3. Ef verjandi selst arfsali eftir málshöfðun. Samkvæmt arfsalssamningi tekur arftökumaður venjulega við öllum fjárskuldbindingum arfsalsmanns, sem hann getur fullnægt eftir eðli þeirra. Nú

mun slík ráðstöfun alls vera talin skuldbinda lánardrottna arfsalsmanns, og geta þeir því haldið máli áfram gegn honum. En ekki bindur dómur í því máli arftökumann, nema honum sé einnig stefnt til varnar.

Þótt mál falli niður samkvæmt II. að framan, firrir það ekki hinn aðiljann rétti til málskostnaðarkröfu á hendur búi eða erfingjum, sem ekki geta tekið við máli.

III. 1. Vel mega eigandaskipti verða sérstaklega að þeim réttindum, sem dómkrafa varðar, eftir að mál var höfðað. Ráð er gert fyrir því í 1. mgr. 53. gr. eml., að sækjandi framselji réttindi þessi. Slíkt framsal virðist vera löglegt, ef réttindi eru framseljanleg samkvæmt reglum kröfuréttar. Einnig mega eigandaskipti verða vegna dómsathafnar, t.d. ef jörð sú, er A krefur B dæmdan til að rýma, er lögð út C á nauðungaruppboði. Ef halda skal slíku máli áfram, hlýtur nýi eigandinn að taka við sókn þess (sbr. rangan dóm í Dómas. B. IV 539 þar á móti Dómas. B. IX 253, HRD. VIII 243), því að upphaflegi sækjandinn er ekki framar bær um að sækja málið, og mundi það valda sýknu. En taka verður hinn nýi sækjandi við máli eins og það þá er. Hann nýtur þeirra krafna, málsástæðna, mótmæla og gagna, sem forveri hans hefur uppi haft, en er hins vegar bundinn við allt það, sem formaður hans varð að hlíta, svo sem játningar hans, kröfur o.s.frv. Vanræksla formanns getur með sama hætti bakað eftirmanni tjón, t.d. vanræksla um mótmæli, um notkun frests o.s.frv. Verjanda er heimilt að hafa uppi allar sömu varnir, sem hann hefði mátt neyta gagnvart hinum upphaflega sækjanda. Undantekning er þó gerð í 1. mgr. 53. gr. eml. um svonefndar "viðskiptabréfskröfur". Er með þessu orði átt við skjalfest loforð um fjárgreiðslur, sem ákvæði tilsk. 9. febr. 1798, 7. gr. laga nr. 18/1887 o.fl. laga og reglur þær, sem af þessum ákvæðum verða leiddar með réttri lögskýringu, taka til. Verður að vísa til kröfuréttar um þessi efni yfirleitt. Hér skal að eins taka eitt dæmi til skýringar. Þegar greiðslu samkvæmt slíku skjali, t.d. venjulegu skuldabréfi, er krafizt af upphaflegum eiganda þess, getur skuldunautur yfirleitt haft uppi allar varnir um upphaf, efni og endalok skuldbindingar sinnar. En ef bréfið er framselt, glatast margar af slíkum vörnum, nema skjalið beri þær á sér eða framsalshafi hafi vitað eða átt að vita um þær, þegar hann fékk framsal, t.d. sú vörn, að skuldin hafi þegar verið greidd að einhverju leyti eða öllu, nema greiðslu hafi verið getið á skjalinu eða framsalshafi hafi vitað eða átt að vita um hana. Ef nú framsalshafi tekur við máli, sem upphaflegi eigandinn höfðaði til greiðslu slíkrar skuldar, án vitundar um greiðsluna, glatast þessi vörn, nema framsalshafi hafi vitað eða átt að vita, að mál var höfðað um kröfuna eða að slík málshöfðun stóð til. Þótt vottorð um framlagningu bréfsins á dómþingi eða sáttafundi hafi verið skráð á það, þarf vörn ekki að glatast. En ef vörn skyldi glatast, þá mun skuldunautur verða að sanna, að framsalshafi hafi vitað eða átt að vita um málshöfðun eða að hún hefði staðið til, er bréfið var framselt. Ef hinn upphaflegi lánardrottinn höfðaði mál og hæfi það síðan, sbr. 3.-5. tölul. 1. mgr. 119. gr. eml., en seldi þar eftir kröfuna, þá virðist þetta ákvæði 1. mgr. 53. gr. eml. gilda analogice í máli, sem framsalshafi höfðaði síðan til heimtu kröfu sinnar.

Með framsali dómkröfu firrir framseljandi stefnda ekki rétti til málskostnaðarkröfu á hendur honum, né heldur leysir hann sig undan réttarfarssekt, sem hann kynni að hafa bakað sér. Líklegt er, að stefndi geti krafizt málskostnaðar af báðum in solidum.

2. Það hlýtur að vera almenn regla, að verjandi geti ekki sett annan mann í stað sinn, nema sækjandi samþykki. Fyrir því getur verjandi ekki sett nýjan skuldunaut í stað sinn, þegar dómkrafa varðar hrein kröfuréttindi, t.d. greiðslu skuldar. Sú ráðstöfun A, að B greiði slíka kröfu fyrir hann, skiptir því engu um framhald máls, nema sækjandi samþykkti. En þegar mál varðar ákveðinn hlut eða réttindi, t.d. ítak í land annars manns, rithöfundarrétt, veðsettan hlut o.s.frv., þá má vera, að verjandi afhendi hlut eða réttindi, meðan mál er sótt og varið. Ef sækjandi yrði allt af að láta mál gegn þeim, sem hlut eða réttindi átti, er það var höfðað, falla niður, þegar eigandaskipti yrðu, þá gætu varnaraðiljar torveldað honum málið, oft mjög bagalega. Þess vegna er svo mælt í 2. mgr. 54. gr. eml., að sækjandi getur haldið máli áfram gegn upphaflegum varnaraðilja, en hinn verður þá bundinn við dóm í því máli. Ef sækjanda væri t.d. dæmdur hlutur til eignar, mætti samkvæmt 11. gr. laga nr. 19/1887 taka hann úr vörzlum hins nýja eiganda. Og ef mál varðaði gildi veðsetningar, mætti að fengnum dómi um gildi hennar gera aðför með venjulegum hætti í veðinu til tryggingar þeirri kröfu, sem við veð var tengd. Hinn nýi eigandi verður þó ekki bundinn við dóm yfir heimildarmanni sínum, ef hann (þ. er nýi eigandinn) hafði eignazt hlut eða réttindi með þeim hætti, að varnir eða réttindi annara manna yfir hinu afhenta glatist gagnvart honum. Hér er við þau mörgu tilvik átt, er réttindi yfir eign glatast fyrir það, að maður, sem hafði skjallega heimild eða heimild samkvæmt stöðu sinni eða í vörzlu hlutar til ráðstöfunar hlut eða réttindum, en fór þó framar en honum var leyfilegt til þriðja manns. Fær þriðji maður þá þann hlut eða þau réttindi samkvæmt gerningi sínum, nema hann hafi vitað eða átt að vita um raunverulegan heimildarbrest kaupunautar síns. Dæmi til skýringar skal hér tekið. A hefur framselt B skuldabréf til eignar samkvæmt framsali rituðu á bréfið, en tilætlun aðilja var, að B skyldi hafa bréfið að handveði til tryggingar tiltekinnar skuldar. Nú kveðst A hafa greitt skuld, en hefur ekki fengið bréfið aftur. Svo höfðar A mál á hendur B til afhendingar bréfsins. Þá framselur B T bréfið samkvæmt fyrra framsalinu. A vinnur málið á hendur B, ef hann sannar, að bréfið hafi, þrátt fyrir eignarframsalið verið afhent B í tryggingarskyni, og að skuldin sé greidd. En gagnvart T. mundi þessi sönnun ekki stoða, ef hann hvorki vissi né átti að vita, að bréfið var að eins framselt í tryggingarskyni. Niðurlagsákvæði 1. mgr. 54. gr. eml. tekur meðal annara tilvika einmitt til þessa dæmis. En þetta ákvæði verður að skýra með hliðsjón af niðurlagsákvæði 1. mgr. 53. gr. (sbr. aths. við 54. gr. frv. eml.). Ef T vissi eða átti að vita um málshöfðun eða að hún stæði til, þegar hann fékk framsalið, þá verður hann ekki bundinn við dóm yfir B. Ef unnt er, verður því vissara að stefna T til varnar í máli á hendur B og fá dóm einnig yfir T. um skyldu hans til að skila hlut eða viðurkenna rétt A yfir honum. Ella má búast við, að T. beri fyrir sig heimild B til ráðstöfunar hlutnum eða réttindunum, og að

nýtt mál þurfi á hendur honum til viðurkenningar á rétti A. Þegar nýr aðili er dreginn með þessum hætti inn í mál, mun sækjandi geta gert kröfu um málskostnað úr hendi beggja in solidum.

28. gr.

Aðiljasamlag (Samlagsaðild).

I. 1. Samaðiljar (litis consortes) eiga allir (báðir) aðild saman. Samlagsaðiljar eiga séraðild, hver að sinni kröfu. Samsókn og samvörn samlagsaðilja er stundum köllum málasamsteypa. Það er óheppilegt heiti því að það getur líka tekið til samlags um fleiri kröfur en eina, þó að aðiljar séu ekki fleiri en einn hvorum megin. Kröfusamlag er nefnt á erlendum málum objektiv kumulation, en aðilja samlag subjektiv kumulation. Kröfusamlagi mun réttast að lýsa í sambandi við sakarefni. Aðiljasamlag (samlagsaðild) er hins vegar einn þáttur kaflans um aðild. Aðiljasamlag er aldrei nauðsynlegt, því að hver sóknaraðilja getur sótt sitt mál sér og hvern varnaraðilja má sækja sér. A og B, sem meiðyrtir hafa verið í sömu blaðgrein, geta hvor sótt sitt mál út af fyrir sig, A og B, sem gerzt hafa sjálfskuldarábyrgðarmenn, verða hvor um sig sóttir um þá skuld. Sókn slíkra saka í einu lagi er hagræði, sem aðili (aðiljar) geta notað, en þurfa ekki að nota.

2. Aðiljasamlag getur verið með því móti, að sækjendur séu tveir eða fleiri (aktiv subjektiv kumulation), sækjendasamlag. A og B eiga sína jörðina hvor. T. hefur unnið spell á báðum með sömu athöfn. Þá geta verjendur verið tveir eða fleiri (passiv subjektiv kumulation), verjendasamlag. A og B hafa saman unnið spell á landi T. Og loks mega aðiljar fleiri vera en tveir beggja megin. A og B hafa saman og með sömu athöfn unnið spjöll á jörð C og jörð D. Það er auðséð, að málalok um alla (báða) aðilja þurfa alls ekki að verða hin sömu. Í fyrsta dæminu má T ef til vill verða sýknaður af kröfu B, þótt honum verði dæmt að greiða A bætur. A kann að verða sýknaður í öðru dæminu, þótt B yrði dæmdur. Máli má vera vísað frá um A, þótt B verði dæmdur o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. XI 87).

II. 1. Aðiljasamlag frá öndverðu. Hér er átt við það, að aðiljar höfði mál saman tveir eða fleiri eða að tveir eða fleiri aðiljar séu lögsóttir þegar í upphafi máls, og að ekki verði síðar aðiljaviðbót í því máli.

Það er auðvitað skilyrði til þess að aðilja samlag megi verða, að dómstóll sá, sem máli er stefnt fyrir, eigi lögsögu um alla aðilja og kröfur þeirra. Það er t.d. ekki víst, að sjó- og verzlunardómur eigi dómsvald um ábyrgðarskuldbindingu þriðja manns varðandi verzlunarkröfu. Mál til efnda á loforði um greiðslu víxilfjárhæðar, sem ekki er skráð á víxil, gæti ekki farið eftir XVII. kafla eml., en þó kynni að vera, að sækja mætti bæði víxilskuldara og ábyrgðarmanninn í sama máli, þar sem víxilskuldarar mega ekki hafa uppi aðrar varnir en þær, sem í slíku máli eru leyfðar,

en ábyrgðarmaður getur varið sig eins og í almennu máli. Áður var það og skilyrði, að allir verjendur ættu sama heimilisvarnarþing eða eitthvert annað sameiginlegt varnarþing. En nú er þetta ekki nauðsynlegt lengur, sjá 24. gr. III. K.

Um aðiljasamlag, bæði sóknar megin og varnar, er það skilyrði samkvæmt 1. mgr. 47. gr. eml., að dómkröfur allra (beggja) á hendur öllum (báðum) séu af sömu rót runnar. Ef þessu skilyrði er ekki fullnægt, skal dómari vísa máli frá ex officio að öllu leyti, ef engar af kröfunum eru af sömu rót runnar, en að nokkru, ef sumar eru það, en ekki aðrar, enda sé varakrafa gerð um dóm um þær, sem skilyrðinu kunna að fullnægja. A, B og C er stefnt til greiðslu kröfu. Krafan á hendur A og B kann að fullnægja skilyrðunum, en krafan á hendur C gerir það ekki, og má þá dæma mál að efni til um A og B, en vísa því frá um C.

Samkvæmt konungsbr. 3. jan. 1755 var sækjendasamlag bannað, nema kröfur væru samrættar. Þeirri reglu var einnig fylgt um verjendasamlag, með því að ástæður aðiljasamlagsbannsins náðu einnig til verjendasamlagsins. Ástæðurnar voru tvær: að aðiljasamlag torveldi starf dómara og að það rýri tekjur ríkis af dómsmálum. Fyrri ástæðan er væntanlega þyngri á metaskálum nú á dögum.

Það getur oft orkað tvímælis, hvort nógu náið samband sé milli dómkrafna, sem gerðar eru í máli, sem fleiri sækjendur en einn höfða eða höfðað er á hendur fleiri verjendum en einum. Það er ekki nægilegt, að kröfur séu til orðnar af samkynja ástæðum, t.d. ef A hefur keypt hlutinn x af B og hlutinn y af C, eða kröfurnar verða til við sama tækifæri, t.d. A og B kaupa sinn hlutinn hvor á sama uppboði, eða þótt fleiri menn en einn séu úrskurðaðir í gæzluvarðhald í sama máli eða sama þinghaldi (sbr. Dómas. B. V 445), eða þótt tveir menn verði að hlíta niðurskurði á fé sínu (Dómas. B. I 308). Skipshöfn, þótt ráðin sé sama dag, getur ekki sótt mál út af kaupkröfu í félagi (Dómas. IX 730, sbr. HRD. VII 30). Hins vegar er sambandið talið nógu náið, ef tveir menn eða fleiri hafa ábyrgzt greiðslu sömu skuldar, eða ef ábyrgðarmenn hafa greitt kröfu og höfða síðan mál gegn aðalskuldara til endurgreiðslu (sbr. t.d. HRD. VII 219, 343). Ef fleiri menn en tveir hafa unnið skaðabótaverk í félagi, verða þeir sóttir saman til skaðabótagreiðslu (sbr. HRD. II 87: 8 menn höfðu skorið hval. Þeir voru sóttir saman til greiðslu landshlutar). Ef fleirum mönnum en tveimur er lofað einhverju í sameiningu eða þeir undirgangast eitthvað saman, má sækja kröfur þar af og verja í einu máli. Því er rétt að höfða mál gegn mönnum, sem í félagi gera samning um ákveðið verk (HRD. IX 264). Ef tveir menn eða fleiri undirrita grein í blaði eða telja sig móðgaða af slíkri grein, er aðiljasamlag heimilt (Dómas. B. IX 41, HRD. II 170). Þeim er birtir ólögmæt ummæli og ákvarðanir og gerir það að ýmsu leyti að sínum, er og rétt að stefna með aðalmönnum (HRD. IX 698). Ef tveir menn eða fleiri eru taldir hafa haft mök við barnsmóður á getnaðartíma barns, skal sækja þá báða eða alla saman, sbr. 212. gr. eml. (sbr. HRD. IV 72, V 196). Hér er ekki sett slíkt skilyrði um samband krafna sem annars, en þetta helgast af því, að engan einstakan er hægt að dæma föður, ef fleiri hafa verið í þingum við konu, en hall-

kvæmast að rannsaka og dæma mál beggja (allra) saman. Annars er aðiljasamlag alltítt, og tæplega eru gerðar eins strangar kröfur nú um samband krafnanna sem fyrrum.

2. Vera má, að aðiljar bætist við eftir að mál er höfðað. Það getur orðið með tvennum hætti: Sækjandi stefnir nýjum aðilja, sem taki við vörn við hlið hins eða hinna upphaflegu. Er tilvik þetta kallað á erlendu máli "adcitation" og hinn nýi aðili "adcitatus", en á vora tungu mætti ef til vill kalla það sakaukningu og aðilja sakauka eða samlagsverjanda. Hitt tilvikið er í því fólgið, að þriðji maður gerist aðili máls af sjálfsdáðum. Heitir þetta tilvik á erlendu máli "intervention" og nýi aðilinn "intervenient", en á vora tungu má kalla það meðalgöngu, og nýja aðiljann meðalgöngumann (sakmiðill er líka haft, HRD. VII 30). "Íhlutunarmál" hefur landsyfirdómur nefnt mál (Dómas. B. VIII 511). Hvort sem er, verður málið sótt og varið áfram á sama varnarþingi. Sækjandi getur nú neytt varnarþingsreglu 83. gr. eml., en meðalgöngumaður sækir sitt mál á varnarþingi upphaflega málsins samkvæmt eldri reglum, enda væri meðalganga oft óframkvæmanleg, ef svo væri ekki. Nú hefði hann nú samkvæmt 83. gr. eml. eða analogiu hennar þessa heimild.

a. Sakaukning (adcitation). Verjandi getur ekki kvatt þriðja mann til þess að gerastverjandi við hlið sér. Hann getur skýrt honum frá máli, og getur þetta orkað því, að þriðji maður gerist meðalgöngumaður, sbr. 52. gr. eml. Sækjandi getur ekki heldur knúið þriðja mann til þess að gerast samsækjandi sinn, heldur skýrt honum frá máli og þar með ef til vill orkað því, að þriðji maður gerist meðalgöngumaður. Hins vegar getur sækjandi stundum án samþykkis verjanda stefnt nýjum aðilja til samlagsaðildar við upphaflega verjandann. Um þetta eru nú ákvæði í 48. gr. eml. Samkvæmt þessari grein er sakaukning fyrst og fremst því skilyrði bundin, að svo náið samband sé milli krafna á hendur sakauka og verjandans upphaflega, að aðiljasamlag hefði verið heimilt, og auðvitað líka, að dómari eigi lögsögu um sakauka og kröfu á hendur honum. En þetta er ekki nóg, því að verjandi á heimtingu á því, að mál sé þegar í upphafi sett í það far, sem það á að vera í til loka, eftir því sem unnt er. Þess vegna getur hann mótmælt með réttu sakaukningu, ef sækjanda hefði þegar í öndverðu verið þess kostur að stefna sakauka ásamt upphaflega verjandanum. Það má t.d. vera, að sækjanda hafi verið það ókunnugt í öndverðu, að hann ætti kröfu á hendur sakauka eða ómögulegt hafi þá t.d. verið að sækja hann hér til laga. Hins vegar er það ekki nægileg afsökun, þótt sakauki hafi átt annað varnarþing en verjandinn upphaflegi, því að sækjandi mátti nota varnarþingsreglu 83. gr. eml. Sá varnagli er og sleginn í 48. gr. eml., að sakaukning sé óheimil að sjálfsögðu gegn mótmælum verjanda, ef sækjanda verði gefin sök á því, að sakauka varð ekki stefnt þegar í upphafi. Dæmi lögmætrar sakauknингar má telja það, ef A sækir B til bóta fyrir unnið verk, en fær síðar vitneskju um, að C hafi tekið þátt í því verki. Sakaukamál verður að leggja til sátta með venjulegum hætti, 8. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml., enda verður að veita aðilja hæfilegan frest til málatilbúnaðar. Það verður þingfest á stað og tíma, er þingið er í aðalmálinu, enda verður það þá sameinað því (sbr. Dómas. B. II 222).

Í 1. mgr. 117. gr. eml. eru ákvæði um sakaukningu, sem hér eiga heima. Ef rekin eru tvö eða fleiri mál fyrir sama dómi út af sama réttarsambandi milli annara aðilja að nokkru eða öllu leyti, þá getur dómari ákveðið, að mál þessi skuli sameina og flytja í einu lagi, ef honum virðist það horfa til skýringarauka eða annars hagræðis. Fyrirmynd nýmælis þessa er í 286. gr. dönsku réttarfarslaganna frá 11. apríl 1916. Ef t.d. A sækir B á bæjarþingi í Reykjavík til skaðabóta fyrir spjöll á húsi sínu í máli nr. 1 og C í máli nr. 2 einnig til skaðabóta fyrir sömu spjöll, er þeir eru taldir hafa unnið saman, getur verið full ástæða til þess að sameina þessi tvö mál. Samskonar væri, ef A sækir B til greiðslu helmings af ábyrgðarskuld, er hann tjáist hafa greitt fyrir hann, í máli nr. 1 og C sækir B til greiðslu hins helmingsins í máli nr. 2, og sömu varnir og sönnunargögn eiga við bæði málin. Ef sækjandi eða sækjendur krefjast sameiningar, virðist dómari geta ákveðið hana, en gegn mótmælum þeirra mun dómari ekki hafa vald til þess. Ef svo væri, þá ætti hann að geta hafið annaðhvort mála þeirra, sem dæmin greina, ef sækjandi vildi ekki verða við ákvörðun dómarans. En engin heimild er til þess, enda hefði dómarinn þá ráðstöfunarvald á sakarefnum framar en ætlandi er. Ákvörðun dómara um sameiningu saka samkvæmt 1. mgr. 117. gr. virðist mega kæra samkvæmt 199. gr. eml. Þegar mál eru þannig sameinuð, fellur eitt þeirra eða fleiri niður. Sameining verður að framkvæma í síðasta lagi, áður en munnlegur málflutningur hefst og í skriflega fluttum málum áður en þau eru tekin til dóms.

Dómara er aldrei heimilt að ákveða aðgreiningu mála samkvæmt 1. mgr. 117. gr. eml., þar sem lögleyft aðiljasamlag er, því að þar nefnd heimild varðar aldrei samrættar kvöfur.

b. Meðalganga (intervention). Dómur bindur venjulega að eins málsaðilja. Hlýtur þriðja manni því almennt að vera óheimilt að gerast ótilkvaddur aðili í máli annara manna. Ennfremur mundi ótakmörkuð heimild til meðalgöngu fara í bága við ákvæðin um samlagsaðild. Það veldur oftast nokkurri truflun á máli, ef þriðji aðili kemur inn í það, og þurfa aðiljar því venjulega ekki að hlíta meðalgöngu. Þó getur svo staðið á, að málalok geta valdið þriðja manni réttarspjöllum, og væri þá hart, ef hann gæti aldrei gripið í taumana og gætt réttar síns. Því veitir 50. gr. eml. þriðja manni heimild til þess að ganga inn í mál annara manna, "ef úrslit þess skipta hann máli að lögum". Þetta er auðvitað nokkuð óákveðið, enda ekki unnt að setja ákveðna reglu um heimildina. Hún er ótvíræð, þegar þriðji maður verður bundinn við dóm í máli. Þessu virðist vera svo varið í einkamálum eftir 3. mgr. 25. gr. alm. hgnl., er jafnskyldir, t.d. systkin, eiga aðild. Sonurinn á höfðar mál vegna ærumeiðinga um látinn föður sinn. Bræður hans geta þá gengið inn í það mál. Samsvarandi er um 6. gr. laga nr. 28/1893 (bætur fyrir gæzluvarðhald o.fl. að ósekju) að segja. En þegar þessi tilvik brýtur, verður það oft fullkomið álitamál, hvort heimild sé til meðalgöngu eða ekki. Í áðurnefndu ákvæði 50. gr. felst það, að þriðja mann skipti máli úrlausn dómara um sakarefni. Önnur óskyld efni er þriðja manni því alls óheimilt að draga inn í málið. Málalokin verða einnig að skipta hann að lögum. Því er ekki

nægilegt, þótt þriðji maður geti sýnt það, að málalok kunni að skipta hann í verki (de facto) eingöngu, t.d. að það mundi valda honum álitshnekki, ef A tapaði máli, sem þriðji maður hefði hvatt hann til að höfða, eða þótt hann gæti sýnt, að A, sem skuldar honum, mundi verða ófærari til að greiða þá skuld, ef tiltekin eign yrði dæmd af honum. Þá væru hagsmunir þriðja manns ekki nægilega tengdir við sakarefnið til þess að hann gæti gengið inn í mál. Ef þriðji maður telur sér þann hlut eða þau réttindi, sem um er deilt, eða telur sig eiga veð í honum eða þeim eða önnur réttindi, eða telur málalok geta bakað sér bótaskyldu, t.d. ef skuldunautur að kröfu, er hann hefði framselt sækjanda, yrði sýknaður, þá telur hæstiréttur heimila meðalgöngu (Sjá HRD. VII 18, 30, VIII 44, 243, IX 163, 749). Einnig hefur þeim þriðja manni verið leyfð meðalganga, er taldi sig eiga hluta af björgunarlaunum (HRD. VIII 358) og brunabótafé (HRD. VIII 200), hlut í veitingastarfsemi og hluta af ágóða þar af (HRD. IX 351) o.s.frv. Í máli, sem A höfðaði gegn hreppsnefnd til þess, að B og C yrðu strikaðir af alþingiskjörskrá, var B og C talin meðalganga heimil, en ekki T, er engar kröfur gat gert sér til handa, en vildi einungis standa til varnar við hlið hreppsnefnd (HRD. VI 629). Nú má að vísu segja, að þriðji maður geti tryggt sér rétt sinn með öðrum hætti, svo sem með lögbanni og með því að aðstoða aðilja, án meðalgöngu. En því má svara þannig, að sú hjálp er dýrari og oft torveldari og kemur jafnvel stundum ekki að notum, af því að hún kæmi of seint. Og því er meðalganga leyfð.

Meðalgöngumaður skal samkvæmt 50. gr. eml. gera kröfu um það, að honum verði dæmt sakarefnið, eða að dómur verði annars svo felldur, að honum verði réttur hans tryggður. Meðalganga til óvirkrar aðstoðar aðilja er því ekki heimil (sbr. HRD. VI 629). Slíka aðstoð mátti hann veita aðilja með öðrum hætti. Ef þriðji maður t.d. telur sig eiga hlut þann, sem um er deilt, skal hann gera kröfu um það, að honum verði dæmdur hluturinn. Ef hann telur sig eiga veð í hlut framar veðrétti þeim, sem um er deilt, gerir hann kröfu um viðurkenningu á sínum veðrétti framar hinum, eða að sá veðréttur verði alls ekki viðurkenndur. Sá, er telur sér hlut í björgunarlaunum eða brunabótafé, krefst þess, að honum verði sá hluti dæmdur, og sækjanda þá þeim mun minna. Í dæminu um strikun kjósenda af alþingiskjörskrá kröfðust þeir sýknu til handa hreppsnefnd, sem leiddi til þess, að nöfn þeirra stóðu áfram á skránni. Ef skilyrðum til meðalgöngu er ekki fullnægt eða meðalgöngumaður gerir ekki þær kröfur sér til handa, sem 50. gr. tilskilur, skal máli hans vísa frá dómi ex officio, því að óleyfilegt aðiljasamlag hefur þá átt sér stað (sbr. HRD. VI 629). Ef aðalmáli er vísað frá dómi, sem nú verður trauðla gert eftir höfðun meðalgöngusakar vegna ákvæða 108. gr. eml., getur meðalgöngumál vel farið leiðar sinnar, ef það hefði mátt vera sjálfstætt mál. Í ofannefndum dæmum um björgunarlaun og brunabótafé hefði meðalgöngumálið t.d. vel mátt halda áfram til sjálfstæðs dóms, þótt aðalmáli hefði verið vísað frá eða þótt það hefði verið hafið. Hins vegar hefði meðalgöngusökin í síðastnefnda dæminu (um kjörskrána) ekki átt að halda áfram, því að sakarefnið var tæmt með aðalmálinu. Ef því hefði verið vísað frá, þá hefðu B og C staðið kyrrir á kjörskrá og þurftu engan dóm um rétt sinn.

Svo sem framangreind dæmi sýna, getur meðalgöngumaður verið andstæðingur beggja upphaflegu aðiljanna, t.d. ef hann krefur sér hlut þann, er báðir þeir heimta sér til handa. En stundum fara hagsmunir hans algerlega saman við hagsmuni annars aðiljans. Í kjörskrármálinu gerðu t.d. kjósendurnir B og C sömu kröfur um sakarefnið sem hin stefnda hreppsnefnd. En einni kröfu verður meðalgöngumaður að beina að báðum aðiljum, þeirri, að þeim verði gert skylt að hlíta meðalgöngu hans. Því skal hann stefna báðum aðiljum og gera kröfu þessa í stefnu. Varnarþing meðalgöngumáls er auðvitað varnarþing aðalmálsins, og sátta skal leita samkvæmt 8. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml. Stefnu má birta málflutningsumboðsmanni aðilja, 100. gr. s.l. Um málsmeðferð gildir annars samsvarandi því, er sagt var um sakaukningu, sbr. og 5. mgr. 118. gr. eml.

29. gr.

Málflutningshæfi aðilja.

I. Þeir aðiljar, sem ólöghæfir eru til þess að fara sjálfir með mál sín, eru einstaklingar, sem lögum samkvæmt skortir lögræði, og allir "ópersónulegir" aðiljar, félög, stofnanir o.s.frv. Fyrirsvarsmenn þessara aðilja eru ákveðnir af stjórnvöldum eftir gildandi lögum, svo sem lögráðamenn ólögráða manna, fyrirsvarsmenn ríkis og sveitafélaga og stofnana þessara aðilja. Fyrirsvarsmenn félaga og annara stofnana en ríkisstofnana og sveitarfélaga eru ákveðnir samkvæmt samþykktum þeirra eða landslögum, sbr. t.d. lög nr. 8/1930 III. kafla. Þess ber vel að gæta, að fyrirsvarsmenn þessara aðilja eru ekki sjálfir aðiljar, þótt svo líti út á yfirborði. Málalok varða þá ekki sjálfa, heldur umbjóðanda þeirra. Þó er, eins og áður (25. gr. III.) er drepið á, staða þessara fyrirsvarsmanna í ýmsu all ólík stöðu umboðsmanna, er einstakur, löghæfur aðili kýs sér. Slíka umboðsmenn má krefja vitnisburðar um málsatvik, nema sérstök lagafyrirmæli hamli, en fyrirsvarsmenn ólögráðra aðilja eða ópersónulegra ekki. Þeir eiga hins vegar að gefa aðiljaskýrslu samkvæmt 114. og 115. gr. eml. Þeir verða líka að vinna aðildareið, sbr. 161. gr. eml. Dómhæfi dómara fer einnig eftir sambandi hans við fyrirsvarsmann, og sama er að segja um hæfi vitna og matsmanna. Sá raunverulegi munur á afstöðu ólögráðs manns og ópersónulegs aðilja er þó meðal annars að ólögráðan mann virðist mega krefja aðiljaskýrslu, ef hann er til vits og ára kominn og ætla má hann líklegan til þekkingar á málsatvikum, en að eins fyrirsvarsmaður ópersónulegs aðilja getur gefið slíka skýrslu. Með sama hætti má veita ólögráðum manni eiðsheimild.

II. Samkvæmt 1. mgr. 55. gr. eml. fer lögráðamaður með mál ólögráðra manna. Þeir, sem eru ólöghæfir til þess að ráðstafa sakarefni, verða að hafa lögráðamann í fyrirsvari í dómsmáli. Það fer eftir landslögum, hverir ólögráðir eru og hverir vera skuli lögráðamenn þeirra, sjá lög nr. 60/1917. En oft hefur ekki verið ástæða til þess að skipa aðilja lögráðamann. Ef svo ber við, að slíkur maður verði aðili í dómsmáli, þá getur dómari skipað honum fyrirsvarsmann, en sú skipun nær að eins til meðferðar þess máls.

Þegar greiða skal úr því, hverir ólöghæfir séu til þess að ráðstafa sakarefni, verður að greina milli a. almennra fjárréttinda (kröfuréttindi, réttindi yfir hlutum og öðrum fjárverðmætum) og b. annara réttinda (vistarfar, forræði á sjálfsaflafé o.fl.).

a. Það er aðalreglan, að allir séu ófjárráðir, sem eigi hafa náð 21 árs aldri. Ekkjur og konur, sem skilið hafa við menn sína að fullu eða að borði og sæng, eru þó fjárráðar, þó að þær hafi ekki náð þessum aldri, 4. gr. laga nr. 60/1917. Ennfremur eru þeir menn ófjárráðir, sem sviptir hafa verið forræði á fé sínu lögum samkvæmt, sjá 5. gr. laga 1917 og 50. gr. laga nr. 52/1940. Lögráðamaður fer þá með mál fyrir hönd aðilja, sbr. 13. gr. laga 1917. Hann stefnir og honum skal stefna fyrir hönd skjólstæðings síns, og varnarþing fer eftir heimili lögráðamanns, 74. gr. eml. Lögráðamaður gefur yfirlýsingar fyrir dómi, gerir kröfur o.s.frv. Um aðiljaskýrslur og aðildarcið, sjá I. að framan. Hæfileika dómara til meðferðar máls verður að fara eftir sambandi hans við báða. Ef hann er t.d. öðrum eða báðum of skyldur, verður hann að rýma dómarasæti. Vanhæfi vitna og matsmanna fer fyrst og fremst eftir sambandi þeirra við aðilja sjálfan, en samband þeirra við lögráðanda getur líka skipt máli, að minnsta kosti um sönnunargildi vitnisburðar. Hitt er vafasamt, hvort þeir geta skorazt undan vitnaskýrslu eða matsstörfum eingöngu vegna sambands síns við lögráðanda, sbr. 1. tölul. 125. gr. eml.

Samkvæmt tilsk. 18. febr. 1847 7. gr. a) má ekki farga fasteignum ófjárráðs manns, nema samþykki amtmanns, nú dómsmálaráðherra, sbr. tilsk. nr. 12/1904 I. 11., komi til. Eftir þessu virðist lögráðamaður eiga að skýra ráðherra frá því, ef mál rís um eignarrétt ófjárráðs manns að fasteign, svo að ráðherra geti gætt hagsmuna hans, ef þörf þykir. Virðist lögráðamaður ekki geta svarað fyrir skjólstæðing sinn á eindæmi sitt.

Ef geðveikur maður, sem hefur að vísu ekki verið sviptur fjárræði, væri aðili, þá virðist dómari eiga að skipa honum lögráðamann til meðferðar þess máls, ef veikin er svo áberandi, að ekki þyki gerlegt, að hann ráði máli sínu. Virðist ákvæði 1. mgr. 55. gr. eml. um skipun lögráðamanns taka til þessa tilviks per analogiam. Ef þetta væri ekki rétt, þá yrði að vísa máli frá og bíða þar til aðili yrði sviptur fjárræði (sbr. danskan hæstaréttardóm í H.R.T. 1904 317).

b. Sjálfráða eru menn 16 ára gamlir, 2. gr. laga nr. 60/1917. Ef kona giftist yngri en 16 ára, hefur hún og verið talin öðlast sjálfræði, og missir það ekki aftur, þótt hún yrði ekkja eða skildi við mann sinn áður en hún yrði 16 ára. Þá er maður er orðinn sjálfráða, ræður hann einn "öðru en fé sínu"; nema sérstaklega sé öðruvísi mælt í lögum, sama grein laga 1917. Undantekningar, sjá t.d. 1. gr. laga nr. 9/1882 og 1. gr. laga nr. 27/1936. Slíkur maður ræður því vistarfari sínu almennt, ræður sig t.d. í vist, í skiprúm, kaupavinnu o.s.frv. Ennfremur hafa menn almennt undir 21 árs aldri forræði á sjálfsaflafé og gjafafé, nema gefandi hafi öðru vísi um mælt eða lög kveði sérstaklega öðru vísi á, 4. mgr. 4. gr.

laga nr. 60/1917. Þetta skiptir eflaust mestu máli um sjálfráða menn milli 16 og 21 árs aldurs, því að þessi heimild getur ekki gilt takmarkalaust um alla unglinga og börn, sem hafa alls ekki fengið þroska til þess að gera sér ljósa þýðingu slíkra fjárráðstafana, en vitanlega fer þetta líka eftir eðli hverrar ráðstöfunar.

Sjálfráða maður hefur verið talinn löghæfur til þess að fara á eindæmi sitt með mál, er varða persónuhagi hans, svo sem um gildi vistráða, rof á vinnusamningi o.s.frv. (sbr. Dómas. B. IV 553, VII 140, 410, sbr. og VIII 78, meðráðamaður), Sama virðist vera um meiðyrðamál, barnsfaðernismál (sbr. danskan hæstaréttardóm í H.R.T. 1879/1880 320) o.s.frv. Um sjálfsaflafé og gjafa samkvæmt framanskráðu mun sama verða talið. Enda þótt aðili geti bakað sér kostnað fram yfir missi dómkröfu sinnar, svo sem málskostnað, er það ekki talið meðferð hans á máli til fyrirstöðu. Þar sem vafi kann að vera á löghæfi aðilja, er honum vissast, ef hann er sækjandi, að láta skipa sér lögráðamann ad hoc (sbr. Dómas. B. VIII 78), og andstæðingi hans, ef hann er verjandi, að fá það gert.

III. "Ópersónulegur" aðili, félög ónafngreindra manna (hlutafélög, íþróttafélög, fræðafélög o.s.frv., stofnanir, bæja og sveitafélög, ríki og stofnanir þess, verða ætíð að hafa lifandi mann eða menn í fyrirsvari sínu. Það fer eftir samþykktum félags eða stofnunar, hver svara skal fyrir hana eða það í dómsmáli, og landslögum, hver eða hverir svara skuli fyrir sveitarfélög og bæja, ríki og ríkisstofnanir. Stjórnendur félags eða stofnunar eru venjulega fyrirsvarsmenn þess eða hennar í dómsmálum. sbr. hér við 2. tölul. 46. gr. laga nr. 77/1921 og 2. tölul. 15. gr. laga nr. 43/1903, er einnig tekur til félaga. Ef félag er skrásett, eru þeir í fyrirsvari, sem rétt hafa til þess að "rita firmað" samkvæmt skráningu, sbr. 18. og 19. gr. laga nr. 42/1903. Sýslunefnd, hreppsnefnd og bæjarstjórn eru í fyrirsvari sýslufélags o.s.frv. Forstjórar einstakra ríkisstofnana eru í fyrirsvari fyrir þær, sbr. 3. mgr. 75. gr. eml., t.d. tollstjóri í Reykjavík í málum, er tollheimtu þar varða, póst- og símastjóri fyrir þá grein, forstjórar ríkiseinkasalna fyrir þær o.s.frv., alþingisforsetar í máli um sérhagi alþingis (sbr. HRD. II 519), ráðherrar f.h. ríkissjóðs og fer það, hver þeirra er í fyrirsvari, eftir verkaskiptingu þeirra hverju sinni. Um það, hverir vera skuli í fyrirsvari einstakra eigna ríkis, fer eftir lögum og venjum. Prestar eru ei taldir hafa heimild til þess að gera sátt um landamerki prestssetra (HRD. V 101), og munu þeir ekki heldur hafa stöðu sinni samkvæmt heimild til fyrirsvars um eignarrétt eða önnur réttindi yfir þessum jörðum. Hins vegar hafa þeir vafalaust heimild til að sækja mál til bóta fyrir brot á afnotarétti sínum af prestssetrum. Það er vafasamt um heimild til svars fyrir þjóðjarðir annars og kirkjujarðir. Ráðherrá sá, sem þau mál lúta, er vitanlega jafnan bær um fyrirsvar (sbr. t.d. Dómas. B. VI 300, VIII 502, HRD. V 101). Þeir embættismenn, sem falin er heimta afgjalda, hljóta að vera bærir um að heimta þau með málsókn, sbr. 8. gr. laga nr. 46/1907, 5. gr. laga nr. 30/1913 og 3. mgr. 2. gr. laga nr. 8/1936. Hinir fornu umboðsmenn þjóðjarða voru taldir bærir um að svara máli þeirra fyrir dómi, svo og prestar, meðan þeir höfðu umráð lénskirkjujarða, að minnsta kosti í málum um landamerki og ítök, og virðist þeirri

reglu enn vera fylgt um umsjónarmenn slíkra jarða (sbr. HRD. IX 50: Hreppstjóri fyrir kirkjujörð í landamerkjamáli. Sbr. og HRD. II 496: Forstöðumaður bændaskóla í landamerkjamáli skólaseturs). En þar sem vafi er, er vissast að ráðherra sé í fyrirsvari.

30. gr.

Málflutningsumboðsmenn.

I. Löghæfum aðilja er almennt rétt að fara með mál sín sjálfur, 1. mgr. 55. gr. eml. Tekur þetta til allra einkamála og allra dómstóla, þar á meðal til hæstaréttar, sbr. 18. gr. laga nr. 112/1935. Um hina lögákveðnu málflutningsumboðsmenn, lögráðamenn ólögráðra manna og fyrirsvarsmenn félaga, stofnana, sveitafélaga og bæja, ríkis og stofnana þess gildir það og, að þeim er jafnan rétt að fara sjálfir með mál umbjóðanda síns. Sama er um umboðsmenn samkvæmt opnu br. 30. nóv. 1821, 2. tölul. 15. gr. laga nr. 43/1903 og 12. gr. laga nr. 41/1919 og 2. tölul. 46. gr. 1. nr. 77/1921. Hinir lögákveðnu umboðsmenn þurfa ekki sérstakt umboð til meðferðar hvers einstaks máls, því að heimild þeirra felst í skipun stjórnvalds (lögráðamenn) eða í stöðu þeirra (stjórnir félaga og stofnana, bæjarstjórn, hreppsnefnd, forstjórar fyrirtækja og ríkisstofnana, ráðherrar o.s.frv.). Samskonar má segja um umboðsmenn samkvæmt opnu br. 30. nóv. 1821 og áðurnefndum greinum laga 1903 og 1921. Lögráðamaður skipaður af dómara samkvæmt 1. mgr. 55. gr. eml. og 12. gr. laga nr. 41/1919 hefur umboð sitt í skipun sinni.

II. Það er langtíðast, að aðiljar eða fyrirsvarsmenn "ópersónulegra" aðilja eða ólögráðra manna fari ekki sjálfir með mál sín, eða umbjóðenda sinna. Og er oft hentast og stundum lögbundið, að málflutningur sé falinn mönnum með sérþekkingu, sem hafa málflutning að atvinnu (málflutningsmenn). Málflutningsumboðsmönnum má skipta í tvo flokka: Málflutningsmenn og þá, sem ekki eru málflutningsmenn. Gilda um hvorn flokk ólíkar reglur að ýmsu leyti.

A. 1. Hvar sem er á landinu og hvers kyns sem einkamál er, er aðilja, ef það er einstakur maður, heimilt að fela meðferð máls síns ákveðnum venzlamönnum sínum, 2. mgr. 55. gr. eml. Venzlamenn þessir eru frændur að feðgatali eða niðja (Börn, barnabörn o.s.frv., foreldrar, afi og amma o.s.frv.), maki, meðan hjúskapi er ekki lögslitið, systkin (bæði al- og hálfsystkin), tengdaforeldri og tengdabörn, stjúpforeldri og stjúpbörn, kjörforeldri og kjörbörn. Það skiptir ekki máli, hvort skyldleiki byggist á hjúskap foreldra eða ekki, ef maður hefur viðurkennt barn lögum samkvæmt eða er dæmdur faðir. Þessi heimild nær ekki til fyrirsvarsmanna aðilja. Lögráðamaður eða fyrirsvarsmaður félags, stofnunar o.s.frv. getur ekki falið venzlamönnum sínum mál umbjóðanda síns fremur en hverjum öðrum óvenzluðum manni (sbr. HRD. IV. 736). Ráðherra gæti t.d. ekki falið bróður sínum mál fyrir ríkissjóð, nema fela mætti það hverjum góðum manni samkvæmt því, er síðar segir. Fyrrum máttu menn fela mál sín "þjónum" sínum, N.L. 1-9-14. Nú er þessi heimild almennt niður fallin. Ef ekki er heimilt að senda hvern góðan

mann til þingsóknar, geta menn ekki heldur sent "þjóna" sína. Þjónar félaga og stofnana, sem stýra sjálfstætt ákveðinni starfsgrein, t.d. bankastjórar, framkvæmdarstjórar o.s.frv., sem á eindæmi sitt geta bundið umbjóðanda sinn með samningum um sakarefni, virðast mega flytja slík mál hans fyrir dómi. Umboð til þess felst í stöðu hans. Þetta gildir hins vegar ekki um lægra setta þjóna, t.d. skrifstofumenn, féhirða o.s.frv. Undantekning er gerð um félög eða stofnanir, þar með sjálfsagt stofnanir ríkis og sveitafélaga, er hafa embættisgengan lögfræðing í fastri þjónustu sinni. Er hér átt við menn, sem lokið hafa embættisprófi í lögum og almennt eru hlutgengir í embætti, sem slíkt próf þarf til. Þeir þurfa ekki að hafa hlotið fyrstu einkunn, því að það skilyrði er almennt ekki sett til skipunar í embætti þessi. Hins vegar skal lögfræðingur vera í "fastri" þjónustu aðilja. Sú þjónusta skal því vera einkastarf eða að minnsta kosti aðalstarf, sem hann verður ekki sviptur, nema með þeim fyrirvara, sem um slík vinnusambönd má telja hæfilegt. Það væri því ekki nóg, þótt lögfræðingur væri að eins lögfræðilegur ráðunautur aðilja. Ekki nær heimildin heldur til einstakra manna, sem kynnu að hafa embættisgengan lögfræðing í fastri þjónustu.

2. a. Þegar venzlamenn og starfsmenn þá, er nú voru nefndir, þrýtur, þá verða aðiljar, ef mál er flutt í Reykjavík á bæjarþingi eða fyrir sjó- og verzlunardómi - og barnsfaðernismál fyrir sakadómara - jafnan að fela löggiltum málflutningsmanni þingsókn. Ef mál er fyrir skipta- fógeta- eða uppboðsrétti, ákveður dómari það hverju sinni, hvort aðilja beri að senda fyrir sig löggiltan málflutningsmann. Til slíkrar ákvörðunar mun sjaldan koma, því að nú orðið fela menn almennt í Reykjavík málflutningsmönnum meðferð mála sinna. Einkarétt þann, sem málflutningsmönnum er veittur í Reykjavík, getur dómsmálaráðherra látið ná til annara kaupstaða eftir tillögum héraðsdómara, þar sem enginn hörgull löggiltra málflutningsmanna er.

Einkaréttur málflutningsmanna er í því einu fólginn, að þeim einum verður falið umboð til þess að koma fyrir dóm fyrir aðra menn. Þegar mál er flutt munnlega - og það er tíðast í Reykjavík hlýtur málflutningsmaður því að flytja ræður til sóknar og varnar, en þetta felur það í sér raunverulega, að þeir verða að fara með mál í heild sinni. Í skriflega fluttum málum getur aðili samið eða látið hvern sem vera skal semja sókn eða vörn, en hann getur ekki lagt hana fram í dómi, nema fyrir atbeina málflutningsmanns, ef hann gerir það ekki sjálfur eða einhver þeirra manna, sem hann getur sent fyrir sig samkvæmt framansögðu. Málflutningsmönnum er ekki veittur neinn einkaréttur til athafna, sem lagaþekkingu þarf til, utan dómþinga, svo sem samningagerð, milliganga um fasteignasölur, sbr. þó lög nr. 47/1938 13. gr., o.s.frv. Til verndar einkarétti málflutningsmanna er sett bann við því, að aðrir flytji mál fyrir menn í þeirra eða sjálfs síns nafni. A getur því ekki flutt mál B "fyrir hönd" hans eða kallað sig aðilja, ef B er í raun og veru aðili. Framsal á kröfu, sem sannanlega er fengið að eins til þess að B flytji mál fyrir dómi um þá kröfu, væri því til þess að fara í kringum bannið. Ef einhver sá, er ekki hefur heimild til þingsóknar fyrir aðilja, kemur fram fyrir hann fyrir dómi, þá verður svo litið á sem aðili hafi ekki sótt þing (HRD. IV 736).

b. Utan Reykjavíkur og þeirra kaupstaða, sem einkaréttur málflutningsmanna nær ekki til, getur aðili framvegis sem fyrr falið hverjum lögráðum manni, sem hefur óflekkað mannorð og almennan andlegan þroska, meðferð máls síns. "Lögráður" mun hér eiga að tákna bæði sjálfráður og fjárráður, því að sá, er skortir annan hvorn þessara hæfileika, verður ekki kallaður "lögráður". Óflekkað mannorð mun hver sá talinn hafa í þessu sambandi, sem ekki er orðinn sekur að dómi um verk, sem svívirðilegt er í almenningsáliti, sbr. 2. gr. laga nr. 18/1934, og ekki hefur verið sviptur réttindum samkvæmt 68. gr. alm. hegnl. Maður dæmdur skilorðsbundnum dómi fyrir svívirðilegt verk, missir hæfileikann, þar til skilyrði er fullnægt, sbr. áður lög nr. 39/1907 1. gr. og nú 56. og 84. gr. alm. hgnl. Uppreist æru veitir réttinn aftur, sbr. áður tilsk. 12. marz 1870, lög nr. 21/1897 og nú 2. mgr. 84. og 85. gr. alm. hgnl. Það virðist vafalaust, að venzlamenn aðilja verða líka að fullnægja þessum skilyrðum. Dómari mun eiga að meta það, ef óhæfur maður fer með málflutningsumboð aðilja, svo sem sá aðili hefði ekki sótt þing (sbr. Dómas. B. III 183). Dómari þarf vafalaust ekki í hverju máli að athuga hæfi málflytjanda, en ef vafi verður um það, getur hann valdið því, að aðili teljist ekki hafa sótt þing (Sbr. Dómas. B. III 183).

Þar sem einkaréttur héraðsdómslögmanna nær ekki til, geta aðrir menn gert sér málflutning að atvinnu. Þessa menn má vitanlega sekta fyrir brot á réttarfarslögum samkvæmt 188. gr. eml. Svo má vera, að slíkur maður reynist óhæfur til málflutnings fyrir aðra menn vegna vankunnáttu. Af báðum þessum sökum getur héraðsdómari, þar sem aðili er búsettur, tekið af honum heimild til meðferðar dómsmála í umboði annara um stundarsakir eða að fullu og öllu, 2. mgr. 65. gr. eml. En borið getur aðili ákvörðun undir dómstóla með sama hætti sem löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn (sjá B. 3 að neðan).

Fyrir hæstarétti gilda reglur samsvarandi og fyrir héraðsdómi í Reykjavík. Ef maður sækir ekki dóm sjálfur, maki hans, frændur að feðgatali eða niðja, systkin, tengdaforeldri eða tengdabarn, þá verður hann að fela þingsókn hæstaréttarmálflutningsmanni, 18. gr. laga nr. 112/1935.

B. Löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn. 1. Meðan landsyfirdómur starfaði, voru lengstum tveir skipaðir málflutningsmenn við hann, en eftir 1905 gátu allir þeir, er lokið höfðu embættisprófi í lögum og annars fullnægðu embættisskilyrðum, fengið leyfi ráðherra til málflutnings þar, 2. gr. laga nr. 32/1905. Í héraði var hverjum "góðum" manni heimilt að flytja mál fyrir aðra menn, tilsk. 15. ágúst 1832 15. gr. Samkvæmt 56. gr. eml. getur héraðsdómari nú veitt löggildingu til málflutnings í héraði (héraðsdómsmálflutningsmenn), hverjum þeim, sem fullnægir þessum skilyrðum:

a. Hefur íslenzkan ríkisborgararétt.

b. Hefur náð 25 ára aldri. Þetta aldursmark er ekki háð almenna lögræðisaldrinum, og breytingar á honum mundu því ekki skipta hér máli.

c. Hefur óflekkað mannorð. Um þetta skilyrði má vísa til þess, sem sagt er í A. að framan um hæfileika almennt til þess að fara með mál annara manna fyrir dómi.

d. Er lögráður. Sá, sem sviptur er lögræði, fjárræði eða sjálfræði, getur því ekki fengið löggildingu.

e. Hefur forræði á búi sínu. Sá, er bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta eða nauðasamningsmeðferðar eða er sjálfur kyrrsettur, getur því ekki fengið löggildingu, fyrr en hann hefur fengið forræði á búi sínu af nýju.

f. Hefur lokið embættisprófi í lögfræði við háskólann.

g. Hefur sýnt með flutningi 4 mála fyrir einhverjum héraðsdómi, og séu tvö málanna að minnsta kosti munnlega flutt, að hann sé hæfur til starfans. Málin mega öll vera munnleg, og ekki eru sett skilyrði um það, hvort þau eru einkamál eða opinber. En meðan opinber mál eru að eins skriflega flutt í héraði, hljóta að minnsta kosti tvö þeirra að vera einkamál. Sakadómari í Reykjavík fer nú með opinber mál, og yrði því prófraun í opinberu máli þar að fara fram fyrir hans dómi. Þar sem héraðsdómur er fjölskipaður (sjó- og verzlunardómur, dómar í fasteignamálum samkvæmt lögum nr. 41/1919 nr. 35/1914 sbr. lög nr. 35/1923 og sjó- og verzlunardómur samkvæmt XVI. kafla eml.), metur dómur í heild sinni málflutninginn, en annars kostar héraðsdómari og tveir menn, tilskipaðir af dómsmálaráðherra úr flokki dómara landsins, hæstaréttarmálflutningsmanna eða prófessora lagadeildar háskólans. Enginn má þreyta þessa raun oftar en þrisvar, enda leggur hann, áður en hún hefst, fyrir dóm vottorð dómsmálaráðherra um það, að hann fullnægi lögmæltum skilyrðum. Um heit löggiltra héraðsdómsmálflutningsmanna, sjá 57. gr. eml. Undan prófraun eru þegnir samkvæmt lögum nr. 3/1940:

a. Lögfræðingar, sem stundað hafa málflutning fyrir héraðsdómi sjálfstætt eða fulltrúar hæstaréttarmálflutningsmanna minnst 3 ár samfleytt 1. jan. 1937.

b. Lögfræðingar, sem skipaðir hafa verið í dómaraembætti eða skipa má í fast dómarasæti samkvæmt 32. gr. eml. (Sjá að framan 21. gr. I. i.-7.).

2. Réttindi og skyldur. Löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn eiga að hafa skrifstofu í kaupstað, þar sem þeir starfa eða þar í grennd, og tilkynna héraðsdómara það. Er til þess ætlazt, að þeir hafi skrifstofu, þangað sem almenningur geti snúið sér. Þeir eru almennt sjálfráðir þess, hvaða málflutningsstörf þeir taka að sér. Staða þeirra er að því leyti ólík stöðu starfandi læknа, að læknar eru skyldir til þess að sinna sjúklingum í ríkum mæli, sbr. 8. og 9. gr. laga nr. 47/1932, en héraðsdómsmálflutningsmenn geta vísað þeim á bug, sem þeir vilja ekki sinna. Undantekning er þó gerð um opinber mál og gjafsóknar- og gjafvarnarmál. Þessi mál eru þeir almennt skyldir að flytja, ef dómari felur þeim þau. Ef aðili óskar sér skipaðan einhvern ákveðinn talsmann úr flokki héraðsdóms-

lögmanna, skal það veitt, nema eitthvað alveg sérstakt mæli því í gegn. Sjálfur skal héraðsdómsmálflutningsmaður flytja munnlega flutt mál eða fela flutning þess öðrum löggiltum héraðsdómslögmanni. Þetta merkir það, að héraðsdómsmálflutningsmaður má ekki fela fulltrúa sínum (sjá síðar) ræðuhöld í málinu þeim. Hitt mun tíðkazt, að fulltrúar þeirra annist dómsókn í málum þessum annars, t.d. þingfestingu, vitnaleiðslur o.s.frv. Skriflega flutt mál geta héraðsdómsmálflutningsmenn falið fulltrúum sínum, þar á meðal mál fyrir skipta- fógeta- og uppboðsrétti, 59. gr. eml.

Um laun héraðsdómsmálflutningsmanna fyrir starf sitt segir í 60. gr. eml. Fyrir flutning gjafsóknar og gjafvarnarmála skal þóknun ákveða í dómi í aðalmálinu. Með því að málflutningsmenn rækja þetta starf eftir skipun dómsmálaráðherra, sbr. 3. tölul. 173. gr. eml., geta þeir krafið þessa þóknun greidda úr ríkissjóði, enda er venja, að hún sé þaðan greidd, eftir atvikum með endurheimtu á hendur þeim, sem gert hefur verið að greiða málskostnað. Í opinberum málum skipar héraðsdómari sökunautum verjendur og ákveður þeim þóknun í dómi aðalmáls, enda fer um greiðslu hennar sem nú var sagt. Annars fer um endurgjald eftir samkomulagi milli málflutningsmanns og aðilja. Getur málflutningsmaður samið fyrirfram um þóknun við aðilja eða eftir á. En hvort sem er, er loforð um sýnilega ósanngjarnt kaup fyrir málflutningsstarf ekki bindandi. Málflutningsmannafélag Íslands hefur sett félögum sínum gjaldskrá, og er svo tilskilið, að þeir taki ekki þóknun, sem sé undir ákvæðum hennar. Það er mjög títt, að samið sé í skuldabréfum um það, að skuldunautur skuli greiða innheimtulaun samkvæmt gjaldskrá þessari, ef hann standi ekki í skilum, svo að fela þurfi málflutningsmanni innheimtu. Ef ákvæði gjaldskrár um innheimtulaun eða málflutning teldust sýnilega ósanngjörn, mundi dómstóll sjálfsagt víkja frá þeim, þótt loforð væri áður gefið um greiðslu samkvæmt þeim og meta það, sem sanngjarnt þætti (sbr. HRD. VII 219). Innheimtutaxta Málflutningsmannafélagsins virðist yfirleitt hafa verið fylgt í víxilmálum og málum um innheimtu skulda, þar sem samið hefur verið fyrir fram um slík innheimtulaun (sbr. HRD. VIII 140). Um málflutningslaun verður varla sagt, að dómvenja hafi myndazt í sömu átt. Þó hefur samningur um greiðslu málflutningslauna samkvæmt gjaldskrá þessari verið talinn bindandi (HRD. V 824). Loks getur málflutningsmaður samið svo við umbjóðanda sinn, að málflutningslaun skuli vera hluti málsupphæðar, t.d. 20%, fjórði hluti o.s.frv., og hærri laun, ef mál vinnst, en ef það tapast. En undan skilið hlýtur að vera, að greiðslan verði ekki talin sýnilega ósanngjörn. Málflutningsmaður getur misst kröfu til launa vegna auðsærra galla á framkvæmd starfa (sbr. HRD. VII 209).

Málflutningsmanni ber að sanna rétt sinn til launa, ef krafa hans fer fram yfir það, sem venja eða eðli máls vísa til (sbr. Dómas. B. VIII 531).

Málflutningsmenn hafa haldsrétt á skjölum, sem mál varða og þeir hafa í vörzlum sínum, til tryggingar kaupgreiðslu (sbr. Dómas. B. VIII 531).

Samkvæmt 64. gr. eml. eru löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn opinberir sýslunarmenn og hafa skyldur og réttindi samkvæmt því. Þessa vegna getur slíkur málflutningsmaður gerzt sekur við 128., 130. (röng aðferð við meðferð máls), 132., 134. - 136. og 138. - 141. gr. alm. hgnl. Þar að auki verða málflutningsmenn látnir sæta viðurlögum fyrir brot á réttarfarslögum, einkum í opinberum málum og gjafsóknar, sbr. 35. gr. tilsk. 3. júní 1796, og einnig í einkamálum fyrir óhæfilegan drátt á máli, vísvitandi rangar kröfur eða vísvitandi rangar staðhæfingar og óhæfileg ummæli um dómara, aðilja eða aðra, sbr. 2. mgr. 188. gr. eml., sbr. 3.-5. tölul. 1. mgr. Fyrir slíkar ávirðingar getur æðri dómur sektað ex officio í dómi aðalmálsins, ef brot liggur ljóst fyrir, 189. gr. eml. (sbr. t.d. HRD. II 145: sekt samkvæmt 17. gr. tilsk. 15. ágúst 1832, III 330, VI 14, VII 388, IX 64, 310). Oftast hefur hæstiréttur þó látið nægja að finna að misfellum í málflutningsstarfi málflutningsmanna (sbr. t.d. HRD. IV 466, IX 341, 749). Auk þess er vitanlega unnt að koma fram refsiábyrgð á hendur málflutningsmanni í opinberu máli fyrir brot í sýslan (t.d. HRD. IX 580). Gildir þetta einnig, þótt málflutningsmaður hafi verið dæmdur til sektar í máli fyrir meðferð þess, ef brot felur í sér ásetning að öðru hagsmuni, t.d. fjársvik eða tilraun til þeirra. Um skaðabótaábyrgð málflutningsmanna fer eftir almennum skaðabótareglum. Ef málflutningsmaður gerir annað en hann mátti, gerir ekki það, er gera skyldi, eða gerir það verr en sæmilegt er, getur slíkt bakað honum skaðabótaskyldu.

Vafasamt má vera, hversu víðtæk sýslunarmennska málflutningsmanna er. Nær hún til allra starfa þeirra, sem vanalegt er, að löglærðir málflutningsmenn vinni, t.d. samningagerðar, fasteignasölu, skuldaheimtu, útvegana lána, verðbréfasölu og kaupa o.s.frv., eða að eins til málflutningsstarfa fyrir dómi og annara starfa, er dómari eða stjórnvald felur þeim, t.d. skuldaheimta fyrir þrotabú samkvæmt ákvörðun skiptaráðanda. Það er augljóst, að málflutningsmenn verður að dæma eftir ákvæðum laga um opinbera sýslunarmenn, fyrir brot í málflutningi og í starfa, sem stjórnvald eða dómari felur þeim og eru í verkahring þeirra, eins og hann hefur skapazt fyrir venju. Um önnur slík störf er þess gætandi, að mikils er vert, að almenningur hafi menn, sem leitað verði til og treysta megi um fjölmörg mál, sem sérfræðinga er einna að ráða fram úr, svo að nokkurn veginn sé tryggt. Þótt löggiltir málflutningsmenn hafi ekki einkarétt á ráðleggingum um lögfræðisefni til almennings eða samningagerðar o.s.frv., þá hefur sú orðið reyndin, að flestir leita til þeirra um slík mál, af því að þeim er betur treyst til réttrar lausnar en ólærðum og ólöggiltum mönnum. Og virðist því rétt, að á móti þessu trausti, sem löggildingin á sinn þátt í að skapa, komi samsvarandi trygging fyrir því, að starfið sé samvizkusamlega af hendi leyst. En sú trygging fæst meðal annars með því að löggiltir málflutningsmenn eigi það víst, að misferli af hálfu þeirra í framkvæmdum á þessum störfum verði metin harðara en annara manna, sem við þau kunna að fást endrum og eins. Fyrir því virðist eiga að meta ávirðingar löggiltra málflutningsmanna í störfum, sem

venju samkvæmt eru í verkahring þeirra, eftir ákvæðum laga um brot í syslun. Um yfirdómsmálflutningsmenn voru engin ákvæði varðandi þetta efni önnur en ákvæði 228. gr. alm. hgnl. 25. júní 1869, og um hæstaréttarmálflutningsmenn var sama að segja. Nú er 228. gr. hinna eldri hegningarlaga að vísu úr lögum numin, 273. gr. gildandi hegningarlaga nr. 19/1940, án þess að tilsvarandi fyrirmæli sé sett um málflutningsmenn, en fullkomið ósamræmi væri í því, ef hæstaréttarmálflutningsmenn ættu að sæta óvirðulegri kjörum en löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn, og verða því ákvæði 64. gr. eml. einnig að taka til hæstaréttarmálflutningsmanna per analogiam. Um hæstaréttarmálflutningsmenn var talið, meðan 228. gr. eldri hegningarlaganna var í gildi, að brot þeirra í störfum, sem voru í venjulegum verkahring þeirra, skyldi dæma eftir fyrirmælum hegningarlaganna um opinbera sýslunarmenn (HRD. IX 580), og verður nú talið, að svo verði dæmt um slík brot allra löggiltra málflutningsmanna.

m. Samkvæmt 61. gr. eml. geta héraðsdómsmálflutningsmenn tekið sér fulltrúa. Fulltrúi skal vera 21 árs, hafa lokið lögfræðiprófi, hafa óflekkað mannorð, vera lögráður og hafa forræði á búi sínu. Ef fulltrúi er þessum kostum búinn, þarf málflutningsmaður að eins að tilkynna héraðsdómara, þar sem skrifstofa hans er, að hann hafi tekið sér tiltekinn fulltrúa. Ef fulltrúaefni hefur ekki lokið lögfræðisprófi, þarf sérstakt leyfi héraðsdómara, sem er afturtækt, ef fulltrúi reynist óhæfur. Þótt þess sé ekki getið, hlýtur fulltrúi að sleppa stöðu sinni, ef hann missir einhver þeirra skilyrða, sem sett eru til viðtöku hennar.

Samfara opinberri syslun löggiltra málflutningsmanna eru líka réttindi, auk einkaréttar á málflutningi fyrir aðra menn, Þar til má nefna vernd eftir 106. og 108. gr. hgnl., sbr. og 109. gr. s.l.

Löggiltir héraðsdómsmálflutningsmenn hafa auðvitað rétt til stofnunar félags sín á meðal, samkvæmt 68. gr. stjskr. Stjórnendur slíks félagsskapar geta veitt einstökum félögum áminningar og jafnvel gert þeim á hendur allt að 100 króna sekt til félagssjóðs fyrir framferði í starfi þeirra, er telja má stéttinni ósamboðið, en rétt er aðilja að bera málið undir félagsfund, sem úrskurðar það til fullnaðar, 2. mgr. 63. gr. eml. Þessu ákvæði yrði sennilega einkum beitt, ef félagsmaður gerðist ber að ósæmandi framferði við stéttarbræður sína, t.d. dregi frá þeim viðskiptamenn á óvenjulegan eða ósæmandi hátt, tæki ósanngjörn laun af viðskiptamanni, sem bæri sig upp undan því við stjórnendur félagsins, bryti gjaldskrá félagsins o.s.frv. En slík félagsstofnun er ekki lögboðin, því að ekki þótti ástæða til slíks. Var talið rétt, að láta nauðsyn skera úr, hvort slíkur félagsskapur yrði stofnaður. Hins vegar þótti rétt að skylda löggilta héraðsdómsmálflutningsmenn til þess að velja úr sínum hópi með þeim hætti, sem dómsmálaráðherra ákveði, þrjá fulltrúa til fyrirsvars sér og stéttarbræðrum sínum við dómara og stjórnvöld, 1. mgr. 63. gr. eml. Dómarar og stjórnvöld geta þá leitað til fulltrúa þessara í málum, sem stéttina eða einstaka menn í henni varða. Og fulltrúarnir geta með sama hætti leitað til dómara og stjórnvalda um sömu efni. Þessi skipun er sett fyrir hallkvæmis sakir, en meinar auðvitað ekki einstökum málflutningsmönnum að leita sjálfir til dómara o.s.frv. um mál sín.

3. Í 65. gr. eml. eru fyrirmæli um missi málflutningslöggildingar. Hefur málflutningsmaður fyrirgert löggildingu fyrir þessar sakir:

a. Ef hann missir einhvers þeirra skilyrða, sem í 56. gr. segir (II. B, 1.) sbr. um hæstaréttarmálflutningsmenn 20. gr. laga nr. 112/1935. Raunverulega geta skilyrðin a. og c.-e. (ríkisborgararéttur, mannorð, lögræði og búsforræði) glatazt. Þegar svo verður um málflutningsmann, tekur héraðsdómari löggildingu af honum, en sjálfsagt verður málið borið undir dómstóla með sama hætti sem í b. að neðan greinir.

b. Ef hann hefur þrisvar verið sektaður samkvæmt 188. gr. eml, getur héraðsdómari, þar sem málflutningsmaður hefur skrifstofu, tekið af honum löggildingu um stundarsakir, eða að fullu og öllu, ef miklar sakir eru. En bera má málflutningsmaður málið undir dómstóla með venjulegum hætti, enda stefnir hann þá dómara þeim, er í hlut á. Slíkt mál verður því að höfða í héraði og að fengnum setudómara. Sbr. um hæstaréttarmálflutningsmenn 20. gr. laga nr. 112/1935.

c. Eftir tillögum fulltrúa héraðsdómsmálflutningsmanna eða félagsstjórnar þeirra getur dómari með sama hætti sem í b. segir svipt héraðsdómmálflutningsmenn löggildingu vegna tiltekinna, óviðurkvæmilegra athafna í starfi hans, t.d. óhæfilegrar hörku, fjárplógs, skeytingarleysis um hag skjólstæðinga sinna o.s.frv. Ávirðingar málflutningsmanns um flutning dómsmála dyljast dómendum varla, en ávirðingar þeirra á öðrum sviðum verða ef til vill kunnari stéttarbræðrum þeirra, og mætti því verða, að félagsstjórn eða fulltrúar skoruðu á dómara að svipta mann löggildingu fyrir þessar sakir og þvílíkar.

d. Í eml. eru ekki greind fleiri tilvik, er svipta megi málflutningsmann löggildingu. Þau eru þó fleiri. Þar til má nefna dóm, bæði eftir a.-c. að framan og eftir dómi í opinberu máli samkvæmt 68. gr. alm. hgnl. (sbr. HRD. IX 580). Ennfremur virðist héraðsdómsmálflutningsmaður missa rétt þann, sem löggilding veitir honum, ef hann leggur skrifstofu sína niður, sbr. 20. gr. laga nr. 112/1935 um hæstaréttarmálflutningsmenn. En sjálfur hlýtur hann að geta aflað sér réttarins aftur með upptöku skrifstofu á ný.

III. Málflutningsumboð. Það fer auðvitað nokkuð eftir efni slíks umboðs, hvað umboðsmanni er rétt og skylt að gera. Ef umboð miðast að eins við ákveðið þinghald, þá er umboðsmanni rétt og skylt að framkvæma þar þær athafnir, sem meðferð máls að því sinni gerir heppilegar eða nauðsynlegar, t.d. leggja fram skjöl, veita eða taka frest, leiða vitni o.s.frv. Takmarkanir á heimild umboðsmanns mundu hér ekki skipta framar máli en annars, sbr. 2. mgr. 62. gr. eml. Alveg samsvarandi er um umboð til fyrirsvars fyrir fógeta- skipta- og uppboðsrétti, fyrir dómi í eiðsmáli o.s.frv. Almennt umboð til meðferðar dómsmáls, þar á meðal skipum stjórnvalds eða dómara, felur í sér heimild til framkvæmdar öllu, sem venjulegt, heppilegt og nauðsynlegt er til flutnings slíks máls fyrir dómi.

sbr. 2. og 3. mgr. 62. gr. eml. Málflutningsumboð nær hinsvegar varla til aðgerða út fyrir það mál, svo sem til áfrýjunar þess aðfarar o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. I 63, II 1291). Það skiptir ekki máli í þessu sambandi, þótt aðili hafi takmarkað umboðið gagnaðilja sínum í óhag, t.d. skipað umboðsmanni að neita um frest, að mótmæla tilteknu atviki, að mótmæla vitnaleiðslu, skipað honum að krefjast frávísunar o.s.frv. Ef umboðsmaður krefst ekki frávísunar, samþykkir frest til handa gagnaðilja, játar atvik svo eða svo vaxið, samþykkir vitnaleiðslu o.s.frv., verða yfirlýsingar hans eða þegjandi samþykki lagðar til grundvallar. Þetta er berum orðum, en í stuttu máli, sagt í 2. mgr. 62. gr. eml. Aðili er samkvæmt hérmi "bundinn við málflutningsathafnir og yfirlýsingar umboðsmanns síns bæði um forms- og efnisatriði máls, enda þótt hann hafi takmarkað umboðið gagnaðilja sínum í óhag". Í þessu sambandi skiptir ekki máli, þótt gagnaðili hafi fengið vitneskju um takmörkun á umboði sér í óhag. Öryggis vegna og reglu verður að leggja það til grundvallar, sem fram kemur af hendi aðilja. Ef umboðsmaður brýtur þau fyrirmæli, sem umbjóðandi hans hefur sett honum, þá verður hann að halda sér til umboðsmanns síns um það. Í 2. og 3. málsgr. 62. gr. eml. eru staðfestar óskrifaðar reglur um málflutningsumboð, sem bæði fræðimenn hafa talið réttar og dómstólar hafa fylgt (sbr. t.d. HRD. IV 634).

En vera má, að takmörkun í málflutningsumboði sé gagnaðilja í hag. Samkvæmt 2. mgr. 62. gr. eml. er hún þá bindandi með sama hætti sem málflutningsyfirlýsing fyrir dómi. Takmörkunin verður þá að koma fram í þinghaldi, t.d. í munnlegri yfirlýsingu aðilja eða í sjálfu umboðinu. Ef aðili hefur t.d. tjáð sig samþykkan fresti, getur gagnaðili krafizt þess, að andmæli umboðsmanns við frestbeiðni verði að engu höfð. Eða ef aðili hefur samþykkt kröfu fyrir dómi eða bannað umboðsmanni í umboði að hafa uppi ákveðna vörn, t.d. að krafa sé fyrnd, þá stoðar umboðsmann ekki að neita kröfu eða hafa uppi slíka vörn.

Ef aðili mótmælir því, að málflutningsumboðsmaður hafi umboð gagnaðilja til fyrirsvars honum, þá ber umboðsmanni almennt að sanna umboð sitt, 1. mgr. 62. gr. eml. Ef aðili er sjálfur viðstaddur, þá getur hann látið bóka viðurkenningu sína á umboði. En annars kostar er umboðsmanni hentast að hafa skriflegt umboð, sem hann leggur fram í dómi. Ef aðili mótmælir, að gagnaðili hafi veitt slíkt umboð - en slík fullyrðing fæli venjulega í sér aðdróttanir um skjalafals - yrði að veita umboðsmanni frest til þess að sanna útgáfu umboðs. Virðist dómari hér eiga að skýra málið fyrir aðilja, sem mótmælir slíku umboði, og spyrja hann þess greinilega og alvarlega, hvort mótmæli hans eigi að skilja svo sem hann neiti því, að gagnaðili hans hafi undirritað umboðið. Ef hann telur ekki eiga að skilja mótmæli sín þannig, þá ber honum að láta nánari skýringar í té. Annars virðist venjulega ekki ástæða til þess að taka mark á mótmælum hans. Ef umboðsmaður hefur ekki skriflegt eða samþykkt umboð fyrir dómi, má vera, að honum verði ekki veittur frestur til að sanna umboð gegn andmælum aðilja, en þetta sýnist þó verða að gera, ef umboðsmaður gerir það afsakanlegt, að hann hefur ekki aflað sér skriflegs umboðs.

Um löggilta málflutningsmenn, bæði héraðsdóms og hæstaréttar og fulltrúa þeirra, gildir önnur regla. Þessir menn þurfa ekki að sanna umboð sitt, hvort sem það er skriflegt eða munnlegt. Sá, er neitar því, verður að sanna mál sitt. Það eru með öðrum orðum á-kveðnar líkur fyrir því, að þeir hafi það umboð, sem þeir segj-ast hafa. Með því að löggiltir málflutningsmenn eru opinberir sýsl-unarmenn og fulltrúar þeirra verða ekki heldur valdir af handahófi, og sæta eftirliti héraðsdómara, þá er eðlilegt, að skýrsla þeirra um umboð sitt sé tekin trúanleg, þar til er hún er sönnuð röng vera.

Málflutningsumboð er afturtækt, þegar umbjóðandi vill, en þá á umboðsmaður heimtingu á hæfilegri þóknun fyrir það verk, sem hann hefur þegar unnið. Einnig getur umboðsmaður afsalað sér umboði, hve nær sem er, en þó með þeim fyrirvara, að aðili megi útvega sér annan hæfan umboðsmann í tækan tíma. Það getur bakað umboðsmanni skaðabótaskyldu, ef hann gætir þessa ekki nægilega.

IV. Það tíðkast, að A höfðar mál "fyrir hönd" B eða C tekur við málsókn "fyrir hönd" D, án þess að slíkt samband sé milli um-boðsmanns og aðilja sem í 29. gr. III. segir. Þá gerir umboðsmaður kröfu til handa sér "fyrir hönd" stefnanda, eða að hann verði sókn-aður "fyrir hönd" stefnda o.s.frv. Þegar þannig er farið, þá er dómsniðurstaða oft orðuð svo, að stefndi skuli t.d. greiða A fyrir hönd B eða að C skuli vera sýkn fyrir hönd D af kröfum stefnanda o.s.frv. Það virðist öldungis ljóst, að umboðsmaður er ekkert annað en venjulegur málflutningsumboðsmaður, þó að heiti máls sé haft á þessa leið. Því hefur slíkur umboðsmaður ekki verið talinn hafa umboð til þess að taka við áfrýjunarstefnu fyrir umbjóðanda sinn, fremur en annars (HRD. II 1291). Ef hæstaréttarmálflutnings-maður hefur flutt mál í héraði fyrir aðilja og tekur síðan við á-frýjunarstefnu fyrir hans hönd, þá mundi þó yfirlýsing hans fyrir hæstarétti um heimild hans til að taka við stefnu og svara fyrir stefnda í því máli eflaust ekki verða vefengd, en þetta leiðir af ákvæðum 1. málsgr. 62. gr. eml., en hitt, hvort hann hefur flutt málið "fyrir hönd" stefnda eða ekki, skiptir ekki máli. Það mun talið, að A, sem hefur fengið sér dæmda fjárhæð "fyrir hönd" B, hafi þar með fengið heimild til þess að láta gera aðför til trygg-ingar þeirri fjárhæð og til að taka við henni og kvitta fyrir hana. Bannið í 2. mgr. 55. gr. eml. og í 18. gr. laga nr. 112/1935 við því, að ólöggiltir málflytjendur flytji mál annara í hans eða sjálfs síns nafni, girðir fyrir það, að menn flytji mál "fyrir hönd" aðilja, þar sem löggiltur málflutningsmaður skyldi hafa flutt það. Sú óvissa og sá ruglingur, sem þetta sakarheiti (A f.h. B gegn C, eða Cmf.h. D) hafði skapað fyrrum, er alveg horfinn hér á landi nú. Umboð þetta, er stundum var kallað "mandatarumboð" (af latn. orðinu mandatarius), er nú metið sem hvert annað málflutningsumboð. Þetta kemur í ljós með ýmsum hætti. Dómari rýmir sæti sakir frændsemi við aðilja, þótt hann sé óskyldur umboðsmanni, vitnaskylda og sönn-unargildi vitnisburðar miðast við samband vitnis við aðilja, en ekki umboðsmann, aðilja ber jafnt að gefa aðiljaskýrslu fyrir dómi sem ella, en getur ekki látið umboðsmann sinn gera það fremur en annars, dóm þarf að birta aðilja með venjulegum hætti, aðför verður einungis gerð í fé hans, en ekki umboðsmanns o.s.frv. Ef aðili

veitir umboðsmanni sínum umboð til þess að taka við málsókn fyrir sína hönd, felst sjálfsagt í því heimild til handa gagnaðilja til þess að birta umboðsmanni stefnu og ef til vill að sækja mál á varnarþingi hans, en það fer þó víst eftir atvikum, hvort telja megi samning um varnarþing falinn í umboði til þess að taka við málsókn f.h. annars manns. Slíkt umboð er oft gert báðum aðiljum til hagræðis, t.d. til sparnaðar og flýtis, og er þá eðlilegt, að það feli einnig í sér samning um varnarþing.

V. KAFLI.

Sakarefni.

31. gr.

Almennar athugasemdir.

I. Í 2. gr. I og II. er gerð grein á því almennt, hvernig sakerefni skuli vera vaxið til þess, að dómstólum sé rétt og skylt að veita úrlausn um það. Hér skal um það ræða, hvernig sakarefni, sem dómstólum er almennt skylt að dæma um, þurfi í hverju einstöku máli að vera vaxið til þess, að dómsúrlausn verði um það veitt. Þeim spurningum, sem koma fram í þessu sambandi, verður ekki svarað í einu lagi. Svarið fer eftir eðli sakarefnis og eftir þeim kröfum, sem gerðar eru.

II. Sakarefni verður að vera svo ákveðið (konkret), að ekki geti orkað tvímælis, við hvað er átt. Ef t.d. A hermir loforð upp á B um það, að B skuli vinna hjá honum og engin ákvörðun er sönnuð um það, hvaða verk skuli vinna, þá mundi máli verða vísað frá dómi ex officio. Þetta gildir þó auðvitað ekki, ef haft er alþekkt heiti á vinnu eða verki, sem málsvenju samkvæmt er nægilega ákveðið, t.d. hjúasamband, háseti á skipi, kaupamaður, kaupakona, vor- eða haustmaður í sveit o.s.frv. Krafa um greiðslu skuldar, án greinargerðar um uppruna, væri ekki heldur nógu ákveðin til þess, að dómur yrði á hana lagður, og máli yrði því að vísa frá. Mál um landamerki yrði vísað frá, ef ekki fengist greinargerð um það, hvar aðili vildi láta merki vera o.s.frv. Krafa um reikningsskil vegna tiltekinna skipta væri þar á móti nægilega glögg. Það er auðvitað oft álitamál, hvort sakarefni sé nægilega glöggt eða ekki. En venjulega verður varlegra að vísa máli frá en dæma að efni til, því að réttur aðilja verður ekki fyrir borð borinn, ef máli er vísað frá, en á því er hætta, ef dæmt er að efni til og sýknað.

III. Ef mál er höfðað til dóms um kröfu, sem sækjandi játar eða sýnilegt er, að enn er ekki orðin til, þá varðar það frávísun ex officio, enda þótt hún kunni síðar að verða til, l. mgr. 69. gr. eml. Því getur ábyrgðarmaður ekki krafið aðalskuldara greiðslu aðalskuldar, fyrr en hann hefur sjálfur greitt hana (sbr. Dómas. B. IV 69). Kaupmaður getur ekki krafið verzlunarstjóra skuldar út af forstöðu verzlunar, fyrr en reikningar eru gerðir (sbr. Dómas. B. I 21). Kröfu um bætur fyrir spjöll af verki, sem ekki er farið

að vinna, yrði að vísa frá dómi. Hins vegar mætti höfða mál til þess, að verkvinnandi setti tryggingu fyrir slíku tjóni, ef lög standa til þess, að slík trygging skuli sett. Lögbann má leggja við athöfn, ef hún er byrjuð eða yfir yfir. Því getur A látið leggja lögbann við byggingu B á húsi á lóð, sem A telur sér, enda þótt verk sé ekki hafið, ef B er kominn á staðinn með verkmenn sína eða tjáir sig þegar ætla að hefja það verk. Ef A hefur sett B veð til tryggingar skuld og svo er tilskilið, að ekki skuli gengið að A, nema sýnt sé áður, hversu miklum hluta skuldar sé ólokið, þegar gengið hefur verið að veðinu, verður A ekki krafinn fyrr en séð er, hverju veðið nemur (sbr. Dómas. B. VIII 137). Hér kann að vera, að krafa skapist, en hún verður ekki ákveðin, fyrr en veðið hefur verið selt lögum samkvæmt, nema aðiljar komi sér saman um annað. Mál um ákveðna afgjaldsskyldu af jörð má höfða þegar er skyldunni er neitað eða óvissa ríkir um efni hennar, en afgjald eftir tiltekið tímabil verður ekki heimt fyrr en það er fallið í gjalddaga (sbr. HRD. VIII 183, 382, IX 219).

IV. Ef viðurkennt er eða sannað, að krafa hafi verið til orðin á útgáfudegi sáttakæru eða réttarstefnu eða á birtingardegi utanréttarstefnu eða á sáttafundardegi eða þingfestingar, ef dómari leitar sátta og verjandi sækir sáttafund eða dómþing óstefndur, þá getur sækjandi fengið aðfarardóm um kröfu sína, ef hún er svo vaxin, að fullnægja megi henni með aðför, ef viðurkennt er eða sannað, að hún sé fallin í gjalddaga. En ef þetta er hvorki viðurkennt né sannað, svo sem ef verjandi játar sig skulda sækjanda tiltekna fjárhæð, en kveður gjalddaga ekki kominn, þá skal sýkna að svo stöddu, 2. mgr. 69. gr. eml. Landsyfirdómur sýknaði þó formálalaust, þegar þannig stóð á (sbr. Dómas. B. IV 69), en hæstiréttur sýknaði "að svo stöddu" í máli því, er greinir í HRD. VII 145. Var það áður en eml. komu til framkvæmdar. Eftir 1. mgr. 69. gr. eml. hefði líklega átt að vísa því máli frá dómi. Sbr. og HRD. XI 386.

Það er engin undantekning frá reglunni um það, að skuld skuli vera fallin í gjalddaga til þess, að aðfararðómur fáist um hana, þótt aðilja sé heimilt gert að sækja mál á hendur manni til þess, að honum verði dæmt að setja tryggingu fyrir greiðslu skuldar eða skaðabóta, sbr. 20. gr. laga nr. 50/1909 og 11. tölul. 9. gr. laga nr. 46/1925. Krafa um tryggingu er hér sakarefni, og þegar orðið skylt að fullnægja henni.

Hins vegar má kalla það undantekningu frá téðri reglu, að fá má aðfararðóm til fullnustu kröfu, sem bundin er skilyrði um það, að stefnandi inni eitthvað af hendi til þess, að gagnaðili hans verði skyldur til verknaðar eða gjalds, t.d. að hann gefi út afsalsbréf gegn greiðslu kaupverðs, gegn útgáfu veðskuldabréfs, gegn því, að hann taki að sér veðskuldir á eign o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. IX 399). Skyldan á báðar hliðar verður að vera nægilega ákveðin. Ella verður dómi ekki fullnægt með fógetavaldi. Það mundi t.d. varla vera nægilega ákveðið, ef A væri dæmdur til verknaðar eða gjalds gegn greiðslu á því, er B skuldaði honum samkvæmt síðar gerðum reikningsskilum, því að þá væru þau skipti lögð undir úrlausn fógeta í stað venjulegrar málsmeðferðar fyrir dómi. Ekki mundi það

heldur þykja gerlegt að dæma mann til greiðslu skuldar samkvæmt skuldabréfi gegn því, að hann sýndi, er greiðsla fer fram, ógildingardóm á bréfið eða það sjálft, ef það hefði ekki komið fram í málinu. Þegar bréfið kemur ekki fram, þá hefur sækjandi ekki sannað eignarrétt sinn á kröfunni, og bæri því að sýkna verjanda að svo stöddu.

V. Margar kröfur eru svo vaxnar, að dómi um þær þarf ekki og er stundum ekki hægt að fullnægja með aðför. Aðilja er nóg að fá þær að eins viðurkenndar með dómi ("viðurkenningardómar"). Þetta er oft nægilegt, þegar menn skilur á um ákveðið ástand, t.d. hvort A eigi ítak í land B, um eignarrétt að hlut, hvort veð hvíli á fasteign o.s.frv., um ýmiskonar persónuleg réttindi, svo sem faðernismál, foreldravald, ríkisborgararétt, kjörgengi og kosningarrétt, gildi hjónabands, atvinnuréttindi o.s.frv. Hér er nægilegt til þess að fá viðurkenningardóm, að ágreiningur sé um sakarefni eða óvissa. Niðurlagsákvæði 2. mgr. 69. gr. eml. varðar ekki þessar kröfur. Það hefur aldrei orkað tvímælis, að viðurkenningardóm mætti um þær veita. Það er auðvitað tíðast, að sá aðilja, sem telur sér réttinn, höfði mál til viðurkenningar honum. En þó má vera, að ágreiningur eða óvissa valdi þeim, sem skyldan er talin hvíla á, svo miklum baga eða jafnvel tjóni, að hann hafi fulla ástæðu til þess að æskja dóms um það, að skyldan hvíli ekki á honum (svonefndir "neikvæðir viðurkenningardómar"). Hér mun þó ekki verða talið nægilegt, að einhver ágreiningur sé eða óvissa, heldur verður auk þess að krefjast, að aðili sýni, að honum sé bagi eða tjón að óvissunni. En oft virðist þetta hljóta að liggja svo í augum uppi, að auðvelt muni að sannfæra dómara um það, t.d. ef maður ætlar að selja fasteign sína, en óvissa ríkir um ítak í land hennar, kvöð á henni eða afgjaldsskyldu. Það er sjaldgæfara, að ágreiningur um skuldakröfur eða óvissa réttlæti málssókn til viðurkenningar þeirra. Oftast verður aðili að bíða, þar til krafan er fallin í gjalddaga, og höfðar hann þá mál til aðfarardóms um hana. En þetta er þó ekki undantekningarlaust. Ef hann sýnir það, að hann skiptir það máli að lögum að fá kröfu sína viðurkennda með dómi, enda þótt hún sé ekki kræf, þá má veita honum slíkan viðurkenningardóm, 2. mgr. 69. gr. eml. Þetta getur t.d. verið, ef B telur sig ekki skuldbundinn að lögum, þótt hann hafi undirritað skuldabréf til handa A, er ætlar að selja bréfið eða veðsetja. Það verður vitanlega álitamál hverju sinni, hvort aðilja standi það á nægilega miklu að fá neikvæðan viðurkenningardóm, sbr. t.d. 2. mgr. 17. gr. eml. um mál til vefengingar sáttar.

Sérstök tegund viðurkenningardóma eru ógildingardómar heimildarskjala ýmiskonar. Sumir þessara dóma veita aðilja heimild til heimtu þess, sem skjal greinir, t.d. heimtu skuldarinnar, afhendingu hlutar. Aðrir veita þeim, sem er skuldunautur samkvæmt skjali, eða lagt var band á eign hans með skjali, heimild til þess að hegða sér eins og skyldan, sem bréfið hljóðaði um, væri ekki lengur til. Þessir dómar verka því sumir sem jákvæðir viðurkenningardómar, en aðrir sem neikvæðir, sbr. XIX. kafla eml. Þá má nefna eignardóma á fasteignum og ýmsum fleiri hlutum, er veita aðilja heimild að formi til um eignarréttinn, sbr. 220. gr. eml., dóma, sem slíta

hjónabandi, sbr. VIII. kafla laga nr. 39/1921, úrskurði um sviptingu lögræðis, sbr. lög nr. 60/1917, úrskurði um horfna menn, lög nr. 23/1922 o.s.frv. Slíkir dómar slíta réttarsambandi milli manna eða svipta mann réttindum. Mál er þá rétt höfðað, þegar þau atvik hafa orðið, sem dómkrafa er byggð á, t.d. annað hjóna orðið brotlegt, maður orðinn geðveikur eða kemur ekki fram eftir að t.d. skip hans má telja týnt o.s.frv.

Ef ekki þykja vera skilyrði til þess að veita viðurkenningardóm, vegna þess að sakarefni er ekki nægilega glöggt, sýnt er eða játað, að engin krafa sé enn til orðin eða ekki verður talið, að aðilja skipti máli að lögum að fá slíkan dóm, þá ber að vísa máli frá dómi ex officio. Maður, sem fengið hefði firma sitt skrásett, gæti ekki fengið dóm um lögmæti skrásetningar í máli á hendur B, sem tjáir sig ekki hafa vefengt rétt hans. X gæti ekki fengið viðurkenningardóm um rétt sinn til umferðar einhvers staðar yfir land Y. Það væri venjulega óþarfi að veita M viðurkenningardóm um tiltekna kaupkröfu, sem greiða skal að loknu verki, áður en verki er lokið, o.s.frv. Kröfu um ógildingu á skjali, sem ekki er víst, að nokkurn tíma hafa verið til, yrði að vísa frá dómi. Sambandi karls og konu, sem sýnilega hefur ekki verið stofnað samkvæmt hjúskaparlögum, verður ekki slitið með dómi í hjúskaparmáli, og yrði því að vísa kröfu um það frá dómi. Oft má vera óljóst, hvort krafa sú, sem viðurkenningardóms er beiðzt um, er til orðin, og geta þá málalok farið eftir því, hverju gagnaðili heldur fram um það efni. Ef hann viðurkennir t.d., að hann hafi varnað eða ætli að varna sækjanda að njóta þess réttar, sem mál varðar, þá verður mál venjulega dæmt að efni til.

32. gr.

Sameining sakarefna.

I. Venjulega er aðilja hallkvæmast að sækja í sama máli allar þær kröfur, sem af sömu skiptum eru sprottnar. Helgast þetta af því, að greinargerð um eina eða aðra kröfuna og sönnun um réttmæti hennar varðar oft að miklu eða öllu leyti hina eða hinar, og eitt mál er venjulega að mun hægara og kostnaðarminna en tvö mál eða fleiri. Sækjanda er því t.d. hentugra að heimta í sama máli hlut, sem verjandi hefur haft til afnota, bætur fyrir skemmdir á hlutnum og leigu eftir hann, en í tveimur málum eða þremur. Í máli út af meiðyrðum er hentugt að sækja aðilja bæði til refsingar, skaðabóta og ómerkingar orðanna. En sú ástæða, að kostnaðarminna og hægara er að sækja eitt mál en fleiri, tekur einnig til sameiningar krafna yfir höfuð, enda þótt þær séu ekki runnar af sömu skiptum aðilja. En hér kemur hins vegar til greina, að oft er óheppilegt og óeðlilegt, að sækja saman allskostar óskyldar kröfur. Það mundi t.d. þykja fullkomlega óviðeigandi að sækja í sama máli kröfu á hendur lögreglustjóra um útgáfu verzlunarleyfis og almenna skuldakröfu. Slíkar kröfur eru svo algerlega óskyldar, að verjandi gæti mótmælt slíkri sameiningu sakarefna. Hins vegar mundi það ekki þykja óeðlilegt, þótt A sækti í sama máli kröfu á hendur B um greiðslu á peningaláni og peningagreiðslu fyrir seldan hlut Kröfur þessar eru sömu tegundar, þótt þær séu ekki af sömu skiptum sprottnar.

Enn má það vera, að verjandi telji sig eiga kröfur á hendur sækjanda. Þegar slíkar kröfur eru sprottnar af sömu skiptum sem kröfur sækjanda, væri ósanngjarnt að varna honum þess að hafa þær uppi í sama máli. Ef A sækir B til þess að þola riftingu á kaupsamningi, þá væri eðlilegt, að B gæti haft í sama máli uppi kröfu á hendur A um skil á því, sem B telur sig hafa greitt samkvæmt samningnum. Vera má og, að A sæki B til greiðslu skuldar, en B telur einnig til skuldar hjá A vegna annara skipta. Þá skuld hyggst hann ef til vill að nota til skuldajafnaðar að einhverju leyti eða öllu við skuld A. Ef skuld B reynist hærri en skuld A, þá væri líka eðlilegt, að B gæti fengið í sama máli sjálfstæðan greiðsludóm á hendur A um mismuninn. Þær kröfur, sem verjandi hefur uppi með þessum hætti á hendur sækjanda, eru kallaðar gagnkröfur, og mál til sóknar þeim er kallað gagnsök. Mál sækjanda er þá kallað aðalsök. Upphaflegi sækjandinn er þá nefndur aðalstefnandi (aðalsækjandi, gagnstefndi), en upphaflegi verjandinn gagnstefnandi (gagnsækjandi, aðalstefndi). Verjandi telur sig ef til vill hafa kröfur á hendur sækjanda út af allt öðrum skiptum og allskostar ósamkynja kröfum hans, svo sem ef A stefnir B til refsingar fyrir meiðyrði, en B telur til skuldar hjá A. Það væri óeðlilegt, að B gæti haft skuldakröfu sína uppi í meiðyrðamáli á hendur sér. Um takmörk fyrir heimild til þess að hafa uppi gagnkröfur virðist því eiga að fara með sama hætti sem um takmörk fyrir heimild til sameiningar krafna af hálfu sækjanda.

Það hefur jafnan verið talið, að aðiljar réðu sjálfir sameiningu sakarefna, og vísar dómari því ekki kröfum (gagnkröfum) frá dómi ex officio vegna sameiningar þeirra, sbr. 1. mgr. 70. gr. eml.

II. Sameining sakarefna af hálfu sækjanda. Slík sameining er oftast frá öndverðu (1.), en getur þó orðið síðar (2.), allt þar til mál er tekið til dóms.

1. Samkvæmt 1. mgr. 70. gr. eml. má sækja í sama máli um allar kröfur á hendur sama aðilja, er raunar eru af sömu rót eða ef þær eru samkynja. Af sömu rót eru kröfur runnar, þegar þær eru sprottnar af sömu skiptum aðilja eða sama atviki. Refsikrafa út af meiðyrðum, skaðabótakrafa og ómerkingarkrafa eru allar runnar af sömu rót, sama atviki, meiðyrðum. Krafa um andvirði seldrar jarðar og um andvirði selds hests eru ekki runnar af sömu rót, því að sín viðskiptin liggja til grundvallar hvorri kröfu. Annars má um þetta vísa til 28. gr. II. og I. að framan. Samkynja eru kröfur, ef greiðsla skal vera sömu tegundar. Skiptir þetta langmestu máli um peningagreiðslur, en getur þó tekið til greiðslna í öðru, t.d. hey, ull, kol o.s.frv. Sjálfsagt má stundum um það deila, hvort greiðslur séu sömu tegundar, t.d. ef A hefur lofað að láta B fá 1000 kíló af töðu og 1000 kíló af útheyi, 10 sekki af Javakaffi og aðra 10 af Riokaffi, 50 ær og 50 sauði. Þegar munurinn er ekki meiri en svo, virðist óskynsamlegt að vísa kröfu frá, en annars kann slíkt að verða álitamál. Ef krafa fullnægir hvorugu þessara skilyrða, þá getur verjandi krafizt frávísunar á henni. Máli í heild sinni þarf því alls ekki að vísa frá dómi, eins og áður virðist hafa verið talið. A sækir B t.d. a) til þess að skila hlut og b) til greiðslu skuldar, sem ekkert á skylt við hlutarheimtina. Krafa um frávísun kröfu b) verður þá tekin til greina, en krafa a) verður

dæmd að efni til. Ennfremur er aðgætandi, að þrjár eða fleiri kröfur virðast ekki þurfa allar sín á milli að fullnægja öðru hvoru téðra skilyrða. A sækir B til greiðslu 100 kr. peningaláns og um 50 kr. í leigu eftir hlut. Þessar kröfur eru samkynja. Krafa um skil á hlutnum er samrætt 50 króna kröfunni, og virðist eflaust, að hana mætti sækja í sama máli sem hinar. Það er auðvitað skilyrði, að báðar (allar) kröfurnar verði sóttar á sama varnarþingi. Annarskostar getur verjandi krafizt frávísunar þeirrar kröfu, sem annarstaðar skyldi sótt.

2. Verjandi á sjálfsagt heimtingu á því, að mál verði nokkurn veginn sótt með þeim ummerkjum, sem því voru sett í stefnu og greinargerð sækjanda. Þess vegna þarf hann almennt ekki að hlíta því, að nýjar kröfur verði dregnar inn í mál eftir þingfestingu, t.d. ef honum hefur verið upphaflega stefnt til að greiða peningalán, en síðan er honum stefnt til greiðslu á vörum. Því er sækjanda einungis leyft að draga nýja kröfu inn í mál, að hún fullnægi framannefndum skilyrðum og að vanrækslu sækjanda verði ekki um það kennt, að hún var ekki tekin með í öndverðu, 2. mgr. 70. gr. eml. Ef sækjandi hefur vitað um slíka kröfu, en þó ekki stefnt um hana þegar í öndverður, getur verjandi krafizt frávísunar á henni, ef hún er síðar dregin inn í mál. Heimilt er þetta því einungis gegn mótmælum verjanda, ef sækjandi gat ekki áður komið kröfunni að, t.d. af því að hann vissi ekki um hana í öndverðu, hún er síðar til orðin eða hann hefur síðar eignazt hana fyrir framsal eða á annan slíkan hátt, eða hún var ekki fallin í gjalddaga, fyrr en eftir þingfestingu. Þegar sækjandi dregur með þessum hætti nýja kröfu inn í mál, þá höfðar hann í raun réttri nýtt mál, og verður að leggja kröfu til sátta og síðan stefna verjanda framhaldsstefnu. Verður svo að þingfesta það mál fyrir dómi um leið og þingað er í upphaflega málinu, og verður þá það og framhaldsmálið sameinað og síðan sótt, varið og dæmt í einu lagi. Sækjanda verður ekki synjað um hæfilegan frest til málatilbúnaðar, ef skilyrði til framhaldssakar eru viðurkennd eða sönnuð.

Hér verður að geta niðurlagsákvæðis 1. mgr. 117. gr. eml. Þar er dómara heimilað að ákveða það, að kröfur, sem sóttar eru í sama máli og ekki eru samrættar, skuli skildar að og fluttar sér í máli. Þessi heimild byggist á því, að málflutningur verði eða sé orðinn mjög óskýr vegna samsteypunar, og því erfitt að átta sig á málavöxtum. Dæmi þessa mætti nefna, ef A sækir B til viðurkenningar á eignarrétti að fasteign og sameinar þeirri kröfu kröfu um greiðslu á mörgum kröfum út af verzlunarviðskiptum sínum við B. Ef B krefst frávísunar á slíkum kröfum, sem ekki eru samrættar kröfunni um fasteignina, þá yrði að taka frávísunarkröfuna til greina samkvæmt 1. mgr. 70. gr. eml., og téð ákvæði 1. mgr. 117. gr. eml. væri þá að því leyti óþarft. Verður því að ætla, að dómari geti ákveðið ex officio aðgreining slíkra krafna, með öðrum orðum vísað frá hinum ósamrættu og ósamkynja kröfum, enda er það í samræmi við þá hugsun, sem liggur bak við niðurlagsákvæði 1. mgr. 117. gr. eml. og áður er nefnd.

III. Gagnkröfur. A. Dómsmál kann að skapa verjanda ýmsar kröfur á hendur sækjanda. Verjandi krefst þess oft, að sækjandi verði

dæmdur til þess að greiða honum málskostnað. Stundum krefst verjandi sektar á hendur sækjanda fyrir brot á réttarfarslögum, ómerkingar á orðum í sóknarskjölum eða ræðum o.s.frv. Þessar kröfur spretta af málinu, og eru ekki gagnkröfur í venjulegri merkingu, enda verður þeim komið að með öllu án hliðsjónar af reglum um gagnkröfur. Einnig er verjanda rétt að koma að mótmælum gegn kröfum og staðhæfingum sækjanda um málsatvik og vörnum með öllu móti samkvæmt réttarfarslögum. Og á slíkt ekki skylt við gagnkröfur. Gagnkröfur eru sjaldnast sprottnar af skiptum aðilja fyrir dómi, enda verður þeim venjulega komið fram með sjálfstæðri málsókn, þó að oft sé hentugt aðilja að gera sókn sína um þær hluta af máli andstæðings síns.

B. Gagnkrafa er ef til vill höfð uppi einungis til skuldajafnaðar. Skilyrði er þá, að gagnkrafa sé um greiðslu sömu tegundar sem krafa sú, sem henni er ætlað að ganga upp í, aðalkrafa og gagnkrafa t.d. peningakrafa. Hins vegar er ekki nauðsynlegt, að aðalkrafa og gagnkrafa séu af sömu rót runnar. Slíkar kröfur þarf nú ekki að leggja til sátta, 2. tölul. 2. mgr. 5. gr. eml., og engrar stefnu (gagnstefnu) þarf, 49. gr. eml. Þær eru þingfestar með kröfugerð fyrir dómi, 2. mgr. 104. gr. eml. Sókn og vörn um þær verður hluti af sama máli, og dómur í því sker úr því, hvort krafan sé rétt og geti komið til skuldajafnaðar. Það skiptir ekki máli, á hvaða varnarþingi hefði átt eða mátt sækja gagnkröfu til skuldajafnaðar í sjálfstæðu máli, því að eftir 2. mgr. 81. gr. má jafnan sækja slíka kröfu á varnarþingi aðalsakar. Gagnkröfu má einnig leggja til skuldajafnaðar kröfu, sem sáttamenn úrskurða, 4. mgr. 21. gr. eml., og fyrir sjódóm og verzlunardóm, enda þótt hún sé ekki sjó- eða verzlunardómskrafa. Sömuleiðis má bera sjó- eða verzlunardómskröfu upp til skuldajafnaðar við almenna kröfu, 4. mgr. 200. gr. eml. Í fasteignamálum má sameina aðalkröfunni ýmsar kröfur, samkvæmt 1. mgr. 78. gr., sem af réttindum yfir fasteign rísa, t.d. bótakröfu fyrir afnot þrætulands. Mun þá sá, sem bóta er krafinn, geta haft uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar fyrir fasteignadómi (lóðamerkjadómi, landamerkjadómi, fasteignadómi eftir III. kafla laga nr. 41/1919). Ekkert segir að vísu um þetta í lögum, en það er í fullu samræmi við áðurnefnd ákvæði 4. mgr. 200. gr. eml., og ekki er ætlandi, að nýja reglan um sameiningu krafna fyrir fasteignadómi í 1. mgr. 78. gr. eml. hafi átt að skapa verjanda óhagræði, heldur einungis sækjanda hagræði.

Það er vafasamt, hvernig fara skuli um gagnkröfur fyrir félagsdómi. Samkvæmt 53. gr. laga nr. 80/1938 getur stefndi komið að gagnkröfum án þess að höfða þurfi gagnsóknarmál. Verkahringur dóms þessa er takmarkaður samkvæmt 44. gr. laganna, og dómi um efni máls, sem er í verkahring dómsins, verður ekki áfrýjað. Því virðist aðili ekki þurfa að hlíta gagnkröfum fyrir félagsdómi, nema ákvæði 44. gr. laganna taki til þeirra. Ef öðrum gagnkröfum mætti koma að gegn mótmælum hans, þá væri hann sviptur þeirri lögvernd, sem mönnum er tilskilin í lögum, heimildinni til þess að leita úrlausnar hæstaréttar um réttindi sín og skyldur.

Gagnkröfu til skuldajafnaðar væri auðvitað aldrei heimilt að

skilja frá aðalkröfu samkvæmt 1. mgr. 117. gr. eml. gegn mótmælum þess, er kröfuna ber fram.

Undantekningar eru nokkrar gerðar um heimild til þess að hafa uppi gagnkröfu til skuldajafnaðar í dómsmáli. Skulu þær nú greindar.

1. Takmarkanir samkvæmt 4. mgr. 208. gr. eml. Í víxilmálum og tékka og skuldabréfamálum samkvæmt 3. tölul. 207. gr. eml. má hafa uppi gagnkröfu, ef hún er samskonar og aðalkrafa. Í víxilmáli má því skuldajafna annari víxilkröfu, í tékkamáli annari tékkakröfu og skuldabréfskröfu gegn skuldabréfskröfu. Vafasamt virðist, hvort kröfu samkvæmt skuldabréfi, sem 3. tölul. 207. gr. eml. tekur ekki til, verði skuldajafnað við kröfu samkvæmt skuldabréfi gerðu samkvæmt téðu ákvæði. Þessar kröfur eru samskonar, þó að gagnkrafa verði ekki sótt í sjálfstæðu máli eftir 3. tölul. 207. gr., og gagnkröfu ætti því að mega hafa uppi. Undantekningar eru gerðar frá reglunni um, að kröfur skuli vera samskonar. Tékkakröfu má uppi hafa til skuldajafnaðar við víxilkröfu og skuldabréfskröfu og víxilkröfu til skuldajafnaðar við tékkakröfu og skuldabréfskröfu. Hins vegar verður skuldabréfskrafa ekki höfð til skuldajafnaðar við víxilkröfu eða tékka. Loks má koma að til skuldajafnaðar í víxilmálum og tékka kröfum, sem sprottnar eru af því, að aðili hefur ekki gefið tilkynningar þær til formanna sinna á tékka eða víxli, sem boðnar eru í tékka- og víxillögum, sbr. 45. gr. laga nr. 93/1933 og 42. gr. laga nr. 94/1933. Í 17. gr. laga nr. 25/1929, sbr. 5. tölul. 12. gr. og 42. gr. laga nr. 19/1924, er einnig allvíðtæk undantekning frá reglunni um það, að gagnkrafa í málum þessum þurfi að vera samkynja. Ef þrotabú eða bú, sem skipt er samkvæmt III. kap. skiptalaganna, á víxil- tékka- eða skuldabréfskröfu á hendur manni, þá getur hann dregið frá henni það, sem hann á hjá búi, hvernig sem gagnkröfu er varið. Alveg samskonar gildir um þann, sem skuldar manni, sem nauðasamninga leitar án gjaldþrotameðferðar. Um ákvæði þessi verður annars að vísa til skiptaréttar.

Gagnkröfur til skuldajafnaðar við kröfur samkvæmt skuldabréfum, sem 3. tölul. 207. gr. eml. tekur ekki til, fara eftir almennum reglum.

2. Takmörkun samkvæmt lögum nr. 28/1930 1. gr. og 1. gr. laga nr. 15/1931. Verkkaup þar greindra verkmanna skal greiða í peningum og má eigi greiða með skuldajöfnuði, nema svo hafi áður verið samið sérstaklega. Þó má greiða sjómönnum aflahlut í kaup. Ákvæði þessi virðast gilda í dómsmáli um slíkar kröfur. Samningur um skuldajöfnuð eftir á virðist líka vera bindandi. Takmark laganna upphaflega var það eitt, að atvinnuveitandi skyldi ekki geta neytt verkmann til þess að taka búðarvörur upp í kaup sitt, þótt ekki væri samið um greiðslu með þeim hætti, en ekki að banna slíkan samning (sbr. Alþtíð. 1901 A 412-413, B 924-925). En hvernig sem þessu er varið, þá verður verkmaður tvímælalaust bundinn við samþykki sitt á skuldajöfnuði í dómsmáli eftir almennum reglum um málflutningsyfirlýsingar, því að aðili getur ekki í slíku máli, svo að þýðingu hafi, gefið yfirlýsingu eins efnis í dag og annars á morgun. Og peningakröfu getur aðili vafalaust allt af haft uppi til skuldajafnaðar í máli um greiðslu verkkaups, því að það má og skal greiða

í peningum. Lögin meina aðilja aðeins að greiða kaupið í öðru en peningum, t.d. í búðarvörum. Krafa, sem risin er af skaðabótaverki og því er beinlínis peningakrafa, virðist og geta komið til skuldajafnaðar. Ef gagnkrafa er sprottin af verksamningi eða vinnusamningi aðilja, getur verjandi sjálfsagt höfðað um hana án samþykkis verkmanns gagnsök til sjálfstæðs dóms, t.d. kaupmaður til greiðslu vöruúttektar þjóns síns. Er honum hagræði að því vegna varnarþingsákvæðis 2. mgr. 81. gr. eml., en ekki getur hann notað gagnkröfu sína til greiðslu verkkaupskröfunnar, nema samþykki verkmanns komi til.

Verkmenn þeir, sem lög 1930 og 1931 taka til, eru þessir:

a. Starfsmenn allir og daglaunamenn við verzlanir, verksmiðjur og náma. Hér skiptir ekki máli, hvort verzlun er rekin samkvæmt leyfi, sérleyfi, einokunarheimild eða leyfislaust, hvort hún er sveitaverzlun eða í kauptúni. Veitingasala er þar á móti ekki verzlun. Verksmiðjuiðja er tilbúningur varnings í stórum stíl með vélaorku. En annars eru mörk milli verksmiðju rekstrar og handiðna vitanlega óglögg. Ákvæði laganna hafa aldrei skipt miklu máli um aðra í þessum flokki en starfsmenn og daglaunamenn við verzlanir, því að ekki mun hafa tíðkazt, að öðrum væri greitt með búðarvörum. Lögin taka annars til allra slíkra starfsmanna, æðri sem lægri, og allra, sem vinna lausa vinnu, t.d. að upp- og útskipun, fyrir tímakaup.

b. Þá taka lögin til háseta og annara starfsmanna á skipum, sem veiðiskap stunda, og starfsmanna og daglaunamanna, sem í landi vinna hverja þá vinnu, sem af útgerð skipanna leiðir, svo sem skrifstofustörf, fiskverkun og út- og uppskipun. Það skiptir ekki máli, hvort sjómenn eru lögskráðir eða ekki, og nær ákvæðið því einnig til smábáta, sem til fiskjar ganga. Útgerðarmenn voru og eru enn margir einnig kaupmenn, og skiptir ákvæðið því svipuðu máli um marga þeirra og um verzlanir.

c. Því næst hafa lög nr. 15/1931 veitt bifreiðastjórum sömu hlunnindi um kaupgjald og ökulaun. Um þessa menn skiptir ákvæði laga 1930 um gagnkröfur víst nauðalitlu máli, nema um þá, sem vinna hjá verzlun eða útgerð, en þá mundu lög 1930 taka til þeirra.

Lög nr. 28/1930 og nr. 15/1931 taka einnig til verka, sem unnin eru í ákvæðisvinnu við einhverja framangreindra atvinnugreina. Er hér við það átt, að verkmaður skili tilteknu verki fyrir tiltekið kaup, t.d. ef tveir menn eða fleiri taka að sér að verka ákveðið fiskmagn, skipa upp ákveðnu vörumagni úr skipi eða flytja ákveðna tonnatölu af sandi o.s.frv.

Framangreind ákvæði laga 1930 og 1931 taka ekki til annara verkmanna en þeirra, sem þar eru nefndir. Hjú, kaupafólk, smiðir almennt, vor og haustmenn hjá bændum o.s.frv. verða því að hlíta gagnkröfum móti kaupkröfum sínum eftir almennum reglum.

Hlunnindi þau, sem hér hefur verið rætt um, virðast fylgja kröfu, þótt eigandaskipti verði að henni, hvort sem þau verða fyrir

erfð eða framsal. Það virðist vera í þágu verkmanns að geta framselt kröfu með þeim hlunnindum, að gagnkrafa til skuldajafnaðar verði ekki uppi höfð. Hins vegar mun takmörkun laganna um skuldajöfnuð ekki ná til þeirra, sem aðför gera í kaupkröfu, né heldur skerða þau heimild skuldunautar til skuldajafnaðar við þrotabú verkmanns samkvæmt 17. gr. laga nr. 25/1929, sbr. 5. tölul. 12. gr. laga nr. 19/1924, né 42. gr. síðastnefndra laga, enda eru ákvæði þeirra um skuldajafnaðarheimild efalaus, hvernig sem kröfu eða gagnkröfu er varið. Um aðför og gjaldþrotameðferð er það og sameiginlegt, að ástæða sú, sem ákvæði laga nr. 28/1930 eru byggð á, vernd verkmanns gagnvart vinnuveitanda, á ekki við.

C. Gagnkrafa til sjálfstæðs dóms. 1. Ef gagnkrafa er höfð uppi til skuldajafnaðar, þá má jafnan krefjast sjálfstæðs dóms um "afganginn", 49. gr. eml. Þetta er báðum aðiljum hallkvæmt, því að það sparar málaferli um þann afgang. En vera má, að öll gagnkrafan verði "afgangs". Þetta yrði, ef gagnsækjandi hefur aðallega krafizt sýknu í aðalsök, en til vara skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms um afgang gagnkröfu, og aðalkrafa hans er tekin til greina (sbr. HRD. XI. 307, 386). Þá verður athugandi, hvort vísa eigi þá frá kröfu hans um sjálfstæðan dóm um gagnkröfu. Vera má, að alveg bókstaflegur skilningur á ákvæði 49. gr. eml. um það, að "annarskostar" verði krafa ekki heimt í gagnsök (þ.e. nema afgangur sé af samkynja kröfu), leiði til frávísunar. En sá skilningur væri mjög óskynsamlegur og lögtogskenndur. Með því að kveða má upp sjálfstæðan dóm um það af gagnkröfu, sem afgangs verður skuldajöfnuði, hversu mikill hluti kröfunnar sem það er, þá virðist lítil ástæða til þess að synja heimildar til uppsögu sjálfstæðs dóms um hana alla, jafnvel þótt aðalsækjandi mótmælti. Sjálfstæður dómur sparar aðiljum alveg eins málaferli hér og þegar dæmt er sjálfstætt um afganginn. Í báðum tilvikum hefur gagnkrafan verið sótt og varin með sama hætti. Frávísunarkrafa gagnsakar væri því eintómt lögtog og viðleitni til dráttar af hendi aðalsækjanda. En hvernig sem skilja ber téð ákvæði 49. gr. út af fyrir sig, þá mun það ekki ráða úrslitum, því að 2. mgr. 81. gr. eml. virðist vera á því byggð, að kveða megi upp sjálfstæðan dóm um gagnkröfu samkynja aðalkröfu, hvort sem nokkur hluti hennar eða enginn hefur verið hafður til skuldajafnaðar. Hins vegar mun verða að skýra 2. mgr. 81. með hliðsjón af 49. gr. þannig, að gagnkrafa samkynja aðalkröfu, en ósamrætt, verði því að eins uppi höfð, að hún skuli fyrst og fremst höfð til skuldajafnaðar aðalkröfu eftir því, sem þörf gerist. Annars kostar virðist aðalsækjandi geta krafizt frávísunar, því að honum væri ekki skylt að þola samsteypu tveggja alveg óskyldra mála, þegar gagnsækjandi ætlar ekki að nota sína kröfu til skuldajafnaðar við aðalkröfuna, jafnvel þótt hún reyndist rétt. Niðurstaðan er því þessi: Gagnkröfu, sem er samkynja aðalkröfu, en af öðrum skiptum sprottin, má jafnan uppi hafa til skuldajafnaðar í dómsmáli, og sjálfstæðan dóm skal kveða upp eftir kröfu gagnsækjanda um hana alla eða hluta hennar eftir því, hvort skuldajafnaðar hefur orðið þörf eða ekki. Krafa samkynja, en ósamrætt, aðalkröfu verður ekki sótt í gagnsök, gegn mótmælum aðalsækjanda, nema nota eigi hana eða hluta hennar til skuldajafnaðar domkröfu eftir þörfum.

2. Kröfu, eina eða fleir, sem runnin er af sömu rót sem krafa í dómsmáli, má alltaf sækja með gagnsókn í sama máli, hvort sem hún er samkynja þeirri kröfu eða ekki. Ef kröfur eru samkynja, má vitanlega hafa uppi kröfu um skuldajafnað, en nauðsynlegt er það ekki, 49. og 2. mgr. 81. gr. eml. Kröfu um skil á leigðum hlut gæti verjandi mætt með kröfu um bætur fyrir tjón, sem sá hlutur hefur bakað honum vegna galla sinna. Máli út af meiðyrðum í blaðgrein mætti mæta með gagnsókn út af meiðyrðum í svari aðalsækjanda við þeirri grein í annari blaðgrein. Máli til skaðabóta fyrir rof á samningi mætti mæta með gagnsök til lausnar undan þeim samningi o.s.frv. Um það, hve nær kröfur megi telja samrættar, verður að vísa til 28. gr. II.

Þá má heimta kröfu með gagnsókn, þótt kröfur séu hvorki samkynja né samrættar, ef svo hefur verið um samið. Þesskonar samningar lúta oftast að skuldajöfnuði (pactum de compensando), en þeirra verður nú ekki þörf, til skuldajafnaðar, því að skuldajafnaðarkrafa er heimil í dómsmáli, ef kröfur eru samkynja, en skuldajöfnuður verður ekki framkvæmdur, nema kröfur séu samkynja. Til dæmis mætti nefna samning milli A og B um það, að skipti þeirra vegna kaupa A á eign af B og kaupa B á annari eign af A, sem í engu sambandi standa hvort við annað, mætti útkljá í sama máli.

3. Gagnkröfu verður að leggja til sátta fyrir dómara, þegar sjálfstæðs dóms um hana er krafizt, 9. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml., enda þarf þá að stefna aðalsækjanda, en birta má stefnu málflutningsumboðsmanni hans nr. 49 og 100. gr. eml. Gagnsök þarf þá að þingfesta með venjulegum hætti og greiða þingfestingargjald og dómtöku, 4. sbr. 1.-3. gr. laga nr. 27/1921. Þingfesta skal gagnsök, þegar þingað er í aðalsök, og verða málin þá sameinuð og síðan sótt, varin og dæmd sem ein sök væri, 49. gr. eml. i.f., sbr. og 5. mgr. 118. gr. s.l. Gagnsækjandi á rétt á fresti til málatilbúnaðar, enda getur hann notað þar til frest þann, sem ákveðinn er til gagnasöfnunar, sbr. 110. og 111. gr. eml. Um málskostnað í gagnsök, sjá 1. mgr. 181. gr. eml.

D. Verjandi heldur kröfu sinni í gildi, þótt hann hafi hana ekki uppi til skuldajafnaðar eða sjálfstæðs dóms. Honum er því rétt að höfða sjálfstætt mál til dóms um hana. Það er auðvitað skilyrði, að gagnkrafa sé lögmæt. Annars verður hún ekki tekin til greina. Þó má nota fyrnda kröfu til skuldajafnaðar samrættri kröfu, eða ef samið hefur verið um skuldajöfnuð, áður en fyrningarfrest þraut, 2. mgr. 1. gr. laga nr. 14/1905. Ef slíkur samningur er gerður eftir fyrningarfrest liðinn, hlýtur sama að gilda, því að samningur felur þá í sér endurnýjun kröfu að því leyti. Frávísun gagnkröfu má kæra eftir 3. mgr. 108. gr. eml. Frávísun slíkrar kröfu til skuldajafnaðar í dómi sjálfs málsins varðar ómerking dóms og heimvísun, ef hún þykir röng í æðra dómi (HRD. XI 44).

Framhaldsgagnsök má höfða með samsvarandi hætti og framhaldsaðalsök, sbr. 2. mgr. 70. gr., svo sem ef gagnsækjandi kemst síðar að því, að hann á aðra gagnkröfu á hendur aðalsækjanda. Einnig getur gagnsök veitt aðalsækjanda efni til að höfða framhaldssök á

hendur gagnsækjanda, því að vera má, að hann telji sig hafa gagnkröfu á móti gagnkröfu (aðal)gagnsækjanda. Fer um þessar sakir með samsvarandi hætti og framhaldssakir og gagnsakir.

33. gr.

Skipting sakarefnis.

I. Svo sem fyrr segir, getur aðili sótt í sama máli allar þær kröfur á hendur gagnaðilja sínum, sem runnar eru af sömu rót (32. gr. II.). Þetta gildir einnig um verjanda, sem á fleiri gagnkröfur en eina, og báðar (allar) runnar eru af sömu rót (sbr. t.d. HRD. XI 386). En aðili þarf ekki að sameina slíkar kröfur fremur en hann vill. Sækjandi, sem heimtir sér hlut úr hendi verjanda, getur sameinað þeirri kröfu aðra kröfu á hendur verjanda um skaðabætur fyrir skemmdir á hlutnum, en hann þarf þess ekki. Verjandi, sem krafinn er hlutar, getur haft uppi gagnsókn um endurgjald fyrir geymslu hans og spjöll, er hann þykir hafa valdið, en hann þarf ekki að höfða nokkra gagnsök, og hann þarf ekki að taka báðar kröfurnar, þótt hann höfði gagnsök. En sá, er gat sameinað samrættar kröfur, en hefur ekki gert það, verður að bera kostnað af máli, sem hann höfðar síðar til dóms um kröfur þær, sem hann hefði getað sótt í sama máli, 1. mgr. 71. gr. eml. Þetta gildir eftir orðum greinarinnar bæði um sækjanda (þ.e. aðalsækjanda) og um verjanda (þ.e. gagnsækjanda), sem uppi hefur haft eina gagnkröfu, en sleppir annari, sem af sömu rót er risin, sbr. framannefnt dæmi. En hugsun sú, sem liggur til grundvallar þessu ákvæði 71. gr. að málaferli verði ekki fleiri en þörf ber til og að þau verði sem kostnaðarminnst, nær lengra en orðin. Verjandi, sem á kröfu samrætta dómkröfu sækjanda, getur að lögum höfðað gagnsök til dóms um hans. Hann sparar sér og gagnaðilja með því kostnað og fyrirhöfn. Ef hann neytir ekki heimildar sinnar til gagnsakar, er því réttlátt, að þess verði minnzt, þegar meta skal málskostnaðarkröfu hans í nýju máli um þá kröfu. Sama hugsun leiðir og til þess, að sá, er nota mátti heimild sína til skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms um samkynja, en ósamrætta, kröfu, en hefur ekki gert það, fái ekki málskostnað eða að minnsta kosti óríflegan málskostnað í sjálfstæðu máli um slíka kröfu. Slík háttsemi af hálfu aðilja ætti því að orka niðurfalli málskostnaðar að nokkru leyti eða öllu.

Annað mál er það, hvort ekki megi vera svo náið samband milli sumra krafna, sem af sömu rót eru runnar, að sú eða þær þeirra, sem sleppt er í máli um hina eða hinar, séu þar með glataðar, af því að gagnaðili hafi mátt gera ráð fyrir því, að þær yrðu þegar uppi hafðar, ef ætlunin væri að koma þeim fram. Það verður að fara mjög varlega í það, að telja kröfu glataða með þessum hætti. Til dæmis má nefna það, ef aðili gerir ekki kröfu um málskostnað. Ef hann vinnur mál, hefði hann ef til vill getað fengið sér dæmdan málskostnað úr hendi gagnaðilja síns. En vafamálið er þá, hvort hann mundi stoða að höfða mál til heimtu þess kostnaðar. Sennilegt virðist með hliðsjón af ákvæðum 2. mgr. 71. gr. eml., að aðili geti fengið sér dæmda slíka kröfu í nýju máli, en þá yrði að dæma hann til að greiða gagnaðilja málskostnað í því máli, af því

að málskostnaðarkröfuna gat hann hafa gert í eldra málinu. Svipað er um ýmsar aðrar kröfur að segja, t.d. ómerkingarkröfu á meiðyrðum, gleymda vöxtu af skuld o.s.frv. Kröfu um ómerkingu og refsingu vegna meiðyrða í málsskjali þarf ekki að gera í því máli. Stendur aðilja opin leið til þess að koma slíkum kröfum fram í sérstöku máli.

Þau viðurlög, að verjandi verði ekki dæmdur til greiðslu málskostnaðar í nýju máli um kröfu, sem samrætt var dómkröfu, en ekki var sameinuð henni, koma þó ekki til greina, ef aðilja var ekki unnt að koma kröfu sinni að, 1. mgr. 71. gr. eml. Þessu er svo farið, ef aðili vissi ekki nægilega snemma, að hann átti slíka kröfu, ef hún var ekki fallin í gjalddaga, ef ekki var unnt að ákveða hana nægilega glöggt o.s.frv. Ef A hefur t.d. ekið sínum bíl á bíl B og skemmt bílinn, en meitt B, þá hafa tvær kröfur skapazt: Önnur vegna spjalla á bílnum og hin bótakrafa vegna meiðsla. Fyrri kröfuna má ákveða skjótt, en síðari krafan verður oft ekki ákveðin með nokkurri vissu, fyrr en miklu síðar, því að til þess þarf að bíða og sjá, hvort B batnar og hversu mikið mein hann fær af slysinu. Svo má vera, að aðili hafi annars ástæðu til að halda, að betri gögn fáist síðar til sönnunar kröfu sinni, t.d. vitnisburður, sem nú er ekki unnt að afla vegna fjarvistar vitnis, að skjöl finnist í söfnum o.s.frv., ef hann bíður með málshöfðun, og verður sýnilega að meta honum slíkt til afsökunar drætti á málshöfðun.

II. Annað atriði er það, hvort aðili geti sér að skaðlausu skipt einni og sömu kröfu og sótt hvorn (hvern) hluta hennar sér. Þess verður fyrst að geta, að ekkert það komi fram, sem veiti gagnaðilja ástæðu til þess að meta skiptinguna svo sem aðili hafi ætlazt til þess, að nokkur hluti kröfunnar félli niður. Og á hið sama hér við sem áður segir um sókn samrættra krafna í fleirum málum en einu, að varlega skal í það fara að leggja það í skiptinguna, að aðili veiti eftirgjöf á hluta kröfu sinnar. Aðili hefur sjaldan ástæðu til að skipta einni og sömu kröfu. Hitt er heldur, að honum sé hagur að sameiningu sem flestra krafna, sem hann hefur á sama mann. Stundum getur skipting kröfu þó verið eðlileg og heppileg, t.d. ef krafa gengur að erfðum til margra erfingja, ábyrgðarmenn greiða hver sinn tiltekna hluta af skuld o.s.frv. Fyrirmæli 2. mgr. 21. gr. eml. um hámark úrskurðarkröfu fyrir sáttanefnd gæti og freistað aðilja til að skipta kröfu, svo að hann gæti látið sáttanefnd úrskurða hana alla. Samkvæmt 4. mgr. 71. gr. eml. er honum slík skipting óheimil, nema hann afsali sér jafnframt því af kröfunni, sem er fram yfir 500 krónur.

Samkvæmt 2. mgr. 71. gr. eml. getur aðili almennt skipt einni og sömu kröfu og sótt hvorn (hvern) hlutann í sínu lagi. En þetta er venjulega fullkominn óþarfi og báðum aðiljum til óhagræðis. Þess vegna eru þau viðurlög lögð við, að sækjanda skal dæma til þess að greiða gagnaðilja málskostnað í því máli eða þeim málum, sem að óþörfu hafa verið höfðuð. Og sá málskostnaður ætti að vera að skaðlausu, auðvitað þó innan sanngirnistakmarka. Þessi regla má þó ekki gilda undantekningarlaust, því að skipting kröfu getur stundum verið réttmæt og eðlileg, enda geyma lög nokkur afbrigði hennar.

1. Ef aðili vissi ekki, að hann hafði hærri kröfu, þegar mál hans var tekið til dóms, enda verði honum ekki um vanvizku þessa kennt. Þetta getur stafað af ýmsum orsökum, svo sem því, að reikningsskil gagnaðilja, sem krafa var byggð á, reynast síðar röng aðilja í óhag, án þess að hann hafi átt kost á að sannprófa þau, að ókannað tjón hafi komið fram af skaðabótaverki eftir dómtöku máls o.s.frv. Ef aðili hefði átt að vita, að krafan var hærri, er afgangur ekki glataður þess vegna, en almenna reglan um málskostnað í 2. mgr. 71. gr. eml. kemur þá til greina.

2. Ef nokkur hluti kröfu hefur verið notaður til skuldajafnaðar, en sjálfstæðs dóms um afganginn hefur ekki verið krafizt eða málatilbúnaður hefur verið svo gallaður, að slíkur dómur varð ekki uppkveðinn. Þegar svo stendur á, verður að fara um málskostnað eftir 1. mgr. 71. gr. eml. Sækjandi verður ekki dæmdur til þess að greiða andstæðing sínum málskostnað í máli um kröfuafganginn, en verjandi verður ekki heldur dæmdur til þess að greiða honum þenna kostnað, af því að hann gat, ef hann vildi og ef hann hefði búið mál rétt til, fengið sjálfstæðan dóm um afganginn. Málskostnaður yrði því látinn falla niður.

3. Ef nokkur hluti kröfu hefur verið tekinn lögtaki samkvæmt lögtakslögum, en svo er mál höfðað um afganginn, þá má vera, að kröfuhafa verði dæmdur málskostnaður. En svo þarf þó alls ekki að vera, jafnvel þótt hann vinni málið. Ef hann hefur t.d. látið lögtaksrétt fyrnast á nokkrum hluta kröfu, t.d. hluta af útsvari samaárs, sem greiða skal á ýmsum gjalddögum, fyrir vanrækslu sína, þá mundi ekki vera ástæða til að dæma honum jafn ríflegan málskostnað sem ella mundi verið hafa.

4. Þá má vera, að aðili hafi lofað að greiða tveimur mönnum eða fleirum hluta af sömu kröfu, krafa skiptist fyrir erfð eða ábyrgðargreiðslu eða fleiri en einn maður eignast kröfu í ákveðnum hlutföllum. Þá getur hvor (hver) þeirra sótt sinn hluta sér, en taka skal þá til greina, þegar dæma skal málskostnaðarkröfu í hvoru (hverju) slíkra mála, hvort skuldunautur mátti gera ráð fyrir skiptingu kröfu eða olli henni sjálfur, 3. mgr. 71. gr. eml. Þegar skipting kröfu stafar af vanskilum skuldunauts, t.d. skipting milli ábyrgðarmanna, sem hafa orðið að greiða hana, þá virðist hverjum þeirra bera málskostnaður. Þó kann að mega taka til greina skuldunaut til hagnaðar, hvort ábyrgðarmönnum var hagfelldara eða þagalaust að sækja mál til endurgreiðslu á hendur skuldunaut í félagi eða ekki. Ef þeim var það hagfellt eða þagalaust, þá hafa þeir gert skuldunaut óþarfa óhagræði með málsókn hver í sínu lagi, og getur því verið ástæða til að dæma hverjum um sig lægri málskostnað en þeim hefði verið dæmt öllum saman, ef þeir hefðu sótt eitt mál í félagi til heimtu kröfu sinnar. Og svipað sjónarmið virðist eiga að hafa, þegar krafa skiptist af öðrum ástæðum, enda þótt skuldunautur hafi mátt gera ráð fyrir slíkri skiptingu. Þegar krafa skiptist, þá geta nýju eigendurnir sem sé jafnan samkvæmt reglunum um aðiljasamlag höfðað mál saman til heimtu hennar, og gildir því nokkurn veginn sama sjónarmið um ákvörðun málskostnaðar, hvernig sem á skiptingu stendur. En vera má, að sumir kröfuhafa vilji ekki höfða mál eða vilji ekki höfða það með hinum, og geta þeir þá ekki gert að því,

að málin verða óþarflega mörg. Og ætti þá sá, sem því veldur, að missa málskostnaðar í sínu máli að einhverju leyti.

III. Svo getur staðið á, að hallkvæmt sé að taka einn þátt sakarefnis út af fyrir sig til sóknar, varnar og dómsúrlausnar og láta önnur atriði bíða, þar til sú úrlausn er fengin. Fer það þá ef til vill eftir hénni, hvort taka þurfi til meðferðar hin atriðin eða hitt atriðið. Þetta á oft við um skaðabótakröfur. Er þar oft fyrst og fremst ágreiningur um skaðabótaskyldu. Ef sú verður niðurstaðan, að aðili sé ekki skaðabótaskyldur, þá kemur bótahæðin ekki til greina. Þess vegna er oft hagkvæmt, að fyrst sé skorið úr um bótaskyldu. Þar til má einnig telja kröfu um skiptingu skaða, t.d. milli tveggja skipseigenda í árekstrarmáli, því að það er einn þáttur bótaskyldu. Með þetta fyrir augum er ákvæði 5. mgr. 71. gr. eml. sett. Samkvæmt því getur dómari eftir ósk aðilja ákveðið slíka skiptingu sakarefnis sem áður greinir, og kveður hann þá upp dóm um þann þáttinn, sem tekinn hefur verið fyrst til meðferðar. Dómara er ekki skylt að verða við óskum aðilja, en þess má vænta, að dómarar fari venjulega að óskum þeirra. Nú má vera, að aðiljar vilji ekki hlíta dómi um hið sérstaka atriði, t.d. skaðabótaskyldu, og má þá áfrýja honum innan viku frá dómsuppsögn, en hitt atriðið eða hin atriðin hvíla á meðan. Áfrýjunarfrestur er hafður svo stuttur af þessari ástæðu. Ef nú verjandi er alsýknaður af t.d. skaðabótakröfu sækjanda í æðra dómi eða ef slíkum sýknudómi er ekki áfrýjað, þá er því máli þar með lokið. Í sýknudómi er því sjálfsagt að kveða á um greiðslu málskostnaðar með venjulegum hætti. En jafnvel þó að dómur sýkni ekki, er rétt að dæma um málskostnaðargreiðslu, því að samkomulag getur orðið um hitt atriðið, t.d. bótahæð (sbr. HRD. IX 253, 593). Ef aðiljar óska skiptingar samkvæmt 5. mgr. 71. gr. eml., en dómari synjar, þá má kæra þá ákvörðun samkvæmt 199. gr. eml., enda hvílir þá mál á meðan. Ef fleiri en einn dómur er kveðinn upp með þessum hætti, t.d. fyrst um skaðabótaskyldu og síðan um bótahæð, eru þeir, eftir því sem á stendur, báðir eða allir aðfarargrundvöllur. Verður því að leggja fyrir fógeta, er gera skal aðför, eftirrit af dómunum báðum eða öllum.

VI. KAFLI.

Stefnur og aðrar dómsmálatilkynningar.

34. gr.

Hugtak. - Nauðsyn stefnu. - Skipting stefna.

I. Tilkynning aðilja til gagnaðilja síns, vitna, mats- eða skoðunarmanna um það, að tiltekin dómsathöfn skuli fara fram á ákveðnum stað og tíma, er kölluð stefna, sbr. VIII. kafla eml., sbr. 49. og 50. gr. (gagnstefnur, meðalgöngustefnur), 130. gr. (vitnastefnur), 2. mgr. 140. gr. sbr. 130. gr. (stefna til matsmanna um staðfestingu matsgerðar fyrir dómi). En auk þess þarf stundum að tilkynna mönnum fyrirhugaðar athafnir í sambandi við dómsmál, og er heitið tilkynning eða kvaðning haft þar um, sbr. t.d. 114. og 115. gr. eml. Aðili þarf stundum að tilkynna öðrum en þeim,

sem nefndir voru, atriði, er dómsmál hans varða, svo sem þriðja manni, er málalok kunna að snerta, 52. gr. eml., matsmönnum eða skoðunar dómkvaðningu þeirra, 140. gr. s.l. Dómari þarf einnig að birta aðiljum tilkynningar um slík atriði, svo sem kvaðning aðilja til skýrslugjafar, 114. og 2. og 5. mgr. 115. gr. eml., tilkynning um þingfestingu eða meðferð máls, er frestað hefur verið vegna forfalla, 3. mgr. 118. gr. eml., kvaðning aðilja og þriðja manns til framlagningar skjals, 1. mgr. 148. gr. eml., kvaðning til aðilja um fyllri skýrslugjafir eða endurflutning máls, 120. gr. s.l., og tilkynning til aðilja eða umboðsmanna þeirra um uppsögu dóma eða úrskurða, 1. mgr. 194. gr. s.l. Ennfremur má nefna tilkynningu mats- eða skoðunarmanna um stað og stund, er þeir ætla að framkvæma mat eða skoðun, 1. mgr. 140. gr. eml. Um birtingu slíkra kvaðninga og tilkynninga fer yfirhöfuð með sama hætti sem birting stefna, sbr. 95. og 96. gr. eml. Dómari getur þó birt þær með einum stefnuvotti eða símskeyti, 102. gr. eml.

II. Nauðsyn stefnu. 1. Ef aðili sækir dómþing óstefndur, þá er engrar stefnu þörf, sjá 2. mgr. 88. gr. eml. Hitt er annað mál, að ef aðili, sem lofað hefur þessu, efnir ekki það loforð, þá kann gagnaðilja að bresta sönnun um slíkt loforð, og máli hans má því verða vísað frá dómi vegna þess, að ekki hefur verið stefnt. Um aðra, sem almennt þarf að stefna, gildir sama. Vitni eða matsmaður, sem kemur óstefndur fyrir dóm, þarf ekki stefnu. Samsvarandi er um aðrar tilkynningar og kvaðningar að segja. Ef sá, sem hlut á að máli, kemur, þó að kvaðning eða tilkynning hafi ekki verið birt honum með lögskipuðum hætti, þá fer sú athöfn fram, sem hann var kvaddur til.

2. Ákvæði laga um stefnur og tilkynningar taka að eins til dómsmála í þrengri merkingu. Fógetagerðir (fjárnám, kyrrsetning, lögbann, löggeymslu, útburð og innsetningu) má framkvæma án undanfarinnar tilkynningar til gerðarþola. Skiptagerðir og uppboðs eru að vísu auglýstar, en engum sérstökum aðilja er birt tilkynning um þær með sama hætti sem stefna eða dómsmálatilkynning eftir eml. Sama er um þinglýsingar skjala og nótaríalgerðir, jafnvel þótt einhverjar þeirra kunni að vera dómsathafnir, eða tilkynning til að koma í veg fyrir fyrningu skuldar samkvæmt 15. gr. laga nr. 14/1905. Ýmsar dómsathafnir geta ekki beinzt að nokkrum ákveðnum manni, en eru framkvæmdar til öryggis, ef deila skyldi síðar rísa um málefni, t.d. staðfesting arfleiðsluvotta á erfðaskrárvottorði sínu, áður en nokkur ágreiningur er risinn um arfleiðslu, dómkvaðning manna til mats á skemmdum vörum, en sjálfsagt þarf þó að kveðja aðilja til staðfestingar á slíkri matsgerð, sbr. 1. mgr. 206. gr. eml. Sama er um þingsvitni til að sanna slys eða önnur atvik, sem ekkert dómsmál er enn risið af, brunapróf, sjóferðapróf o.s.frv. En venja er, ef vænta má, að slík próf kunni síðar að verða sönnunargagn í dómsmáli - og sjaldan verður fullyrt, að svo verði ekki - að skipa einhvern til þess að vera við athöfnina fyrir þá, er vænta má, að mál varði, t.d. vátryggjanda, útgerðarmann, farmeiganda o.s.frv.

3. Þeim einum þarf að stefna í dómsmáli samkvæmt áðursögðu, sem krafa er á hendur gerð, 2. mgr. 88. gr. eml. Þetta tekur fyrst

og fremst til aðilja dómsmáls, þar á meðal gagnstefnds, sakauka, meðalgönguaðilja, sbr. 49. og 50. gr. eml. Því næst tekur það til vitna og matsmanna og skoðunar, sbr. 130. og 140. gr. eml., og til þriðja manns, sem krafinn er skjals, 148. gr. s.l. Krafa er gerð á hendur þessum mönnum öllum. Þar á móti þarf nú ekki að stefna vitnum eða matsmönnum, þó að leiða eigi andvitni á móti þeim, né þriðja manni, þótt nafn hans kunni að verða nefnt í máli, 2. mgr. 130. gr. eml., svo sem áður þurfti samkvæmt N.L. 1-13-13 og 1-4-1, eins og hann var skilinn. Hins vegar þarf að stefna til eiðvinningar, sbr. 166. gr. eml., því að þar er krafa gerð á hendur aðilja. Venjulega þarf að eins að stefna til fyrsta þinghaldsins eða dómsathafnar, t.d. skýrslugjafar, sem stefnda er boðað til, nema ef hann kemur þá ekki og máli eða dómsathöfn verður að fresta þess vegna, svo sem er um vitni, og ef dómari frestar máli vegna forfalla aðilja, sbr. 118. og 3. mgr. 130. gr. eml. Að eins þarf að stefna vegna krafna þeirra, sem gerðar eru. Slíka tilkynningu þarf hvorugur aðili að veita vegna málsatvika, varna eða gagna, annara en vitnaskýrslna, mats og skoðunargerða, sem hann hyggst að bera fram. Með gagnkröfu til skuldajafnaðar að eins er, sem fyrr segir, farið að þessu leyti sem varnarástæðu. Nokkrar kröfur má þó gera á hendur aðilja án stefnu um þær. Sýknukröfur getur stefndi (gagnstefndi) auðvitað gert án stefnu þar um, málskostnaðarkröfu á hendur gagnaðilja og kröfur um sekt fyrir brot á réttarfarslögum, sbr. XIII. kafla eml. Svo getur dómari einnig dæmt slíkar sektir ex officio, 187. gr. s.l. Um viðurlög á hendur dómurum, sjá 23. gr. að framan. Um kæru til æðra dóms, sjá 199. gr. eml. og áfrýjun.

4. Ef alls ekki hefur verið stefnt eða tilkynning gefin og aðili kemur ekki til dómsathafnar, verður afleiðing sú, að athöfnin getur ekki orðið löglega framkvæmd. Dómsmálinu sjálfu verður þá vísað frá dómi, sbr. 108. gr. eml., vitnaleiðsla verður óframkvæmanleg, aðiljaskýrsla sömuleiðis, úrskurður um skyldu þriðja manns samkvæmt 148. gr. eml. verður ekki kveðin upp o.s.frv.

III. Skipting stefna. Stefnum má skipta með ýmsum hætti, bæði eftir formi þeirra, efni og birtingarhætti. Sameigið öllum stefnum er það, að þær eru skriflegar. Ráð er gert fyrir þessu í 92. og 2. mgr. 96. gr. eml. Munnleg skilaboð til þess, sem koma skal til dómsathafnar, tíðkast ekki, og virðast þau varla duga, enda þótt stefnuvottar flytji þau, ef sá, sem boða skyldi, kemur ekki, því að vottorð stefnuvotta um slíkan boðburð gæti ekki orðið fullnægjandi, því að aldrei er loku skotið fyrir það, að boðin hafi borizt sakkt, eða að aðili hafi tekið skakkt eftir eða misskilið þau. Ef aðili kemur til dómsathafnar, þá sakar vitanlega ekki, þótt skilaboðin hafi verið munnleg.

1. Stefnum er skipt eftir formi sínu í "réttarstefnur" og "utanréttarstefnur". Stefna er kölluð "réttarstefna", þegar dómari gefur hana út með nafni sínu undir eða dómritari með sínu nafni undir, svo sem er um hæstaréttarstefnur, sbr. 1. tölul. 10. gr. laga nr. 112/1935, og félagsdómsstefnur, 50. gr. laga nr. 80/1938. "Utanréttarstefna" er stefna hins vegar nefnd, þegar stefnandi gefur hana út í sínu nafni. Samkvæmt 87. gr. eml. getur aðili jafn-

an gefið stefnu til héraðsdóms út í sínu nafni. Ef halda skal dómsathöfn þá, sem boða skal til, á fyrirfram ákveðnum stað og tíma. t.d. bæjarþingi í kaupstað eða manntalsþingi utan kaupstaða, þarf aðili ekki að fá ritun dómara á stefnu, því að þá getur stefnandi sjálfur sett stað og stund í stefnu sína. Annars kostar verður aðili að sýna dómara stefnu og láta hann rita á hana ákvörðun sína um stað og stund, er dómsathöfn skuli fara fram. Tekur þetta til aukadómþinga allra, sjó- og verzlunardóms, fasteignamála allra og félagsdóms. Aðilja er allt af rétt að hafa "réttarstefnu", og getur dómari því ekki skorazt undan útgáfu slíkrar stefnu. Þetta er almenn regla, sem verður þó að sæta afbrigðum. Að vísu má dómari ekki neita að gefa út stefnu, þótt honum virðist vera þeir gallar á málatilbúnaði, er frávísun muni varða, en benda skal hann aðilja á þá, en sjálfráður er aðili, hvort hann tekur athugasemdir dómara til greina eða ekki. Dómari er alls ekki bundinn af áliti sínu um þessi atriði, og má því vel verða, að galli reynist ekki slíkur, að hann varði frávísun, þegar til kemur, t.d. að hann sé þess háttar, að hann skipti ekki máli, ef stefndi sækir dómsathöfn. Aðili getur ennfremur krafizt þess, að dómari semji fyrir hann stefnu gegn endurgjaldi, er samsvari ritlaunum, sbr. 10. gr. laga nr. 85/1938. Þetta gildir þó að eins, ef aðili eða umboðsmaður hans er ólögfróður maður, er ekki hefur atvinnu af málflutningsstörfum. "Ólögfróður" merkir hér hvern þann, sem ekki hefur tekið embættispróf í lögum. Ef aðili er sjálfur lögfróður, en umboðsmaður hans ekki, þá virðist dómari eiga að semja stefnu. Um málflytjendur skiptir reglan aðallega máli utan Reykjavíkur, þar sem ólögfróðir menn verða stundum að fara með mál sín eða annara, án þess að telja megi þá hafa atvinnu þar af. Í Reykjavík getur hún að eins skipt máli um aðilja sjálfa og venzlamenn þeirra, ef þeir fara með mál.

2. Eftir efni sínu má skipta stefnum með ýmsum hætti: Aðalstefnur og gagnstefnur sbr. 49. gr. eml., framhaldsstefnur, sbr. 2. mgr. 70. gr. og 1. mgr. 88. gr. s.l., meðalgöngustefnur, sbr. 50. gr. s.l., sakaukastefnur, sbr. 48. gr. s.l., vitnastefnur, er vitni er stefnt, sbr. 130. gr. s.l., matsstefnur, er matsmönnum er stefnt til að staðfesta mat sitt, sbr. 140. gr. s.l., eiðsstefnur, er eiðvinnandi stefnir gagnaðilja til þess að vera við eiðvinning, sbr. 166. gr. s.l., áfrýjunarstefnur, er máli er skotið til æðra dóms, o.s.frv.

3. Eftir birtingarhætti sínum má skipta stefnum í svonefndar "einkastefnur" og "opinberar" stefnur. Einkastefnur eru auðvitað langtíðastar, því að aðili er venjulega einstaklingur eða stofnun með heimili á kunnum stað, þar sem birta má stefnu honum sjálfum eða tilteknum mönnum. En stundum þarf þó að stefna óákveðnum mönnum (mál til ógildingar heimildarskjölum, eignardómsmál) eða manni, sem ekki er vitað, hvar heimili eða dvalarstað hefur, sbr. 2. mgr. 88. gr. laga nr. 39/1921.

35. gr.

Efni stefnu.

I. Efni stefnu eða tilkynningar hlýtur að allmiklu leyti að

fara eftir því, í hvaða skyni aðilja er stefnt, hvort tilgangurinn er t.d., að hann skuli sæta dómi um ákveðið sakarefni (greiða skuld, þola ítak í land sitt, viðurkenningu á eignarrétti, lausn undan tiltekinni skyldu o.s.frv.), gefa aðiljaskýrslu, sbr. 5. mgr. 115. gr. eml., leggja fram skjal, sbr. 1. mgr. 148. gr. eml., bera vitni, sbr. 130. gr. s.l., staðfesta mat eða skoðun, sbr 140. sbr. við 130. gr. s.l., hlýða á eiðspjall, sbr. 166. gr. s.l., o.s.frv. Leiðbeiningar, er jafnt taki til allskonar stefna, verða því ekki margar veittar. Það eitt má segja, að stefnur þurfa að vera skýrt orðaðar og eigi lengri en nauðsyn ber til, enda skyldi allar málalengingar forðast. Þó eru allmörg atriði í öllum stefnum (og tilkynningum) sameigin, og auk greiningar þeirra hefur löggjafinn gert nokkra raun til leiðbeiningar um ýms fleiri atriði, sjá 1. mgr. 88. gr. eml.

II. 1. Í stefnu hverri verður fyrst og fremst að greina nöfn aðilja rétt og ótvírætt. Sbr. um stefnur til félagsdóms 50. gr. laga nr. 80/1938. Stefndi þarf að vita með vissu, hver stefnir honum, og hann þarf líka að geta verið þess viss, að honum sé stefnt, og að ekki sé við annan mann átt. Ef t.d. tveir menn samnefndir að öllu búa í sama húsi eða á sama bæ, þá verður að skilgreina glöggt, við hvorn átt er, því að ella kann máli að verða vísað frá dómi, ef stefndi sækir ekki þing eða ef hann krefst frávísunar. Þann veg getur og farið, ef nöfn eru ólæsileg eða torlæsileg. Ef firma eða stofnun er stefnt, er vissara að nefna þá menn, sem í fyrirsvari þess eða hennar eru, því að ella er ekki víst, að réttum mönnum verði birt stefna. Ónákvæmni sakar ekki, ef stefndi sækir þing og kannast við það með þögn eða berum orðum, að hann sé sá, er stefna skyldi. Og jafnvel þótt hann mótmæli, þá virðist engin ástæða til að vísa máli frá, ef stefnandi fullyrðir, að þeim manni skyldi stefna. Honum má þá veita frest eða lengri frest en ella mundi til andsvara, með því að hann kann að hafa búið sig miður undir þinghald vegna óvissu sinnar um það, hvort hann sé sá, er stefna skyldi. Ónákvæmni, sem ekki veldur vafa um, hver aðili sé, skiptir vitanlega ekki máli (sbr. t.d. HRD. VII 294). Stöðu og heimili er vissast að greina í stefnu. Heimili stefnda er oft alveg nauðsynlegt að greina, ásamt stöðu hans, svo að stefnuvottar megi sjá, hvar stefnu skuli birta. Það mundi alls ekki stoða, að stefna "Guðmundi Guðmundssyni verkamanni í Reykjavík", því að alveg er óvíst, hvaða maður það er. Hins vegar sakar það ekki, þó að heimili sé ekki greint eða þótt það sé skakkt greint, ef telja má allt að einu áreiðanlegt, að stefna hafi verið birt löglega. Ef t.d. að eins einn maður í Reykjavík er með tilteknu nafni og í tiltekinni stöðu, þá getur stefnuvottum verið unnt að birta stefnu á réttum stað. Samsvarandi er um firma eða stofnun að segja. Þegar stefnt er tilteknum manni, en heimili hans eða dvalarstaður er ókunnur, er rétt að greina síðasta kunna heimilið eða dvalarstaðinn.

Um vitnastefnur og matsmanna gilda samsvarandi reglur, sjá 130. og 140. gr. eml.

2. Þá skal greina málavöxtu í aðalatriðum. Sbr. 50. gr. laga nr. 80/1938 um félagsdómsstefnur. Þetta er þó óþarft, ef svo hefur

verið gert í sáttakæru, því að þá nægir að vísa til hennar um það. Þessi krafa er gerð, svo að varnaraðili megi vita fyrir víst, hvert sakarefni er, og geti því búið sig undir svar við atvikalýsingu og kröfum sóknaraðilja. Almennt verður ekki margt sagt um þetta atriði, því að málavextir eru hverju máli sérstakir. Lýsing á málavöxtum felur í sér skýrslu um þau atvik, sem aðili hyggur rétta undirstöðu kröfu sinnar eða krafna. Ef t.d. krefja skal skuldargreiðslu, hlýðir að greina, af hverju skuldin stafi, t.d. af tiltekinni vöruúttekt, af tilteknu skaðabótaverki, vegna ábyrgðar, sem stefnandi hafi greitt fyrir stefnda, leiga eftir jörð eða húsnæði o.s.frv. Í meiðyrðamáli er rétt að greina orð þau, sem stefnandi átelur, hvar og hvenær þau hafi verið sögð eða birt, t.d. blað, árgang og tölublað. Í víxilmáli er rétt að greina víxil, útgáfudag og gjalddaga, samþykkjanda og útgefanda o.s.frv., svo að víxillinn verði nægilega skilgreindur. Þó að gallar séu á atvikalýsingu, virðist það ekki eiga að koma að sök, ef stefndi sækir þing, hvort sem hann hefur uppi frávísunarkröfu þess vegna eða ekki, því að stefnandi getur lagað þetta í greinargerð sinni samkvæmt 105. gr. eml. Galli eða vöntun á atvikalýsingu getur þá einungis valdið því, að veita verður stefnda frest eða lengri frest en ella til greinargerðar sinnar, en alls ekki frávísun, sem einungis væri til áreitni við stefnanda, tafar og kostnaðarauka.

3. Þá skal stefna hafa að geyma þær kröfur, sem stefnandi hyggst að gera. Sbr. um félagsdómsstefnur 50. gr. laga nr. 80/1938. Ef krafa er um tegundarákveðna greiðslu, t.d. peninga, þá er stefnukrafan hámarkskrafa. Krafa verður ekki síðar hækkuð, nema með samþykki gagnaðilja eða framhaldsstefnu. Gegn mótmælum aðilja virðist eftir þeirri hugsun, sem felst í 2. málsgr. 70. gr. eml., ekki vera heimilt að hækka kröfu með framhaldsstefnu, ef stefnandi hefði í öndverðu getað sett kröfu hærri. Ef hann hins vegar vissi ekki og gat ekki vitað, að krafan var hærri en hann setti hana, t.d. af því að þá voru ekki komnar fram allar afleiðingar skaðabótaverks stefnda, þá ætti hækkun með framhaldsstefnu að vera heimil. En með samanburði á 2. mgr. 71. gr. sést, að þessi niðurstaða af 2. mgr. 70. gr. muni ekki vera rétt. Aðili getur sótt í öðru máli afgang kröfu eftir síðastnefndu ákvæði, en hann verður að greiða gagnaðilja málskostnað, af því að hann gat sótt kröfu sína alla í einu lagi, og því hlýtur hann að geta hækkað kröfu með framhaldsstefna, í sama máli. Aukakostnað, sem slík framhaldsstefna kann að baka gagnaðilja, ætti því einungis að draga frá þeim málskostnaði, sem stefndi yrði annars látinn greiða. Stundum er ekki ráðlegt og jafnvel ekki unnt að greina peningakröfu þegar í stefnu í krónutali, t.d. skaðabótakröfu, því að verkanir skaðabótaverks hafa þá ef til vill ekki komið allar fram. Nægir þá að krefjast bóta t.d. eftir mati eða samkvæmt síðari greinargerð. Vaxta verður að krefjast, ef þá skal dæma. Ef krafa er um annað en tegundargreiðslu, verður að greina það glöggt, t.d. refsingu í meiðyrðamáli, ómerkingu orða, viðurkenningu á eignarrétti, veði, ítaki, gildi hjúskapar eða slit, lausn undan skyldu, svo sem að tiltekið veð hvíli ekki á fasteign, að ítaki eða kvöð sé af létt o.s.frv. Kröfur sínar getur aðili lækkað eða fellt niður með öllu. Í lækkun eða niðurfellingu kröfu felst oft alger eftirgjöf, en ekki þarf það ætíð að vera, t.d. ekki, ef lækkun er að eins vegna óvissu um kröfuhæð. Aðili getur lagað kröfu sína með

framhaldsstefnu, sbr. 113. gr. eml., t.d. orðað hana greinilegar. En til slíkrar lögunar þarf alls ekki framhaldsstefnu, svo framarlega sem krafan er ekki önnur í verulegum atriðum. Nýjar kröfur getur aðili dregið inn í mál með framhaldsstefnu eftir 2. mgr. 70. gr. Auðvitað þarf að leita sátta um hækkun kröfu og nýjar kröfur með venjulegum hætti. Það er annars á valdi stefnda, hvort stefnu þurfi til hækkunar kröfu og inndrætti nýrrar kröfu í mál.

Loks verður aðili að gera kröfu um málskostnað úr hendi stefnda. Líklegt virðist þó, að ekki teldist sú krafa of seint fram komin, þótt hún kæmi ekki fyrr fram en í greinargerð hans samkvæmt 105. gr. eml. Um meðalgöngustefnur og sakauka, sjá 28. gr. II. 2. Og vitna- og matsstefnur 130. gr. eml.

4. Enn skal greina stað og stund þinghalds þess, sem stefndi er boðaður til. Ef stefnt er til bæjarþings, þarf þó ekki annað en að greina mánaðardag, ef staður og klukkustund er ákveðin eitt skipti fyrir öll. Annars kostar verður að greina stað og klukkustund, t.d. í stefnu til aukadómþinga. Það verður ekki nægilegt, þótt stefnt sé til þinghalds í tilteknu kauptúni, ef stefndi sækir ekki þing, heldur verður að greina glöggt húsið, sem þinga skuli í (sbr. Dómas. B. VII 77).

5. Loks skal greina stefnufrestinn. Þetta virðist þó ekki skipta máli, nema til leiðbeiningar stefnanda og stefnuvottum um birtingu nógu tímanlega, því að nægur frestur hefur verið veittur, ef nægilega langur tími líður milli stefnubirtingar og þinghalds. Og ætti þá ekki að vísa máli frá, þótt stefndi kæmi ekki, og alls ekki eftir kröfu hans, ef hann kemur.

36. gr.

Stefnufrestur.

I. Stefnu eða aðra tilkynningu um framkvæmd dómsathafnar þarf að birta með nokkrum fyrirvara, sem venjulega er nefndur stefnufrestur. Frestur þessier ætlaður stefnda til þingsóknar og undirbúnings varnar í máli, sbr. 1. mgr. 106. gr. eml. Stefnufrestur er hinn lögmælti skemmsti tími, er vera má milli birtingar stefnu og framkvæmdar dómsathafnar. Stefndi getur vitanlega afsalað sér stefnufresti, eins og hann getur sótt þing óstefndur. Ef stefnufrestur er of skammur og verjandi sækir ekki þing, verður máli vísað frá eða dómsathöfn ferst fyrir að því sinni, t.d. vitnaleiðsla (sbr. HRD. IV 198). En ef stefndi kemur á þing, verður máli ekki vísað frá dómi eða dómsathöfn látin niður falla, jafnvel þótt hann krefjist þess, því að með komu sinni hefur hann sýnt, að honum var unnt að koma, 101. gr. eml. En of skammur frestur veitir aðilja þá ef til vill heimild til frests í máli. Vissara er að hafa frestinn nokkuð rífan, sérstaklega þegar mönnum á fjarlægum stöðum er stefnt, því að eitthvað þarf að ætla fyrir sendingu skjalsins báðar leiðir. Takmörk um lengd stefnufrests eru annars ekki sett, en vera má, að útgáfa eða birting stefnu hafi ekki þær lögverkanir, ef frestur er óhóflega langur, sem ella, t.d.

um fyrningarslit eða hefðar, sbr. 11. gr. laga nr. 14/1905 og 2. mgr. 4. gr. laga nr. 46/1905. Stefnufrestur er miðaður við tvo staði: Þingstað og heimili eða dvalarstað stefnda. Þess er þó enginn kostur, að hnitmiða frestinn við fjarlægð milli þessara staða, enda yrði slíkt algerlega óframkvæmanlegt. Hefur því verið tekið það ráð, að miða aðallega við þingstaðinn og þinghá (hrepp, kaupstað) eða sýslufélag, þar sem stefndi hefur heimili eða dvöl, og stundum jafnvel heimili eða dvöl erlendis takmörkunarlaust.

Ef maður dvelst utan raunverulegs heimilis síns, verður að miða við heimili, en ekki dvalarstað. Ef hins vegar er rétt að birta stefnu þar sem varnaraðili er staddur, svo sem vera mun eftir 77., 80. gr. og víst líka 84. gr. eml., virðist stefnufrestur miðast við þann stað. Ef stefna skal firma fullábyrgra félaga, virðist stefnufrestur eiga að fara eftir heimili þess félaga, er skuldbinda má firmað, og ef fleirum slíkum félögum er stefnt, virðist nóg, að einn eða annar þeirra fái nægan stefnufrest. Ef félagi er annars stefnt, virðist eiga að miða við heimili formanns stjórnar þess. Ef stofnun er stefnt, virðist sama eiga að gilda. Ef ríkisstofnun eða sveitarfélags er stefnt, miðast frestur og við heimili hans o.s.frv. Ef hreppsnefnd er stefnt, þá ákveðst frestur eftir heimili oddvita o.s.frv.

II. Ákvæði um stefnufrest eru nú í 99. gr. eml. og taka það til þinghalds allra einkamála í héraði samkvæmt 1. mgr. 100. gr. s.l., nema sérstök undantekning sé gerð í lögum. Taka ákvæði 99. gr. því til fasteignamála, nema lóðamerkjamála í Reykjavík, og gildir þar enn frestsákvæði 1. gr. laga nr. 35/1923 (1-3 sólarhringsfrestur), er kom í stað 1. mgr. 6. gr. hinna upprunalegu laga um lóðamerkjadóm þenna nr. 35/1914. Ákvæði 99. gr. taka og til dómnefndarmála, sjó- og verzlunardómsmála, barnsfaðernis og hjúskaparmála. Einnig skal eftir þeim fara stefnufrestur í aukamálum, svo sem eiðs- vitna- og matsmálum og skoðunar. Kvaðningar dómara samkvæmt 114., 115., 118., 120. og 148. gr. eml. virðast og eiga að fara eftir 99. gr. eml. Þar á móti er dómari alveg einráður um frest tilkynningar samkvæmt 1. mgr. 194. gr. eml., enda skiptir viðurvist aðilja þar einungis máli um upphaf aðfararfrests og eiðsfrests eftir dómi. Um stefnufrest til félagsdóms, sjá 1. mgr. 51. gr. laga nr. 80/1938.

Stefnufrestur fer með þeim hætti, sem nú skal greina:

1. Ef stefndi á heimili eða dvöl í þinghá, þar sem mál skal þingfesta, eða önnur dómsathöfn fram fara, t.d. eiðsmál, vitnaleiðsla, þá skal stefnufrestur vera 1-6 sólarhringar, 1. mgr. 99. gr. eml. Þessi regla gildir t.d., ef mál á hendur manni búsettum í Reykjavík er höfðað fyrir dómi í Reykjavík, t.d. bæjarþingi, sjó- og verzlunardómi, eða manni í Seltjarnarnesshreppi fyrir dómi þar, manntalsþingi eða aukadómþingi, o.s.frv. Vitni eða matsmaður, stefndi í eiðsmáli, aðili til skýrslugjafar eða þriðji maður til framlagningar skjals samkvæmt 148. gr. eml., sem stefndur er eða kvaddur til þings í heimilisþinghá sinni, sætir sama fresti. Dómari ákveður frestinn innan takmarka 1-6 sólarhringa eftir ástæðum. Ef t.d. stefndi býr í Reykjavík og er stefnt hér til bæjarþings, þá

nægir honum skemmri frestur en manni, sem býr á hreppsenda í víðlendum hreppi, þar sem langan veg er að fara og ef til vill torsóttan til þingstaðar, enda virðist sjálfsagt að haga fresti innan hinna lögmæltu marka eftir samgöngum og árstíðum, svo sem þörf krefur.

2. Ef stefndi á heimili eða dvöl utan þinghár, þar sem mál skal þingfesta eða dómsathöfn fara fram, en þó innan takmarka sama sýslufélags, þá skal stefnufrestur vera 1-2 vikur. Reykjavík og Hafnarfjörður eru í þessu sambandi talin innan sama sýslufélags, 2. mgr. 99. gr. eml. Ef t.d. manni búsettum í Grindavík væri stefnt til þings í Keflavík, þá ætti stefnufrestur að vera 1-2 vikur. Sami frestur er, ef Hafnfirðingi er stefnt til dómþings í Reykjavík. "Sýslufélag" merkir hér umboðsskiptingu, en ekki lögsagnarumdæma. Gullbringu- og Kjósarsýsla eru eitt lögsagnarumdæmi, en tvær sýslur. Því ákveðst manni í Kjalarnesshreppi, sem stefnt er til dómþings í Keflavík, ekki stefnufrestur eftir 2. mgr. 99. gr., heldur eftir 3. magr. Vitni, sem samkvæmt 1. mgr. 124. gr. eml. er skylt að koma á þing utan sýslu sinnar, ætti að fá frest eftir 3. mgr. 99. gr. Aðilja, sem stefnt er til vitnaleiðslu eða eiðspjalls utan sýslu sinnar, slíkt hið sama. Um aðilja aðalmáls í gagnsök eða meðalgöngumáli, sem stefnt er til vitnaleiðslu eða mats- eða skoðunar, sem fara á fram á þingi aðalmálsins, þarf þó ekki að veita nema 3 sólarhringa frest, en ef mál þessi eiga að fara annarstaðar fram, skal miða frest við heimili aðilja eða umboðsmanns hans, og veita þann frest, er þeim þeirra ber, sem skemmstan fyrirvara mátti veita, 2. mgr. 100. gr. eml. Ef slíkt aðalmál væri rekið í Reykjavík, en vitnaleiðsla í því ætti að fara fram á Eyrarbakka, þar sem vitnastefndi á heima, eða í Reykjavík, þar sem umboðsmaður á heima, þá er frestur ákveðinn eftir 1. mgr. 99. gr.

3. Ef stefndi á heimili eða dvalarstað hér á landi, en utan sýslufélags, þar sem mál skal þingfesta, þá skal stefnufrestur vera 1-6 vikur, 3. mgr. 99. gr. eml. Þetta gildir t.d. um mann, sem búsettur er í Holtahreppi í Rangárvallasýslu, en stefnt til þinghalds utanvert við Þjórsárbrú í Villingaholtshreppi, jafnt og um mann, sem heima á á Langanesi og stefnt er á sama þing. En Holtamanni mundi vera ákveðin 1 vika, en Langanesingi ef til vill 6. Vegna mismunar á fjarlægðum eru takmörkin höfð svo rúm. Vitni, sem stefnt væri samkvæmt 1. mgr. 124. gr. eml. til vitnisburðar í Reykjavík austan úr Sandvíkurhreppi, fengi stefnufrest eftir þessari málsgrein. Reykvíkingur, sem stefnt væri fyrir aukarétti í Vík í Mýrdal til áfrýjunar sáttamannaúrskurðar þar samkvæmt 2. mgr. 26. gr. eml., fengi frest með sama hætti o.s.frv. En hér gildir og fyrirmæli 2. mgr. 100. gr. eml., sem í 2. að ofan getur.

4. Ef stefndur á heimili eða dvalarstað erlendis, þá skal stefnufrestur vera 1-3 mánuðir, 4. mgr. 99. gr. eml. Þetta getur sérstaklega komið til greina, ef notuð er varnarþingsregla 76., 2. málsl. 77., niðurlagsákvæði 80. og 81. gr., enda þótt erlendis búsettan mann megi stundum einnig lögsækja hér samkvæmt varnarþingsákvæðum fleiri greina eml. Takmörkin eru hér einnig höfð rúm, svo að dómari geti tekið ástæður hverju sinni nægilega til greina.

5. Ef ókunnugt er um heimili eða dvalarstað stefnda, þá skal fara um stefnufrest eftir 3. eða 4. mgr., eftir því sem við á, 5. mgr. 99. gr. eml. Þessi málsgr. tekur auðvitað ekki til þess, er óákveðnum mönnum er stefnt, heldur til þess, er stefndi er tiltekinn maður, sem ekki er vitað, hvar heima á, dvelst eða er staddur, en verður þó sóttur hér til laga, eða ætla má, að þess sé kostur. Ef vissa þykir vera um það, að hann eigi ekki heimili eða dvöl erlendis, þá setur dómari honum stefnufrest eftir 3. mgr. 99. gr., en annars kostar eftir 4. mgr.

6. Þar sem stefna skal óákveðnum mönnum, eru sérreglur um stefnufrest. Hér til má nefna mál til ógildingardóma á heimildarskjölum og mál til eignardóma. Í málum þessum er frestur 2-4 mánuðir frá birtingu stefnu talið, 218. sbr. 220. gr. eml. Um stefnufrest til hæstaréttar, sjá 2. tölul. 21. gr. hrl. nr. 112/1935, sbr. og 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1895, um 6 vikna viðbótarfrest þann, sem veita skal skiptaráðanda, er ályktunum hans er skotið til æðra dóms. Mun enn verða að telja þetta ákvæði í gildi vegna ákvæða 2. gr. laga 1895. Um stefnufrest til félagsdóms, sjá 2. mgr. 51. gr. laga nr. 80/1938.

III. Dómari sá, sem stýra á dómsathöfn, ákveður stefnufrest, er hann gefur út stefnu eða ritar á hana, 101. gr. eml. Hann má ekki ákveða stefnufrest undir lægra tímamarki laganna, en lengri má frestur vera en hærra markinu nemi, ef stefnandi óskar þess. Ákvörðun dómara um frest merkir annars það eitt, að stefnu skuli svo fljótt birta, að ekki verði skemmri tími milli stefnubirtingar og þinghalds en stefnufrestur sá, sem hann hefur ákveðið. Ef stefna verður svo seint birt, að frestur verður skemmri en dómari hefur ákveðið, en þó ekki skemmri en lágmarksfrestur samkvæmt því lagaákvæði, er við á, verður frestur of skammur, því að dómari hefur sett frestinn eftir því, sem hann taldi sannlegt vera hverju sinni. Ef t.d. manni búsettum á Akranesi er stefnt til þinghalds í Reykjavík með 10 daga stefnufresti, en 8 dagar eru til þinghalds, þegar stefna er birt, þá verður frestur of skammur, enda þótt dómari hefði haft heimild til að ákveða frestinn 1 viku. Ef aðili gefur út stefnu og atbeina dómara þarf ekki, verður aðili sjálfur að tiltaka stefnufrest. Þegar frestur er miðaður við sólarhringa, sbr. 1. mgr. 99. gr. eml., þá sýnast svo mörgum sinnum 24 klukkustundir eiga að vera milli stefnubirtingar og þinghalds sem sólarhringar eru margir tilteknir í stefnu. Ef þinghald skal hefjast 10. jan. 1941 kl. 10, verður að birta stefnu í síðasta lagi 7. s.m. kl. 10, ef stefnufrestur var ákveðinn 3 sólarhringar. Ef stefnufrestur er ákveðinn í dögum eða vikum, hefur verið venja að telja birtingardag með fresti, en þingdag frá. Stefna til bæjarþings Reykjavíkur fimmtudag 11. apríl 1940 verður nógu fljótt birt fimmtudag 4. s.m. Ef miðað er við mánuði, er átt við almanaksmánuði. Stefna með 3 mánaða fresti til þinghalds 15. júlí 1940 er nógu fljótt birt 15. apríl s.á.

Samkvæmt 101. gr. eml. verður ákvörðun dómara um stefnufrest ekki skotið til æðra dóms. Áður mun hafa mátt áfrýja þeirri ákvörðun, en þess hefur aldrei þurft, enda mjög ólíklegt, að nokkur dómari ákveði stefnufrest svo heimskulega, að stefnandi þyrfti að áfrýja til breytingar honum.

37. gr.

Stefnubirting.

I. Stefnuvottar. Þar til tilsk. 3. júní 1796 var lögleidd hér, voru engir lögskipaðir menn til þess að birta stefnur. Urðu menn því að láta þá menn, sem stefnu birtu hverju sinni, koma til þings og votta stefnubirtingu fyrir dómi. Þetta olli óþægindum og kostnaði, og var því sá háttur upp tekinn að löggilda ákveðna menn til þessa starfs. Samkvæmt 89. gr. eml. er nú sú ein stefnubirting lögmæt, er þessir löggiltu menn, er venjulega kallast stefnuvottar, eða notarius publicus framkvæma, nema öðru vísi sé mælt í lögum. Nú er mjög ótítt, að notarius publicus birti stefnur, enda er það dýrara að láta hann gera það, sbr. 1. mgr. 47. gr. laga nr. 27/1921, sbr. við 5. gr. laga nr. 85/1938. Birtingar eða tilkynningar, sem dómari lætur fram fara samkvæmt eml., getur hann þó framkvæmt með símskeyti eða einum stefnuvotti, 102. gr. s.l. Stefnubirtingar til lóðamerkjadóms Reykjavíkur má og láta einn stefnuvott framkvæma, 1. gr. laga nr. 35/1923.

1. Samkvæmt 89. gr. eml. skal héraðsdómari (í Reykjavík lögmaður) skipa að minnsta kosti tvo stefnuvotta í hverjum hreppi eða kaupstað og tvo til vara, er gegni þeim starfa í forföllum hinna, þar á meðal ef stefnuvottur má ekki birta stefnu vegna ákvæða 93. gr. eml. Það er borgaraleg skylda konum sem körlum að taka við skipun og gegna starfanum, meðan maður fullnægir almennum skilyrðum til þess. Stefnuvottar eru opinberir sýslunarmenn og háðir ákvæðum hegningarlaga um réttindi og skyldur slíkra manna, eftir því sem við getur átt. Tálmanir, sem lagðar eru í veg fyrir stefnuvotta eða árásir á þá, meðan þeir eru að gegna starfi þessu eða út af því, varða því við 106. og108. gr. alm. hgnl. Hirðuleysi þeirra í starfi sínu getur t.d. með sama hætti varðað við 141. gr. s.l. Synjun stefnubirtingar varðar við 140. gr. s.l. o.s.frv. Áður stefnuvottur taki til starfa fyrsta sinni, vinnur hann og undirritar drengskaparheit um rækslu starfans með trúmennsku og samvizkusemi, 91. gr. eml.

2. Almenn skilyrði til skipunar í starfið eru 21 árs aldur, óflekkað mannorð og andleg og líkamleg heilbrigði til þess að rækja það, 90. gr. eml. Dómari athugar það ekki í hverju einstöku máli, hvort stefnuvottar hafi þá, er þeir birtu stefnu, verið þessum kostum búnir. Vottorð þeirra um það, að þeir séu löggiltir stefnuvottar, verður að taka trúanlegt, þar til það er hrakið. Um löghæfi stefnuvotta til birtingar hverrar einstakrar stefnu segir það í 93. gr. eml., að enginn sé löghæfur til að birta stefnu í sjálfs síns sök, ef hann er kvæntur eða giftur aðilja, skyldur honum eða mægður að feðgatali eða niðja eða í annan lið til hliðar. Tilætlunin er, að stefnuvottar séu allt af löghæfir til vitnisburðar um stefnubirtingu, svo að ekki geti orkað tvímælis, að stefna hafi verið rétt birt, ef stefndi kemur ekki til dómsathafnar. Ef stefnuvott hefur skort sérstöku skilyrðin og stefndi hefur ekki komið til þings, þykir líklega vissast að vísa máli frá. Um kaup og ferðakostnað stefnuvotta, sjá 5. og 7. gr. laga nr. 85/1938.

3. Þegar stefnuvottar hafa birt stefnu, sáttakæru eða aðra tilkynningu, skulu þeir rita á hana eða blað, fest við hana, vottorð um þau atriði, er birtingu varða og máli skipta, 92. gr. eml. Þessi atriði eru:

a) Hvar stefna var birt. Í þessu felst greinargerð um bæ, ef stefna er birt í sveitum, hús með götunúmeri eða öðru nægilegu einkenni, ef stefna er birt í kaupstað eða kauptúni, skrifstofu, verksmiðju eða skipi o.s.frv., svo að ekki verði um staðinn villzt.

b) Hverjum stefna hafi verið birt. Það er ekki venja, að stefnuvottar geti þess, hvort sá eða sú, er þeir birta stefnu, sé þeim persónulega kunnugur, en það væri þó réttara. Annars verða þeir að skrá nafn þess, sem stefna er birt, eftir sögusögn hans sjálfs. Um samband hans við stefnda verða þeir og oft að fara eftir sögusögn hans, því að oft er þeim það ekki kunnugt með öðrum hætti. Annars skiptir þetta sjaldan máli, því að engu skiptir, hverjum stefna hefur verið birt, ef stefndi sækir þing, og venjulega er ekkert komið fram til rengingar vottorði stefnuvotta, ef stefndi kemur ekki.

c) Þá skal vottorð hafa skýrslu um það, hve nær stefna er birt. Skal greina ár, vikudag, mánaðardag og klukkustund. Það virðist ljóst, að ekki mundi það varða frávísun, þótt klukkustund eða vikudagur gleymdist, ef vafalaust er, að stefnufrestur er nægur, enda þótt stefndi sækti ekki þing. En ef í járnum stendur með frest, þá yrði máli sennilega vísað frá.

d. Ef birtingur er að hyggju stefnuvotta á fátt að einhverju, en stefndi lýsir því fyrir þaim, að hann láti sér þá birtingu nægja, þá geta þeir þess í vottorði sínu, og er skýrsla þeirra þar um jafn gild sem um önnur atriði, sem liggja í verkahring þeirra, svo sem ef frestur er orðinn of skammur, birting fer fram utan lögmæltra staða eða á næturþeli o.s.frv. Ef aðili skráir á stefnu, að hún sé honum löglega birt, er stefnuvottum réttast að votta undirskrift hans, því að annars kynni máli að verða vísað frá, ef stefndi sækir ekki þing (sbr. Dómas. B. IV 193, HRD. V. 694). Vottorð dómara um löglega birtingu fyrir honum hefur þó verið tekið gilt (Dómas. B. VI 73). Stefnuvottar geta vottað um hinar tilteknu staðreyndir, sem þeim er falið að gefa skýrslu um, en ekki almennt, að stefna sé löglega birt. Dómari sker úr því.

e. Loks skulu stefnuvottar skirskota í vottorði sínu til stefnuvottaheitis síns og taka það fram, að þeir staðfesti það með eiginhandar nöfnum sínum og rita að lokum nöfn sín undir það. Þetta er heimtað til þess að stefnuvottar hafi sem bezt gát á öllu og séu sér vitandi um ábyrgð sína, er þeir birta stefnur og votta um birtinguna. Það er því yfirsjón, ef þeir gleyma þessu, en á ekki að varða frávísun, nema ef nöfn þeirra vantar undir vottorð, því að þá sést ekki, hverir birt hafa stefnu, og því ekki, hvort þeir hafa verið löggiltir stefnuvottar.

II. Fyrirmæli um stefnubirtingu eru annars í 95. gr. eml. og eru þessi:

1. Hvar birta skuli stefnu. a. Opinberar stefnur skal birta í auglýsingablaði landsstjórnarinnar, 2. mgr. 95. gr., nú Lögbirtingablaði, sbr. 218. sbr. við 220. gr. eml.

b. Ef einstakur maður er aðili- og það er vitanlega tíðast - er það aðalreglan, að stefnu skal birta á heimili hans. Ef hann á fleiri en eitt heimili, má velja á milli þeirra. Einnig má birta stefnu á skrifstofu eða vinnustofu stefnda. Ef heimili stefnda og skrifstofa eða vinnustofa er sitt á hvorum stað, þá geta stefnuvottar valið hvorn stað sem vill. Ef engum þessara staða er til að dreifa, skal birta stefnu á dvalarstað stefnda. En ef hann verður ekki sagður hafa þar dvöl í þinghá, má stefnu birta, þar sem hann hittist. Öruggasta stefnubirtingin er fyrir stefnda sjálfum, hvar sem hún fer fram, því að þá getur hann aldrei borið því við, að þingboðið hafi ekki komið til vitundar sinnar. Þess vegna á aldrei að vísa máli frá, ef stefnd var birt stefnda sjálfum, hvar sem hún var birt, 1. mgr. 96. gr. eml. Hitt er annað mál, að stefnufrestur hefur verið miðaður við fjarlægð milli heimilis og þingstaðar, og kann því að verða ónógur stefnda, ef stefna hefur verið send til birtingar utan þinghár, þar sem stefndi t.d. dvaldist um stund, til komu í tæka tíð á þingstað. En þá má segja, að stefndi hafi ekki sótt þing vegna ómöguleika, og máli yrði því að fresta samkvæmt 118. gr. eml. eða að taka það upp annars kostar eftir beiðni stefnda. Ákvæðin um birtingarstað eru sett bæði til leiðbeiningar stefnuvottum um það, hvert þeir skuli fara til stefnubirtingar og með það fyrir augum, að á þessum tilteknu stöðum muni stefndi annað hvort sjálfur hittast eða einhver, sem fljótlega hafi færi á að fá honum í hendur eftirrit stefnunnar. Og loks hafa reglurnar um stefnubirtingarstað þá þýðingu, að birting stefnu utan hinna tilteknu staða fyrir öðrum en stefnda sjálfum er algerlega ónóg, nema stefndi komi á þing, eða sannað sé, að hann hafi fengið eftirrit af stefnu í tæka tíð. Ef stefna hefur verið birt á lögmæltum stað, hefur stefnandi fullnægt lögmæltum kröfum um stefnubirtingu, og máli verður því ekki vísað frá dómi, þó að stefndi sæki ekki þing, ef stefnuvottar hafa fengið einhverjum þeim í hendur eftirrit stefnu, sem lög mæla, enda þótt engin sönnun sé fram komin um það, að sá hafi fengið stefnda eftirritið.

Samningur um stefnubirtingu á tilteknum stað er lögmætur (sbr. HRD. XI 87). Þótt samið sé um birtingu stefnu utan hinna lögmæltu staða, hlýtur stefnubirting á þeim almennt samt að vera lögmæt.

Fyrirmælin um stefnubirtingu eru óháð ákvæðum um varnarþing. Þó að heimilt sé t.d. að höfða mál á varnarþingi fasteignar, verður að birta stefnu samkvæmt 1. mgr. 95. gr. eml. Stefnu má því ekki birta á fasteign eða í þinghá hennar, nema stefnda sjálfum, ef hann á þar ekki heimili o.s.frv. Í málum eftir 80. gr. eml. er þó undantekning gerð, að því leyti sem stefnu má hér birta "í þinghá, þar sem mál má höfða og þar sem stefndur hefst við eða hafðist við". Eftir 1. málslið 80. gr. er varnarþingsheimildin háð vist stefnda í þinghá, þegar stefna er birt. Þá má birta stefnu, þar sem stefndi hefst við, t.d. í gistihúsi, þar sem hann dvelst. Eftir 2. málslið greinarinnar er vist stefnda ekki skilyrði til notkunar varnarþingsreglunnar, og má þá birta stefnu, þar sem

stefndi hafðist við, þegar hann tók á sig skuldbindinguna, t.d. í gistihúsinu, þar sem hann dvaldist, þegar hann skuldbatt sig. Eftir 77. gr. virðist samsvarandi regla gilda að nokkru leyti, þótt 95. gr. segi ekkert um það. Ef útlendingur er hér staddur, þegar stefna er birt, virðist það vera hugsunin, að stefnu megi birta á þeim stað. En ef hann er þá ekki staddur hér, verður varnarþingsreglan ekki notuð, nema hann eigi hér eign, en þá virðist líka verða að birta stefnu erlendis eftir þarlandslögum, nema stefnandi kyrrsetji eign og geti þá notað ákvæði opins bréfs 30. nóv. 1821.

Ef birta skal stefnu ólögráðum manni, þá skal svo með fara sem lögráðamaður hans væri aðili, nema sjálfur eigi hann forræði á sakarefni, 3. mgr. 95. gr. Birta skal því stefnu á heimili, skrifstofu eða vinnustofu lögráðamanns o.s.frv.

c. Ef stefna skal skrásettu eða skrásetningarskyldu firma eða félagi, þá er stefna rétt birt á hinu skrásetta heimili eða þar sem það skyldi skrásett, 4. mgr. 95. gr. Þetta tekur til allra skrásettra firmna. hvort sem þau eru eign einstaks manns eða fleiri, og félaga, sem skrásetja skal, hlutafélaga og samvinnufélaga. Það merkir og, að stefnu skal birta á skrifstofu firma eða félags eða vinnustöð, ef það hefur slíkar stöðvar. Nú má vera, að félag, sem skrásett er í ákveðinni þingha (hreppi eða kaupstað) hafi enga sérstaka beykistöð, og væri þá rétt að birta stefnu á heimili formanns stjórnar þess, skrifstofu eða vinnustofu, sbr. 5. mgr. 95. gr. þegar um firmu einstakra manna er að tefla, þá er auðvitað undir skilið, að sakarefni varði starfsemi firmans.

d. Ef birta skal annars félagi eða stofnun stefnu, þá er hún rétt birt á skrifstofu félags eða stofnunar eða heimili, skrifstöfu eða vinnustofu formanns stjórnar þess eða hennar, 5. mgr. 95. gr. Ef félag eða stofnun hefur sérstaka skrifstofu, þá er stefnuvottum allt af rétt að leita þangað fyrst. En fjölda margir slíkir aðiljar hafa enga sérstaka skrifstofu, og er þá nægilegt að birta stefnu á einhverjum hinna staðanna. En stefnubirting verður líka jafnán lögmæt, ef stefnan er birt formanni sjálfum utan þessara staða. Það kann að vera vafamál, hvort stefna sé rétt birt á heimili, skrifstofu eða vinnustofu formanns, ef félag eða stofnun hefur sérstaka skrifstofu, ef stefna er ekki birt formanni sjálfum. Þetta virðist rétt, því að gera má ráð fyrir, að starfsfólk formanns fái honum jafnt eftirrit stefnunnar, þegar félagi eða stofnun, sem hann veitir forstöðu, er stefnt, og þegar honum sjálfum er stefnt.

e. Stefnu til ríkisvaldsins eða ríkisstofnana má birta á skrifstofu, heimili eða vinnustofu þess, sem svarar fyrir ríkisvaldið eða stofnunina, 6. mgr. 95. gr. Ef t.d. fjármálaráðherra er stefnt fyrir hönd ríkissjóðs, má birta stefnu á skrifstofu hans í stjórnarráði eða heimili hans eftir vild. Stefnu til tollstjóra í Reykjavík má með sama hætti birta hvort sem vill á skrifstofu hans eða heimili. Ef fyrirsvarsmenn eru fleiri en einn, er nóg að birta á heimili formanns þeirra eða skrifstofu stofnunar. Því væri nóg að birta stefnu til bankaráðs Landsbankans á heimili for-

manns eða skrifstofu bankaráðs. En ef fyrirsvarsmenn eru allir jafnsettir, þá má velja hvern þeirra, sem vill, t.d. fleiri en einn forstjóra ríkisfyrirtækis.

f. Stefnu til hreppsnefndar, bæjarstjórnar, sýslunefndar eða einstakra nefnda í stjórnum þessum, má birta á heimili, skrifstofu eða vinnustofu formanns, 7. mgr. 95. gr. Ef t.d. stefna skal bæjarstjórn Reykjavíkur, má birta stefnu á heimili forseta bæjarstjórnar. Stefna til hreppsnefndar er rétt birt á heimili oddvita hennar, stefna til sýslunefndar á heimili sýslumanns, stefna til niðurjöfnunarnefndar á heimili formanns hennar o.s.frv.

g. Ef skipstjóra er stefnt fyrir hönd útgerðar eða skips, er stefna rétt birt úti í skipi, 8. mgr. 95. gr. Hins vegar er ekki um það mælt, hvort stefna til skipstjóra eða skipsmanna sjálfra sé rétt birt í skipi. Ef stefna má þeim á staðnum, þar sem skipið er og það er utan heimilis þeirra, virðist stefna rétt birt í skipi. En ef skipið er í heimilisþinghá þeirra og mál er þar höfðað, er álitamál, hvort stefnu megi þá birta í skipi. Skipi má jafna til vinnustofu, enda er samband skipsmanna svipað og samband starfsmanna á skrifstofu og vinnustofu. Og virðist stefna því rétt birt í skipi, ef stefndi er skráður skipverji eða samband hans við skip er slíkt sem þeirra.

2. Hverjum stefnu skuli birta. Ákvæði um þetta eru í 96. gr. eml.

Stefnu skal allt af birta stefnda sjálfum, ef þess er kostur. Fyrir því eiga stefnuvottar fyrst og fremst að grennslast eftir því, hvort stefndi sé viðstaddur, hvort sem stefnu skal birta á heimili hans, skrifstofu, vinnustofu, dvalarstað eða návistar. Ef hann er við og svo heill, að birta megi honum, skal það gert. Ef þess er ekki kostur, ber stefnuvottum að spyrjast fyrir um aðra þá á heimili, skrifstofu, vinnustofu, dvalarstað eða skipi, er stefna verði birt. Þá koma til greina þeir, sem til sama heimilis teljast, vinna á sömu skrifstofu, vinnustofu eða skipi. Þar með er að eins átt við þá, sem hafa meira en einungis bráðabirgðavist eða vinnu á heimili, t.d. kona aðilja, börn og hjú o.s.frv. Kaupafólk, vor- og haustmenn í sveitabæ verða t.d. taldir heimamenn stefnda í þessu sambandi, en ekki gestur þar á bæ. Samstarfsmenn stefnda á skrifstofu eða vinnustofu, háseta á skipi o.s.frv. teljast til þeirra, sem stefnu má birta vegna fjarverandi aðilja. Verkamenn úr landi, sem vinna að uppskipun úr skipi, verða hins vegar ekki taldir þar til. Verkamenn, sem vinna að viðgerð á húsi því, sem stefndi á heima í, teljast ekki til heimamanna hans í þessu sambandi. Stefnu má birta hverjum þeim, sem stendur í slíku sambandi við stefnda sem nú var sagt. Ef t.d. stefna skal húsbónda eða vinnuhjúi, má birta stefnu fyrir öðru heimafólki þar, forstjóra prentsmiðju eða ef prentara er stefnt, má birta stefnu starfsmanni þeirrar prentsmiðju. Ef skipstjóra skal stefna eða háseta úti í skipi, má stefnu birta öðrum skipverjum o.s.frv. Ef þessara manna er ekki kostur, skal birta stefnu sambýlisfólki stefnda. Þetta getur varla gilt, nema þegar stefna er birt á heimili eða dvalar-

stað stefnda. Stefnu stoðar því ekki að birta manni á öðru skipi í sömu höfn, manni, sem starfar annarstaðar í sama húsi og hjá öðrum vinnuveitanda. Birting utan heimilis verður því óframkvæmanleg, ef þar er ekki kostur þeirra manna, sem tengdir eru skrifstofu, vinnustofu eða skipi samkvæmt áðursögðu. Jafnvel þótt skilja megi 2. málsgr.96 gr. svo bókstaflega, að hún taki einnig til manna utan starfstofu, þá virðist eiga að skýra hana þrengjandi um þetta atriði, því að bókstaflegur skilningur virðist leiða til óheppilegrar niðurstöðu. Ef birting er reynd árangurslaust á skrifstofu o.s.frv., þá má allt af reyna að birta stefnu á heimili stefnda eða dvalarstað eða jafnvel, þar sem hann hittist. Ef hins vegar enginn heimilismanna eða sambýlisfólks er viðstaddur, má birta stefnu þeim, er þar hittist. Þetta er nokkurs konar neyðarúrræði, því að mjög er undir hælinn lagt, hvort slíkur maður finnur stefnda til þess að afhenda honum eftirrit stefnu. Stefnuvottar eiga að geta þess í vottorði sínu, að þeim hafi ekki verið þess kostur að birta stefnu nokkrum manni nánari stefnda. Þegar birta skal stefnu fyrirsvarsmanni aðilja, t.d. formanni hreppsnefndar, gilda reglur þær, sem taldar hafa verið að fullu. Ef stefna er t.d. birt á skrifstofu hans, má birta hana starfsmanni þar, ef stefndi er ekki sjálfur viðstaddur. Stefnubirting getur orðið óframkvæmanleg, ef enginn hittist, sem unnt er að birta á nokkrum þeirra staða, er stefnu má birta á.

3. Stefnuvottar eiga jafnan að fá þeim, sem birt er, í hendur eftirrit af stefnu. Þetta gildir einnig, þó að stefna sé birt aðilja sjálfum. Ef stefnandi hefur ekki séð fyrir eftirritum, eiga stefnuvottar að annast þau á kostnað stefnanda, 3. mgr. 96. gr. Ef stefnandi fær stefnuvottum ekki í hendur jafnmörg eftirrit og þeir eru, sem stefna skal birt, geta þeir sjálfsagt neitað að birta stefnu, nema stefnandi greiði þeim fyrir fram lögmælt ritlaun. Venja er í Reykjavík, að stefnandi geri eða láti gera eftirrit sjálfur og skili þeim stefnuvottum með stefnu.

Þeim, sem fær eftirrit í hendur, er skylt að fá stefnda það eða, ef þess er ekki kostur, einhverjum, sem líklegastur er til að fá honum það mögulega tímanlega. Ef þetta er vanrækt, þá varðar það sektum frá 10-200 krónum. Það er meðal annars á þessu auðsætt, að stefnuvottar mega hvorki birta stefnu fyrir börnum né fáráðum, sem ekki bera skynbragð á það, sem gera skal.

4. Birtingartími. Þó að þess sé ekki getið í lögum, þá er auðsætt, að stefnubirting á skrifstofu eða starfstofu verður að fara fram í vinnutíma starfsmanna þar, nema stefnuvottar hitti á einhvern starfsmanna þar eftir þann tíma eða fyrir. Annars kostar verða stefnuvottar að fara til heimilis stefnda og freista þess að birta þar stefnu.

Stefnu skal birta á virkum degi, 94. gr. eml. Á helgidögum þjóðkirkjunnar má ekki birta stefnu, nema birting þoli ekki bið. Þessu er svo varið, ef stefnufrestur yrði of skammur, ef beðið væri til næsta dags. Stefnu má ekki "lesa", meðan á messu stendur, 5. gr. laga nr. 45/1926. Nú þarf ekki að "lesa" stefnu. Stefndi getur kynnt sér eftirritið, sem stefnuvottar geta staðfest, ef

krafizt er. Ef stefna er birt á helgum degi, virðist mega gera það á þeim tíma dags, sem annars má stefnu birta, en auðvitað má ekki trufla með því guðræknisathafnir.

Stefnu á að birta frá lokum 9. stundar dags til loka 21. stundar. (frá kl. 9 - kl. 9). Þó má birting fara fram á öðrum tímum sólarhrings, ef það er nauðsynlegt til að ná lögmæltum fresti. Þetta merkir það, að stefnda er ekki skylt að veita stefnuvottum áheyrn, ef þeir koma á öðrum tímum, nema þeir lýsi því, að þeir verði að birta stefnu til þess að ná lögmæltum fresti. Þá varðar mótspyrna við stefnuvotta við lög, sbr. 106. og 108. gr. alm. hgnl.

Stefnubirting á löghelgum degi eða öðrum tímum sólarhrings er auðvitað lögmæt, en stefnuvottar hafa með þeim hætti gerzt sekir um brot í starfi sínu og á helgidagalöggjöfinni. Stefndi gæti því ekki fengið máli vísað frá dómi, þó að stefna hefði verið birt utan þeirra tíma, sem lög mæla.

III. Sönnunarbyrði um lögmæti stefnubirtingar hvílir auðvitað á stefnanda. Ef stefndi sækir þing, þá er þeirri byrði af honum létt, sbr. 1. mgr. 96. gr. eml. En ef stefndi sækir ekki þing, verður máli vísað frá dómi, ef birtingu er á fátt. Þetta gildir fyrst og fremst, ef vottorð um stefnubirtingu vantar með öllu, (sbr. t.d. HRD. VIII 421). Einnig varðar það frávísun, ef ekkert eftirrit er afhent eða svo gallað, að ekki má á því sjá stað eða stund þingfestingar (HRD. VII 314), ef þingfestingarstaður er ekki glöggt greindur (sbr. HRD. III 204) eða þingfestingartími (sbr. HRD. II 1153), ef ekki er sannað, að stefna hafi verið birt formanni félags (HRD. II 1009), ef þess er ekki getið, hvar stefna hafi verið birt (HRD. I 202), ef stefna er birt að eins af einum stefnuvotti (HRD. I 618) o.s.frv.

IV. Útgáfa eða birting stefnu skiptir stundum máli að ýmsu leyti, auk þess sem áður greinir. Útgáfa áfrýjunar stefnu frestar aðför samkvæmt N.L. 1-22-56, ef stefna er sýnd í fógetarétti, og éiðvinningu samkvæmt 1. mgr. 167. gr. eml. Þar sem gengið er löglega fram hjá sáttanefnd, hefur stefna samskonar verkanir sem sáttakæra (sbr. 12. gr. IV.). og mál telst því höfðað, þegar stefna er birt, sjá 103. gr. eml. Birting stefnu slítur því fyrningu skuldar og hefðarhaldi, enda sé mál flutt með hæfilegum hraða, 11. gr. laga nr. 14/1905 og 4. gr. laga nr. 46/1905. Ef varnaraðili kemur óstefndur fyrir dóm, hefur þingfesting máls að þessu leyti til sömu verkun sem birting stefnu.

VII. KAFLI.

Grundvallarreglur um meðferð einkamála.

38. gr.

Jafnræði aðilja. - Skriflegur og munnlegur málflutningur. - Öll meðferð máls fyrir sama dómara.

I. Síðan málameðferð N.L. var skipuð á Íslandi, hafa dómstólar skapað smámsaman ýmsar meginreglur um meðferð einkamála. Eftir N.L. var það höfuðregla, að dómari skyldi annast um það, að mál yrði sem bezt skýrð, og að þau drægist ekki lengur en þrýn nauðsyn krefði. Dómvenjan breytti þessu þannig, að aðiljar sjálfir skyldu annast um skýringu mála sinna, bæði um varnir og sönnunargögn, og þeir réðu því, hversu sókn og vörn þeirra var flýtt. Þessum aðalreglum, sem staðfestar voru í síðari lögum, var fylgt þar til lög nr. 85/1936 komu til framkvæmdar. Þangað til hafði dómari raunverulega ekki mikil afskipti af meðferð mála, meðan aðiljum kom saman um hana. Að vísu skyldi hann leiðbeina ólöglærðum mönnum, 10. gr. tilsk. 15. ágúst 1832, en þeirrar skyldu gætti ekki mjög í verki og framkvæmd. Eftir hinum nýju lögum um meðferð einkamála í héraði er staða dómara að miklum mun önnur en áður var. Nú skal hann ekki sitja jafn hlutlaus um málameðferð og áður, enda þótt afskiptum hans séu vitanlega takmörk sett. Eftir nýju lögunum verður ekki greint milli aðgerða dómara og aðilja glöggt, fyrr en mál eru tekin til dóms. Að vísu framkvæmir dómari einvörðungu sumar athafnir, sem í sambandi við málsmeðferð standa, svo sem bókanir í þingbækur, merkingu skjala, sem fram eru lögð, eiðfestingu vitna og stjórn þinghalda. Hins vegar framkvæma aðiljar sjálfir ýmislegt, svo sem öflun skýrslna um málsatvik, samningu sóknar og varnarskjala, þegar mál er skriflega flutt, ræðuhöld, þegar mál eru munnlega flutt o.s.frv. En mjög eru aðgerðir dómara og málsaðilja saman ofnar, svo að þær verða trauðla aðgreindar. Og á þetta enn meir við nú eftir nýju lögunum en áður var, t.d. um aðiljaskýrslur, spurningar vitna o.fl. Starf dómara einvörðungu hefst fyrst, er mál hefur verið tekið til dóms.

II. Fyrstu meginreglu einkamálameðferðar má telja þá, að aðiljum er báðum jafnheimilt að tala máli sínu. Þessa meginreglu hlýtur löggjafi hvers menningarríkis að viðurkenna. Fyrirmælin um nauðsyn þess, að varnaraðili fái tilkynningu um málshöfðun á hendur sér og hvar og hve nær það verði þingfest, eru nokkurskonar undirstaða þeirrar reglu. Hún kemur beinlínis fram í ákvæðum laga um greinargerð beggja aðilja um málavöxtu, sbr. 105. og 106. gr. eml., heimtingu þeirra á fresti til flutnings máli sínu, öflunar gagna, flutnings sóknar og varnar, sbr. 110. - 112. gr. eml., rétti til aðiljaskýrslu hvors annars, sbr. 114. og 115. gr. eml. o.s.frv.

Nokkur aðstöðumunur hlýtur þó að verða milli aðilja. Sækjandi verður að fylla miklu fleiri skilyrði til þess, að dómur verði lagður á mál að efni til. Hann skal leggja mál til sátta og sækja eða

láta sækja sáttafund, hann verður að gæta varnarþingsreglna, hann verður að stefna gagnaðilja sínum og gæta þess, að stefna og birting hennar sé í lagi, því að annars getur hann átt á hættu, að máli verði vísað frá dómi að öllu leyti eða einhverju. Hann verður að sækja eða láta sækja þing, hve nær sem mál hans verður til meðferðar fyrir dómi. Og hann verður að gera grein fyrir máli sínu. Stefnda kann að vísu að verða tjón af fjarvist sinni á sáttafundi eða þingi, en návist hans eða fyrirsvarsmanns hans er ekki skilyrði dómsálagningar á mál eða efni til, sem návist stefnanda. Ríkari sönnunarbyrði hvílir um margt á sækjanda en verjanda. Stefnandi þarf t.d. að sanna flest þau atriði, er sjálfan málatilbúnaðinn varða, og auk þess venjulega allmiklu fleiri atriði um kröfur þær, sem hann hefur uppi en verjandi. En raunverulega getur aðstaða verjanda verið erfiðari að þessu leyti en sækjanda. Sönnun að tilvist skuldar er t.d. stundum auðfengin, t.d. skuldabréf, en sönnun að greiðslu hennar torveld.

III. Þangað til nýju lögin um meðferð einkamála í héraði komu til framkvæmdar, var <u>málflutningur</u> í héraði á landi hér jafnan <u>skriflegur.</u> Svo mun og jafnan hafa verið fyrir fógetarétti, þrátt fyrir ákvæði 41. gr. laga nr. 19/1887. Í skriflegum málflutningi er það eitt tekið til greina, sem fram er komið í skjölum máls (quod non est in actis scriptis, non est in mundo). Í munnlegum málflutningi verður að vísu að leggja grundvöllinn að máli skriflega með sáttakæru, stefnu og greinargerð helztu málsatvika, og sönnunargögn (vitnaskýrslur, aðiljaskýrslur, skjöl, matsgerðir og skoðunar) hljóta að koma skjalfestar fyrir dóm, sbr. 105., 106., 114., 115., 134. og 140. gr. eml. En aðalgreinargerð máls gerist í munnlegum flutningi þess fyrir dómi. Hvor aðferðin hefur sína kosti, en flestir, sem báðar þekkja, munu sammála um það, að kostir munnlegs málflutnings yfirgnæfi kosti skriflegs málflutnings, sérstaklega eins og honum var hagað hér í landi. Munnlegi málflutningurinn tekur skemmri tíma, veitir dómara færi á því að fá ýmislegt betur skýrt, gerir meiri kröfur til skýrleiks málflytjenda, og hið "lifandi orð" munnlega málflutningsins veitir dómara gleggri mynd af málavöxtum en hinn "dauði bókstafur" hins skriflega. Almenningur getur fylgzt með munnlegum málflutningi, en ekki skriflegum. Dómsuppsaga getur dregist lengur með skriflegum málflutningi en munnlegum. Hins vegar má vera, að skriflegur málflutningur kunni að vera heppilegri í einstökum málum, þar sem margir eru liðir, margar tölur og flókið sakarefni, þótt vart hafi sú raunin orðið fyrir hæstarétti, þar sem munnlegur málflutningur hefur verið hafður 20 ára tíma.

Til þess er ætlazt, <u>að einkamál verði munnlega flutt,</u> nema sérstaklega standi á. Þetta kemur skýrt fram í 2. mgr. 109. gr. eml. En þó verður að taka ákvörðun um það atriði í hverju máli, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Stafar þetta af því, að varhugavert þótti að lögbjóða munnlegan málflutning undantekningarlaust, með því að sumstaðar má vera, að ólærðir menn fari með mál sín eða annara, og meðan menn eru enn ekki örðnir vanir honum, og tekur það bæði til dómara og málflytjenda. En þar sem nægur kostur er hæfra lögfræðinga til málflutnings, á skriflegur málflutningur yfirleitt að hverfa úr sögunni, nema alveg sérstaklega standi á. Skriflega er mál flutt ýmist samkvæmt leyfi dómara eða án þess.

1. Samkvæmt leyfi dómara verður mál skriflega flutt:

a. Ef hann telur hættu á því, að það skýrist ekki nægilega með munnlegum málflutningi, 1. tölul. 2. mgr. 109. gr. eml. Eftir þessu ákvæði getur dómari ex officio ákveðið skriflegan málflutning. Ástæðan til þess ætti þá, að minnsta kosti öðrum þræði, að vera sú, að dómari treysti sér sjálfum ekki nógu vel til þess að átta sig fullkomlega á málavöxtum, ef mál er munnlega flutt. Vantraust á málflytjendum getur einnig valdið nokkru um ákvörðun dómara. Áður en dómari ákveður skriflegan málflutning eftir þessum lið, verður hann að athuga rækilega skjöl þau, sem fram eru komin í máli (sáttakæru, stefnu, greinargerðir aðilja samkvæmt 105. og 106. gr. eml. og önnur skjöl, t.d. skuldabréf, kaupsamning o.s.frv., ef því er að skipta), því að ella getur hann ekki byggt ákvörðun sínum á fullum rökum. Líklega verður það ekki mjög títt, að dómari taki einhliða ákvörðun um skriflegan málflutning, heldur verði hann ákveðinn í samráði við aðilja eftir 2. tölul. 2. mgr. 109. gr.

b. Samkvæmt síðastnefndu ákvæði getur dómari ákveðið skriflegan málflutning, ef annarhvor aðilja eða umboðsmenn þeirra óska, og dómari telur þau tilmæli á rökum byggð. Ef báðir aðiljar óska skriflegs málflutnings, eða umboðsmenn beggja, neitar dómari sjálfsagt síður tilmælunum, en þegar aðiljar eða umboðsmenn þeirra eru ósammála. En þó getur dómari synjað slíkum tilmælum, enda þótt báðir aðiljar eða umboðsmenn beggja beri þau fram. Dómari telur mál ef til vill svo óbrotið, að engin ástæða sé til þess að flytja það skriflega, og þá synjar hann beiðni aðilja eða umboðsmanna. Vera má, að nokkru ráði það um ákvörðun dómara, hvort beggja megin flytji löglærðir menn mál, eða öðrum megin eða beggja ólöglærðir. Óvönum mönnum og ólöglærðum er vitanlega miklu fremur vorkunn, þó að þeir óski heldur að flytja mál skriflega en munnlega.

2. Mál skal allt af flytja skriflega, ef verjandi sækir ekki dóm, hvort sem hann hefur gert það, er mál var þingfest, en kemur ekki síðar, eða hann hefur alls ekki komið á þing, 2. mgr. 118. gr. eml. Í skriflegum málflutningi þykir hér vera meira öryggi en munnlegum. Reyndar á að dæma mál þessi bæði eftir skilríkjum þeim, sem fram hafa verið lögð, og málsútlistun sækjanda, og mætti því ætla, að engu skipti, hvort sú málsútlistun er skrifleg eða munnleg. En sá er þó munur, að glöggt getur varnaraðili séð, hverju sóknaraðili hefur haldið fram, þegar máli er áfrýjað ef málflutningur er skriflegur, og svo kann að vera, að munnlega flutt sókn verki frekara á dómara en skriflega flutt. Þegar varnaraðili er til andsvara, stendur hann jafnt að vígi og sóknaraðili um áhrif á dómara með ræðum sínum, en þau áhrif getur hann hér ekki rýrt, af því að hann kom ekki fyrir dómara.

Í hugtakinu skriflegur málflutningur felst ekki, að allt, sem fram er flutt, komi til vitundar dómara fyrst eftir skjalfestingu þess. Krafa aðilja um þingfestingu máls, svör við aðiljaspurningum og vitna koma fyrst munnlega til vitundar dómara, sem svo bókar eða lætur bóka þau. Ennfremur er alls ekki fyrir það girt, að dómari bóki athugasemdir aðilja, í stað þess að þær séu lagðar fyrir

hann skrifaðar. Slíkar bókanir eru t.d. tíðar um ágreining um fresti, vitnaskyldu o.s.frv. En í skriflegum málflutningi er byggt á því einu, sem skjalfest hefur verið og skjöl máls eða þingbók geyma. En ekkert skjal getur orðið málsskjal, nema það sé lagt fram í dómi og sé merkt málsskjal. Þetta gildir að vísu um málsskjöl, þótt mál sé munnlega flutt, en í munnlegum málflutningi skal dómari jafntfara eftir því, sem munnlega er fram flutt fyrir dómi, og því, sem skjalfest er. Hins vegar má dómari ekki fara eftir neinu, sem aðili eða umboðsmaður hans kann að hafa sagt honum utan dóms, en ekki kemur þar fram, því að gagnaðilja á að vera þess kostur að svara athugasemdum andstæðings síns.

III. Að ýmsu leyti kann að vera æskilegt, að allar dómsathafnir, sem sama mál varða, fari fram fyrir þeim dómara, sem kveður upp dóm í máli því, t.d. að hann spyrji aðilja og vitni, eiðfesti matsmenn o.s.frv. Aðalreglan er nú sem fyrr sú, að dómari heldur ekki þing utan lögsagnarumdæmis síns og aðili og vitni þurfa ekki að gefa skýrslu utan heimilisvarnarþings síns. En undantekning er þó heimiluð frá þessum reglum. Dómari getur haldið dómþing utan lögsagnarumdæmis síns, ef það þykir heppilegt til upplýsinga í máli, ef það veldur ekki verulegum drætti og aðili greiðir kostnað þar af, 3. mgr. 29. gr. eml. Ennfremur er aðilja og vitni skylt að koma fyrir dómara og gefa skýrslu, þótt þing sé haldið utan heimilisvarnarþings hans eða þess, ef lögmætum skilyrðum er fullnægt um vegarlengd og samgöngur, 1. mgr. 124. gr. sbr. 114. gr. eml. Annars er erfitt vegna strjálbýlis og samgönguhátta að láta sama dómara framkvæma allar dómsathafnir í sama máli. Það mundi og einatt valda drætti, fyrirhöfn og kostnaði, sem hagur þar af mundi ekki vega upp.

39. gr.

Leiðbeiningaskylda dómara.

I. Samkvæmt 10. gr. tilsk. 15. ágúst 1832 var dómara skylt að leiðbeina aðiljum eftir beiðni þeirra, annars eða beggja, og jafnvel ex officio, ef hann mátti sjá, að þess var þörf. Hin nýju lög um meðferð einkamála í héraði hafa tekið þessa reglu upp, en í nokkru víðtækara mæli en áður var. Aðalákvæði um þetta efni er í 114. gr. eml. Samkvæmt því er dómara skylt að "leiðbeina ólöglærðum manni, sem ekki gerir sér atvinnu af málflutningsstörfum, bæði um formhlið máls og efnis, eftir því sem dómara virðist nauðsyn til bera". Þessi regla er upp tekin, með því að enn má búast við, að ýmsir verði enn að fara með mál sín sjálfir, eða að fela flutning þeirra öðrum ólöglærðum mönnum, stundum vegna fátæktar og stundum vegna skorts á löglærðum mönnum í grennd við sig. Auk þess er leiðbeiningaskylda dómara honum áminning um að kynna sér á öllum stigum málsmeðferðar, það sem fram er komið og hvað fram þurfi að koma máli til skýringar, enda er jafnan æskilegast, að lögmæt og rétt úrlausn fáist í hverju máli, enda þótt aðferð aðilja og sannanaskortur torveldi það stundum. Dómari á að vísu allt af að kynna sér málaefni eftir föngum, hver sem með mál fer, sbr. 114. gr. eml., en óþarft virðist að leggja honum

á herðar jafn ríka leiðbeiningarskyldu, hver sem fer með mál. Fyrir því er þessari skyldu létt af honum í ríkum mæli, ef almennt má ætla, að málflytjandi sé fær um að flytja mál til réttra laga. Dómara er því almennt óskylt að leiðbeina þessum mönnum:

a. Löglærðum mönnum. Er auðvitað miðað við málflytjanda, en ekki aðilja, nema hann flytji sjálfur mál sitt. Þótt löglærður maður feli ólöglærðum manni meðferð máls síns, þá á dómari að veita hinum ólöglærða málflytjanda leiðbeiningu eftir þörfum og föngum. Hins vegar þarf dómari ekki að leiðbeina löglærðum málflytjanda ólöglærðs aðilja framar en nauðsynlegt kann að vera til skýringar málavöxtum. Slíkur maður á ekki að þurfa leiðbeiningar dómara til samnings stefnu, greinargerðar eftir 105. eða 106. gr. eml., til að mótmæla stöðvhæfingu eða til þess að framkvæma að öðru leyti aðilja-athafnir. "Löglærðir" menn í þessu sambandi eru allir þeir, sem lokið hafa embættisprófi í lögfræði, en varla aðrir. Löglærður aðili eða umboðsmaður á því ekki kröfu til leiðbeininga dómara, þótt hann sé hvorki löggiltur málflutningsmaður né fáist annars við málflutning (sbr. HRD. VII 388).

b. Ennfremur er dómara óskylt að leiðbeina ólöglærðum mönnum, sem gera sér atvinnu af málflutningi. Þetta getur átt sér stað utan Reykjavíkur, þar sem einkarétt löggiltra málflutningsmanna er ekki á kominn. Annars getur það orkað tvímælis hverju sinni, hvort tiltekinn maður "geri sér atvinnu" af málflutningi. Til þessa er það sýnilega ekki nægilegt út af fyrir sig, þótt maður flytji tiltekið mál og fái borgun fyrir verk sitt. Slík starfsemi verður ekki kölluð atvinnu, nema maður taki við málflutningi almennt fyrir þá, sem þess óska, með líkum hætti og löggiltir málflutningsmenn gera. Slíkir menn spretta helzt upp á þeim stöðum, sem löglærðra manna er ekki kostur, í kaupstöðum og mannmörgum kauptúnum, því að annarstaðar verður lítill jarðvegur handa þeim. Nú má ætla, að máli sé almennt betur borgið í höndum löglærðra manna en annara, og þess vegna ber að hvetja menn til þess að leita heldur kunnáttumannanna en hinna, sem ætla má vankunnandi í málflutningi, en þessu takmarki virðist reynandi að ná með áhættu þeirri, sem aðili skapar sér með ráðríngu ólöglærðs manns sér til fyrirsvars, sem dómara sé þó óskylt að leiðbeina.

Ef fyrirsvarsmaður aðilja, hvort sem það er hann sjálfur eða annar maður, er ólöglærður, er dómara skylt að leiðbeina ex officio (sbr. HRD. XI. 478, 486). Fyrirsvarsmaður þarf því ekki að æskja leiðbeiningar, en dómara er auðvitað ekki síður skylt að leiðbeina ef ósk kemur fram um það. Og leiðbeiningaskyldan hvílir auðvitað eigi síður á dómara, þótt fyrirsvarsmaður gagnaðilja þurfi ekki leiðbeiningar. Sama er, þótt gagnaðili sæki ekki dóm, því að fyrirsvarsmaður þess, er dóm sækir, kann að þurfa leiðbeiningar allt að einu. Þetta skiptir viðtalega aðalmáli um sækjanda, því að hann verður að fara rétt að til þess að koma máli sínu fram, þó að enginn sé til andsvara. En verjandi kann þó að þurfa leiðbeiningar dómara til flutnings kröfu um ómaksbætur sér til handa, ef sækjandi hefur ekki sótt þing, sbr. 1. mgr. 118. gr. eml.

Leiðbeiningaskyldan takmarkast af "nauðsyn" fyrirsvarsmanns.

Ef dómari sér, að fyrirsvarsmaður ber fullt skyn á það, hvað gera þurfi og hvernig það skuli gera, þá verður leiðbeininga hans ekki þörf. En dómari má ekki fyrir fram gera ráð fyrir slíkri kunnáttu, þegar ólöglærður og óvanur maður á hlut að máli. Og dómari verður líka að gera ráð fyrir því, að slíkur maður kunni að þurfa leiðbeiningar á hverju stigi málflutnings sem vera skal, þótt hann hafi í upphafi farið rétt að öllu. Auðvitað er ómögulegt að orða almenna reglu eða leiðbeiningu um það, hve nær slíka nauðsyn skuli telja á leiðbeiningum dómara. Slíkt fer eftir atvikum hverju sinni. Sama er um leiðbeiningarnar sjálfar. Verkhyggni dómara, greind og mannþekking ræður þar mestu um.

II. Leiðbeiningaskylda dómara tekur bæði til formhliðar máls og efnis. Með "formhlið" er við það átt, að ráðstafanir aðilja til þess, að dómur verði lagður á kröfu hans, séu í því lagi, að ekki þurfi að vísa máli frá dómi, annað hvort ex officio eða eftir kröfu verjanda, t.d. að sáttatilraun sé í lagi, varnarþing rétt, stefna og birting hennar sé lögmæt o.s.frv. "Efnishlið" máls tekur til þess, sem nauðsynlegt er eða heppilegt að gera til þess að sannfæra dómara um réttmæti dómkröfu, svo sem glögg greinargerð um kröfu í sáttakæru, stefnu og öðrum skýrslum, sem hana varða, sannanir, mótmæli gegn andgögnum verjanda o.s.frv. Með sama hætti getur verjandi þurft leiðbeiningar dómara um formhlið máls og efnis, t.d. um frávísunarkröfu og rökstuðnings hennar, mótmæli um staðreyndir þær, sem sækjandi byggir kröfu sína á o.s.frv.

1. Um formhlið máls geta leiðbeiningar dómara stundum hafizt um samningu stefnu samkvæmt 87. gr. eml., og skylda hans um þau efni stendur svo, allt þar til mál er tekið til dóms. Hann á því að leiðbeina um þingfestingu og greinargerð af beggja hendi, sbr. 104.-106. gr. eml. (HRD. XI 254, 271, 478, 486), um frávísunarkröfu, sbr. 108. gr. s.l., um fresti og um öflun sönnunargagna, sbr. 110. gr. s.l., um aðiljaskýrslur, sbr. 114. og 115. gr. s.l., um atriði þau, er til greina koma, ef annar hvor aðilja sækir ekki dóm, sbr. 118. gr. s.l., um vitnaleiðslur og matsgerðir, sbr. 133. og 140. gr. s.l., og um endurupptöku eftir að mál hefur verið tekið til dóms, 120. gr. s.l., um eiðsmál, 168. gr. s.l. En þó að ekki sé sérstaklega getið leiðbeininga dómara um einstök atriði, svo sem um framlagningu skjala af hendi þriðjamanns, sbr. 148. gr. eml., þá er dómari samt leiðbeiningaskyldur samkvæmt almenna ákvæðinu í 114. gr. eml. Um kæru til æðra dóms gildir og sama (HRD. X 42).

2. Leiðbeiningaskylda um efnishlið máls getur og hafizt eftir 87. gr. eml. um samningu stefnu, því að dómari orðar þá stefnu fyrir aðilja og sér þá um, að lýsing málsatvika og kröfur verði nægilega glöggar. Því næst ber dómara að leiðbeina aðiljum um greinargerð eftir 105. og 106. gr. eml., lýsingu málsatvika, andmæli gegn lýsingu málsatvika og kröfur á báðar hliðar, aðiljaskýrslur og öflun sönnunargagna (sbr. HRD. XI 478, 486).

Leiðbeiningar dómara fela í sér tillögur í þessu efni, en ekki skipanir til aðilja. Hann ræður því, hvort hann sinnir þessum tillögum, en ber hins vegar þá áhættu, sem honum kann að stafa af

því að fara aðra leið en dómari vísar honum. Gegn banni þess aðilja, er ráðstöfun dómara er ætluð eingöngu til hagsbóta, mun hann ekki breyta. Jafnvel þótt dómari geti af sjálfsdáðun kvatt aðilja fyrir dóm til þess að gefa skýrslu eftir 114. gr. eml. eða spurt vitni eftir 3. mgr. 133. gr. s.l., þá mundi hann ekki kveðja aðilja eða spyrja vitni spurningar, ef gagnaðili, eða umboðsmaður aðilja, bannaði. Hitt er annað, að ekki er venjulega unnt að segja um það fyrir fram með vissu, hvorum aðilja verður t.d. gagn að svari vitnis. Einungis um þau atriði, sem dómari beinlínis á að gæta ex officio, eða varða starf hans, sem atbeina aðilja þarf ekki til, ræður hann einn, t.d. frávísun sakar vegna galla á sáttatilraun eða eftir 2. málsl. 1. mgr. 117. gr. eml.

III. Nú var talað um almenna skyldu dómara til leiðbeininga til handa þeim mönnum, sem gera má ráð fyrir, að skorti kunnáttu til málflutnings. En auk þess ber dómara, hver sem með mál fer af hendi aðilja, að "fylgjast með málinu í öllum atriðum og spyrja aðilja eða umboðsmenn þeirra um hvert það atriði, er honum þykir óljóst og máli kann að skipta, á hvaða stigi máls sem er, og kosta kapps um, að yfirlýsingar þeirra og skýrslur verði nægilega glöggar", 114. gr. eml. Í munnlegum málflutningi er dómara miklu auðveldara að fylgjast með öllu því, sem fram kemur en í skriflegum málflutningi. Áður en munnlegur málflutningur hefst, fær dómari allt það, sem fram er komið og aðiljar telja máli skipta, og getur hann þá, er málið er sótt og varið, beint spurningum til málflytjenda um allt, sem honum kynni að þykja óglöggt. En í skriflegum málflutningi veit dómari lítt eða ekki, hvað fram hefur komið eftir að skriflegur málflutningur var ákveðinn samkvæmt 109. gr. eml. Þess vegna er stórum hættara við því, að einhver atriði verði vanskýrð, þegar mál er tekið til dóms eftir skriflegan málflutning en munnlegan. Er því líklegt, að oftar þurfi að neyta fyrirmæla 120. gr. um endurupptöku máls, ef það er skriflega flutt, en þegar það er munnlega flutt.

IV. Ef nú dómara verður það ljóst eftir dómtöku máls, að verulega brestur á skýrleik í yfirlýsingum aðilja eða upplýsingar um málavöxtu að öðru leyti, þá skal hann, ef bresturinn virðist stafa af því, að ákvæða 114. gr. eml. hefur ekki verið nægilega gætt, kveðja aðilja fyrir dóm og beina þeim spurningum til þeirra, er hann telur svars þurfa við, og benda þeim á nauðsyn á öflun nýrra gagna, ef því er að skipta. Ef aðili fellst á öflun nýrra gagna eða annara skýringa, frestar dómari máli eftir þörfum og getur að því loknu veitt aðiljum kost á að sækja mál og verja af nýju, 120. gr. eml. Endurupptaka sakar eftir 120. gr. má jafnt verða, hvort sem munnlegur eða skriflegur málflutningur hefur verið hafður. En tilvitnun greinarinnar í 114. gr. eml. sýnir, að bresturinn verður að stafa af því, að dómari hefur ekki fylgzt eða getað fylgzt nægilega með málinu og því ekki leitað skýringa eða bent á nauðsyn á öflun gagna eða aðiljaskýrslu eða ekki leiðbeint málflytjendum samkvæmt almenna ákvæði greinarinnar um leiðbeiningaskyldu dómara. Má því vel verða nauðsyn á endurupptöku, þó að löglærðir menn hafi flutt mál af beggja aðilja hálfu, og jafnvel þótt verjandi hafi ekki sótt dóm forfallalaust. En þá verður endurupptakan auðvitað sækjanda

einum til hagsbóta, því að verjandi hefur þá firrt sig öllum rétti til andsvara í héraði (sbr. HRD. XI 411). Þegar mál skyldi taka upp af nýju samkvímt 120. gr. eml., má dómari ekki leggja dóm á það, áður en aðiljum hefur verið veittur kostur á að bæta úr göllum, hvort sem hann kveður upp dóm að efni til (sbr. HRD. IX 50, XI 82, 254, 271) eða hann vísar máli eða einhverri kröfu þess frá dómi (sbr. HRD. XI 44). Ef dómari fer að andstætt þessu, þá verður frávísunardómur um aðalkröfu eða gagnkröfu eða mál í heild vegna brests á skýringum ómerktur að öllu fyrir hæstarétti (HRD. XI 44, sbr. og HRD. VII 388), og dómur um efni máls einnig, ef svo má, að því er virðist, líta á sem ekki hafi verið nokkur áreiðanlegur grundvöllur fenginn til dómsálagningar í héraði, og máli vísað heim (sjá HRD. IX 50, XI 44, 82, 253, 271, 478, 486). Annars kostar hefur málsmeðferð í hæstarétti verið frestað með úrskurði og lagt fyrir héraðsdómara að veita aðiljum kost á að bæta úr göllum þeim, sem á hafa þótt vera, svo sem með öflun aðiljaskýrslu (HRD. IX 72, X 364). Einu sinni hefur gagnsök þó verið vísað frá vegna ófullnægjandi greinargerðar (HRD. X 300).

40. gr.

Forræði aðilja á málsmeðferð.

I. Hér er við það átt, hvort og að hve miklu leyti aðiljar ráði því, hvernig með dómsmál milli þeirra er farið frá því, er afskipti starfsmanna ríkisvaldsins af máli hefjast og þar til þeim afskiptum er lokið í héraði. Er þó ekki átt við aðgerðir þessara starfsmanna eftir að dómur er kveðinn upp, svo sem aðför eftir dómi og nauðungaruppboð, sem lýst er á öðrum stöðum. Hér er að eins átt við ákveðið dómsmál, sem farið er með fyrir héraðsdómi sækvæmt almennum reglum eml. Sérreglur fasteignamála, barnsfaðernismála, hjónabandsmála og ýmissa fleiri mála, er sérstökum ákvæðum sæta, er lýst í Afbrigðameðferð einkamála í héraði.

II. A. Áður en mál er þingfest.

1. Með fyrir fram gerðum skriflegum samningi geta aðiljar samið svo, að ganga skuli fram hjá sáttanefnd, 11. tölul. 3. mgr. 5. gr. eml., og með samhljóða yfirlýsingu fyrir dómara um það, að sáttatilraun fyrir sáttamönnum hljóti að verða árangurslaus, geta aðiljar einnig komizt fram hjá sáttanefnd með mál sitt, 16. tölul. sömu mgr. En aðiljar geta ekki komið máli, sem til sátta skal leggja, undan sáttatilraun, því að dómari leitar sátta um slík mál, ef ganga má fram hjá sáttanefnd. Og einhliða getur sækjandi aldrei komið máli undan sáttaumleitun sáttamanna, enda verður því þá vísað frá dómi ex officio. Aðiljar ráða því, hvort þeir sækja sjálfir sáttafund, en sæta ef til vill viðurlögum, ef þeir senda að óþörfu umboðsmann.

2. Aðili ræður því auðvitað, hvort hann leitar aðstoðar dómara til samningar stefnu samkvæmt 87. gr. eml. Og efni stefnu ræður aðili, enda þótt dómari semji hana, en dómari leiðbeinir honum um

það, orðar stefnu fyrir hann og gætir þess, að hún sé lögleg. Ef stefnt er til fyrir fram ákveðins þings, t.d. bæjarþings í Reykjavík, verður dómari að taka mál til meðferðar þar, enda þótt hann fái ekki vitneskju um málið, fyrr en á þingi, ef þess er kostur tímans vegna þann dag. Samsvarandi gildir um manntalsþingin. Þegar dómari gefur út eða ritar á stefnu, ræður hann stefnufresti, stað og stund þinghalds, en verður þó að fara eftir óskum aðilja, eftir því sem hægt er. Sjálfur verður aðili að koma stefnu til stefnuvotta til birtingar. Aðiljar geta vikið frá varnarþingsreglum, ákvæðum um stefnur, stefnufrest og stefnubirtingu, bæði með samkomulagi berum orðum gerðu og með því að stefndi sæki þing og hreyfi ekki mótmælum (varnarþing) eða jafnvel þótt hann hreyfi mótmælum (stefnubirting, stefnufrestur).

B. Eftir þingfestingu. Þegar mál skal þingfesta og síðan, þar til meðferð máls lýkur, verður breyting á aðstöðu dómara. Þangað til hefur hann einungis átt við sækjanda að skipta, en eftir það verður hann að skera og skapa milli beggja aðilja. Aðstaða sækjanda hefur þess vegna einnig breytzt að mun, því að þangað til gat hann verið einráður um allt annað en það, sem dómara ber að gæta ex officio. Loks má vera, að enn fleiri komi við mál, svo sem meðalgöngumenn, vitni, matsmenn og þriðji maður, sem skjala er krafizt af, sbr. 148. gr. eml. Dómari stýrir öllum þinghöldum, orðar bókanir, heldur uppi reglu o.s.frv., og ráða aðiljar eigi, hvernig þing eru háð yfirleitt. Fer dómari þar eftir lögum og venjum, en eigi fyrirmælum aðilja.

1. Sækjanda ber að koma sjálfur á þing eða senda umboðsmann, er mál skal þingfesta, og verður ekki frá því vikið. Annars kostar kemst mál aldrei fyrir dóm. Samsvarandi er um þingsókn sækjanda síðar, er mál hans er til meðferðar. Brestur á síðari þingsókn veldur hafningu máls, 1. mgr. 118. gr. Þingsókn sækjanda er skilyrði til meðferðar máls, en ekki skylda hans. Hann er sjálfráður, hvort hann fullnægir skilyrði þessu eða ekki. Verjanda er ekki heldur skylt að sækja þing, en þingsókn og vörn getur verið nauðsynleg til honum hallkvæmra málaloka. Dómara er hinsvegar skylt að rækja öll þau störf, er dómsmeðferð heimtar lögum samkvæmt af honum, og verður hann sekur um embættisbrot, ef hann gegnir þeirri skyldu ekki sæmilega.

2. Aðiljar geta að nokkru ráðið því með samningi um varnarþing, hvaða dómari fer með mál þeirra, sbr. 81. gr. eml. Ennfremur geta þeir krafizt þess, að dómari rými dómarasæti vegna sambands síns við aðilja eða sakarefni, og geta þar með valdið því, að sá dómari hætti meðferð máls. Annars ráða þeir engu um þetta atriði. Ef dómara ber að rýma sæti ex officio eða hann gerir það ella ótilkvaddur, ráða aðiljar engu um það, né heldur því, hverjum meðferð máls verður fengin.

3. Aðiljar geta ekki ráðið því, hvaða réttarreglum málsmeðferð þeirra skuli sæta. Þeir geta t.d. ekki ákveðið, að mál skuli fara eftir ákvæðum laga um fasteignamál, hjónabandsmál eða barnsfaðernismál, eða að þessi mál skuli fara eftir almennum reglum, framar en lög standa til. Í víxilmálum og öðrum málum samkvæmt XVII. kafla

eml. geta aðiljar þó komið sér saman um, að aðrar varnir komi fram en þær, sem 208. gr. s.l. segir, 209. gr. Þeir geta því með þeim hætti brugðið af ákvæðum um víxilmál.

4. Aðiljar geta ráðið nokkru um það, hvort dómþing skuli heyja í heyranda hljóði eða fyrir lokuðum dyrum. Hinsvegar getur dómari ex officio kveðið á um þetta, vísað einstökum mönnum á dyr og bannað að skýra opinberlega frá atburðum, sem gerast í þinghöldum, 39. gr. eml.

5. Dómari metur ex officio málflutningshæfi aðilja og fyrirsvarsmanna þeirra. Þar sem t.d. löggiltur málflutningsmaður skyldi svara fyrir aðilja, en annar maður kemur fyrir dóm, vísar dómari máli frá ex officio, ef sækjandi hefur sent óhæfan mann, en dæmir annars eftir framlögðum skilríkjum (sbr. HRD. IV 736).

6. Dómari skal gæta þess ex officio, að varnir um formhlið máls, er frávísun eiga að varða, komi þegar fram, sókn og vörn um þær verði þegar eða svo fljótt sem unnt er munnlega flutt, og dómur eða úrskurður þegar kveðinn upp, áður en flutningur máls að efni til hefst framar en í 105. og 106. gr. eml. segir. Samsvarandi er, ef dómari telur eiga að vísa máli frá dómi ex officio, 1. og 2. mgr. 108. gr. eml. Aðiljar geta því nú ekki haft þann vana, sem fyrr tíðkaðist mjög, að sækja og verja mál að efni til, enda þótt þeir gerðu þá frumkröfu, að máli yrði vísað frá dómi.

7. Aðiljar geta að vísu haft afskipti af því, hvort mál þeirra verði munnlega eða skriflega flutt, en úrslitaákvörðun tekur dómari um það, enda getur hann synjað beiðni þeirra um skriflegan málflutning - og reyndar um munnlegan líka,- ef honum virðist svo, 109. gr. eml.

8. Um frestun máls fer með mismunandi hætti eftir atvikum. Stundum ber dómara að fresta máli ex officio, sbr. 3. mgr. 118. gr. eml. og stundum getur hann frestað því ex officio, sbr. 2. mgr. 117. gr. s.l. Stundum getur dómari synjað um frest ex officio, sbr. 110. gr. eml. Ef frestbeiðni er nægilega rökstudd eða ef fyrir dómara er lögð yfirlýsing beggja aðilja um samþykki þeirra til frestunar, verður dómari að veita frest. Aðiljar geta því ráðið um hraða máls, ef þeir eru sammála, sbr. aths. við 110. gr. frv. eml.

9. Dómari getur af sjálfsdáðum kvatt aðilja eða látið annan héraðsdómara kveðja aðilja fyrir dóm til að gefa skýrslu um málsatvik, 114. gr. eml. Þetta mun þó verða að skilja með þeirri takmörkun, að dómari geti ekki gert þetta, ef bæði gagnaðili og fyrirsvarsmaður aðilja þess, er kveðja skal, mótmælir því (sbr. 39. gr. II. 2.).

10. Dómari stýrir auðvitað vitnaleiðslum, eins og öðrum dómsathöfnum. En störf hans í því sambandi eru að mörgu óháðari vilja aðilja en önnur dómstörf. Hann lagar eftir þörfum spurningar þær, sem aðiljar leggja fyrir vitni, og getur spurt vitni spurninga,

sem aðiljar hafa ekki fyrir þau lagt, ef honum þykir slíkt líklegt til skýringar máli, sbr. 133. gr. eml. Hann úrskurðar um skyldu og heimild vitnis til að svara spurningu, oft án kröfu aðilja og stundum án kröfu vitnis, sbr. 3. og 4. tölul. 125. gr. og 1.-4. tölul. 126. gr. eml., og um eiðhæfi vitna, sbr. 127. gr. s.l. Samsvarandi gildir um matsmenn, sbr. 2. mgr. 140. gr. s.l., og aðilja, er vinna vill eið, sbr. 168. gr. eml.

11. Dómari hefur mál ex officio eftir 1. og 2. tölul. 1. mgr. og 1.-2. tölul. 2. mgr. 119. gr. eml., en eftir kröfu aðilja eftir 3.-5. tölul. 1. mgr. s.gr.

12. Endurupptöku máls samkvæmt 5. mgr. 108. síðasta málsl., 3. mgr. 118. og 120. gr. eml. annast dómari ex officio, endurupptöku eftir 170. gr. eftir beiðni aðilja.

13. Dómari vísar máli frá ex officio, ef sama krafa er höfð uppi fyrir dómi í öðru máli, 3. mgr. 104. gr. eml. Sama er, ef krafa hefur áður verið dæmd, sbr. 1. mgr. 195. gr. eml. Hins vegar vísar dómari máli frá dómi aðeins eftir kröfu aðilja, ef áður hefur verið gerð sátt um það eða gerðarsamningur, því að aðiljar geta komið sér saman um að hafa sátt eða gerðarsamning að engu. Samkvæmt 2. málslið 1. mgr. 117. gr. eml. getur dómari ex officio vísað frá kröfu og fyrirmælanna um aðiljasamlag gætir dómari ex officio.

14. Ætla má, að aðiljar geti leyst dómara undan uppsögu úrskurða eða dóms innan lögboðinna fresta, sbr. 191. gr. eml., ef frestur til uppsögu er ekki óhæfilega langur, því að gefið geta þeir dómara upp sök á broti á ákvæðum laga um dómsuppsögufrest í einstöku máli. Um efni úrskurða og dóma geta aðiljar ekki ráðið beinlínis, en auðsætt er, að það hlýtur mjög að fara eftir málflutningi þeirra, eins og síðar verður vikið að (41. gr.). Aðiljar ráða annars ekki um orðalag eða niðurstöðu úrskurða og dóma. Dómara ber að fara um þessi efni eftir skráðum lögum og venjum, sem skapazt hafa þar um, sbr. 193. gr. eml.

41. gr.

Forræði aðilja á sakarefni.

I. Í almennum einkamálum hafa aðiljar almennt fullt forræði á sakarefni, enda þótt þeir hafi lagt það fyrir dóm til úrlausnar, með svipuðum hætti sem annars. En takmarkið, sem aðiljar hyggjast að ná með uppburði máls fyrir dómstóla, er ekki ráðstöfun á sakarefni slík sem verður í viðskiptum manna, heldur það eitt að fá úrlausn dómara um rétt og skyldu aðilja um tiltekið málefni, t.d. hvort A skuldi B tiltekna fjárhæð, hvort A skuli þola viðurkenningu dómstóls á eignarrétti B að tilteknum hlut, o.s.frv. Málflutningur aðilja beinist því venjulega að því að setja kröfur sínar fram fyrir dómara, að telja fram fyrir hann staðreyndir þær, sem þeir hyggja kröfu sína byggða á, að koma fyrir dómara sönnunargögnum um það, að þær staðreyndir hafi gerzt, og mótmælum gegn kröfum

gagnaðilja, skýrslum hans um staðreyndir og sönnunargögnum og að koma að gögnum, sem hnekki sönnunargögnum hans og skýrslum. Sókn og vörn aðilja, sem venjulega lýsir skoðun hans á öllum málavöxtum, og oft réttarákvæðum, beinist því, auk krafna hans, að því einu að sannfæra dómara um það, að hann hafi á réttu að standa, en andstæðingur hans hafi rangt fyrir sér að öllu leyti eða einhverju. Enda þótt takmark málaferla sé venjulega alls ekki ráðstöfun á sakarefni, heldur réttarheimt, getà aðiljar auðveldlega firrt sig rétti sínum með málflutningi sínum. Margur sýknudómur er kveðinn upp vegna þess, að kröfur aðilja hafa verið óskýrar, staðreyndir hafa ekki verið glöggt greindar, sönnun hefur skort um það, að þær hafi gerzt með þeim hætti, sem aðili fullyrðir, staðreyndum hefur ekki verið mótmælt eða ekki mótmælt nægilega skýrt og ákveðið, gleymzt hefur að gera kröfur, að skýra frá staðreynd eða önnur vanræksla eða vangá hefur orðið um flutning máls. Verður þá svipuð niðurstaða sem orðið hefði, ef aðili hefði beinlínis samið af sér þann rétt, sem hann taldi sér. Það er því ljóst, að málalok geta oltið á því, að aðiljar setji glöggt fram fyrir dómara öll þau atriði, sem þeir telja máli skipta - og í svo stuttu máli sem unnt er. Í málalengingum, munnlegum eða skriflegum, dylst einatt kjarni málsins, sem dómara veitir þá stórum erfiðara að finna, en ef málflutningur er stuttur og skýr.

II. 1. Dómari má ekki fara út fyrir þær kröfur, sem aðiljar gera, 113. gr. eml. Hann má því ekki dæma aðilja annað eða meira en krafizt er, og aðili verður að gera kröfu um allt, sem hann vill láta dæma sér. Sækjanda verða því t.d. ekki dæmdar 1000 kr., ef hann hefur einungis krafizt 500 kr., eða eignarréttur að hlut, ef hann hefur aðeins krafizt veðréttar. Ef stefndi krefzt sýknu af einni kröfu stefnanda, eða hann krefst aðeins tiltekinnar niðurfærslu á kröfu, má dómari ekki veita honum sýknudóm í stærri mæli. Ef aðili samþykkir kröfu, þá verður dómari að taka hana til greina, sbr. 107. gr. eml. (sbr. t.d. HRD. IX 64). Dómari má ekki heldur skuldajafna kröfum aðilja, nema þess sé krafizt (HRD. VI 113, sbr. og XI 386). Því síður má dómari taka sér vald til þess að vísa kröfu frá dómi fyrir það eitt, að honum þyki aðili hafa átt að gera aðra kröfu vegna sömu skipta, t.d. að heimta hlut í stað þess að krefja andvirði hans (HRD. VII 108). Kröfu, sem gerð var í rangri myndun um staðreynd, eftir því sem fram kom í málinu, var þó vísað frá héraðsdómi, því að talið var, að dómur um þá kröfu mundi valda aðilja réttarspjöllum (HRD. VII 39). Ef dómari fer út fyrir kröfur aðilja, verður afleiðing þess sú, að dómur verður ómerktur í æðra dómi, ef þess er krafizt, og máli heimvísað (sbr. t.d. Dómas. B. IV 418, VI 64, HRD. VII 108), nema atriði sé svo smávægilegt, að kostur þyki að laga það í æðra dómi (sbr. HRD. VI 113).

Reglan um það, að dómara sé óheimilt að fara út fyrir kröfur aðilja, sætir vitanlega þeirri undantekningu, að dómari verður að gæta ýmsra ófrávíkjanlegra dómskapareglna. Enda þótt varnaraðili krefjist ekki frávísunar, verður dómari að vísa kröfu frá, sem ekki hefur verið lögð til sátta, áður hefur verið kveðinn dómur um hana, ef hún sætir úrlausn framkvæmdarvalds, dæma skal hana í landamerkja-

dómi o.s.frv. Svo getur dómara orðið óhjákvæmilegt að vísa máli frá, ef verjandi sækir ekki þing, þó að ekki hefði komið til frávísunar, ef hann hefði gert það, t.d. vegna galla á stefnubirtingu.

2. Það er áríðandi, að kröfur séu nægilega glöggt orðaðar, svo að ekki verði um villzt. Það er t.d. ekki nægilegt að krefjast peningagreiðslu almennt. Ber að tiltaka fjárhæð berum orðum eða miða hana við aðra fjárhæð, t.d. ákveðinn hundraðshluta (%). Þó má krefjast greiðslu eftir mati, sbr. 137. gr. eml., en ef aðrir en dómari framkvæma mat, verður það gert fyrir dómtöku máls. Má annars vera, að aðilja sé ekki unnt að tiltaka fjárhæð þegar í stað, en hann getur þá áskilið sér rétt til að gera það, jafnskjótt sem þess er kostur. Sektakröfu og málskostnaðar þarf aðili ekki að tiltaka í krónutali. Það fer vitanlega eftir sakarefni, hversu kröfur verði nákvæmlega orðaðar. Krafa um umferðarrétt yfir lóð verður t.d. ekki nákvæmar tiltekin, en að greina lóð nægilega skýrt, og ef því er að skipta, hvar á lóð umferðarréttur skuli vera. Í meiðyrðamáli, þar sem ómerkingarkrafa á orðum er uppi höfð, verður að greina orðin, o.s.frv. Ónákvæmni í þessu efni getur valdið frávísun kröfu, enda er réttara að vísa alíkri kröfu frá en sýkna, því að aðili getur náð rétti sínum í nýju máli, ef kröfu er vísað frá, en ekki, ef sýknað er fyrirvaralaust (sbr. HRD. II 1102, VIII 183, 382, IX 219).

3. Aðili er sjálfur bundinn við hámarksákvörðun kröfu sinnar, nema gagnaðili samþykki hækkun eða aðili geti hækkað kröfu með framhaldsstefnu, 113. gr. eml. Hins vegar er aðilja vitanlega frjálst að lækka kröfur sínar, enda er slíkt mjög algengt, þegar flutningur máls hefur leitt í ljós, að krafa var upphaflega of há, t.d. sannað, að hún væri greidd af hluta. Svo má vel lækka kröfu til vara (og þrautavara), en hafa upphaflegu kröfuna aðalkröfu, krefjast t.d. aðallega 1000 kr., en til vara 800 kr., og þrautavara 500 kr., enda er slíkt og mjög algengt. Felst varakrafan þá í aðalkröfu, því að hún er hluti hennar. Slíkum varakröfum má ekki blanda saman við varakröfur, sem eru alls annars eðlis en aðalkrafa. Sjá í 4. að neðan.

4. Algengt er, að aðili geri aðalkröfu um það t.d. að honum verði dæmt verðmætið A, en varakröfu um, að honum verði dæmd ákveðin fjárhæð eða annað, ef aðalkrafan yrði ekki tekin til greina, t.d. kröfu um skil á hlut, en ef þeirra reynist ekki kostur, þá andvirði hlutarins (sbr. t.d. HRD. VII 108. IX 700) ("alternativar" kröfur, breytikröfur). Hvortveggja krafan er sjálfstæð krafa, og þarf því að leggja báðar til sátta og hafa þær uppi þegar í öndverðu máli eða samkvæmt framhaldsstefnu með venjulegum hætti. Áður var títt, að varnaraðili krefðist aðallega frávísunar máls, en til vara sýknudóms (t.d. HRD. IX 700). Vegna fyrirmæla 108. gr. eml. verður slíkt hér eftir fátítt, því að dæma skal nú um frávísun máls áður en það verði sótt og varið að efni til, nema frávísunarkrafa byggist á atriðum, sem varða efni máls og ekki þyki fram komnar nægar upplýsingar að því leyti, t.d. hvort krafa sé samkvæmt 82. gr. eml. (verzlunarskuld o.s.frv.). Það er viðkunnanlegast, að slíkar aðal- og varakröfur komi fram í hugsanaréttri

röð, t.d. frávísunarkrafa aðalkrafa, en krafa um sýknu varakrafa. Í fyrra dæminu gæti hvor krafan sem vildi verið aðalkrafa eða varakrafa, og yrði þá sú, sem fyrr væri nefnd, talin aðalkrafa, nema aðili léti öðru vísi um mælt (sbr. og HRD. XI 382, 455).

Enn er það til, að aðili geri tvær eða fleiri hliðstæðar kröfur þannig, að gagnaðili megi velja og verði laus allra mála, ef hann fullnægir þeirri af þeim, sem hann vill, t.d. að hann annað hvort skili hlut eða greiði andvirði hans, vinni verk eða greiði verkverð í peningum, sbr. 11. gr. laga nr. 19/1887 (valkröfur). Slíkar kröfur eru einnig sjálfstæðar kröfur, og gildir því sama um þær og aðalkröfur og vara (þreytikröfur), er nú voru nefndar.

III. 1. Aðiljum er það í sjálfsvald sett, á hvaða staðreyndum (facta) þeir byggja kröfur sínar. Dómari getur ekki byggt málsúrslit á öðrum staðreyndum en þeim, sem fram koma í flutningi máls, sbr. 113. gr. eml.; jafn vel þótt honum sé með öðrum hætti kunnugt um aðra staðreynd, sem mundi hafa ráðið málsúrslitum, ef hún hefði komið fram. Þess vegna má dómari t.d. ekki dæma aðilja skuld, sem byggð er á vefengdum og ósönnuðum munnlegum samningi, jafnvel þótt hann hyggist vita, að kröfu mætti byggja á því, að krafan er risin af skaðabótaverki A, sem varnaraðili ætti að svara fyrir, ef krafa er ekki líka byggð á þessari staðreynd. Með sama hætti verða ekki aðrar staðreyndir teknar til greina varnaraðilja til hagsbóta en þær, sem fram hafa komið í máli. Ef A er t.d. stefnt til greiðslu skuldar, þá getur dómari ekki byggt sýknudóm á þeirri staðreynd, að greiðsluloforð stefndu sé gefið á fölskum forsendum, ef ekkert er fram komið um það í málinu, enda þótt dómara sé með öðrum hætti kunnugt um, að svo muni vera. Alveg samsvarandi gildir um þær staðreyndir, sem aðili byggir kröfur sínar um formatriði máls á. Hann verður t.d. að greina, á hvaða staðreynd hann byggir frávísunarkröfu, t.d. á því, að varnarþing sé rangt, að dómari skuli rýma sæti sökum óvildar í garð aðilja, að vitni sé vilhallt vegna tiltekins skyldleika við aðilja o.s.frv.

2. Annað atriði er það, hvort það eitt nægir, að tilvist staðreyndar sjáist á málsskjölum, jafnvel þótt aðili beri hana ekki fyrir sig til stuðnings kröfu sinni. Sækjandi byggir kröfu gegn A á þeirri staðreynd, að hann hafi unnið verk fyrir A, en skjöl málsins sýna, að A hefur lofað að greiða verk þetta, enda þótt það hafi ekki verið unnið í þágu hans, og hreyfir sækjandi þessari málsástæðu ekki. Eða A krefur B skaðabóta vegna tjóns, er ökumaður á bifreið B hefur valdið, samkvæmt sérstökum ákvæðum bifreiðalaga um ábyrgð eiganda bifreiðar, en tekur ekki með þá staðreynd sérstaklega, að bifreiðarstjórinn er þjónn bifreiðareigandans, og að hann eigi því að bæta tjónið samkvæmt reglu um ábyrgð manna á þjónum sínum almennt, jafnvel þótt sérreglan um ábyrgð bifreiðareiganda á verkum ökumanns yrði ekki talin eiga við. Samsvarandi er um staðreyndir varnarmegin. Ef B byggir sýknukröfu á því, að skuld sé greidd, en skjöl málsins sýna, að hún er til orðin fyrir svo löngu, að hún geti verið fyrnd, en hreyfir þeirri sýknuástæðu ekki, þá er vafamálið, hvort dómari geti byggt sýknudóm á fyrningarástæðunni. Eða B krefst sýknu vegna þess, að hann hafi verið ólögráður, þegar

skuldin varð til, en málsskjölin sýna, að skuldin er greidd eða gefin upp, en B hreyfir þeirri ástæðu ekki. Samkvæmt 113. gr. eml. metur dómari það eftir atvikum hverju sinni, hvort málsástæða, sem skjal greinir, en aðili minnist eigi á, skuli tekin til greina eða ekki. Hann má því taka hana til greina, ef honum virðist það sanngjarnt eða eðlilegt, en gengur fram hjá henni, ef hann þykist mega telja, að þögn aðilja sé vottur þess, að hann ætlist ekki til þess, að hún verði látin skipta máli. Þessa reglu má hafa til leiðbeiningar um staðreyndir þær, er hér greinir. Oftast mun vera svo, að aðili hafi ekki tekið eftir þeirri málssókn eða málsvörn, sem honum gat staðið til boða og byggja mátti á staðreynd, sem málsskjal vitnar um, og verður því oft hæpið að gera ráð fyrir því, að hann vildi ekki hafa byggt kröfu á henni, þó að hann hefði athugað hana. Ef aðili leggur sjálfur fram skjal það, sem sýnir staðreynd, er hann getur byggt kröfu á, en gerir það þó ekki, þá virðist oft mega byggja á slíkri staðreynd, svo sem ef skjal hefur það eitt efni, því að ástæðulaust hefði þá verið að leggja það fram, ef vilji aðilja hefði verið, að það væri að engu haft. Ef skjal geymir hins vegar fræðslu um tvær staðreyndir eða fleiri og aðili rekur allar, nema eina, þá má fremur ætla, að hann ætlist til þess, að dómari gangi fram hjá henni. Vera má, að staðreynd, sem skjal ber vitni um og aðili nefnir ekki í málflutningi sínum, skipti ekki máli, þó að henni væri hreyft, vegna annarar staðreyndar, sem aðili þekkir og veit, að koma mundi fram, ef hinni væri hreyft, og þess vegna hafi hann ekki vikið að henni, t.d. ekki hreyft upphafstíma skuldar til fyrningar kröfu, af því að hann veit, að gagnaðili hefur gögn til sönnunar endurnýjunar kröfunnar.

En einnig má vera, að aðili leggi fram skjal, er sýni staðreynd, sem gagnaðilja má hagur að verða, en hann hreyfir þó ekki. A krefur B t.d. skuldar, sem sprottin er af fasteignakaupum aðilja, og eitt þeirra framlögðu skjala A sýnir að B var ólögráður, þegar kaupin gerðust. Ef B tekur nú ekki upp vörn byggða á ólögræði sínu, þá mætti ef til vill telja vafasamt, hvort dómari ætti einnig að ganga fram hjá þessari staðreynd eða ekki. Næst liggur að telja aðilja, ef hann er nú orðinn lögráður, samþykkja með þögn ráðstöfun sína. En ef hann er enn ólögráður, ætti að skipa honum sakráðamann, er svo færi með málið, og ylti þá á málflutningi hans. Ennfremur er athugandi, að í framlagningu skjals, er sýnir staðreynd til hagsbóta gagnaðilja, getur falizt játning framleggjanda þess um þá staðreynd, t.d. ef skuldkrefjandi leggur fram skuldabréf með kvittun skuldar eða hluta hennar á sér. Hins vegar felur framlagning reiknings með kvittun á sér almennt enga játningu um greiðslu skuldar, því að hún sýnir það eitt, að kvittun hafi verið skráð á reikninginn í von um greiðslu, áður en hann var sýndur skuldunaut til greiðslu sem brúgðizt hefur. Annars verður það mat dómara hverju sinni, hvort taka skuli slíkar staðreyndir sem hér segir til greina. Verður varlega að fara, því að hinn aðilinn hefur ekki átt efni til umsagnar um staðreynd, sem gagnaðili hreyfir eigi. Að eins má fullyrða það, að dómari getur aldrei beinlínis ráðstafað málum aðilja í dómi sínum án glöggs vilja þeirra, t.d. ekki skuldajafnað kröfum þeirra, nema þeir hafi krafizt þess (sbr. t.d. HRD. VI 113, XI 386).

3. Enn má vera, að skjöl máls sýni ekki eða sýni óglöggt stað-

reynd, sem aðilja mætti að haldi koma, og hann hreyfir ekki, en dómari sjái þó, er dæma skal mál, að til var og mátt hefði greina í málflutningi til stuðnings kröfu. Almennt má segja, að slíkar staðreyndir verði ekki til greina teknar þegar af þeirri ástæðu, að gagnaðili hefur ekki átt þess kost að athuga þær, þar sem ekki einu sinni málsskjölin sýna glöggt tilvist þeirra. Þó hefur hæstiréttur einu sinni byggt dóm á slíkri staðreynd, sem reglugerðarákvæði þau, er mál skyldi dæma eftir að nokkru leyti, sýndi, að byggja mátti sýknukröfu á. Hluti af vatnsskatti af brunnu húsi hafði verið krafinn og greiddur fyrir gjalddaga og eftir brunann, því var ekki hreyft í málflutningi, að skattur hefði verið krafinn og greiddur fyrir gjalddaga, en sú staðreynd, að gjalddagi var þá ekki kominn, var tekin til greina, og gjaldtaka dæmt að endurgreiða þann hluta skattsins. Var skírskotað til 113. gr. eml. og niðurstaðan rökstudd með því, að framkoma málflutningsumboðsmanns krefjanda verði ekki skýrð svo, að hann hafi viljað firra umbjóðanda sinn rétti þeim, sem hann gat byggt á þessari staðreynd (HRD. VIII 171). Í þessu dæmi var ekki um staðreynd að villast, með því að réttarákvæðin sjálf báru henni vitni. Þegar öðruvísi er farið, verður varla gert ráð fyrir því, að dómstólar telji sér fært að byggja dóm á slíkum staðreyndum.

IV. Málsástæður eru ályktanir, sem leiddar eru af staðreyndum eða réttarreglum, til rökstuðnings kröfu. Það er t.d. málsástæða, að aðilja beri að greiða, af því að hann hafi lofað því, af því að hann hafi unnið skaðabótaverk, eða maður, sem hann eigi að svara fyrir, að aðili sé nú orðinn eigandi að hlut af því, að hann hafi haft hann í eignarhaldi 10 eða 20 ár, að sýkna beri af endurheimtukröfu, af því að lögum samkvæmt verði tiltekin greiðsla ekki endurheimt, að sýkna beri af víxilkröfu af því að víxill hafi ekki verið afsagður, o.s.frv. Aðiljar bera sjálfir málsástæður fyrir dómara og ráða því, hverjar slíkar ástæður koma fram. Þær birtast dómara venjulega í sóknar og varnarskjölum eða ræðum aðilja. Í sáttakæru og stefnu eru oftast greindar þær höfuðástæður, sem stefnandi rökstyður kröfu sína með, og svo í greinargerð sakar samkvæmt 105. gr. eml. Málsástæður varnaraðilja koma venjulega fyrst fram í greinargerð hans samkvæmt 106. gr. eml. Nú má vera, að aðili dragi engar ályktanir af staðreynd, sem málsskjöl sýna þó, að gerzt hafi, eða ekki þá ályktun, sem næst liggur, og er þá athugandi, hvort dómari skuli gera það. Það kemur t.d. fram í máli, þar sem aðili er krafinn greiðslu fyrir margþætt verk og efni er A hefur látið honum í té, að atriðin a, b og c, hafa alls ekki unnin verið, en aðili krefst að eins frádráttar á greiðslu fyrir a, en ekki fyrir b og c, með öðrum orðum: Staðreyndin vanefndir á öllum þessum atriðum sést á málsskjölum, en ályktun sú, er af henni má leiða, er ekki leidd til fulls. Þegar staðreynd er alls ekki nefnd af aðilja, þá er hér í raun réttri um sama atriði að tefla sem í II. 2. að framan greinir. Ef aðili nefnir staðreynd, en dregur ekki ályktanir af henni eða ekki til fulls, þá á áðurnefnt ákvæði 113. gr. eml. beinlínis við. Dómari metur það þá eftir atvikum, hvort ástæðan skuli tekin til greina. Í dæminu, sem síðast var nefnt, mundi t.d. varla vera gerlegt að draga frá greiðslur fyrir a og b-atriðin, af því að aðili krafðist berum orðum frádráttar fyrir a, og þögn hans um c og b verður varla

skilin öðruvísi en svo, að hann ætlist ekki til hins sama um hin. Ef hann hefur þar á móti nefnt þau öll og sýnt er, hversu miklu hvert nemi, en hefur ekki berum orðum leitt þar af ályktun um frádrátt þeirra, þá má sennilega meta það svo sem hann ætlist til frádráttar fyrir þau öll. En almenna reglu er enga unnt að gefa um þetta efni.

Stundum sést aðilja yfir ályktun, sem leiða má af réttarreglu. Gott dæmi þess er í máli því, sem greinir í HRD. VIII 91. Varnaraðili er krafinn endurgreiðslu á ofteknum vöxtum, og dómur telur kröfu að því leyti rétta. En málflytjanda varnaraðilja sést yfir þá réttarreglu, sem talin var hafa verið til fyrirstöðu endurheimt vaxtanna, og leiddi því enga ályktun af þeirri reglu til stuðnings sýknukröfu sinni. Dómur taldi ekki hæfa að skýra þessa yfirsjón málflytjanda svo, að hann hefði viljað þar með firra umbjóðanda sinn hagræði þessarar reglu, og synjaði aðilja með skírskotun til 113. gr. eml. samkvæmt henni. Skylt þessu er áðurnefnt dæmi úr HRD. VIII 171. Það verður einnig að fara eftir mati dómara hverju sinni, hvort hann skuli þannig beita réttarreglu, sem aðilja hefur alveg skotizt yfir. Virðist mega ráða af dæmum þessum, að hæstiréttar muni að minnsta kosti telja sér oft fært að gera það, enda virðist það vera varhugaminna en að leggja til grundvallar staðreyndir, sem alls eigi eru nefndar í flutningi máls og leiða af þeim ályktanir, því að um tilvist staðreyndar kann stundum að vera óvíst, en síður um tilvist réttarreglu, sem dómari rannsakar sjálfur (sbr. og HRD. XI 486).

V. l. Í málflutningi hefur þögn aðilja við staðhæfingum gagnaðilja venjulega verið metin samþykki hans á þeim. Þagnarsamþykki er þó oft ótraustara en samþykki berum orðum veitt eða með athöfnum, sem ótvírætt fela í sér samþykki, t.d. greinargerð lögfróðs verjanda samkvæmt 106. gr. eml., þar sem fyrirvaralaust er þegar tekið til varna um sakarefni og alls eigi sagt eða gefið í skyn, að nokkurs sé á fátt um málatilbúnað (sbr. t.d. HRD. VII 294). Ákvæði 107. gr. eml. virðast eiga við samþykki á kröfum sækjanda, sem þeinlínis er komið fram fyrir dómi. Niðurlagsákvæði 113. gr. s.l. á hins vegar við þögn við staðhæfingum aðilja, og segir þar, að dómari meti það hverju sinni eftir atvikum, hvort slík þögn skuli metin samþykki eða ekki. Það mun sjaldan bera við, að aðili samþykki upphaflegar kröfur gagnaðilja síns með þögn einni saman, því að dómari gengur úr skugga um það eftir að greinargerðir aðilja eru komnar fyrir dóm, hvort verjandi samþykkir kröfur hans, sbr. 107. og upphaf 109. gr. Hitt má fremur vera, að aðiljar þegi við síðar framkomnum kröfum, staðhæfingum hvor annars um staðreyndir, málsástæður, skýringu á réttarákvæðum, áskorunum o.s.frv., og verður þá að meta það, hverju máli þögn skipti. Ef t.d. aðili andmælir skýrt mörgum atriðum, en gengur fram hjá einu, verður þetta oft metinn vottur þess, að hann samþykki það. Það skiptir miklu máli, að mönnum lærist almennt að tjá sig ótvírætt um kröfur, staðhæfingar og áskoranir gagnaðilja síns í dómsmáli, og er því oft full ástæða til þess að láta aðilja bera halla af tvíræðum eða óskýrum yfirlýsingum sínum og þögn um atriði, sem honum er unnt að láta skýrt um mælt, sbr. 116. gr. eml., sem á að vísu beinlínis við

óskýrar aðiljaskýrslur fyrir dómi samkvæmt 114. og 115. gr. eml. eða undanfærslu um þær, en alveg sama verður að gilda um yfirlýsingar, sem koma fram af aðilja hendi í skriflegum greinargerðum samkvæmt 105. og 106. gr., sóknarskjölum og varnar í skriflegum málflutningi og ræðum í munnlegum málflutningi. Það er því meginregla, að allar yfirlýsingar af hálfu aðilja í dómsmáli séu glöggar og greinilegar, sbr. 114. gr. eml., og að aðili ber sjálfur halla af bresti í því efni.

2. Aðili má allt af búast við því, að þögn hans við kröfu eða staðhæfingu gagnaðilja síns verði metin samþykki (sbr. t.d. HRD. XI 455). Þögn talin afturkalla mótmæli). Þess vegna ríður aðilja mikið á að mótmæla öllu því, sem gagnaðili ber fram og hann vill ekki samþykkja. Tekur þetta bæði til krafna gagnaðilja, lýsingar hans á staðreyndum, ályktunum af þeim, gildi sönnunargagna o.s.frv. Ef aðili mótmælir ekki, að hann hafi lofað tiltekinni greiðslu, verður hann talinn hafa gert það. Ef hann telur loforð bundið tilteknu skilyrði, verður sú staðhæfing hans venjulega talin rétt, ef gagnaðili andmælir henni ekki. Ef aðili gagnrýnir hvergi skýrslu vitnis eða efni skjals, má hann búast við því, að efni skýrslu eða skjals verði lagt til grundvallar. Nauðsyn á andmælum gegn ályktunum gagnaðilja er vafalaust oft ekki slík sem um andmæli gegn kröfum, lýsingu á staðreyndum og gildi sönnunargagna, því að slíkar ályktanir og hugleiðingar eru ekki slíkur dómsgrundvöllur sem hin atriðin, og auk þess oft ekki annað en nokkurskonar tillögur til dómara um það, hvernig líta megi á mál eða tiltekin atriði þess. En stundum leitast aðili ef til vill við að tengja einn atburð við annan þannig, að hugleiðingar hans fela jafnframt í sér staðhæfingu um staðreynd (sbr. t.d. HRD. II 337), og þá verður gagnaðilja vissast að gera athugasemdir sínar við hugleiðingar hins. Mótmæli aðilja eiga að vera skýr og ótvíræð. Annars kostar má aðili búast við, að ekkert mark verði á þeim tekið. Því eru það t.d. ekki nægileg mótmæli, þó að aðili segist telja eitthvað "ósannað", "efist" um, að það sé rétt, þótt reikningur sé sagður "vitlaus", maður telji sig "vissan" um, að hann skuldi ekki, kveðst eigi "vita" til, að hann skuldi, "reki ekki minni til", að hann hafi tekið út vöru, "geti ekki sagt um" það o.s.frv. (sbr. Dómas. B. IV 511, 617, V 183, 225, VI 441, 538, HRD. II 337, 1053, VII 500, IX 661). Svo stoða ekki almenn mótmæli, þar sem ekki verður séð, hvers vegna atriði sé andmælt (sbr. Dómas. B. III 510, VII 308, HRD. II 35, IV 525, VI 1). Ef kröfur eru í mörgum liðum, verður að mótmæla nægilega hverjum þeirra, en almenn staðhæfing um það, að skuld sé röng o.s.frv., stoða ekki (sbr. Dómas. B. III 88, 142, 233, V 137, 183, 225, 456, VII 308, HRD. II 643, VI 1). Mótmæli gegn vitnisburði af því, að hann sé óstaðfestur einungis, en ekki, af því að hann sé ósannur, eru ekki heldur talin nægileg, að minnsta kosti ekki allt af (sbr. HRD. VII 294). Vissast er því t.d. að mótmæla sérstaklega vaxtakröfu (sbr. HRD. II 6), en nægileg mótmæli um innstæðu skuldar hafa þó verið talin fela í sér mótmæli gegn vaxtahæð (HRD. V 816, 925). Ef maður er krafinn bóta, er öruggast að mótmæla bæði skaðabótaskyldu og bótahæð, ef hún þykir of hátt sett, en í máli því, sem í HRD. II 439 greinir, taldi hæstiréttur þó mótmæli gegn skaðabótaskyldu fela í sér nægileg mótmæli gegn bótahæð.

Um rökstuðning mótmæla fer auðvitað mjög eftir atvikum. Ekki nægir t.d. að segja: "Jeg skulda ekki". En ef maður segir: "Jeg hef ekki tekið vörur þær, sem jeg er krafinn greiðslu fyrir, og því skulda jeg ekki", þá eru það nægileg mótmæli. Mótmælin verða að fela í sér synjun á þeirri staðreynd, sem krafa er byggð á, ef kröfu er mótmælt með öllu, nema talið sé, að sú staðreynd skipti ekki máli, því að önnur staðreynd hafi komið til, er leiði til sýknu. Sá, sem ekki neitar því t.d., að hann hafi veitt loforð um tiltekið verk, telur sig lausan undan því loforði vegna vanefnda gagnaðilja, vegna almenns ómöguleika o.s.frv. Þegar þannig er farið, kemur aðili fram með nýja staðreynd, sem hinn verður þá að mótmæla, ef gagnaðilja hans ber að sanna hana. Ef aðili mótmælir ekki þeirri staðreynd, sem krafa er byggð á, getur hann þó mótmælt kröfu að öllu eða nokkru, með því að staðreynd út af fyrir sig leiði ekki til þeirrar kröfu, sem byggð var á henni, og andmælir aðili þá málsástæðu (ályktun) gagnaðilja. Verjandi kannast t.d. við það, að hann hafi skrifað tiltekna grein í blað, en neitar því, að tiltekin orð í henni séu refsinæm eða hafi bakað sækjanda fjártjón. Mótmælin gegn skaðabótakröfu í þessu dæmi þyrfti ekki að rökstyðja með þeim hætti, sem áður segir, heldur að eins að mótmæla nokkru tjóni eða svo miklu sem sækjandi vill vera láta. Má af þessu ráða, að mótmæli þurfa ekki allt af að vera jafn nákvæm. Þess þarf að gæta, að öllum staðreyndum, sem krafa er byggð á, þarf að mótmæla, þegar kröfu má taka til greina, ef ein þeirra stendur ómótmælt. Ef t.d. krafa um greiðslu fjárhæðar er bæði byggð á loforði og skaðabótaverki, þarf að mótmæla því, að bindandi loforð hafi verið veitt, og því, að skaðabótaverk hafi verið unnið. Ef hins vegar er mótmælt þeirri frum-staðreynd, sem krafa er byggð á, þarf ekki, eða þá að eins til vara, að mótmæla öðrum staðreyndum, sem einnig eru undirstaða kröfu. Maður, sem sóttur er til skaðabóta vegna meiðyrða, neitar því t.d., að hann hafi haft orð þau, sem honum er sök á gefin, þarf ekki að neita hinni staðreyndinni, að sækjandi hafi beðið tjón af orðunum, nema til vara, ef svo skyldi fara, að sækjandi sannaði, að verjandi hefði haft orðin. Mótmæli gegn kröfu eru stundum byggð á fleiri staðreynd en einni, og mega þær þá ekki útiloka hvor (hver) aðra. Aðili, sem krefzt sýknu af vöruskuld, má t.d. ekki fyrst og fremst byggja mótmæli sín á því, að varan hafi aldrei í hans hendur komið, og í öðru lagi á því, að hann hafi ekki getað notað hana vegna skemmda. Hugleiðingar um réttarreglur, tilvist þeirra eða efni, varða ekki staðreyndir beinlínis, en betra er aðilja að gera athugasemdir við slíkar hugleiðingar, ef hann er þeim ósamþykkur, því að þar með kann hann að verka á ákvörðun dómara um skilning á réttarákvæðum.

3. Yfirlýsing eða þagnarsamþykki um málsmeðferð, t.d. um varnarþing, frest, að vitni megi leiða o.s.frv. virðist almennt binda aðilja, enda þótt hann sjái síðar, að hann hefði getað veitt synjandi svar, t.d. heimtað frávísun vegna rangs varnarþings, synjað frestbeiðni gagnaðilja eða mótmælt því, að vitni yrði leitt. Ef gagnaðili hefur blekkt hann til samþykkis, á gagnaðili þó ekki að hafa hag af framferði sínu, og aðili ætti þá að geta tekið aftur samþykki sitt, ef það skiptir eða kann að skipta hann máli um sakarúrslit eða sakhraða. Ef t.d. A telur B trú um, að hann þurfi tveggja

mánaða frest til þess að afla skjals, sem sé erlendis geymt, en svo kemst það upp, að skjalið var komið í vörzlur A, þegar hann bað um frestinn, þá virðist B geta krafizt þess, að dómari úrskurði um frestinn og stytti hann eða, ef úrskurður hefur verið felldur, að aðili geti kært hann til æðra dóms, jafnvel þótt kærufrestur sé liðinn, ef frestur styttist með því móti. Ef blekking skiptir ekki máli að efni til, t.d. um það, að aðilja sé lögskylt að sæta dómi á tilteknu varnarþingi, enda þótt svo sé alls ekki, og aðili fær ekki vitneskju um, að þetta var rangt, fyrr en eftir að máli er frestað til gagnasöfnunar, sbr. 110. gr., þá mundi hann ekki geta krafizt frávísunar. Þær yfirlýsingar aðilja, sem beinlínis fela í sér ráðstöfun á sakarefni, t.d. niðurfærsla kröfu, samþykki á kröfu, binda hann eftir reglum um gildi loforða, 1. mgr. 123. gr. Blekkingar af hálfu gagnaðilja, afsakanlegur misskilningur, rangar eða brostnar forsendur o.s.frv. geta leyst aðilja undan yfirlýsingu sinni. Samsvarandi verður að gilda, ef aðili hefur þagað við staðhæfingu gagnaðilja síns um staðreynd, sem krafa er byggð á, af því að hann hafði þá ástæðu til að halda, að gagnaðili færi rétt með eða ekki var þá unnt að vita, að hann skýrði rangt frá um hana, eða viðurkenning er annars sprottin af afsakanlegum misskilningi eða misminni (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 431). Aðili er auðvitað venjulega bundinn við þær yfirlýsingar, sem málflytjandi hans gefur. Þó að hann gefi andstæða aðiljaskýrslu gagnaðilja í óhag, þá mundi það ekki stoða hann, nema hann sannfæri dómara um, að skýrsla málflytjanda væri röng (sbr. HRD. VII 388). Þegar mál hefur ekki leitt til dóms að efni til vegna frávísunar eða hafningar, er vafasamt, hvort aðili er bundinn við yfirlýsingar af sinni hendi í því máli í nýju máli um sama efni milli sömu aðilja. Ef aðili hefur sjálfur gefið yfirlýsingu í fyrra málinu, þá verður varla vafi á því, að hann er bundinn við hana í hinu nýja með þeim hætti, sem áður segir. Ef málflytjandi hans hefur gefið yfirlýsingu, þá virðist sama niðurstaða almennt verða, enda þótt aðilja kunni að verða auðveldara að sýna fram á það, að málflytjandi hafi gefið yfirlýsingu án nægilegrar þekkingar á málavöxtum (sbr. þó HRD. V 496).

4. Málflutningsyfirlýsing aðilja getur verið ósamrýmanleg skjölum eða öðrum gögnum, sem hann sjálfur leggur fram til grundvallar eða styrktar kröfu. Reikningur, sem sækjandi leggur fram, sýnir t.d. sjálfur skekkju sína, matsmenn fella niður eða bæta við kröfulið o.s. frv. Ef mismunurinn er aðilja í óhag, t.d. ef reikningur sýnir 80, en ætti að vera 100, og aðili krefst að eins 80, þá er ljóst, að hærri upphæð verður honum ekki dæmd. En ef skekkjan er aðilja í hag, t.d. ef reikningur sýnir 100 í stað 80, og sækjandi krefst 100, en verjandi athugar ekki skekkjuna, þá er álitamál, hvort dómari eigi að setja kröfuna niður samkvæmt reikningnum eða dæma samkvæmt kröfu aðilja. Það er varasamt að breyta hér frá kröfu aðilja, því að það gæti verið þvert ofan í tilætlun hans.

5. Aðili þarf ekki að athuga þau efni, sem dómara ber að gæta ex officio. Verjandi þarf því t.d. ekki að vekja máls á göllum á sáttatilraun eða á ólöglegri aðiljasamsteypu eða á atriði, er sýnir, að krafa er andstæð almennu siðgæði eða fullnægja hennar varðar við refsilög. Þetta gildir þó venjulega einungis, ef dómari á beinlínis

ótilkvaddur að rannsaka, hvort réttra reglna um málatilbúnað hafi verið gætt, svo sem um sáttatilraun, eða krafan sjálf eða skjölin sýna glöggt gallana á málatilbúnaði eða kröfu. Dómari rannsakar það t.d. ekki ótilkvaddur, hvort ekki kunni að hafa verið kveðinn upp dómur áður um kröfu eða hvort peningakrafa kunni að vera sprottin af ósiðlegum eða lögbönnuðum skiptum. Þess vegna verður aðili að bera fram slíkar varnir, ef krafa eða skjöl sýna ekki tilvist þeirra.

6. Ein tegund málflutningsyfirlýsinga eru áskoranir aðilja til gagnaðilja síns um yfirlýsingu um atriði varðandi sakarefni eða málsmeðferð eða um einhverja athöfn. Nú, er krefja má aðilja skýrslu samkvæmt 114. og 2. og 3. mgr. 115. gr. eml., orkar áskorun til aðilja um yfirlýsingu um staðreyndir venjulega því, að dómari kveður eða lætur kveðja aðilja fyrir dóm til að gefa aðiljaskýrslu um þá staðreynd eða fleiri staðreyndir. Ef aðili verður ekki við áskorun um að gefa aðiljaskýrslu samkvæmt kvaðningu dómara, metur dómari það eftir 116. gr. eml. (sbr. Dómas. B IV 201, V 233). Ef áskorun varðar atriði, sem aðili tjáir sig ekki vita um og gagnaðili sannar ekki eða gerir ekki sennilegt, að hann geti svarað, þá veldur áskorun aðilja engu óhagræði. Ef skorað er á aðilja að taka sér eitthvað fyrir hendur, er mál varðar, t.d. að leggja fram skjal, þá verður áskorandi að sanna eða gera sennilegt, að aðilja sé unnt að framkvæma athöfnina. Ef t.d. ekki er sannað, að skjalið sé til eða aðilja sé unnt að leggja það fram, þá verður áskorun þýðingarlaus. Annars kostar má aðili búast við því, að skýrsla hins um efni skjals verði tekin trúanleg (sbr. Dómas. B. VI 538, HRD. IV 573).

7. Allmikill hluti af málflutningi einkamála beinist oft að þeim réttarákvæðum, sem talin eru eiga við eða ekki eiga við kröfur aðilja, og skýringu á þeim. Þess konar hugleiðingar eru dómara ef til vill til góðrar leiðbeiningar, en hann er ekki bundinn við niðurstöðu aðilja í því efni. Jafnvel þótt þeir séu sammála um það, að tiltekið réttarákvæði eigi við kröfu og að ákvæðið beri að skilja á ákveðinn hátt, þá verður dómari ekki talinn bundinn við það. Aðiljar geta ekki heldur bundið dómara um það, hvað telja skuli fulla sönnun um tiltekið atriði. En í samkomulagi um, að tiltekna kröfu eigi að dæma eftir tiltekinni lagagrein, að svo beri að skilja hana eða að tiltekið atriði skuli telja fullsannað með skýrslu eins vitnis, með eftirriti úr verzlunarbók o.s.frv. getur falið í sér ráðstöfun á sakarefni, sem dómari er bundinn við (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 170). Samkomulag um það, að tiltekið efni skuli dæma eftir erlendum lögum, getur verið gilt, t.d. skipsleigusamningur, farmasamningur, en aðiljar geta ekki fremur en ella bundið dómara um skilning á þeim. Samningur um það, að málalok skuli velta á eiði annars aðilja, er út af fyrir sig gildur, sbr. 165. gr. eml. en dómari bregður af honum, ef full sönnun er fengin, atriðið má ekki vera eiðsatriði eða ef sá aðilja, sem eið mátti vinna, er þá ósiðhæfur.

VI. Aðiljar verða að gera sér grein fyrir því, hvað sanna þurfi, hvorum beri að afla gagna og hvaða gögn þurfi og standi til boða, og verða þeir að leggja fram í dómi öll gögn sín, t.d. eftir-

rit af vitnaskýrslum, aðiljaskýrslum, skjölum, matsgerðum o.s.frv.

42. gr.

Hve nær yfirlýsingar aðilja skuli koma fram.

I. Í Danmörk hafði sú regla skapazt, að aðiljar dómsmáls skyldu bera fram kröfur sínar, lýsingu á staðreyndum, málsástæður og mótmæli, jafnskjótt sem efni væru til. Var regla þessi kölluð "evnetualmaxime" eða "koncentrationsmaxime". Miðaði hún að því að hraða málsmeðferð, með því að sakargrundvöllurinn væri lagður jafnskjótt sem unnt væri. Á þessari reglu voru ákvæði tilsk. 15. ágúst 1832 byggð að svo miklu leyti sem hana mátti samþýða fyrirmælum um leiðbeiningaskyldu dómara. Reglan er berum orðum löghelguð í 110. gr. eml. og kemur víðar fram í þeim lögum. Enda þótt aðalfyrirmælið sé í 110. gr. eml., tekur reglan eigi síður til munnlegs en skriflegs málflutnings, þótt hún kunni almennt að skipta meira máli í skriflegum málflutningi.

II. 1. Sækjandi á að láta kröfur sínar koma fram í stefnu, eða framhaldsstefnu samkvæmt 2. mgr. 70. gr. eml. eða annars svo fljótt sem efni standa til (sbr. Dómas. B IX 820). Að öðrum kosti gagnar honum almennt ekki að koma með nýjar kröfur. Þetta gildir þó ekki um varakröfur um hluta af aðalkröfu, t.d. um það, að stefndi verði aðallega dæmdur til að greiða 1000 kr., en til vara 800 kr. Ef varnaraðili sækir ósteftndur þing, ber sækjanda þegar eftir þingfestingu máls að leggja fram skriflegar kröfur sínar, nema þær hafi verið nægilega greindar í sáttakæru, 1. mgr. 105. gr. eml. Ef sækjandi vanrækir þetta, getur verjandi krafizt frávísunar, enda virðist sækjandi enga heimtingu eiga á fresti til kröfugerðar, heldur að eins til greinargerðar um málsatvik og framlagningar skjala, samkvæmt 2. mgr. sömu gr. Líklegt mun þó, að sækjandi kunni að geta bætt við nokkrum minni háttar kröfum, sem vantar í stefnu, ef hann gerir það þegar eftir þingfestingu. Tekur þetta til kröfu um málskostnað, ómerking orða og ef til vill vaxti af skuld. Einnig virðist sækjandi geta komið að skýringum á kröfu, sem óglögg þykir, hve nær sem efni verða til, meðan málflutningur stendur. Jafnskjótt sem sækjandi hefur gert kröfur sínar og lagt fram greinargerð um þær og skjöl samkvæmt 105. gr. ber verjanda og að gera sínar kröfur, nema hann fái frest samkvæmt 1. mgr. 106. gr. eml., og þá að þeim fresti liðnum. Hann verður þá fyrst og fremst að gera kröfu um frávísun, ef hann hyggur efni standa til þess, sbr. 108. gr. eml. Ella verður hann að gera kröfu um sýknu að öllu leyti eða einhverju þegar er sækjandi hefur lagt fram kröfur sínar og greinargerð. Ef frávísunarkröfu er hrundið, ber verjanda að gera kröfur sínar þegar er úrskurður hefur verið kveðinn upp um frávísunarkröfu. Auk sýknukröfu verður verjandi að krefjast málskostnaðar, ef hann ætlar að fá dóm um skyldu sækjanda að því leyti. Ef verjandi hefur að eins krafizt sýknu að nokkru leyti, getur hann almennt ekki síðar krafizt algerðrar sýknu. Hins vegar getur hann síðar fært niður sýknukröfu sína eða krafizt til vara sýknu af kröfu af hluta, t.d. krafizt aðallega sýknu af 1000 kr.

kröfu, en til vara af 200 krónum af þeirri kröfu, niðurfærslu eða niðurfalls vaxta (sbr. HRD. IX 425) o.s.frv. Of seint framkomnar kröfur verjanda verða ekki teknar til greina (sbr. Dómas. B. III 508, IX 108, HRD. VII 306).

Ef sjálfstæðar kröfur eru sameinaðar í máli, þar á meðal gagnkröfur, þá tekur það, sem nú var sagt, til hverrar einstakrar kröfu.

2. Í sáttakæru eða stefnu eða hvorum tveggja er málsatvikum (staðreyndum) venjulega lýst af hálfu sækjanda, þeim er hann byggir kröfu sína á, en endurbætt getur hann og aukið þá lýsingu með greinargerð, sem lögð er fram að þingfestingu lokinni eða að fresti loknum samkvæmt 2. mgr. 105. gr. eml. Ef verjandi sækir óstefndur þing, ber sækjanda að leggja þegar eftir þingfestingu fram greinargerð um staðreyndir, nema sáttakæra geymi næga lýsingu á þeim, 1. mgr. 105. gr. s.l. Til þess er ætlazt, að sækjandi skuli þá þegar greina þær staðreyndir, sem hann byggir kröfu sína á, svo glöggt og tæmandi, að verjandi megi þegar vita, hverju hann þarf að svara. Sækjandi getur þá ekki síðar bætt við nýjum staðreyndum, t.d. í skriflegri sókn eða í sóknarræðu. Krafan kynni þá í fyrsta lagi að verða allt önnur en sú, er stefna eða greinargerð samkvæmt 105. gr. eml. segir, og í öðru lagi mundi nýja staðreyndin einatt raska þeim grundvelli, sem mál var byggt á, svo að nýja gagnasöfnun þyrfti ef til vill að hafa og fresta til þess máli. Jafnskjótt sem sækjandi hefur lagt fram greinargerð sína um staðreyndir, ber verjanda að lýsa málavöxtum frá sínu sjónarmiði, nema hann fái til þess frest, enda ber honum þá að gera það þegar að fresti loknum, 1. mgr. 106. gr. eml. Stundum eru málaefni svo óbrotin, að verjanda dugir að neita staðreynd, t.d. að hann hafi ekki þegið peningalán það, sem hann er krafinn um, eða hann viðurkennir, að hann hafi fengið lánað, en kveður sig hafa greitt það. Í fyrra tilvikinu velta málalok á því, hvort sækjanda tekst að sanna, að verjandi hafi fengið lánið, en í síðara tilvikuni á því, hvort verjandi fær sannað greiðslu lánsins. En oft eru atvik margþætt, og verður þá hvor aðilja að lýsa staðreyndum svo sem hann telur þær haga gerzt. Má þá búast við, að mjög beri á milli, og að gögn, er síðar er aflað, sýni, að báðir hafi nokkuð til síns máls, en vafi verði um ýmis atvik, er fram koma, þegar aðiljar taka að flytja mál sitt skriflega eða munnlega. Ákvæði 110. gr. eml. eiga þá sérstaklega við. Staðhæfingar sínar um málsatvik (staðreyndir) eiga aðiljar þá að bera fram jafnskjótt sem efni verða til. Samkvæmt þessu á sækjandi að lýsa þegar í fyrri sóknarræðu sinni eða sóknarskjali staðreyndum að því leyti sem hann hyggst að breyta í einhverju frá fyrri greinargerð sinni. Með sama hætti ber verjanda að fara að í fyrri svarræðu sinni eða fyrra varnarskjali sínu, svo að sækjandi megi gera við það athugasemdir sínar í síðari ræðu eða síðari sókn sinni. Ef staðhæfing um nýja staðreynd, eða að staðreynd hafi verið verulega öðruvísi en áður var sagt, kemur fram í síðari ræðu eða skjali, þá hefur hún komið of seint fram og verður af þeirri ástæðu ef til vill ekki tekin til greina (sbr. Dómas. B. III 510, HRD. IV 18, V 674).

3. Í 110. gr. eml. er ekki sagt, að ályktanir eða hugleiðingar þær, sem staðreyndir veita efni til, skuli koma fram jafnskjótt sem efni verði til. Sama staðreynd getur ef til vill verið undirstaða tvennskonar ályktana. A hefur t.d. unnið verk óbeðinn, sem hann telur hafa komið B að gagni. Af þessari staðreynd leiðir hann a) kröfu um það, sem B mundi hafa kostað að vinna verkið, b) kröfu um það, sem A kostaði að vinna það, og loks c) kröfu miðaða við auðgun þá, sem fallið hefur B í skaut. Í raun réttri eru hér þrjár staðreyndir leiddar af frum-atvikinu - verkvinningunni: a) Kostnaður B, ef hann hefði unnið verkið, b) Kostnaður A og auðgun B af verkinu. Þegar svo er farið, virðist aðilja bera að koma fram með hugleiðingar svo fljótt sem efni verða til. Sú ástæða t.d., að B hafi auðgazt á verkinu, væri of seint komin fram, ef henni hefði ekki verið hreyft í greinargerð samkvæmt 105. gr. En ef sækjandi styður kröfu sína þegar við þessar staðreyndir, þá verður verjandi líka í greinargerð sinni samkvæmt 106. gr. eml. að tjá sig um hverja þeirra. Ef hann neitar því, að A hafi unnið verkið, er honum þó óruggara að tjá sig til vara um hin atriðin þrjú, nema máli verði skipt eftir 5. mgr. 71. gr. Hugleiðingar, sem enga nýja staðreynd fela í sér og eru að eins nánari skýringar á því, sem fyrr er fram komið, virðist mega koma að á hvaða stigi málsmeðferðar sem er.

4. Þegar krafa eða staðhæfing um staðreynd er komin fram, þá skal aðili mótmæla henni jafnskjótt sem efni verð til, 110. gr. eml. Þess vegna ber verjanda þegar í greinargerð sinni samkvæmt 106. gr. eml. að mótmæla kröfum og atvikalýsingu sækjanda, ef og að svo miklu leyti sem hann vill ekki samþykkja þær. En ef verjandi skírskotar til staðreynda, sem honum ber að sanna, þá ber sækjanda að mótmæla staðhæfingu verjanda um þær þegar, svo að verjandi geti notað tímann, sem ákveðinn verður til gagnasöfnunar, til að sanna staðhæfingu sína. Það verður því að ætla, að mótmæli gegn kröfum og atvikaskýrslum aðilja eigi að vera komin fram áður en frestur er ákveðinn til gagnasöfnunar. Ef mótmæli koma of seint fram, þá verða þau ekki tekin til greina (sbr. Dómas. B. III 84, 168, 508, V 528, VIII 195, HRD. II 1053, IV 359, V 573, IX 471).

III. Samkvæmt orðum 110. gr. eml. skulu málflutningsyfirlýsingar þær, er í II. að framan getur, koma fram svo fljótt sem efni verða til. Af þessu leiðir það, að samþykki aðilja á fresti til málflutningsyfirlýsinga er allt af því þagnarskilyrði háð, að honum verði rétt að koma að athugasemdum sínum, þegar gagnaðili hans hefur gert grein fyrir máli sínu. Aðili getur jafnan komið að yfirlýsingu með samþykki gagnaðilja, 110. gr. eml. En auk þess getur aðili jafnan komið að yfirlýsingu um atriði, sem hann þekkti ekki og ekki mátti heimta, að hann þekkti (sbr. t.d. HRD. IX 471). Þegar aðili telur sig ekki þekkja atriði nægilega, t.d. hversu mikið tjón hafi orðið af slysi, getur hann áskilið sér rétt til nánari greinargerðar um það efni. Einnig má vera, að aðili hafi ekki tjáð sig um málsatriði svo fljótt sem vera bar vegna vankunnáttu sinnar. Ef aðili skyldi hafa notið leiðbeiningar dómara, en ekki fengið hana, þá skal hann engan halla bíða af drætti sínum. Hins vegar getur hann ekki skotið sér undir leiðbeiningaskort, ef hann hefur ekki farið að ráðum dómara á réttum tíma. Sönnunar-

gögnum má koma að á hvaða stigi máls, sem vera skal, og getur aðili því ekki mótmælt sönnunargagni af því, að það komi of seint fram. Þótt t.d. væri synjað um frest til útvegunar skjals, þá kæmist það að allt að einu, ef aðilja tækist að ná í skjalið fyrir dómtöku og leggja það fram í dómi. Loks geta aðiljar komið fram hugleiðingum sínum um réttarákvæði á hvaða stigi málsmeðferðar sem vera skal. Slíkar hugleiðingar eru að eins tillögur eða tilmæli til dómara um ákveðna skoðun á tilvist eða skýringu réttarákvæða þeirra, sem aðili telur sér til styrktar og dómari á venjulega að þekkja eða geta aflað sér þekkingar á þeim.

VIII. KAFLI.

Meðferð einkamála.

43. gr.

Þingfesting.

I. Framlagning stefnu í dóm með kröfu um meðferð máls og samþykki dómara á henni er kölluð þingfesting þess. Ef verjandi kemur óstefndur fyrir dóm, þá er þingfesting fólgin í kröfu sækjanda um meðferð máls og samþykki bæði verjanda og dómara á þeirri kröfu, 1. mgr. 104. gr. eml. Um gagnsakir til sjálfstæðs dóms, framhaldssakir og meðalgöngu gildir alveg tilsvarandi. Gagnsök til skuldajafnaðar að eins er þingfest, þegar hún er gerð fyrir dómi, 2. mgr. 104. gr.

Ef dómari synjar kröfu um meðferð máls, mun mega kæra synjun til æðra dóms. Um það er ekki mælt í eml., en analogía fyrirmæla 108. gr. um frávísun máls virðist hér mega gilda. Ástæða getur t.d. verið til synjunar um þingfestingu máls, ef hennar er krafizt, svo að í bága fari við áður ákveðin embættisverk eða að nauðsynjalausu á helgidögum þjóðkirkjunnar eða að næturlagi, eða ef ekki greiðast réttargjöld. Hins vegar á ekki að synja kröfu um þingfestingu máls, þótt dómara sýnist vera gallar á málatilbúnaði eða málaefni slík, að sækjandi hljóti að tapa máli.

II. Þingfesting skiptir máli að ýmsu leyti, bæði um skipti aðilja og dómara, um skipti aðilja og um meðferð þess dóms og annara á kröfum aðilja.

1. Skipti dómara og sækjanda hefjast stundum þegar um útgáfu og samning stefnu (34. gr. III. l.), en ella, þegar mál er þingfest. Skipti dómara og verjanda hefjast hins vegar fyrst, þegar mál er þingfest, ef verjandi sækir þing. En ef hann gerir það ekki, ber dómara ex officio að gæta hagsmuna hans með ýmsum hætti. Eftir þingfestingu ber dómara að stýra málsmeðferð óhlutdrægt, ef til vill að leiðbeina aðiljum, kveða upp úrskurði um ágreiningsefni aðilja, stýra vitnaleiðslum, annast bókanir í þingbók o.s.frv.

2. Með þingfestingu hefjast skipti aðilja fyrir dómi. Þá verður

hvor aðilja bundinn við yfirlýsingar sínar og athafnir eða athafnaleysi, hann getur unnið sér til refsingar með framkomu sinni, t.d. sektar fyrir brot á þingsköpum. Sækjandi getur venjulega ekki hætt við málsókn sína eftir þingfestingu ("hafið mál"), en fyrir þingfestingu getur hann aftur á móti hætt við málsókn sína, og án nokkurrar greiðslu til verjanda, ef hann birtir honum þá ákvörðun, áður en verjandi takist þingferð á hendur.

3. Þingfesting máls er í því skyni gerð, að það verði sótt og varið fyrir þeim dómi og síðan lagður dómur á það að efni til. Meðan mál er ekki útkljáð, væri því óþarft og óviðeigandi að leita dómhelgi á kröfum, sem í því máli eru fólgnar, með öðru máli fyrir sama dómi eða öðrum (litispendens). 100 kr. kröfu fyrir tiltekið, unnið verk er t.d. sótt fyrir bæjarþingi Reykjavíkur. Meðan það mál stendur, væri óheimilt að höfða mál um sömu kröfu fyrir bæjarþingi Hafnarfjarðar. Samkvæmt 3. mgr. 104. gr. eml. skal vísa slíku máli frá dómi ex officio, og er þar með staðfest eldri dómvenja (sbr. Dómas. B. VII 311). Þessi regla tekur jafnt til beggja aðilja. Sýknukrafa af hendi verjanda veitir honum nægilega lögvernd. Ef A er t.d. sóttur til viðurkenningar á ítaki í land sitt, þá er honum nóg að krefjast sýknu í því máli, og er því ekki heimilt að höfða annað mál á hendur sækjanda til lausnar undan ítaki.

a. Þessi regla um verkun þingfestingar gildir auðvitað einungis um kröfur milli sömu aðilja. Þótt A hafi þingfest mál á hendur B til greiðslu skuldar, þá getur A höfðað samtímis mál á hendur C til greiðslu sömu skuldar, t.d. in solidum með B. Ef dómur bindur þriðja mann, er honum þó óheimilt að sækja annað mál um sama efni, meðan mál um það er ódæmt, en sótt og varið. Ef A hefur t.d. höfðað mál gegn D vegna meiðyrða um látinn föður sinn, er bróður hans B óheimilt að höfða annað mál á hendur B vegna sömu meiðyrða, sbr. 3. mgr. 25. gr. alm. hgnl., en rétt er B að gerast meðalgöngumaður í máli því.

b. Áðurnefnd regla um verkun þingfestingar gildir því að eins, að sama krafa sé sótt í báðum málum. Ef t.d. 400 kr. af 1000 kr. kröfu eru hafðar til skuldajafnaðar í málinu X, má höfða málið Y til heimtu afgangsins, 600 kr., enda þótt málið X sé óútkljáð, því að lögverndar hefur að eins verið krafizt um 400 kr. í málinu X. Hluta af sömu kröfu má og annars sækja sinn fyrir hvorum dómi samtímis, ef kröfu er skipt samkvæmt 2. mgr. 71. gr. eml. A getur höfðað mál gegn B til bóta fyrir rof á kaupsamningi, þó að B hafi áður höfðað mál til bóta gegn A, og þótt það mál sé óútkljáð, því að sín er krafa í hvoru máli (sbr. Dómas. B. VII 311). Stundum stendur svo á, að krafa stendur eða fellur með annari kröfu. Milli A og B er deila um landamerki. B hefur slegið þrætuspildu, sem A telur innan merkja sinnar jarðar, og krefur B um bætur fyrir og byggir á eignarrétti sínum að spildunni. Ef hún dæmist A í landamerkjamáli, þá vinnur hann skaðabótamálið, en ef hún dæmist B, þá tapar A skaðabótamáli sínu. En sín er þó krafa í hvoru máli, og er því rétt að flytja tvö mál og samtímis um kröfur þessar. En hér getur dómari ákveðið að fresta skaðabótamáli, þar til dómur væri fallinn í landamerkjamálinu, og lagt þann dóm til grundvallar,

samkvæmt 2. mgr. 117. gr. eml. Ef tvö mál eru flutt fyrir sama dómi út af sama réttarsambandi, t.d. mál um eignarrétt að hlut og mál til bóta fyrir spjöll á hlutnum, og bótaskyldan veltur á því, hvor aðilja dæmist eigandi, þá getur dómari og ákveðið sameiningu málanna samkvæmt 1. mgr. 117. gr. Einnig mundi hann geta ákveðið frestun skaðabótamálsins, þar til eignarréttarmálið væri dæmt, samkvæmt 2. mgr. s. gr.

Bótakröfu, sem gerð hefur verið í opinberu máli, er óheimilt að þingfesta í einkamáli, meðan ekki eru séð örlög hennar í opinbera málinu. Hins vegar geta aðiljar komið sér saman um að leggja kröfu í gerð, meðan mál um hana er fyrir dómi, en þá hafa þeir afsalað sér dómvernd um kröfuna, og verður þess vegna að vísa máli frá dómi.

c. Dómari rannsakar það ekki ex officio, hvort krafa, sem hann er krafinn dóms um, er þá til meðferðar í öðru máli. En ef aðili sýnir, að svo er, eða dómara er kunnugt um það, t.d. af því að það mál er líka fyrir hans dómi, þá vísar hann máli frá ex officio.

44. gr.

Flutningur einkamála.

I. Greinargerð aðilja. Samkvæmt 105. og 106. gr. eml. eiga aðiljar að gera nokkra grein um mál sitt, hvor frá sínu sjónarmiði. Mun glöggvast að athuga greinargerð hvors þeirra fyrir sig.

A. 1. Sækjanda ber þegar eftir þingfestingu að leggja fram í dóm skjöl þau, er málatilbúnað hans varða, og þau, er hann byggir kröfur sínar annars á. Og ef verjandi kemur óstefndur fyrir dóm, ber sækjanda þegar að leggja fram skriflegar kröfur og greinargerð málsatvika (staðreynda), nema þeim sé nægilega lýst í sáttakæru, 1. mgr. 105. gr. eml. Í sáttakæru og einkum stefnu er venjulega sæmileg lýsing á staðreyndum. En ef hvorki hefur mál verið lagt fyrir sáttamenn né stefna hefur verið út gefin, verður sækjandi að gera þá grein fyrir máli sínu, sem sáttakæra eða stefna hefur annars að geyma. Það er aðalreglan, að sækjandi fullnægi þegar þessum skilyrðum til löglegrar málsóknar. En frest má þó veita honum til þess samkvæmt 2. mgr. 105. gr.:

a. Ef aðiljar eru á það sáttir. Hér mun eiga að skilja orðið "aðiljar" svo sem þar stæði: "aðiljar eða umboðsmenn þeirra", svo að nægilegt mun samþykki málflytjanda verjanda vera. Aftur á móti ber dómara að synja um frest, sem virðast má óþarflega langur, nema verjandi sjálfur samþykki hann, sbr. 110. gr. eml.

b. Gegn mótmælum verjanda getur dómari veitt frest til greinargerðar o.s.frv., ef hann telur sækjanda ekki verða krafinn greinargerðar eða framlagningar skjala þegar í stað. Þegar verjandi hefur lofað að koma óstefndur, þá hefur sækjandi átt að semja greinargerð áður en mál var þingfest, og verður því sjaldan ástæða til að veita

frest til greinargerðar. Sækjanda kann þó að hafa verið ómögulegt að afla skjala, sem hann byggir kröfu sína á, nógu snemma. Greinargerð sækjanda og skjöl eru ef til vill ekki komin í hendur umboðsmanns hans, og verður hvorugum sök á gefin. Þá á dómari að veita frest. Ennfremur má vera, að dómari megi ekki lengja þing, t.d. vegna annara embættisverka, og frestar hann þá máli ex officio.

Ef sækjandi leggur enga greinargerð fram, þá er hann skyldi það gert hafa, eða engin þau skjöl, sem fram skal leggja, getur verjandi krafizt frávísunar. En ef hann hefur ekki sótt þing, veitir dómari sækjanda frest til skriflegrar sóknar og framlagningar skjala, ef því er að skipta.

Samsvarandi því, er nú var sagt, gildir að sjálfsögðu um greinargerð gagnsaka, bæði til sjálfstæðs dóms og skuldajafnaðar, aðrar framhaldssakir og meðalgöngusakir. Um skuldajafnaðarkröfur gildir svipað og þegar verjandi kemur óstefndur. Verjanda ber því að gera skriflega grein fyrir kröfu sinni með sama hætti og sækjanda, er verjandi kemur óstefndur á þing.

2. Ef greinargerð um staðreyndir er nægilega rækileg í sáttakæru eða stefnu, þarf oft engra viðbóta, og sækjandi getur þá vitnað til þessara skjala. Svo getur sakarefni verið einfalt, að eitt skjal sé nóg sönnun um kröfu þá, sem mál varðar, t.d. víxill, skuldabréf, reikningur. Hefur sækjandi þá gert nægilega grein fyrir kröfum sínum.

En oft telur sækjandi þetta ekki nægja. Ef greinargerð kemur fram, auk stefnu eða sáttakæru, skal hún vera skrifleg. Dómari getur þó bókað greinargerð fyrir sækjanda, og þetta verður ef til vill að gera að einhverju leyti eða öllu, ef málflytjandi þarfnast leiðbeininga dómara. Ef skjöl þau vantar, sem krafa er beinlínis byggð á, t.d. víxill í víxilmáli, skuldabréf í máli til heimtu skuldar samkvæmt því, eða slíkt skjal er ólæsilegt eða óskiljanlegt, ber dómari að vísa máli frá eftir kröfu verjanda eða ex officio, ef hann sækti ekki dóm, eða ef dómari gæti ekki gert sér nægilega ljóst efni skjals (sbr. Dómas. B. IX 820). Lýsing staðreynda, og ályktanir af þeim, getur verið svo óljós, að dómari megi ekki gera sér ljósa kröfu sækjanda, og leiðir slíkt til frávísunar ex officio. Í vefengingsmáli samkvæmt III. kafla laga nr. 41/1919 verður t.d. krafa sækjanda ef til vill alveg óljós vegna vöntunar á uppdrætti, en aðili hefur ekki sinnt leiðbeiningu dómara þar um, og ber þá að vísa því máli frá dómi (sbr. Dómas. B. III 24, 556). Sýknað hefur stundum verið vegna óglöggrar kröfu (t.d. Dómas. B. II 255), en varlegra er að vísa máli frá, því að vera má, að sækjandi fái bætt úr þeim bresti í nýju máli.

B. Greinargerð verjanda. Athugasemdir um málatilbúnað getur verjandi þegar borið upp og látið skera úr um þær áður en hann snýr sér að efni máls, enda þótt slíkt sé ekki nefnt beinlínis í 106. gr. eml. Og getur þá greinargerð um efni máls beðið á meðan.

Þegar verjanda eru kunnar af stefnu eða sáttakæru kröfur og

staðreyndalýsing sækjanda og þau skjöl, sem sækjandi leggur fram, þá er til þess ætlazt, að hann tjái sig þegar í fyrsta þinghaldi um kröfur sækjanda, staðreyndalýsingu og skjöl, og að hann leggi fram þau skjöl. er hann hefur og hann hyggur stoða mál sitt, og geri þær kröfur varðandi mál, er hann vill láta til greina taka, svo sem kröfu um sýknu og málskostnað, 1. mgr. 106. gr. eml. Verjandi mun þá geta fengið bókuð andsvör sín stuttlega eða þær viðbætur við skriflega greinargerð sína, er hann kann að hafa samið til svars stefnu eða sáttakæru og greinargerð sækjanda kann að veita efni til, sú er hann hefur samið til viðbótar stefnu eða sáttakæru. Þegar verjandi hefur sótt þing óstefndur og hann hefur ekki heldur sáttakæru við að styðjast, þá verður ekki allt af ætlazt til þess, að hann geti undirbúningslaust tjáð sig um kröfur sækjanda, staðreyndalýsingu eða framlögð skjöl. Verður þá að veita honum hæfilegan frest í þessu skyni. Auk þess geta aðiljar komið sér saman um frest og dómari getur einnig frestað máli til greinargerðar verjanda vegna embættisanna samkvæmt 2. mgr. 105. gr.

Óljósar kröfur og óljós staðreyndalýsing af hálfu verjanda og óljós mótmæli getur valdið honum sakarspjöllum. Sama er, ef hann leggur ekki fram skjöl til sönnunar staðreynd, sem honum ber að sanna, t.d. kvittun, ef hann krefst sýknu vegna þess, að hann hafi þegar greitt skuld, fæðingarvottorð, ef hann krefst sýknu vegna æsku, o.s.frv. Sakarspjöllin koma þá fram í því, að kröfur sækjanda verða teknar til greina.

Um greinargerðir aðilja má almennt segja, að mjög er mikils vert, að þær geymi stutta, glögga og sannorða lýsingu á staðreyndum máls. Skal forðast allar málalengingar og endurtekningar eftir föngum. Tekur þetta einnig til sóknar og varna mála yfir höfuð. Atriðum, sem eigi skipta máli, skal ekki blanda í sókn og vörn. Margmælgi öll í ræðu eða riti torveldar starf dómara, og veldur aðilja ef til vill réttarspjöllum, því að þeir geta oft drekkt kjarna máls í margmælgi sinni og óskýrleika.

II. Dómari skal venjulega leita sátta um mál, þegar verjandi hefur gert grein fyrir málstað sínum eftir 1. mgr. 106. gr., ef mál skal sæta sáttaumleitun dómara, 2. mgr. 106. gr. Dómara þykir hentara að leita ekki sátta, fyrr en hann hefur kynnzt málstað beggja, en fresta má hann sáttatilraun, ef hann telur það heppilegra, enda getur hann endurtekið sáttatilraun, ef honum sýnizt það vænlegt til sátta. Það mun þó verða venja, að dómari leiti sátta þegar er aðiljar hafa lýst málstað sínum eftir 105. og 106. gr. eml. Um sáttastarf dómara gilda ákvæði 8.-18. gr. eml. samkvæmt 19. gr. s.l. Ákvæði 8. gr. eiga þó í rauninni að eins við sáttanefndir, enda kemur ósk aðilja um samningu eða útgáfu stefnu í stað sáttakæru, ef sátta skal leita fyrir dómi. Hins vegar eiga öll ákvæði 9.-17. gr. eml., að breyttu breytanda, við sáttatilraun dómara. Ákvæði 18. gr. um bókanir sáttamanna og vottorð eiga eigi við sáttatilraun dómara, enda eru þar um fyrirmæli í 19. gr. eml. Ef ekki verður af sátt, getur dómari þess einungis í þingbók, án þess að máli sé sérstaklega vísað til dómstóla. Það á ekki við, því að mál er þegar fyrir dómi. Vottorð á sáttakæru verður ekki heldur

ritað, því að sáttakæra hefur engin verið út gefin. Ef sátt verður, skrái dómari hana í þingbók og veitir aðiljum eftirrit með venjulegum hætti. Þingvotta skal hafa, en hvorki má krefja þá né dómara um skýrslu um tilboð aðilja né viðurkenningar í sambandi við sáttatilraun. Ef annar dómari hefur leyst úr einhverju atriði um sáttatilraun, þá er dómari bundinn við það, 19. gr. eml. Slíkt hlýtur að verða sjaldgæft, en vera má þó, að mál hafi t.d. verið upphaflega höfðað í öðru lögsagnarumdæmi, þar sem dómari hefur t.d. úrskurðað umboðsmann hæfan, en það mál hefur verið hafið og síðan höfðað nýtt mál. Í því mundi ekki bera að sekta aðilja eða dæma hann til greiðslu málskostnaðar fyrir brot á sáttalöggjöf vegna sendingar óhæfs umboðsmanns í sinn stað til sáttaumleitunar um dómkröfuna.

III. Ef verjandi hefur samþykkt í greinargerð sinni samkvæmt 1. mgr. 106. gr. eml. allar kröfur sækjanda, er líklegt, að sátt komist á, en þó verður þess ekki allt af auðið, t.d. af því að aðiljar verða ekki á gjalddaga sáttir, koma sér ekki saman um afslátt á kröfu o.s.frv. Verður þá mál þegar tekið til dóms, nema aðiljar verði á frest sáttir, t.d. til þess að reyna samkomulag með sér. Ef verjandi samþykkir sumar kröfur sækjanda, en mótmælir öðrum, heldur mál leiðar sinnar, enda hlýtur málflutningur að beinast að misklíðarefni aðilja einu. Einnig má vera, að verjandi samþykki kröfur sækjanda, en hyggist að koma að gagnkröfu til skuldajafnaðar eða sjálfstæðs dóms. Ef sækjandi andmælir þeim kröfum verjanda, hlýtur málið í heild að halda áfram með venjulegum hætti. Loks má vera, að verjandi mótmæli kröfum sækjanda, en komi að gagnkröfu aðallega til sjálfstæðs dóms, en til vara til skuldajafnaðar. Þótt sækjandi samþykki þá kröfu, verður málið einnig að halda áfram, því að það varðar nú bæði samþykktar og mótmæltar kröfur. Ákvæði 107. gr. eml. um lok málflutnings vegna samþykkis verjanda á kröfum sækjanda á einungis við þá einfalda tilvik, að allar kröfur, sem koma fram í máli, verði þegar samþykktar. Þar er ekki heldur vikið að því, ef verjandi mótmælir öllum eða einhverjum kröfum sækjanda í greinargerð sinni samkvæmt 106. gr., en samþykkir þær allar síðar, t.d. þegar gögnin eru komin í ljós. Yrði þá málflutningur, skriflegur eða munnlegur, alveg þarflaus, og lýkur þá einnig málflutningi. Sama yrði líka, þótt ágreiningur yrði um málskostnaðargreiðslu eða sekt fyrir brot á réttarfarslögum. Málflutningur um þau atriði væri venjulega þarflaus, en dómari mundi þá veita aðiljum kost á að láta í stuttu máli uppi skoðun sína um þessi atriði.

IV. Ef málflutningi getur ekki lokið samkvæmt 107. gr. eml., og sátt verður ekki um mál, þá skal fyrst athuga það, hvort vera kunni gallar á málatilbúnaði (formhlið máls). Fyrr var það oft, að verjandi krafðist aðallega frávísunar vegna slíkra galla, en til vara sýknu, og var mál sótt og varið bæði að formi til og efni og svo þannig vaxið lagt í dóm. Ef efnisdómur var lagður á mál, mátti síðan skjóta honum til æðra dóms, og mátti þá svo fara, að öll málsmeðferð í héraði yrði ómerkt og máli vísað frá héraðsdómi. En ef héraðsdómari vísaði máli frá, mátti áfrýja þeim dómi. Ef æðri dómur taldi frávísun óheimila, var sá dómur ómerktur og lagt fyrir héraðsdómara að dæma mál að efni til. Með þessum hætti fór oft langur tími, mikill kostnaður og mikil fyrirhöfn til lítils

eða einskis. Með fyrirmælum 108. gr. eml. er bætt úr þessu, svo sem unnt er. Ef dómari sér það, að mál má alls ekki dæma að efni til, t.d. af því að það skal sæta úrlausn framkvæmdarvalds eða varnarþing er rangt og verjandi sækir ekki þing, skal hann þegar lýsa þessu fyrir sækjanda eða aðiljum, ef báðir sækja dóm. Hann getur leyft þeim að lýsa munnlega skoðun sinni á formatriði, en kveða skal hann síðan upp frávísunardóm, ef honum þykir ekki verða hjá því komizt. Ef ekki þykja þeir gallar á vera, er valdi frávísun ex officio, þá þarf dómari ekki að athuga formhlið máls ex officio, nema honum þyki sérstök ástæða til. En sú ástæða er ekki til, nema dómari megi sjá, að málflytjandi þurfi leiðbeiningar við og eigi heimtingu á henni. Ef frávísunarkrafa kemur fram, veitir dómari aðiljum kost á að flytja það atriði munnlega, og kveður að þeim flutningi loknum upp frávísunardóm, ef krafan er tekin til greina, en ella úrskurð um það, að hún verði ekki til greina tekin. Slíkur úrskurður bindur þó dómara ekki framar en það, að hann getur síðar vísað máli frá, ef nýjar upplýsingar koma fram um frávísunaratriði. Stundum getur frávísunarkrafa byggzt á eðli dómkröfu. Verður þá ef til vill að leita sannana um hana, t.d. hvort hún stafi raunverulega af viðskiptum samkvæmt 82. gr. eml., og kveður dómari þá ekki upp dóm eða úrskurð um frávísunarkröfu, fyrr en fram eru komnar þær upplýsingar, sem skorta þótti.

Úrskurði, þar sem frávísunarkröfu er hrundið, má þegar kæra til æðra dóms samkvæmt 199. gr. eml., enda hvílir þá mál á meðan. Ef úrskurður er staðfestur í æðra dómi, heldur málið leiðar sinnar eftir uppkvaðningu staðfestingardóms, en ef æðri dómur tekur frávísunarkröfu til greina, vísar hann máli frá héraðsdómi. Frávísunardómi héraðsdómara verður og að eins áfrýjað eftir 199. gr. eml. Ef frávísunardómur er felldur úr gildi, tekur héraðsdómari mál upp að nýju, eins og það var, þegar frávísunarkrafan var tekin til úrlausnar, jafnskjótt sem aðili lætur honum úrlausn æðra dóms í té, og tilkynnir aðiljum stað og stund endurupptöku, sjá 108. gr. eml.

V. 1. Þegar grundvöllur máls hefur verið lagður bæði um formhlið og efnis svo sem nú var sagt, kveður dómari á um það, hvort mál skuli flytja munnlega eða skriflega. Ákvörðun þar um má áfrýja eftir 199. gr. eml., en nota skal tíma þann, sem áfrýjun tekur, til gagnasöfnunar samkvæmt 110. og 111. gr., 1. mgr. 109. gr. eml. Samkvæmt 110. og 111. gr. s.l. ákveður dómari aðiljum frest í þessu skyni, enda verður hann þar venjulega að fara eftir samkomulagi málflytjenda, nema þeir komi sér saman um auðsjáanlega óhæfilega langan frest, enda mundi dómari þá geta stytt þann frest, nema samþykki aðilja sjálfra væri fengið. Þetta væri dómara heimilt og skylt samkvæmt 110. gr. eml., sem að vísu á að eins beinlínis við skriflega flutt mál, en grundvallarregla hennar um fresti tekur ekki síður til munnlegra fluttra mála, enda vísar 111. gr. til 110. gr. um fresti. Frestur til gagnasöfnunar er veittur báðum aðiljum jafnt, 110. gr. eml., og tekur það ekki síður til munnlega fluttra mála. Lengja má frest, ef áður ákveðinn frestur reynist ónógur.

2. Gagnasöfnun (vitnaleiðslur, útvegun skjala, mat og skoðun) hvílir venjulega þungara á sækjanda (gagnsækjanda) en verjanda (gagnstefnda), því að oft hefur hann þyngri sönnunarbyrði en verj-

andi, en oft verður verjandi líka að sanna staðhæfingar sínar um staðreyndir. Nú er ekki ávallt víst, hvorum beri að sanna staðhæfingu, og væri aðiljum því einatt hagræði að því, ef dómsúrlausn fengist fyrirfram um það, hvor skyldi sanna tiltekna staðhæfingu. Ef dómari skal leiðbeina aðilja, þá á hann að benda aðilja á nauðsyn sönnunargagna um einstök atriði, og að honum kunni að vera vissara að afla þeirra. En ekki binda þær leiðbeiningar dómara um það, hvor aðilja skuli að lokum bera halla af sannanaskorti um þau atriði. Í eml. eru hvorki fyrirmæli, sem leyfa né banna dómara að kveða upp sérstaka úrskurði um það, hvorum megin sönnunarbyrði sé um ákveðið atriði. Fyrirmæli 121. gr. varða ekki þetta efni. Þau segja það eitt, sem sjálfsagt er, að dómari skeri úr í dómi máls eða úrskurði um einstök atriði, t.d. um vitnaskyldu, hvort veita skuli frest o.s.frv. Áður en eml. komu til framkvæmdar, var dómara talið óheimilt að kveða upp úrskurði um sönnunarbyrði. Tilætlun löggjafans var ekki, að dómari kveði upp nokkra bráðabirgða- eða fullnaðarúrskurði um hana, sbr. aths. við 121. gr. frv. eml. Og verður því að telja eldri venju um þetta enn í gildi.

3. Ætlast er til þess, að frestur til gagnasöfnunar verði notaður til að sanna hvert það atriði máls, sem mótmælt er og sanna þarf, t.d. bæði um skaðabótaskyldu og bótahæð, um allar þær staðreyndir, sem sækjandi byggir kröfu sína á, t.d. skaðabótaverk A og loforð B um að greiða skaðann, eða verjandi telur sér til sýknu og hann þarf að sanna, t.d. að krafa sé greidd eða skuldajöfnuð, o.s. frv. Á þessu stigi máls getur ef til vill verið hentugt að skipta sakarefni samkvæmt 5. mgr. 71. gr. eml., t.d. binda mál við skaðabótaskyldu, en geyma upphæð, ef það hefur ekki verið áður gert, en einnig má gera það eftir gagnasöfnun, en áður en eiginlegur málflutningur hefst. Aftur á móti væri óhentugt að greina sundur einstakar staðreyndir og leita sannana einungis að sumum þeirra, t.d. binda mál við skaðabótaverk, en geyma ágreining um loforðið, taka það einungis, hvort verjandi hefði greitt skuld, en geyma hitt atriðið, um skuldajöfnuð. Ekki mun heimilt að varna aðiljum slíkrar greiningar, en óheimil mundi hún, ef annar hvor aðilja mótmælti henni.

VI. Að lokinni gagnasöfnun hefst málflutningur. Og verður þá að greina milli 1. skriflegs málflutnings og 2. munnlegs.

1. Þegar frestur var ákveðinn til gagnasöfnunar, hefur næsta þinghald til málflutnings venjulega einnig verið ákveðið eftir að útvegun gagna væri lokið. Ef aðiljar telja henni lokið fyrr en ætlað var, geta þeir með samþykki dómara ákveðið næsta þinghald fyrr en upphaflega var ákveðið. Einnig má vera, að lengja hafi þurft frest til gagnasöfnunar, og verður þá þinghald til flutnings máls ákveðið, þegar frestur var lengdur. Á því þingi mun sækjandi leggja fram gögn þau, sem hann kann að hafa aflað, og frumsókn sína. Er nú tilætlunin, að ekki þurfi framar gagna, og byggir þá sækjandi frumsókn sína á þeim gögnum með því, sem fyrr var fram lagt. Frumsókn á að geyma tæmandi lýsing á málavöxtum (staðreyndum og ályktunum af þeim) og hugleiðingar um réttarreglur, eftir því sem málflytjandi telur þurfa. Er sækjandi hefur lagt fram frumsókn

sína, verður venjulega að veita verjanda frest til andsvara, ef hann beiðist þess. Að þeim fresti liðnum ber honum að skila dómi frumvörn sinni. Þar getur hann lýst staðreyndum frá sínu sjónarmiði og mótmælt því, sem nýtt kann að hafa komið fram, leitt sínar ályktanir af þeim staðreyndum, sem hann hefur sannað o.s.frv. Ef sækjandi vill, getur hann svo svarað frumvörn þegar eða fengið frest til þess (framhaldssókn). Annars er málflutningi lokið. Framhaldssókn á einungis að beina að þeim atriðum, sem frumsókn og frumvörn skilur, en allar endurtekningar skal varast eftir föngum. Verjandi má svo svara framhaldssókn með framhaldsvörn, enda skal hún einungis geyma athugasemdir við framhaldssókn, en ekki nýjar staðhæfingar eða kröfur, því að sókn og vörn skal að eins flytja tvisvar, og sækjandi á þess því ekki kost að andmæla framhaldsvörn. Þó á dómari að leyfa aðiljum að flytja sókn eða vörn oftar, ef hann sér, að gallar eru á, og að þeir muni stafa af leiðbeiningaskorti, 110. gr. eml.

2. Ef munnlegur málflutningur hefur verið ákveðinn, ber aðiljum að láta dómara í té frumrit eða eftirrit þeirra gagna, sem aflað er, svo fljótt sem unnt er, áður en málflutningur hefst, svo sem skjöl, eftirrit af vitnaskýrslum, mats- eða skoðunargerðum, aðiljaskýrslum o.s.frv. Er nú orðin venja í Reykjavík, að málflytjendur safni gögnum þessum í félagi saman í eitt hefti og í fjölriti handa sér og dómara nægilega mörg eintök. Þegar öflun gagna lýkur á þingi, sem dómari máls stýrir, getur hann þegar ákveðið stað og stund til málflutnings, en ella tilkynnir hann málflytjendum þá ákvörðun. Oftast mun hún gerð í samráði við málflytjendur. Ákvörðun dómara um þetta atriði verður ekki skotið til æðra dóms, 111. gr. eml. En dómari getur vafalaust breytt þessari ákvörðun, ef málflytjendur óska þess báðir eða jafnvel eftir beiðni annars þeirra, ef hann leiðir góð rök að beiðni sinni.

Áður en málflutningur hefst, leggja aðiljar fram í dómi gögn þau, sem aflað hefur verið. Síðan heldur sækjandi frumræðu sína. Svarar hún til frumsóknar í skriflegum málflutningi og á að geyma samsvarandi athugasemdir. Síðan tekur verjandi til máls, og svarar frumræðu hans til frumvarnar í skriflegum málflutningi. Því næst getur sækjandi svarað frumræðu verjanda, og svarar sú ræða til framhaldssóknar í skriflegum málflutningi. Loks má verjandi svara í annað sinn, og svarar sú ræða til framhaldsvarnar í skriflegum málflutningi. Ef aðili hefur ekki flutt mál sitt sjálfur, getur dómari veitt honum kost á að gera athugasemdir eftir ræðuhöld málflytjenda. Getur því borið við, að sex ræður séu haldnar, en sjaldgæft er það, að aðiljar taki sjálfir til máls eftir ræðuhöld málflytjenda. Dómari stýrir málflutningi og getur hann beint spurningum til málflytjenda, enda gætir hann þess, að þeir haldi sér við efnið, og getur jafnvel svipt þann málfrelsi, sem ekki lagar sig eftir áminningum hans, 112. gr. eml. Þetta yrði auðvitað ekki gert, nema ítrekuð áminning reyndist árangurslaus. Ef sækjandi eða málflytjandi hans væri sviptur málfrelsi samkvæmt 112. gr., mundi hann geta krafizt dóms á máli, eins og það þá er, en þá yrði að veita verjanda kost á að svara ræðu sækjanda, enda yrði mál tekið til dóms að henni lokinni, nema dómari vildi leyfa sækjanda að taka

aftur til máls til að svara ræðu verjanda, enda mundi verjanda þá heimilt að svara aftur. Ef verjandi eða málflytjandi hans væri sviptur málfrelsi, þá mundi sækjanda heimilt að svara ræðu hans, ef það væri fyrri ræða verjanda, en ella væri málflutningi lokið, nema dómari vildi leyfa verjanda að taka aftur til máls. Hér er ekki gert ráð fyrir beinlínis ósæmilegri framkomu við dómara eða aðra eða truflun þingfriðar af hálfu málflytjenda. Ef slíku væri að skipta, fer eftir 1. og 2. mgr. 39. gr. eml.

VII. Áður er talað um frávísunarkröfur, flutning þeirra og úrlausn (IV.). Einnig verður það oft, að aðilja skilur á um einstök atriði, svo sem um frestun máls, vitnaheimild eða vitnaskyldu, eða aðilja og vitni, matsmann eða þriðja mann, sem skjals er krafinn, sbr. 148. gr. eml., skilur á um atriði. Öll slík ágreiningsefni þarf venjulega að leysa áður en málflutningi um aðalmálið lýkur. Ekki segir, hvort sókn og vörn um þau skuli vera munnleg eða skrifleg. Um galla á málatilbúnaði skulu aðiljar sækjast munnlega, 1. mgr. 108. gr. eml. Því má ætla, að sókn og vörn um hin atriðin skuli einnig munnleg vera. Þó getur dómari vikið frá því eftir analogíu 2. mgr. 109. gr. eml. En sjaldan munu þessi atriði vera svo flókin, að þörf sé skriflegs málflutnings. En hvor aðferðin sem höfð er, má fara eftir 110. og 112. gr. eml. analogice. Ef skriflegur málflutningur er hafður, þá lætur málflytjandi venjulega bóka athugasemdir sínar, og verða þá bókanir tvær af hálfu hvors aðilja. En ef munnlegur málflutningur er hafður, talar hvor aðili tvisvar. Að málflutningi loknum tekur dómari deiluefni til úrskurðar.

VIII. Málflutningslok. Áður gátu aðiljar skiptzt á sóknum og vörnum óákveðið, svo að málflutningur drógst oft á langinn úr hófi fram. Nú er þessu svo breytt, að flutningi máls er lokið, þegar aðiljar hafa tvisvar skiptzt á skriflegri sókn og vörn eða tvisvar talað í munnlega fluttu máli. Þá skal sækjandi leggja mál í dóm, ef hann vill á annað borð fá dómsúrlausn. Þótt báðir aðiljar vildu fresta máli eða leggja fram fleiri sóknarskjöl eða varnar eða tala oftar, á dómari ekki að sinna því, nema hann sjái, að skýringa sé þörf, sem ekki hafi áður verið hægt að koma að, t.d. vitni kemur til landsins þá fyrst, eða leiðbeiningaskortur veldur.

A. Málflutningi lýkur venjulega með kröfu aðilja um dómtöku máls og bókun dómara um hana. Ef verjandi hefur ekki sótt þing, fer dómtaka fram eftir kröfu sækjanda eins, en ef verjandi sækir líka þing, er mál venjulega tekið til dóms eftir samhljóða kröfu beggja, en nægilog er þó auðvitað krafa sækjanda (gagnsækjanda), því að mótmæli verjanda gegn dómtöku skipta vitanlega ekki máli eftir að hann hefur átt kost á að verja mál sitt lögum samkvæmt. Ef mál er tekið til dóms áður en aðiljar hafa átt kost á að flytja það lögum samkvæmt, varðar það ómerkingu dóms, ef máli er skotið til æðra dómstóls. Venjulega leiðir dómtaka til efnisdóms, eins og dómsköpum er nú farið, en þó kann máli enn að verða vísað frá dómi. Má það verða, ef dómari hefur áður hrundið frávísunarkröfu, en skiptir síðar um skoðun, 3. mgr. 108. gr. eml., ef hann hefur orðið að fresta úrlausn sinni samkvæmt 2. mgr. sömu gr. og leysir ekki úr því atriði sérstaklega, og ef hann tekur fyrst eftir dóm-

töku eftir galla, sem varðar frávísun ex officio eða sönnun kemur fyrst fram um hann í gagnasöfnun, en aðiljar hreyfa honum ekki, t.d. um áður uppkveðinn dóm um kröfu.

Dómtaka orkar því, að aðiljum er þess ekki kostur að koma fleiru að í málinu fyrir þeim dómi en komið er. Mál verður þó tekið upp af nýju, ef sérstaklega stendur á:

1. Ef dómari sér, að mál er ekki nægilega skýrt og um er að kenna leiðbeiningaskorti eða aðiljaskýrsla hefur ekki verið fengin um þau atriði öll, þar sem gagns mátti af henni vænta. Þá tekur dómari upp mál ex officio og veitir aðiljum kost á að bæta úr göllum. Að því loknu má flytja mál á ný, en ekki verður þess allt af þörf. Sjá 1. mgr. 120. gr. eml. Ef aðiljar bæta ekki úr göllum, enda sé þess kostur, þá má það varða frávísun, ef gallarnir eru sækjanda megin, en sakartapi, ef þeir eru verjanda megin.

2. Ef málsskjöl glatast í vörzlum dómara eftir dómtöku, verður hann að boða aðilja fyrir sig og veita þeim kost á að endurnýja og endurflytja mál, 2. mgr. 120. gr. eml. Auðsætt er, að þetta verður að gera, ef öll skjölin glatast, en dómara er einnig skylt að fara svo með, ef að eins eitthvert skjalanna týnist, svo að aðiljar geti bætt úr því. Sum skjölin er venjulega hægt að leggja fram í öðru eintaki eða annari útgáfu, t.d. stefnu, sáttakæru, eftirrit af vitnaskýrslum eða aðilja, ýmsa reikninga o.s.frv. Önnur er erfiðara að bæta, t.d. frumrit víxils eða skuldabréf. Ef verjandi krefst frávísunar vegna vöntunar slíks skjals og krafan byggist á því, yrði varla lagður dómur á mál að efni til, fyrr en ógildingardómur væri fenginn. Mundi þá verða úrræði sækjanda, að fá máli frestað þar til slíkur dómur yrði lagður fram. Annars fer það auðvitað eftir þýðingu skjals hverju sinni, hvort mál verður endurnýjað án ógildingardóms.

3. Ef aðiljar eru sammála um endurupptöku og gera dómara sennilegt, að skýra megi mál betur en orðið er, mun hann ekki geta skorazt undan að taka það upp, t.d. ef nýtt gagn er komið í leitirnar, enda þótt ekki sé um að kenna leiðbeiningaskorti eða vöntun á aðiljaskýrslu. Ef annar aðilja fer fram á endurupptöku, en hinn mótmælir, þá verður dómari að neita um hana, nema ljóst megi telja, að nýtt gagn sé fundið, sem úrslitaþýðingu hafi, enda verði aðilja ekki um kennt eða umboðsmanni hans, að gagnið kom ekki fyrr fram. Endurupptaka er hér þó ekki heimiluð í lögum berum orðum, en virðist styðjast við analogíu 1. mgr. 120. gr. eml. og fyrirmæla um forföll aðilja. En strangar kröfur verður að gera til slíkrar endurupptöku, því að annars getur aðili, einkum verjandi, misbrúkað hana til ógagns gagnaðilja sínum.

4. Endurupptaka samkvæmt 3. mgr. 118. gr. eml.

B. Málflutningi getur lyktað án þess að dómur sé kveðinn upp um form máls eða efni eða eftir að frávísunarkröfu hefur verið hrundið, en áður en til efnisdóms komi. Er þá kallað, að mál sé "hafið". Mál verður stundum hafið eftir kröfu aðilja og stundum ex officio. Sjá 119. gr. eml.

a. Eftir kröfu aðilja skal hefja mál:

1. Ef þeir eru sammála um hafningu, 119. gr. 1. mgr. 3. þegar sátt verður fyrir dómi eða aðiljar leggja mál í gerð, þá felst þar í, að mál skuli hafið, enda þótt það segi ekki berum orðum.

2. Sækjandi getur krafizt hafningar jafnan, ef verjandi sækir ekki þing, 119. gr. 1. mgr. 4. Einnig getur sækjandi krafizt hafningar, ef verjandi sækir þing, en krefst frávísunar, eða ef dómari tjáir sækjanda, að máli muni verða vísað ex officio frá dómi samkvæmt 1. mgr. 108. gr., 119. gr. 1. mgr. 5. Sækjandi hefur þenna rétt á hvaða stigi máls sem er, ef dómari tjáir honum, að máli hans verði vísað frá ex officio, enda þótt vísað sé til 1. mgr. 108. gr. því að allt af væri jafn óþarft að knýja sækjanda til að leita frávísunardóms. Sækjanda er annars ekki rétt að hefja mál gegn mótmælum verjanda, því að hann getur einnig talið sér hentugt, að dómur skeri úr um skyldu hans.

b. Ex officio skal eða má dómari hefja mál:

1. Ef verjandi leggur fram í dómi fulla greiðslu þess, sem hann er krafinn um, þar á meðal þess málskostnaðar, sem dómari ákveður, skal mál hefja, 119. gr. 1. mgr. 1. Þetta ákvæði tekur til peningagreiðslna, muna, sem lagðir verða fyrir dómara, og verka, sem vinna má þar fyrir dómi, t.d. útgáfa afsals. Ef aðilja skilur á um lögmæti greiðslu, verður dómari að meta það atriði eftir málflutning aðilja þar um með venjulegum hætti. Síðan kveður dómari upp úrskurð, ef hann telur framboð ólögmætt, en ella hafningardóm.

2. Ef sækjandi lýsir því yfir, að hann sleppi kröfu eða kröfum, sem mál er risið af, með öllu, hlýtur dómari að hefja mál, því að grundvöllur þess er fallinn. Verjandi gæti þó átt málskostnaðarkröfu, sem dæma skyldi.

3. Ef sækjandi kemur ekki á þing eftir að mál var þingfest, skal dómari hefja mál, 119. gr. 1. mgr. 2, 1. mgr. 2. málsl. 118. gr.

4. Ef sækjandi greiðir ekki lögmælt gjöld samkvæmt kröfu dómara. Samsvarandi gildir um aukamál, svo sem vitnaleiðslur, eftir því sem við á, 119. gr. 2. mgr. 1. Dómara er rétt að heimta þinggjöld og vottagjöld greidd áður en sú dómsathöfn, er fyrir skal greiða, fer fram. Einnig getur hann krafizt greiðslu á ferðakostnaði, áður en hann fer af stað eða áður en dómsathöfn fer fram. Ef þá er ekki greitt, getur hann synjað um framkvæmd dómsathafnar. Ef t.d. dómtökugjald er ekki greitt, getur hann neitað um að taka mál til dóms. Ef ekki er greitt gjald fyrir vitnaleiðslu, getur hann neitað um framkvæmd hennar. Ef gjald fyrir úrskurð um frest er ekki greitt, getur dómari neitað um uppkvaðningu úrskurðar, o.s. frv. Ef dómsathöfn fer fram og ekki er greitt, getur dómari eftir á hafið mál. Ef t.d. mál hefur verið þingfest, en gjald fyrir þingfestingu greiðist ekki, getur dómari hafið mál, þar til dómur

er kveðinn upp. Ef vitnaleiðsla fer fram, getur dómari neitað um eftirrit af henni, nema gjald sé greitt. Ef sækjandi hefur fengið frest, getur dómari hafið mál, ef gjald er ekki greitt. En ef verjandi fær eingöngu frest, verður mál auðvitað ekki hafið, og dómari getur þá víst ekki tekið aftur úrskurð sinn, fremur en hann getur tekið aftur dóm í máli, ef dómtökugjald hefur ekki verið greitt. Með sama hætti stendur eiður aðilja eða vitnis, þótt gjald fyrir eiðfestingu greiðist ekki..

5. Ef sækjandi hegðar sér svo ósæmilega fyrir dómi, að mál verður ekki sæmilega flutt, 119. gr. 2. mgr. 2., sbr. 2. mgr. 39. gr., eml. Ósæmileg framkoma sækjanda getur falizt í orðum eða athöfnum eða hvorutveggja. Sama er um framkomu málflytjanda hans. Sama verður, ef málflytjandi, aðili eða umboðsmaður hans, er hneyxlanlega ölvaður, sýnir augljós merki geðveiki, enda yrði slíkt að meta, svo sem ekki væri sótt þing af hans hendi. Samskonar háttsemi af hálfu verjanda eða umboðsmanns hans yrði ávallt metin svo sem ekki væri sótt þing af hans hálfu.

Ákvörðun dómara um hafningu máls sætir kæru samkvæmt 199. gr. eml. Mál mundi hvíla, meðan á kæru stæði, en ef hafningardómur er felldur úr gildi, yrði að taka mál til meðferðar af nýju, þar sem meðferð þess lauk.

45. gr.

Ef aðiljar sækja ekki þing.

I. Málflytjandi skal tjá dómara, meðan þing stendur og þá er mál það, er hann skal flytja, verður tekið til meðferðar, að hann komi þar fram fyrir hönd sína, ef hann er aðili, eða annars manns. Þá er kallað, að aðili sæki þing eða dóm. Getur dómari þess í þingbók, hver svari fyrir aðilja. Sækjandi verður að koma fyrir dómara fyrst, þegar mál er þingfest en verjandi síðan. Þegar frestur hefur verið veittur, gefur sá, sem frest hafði, sig venjulega fyrr fram, þegar mál er tekið til meðferðar að fresti liðnum. Þegar báðir skulu jafnt nota frest, sbr. 110. gr. eml., virðist þó sannlegt, að sækjandi gefi sig fyrr fram. Það stoðar ekki að senda skjal eða skilaboð til þings. Dómari mætti ekki taka mark á því, nema gagnaðili samþykkti. Þó virðist dómari eiga að taka til greina skrifleg eða munnleg boð um forföll aðilja eða umboðsmanns hans og fresta máli samkvæmt því.

II. Aðili eða umboðsmaður hans, er talinn forfallaður, ef hann er sömu nauðsynjum bundinn sem í 9. gr. eml. segir um aðilja sáttamáls (13. gr. I. 1.). Ef aðili flytur mál sitt sjálfur, skal forföll miða við hagi hans, en annars kostar við hagi umboðsmanns. Þó koma forföll hér því að eins til greina, að hvorki hafi verið unnt að senda annan mann né tilkynna dómara forföll, 4. mgr. 118. gr. eml. Vanræksla um annaðhvort þessa veldur málspjöllum. Vanræksla kemur í ljós, ef sá aðili, sem ekki hefur sótt dóm, æskir endurupptöku máls, og gagnaðili mótmælir henni (sbr. HRD. XI 411).

Fjarvist aðilja eða málflytjanda á þingdegi frá heimili sínu eða veikindi verður því alls ekki allt af talin honum til forfalla, því að vel má honum allt að einu hafa verið unnt að koma boðum til dómara eða senda mann fyrir sig til þess að fá máli frestað.

III. Ef hvorugur aðilja sækir þing. a) Ef það er fyrsta sinni, er mál skyldi taka til meðferðar, þá fyrst þingfesting fyrir, og verður þá að gefa út stefnu á ný, ef mál skal fram ganga. Ef dómari hefur orðið að takast ferð á hendur, er sækjanda skylt að greiða ferðakostnað, eftir úrskurði dómara, l. mgr. 118. gr. eml. sbr. lög nr. 2/1894 4. og 5. gr.

b) Ef hvorugur aðilja sækir eða lætur síðar sækja þing, skal dómari hefja mál (44. gr. VIII. B. b. 3.). Sækjandi verður þá að greiða dómara ferðakostnað, ef því er að skipta.

IV. Ef sækjandi sækir ekki þing, en verjandi kemur þar. a) Ef það er fyrsta þinghald í máli, þá fer um málið og ferðakostnað dómara svo sem í III. a) að framan segir. En auk þess getur verjandi krafizt ómaksbóta, og úrskurðar dómari þau, l. mgr. 118. gr. eml. Sama gildir, ef stefnandi kemur að vísu, en getur ekki lagt fram stefnu og því ekki þingfest mál sitt. Ef þessi brestur stafar af honum óviðráðanlegum atvikum, t.d. af því að stefnan er ekki komin honum í hendur úr pósti, verður að telja hann til forfalla, og máli ætti því að fresta. Eftirrit af stefnu getur þó hér með samþykki verjanda komið í stað frumrits. Verjandi verður að sanna, að honum hafi verið stefnt til þessa þings, og má það bezt verða með framlagningu eftirrits af stefnu. Þingsókn ein er varla næg sönnun, nema löggiltur málflutningsmaður sæki þing fyrir hönd aðilja.

b) Ef stefnandi kemur ekki fyrir dóm, er mál hans skal þar síðar taka til meðferðar, fer um mál og ferðakostnað dómara samkvæmt III. a. að framan. Stefndi þarf hér ekki sannana við um stefnubirtingu, því að fyrri þinghöld sýna, að honum hafi verið stefnt, en um ómaksbætur fer samkvæmt a), l. mgr. 118. gr. eml.

Ef atriði hefur verið tekið til úrskurðar sérstaklega, og dómari hefur ekki tilkynnt stefnanda þinghald til uppsögu úrskurðar, verður að fresta máli og tilkynna aðiljum stað og stund næsta þinghalds.

V. Ef verjandi sækir ekki þing. Þá er auðvitað, að mál verður ekki ónýtt með því, því að verjandi gæti þá allt af girt fyrir málsókn á hendur sér.

a) Ef verjandi sækir ekki þing fyrir fyrsta þingdag, skal jafnan flytja mál skriflega. Dómari skal þá gæta allra galla á málatilbúnaði ex officio og vísa máli frá dómi, ef nokkrir slíkir gallar eru, t.d. gallar á stefnubirtingu, eða ef mál má ekki dæma að efni til vegna annarra ástæðna, t.d. af því að það skal sæta úrlausn framkvæmdarvalds. Ef sækjandi vill, getur hann fengið frest til sóknar máls, sem þá verður einu sinni flutt, og mál verður að því loknu lagt í dóm. En aðstaða dómara verður nú önnur, en þegar verjandi

sækir þing. Nú skal dæma mál "eftir kröfum sækjanda og málsútlistun, að því leyti sem samrímanlegt er framkomnum skilríkjum", 2. mgr. 118. gr. eml. Hér verður dómari fyrst og fremst að gæta þess, að hann fari hvergi út fyrir stefnukröfur sækjanda. Ef krafa er óglögg, ber að vísa henni frá, enda þótt þess hefði ekki þurft, ef verjandi hefði sótt dóm. Ef skjal vantar, sem krafa er byggð á, t.d. skuldabréf, víxill, reikningur eða ígildi hans, verður og að vísa kröfu frá dómi. Svo verður að gera strangari kröfur um skýrleika málsútlistunar. Verður því að koma skýrt fram, á hvaða staðreyndum krafa er byggð, ef gögn sýna það ekki, t.d. tilgreina það verk, sem greiðslu er krafizt fyrir, hvar, hvenær og eftir hvers beiðni það var unnið. Meðan krafa og málsútlistun ciga beinlínis stoð í framlögðum skilríkjum, t.d. í samningi um vörukaup, verk o.s.frv., verður auðvitað að taka hana til greina, svo langt sem þau ná. Matsgerð sýnir t.d. að verulegir gallar voru á vöru, og riftingarkrafa á kaupi má þá byggja þar á. En sækjandi krefst einnig skaðabóta. Sú krafa fer að vísu ekki í bága við skilríkin, en þau segja ekkert um hana. Fyrir því verður sækjandi að gera grein fyrir bótahæðinni, gera sennilegt, að hann hafi beðið það tjón, sem hann krefst, nema kröfu sé svo í hóf stillt, að hún megi þykja líkleg. Vera má, að engin skilríki séu yfir höfuð lögð fram til sönnunar kröfu. Samt sem áður verður dómari að taka hana til greina, ef hún er að engu ósennileg og atvikalýsing í lagi. Sá, er krefur greiðslu peningaláns, og ekkert er grunsamlegt um atvikalýsingu hans eða fjárhæð miðað við stöðu hans og efnahag, að því er ætla má, fær kröfu sína tekna til greina (sbr. HRD. IX 388). Framlögð skilríki kunna ennfremur að sýna varnarástæður, sem mundu hafa orðið stefnda til sýknu, ef hann hefði haft þær uppi, t.d. að krafa sé fyrnd, eða málsútlistun sækjanda sýnir, að hann skyldi hafa fullnægt skilyrði, sem hann ekki fullyrðir sig hafa fyllt, eða vitað er, að hann hefur ekki fullnægt, og verður dómari þá að sýkna. Svo má vera, að lög leiði ekki til kröfu sækjanda, enda þótt þess hefði ekki verið gætt, ef verjandi hefði sótt þing, og ekki mótmælt kröfu, t.d. krafa um vexti frá lánsdegi, í stað útgáfu sáttakæru eða stefnu, og yrði vaxtakrafa þá til greina tekin að eins frá síðara deginum (sbr. HRD. IX 388). Krafa, sem bersýnilega fer út fyrir skilríki þau, sem fram eru lögð til styrktar henni, t.d. ef reikningur sýnir 100 kr. skuld, en krafizt er 200 kr., þá verður ekki hærri krafa dæmd en skjöl sýna.

Hvorki verður sagt, að verjandi samþykki né neiti kröfum sækjanda. Um það verður alls ekkert vitað. Það er verjanda almennt áhættusamt að sækja ekki þing. Hann sparar sækjanda sönnun um ýms atriði, en getur þó hins vegar grætt á því, af því að dómari tekur ýmislegt honum til hags til greina, sem hann hefði ekki þurft að athuga, ef verjandi hefði komið á þing, en honum kynnu þá að hafa skotizt yfir eða ekki viljað færa sér til varnar, t.d. sýknukröfu byggða á ósku sinni, sem skjöl sýna, en hann kynokaði sér við að gera.

b) Ef verjandi sækir ekki þing síðar, er mál skal taka til meðferðar, þá skal og málflytja skriflega, enda þótt munnlegur málflutningur hafi verið ákveðinn, 2. mgr. 118. gr. eml. Ef verjandi hefur enga greinargerð lagt fram samkvæmt 106. gr. eml. eða hreyft andmælum um málatilbúnað, þá verður mál dæmt "eftir kröfum, skilríkjum og sókn

sækjanda". Verður hér allmikill munur á aðgerðum dómara frá því, sem segir í a) að framan. Nú þarf dómari ekki að athuga um málatilbúnað annað en það. er hann skal allt af gæta ex officio eða taka skal til athugunar eftir kröfum verjanda. Nú athugar hann t.d. ekki stefnubirtingu, stefnufrest né varnarþingsreglu, nema verjandi hafi þegar krafist frávísunar, og verður dómari þá auðvitað að skera úr um þá kröfu. Um efni máls virðist yfirhöfuð fara eins og í a) segir. Þó má vera, að mismunur á orðalagi 2. mgr. um tilvik a) og það, sem hér greinir, veiti nokkurt efni til þess, að gerðar verði minni kröfur til samræmis kröfu og sóknar við skilríki þau, sem sækjandi hefur lagt fram. Valt er þó mjög að byggja samþykki verjanda á kröfum sækjanda á fjarvist hins fyrrnefnda, en erfitt er að marka línur þar á milli, enda dómara öruggast að fara með bæði tilvikin á líkan hátt. Ef verjandi hefur hins vegar lagt fram greinargerð samkvæmt 106. gr. eml., þá verður aðstaða dómara allólík því, sem greinir í a) að ofan. Kröfur þær, sem verjandi hefur ekki mótmælt, verður að taka til greina, nema þær séu ósiðlegar eða lögbannaðar. Staðhæfingar sækjanda um staðreyndir, sem verjandi hefur ekki mótmælt, verður líka að telja réttar, nema sönnur komi fram um hið gagnstæða. Hins vegar verður sækjandi nú að sanna mótmæltar staðhæfingar um staðreyndir og svara greinargerð verjanda um annað með venjulegum hætti. Í þessu skyni verður ef til vill að veita sækjanda frest, og að loknum málflutningi hans skal dæma mál eftir því, sem fram er kormið af beggja hálfu. Ef sækjanda herur tekizt að sanna mótmæltar staðhæfingar sínar um staðreyndir, skýra kröfur sínar og laga mál sitt annars eftir þörfum, verða kröfur hans teknar til greina. Fjarvist verjanda veldur þá því, að staðhæfingar hans, um staðreyndir, sem hann skyldi sanna, verða ósannaðar, og verður því ekki tekið mark á þeim.

VI. Gert hefur verið ráð fyrir því, að aðili, sem ekki hefur sótt þing, hafi ekki verið forfallaður. Í 3. málsgr. 118. gr. eml. segir, hvernig með skuli fara, ef forföll hafa varnað aðilja eða umboðsmanni hans þingsóknar. Greint er milli þess, hvort dómara eru forföll kunn eða ekki.

1. Ef dómara eru forföll kunn, þá frestar hann máli ex officio. Tekur þetta jafnt til beggja aðilja og jafnt til fyrsta þinghalds sem síðari þinghalda. Tilkynnir dómari aðiljum þá, hvar og hvenær mál verði tekið til meðferðar til þingfestingar eða framhaldsaðgerða. Forföll eru ef til vill á almennings vitorði, t.d. ef vötn eða veður í því byggðarlagi hamla þingsókn, veikindi, sóttkvíum o.s.frv. Dómara er annars nóg, ef hann veit forföll aðilja, hvort sem sú vitneskja er til hans komin fyrir atbeina aðilja sjálfrs eða með öðrum hætti. Metur þá dómari, hvort unnt hefði verið að senda annan á þing. Strangra sannana má ekki krefjast um forföll, en sá, er ranglega kveður sig hafa forföll, getur sætt fyrir það refsingu eftir 188. gr. eml.

2. Ef dómara hefur verið ókunnugt um forföll aðilja, þá hefur mál annað hvort ekki verið þingfest eða verið hafið, ef sækjandi sótti ekki þing, en verið tekið til dóms eða frestað, ef verjandi

hefur ekki komið. Ef ekki er þegar kveðinn upp dómur í máli, frávísunardómur eða efnis, getur aðili, sem telur sig hafa haft forföll, snúið sér til dómara með sönnun fyrir þeim og skriflegri beiðni um þinghald, til þingfestingar, ef mál var ekki þingfest, en ella til endurupptöku. Nýja stefnu þarf sækjandi því ekki að gefa út, þótt mál hafi ekki verið þingfest. Ef dómara þykja forföll sönnuð, tilkynnir hann stað og stund málsmeðferðar af nýju. Ef gagnaðili mótmælir þingfestingu eða málsmeðferð af nýju sakir þess að aðili hafi ekki haft raunveruleg forföll, verður dómari að kveða upp úrskurð, sem kæra má til æðra dóms samkvæmt 199. gr. eml. (HRD. XI 411).

Ef sá aðili, sem krafizt hefur endurupptöku samkvæmt 3. mgr. 118. gr. eml., sækir ekki þing að forfallalausu samkvæmt tilkynningu dómara, verður honum skylt að greiða ferðakostnað dómara og gagnaðilja ómaksbætur, eins og áður segir.

VII. 1. Um gagnsakir til sjálfstæðs dóms og meðalgöngu gilda ákvæði 118. gr. eml. eftir því sem við á, 5. mgr. 118. gr. Gagnsök verður hafin, ef gagnsækjanda vantar og hann getur því látið taka bæði aðalsök og gagnsök upp, eins og sækjandi gat fengið mál tekið til þingfestingar eða meðferðar af nýju. Hins vegar verður hann ekki skyldaður til að greiða dómara ferðakostnað, þótt hann hafi ekki sótt þing, né aðalsækjanda ómaksbætur, því að bæði dómari og aðalsækjandi hafa þurft að koma á þing vegna aðalsakar. Sakauki hefur sömu aðstöðu sem verjandi, en meðalgöngumaður svipaða aðstöðu að þessu leyti sem gagnsækjandi. Gagnkrafa til skuldajafnaðar fellur ekki niður, þótt verjandi sæki ekki þing. Hitt er annað mál, að sannanir kann að vanta um hana vegna fjarvistar verjanda.

2. Ákvæði 118. gr. eml. gilda einnig um aukadómsathafnir, er standa í sambandi við aðalmál, eftir því sem við á, 5. mgr. 118. gr. Um eiðsmál, sbr. 164.-170. gr. eml., má nota ákvæðin þannig, að eiðsstefnandi getur allt af látið taka eiðsmál upp vegna forfalla sinna, en eiðstefndi ekki, ef eiður hefur verið unninn. Eiðvinning verður einungis ómerkt í æðra dómi. Vitnastefnandi getur fengið vitnamál tekið upp með sama hætti, en birta verður þá vitnum stefnu til þings, þar sem þau eiga að bera vitni, eða kvaðningu dómara, en vitnastefndi getur ekki ónýtt vitnaskýrslu, sem þegar hefur verið gefin, með endurupptöku vitnamáls, en frest getur hann fengið til að spyrja vitni þau, sem þegar hafa verið leidd fyrir dóm. Um matsmál og skoðunar gildir samsvarandi. Dómkvaðning matsmanna verður ekki ónýtt með endurupptöku, og staðfesting matsmanna á gerðum sínum ekki heldur, en aðili getur fengið frest til að spyrja þá spurninga, er mat varða. Samsvarandi er og um aðiljaskýrslu.

Samsvarandi virðist og gilda um sjálfstæð mál þessarar tegundar, t.d. vitnamál, þar sem vitnaskýrslur skal ekki nota í dómsmáli, heldur t.d. í gerðardómsmáli.

46. gr.

Frestir.

I. 1. Eftir þingfestingu máls þurfa aðiljar oftast að fá frest til andsvara, yfirlýsingum gagnaðilja, gagnasöfnunar og athugasemda við þau, til höfðunar gagnsaka, framhaldssaka o.s.frv. Lengd frests fer eftir samkomulagi aðilja (málflytjenda) eða ákvörðun dómara. Er réttast að ákveða frest til tiltekins þinghalds, þar sem þing eru ekki fyrir fram ákveðin, en ella nægir að tiltaka hann í dögum, vikum eða mánuðum, þannig að næsta þinghald beri upp á tiltekinn þingdag. Vikufrestur tekinn á bæjarþingi Reykjavíkur merkir þá, að mál skuli næst taka til meðferðar á næsta samnefndum vikudegi á bæjarþingi. Það hefur tíðkazt, að aðiljar komi sér saman um frest, eða lengri frest en til var tekinn, utan dómþings, en þá verða þeir að tilkynna það dómara, enda getur hann þess í þingbók, þegar mál verður næst tekið til meðferðar.

2. Ef aðilja skilur á um frest, sker dómari úr með úrskurði, sbr. 3. mgr. 105. gr. eml. þótt ekki sé almennt sagt í eml., hvernig skjóta skuli slíkum úrskurðum til æðra dóms, þá er kæruaðferð samkvæmt 199. gr. eml. alveg vafalaus. Um fresti eftir 105. og 106. gr. er hún beinlínis lögboðin og alveg ástæðulaust væri að láta aðra reglu gilda um aðra frestúrskurði. Í 108. gr. felst sú hugsun, að öll atriði um málsmeðferð skuli útkljáð áður en mál er tekið til dóms, svo að æðri dómur þurfi ekki að vísa máli frá héraðsdómi eða vísa því þangað aftur. Og samkvæmt þeirri hugsun er það, að ágreiningi um fresti sé til lykta ráðið, áður en mál er tekið til dóms. En vegna tímasparnaðar og fjár verður þá að hafa kæruaðferð. Nú skal sá, er ekki vill hlíta úrskurði, segja til kæru innan viku. Af því leiðir þá, að dómari má ekki gera neitt í máli, fyrr en kærufrestur er liðinn eða aðili tjáir sig ekki ætla að neyta kæruheimildar sinnar, sem farið kann í bága við úrlausn æðra dóms, enda skal mál hvíla á meðan, að því leyti sem nauðsynlegt er að þessu leyti. Ef frestbeiðni er synjað, getur aðili allt að einu komið því að, sem afla skyldi á frestinum, ef færi verður á því að öðru leyti, því að synjun um frest felur ekki í sér bann við öflun gagna eða málflutningi, heldur að eins það, að mál megi ekki tefja þess vegna. Ef aðili t.d. hefur krafizt framhaldsfrests til að afla skjals og dómari synjar kröfu hans, getur hann lagt skjal fram þá þegar, ef hann er svo heppinn að ná í það, eða í næsta þinghaldi, sem ákveðið hefur verið. Dómara er vissara að veita hæfilegan frest, ef hann er í vafa, en neita um hann. Ef svo reynist, að beiðzt hefur verið frests að þarflausu eða með vísvitandi rangri rökstuðningu, getur dómari sektað aðilja samkvæmt 188. gr. eml. Eftir þessar almennu athugasemdir virðist rétt að greina nákvæmara um frestun einkamála.

II. Lögum samkvæmt og eðli málsins verður dómari stundum að fresta máli ex officio.

1. Ef dómara sjálfum verða forföll, svo sem veikindi svo bráð, að ekki hefur verið unnt eða ekki þótt ástæða til að setja dómara í

stað hans, eða veður eða vötn tálma för hans. Skýrslu dómara um forföll sín verður að meta næga sönnun, þar til henni er hnekkt. Veita skal dómari aðiljum nógu tímanlega vitneskju um forföll sín, en unnt er, t.d. með símtali eða símskeyti, ef þess er kostur. Dómari kynni annars að verða krafinn ómaksbóta í æðra dómi til aðilja fyrir árangurslausa þingsókn. Ekki mun aðilja skylt að greiða gagnaðilja ómaksbætur vegna árangurslausrar þingsóknar, nema hann hafi valdið forföllum dómara eða vanrækt að segja gagnaðilja sínum frá þeim. Dómara ber að tilkynna aðiljum eða málflytjendum stað og stund næsta þinghalds, ef mál hefur frestast vegna forfalla hans.

2. Ef dómara er kunnugt um forföll annars aðilja eða beggja, 3. mgr. 118. gr. eml. Sjá 45. gr. III.-V. Sama er, ef vitni forfallast eða matsmenn eða þriðji maður, sem skjals er krafinn.

3. Dómari getur tekið sér frest til þess að kveða upp úrskurði um einstök atriði, t.d. frest, um vitnaskyldu o.s.frv., og hvílir þá málsatriði það á meðan, en vel má mál að öðru leyti fara leiðar sinnar, t.d. prófun annara vitna, þó að vitnaskylda eins þeirra bíði úrlausnar. Ef dómari hefur slitið svo þingi, að aðiljar eða vitni hafi ekki fengið vitneskju um næsta þinghald, verður dómari að tilkynna þeim það.

4. Svo knýjandi embættisverk gæti kallað að dómara, að hann yrði að fresta þinghaldi eða slíta, sbr. 2. mgr. 105. gr. Sama er ef hann hefur áður ákveðið annað embættisverk, en þinghald hefur dregizt lengur en hann ætlaði.

5. Ef dómari kveður aðilja til skýrslu af sjálfsdáðum eftir 114. gr. eða beitir ákvæðum 2. mgr. 117. gr.

III. Oft eru aðiljar (málflytjendur) sammála um frest, enda er einatt alveg einsætt, að máli þarf að fresta, t.d. frestur til gagnasöfnunar samkvæmt 110. og 111. gr. eml., frestur til þess að veita andsvör frumsókn og frumvörn í skriflegum málflutningi eftir 110. gr., frestar til undirbúnings ræðuhöldum í munnlega fluttum málum eftir 111. gr. o.s.frv. Þar sem löggiltir málflutningsmenn flytja mál, verður sjaldan ágreiningur um fresti. Stéttvísi málflutningsmanna veldur því, enda eykur tíður ágreiningur um fresti starf dómara, og oft verður hann fremur til tafar máli en flýtis. Löggjafinn ætlast hins vegar til þess, að frestur verði ekki veittur, nema þörf sé á honum. Svo má skilja fyrirmæli 110. gr. um fresti, að dómari skuli ávallt ex officio neita um frest, ef hann sér ekki nauðsyn á honum. En aths. við 110. gr. frv. eml. sýnir þó, að ekki hefur verið tilætlunin, að dómari gerði þetta, ef aðiljar sjálfir eru sammála um frestun máls. Þegar aðrir en þeir flytja mál, virðist dómari hins vegar eiga að neita um frest, nema rök séu leidd að nauðsyn hans. Strangar sannanir má þó eigi heimta, því að þá má verða, að eigi komi fram nauðsynlegar sannanir eða skýringar. Í framkvæmdinni mun þetta hafa orðið svo í Reykjavík, að dómari veitir málflytjendum venjulega fresti, ef þeir eru sammála, án rökstuðnings um nauðsyn þeirra. En ef frestur er óhóflega langur, virðist dómari eiga að neita um hann, nema samþykki

aðilja sjálfra komi til. Mun þá verða talið nægilegt því til sönnunar, að málflytjandi leggi það fram skriflegt.

IV. Ef annar aðilja (málflytjenda) biður um frest, en hinn mótmælir fresti, þá verður dómari allt af að meta nauðsyn á frestveitingu. Málflytjandi verður þá að rökstyðja beiðni sína. Skal hann þá skýra frá því, til hvers frest skal nota, t.d. til útvegunar skjals og nefna skjal, til vitnaleiðslu, og nefna vitni og um hvað þau skal spyrja, til andsvara því, sem fram er komið af hálfu gagnaðilja. Ber þá að athuga, hvort frestbeiðandi hafi áður haft nægilegan frest og færi á að afla þess, sem hann tjáist ætla að nota frest til, hvort líklegt sé, að nokkur árangur geti orðið af fresti til skýringar máli, hvort það atriði, sem skýra skal, skipti nokkru máli um sakarúrslit o.s.frv. sbr. 110. gr. eml. Ef sýnt þykir, að aðili hefði áður getað gert það, sem frestur er nú krafinn til, eða að þýðingarlaust muni að veita frest, ber að neita um hann, en ella að veita hann, nema vanrækslu sé um að kenna, að sönnunargagns hefur ekki verið aflað eða andsvar er ekki þegar komið fram (sbr. t.d. Dómas. B. II 134: Ritstjóra neitað um frest til að sanna, hver væri höfundur greinar í blaði, VIII 188, 348, HRD. IX 416, XI 298. Sbr. hins vegar HRD. VIII 158). Um fresti til greinargerðar samkvæmt 105. og 106. gr. eml. fer alveg eftir þessum sjónarmiðum. Ef leiðbeiningaskorti af hálfu dómara má um kenna, að svar eða sönnunargagn er ekki komið fram, verður þó jafnan að veita frest samkvæmt 110. gr. eml. Ef frest hefur ekki verið unnt að nota til þess, sem ætlað var, vegna forfalla aðilja (málflytjanda) eða vitnis, eða hann hefur annars reynzt of skammur, t.d. til þess að finna skjal í Þjóðskjalasafni, verður vitanlega að veita frest eða lengja áður veittan frest. Og hve nær sem eitthvað nýtt kemur fram, verður að veita frest til að hnekkja því, ef ætla má, að það skipti máli, enda sé ekki sýnilega nægilegt að neita því vegna of seinnrar framkomu þess. Ef aðili leyfir allt að einu, að það verði tekið til greina, verður þó auðvitað að veita honum frest til að hnekkja því. Eftir að málflutningur er byrjaður, á þetta venjulega ekki að verða, því að gögnum skal safna áður. En gagn gat fyrst hafa orðið til eða orðið unnt að afla þess eftir upphaf málflutnings- og á það einkum við skriflegan málflutning, sem staðið getur ef til vill vikum saman, og yrði þá að fresta málflutningi eftir kröfu gagnaðilja, svo að honum veitist kostur að hnekkja því, sem þannig hefur fram komið.

IX. KAFLI.

Sönnun og sönnunargögn.

47. gr.

Almennar athugasemdir.

I. Að sanna eitthvað merkir í daglegu tali það, að leiða rétt og nægileg rök að staðhæfingu. Að sanna er því að gera mönnum með heilbrigðri skynsemi eitthvað satt. Um sum þekkingaratriði manna efast enginn, svo sem fræðisetningar, stærðfræði, eðlisfræði, efna-

fræði og stjörnufræði, sem alger vissa er um. Um atburði í skiptum manna eða í lífi annars fæst sjaldan slík alger vissa. Þetta tekur eigi síður til þeirra staðreynda, sem dómstólar verða að byggja niðurstöður sínar á, en annara staðreynda. Dómstólar verða því að byggja á því, að atvik hafi gerzt eða ekki gerzt, þó að ekki sé fengin alger vissa um það. Meira verður ekki heimtað en það, að menn með heilbrigðri skynsemi megi almennt vera sannfærðir um það, að tiltekið atvik hafi gerzt eða ekki gerzt. Dómari má ekki telja atvik sannað, nema hann megi ætla, að svo sé farið máli. Er kallað, að þá sé fengin "sögueg"vissa um atvik. Er þetta vitanlega mjög óákveðið, því að menn getur oft greint á um það, hvort atvik sé "sögulega" sannað. Greinir og dómara einatt á um það, hvort atvik megi telja sannað eða ekki. Og velta úrslit mála mjög oft á þessu, hvort atvik skuli talið sannað eða ekki.

II. Fyrrum giltu ýmsar reglur um sönnunarafferð og sönnunarmat mjög frábrugðnar því, sem nú er, og eru þær nú að mestu leyti úr sögunni. Hér skal sett stutt yfirlit.

Í fornöld var venjulega ákveðið tiltekið sönnunargagn tiltekinum atburðum. Eftir Grágás var t.d. lögmælt, að með búakviði skyldi sanna ákveðnar staðreyndir, og eftir Jónsbók gilti samsvarandi um meðsærismenn. Ef búar báru eða meðsærismenn unnu eið sinn, var máli þar með lokið um sönnun atburða. Kviðburður eða eiður beindist þá að því, hvort búar eða meðsærismenn teldu atviki svo eða svo háttað, án þess að þeir þyrftu að hafa skynjað það sjálfir, t.d. hvort A hefði vegið B. Svo var það um stund, að aðilja sjálfum var heimilað að framkvæma athafnir, sem ekki vörðuðu sakarefni, og var hann talinn hafa á réttu að standa, ef honum tókst athöfnin, en á röngu, ef hún tókst ekki. Konu var t.d. leyft að bera járn eða taka stein upp úr sjóðandi vatni til þess að sanna faðerni að barni sínu (járnburður, ketiltak) o.s.frv. Sum atvik skyldi og sanna með vitnum að eins. Stundum (eftir Jónsbók) mátti sakaður maður frelsa sig með eiði sínum einum o.s.frv. Dómstólar voru yfirleitt bundnir í tvær áttir: Ákveðin atvik skyldi sanna með tilteknum hætti (búakviði, eiði, vitnum, járnburði o.s.frv.), og full sönnun var fengin, ef þær sönnur komu fram með lögmæltum hætti. Sönnun var formbundin, varðaði stundum sakarefni (eiður), en stundum ekki (járnburður).

III. Samkvæmt gildandi lögum verður því að eins um sönnun talað, að af sönnunargagni megi ályktа hugsunarrétt um staðreynd þá, sem sanna skal. Járnburður gæti því ekki nú verið sönnunargagn. Aðildareiður varðar atvik, sem málsúrslit velta á, og eiðfest yfirlýsing aðilja um það atvik getur þess vegna verið sönnunargagn. Dauður hlutur getur verið sönnunargagn, ef hann ber á sér merki, sem leiða megi af ályktun um atvik o.s.frv. En með þessu er ekki leyst úr því, hvort tiltekin atvik skuli einungis sanna með tilteknum sönnunargögnum, og hvort tiltekið atvik skuli talið sannað, ef eitthvert akveðið sönnunarmagn er fengið t.d. skýrslur tveggja vitna. Ef dómari er bundinn að lögum í aðra hvora þessa átt eða báðar, þá má kalla sönnun lögbundna.

1. Almenna reglan er sú, að hvert atvik er heimilt að sanna með hverju því sönnunargagni, sem heilbrigð skynsemi nútímamanna getur til sönnunargagns talið. Dómvenjan hefur helgað þessa reglu, og ákvæði eml. byggjast á henni, enda þótt hún komi ekki berum orðum fram í lögunum. Afbrigði frá henni verða ekki viðurkennd, nema sérstök heimild komi til. Verður því að athuga, hvort slíkar heimildir séu nú til.

Einatt er svo kveðið á í lögum, að matsmenn skuli ákveða skaðabótakröfur eða endurgjald fyrir verðmæti, sem eigandi eða aðrir eru sviptir, t.d. lög nr. 60/1917 2., 5. og 6. gr. um framkvæmd eignarnáms, lög nr. 15/1923 (vatnalög) 147. gr. b. o.m.fl. Bætur verða að minnsta kosti oft ekki dæmdar, nema mat hafi farið fram, þegar lög mæla svo, að dómkvaddir menn eða menn, sem eitt skipti fyrir öll eru lögskipaðir til mats á ákveðnum staðreyndum, skuli ákveða bætur, nema aðiljar kæmu sér saman um aðra sönnunaraðferð. Hefur löggjafinn ætlazt til, að bætur væru ákveðnar með þessum hætti, talið það bæði öruggast og fljótlegast. Annars verður að dæma nauðsyn á matsmönnum hverju sinni eftir orðum og anda laga þeirra, sem við eiga (sbr. HRD. XI 91).

Svo mun mega líta á, að birtingu stefnu, dóma og annara tilkynninga, sem í eml. greinir, skuli sanna með vottorði stefnuvotta. Og embættisverk og sýslunar verða venjulega öruggast og fljótast sönnuð með embættisvottorðum. Gæði vöru, sem meta skal, áður en hún er seld eða flutt út, verða t.d. sönnuð með vottorði lögskipaðra matsmanna, aldur manns með vottorði úr kirkjubók o.s.frv. En varla er útilokað að sanna þessar staðreyndir með öðrum hætti, þó að það sé oft erfitt eða jafnvel stundum ómögulegt. Og hnekkja má embættisvottorðum, sbr. t.d. 2. mgr. 92. gr. eml.

Stundum er bannað einstökum mönnum að bera um ákveðin atvik, svo sem sáttamönnum um tilboð og játningar aðilja fyrir sáttanefnd, 13. gr. eml., málflutningsmönnum um það, sem skjólstæðingur þeirra hefur trúað þeim fyrir í sambandi við tiltekið mál, tilsk. 19. júlí 1793, og almennu ákvæðin í 126. gr. eml. Þessi atvik má þó sanna með vitnisburði sáttamanna o.s.frv., ef aðili leyfir. Og sanna má þau með hverjum öðrum hætti. Ákvæði um bann við vitnisburði þessara manna eru miðuð við það, að gengið sé of nærri rétti annara manna, ef krefja mætti þá skýrslu.

Sumir samningar eru formbundnir, t.d. víxil- og tékkasamningur. Þeir geta því ekki orðið til, nema þeir séu gerðir með lögmæltum hætti. En þetta varðar eiginlega ekki sönnunarreglur, því að sanna má með hverjum hætti, að t.d. víxill eða tékki hafi verið gefinn út með ákveðnu efni, en víxilréttur verður ekki sóttur fyrir dómi, nema víxill sé þar lagður fram eða dómur til ógildingar honum.

Arfleiðsla verður að eins sönnuð með arfleiðsluvottum, ef því er andmælt, að hinn látni hafi gert hana með því efni, sem hún er talin hafa, 23. sbr. 24. gr. tilsk. 25. sept. 1850.

2. Samkvæmt 122. gr. eml. sker dómari úr því eftir mati á öllu því, sem fram hefur komið um atriði þau, sem sanna þarf, hvort staðhæfing um þau skuli talin rétt eða ekki, nema einstök fyrirmæli laga bindi hann sérstaklega um mat í þessum efnum. Eftir þessu er það almenn regla, að dómari er óbundinn af lögum um það, hvort full sönnun skuli talin fram komin um staðreynd eða ekki. Hann metur það eins og lögfróður, góður og skynsamur maður mundi að hans hyggju almennt gera, sbr. I. að framan. Í samræmi við þetta er það, að lög flokka nú ekki sönnunargögn, eins og fyrrum. Engar upplýsingar um málsatvik eru fyrir fram lýstar óaðfinnanlegar í eml., og engar eru lýstar fyrir fram alveg þýðingarlausar. Dómara er ætlað að meta slíkt eftir atvikum hverju sinni. Jafnvel játning aðilja um staðreynd, samhljóða skýrsla tveggja lögfullra vitna og matsgerðir getur dómari metið ófullnægjandi, enda þótt oftast verði að leggja þær til grundvallar, sbr. 2. mgr. 123. og 129. gr. eml. Sama er um matsgerðir og einkaskjöl að segja, sbr. 144. og 159. gr. eml. Eftir 158. gr. s.l. er mat dómara á sönnunargildi opinberra skjala, er varða ákveðið atvik, er skjal tjáir hafa gerzt í embætti eða syslun útgefanda, ef til vill bundnara því, að skýrsla þeirra skal talin rétt, þar til hið gagnstæða sannast eða er gert sennilegt. Ef aðildareiður er unninn fyrir dómtöku máls, sbr. 165. gr. eml., verður dómari að leggja það til grundvallar dómi sínum, að sú staðreynd, sem eiður varðar, hafi gerzt eða ekki gerzt, t.d. að A verður dæmdur til greiðslu skuldar, ef B hefur synjað með eiði fyrir viðtöku greiðslunnar, eða A verður sýknaður, ef hann hefur unnið eið að því, að skuld sé greidd.

IV. Erfitt er að gefa dómara reglur um mat á því, hvort málsatvik megi telja fullsannað. Skipti manna eru svo margvísleg og aðstæður svo ólíkar, að eigi hæfir allt af sama um öll mál. Stundum verður að notast við veikari gögn en venjulega eða jafnvel byggja á ósannaðri staðhæfingu aðilja. Veikari gögn verður oft að láta nægja, þegar aðilja var eftir eðli málsins ómögulegt að tryggja sér óaðfinnanleg gögn til sönnunar staðhæfingu sinni, sbr. 1. tölul. 2. mgr. 125. gr. eml. Sama er um mörg atvik í skiptum manna, sem daglega gerast, eru hvert um sig lítilvæg og baka mundi mönnum tafir og fyrirhöfn að tryggja sér sönnun um hverju sinni, enda þótt þess væri oftast kostur. Eftir eðli málsins getur aðili t.d. oft ekki tryggt sér fullgildar vitnaskýrslur um orð, sem við hann eru sögð, um áras á líkama hans o.s.frv. Og ekki er venja, að menn tryggi sér sönnun um venjuleg kaup til heimilis í sölubúð eða á torgi. Þar sem hættu ber snöggleg að höndum, t.d. árekstur skipa, er venjulega ómögulegt að fá skýrslu alveg óaðfinnanlegra vitna um atburði. Oftast hafa skipverjar beggja skipa tilhneigingu til að fegra sinn málstað, taka eftir atburðum hver frá sínu sjónarmiði og eru háðir útgerð og skipstjóra. Þar sem lög veita skaðabótakröfu fyrir tjón á ólíkamlegum verðmætum, svo sem miskabætur, bætur fyrir þjáningar, lýti, atvinnumissi í framtíð, dánarbætur til ættingja látins manns o.s.frv., þá verður oft engin bein sönnun fengin um tjón eða hverju það muni nema. Staðreyndina sjálfa, t.d. að maður er látinn, hefur orðið fyrir tilteknu slysi, verður að sanna, en tjón þar af verður ekki sannað til hlítar. Ef t.d. fiskiskip dregur annað skip til lands, verður aldrei beinlínis sannað, af hversu mikilli veiði það hafi orðið vegna dráttarins, en tapið verður metið eftir því, hvað sæmskonar skip hafa veitt á sömu miðum tíma þann, sem töfin nam. Mundi fráleitt að heimta beinar

sannanir um slík atriði, því að slíkt væri venjulega sama sem að varna aðilja allra bóta. Maður, sem atvinnu rekur, getur sjaldan sannað beinlínis, að illmæli um atvinnurekstur hans baki eða hafi bakað honum fjártjón. Ef telja má illmælin lögð til þess að valda tjóni, verða bætur dæmdar eftir því, sem sanngjarnt má þykja.

Í öðrum skiptum ýmsum er aftur á móti ástæða til að heimta ríkar sannanir, og mundi talið heldur gálaust, ef menn reyndu ekki að tryggja sér þær, af því að þess er kostur og það varðar oft miklu. Þessu er t.d. svo farið um öll meiri háttar kaup, verksamninga, ýmsa vinnusamninga, tilboð, uppsagnir, viðvaranir, áskoranir, leigusamninga, ýmiskonar flutningssamninga, kvittanir margs geymslusamninga o.s.frv. Slíkar ráðstafanir er yfirhöfuð unnt að brefa, og því er oft vanræksla að gera það ekki. Hér getur þó bæði almenn venja og einnig venja einstakra aðilja í samskonar skiptum þeirra aður skipt máli, samband aðilja annars, t.d. náinn skyldleiki o.s.frv. Það er því alls ekki rétt að krefjast allt af jafnríkra sannana um sömu skipti milli A og B og milli A og C. Það er t.d. ástæða til þess, að A geri skriflegan samning við B, sem hann ræður framkvæmdarstjóra fyrir há laun hjá sér, en engin ástæða, til þess að hann geri skriflegan samning við C, sem hann ræður til sín til venjulegra heimilisverka innan húss, enda ekki venja, og ríkari sannana er því rétt að krefjast í fyrra dæminu en hinu síðara. Svo verður sjálfsagt líka að taka það til greina, ef um ríka almenningshagsmuni er að véla, enda mun dómurum þá vera nokkur hneigð til að krefjast ríkari sannana en ella mundi.

V. Áður hefur oft verið talað um sönnunargögn eða að eins gögn. merkir þetta orð þau atriði (skýrslur aðilja eða annara, menn eða hlutir), sem rökrétt ályktun verður af leidd um staðreynd. A og B bera það, að þeir hafi verið viðstaddir, er C ritaði nafn sitt undir tiltekinn texta á skjali. Af því er ályktað, að C hafi undirritað. A og B hafa séð á tiltéknum stað og tíma hlut á tilteknum stað, t.d. sauð C í fjárhúsi D. Er ef til vill rétt að álykta þar af, að staðurinn hafi þá verið þar. Hins vegar verður ekki út af fyrir sig ályktað af þessu um atvik að vist sauðarins í fjárhúsinu. Fræðslu um staðreyndir máls verða aðiljar almennt að koma til vitundar dómara, og fer það með mismunandi hætti: Skýrslur aðilja, skýrslur vitna og matsmanna eða skoðunar, svokölluð sýnileg sönnungögn (skjöl, sem bæði geta geymt skýrslur aðilja og annara manna, og ýmsir dauðir og lifandi munir og lifandi menn).

VI. Óbein sönnun (líkur). 1. A ber það, að B hafi gefið ákveðið loforð um greiðslu, sem hann er krafinn um í dómsmáli. Loforð B er sú staðreynd, sem sanna þarf. Skýrsla A varðar þessa staðreynd beinlínis og er því bein sönnun. En ef A kveður B hafa sagt sér að hann hefði lofað greiðslu þeirri, varðar skýrsla B ekki beinlínis þá staðreynd, sem sanna þarf, heldur aðra staðreynd, þá, hvað B hafi sagt A. K kennir M barn. Vitni bera, að M hafi verið einn í herbergi K seint um kvöld eða nótt um það leyti, sem barn gat verið komið undir. Vitnin geta ekkert borið um það, hvað fram hafi farið milli K og M, en vera má, að vist M hjá K bendi óbeinlínis til nánari kynna með þeim. A kveður sig vera stolinn frakka sínum. Sannað er, að B hafi sést í honum nokkru eftir að hann hvarf. Þetta sýnir

ekki beint, að B hafi stolið frakkanum, en það getur fellt grun á B um stuld eða hlutdeild í honum. Bein sönnun varðar staðreynd þá, er sanna þarf, beint. Þar er ein staðreynd (í síðasta dæminu stuldurinn). En með óbeinni sönnun verða staðreyndir tvær (í síðasta dæminu stuldur og frakkahöfn B). Er þá sagt, að síðari staðreyndin skapi líkur um þá fyrri. Og átt er hér við þessar líkur, en ekki við líkur í merkingunni ófullkomin sönnun, sem og er algeng í daglegu tali. Sönnun getur verið ófullkomin, hvort sem hún er fengin fyrir líkur eða með öðrum hætti. Frakkahöfn B í síðasta dæminu og skýrsla eins vitnis um staðreynd þá, er sanna skal, er hvorttveggja ófullkomin (ónóg) sönnun. Stundum beinist skýrsla að staðreynd X, en sanna skal staðreynd Y, og þó getur fengizt algerlega óræk sönnun um það, að staðreynd Y hafi gerzt eða ekki gerzt. Þá tala menn ekki um líkur, heldur hefur staðreyndin X útilokað staðreynd Y eða allar aðrar staðreyndir en Y. Dæmi hins fyrra: A er borinn stuldi á hesti, sem framinn hefur verið við nr. 45 á Laugavegi 2. jan. 1940. Það er sannað, að hann hafi verið skorinn upp við magasári daginn áður á Landsspítalanum. Þá er útilokað, að hann hafi sjálfur framið stuldinn (alibi). Dæmi hins síðara mætti nefna, að M og K hafa verið ein saman á ey þrjá mánuði, er enginn karlmaður gat hafa komið í þann tíma. K fæðir síðan barn, sem hlýtur að vera getið á þessum þremur mánuðum. Sú staðreynd, að engir hafa til eyjarinnar komið þenna tíma, útilokar þá alla frá faðerni barnsins, nema M. Verður vel að gæta þess, að sönnun um atvik, sem með rökbundinni nauðsyn leiðir af sér aðra staðreynd, sé ekki blandað saman við líkur. A finnst t.d. dauður og læknisrannsókn á líkinu sýnir, að dánarorsök er hnífstunga í hjarta. Tvö óáðfinnanleg vitni hafa séð B stinga hann með hnífi í hjartastað. Hitt er annað mál, að stundum er vafasamt um það, hvort staðreynd X sé rökbundin afleiðing af staðreynd Y, og verður því hér nokkurt markasvið milli beinnar og óbeinnar sönnunar. A hefur lent í bílslysi af völdum B og deyr 2 mánuðum seinna. Dánarorsök er ekki sannprófuð. Bílslysið og andlátið eru tvær staðreyndir, en alls ekki víst, að af bílslysinu verði leidd ályktun um banameinið. Staðreyndin bílslys kann að veita líkur um banameinið, en ekki beina sönnun.

Þær staðreyndir, sem varða óbeinlínis staðreynd, sem sanna þarf, verður vitanlega að sanna sjálfar með venjulegum hætti, svo sem það í einu dæminu hér að framan, að B hafi sést í hinum stolna frakka. Ef vafi er um manninn eða frakkann eða hvorttveggja, þá verður engin ályktun leidd af frakkahöfn mannsins B til óhagræðis.

2. Í tilsk. 8. sept. 1841 var beinlínis lögboðið að viðhafa óbeina sönnun í opinberum málum, og eru þar greind fjölmörg dæmi þess, er ein staðreynd veiti líkur um aðra. Í einkamálum var dómara ekki heimilað beinlínis að dæma eftir líkum, nema hvað einstök lagafyrirmæli kváðu svo á, að ein staðreynd skyldi talin hafa gerzt, ef önnur var sönnuð. Sjá 3. að neðan. Í eml. segir almennt hvorki af né á um þetta atriði, sbr. 1. mgr. 213. gr. eml. Og er því einsætt, að fara verður um þetta eftir heilbrigðri skynsemi. Óbein sönnun getur verið trygg, svo að menn með heilbrigða skynsemi geta ekki verið í vafa, en nota verður hana með gætni. Dómstólar hafa mjög lengi byggt dóma á líkum í einkamálum. Stundum hafa líkur

þótt svo sterkar, að þær hafa einar eða nær einar sér þótt nægar til niðurstöðu (sbr. t.d. HRD. IV 238, 682, IX 264, 277, 476, 676), stundum nægar með öðru fleiru (t.d. Dómas. B. V 233, HRD. IV 143, VI 570, VII 97, 174). Stundum erú líkur taldar nægilegar til þess að málalok velti á eiði aðilja (t.d. Dómas. A. IV 89, Dómas. B. VI 421, VII 229 HRD. XI 207). Í barnsfaðernismálum skipta líkur sérstaklega máli, því að barnsmóðir fær sönnunareið, ef framburður hennar styðst við líkur, en maður synjunareið ella, 1. mgr. 213. gr. eml. Það ræður oft mjög miklu um það, á hvorum aðilja sönnunarbyrðin hvíli, hvor hefur líkur með sér.

3. Í einstökum lögum segir, að eins sönnuð staðreynd skuli talin veita næga sönnun um aðra, þótt hún segi ekkert beint um þá staðreynd (löglíkur). Stundum verður löglíkum þessum ekki hnekkt. Dæmi þessa er í 3. tölul. 1. gr. laga nr. 25/1929, sbr. 4. mgr. 36. gr. laga nr. 19/1924: Árangurslaus aðför eða löghald nægileg sönnun um gjaldþrot. En venjulega verður löglíkum hnekkt, og verður þá verkum þeirra sú, að þær snúa alveg við sönnunarbyrði um staðreynd. Dæmi þessa eru í 21., 22. og 1. mgr. 27. gr. laga nr. 25/1929: Ýmsum ráðstöfunum þrotamanns má rifta, nema greiðslugeta hans, þegar hann gerði ráðstöfun, sé sönnuð, eða kaupunautur hans eftir 21. og 22. grein sanni bona fides sína. Önnur dæmi þessarar tegundar eru í 3. mgr. 129. gr. vatnal. nr. 15/1923, 5. mgr. 45. gr. víxill. nr. 93/1933, 5. mgr. 42. gr. tékkal. nr. 94/1933 og 153. og 154. gr. eml. Loks má nefna hér til hinà alþekktu reglu sifjaréttar: Pater est, quem nuptiæ demonstrant (þ.e. hjúskapur segir til faðernis).

48. gr.

Hvað sanna þarf.

I. Sanna þarf staðreyndir (facta). Þar til má fyrst telja staðreyndir þær, sem málatilbúnað varða, t.d. löglega sáttatilraun, stefnubirtingu og stefnufrest, ef stefndi sækir ekki þing, varnarþing rétt, ef stefndi sækir ekki þing eða telur varnarþing rangt, o.s.frv. Þá þarf aðili að sanna aðrar staðreyndir, sem kröfur hans eru byggðar á, t.d. vanhæfi dómara, umboð eða hæfileika umboðsmanna, vitni undanþágurétt sinn, aðili nauðsyn frests o.s.frv. Um efni máls verður að sanna þær staðreyndir, sem aðili byggir kröfur á til sóknar eða varnar. Sækjandi, sem krefur verjanda um skuld, verður að sanna þá staðreynd, sem hann byggir greiðsluskyldu verjanda á, t.d. loforð um greiðslu. En verjandi verður síðan, ef loforð er viðurkennt eða sannað, að sanna þá staðreynd, er hann telur sér til sýknu, t.d. að hann hafi þegar greitt. Stundum er mál svo einfalt. En oft þarf hvor aðili að sanna margar staðreyndir varðandi hverja kröfu sína. Í einu orði um mann getur fali zt dómur um skapferði hans í einhverja átt eða hegðun, t.d. drykkjurútur, letingi. Ekki nægir að sanna eina staðreynd, er vitni beri drykkjuhneigð manns eða leti.

II. Staðreyndir, sem eigi þarf að sanna. 1. Þegar staðreynd er viðurkennd eða henni er ekki nægilega mótmælt, þarf ekki að leiða

sönnur að henni, 121. gr. eml. Ef dómari skal gæta staðreyndar ex officio, gildir þetta þó ekki. Sækjandi verður að sanna, að lögmælt sáttatilraun hafi farið fram, enda þótt verjandi mótmæli því ekki. Og dómari skal gæta margra atriða ex officio, ef verjandi sækir ekki þing, enda þótt hann hefði annars ekki átt að gera það. Viðurkenning aðilja á staðreynd og þingsókn að ýmsu leyti "spara" gagnaðilja sönnun um margt.

2. Staðreyndir, sem alkunnar eru á tilteknum stað og tíma, þarf ekki að sanna ("notórisk facta"). Það fer eftir tíma og stað, hvað alkunnugt má teljast. Því ber dómara að geta þess í dómi sínum, að atburður sé alkunnur á staðnum, svo að æðri dómur megi sjá, að ekki þurfti að sanna hann, enda þótt staðhæfingu um hann hafi verið mótmælt. Annars er það oft fullkomið álitamál, hvað telja megi alkunnugt og hvað ekki. Sumt, sem alkunnugt var fyrir nokkru, er nú gleymt, nema fáum mönnum. Annað er alkunnugt meðal eins flokks manna á tilteknum stað, en aðrir hafa engu skeytt því. Sögulegir atburðir eru ef til vill að eins þekktir fræðimönnum, aðrir öllum mönnum með almennings þekkingu.

3. Staðreyndir, sem allir menn með heilbrigðri skynsemi þekkja, eða leiddar verða af grundvallarreglum réttrar hugsunar eða sannaðar hafa verið eitt skipti fyrir öll, sæta ekki mótmælum óbrjálaðra manna, og verða því lagðar til grundvallar í dómsmáli, ef því er að skipta. Allir þekkja umskipti dags og nætur. Eigi þarf að leiða sönnur að því, hvort rétt sé lagt saman eða dregið frá í heilum tölum eða brotum. Dómari á að þekkja slíkt og geta beitt þeim aðferðum, sem allur almenningur kann, til réttrar niðurstöðu um þessi efni. Aftur á móti verður þess ekki krafizt af dómara, að hann geti leyst sérfræðileg verkefni, önnur en lögfræðileg. Ef slíkrar sérþekkingar þarf við til að skýra eða sanna staðreynd, verður hún að koma annarstaðar að. Dómari þarf ekki fræðslu um það, að sjóðandi vatn eða eldur geti valdið þeirri breytingu á líkama manna og dýra, sem kölluð er bruni, en til þess verður ekki ætlazt af honum, að hann þekki eða geti prófað hvert hitastig skuli til bræðslu hvers efnis sem vera skal. Hann veit það, að maður brotinn á báðum fótum verður að liggja rúmfastur nokkurn tíma eftir áfall sitt, en læknir verður að meta líkur um það, hversu lengi maðurinn muni verða að ná sér eða hvort hann muni fá fullan bata, hverrar örorku megi vænta af slysinu o.s.frv. Mörk milli þekkingar almenns menntaðs manns og sérþekkingar eru auðvitað ekki allt af glögg. Aðilja er öruggast að afla sér umsagnar kunnáttumanna um hvert atriði, sem sérþekkingu kann að þurfa til, t.d. stærðfræðings, læknis, siglingamanns, búfræðings, efnafræðings o.s.frv. Dómari metur svo, hvert sönnunargildi umsögn hafi.

Kunnáttumenn skipa stundum dóm með almennt menntuðum lögfræðingum, t.d. sjó- og verzlunardóm, sbr. 201. gr. eml. Geta þá kunnáttumennirnir veitt aðstoð um sérfræðiefni, sem úr þarf að leysa. Stundum afla dómendur sér staðþekkingar sjálfir með skoðun á stað, þar sem deila er um landamerki eða lóða, ítök eða aðrar nytjar eða notkun lands eða lóðar (vettvangsmál). Kemur þar sjálfskynjun dómara að ýmsu í stað umsagnar annara manna, sem annars þyrfti að

leggja fyrir dóminn. Dæma dómendur þá ef til vill mjög eftir þeim hugmyndum, sem þeir hafa beint aflað sér sjálfir um staðhættu. Svipað verður um mat á ymsum hlutum, sem dómara eru syndir fyrir dómi, t.d. skjal, hvort rithönd ákveðins manns er á því. Ef honum finnst mat á þessu vera torvelt, má ef til vill fá umsögn rithandarfræðings. Ef dómari hefur þá sérþekkingu, sem hverju sinni er þörf og aðstöðu til þess að nota hana í ákveðnu máli, þá hlýtur það að koma fram í mati hans á sönnunargildi umsagnar kunnáttumanna, sem lagðar eru fram í máli. Ef dómari er t.d. siglingafróður maður, þá getur hann ef til vill fundið villu í staðarmörkun skips í sjókort. Virðist þá undarlegt, ef hann á að leggja skökku staðsetninguna til grundvallar. Þetta gæti auðveldlega borið við í sjódómi, þar sem siglingafróðir menn dæma. Ef A væri sóttur til greiðslu skuldar með vöxtum, þar sem greiða ætti tiltekið árgjald, unz skuld með vöxtum væri greitt að fullu, og lagður væri fyrir dómara útreikningur kunnáttumanns, en dómari væri líka svo góður stærðfræðingur, að hann gæti reynt reikninginn og fyndi skekkju, þá gæti hann alls ekki byggt dóm á reikningnum. Annað hvort mundi hann taka mál upp aftur og veita aðiljum kost á að laga skekkjuna eða leiðrétta hana sjálfur, og væri vissara að taka mál upp aftur. Ef umsögn sérfræðings vantar, þar sem hún skyldi vera, verður dómari að taka mál upp aftur, ef gallinn stafar af því, að hann hefur ekki fylgzt nógu vel með máli eða vanrækt að leiðbeina aðiljum, jafnvel þótt hann hefði kunnáttu til að leysa málið, því að aðiljar hafa ekki haft færi á að prófa lausn hans. Þar sem umsögn kunnáttumanns er vafasamt mat, t.d. oft um möguleika á bata eftir slys eða veikindi, verður dómari venjulega að fara nærri matinu, jafnvel þótt hann hefði sérþekkingu á atriðinu. Þetta er þó auðvitað sagt með þeim fyrirvara, að mat sé ekki byggt á alveg skökkum grundvelli eða algerlega út í bláinn.

4. Eigi á að þurfa að sanna dómara, hvað sé almenn lög og landsréttur. Hann á almennt að þekkja það og kunna að skýra. Hann á að hafa almenna lögfræðiþekkingu og kunna að neyta hennar. Þar til telst kunnátta í því að finna birt réttarákvæði í stjórnartíðindum og lagasöfnun. Aðiljum er heppilegt að nefna þau réttarákvæði, sem þeir hyggja við eiga, einkum ef þau eru staðbundin eða sérstaks eðlis, en dómari er hvorki bundinn við álit þeirra um það né lögskýringar þeirra. Réttarvenjur á dómari einnig að þekkja, sem lamenns eðlis má kalla, t.d. um heimild til að dæma eftir líkum, um vistaskiptadag hjúa. Hins vegar verður þess ekki krafizt af dómara, að hann þekki allar staðmiðaðar reglugerðir, en ef þær hafa verið birtar með lögmæltum hætti, verður hann að leita þeirra á þeim stöðum. Staðbundnar venjur eða sérstaks eðlis verða aðiljar beinlínis að sanna (t.d. Dómas. B. IX 802, 910, HRD. V 313, IX 228, XI 455), og svo erlendar réttarreglur, 121. gr. eml. Venjur má venjulega sanna með vitnaskýrslum, opinberum vottorðum o.s.frv. Um samþykktir nægir venjulega að vísa í prentaðar heimildir, en ef þær eru ekki til, er hentast að leggja þær fram í frumriti eða staðfestu eftirriti. Sama er, ef aðili hyggur sig hafa stoð í dómum eða úrskurðum. Erlend réttarákvæði má sanna með framlagningu löggilts texta, t.d. úr lagatíðindum landsins, í löggiltri þýðingu. Tilvist og efni erlendrar réttarvenju má bezt sanna með yfirlýsingu

stjórnarvalda þar í landi, sem löggilt kunna að vera til þess að veita slíkar úrlausnir eða sérstaklega má telja fær um það, t.d. dómsmálaráðuneyti, lagadeild háskóla, hæstiréttur, verzlunarráð o.s.frv. - Á Íslandi er ekkert stjórnvald eða dómstóll löggilt til að veita fræðslu um íslenzkar réttarreglur til afnota í dómsmáli erlendis. Mundi hentast að leita til þeirra aðilja, sem nefndir voru (lagadeildar, dómsmálaráðuneytis o.s.frv.), eftir því hvert efni er. Til lagaskólans og síðar háskólans hefur verið leitað og svar þeirra talið fullnægjandi, að því er kunnugt er.

49. gr.

Sönnunarbyrði.

I. Sá aðili, er hallann ber af því, að staðhæfing um staðreynd þykir ekki sönnuð, er sagður hafa sönnunarbyrði um hana, sbr. 121. gr. eml. Það efni, hver beri sönnunarbyrði um staðhæfingi, athugar dómari og afgreiðir um leið og hann dæmir mál eða úrskurðar einstök atriði. Skipti manna eru svo margvísleg, að ógerningur er að tæma það efni í dómskapafræði, hvor aðilja skuli bera sönnunarbyrði um hverja staðhæfingu. Enga almenna reglu er unnt að gefa um það. Menn mundu reka sig á það, að hún mundi verka óheppilega, og að undantekningar frá henni mundu gera hana gagnslitla, ef rétt og heppilega skal hvert mál leysa. Leiðbeiningar er að eins unnt að veita um ýms atriði, sem til greina eiga að koma, er leysa skal, það, hvor aðilja skuli bera sönnunarbyrði um tiltekið málsatriði.

II. 1. "Sá, er sakar annan mann, skal sanna sök", N.L. 1-14-5. Þessi regla virðist hafa verið hugsuð frumregla um sönnunarbyrði, þegar N.L. voru sett. Hún leggur sönnunarbyrði eftir orðum sínum á sækjanda máls. Hún hefur ekki verið tekin í eml., sem ekki geyma almenn fyrirmæli um sönnunarbyrði, því að vitað er, að hún geymir að eins nokkurn sannleika, en alls ekki allan. Sækjanda verður að sanna, að málatilbúnaður hans sé í lagi, og þó að eins að tilteknu marki. Ef t.d. stefnuvottar votta, að þeir hafi birt stefnu með lögmælum hætti, þá hefur stefnandi venjulega innt af hendi þá sönnun, sem hann þarf, því að verjandi verður þá að leita fulla sönnun að því, að vottorð stefnuvotta sé rangt, sbr. 2. mgr. 92. gr. eml. Svipað má segja um mörg opinber skjöl. Verjanda stoðar oft ekki að neita því, að efni þeirra sé rétt. Hann verður að sanna að það sé rangt. Sækjandi verður auðvitað að sanna staðhæfingu sína um það, hvernig dómkrafa hans er til orðin, t.d. að verjandi hafi lofað að greiða skuld, en hann þarf ekki að sanna, að allar varnarástæður séu rangar. Slíkt væri honum oft alveg ókleift, og mundu menn því að jafnaði missa réttar síns, þegar verjandi neitar staðhæfingu um atvik, sem máli skipta. Verjandi getur t.d. staðhæft, að loforð hafi verið gefið á ákveðinni forsendu, að hann hafi verið beittur brögðum eða kúgun, að hann hafi greitt skuld o.s.frv. Sækjanda er venjulega ómögulegt eða óhægt að sanna, að svo hafi ekki verið. Þess vegna verður oft eða jafnvel venjulega að skipta sönnunarbyrði með aðiljum. Sækjandi verður að sanna mörg atriði,

sem upphaf kröfu hans varða, en verjandi aftur mörg, sem upphaf hennar og endalok hennar varða.

2. Sagt hefur það verið, að staðhæfingar sínar um tilvist staðreyndar yrðu aðiljar að sanna, en synjanir sínar um tilvist hennar þyrftu þeir ekki að sanna. Þessi regla fer nær réttu en hin, því að eftir henni skiptist sönnunarbyrðin. Sækjandi yrði t.d. eftir henni að sanna, að verjandi hefði lofað að greiða skuld, en verjandi yrði að sanna, að hann hefði verið kúgaður til að gefa loforð, að skuld væri greidd eða gefin upp o.s.frv. En hún verður þó of almenn. Neitun um tilvist staðreyndar getur t.d. alveg haft líkur á móti sér, og þá verður sá, er ber hana fram, að sanna hana. Háseti, sem ræðst á skip, en neitar sér skylt að vinna eitthvert venjulegt sjómannsverk, yrði að sanna mál sitt. Neitun á því, að viðskipti hafi átt að fara eftir tiltekinni venju um slík skipti eða lögum, stoðar ekki. Sá, er neitar, verður að sanna, að um afbrigði frá venju hafi verið samið. Sem fyrr segir, stoðar oft ekki að neita efni opinbers skjals. Sanna verður, að það sé rangt. Auðvitað má ekki fara eftir orðalagi yfirlýsingar eingöngu. Hún getur falið í sér staðhæfingu um tilvist staðreyndar, sem réttlátt er, að sá aðili, sem heitar, sanni, þótt hún sé klædd synjunarbúningi. Aðili krefst t.d. sýknu með því að hann hafi ekki verið lögráður, þegar hann tók á sig fjárskyldu. Í þessu felst staðhæfing aðilja um ásku sína, og verður hann að sanna hana, því að hann á hægara með það en gagnaðili að sanna aldur hans.

3. Reynt hefur verið að búa til almenna reglu um sönnunarbyrði, er segir svo: Sá, er staðhæfir afbrigði frá því venjulega eða breytingu á ástandi, sem sannað er, skal sanna staðhæfingu sína. Þessi regla leiðir oft til réttrar niðurstöðu, en alls ekki allt af. Hún byggist eiginlega á líkum, ályktun af því, sem var eða er venjulegt, um það, sem síðar varð. Eftir þessari reglu verður t.d. sá, er segist hafa verið beittur brögðum eða kúgun til loforðs, að sanna þetta, því að ekki er það venjulegt, að menn fari þannig að. En ekki verður allt af sagt, að þetta eða hitt sé venjulegt eða óvenjulegt. Ef t.d. A og B gera munnlegan samning um húsbyggingu og greinir á um það, hvort gluggi skuli vera 4 rúðna eða sex, verður víst ekki skírskotað til nokkurrar venju um það atriði, og hjálpar þá þessi regla ekki. Slík dæmi mætti unnvörpum nefna. Ef víst er, að eitthvert ástand hafi verið, eru stundum líkur fyrir framhaldi þess, en stundum ekki, heldur gagnstætt. A var blindur í fyrra, og sá, sem staðhæfir, að hann hafi fengið sjón síðan, yrði að sanna það. A fótbrotnaði fyrir ári. Nú verður ekki sagt, að líklegt sé, að hann liggi enn í fótbroti. En hér mætti segja, að reglan um hið venjulega, að fótbrot bötnuðu venjulega, réði sönnunarbyrði, því að sá, sem staðhæfði, að A lægi enn, mundi eiga að sanna það. Þó að sannað væri, að skip hefði verið á veiðum á ákveðnum stað í gær, verður oft ekkert ályktað af því um vist þess þar í dag. Þessi regla leiðbeinir oft, en hverju sinni verður að athuga það, hvort hún geti átt við.

4. Takmark sönnunarreglna er að styðja að því, að menn nái rétti sínum. Miðað við sækjanda felst í því, að hann komi réttu

máli fram, og miðað við verjanda, að hann leysist undan röngum kröfum. Er þá við einstakt mál miðað. En miklu skiptir líka, ef unnt er að festa ákveðin sjónarmið, er hafa megi nokkuð almennt til leiðbeiningar, og nokkurra slíkra hefur þegar verið getið, því að það skapar nokkurt öryggi, bæði einstökum aðiljum og dómstólum. Aðiljar geta þá oft í skiptum sínum gert ráð fyrir því, að þetta eða hitt verði þeir að sanna, ef til máls kemur, og tryggt sé nokkurn veginn sönnun. Og dómstólar standa þá betur að vígi um leiðbeiningar til handa aðiljum og um úrlausn þess, á hvorum sönnunarbyrði hvíli. Reglur um sönnunarbyrði verða mönnum með þessum hætti nokkurskonar uppeldisreglur í viðskiptum sínum og dómurum til nokkurs öryggis í störfum sínum. Nokkur þessara sjónarmiða skal nú greina.

Oft skiptir það meginmáli, hvorum aðilja stóð nær að tryggja sér sönnun um staðreynd. Ef sá hefur vanrækt það, kemur það honum oft í koll. Skuldheimtumaður verður að sanna upphaf skuldar, t.d. loforð eða skaðabótaverk, en skuldunautur greiðslu. Ef tvíhliða samningur er, verður hvor aðilja að sanna það, hvaða rétt hann skyldi öðlast, og að hann hafi innt sína greiðslu af hendi eða boðizt löglega til þess, eftir því sem á stendur. Þá skiptir einatt miklu máli, hvorum aðilja sé auðveldara að sanna atriði. Sá, sem á að skila af sér hlut, sem er í vörzlum hans, hefur aðgang að þeim hlut, og verður því yenjulega að sanna, að hlutur sé óaðfinnanlegur. Sá, sem krefst sýknu vegna lögræðisskorts, stendur venjulega betur að vígi um sönnun að æsku sinni eða lögræðissviptingu en gagnaðili hans um lögræði hans. Þá skiptir máli, ef venja ríkir um þá viðskiptagrein, sem skipti aðilja teljast til. Venja er, að íbúðir í Reykjavík séu leigðar með þriggja mánaða uppsagnarfresti. Sá, er staðhæfir, að samið hafi verið um annan fyrirvara, yrði að sanna það. Sérvenja í viðskiptum aðilja getur einnig skipt máli um sönnunarbyrði. Sá er staðhæfir heimild til afbrigða frá henni, yrði oft að sanna þá staðhæfingu. Ef A hefur langan tíma stöðugt greitt húsaleigu 15. hvers mánaðar, sem er að líða, yrði leigusali að sanna heimild sína til leigukröfu fyrr, og leigutaki vítaleysi sitt af greiðslu síðar. Þar sem fyrirsvarsmenn verkveitanda og verkþiggjanda hafa gert samninga um vinnukjör í tiltekinni grein ("kollektívir" samningar), verður einstakur verkveitandi eða verkþiggjandi, sem staðhæfir, að öðruvísi hafi verið samið þeirra á milli, að sanna þá staðhæfingu. Í samningum er ómögulegt að nefna öll tilvik, sem að kunna að bera í skiptum aðilja. Margt verður því að fara eftir eðli máls, eftir svonefndri heilbrigðri skynsemi. Heimild til afbrigða frá því verður því að sanna. Sá, er kaupir hlut í búð, þarf ekki að lofa að borga hann eða borga hann ákveðnu verði, því að beiðni hans um sölu á hlutnum felur í sér loforð um greiðslu eftir gangverði eða skynsamlegu verði, ef gangverð er ekkert. Samband aðilja getur stundum skipt máli um sönnunarbyrði. Almennt eru ekki líkur til þess, að A láti B verðmæti í té endurgjaldslaust. En sérstakt samband aðilja getur veitt sterkar líkur fyrir gjöf. A lætur konu sína, unnustu eða dóttur fá armband. Naturalia negotii kalla menn ýms atriði, sem svo einsætt þykir, að inna skuli af hendi, að ekki þykir þurfa að nefna í samningi, t.d. að seljandi

húss skili því með hurðum, gluggum, ofnum, eldavél, skápum í eldhúsi o.s.frv. Sá, er telur sér heimilt að taka muni þessa úr húsi áður en hann skilar því til kaupanda, yrði að sanna þá heimild.

III. Rétt þykir að setja stuttar athugasemdir um aðalreglur þær, sem dómstólar hafa byggt á um ákvörðun sönnunarbyrðar í aðalflokkum mála þeirra, sem til einkamála teljast. En auðvitað verður ekki getið nema lítils af öllum þeim fjölda tilvika, sem dómstólar hafa skorið úr, og að eins til ofur lítillar leiðbeiningar byrjendum.

A. Réttindi samkvæmt samningi. 1. Sá, er réttindi byggir á samningi, verður að sanna, að samningur hafi verið gerður með því efni, sem samrímanlegt sé kröfu hans, hverju lofað hafi verið, hvenær efna skyldi og hvar, hvort vexti skyldi greiða og hversu háa o.s.frv., nema lög eða venjur ákveði um þetta, sbr. lög nr. 39/1922 38. gr. og lög nr. 73/1933 1. gr. Ef samningur er byggður á umboði, þarf að sanna umboð og efni þess (t.d. dómas. B. IX 372, HRD. VII 133, IX 425), að gagnaðili hafi haft heimild til að binda sig, t.d. 20. og 21. gr. laga nr. 20/1923, að lögleg uppsögn hafi farið fram, ef slíkt þurfti til þess að gera kröfuna kræfa, eða aðrar tilkynningar (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 611, HRD. VI 555, VIII 51, 555, IX 3, XI 307). Skildaga í samningi verður sá almennt að sanna, er kveðst hafa sett þá, en sá er byggir rétt á skildaga, verður síðan að sanna, að skildagi hafi rætzt eða ekki komið fram, eftir því sem á stendur. Sá skildagi er t.d. settur í vátryggingarsamningum, að tiltekin hætta valdi tjóni, t.d. eldsvoði. Þá verður sá, er brunabóta krefst, að sanna eldsvoða og hvert tjón hann hafi bakað (sbr. t.d. HRD. VIII 200, sbr. og HRD. V 278). Staðhæfingu um það, að samið hafi verið öðruvísi en orð samnings, rétt skilin samkvæmt venju og lögum tungunnar, segja, verður aðili að sanna (sbr. HRD. IV 647, VII 215, IX 476, sbr. og HRD. XI 189). Sá, er staðhæfir, að samið hafi verið um betri kjör eða lakari en almennt gerist eða heildarsamningar milli vinnuveitenda og verkmanna standa til, verður að sanna það (t.d. HRD. II 165, III 41, 179, IV 55, V 824 o.fl.) eða að samið hafi verið öðruvísi en venja er (sbr. t.d. HRD. X 553). Sá, er kaupkröfu gerir fyrir verk, verður að sanna, hvert verkið var, og eftir atvikum tímann, sem það tók og hverju lofað var (sbr. HRD. V 117, VIII 308), að það hafi verið unnið í ákvæðisvinnu (HRD. VIII 162) o.s.frv. Sá, er kveðst hafa sett skilyrði, verður að sanna það, nema það megi telja venjulegt eða eðlilegt í samskonar skiptum (sbr. Dómas. B. VIII 30, HRD. I 294). Sá, er byggir rétt á framsali, verður að sanna það. Um skuldabréf er handhöfn þó nægileg, ef bréf er handhafabréf, og annars handhöfn með óslitnum framsölum, og verður því sá, er vefengir heimild framsalshafa, að sanna sitt mál (sbr. Dómas. B. VI 538, HRD. V 64). Ef samningur er tvíhliða, felur í sér réttindi og skyldur á báða bóga, verður sá, er byggir rétt á honum, einnig að sanna, að hann hafi efnt samning svo, að hann eigi heimtingu á greiðslu, t.d. að hann hafi þegar unnið það verk, er hann skyldi vinna, látið af hendi það verðmæti, er hann skyldi af hendi láta eða boðið það löglega (sbr. Dómas. B. VIII 310). Ef deilt er um efndir af hálfu kröfuhafa, verður hann að sanna þær

í lagi, ef verðmætið er enn í vörzlum hans, en ella gagnaðili (sbr. t.d. Dómas. B. VI 216, VIII 16). Oft verður þó að slá af kröfum um fulla sönnun fyrir efndum á slíkum samningum. Þegar samningar eiga lengi að standa, t.d. hjúasamningur og margir aðrir vinnusamningar, væri aðilja oft ómögulegt að sanna, að hann hefði efnt samninginn í smáu sem stóru. Hjúi t.d. er ómögulegt að sanna, að það hafi unnið öll verk óaðfinnanlega, sem lögð voru fyrir það, leigusala að sanna, að hann hafi allt af haldið íbúðinni vel við, háseta að sanna, að hann hafi unnið hvert verk sitt óaðfinnanlega o.s.frv. Ef hjú heimtir kaup sitt, leigusali húsnæðis leigu o.s.frv., verður skuldunautur því að sanna vanefndir af hálfu gagnaðilja síns, ef hann vill losna við að greiða kaup eða leigu. Ýms önnur atvik geta og gert það að verkum, að veikari sannana er rétt að krefjast en venjulega um efndir af hálfu aðilja, svo sem ef langt er um liðið, þann, er kröfu gerir, brestur sönnun um sitt mál, en hinn neitar eigi, að samningur hafi verið gerður, en getur ekki sannað efndir af sinni hálfu o.s.frv.

2. Sá, er krefur sig leystan undan samningsskyldu, verður almennt að sanna þær staðreyndir, sem hann byggir þá kröfu á. Þessar staðreyndir geta varðað sjálfa samningsgerðina. Aðili staðhæfir samning gerðan á rangri eða brostinni forsendu, að blekkingum hafi verið beitt, að samningur hafi verið gerður til málamynda, að lofað hafi verið öðru en samningur segir, að fúgun hafi verið beitt, að gagnaðili hafi notað sér neyð hans, sbr. 7. gr. laga nr. 73/1933, að aðili hafi verið vitandi um atriði, er annars varða ógildi samnings, t.d. um það, að hinn hafi vitað um heimildarskort kaupunauts síns, o.s.frv. Almennt verður sá, er byggir kröfu á slíkum atriðum, að sanna mál sitt (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 119, HRD. II 592, V 659, VII 441, XI 291). Sá, er krefur sig leystan frá samningsskyldu vegna lögræðisskorts, hlýtur líka að sanna þá staðreynd.

Ef sýknukrafa er byggð á breytingum á samningi, þá verður sá, er hana gerir, einnig að sanna þær breytingar, t.d. að krafa hafi verið niður færð, gefin upp, briðji maður hafi leyst hann undan samningi, viðtökuskrátt o.s.frv. (sbr. HRD. V 496, VIII 541). Það er og almenn regla, að sá, sem kveðst hafa innt af hendi skyldu sína, verður að sanna það, t.d. borgað skuld, og telst þar til, að skuld sé greidd í þeim gjaldeyri, sem til var skilið eða venja er (sbr. HRD. VII 348). Sá, sem telur sig lausan við samning sakir brottrekstrar, eða vegna samningsrofa almennt, verður að sanna mál sitt (sbr. HRD. V 884, VI 273, VIII 350). Sama er um kröfu til riftingar samningi vegna vanefnda (sbr. HRD. IV 828). Ef sýknu er krafizt vegna fyrningar kröfu, verður lánardrottinn að sýna, hvenær krafan varð til og hvenær gjalddagi hennar var, og krafan telst þá fyrnd, ef fyrningartími er liðinn frá gjalddaga til málshöfðunar, nema lánardrottinn sanni, að hún hafi verið endurnýjuð (sbr. HRD. V 943). Ef bú skuldunautar hefur verið tekið til opinberra skipta, verður lánardrottinn að sanna, að hann hafi lýst kröfu sinni í bú, ef hann krefst greiðslu á henni, nema hann sýni, að þess hefði ekki þurft. Ef sýknu er krafizt vegna ómöguleika á efndum, verður skuldunautur að sanna þá staðreynd o.s.frv.

3. Sá, er byggir skaðabótakröfu á samningi, verður að sanna samning og efni hans með venjulegum hætti og skaða sinn eða gera að minnsta kosti sennilegt, að hann hafi beðið tiltekið tjón (sbr. t.d. HRD. II 35, 237). Gagnaðili verður þá að sanna, að hann hafi gert eða boðizt löglega til að gera skyldu sína, nema hinn hafi fyrr átt að hefjast handa og eigi sannað, að hann hafi gert það. Húsbóndi, sem t.d. hefur átt að sækja kaupamann sinn og flytja hann til heimilis síns, gæti ekki krafið kaupamann bóta sakir fjarvistar hans, ef hann hefði ekki vitjað hans, nema hann sanni, að það hefði hlotið að verða árangurslaust, t.d. af því að kaupamaður hafi þá verið farinn á síldveiðar fyrir norðan land. Ef bótakrefjandi hefur ekkert þurft að hafazt að að fyrra bragði, er athafnaleysi skuldunautar venjulega nægilegt til að baka honum skaðabótaskyldu. Sá, er haft hefur annars manns hluti í vörzlum sínum, t.d. að láni, leigu, handveði, til geymslu, fóðrafé o.s.frv., verður að gera grein fyrir því, hvað af honum hafi orðið. Farmflytjandi verður að bæta skaða á farmi, nema hann sanni, að óviðráðanlegum atvikum sé um að kenna, farminum sjálfum eða umbúnaði hans, eða hann hafi undanskilið sig bótaskyldu að einhverju leyti.

Ef aðili staðhæfir, að gagnaðili hafi viðurkennt samningsrof, verður aðili auðvitað að sanna þetta (sbr. Dómas. B. VIII 94). Ef aðili kveðst hafa greitt bætur, eða að þær hafi verið gefnar upp, verður hann og að sanna það.

B. Skaðabætur utan samninga. Skaðabótaskilyrði eru hér almennt talin tvennskonar: ytri og innri. Þær staðreyndir, sem lúta að ytri skilyrðunum, að ólögmætt verk hafi verið unnið eða ólögmæt vanræksla hafi átt sér stað, að stefndi eða sá, er hann skal svara fyrir, hafi unnið verkið eða sé um vanræksluna að kenna, og hvert tjón af verkinu hlautzt, verður krefjandi bóta að sanna (sbr. t.d. HRD. I, 147, VI 63, VII 97, VIII 471). Það fer mjög eftir atvikum hversu ríkar sannanir verða krafðar um bótahæð, Þegar ákveðinn hlutur er eyðilagður eða skemmdur, getur bótakrefjandi sannað skaða sinn með mati eða með því að sýna gangverð hlutar (sbr. t.d. Dómas. B. IX 61, HRD. IX 417). Stundum verður að ákveða skaðabætur mjög eftir áætlun, þegar telja má víst, að tjón hafi orðið, en ómögulegt er að sanna nokkra tiltekna fjárhæð, t.d. veiðitap, atvinnutap, o.s.frv. (sbr. HRD. I 518, V 836, VII 174, IX 232). Ef atvik þykja benda til þess, að aðili hljóti að hafa beðið tjón og kröfu þykir í hóf stillt, hefur krafan verið tekin til greina án sannana, t.d. fataspell vegna bifreiðaslyss (t.d. HRD. IX 277, 332, 676). Þegar bæta skal ólíkamleg verðmæti, er venjulega ómögulegt að sanna tjón, og bætur verða þá metnar eftir því, sem hæfa þykir, t.d. bætur fyrir þjáningar, lýti o.s.frv. (sbr. síðastnefndá dóma). Svipað er um bætur fyrir tjón vegna meiðyrða að segja. Ef orð eru talin fallin til að spilla atvinnu manns, verða bætur dæmdar, að minnsta kosti oft, þó að ekki hafi verið leiddar ríkar sönnur að tjóni (sbr. t.d. HRD. I 377, II 439, sbr. hins vegar HRD. II 108, 305, 368, IV 423). Ef aðili heldur því fram, að gagnaðili eigi sjálfur sök á því tjóni, sem hann hefur beðið, verður aðili venjulega að sanna það (sbr. Dómas. B. III 539, IX 101, HRD. I 502, 521, II 82, 426 VIII 288). Ef aðili skyldi við-

hafa varúðarráðstafanir til þess að afstýra tjóni, verður hann að gera grein fyrir þeim (sbr. t.d. Dómas. B. VII 270, HRD. II 887, VI 48, VII 97). Þegar undan eru skildar reglur bifreiðalaga, sbr. lög nr. 75/1940 34. gr., og reglur um ábyrgð eiganda bifreiða og atvinnufyritækja, sbr. 35. gr. bifreiðarl. og HRD. V 862, þá verður sá, er skaðabótakröfu gerir, almennt að sanna aðstæður eða gáleysi þess, er tjóni olli (sbr. t.d. Dómas. B. VII 270, HRD. I 544, VII 97, XI 455). Ef hlutur, sem glatast eða spillist, er í vörzlum stefnds, verður hann þó bótaskyldur, nema hann geri sennilegt, að með hlutinn hafi verið óaðfinnanlega farið (sbr. Dómas. B. III 539, VI 87). Ef stefndi byggir sýknu á sakhæfiskorti, t.d. æsku eða geðveiki, virðist sönnunarbyrði um þau atriði hvíla á honum. Sama er, ef sýknukrafa er byggð á casus (HRD. XI 455).

C. Ef maður er sóttur í einkamáli til refsingar, þá verður sækjandi að sanna, að ytri skilyrðum til refsingar sé fullnægt, með sama hætti sem hann skal sanna ytri skilyrði skaðabótaskyldu, t.d. ýms meiðyrðamál, veiðibrot o.s.frv. Sækjandi verður t.d. að sanna að verjandi hafi haft átalin orð, og að þeim sé að sækjanda beint, saknæmi þeirra (sbr. t.d. Dómas. B. III 222, IV 72, 401, VI 313, HRD. II 250). Hins vegar verður verjandi að sanna staðhæfingu um réttmæti ummæla eða annars heimild til að viðhafa þau (t.d. HRD. II 170, 368, 874, X 285) og fyrningu refsikröfu (sbr. HRD. VIII 100). Líklega verður stefnandi og að leiða sönnur að sakhæfi stefnda, með því að refsingar er krafizt, ef það orkar tvímælis.

D. Ef fjárkröfur eru byggðar á öðrum orsökum, svo sem óbeðnum erindisrekstri (negotiorum gestio), ofgreiðslum (condictio indebiti), óréttmætri auðgun, verknum náttúrunnar, sbr. JB. Llb. 25,usla, er skepnur manns hafi valdið, sbr. Jb. Llb. 32, 33, 39, o.s.frv., þá verður sækjandi að sanna ytri skilyrðin, eins og um skaðabótakröfur almennt, t.d. að skepnur A hafi farið í tún hans og valdið usla, að hann hafi greitt of mikið, bjargað hlut A frá glötun eða skemmdum o.s.frv. (sbr. HRD. II 50, 87, V 728, 1024, X 391).

E. Hlutaréttindi. Ef aðili byggir rétt sinn á hlut, t.d. eignarrétt, veðrétt, leigurétt o.s.frv., á samningi, verður hann að sanna samningsgerð og efni samnings svo sem í A. segir. Ef réttindin eru byggð á öðrum staðreyndum, t.d. veð á aðför, lögveð, haldsréttur, eignarréttur eða afnota á hefð o.s.frv., þá verður sækjandi að sanna staðhæfingu sína um þessar staðreyndir (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 628, IX 383, 523, X 57, 429, HRD. I 127, II 519, 712, 952,VII 339, VIII 44, 421, IX 163). Um heimt hluta skiptir varzla miklu máli. Sækjandi verður venjulega að sanna, að hann hafi rétt til hlutar framar vörzlumanni. Ef vörzlumaður skírskotar til hefðar, verður hann að sanna, að hann eða annar, sem hann leiðir heimild sína til, hafi haft hlut í vörzlu sinni hefðartíma fullan (sbr. HRD. XI 189, 301). Sækjandi verður hins vegar að sanna, að stefndi fullnægi allt að einu ekki hefðarskilyrðum, t.d. að hann hafi haft hlut að láni, sbr. 2, sbr. 3.-8. gr. laga nr. 46/1905. Nú hefur maður sannað, að hann eigi rétt á hlut, og verður þá sá, er staðhæfir breytingu orðna þar á, að sanna mál sitt (sbr. t.d. Dómas. B. I 262, 346, HRD. I 7, II 519). Ef sér-

stakra tryggingarráðstafana þarf til verndar rétti, svo sem þinglýsingar, verður sá, er byggir rétt þar á, að sanna slíka ráðstöfun (t.d. Dómas. B. VIII 658, HRD. III 125, IV 170, 630). Ef maður heldur því fram, að honum sé heimilt að fara með eign sína öðruvísi en almennt gerist eða lög mæla, t.d. að þvergirða veiðiá, verður hann að sanna heimild sína.

F. Sifjaréttindi. Sá, er byggir réttindi á hjúskap tiltekinna hjóna, t.d. erfðarétt, foreldravald, forræði á eignum, ber honum að sanna hjónaband. Ef staðhæft er, að hjónabandi sé slitið eða að fjárskilnaður hafi verið gerður með hjónum, sbr. VI. kafla laga nr. 20/1923, verður sá, er það segir, að sanna mál sitt, nema bæði hjón séu með vissu bæði dáin. Að lögum eru eignir hjóna annað hvort sameign þeirra eða hjúskapareign, og því verður sá, er kveður eign séreign annars hjóna, að sanna það, sbr. 23. gr. laga nr. 20/1923 (HRD. II 559, 977, V 122). Sama er um ráðstafanir, sem fara í bága við ákvæði 20. og 21. gr. sömu laga. Í hjónaskilnaðarmáli verður það hjóna, sem lögskilnaðar krefst, að sanna þær staðreyndir, sem krafan er byggð á, t.d. hórsekt, strok (desertio), en hitt yrði að sanna staðreyndir þær, sem það byggir sýknu sína á, t.d. að sækjandi hefði tekið það í sátt. Kona, sem kennir manni óskilgetið barn, verður að sanna samfarir sínar við hann á getnaðartíma barns, en þess verður sjaldan kostur, og því eru ákvæði 213. gr. eml. sett. Í máli til bóta fyrir festaslit verður sækjandi að sanna, að festasamningur hafi verið gerður. Ef bóta er krafizt samkvæmt 2. gr., verður sækjandi að gera skaða sinn sennilegan, en ef bóta er krafizt fyrir ráðspjöll eftir 3. gr. sömu laga, má eigi kröfur gera um sönnun. Skýrsla sækjanda um festaslitatímann verður lögð til grundvallar, nema staðhæfing hans þar um þyki ósennileg (sbr. HRD. IV 186).

G. Erfðaréttindi. Erfðatilkall byggist á láti manns, frændsemi við hann, hjúskap eða yfirlýsingu hans (erfðaskrá, erfðagerningi). Sá, er kallar til erfðar, verður að sanna þessar staðreyndir, sbr. tilsk. 25. sept. 1850 23. og 24. gr. l. og 70. gr. skiptalaga nr. 3/1878, lög nr. 23/1922 og lög nr. 20/1923, 87.-89. gr. Ef sannað er, að erfðaskrá hafi til verið, verður sá, er kveður hana ónýtta eða afturtekna, að sanna það, en þetta skiptir þó venjulega litlu máli, því að torvelt reynist að sanna efni þeirrar erfðaskrár, sem ekki finnst.

H. Þegnréttindi og þegnskyldur. Sá, er krefst atvinnuréttinda, sem háð eru skilyrðum, t.d. skrásetning firma eða vörumerkis, atvinnuréttinda til siglinga, verzlunar, iðnaðar, iðju, veitinga, bifreiðastjórnar o.s.frv., verður að sanna rétt sinn. Sama er um kröfu til nautnar réttinda til starfs í þágu ríkis eða almennings, t.d. embættismennska, ræksla starfa fyrir sveitarfélög, þingmennska o.s.frv. Ef aðili sannar, að hann fullnægi skilyrðum um aldur, þekkingu, heimilisfang, ríkisborgararétt, líkamlega heilbrigði og hæfi, þar sem þess er krafizt, er allt má sanna með skjölum, verður sá, er varnar aðilja réttinda, að sanna þær staðreyndir, sem hann byggir synjun sína á, svo sem mannorðsspjöll aðilja. Ef slík réttindi eru af manni tekin, verður sá, er það

gerir, að sanna heimild sína til þess, sbr. t.d. 35. gr. eml. (sbr. og dómas. B. IV 432, VI 432, HRD. IX 580, 630, 769). Ef leggja skal verkskyldur á mann í þágu ríkis eða almennings, t.d. setu í bæjarstjórn, og hann skorast undan, virðist sækjandi eiga að sanna þær staðreyndir, sem krafa hans er byggð á og honum er jafn hægt að sanna og verjanda, svo sem heimilisfang, en verjandi virðist t.d. eiga að sanna forföll sín, t.d. sjúkleika, er hann byggir sýknukröfu sína á, eða það annað, er hann telur leysa sig undan almennri borgaraskyldu, sbr. t.d. 2. mgr. 4. gr. eml. Ef maður er krafinn fjárframlaga í þágu ríkis, sveitarfélags eða kirkju, verður krefjandi almennt að sanna skattskylduskilyrðin, t.d. heimilisfang aðilja, að hann hafi skatttekjur eða skattaign (t.d. HRD. VII 46, VIII 78, 86, 296, 663, IX 270, 692). Ef frádráttur ákveðinnar tegundar frá skatttekjum er heimilaður, verður skattkrefjandi að sanna óheimild til slíks frádráttar in concreto (sbr. HRD. IV 217), en sanna verður skattþegn, að hann hafi haft þann kostnað, er hann vill láta draga frá tekjum (HRD. I 534, 540). Með sama hætti verður sá, sem slíka eign á, sem almennt gefur skattarð, að sýna, að svo hafi ekki verið (sbr. HRD. IX 607). Skattkrefjandi verður líka að sanna kröfuhæð (sbr. HRD. XI 98), að krafa hans sé lögtæk, og að lögtaksrétti hafi verið haldið við, ef vafi verður um það (sbr. HRD. V 341, VIII 469).

50. gr.

Einstök sönnunargögn. A. Aðiljaskýrslur.

1. 1. Yfirlýsing aðilja, sem felur í sér ráðstöfun á sakarefni, getur ekki verið sönnunargagn í því máli. Ef stefndi segir: "Jeg vil greiða þessa upphæð", eða stefnandi segir: "Jeg lækka kröfu sína úr 1000 kr. í 500", þá er ekkert með því sagt um staðreyndir þær, sem máli skipta. Í fyrra dæminu má vera, að stefndi vilji ekki skorast undan að greiða af ástæðum, sem ekki varða staðreyndir. Hann vill t.d. ekki synja greiðslu á þeim grundvelli, að hann hafi verið ólögráður, er krafa varð til, eða af því að krafa sé orðin of gömul. Og í síðara dæminu þarf niðurfærsla kröfunnar ekki að benda til þess, að stefnandi játi þá staðreynd, sem hann byggði hana á, vera ranga. Hins vegar getur ráðstöfun á sakarefni í máli X ef til vill veitt líkur í máli Y um staðreynd, að ráðstöfunin hefði ekki verið gerð, ef aðili hefði vitað sig örugga um staðreynd eða vissan um það, að hann gæti sannað hana.

2. Yfirlýsing aðilja um staðreynd er venjulega ekki sönnunargagn í því máli. Ef aðili kannast við staðreynd, sem gagnaðili yrði annars að sanna, t.d. að aðili hefði lofað að greiða tiltekna fjárhæð, þá gerir yfirlýsingin sönnun af hendi gagnaðilja að jafnaði óþarfa, og er þá ekki rannsakað, hvort staðreyndin hafi raunverulega gerzt, sjá 2. mgr. 123. gr. eml. Ef aðili neitar staðreynd, sem gagnaðilja ber að sanna, t.d. að aðili hafi gefið loforð um greiðslu, er neitunin auðvitað ekkert sönnunargagn um þá staðreynd. Hún knýr gagnaðilja þá einungis til þess að reyna að sanna staðhæfingu sína. Játning aðilja um staðreynd getur

þó verið sönnunargagn í máli, ef hann á ekki forræði á sakarefni, t.d. viðurkenning í því, að verðmæti hafi verið lagt í sölur fyrir hann. Játning eins aðilja af fleirum getur líka verið sönnunargagn gegn hinum (sbr. HRD. IX 610). Einnig getur játning aðilja verið sönnunargagn í öðru máli gegn honum. Ef A játar t.d. í máli X, að B eigi hlutinn H, þá verður sú játning sönnunargagn í máli um endurgjaldskröfu fyrir afnot hlutarins. Með sama hætti getur neitun á staðreynd í einu sambandi verið sönnunargagn gegn aðilja í öðru sambandi. A neitar því t.d. í máli X, þar sem hann er krafinn gjalds fyrir geymslu á hlutnum H, að hann eigi þann hlut. Þessi neitun hans gæti veikt mál hans, er hann sækir sama hlutinn sér til eignar í öðru máli. Sönnunargildi játningar aðilja um staðreynd er vitanlega öruggari, ef játning er gerð fyrir dómi, sbr. 2. mgr. 123. gr. eml., hvort sem það verður í aðiljaskýrslu í einkamáli eða í opinberri rannsókn (sbr. HRD. IV 117, VIII 288, 667) en játning utan dóms, skrifleg eða munnleg, getur og skipt sama máli, enda þarf þá að sanna hana með venjulegum hætti (sbr. t.d. HRD. II 592, VII 325, VIII 590). Einnig má vera, að aðili viðurkenni staðreynd í verki, t.d. heimilisfang sitt á staðnum X með sendingu skattskýrslu sinnar þangað (sbr. HRD. IV 127). Játning verður að varða atriði, sem játanda er kunnugt af sjálfs síns skynjan. Þótt hann segi eitthvað geta verið, en veit ekkert meira um það, verður það ekki sönnun (sbr. HRD. VI 500, sbr. og II 791). Fer um þetta með svipuðum hætti sem um vitnaskýrslur. Blekkingar, villa um atriði, kúgun, mútur o.þ.h. ónýtir auðvitað sönnunargildi játningar. Það skiptir máli um sönnunargildi játningar, hvort hún hefur verið aðilja til hags eða óhags, þegar hún var gerð, eða hvorttveggja, sbr. 2. mgr. 123. gr. eml. Sönnunargildi hennar minnkar, ef hún hefur verið aðilja í hag í öndverðu, enda þótt hún sé honum nú í óhag, en hún þarf þó alls ekki að verða þýðingarlaus. A, sem sækir rétt sinn samkvæmt samningi, er B hefur gert í umboði hans, hefur kannazt við umboð í því máli, þar sem það er honum til hags, verður óhægt um neitun á umboðsveitingu í máli, þar sem B sækir hann um umboðslaunin. Játning aðilja getur skipt máli einnig í dómsmáli milli játanda og annars en upphafslegs gagnaðilja hans, þar sem sama staðreynd hefur þýðingu. A og B voru farþegar í bifreið hjá C. Í skaðabótamáli vegna bifreiðarslyss við A hefur C játað sig hafa ekið með tilteknum hraða. Játning C skiptir þá líka máli í skaðabótasök B á hendur C. Jafnvel í máli milli allt annara aðilja skiptir játning A um tiltekna staðreynd svipuðu máli og skýrsla þriðja manns almennt. Ef aðili sýnir, að játning hans var gerð sakir misskilnings, misminnis o.s.frv., eða hún var röng af öðrum ástæðum, þá ónýtir það auðvitað sönnunargildi hennar. Játning, sem málflutningsumboðsmaður gerir fyrir hönd umbjóðanda síns, hefur svipað sönnunargildi sem játning aðilja sjálfs, ef umboðsmaður hefur sjálfur athugað og skynjað þá staðreynd sem játning varðar (sbr. HRD. VII 388), en ella sjálfsagt mun minna. Annas fer það yfir höfuð eftir mati dómara, hvert sönnunargildi játningar aðilja og umboðsmanna þeirra hafi hverju sinni, sbr. 2. mgr. 123. gr. eml.

II. Hér skal nefna eina tegund játningar, sem kölluð hefur verið "kvalificeruð" játning. Játar aðili þá atriðið X, sem gagn-

aðili ætti að sanna, en bætir við staðhæfingu um atriði Y, sem hann sjálfur ætti að sanna. A játar sig hafa lofað að greiða skuld, en kveðst þegar hafa greitt hana, að hún sé gefin upp, eða að hann hafi haft ákveðin orð um B, en þau hafi verið sögð í löglegu sjálfsvarnarskyni ("retorsio"), o.s.frv. Hins vegar er játning um staðhæfingu, sem gagnaðilja ber að sanna, með viðbót um staðreynd, sem honum ber einnig að sanna, t.d. viðurkenning á greiðsluloforði, en á síðari gjalddaga en sækjandi sagði, eigi þessarartegundar. Þegar sækjandi sannar staðhæfingu sína, t.d. loforð verjanda, eða leiðir sæmilegar sönnur að henni, virðist verjandi hér sem ella verða að sanna staðhæfingu sína, t.d. að hann hafi greitt kröfu sækjanda. En ef sækjandi hefði ekki getað sannað staðhæfingu sína, og verjandi hefði því fengið sýknudóm, ef hann hefði mótmælt staðhæfingu sækjanda, þá virðist nokkuð mæla með því, að taka staðhæfingu verjanda til greina, enda þótt hann hafi ekki sannað hana (sbr. Dómas. B. VIII 30: Játað staðhæfingu um loforð, en bætt við staðhæfingu um skilyrði, sem tekin var til greina). Verjandi, sem telur sig mega treysta því, að sækjandi geti ekki sannað staðhæfingu, sem þó er sönn, mundi annast freistast til að neita henni með öllu og ná sýknu með þeim hætti, í stað þess að játa og bæta við sannri staðhæfingu, sem hann fær þó ekki sannað. En ástæða virðist þó vera að meta það, hvort verjanda var hægt eða venjulegt að tryggja sér sönnun, hversu langt var liðið, sérstakt samband aðilja o.s.frv. Metur dómari öll slík atriði samkvæmt 122. gr. eml.

III. 1. Yfirlýsingar aðilja um staðreyndir komust áður til vitundar dómarans um skjöl hvers máls. Í almennum einkamálum átti dómari þess almennt ekki kost að spyrja aðilja sjálfa um sakaratriði fyrir dómi, nema ef til vill í sambandi við leiðbeiningar sínar. Aðili gat að vísu skorað á gagnaðilja að tjá sig um sakaratriði í málsskjali, en gagnaðili þurfti ekki að gefa sjálfur skýrslu um þau atriði munnlega fyrir dómi. Hann þurfti aldrei að koma þar sjálfur. Samkvæmt eml. er aðilja ekki heldur skylt að koma sjálfur fyrir dóm til skýrslugjafar, en honum getur orðið mjög óhagfelt, ef hann þverskallast við kvaðningu dómara eða synjar svars við spurningum hans fyrir dómi. Sjá 3. að neðan.

2. Fyrstu aðiljaskýrslurnar koma fyrir dómara í sáttakæru, stefnu og greinargerðum samkvæmt 105. og 106. gr. eml. Þessar skýrslur stafa venjulega að eins óbeinlínis frá aðiljum, því að málflytjendur þeirra semja þær tíðast og leggja þær fyrir dómara. Á síðari stigum málsmeðferðar verða hins vegar oft efni til að leita skýrslu aðilja sjálfra, bæði í sambandi við gagnasöfnun og eftir hana. Ef dómara virðast einhver atriði óglögg, hvort sem þau varða kröfur aðilja, skýrslur um staðreyndir eða mótmæli, þá getur hann kallað aðilja, annan eða báða, af sjálfsdáðum fyrir dóm, ef aðili sætir lögsögu hans, en annars kostar biður dómari þann héraðsdómara, sem lögsögu á yfir aðilja, að kveðja hann fyrir sig og spyrja hann um tiltekin atriði, nema aðili vilji heldur koma fyrir dómara málsins, 114. gr. eml, og fer um þetta eftir 1. mgr. 124. gr. eml. Ef aðili skal gefa skýrslu fyrir öðrum dómara en dómara málsins, verður að greina þeim dómara frá því,

um hvað spyrja skuli aðilja, ef til vill með því að senda honum skjöl málsins eða eftirrit af þeim. Ennfremur getur aðili af sjálfsdáðum látið dómara máls eða héraðsdómara, sem á lögsögu yfir honum, spyrja sig fyrir dómi um sakaratriði. Dómari getur þó neitað að spyrja aðilja, ef skýrsla hans er sýnilega þarflaus eða þýðingarlaus, 1. mgr. 114. gr. eml. Þetta má vera, ef allt virðist nægilega skýrt, er máli skiptir, eða einsætt er, að aðili getur ekkert um þær staðreyndir vitað, sem hann vill skýra, t.d. vegna fjarvistar frá þeim stað, er þær gerðust á. Loks getur aðili heimtað, að gagnaðili hans verði kvaddur fyrir dóm til skýrslugjafar með sama hætti sem hann sjálfur, 2. mgr. 115. gr. eml. Dómari stýrir skýrslugjöfum með svipuðum hætti sem vitanleiðslu, svo sem við á, sbr.1. mgr. 124. og 133. gr. eml. Aðili getur lagt fram skriflegar spurningar fyrir dómara til gagnaðilja síns, og tíðkast það í Reykjavík, enda geta þeir beint spurningum hvor til annars eða umboðsmanna um hvert það atriði, sem máli kann að skipta og dómari telur rétt að spyrja um, enda sker dómari úr ágreiningi aðilja þar um, 3. og 4. mgr. 115. gr. eml. Úrskurð verður eflaust að kæra eftir 199. gr. eml. Skírskotun 114. gr. til 124. gr. eml. virðist ennfremur fela í sér heimild til að beita 3. mgr. síðarnefndrar greinar um aðiljaskýrslur. Ef aðili er forfallaður, t.d. getur ekki farið að heiman vegna veikinda sjálfs síns eða sinna, eða ef tími eða kostnaður sparast við það, getur dómari tekið skýrslu af aðilja á heimili hans eða dvalarstað, 5. mgr. 115. gr.

3. Ef aðiljaskýrslu vantar í máli, þar sem hennar var þörf, hvort sem engar slíkar skýrslu hefur verið aflað eða ekki svo rækilegrar sem kostur var eða þörf, þá verður að greina á milli þess, hvort dómara verður um það kennt eða aðiljum.

a. Ef dómari hefur ekki veitt aðiljum kost á að gefa skýrslu fyrir dómi samkvæmt framanskráðu, enda þótt ástæða hefði verið til, skal hann taka mál upp af nýju samkvæmt 120. gr. eml. (Sjá 39. gr. IV. og 44. gr. VIII. A. 1.).

b. Ef dómara verður ekki um kennt. Sem fyrr segir, er aðiljum ekki lögskylt að koma fyrir dóm og gefa skýrslur. Tilvísun 114. gr. eml., sem einnig hlýtur að eiga við ákvæði 115. gr. eml., í 124. gr. sömu laga eingöngu, sýnir, að aðiljum verður ekki stefnt sem vitnum að viðlagðri refsingu eftir 1. mgr. 130. gr., og að þvinguнarráðstöfunum 131. gr. eml. verður því ekki beitt við aðilja, sem ekki sinnir kvaðningu dómara samkvæmt 114. og 115. gr. eml. Aðiljar eru að vísu áminntir um sannsögli, en þeir vinna ekki eið eða drengskaparheit að skýrslu sinni, nema farið verði eftir upphafsákvæði 165. gr. eml., fyrr en dómur er upp kveðinn, ef mál er látið velta á aðildareiði. En ef aðiljaskýrsla, gefin samkvæmt 114. gr. og 115. gr. eml, reynist vísvitandi röng, varðar það við 1. mgr. 142. gr. alm. hgnl. (sbr. aths. við XV. kafla frv. hgnl.), en samskonar skýrsla aðilja í málsskjali varðar að eins réttarfarssekt eftir 4. tölul. 188. gr. eml. Um málalok getur brestur á aðiljaskýrslu skipt miklu eftir 116. gr. eml. Ef sækjandi (gagnsækjandi, meðalgöngumaður) hefur vanrækt að gefa skýrslu, getur það valdið frávísun, ef ekki eru með öðrum hætti fengnar

nægilega glöggvar upplýsingar um sakaratriði. Krafa getur verið svo óglögg eða greinargerð um hana svo ófullnægjandi, að ógerlegt sé að leggja dóm á hana að efni til (sbr. HRD. XI 44, 82). En svo getur slíkur brestur af hálfu sækjanda valdið sýknu. Ef sækjandi t.d. hefur látið koma fram loðin og óglögg svör við staðhæfingu verjanda um greiðslu á skuld, gerir ekki glöggvá grein um upphaf skuldar, þótt verjandi hafi talið hana fyrnda, og sinnir ekki kvaðningu dómara til skýrslugjafar, þá má svo fara, að staðhæfing verjanda verði lögð til grundvallar, og málilykti með sýknudómi. Ef verjandi vanrækir skýrslugjöf, getur honum orðið það til málspjalla með samsvarandi hætti. Ef hann lýsir staðreynd öðruvísi en sækjandi, svarar óglöggt skýrslu hans um staðreynd o.s.frv. og þverskallast síðan við kvaðningu dómara til skýrslugjafar, mun hann verða dæmdur samkvæmt kröfu sækjanda, nema mál sé allt að einu fullglöggt.

51. gr.

Einstök sönnunargögn. - B. vitni. - Vitnaskylda o.fl.

I. Hugtak. Aðiljar sjálfir geta ekki verið vitni í málum sínum (sbr. HRD. IX 712). Þeir gefa aðiljaskýrslu og vinna aðildareið. Samkvæmt 7. mgr. 115. gr. eml. eru lögráðendur ólögráða manna, forstjóri fyrirtækis, félags eða stofnunar og fyrirsvarsmenn opinberra hagsmuna einnig taldir aðiljar í þessu sambandi. Alla slíka menn má krefja aðiljaskýrslu eftir 114. og 115. gr. Því yrði hreppsnefndarmaður, framkvæmdarstjóri í banka eða hjá hlutafélagi, forstjóri ríkisstofnunar o.s.frv. eigi krafinn vitnisburðar í máli hrepps, banka o.s.frv., heldur aðiljaskýrslu. Einn af fleiri samaðiljum getur auðsjáanlega ekki verið vitni, enda verður hann krafinn aðiljaskýrslu. Umboð, hvort sem það er lögbundið eða frjálst, fyrir einstakan mann, útilokar hinsvegar umboðsmann eigi frá vættisburði, t.d. umboðsmaður eftir 12. gr. laga nr. 41/1919, opnu bréfi 30. nóv. 1821 og 15. gr. laga nr. 43/1903. Ef aðiljasamlag er, virðist einn aðilja og geta borið vitni um staðreynd, sem annan aðilja varðar, þótt stundum verði sá vitnisburður lítils virði vegna hagsmuna vitnis, t.d. ef aðiljar skulu ábyrgjast kröfu einn fyrir alla og allir fyrir einn, og eiga endurgjaldskröfu hver á annan. En stundum getur vitnisburður orðið fullgrildur, t.d. þeir ábyrgjast hver sinn hluta að eins. Sá, er gefið hefur út skjal, sem lagt er fram í dómi, er ekki vitni, fyrr en hann kemur fyrir dóm til að staðfesta það. Ekki er sá heldur vitni, sem dómkvaddur er til að meta eða skoða sakaratriði. Hann verður þó vitni, að því leyti sem hann er spurður um annað atriði um leið og hann staðfestir mat sitt eða skoðun fyrir dómi (sbr. HRD. XI 284). Hins vegar er maður vitni, þótt hann komi óstefndur fyrir dóm og þótt skýrsla hans hafi ekki fullt sönnunargildi. Eiðhæfi er ekki heldur skilyrði til þess, að maður verði til vitna talinn, sbr. 127. gr. eml. Sá, er skýrslu gefur fyrir dómi, án þess að vera aðili eða í aðilja stað, er vitni, enda geri hann það ekki samkvæmt dómkvaðningu til mats eða skoðunar.

II. Að lögum má sanna sérhverja staðreynd með vitnaskýrslum. Hitt er annað mál, að raunverulega er ómögulegt að sanna sumar staðreyndir með þessum hætti, t.d. löngu liðna atburði. Stundum er miklu hèppilegra og fyrirhafnarminna að sanna staðreyndir með skjölum, t.d. embættisathafnar með vottorðum embættismanna, t.d. t.d. þinglýsingu með veðbókarvottorði, aldur með vottorði úr kirkjubók, þar sem sérþekkingar þarf eða skoðunar og mats ákveðinna atriða, er oftast heppilegra að láta dómkveðja til þess hæfa menn, þó að oft megi eflaust ná sama takmarki með því að fá án atbeina dómara hæfa menn til mats og skoðunar, er svo staðfesti athuganir sínar og álit með vitnaskýrslu fyrir dómi (sbr. t.d. HRD. V 156, 696). Margar staðreyndir verða samkvæmt eðli sínu einungis sannaðar með vitnaskýrslum, t.d. munnleg ummæli. Um arfleiðsluvotta, sjá 23. og 24. gr. tilsk. 25. sept. 1850.

III. Vitnaskylda og takmörk hennar. A. Skyldan sjálf. 1. Hverjum manni, karli sem konu, er almennt skylt að koma sjálfur fyrir dóm til vitnisburðar um málsatvik. Vitni getur því ekki sent annan í stað sinn. Og það nægir ekki heldur, þótt vitni sendi skriflega skýrslu um málsatvik. Vitni skal einnig svara munnlega spurningum, sem til þess er beint. Vitni er því óheimilt að leggja fram skriflegt svar við spurningu fyrir dómi, 1. mgr. 124. gr. eml. Samkvæmt 7. mgr. 133. gr. getur dómari þó látið vitni svara skriflega spurningu, ef hún er svo löguð, að svar við henni varðar einkahagi vitnis eða annara, en dómari skráir þá svarið í þingbók og lætur vitnið sjá bókun, svo að það sannfæri sig um, að rétt sé farið með svar þess. Ákvörðun dómara um þetta verður ekki áfrýjað. Spurningum skal svara eftir "beztu getu" og "draga ekkert undan", er vitni getur frá sagt til skýringar málsatviki, sbr. 1. mgr. 133. gr. eml. Skal vitni því segja það, er það veit satt og rétt, hvorki of mikið né of lítið. Svörin eiga að vera glögg og ótvíræð. En þetta er ekki nóg, því að svar getur verið glöggt og ótvírætt, og þó er aðeins hálfur sannleikur sagður. Játandi svar eða neitandi getur verið rétt, svo langt sem það nær, en veitt að öðru leyti ranga hugmynd um staðreynd. Ef vitni er t.d. spurt, hvort A hafi ritað undir tiltekið skjal, þá svarar það því ef til vill játandi, en lætur þess ekki getið, að A hafi sett munnlegt skilyrði, sem skuldbinding hans skyldi vera háð. Ef vitni er það ljóst, að þetta skilyrði skipti máli, skal það geta þess, enda þótt ekki komi fram spurning til þess, sem efni veiti til svars um það. Ef vitni veit ekki um það, sem það er spurt, ber því einnig að skýra frá því. Þá er það mikils vert, hvort vitni hefur vitneskju sína um atriði fyrir skynjan sjálfs síns eða annara, og ber því þess vegna að skýra frá því. Einnig skiptir það meginmáli, hversu örugglega vitni veit um staðreynd. Ef það "minnir" eitthvað, "heldur" það hafa gerzt eða ekki gerzt, þá er vitnisburður ef til vill lítils virði eða einskis. Síðasti þáttur er skylda vitnis til þess að staðfesta skýrslu sína með lögmæltum hætti, 134. gr. eml.

Mönnum er einnig skylt að koma fyrir dóm og bera vitni um atriði, sem ekki varða dómsmál ("þingsvitni"svonefnd), t.d. um slys, sbr. 13. gr. laga nr. 27/1921.

2. Vitnaskylda er því skilyrði bundin, að vitni hafi verið stefnt til vitnisburðar. Vitni er óskylt að koma stefnulaust, en er jafn skylt til vitnisburðar sem ella, ef það kemur óstefnt fyrir dóm, 1. mgr. 124. gr. eml. Því er einnig almennt óskylt að koma fyrir dóm annarstaðar en á varnarþingi sínu samkvæmt 73. gr. eml. en ef það kemur á annað varnarþing, þá er skylda þess söm sem ella. Skyldan er háð því, að vitni sé "hér á landi", enda skuli það þá koma fyrir dóm á "varnarþingi sínu" samkvæmt 73. gr. eml. Ef maður er hér á landi, hvort sem vistin er löng eða skömm, þá má stefna honum til vitnisburðar fyrir íslenzkan dómstól. Ef hann á hér heimili, þá skal stefna honum á heimavarnarþing hans, en annars kostar fyrir dóm, þar sem hann á dvöl eða þar sem hann er staddur. Maður búsettur erlendis verður því krafinn hér vitnisburðar, þótt hann verði ekki sóttur hér til laga eftir 73. gr. eml. Felst þetta í upphafi 1. mgr. 124. gr. eml. Tilvitnun sömu málsgr. í 73. gr. eml. segir einungis til um það, á hvaða varnarþingi megi krefja vitnisburðar, en takmarkar ekki hin glöggu orð: "sem er hér á landi" í upphafi 1. mgr. 124. gr. Maður, sem hvorki er hér á landi né er hér búsettur, verður ekki krafinn vitnisburðar fyrir íslenzkum dómstóli. Vitnisburðar hans verður að leita erlendis eftir þarlandslögum. Maður, sem hér á heimili, verður jafnan krafinn hér á landi vitnisburðar, en meta verður honum til forfalla, ef hann er erlendis, þegar hann skyldi bera vitni.

Vitnaskyldan er bundin við varnarþing samkvæmt 73. gr. eml., heimilis- dvalar- eða vistarvarnarþing í réttri röð (sbr. 24. gr. II. 1.-3.). Nú þykir hentugt, að sami dómari fari með vitnamál sem aðalmál, og þess vegna er vitni gert skylt að sækja þing, þótt það sé háð utan varnarþings samkvæmt 73. gr., ef fjarlægð milli þingstaðar og heimilis, dvalarstaðar eða vistarstaðar vitnis nemur ekki meira en 70 kílómetrum á landi, 30 kílómetrum á sjó eða samanlagt 70 kílómetra leið á sjó og landi, enda séu þá reglulega fastar og tíðar ætlunarferðir milli staðanna, 1. mgr. 124. gr. eml. Það virðist undirskilið, að aðili sá, sem vitni ætlar að leiða fyrir dóm, krefjist þingsóknar þess fyrir dómi í aðalmálinu, því að hann verður að greiða ferðakostnað þess samkvæmt 135. gr. eml., að minnsta kosti til bráðabirgða.

3. Vitni er almennt óskylt að búa sig undir svör við spurningum þeim, sem fyrir það kunna að verða lagðar, enda veit það sjaldan fyrir fram, hverjar þær verða. Undantekning frá þessari reglu er í 3. mgr. 124. gr. eml. Samkvæmt henni getur dómari vitnamáls, ef þess er krafizt, úrskurðað vitni skylt að hafa með sér og leggja fram eða sýna í dómi skjöl eða aðra hluti, eða athuga bækur sínar, skjöl eða aðra muni og gera útdrátt úr þeim til upplýsingar um málsatvik. Krafa um slíkt mun sjaldan koma fram, fyrr en vitni hefur verið fyrir dómi, og sýnt er, að úrskurðar er þörf. En kröfu getur hvor aðilja sem vill gert, því að vitnastefnda getur einnig skipt máli, að fyrir dóm komi þær skýringar, sem afla má með þessum hætti. Ákvæði 3. mgr. 124. gr. taka til allra þeirra, sem orðið hafa vitni í máli, en 148. gr. eml. til annara. Skylda vitnis er vafalaust þeim takmörkunum bundin, sem í 2. tölul. 125. gr. segir, og sjálfsagt getur dómari haft þann

hátt á, sem í 149 gr. getur, enda sýnast tilvikin nægilega skyld til notkunar analogíu þessarar greinar. Skylda vitnis er bundin við framlagningu eða sýningu skjala eða annara muna fyrir dómi og athugun á bókum, skjölum eða öðrum munum og framlagningu eða sýningu á útdrætti úr þeim. Vitni verður vafalaust ekki skyldað til að leggja fram frumrit að skjali, sem er hans eign og er verðmætt í sjálfu sér, t.d. gömul einkabréf, verðbréf eða önnur sönnunargögn, t.d. verzlunarbækur. Þar verður að nægja sýning í dómi eða að skoðunarmönnum verði veittur kostur á rannsókn þeirra. Vitni verður ekki skyldað til að rannsaka annað eða meira en þessa muni, en svara ber því spurningum um þá og annað, enda þótt sérþekkingar þurfi til, ef þau geta. En vitanlega má nefna vitni til mats eða skoðunar eftir almennum reglum. Önnur undantekning er í 157. gr. eml., er heimilar dómara að úrskurða vitni til að gefa sýnishorn af rithönd sinni að viðlagðri refsingu eftir 2. sbr. 3. mgr. 131. gr. eml., ef vafi verður um falsleysi skjals, er vitni telst hafa gefið út.

4. Samkvæmt lögum nr. 28/1917 var vitnum veitt endurgjald fyrir fyrirhöfn sína. Segir nú um þetta í 135. gr. eml. Vitni getur nú heimtað úrskurð vitnadómara þegar er það hefur innt af hendi vitnaskyldu sína um þóknun sína fyrir vinnutap, og ferðakostnað, ef það hefur sótt dóm utan varnarþings síns samkvæmt 124. gr. Annars getur það ekki sérstaklega fengið ferðakostnað greiddan. Vitnaþóknun greiðir sá, er vitnisburðar krafði, en ef báðir aðiljar hafa krafizt hans eða báðir haft hans not, getur dómari ákveðið greiðslu á hendur þeim báðum. Úrskurð skal bóka, enda má aðför gera eftir honum. Bæði vitni og aðiljar geta kært úrskurð eftir 199. gr. eml. Um upphæð þóknunar, sjá 2. mgr. 135. gr.

5. Vanefndir vitnaskyldu. Vitni getur vanefnt skyldu sína með tvennum hætti.

a. Það getur hafa komið fyrir dóm, en hefur verið ófært vegna ástands síns til að fullnægja skyldu sinni, 1. mgr. 131. gr. eml. Svo getur verið, ef vitni er ofurölvi, vanstillt, geðbilað í svip o.s.frv. Verður vitnaleiðsla þá óframkvæmanleg í bili, en viðurlög verða vitni þá engin sett, enda frestar dómari þá vitnaméli að því leyti, en gera skal hann þá nauðsynlegar eða heppilegar ráðstafanir til þess, að vitni geti gert skyldu sína næst, er það verður leitt fyrir dómara. Ef maður er ofurölvi, má setja hann í gæzlu, og spyrja hann síðan, er hann hefur náð sér. Eftir öðrum verður að bíða, þar til telja má þá færa til skynsamlegra svara.

b. Önnur skyldubrot vitnis eru fólgin í fullkominni fjarvist eða synjun um svör eða staðfestingu á þeim. Þegar vitni hefur komið fyrir dóm, en neitar að svara eða staðfesta svör sín, hefur venjulega verið kveðinn upp úrskurður um skyldu þess. Verður þá engum refsiráðum beitt, ef vitni lýsir yfir áfrýjun þess úrskurðar, fyrr en æðri dómur hefur skyldað vitni til svara eða staðfestingar. Ef vitni hefur alls ekki komið að nauðsynjalausu, má

þegar úrskurða refsingu á hendur því. Refsiúrskurður verður ekki kveðinn upp, nema vitnastefnandi krefjist þess. Hverju sinni er vitni brýtur skyldu sína má úrskurða því sektir, 10 - 100 krónur, til vitnastefnanda eða allt að 6 mánaða fangelsi (nú víst varðhaldi), ef vitni brýtur oftar en einu sinni í sama máli. Ef vitni fullnægir skyldu sinni, áður en refsing er afplánuð, þá fellur niður það af henni, sem ekki er afplánað, og öll fellur hún þá niður, ef vitni er þá ekki byrjað að afplána hana. Vitni getur fengið mál sitt tekið upp fyrir dómara vitnamáls og úrskurð felldan úr gildi, ef það sannar forföll sín, eða að það hafi ekki fengið fullnægjandi vitneskju um kvaðningu þess fyrir dóm, t.d. að gleymzt hafi að láta það fá eftirrit af stefnu eða að það hafi eigi fengið það svo snemma, að það hafi mátt koma til þings á réttum tíma. Ef vitni ber atriði þessi upp fyrir fógeta, er heimta skal sekt, eða lögreglustjóra, ef setja skal hann í varðhald, skal fresta þeim aðgerðum og bera mál upp fyrir vitnadómara, er svo úrskurðar það, hvort refsiúrskurður skuli standa eða falla úr gildi, 3. mgr. 131. gr. eml.

Refsiúrskurð má kæra til æðra dóms samkvæmt 199. gr. eml., bæði einan sér eða í sambandi við úrskurði um vitnaskyldu.

B. Vitnaskyldan er ýmsum takmörkunum bundin. Sumar þeirra eiga rót sína að rekja til þjóðréttar, sumar til ríkisréttar, eða almennings hagsmuna, aðrar eru sprottnar af einkahögum vitnis og enn aðrar helgast af spurningum þeim, sem fyrir vitni eru lagðar.

1. Þeir menn, sem í 25. gr. II. segir og ekki sæta lögsögu íslenzkra dómstóla, eru undan vitnaskyldu þegnir. En þeim er auðvitað rétt að bera vitni, ef þeir vilja og ef yfirboðarar þeirra leyfa. Undanþágan er ekki sett sjálfra þeirra vegna, heldur þess ríkis, sem þeir svara fyrir.

2. Konungur og konungsætt sæta ekki heldur lögsögu íslenzkra dómstóla, sbr. 10. gr. stjskr. og N.L. 1-1-1 og 2. Þessum mönnum er þó rétt að vera vitni, ef þeir vilja.

3. Embættis- og sýslunarmönnum er óskylt að koma fyrir dóm til að vitna um atvik, sem gerzt hafa í embætti þeirra eða sýslan og upplýsa má með vottorði úr embættisbók eða öðru opinberu skjali, 4. tölul. 125. gr. eml., sbr. þó 2. mgr. 153. gr. eml. Þetta tekur bæði til starfsmanna ríkis og sveitarfélaga. Þessir menn mega bera vitni, ef þeir vilja (sbr. Dómas. B. VIII 554).

4. Vegna einkahags vitnis er vitnaskylda takmörkuð á fernan hátt: Sakir æsku, forfalla, venzla við aðilja og óhagræðis af svari við spurningu.

a. Mönnum, sem ekki hafa náð 15 ára aldri, er ekki skylt að bera vitni, 1. mgr. 124. gr. eml. e contr. Algengt er, að börn og unglingar séu spurðir fyrir dómi, enda er gert ráð fyrir því í 1. tölul. 127. gr. eml., en vitnisburður svo ungra manna getur

ekki orðið lögfullur, með því að eigi má láta þá staðfesta hann.

b. Ef vitni er forfallað, þá er því ekki skylt að sækja þing, 2.mgr. 124. gr. eml. Forföll vitna eru metin með sama hætti sem forföll aðilja um sáttafundarsókn (sjá 13. gr. I. l.). Hentugt er vitni að koma vitneskju til dómara um forföll sín, svo að refsiúrskurður fyrir brot á vitnaskyldu verði ekki kveðinn upp. Ef forföll eru dómara kunn, frestar hann vitnamáli að því leyti, enda má þá beita ákvæðum 3.mgr. 130. gr. eml. eða halda annarstaðar þing, þar sem vitni má spyrja, t.d. á heimili þess.

c. Venzl aðilja og vitnis. Almennt þykir verða að vægja svo vitni, að ekki þurfi það að bera í málum náinna vandamanna sinna framar en því sýnist. Um þetta segir í 1. tölul. 125. gr. eml. Undanþágan tekur fyrst og fremst til hjóna, unnusta og unnustu. Um hjón gildir undanþágan einnig, þótt þau séu skilin að borði og sæng eða lögskilnaði. Hins vegar tekur hún ekki til karls og konu, sem heitið hafa hvort öðru eiginorði, en slitið hafa festar. Yfirlýsing vitnis og aðilja um hjúskaparheit verður venjulega nægileg sönnun að undanþágurétti vitnis. Þá tekur undanþágan til frænda að feðgatali eða niðja (foreldrar- börnbarnabörn) og systkina. Eigi skiptir það máli, hvort frændsemi er byggð á samförum í hjúskap eða utan hans, enda hafi faðerni óskilgetins barns verið ákveðið með dómi eða viðgöngu aðilja. Það skiptir og eigi máli, hvort systkin eru alsystkin eða hálfsystkin. Þá eru kjörforeldri og kjörbörn. Af mægum eru nefndir að eins stjúpforeldri og stjúpbörn, tengdaforeldri og tegndabörn. Þessi vitni eiga skilorðslausan undanþágurétt, nema 2. mgr. 1. tölul. eða 2. mgr. 2. tölul. komi til. Loks getur dómari veitt fósturforeldri og fósturbarni undanþágu, eftir því hversu náið samband má telja hverju sinni. Fer þetta alveg eftir álitum. Gamla reglan um undanþágu hjúa í málum húsbónda síns samkvæmt N.L. 1-13-17 gildir ekki lengur, en vitanlega getur ákvæði 2. tölul. 125. gr. skipt máli sérstaklega um hjú. Vitni á undanþágurétt, þótt það sé venzlað báðum aðiljum, en þeir geta ekki meinað því að vitna.

Vitni þau, sem í 1. tölul. 125. gr. segir, njóta þó ekki undanþágurétttar:

Ef óhjákvæmilegt reynist að leiða vitni til skýringar málsatvikum, er verulegu máli skiptir, og eigi hefur verið eftir eðli málsins unnt að tryggja sönnun fyrir því með öðrum hætti, 2. mgr. 125. gr. Notkun þessa ákvæðis fer ekki eftir því, hvort raunverulega hafi verið unnt að tryggja sönnun in concreto, heldur því, hvort almennt sé unnt eða venja að tryggja sönnun um slíka staðreynd (sbr. Dómas. B. IV 319). Dæmi slíkra staðreynda má nefna munnleg meiðyrði, skaðabótaverk, kaup á torgi og margskonar smáskipti önnur í daglegu lífi manna.

Ef vitni hefur verið vottur að samningsgerð eða loforði samkvæmt tilkvaðningu aðilja og er nú krafið skýrslu um þau efni, a-liður 2. mgr. 2. tölul. 125. gr. Hver, sem gerist vitundar-

vottur samkvæmt tilkvaðningu aðilja, hefur því þar með afsalað sér undanþágurétti.

Ef vitni er krafið skýrslu um fæðingu, hjúskap eða andlát áðurnefndra venzlamanna sinna eða um athafnir sínar eða þeirra varðandi þau fjármál þeirra, sem á venzlunum byggjast, b-liður 2. mgr. 2. tölul. 125. gr. Þetta gæti t.d. komið til greina í máli samkvæmt lögum nr. 57/1921, eða um meðferð hjóna á hjúskapareign sinni, sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 20/1923.

d. Vitni hefur og undanþágurétt, ef svar þess við spurningu veldur því fyrirsjáanlega sjálfu eða venzlamönnum þess samkvæmt 1. tölul. 125. gr. verulegu fjárhagstjóni eða alvarlegu óhagræði eða siðferðislegum hnekki, 1. mgr. 2. tölul. 125. gr. eml. Það er ný regla, að vitni geti skorast undan svari vegna óhagræðis venzlamanna sinna, t.d. ef deilt er um gildi loforðs við aðalskuldara, en faðir vitnis er ábyrgðarmaður. Vitni er almennt ekki skylt að svara spurningum um hugarfar sitt eða breytni ("rannsakandi" spurningar), nema spurningum um hug þess til aðilja og um hegðun sína undanfarið, að því leyti sem nauðsynlegt kann að vera vegna sönnunargildis vitnisburðar. Óvild vitnis til aðilja skiptir máli um sönnunargildi skýrslu, ef hún er þeim aðilja í óhag. Og það varðar miklu með sama hætti, hvort vitni hefur verið dæmt sekt um verknað svívirðilegan í áliti almennings. Spurning í þessa átt verður að beinast að því einu, hvort refsidómur hafi verið kveðinn upp yfir vitni hve nær og fyrir hvaða brot.

Það fer auðvitað eftir atvikum, hve nær fjárhagstjón verði talið vitni "verulegt". Einum er það verulegt tjón, sem annan munar engu. Sá, sem er meðábyrgur um dómkröfu, getur venjulega krafið sig undan þeginn vitnisburði, eða ef málalok geta bakað honum endurgjaldskröfu, t.d. framseljandi kröfu o.s.frv. (sbr. Dómas. B. IX 926). Ef mál varðar jafnt fjárhag vitnis, hvor aðilja sem vinnur það, gildir undanþágurétturr vitnis þó vafalaust ekki, t.d. ef hann hefur ábyrgzt hvorum sem tapaði máli.

Óhagræði vitnis af svari við spurningu þarf hvorki að varða fjárhag þess né álit í augum annara manna. Vitni, sem t.d. hlýtur að skipta um stöðu, ef húsbóndi hans tapar máli, getur haft verulegt óhagræði af flutningum, þó að það missi ekki neins í fjárhagslega. Hér til mun mega telja ákvæði 2. mgr. 141. gr. laga nr. 18/1934 (alþingiskostningar) eða ef til vill öllu heldur til 3. tölul. að framan.

Siðferðilegur hnekkir felur í sér álitsspjöll. Því er vitni venjulega óskylt að svara spurningu, sem beinist að refsiverðum verknaði þess, enda þótt refsikrafa sé fyrnd, eða verknaði, sem almenningur mundi lýta hann fyrir eða gera hann hlægilegan.

Undanþágurétturr samkvæmt 1. mgr. 125. gr. gildir þó ekki, ef svo er ástatt sem í a- og b-lið 2. mgr. 1. tölul. segir. Sjá c. að framan.

Vitni, sem undanþágu krefst samkvæmt 125. gr. eml., ber að leiða sönnur að staðreyndum þeim, sem það byggir rétt sinn á, nema þær séu alkunnar eða dómari sjái, að rétt sé frá skýrt. Engra sannana þarf við, ef vitni, vitnastefnandi og vitni eru sammála um slíkar staðreyndir, t.d. að vitni og aðili sé svo venzlað sem vitni segir, að vitni hafi tiltekinna hagsmuna að gæta o.s.frv. Dómari verður þá að meta, hvort þeir hagsmunir séu svo verulegir, að vitni skuli undan þiggja skýrslu. Oft eru staðreyndir alkunnar á þeim stað, t.d. hjúskapur eða frændsemi vitnis og aðilja. Stundum er dómara sjálfum kunnugt um staðreynd, t.d. frændsemi, og getur hann þess þá um leið og hann leysir vitni undan skyldunni. Fara verður mjög varlega um spurningar til vitnis um hagsmuni þess af málalokum, því að það mundi annars einatt verða að birta þau atriði, sem það vill leysast undan, ef það skyldi rökstyðja greinilega kröfu sína um undanþágu. Dómari getur leyft vitni að staðfesta með eiði eða drengskaparheiti skýrslu sína um staðreyndir, sem það byggir kröfu sína um undanþágu á. Ef aðilja og vitni skilur á um undanþágurétt, úrskurðar vitnadómari. Vitni getur þá lýst yfir áfrýjun úrskurðar, ef hann gengur á móti því, og verður framkvæmd hans þá frestað, því að annars kostar gæti svo farið, að vitni yrði að birta það, sem æðri dómur teldi því óskylt að birta, eða yrði dæmi refsing fyrir brot á vitnaskyldu, ef það neitaði að svara samkvæmt úrskurði vitnadómara. Úrskurðum um vitnaskyldu verður að eins haggað með kæru samkvæmt 199. gr. eml., 128. gr. eml.

5. Spurning getur, auk þess, sem fyrr segir (d. að framan), verið svo löguð, að engu vitni sé skylt að svara henni, 3. tölul. 125. gr. og 3. mgr. 133. gr. eml. Spurningu, sem er óákveðin, óljós, tvíræð, veiðandi eða ef svar við henni skiptir sýnilega engu um málalok er óskylt að svara. Þetta tekur til spurninga, er skilja má á tvo vegu eða fleiri, ekki er fullljóst, hvað í henni felst, ef svar skiptir sama máli, hvort sem það er játandi eða neitandi ("veiðandi" spurning). Þýðingarlaust verður svar, ef spurt er um atriði, sem hvorki varðar málsatvik né sönnunargildi vitnisburðar. Dómari skal samkvæmt 3. mgr. 133. gr. neita að leggja slíkar spurningar fyrir vitni, en vitni væri óskylt að svara þeim, enda þótt dómari legði þær fyrir það.

52. gr.

Einstök sönnunargögn. - Vitni. Framhald.

I. Heimildarskortur. Lengi hefur verið talið, að vitnum væri óheimilt vegna hagsmuna annara (aðilja, annara einstakra manna, ríkis eða almennings) að birta vitneskju sína fyrir dómi um staðreyndir, sem kynnu þó að skipta máli um úrslit einkamála. Aðalákvæði um þetta eru nú í 126. gr. eml. Má þeim skipta í tvo flokka, eftir því, hvort hagsmunir ríkis eða almennings eða hagsmunir einstakra manna (aðilja eða þriðja manns) valda heimildarskorti vitnis. Ef sá aðili, sem vernda skal, veitir vitni heimild til vitnisburðar, verður því rétt að bera vitni. Hitt er annað mál, að vitnisburður kann að verða þýðingarlaus um málalok, t.d.

skýrsla um ónafngreindan höfund að prentmáli, sbr. 5. tölul. 126. gr. Og athuga verður það vandlega hverju sinni, hver er bær um að veita leyfi til vitnisburðar. Er hentast að athuga þetta atriði um hvern flokk sér, því að sameiginleg leiðbeining um þetta verður ekki veitt.

A. Heimildarskortur vegna hagsmuna ríkis eða almennings. Þessi flokkur greinist í tvær deildir. Í aðra koma öll vitni, en í hina embættismenn og sýslunar.

1. Öllum vitnum er óheimilt að svara spurningum um atriði, er varða "öryggi ríkisins inn á við eða út á við eða utanríkismál, er leynt skal fara", 2. tölul. 126. gr. Ákvæði þetta á fyrst og fremst við leyndarmál, sem stjórnvöld ríkis geyma um athafnir sínar til verndar öryggi þess eða öðrum hagsmunum. En það getur einnig tekið til leyndarmála, er stjórnvöld geyma um umboðslausar athafnir einstaklinga, sem öryggi ríkis varða, t.d. athafnir þeirra, sem mundu, ef þær yrðu kunnar, ef til vill valda íhlutun annara ríkja í mál íslenzka ríkisins. Ráðabruggi um innanlandsuppreisn gæti jafnvel verið heppilegt að halda leyndu um stund. Einungis ráðherrar eða alþingi geta veitt heimild til að birta þau atriði, sem hér greinir.

2. Ef vitni hefur komizt að atriði í "embætti eða sýslan og það á vegna hagsmuna almennings eða ríkisins að fara leynt". Þetta tekur, sem fyrr segir, að eins til opinberra starfsmanna ríkis, sveitarfélaga og opinberra stofnana, og einnig til þeirra, er gegnt hafa stöðum þessum, en nú hafa látið af þeim, sbr. 136. gr. alm. hgnl. Það fer bæði eftir skipun yfirboðara almennt eða hverju sinni og eftir eðli máls, hvað leynt skal fara og hvað ekki. Mestur hluti embættisathafna og sýslunar fer ekki leynt, t.d. flest verk presta, tollheimtumanna, umræður á alþingi og í sveitarstjórnarmálum, dómþing í einkamálum o.s.frv. Hins vegar fara nefndarstörf á alþingi og í sveitarstjórnum, ráðagerðir dómara í fjölskipuðum dómum, ráðherra-fundir og fjölmörg störf í skrifstofum ríkis og sveitarfélaga fram í kyrrþey, og er ekki ætlazt til þess, að niðurstaða þeirra berist út, fyrr en gengið er frá henni til fullnaðar og stundum alls ekki eftir það. Fer það allt eftir ákvörðunum hverju sinni eða eðli máls. Dómurum í fjölskipuðum dómi er t.d. óheimilt að skýra frá tillögum eða skoðunum hvers einstaks dómara. Sératkvæði geta hins vegar komið fram opinberlega, sbr. 2. mgr. 192. gr. eml. og 2. mgr. 49. gr. laga nr. 112/1935. Starfsmaður á skrifstofu ríkis má almennt ekki segja frá ráðagerðum eða ályktunum, sem þar fara fram, fyrr en þær eru birtar (sbr. Dómas. B. III 359, 361), o.s.frv. Æðstu starfsmenn í hverri skrifstofu geta veitt lægri starfsmönnum heimild til að vitna, t.d. ráðherra starfsmönnum stjórnardeildar sinnar, borgarstjóri starfsmönnum skrifstofu bæjar, sýslumaður skrifara sínum og fulltrúa, þingnefnd einstökum nefndarmönnum eða starfsmönnum sínum o.s.frv. En málefni getur þó verið svo vaxið, að embættismaður eða nefnd hafi ekki heimild til þess að veita leyfi til frásagnar því, sem gerist innan vébanda hennar. Það getur skipt hag almennings eða ríkis því máli. Er svo um

ýmsar ráðstafanir, sem ekki mundu að haldi koma, ef almenningur fengi um þær að vita fyrir fram, t.d. húsrannsókn, sóttkví, sum nýmæli í lögum o.s.frv.

B. Í þessum flokki miðast heimildarbrestur vitnis við hagsmuni einstaklinga aðallega, sem fyrr getur. Honum má skipta í þrjár deildir. Í fyrstu deild koma leyndarmál, sem opinberir starfsmenn hafa komizt að í starfi sínu. Í aðra koma leyndarmál sem þjónar einstaklinga, fyrirtækja eða stofnana komast að í starfi sínu hjá þessum aðiljum. Í þriðju deild koma loks fyrirmæli um leyndarmál til verndar prentfrelsi. Hver sá einstaklingur, sem verndar skal njóta, getur veitt leyfi til birtingar leyndarmáls fyrir dómi, t.d. lántakandi í banka leyfi bankamanni til að bera um skýrslu sína til banka um efnahag sinn, kaupmaður til að bera um viðskiptasamband sitt, stjórn félags eða stofnunar til að bera um viðskiptasambönd þess eða hennar o.s.frv.

1. Í 3. tölul. 126. gr. eml. segir um heimildarbrest opinberra starfsmanna til vitnisburðar um hagi eða athafnir einstakra manna. Þetta ákvæði byggist á þeirri hugsun, að nauðsynlegt eða að minnsta kosti heppilegt sé að leggja þagnarskyldu á opinbera starfsmenn, svo að almenningur geti óhultur sótt til þeirra hjálp í vandamálum sínum eða fullnægt þegnskyldu sinni, án þess að almenningur fái vitneskju um hagi aðilja. Í 3. tölul. er orðuð meginregla, en einstök lög og eðli málsins segir, hverir opinberir starfsmenn skuli hlíta henni og um hvaða málefni. Í lögum eru fjölmörg ákvæði, er banna opinberum starfsmönnum að skýra frá sumu því, sem gerist í starfi þeirra og hagi einstakra manna eða athafnir varðar. Ef lagaboð leggur slíkum starfsmanni á herðar afdráttarlausa þagnarskyldu um slík efni, þá hefur hann nú ekki heldur samkvæmt 3. tölul. 126. gr. heimild til að skýra frá þeim fyrir dómi í einkamáli. Þá þykir þagnarskyldan vera svo nauðsynleg, að aðili einkamáls skuli ekki fremur eiga tilkall til vitneskju um það, sem þagnarskylda opinbers starfsmanns varðar, en hver annar einstaklingur. Heimildarbrestur varðar einungis það, sem opinber starfsmaður kemst að í starfi sínu. Ef hann kemst að því með öðrum hætti, þá getur hann borið vitni um það með venjulegum hættu. Og segja má hann frá mörgu, sem hann fær vitneskju um í starfi sínu um hagi og athafnir einstaklinga, t.d. dómari því, sem gerist í þinghaldi í heyranda hljóði, notarius publicus afsögn víxils. Hins vegar mun honum óheimilt að segja frá arfleiðslu-skrá, sem maður hefur kannazt við fyrir honum.

Hvert einstakt lagaboða þeirra, sem varða heimild opinberra starfsmanna til vitnisburðar um hagi eða athafnir einstakra manna, verður að athuga in concreto. Sum kunna að banna fortakslaust alla frásögn, en önnur eru óákveðnari eða jafnvel takmarka þagnarskyldu við skýrslur til manna utan dóms. Fortakslaust bann við frásögn, einnig fyrir dómi, er í 92. gr. laga r. 18/1934. Orðin eru reyndar óákveðin. Þau segja kjörstjóra að eins bundinn þagnarheiti um að "segja ekki frá", því, hvern kjósandi hafi kosið, og mætti ef til vill efast um það, hvort það tæki til vitnisburðar fyrir dómi í einkamáli. En ákvæði 92. gr. sömu laga,

sem leysa kjósanda sjálfan undan allri skyldu til frásagnar um þingmannskjör sitt, virðast taka af tvímæli um það, að kjörstjóri megi ekki heldur segja frá því fyrir dómi, hvern kjósandi hafi kosið, því að lausn kjósanda undan vitnaskyldu um þingmannakjör sitt virðist leiða til þess, að kjörstjóri, sem fengið hefur vitneskju um kjör, megi ekki skýra frá því fyrir dómi. Mjög óákveðið er orðalag 11. gr. laga nr. 17/1933, er veitir heimild til að víkja ljósmóður frá starfi, ef hún hefur "ljóstað upp" trúnaðarmáli, sem hún hefur komizt að í starfi sínu. Orðin taka vissulega til frásagnar utan dóms, en vafasamt, hvort vitnaskýrsla verður nefnd "uppljóstun". Um lækna er hins vegar ljóst samkvæmt orðum 10. gr. laga nr. 47/1932, að þagnarskylda þeirra (og ljósmæðra) tekur almennt ekki til vitnisburðar í einkamálum. Stundum er opinberum starfsmönnum bannað að skýra "óviðkomandi" mönnum frá því, sem þeir komast að í starfi sínu um hagi manna, t.d. 50. gr. laga nr. 6/1935 og 3. mgr. 18. gr. laga nr. 106/1936 (skattanefndir, niðurjöfnunarnefndir). Veltur þá vitnaheimild þessara starfsmanna á því, hvernig skýra skuli orðin "óviðkomandi mönnum". Er réttur einstaklings, sem leiðir í dómsmáli, ríkari til vitneskju um leyndarmál þau, sem t.d. skattanefnd er trúað fyrir, en annarra manna? Ef skattþegn er aðili máls, getur gagnaðili að vísu krafið hann aðiljaskýrslu um það, sem hann vildi hafa spurt opinbera starfsmanninn um, og fer þá um hana eftir 115. gr. eml. og eftir 116. gr., ef aðili lætur hana ekki uppi með lögmætum hætti. En aðiljaskýrsla veitir ekki allt af slíkar upplýsingar um málsatvik, sem skýrsla opinbers starfsmanns mundi gefa, og auk þess er ekki allt af kostur aðiljaskýrslu, enda þótt aðilja verði ekki um það kennt. Af banni við skýrslu til "óviðkomandi" manna verður ekki leitt bann við skýrslu til dómara um staðreynd, sem máli skiptir í dómsmáli. Einstaklingum ríður venjulega á engu eða litlu að fá vitneskju um einkahagi manns, sem opinber starfsmaður hefur komizt að í starfi sínu. Aðilja dómsmáls getur aftur á móti staðið það á mjög miklu, og á því eru ákveði 10. gr. laga nr. 47/1932 byggð. Dæmi ákveða, er banna vitnaleiðslu, nema sá leyfi, sem með á, má nefna vitnabann sáttamanna (14. gr. II.), málflutningsmanna, tilsk. 19. júlí 1793, presta, N. L. 2-5-19 og 2-9-26, meðhjálpara, N. L. 2-9-26, lyfsala, 24. gr. tilsk. 4. des. 1672, símamanna, 15. og 16. gr. laga nr. 11/1905, póstmanna, 6.gr. laga nr. 31/1940, starfsmanna banka, og sparisjóða samkvæmt reglugerðum þeirra, dómtálka og skjal-þýðenda, 3. gr. laga nr. 32/1914, endurskoðenda, 6. gr. laga nr. 9/1926, fasteignasala, 7. gr. laga nr. 11/1930, sbr. hins vegar 2. mgr. 4.gr.l.nr.75/1938 um niðurjöfnunarmenn sjótjóns o.s.frv.

Vafasamt er um suma, sem bannið tekur til, hvort þeir eru opinberir starfsmenn, t.d. lyfsalar og embættislausir læknar, sem þó hafa lækningaleyfi. En þetta skiptir ekki máli í þessu sambandi, því að fara verður um vitnaheimild þeirra eftir ákvæðum laga um það efni. En ekki er nóg, að þagnarskylda hvíli á starfsmanninum sjálfum. Hann kann að hafa aðstoðarmenn og þjóna, sem komast oft að því sama sem hann. Þagnarskyldan og bann við vitnisburði fyrir dómi verður þá að taka til þessara manna með sama hætti sem til starfsmannanna sjálfra, enda segir þetta berum orðum í sumum viðeigandi laga, t.d. 10. gr. laga nr. 47/1932 og 50.

gr. laga nr. 6/1935. Bann við vitnaleiðslu málflutningsmanns tekur því einnig til fulltrúa hans og annara starfsmanna. Túlkur, sem staddur væri á sáttafundi til aðstoðar sáttamönnum og aðiljum, væri bundinn þagnarskyldu með sama hætti sem sáttamenn o.s.frv.

2. Í 4. tölul. 126. gr. eml. er nýmæli, er bannar vitni, sem er eða hefur verið í þjónustu einstaklings, fyrirtækis eða stofnunar, að vitna um leyndarmál um kaupsýslu, uppgötvanir eða önnur slík verk vinnuveitanda síns, er hann hefur komizt að samkvæmt stöðu sinni, nema leyfi rétts aðilja komi til. Bann þetta nær til allra starfsmanna, æðri sem lægri, t.d. framkvæmdarstjóra og stjórnar hlutafélags. Það fer eftir atvikum, hvað telja megi "leyndarmál" og hvað ekki. Uppgötvun, sem enn er ekki orðin heyrinkunn, tilbúningur vöru, mörg viðskiptakjör og viðskiptasambönd geta verið leyndarmál. Kemur hér mjög til greina, hvað gagna má keppinautum vinnuveitandans, því að margar skýrslur um viðskipti og athafnir vittuneitanda eru til þess fallnar að gagna þeim, en vinna honum tjón. Jafnvel stjórnendur félags hafa ekki heimild til að veita vitni leyfi til vitnisburðar um þessi atriði, heldur félagafundur einn. Hins vegar mundi æðsta stjórn stofnunar eða annars fyrirtækis hafa heimildina, því að engir aðrir gætu veitt hana.

3. Samkvæmt 5. tölul. 126. gr. er þeim manni, sem ber að lögum, sbr. 3. gr. tilsk. 9. maí 1855, ábyrgð á prentuðu máli - þar með fjölrituðu per analogiam -, bannað að skýra frá því fyrir dómi, hver sé höfundur að riti, grein eða frásögn, sem birzt hefur í blaði eða riti, án þess að höfundur væri nægilega nafngreindur. Það virðist vera gert ráð fyrir því, að ábyrgðarmaðurinn einn viti venjulega um höfundinn, en ýmsir fleiri geta þó komizt að því, enda þótt enginn segi þeim beinlínis frá því, t.d. setjarar í prentsmiðju, sem þekkja upp á hár rithandir margra manna. Slíkum mönnum er ekki bannað að skýra frá vitneskju sinni fyrir dómi. Hugsunin með ákvæði 5. tölul. er verndun höfundar, sem ekki hefur greint nafn sitt, og virðist því vel geta komið til mála að láta bann tölul. einnig taka til fleiri manna en ábyrgðarmannsins, t.d. starfsmanna prentsmiðju. Hér getur höfundur einn veitt heimild til vitnisburðar.

Í lok 126. gr. segir, að vitni skuli gefa skýrslu um atriði þau, er í 3. - 5. tölul. 126. gr. (B. l. - 3.) segir, ef hagsmunir ríkis eða almennings heimta það. Vitnadómari úrskurðar þetta. Sjaldan getur slíkum hagsmunur verið til að dreifa í einkamáli, enda mundi ríkisvaldið oftast geta skipað opinbera rannsókn um atriði, ef það hefði slíkra hagsmuna að gæta, og þar með fengið skýrslur sömu vitna.

Ef vitnadómari sér þegar eða veit, að vitni er haldið heimildarbresti samkvæmt 126. gr., verður hann að neita ex officio að spyrja það þeirra spurninga, sem það má ekki svara. En ef ekki stendur svo á, þá verður sá, vitni sjálft eða aðili, er til heimildarbrests skírskotar, að veita fræðslu um þá staðreynd, sem hann telur valda heimildarskorti, t.d. að vitni sé eða hafi verið starfsmaður í tiltekinni grein, að hann hafi fengið vitneskju um

staðreynd þá, sem hann er krafinn sagna um, í því starfi, og að atriði sé leyndarmál. Gilda annars um þetta athugasemdir þær, sem áður getur, um 128. gr. eml. (51. gr. III. B. 4. i.f.).

II. Stundum er þýðingarlaust að spyrja vitni. Um ákvæði 1. mgr. 131. gr. eml. er áður talað (51. gr. III. A. 5. a.). En auk þess má vera, að vitni hafi í öndverðu skort allan hæfileika til að skynja þá staðreynd, sem um skal spyrja eða misst hæfileika til að halda skynjun í vitund sinni eða hafi alveg misst hæfileika til að lýsa skynjun sinni, þegar vitnaleiðsla fer fram. Til fyrsta flokks má telja óvita börn og vitfirringa, annars þá, sem misst hafa minnið og hins þriðja ýmsa sjúklinga, gamalmenni, sem gengin eru í barndóm, algera heyrnarleysingja og málleysingja, sem eigi er unnt að hafa nægilegt hugsanasamband við, sjónleysingja um ýms atriði, t.d. liti, kennileiti á landi o.s.frv. Þegar ljóst er, að vitnaleiðsla er óframkvæmanleg eða alveg þýðingarlaus af þessum ástæðum, verður dómari að synja um hana ex officio. En varlega skal í þetta fara, því að stundum má nokkurt gagn verða að vitnisburði, þó að vitni sé annmörkum bundið, enda gert ráð fyrir vitnisburði fáfærra manna, sbr. 2. tölul. 127. gr. eml. (sbr. t.d. Dómas. B. III 24, VIII 574). Einnig getur vitnaleiðsla verið þýðingarlaus, af því að engin tök eru á því að skilja vitni, t.d. málleysingja, útlendan mann, sem enginn á staðnum fær skilið. Ef dómtúlks er annars kostur, getur dómari spurt vitni með aðstoð hans. Dómari getur og spurt vitni á erlendu máli, ef hann telur sér það fært, en óskylt er honum það.

Annmarkar þeir á vitnum, sem hér segir, munu oftast koma glöggt í ljós, þegar farið er að spyrja þá, svo að sannana er sjaldan þörf um vanhæfi þeirra. En annars má sanna það með venjulegum hætti, t.d. vitfirring með læknisvottorði.

III. Nú, er dómari er nokkurn veginn óbundinn um mat á sönnunargildi vitnaskýrslna, verður sjaldan fyrir fram vitað, hvert gagn aðiljum kann að verða af vitnisburði hvers manns, og skal dómari því spyrja vitni, nema skotið sé alveg loku fyrir það, að vitnisburður geti fengizt eða skipti máli. Þess vegna verða ýmis vitni spurð, sem alls ekki má láta staðfesta vitnisburð lögum samkvæmt. Veldur því æska vitnis, vanþroski andlegur eða sönnuð eða líkleg tilhneiging til algers skeytingarleysis um helgi staðfestingar. En þótt ekki sé svo um vitni farið, getur samt verið mjög varhugavert að láta vitni staðfesta skýrslu sína. Það getur verið of ríðið við mál til þess og of líklegt virðingarleysi þess fyrir staðfestingu. Er dómara þá heimilað að synja um staðfestingu. Um þessi efni segir í 127. gr. eml.

1. Alveg er dómara bannað að láta þessi vitni staðfesta skýrslu sína:

a. Börn, sem ekki hafa náð 15 ára aldri, 1. mgr. 1. tölul. Ef barn er svo til aldurs komið, að það megi lýsa staðreynd, er rétt að spyrja það, því að vel má skýrsla þess styðja önnur gögn eða veikja, en staðfesta má það aldrei skýrslu sína. Þegar vafi er á aldri vitnis á þessu reki, er því nauðsyn að reka sig úr vitni um

hann. Það skiptir ekki máli um staðfestingu, þótt vitni hafi verið yngra en 15 ára, þegar það skynjaði það atvik, sem um skal bera, ef það hefur náð aldursmarkinu, þegar staðfesta skal vitnisburð.

b. Menn, er þykir svo vitsmuna vant, að ekki beri þeir skyn á helgi staðfestingar, 1. mgr. 2. tölul. Þetta getur stafað bæði af andlegu þroskaleysi frá öndverðu eða geðbilun eða jafnvel ellihrörnun. Rétt er að afla læknisvottorðs um ástand vitnis, og verður sá aðili að gera það, sem telur sér hag af staðfestingu vitnisburðar þess, 128. gr. eml.

c. Menn, sem sæta opinberri rannsókn eða ákæru fyrir vísvitandi rangan framburð fyrir dómi, staðfestan eða óstaðfestan, eða hafa þolað refsidóm fyrir slíkt brot, 1. mgr. 3. tölul. Vegna breytinga á orðalagi frá því, sem var á samsvarandi ákvæði í lögum nr. 29/1911 8. gr. 3. tölul., þarf nú engra rökræðna við um ýms atriði þessa ákvæðis, sem skýra þurfti áður. Það orkar nú t.d. ekki tvímælis, að brotin, sem vanhæfi vitnis valda, eru einungis vísvitandi rangur framburður, staðfestur eða óstaðfestur, fyrir dómi. Brot þau, er í 144. - 147. gr. alm. hgnl. getur, valda ekki vanhæfi vitnis eftir 3. tölul. 1. mgr. Hann tekur eftir orðum sínum einungis til brota samkvæmt 142. gr. hgnl, og þó aðeins, ef vitni hefur skýrt vísvitandi rangt frá fyrir dómi. Ef "annað stjórnvald", sem heimild hefur til "eiðtöku", hefur tekið við vísvitandi rangri skýrslu, virðist hún valda vanhæfi vitnis til staðfestingar eftir 3. tölul. 127. gr. eml. per analogiam. Brot samkvæmt 143. gr. hgnl. er sýnilega talið miklu ósaknæmara en brot samkvæmt 142. gr., og mun 3. tölul. því ekki taka til þess. Þau brot, sem í XV. kafla hgnl. greinir og 3. tölul. tekur ekki til, geta hins vegar orkað því, að dómari neiti samkvæmt 2. tölul. 2. mgr. 127. gr. að láta vitni, sem þau hafa framið, staðfesta skýrslu sína. Eigi skiptir það máli í þessu sambandi, hvort vitni hefur verið aðili, vitni eða matsmaður, þegar það gaf vísvitandi ranga skýrslu fyrir dómi. Það er enn skilyrði, að vitni hafi annað hvort sætt refsidómi fyrir brotið eða opinber rannsókn eða ákæra á hendur honum fyrir það hafi verið ákveðin. "Ákæra" merkir ákvörðun ríkisvalds um höfðun opinbers máls á hendur vitni fyrir þessi brot. Tilmæli einstaks manns um opinbera rannsókn eða málshöfðun eru ekki "ákæra" eftir lagamálsvenju og ekki nægileg til að valda vanhæfi til staðfestingar vitnaskýrslu. Ef opinberri rannsókn lýkur án ákæru, verður vitni hæft til staðfestingar, og auðvitað líka, ef opinberu máli lýkur með sýknudómi. Rangur framburður barns 15 árum yngra eða annara, sem skortir almenn refsiskilyrði, sbr. II. kafla alm. hgnl., skiptir hér ekki máli. Einnig virðist vitni ekki verða vanhæft eftir 3. tölul., þegar þær málsbætur, sem í 74. og 75. gr. hgnl. greinir, minnka sök hans. Sá, sem skilorðsbundinn refsidóm hefur fengið fyrir þessi brot og heldur skilorð til þrautar, og sá, sem uppreist æru hefur fengið, öðlast þar með hæfileika til staðfestingar vitnisburðar síns, sjá 84. og 85. gr. alm. hgnl.

2. Þótt svo segi í 2. mgr. 127. gr., að dómari "geti" synjað að láta vitni staðfesta vitnisburð, þá virðist einsætt, að hann eigi jafnan að gera það, þegar ætla má, að staðfestingin veiti

enga tryggingu um sönnunargildi vitnisburðar, hvort sem það er vegna hagsmuna vitnis af málalokum eða vegna siðferðisannmarka þess. Svo getur staðfesting sumra slíkra vitna orðið hneyxli í augum almennings, og ber einnig að líta á það. Þau vitni, sem hér greinir, eru talin í 1. og 2. tölul. 2. mgr. 127. gr. eml., og eru þessi.

a. Þau vitni, sem reynzt hafa óstöðug í framburði sínum. Athuga skal það, hver sé orsök til óstöðugleikans. Hún getur verið fát og feimni, en hún getur líka verið fólgin í tilraun til að hylja veruleikann, breiða yfir sannleikann. Dómara ber að reyna að fá samræmi í vitnisburð. Ef það tekst ekki, má hann ekki láta vitni eiðfesta hann, því að vitni má ekki staðfesta skýrslu andstæðs efnis. Annars hlýtur það einatt að verða álitamál, hvort óstöðugleikinn á að orka vanhæfi vitnis til staðfestingar vitnisburðar síns.

b. Vitni, sem riðið er við mál, sbr. 2. tölul. 125. gr., eða það skiptir að öðru leyti vandamenn þess svo verulega sem í 2. tölul. sbr. 1. tölul. 125. gr. segir, að staðfestingu má telja varhugaverða. Hér skipta hagsmunir vitnis sjálfs eða vandamanna þess samkvæmt 1. tölul. 125. gr. því máli, að það getur orðið vanhæft til staðfestingar. Skírskotun til 2. tölul. 125. gr. sýnir, að hagsmunir vitnis eða vandamanna þess geta verið bæði fjárhagslegir og siðferðilegir, eða vitnisburður getur bakað þeim óhagræði. Eiðvinning hér þykir veita minni tryggingu en annars, því að gert er ráð fyrir því, að vitni kunni að vera það ofraun að standa á móti þeirri freistingu, að firra sig eða vandamenn sína tjóni eða óhagræði með hæpnum eiði.

c. Menn, er sýnt hafa með hegðun sinni, að þeir muni ekki virða helgi eða þýðingu staðfestingar nægilega. Engir eru hér sérstaklega nefndir, en ekki orkar tvímælis, að hér er einkum átt við ýmsa menn, sem þolað hafa refsidóm fyrir brot, er grun veita um kærleysi þeirra um mannorð sitt og sannleikann, svo sem manndráp af ásettu ráði og málsbótalaust, peningafals og skjalafals, mörg þjófnaðarbrot og svika, rangur framburður af stórkostlegu gáleysi o.s.frv.

Sá, er mótmælir staðfestingu, verður að sanna þá staðreynd, sem hann byggir mótmæli sín á, 128. gr. eml., en honum léttist sönnunarbyrðin með því að vitni er skylt að svara spurningum um tilteknar staðreyndir varðandi hegðun sína.

53. gr.

Einstök sönnunargögn. B. Vitni. - Framhald. Sönnunargildi vitnaskýrslu.

I. Dómari vitnamáls verður að vísu stundum að gera sér grein fyrir því, hvort þýðingarlaust muni eða ekki að spyrja vitni. Ef það sýnist vera algerlega þýðingarlaust, t.d. vegna vitfirringar, vísar hann vitni frá. En úrslitamat á sönnunargildi vitnisburðar framkvæmir dómari aðalmálsins, 129. gr. eml. Samkvæmt 122. gr. eml. hefur hann yfir höfuð frjálsar hendur um þetta mat, eins og um önnur

atriði, sem varða það, hvort nægileg sönnun sé komin fram um málsatvik. Í 1. mgr. 129. gr. eml. eru aðeins nokkrar leiðbeiningar almenns eðlis, en ekki tæmandi, um það, hvers dómari skuli gæta, er hann metur sönnunargildi vitnaskýrslna. Í 2. mgr. sömu gr. er þó ákveðið, er fer nokkru lengra, með því að þar segir að skýrslur tveggja óaðfinnanlegra vitna, sem samhljóða eru í öllum verulegum atriðum um sömu staðreynd, er þau hafa samtímis skynjað, skuli að jafnaði taldar veita fulla sönnun um þá staðreynd, enda komi ekkert fram, sem verulega veiki skýrslurnar. Áður en ákveði þetta er skýrt, virðist hentugt að lýsa því að nokkru, hvað veiki eða jafnvel ónýti með öllu skýrslu vitnis.

II. Vanhæfi vitna, er veldur því, að lítið, ekkert eða að minnsta kosti ekki fullt mark verði tekið á vitnisburði, getur stafað af skynjunarvanmætti þeirra, siðferðisannmörkum eða sambandi þeirra við mál, aðilja þess eða þriðja mann.

A. 1. Skynjunarhæfileiki vitnis getur verið almennt á svo miklu lægra stigi en manna með venjulegum þroska og venjulegri andlegri og líkamlegri heilbrigði, að lítið eða ekkert mark sé á skýrslu þess takandi. Þetta tekur til vitna, sem ekki hafa fengið andlegan þroska meðalmanns, þótt þau hafi til þess aldur (vitfirringar, hálfvitar), þeirra, sem ekki hafa fengið slíkan andlegan þroska vegna æsku (börn) eða misst hann vegna veikinda (geðbilaðir menn) eða fyrir elli sakir (gamalmenni). Börn undir 15 ára aldri geta aldrei orðið algerlega óaðfinnanleg vitni af þessum ástæðum, því að þau verða ekki látin staðfesta skýrslu sína. Sama er um menn, sem er svo vitsmuna vant, að staðfesting skýrslu þeirra er bönnuð, sbr. 1. og 2. tölul. 1. mgr. 127. gr. eml. Við alla þessa menn, sem skortir almennt skynjunarhæfileika, er átt í 1. mgr. 129. gr. eml., þar sem dómara er boðið að athuga "andlegan þroska" vitnis. En svo má vera, að vitni sé andlega og líkamlega heilt og þroskað, eins og fólk er flest, í allar áttir, nema einhverja einstaka (málleysingjar og heyrnarleysingjar, blindir menn o.s.frv.). Slíkir menn geta verið óaðfinnanleg vitni um sumar staðreyndir, en alónýt um aðrar, t.d. blindur maður um lit, heyrnarlaus maður um hljóð o.s.frv. Um mörg þau vitni, sem almennt skortir synjunarhæfi eða í sérstakar áttir má segja það, að sönnunargildi vitnisburðar þeirra getur nokkuð farið eftir því, hver staðreyndin er, sem þau bera um. Þetta fer mjög eftir því, hversu nátengd hún er huga vitnis, þekkingarástandi og þroska. Vitnisburður margra þessara vitna getur styrkt aðrar sannanir, þótt ekki verði tekið slíkt mark á honum sem skýrslu óaðfinnanlegs vitnis um sömu staðreynd (sbr. Dómas. B. III. 24, VIII 574).

2. Vitni getur verið almennt óaðfinnanlegt, þó að skýrsla þess um staðreynd í einstöku máli sé lítils eða einskis virði. Þetta getur stafað af því, að það hafi raunverulega ekki veitt atviki fulla athygli, t.d. vegna aðstöðu sinnar (sbr. t.d. HRD. VII 174), ekki geymt skynjun í minni sínu, (sbr. HRD. VI 545, 582) sbr. 1. mgr. 129. gr. eml.: "áreiðanleik skynjana ... á máls-

atviki, minni ..., " Þá getur ástand vitnis, þegar það skynjaði atvik eða gefur skýrslu, verið þannig, að búast má við því, að það geti ekki skýrt rétt frá, t.d. sjúkdómur, ölvun (sbr. Dómas. B. VIII 109, HRD. II 762, 973, VI 545). Þá getur hegðun vitnis, fyrir dómi, óruggleiki þess í svörum, samræmi í frásögnum o.s.frv., sbr. 2. mgr. 127. gr. eml., skipt máli. Vitni, sem verður tvísaga, er óvíst um, hvað það geti sagt eða geti ekki sagt, verður talið óáreiðanlegra en vitni, sem öruggt er og sjálfu sér samkvæmt (sbr. HRD. VI 348).

B. Vitnisburður ýmissa vitna verður vegna undanfarinnar hegðunar þeirra, sbr. 1. mgr. 128. gr. eml., minna virði en skýrsla óaðfinnanlegra vitni. Þetta tekur til allra þeirra vitna, sem ekki skulu staðfesta skýrslu sína af þessum sökum, sbr. 3. tölul. 1. mgr. og 2. tölul. 2. mgr. 127. gr. eml. En takmörkin eru hér óglögg milli vitna, sem nærri munu talin alónýt, og óaðfinnanlegra vitna. Skýrsla flestra þeirra vitna eða jafnvel allra geta styrkt önnur gögn, þó að þær einar sér verði lítils eða einskis virði taldar. Sönnunargildi þeirra fer eftir því, hvort telja megi brot þeirra bera vitni um virðingarleysi fyrir sannleikanum og borgaralegum dyggðum og skort á sjálfsvirðingu. Ásetningsbrot skipta hér yfirhöfuð meira máli en gáleysisbrot, þó að gáleysi, einkum ef það hefur verið talið stórfellt eða ítrekað, skipti einnig máli. Dómstólar hafa nú frjálsar hendur um mat á því, hvaða brot vitnis rýri sönnunargildi skýrslu þess og hversu mikið í hverju máli. Maður, sem dæmdur hafði verið sekur um stórfellda áfengissmyglun og fyrir sviksamlegt atferli eftir 259. gr. alm. hgnl. 25. júní 1869, hefur t.d. ekki verið talinn lögfullt vitni (HRD. V 824). Annars er refsihæð fyrir brot vitnis ekki algildir mælikvarði á sönnunargildi skýrslu þess. brot, t.d. mörg svonefndra "pólitiskra" brota varða mjög þungri refsingu, en mjög er tvísýnt, hvort sum þeirra skipta nokkru verulegu máli í þessu sambandi. Hins vegar varðar æska vitnis, er það framdi brot, og aðrar málsbætur, sbr. 74. og 75. gr. alm. hgnl., miklu um sönnunargildi vitnisburðar þess. Þá skiptir það máli, hversu langur tími er liðinn, síðan vitni gerðist brotlegt, og hvernig það hefur hegðað sér síðan. Aftur á móti hefur uppreist æru varla aðra þýðingu í þessu efni en þá, að hún er vottur þess, að vitni hafi hegðað sér vel, síðan það þoldi refsingu fyrir brot sitt. Efnd á skilorði samkvæmt VI. kafla, sbr. 84. gr. alm. hgnl., ber hinu sama vitni, og skiptir því svipuðu máli og uppreist æru.

C. 1. Þá er athugandi, hvaða máli það skiptir um sönnunargildi vitnisburðar, ef málalok varða hagsmuni vitnis, sbr. 2. tölul. 125. og 1. mgr. 128. gr. eml. Ef skýrsla vitnis horfir því sjálfu einvörðungu til óhags, hefur hún auðvitað fullt sönnunargildi. Svo getur hún að sumu horft því til hags, en að öðru til óhags, og fer þá eftir atvikum, hvert sönnunargildi hún hefur. A hefur gerzt ábyrgðarmaður að greiðslu skaðabóta fyrir skemmdarverk á C, sem B er talinn hafa unnið. Ef A ber það, að hann hafi séð B vinna það verk, þá er engin ástæða til að hnekkja þeim vitnisburði vegna hagsmuna A af málalokum. En ef A bætir því við, að B hafi unnið verkið í sjálfsvörn, er valda mundi sýknu hans, ef rétt væri, þá horfir sá hluti skýrslu hans honum til hags, og verður þá dómari að

meta sönnunargildi hennar í heild eftir ástæðum. Ef skýrsla horfir vitni einvörðungu til hags, t.d. ef játað er eða sannað, án skýrslu A, að hann, sem hefur hag af sýknu B, hafi skammfært C, en A ber að eins um sjálfsvörn B, þá veikir það sönnunargildi vitnisburðar. Og svo verður venjulega, þegar vitni ber sér sjálfu í hag. Ef vitni hefur jafnan óhag af málalokum, hver aðilja sem vinnur, t.d. ef það hefur ábyrgzt hvorum, sem tapar, greiðslu dómkröfu, þá getur það venjulega ekki borið sér í hag eða óhag. Sönnunargildi vitnisburðar, sem horfir vitni til hags, rýrnar almennt því meir sem hagur eða óhagur vitnis af málalokum skiptir það meira máli. Og verður að mæla það á mælikvarða vitnis sjálfs, en ekki almennan mælikvarða. Fer það ef til vill eftir efnahag og fjárást vitnis, ef málið varðar fjárhag þess (sbr. HRD. X 351, XI 413), og skapferði annars ef málalok geta valdið vitni siðferðilegum hnekki, óhagræði álitsspjöllum eða andlegum ósigri. Siðferðilegum hnekki geta málalok valdið vitni t.d., ef það hefur tekið þátt í óþokkaverki, sem annar er sóttur til bóta fyrir, þótt sjálft sleppi það við bótakröfu. Álitsspjöllum geta málalok valdið lagamanni, er sagt hefur aðilja, að hann muni með vissu vinna mál, ef aðili tapar því. Vitni getur hafa lagt kapp á það, að aðili höfðaði mál eða höfðaði það ekki, eða að öðru leyti tekið ákveðna afstöðu með eða móti aðilja, og getur það einnig veikt sönnunargildi vitnisburðar, o.s.frv. Ef málalok hafa að eins getað skipt vitni fjárhagslega, verður það fullgilt, ef það hefur, áður en það gefur skýrslu, afsalað sér þeim hagnaði eða það hefur verið leyst undan þeirri fjárskyldu, sem málalok kunna að baka því (sbr. Dómas. B. VIII 109). Er ljóst á því, sem sagt hefur verið, að sönnunargildi skýrslna þessara vitna fer mjög eftir atvikum hverju sinni.

2. Vandamenn vitnis, og þá einkum þeir, sem í 1. tölul. 125. gr. eml. getur, enda þótt engin glögg venzlamörk verði hér sett, geta og haft hag eða óhag af málalokum, og getur þetta skipt máli um sönnunargildi vitnaskýrslu, sbr. 1. mgr. 128. gr. eml., ef vitni er kunnugt um þá staðreynd. Hagsmunirnir eru hér yfir höfuð hinir sömu sem í 2. að framan segir, og það skiptir hér sama máli sem þar, hvort skýrsla horfir vandamanni til hags eða óhags. Og má yfirleitt vísa þangað. Þó mun almennt mega segja það, að venzl vitnis við þriðjamann, sem hag eða óhag hefur af málalokum, rýra venjulega minna sönnunargildi vitnaskýrslu en hagsmunavon eða tapshætta vitnis sjálfs af málalokum.

3. Þá getur samband vitnis við aðilja veikt sönnunargildi vitnaskýrslu, sbr. 1. mgr. 129. gr. eml. Getur því sambandi bæði verið svo háttað, að líklegt þyki, að vitni beri aðilja ranglega í óhag, og að það beri honum ranglega í hag.

a. Ef vitnið er opinber hatursmaður aðilja, sbr. áður N. L. 1-13-16, rýrir það sönnunargildi vitnaskýrslu, ef hún horfir aðilja til óhags, og taka athugasemdirnar í 1. að framan um þetta atriði einnig til þeirra vitna, sem óvildarhug bera til aðilja. Óvinättu verður sá að sanna, sem rýra vill gildi vitnisburðar þess vegna, enda skal vitni skylt að svara spurningum, er hug þess til aðilja varða, 2. tölul. 125. gr. eml. Auk þess má ráða af ýmsum

ytri atvikum um hug vitnis til aðilja (sbr. Dómas. B. V 69, 72, 75, 78, HRD. VI 14, IX 431). Nú er langur munur frá hatri til kala milli manna, og rýrist sönnunargildi vitnisburðar eftir styrkleika óvildarhugá vitnisins, enda verður dómari að meta þetta hverju sinni. Undanþágurétt hefur vitni engan, þótt það beri óvildarhug til aðilja.

b. Vinátta vitnis og aðilja eða kunningsskapur rýrir almennt ekki sönnunargildi vitnisburðar, enda þótt vitni beri aðilja í hag. Hins vegar hafa venzl milli vitnis og aðilja lengi skipt máli, sbr. áður N. L. I-13-17. Og tekur þetta einkum til vandamanna þeirra, sem í 1. tölul. 125. gr. eml. segir, en venzlamörk verða ekki sett glögg í þessu sambandi. Skýrsla vandamanna aðilja verður þó fullgild, ef hún horfir þeim til óhags eða eftir atvikum, ef hún horfir til hvorstveggja, sbr. 1. að framan. Einnig verður að taka fullt eða að minnsta kosti meira mark á skýrslu slíkra vitna en ella, ef þau hafa ekki undanþágurétt samkvæmt 2. mgr. 1. tölul. eða 2. mgr. 2. tölul. 125. gr. Ef óvild eða kali ríkir milli vitnis og aðilja, þrátt fyrir venzlin, svo sem einkum kann að vera um lögskilin hjón, þá má líklegt telja, að slíkt vegi á móti venzlunum, og að skýrsla hafi því meira sönnunargildi en ella.

Þá getur vitni verið svo háð aðilja, að sönnunargildi skýrslu þess rýrist þess vegna. Þetta tekur einkum til hjúa og nemenda, sem dveljast á heimili aðilja. En vitnaskýrslur hafa einnig verið taldar skorta fullt sönnunargildi, þótt vitni megi telja sjálfstæðara en hjú og nemendur, ef það er þjónn aðilja, t.d. verzlunarmaður, skipstjóri eða háseti (sbr. Dómas. B. II 49, V 317, VIII 195, HRD. VIII 350, XI 413). Engin almenn leiðbeining verður gefin um það, hversu náið vinnusambandið þurfi að vera til þess, að það verði talið verka á sönnunargildi vitnisburðar. Það verður að meta eftir atvikum hverju sinni. Ef vitni ber húsbónda sínum í óhag, sjá 1. að framan.

III. Ef sanna skal staðreynd eingöngu með vitnaskýrslum, eru gerðar í 2. mgr. 129. gr. eml., eins og áður getur, þessar lágmarkskröfur:

1. að vitni séu tvö. Þó að skýrsla eins vitnis ein sér veiti ekki fulla sönnun um staðreynd, er hún þó alls ekki þýðingarlaus. Með öðrum gögnum getur hún veitt fulla sönnun, t.d. með skýrslum gallaðra vitna, ásamt líkum o.s.frv. Og stundum hefur hún verið talin næg til aðildareiðs (sbr. Dómas. B. VI 622) eða með líkum (HRD. II 554).

2. Að vitni séu óaðfinnanleg. Í þessu felst bæði það, að þau séu almennt óaðfinnanleg, hafi sæmilegan andlegan þroska og andlega heilbrigði o.s.frv., og að aðstaða þeirra og vandamanna þeirra til sakarefnis, og aðilja rýri ekki sönnunargildi skýrslu þeirra. Einnig felst það í þessari kröfu, að vitnin hafi sjálf skynjað þá staðreynd, sem þau bera um. Það nægir ekki, að þau byggi einungis á skynjan annara (sbr. t.d. Dómas. B. VII 161, HRD. II 1242). Þau skulu hafa skynjað glöggt staðreynd, skilið rétt

spurningar og svarað þeim skýrt (sbr. Dómas. B. II 117, 453, III 222, 237, V 372, VI 276, VIII 526, HRD. IX 96). Ástand þess og hegðun fyrir dómi, t.d. ölvun, tvísögli o.s.frv., veldur því og eftir atvikum, að það verði ekki talið fullgilt.

3. Að vitni beri um sömu staðreynd. A og B kveðast hafa heyrt C hafa ákveðið orð við D á tiltekinn stað og stund eða hafa séð C rita nafn sitt undir tiltekið skjal. Þá bera A og B tvímælalaust um sömu staðreynd. En ef A segist hafa keypt áfengi af H í dag, en C kveðst hafa keypt áfengi af H í gær, þá bera þeir ekki um sömu staðreynd (sbr. HRD. II 762, 899, VI 606, IX 431). Ef A og B fara saman að húsi C, en A fer einn inn í það og kveðst þar hafa keypt áfengi af C, þá ber A einungis vitni um þá staðreynd, að C hafi selt honum áfengi. Ef A hefur séð skipið X í tiltekinni höfn kl. 12 tiltekinn dag frá staðnum N, en B á sama tíma frá staðnum V, þá bera þeir um sömu staðreynd. En ef A hefur séð skipið í höfninni kl. 12, en B kl. 17, þá er staðreyndin ekki hin sama, því að skipið gat vel hafa verið fært til milli kl. 12 og 17. Þess vegna verður almennt að gera þá kröfu.

4. Að vitnin skynji staðreynd samtímis. Þegar svo langur tími líður milli skynjananna, að sú breyting getur hafa á orðið, að skynjan beggja vitna varði ekki sömu staðreynd, þá veikist sönnunargildi vitnisburðanna. En tímamismunur skynjananna getur hins vegar verið svo lítill, að hann skipti ekki máli. Ef A segist hafa séð skipið X í höfn kl. 12, en B kl. 12¼ sama dag, þá er ólíklegt, að það hafi ekki verið þar allan þenna stundarfjórðung. Tímamunurinn getur því verið svo lítill, að hann skipti ekki máli. En svo er það athugandi, að meiri trygging er venjulega fyrir því, að bæði vitnin hafi raunverulega skynjað sömu staðreynd, ef þau hafa verið saman og borið skynjanir sínar saman, en ef þau skynja staðreynd hvort í sínu lagi. En svo getur staðið á, að engin breyting geti hafa orðið á milli skynjanatíma hvors vitnis um sig, og verður þá tímamunurinn út af fyrir sig þýðingarlaus. Tekur þetta t.d. til sumra kennileita á landi, sem ekki geta hafa horfið eða færzt til .

5. Að skýrslur vitna séu samhljóða í öllu verulegu. Ef annað vitnið neitar því, sem hitt játar, þá ónýta þau, að öðru jöfnu, hvort annað. Samhljóðan að ákveðnu marki getur veitt fulla sönnun svo langt sem hún nær (sbr. t.d. HRD. IX 264). Ef annað vitna man orð þau, sem talin eru hafa verið sögð, en hitt efni þeirra, þá geta vitnisburðir þeirra veitt mæga sönnun (sbr. Dómas. B. V 218, HRD. IX 672). Ósamræmi um þýðingarlaus atriði eða óverulegt ósamræmi um atriði, sem máli skipta, varðar litlu eða engu eftir atvikum (sbr. t.d. HRD. II 543, 762, III 134). Það fer auðvitað eftir mati dómara hverju sinni, hvort ósamræmi sé svo vaxið, að máli skipti.

6. Að ekkert komi fram í máli, er verulega veiki skýrslur vitnanna. Þótt tvö slík vitni sem sagt var beri samhljóða um staðreynd, geta önnur gögn veikt eða jafnvel ónýtt sönnunargildi skýrslu þeirra, t.d. andvitni, mat eða skoðun, eða vitnisburður þeirra hefur líkur gegn sér. Tvö vitni, sem skoðað hafa vöru,

telja hana hæfa, en dómkvaddir menn eða önnur jafngóð vitni, sem skoða hana í sama ástandi, komast að andstæðri niðurstöðu. Nokkur vitni telja sig t.d. hafa séð áfengisáhrif á A, en önnur, sem líka aðstöðu höfðu til að skynja þá staðreynd, telja sig engin slík áhrif hafa skynjað (sbr. t.d. HRD. II 869, 872, 904, 1007, 1228, VI 98, 170), og hefur þá ekki fengizt sönnun um áfengisneyzlu aðilja. Og yfirleitt verður niðurstaðan sú, að ekki fæst sönnun um staðreynd, ef samhljóða skýrsla tveggja vitna, þó að þau séu óaðfinnanleg, veikist að ráði. Stundum getur jafnvel sannast, að staðreyndir séu öfugar við það, sem vitni hafa borið (sbr. t.d. Dómas. B. VIII 195). En gæta ber þess auðvitað vandlega, að skýrslur, sem í fljótu bragði virðast alveg ósamræmar, mega ef til vill vel vera báðar réttar, þegar betur er að gáð (sbr. t.d. HRD. VI 40).

Skýrslur tveggja vitna geta með öðrum atriðum veitt fulla sönnun, þó að þær fullnægi ekki öllum þeim kröfum, sem gerðar eru í 2. - 5. að framan, ef önnur atriði eru þeim til styrktar. Skýrslur margra vitna um áfengiskaup hvers þeirra út af fyrir sig hjá A, sem sannur var orðinn áður um áfengissölu, voru t.d. allar saman taldar veita næga sönnun um áfengissölubrot hans, enda þótt ekki hefði fengist út af fyrir sig sönnun um sölu hans til hvers einstaks vitnis (HRD. IX 243, sbr. og VI 545, 606, IX 258).

Ef dómari sér eitthvað athugavert við vitnaskýrslur, enda þótt þær fullnægi framannefndum kröfum, þá er hann ekki bundinn við þær, sbr. orðin: "að jafnaði" í 2. mgr. 129. gr. eml. En gallinn felst vanalega í því, að eitthvað vantar þeirra skilyrða, sem krafizt er til fullgildrar vitnaskýrslu.

54. gr.

Einstök sönnunargögn. - B. Vitni. Framhald. Vitnamál.

I. Þau atriði, er vitnaleiðslu sjálfa varða, eru venjulega nefnd vitnamál. Það er jafnan einn þáttur þess dómsmáls, þar sem vitnaskýrslu skal nota (aðalmálsins). Þegar vitni bera í lögsagnarumdæmi aðalmáls, fer sami dómari með hvort tveggja málið, en ella fer sá dómari með vitnamál, sem lögsögu á ávarnarþingi þess, sbr. þó 3. mgr. 29. gr. eml. Vitnadómari úrskurðar öll efni, sem vitnamál varðar, t.d. um vitnaskyldu, vitnaheimild o.s.frv., og er dómari aðalmáls bundinn við aðgerðir hans í því efni. Eftirrit af vitnaleiðslu verður allt af að leggja fram í aðalmáli, ef með vitnamál er farið í öðru lögsagnarumdæmi. Ella hefur ekki verið talin þess þörf, því að skjöl vitnamáls eru þá í höndum dómara aðalmáls. Svo virðist þó sem jafnan muni betur henta að leggja eftirrit fram í aðalmáli, því að gagnaðili vitnaleiðanda virðist geta mótmælt því, að vitnaskýrsla, sem hann hefur ekki færi á að athuga, er hann undirbýr sókn eða vörn verði tekin til greina.

II. Vitni getur auðvitað komið óstefnt fyrir dóm. Annars verður að stefna því. Í stefnu skal greina nöfn aðilja, nafn vitnis og heimilisfang (dvalarstað eða vistar), þing, stað og stund, og að

vitni sé stefnt að viðlagðri lögmæltri refsingu, ef vitnaskyldu verður ekki fullnægt, 1. mgr. 130. gr. eml. Gleymska um þetta getur þó ekki leyst vitni undan vitnaskyldu þess. Athugasemd í stefnu um viðurlög miðar einungis til þess að bryna skyldu þess fyrir því. Dómara er skylt að semja vitnastefnu samkvæmt 87. gr. eml. Vitnastefna má vera réttarstefna eða utanréttarstefna eftir vild vitnastefnanda. Dómari ákveður stefnufrest samkvæmt 99. gr. eml. Vitnastefnandi verður að sjá um birtingu vitnastefnu með venjulegum hætti. Vitnastefnandi verður að stefna gagnaðilja sínum til vitnaþings, nema vitnaleiðsla hafi verið ákveðin áður í þinghaldi. Hins vegar þarf nú aldrei að stefna vitnum, sem áður hafa borið í því máli, eða þriðja manni, nema til þess sé ætlazt, að vitnisburður verði honum jafn bindandi sönnunargagn og gagnaðilja, enda þótt nafn hans kynni að verða nefnt í skýrslu vitnis, 2. mgr. 130. gr. eml.

III. Varnarþing vitnamáls er varnarþing vitnis samkvæmt 73. gr. 1. mgr. 124. gr. eml. Ef vitni kemur á dómþing aðalmáls, enda þótt því sé það óskylt, getur vitnastefndi ekki haft á móti því, en ef vitni skal annars spyrja utan varnarþings þess, virðist vitnastefndi geta haft á móti því, ef honum er óhagfelldara að sækja þar þing en á varnarþingi vitnis. Samt sem áður ætti alls ekki að vísa vitnamáli frá, ef vitnastefndi sækti það þing, sbr. 101. gr. eml. per analogiam, en hafa má hliðsjón af fyrirhöfn hans og ferðalagi, er ákveða skal málskostnað, sbr. 4. tölul. 177. gr. eml. per analogiam.

IV. 1. Vitnamál er þingfest með framlagningu vitnastefnu eða, ef vitni kemur óstefnt á þing, með kröfu um vitnaleiðslu og samþykki dómara og annara á henni, ásamt þar til heyrandi bókun í þingbók, 132. gr. eml. Samþykki gagnaðilja þarf raunverulega aldrei til meðferðar vitnamáls, ef hann sækir þing, því að því verður þá ekki vísað frá dómi hans vegna, enda þótt gallar kunni að vera á. Hins vegar þarf samþykki vitnis, ef það kemur óstefnt á þingstað, til þess að það komi fyrir dóm. En það hefur undirgengizt að bera vitni jafnskjótt sem það hefur komið fyrir dóm, og er þá háð venjulegum reglum um vitni.

2. Ákvæði um vitnaleiðsluna sjálfa eru fyrst og fremst í 133. gr. eml. Áður en hún hefst, skal dómari áminna vitni um sannsögli og benda því á, að það megi vera við því búið að staðfesta skýrslu sína fyrir dómi með eiði eða drengskaparheiti. Síðan skal vitni skýra dómara frá heiti sínu, heimilisfangi, stöðu, aldri og öðru því, er dómara þykir þurfa að spyrja vitni um varðandi það sjálft, vitnaskyldu þess eða vitnaheimild o.s.frv., enda má jafnan síðar spyrja um allt slíkt, ef efni verða til. Vitnastefnandi leggur venjulega fram skriflegar spurningar til vitnis, en dómari lagar þær og skýrir eftir þörfum, enda getur hann lagt spurningar fyrir vitni af sjálfsdáðum. Aðalreglan er sú, að dómari leggur spurningar sjálfur fyrir vitni, en hann getur þó leyft aðiljum eða umboðsmönnum þeirra að spyrja vitni beint, en stýra skal hann vitnaleiðslu allt að einu. Hann tekur allt af við svörum vitnis og sér um, að þau verði rétt bókuð Þegar spurningar vitnastefnanda hafa

verið afgreiddar, getur vitnastefndi beint þeim spurningum til vitnis, sem hann vill, og er heimild hans til þess ekki bundin við það, eins og áður var, að svör vitnis við spurningum vitnastefnanda hafi veitt nokkur efni til þess. Svo er litið á, að hentast sé, að vitni sé spurt um allt það, sem það kann að vita um staðreyndir máls, fyrst það er komið á annað borð fyrir dóm. Svo getur hvor aðili spurt vitni eftir annan með sama hætti. Framhaldsspurningar geta aðiljar oft ekki þegar lagt skriflegar fram, og hefur þá verið venja að skrá þær fyrst í þingbók. Spyrja má að eins eitt vitni í einu. Hitt veldur ruglingi og er hætt við, að vitni hafi upp hvert eftir öðru, ef fleiri eru spurð í einu en eitt (vitni spurð conjunctim). Þegar vitni hafa borið ósamhljóða um sömu staðreynd, er oft heppilegt eða nauðsynlegt að kveðja þau aftur fyrir dóm og bera saman vitnisburði þeirra, ef vera mætti, að þá fengist samræmi í skýrslurnar. Þegar spyrja skal fleiri vitni en eitt, getur dómari bæði af sjálfsdáðum og eftir ósk aðilja látið öll fara út úr dómsal, nema það, sem hverju sinni skal spyrja. Þetta er einkum nauðsynlegt, ef vitni skulu bera um sömu staðreyndir, því að búast má við, að þau sefji annars hvert annað, sbr. annars 51. gr. III.

3. Um staðfestingu vitnaskýrslu segir í 134. gr. eml. Þegar dómari hefur gengið úr skugga um, að svör vitnis séu rétt bókuð, með upplestri þeirra fyrir því, kemur til staðfestingar á vitnaskýrslu. Getur hvor aðili eða báðir krafizt staðfestingar, en dómari lætur vitni ekki án kröfu aðilja staðfesta skýrslu að öðru en því, að það viðurkennir það, að svör þess séu rétt bókuð. En þess gætir dómari ex officio, að enginn staðfesti skýrslu, sem ekki má gera það að lögum. Ef fleiri vitni en eitt skyldi staðfesta skýrslu sína í sama þinghaldi, var það algengt áður, meðan lesa skyldi fyrir vitni hverju hina gömlu og löngu áminningarræðu, sem tilsk. 22. sept. 1846 býður, að öll eða bæði vitnin voru eiðfest eftir að þau bæði eða öll höfðu borið vitni. Nú er óþarft að tefja vitni með þeim hætti, því að nú skal dómari í stuttu máli brýna helgi og þýðingu staðfestingar fyrir vitni, bæði um úrslit máls og varðandi vitni sjálft, lagalega og siðferðilega. Þessu getur dómari hagað eftir því, sem honum þykir við eiga hverju sinni. Ef t.d. eiður er unninn, getur ef til vill verið rétt að minna vitni á þýðingu hans samkvæmt þeirri trú, sem vitni játar. Og rétt er að minna öll vitni á refsiábyrgð og siðferðilega ábyrgð, sem viljandi röng staðfesting hefur í för með sér.

Staðfesting vitnaskýrslu fer fram með tvennum hætti. Önnur aðferðin heitir eiður, en hin drengskaparheit. Eið vinna þeir, sem eru í einhverju viðurkenndu trúfélagi hér á landi og lýsa því "að gefnu tilefni" fyrir dómara, að þeir trúi á guð. Auðkenndu orðin sýna, að dómari þarf ekki æfinlega að spyrja vitni um þetta tvennt, hvort hann sé í viðurkenndu trúfélagi og trúi á guð, heldur að eins, ef vitni sjálft eða aðili vekur máls á því, eða ef dómari hefur sérstaka ástæðu til að grennslast eftir því. Eiðvinning miðast nú eigi við nokkra sérstaka trúarskoðun eða trúarjátningu, svo sem áður var, heldur að eins við trú á einhvern guð. Múhameðsmaður, gyðingur og únítari geta alveg eins vel unnið eið samkvæmt 134. gr. eml. og fylgjendur kristinna trúarflokka. Hver sá maður, sem

lýsir sig ekki trúa á guð, eða ekki er í nokkru viðurkenndu trúfélagi, vinnur drengskaparheit að vitnisburði sínum. Eiður og drengskaparheit hafa sömu þýðingu að lögum. Vitnisburður hefur því sama sönnunargildi, hvort sem hann er staðfestur með eiði eða drengskaparheiti, og söm eru viðurlög við viljandi eða gálauslega röngum eiði og drengskaparorði. Ef vinna skal eið, skal vitni lyfta upp hægri hendi og hafa upp eftir dómara þessi orð: "Jeg sver það og vitna til guðs míns, að jeg hefi satt eitt sagt og ekkert undan dregið". En ef drengskaparheit skal vinna, þá lyftir vitni upp hægri hendi og hefur eftir dómara þessi orð: "Jeg lýsi því yfir og legg þar við drengskap minn og heiður, að jeg hefi satt eitt sagt og ekkert undan dregið".

Að þessum athöfnum loknum bókar dómari skýrslu um þær í þingbók, ákveður síðan þóknun til vitnis, ef því er að skipta, og lýkur svo aðgerðum þess vitnis eða vitna, sem staðfest hafa skýrslu sína.

V. Ef aðiljar vitnamáls sækja ekki þing.

1. Ef hvorki vitnastefnandi né vitnastefndi kemur, verður ekkert af vitnaleiðslu, en vitnastefnanda verður þá skylt að greiða dómara ferðakostnað, sbr. 1. mgr. 118. gr. eml., og vitni ferðakostnað samkvæmt 135. gr., ef því er að skipta. Sama er, ef stefnandi kemur ekki eða þingfestir einungis vitnamál, en lætur ekki meira að gert, en stefndi sækir þing. Þó getur stefndi víst látið spyrja vitni samkvæmt 2. mgr. 133. gr. eml., og má þá ef til vill láta hann taka þátt í greiðslu ferðakostnaðar og vitnaþóknunar. Ef vitnastefnandi kemur, en vitnastefndi ekki, fer vitnaleiðsla fram með venjulegum hætti. Um forföll fer eftir 118. gr. eml. (Sjá 45. gr. VI). Skylt er vitni að koma oftar, þó að vitnaleiðsla farist fyrir vegna fjarvistar vitnastefnanda.

2. Ef vitni sækir ekki þing, þá getur ekkert orðið af vitnaleiðslu að því leyti. En þá getur aðili stefnt því aftur bæði með því að gefa út eða láta dómara gefa út vitnastefnu af nýju, eða látið dómara bóka ákvörðun þar um í þingbók og birta vitni síðan þá ákvörðun með venjulegum hætti, 3. mgr. 130. gr. eml. Má hafa þessar aðferðir svo oft sem vera skal, þar til vitni fullnægir skyldu sinni. Sjá annars 51. gr. III. A. 5. b. Um forföll vitna, sjá 51. gr. III. B. 4. b.

VI. Málflutningur um atriði, sem ágreiningi valda í vitnamáli, fer sem í 44. gr. VII segir. Fresta verður vitnamáli, ef vitni kemur ekki eða ef vitnastefnanda eða vitnastefnda vegna forföll, sem dómara eru kunn, og ef til vill til þess að undirbúa sókn og vörn um ágreiningsatriði. Loks getur dómari tekið sér frest til uppsögu úrskurða, en oft kveður hann úrskurði upp þegar eftir lok málflutnings, sbr. 191. gr. eml.

55. gr.

Einstök sönnunargögn. - C. Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn.

I. Hugtak. Sýnileg eru þau sönnunargögn nefnd, er bera á sér fræðslu um staðreynd. Sú fræðsla getur varðað þá staðreynd beinlínis, sem sanna skal, t.d. víxill með nafni stefnda á sér, sjókort með staðarákvörðun skips á tilteknum tíma o.s.frv. En sönnunargagnið getur líka veitt óbeina fræðslu um staðreynd, t.d. vottorð í landamerkjamáli um það, að frá býlinu X hafi verið beitt sauðum á þrætulandið fyrir svo eða svo löngu, morðtæki blóðugt í vörzlum manns, sem sakaður er um manndráp o.s.frv. Slík sýnileg gögn skapa líkur með eða móti aðilja. Fræðsla um staðreynd getur verið letruð á sönnunargagnið (prentuð, skrifuð, fjölrituð, stungin, teiknuð o.s.frv.), t.d. dagblað, sendibréf, rúnarista, sjókort, landabréf o.s.frv. Þá er sönnunargagnið nefnt skjal. Í almennu máli mun reyndar að eins pappír og bókfell með letri vera kallaður skjal, en dómskapafræðin telur einnig til skjala alla þá muni, sem hafa á sér hljóðtákn eða mynd, hvort sem hún er bein eða táknmynd af líkamlegum hlut eða hugmynd. Eftirmynd allra hluta, sem ljósmyndaþynna má taka á sig mynd af, má koma á pappír, og er hún þar með orðin að skjali. Rúnaristu á steini, höfðaletur á rúmfjöl, landslag o.s.frv. má t.d. ljósmynda og leggja myndina fram í dómsmáli. Ljósmynd af manni, sem lögð er fram í máli, er með þeim hætti orðin eitt af skjölum þess. Annað er það, að sönnunargildi ljósmyndar er oft minna en hlutarins sjálfs. Mynd sýnir t.d. ekkert um þyngd, bragð o.s.frv. En hlutur getur einnig vel verið sönnunargagn í dómsmáli, þótt hann sé ekki skjalfestur. Lík getur t.d. sýnt á sér áverka, skepna holdafar sitt, lit o.s.frv., og veitt þar með fræðslu um dánarorsök, meðferð á sér, einkenni sín o.s.frv. Skjöl eru þó miklu þýðingarmeiri sönnunargögn en önnur sýnileg gögn. Þau má, eða mynd af þeim, jafnan leggja fram í dómi, en hin verður oftast að skoða þar sem þau eru komin. Gerir það stundum dómari, en oftast dómkvaddir menn. Skjöl eru notuð í hverju máli. Að minnsta kosti er skráð um það skýrsla í þingbók, og er hún að því leyti skjal þess máls. Um skjöl hafa því skapazt allmargar reglur, en um önnur sýnileg gögn fáar, enda eru þau margskonar og sundurleit. Verður að bjargast við analogíu reglna um skjöl um önnur sýnileg sönnunargögn, svo langt sem þær eiga við, sbr. 152. gr. eml., en annars verður svo með þau að fara sem eðli málsins vísar til. Hér á eftir verður fyrst einvörðungu rætt um skjöl, en að lokum gerðar nokkrar athugasemdir um önnur sýnileg sönnunargögn.

II. Skipting. Skipta má skjölum á ýmsa vegu bæði eftir efni þeirra, eftir því, frá hverjum þau eru runnin og eftir aldri þeirra.

a. Eftir efni sínu hefur skjölum verið skipt í þrjá flokka:

1. Skjöl, sem beinlínis geyma á sér sakarefni, t.d. blaðgrein meiðyrði, falsað skjal falsið, mynd á lérefti málverkið o.s.frv. Þessi skjöl eru ein tegund þeirra sýnilegu sönnunargagna,

sem kölluð eru corpora delicti eða þeim skyld. Þau eru jafnframt frásagnarskjöl, því að þau segja óbeinlínis frá þeim atburði, sem þau bera á sér. Þau eru oft óbrigðult sönnunargagn um ákveðinn atburð, en alls ekki allt af. Skjal getur t.d. sýnt með vissu, að það sé falsað, t.d. hið alþekkta vegabréf Sölva Helgasonar, en stundum hefur jafnvel lærðustu mönn lengi greint á um það, hvort skjal væri falsað eða ófalsað, t.d. Bergþórsstatúta svonefnd á 18. öld.

2. Sum skjöl sýna ráðstöfun á sakarefni eða skuldbindingu ("dispositiv" skjöl), t.d. kaupsamningur, víxill, skuldabréf o.s. frv. Þessi skjöl eru einnig frásagnarskjöl, því að þau hafa beina eða óbeina skýrslu um atburð. Kaupsamningur segir t.d. beinlínis frá því, að A og B hafi orðið á ákveðin kaup sáttir, kaupmáli milli hjóna beint eða óbeint um fyrirhugaðan eða bundinn hjúskap milli tiltekins manns og tiltekinnar konu.

3. Þá er ein tegund skjala, þar sem að eins er sagt frá tilteknum atburði (frásagnarskjöl), t.d. vottorð um, að eitthvað hafi gerzt eða ekki gerzt. Flest opinber skjöl koma í þenna flokk og fjöldi einkaskjala. Á sama pappírsblaði er afar oft tvennskonar skjal, t.d. víxill með vottorði um afsögn, erfaðskrá með vottorði arfleiðsluvotta, skuldabréf með nafni vitundarvotta, skjal með vottorði notarii publici um samanburð á því og frumriti þess o.s. frv. Sama skjalið getur auðvitað líka haft einkenni allra þriggja flokkanna, t.d. falsaður kaupsamningur.

b. Eftir heimildarmanni má skipta skjölum í tvo flokka:

1. Frumskjöl og eftirrit eða eftirmyndanir. Frumskjal nefnist skjal, sem að öllu, sem máli skiptir, er eins og höfundur þess eða höfundar gengu til fullnaðar frá því.

Eftirrit (afrit) er það skjal kallað, sem skráð er orðrétt með öllu eða að öllu verulegu eftir öðru skjali, frumriti eða eftirriti af því. Eftirrit af eftirriti hafa oft verið nefnd "transscripta" eða "transskriftarbréf". Eftirrit þarf eigi að líkjast að öðru skjali því, sem það er skráð eftir. Greint er milli staðfestra og óstaðfestra eftirrita. Staðfest er eftirrit, er vottorð fylgir því um það, að það sé samhljóða skjali því, sem það er skráð eftir. Sýslumenn og bæjarfógetar (lögmaður í Reykjavík) eru löggiltir til útgáfu vottorða um rétt eftirrit, og eru þá nefndir notarius publicus. Opinberir starfsmenn almennt geta með sama hætti vottað rétt eftirrit af skjölum og úr embættisbókum, sem starfa þeirra fylgja. Eru slík vottorð opinber skjöl með kostum þeim, sem slík skjöl eru búin. Vottorð einstakra manna um rétt eftirrit verður að meta eftir 154. gr. eml.

Eftirmynd skjals er ekki einungis orðréttur texti skjals, heldur beinlínis líking á útliti þess. Líkingin er stundum fullkomin eða nálægt því (ljósmynd í sömu stærð), t.d. ljósprentuð útgáfa af frumriti, en oft er líkingin ekki svo fullkomin (ljósmynd í annari stærð, uppdráttur, landslagsmálverk, o.s.frv.).

Líkingin getur vel skipt máli um sönnunargildi eftirmyndar. Það er oft því meira sem líkingin er meiri, og fer það auðvitað eftir atvikum.

Bæði frumrit, eftirrit og eftirmyndir geta verið í fleirum eintökum en einu, oft í fjölda eintaka. Kaupsamningar, farmskírteini og yfir höfuð flestir tvíhliða samningar eru í tveimur eintökum eða fleirum (samrit, samhljóða frumrit), og eru þá öll eintökin venjulega jafngóð, nema þau séu tölusett, því að þá er eintak með lægri tölu stundum betri en þau með hærri tölu, t.d. farmskírteini. Stundum má vafi leika á því, hvort skjal verði kallað frumrit eða eftirrit, Prentað mál er t.d. í mörgum samböndum talið frumrit, t.d. þingskjöl, sbr. ll. gr. laga nr. 11/1905, og er það í raun réttri, ef höfundur þess hefur lesið próförk af því. Auglýsing í blaði er t.d. ekki frumskjal, nema prófarkalesari blaðsins sé talinn umboðsmaður höfundar. Símskeyti eru eftirrit, en frumrit er sá texti, sem sendandi skilar sendistöð síma.

2. Opinber skjöl og einkaskjöl. Samkvæmt 1. mgr. 153. gr. eml. eru þau skjöl kölluð opinber, sem embættis- eða sýslunarmenn gefa út í embættisnafni um það, sem gerist í embætti þeirra eða sýslan. Þeir einir hafa heimild til útgáfu opinberra skjala, sem löggiltir hafa verið til meðferðar embættis eða sýslunar í þarfir ríkis, sveitarfélaga eða opinberra stofnana. Forstöðumenn einkafyrirtækja eru ekki í þeim flokki. Annars verða ekki settar tæmandi reglur um það, hverir séu opinberir embættismenn eða sýslunar. Það fer eftir lögum og eðli málsins. Skjal skal vera gefið út í embættisnafni eða sýslunar. Þetta þarf þó varla að segja berum orðum í skjali, ef ljóst er, að aðili vottar um embættis- eða sýslunarmálefni sín eða formanna sinna í starfanum samkvæmt bókum eða skjölum, sem honum fylgja. Skjalið skal loks varða eitthvað það, sem gerzt hefur í starfa þeirra eða formanna þeirra samkvæmt skjölum eða bókum, sem starfanum fylgja. Ef eitthvert þessara skilyrða vantar, er skjal ekki opinbert. Vottorð dómsmálaráðherra á arfleiðsluskrá er t.d. ekki opinbert skjal, því að hann er þar ekkert annað en arfleiðsluvottur (sbr. HRD. VI 230). Dómari er t.d. bær um að gefa vottorð úr þingbók, skrifstofustjóri alþingis vottorð úr gerðabókum þingdeilda og nefnda, prestur skírnarvottorð úr kirkjubókum, læknir vottorð um bólusetningu, skrifstofustjori og fulltrúar vottorð samkvæmt skjölum stjórnarráðs, matsmenn vöru og viktarmenn um gæði, magn og þyngd vöru o.s.frv. Sama blað getur borið á sér bæði opinbert vottorð og einkamál, t.d. afsal með vottorði um þinglýsingu, og verður þá að meta hvort með sínum hætti.

Venjur hafa skapazt um útlit (form) ýmissa opinberra skjala eða lög hafa fyrirmæli um slíkt, t.d. ýmis leyfisbréf stjórnvalda, veitingarbréf embætta, réttarstefnur o.s.frv. En jafnvel þótt svo sé, verður skjal allt að einu opinbert, þó að af venju eða lögum sé brugðið. Annað mál er það, að afbrigði geta vakið grun um fölsun skjals.

3. Erlend opinber skjöl hafa gildi hér á landi sem íslenzk skjöl sömu tegundar, ef þau fullnægja samsvarandi skilyrðum. En

sanna þarf með vottorði konsúls eða annars trúnaðarmanns íslenzka ríkisins eða með öðrum fullnægjandi hætti, t.d. með vottorði þarlends dómsmálaráðuneytis, lögheimild útgefanda til útgáfu slíkra skjala eftir þarlandslögum, ef henni er mótmælt, 3. mgr. 153. gr. eml.

III. Framlagning skjala í dóm. 1. Venjulega leggja aðiljar ótilkvaddir þau skjöl fram, sem þeir hyggja sér mega að gagni koma. En stundum hefur aðili ef til vill skjal í vörzlum sínum, sem hann skírskotar til, en vill þó ekki leggja fram vegna efnis þess að öðru leyti. Stundum tregðast gagnaðili við framlagningu skjals, sem talið er vera í vörzlum hans, en aðili vill láta fram koma. Loks kann skjal að vera í vörzlum þriðja manns, sem ekki vill láta það uppi. Fyrsta atriðið, sem athuga þarf, verður þá tilvist skjals. Ef aðili skírskotar til skjals, sem hann er handhafi að, felst þar í viðurkenning um tilvist þess, nema hann bæti því við, að það sé nú glatað eða úr vörzlum hans komið, enda verður hann þá að sanna þetta eða gera það sennilegt, t.d. að það hafi brunnið í eldsvoða hjá honum. Aðili, sem kallar til skjals í hendur gagnaðilja eða þriðja manni, verður jafnan að sanna tilvist þess og handhöfn gagnaðilja eða þriðja manns. Skal hann, ef þess er kostur, leggja fram eftirrit skjals, en lýsa því ella eftir föngum og skýra frá því, hvað með því skuli sanna. Oft má erfitt verða um sönnun um þessi atriði, og er dómara því heimilað að veita gagnaðilja eða þriðja manni kost á að synja með eiði sínum eða drengskaparheiti fyrir handhöfn sína að skjali, 147. gr. eml. Ef þeir synja, er því máli lokið, en ella verður að úrskurða skyldu þeirra. Ef nú gera má ráð fyrir því, að skjal hafi verið í vörzlum gagnaðilja eða þriðja manns, en þeir kveða það nú glatað eða úr vörzlum sínum komið, verða þeir að sanna það eða gera það sennilegt. Aðilja má krefja skýrslu um það eftir 114. og 115. gr. eml. og þriðja mann samkvæmt ákvæðum um vitni (sbr. 51. gr. A. 3.).

2. Ef gagnaðili eða þriðji maður vilja ekki leggja skjal fram, sem telja má þá hafa í vörzlum sínum, þá má jafnan taka skjal með fógetavaldi frá þeim, ef aðili á sjálfstæðan rétt til skjalsins, t.d. eignarrétt (sameiginlegur kaupsamningur aðilja við gagnaðilja eða þriðjamann o.s.frv.), svo fremi skjal finnst. En ef aðili hefur ekki slíkan rétt, þá verður gagnaðili ekki knúður beinlínis til framlagningar skjals, en dómari getur þá metið tregðu hans svo sem hann samþykki skýrslu aðilja um efni þess, 2. mgr. 145. gr. eml. Aðili getur krafizt úrskurðar um framlagningarskyldu gagnaðilja samkvæmt 151. gr. eml. (sbr. HRD. VIII 659), og þar með er úr því skorið, hvort gagnaðili sé undan henni þeginn samkvæmt 2. mgr. 145. gr. eða 1. og 2. mgr. 149. gr. eml. Ef svo þykir vera, veldur synjun á framlagningu ekki þeim afleiðingum, sem í 2. mgr. 145. gr. segir og áður getur, nema gagnaðili þverskallist einnig við ákvörðunum dómara samkvæmt 1. og 2. mgr. 149. grein, ef því er að skipta. Ekki veldur synjun á framlagningu skjals gagnaðilja heldur þeim afleiðingum, sem áður getur, ef efni þess er sannað með öðrum hætti. Hins vegar má taka skjal með fógetavaldi úr vörzlum þriðja manns eða skylda hann með úrskurði að viðlögðum dagsektum til aðilja eftir kröfu hans til framlagningar skjals samkvæmt 1. mgr. 148. gr. sbr. 2. mgr. s. gr.

3. Synjun á framlagningu skjals er stundum réttmæt. Verður þriðji maður þá leystur undan framlagningu með öllu eða að nokkru leyti, og hún skiptir aðilja þá ekki máli um úrslit sakar.

a. Samkvæmt 2. mgr. 145. og 146. gr. er gagnaðilja og þriðjamanni óskylt að leggja skjal fram, ef innihald þess er slíkt, að þeim væri óskylt eða óheimilt að bera vitni um það, ef þeir væru vitni í því máli. Um þriðja mann mun þetta verða að skilja svo, að hann sé þeginn undan framlagningu skjals, ef honum er óskylt eða óheimilt að bera um efni þess samkvæmt 125. og 126. gr. eml., enda eigi aðili ekki sjálfstæðan rétt til skjalsins. Þriðji maður er þá undan framlagningu þeginn, ef efni skjals er honum eða venzlamönnum hans til fjárhagslegs eða siðferðilegs hnekkis eða óhagræðis eða ef það geymir mál, sem ekki má birta samkvæmt 126. gr. eml. Um gagnaðilja verður að skilja þetta á annan veg. Hann má krefja aðiljaskýrslu um skjal og efni þess, að því leyti sem það varðar það mál, og synjun hans um þá skýrslu og um framlagningu skjals af þeirri einni ástæðu, að skýrslan eða framlagningin geti valdið honum sakarspjöllum, verður því ekki talin réttmæt. En ef og að því leyti sem skjal geymir eitthvað, sem máli skipti í öðru dómsmáli og eigi varðar þetta mál, þá þyrfti hann ekki að leggja það fram, (sbr. aths. við 145. gr. frv. eml.), t.d. ef skjal héldi skýrslu um skemmilegan verknað, sem gagnaðili hefði framið, og ekki varðaði þetta mál, eða venzlamenn hans, kaupsýsluleyndarmál hans eða þeirra o.s.frv. Um slík atriði væri honum óskylt eða óheimilt að gefa aðiljaskýrslu, og því einnig óskylt eða óheimilt að leggja skjal fram, er slík efni hefði að geyma.

Ef sögn gagnaðilja eða þriðjamanns um efni skjals er vefengd, getur dómari úrskurðað þeim skylt að sýna dómara skjal í trúnaði eftir 1. mgr. 149. gr. eml. og sannprófað þar með, hvort skýrsla þeirra sé rétt. Mætti þá ekki krefjast þess, að þeir lýstu efni skjals í einstökum atriðum, því að með þeim hætti yrðu þeir að opinbera það, sem þeim er ef til vill rétt að halda leyndu. Til slíks úrskurðar á að vera nægilegt, að þeir fullyrði almennt, að skjal geymi leyndarmál, sem þeim sé óskylt eða óheimilt að birta.

Í 2. mgr. 145. gr. eml. er ekki skírskotað til 1. mgr. s. gr., og undanþáguheimild 2. mgr. á því ekki eftir berum orðum sínum við aðilja, sem skírskotar til skjals eftir 1. mgr. greinarinnar og gagnaðili krefst, að hann leggi fram. Augljóst er, að slíkt skjal getur líka haft að geyma fræðslu um atriði, sem aðilja væri óskylt eða óheimilt að láta uppi, ef hann væri vitni í því máli. Honum væri að vísu skylt að láta skjal uppi, ef gagnaðili hefði sjálfstæðan rétt til þess, eftir 2. mgr. 145. gr. analogice, en ekki annars. Má hyklaust ráða þetta af 1. og 2. mgr. 149. gr. eml., sem vitna til allrar 145. gr., bæði 1. og 2. mgr. Fyrst ákvæði 1. og 2. mgr. 149. gr. taka einnig til aðilja samkvæmt 1. mgr. 145. gr. eml., þá hlýtur einnig undanþáguákvæði 2. mgr. síðastnefndrar gr. að taka til hans. Ákvæði 1. mgr. 149. gr. taka til skjala, sem óskylt er eða óheimilt að birta vegna sumra atriða, sem í því standa, en 2. mgr. 145. gr. bæði til slíkra skjala og þó einkum til skjala, sem vegna allra atriða er óskylt eða óheimilt að láta

uppi. Aðili samkvæmt 1. mgr. 145. er undanþeginn berlega framlagningu skjala fyrri tegundar eftir 1. mgr. 149. gr. og hlýtur því fremur að vera undanþeginn framlagningu skjala síðari tegundar.

b. Samkvæmt 1. mgr. 149. gr. eml. getur dómari úrskurðað, að skjal, sem annars er skylt að láta af hendi samkvæmt 145. eða 146. gr., en hefur að geyma atriði, sem viðkomanda (aðilja eða þriðja manni) er óskylt eða óleyfilegt að láta fram, skuli lagt fyrir hann í trúnaði, og að annað hvort verði með umsjá hans og gegn fullkominni þagnarskyldu tekið eftirrit af því úr skjali, sem skylt er og heimilt að láta fram, eða, ef þess er ekki kostur, að tekin verði úr skjalinu með sama hætti skýrsla um þau atriði. Viðskiptabréf aðilja til A getur t.d. bæði geymt ummæli um skipti aðilja dómsmáls og um önnur óskyld efni, og má þá taka það úr bréfi, sem varðar skipti aðilja, en sleppa hinu. Dómara er skylt að sannfæra sig um, að rétt sé ritað úr bréfi og rétt skýrsla gerð um það af efni þess, sem birta má. Það er og víst, að slíkum skjölum ber að skila viðkomanda eftir afnotin, enda þótt talað sé að eins í 3. mgr. 149. gr. um skjöl samkvæmt 2. mgr. hennar.

Ef gert er sennilegt, að viðkomanda stafi tjón eða óhagræði af afhendingu skjals, sem skylt er og heimilt að láta fram, getur dómari ákveðið, að tekin verði ljósmynd eða eftirrit af því. Sama er, ef skjal er sérstaklega verðmætt viðkomanda eða hætta er á því, að það glatist eða spillist, ef hann sleppir því úr vörzlum sínum. Einnig getur viðkomandi þá krafizt tryggingsr, er dómari ákveður, fyrir tjóni, er af vörzluskiptum skjals kann að stafa, og að skjal verði geymt á tryggum stað, meðan það er notað, og að notkun fari þannig fram, að skjalið hvorki glatist né skemmist, 2. mgr. 149. gr. eml. Þessi ákvæði taka bæði til skjala, sem viðkomandi hefur sérmætur á, t.d. einkabréf, sönnunarskjala og ráðstöfunarskjala, t.d. víxla, skuldabréfa o.s.frv. Eftirrit af skjölum þessum mundi oft nægja, en ljósmyndar þyrfti, ef sýna þyrfti nákvæmlega frumritið, t.d. rithönd á því. Þessum skjölum skal jafnan skila viðkomanda eftir afnotin, 3. mgr. 149. gr. eml.

4. Eftir þessar athugasemdir, sem varða bæði aðilja og þriðja mann, verður að geta þess, sem sérstakt er um hvern þeirra í þessu efni.

a. Ef aðili skírskotar til skjals, sem er í höndum hans, en leggur það ekki fram, þá getur gagnaðili skorað á hann að gera það.

Dómari getur og ákveðið framlagningu skjals, ef hann telur þess þörf. Aðilja er þó alveg í sjálfsvald sett, hvort hann sinnir áskorun gagnaðilja eða ákvörðun dómara. Afleiðing þess verður einungis sú, að ekki verður tekið mark á skýrslu hans um efni skjalsins, 1. mgr. 145. gr. eml. Þetta getur stundum leitt til frávísunar máls, en stundum til þess, að aðili tapar máli. Ef vöntun skjals veldur göllum á kröfugerð eða greinargerð, verður máli vísað frá. En ef hún veldur sannanabresti eingöngu um atriði, sem aðilja ber að sanna, eða hann heldur sönnunargagni fyrir andstæðingi sínum, þá verður hann ef til vill sýknaður. Veltur auðsjáanlega allt á

því, hversu mikilvægt skjal er.] Ef gagnaðili segir berum orðum skýrslu aðilja um efni skjals rétta eða aðili sannar mál sitt með öðrum hætti, mundi vöntun skjals ekki baka honum tjón. Ef A t.d. sækir B til efnda á kaupsamningi, en leggur hann ekki fram, má búast við frávísun máls. Og ef A sækir B um vexti af skuld samkvæmt skuldarskírteini, en B segist hafa greitt þá, en eigi fengið lausa kvittun, heldur hafi greiðslunnar að eins verið getið á skírteininu, þá yrði vaxtakrafan eigi tekin til greina, því að A er venjulega innan handar að sýna skírteinið í dómi. Gagnaðilja er rétt að skora á aðilja um framlagningu skjals, enda þótt hann mótmæli ekki berlega skýrslu aðilja um efni þess, því að hann veit eða man það ef til vill ekki, en vill fullvissa sig um það.

b. Ef aðili skírskotar til skjals, sem er í vörzlum gagnaðilja hans, og skorar á hann að leggja það fram. Þá veldur vanræksla á því honum ef til vill sakarspjöllum, því að dómari getur skýrt hana svo sem hann samþykki skýrslu áskoranda um efni skjalsins, 2. mgr. 145. gr. eml. Um þetta fer með sama hætti sem í a. segir. Ef áskorandi ber sönnunarbyrði um þá staðreynd, sem hann segir skjal varða, þá léttir handhafi þess þeirri byrði ef til vill af honum með vanræksla sinni. En ef handhafi ber sjálfur sönnunarbyrði um staðreynd, þá verður hún ef til vill ósönnuð, og hann tapar máli að því leyti. Annars má vera, að skjal sé auðsjáanlega svo lítils virði, að það orki litlu eða engu um málalok, eða að alls óvíst sé um gagnsemi skjals eða skyldu aðilja til að láta það uppi (sbr. HRD. VIII 659), eða að full sönnun komi fram með öðrum hætti. Fer þetta eftir atvikum, enda hefur dómari frjálsar hendur um mat á því.

c. Ef skjals er krafizt af þriðja manni til afnota í dómsmáli, og hann lætur það ekki góðmótlega uppi, þá getur aðili borið upp fyrir dómara skriflega kröfu um það, að þriðji maður verði skyldaður með úrskurði til þess að leggja skjalið fram í dómi. Dómari metur það þá til bráðabirgða eftir lýsingu á skjali og efni þess, sbr. 147. gr. eml., hvort það muni skipta máli. Ef honum virðist þetta ekki útilokað, þá kveður hann bæði aðilja báða og þriðjamann, sem ber að koma fyrir dóm að viðlagðri refsingu eftir 2. málsgr. 131. gr. eml. á þing. Vanræksla þriðja manns um þingsókn varðar með öllu sama sem um vitni var sagt (51. gr. III. A. 5). Ef telja má þriðja mann handhafa skjals og eftir útlistun viðkomenda á málaefnum, kveður dómari upp úrskurð um skyldu þriðja manns til framlagningar skjals innan tiltekins tíma að viðlögðum dagsektum til aðilja.

Ef þriðji maður hefur ekki sótt þing samkvæmt kvaðningu dómara, má þegar kveða upp úrskurð um skyldu hans, nema dómara hafi verið kunn forföll hans. Ef þriðji maður hefur haft forföll eða hann gerir sennilegt, að hann hafi ekki fengið vitneskju um kvaðningu til þings, getur hann látið taka málið upp aftur, og fellir þá dómari úrskurð um skyldu hans úr gildi, sbr. 1. mgr. 148. gr. eml. Verður það atriði þá rannsakað af nýju með sama hætti sem áður segir, og nýr úrskurður upp kveðinn. Ef þriðji maður lætur skjal uppi eftir að sektaákvæðið er tekið að verka, leysir hann sig undan sekt að því leyti sem hún er óheimt.

Ef dómari á ekki lögsögu yfir þriðja manni, sendir dómari þeim héraðsdómara, sem þá lögsögu hefur, skjöl þau, er það mál varða, enda fer sá dómari með málið samkvæmt 147. og 148. gr. sbr. 149. gr. eml. Eftir eldri reglum varð jafnan að höfða sérstakt mál á hendur þriðja manni til framlagningar skjals. Var það erfiðara, kostnaðarsamara og langsóttara en sú aðferð, sem hafa má eftir 148. gr. eml. Og alveg vantaði reglur um skyldu þriðja manns til framlagningar eða leyfis til notkunar skjala svarandi til ákvæða 2. mgr. 145. gr. sbr. 146. sbr. 149. gr. eml.

Nýtt er og ákvæði 150. gr. eml. Eftir eldri lögum mátti ekki gera þriðja manni refsingu fyrir undanskot skjals fyrir það eitt, að það kynnu að vera eða verða sönnunargagn í dómsmáli milli annara manna. En eftir 150. gr. varðar slíkt undanskot refsingu. Ytri skilyrði eru tvenn: 1) að þriðjimaður hafi glatað eða skotið undan skjali, og 2) að honumhafi verið úrskurðað skylt að leggja það fram í máli milli annara manna eða leyfa afnot þess. Innri skilyrði eru þau, að hann hafi, er hann framdi verknaðinn, vitað eða haft grun um að slík skylda yrði úrskurðuð honum á hendur. Hann verður því jafnan sekur, ef hann fremur verknaðinn eftir að hann fékk vitneskju um úrskurð. Grun um það, að slík skylda yrði úrskurðuð á hendur honum, fær hann venjulega, þegar er hann veit um málshöfðun eða má búast við henni.

IV. Sönnunargildi skjala. A. 1. Frumskilyrði til fulls sönnunargildis skjals er, að það sé ófalsað, þ.e. að sá hafi gefið það út, er samkvæmt efni þess tjáist hafa gert það, og efni þess hafi ekki síðan verið breytt án vilja útgefanda. Algert falsskjal hefur venjulega lítið eða ekkert sönnunargildi um þá staðreynd, sem því er ætlað að sanna. Loforð, sem A hefur skrifað heimildarlaust með nafni B undir, sannar alls ekkert um það, hvort B hafi lofað að inna það af hendi, sem skjal greinir. Hins vegar getur skýrsla í alfölsku frásagnarskjali um staðreynd stutt önnur gögn, t.d. fölsuð gömul skýrsla um ákveðin kennileiti á landi, sem ber heim við vitnisburði gamalla manna. Falsskjal frá 1750, sem greinir ákveðin örnefni, er t.d. eða getur verið sönnun þess, að þau örnefni hafi þá verið þekkt. Skjal, sem hefur verið heimildarlaust breytt að efni til, getur verið gott sönnunargagn um staðreynd, sem breytingin nær ekki til. A selur B jörð. Í kaupbréf bætir A þessari setningu: "Jörðinni fylgja 4 kúgildi". Kaupbréfið er sönnunargagn um jarðarsöluna, en allsónýtt um kúgildin. Um eitt eru falsskjöl og oft örækt sönnunargagn: falsið sjálft. Bréf, sem tjáist vera frumskjal og gefið út á 17. öld, en er með ótvíræðri 19. aldar rithönd, sýnir tvímælalaust, að það er ekki 17. aldar frumskjal. Skjal getur auðvitað verið ófalsað samkvæmt skilgreiningunni hér að framan, þótt efni þess sé alrangt. A gefur út vottorð um ákveðna staðreynd. Þótt skýrsla hans um hana sé röng frá upphafi til enda, er skjalið samt ófalsað, því að hann hefur gefið það út með óbreyttu efni. Leiðarbók skips er ófölsuð, þótt yfirmenn þess hafi skráð þar rangt um siglingu skipsins. En ef einhverir aðrir hafa breytt leiðarbók síðar og breyting er ekki að eins sýnileg leiðrétting, þá er það fölsun.

2. Sönnunarbyrði um falsleysi skjala. Telja má það undantekningu, að menn falsi skjöl. Sönnun þess, að skjal sé ófalsað, er oft torveld og stundum óframkvæmanleg. Órökstudd staðhæfing um fölsun skjals á því ekki að ónýta sönnunargildi þess. Með þeim hætti mætti oft útrýma skjalasönnun alveg ranglega. Hins vegar getur skjal borið sér sjálft vitni eða yakið grun um fölsun eða aðrar líkur eru þar að leiddar, og er þá sannlegt, að sönnunarbyrði um falsleysi falli á þann, sem nota vill skjal. Sá aðili, sem leggur fram skjal í dómsmáli sér til nota, verður almennt talinn viðurkenna falsleysi þess, eða þess úr því, sem hann vill nota að sönnunargagni. Athugasemdir um fölsun á skjali koma því venjulega fram af hálfu gagnaðilja hans, sem telur sér óhag að framkomu skjals.

Um sönnun að falsleysi skjala, sem fram koma í dómsmáli, verður enn að greina milli a) opinberra skjala og b) annara skjala, enda þótt munur sé nú minni á þessum tegundum skjala í þessu efni en áður var.

a) Opinber skjöl, bæði íslenzk og erlend, skal ófölsuð telja, ef þau stafa samkvæmt útliti sínu og efni frá opinberum starfsmanni, 2. mgr. 153. gr. eml. Um íslenzku skjölin þarf sjaldan að leiða sönnur að uppruna þeirra, en löghæfi útgefanda erlends skjals þarf að sanna (II. 3). Staðhæfing aðilja um það, að starfsmaðurinn hafi ekki gefið skjal út með óbreyttu efni stoðar því ekki, ef hann hefur gefið það út innan verkahrings síns. Ef því er haldið fram, að starfsmaður hafi farið út fyrir hann, þá táknar það staðhæfingu um það, að skjal sé ekki opinbert, heldur einkaskjal, og verður framleggjandi skjals þá að sanna, að starfsmaður hafi verið í verkahring sínum, ef nokkur vafi má á því leika. Sönnunarbyrði um fölsun opinbers skjals hvílir því óskipt á þeim, sem staðhæfir hana. Þetta gildir þó að eins að ákveðnu marki. Ef skjal vekur sjálft, eða önnur atvik, grun um fölsun, t.d. vegna rithandar, rangt stafaðs nafns, vöntunar á stimpli eða innsigli, þar sem þeirra er venja, o.s.frv., þá getur sönnunarbyrðin fallið á þann aðilja, sem nota vill skjal 155. gr. eml. Og er útgefanda þá skylt að koma fyrir dóm og bera vitni um það, hvort hann hafi gefið skjal út með óbreyttu efni. Ef skjal er eldra en svo, að mülifandi opinber starfsmaður hafi gefið það út, eða ekki hefur til hans náðst, eða sá er andaður, verður að meta það eftir öllum atvikum, hvort skjal muni falsað eða ekki, sbr. b. að neðan.

b) Einkaskjöl. Samkvæmt 154. gr. eml. gilda nú svipaðar reglur um eina tegund einkaskjala varðandi falsleyti þeirra sem um opinber skjöl. Einkaskjal með eiginhandarnafni útgefanda undir texta þess eða annarstaðar, ef það er venju samkvæmt, telst útgefið af honum með óbreyttu efni. Þetta gildir jafnt, hvort sem skjal er ráðstöfunarskjal eða að eins frásagnar, t.d. vottorð um málsatvik, og hver sem gefið hefur skjal út, aðili eða þriðji maður. Sá, er staðhæfir fölsun, verður að sanna hana. Ef lifandi þriðji maður, sem vitni getur borið í því máli, hefur gefið skjal út, má krefja hann skýrslu um útgáfu og efni skjals, og yrði skýrsla hans þar um oft full sönnun af eða á. Þetta á einnig við, ef skjal tjáist

útgefið af umboðsmanni aðilja eða annara. Umboð skal sá sanna, sem byggir rétt á því, en andstæðingur hans vefengir ekki með mótmælum gegn umboði falsleysi skjalsins. Ef skjal er ráðstöfunarskjal, sem tjáist vera gefið út af aðilja til handa gagnaðilja og aðili vefengir falsleysi þess, kemur þó ákvæði 163. gr. eml. til álita. Aðili verður þá ekki skilorðslaust dæmdur til fullnustu skyldu þeirrar, sem skjal greinir, heldur veltur mál á eiði, ef því er að skipta. Eiður eftir þeirri grein yrði aftur á móti ekki dæmdur, þótt aðili neitaði t.d. að hann hefði ritað bréf, sem fram er lagt, um skipti sín við andstæðing sinn. Ef hann mótmælti falsleysi þess, yrði hann að sanna staðhæfingu sína með venjulegum hætti. Ef skjal vekur grun um fölsun sína, t.d. líkist nafnritun undir því ekki rithönd þess, sem tjáist vera útgefandi þess, nafn hans er rangt stafað, eða önnur atvik gera fölsun líklega, t.d. sjúkdómur eða fjarvist, þá fellur sönnunarbyrðin á þann, sem nota vill skjal, 155. gr. eml.

Vottorð um rétt eftirrit, sem gefið er út af ákveðnum einstaklingi með nafni hans undir, kemur undir ákvæði 154. gr., þannig að undirskrift hans undir vottorð með óbreyttu efni verður talin ófölsuð. Um frumritið er ekkert sagt með því. Það er ekki lagt fram, og geta ákvæði 154. gr. því ekki átt við það. Um dóm á því, hvort eftirrit sé rétt skráð eftir öðru riti fer eftir 159. gr. eml.

Skjöl, sem ekki bera á sér eiginhandarnafn tiltekins útgefanda t.d. umburðarbréf verzlana, auglýsingar í blöðum, boðskort, aðgöngumiðar o.s.frv. bera ekki á sér þann blæ falsleysis sem hin, er getur í 154. gr. Erfiðasta atriðið í skjalafölsun er venjulega undirritun nafns hins svonefnda útgefanda. Ef nafn útgefanda vantar undir skjal, þá er það oft merki þess, að hann hefur annað hvort ekki gengið frá því eða þá, að annar maður hefur gert skjalið. Þetta veldur því, að sá, er hyggst að nota slíkt skjal til sönnunar staðreynd, verður oft að gera sennilegt, að það stafi frá þeim, sem það segir. Auk þess verður aðili að sýna, að skjal hafi ekki verið falsað eftir að útgefandi gekk frá því, ef skjalið sjálft eða önnur atvik vekja grun um það. Um mörg slík skjöl má eflaust fullyrða það, að svo ólíklegt er, að þau hafi verið gefin út í blóra við "útgefanda", að órökstudd staðhæfing um slíkt eða um óheimila breytingu á efni þeirra síðar, getur ekki velt sönnunarbyrði um falsleysi þeirra á notanda.

Sönnur að falsleysi skjals verður venjulega því torveldari sem skjal er eldra. Ef skjal er út gefið fyrir minni núlifandi manna, er vitnasönnun útilokuð. Ef ekki á að torvelda notkun slíkra skjala, sem í sumum málum eru helztu sönnunargögn, t.d. oft í landamerkja- og öðrum eignaþrætum, verður að telja þau ófölsuð, þar til grunur vekst um fölsun þeirra. Þetta gildir um fornbréf almennt, hvorrar tegundar sem þau eru. Kunnáttumenn einir eru oft færir um að meta falsleysi fornbréfa. Þarf einatt til þess þekkingu rithanda og leturgerðar, þekkingu á mannfræði, á málfari, landsháttum almennt, á staðháttum, bréfaformi þess tíma almennt o.s.frv. Dómstólar hafa að sjálfsögðu stöðugt dæmt eftir slíkum skjölum.

3. Ef dómara þykir ástæða til að ætla, að skjal sé falsað, rannsakar hann það atriði af sjálfsdáðum, 155. gr. eml. Sú rannsókn beinist fyrst og fremst að öflun skýrslna frá þeim, sem um skjal kunna að vita. Aðilja má því og skal krefja skýrslu samkvæmt 114. gr. eml. og þriðja mann eftir reglum um vitni. Ef aðili eða vitni telur sig grunaðan um fölsun eða hlutdeild í henni, þá takmarkast skylda þeirra af ákvæðum 143. gr. alm. hgnl. Svo getur dómari kvatt kunnáttumenn til rannsóknar á skjali. Loks getur dómari lagt fyrir aðilja, sem neitar sig hafa gefið út skjal, sem lagt er fram í máli, eða telur því hafa verið heimildarlaust breytt, að gefa sýnishorn af rithönd sinni. Í einkamálum verður aðili þó ekki beinlínis knúinn til að gera þetta, en vanræksla hans um það veldur því, að venjulega verður ekki tekið mark á andmælum hans gegn falsleysi skjalsins, 156. gr. eml. Ef fölsun skjals er sönnuð, t.d. með játningu falsarans, skiptir undanfærsla aðilja ekki máli. En ef aðiljaskýrsla og rithandarsýnishorn staðfesta andmæli aðilja gegn falsleysi skjals, má búast við, að ekki verði tekið mark á því, svo langt sem fölsun virðist ná, eða mál velti á eiði eftir 163. gr. eml., ef skilyrði eru til þess. Einnig getur dómari lagt fyrir þriðja mann að gefa sýnishorn af rithönd sinni, ef hann neitar sig hafa gefið út skjal eða telur því hafa verið heimildarlaust breytt. Þriðji maður sætir um þetta reglum um vitni, og er því óskylt að láta uppi rithandarsýnishorn, ef honum er óskylt að bera vitni um það atriði í einkamáli, 157. gr. eml. Ef þriðji maður neitar sig hafa gefið út skjal fyrir dómi, enda veki rithandarsýnishorn ekki grun um það, að sú neitun sé röng, verður skjal venjulega marklaust.

B. Þegar nú gera má ráð fyrir falsleysi skjals, þá er næst að athuga sönnunargildi þess. Verður þá enn að greina milli opinberra skjala og einkaskjala.

1. Opinber skjöl. Um sönnunargildi þeirra eru almenn ákvæði í 158. gr. eml. Skiptir hér máli, hvort skjal geymir skýrslu um tiltekið eða tiltekin atvik eða hvort það greinir um mat eða önnur flóknari atriði en svo, að kallast megi tiltekin eða glöggt aðgreind. Vottorð opinbers starfsmanns um einstök atvik eða atvikaröð, sem gerzt hafa í starfi hans, eða í starfi formanna hans og bækur þær, sem starfanum fylgja, halda skýrslu um, er talið satt og rétt, þar til annað er sannað. Því er vottorð sáttamanna um sáttatilraun dómara um það, hvað fyrir dómi hans gerist, og vottorð úr þingbók eða dómabók frá tíð formanna hans talið satt, unz andsönnun kemur fram. Fundarskýrsla alþingis samkvæmt gerðabók, prófskýrsla í ríkisskóla, skýrsla löggilts vigtarmanns um þyngd vöru, héraðslæknis um bólusetningu o.s.frv. slíkt hið sama. En þess verður að gæta, að starfsmaður votti ekki um annað eða meira en starfsheimild hans nær til (sbr. t.d. Dómas. B. V 3, VII 77, IX 130). Svo verður að athuga það, að leggja ekki meira upp úr vottorði opinbers starfsmanns en raunverulega felst í því. Símskeyti sýnir t.d. einungis, hvernig orðsending hefur símritast. Símamaður á afhendingarstöð getur ekkert vottað um efni frumrits að sjálfu skeyti. Símamaður á sendistöð getur gert það. Vottorð úr kirkjubók um skírn manns segir það með vissu, að hann hafi verið skírður tiltekinn dag. Fæðingardag hefur prestur venjulega sett eftir sögn annara, en hann hefur

ekki haft tök á að sannreyna það atriði. En vottorð út kirkjubók er þó oftast eina sönnunin, sem um það fæst, og því er í reyndinni eftir því farið. Alveg samsvarandi má segja um vottorð úr kirkjubókum um dánardaga manna. Skoðunargerð biskups og prófasts geymir lögfullt vottorð um það, hvaða eignir kirkja hafi átt, þegar skoðunargerð fór fram, samkvæmt skýrslu kirkjuhaldara, en biskup eða prófastur hafa venjulega ekki fengið sannreynt sannyrði þeirrar skýrslu (sbr. Dómas. B. V 327).

Þegar vottorð starfsmanns ferlur í sér mat, þá verður engin almenn regla gefin um sönnunargildi þess. Fer það eftir aðstöðu starfsmannsins, sbr. l. mgr. 158. gr. eml. Stundum verður hún talin þannig, að hann geti innt af hendi áreiðanlegt mat, t.d. vörumatsmenn, læknir, sem lýsir áverka utanholds o.s.frv. En oft er aðstaðan svo erfið, að efi má vakna um matið og jafnvel stundum verður ekkert á því byggt vegna þess, hvað það er eða hlýtur að vera óákveðið eða órökstutt. Þetta gildir t.d. einatt um umsagnir lækna um dánarorsakir manna, hversu lengi og hversu mjög þeir muni búa að slysum, hversu greiðslugeta manns muni verða í framtíð o.s.frv. Dómari verður að meta það hverju sinni, hversu mikið verði upp úr slíku mati eða umsögn lagt. Þegar umsögn starfsmannsins er hins vegar byggð á nákvæmari tilraun, svo sem efnafræðirannsókn (áfengismagn í vökva t.d.), þá getur dómari venjulega lagt hana til grundvallar. En svo getur aðstaða til athugana og mælinga stundum verið svo óhagfelld, að athugun verður ekki fyllilega treystandi, t.d. ákvörðun skipstöðu í sjókort eftir hornamælingum gerðum í dimmu og eftir áætlaðri ferð skips tiltekinn tíma (sbr. t.d. HRD. II 1167, IV 41).

Aldur opinberra skjala skiptir venjulega engu máli. Skjalið er sjaldan lakara sönnunargagn að öðru jöfnu, þótt það sé gamalt orðið, raunverulega oft ríkara, því að einatt er erfiðara að sanna það, að efni gamals skjals sé rangt en efni nútíðarskjals. Þau, og stundum óstaðfest eftirrit, af því að frumrit er ekki til, verður iðulega að leggja til grundvallar, af því að engin betri gögn fást, t.d. kirkjumáldagar, sbr. erindisbréf biskupa 1. júlí 1746 16. gr. og kgsbr. 5. apríl 1749, um ítök kirkna og klaustra o.fl. (sbr. t.d. Dómas. A. IV 2, 377, 411). Eftirrit fornskjala, sem nú eru gerð, þarf að staðfesta með venjulegum hætti. Það geta starfsmenn þeirra stofnana gert, sem skjölin geyma, t.d. þjóðskjalavörður.

2. Einkaskjöl. Um sönnunargildi þessara skjala eru leiðbeiningar almenns efnis í 159. gr. eml. Segir þar, að dómari meti sönnunargildi þeirra með hliðsjón af öllum atvikum hverju sinni, svo sem því, hvort sá aðilja hefur gefið skjal út, sem notar það, eða hinn, hvort það er gefið út vegna málsins eða því óháð, hvort þá staðreynd, sem skjal hljóðar um, er unnt að sanna með öðrum hætti, hversu sennilegt innihald þess er, eftir því sem á stendur, samband útgefanda við aðilja eða venzlamenn hans, afstaða útgefanda til málsins eða venzlamanna hans o.s.frv. Þessi ákvæði eru í samræmi við almennu regluna í 122. gr. eml. Dómari hefur hér jafnfrjálsar hendur um mat á sönnun sem hann hefur yfirleitt. Ákvæði 159. gr. eru til þess að minna dómara á ýms atriði, sem máli geta skipt um mat á sönnunum. Í greinargerð hér á eftir verður minnzt

nokkru nánara á atriði þau, sem 159. gr. nefnir.

Vegna yfirlits mun þarft að greina á milli þess, frá hverjum skjal stafar, aðiljum eða þriðja manni.

a. Sönnunargildi skjals, sem þriðji maður hefur gefið út, er mjög mismunandi. Gömul skjöl hafa þar nokkra sérstöðu. Ef þau má telja gefin út án hliðsjónar til ákveðins dómsmáls og eigi verður talið, að útgefandi hafi gefið skjal út til verndar hagsmunum sínum eða venzlamanna sinna, þá verður það oft lagt til grundvallar efni sínu samkvæmt. Dæmi fornskjala, sem gefin hafa verið út til hagsmunagæzlu útgefanda, má nefna "lögfestur" svonefndar fyrir jörðum, þ.e. yfirlýsingar forsvarsmanna jarða um landamerki og ítök og þann við notkun annara. Lögfestur þessar eru einhliða yfirlýsingar útgefanda, og hafa því all takmarkað sönnunargildi (sbr. Dómas. B. I 120, III 436). Nútíðarskjal, sem út er gefið til notkunar í ákveðnu dómsmáli, til hagsmuna útgefanda sjálfum eða venzlamönnum hans, verða oft marklítil, því að þau eru oft útgefin fyrir ánauð aðilja og oft lítt hugsuð, eða til verndar hagsmunum útgefanda eða annara, sem honum er annt um. Ef útgefandi staðfestir efni skjals fyrir dómi, þá er skýrsla hans þar sönnunargag, en skjalið ekki, nema að því leyti sem það fyllir hana. Skjal þriðja manns, sem út hefur verið gefið án þess að notkun þess í sérstöku dómsmáli væri þá höfð í huga, er vitanlega miklu betra sönnunargagn en skjöl, sem beinlínis eru ætluð til slíkrar notkunar, t.d. fundargerð í félagi, ráðstöfunarskjöl, t.d. skuldabréf, víxill, kaupsamningur, sem skipt geta máli í máli annara aðilja, sbr. 159. gr. eml.

b. Ef aðili eða fyrirsvarsmaður hans, t.d. umboðsmaður, skipstjóri hans o.s.frv., hefur gefið út skjal. Hér má greina á milli tvennra tilvika: útgefandi leggur sjálfur fram skjal eða andstæðingur hans.

aa. Ef útgefandi skjals leggur það fram, t.d. uppsögn, mótmæli gegn vörugæðum, kröfu, áskorun o.s.frv. Í framlagningu felst viðurkenning á efni skjals, nema útgefandi slái varnagla um það. Þetta tekur fyrst og fremst til dagsetningar, ef hún skiptir máli, og að skjal hafi verið undirritað á sama degi. Það verður yfirleitt gagnaðilja að sanna það, að dagsetning sé röng og að skjal hafi ekki verið undirritað á dagsetningardegi. Þetta getur skipt miklu máli í sumum samböndum, t.d. eftir 27. gr. laga nr. 25/1929, enda mun þrotabú þar eiga að sanna, að skjal, sem ber á sér ráðstöfun, sem það vill rifta, hafi verið dagsett fyrr en það var undirskrifað. Eftir 1. mgr. 17. gr. laga nr. 25/1929 og 1. mgr. 42. gr. laga nr. 19/1924, getur skiptaráðandi þó veitt gagnkröfuhafa kost á að staðfesta með eiði sínum, hve nær gagnkrafa sé til orðin. Gagnkrafa getur t.d. stafað af ábyrgðarskuldbindingu, sem gagnkröfuhafi hefur undirgengizt fyrir þrotamann, og veltur þá ef til vill á því, hve nær sú skuldbinding varð til. Ef gagnkröfuhafi leggur fram slíka skuldbindingu sína skriflega, og þrotabú vefengir dagsetningu hennar, þá mundi búið eiga að sanna, að dagsetning væri röng, en í stað þess getur skiptaráðandi ákveðið að taka gagnkröfu ekki til greina, nema kröfuhafi vinni eið að því, að dagsetning skuld-

bindingarinnar sé rétt. Virðist hér því vera undantekning frá venjulegu reglunni. Annars hefur því verið haldið fram, að skjal, sem framleggjandi hefur sjálfur gefið út, geti ekki sannað staðreynd honum í hag, heldur einungis í óhag. Ef skjal héldi skýrslu um atvik framleggjanda í óhag, t.d. einkabréf, þar sem hann viðurkenndi einhverja skyldu sér á hendi, þá getur framlagning þess af hendi hans falið í sér viðurkenningu á henni. Aðili, sem sóttur er til greiðslu vöru, en leggur fram bréf sitt til seljanda um það, að varan hafi verið óhæf, hefur þar með kannazt við sölusamning milli sín og gagnaðilja. Það er því auðsætt, að framlagning aðilja á skjali, sem hann hefur gefið út og heldur skýrslu hans, beina eða óbeina, um staðreynd, sem honum er í óhag, léttir gagnaðilja sönnunarbyrði með sama hætti eða svipuðum og játning aðilja fyrir dómi um þá staðreynd. En hitt, að skjal, sem heldur skýrslu framleggjanda um staðreynd, sem honum er í hag, geti aldrei verið honum sönnunargagn um þá staðreynd, fær ekki staðizt, enda virðist gert ráð fyrir sönnunargildi slíkra skjala í 159. gr. eml. Útgáfa þess getur stundum verið skilyrði til réttindanautnar, sbr. t.d. tilsk. 11. des. 1879 og auglýsingu 10. febr. 1879 (bann við endurframleiðslu ljósmynda). Í verzlunarviðskiptum skipta tilkynningar mjög miklu máli, enda sé sannað, að þær hafi verið afhentar til flutnings með venjulegum hætti, sbr. 61. gr. laga nr. 39/1922, og í víxil- og tékkaskiptum, 45. gr. laga nr. 93/1933 og 42. gr. laga nr. 94/1933. Ef aðili leggur fram skjal, sem geymir tilkynningu, sem hann segist hafa skilað í póst, og leggur jafnframt fram vottorð póstmanns um afhendingu bréfs til gagnaðilja, enda standi tíminn heima, þá verður gagnaðili að sanna, að bréfið hafi haft annað efni að geyma en framlögð tilkynning.

En margar fleiri einhliða yfirlýsingar aðilja en tilkynningar í viðskiptum geta haft sönnunargildi honum í hag. Efni skjals getur hafa verið aðilja í óhag, er hann gaf það út, þó að hann byggi nú rétt á því, t.d. ábyrgðarskuldbinding, en hann byggir nú kröfu á þeirri staðreynd, að hann hafi skuldbundið sig þannig og greitt kröfu. Skýrsla aðilja um staðreynd, sem samin hefur verið áður en nokkurn gat grunað, að hún mundi verða notuð í dómsmáli milli hans og gagnaðilja hans, getur skipt máli honum í hag í því máli. Ferðaskýrsla aðilja getur t.d. mjög styrkt staðhæfingu um fjarvist hans eða návist miðað við tiltekinn stað. Ef hann hefur borið vitni í öðru máli eða innt af hendi mat og skoðun, en sama staðreynd skiptir nú máli, mundi vitnisburður hans eða matsgerð, sem hann legði nú fram sér til styrktar, ekki skipta litlu máli. Þegar aðili er skyldur til bókhalds um tiltekin atriði, t.d. læknar, sbr. 14. gr. laga nr. 47/1932, skipstjórar um leiðarbókarhald, sbr. 40. gr. laga nr. 56/1914, eru þær bækur mikilvægt sönnunargagn, einnig í hag aðilja, eftir því sem á stendur. Sama er um bækur, sem halda skal samkvæmt lögum nr. 62/1938 í mörgum öðrum samböndum en skuldaskiptum samkvæmt 16. gr. laganna. Skýrsla í leiðarbók skips er t.d. sönnunargagn um ferð skips o.fl. í málum um bjarglaun, árekstur skipa, bíðdagagjald o.s.frv. Sjóbók læknis, sbr. 2. gr. laga nr. 62/1938 i.f., er sönnunargagn um tekjur hans, o.s.frv. Slíkar skýrslur verða oft alveg lagðar til grundvallar, nema þær séu í sjálfum sér grunsamar eða gagnaðili hnekki þeim (sbr. t.d. Dómas. B. VII 206).

Reikningur fyrir vörur eða önnur verðmæti, sem aðili hefur gefið út á hendur gagnaðilja og lagt fram í dómsmáli, er út af fyrir sig ekki nægileg sönnun um verðmætið eða andvirði þess. En ef reikningur er rétt eftirrit af einhverri þeirri bók, sem í lögum nr. 62/1938 getur, sbr. einkum 5. og 7. gr., þá eykst sönnunargildi hans samkvæmt 16. gr. laganna, enda má líka orða þetta svo, að bókin hafi tiltekið sönnunargildi samkvæmt 16. gr., þegar skuld er heimt samkvæmt henni. Þeir, er bera skyldur um bókhald og njóta réttinda af því, eru taldir í 2. sbr. 3. gr. laganna. Ef einhver þessara aðilja eða síðari eigandi skuldar samkvæmt bókum þessum krefur hana, þá skal það talið rétt, sem í þeim stendur skráð, ef aðili sá, sem í hlut á, vill eigi synja með eiði fyrir það, að rétt sé bókað. Skilyrði er það, að bækurnar (þ.e. sú bók, sem greinir um þau viðskipti, sem krafan stafar af) séu vel og skipulega skráðar, enda liggi engin atvik til, er geri bókun grunsama, sbr. 13. gr. laganna. Ef skráning í bók er öðrum rökum studd, t.d. vitnisburði þess, sem afhent hefur vöru, er full sönnun venjulega fram komin (sbr. HRD. II 693). Ef bókin geymir bæði skýrslu um úttekið og innlagt ("afreikningur"), hefur skuldunautur alla sönnunarbyrði um það, að hann hafi lagt meira inn en bók sýnir. Ef skuldunautur kveðst hafa greitt "við móttöku", þá eiga ákvæði 16. gr. ekki beinlínis við. Eftir venju tryggir skuldunautur sér ekki allt af sönnun um slíka greiðslu. Ef hann tekur við vöru í búð og borgar þá, er alls ekki vani að taka kvittun fyrir greiðslu, en ef vara er "send heim", fylgir henni venjulega kvittaður reikningur. Þegar svo er, getur skuldunautur tryggt sér sönnun, og ætti hann þá að sanna greiðslu. En þegar hann tekur við og greiðir vöru í búð, ætti seljandi að sanna, að hún hefði ekki verið greidd. Skráning skuldar í bók ætti þá eftir 16. gr. laga nr. 62/1938 að veita þær líkur um það, að vara hefði ekki verið greidd, að búðarmaður synjaði greiðslu með eiði eða skuldunautur staðfesti hana með eiði, og má hvora leiðina sem vill fara eftir 160. og 2. mgr. 163. gr. eml. Ef skuldunautur er látinn eða honum verður ekki dæmdur eiður, t.d. vegna vitfirringar, má veita skuldeiganda eða fyrirsvarsmanni hans, ef sá er eiðhæfur og veit af sjálfs síns raun um viðskiptin, eða þjóni hans, sem sömu skilyrðum fullnægir, kost á að staðfesta bókun með eiði sínum. Ef báðir aðiljar eru bókhaldsskyldir um þau viðskipti, en bókunum þeirra ber ekki saman um þau, þá hefur hvorug þeirra sérstakt sönnunargildi. Þetta verður auðvitað að taka með þeim fyrirvara, að bækur hvors tveggja séu vel haldnar og ekkert geri bókanir grunsamar. Ef engin skýrsla er í bókum annars, en bækur hins eru óaðfinnanlegar, þá nýtur hann til fulls hlunninda af þeim (sbr. HRD. III 293). Aðili getur látið staðfesta eftirrit úr bók sinni og einnig sýnt hana í dómi, svo að dómari megi sjá, hvernig hún er skráð. Í viðskiptum milli bókhaldsskylds aðilja og óbókhaldsskylds hefur bók því að eins fullt sönnunargildi eftir 16. gr., að skuldar sé krafizt, þ.e. að mál sé höfðað, innan þriggja missira frá því, að hún varð til. Þar með er alls ekki sagt, að bókun verði alveg þýðingarlaus. Hún hlýtur allt að einu að skipta máli, bæði um ákveðna skuld og um það, að aðiljar hefðu haft viðskipti um þær mundir, sem hún greinir. En í viðskiptum milli aðilja, sem báðir skulu bækur halda um þau viðskipti, heldur bók sönnunargildi sínu, þó að lengri tími sé liðinn. Þess verður

vel að gæta, hvort aðili sé bókhaldsskyldur um þau viðskipti eða ekki. Minnisgrein læknis eða prests um vöruúttekt sína hjá kaupmanni, enda þótt hún væri skráð í sjóðbók læknis eða prests, hefur ekki sérstakt sönnunargildi. Samskonar er um minnisgrein kaupmanns í verzlunarbók hans um þegna læknishjálp.

bb. Aðili leggur fram skjal, sem gagnaðili eða fyrirsvarsmaður hans hefur gefið út. Að því leyti sem slíkt skjal kann að sanna staðreynd, sem gagnaðilja er í hag, getur framlagning þess falið í sér viðurkenningu framleggjanda á þeirri staðreynd, nema hann neiti efni skjals að því leyti. En tíðast er það, að aðili leggi þau ein skjöl fram, er hann telur munu sanna sínar staðhæfingar um staðreyndir, t.d. er skuldunautur leggur fram kvittun lánardrottins, lánardrottinn leggur fram skuldarviðurkenningu skuldunautar, kaupsamning, er andstæðingur hans hefur undirritað o.s.frv. Venjulega verður þá sú staðreynd, sem skjal segir hafa gerzt, talin hafa átt sér stað, t.d. að stefndi hafi greitt, að kaupsamningur hafi verið gerður með því efni, sem hann greinir, að skuldunautur hafi lofað að greiða o.s.frv. Ef útgefandi vefengir, að sú staðreynd hafi gerzt, sem hann hefur í skjali sagt hafa átt sér stað, verður hann að sanna þá staðhæfingu, t.d. að hann hafi ekki fengið greiðslu þrátt fyrir kvittun sína. Hitt er annað mál, hvort hann er bundinn við ráðstöfun sína. Aðili, sem gefið hefur út skuldarviðurkenningu, verður ef til vill að sæta því, að sú staðreynd, að hann hafi gefið viðurkenningu út, verði talin sönnuð, en hann telur sig ef til vill ekki skyldan að greiða, t.d. vegna ásku sinnar, nauðungar, svika o.s.frv. Skýrsla aðilja um atvik, sem honum verður óhagstætt í máli, án þess að hann hafi ráðstafað með henni sakarefni, t.d. yfirlýsing hans um vist sína á tilteknum stað á tiltekinni stund, getur eftir ástæðum orðið ríkt gagn honum í óhag. En vitanlega fer þetta eftir atvikum hverju sinni, sbr. 159. gr. eml.

V. Önnur sýnileg sönnunargögn. Hér er átt við öll önnur sýnileg sönnunargögn en skjöl. Þau eru mjög margvísleg, dauð og lifandi, föst og laus. Sum verða sýnd og skoðuð í dómi og geta jafnvel fylgt dómskjölum, t.d. sýnishorn af vöru, lyfjaglas o.s.frv. En önnur eru hvar fjarri, svo fyrirferðamikil eða óhreyfanleg, að þau verður að skoða og meta utan dóms, t.d. kennileiti á landi, hús eða skip, slasaður maður o.s.frv. Það er því ljóst, að dómari getur ekki aflað sér fræðslu um marga slíka hluti af sjálfs síns sjón eða raun. Skýrsla annarra, einkum vitna og mats- eða skoðunarmanna, verður þar að koma til. Að ýmsu má hafa not af ljósmyndum og uppdráttum, t.d. af lóðum og landi, sjókortum með staðarmörkum kunnáttumanna, uppdráttum af slysastöðum í bifreiðarmálum o.s.frv. Oft bera þessir hlutir á sér þögula skýrslu um staðreynd, t.d. slasaður maður, horfallin skepna eða meidd, skip, sem orðið hefur fyrir skemmdum af árekstri eða ofviðri, bifreið eftir árekstur, hjólför í vegi, þar sem bílslys varð, o.s.frv. Stundum er yfir höfuð ekki unnt að átta sig á staðreyndum, fyrr en uppdráttur af stöðum eða landi er fenginn eða skoðun á stað hefur farið fram, svo sem flandamerkja- og lóðadeilum, ágreiningi um ítök o.s.frv. Um öll þessi sönnunargögn segir það í 152. gr. eml., að fara skuli

um skyldu aðilja til að sýna eða leggja þau fram í dómi eða leyfa aðgang að þeim eftir 145. - 151. gr., eftir því sem við á. "Aðilja" tekur hér til aðilja tiltekins dómsmáls og til þriðja manns. Tilvitnun 152. gr. til allra greinanna (145. - 151. gr. incl.) sýnir þetta, enda væri mjög kynlegt, ef ekki mætti beita samskonar ráðum við þriðja mann, sem héldi þessum gögnum eða meinaði aðgang að eða not af þeim, sem við þann, er héldi skjali.

1. Fölsun á þessum gögnum sjálfum er vitanlega oft óframkvæmanleg. Skökk teikning af þeim eða önnur eftirmynd svarar til efnislega rangrar skýrslu vitnis eða matsmanns eða aðilja. En verknaður, sem fara verður hér með sem fölsun á skjali, getur þó komið niður beinlínis á þessum gögnum, t.d. ef vörzluhafi tegundarákvæðinnar vöru, sem taka skal sýnishorn af, blandar hana, svo að sýnishorn verður betra eða verra en það mundi annars verða, eða maður gerir eftirmynd hlutar, sem skoða skyldi og meta, úr verra efni eða betra og segir það rétta hlutinn. Með sama hætti verður að meta það, ef vörzlumaður lætur uppi rangan hlut, er hann segir þann rétta. Slík atriði verður dómari að rannsaka ex officio eftir 155. gr. eml. per analogiam.

2. Ef aðili dómsmáls hefur í vörzlum sínum hlut, sem verða má til skýringar því máli, getur gagnaðili látið taka hlut með fógetavaldi, ef hann hefur sjálfstæðan rétt til hans. Ef sækjandi lætur hlut ekki fram til mats eða skoðunar, þá má það valda frávísun máls vegna ógreinilegrar kröfugerðar eða ónógrar málsútlistunar, t.d. ef hann lætur ekki fram þifreið til skoðunar, er hann krefur bóta fyrir skemmdir á henni, útvegar ekki uppdrátt af landi eða lóð, sem um er deilt, o.s.frv. Annars getur tregða um sýningu sakargagna þessara valdið aðiljum sakarspjöllum með öðrum hætti. Ef vörzlumaður skyldi sanna það atriði, sem sakargagn varðar, t.d. tjón á hlut, verður það þá ef til vill ósannað, og gagnaðili vinnur því málið að því leyti. En ef gagnaðili ber sönnunarbyrði um það atriði, verður umsögn hans um sakargagnið eða sönnunaratriðið lögð til grundvallar, og vörzlumaður þarf því ef til vill máli, t.d. ef A sækir B til bóta fyrir spjöll á bifreið sinni, sem er í vörzlum B, en hann bannar aðgang að henni. Skilyrði þessara verkana er það þó, að aðili verði krafinn aðiljaskýrslu um hlut.

Um skyldu þriðja manns til að láta uppi hluti, sem hann hefur í vörzlum sínum, fer eftir 146. gr. sbr. 2. mgr. 145. og 149. gr. eml. Ef aðili hefur sjálfstæðan rétt til hlutar, getur hann látið taka hann með fógetavaldi, en annars verður hann að fara eftir ákvæðum 147., 148. og 149. gr. eml., eftir því sem við á. Þriðji maður verður yfirleitt ekki skyldaður til að láta hlut af hendi til fulls, heldur einungis til að sýna hann og þola afnot hans svo sem nauðsynlegt er málsins vegna. Dómari getur og tekið hlutinn með fógetavaldi og látið ryðja úr vegi hindrunum um aðgang að honum, t.d. látið opna samkvæmt úrskurði hlið á girðingu, svo að komast megi að hlöðu þriðja manns eða hluta, sem á henni er. Með sama hætti má úrskurða þriðjamann skyldan til að þola umferð dómara, aðilja og skoðunarmanna um hús sín til athugunar á hlut. Ef annar þriðji maður á réttindi yfir hlutnum, t.d. ef sá hefur leigt hann, falið

hann til geymslu o.s.frv., getur verið nauðsynlegt, að kveðja hann einnig til og úrskurða um skyldu hans til að þola sýningu hlutar og afnot.

3. Um gagnsemi þessara hluta til skýringar máli verður ekkert almennt sagt. Stundum velta málsúrslit algerlega á skoðun og mati á þeim, t.d. skoðun á sjpöllum á bifreið og mati á viðgerðarkostnaði hennar. Stundum getur skoðun verið til leiðbeiningar, en ein út af fyrir sig ekki ráðið úrslitum, t.d. skoðun á landi um merkjadóm, skoðun á meiðslum í skaðabótamáli vegna slysfara o.s.frv. Fer þetta eftir atvikum hverju sinni. Sönnunargagn það, sem til vitundar dómarans kemur, verður hér oft einungis skýrsla skoðunar- og matsmanna, því að hann er sjaldan í færum um skoðun eða mat sjálfur, og verður það því venjulega hlutverk hans að meta sönnunargildi skýrslu þeirra en ekki hlutarins sjálfs, sem hann hefur venjulega ekki séð og brestur oft kunnáttu til að skoða eða meta, nema hvað hann kann að geta ráðið af skýrslu þeirra um sönnunargildi hlutarins.

56. gr.

Einstök sönnunargögn. - D. Mat og skoðun.

I. Almennar athugasemdir. 1. Í öllum málum þarf við lýsingar á staðreyndum og ýmiskonar mats. Aðiljar og vitni lýsa oftast staðreyndum, og í skjölum felast einnig slíkar lýsingar, en dómari lýsir svo málsatvikum í dómi eftir þessum heimildum, svo sem honum þykir rétt vera. Mat á þýðingu þessara staðreynda framkvæmir dómari venjulega. Hann metur það, hvort staðreynd sé sönnuð, og hvaða réttur eða skylda verði á því byggð. Og dómari skýrir réttarákvæðin, en sú skýring felur oft í sér vandasamt mat á því, hvort þessi regla eigi við eða hin, hvað í hverri reglu felist o.s.frv. Gildir t.d. almenna reglan um kaupfrelsi manna eða sérreglan um forkaupsrétt leiguliða, ef faðir selur barni sínu fyrir hálfvirði jörð sína, sem byggð er þriðja manni? Hér verður dómari að meta það, hvor reglan leiði til sanngjarnlegri eða skynsamlegri lausnar (sbr. HRD. XI. 108). En auk þessa þarf einatt að skoða hluti, meta samband einnar staðreyndar við aðra og framkvæma rannsóknir, sem dómari og vitni brestur þekkingu á eða hafa enga aðstöðu til þess að inna af hendi. Hluti, sem sýna má í dómi, getur dómari ef til vill skoðað og metið, ef ekki þarf þá sérkunnáttu til, er dómari hefur ekki til að bera (sbr. HRD. I 705: skemmdir á loðfeldi, sem sýndur var í hæstarétti, metnar). En aðra hluti verður oft að láta tilkvadda menn skoða og meta. T.d. verður venjulega að láta lækni skoða áverka á manni og meta örorku, ef því er að skipta. Rannsókn á efnasamsetningu vökva verður að láta efnafræðing gera, siglingafróður maður verður að marka stað skips á sjókort, kunnáttumaður verður að gera uppdrátt af lóð eða landi o.s.frv.

Dómari getur samkvæmt þessu ekki framkvæmt þessar athafnir:

a. Ef hlutur sá, sem þær beinast að verður ekki sýndur í dómi eða honum svo nákvæmlega lýst, að dómari treysti sér til að meta

hann eða þýðingu hans. Sbr. þó ákvæðin um landamerkjamál og vettvangs, 1. mgr. 6. gr. laga nr. 35/1914 og 10. og 16. gr. laga nr. 41/1919, sbr. 1. gr. laga nr. 35/1924.

b. Ef dómara skortir þá sérkunnáttu eða þau tæki, sem til athafnarinnar þarf, sbr. 1. mgr. 139. gr. eml.

2. Í 1. mgr. 136. gr. eml. er talað um "skoðunar- og matsgerðir, lýsingar á hlutum og aðrar rannsóknargerðir". Athafnir þessar eru mjög margvíslegar og sundurleitar. Þær geta bæði verið vandalitlar og vandasamar. Og þær verða ekki allt af glöggt greindar hver frá annari. Skoðun er athöfnin venjulega nefnd, ef hún felur í sér að eins lýsingu á staðreynd með hvaða skynfæri sem athöfn er framkvæmd, t.d. lýsingu á áverka (sbr. t.d. HRD. IX 9). En mat er athöfnin nefnd, ef hún felur í sér ákvörðun eða álit um verkanir staðreyndar, t.d. hversu lengi maður muni eiga í sjúkdómi, hvert tjón hann hafi beðið eða muni bíða af skaðabótaverki (sbr. t.d. HRD. II 463, IX 277). Mat er venjulega samfara skoðun, byggist oftast á henni, t.d. ályktun læknis af meiðslum um afleiðingar þeirra. Margar rannsóknargerðir verða varla fremur taldar til annars flokksins fremur en hins, t.d. rannsókn á blóði manns til þess að finna blóðskyldleika manna, rannsókn á áfengismagni í blóði, sjúkdómssmitun o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. V 156, VI 560, X 494). En greining milli athafna þessara skiptir litlu máli, því að um þær fer yfir höfuð eftir sömu reglum, sbr. 1. mgr. 136. gr. eml. Þær verða hér eftir allar til hægðarauka nefndar mat.

3. Matsgerðir skulu nú allar fara fram áður en mál er tekið til dóms, að svo miklu leyti sem dómari metur ekki sjálfur, 2. mgr. 137. gr. eml. Ef dómara þykir vanta mat, getur hann jafnan bent aðiljum á nauðsyn þess, eða að öruggara muni vera að afla mats um tiltekin atriði, sbr. 114. gr. eml. Og dómara er rétt og skylt að benda aðiljum á þetta, ef hann finnur það fyrst eftir dómtöku, að mats muni þurfa, og veita þeim kost á endurupptöku máls í því skyni eftir 120. gr. eml. Áðurnefnd regla 2. mgr. 137. gr. eml. veldur því, að dómar bundnir við matsgerð eftir dómsuppsögu verða hér eftir ekki kveðnir upp, eins og áður var altítt. Jafnvel þar sem lögmælt er, að atriði skuli fara eftir mati, sbr. t.d. 17. gr. laga nr. 12/1937 (HRD. XI 91), skal mat fara fram fyrir dómtöku. Af þessari nýju reglu leiðir það ennfremur, að öll atriði, sem varða sönnunargildi mats, ber undir álit dómara aðalmálsins, 144. gr. eml. Síðan metur æðri dómur bæði sönnunargildi mats og álit héraðsdómara þar um. Sá munur, sem áður var milli vitnaskýrslna og matsgerðar, sem fram fór eftir dómsuppsögu, er því nú horfin. Að vísu verða sömu atriði að lögum sönnuð með mati og vitnaskýrslu, hvort sem vill, nema mat sé lögskipað, en mjög oft er ónögulegt að sanna atriði með vitnisburðum, sem auðvelt kann að vera að sanna með mati, því að bæði brestur vitni oft þekkingu til að meta og svo er þeim óskylt að framkvæma mat. Auk þess er sönnunargildi mats venjulega meira en vitnaskýrslu, bæði vegna þekkingar matsmanna og vegna skyldu þeirra til sjálfstæðrar og rækilegrar rannsóknar á atriðum þeim, sem meta skal. Matsmenn framkvæma starf sitt samkvæmt skipun dómara eða samkvæmt embættisskyldu sinni, en vitni að eins samkvæmt vitnaskyldu sinni,

sem felur almennt ekki í sér skyldu til rannsóknar á staðreyndum. Mat samkvæmt kvaðningu dómara eða embættisskyldu er hverjum manni borgaraskylda, hvort sem meta skal í þinghá matsmanns eða utan hennar, enda sé honum skylt að bera vitni um það atriði, sem meta skal, í því máli, 2. mgr. 139. gr. eml. Matsdómari getur úrskurðað matsmanni skylt að rækja starfann að viðlögðum dagsektum innan tiltekins tíma, og jafnvel úrskurðað honum allt að 6 mánaða varðhald. Um afplánun refsingar fer eftir 131. gr. eml. Einnig má nefna nýja matsmenn vegna vanrækslu matsmanns, eins og þegar matsmaður verður síðar óhæfur, deyr eða forfallast, 1. og 2. mgr. 141. gr. eml. Mati verður að vísu oft hnekkt með öðrum gögnum, en þó stundum ekki, nema með yfirmati, t.d. löglega framkvæmdu mati um bótahæð, en vitnaskýrslum verður yfir höfuð hnekkt með öðrum sönnunargögnum. Sumum rannsóknargerðum, t.d. blóðrannsókn, verður alls ekki hnekkt, nema með samskonar rannsókn, sem er oft óframkvæmanleg. En svo er þetta þó eigi allt af. Staðsetningum skips á sjókort ber t.d. oft ekki saman, og má því ein hnekkja annari, en þetta kemur af því, að forsendur staðsetningar eru einatt óáreiðanlegar, svo sem siglingartími, hraði skips, straumur o.s.frv. Margir jafnhæfir menn eiga ef til vill aðgang að þeim forsendum og túlka þær mismunandi. Þessum rannsóknargerðum gæti því vitni hnekkt, en blóðrannsókn eða efna ekki, af því að það á ekki aðgang að gögnum þeim, sem rannsókn er byggð á. Skylda matsmanna um sannsögli er vitanlega söm og vitna, en skylda þeirra til leitar að hlutlægum (objektiv) sannleika er ríkari.

Ef mat hefur ekki farið fram vegna vanrækslu aðilja, þá fer um afleiðingar þar af eftir atvikum. Ef kröfur eða greinargerð sækjanda er svo óákveðin vegna vöntunar á mati, að ekki er unnt að átta sig á henni eða þeim, verður dómari að vísa máli frá dómi, sbr. 2. mgr. 17. gr. laga nr. 41/1919. Ef mat varðar ákveðna staðreynd, sem ósönnuð verður vegna vöntunar á mati, þá veldur vöntunin því, að sá aðili tapar máli að því leyti. Ef A t.d. krefur B um bætur fyrir líkamsáverka, en lætur ekki lækni lýsa honum, ef dómara þykir þess þörf, þá brestur sönnun um höfuðstaðreynd þá, sem krafan er byggð á. A krefur B bóta fyrir vanefndir á samningi um húsbyggingu eða vöruútlát. Ef A hefur tekið við húsi eða vöru, verður hann oft að láta meta verk eða vörumagn eða gæði, en ella hinn. Matsskortur getur valdið sýknu, ef A skyldi láta mat fara fram, en sakfellingu B, ef hann skyldi hafa gert það. Ef til vill má láta mat fara fram eftir dómsuppsögu og leggja matsgerð fram í æðra dómi, og verður það þá nýtt sakargagn.

II. Matsmenn og hæfi þeirra. 1. Ýmsum opinberum starfsmönnum er falið mat á ýmsum þeim atriðum, sem í verkahring þeirra liggja, t.d. úttektarmenn jarða, sbr. lög nr. 87/1933 IX. kafla., héraðslæknar og landlæknir, sbr. erbr. landl. 25. febr. 1824 10. - 14. gr. og erbr. héraðslækna s.d. 10. - 14. gr., eftirlitsmenn matvæla, sbr. 7. gr. laga nr. 24/1936, efnarannsóknastofa háskólans o.s.frv. Ef aðili þarf rannsóknar á atriði, sem í verkahring slíkra starfsmanna er, getur hann snúið sér beint til þeirra, ef þeim er skylt að framkvæma verkið eða eru fúsir til þess. Ef mat liggur ekki í verkahring opinbers starfsmanns, verður aðili jafnan að láta dómkveðja menn til þess, svo að lögleg matsgerð geti farið fram, 138.

gr. eml. Þar með er þó alls ekki sagt, að álit manns með þekkingu á því, sem meta þarf, skipti ekki máli, þótt hann hafi hvorki embættisskyldu né dómkvaðningu til mats. Skilmerkileg lýsing embættislauss læknis á líkamsáverka eða sjúkdómi mundi ekki verða talin markleysa, heldur jafnvel oft full sönnun.

2. Dómari sá, sem með mál fer, getur jafnan nefnt menn til mats á atriðum þeim, sem þar skipta máli, sbr. 2. mgr. 139. gr. eml. Þetta tekur einnig til skipta- uppboðs- og fógetaréttar, 2. mgr. 139. gr. sbr. 223. gr. eml. Ef mat skal fara fram, án þess að nota eigi það í sérstöku dómsmáli, þá kveður almenni dómstóllinn á staðnum matsmenn, sbr. t.d. 4. tölul. 147. gr. laga nr. 15/1923. Kvaðning matsmanna utan dóms, sbr. 61. gr. laga nr. 27/1921, sem oft er höfð, t.d. til að virða jarðir til veðs, er taka skal lán út á þær, er framkvæmdarvaldsráðstöfun og skiptir hér ekki máli. Dómari getur jafnt nefnt menn búsetta í lögsagnarumdæmi sínu sem fyrir utan það, bæjarfógetinn í Hafnarfirði t.d. mann búsettan í Reykjavík. En hann getur líka beðið dómara á staðnum að nefna menn. Dómari verður ef til vill að nefna menn búsetta utan lögsagnarumdæmis síns vegna skorts á hæfum mönnum í því, og honum er ef til vill hentara að biðja dómara þar að nefna mennina, af því að hann þekkir þar betur til. Dómari aðalmálsins verður auðvitað að senda dómara í öðru lögsagnarumdæmi greinargerð um það, hvað meta skal, og málsaðilja, svo að nefndir verði hæfir menn almennt og sérstaklega miðað við aðilja, 2. mgr. 139. gr. eml.

3. Venjulega eru tveir menn kvaddir til mats, 1. mgr. 137. gr. eml. En dómari getur kvatt fleiri, ef sérstök ástæða er til, t.d. vegna atriða þeirra, sem meta skal (sbr. t.d. HRD. IV 85). Í sama máli geta og verið mörg atriði, og má þá kveðja sína menn til mats um hvort eða hvert þeirra, ef sinnar þekkingar þarf til mats um hvert, t.d. vélfróða menn til mats um vél skips, en skipasmiði um skip að öðru leyti.

4. Hæfi matsmanna. Opinber starfsmaður er almennt hæfur til að meta það, sem er innan verkahrings hans, t.d. forstöðumaður efnarannsóknarstofu ríkisins til efnagreiningar. En slíkur starfsmaður getur staðið í því sambandi við mál eða aðilja, að hann væri ekki fullgilt vitni í máli, og þá ætti annar hæfur maður að framkvæma verkið. Um hæfi dómkvaddra manna verður að gera tvennskonar kröfur:

a. Að þeir séu almennt algerlega óaðfinnanleg vitni. Þeir verða því að hafa almenna andlega og líkamlega heilbrigði og þroska, óflekkað mannorð og eiðsaldur. Konur geta vitanlega jafnt sem karlar verið matsmenn, sbr. lög nr. 37/1911.

b. Að þeir séu algerlega lögfull vitni í því máli, er mat þeirra skal nota. Þeir mega því t.d. hvorki standa í því sambandi við aðilja, að vitnisburð þeirra mætti vefengja þess vegna, né eiga sjálfir hagsmuna að gæta. Þess vegna væri rangt að nefna þann mann til mats, sem borið hefði vitni um matsatriði.

c. Að þeir hafi þá kunnáttu, sem þarf til mats hverju sinni. Það fer auðvitað eftir matsatriði, hverrar kunnáttu er þörf. Stundum er starfið svo einfalt, að engum meðalgreindum manni á að vera það ofverk, en stundum þarf sér kunnáttu, sem einungis fáir menn hafa (sbr. t.d. HRD. IV 85). Matsdómari verður því að athuga vel, hvað meta skuli, svo að hann megi nefna færa menn til verksins.

III. Matsmál greinist í þrennt: a) Nefning matsmanna, b) Matsgerðin sjálf og c) Staðfesting hennar fyrir dómi.

a. Dómara ber að gera aðiljum við vart um stund og stað matsnefningar, nema hún hafi verið ákveðin fyrir fram í þinghaldi. Fara má matsnefning fram, ef annar hvor aðilja sækir dóm. Ef matsnefning skal fara fram í þinghaldi aðalmáls, verður mál þó hafið, ef sækjandi kemur ekki, samkvæmt 1. mgr. 118. gr. eml. Ef verjandi hefur beiðzt mats eða ef matsnefning skal fara fram á þingi, þar sem aðalmálið er ekki tekið til meðferðar, t.d. matsnefning í Hafnarfirði vegna máls, sem flutt er í Reykjavík, þá skal matsnefna fara fram, enda þótt að eins annar aðilja hafi sótt þing. Dómari ákveður, hvern eða hverja skuli nefna, sbr. 143. gr. eml., en kveðja skal hann þó þann, sem báðir aðiljar vilja hafa, nema sérstakar ástæður mæli því í gegn, t.d. ef sýnilegt er, að mat þess manns yrði einskis virði vegna þekkingarleysis, maðurinn væri ófær vegna sjúkdóms o.s.frv. Dómari skal bóka nöfn matsmanna, svo skýrt, að ekki verði um villzt, hvaða verk þeir skuli inna af höndum, hve nær því skuli lokið, að matsmenn skuli vinna verk sitt eftir bezti vitund, skila skriflegri skýrslu um það, og að þeir megi vera við því búnir að staðfesta hana fyrir dómi, 3. og 4. mgr. 139. gr. eml. Dómari fær matsbeiðanda eða öðrum hvorum aðilja, ef báðir hafa beiðzt mats, eftirrit af matsnefningu, og fær sá aðili matsmönnum það síðan. Vanræksla um kvaðningu aðilja til matsnefningar varðar því, að mat hefur ekki slíkt sönnunargildi honum í óhag sem það myndi annars hafa haft (sbr. HRD. I 693, II 804, IV 708, 828, VII 39).

b. Matsgerðin sjálf. Matsmenn ákveða stað og stund til verks síns og tilkynna það aðiljum, sbr. 102. gr. eml. Ef mat fer fram án þess, að aðilja hafi verið gert við var, skerðir það sönnunargildi þess (sbr. síðarnefnda dóma). En matsmenn vinna þó verk sitt, enda þótt aðiljar komi ekki, og mega þeir þá sjálfum sér um kenna, þó að mat hafi farið öðru vísi en ella mundi. Þó má vera, að matsmenn verði að fresta starfi sínu vegna fjarvistar aðilja, af því að vitneskju skorti um eitthvað, sem aðiljar geti látið uppi, t.d. hvaða hlut meta skuli, hvaða arð aðili hafi haft af verðmæti, sem meta skal, o.s.frv. Dómara er og skylt að veita matsmönnum allar þær leiðbeiningar, sem þeir þurfa og hann getur í té látið, 1. mgr. 140. gr. eml. Ef aðilja skilur á um það, hvað meta skuli, úrskurðar matsdómari það, 143. gr. eml., og verður að úrskurða endurmat, ef svo þykir sem matsmenn hafi ekki metið það, er skyldi, t.d. hestinn X í stað hestsins Y.

Matsefni eru mörg og óskyld. Þess vegna er ekki unnt að veita leiðbeiningar um framkvæmd mats, sem almennt eigi við. Ef meta skal fasteign eða fasteignarréttindi, spjöll á fasteign eða merki

eftir atburði, t.d. eftir bílslys, verður athöfnin eða hluti hennar venjulega að fara fram á fasteigninni eða þar, sem spjöll eru eða merki. Ef meta skal lausan hlut, þá verður venjulega að gera það samkvæmt skoðun á honum, t.d. mat á skipi, skepnu, smíði (sbr. t.d. HRD. XI 284) o.s.frv. Matsmenn eiga að vinna starf sitt saman. Þeir eiga því að skoða hlut og ákveða niðurstöðu sína í sameiningu. Verk þeirra eiga ekki að skilja, fyrr en sýnt er, að þeir geta ekki orðið á niðurstöðu sáttir. Ástæða þessa er sú, að meiri trygging er fyrir því, að mat þeirra verði rétt, ef þeir ræðast við og leiðrétta hvor annan eftir föngum og tala sameiginlega við aðilja, en ef þeir gera þetta sinn í hvoru lagi. Fara verður yfir höfuð með sama hætti um mat á ólíkamlegum efnum, t.d. um bætur, án þess að skoða þurfi nokkurn hlut (sbr. t.d. HRD. I 337). Þegar mat er margbrotið, er oft nauðsynlegt, að aðiljar geri rækilega grein fyrir kröfum sínum, t.d. með sóknar- og varnarskjölum. Þetta er einkum títt um mat á bótum fyrir eignarnám, sbr. lög nr. 61/1917, en þess getur líka orðið þörf um mat, sem nota skal í dómsmáli. Ef aðili lætur ekki uppi þær skýrslur, sem matsmenn telja sig þurfa, kemur það honum í koll. Matsgerð getur þá orðið óframkvæmanleg að öllu leyti eða einhverju. Ef sá aðili ber sönnunarbyrði um það atriði, verður það ef til vill ósannað og hann tapar máli að því leyti. En ef aðili ber ekki sönnunarbyrði um það, má hann búast við, að umsögn hins um það verði lögð til grundvallar í dómi. Um skyldu aðilja og þriðja manns til að láta uppi hluti, sem meta skal eða leyfa aðgang að þeim, má vísa til 55. gr. V. 2.

Matsmenn skulu semja skriflega skýrslu um mat sitt, er þeir undirrita með venjulegum hætti. Í skýrslu þessari eiga þeir að sundurliða þau atriði, sem meta skal, eftir föngum. Ef meta skal t.d. spjöll á skipi, nægir ekki, að matsmenn setji í skýrslu sína eina ósundurliðaða upphæð, er þeir telja spjöllin nema, heldur skulu þeir lýsa því, hverju þau nemi á hverjum einstökum hluta skips, því að annars verður ef til vill ekki tekið mark á mati þeirra (sbr. HRD. II 804). Auðvitað fer krafa um sundurliðun mjög eftir ástæðum hverju sinni. Ef t.d. meta skal tjón af niðurskurði sauðfjár, verður þess ekki kostur að meta tjón af missi hverrar kindar sér, heldur verður að finna einhvern mælikvarða, sem reikna skal eftir tjón af hverri kind sömu tegundar, t.d. 20% af verði lamba o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. XI 91). Að loknu verki sínu fá matsmenn matsbeiðanda eða öðrum hvörum aðilja, ef báðir hafa beiðzt mats, skýrslu sína, 2. mgr. 140. gr. eml.

c. Staðfesting matsgerðar. Mat, sem opinber starfsmaður framkvæmir og í verkahring hans liggur, þarf venjulega ekki að staðfesta fyrir dómi. Blóðrannsókn í barnsfaðernismáli eða ölvunar er því ekki vani að staðfesta. Þó getur dómari vikið frá þessu, ef hann telur æskilegt eða nauðsynlegt að fá skýringar á atriði. Í málum vegna landhelgibrota er t.d. föst venja að láta varðskipsforingja og aðra yfirmenn koma fyrir dóm og staðfesta skýrslur sínar, enda þótt þær séu embættisskýrslur og hafi sönnunargildi sem slíkar skýrslur (sbr. HRD. IX 206). Annars getur aðili jafnan krafizt staðfestingar á matsgerð, og fer staðfesting fram fyrir matsdónara, 2. mgr. 140. gr. eml. Sá aðili, sem hagsbót telur sér að staðfestingu,

beiðist hennar og er það venjulega matsbeiðandi, en hinn getur líka talið staðfestingu henta málsstað sínum. Staðfesting fer fram eftir ákvæðum 130. - 134. gr. eml., eftir því sem við á. Um þessi atriði má yfir höfuð vísa til 54. gr. II. - VI. Ef matsmaður efnir t.d. ekki skyldu sína um þingsókn eða svör við spurningum, varðar hann það refsingu eftir 131. gr. eml. Svör við spurningum, sem varða matsgerð hans, eru einn hluti hennar, og sönnunargildi þeirra fer með sama hætti sem sönnunargildi hennar. En auk slíkra spurninga er matsmanni einnig skylt að svara hverri þeirri spurningu, sem honum væri skylt að svara, ef hann væri vitni í því máli, eins og vísun 2. mgr. 140. gr. til 133. gr. eml. sýnir (HRD. XI 284). Sönnunargildi slíkra svara fer með sama hætti sem sönnunargildi vitnaskýrslu.

Mótmæli geta komið fram gegn staðfestingu matsgerðar. Þau geta verið bæði byggð á formsástæðum og efnis. Aðili getur haldið því fram, að matsmann hafi skort skilyrði til framkvæmdar mats eða skorti nú skilyrði til að staðfesta það, að aðili hafi ekki átt þess kost að gæta hagsmuna sinna við matið o.s.frv. Ef vanhæfi manns á nefningardegi sannast eða þær breytingar hafa orðið á högum matsmanna, eftir matsnefningu, að hann hefur orðið óhæfur til mats eða staðfestingar þess, þá verður dómari að synja staðfestingar beggja matsmanna og nefna nýja menn, sbr. 1. mgr. 141. gr. eml. Það stoðar ekki að láta óhæfa menn staðfesta mat, því að það kemur samt ekki að notum. Ef aðilja hefur ekki verið veittur kostur á að gæta hagsmuna sinna við matsgerð, virðist dómari eiga að leggja fyrir matsmenn að taka verk sitt upp af nýju og veita aðiljum kost á að tala máli sínu. Aðfinning að efni til mun almennt ekki tálma staðfestingu, en hún má þó ekki fara fram, ef víst má telja, að rangur hlutur eða atriði hafi metið verið, t.d. skakkt skip eða hús, eða matsgerð er sýnilega reist á röngum grundvelli eða ónógri rannsókn (sbr. HRD. X 400, XI 91). Staðfesting verður þá þýðingarlaus, með því að hún verður marklaus um niðurstöðu dóms í því máli. Hins vegar verður staðfesting að fara fram, þó að aðili telji niðurstöðu matsmanna ranga af öðrum ástæðum, t.d. of lágar bætur metnar, ef ekki er þeim ástæðum til að dreifa, sem nú voru nefndar. Ekki skiptir það heldur máli um staðfestingu, þó að yfirmats hafi verið beiðzt, sbr. 142. gr. eml., enda má staðfesting matsmanna á mati sínu verða aðiljum og yfirmatsmönnum til leiðbeiningar.

IV. Gallar á matsgerð og ráð við þeim.

1. Matsdómari úrskurðar öll atriði um framkvæmd matsgerðar, svo sem um hæfileika matsmanns, hvað meta skuli (sbr. HRD. IV 708) o.s.frv., 143. gr. eml. Aðili og matsmenn verða því að leita til matsdómara um öll vafaefni og ágreinings þess vegna. En úrskurðum hans má skjóta til æðra dóms. Úrskurði, þar sem matsdómari synjar að nefna tiltekinn matsmann eða leysir hann frá starfi, verður þó ekki áfrýjað. Hins vegar má áfrýja úrskurði, þar sem dómari nefnir tiltekinn mann eða synjar að leysa hann frá starfi. Ef aðili því telur galla á mati, sem valda mundu því að skoðun hans, að matsgerðin yrði ekki löglegt sönnunargagn, getur hann lagt það mál undir úrlausn matsdómara, og ef til vill fengið nýja menn nefnda eða matsmenn skyldaða til að laga verk sitt.

2. Niðurstaða matsmanna þykir ef til vill ekki sanngjörn eða áreiðanleg. Aðiljum þykja bætur t.d. vera metnar of hátt eða of lágar. Sjúklingur telur örorku sína vegna slyss ef til vill of lágt metna eða að læknir telji batavon of mikla o.s.frv. Matsgerð getur verið óaðfinnanleg allra aðferðar vegna, þó að niðurstaða hennar þyki röng eða vafasöm. Aðili vill ógjarna, að dómari byggi dóm sinn á efnislega rangri matsgerð, að því er hann telur. Úrræði hans til þess að hnekkja slíku mati eru að vísu fleiri en eitt. Útilokað er ekki að hrinda því eða veikja það með vitnaskýrslum, en þess er sjaldan kostur. Aðalráðið er yfirmat. Mati opinberra starfsmanna innan verkahrings síns verður þó venjulega ekki hnekkt með yfirmati. Þessi regla er þó alls ekki undantekningalaus, og veltur þá eflaust mjög á því, hverskonar matið er. Stundum er það að eins álit, sem um má deila, þó að t.d. héraðslæknir gæti álit um batahorfur sjúklings, mætti vel dómkveðja lækna til þess að athuga og meta sama atriði. Stundum er yfirmat lögmælt, t.d. yfirúttektarmenn, 53. gr. laga nr. 87/1933. Hins vegar má ætla sumar niðurstöður fengnar með vísindalegri nákvæmni, svo sem blóðrannsókn, áfengismagn í vökva o.s.frv. Krafa um yfirrannsókn mundi þá ekki stoða, nema sýnt væri, að hinni væri á fátt, en slíkt er venjulega ekki á færi aðilja. Yfirmats verður jafnan krafizt, ef dómkvaddir menn hafa metið, bæði fyrir og eftir staðfestingu. Stundum skal yfirmats krefja innan lögmælts tíma, sbr. t.d. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 61/1917, 1. tölul. 148. gr. laga nr. 15/1923, 3. tölul. 83. gr. laga nr. 61/1932 og 53. gr. laga nr. 87/1933. Í einstökum lögum er tala yfirmatsmanna ákveðin 3, t.d. 6. og 7. gr. laga nr. 61/1917, 3. tölul. 148. gr. laga nr. 15/1923 og 3. tölul. 83. gr. laga nr. 61/1932. Annars eru yfirmatsmenn venjulega tvöfalt fleiri en matsmenn. Um hæfileika þeirra, dómkvaðningu, framkvæmd starfans, staðfestingu matsgerðar og annað fer eftir ákvæðum 139. - 141. gr. eml., eftir því sem við á. Það er því borgaraskylda að taka við kvaðningu til yfirmats. Yfirmatsmenn má úrskurða að viðlögðum dagsektum til þess að inna verk af hendi, úrskurða þeim varðhald vegna vanrækslu o.s.frv. Um hæfi þeirra verður að gera þá aukakröfu, að þeir séu á engan hátt háðir eða venzlaðir matsmönnum. Matsmenn þarf ekki að kveðja til yfirmats eða staðfestingar þess, 142. gr. eml. Þessa þurfti áður, að því er talið var.

V. Sönnunargildi matsgerða. Gallar á matsgerð rýra vitanlega eða ónýta alveg sönnunargildi hennar. Ef það reynist, að matsmenn hafa ekki verið starfi sínu vaxnir, misskilið hann, verið óhæfir vegna sambands síns við mál eða aðilja eða vegna sambands venzlamanna sinna við það eða aðilja o.s.frv., kemur það niður á sönnunargildi matsgerðar. Ef aðiljar hafa ekki átt kost á að gæta hagsmuna sinna við mat, þá rýrir það sönnunargildi þess, því að vera má, að þeir hefðu veitt matsmönnum fræðslu um ýms atriði, sem máli skiptu. Ef rannsókn er algerlega vísindalegs eðlis, svo sem blóðrannsókn, raskar það þó ekki sönnunargildi hennar, þótt aðiljar hafi ekki verið kvaddir til (sbr. og HRD. V 298: Stærðfræðileg rannsókn um ferð og legu skips á sjó). Um fullt sönnunargildi matsgerðar er það og skilyrði, að matsmenn báðir eða allir taki saman þátt í verkinu frá upphafi til enda. Ef annar, einn eða fleiri ganga úr verki, missir gerðin sönnunargildi sitt (sbr. HRD.

VIII 39). Það er og skilyrði, að báðir eða allir matsmenn verði sammála um niðurstöðu. Matsmenn standa annars hvor á móti öðrum, eins og tvö vitni, sem ósamhljóða bera um sömu staðreynd. Yfirmatsmenn verða þá jafnmargir hvorum megin eða skiptast í meiri hluta og minni hluta. Jafnvel þótt einn sé móti þremur, missir mat sönnunargildi sitt. Mat hefur ekki fengizt í lagaskilningi vegna ósamræmis í niðurstöðu matsmanna. Þó fer þetta nokkuð eftir atvikum. Ef matsmenn A og B hafa t.d. átt að meta ákveðinn hlut til verðs, og annar metur hann 100 króna virði, en hinn 75 króna, þá má venjulega leggja lægri upphæðina til grundvallar. Það fer þó eftir atvikum, hvort slíkt sé rétt. Skilyrði þess er það, að þeir leggi samrýmanlegt mat á öll atriði, sem til greina mega koma. A og B eiga að meta spjöllin x og y á skipi. Annar metur spjöllin x á 500 kr., en y telur hann ekki bera að bæta, því að skipið hafi þegar tekið þau áður en sjóskaði varð á því. Hinn lítur þveröfugt á þetta. Hann telur ekkert eiga að bæta fyrir x, en 500 kr. fyrir y. Þá hefur engin samrýmanleg niðurstaða fengizt, og matsgerð alveg gagnslaus. Niðurstaða matsmanna getur verið óákveðin, ósundurliðuð eða órökstudd. Rýrir það eða ónýtir sönnunargildi (sbr. HRD. II 804, V 207). Breytingar geta hafa á orðið milli atviks, er tjóni olli, og mats, sem matsmenn hafa ekki athugað, og verður mat ef til vill rangt eða óáreiðanlegt þess vegna (sbr. t.d. HRD. IV 518, 828, VII 325). Rannsóknarskortur á atriðum, er máli skipta (sbr. HRD. XI 91) eða algerlega skökk sjónarmið um ákvörðun niðurstöðu (sbr. HRD. X 400) eða vafi um, hvort það hafi verið metið, sem meta skyldi (sbr. HRD. IV 593, 708) getur ónýtt matsgerð. Matsgerð, sem ekki hefur slíka galla, verður venjulega ríkt sönnunargagn og er oft alveg lögð til grundvallar, t.d. um bótahæð, læknisskoðun um áverka eða sjúkdóms tegund, þar sem niðurstaðan er eindregin (sbr. t.d. HRD. IV 166, IX 339). Og rannsókn, þar sem beinlínis vísindaleg nákvæmni verður höfð, svo sem blóðrannsókn, rannsókn á áfengismagni í vökva, verður algerlega tekin trúanleg. Hitt er svo annað mál, hvaða ályktun verði af slíkri niðurstöðu dregin. Blóðrannsókn barns, móður og karlmanns, sem hún kennir barnið, leiðir það eitt venjulega í ljós, að hann geti verið faðir þess, en sýknar hann ósjaldan af faðerni (sjá HRD. V 465, X 494). Yfirmat og mat, sem saman ber í öllu, sem máli skiptir, verða venjulega talin áreiðanlegur grundvöllur undir dómsniðurstöðu, ef engir sérstakir gallar eru á þeim. Mat, sem óhaggað stendur, og ekkert verður sérstaklega að fundið, þykir og venjulega gott sönnunargagn. Yfirmat verður venjulega lagt til grundvallar, en mat, sem það hrindir, ekki talið marktækt. Annars metur dómari aðalmáls öll atriði, sem sönnunargildi mats og yfirmats varða, þar á meðal, hvort það hafi verið metið, sem meta skyldi, 144. gr. eml. Þetta fer ekki í bága við samskonar ákvæði 143. gr. um matsdómara. Hann stjórnar matsgerð og kveður á um það, hvað matsmenn skuli vinna. Dómari aðalmáls getur komizt að þeirri niðurstöðu, að matsgerð sé gölluð að þessu leyti, t.d. að matsmenn hafi blandað saman tjóni x og tjóni y á sama skipi (sbr. HRD. IV 708), en einungis x eigi að koma til greina í því máli. Þegar svo stendur á, er hentast, að dómari aðalmáls bendi aðilja á slíka galla, með endurupptöku samkvæmt 120. gr. eml., ef því er að skipta, og veiti þeim kost á að bæta úr þeim. Matsdómara verður þá skylt að leggja fyrir matsmenn að laga

verk sitt, ef þess er kostur. Dómari hefur annars frjálsar hendur um mat á sönnunargildi matsgerða, eins og annars. Hann ber saman öll þau atriði önnur, sem fram hafa komið um matsatriði. Þó að t.d. eindregið álit embættislæknis um atriði liggi fyrir honum, þá getá álit annara lækna, sem á móti því ganga, vel skipt máli (sbr. HRD. XI 448).

Þegar eignarréttindi eru lögnumin af mönnum, þá skulu þeir fá fullar bætur samkvæmt 62. gr. stjskr. Matsmenn ákveða bætur samkvæmt almennu ákvæðunum um framkvæmd eignarnáms í lögum nr. 61/1917. Í ýmsum öðrum lögum eru samsvarandi ákvæði, t.d. 147. og 148. gr. laga nr. 15/1923, 3. sbr. 83. og 85. gr. laga nr. 61/1932. Þegar matsmenn ákveða þannig bætur, þá er starfi þeirra í raun réttri annar og meiri en framkvæmd mats til sönnunar í dómsmáli, því að mat bóta samkvæmt lögnámslögum á að fela í sér lausn, er bindi aðilja algerlega. Annar aðilja skal greiða það, er metið er, og hinn fær það og ekki meira. Dómstólar geta ekki metið bætur, en þeir geta ómerkt mat, þegar það er reist á röngum grundvelli, hvort sem það stafar af rannsóknarskorti eða misskilningi á rannsóknum atriðum (HRD. X 400, XI 91). Með sama hætti hlýtu dómstólar að ómerkja mat, sem væri bersýnilega ósanngjarnt, enda þótt öll atriði, sem máli skipta væri matsmönnum fullkunn og misskilningi á þeim væri ekki til að dreifa.

VI. Kostnaður af matsgerð. 1. Matsmenn eiga fyrst og fremst heimtingu á endurgjaldi á ferðakostnaði sem vitni, ef því er að skipta, og fyrir verk sitt eftir reikningi, sem matsdómari úrskurðar, ef ágreiningur verður. Matsgerð er stundum erfitt verk og vandasamt, og hefur því þótt sanngjarnt, að það væri greitt eftir reikningi hverju sinni. Nú eru að vísu fyrirmæli í 6. gr. laga nr. 85/1938 (áður í 6. gr. laga nr. 61/1917) um þóknun matsmanna, en talið hefur verið, að þau ættu ekki við matsgerðir og rannsóknar í dómsmáli, heldur skyldi þóknun fara eftir reikningi, eins og segir í 3. mgr. 141. gr. eml (HRD. VII 388). Þóknun fyrir mat ákveða matsmenn og sjálfir eftir 9. gr. laga nr. 61/1917, en ráðherra sá, sem það mál lýtur, úrskurðar þar ágreining um hana. Ákvæði 6. gr. laga nr. 85/1938 munu eiga við virðingar fasteigna til lántöku, virðingar fasteigna og lausafjár vegna búskipta og aðfarargerða, en ekki til sönnunar í dómsmálum almennt né til ákvörðunar bóta fyrir spjöll eða lögnám, nema lög þau, sem mæla þar um, beinlínis vísi til ákvæða 6. gr. laga nr. 85/1938. Matsmönnum er óskylt að hefja verk sitt, nema þeim sé sett trygging fyrir greiðslu hæfilegrar þóknunar fyrir það og ferðakostnað sinn, enda ákveður matsdómari tryggingu, ef ágreiningur verður. Matsbeiðanda er skylt að standa matsmönnum skil á greiðslum þessum, og báðum aðiljum in solidum, ef þeir æskja báðir mats um sama efni. Þóknun matsmanna, ferðakostnaður og annar matskostnaður telst til málskostnaðar samkvæmt 5. tölul. 175. gr. eml. Hæstiréttur hefur þó talið kostnað af matsgerð, annan en af hagsmunagæzlu aðilja, sérstaklega og lagt við dómkröfu (HRD. VII 388). Skiptir auðvitað engu, hvort matskostnaði er haldið aðgreindum frá málskostnaði eða hvort tveggja er dæmt í einu lagi. Ef málskostnaður fellur alveg niður eða ef matsbeiðandi skal greiða andstæðingi sínum málskostnað, fær mats-

beiðandi engan matskostnað greiddan, nema mælt sé sérstaklega þar um í dómi.

VII. Úrskurðum matsdómara, sbr. 2. og 3. mgr. 141., 142. og 143. gr. eml., má skjóta til æðri dóms með kæru samkvæmt 199. gr. eml. Sama er um úrskurði í sjálfstæðum matsmálum, 2. tölul. 198. gr. eml. Áfrýjun með öðrum hætti veldur frávísun ex officio (HRD. X 314). Matsmál hvílir, meðan kærumál er fyrir æðra dómi.

57. gr.

Einstök sönnunargögn. - E. Aðildareiður.

I. 1. Almennar athugasemdir. Aðildareiður (hér á eftir haft samheiti eiðs og drengskaparheits) er lögmælt staðfesting aðilja - og stundum þriðjamanns - á staðhæfingu hans, sem fram hefur komið í málflutningi, um tiltekna staðreynd. Sönnunareiður ("fyllingareiður") nefnist eiður, þegar sá má vinna hann, sem sönnunarbyrði ber um þá staðreynd, sem eiður varðar, en synjunareiður, þegar sá fær eiðsheimild, sem ekki ber sönnunarbyrði þeirrar staðreyndar. A ber t.d. sönnunarbyrði um það, að B hafi lofað greiðslu tiltekinnar skuldar, og vinnur þá sönnunareið. En B vinnur synjunareið, ef hann staðfestir með eiði synjun sína um slíkt heit. Sækjanda og verjanda getur því verið veitt heimild til þess að vinna hvorn tveggja eiðinn. Verjandi, sem ynni eið að því, að hann hefði greitt skuld, ynni sönnunareið, en sækjandi, sem synjaði með eiði fyrir viðtöku greiðslu, ynni synjunareið. Synjunareiður getur verið játandi að orðalagi til, en sönnunareiður neitandi. Dæmi þess er í Dómas. B. I 461: Maður vinni þess eið, að tilteknir menn hafi tekið út vörur í reikning hans að honum forspurðum. Þessi eiður er synjunareiður, því að gagnaðili átti að sanna, að þeir, sem tóku vörurnar út, hefðu haft heimild til þess. En eiðstaf hefði líka mátt orða svo, að aðili synjaði þess með eiði sínum, að hann hefði veitt slíka heimild.

2. Málalok verða aldrei látin velta á aðildareiði, ef næg sönnun þykir vera fengin um staðreynd, og venjulega ekki heldur, ef engin sönnun er fengin, sbr. 160. gr. eml. Aðilja verður því venjulega ekki veitt heimild til eiðvinningar, nema ónóg sönnun, en þó nokkur, sé fram komin. Sá, er vinnur sönnunareið, hefur þá þá sönnun, sem fram er komin til styrktar staðhæfingu sinni, venjulega með sér, en sá, er synjunareið vinnur, hefur hana venjulega móti sér. Ef A t.d. fær að eiðfesta staðhæfingu sína um heitorð B um greiðslu skuldar, þá hefur fram komið nokkur sönnun um, að A hefði á réttu máli að standa um það atriði. En ef B fær synjunareið um heitorð sitt, þá hefur hann þessa sönnun móti sér. Dómari metur það, hvort nægileg sönnun sé fengin um staðreynd til þess, að aðili megi vinna eið um hana, og gildir um þetta meginregla 122. gr. eml. um mat hans á framkominni sönnun.

3. Aðildareiður er þeim jafnan hlunnindi, sem sanna skyldi eiðsatriði. Ef málalok væru ekki látin velta á eiði, þá mundi

hann tapa máli að því leyti sem það er tengt við þá staðreynd, sem eiður varðar, með því að ekki er fengin næg sönnun um hana. En þá er sýnt, að eiður þessi felur í sér óhagræði þeim aðilja, sem ekki hefur sönnunarbyrðina, því að synjun hans ein um staðreynd mundi nægja honum til sýknu. A, sem B segir hafa bundizt heiti um skuldargreiðslu, mundi skilorðslaust verða sýknaður, ef hann neitar og ef ekki fæst full sönnun, nema málalok velti á aðildareiði. Ef B vinnur sönnunareið, þá hefur A tapað máli. En ef A fær synjunareið, þá nýtur hann ekki þeirrar góðu aðstöðu, sem hann hafði, því að annaðhvort verður hann að taka á sig óhagræði eiðvinningar og ná fyrir hana sýknu eða vinna ekki eiðinn og tapa þess vegna máli.

4. Í hjúskaparmálum og málum til vefengingar faðernis skilgetinna barna er aðildareiður óheimill, 95. gr. laga nr. 39/1921 og 6. gr. laga nr. 57/1921. Eiðfest aðiljaskýrsla samkvæmt 92. gr. laga nr. 39/1921 ræður ekki málalokum með sama hætti sem aðildareiður. Synjunareið mátti fyrrum leyfa í refsimálum, alveg eins og í öðrum málum, og gátu menn með þeim hætti svarið sig undan refsingu. Þetta skipulag var vitanlega óhafandi eftir hugmyndum nútímamanna, því að bæði var sakamanni sérstök freisting til að sverja fyrir verknað, sem bakaði honum refsingu og hana venjulega mjög þunga samkvæmt þeirra tíma refsilögum, og svo var að auki enn minni trygging þess, að slíkir menn væri á því siðferðistigi, að þeir bæru nægilega virðingu fyrir eiði. Í refsimálum, sem ríkisvaldið lætur höfða, er synjunareiður fyrir löngu alveg lagður niður (sbr. Dómas. A. III 350: Maður vinnur synjunareið 1812 fyrir sauðaþjófnað. Þetta talið algerlega ólöglegt. Sbr. og HRD. II 652). Í einkarefismálum, svo sem meiðyrðamálum og málum vegna spjalla á hlutum, hafa dómstólar hins vegar veitt heimild til synjunareiðs (Dómas. B. I 455, II 425, VI 462, 622). Þessi greinarmunur á opinberum refsimálum og einkarefsimálum er þó naumast á rökum reistur, því að refsing í einkarefsimálum getur stundum orðið þyngri en í sumum opinberum refsimálum, sbr. annars vegar brot á lögreglusamþyktum og hins vegar meiðyrðabrot. Og svo er vararefsing jafnan varðhald, ef sekt greiðist ekki, og sver aðili sig því jafnan undan refsivist, enda þó að refsimál sé einkamál.

5. Aðildareiður er nokkurskonar eldraun, sem aðilja er veittur kostur á að inna af hendi. Ef hann vinnur eiðinn, má ef til vill marka á því, að hann hafi trúað sig segja satt. En aftur á móti verður ekkert fullyrt um það, að hann hafi staðhæft eða neitað gegn betri vitund, þó að hann hafi ekki unnið eiðinn. Eiðvinning eða undanfelling hennar skapar ef til vill einungis líkur með eða móti grandvarleik hans í málflutningsyfirlýsingum, sbr. konungsbr. 19. des. 1738. Eftir þessu verður aðildareiður ekki stórum ríkara sönnunargagn en yfirlýsingar aðilja, sem honum eru í hag. En eiðvinning er "endir allrar þrætu", og dómur + eiðvinningu verður því jafn bindandi úrslit sakarefnis sem hver annar dómur. Ef manni er dæmdur hlutur eiðsbundið, verður gagnaðili hans að skila honum hlutnum, ef hann vinnur eið, og sæta rétti hans yfir hlutnum. En ef hann vinnur ekki eiðinn, heldur hinn áfram rétti sínum yfir hlutnum. Og endurverkun eiðsdóms á annað sakarefni, sem byggist á eiðsdómi, verður víst svipað og endurverkun annara dóma. Ef maður hefur

helgað sér hlut samkvæmt eiðsdómi, verður sá dómur lagður til grundvallar um eignarréttinn í máli, sem eiðvinnandi höfðar gegn gagnaðilja til bóta fyrir spjöll á sama hlut eða leigu eftir hann. Og samsvarandi yrði, ef aðili vinnur ekki eiðinn, því að þá yrðu úrslit eiðsdóms um eignarrétt gagnaðilja lögð til grundvallar. Hins vegar getur eiðsdómur ekki verið svo ríkt sönnunargagn um eiðsatriði í öðrum málum sem skilorðslaus dómur. Eiðvinnandi gæti ekki byggt jafnörugglega á eiðsdómi + eiðvinningu sér í hag sem skilorðslausum dómi, og aðrir menn gætu ekki byggt á því, að aðili hefði haft rangt fyrir sér, þótt hann hefði ekki unnið eiðinn, með sama hætti sem þeir gætu, ef hann hefði skilorðslaust tapað máli vegna framkominnar fullrar sönnunar eða sannanakorts. Maður, sem skilorðslaust hefur verið dæmdur til greiðslu ábyrgðarskuldar, stæði verr að vísi um vefengingu ábyrgðarskyldu sinnar gagnvart samábyrgðarmanni sínum, sem krefur hann um hluta af skuldinni, en ef hann hefði verið dæmdur til að greiða eftir eiði lánardrottins eða sýknaður gegn synjunareiði sínum.

6. Eiður má einungis varða staðreynd eða staðreyndir um efni máls, en varla formhlið, hvort eitthvað hafi verið svo, sem aðili hefur lýst, eða ekki verið svo sem gagnaðili hefur haldið fram, sbr. 160. gr. eml. Staðreynd þarf að marka glöggt í eiðstaf, svo að ekki verði um villzt. Um það, hvað séu lög eða ekki verður eiður ekki leyfður. Eiður varðar oftast eitthvert ákveðið verk eða orð aðilja, sem réttur er reistur á öðrum hvorum aðilja til handa, t.d. að aðili hafi ekki undirritað skjal (t.d. Dómas. B. III 328) eða með því efni, sem það nú geymir (t.d. HRD. IV 177), að hann hafi ekki sent tiltekið símskeyti (HRD. III 167), ekki tekið við tiltekinni vöru (HRD. VIII 454), ekki lofað krafinni uppbót á verði keyptrar vöru (HRD. II 165), ekki lofað greiðslu á tiltekinni úttekt (HRD. II 933), ekki samið við ákveðinn mann, HRD. VIII 421), að tiltekið skilyrði hafi verið sett eða ekki sett (HRD. I 202, II 554), að aðili hafi ráðizt í vinnu fyrir tiltekið kaup (HRD. I 425, IV 79), að aðili hafi áskilið sér . tiltekna upphæð og veitt henni viðtöku til viðbótar ákveðinni húsaleigu (HRD. II 652: Þrjár staðreyndir), að svo hafi samizt milli aðilja og þriðja manns, að aðili í yrfti ekki að svara álagi á leigujörð (Dómas. B. IX 130), að aðili hafi ekki takmarkað skyldu sína um sendingu vöru í tilteknu skipi með tilgreindum orðum (Dómas. B. IX 607), að aðili hafi ekki veitt tilteknum manni umboð til að gera tiltekinn kaupsamning (Dómas. B IX 823), að aðili hafi ekki verið meðeigandi að hlut (Dómas. B. X 108) o.s.frv. Einnig varðar eiður stundum vitund aðilja um staðreynd, svo sem, að hann hafi ekki þekkt samning (Dómas. B. VI 372, VIII 119). Í barnsfaðernismálum fær maðurinn heimild til að synja með eiði fyrir samfarir við barnsmóður á tilteknu tímabili, en barnsmóðir til þess að staðfesta staðhæfingu sína um samfarir sínar við manninn á tilteknu tímabili, sbr. 2. mgr. 213. gr. eml. (t.d. HRD. IX 28, 310). Þess eru dæmi, að barnsmóður hafi þar að auki verið gert að sverja, að hún hafi á tímabilinu haft samfarir við manninn "einan karlmanna" (HRD. II 449, XI 461). Eiðstafur getut varðar margvíslegar staðreyndir, svo sem dæmi þau af úrlausnum dómstóla, sem tekin hafa verið, sýna.

II. Eiðvinnendur. 1. Þar sem einn einstakur maður er aðili, fær hann auðvitað eiðsheimild. Ef aðiljasamlag er, þá fær (hvor) hver aðili eiðsheimild fyrir sig. En ef samaðild er, fá þeir, sem eiðskilyrði fylla, eiðsheimild, sbr. 46. gr. eml. Þótt aðili sé ólögráður, getur hann vel verið eiðhæfur, og fær hann þá eiðsheimild (sbr. Dómas. B. III 328). En ef ólögráður maður er óeiðhæfur og ef aðili er ópersónulegur, t.d. hlutafélag, stofnun, ríki o.s.frv., verður þriðji maður að fá eiðsheimild. Svo hlaut þetta áður að vera (sbr. Dómas. B. V 317, HRD. II 329, 961, V 229), enda þó að almenn lagaheimild væri ekki til þess að veita þriðja manni eiðsheimild, sbr. sérákvæði 10. gr. laga nr. 53/1911. Í 164. gr. eml. er nú almenn heimild til eiðsheimildar þriðja manns. Hún tekur til allra ópersónulegra aðilja og einstakra manna, sem ekki verður sjálfum veitt eiðsheimild um tiltekna staðreynd, t.d. vegna ókunnugleika um hana eða almenns skorts á eiðhæfi. Ef þriðji maður hefur borið vitni um þá staðreynd, sem eiðstafur varðar, verður honum ekki veitt heimild til aðildareiðs, því að vitnaeiður hans kemur þá í staðinn, og eigi er ástæða til þess, að þriðji maður endurtaki eið sinn (sbr. HRD. VIII 162). Hins vegar má auðvitað veita fyrirsvarsmanni, sem samkvæmt 7. mgr. 115. gr. hefur gefið aðiljaskýrslu um staðreynd, heimild til að staðfesta þá skýrslu sína með aðildareiði. Þriðja manni má því að eins veita heimild til eiðvinningar, að hann hafi verið fyrirsvarsmaður aðilja um þá staðreynd, sem eiðstafur varðar, t.d. að hann hafi gert samning fyrir aðilja samkvæmt stöðuumboði sínu, svo sem framkvæmdarstjóri, skipstjóri, verzlunarstjóri, framkvæmdarstjóri félags eða fyrirtækis, afhendingamaður í búð eða vörugeymslu, sbr. 16. gr. laga nr. 62/1938, o.s.frv. (sbr. HRD. XI 413). Heimildin í 164. gr. eml. tekur til allra slíkra fyrirsvarsmanna frá æðstu til lægstu starfsmanna aðilja, en alveg óheimilt er að veita þriðja manni, sem ekki fullnægir þessu skilyrði, heimild til aðildareiðs (sbr. Dómas. B I 219). Sá aðili, sem vill hafa hag af eiðvinningu þriðja manns, verður að gera ráðstafanir til hennar, nema þriðji maður annist þær af sjálfsdáðum.

2. Eiðhæfi. Skilyrðum eiðhæfis má skipta í tvo flokka: Hlutlæg og huglæg. Til fyrra flokksins telst hæfileiki almennt til að fá rétta vitneskju um staðreynd og vitneskja um staðreynd þá, sem eiðstafur í því máli varðar. Til síðara flokksins teljast siðferðisannmarkar og óareiðanleiki aðilja (þriðja manns). Sjá 161. gr. eml.

a. Bannað er með öllu að láta börn, sem ekki hafa náð 15 ára aldri, vinna eið, 1. tölul. 1. mgr. 127. gr. eml. Þau verða því aldrei hæf til aðildareiðs. Barn, sem orðið er 15 ára á eiðvinningardegi, má vinna eið, ef telja má það hafa fengið þann þroska, er staðreynd gerðist, að það hafi skynjað hana rétt.

Þeim, sem vegna vitfirringar eða geðbilunar munduekki mega vinna vitnaeið, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 127. gr., verður ekki heldur leyfður aðildareiður. Það er vitanlega oft álitamál, hvort andlegur þroski, eða andleg heilsa, aðilja er nægur til eiðvinningar og fer það að álitum hverju sinni (sbr. t.d. HRD. IX 310, XI 421). En maður hefur ef til vill verið búinn þessum kostum, en

ellihrörnun eða áföll hafa svo úr þeim dregið, að þeir nægi nú ekki til eiðvinningar (sbr. Dómas. B. III 328). Ekki má minni kröfur gera til aðilja en vitna, því að aðildareiður unninn í blindni er enn varhugaverðari en vitnaeiður unninn með sama hætti. Vitnaeiður verður að eins metinn til sönnunar um staðreynd, en aðildareiður sker úr um málalok.

Það er enn almennt skilyrði, að eiðvinnanda sé af sjálfs síns raun kunnugt um þá staðreynd, sem eiðstafur varðar. Hann á að vinna eið að því, að hún hafi gerzt eða ekki gerzt, en það getur hann því að eins gert, að hann hafi skynjað hana sjálfur. Hann getur ekki unnið eið um það, ef hann brestur almennt hæfileika til skynjunar þeirrar staðreyndar, þótt önnur skynfæri hans séu í lagi, t.d. blindur um lit, eða ef staðreyndin hefur raunverulega ekki komizt á vitund hans. Hann getur t.d. ekki synjað með eiði sínum fyrir vöruúttekt, sem kona hans er talin hafa framkvæmt, nema nota mætti ákvæði 2. mgr. 162. gr. eml. Hins vegar mætti ef til vill láta málalok velta á eiði konu hans samkvæmt 164. gr. eml.

b. Vegna siðferðisannmarka er albannað að láta þá vinna aðildareið, sem í 3. tölul. 1. mgr. 127. gr. eml. segir. Sjá 52. gr. III. 1. c. Og má vísa þangað.

Hagsmunir aðilja eða venzlamanna hans af málalokum svipta hann auðvitað ekki eiðhæfi. Eið aðilja sjálfs mætti yfir höfuð aldrei leyfa, ef hann mætti ekki eiga hagsmuna að gæta um málalok, því að um hagsmuni hans er að véla í hverju máli hans.

Samkvæmt 161. gr. eml. varða ákvæði upphafs 1. tölul. 2. mgr. 127. gr. (óstöðugleiki í framburði) og 2. tölul. sömu málsgr. (undanfarin hegðun, er af má ráða virðingarleysi fyrir helgi og þýðingu eiðfestingar) óhæfi til eiðvinningar. Ef aðili hvarflar í skýrslu um staðreynd eða verður ber að tvísögli, þá getur það bæði verið vottur þess, að hann viti óglöggt um hana eða vilji dylja eða draga fjöður yfir eitthvað, og er þá hæpið að veita honum eiðsheimild (sbr. t.d. HRD. XI 421). Undanfarin hegðun aðilja skiptir sama máli sem hegðun vitnis um eiðvinningu, og þó öllu framar um aðilja.

Þeir siðferðisannmarkar, sem valda vanhæfi aðilja til eiðvinningar, orka því auðvitað fyrst og fremst, að hann getur ekki notið hlunninda af eiðvinningu. Þegar hann ber sönnunarbyrði um staðreynd, þá getur hann fyrir því ekki fengið kost á sönnunareiði (sbr. þó HRD. II 1041: Hæstiréttur veitir barnsmóður, sem dæmd var samkvæmt 230. og 270. gr. alm. hgnl. 25. júní 1869, kost á sönnunareiði, en þetta virðist hafa stafað af því, að krafa mannsins um synjunareið varð ekki tekin til greina sakir játningar hans um samfarir við hana á getnaðartíma barns, en hún hafði ekki áfryjað héraðsdómi). Verður gagnaðili þá annað hvort sýknaður eða málalok eru látin velta á synjunareiði hans. Er dómara slíkt almennt heimilt samkvæmt 160. gr. eml. Ef gagnaðili ber sönnunarbyrði um staðreynd, þá má samkvæmt heimild sömu greinar veita honum kost á sönnunareiði. En ef þeim aðilja verður ekki veitt heimild til eiðvinningar, þá mundi hinn beinlínis vinna á vanhæfi sínu, því að þá hefði

mátt láta málalok velta á synjunarciði hans, ef það hefði ekki verið. Virðist því sem þessum mönnum megi veita kost á synjunarciði, ef gagnaðili krefst þess, þegar svo stendur á, að vanhæfi hins aðiljans yrði gagnaðilja beinlínis til tjóns, en hinum til hags. Þessi niðurstaða kann að vera óheimil um þá, er í 3. tölul. 1. mgr. 127. gr. getur, en um þá, er í upphafi 1. tölul. og 2. tölul. 2. mgr. 127. gr. segir, er hún fullheimil, því að þar fer vanhæfi eftir mati dómara hverju sinni. Í barnsfaðernismálum hefur tvísögli og óstöðugleiki aðilja stundum verið látið varða hann missi eiðsheimildar, en hinum veittur kostur eiðvinningar (sbr. HRD. IX 28, 310, 379).

III. Hve nær málalok megi velta á aðildareiði.

A. Eiður eftir samkomulagi aðilja. Lengi hefur verið gert ráð fyrir því, að aðiljar gætu gert samning um það, að úrslit tiltekins atriðis skyldi velta á eiði annars hvors þeirra, sjá opið bréf 28. maí 1825, sem talar um eið í barnsfaðernismáli eftir "Forening" (þ.e. eftir samkomulagi). Nú er berum orðum sagt í upphafi 165. gr. eml., að samkomulag aðilja um það, að málsúrslit velti á eiði annars hvors þeirra um tiltekna staðreynd, geti verið gilt. Samningur gerður fyrir sáttanefnd eða dómi þessa efnis skuldbindur aðilja eftir almennum reglum um samninga. Og í flutningi dómsmáls verður krafa af hendi annars aðilja um eið tekin til greina, ef gagnaðili mótmælir henni ekki, nema lögsönnun sé fengin um staðreynd. Samningur utan dóms eða sáttanefndar virðist líka skuldbinda aðilja, því að ekki verður hann kallaður gerður gegn lögum eða velsæmi. Ef aðili vinnur ekki þann eið, sem í samningi er tilskilið, þá hefur hann tapað máli sínu að því leyti. Auðvitað þarf að greina þá staðreynd glöggt, er eiður skal varða, því að ágreiningur um það gæti varðað frávísun eiðsmáls. Samningur um "eiðvinningu" utan dóms mundi og vera gildur eftir almennum reglum um samninga. En það eitt fælist í honum, að sá aðili, sem undirgengist að láta málalok fara eftir slíkum "eiði" andstæðings síns, léti sér nægja hátíðlega yfirlýsingu hans utan dóms um tiltekna staðreynd. Sá aðili, sem undirgengst að láta málalok velta á eiði eða yfirlýsingu andstæðings síns um tiltekna staðreynd, selur honum nokkurskonar skilort sjálfdæmi.

B. Heimildir aðildareiðs í sérstökum lagafyrirmælum. Þó að dómari verði oftast að meta, hve nær skilyrði aðildareiðs séu nægileg, má hann eigi veita aðiljum kost á eiðvinningu alveg eftir geðþótta sínum. Þarf heimildar í lögum, og skal skilyrðum hverrar einstakrar lagaheimildar vera fullnægt. Mat dómara verður þá fólgið í tvennu, hvort ákveðin lagaheimild taki til ákveðins tilviks, og hvort skilyrðum lagaheimildarinnar sé að öðru leyti fullnægt. Lagaheimildir eru þær, er nú skal greina.

1. Almenna eiðsheimildin í 160. gr. eml. Samkvæmt henni getur dómari látið málsúrslit fara, svo sem við á, eftir eiði annars hvors málsaðilja um staðreynd, sem þau velta á að einhverju leyti eða öllu, enda sé fengin "nokkur, en þó ekki alveg fullnægjandi sönnun" fyrir henni. Liggur í þessu, að allmikil líkindi séu

fengin um það, að staðreynd hafi gerzt eða ekki gerzt. Annar aðilja staðhæfir, að staðreynd hafi gerzt, en hinn, að hún hafi ekki gerzt, og á því velta málalok í heild eða í einstökum atriðum. A er krafinn greiðslu fyrir vörurnar a, b og c. Hann neitar úttekt allra þeirra eða hann neitar því að hann hafi tekið c, en viðurkennir úttekt a og b o.s.frv. Staðhæfing sækjanda um úttekt hverrar vöru fyrir sig er ekki næg til aðildareiðs. Hún þarf stuðnings einhverra gagna, t.d. skýrslu afhendingarmanns, eftirrits úr verzlunarbók o.s.frv. Staðhæfing A um það, að hann hafi greitt einhverja vöruna eða þær allar, þarf venjulega með sama hætti styrktar einhverra gagna, t.d. vitnaskýrslu. Ef nú staðhæfing er studd "nokkrum" gögnum, en ekki "alveg fullnægjandi", þá kemur til álita, hvort veita skuli aðilja kost á að staðfesta staðhæfingu sína með eiði. Metur þá dómari, hvort staðhæfing sé þeim gögnum studd, að annar hvor aðilja megi eið vinna um það, hvort staðreynd hafi gerzt eða ekki gerzt. Venjan var sú, að sá fekk eiðsheimild, sem ekki bar sönnunarbyrðina um staðreynd (synjunareiður). Dómari hefur nú nokkurn veginn frjálsar hendur um það, hvor aðilja skuli fá kost á eiðvinningu. Rétt mun að láta þann aðilja fá eiðsheimild, sem málalok skipta tiltölulega minna, því að honum ætti venjulega að vera minni freisting til viljandi rangrar eiðvinningar. En vitanlega verður þetta að fara eftir atvikum hverju sinni. Ef annar er eiðhæfur, en hinn ekki, verður að veita hinum hæfa heimildina o.s.frv. Má gera ráð fyrir því, að synjunareiður verði algengari hér eftir sem hingað til. Má einnig gera ráð fyrir því, að dómstólar muni ekki telja staðhæfingu nægum gögnum studda, nema skýrsla eins óaðfinnanlegs vitnis styðji hana eða sönnunarmagn á borð þar við. Má og sjálfsagt ríkari kröfur gera, þar sem aðilja hefði átt að vera unnt að tryggja sér sönnun um staðreynd eða slíkt er venja í skiptum manna en þar sem slíkt er óhægt eða óvenjulegt. Dæmi eiðsdóma utan sérheimilda, svo sem barnsfaðernismála: Dómas. B. V 317, HRD. I 202, 425, II 165, 329, 554, 652, 933, III 167, IV 79 (Sönnun á borð við eitt vitni) eða VIII 454 (Líkur með án beinna gagna), XI 413 (fleiri en eitt ólögfullt vitni). Kröfu um eið gegn mótmælum aðilja virðist hins vegar jafnan hafa verið hrundið, ef engar sönnur eða lélegri hafa verið fengnar en nú var sagt (sbr. t.d. HRD. VI 417). Sbr. og I. 6. að framan.

2. Sérheimildir eru um einn flokk mála og ýms tilvik, er nú skal telja. Veldur einatt miklu um, að sönnun hefur ekki verið unnt að tryggja, og því eru gerðar minni kröfur um stoðir undir staðhæfingu en ella.

a. Mál til faðernis óskilgetinna barna. Þrátt fyrir orðalag 1. gr. laga nr. 46/1921 og 1. gr. laga nr. 57/1921, getur þurft að höfða mál til faðernis barni, sem fæðist "í hjónabandi". Ef Ef það getur ekki verið getið í hjónabandi, þá verður bóndi ekki faðir þess samkvæmt reglunni: pater est, quem nuptiæ demonstrant. Einnig þarf faðernismáls, ef bóndi sannar fjarvist sína eða ódugnað til barngetnaðar eða ef hjónum kemur saman um líkamlegt ósamneyti. Hins vegar verður bóndi talinn faðir allra barna konu sinnar, sem geta verið komin undir í hjúskap þeirra. Þessi barnsfaðernismál geta því varðað öll börn, sem ekki geta verið komin undir

í hjúskap. Ef sá maður, sem móðir kennir barn, gengst við faðerni, þarf ekki málshöfðunar. Hann verður þá skráður faðir þess. Annars kostar má höfða mál til faðernis á hendur "barnsföður". Sú staðreynd, sem sanna þarf, eru samfarir barnsmóður og hans á tilteknu tímabili, er barn getur verið komið undir. Ef hann neitar samförum, verður jafnan erfitt um sannanir. Það sker auðvitað úr, ef barn er fætt svo löngu eða svo stuttu eftir samfarir aðilja, að það getur ekki að tali lækna verið ávöxtur þeirra (sbr. HRD. III 274, IV 72, 449, X 38). Blóðrannsókn sker sjaldan úr (HRD. V 465, X 494). Oftast er niðurstaða hennar sú, að stefndi geti verið faðir barns, en alls óvíst um það. Ef ekkert er komið fram til styrktar staðhæfingu barnsmóður, verður stefnda veittur kostur á að synja með eiði sínum fyrir samfarir (sbr. t.d. HRD. III 219, IV 773). Sama er, ef konan hefur líkur gegn sér, svo sem tvísögli, ónákvæmi, hvikulleika í skýrslum sínum o.s.frv. (sbr. t.d. HRD. III 138. IX 28, 379, XI 421). Ef stefndi gerist aftur á móti ber að tvísögli, vífilengjum eða berum ósannindum eða kynning aðilja og samvistir vekja líkur um samfarir þeirra, þá fær barnsmóðir venjulega kost á að staðfesta sögu sína um samfarir þeirra (sbr. t.d. HRD. I 631, II 1041, V 930, 948, VIII 193, 221, 314, 416, IX 310). Venjulega er miðað við ákveðið tímabil, lengsta og skemmsta meðgöngutíma, en þó kann að vera miðað við tiltekinn dag eða annan skemmri tíma, ef samfarir kunna að eins að hafa orðið eftir skýrslum málsins á þeim degi eða tíma (HRD. VIII 416). Stundum veitist konu kostur á að sverja samfarir við stefnda einan (HRD. II 449, XI 461). Ef ætla má, að fleiri en einn hafi haft samfarir við barnsmóður á getnaðartíma barns, skal einnig gera þá að varnaraðiljum, og fer um eiðvinningu hvors (hvers) þeirra um sig og barnsmóður með samsvarandi hætti og um hana og einn varnaraðilja (sbr. HRD. V 196). Sjá 213. sbr. 212. gr. eml.

þ. Eiður samkvæmt 1. mgr. 163. gr. eml. Ef maður leggur fram í dómsmáli skjal, sem tjáist gefið út af gagnaðilja, en hann staðhæfir það falsað, þá lætur dómari, ef þess er krafizt, gagnaðilja heimilt að staðfesta samkvæmt 160. gr. staðhæfingu sína um skjalið. Þetta ákvæði svarar til N. L. 5-1-6 öðr. Samkvæmt 154. gr. eml. telst einkaskjal með eiginhandarnafni útgefanda falslaust, þar til annað sannast, nema skjal veki með útliti sínu eða öðrum hætti grun um fölsun. Sönnunarbyrði um fölsun hvílir því almennt á þeim, sem staðhæfir hana. En hann getur ef til vill komið þessari byrði á gagnaðilja sinn með því að sýna tortryggileika skjalsins. Nú er oftast torvelt eða jafnvel ómögulegt að sanna, að maður hafi ekki gefið skjal út, nema það sé sjálft svo úr garði gert, að "útgefanda" væri ekki trúandi til að hafa gert það með þeim hætti, t.d. rangt stafað nafn hans eða öðruvísi en hann er vanur að stafa það, rithönd allt önnur, mál og stafsetning hvar fjarri o.s.frv. Þess vegna er "útgefanda" veittur kostur á að staðfesta neitun sína um útgáfu skjals.

Ákvæði 163. gr. taka til skjala, er tjá gagnaðilja framleggjanda útgefanda sinn. Þau ná því ekki til skjals, er tjáist vera gefið út af tilteknum þriðja manni. Um þau fer óskorað eftir 154. gr. eml. Ef sá þriðji maður tjáir sig á skjali gefa það út í umboði eða með annari heimild gagnaðilja, en hann neitar sig hafa

veitt það umboð eða ber fyrir heimildarskort þriðja manns, þá verður framleggjandi að sanna umboð eða aðra heimild þriðja manns. Ef honum tekst það, þá verður gagnaðili að sanna samkvæmt 154. gr. eml., að þriðji maður hafi ekki gefið skjal út. Viðtækari notkun N. L. 5-1-6 er tíðkaðist um umboð, hefur enga heimild í 1. mgr. 163. gr. Ef til vill er nokkur sönnun, en ekki full, komin fram um heimildina, og má þá eiðskostur verða veittur samkvæmt 160. gr.

Ákvæði 163. gr. eiga ekki við öll skjöl, sem tjá sig gefin út af gagnaðilja framleggjanda. Athugasemdin við 163. gr. frumvarps að eml. tjáir það í samræmi við N. L. 5-1-6, en sú grein tók til skuldbindingarskjala, t.d. víxla, kaupsamninga, skuldabréfa, afsalsbréfa o.s.frv., en ekki hreinna frásagnarskjala, t.d. skýrslu um atvik, sendibréf o.s.frv. Vafamál er ef til vill, hvort skuldbindingarskjöl varðandi dómskapaatriði, t.d. skuldbinding um að sæta dómi á tilteknu varnarþingi, sem mjög er algeng, megi telja til þeirra skjala, sem 1. mgr. 163. gr. tekur til. Svo mun þó vera, en þá yrði eið um þetta atriði að vinna áður en mál væri flutt að efni til, sbr. 108. gr. eml.

Ef skjal samkvæmt 1. mgr. 163. gr. ber nafn manns undir texta sínum, en er skrifað af öðrum manni samkvæmt "handsali", þá er það skráð samkvæmt umboði, og synjun "útgefanda" getur þá beinzt að því, að hann hafi ekki veitt þeim, sem skráði nafn hans umboð til þess. Og verður þá sá, sem byggir rétt sér til handa á skjali, að sanna umboð.

Ákvæði 1. mgr. 163. gr. tekur bæði til staðhæfingar um tilbúnings skjals frá rótum, þar á meðal um falsaða undirskrift skjals, sem aðili hefur skrifað textann í en ekki nafn sitt undir, og um óheimilar breytingar á upphaflegá falslausu skjali, t.d. breyting á víxilupphæð, gjalddaga o.s.frv. (sbr. HRD. IV 177).

Ef lögfull sönnun er leidd að falsleysi skjals, t.d. með skýrslu vitundarvotta, játningu falsarans o.s.frv., eða fölsun, verður vitanlega enginn kostur ejös (sbr. HRD. IV 177). Annars kostar má eiðsheimild veita, enda þótt ekkert sé framkomið til styrktar staðhæfingu um fölsun: Tilvitnun 1. mgr. 163. gr. í 160. gr. merkir að eins staðfestingaraðferðina, en felur eigi í sér kröfur 160. gr. um sönnun, enda væri 163. gr. þá alveg óþörf.

Nú má vera, að "útgefandi" skjals sé ekki fær til að vinna eið eftir 1. mgr. 163. gr. eða að hann sé látinn, en erfingjar hans telja skjal falsað. Ef framleggjandi er eiðhæfur, þá má heimila honum að staðfesta staðhæfingu sína um falsleysi skjals. Þetta má vitanlega því að eins gera, að framleggjandi tjáist sjálfur hafa séð "útgefanda" gefa skjal út með því efni, sem það hefur.

c. Eiður samkvæmt 16. gr. laga nr. 62/1938 sbr. 2. mgr. 163. gr. eml. Sjá að framan 55. gr. IV B. 2. b. aa.

d. Eiður samkvæmt 17. gr. laga nr. 25/1929 og 1. mgr. 42. gr. laga nr. 19/1924. Sá, er hefur uppi gagnakröfu á hendur þrotabúi

eða gegn manni, sem leitar nauðasamninga án gjaldþrotameðferðar, getur staðfest með eiði sínum skýrslu sína um uppruna gagnkröfu (17. gr. laga 1929) og um það, hve nær hún er til orðin (42. gr. laga 1924). Eiður þessi er talinn sönnunareiður.

c. Eiður samkvæmt 147. gr. eml. Sá eiður er synjunareiður.

f. Matseiður eftir 1. málsgr. 162. gr. eml. Nú er maður sóttur til að greiða skaða sakir meðferðar sinnar á búi eða óákveðnu safni eigna annara manna, og getur þá dómari, ef víst má telja, að aðili hafi valdið gagnaðilja sínum tjóni, er bæta skal, heimilað öðrum hvorum aðilja að staðfesta samkvæmt 160. gr. eml staðhæfingu sína um upphæð bóta innan tiltekins hámarks eða lágmarks, eftir því sem við á. Áður var matseiður slíkur sem þessi leyfður samkvæmt N. L. 5-2-88 og opnu bréfi 28. marz 1800, sem getur þó einnig tekið til mats ákveðins hluta. Nú má beita þessu ákvæði 162. gr., ef maður hefur ráðsmennsku á búi annars manns með höndum eða hluta þess, t.d. ráðstöfun sauðfjár eða hrossa, ef maður leggur fé sitt í félag við annan mann, sbr. N. L. 5-2-60, og sá hefur meðferð félagsfjárins, ef maður setzt í óskipt dánarbú, forstjórar fyrirtækja eða stofnana, sem ráðstafað hafa eignum aðilja o.s.frv. Ef stefndi vinnur eiðinn, þá verður eiðstafur á þá leið, að eigi hafi skaði orðið meiri en til er tekið í eiðstaf (juramentum minorationis), en þegar stefnandi vinnur eið þenna, þá verður eiðstafur þannig, að eigi hafi skaði orðið minni en til er tekið í eiðstaf (juramentum in litem). Verður jafnan miðað við tiltekna fjárhæð. Sönnunarbyrði um skaða og fjárhæð hvílir á sækjanda, en honum er byrðin létt mjög, með því að stefndi verður að gera grein fyrir ráðsmennsku sinni, og má vera, að skýrsla sækjanda verði lögð til grundvallar, ef hún er sennileg, ef stefndi gerir ekki nægileg skil í þessu efni. Dómari verður að ákveða lágmark eða hámark í dómi sínum eftir málflutningnum eða í eiðstaf, ef eiður er unninn áður mál sé til dóms tekið, sbr. 165. gr. eml. Ef sækjandi vinnur eið, verður það sönnunareiður, en synjunareiður ella.

g. Fjöldaeiður eftir 1. mgr. 162. gr. eml. Ef sá, sem haft hefur slík afskipti af eignum annars manns sem segir í f. hér á undan og sóttur er til skila á þeim, t.d. ef próventusamningur rofnar og aðstandendur próventumanns sækja arftaka til skila á fénaði, sem hann telst hafa tekið við af próventumanni, þá getur dómari veitt öðrum hvorum aðilja eið um hlutafjöldann (juramentum quantitatis), t.d. hversu margar ær eða kýr stefndi hafi fengið. Fer um eið þenna að öðru sem um matseið samkvæmt f. að framan (sbr. Dómas. B. VI 9).

h. Kunnleysiseiður eftir 2. mgr. 162. gr. eml. Ef maður er sóttur til að svara fyrir a) athafnir manna, er í þjónustu hans hafa verið, eða b) fyrir skuldbindingar eða aðrar athafnir formanna sinna, getur dómari látið málsúrslit velta á því, að aðili staðfesti, enda þótt hann sé ekki af sjálfs síns raun kunnugur staðreynd, með eiði, að hann sé þess sannfærður eftir vandlega íhugun, að staðreyndin hafi gerzt eða ekki gerzt, eftir því sem við á (juramentum ignorantiæ). Þessi eiður varðar ekki beinlínis

þá staðreynd, sem málalok velta á, heldur hyggju stefnda (bona fides) um hana. Skilyrði eiðvinningar þessarar eru að þessu leyti, að sá, er talinn er hafa unnið það verk eða undirgengizt þá skuldbindingu, sem stefndi skal svara fyrir, verði ekki krafinn skýrslu um það, t.d. vegna dauða hans, vitfirringar eða fjarvistar, og að stefndi - eða fyrirsvarsmaður hans, t.d. forstjóri stofnunar - mundi að líkindum hafa fengið vitneskju um staðreynd, ef hún hefði gerzt eða ekki gerzt. Ákvæði 2. mgr. 162. gr. taka bæði til þjóna manna, æðri sem lægri, og formanna í réttindum og skyldum, t.d. arfleifanda, fyrrverandi eiganda fasteignar o.s.frv., og til skaðabótaathafna og samninga, er stefndi er sóttur til bóta eða efnda.

IV. Eiðsdómar. 1. Ef aðiljar eru á það sáttir, að eiður um tiltekna staðreynd skuli unninn áður en mál sé tekið til dóms, getur dómari orðað eiðstaf og eiðfest aðilja. Verður dómur þá óskilyrtur og kveðinn upp í samræmi við eiðvinninguna. 1. málsl. 165. gr. eml. Ef aðili t.d. synjar fyrir útgáfu víxils, þá yrði dómur sýknudómur. En ef aðili synjaði fyrir útgáfu víxils hærri en 100 krónur, en 400 krónur standa á blaðinu, þá yrði hann dæmdur til að greiða 100 kr. Ef aðili víkur undan eiðvinningu, þegar á skal herða, þá virðist ekki rétt að veita honum eiðsheimild í dómi, nema ráða megi af atvikum, að hann hafi látið heimild til eiðvinningar ónotaða af ástæðum, sem ekki sýnast varða traust hans á staðhæfingum sínum um eiðsatriði.

2. Venjulega er eiðsákvæði sett í dóm í því máli. Í forsendum dóms er þá rökstutt, hvers vegna málalok og um hver atriði þau skuli verða háð eiði aðilja, enda sé glöggt greint, hvaða staðreynd skuli falin í eiðstaf. Gera verður einnig ráð fyrir tveimur tilvikum, öðru, ef eiður verður unninn, og hinu, ef aðilja verður eiðfall. Ef A t.d. synjar með eiði fyrir undirritun kvittunar, skal B greiða honum, en ef honum verður eiðfall, þá skal B vera sýkn o.s.frv. Þá verður ef til vill ástæða til að miða greiðslu málskostnaðar við eiðvinningu eða eiðfall, sbr. 179. gr. eml., og verður þá að setja ákvæði þar um í forsendur dóms. Svo skal og tiltaka frest til eiðvinningar (eiðsfrest). Loks skal draga saman niðurstöðuna alla og setja í niðurlag dóms 165. gr. eml. Dæmi eiðsdóma HRD. II 165, IX 28 (barnsfaðernismál).

V. Eiðsmál. 1. Eiðsfrestur er mismunandi langur hafður, eftir því hversu langan tíma má ætla til birtingar dóms, ef því er að skipta, og til alls undirbúnings til eiðsmáls (útgáfu og birtingar stefnu og stefnufrests). Eiðsfrestur hefst frá birtingu dóms fyrir þeim, sem eiðsheimild er veitt. En ef sá er viðstaddur dómsuppsögu, telst eiðsfrestur þó frá þeim degi, 165. gr. eml. i. f. Sá, sem eiðsheimild fær, þarf því ekki að birta gagnaðilja dóm sérstaklega. Er nægileg tilkynning um eiðsdóm í eiðstefnu honum til handa. Hins vegar er gagnaðilja nauðsynlegt að birta þeim dóm, sem eiðsheimild hefur fengið, til þess að eiðsfrestur hefjist, nema sá aðili hafi verið við dómsuppsögu staddur, sbr. 194. gr. eml. Eiðvinnanda er nægilegt, ef réttarstefna til eiðvinningar hefur verið gefin út fyrir lok eiðsfrests eða utanréttarstefna birt, enda þótt þingfesting eiðsmáls verði eftir þann tíma. Þó má stefnufrestur ekki

vera óhæfilega langur, ef meðferð eiðsmáls skal ekki hefjast fyrr en að eiðsfresti loknum, og verður eiðsdómari að gæta þessa. Ef eiðsfrestur er látinn ónotaður samkvæmt því, er nú var sagt, verður eiður ekki unninn eftir þeim dómi, en ef áfrýja má eiðsdómi, kann hann að verða staðfestur í æðra dómi að öðru en því, að nýr eiðfrestur verður settur (sbr. HRD. V 1020, VIII 454).

2. Um eiðsstefnu gilda almennar reglur um stefnur. Sérstakt er það, að einkenna skal eiðsdóm nægilega glöggt, svo að eiðsstefndi megi vita, eftir hvaða dómi eið skuli vinna, og í þessu skyni á að taka orðrétt niðurlagsorð eiðsdóms í stefnu, 1. mgr. 166. gr. eml. Auðvitað kemur ekki til mála að vísa eiðsmáli frá dómi, þó að gallar séu á þessum atriðum, ef eiðsstefndi sækir dóm. Annars kostar varða gallar frávísun, ef ekki má glöggt sjá, hver eiðsheimild er. Loks skal greina kröfu eiðsstefnanda um það, að hann fái að vinna eið.

3. Eiðsstefnandi getur valið milli þriggja varnarþinga: varnarþings aðalmálsins, heima varnarþings síns og heimavarnarþings eiðsstefnda, 3. mgr. 166. gr. Áður var eiðsmál bundið við varnarþing eiðsstefnanda. Nýja reglan getur verið báðum aðiljum til hagræðis, því að hún getur sparað bæði kostnað og fyrirhöfn.

4. Eiðsmál er einskonar auki við aðalmál, líkt og vitnamál, sem fram fer á öðru varnarþingi en aðalmál. Þingfest er það með framlagningu eiðsstefnu og kröfu eiðsstefnanda um, að það verði tekið til meðferðar, ásamt samþykki dómara um það. Eiðsstefnandi verður og að leggja fram eftirrit af eiðsdómi (eða annari eiðsheimild, sátt, samningi). Eiðsstefnandi verður auðvitað að sækja sjálfur þing, en eiðsstefndi getur sent mann fyrir sig eftir dómskaparreglum. Ef eiðstefnandi kemur ekki, verður eiðsmál ekki þingfest eða framhaldið, ef hann kemur ekki síðar, er þinga skal að fresti loknum. Eiðsmál fer auðvitað leiðar sinnar, þó að eiðsstefndi komi ekki. Um forföll aðilja fer samkvæmt 118. gr. eml., svo sem við á, svo og um ómakslaun og ferðakostnað dómara vegna árangurslauss þinghalds. Um frestun eiðsmáls fer eftir ákvæðum 110. gr. eml. Dómari skal leiðbeina aðiljum eftir þörfum. Sérstaklega skal hann skýra fyrir þeim eiðstaf og gæta þess, að eiður sé að öllu leyti unninn samkvæmt eiðsdómi. Eiðstaf má alls ekki breyta, nema gagnaðili samþykki, enda varðar slíkt ómerkingu eiðvinningar (sbr. HRD. II 415). Þegar til eiðvinningar kemur, er tvennt til: Eiðvinning fer fram eða ekki verður af henni.

a. Ef engin mótmæli koma fram eða þeim er hrundið, þá verður eiðstefnanda leyft að vinna eið samkvæmt eiðsheimild sinni. Áður en eiðvinning hefst, skal dómari brýna fyrir aðilja þýðingu og helgi eiðs og leiða honum fyrir sjónir þá lagalegu og siðferðilegu ábyrgð, sem vísvitandi eða gálauslega röng eiðvinning hefur í för með sér, 1. mgr. 168. gr. eml. Fer um þetta með samsvarandi hætti sem um vitni. Þegar dómari hefur lokið áminningu sinni og skýringum, lætur hann aðilja hafa upp eftir sér orð þau, er eiðsstaðreynd varða samkvæmt forsögn eiðsheimildar, t.d. Jeg N.N. sver það og vitna til guðs míns (Jeg N.N. lýsi því yfir og legg þar við dreng-

skap minn og heiður), að jeg hef ekki ritað nafn mitt undir skjalið X". Eið vinnur aðili, ef hann skyldi hafa staðfest vitnaskýrslu sína með þeim hætti, en annars kostar drengskaparheit, 2. mgr. 168. gr. sbr. 3. mgr. 134. gr. eml. Sjá 54. gr. IV. 3. að framan.

b. Mótmæli koma fram gegn eiðvinningu. Öll atriði, hvort sem þau varða formhlið eiðsmáls eða efni, úrskurðar eiðsdómari. Úrskurðum hans verður að eins haggað með kæru samkvæmt 199. gr. eml., enda hvílir eiðsmál á meðan, 169. gr. eml. Þetta tekur þó ekki til úrskurða um synjun á framgangi eiðsmáls af ástæðum, sem eiðsstefnandi getur bætt úr, t.d. um varnarþing, ónógan stefnufrest o.s.frv. Yfirlýsing aðilja um kæru frestar máli. Mótmæli geta varðað bæði formhlið eiðsmáls og efnis.

aa. Mótmæli um formhlið, svo sem að varnarþing sé rangt, eða atriði, er varða frávísun ex officio, svo sem gallar á stefnubirtingu eða of skammur stefnufrestur, ef stefndi sækir ekki þing, o.s. frv., skal úrskurða áður en til efnismeðferðar eiðsmáls kemur samkvæmt 1. og 2. mgr. 108. gr. eml. per analogiam. Ef eiðsmáli er vísað frá eða það er hafið, þá getur eiðsstefnandi þó byrjað mál af nýju, enda verði stefna gefin út (og birt, ef utanréttarstefna er höfð) innan þriggja vikna frá síðasta þinghaldi, 3. mgr. 167. gr. eml., og er hér vitanlega undir skilið, að eiðsmál hafi upphaflega verið höfðað nægilega snemma.

bb. Mótmæli um efnishlið eiðsmáls geta beinzt að því, að það hafi ekki verið höfðað nógu snemma (sbr. HRD. VIII 454), að eiðsstefnandi sé ekki eiðhæfur, að eiðsheimild sé óljós, að eiðstafur sé ósamræmur eiðsheimild (sbr. HRD. II 415) o.s.frv. Ef dómari hrindir slíkum mótmælum, úrskurðar hann, að eiðsmál skuli ganga fram, en annars kostar, að það skuli ekki gera það.

cc. Loks getur eiðsstefndi stöðvað eiðsmál samkvæmt 1. og 2. mgr. 167. gr. Ef eiðsstefndi leggur fram í dóm stefnu til áfrýjunar eiðsdómi honum til breytinga, enda sé áfrýjunarfrestur ekki liðinn, þá skal eiðsmáli fresta, þar til meðferð málsins í æðra dómi er lokið. Ef áfrýjunarleyfi er jafnframt sýnt eiðsdómara, virðist engu skipta, þótt áfrýjunarfrestur sé liðinn. Ef eiðsdómi verður ekki breytt í æðra dómi, skal eiðsdómari kveðja aðilja á þing til framhalds eiðsmáls svo fljótt sem unnt er, eftir kröfu eiðsstefnanda. Ef eiðsheimild er felld niður í æðra dómi, fellur eiðsmál auðvitað niður. Það er í samræmi við almennu regluna um verkun áfrýjunar, að eiðsmáli skuli fresta, þegar eiðsdómi hefur verið áfrýjað.

Nú má vera, að eiðsstefndi hafi ekki aflað sér áfrýjunarstefnu svo tímanlega, að hún verði sýnd í þinghaldi í eiðsmáli. Eftir eiðvinningu, sem ekki verður hrundið í æðra dómi vegna galla á eiðsmáli, verður eiðsdómi ekki áfrýjað til breytinga. Eiðsstefndi, sem ef til vill hefur alls ekki getað fengið áfrýjunarstefnu nógu snemma til framlagningar fyrir eiðsdómara, yrði þá að sæta eiðvinningu, þótt hann hefði einráðið að áfrýja, og verða af áfrýjun. Þetta væri honum of þungar búsifjar. Þess vegna er eiðsstefnda

veitt þau hlunnindi, að hann getur fengið eiðsmáli frestað, ef hann lætur bóka yfirlýsingu sína um áfrýjun til breytinga eiðsdómi, enda sé áfrýjunarfrestur ekki liðinn. En eiðsstefndi gæti vanbrúkað þessa heimild til óhæfilegs dráttar á eiðsmáli. Er hún því takmörkuð svo, að áfrýjunarstefnu skal taka út innan þriggja vikna frá frestun eiðsmáls, enda getur eiðsstefnandi heimtað eiðsmáli fram haldið að þeim fresti liðnum, nema eiðsstefndi sýni vottorð æðra dóms, þ.e. nú hæstaréttarritara, um úttöku áfrýjunarstefnu. Það frestar ekki eiðsmáli, þótt áfrýjunarstefna sé síðar tekin út, né yfirlýsing síðar um áfrýjun, nema eiðsdómara sé sannað, að lögleg forföll eða óviðráðanleg atvik hafi hamlað. Ef áfrýjunarmáli hefur verið vísað frá dómi eða verið hafið, þá stoðar ekki að vekja það upp, nema forföll eða óviðráðanleg atvik hafi valdið. Með því að vottorð hæstaréttarritara er nægilegt eftir 2. mgr. 167. gr., virðist það og vera nægilegt eftir 1. mgr., enda er það sameigið um bæði tilvikin, að eiðstefnda hefur ef til vill ekki borizt áfrýjunarstefnan, en vottorð hæstaréttarritara getur hann venjulega fengið í símskeyti.

VI. Áður voru engin ákvæði til um það, hvernig með skyldi fara, ef sá aðili, sem eið var heimilað að vinna, deyr eða hann var úrskurðaður ófær til eiðvinningar, t.d. vegna vitfirringar eða mannorðsspjalla, nema eiðsdómi yrði áfrýjað og bót yrði á ráðin í æðra dómi. Í 170. gr. eml. segir nú, hvernig með tilvik þessi skuli fara, auk þess, að áfrýjunarheimildin stendur auðvitað óhögguð. Vafi um eiðhæfi aðilja verður venjulega úrskurðaður í eiðsmáli, með áfrýjun eða án hennar. En vera mætti, að sá, er hag hefur að eiðvinningu, sé þegar að líkindum orðinn óeiðhæfur áður en til eiðsmáls hafi komið, og mun þá sá, sem er í svari fyrir hann, geta fengið dómara eiðsmáls, ef því hefði verið að skipta, til að kveðja sig og gagnaðilja fyrir dóm og gert þar kröfu um úrskurð varðandi eiðhæfi aðilja. Sönnun um eiðhæfisskort má færa fram með læknisvottorði, rofsidómi eða vitnisburðum kunnugra manna, eftir því sem á stendur. Ef aðili er látinn eða úrskurðaður óhæfur til eiðvinningar, getur sá, er hag telur sér að eiðvinningu, t.d. erfingjar þess aðilja, sem greiða skyldi, nema hann ynni eið, snúið sér til dómara aðalmáls með beiðni um endurupptöku þess, ásamt sönnun fyrir láti aðilja eða úrskurði eða dómi um eiðhæfisskort hans. Dómari kveður þá aðilja eða eftirmenn þeirra fyrir dóm á varnarþingi aðalmáls og úrskurðar, eftir sókn og vörn af beggja hálfu, ef því er að skipta, hvort mál skuli tekið upp af nýju, en kæra má þann úrskurð til æðra dóms eftir 199. gr. eml., enda hvílir mál á meðan. Ef mál er tekið upp af nýju, þá fellir dómari hinn eldra dóm úr gildi og kveður upp nýjan dóm, þar sem hið breytta ástand sé tekið til greina, ásamt nýjum upplýsingum, sem kunna að koma fram að öðru leyti. Gert er ráð fyrir því, að endurupptaka verði ekki ákveðin, nema líklegt megi þá telja, að unnt verði að setja aðra niðurstöðu en þá, að sá skuli skilorðslaust tapa máli, er heimilað var að vinna eið, eða eftirmenn hans, því að ástæðulaus er endurupptaka, ef hver önnur niðurstaða er lokuð úti. Önnur tilvik eru þau, að gagnaðilja verði veitt eiðsheimild eða jafnvel, að ný gögn verði honum til skilorðslauss taps. Ekki skiptir það máli, hvort eiðsdómur er héraðsdómur eða dómur æðra dómstóls, enda

enda er forsenda jafnt fallin undan honum, hvort sem er. Sjaldan mun þurfa að nota ákvæði 170. gr., en vel má það þó verða.

X. KAFLI.

Dómar og úrskurðir.

58. gr.

Hugtak. - Skipting. - Uppkvaðning. - Birting.

I. Ákvarðanir dómara um meðferð dómsmáls, sem einungis koma fram í skráningu í þingbók um framkvæmdir, þegar til engis ágreinings eða ákvörðunar um skyldu á hendur manni hefur komið, svo sem um þingfestingu, frestun, dómtöku, kvaðning matsmanna, yfirheyrsla vitna o.s.frv., bera ekkert sérstakt nafn. Ályktanir dómara um ágreiningsefni aðilja og sakarlok og ef ákveða skal málskostnað eða sektir eingöngu, eru nefndar annað hvort dómar eða úrskurðir.

Í almennum dómsmálum eru þær ályktanir dómara, sem binda enda á mál, nefndar dómur. Allar ályktanir dómara, þar sem skorið er úr sakarefni, eru því dómar (efnisdómar), t.d. að A skuli greiða B 1000 kr., að A skuli vera sýkn af kröfum B o.s.frv., 191. sbr. 190. gr. eml. Ályktun dómara um vísun máls frá dómi er og dómur (frávísunardómur), sbr. 4. mgr. 108. gr. eml. Þegar mál er hafið, þá gerist það oftast með athugasemd í þingbók þar um, sbr. 2. - 4. tölul. 1. mgr. og 2. mgr. 119. gr. eml., en ef ágreiningur verður milli aðilja um hafningu máls, sbr. einkum 1. og 5. tölul. 119. gr. verður dómari að skera úr honum, og ætti sú ályktun hans að heita dómur (hafningardómur), ef máli lýkur þar með. Ályktanir hæstaréttar um ómerkingu ályktana héraðsdómara eða heimvísun máls í hérað eru og jafnan nefndar dómar, sbr. 34. og 47. gr. laga nr. 112/1935, og ályktanir um gjaldgreiðslu samkvæmt 54. gr. sömu laga (útivistardómur).

Ályktanir dómara annars um einstök atriði máls, er ráða þarf til lykta allt til dómtöku þess, eru nefndar úrskurðir, 1. mgr. 190. gr. eml. Þetta verður að taka með þeim fyrirvara, að úrskurða þurfi ágreining eða skyldu á hendur manni, t.d. deilu um frest, sektir á hendur vitni o.s.frv. Ályktun dómara um það, að máli skuli ekki vísa frá dómi, nefnist því úrskurður, sbr. 2. og 3. mgr. 108. gr. Sama væri um ályktun, þar sem synjað væri kröfu um hafningu máls. Ályktun dómara um sekt á hendur manni fyrir ósæmilega framkomu á dómþingi, sem upp er kveðin sérstaklega, er úrskurður, sbr. 2. mgr. 39. og 5. tölul. 188. gr. eml. Ályktun um þinghald fyrir luktum dyrum er úrskurður, sbr. 1. mgr. 39. gr. eml. Ákvörðun um fresti, sbr. 3. mgr. 105. gr., um að dómari víki úr dómarasæti, 4. mgr. 37. gr., um skriflegan eða munnlegan málflutning, 109. gr., um aðiljaskýrslu, 3. mgr. 115. gr., um endurupptöku eftir 118. gr. ákvörðun málskostnaðar eftir 2. mgr. 185. gr., og málskostnaðar og ferðakostnaðar dómara eftir 1. mgr. 118. gr., um framlagningu skjals af hendi aðilja eða þriðja manns eftir 151. gr. og ákvörðun

um endurupptöku eftir 170. gr. eml., er úrskurður. Svo eru úrlausnir dómara um ágreining um skyldu vitna, matsmanna og um deilur í eiðsmálum nefndar úrskurður, 131., 143. og 169. gr. eml. Sama er um ályktanir dómara í sjálfstæðum eiðs, mats og vitnamálum, sbr. 2. tölul. 198. gr. eml., og ályktanir skiptaréttar, fógeta og uppboðsréttar, sbr. 3. - 5. tölul. sömu gr. eml. Einnig eru ályktanir sáttamanna, er þeir fara með dómsvald, nefndar úrskurður, 21. og 24. - 26. gr. eml.

Greinarmunur dóms og úrskurðar birtist hið ytra í því, að niðurlag dóms hefur á orðunum: "Því dæmist réttavera" og úrskurðar á: "Því úrskurðast". Vitanlega varðar ónákvæmni í þessu efni ekki ómerkingu eða öðrum óhægindum, t.d. vöntun á aðfararhæfi, heldur einungis aðfinningu í æðra dómi (sbr. Dómas. B. VIII 115).

II. Eftir niðurstöðu má nefna eina tegund dóma, efnisdóma (þ.e. dóma, þar sem skorið er úr um sakarefni). Jafnframt er þar, venjulega með þögn, skorið úr um það, að ekki þurfi að vísa máli frá dómi, ef það atriði hefur ekki verið beinlínis afgreitt áður samkvæmt 108. gr. eml. Efnisdómar geta ákveðið, að aðili skuli gera annað hvort af tvennu, t.d. vinna verk eða greiða peninga (t.d. Dómas. B. VI 202) eða aðallega að gera þetta, en til vara hitt, t.d. að vinna verk, en greiða peninga, ef það reynist óvinnandi, sbr. 11. gr. laga nr. 19/1887. Eiðsdómar skylda aðilja til verknaðar eða annars, ef eiður verður unninn eða ekki unninn, eftir því sem við á. Önnur tegund dóma eftir niðurstöðu eru formdómar, þar sem máli er vísað frá dómi (frávísunardómar), það er hafið (hafningardómar) eða málsmeðferð og dómur er ómerkt og máli vísað heim í hérað (ómerkingardómar og heimvísunardómar í hæstarétti). Sbr. og 31. gr. að framan.

III. Dómþing skal jafnan setja til uppkvaðningar dóma og úrskurða. Dómari skal jafnan tilkynna aðiljum eða umboðsmönnum þeirra, hvar og hvc nær dómur eða úrskurður verði upp kveðinn, með þeim fyrirvara og með þeim hætti, er honum þykir hlýða. Getur dómari gert þetta í síðasta þinghaldi, ef hann vill, t.d. að loknum munnlegum málflutningi eða dómtöku í skriflega fluttum málum. Það flýtir fyrir, ef aðili er við, sá er inna skal eitthvað af hendi samkvæmt dómi, því að fullnægjufrestur og eiðsfrestur telst þá frá uppkvaðningu dóms, en ella frá birtingu hans. Skal geta í þingbók viðurvistar aðilja, svo og í eftirriti dóms eða úrskurðar. Dómari getur kveðið upp dóm hvar sem vill í lögsagnarumdæmi sínu. Setudómarar skulu venjulega kveða dóm upp á heimili sínu, 4. mgr. 29. gr. eml. Það var áður venja að lesa upp dóm eða úrskurð í heild, en það tók oft langan tíma og tafði því dómara og aðra, sem þing skyldu sækja. Nú er boðið að lesa að eins niðurlag dóma og úrskurða í heyranda hljóði, sjá 194. gr. eml.

Um tíma þann, er líða má milli dómtöku eða töku atriðis til úrskurðar (dómsuppsögufrestur) eru fyrirmæli í 1. mgr. 190. og 191. gr. Úrskurði skal kveða upp þegar í stað eða svo fljótt sem unnt er. Fer þetta eftir úrskurðarefni og leikni dómara. Stundum er atriði svo einfalt, að uppsaga úrskurðar þegar í stað á að vera

auðveld. En stundum er málefni ef til vill torvelt úrlausnar, og er dómara þá einsætt að taka sér nokkurn frest til uppsögu. En vera skal þó frestur svo stuttur sem unnt er, því að ekki skal málsmeðferð dragast framar en brýn þörf er til. Sama gildir í sjálfstæðum eiðs- mats- og vitnamálum og fyrir fógeta, skipta og uppboðsrétti. Samning dóma er venjulega meira verk og vandasamara en samning úrskurða, og því verða ekki gerðar slíkar kröfur um skjóta dómsuppsögu sem um uppsögu úrskurða. Dómsuppsaga í munnlega fluttum málum má þó ekki dragast lengi. Ber það til þess, að heppilegast og jafnvel nauðsynlegt er, að dómur verði kveðinn upp sem fyrst eftir lok málflutnings, svo að athugasemdir og rök málflytjenda séu dómara í ferskú minni, er hann semur dóm sinn. Og kröfu um skjóta dómsuppsögu í þessum málum er unnt að fullnægja, því að venjulega er yfirlestur skjala fljótunninn, enda á efni þeirra að vera dómara áður kunnugt, sbr. lll. gr. eml. Í munnlega fluttum málum skal dóm því kveða upp svo fljótt sem við verður komið, og jafnan áður en annað mál er tekið til munnlegs flutnings. Í skriflega fluttum málum eru ástæður aðrar. Þar liggur allt fyrir dómara í skjölum máls, og hætta á vandræðum sakir gleymsku hans því engin. Hann þarf ef til vill nokkurn tíma til yfirlestrar málskjala, og er því ekki unnt að krefjast dómsuppsögu mjög fljótt eftir dómtöku, en lengur en 3 vikur má hún þó ekki dragast. Ef uppsaga dóms eða úrskurðar dregst lengur en lögmælt er, ber dómara að greina nákvæmlega orsakir til þess, svo sem tilteknar embættisannir, sem ekki þola bið, ef mál er sérstaklega vandasamt eða umfangsmikið, veikindi o.s.frv. Ef dómari brýtur þessi fyrirmæli, getur það varðað hann ábyrgð samkvæmt 34. gr. eml. eða jafnvel 141. gr. alm. hgnl.

IV. Birting dóma og úrskurða. Úrskurði, sem upp eru kveðnir í dómsmáli, þarf venjulega ekki að birta, því að þeir eru kveðnir upp í fyrir fram ákveðnu þinghaldi, enda segja þeir oftast um það, hvað dómari ætli sjálfur að gera. Ef skylda er lögð aðilja eða þriðja manni á herðar með úrskurði, t.d. aðilja greiðsla ferðakostnaðar dómara, eða ómaksbætur, sbr. l. mgr. 118. gr. eml., vitni úrskurðuð þingsókn eða refsing, sbr. 131. gr. eml., þriðja manni framlagning skjals o.s.frv., þarf birtingar með sama hætti sem birtingar dóms. Stefnuvottar birta dóma og úrskurði með sama hætti sem stefnur (sbr. og HRD. IX 399). Frestir, sem aðilja eru veittir til framkvæmdar ákvæðum dóms, hefjast frá birtingardegi, nema aðili hafi verið við dómsuppsögu staddur, sem fyrr er sagt. Ef t.d. vikufrestur er settur, má aðför gera á næsta samnefndum vikudegi dómsuppsögu- eða dómsbirtingardegi o.s.frv. Þetta gildir og, þó að aðfararbeiðandi hafi átt að inna eitthvað af hendi, til þess að skylda hins yrði virk, t.d. vinna eið eða taka að sér veðskuldir á eign til þess að aðfararþolanda verði skylt að gefa út afsal (sbr. t.d. HRD. IX 399), því að nægilegt er, að aðfararbeiðandi sanni fyrir fógeta í upphafi aðfarar, að hann hafi fullnægt því skilyrði, er sett var.

59. gr.

Samning dóms.

I. Efni dóms fer auðvitað mjög eftir sakarefni, t.d. hvort dómkrafa er peningakrafa, krafa um afhending hlutar, um verkskyldu, skilyrta eða óskilyrta (sbr. t.d. HRD. XI 413), um ákvörðun merkja lóða eða landa, um eignarrétt að fasteign, um ítak eða kvöð á landi eða lóð, viðurkenning um faðerni eða annað ættarsamband, rétt til atvinnu eða aðra slíka réttindanautn, refsingu o.s.frv. Tæmandi leiðbeiningar um samningu dóma verða því alls ekki gefnar. Venja hefur myndazt um það efni, og í 193. sbr. 192. gr. eml. eru teknar nokkrar almennar reglur, sem dómurum ber að halda, er þeir semja dóma sína.

II. Sú venja er gömul orðin, að dómum skuli skipta í tvo aðalkafla, forsendur og niðurlag. Forsendur dóms hefur venjulega á skýrslu um aðilja (nöfn þeirra, heimili og staða), svo að ekki verði um villzt, hverir þeir séu, hve nær mál sé höfðað, á hvaða þingi og hverjar kröfur séu gerðar. Svo skal greina númer máls, hve nær það hafi verið tekið til dóms og hver eða hverir hafi dæmt það. Ef gagnsakir eru, sakaukamál eða meðalgöngu, þá kemur á sínum stöðum samsvarandi skýrsla þar um. Nú hafa kröfur um frávísun venjulega verið afgreiddar áður, sbr. 108. gr. eml., en ef svo hefur ekki verið þá ber einnig að geta þeirra. Þá kemur venjulega næst skýrsla um staðreyndir þær, sem aðiljar byggja kröfur sínar á, og þá fyrst staðreyndir sóknaraðilja og síðan varnaraðilja (atvikalýsing, sbr. HRD. XI 448), hvaða staðreyndir aðiljar hafi viðurkennt hvor hjá öðrum og hverjum þeir hafi neitað, hvaða sannanir hafi komið fram (aðiljaskýrslur, vitnisburðir, skjöl, matsgerðir, eiðvinning aðilja samkvæmt 165. gr. eml., ef því er að skipta o.s.frv.). Því næst telur dómari það, hvað sannað megi telja og hvað ekki, og þá koma hugleiðingar dómara um það, hver sakarúrslit skuli verða, enda á hann að rökstyðja niðurstöðu sína eftir föngum. Ef dómkröfur eru fleiri en ein, verður hann að athuga hverja kröfu fyrir sig og ákveða, hvort og að hve miklu leyti hún verður tekin til greina. Ein krafa er ef til vill byggð á mörgum samkynja athöfnum, t.d. krafa um refsingu fyrir meiðyrði, dreifð um rit, og getur þá þurft að athuga hverja átalda klausu sér (sbr. t.d. HRD. II 108). Ef dómari telur eina sannaða eða viðurkennda staðreynd nægilega til sakfellis eða sýknu, þá þarf hann ekki að athuga það, hvort hinar séu sannaðar eða hvort þær mundu leiða til sömu niðurstöðu eða ekki. Hins vegar verður hann að athuga þær báðar eða allar, ef engin þykir nægileg til niðurstöðu. Ef sækjandi t.d. byggir kröfu sína á skaðabótaverki verjanda og á loforði hans um greiðslu bóta, hvort sem hann ætti að bæta skaða eftir skaðabótareglum eða ekki, þá er hvor staðreyndin sem er næg til niðurstöðu, og þarf því ekki að nota nema aðra til rökstuðningar henni. Og ef verjandi krefst sýknu bæði af því, að honum sé óskylt að greiða úttekt konu sinnar í búð og af því að krafan sé fyrnd, þá er hvor varnarástæðan, sem rétt reynist, nægileg til sýknu, og dómari þarf aðeins að skera úr um þá, sem hann telur nægja sér til niðurstöðu. Hins vegar ber honum að greina glöggt þá staðreynd og það, sem hana varðar, er hann rök-

styður niðurstöðu sína með. Ef skýrslu um kröfur, atvikalýsingu eða hugleiðingar dómara vantar í dóm svo, að óljóst verður, hverjar kröfur hafa verið gerðar, á hvaða staðreyndum þær hafa verið reistar, eða með hvaða rökum dómari hefur komizt að niðurstöðu sinni, þá getur það valdið ómerkingu héraðsdóms í æðra dómi og heimvísun máls til dómsálagningar af nýju (sbr. HRD. XI 448). Ekki nægir það heldur að vísa til dóms í öðru máli um atvikalýsingu, t.d. í skaðabótamáli vegna bílslyss til refsidóms á hendur bílstjóra (sbr. HRD. XI 448). Ef máli í heild þarf að vísa frá dómi ex officio, t.d. vegna óglöggrar kröfugerðar, ónógra upplýsinga o.s.frv., þá þarf dómari ekki að athuga efni máls framar en nauðsynlegt er til rökstuðnings niðurstöðu sinnar. Ef einni kröfu af fleirum verður að frávísa, verður vitanlega að dæma um hinar með venjulegum hætti. Um kröfur, sem gerðar eru í gagnsök eða meðalgöngusök, og dóm um þær fer alveg með samsvarandi hætti (sbr. t.d. HRD. XI 386). Er þá venjulega heppilegt að taka aðalsök fyrst og síðan gagnsök og meðalgöngusök. Ef aðiljasamlag er, þá þarf stundum að taka kröfur hvers aðilja um sig á hendur hverjum gagnaðilja um sig, en stundum eru sakarefni svo sameiginleg, að sameigin skýrsla um kröfur og atvikalýsing er nægileg. Fer þetta bæði eftir kröfum og málflutningi. A og B krefjast t.d. refsingar á hendur C fyrir meiðyrði í grein í blaði um þá báða sem er alveg sameiginleg, og þeir gera sameiginlegar kröfur að öllu leyti, enda kemur engin varnarástæða, er annan varði sérstaklega. Mundi þá vera einsætt að hafa allt í dómi sameigið um báða. Ef ummælin væru þar á móti alveg aðskilin í greininni um hvorn þeirra og hvor um sig borinn sínum sökum, eða ef ummælin um annan ætti að réttlæta með varnarástæðu X og um hinn með varnarástæðu Y, þá þyrfti að athuga sér það, sem hvorum er sérstakt.

Í lok greinargerðar forsendna er venja að draga saman niðurstöðu þá, sem dómari hefur komizt að (sbr. t.d. HRD. XI 386), en nauðsyn þess fer þó mjög eftir atvikum. Mál getur verið svo einfalt, að þess sé ekki þörf.

Þá verður að setja ákvæði um greiðslu málskostnaðar, réttarfarssekt, ef því er að skipta, og fyrir hverjar sakir þær séu ákveðnar.

Í dóms niðurlagi (atriðisorðum, conclusio) skal síðan draga saman aðalniðurstöðu dómarans. Þar þarf að greina allt það, sem fullnægja má með aðför, svo sem þá fjárhæð, sem aðilja er dæmt að greiða, ásamt vöxtum, ef því er að skipta, sjóveð, ef það er viðurkennt (sbr. þó HRD. II 192), hvaða verk vinna skuli, og gegn hvaða skilyrðum (sbr. t.d. HRD. II 637, VI 141, VII 248, 378, 441, IX 345, X 331, XI 413), hvaða réttur sé viðurkenndur aðilja til handa (t.d. HRD. VI 141), hvað aðilja sé bannað að gera (sbr. t.d. HRD. VII 248), o.s.frv. Ef aðili er sýknaður með öllu, þá er sagt, að hann skuli vera sýkn af kröfum gagnaðilja. Ef hann er sýknaður að nokkru, t.d. krafa færð niður eða sýkna dæmd af sumum kröfum aðeins, þá er venja að greina einungis í niðurlagi það, sem aðili skal greiða eða gera, en stundum segir þó, að hann skuli vera sýkn að öðru leyti, og virðist það einkum gert, ef kröfur hafa verið mismunandi tegundar (sbr. t.d. HRD. II 108). Ef aðalsök og gagnsök

er, þá verður að greina niðurstöðu hvorrar, ef óskuldajafnaðar peningakröfur eru eða kröfur, sem ekki verða jafnaðar, en þar sem skuldajafnaðarkröfur eru, nægir að greina útkomuna eina, t.d. ef A hefur fengið 1000 kr. dæmdar af sinni kröfu, en B 800 kr. af sinni. Þá mundi sagt vera, að B skyldi greiða A 200 krónur. Ef dagsektir eru við lagðar, ber að greina þær, sbr. 2. mgr. 193. gr. eml. Ef ummæli eru ómerkt, er ekki venja að taka þau í niðurlag dóms, heldur er einungis sagt, að framangreind ummæli skuli vera "dauð og ómerk". Refsingu ber að greina í niðurlagi, hvort sem aðalkrafa málsins hefur að henni beinzt eða hún er ákveðin fyrir brot á dómsköpum, enda skal greina vararefsingu, ef sekt verði ekki greidd innan tiltekins tíma, hvert sekt skuli renna o.s.frv. Í eiðsdómi greinir í niðurlagi allt það um eiðinn, sem dregið hefur verið saman í lok forsendna (sbr. 57. gr. IV. 2.). Þá greinir um frávísun, ef því er að skipta.

Í niðurlagi er enga fræðslu að fá um kröfur, staðreyndir, sannanir eða hugleiðingar dómara.

Í niðurlag er loks settur frestur til efnda dómi (aðfararfrestur, fullnustufrestur), ef aðili skal inna eitthvað af hendi samkvæmt honum. Sama er um frest til eiðvinningar. Í dómum hæstaréttar er þó enginn fullnustufrestur settur, nema aðili sé skyldaður til að vinna verk, annað en peningagreiðslu, 51. gr. laga nr. 112/1935 (sbr. HRD. IX 399). Fer það eftir atvikum, hversu langur frestur er tiltekinn til framkvæmdar verki. Ef manni er bannað að vinna verk eða dæmt að þola ákveðið ástand eða athöfn, t.d. akstur um lóð sína o.s.frv., getur dómari einnig tiltekið frest, ef það þykir nauðsynlegt eða sanngjarnt til þess að hann megi koma svo högum sínum, að fullnusta dóms baki honum sem minnst tjón eða óhagræði, 3. mgr. 193. gr. eml.

Loks er sett svonefnt aðfararákvæði í dóm: "Dóminum ber að fullnægja innan x daga frá birtingu hans, að viðlagðri aðför að lögum", ef eitthvað er, sem fullnægja má með aðför. En jafnt má fullnægja dómi eða úrskurði með aðför, þó að slíkt ákvæði vanti, ef efni hans er svo vaxið, 4. mgr. 193. gr. eml.

Úrskurðir greinast og í forsendur og niðurlagsorð. Þar skal greina mál, aðilja og helztu málsástæður, og niðurstaða dómarans er greind í niðurlagi, 2. mgr. 190. gr. eml. Úrskurðir í almennum dómsmálum eru venjulega stuttir. Þar er greind krafa aðilja, staðreynd sú eða staðreyndir, sem hann byggir hana á, mótmæli gagnaðilja eða vitnis o.s.frv. og rök dómara til niðurstöðu sinnar. Ef aðilja er úrskurðað að hafast eitthvað að, t.d. að leggja fram skjal, greiða sekt eða málskostnað, skal setja fullnustufrest, ef ekki má ætlazt til efnda af hálfu hans þegar er úrskurður verður honum kunnur. Frestur er vitni því enginn settur til að svara spurningu, sem fyrir það er lögð. Hins vegar væri þörf á að setja vitni frest til að rannsaka skjöl sín og bækur, þriðja manni stundum til framlagningar skjals o.s.frv.

III. Dómar og úrskurðir skulu vera svo glöggir og skýrir sem kostur er á, 4. mgr. 193. gr. eml. Þetta tekur til dóma og úrskurða í heild. Því skal greina glöggt fjárhæð og vexti (%), frá hvaða

degi og til hvaða dags skuli telja þá. Sama er um sektir og málskostnað, nema málskostnaður sé dæmdur "að skaðlausu". Ef dæma skal til annars, t.d. afhendingu hlutar, verknaðar eða viðurkenningar á rétti, verður það að koma skýrt fram, við hvað er átt, t.d. hvaða hlut skuli af hendi láta, hvaða verk skuli vinna, hvaða réttur sé viðurkenndur o.s.frv. Forsendurnar eiga að greina glöggt öll þau atriði, sem í II. segir, og niðurlagið það, sem þar skal vera. En þó verður ekki hjá því komizt, að leita þurfi stundum skýringar á ákvæðum niðurlags í forsendum dóms og jafnvel stundum til málskjala eða atriða, sem utan þeirra liggja. Til skýringar ómerkingu ummæla þarf t.d. venjulega að leita í forsendur dóms um það, hver ómerktu og refsiverðu ummælin séu. Og þetta er ekki allt af nóg, því að í forsendum dóms er oft greint að eins upphaf og endir setninga, sem geyma átalin orð, og verður þá að leita þeirra í frumheimild þeirra, t.d. bók eða blaði, þar sem þau hafa birtzt (sbr. t.d. HRD. II 108). Í niðurlagi dóms er jafnvel stundum vísað til skjala, sem lögð hafa verið fram í máli, t.d. ljósmynda, uppdrátta o.s.frv., svo sem þegar manni er bannað að nota vörumiða af sömu gerð sem þá, er lögð hefur verið fram í máli (HRD. VII 248. Sbr. og HRD. XI 413. Vísað í eiðstaf til málskjals). Í málum um landamerki og lóða ákveður dómari ef til vill merki eftir framlögðum uppdrætti og vísar til hans í niðurlagi dóms. Loks má vera, að skoðun lands eða lóðar sé nauðsynleg til fulls skilnings á niðurlagi dóms og til framkvæmdar þess.

Skýrleiki dóms hlýtur og nokkuð að fara eftir kröfum þeim, sem gerðar hafa verið. Óskýrar kröfur valda að vísu oft frávísun sakar, en ekki allt af, enda getur niðurlag dóms þá ekki orðið skýrara en kröfur standa til. Sbr. t.d. Dómas. B. VI 202 (að setja "jafngóðar grindur" og þær, er verið höfðu um leiði), IX 314 ("að fá X í hendur birgðir þær af áhöldum til lýsisbræðslu o.fl., sem taldar eru í félagsslitasamningi málsaðilja í des. 1911, að frátöldum framangreindum íláturn") HRD. II 102. Réttur til "truflunarlausra vatnsafnota" viðurkenndur, III 125 ("að fá áfrýjandanum .... umrædd tæki" gegn því, að hann setji tiltekið hús í samt lag sem það var í, áður en tækin væru tekin), 142 (Heimild til töku vatns úr vatnsveitu til heimilis og búsþarfa félagsmanna og heimild til lagningar vatnsæðar gegn tilteknum skilyrðum), IV 407 ("Laun fyrir 12 mánuði ... jafn há launum þeim, er áfrýkandi hafði ... ásamt dýrtíðaruppbót eins og dýrtíðaruppbót embættismanna var ákveðin það ár"), XI 413 (útgáfa líftryggingarskírteinis til skipverja samkvæmt tilteknu réttarskjali og gegn greiðslu tiltekinnar fjárhæðar) o.s.frv. Vísað er stundum til taxta, en gjald ekki reiknað (t.d. HRD. VIII 219). Vextir eru miðaðir við hundraðshluta fjárhæðar og miðaðir við tímann frá t.d. sáttakærudegi til greiðsludags. Dæmd er greiðsla í erlendri mynt eftir gengi á greiðsludegi, og áreiknaðir vextir af tiltekinni fjárhæð í erlendri mynt tiltekinn tíma dæmdir (HRD. XI 378). Eins og sum framangreindra dæma sýna, eru dómar stundum skilyrtir, þannig að A er dæmt að inna eitthvað af hendi gegn greiðslu eða verki af hálfu hins (t.d. HRD. IX 399), eða að aðilja er dæmt skylt að gera sitt af tvennu (t.d. Dómas. B. V 441: Skila tilteknum húsum eða greiða andvirði þeirra). Ef jafnan skyldi vísa frá kröfu, sem skilyrt væri eða ekki fullkomlega ákveðin, þá mundu margar kröfur og réttindi verða verndarlausar, því að samkvæmt eðli sínu verða þær marg-

ar alls ekki ákveðnar nákvæmlega, t.d. umferðarréttur um lóð (HRD. XI 189, 320), innlausn veiðiréttar (HRD. XI 239), skipti samkvæmt tilteknum samningi (HRD. X 500), lögmæti félagsstofnunar (HRD. XI 257), tiltekin reikningsskil (Dómas. B. I 481) o.s.frv. Slíkar kröfur verður að dæma að efni til, en dómsorð verður í samræmi þar við.

Í fyrri daga var það mjög algengt, að hitt eða þetta var dæmt svo eða svo, nema annað reyndist sannara o.s.frv. Olli þetta sífelldum upptökum sakar um sama efni, svo að mál lukust seint eða aldrei. N. L. 1-5-12 bannaði fastlega uppkvaðningu slíkra "óendanlegra dóma". Þetta bann er ítrekað í 4. mgr. 193. gr. eml., þar sem bannað er að skírskota í dómi til sannana eða atvika, sem síðar kunni að koma fram. Undantekning er að eins gerð um aðildareið. Dómari skal byggja dóm sinn skilorðslaust á gögnum þeim, sem komið hafa fram í málinu. Því er það algerlega ólöglegt, ef maður væri dæmdur til að greiða fé, nema það sannaðist, að hann hefði þegar gert það, að maður skyldi sæta refsingu fyrir mök við erlent fiskiskip, nema það sannaðist, að það hefði þá verið utan landhelgi (sbr. Dómas. B. VI 57). Sama er um tilvísun til atvika, er síðar kynnu að gerast, t.d. að A skuli greiða B, nema öðruvísi semji, skila hlut, nema hluturinn glatist, o.s.frv. Þetta bann hefur þó aldrei verið talið girða fyrir uppkvaðningu skilyrtra dóma eða dóma um kröfur, sem eðli sínu samkvæmt væru ekki fullákveðnar, sbr. að framan, eða um fjárhæð talda í hundraðshluta eða eftir lögmæltri gjaldskrá, enda þótt skírskotað sé beinlínis eða óbeinlínis í slíkum dómum til atvika, er síðar gerast.

IV. Ef dómur er svo óákveðinn, að eigi má vita, hvaða rétt og skyldu hann ákveður, eða hverju fullnægja má með aðför, er áfrýjun venjulega eina leiðin til lagfæringar á því (sbr. t.d. HRD. VI 136). Ákvæði 2. mgr. 195. gr. eml. taka ekki til slíkra galla á dómi. Í æðra dómi verður þá héraðsdómur annað hvort lagfærður eða máli verður vísað heim til löglegrar dómsálagningar og ómerkingar málsmeðferðar að einhverju leyti eða öllu, ef leiðbeiningaskorti dómara um kröfugerð aðilja verður um kennt. Loks má vera, að máli verði vísað frá héraðsdómi, ef aðili hefur flutt mál sitt þannig, að dómur hefur orðið þess vegna of óákveðinn eða jafnvel, að gagnaðili verði sýknaður þess vegna, samkvæmt kröfu sinni. Ef gallar eru smávægilegir, t.d. ef fullnægjufrest dóms vantar, vararefsingu vantar, ef sekt er eigi greidd, óheimil skuldajöfnun o.s.frv., verða þeir leiðréttir í æðra dómi (sbr. t.d. HRD. VI 113, 545, VIII 437). Ef dómari hefur annars alveg gleymt að dæma um kröfu, þá mun hún verða dæmd að efni til í æðra dómi, ef hana má telja nægilega nána aðalkröfu, t.d. vextir eða málskostnaðarkrafa, en varla annars, t.d. krafa um afhending hlutar, sem dæmd er, og krafa um bætur fyrir spjöll á honum, sem ekki hefur verið dæmd. Ef dómari gleymir að dæma um gagnkröfu til skuldajafnaðar, verður að ómerkja dóm og vísa máli heim, ef aðili krefst þess.

V. Gert hefur verið ráð fyrir einum manni í dómi. Í fjölskipuðu héraðsdómstólunum í einkamálum (landamerkjadómi, lóðamerkjadómi í Reykjavík og sjó- og verzlunardómi) skulu allir dómendur hafa

heyrt munnlegan flutning máls, enda verður að nefna nýjan mann í dóm, ef einhvers dómenda missir við, og endurtaka málflutning, því að allir skulu þeir taka þátt í dómsuppsögu. Formaður dóms stýrir þá málflutningi og atkvæðagreiðslu um dómsniðurstöðu og sér um samningu dóms, sem allir dómenda skulu undirrita í dómabók, 1. mgr. 192. gr. eml. Sbr. um hæstarétt 45. og 46. gr. laga nr. 112/1935. Ef dómnefnd er fjölskipuð, þá verður að fara með sama hætti. Hentugt mun oftast vera, að dómarar ræði mál saman, áður en þeir ákveða afstöðu sína hver um sig, eins og dómarar í hæstarétti gera, sbr. 45. gr. laga nr. 112/1935.

Fjölskipaður dómstóll skal gefa frá sér einn dóm, enda þótt ekki séu allir dómendur sammála um öll atriði. Enginn dómstóll má vísa frá sér máli ódæmdu bæði að formi til og efni, og aldrei má fjölskipaður dómstóll kveða upp fleiri en einn dóm um sama sakarefni samtímis milli sömu aðilja. Þegar dómendur í slíkum dómi verða ekki sammála um niðurstöðu, þá skal afl atkvæða ráða um hvert atriði, 1. mgr. 192. gr. eml., sbr. 11. gr. laga nr. 41/1919, um landamerkjadóm, 45. gr. laga nr. 112/1935, um hæstarétt, og 64. gr. laga nr. 80/1938, um félagsdóm. Atkvæðagreiðsla er leynileg. Þar sem tala dómenda stendur á jöfnu, svo sem í prófastsdómi og dómnefnd tveggja manna, verður formaður eða sá, sem fyrr er nefndur í skipunarbréfi dómnefndar, að ráða. Meiri hlutinn gengur frá dómi, ef ágreiningur verður. Dómsatkvæði minnihlutans skal birta á sama hátt og dóma og úrskurði, 2. mgr. 192. gr. eml. Þau verða því einnig lesin upp í heyranda hljóði með sama hætti sem dómur, en um málalok hafa þau ekki þýðingu. Sbr. um birtingu sératkvæða í hæstarétti 49. gr. laga nr. 112/1935.

Nú eru dómendur ef til vill sammála um niðurstöðu, en ekki um rök til hennar. A vill t.d. vísa máli frá vegna galla á sáttatilraun, B vegna óleyfilegs málasamlags, en C vegna þess, að varnarþing sé rangt. Ef hver telur sín rök ein rétt, en hinna röng, verður 2:1 um hvert atriði, og verður því að dæma mál að efni til, því að ómögulegt verður að rökstyðja frávísun. Og þannig mun annars verða að að fara, þegar ágreiningur verður um formatriði. Ef hins vegar A vill vísa máli frá, B vill sýkna, en C sakfella, þá er meiri hluti móti frávísun og með dómsálagningu að efni til. Vera má, að allir dómendur vilji dæma áfall, en hver með sínum rökum. A telur aðilja skulda vegna þess, að þjónn hans hafi unnið skaðabótaverk af ásetningi eða gáleysi, er aðilja beri að bæta eftir reglum um ábyrgð á verkum þjóna, B telur tjón hafa orðið fyrir óhapp (casus), en aðili eigi að bæta það eftir reglum um áhættu atvinnurekenda, og loks telur C hvoruga þessa röksemd rétta, heldur telur hann aðilja hafa lofað að bæta tjónið. Hér verður hver röksemd með 2:1, og sameiginnar rökstuðningar er ekki kostur. Samsvarandi væri, ef A vildi sýkna vegna ólögræðis aðilja, B vegna aðgerðaleysis lánardrottins og C vegna beinnar uppgjafar á kröfunni. Ef dómendur vilja allir dæma aðilja rétt yfir hlut, en einn telur honum eignarrétt, annar veðrétt, en þriðji afnotarétt, enda veiti kröfur aðilja heimild til dóms um hvert þessara atriða, þá verður ekki heldur samkomulag, því að niðurstöðu hvers dómara um sig verður ekki rökstudd, og niðurstaðan yrði sýkna til handa gagn-

aðilja. Svipað væri um kröfu um eignarrétt að hlut, sem hver dómenda vildi að vísu viðurkenna, en hver með sinni röksemd, sem ekki má samrýma röksemd hinna hvors um sig. A telur aðilja hafa unnið eignarhefð á hlut, B telur hann hafa keypt hann og C telur hann hafa fengið hann traustnámi. Sýknudóm verður hins vegar unnt að rökstyðja í þessum tilvikum, því að 2 atkvæði verða með, en 1 atkvæði á móti vefengingu hverrar þeirrar ástæðu, sem dóm skyldi byggja á, er tæki til greina kröfur aðilja. Með þessum hætti kæmi að vísu niðurstaða, sem enginn dómenda hefur hugsað sér rétta, en ef hver vefengir rök hins, verður eigi unnt að finna sameiginleg rök að niðurstöðu, og því sýnist eigi vera önnur leið en sýkna. Greint getur dómendur ef til vill á um sönnunargögn. A telur t.d. skjal bera á sér fulla sönnun, B telur fulla vitnasönnun fram komna, en C telur aðiljaskýrslu leiða sig til sömu niðurstöðu. Hér mundu dómendur auðveldlega gefa komið sér saman um að telja gögn þessi öll í sameiningu næg til sameiginlegrar niðurstöðu. Ef hins vegar A teldi enga sönnun komna fram, B fulla sönnun, en C svo mikla, að málalok mættu velta á aðildareiði, þá yrði tillaga hans að niðurstöðu, því að hún stendur B nær en C.

Þá getur dómendur greint á um fjárhæð eða mergð þess, sem dæma skal. A vill t.d. dæma aðilja 1000 kr. bætur, B 1200 kr. og C 2000 kr. Að dæma meðaltal þessara fjárhæða, 1400 kr., fengi ekki staðizt, því að með henni er einungis atkvæði C. Miðfjárhæðin, 1200 kr., verður dómsuppfæðin, því að 2 atkvæði eru með henni, atkvæði B og C. Samsvarandi væri um refsivist sömu tegundar.

Sá dómari, sem í minni hluta verður um dómsatriði, er allt að einu skyldur að taka þátt í ályktun um önnur atriði, 2. málsgr. 192. gr. eml. A, sem hefur viljað vísa máli frá dómi, hefur ekki fengið því ráðið, skal allt að einu taka þátt í dómsuppsögu að efni til. C, sem engar bætur hefur viljað dæma, en hefur verið ofurliði borinn, skal taka þátt í ákvörðun bóta. B, sem hefur viljað sýkna af refsingu, en B og C vilja refsa, skal ákveða refsingu með þeim.

Í framkvæmd verða sjaldan vandræði vegna ágreinings dómenda. Þeir vita, að réttlátan dóm skal upp kveða, og hljóta því að sveigja til. Og þeir vita það líka, að tíður, opinber ágreiningur veikir það vald, sem dómstólar, einkum æðsti dómstóllinn, þarf að hafa yfir hugum almennings.

60. gr.

Þýðing dóma og úrskurða.

A. Aðfararhæfi. Efni margra dóma er svo vaxið, að ekki verður þörf sérstakra ráðstafana til að fullnægja þeim. Svo er um fjölda "viðurkenningardóma" og dóma, sem skapa eða rjúfa lögsamband. Dómi um ógildingu á skuldabréfi, um viðurkenningu á lögmæti hjónabands eða dómi, er slítur hjúskap, þarf ekki að fullnægja með aðstoð ríkisvalds, nema að því leyti sem annar aðilja skal svara hinum málskostnaði. Um úrskurði, sem kveðnir eru upp, meðan á máls-

meðferð stendur, fer með líkum hætti. Dómari framkvæmir sjálfur ákvarðanir flestra þeirra, t.d. víkur úr dómarasæti, frestar máli, tekur það upp af nýju o.s.frv. En sumir úrskurðir varða þó skyldur annara manna, svo sem úrskurðir um skyldu vitna, sbr. 131. gr. eml., skyldu matsmanna, sbr. 145. gr. eml., aðilja um greiðslu kostnaðar samkvæmt 1. málsgr. 118. gr., málskostnað samkvæmt 2. mgr. 185. gr., og framlagningu skjala og um aðgang að hlutum, sem í vörzlum hans eru og fræðslu mega veita um sakaratriði, sbr. 151. og 152. gr. eml., og um samsvarandi skyldu þriðja manns, 148. sbr. 151. og 152. gr. eml. Úrskurðum um skyldu aðilja til skýringa máls verður ekki fullnægt beinlínis, en hinum má fullnægja með aðstoð ríkisvalds, beinlínis þeim, er varða fjárgreiðslu, og óbeinlínis þeim, er varða verkskyldu, með framkvæmd refsingar. Dómum, þar sem aðilja er dæmt að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert, má venjulega framkvæma með fógetavaldi, ef aðili fullnægir ekki ákvæðum þeirra sjálfur. Aðgerðum fógeta er lýst í Aðfarargerðum. Hér skulu að eins greindir aðalflokkar dóma, er máli skipta um fullnustuframkvæmdir fógeta.

I. Dómar, þar sem aðili er skyldaður til peningagreiðslu. Aðfararfrestur (terminus executionis) héraðsdóma almennt er 15 dagar frá birtingu dóms eða dómsuppsögu, sbr. N. L. 1-22-19 og 4. mgr. 194. gr. eml., og úrskurða sáttanefndar vika, 25. gr. s.l. Um aðfararfresti úrskurða, þar sem manni er gert að greiða fé, sbr. 1. mgr. 118. og 2. mgr. 185. gr. eml., segir ekki, en þar virðist 15 daga frestur einnig gilda. Ef sekt er mælt á hendur manni í dómi eða úrskurði, sbr. 2. mgr. 131., 2., mgr. 141., 148. og 189. gr. eml., ákveður dómari greiðslufrest hverju sinni. Sama er um eiðsfrest, 165. gr. eml. Í hæstaréttardómum er enginn aðfararfrestur settur, 51. gr. laga nr. 112/1935. Félagsdómur ákveður aðfararfrest hverju sinni, 65. gr. laga nr. 80/1938.

II. Ef manni er annars dæmt að vinna verk, t.d. að skila hlut, gefa út skjal, vinna tiltekið verk o.s.frv., þá ákveður dómari hverju sinni frest, sbr. 1. mgr. 193. gr. eml., 51. gr. laga 112/1935 og 65. gr. laga nr. 80/1938. Varakröfu má gera um það, að manni verði dæmt að inna af hendi ákveðna peningagreiðslu, ef ómögulegt reynist að fá verk unnið, 11. gr. laga nr. 19/1887. Fégjald má þá taka fjárnámi, þegar liðinn er ónotaður hinn tiltekni frestur til fullnustu verkskyldunnar.

Samkvæmt 2. mgr. 193. gr. eml. má leggja dagsektir eða vikusektir (þ.e. tiltekna fjárhæð, miðaða við dag eða viku) við, ef verkskyldan er ekki af hendi innt innan tiltekins tíma, ef það þykir hentugt til þess að knýja aðilja til hlýðni við ákvæði dómsins. Sektir renna til aðilja (dómhafa), og er hann því réttur heimtandi þeirra. Áður runnu þær til ríkissjóðs eftir N. L. 1-5-15 (sbr. HRD. IX 399). Sektir má dæma, jafnvel þótt einnig megi fullnægja dómi beinlínis með fógetavaldi. Sekt má heimta með aðför í bú aðilja, og því má dæma ópersónulegan aðilja til dagsektar, en afplánaðar verða þær ekki með varðhaldsvist, samkvæmt 2. mgr. 55. gr. alm. hgnl. nema ákveðinn einstaklingur sé dæmdur til greiðslu þeirra (sbr. HRD. IX 41,XI 413). Krafa um greiðslu óheimtra sekta

fellur niður jafnskjótt sem dæmdur fullnægir dómi, t.d. gefur út skjal, byrjar að vinna verk af alvöru, eða sannar eða gerir sennilegt, að honum sé ómögulegt að vinna það. Getur aðili þá látið taka mál upp af nýju með sama hætti sem í 170. gr. segir, enda frestar yfirlýsing í fógetarétti um slíka kröfu heimtu sekta, en gera verður aðili þá kröfu til dómara, eflaust til dómara máls þess, hvort sem það er dómari í lögsagnarumdæmi aðilja sjálfs eða ekki, innan viku eftir að yfirlýsing kom fram fyrir fógeta. Lengur en viku stöðvar yfirlýsing ein því ekki sektarheimt. Ef varakrafa hefur verið gerð í máli um fégjald samkvæmt 11. gr. laga nr. 19/1887, mun ekki þurfa kröfu um endurupptöku, því að fógeti metur þá ómöguleikann og getur síðan tekið fégjald fjárnámi. Úrskurði fógeta má áfrýja, og mundi sú áfrýjun fresta framkvæmdum hans. Ef mál er enduruppteki, getur dómari fellt dóm sinn úr gildi eftir 170. gr. eml. og dæmt fégjald í staðinn.

Dómhafi getur og látið meta sér bætur samkvæmt 11. gr. laga nr. 19/1887, þótt sektarákvæði hafi verið sett í dóm. En þá verður því ekki beitt.

Verknaðardómi má fullnægja án atbeina dæmda:

1. Ef manni er dæmt að víkja af fasteign, þá má bera hann út, 12. gr. laga nr. 19/1887.

2. Ef manni er dæmt að undirrita og gefa út skjal, getur fógeti gert það með sömu verkun sem aðili hefði gert það sjálfur, 14. gr. laga nr. 19/1887 (sbr. t.d. HRD. IX 399).

3. Ef manni er dæmt að skila hlut, getur fógeti tekið hann, ef hann finnst, þegar aðför er gerð, 13. gr. laga nr. 19/1887, sbr. og 2. mgr. 148. gr. eml.

4. Þegar manni er annars dæmt að inna verk af hendi, þá getur staðið svo á, að fógeti geti sjálfur framkvæmt það. Ef manni er t.d. dæmt að láta þinglýsa eða aflýsa skjali, þá getur fógeti tekið skjalið og látið síðan afhenda það á skrifstofu, þar sem þinglýsing eða aflýsing skal undir búin (sbr. HRD. IX 41). Einnig má, ef það þykir greiðastur vegur, leyfa dómhafa að vinna eða láta vinna verk á kostnað dæmda, 13. gr. laga nr. 19/1887.

Ef dæmdi skal vinna verk gegn endurgjaldi, þá má ákveða það í dómi og ákveða fullnustufrest, sem hefst ekki, fyrr en endurgjald er greitt, nema það skuli greiða eftir á. Loks er nauðungarráð eftir 16. gr. laga nr. 19/1887, en um það þarf ekki að geta í dómi.

III. Ef dómhafa er veittur réttur til verknaðar gegn endurgjaldi, tryggingu eða öðrum skilyrðum (sbr. t.d. HRD. III 125, 142), þá þarf ekki að setja fullnustufrest í dóm. Slíkur dómur er jafnframt bann við mótspyrnu af hendi dæmda eftir að dómhafi hefur fullnægt settum skilyrðum.

IV. Ef manni er bannaður verknaður með dómi eða að þola athöfn

eða ástand, má tiltaka í honum, hvað við liggi, ef af er brugðið, 15. gr. laga nr. 19/1887, sbr. 3. mgr. 193. gr. eml., og má þá setja frest samkvæmt síðastnefndri grein, en það er ekki fullnustufrestur, enda er fullnusta dóms hér fólgin í athafnaleysi dæmda. Ef bætur fyrir brot eru tilteknar í dómi, má taka þær fjárnámi, ef dæmdur brýtur þannig, að einhverju leyti eða öllu, eftir mati fyrir fógeta. Svo má og beita ákvæðum 16. gr. laga nr. 19/1887.

B. Dómur er bindandi úrslit sakarefnis. Hlutverk dómstóls er að binda enda á sakarefni samkvæmt málflutningi aðilja, sönnunum þeim, sem fram eru komnar og gildandi réttarákvæðum, sbr. 56. gr. stjskr. Reglan um það, að dómur sé bindandi úrslit sakarefnis, skiptir máli í ýmsar áttir.

1. Dómur bindur í fyrsta lagi dómstól þann sjálfan, er dóm hefur kveðið upp, 2. mgr. 195. gr. Þessi verkun dóms hefst jafnskjótt sem dómsuppsögu er lokið, en ekki fyrr. Þótt gengið hafi verið frá dómi og þótt hann hafi verið skráður í embættisbók (dómabók) og þótt mál hafi verið sett á dagskrá til dómsuppsögu og hún auglýst, eins og gert er í hæstarétti, og jafnvel þótt dómlestur sé hafinn, getur dómstóll vikið frá ákvörðun sinni og samið nýjan dóm (sbr. Dómas. B. VIII 380). En eftir lok dómsuppsögu verður slíkt ekki gert. Þetta getur þó ekki gilt, ef dómur hefur verið lesinn upp í öðru máli vegna misritunar og misgripa, t.d. dómur, sem átti við málið X, hefur verið skráður og lesinn á málið Y. Dómari getur annars ekki breytt dómi sínum eða fellt hann úr gildi. Sama gildir og um úrskurði. Undantekningar eru þó nokkurar frá þessari reglu:

a. Samkvæmt 2. mgr. 195. gr. getur dómari, bæði af sjálfsdáðum og eftir kröfu aðilja, leiðrétt ritvillur, reikningsvillur og nafnskekkjur og aðrar bersýnilegar skekkjur í dómi, en kveðja skal hann þá aðilja eða málflytjendur þeirra fyrir sig, nema bersýnilegar ritvillur þurfi að leiðrétta, og benda þeim á leiðréttingarnar, enda skal bóka glöggt, hvað leiðrétt hafi verið. Dómari getur ekki eftir þessu ákvæði gert þær breytingar á dómi, sem haggi við raunverulegri niðurstöðu hans í einstökum atriðum eða að öllu leyti. Sama er um orðalag, sem dómara kann að þykja ófagurt íslenzkt mál. Leiðrétting á reikningsskekkju getur að vísu breytt niðurstöðu þeirri, sem reikningsvilla olli, t.d. samlagningarvilla, en sú niðurstaða var reikningslega röng, og væri óþarfa fastheldni við form, ef slíkt mætti ekki laga án áfryjunar. Texta dóms í dómabók má svo laga samkvæmt leiðréttingu, sem skráð hefur verið í þingbók, enda sé ekki strikað út það, sem áður var skráð, heldur yfirstrikað. Ef eftirrit hefur verið látið af hendi, skal þeim skila um leið til leiðréttingar, en frestir teljast frá dómsuppsögu samkvæmt 3. og 4. mgr. 194. gr. eml. Ný dómsuppsaga fer því ekki fram. Dómari gerir aðiljum við vart, svo að breyting á texta dóms komi þeim ekki á óvart, og svo að þeir geti gætt þess, að eigi sé öðru breytt en því, sem nauðsynlegt er.

b. Róttækari eru fyrirmæli 170. sbr. 2. mgr. 193. gr. eml., því að samkvæmt þeim getur dómari beinlínis breytt niðurstöðu sinni. Samskonar er um 30. gr. laga nr. 112/1935 að segja.

c. Dómari getur fellt ýmsa úrskurði sína úr gildi og aðrar ákvarðanir. Ákvörðun sinni um stefnufrest samkvæmt 101. gr. eml. mun hann geta breytt, ef frestur hefur reynzt að lögum of stuttur og mál hefur ónýtzt vegna fjarvistar af þeirri ástæðu. Dómari er ekki bundinn við úrskurð, þar sem frávísunarkröfu er hrundið, 3. mgr. 108. gr. eml. Hann getur ekki breytt úrskurði um fresti, en frest getur hann síðar veitt af öðrum ástæðum, þótt hann hafi áður synjað um frest. Ákvörðun sinni um munnlegan og skriflegan málflutning getur dómari breytt eftir að gagna hefur verið aflað, 1. mgr. 109. gr. eml. Svo getur hann eflaust breytt ákvörðun um stað og stund munnlegs málflutnings eftir 111. gr. og þinghaldi í skriflega fluttum málum eftir 110. gr. eml. Ákvörðun um dómtöku máls getur dómari breytt eftir 3. mgr. 118. og 120. gr. eml. Ákvörðun um refsiaðgerðir við vitni, matsmenn og þriðja mann getur dómari og breytt samkvæmt 3. mgr. 131., 2. mgr. 141. og 2. mgr. 148. gr. eml.

Ef annars þykir þurfa breytinga á ákvörðunum dómara, verður að skjóta þeim til æðra dóms. Ef æðri dómur ómerkir gerðir héraðsdómara og vísar máli heim til hans, ber honum auðvitað að dæma eða taka aðrar ákvarðanir af nýju samkvæmt fyrirmælum hins æðra dóms (sbr. t.d. Dómas. B. IV 156., 159, HRD. XI 444).

2. Dómur bindur málsaðilja og þá, sem að lögum koma í stað þeirra, 1. mgr. 195. gr. eml. Þetta tekur til þeirra, sem taka við réttindum eða skyldum þeim, sem dómur varðar, svo sem erfingjar aðilja, ekkill eða ekkja, sem situr í óskiptu búi, þrotabú aðilja, arftaki próventumanns og þeir, sem taka við einstökum réttindum eða skyldum, t.d. sá, er kaupir þann hlut, sem dómur varðar. Sá, sem kaupir jörð eða aðra fasteign, sem ítak eða kvöð er á lögð samkvæmt dómi, verður við þann dóm bundinn (sbr. t.d. Dómas. B. III 313). Sá, sem kaupir hlut af aðilja, sem af honum hefur verið dæmdur, verður að hlíta þeim dómi o.s.frv. Vitanlega er þetta með þeim fyrirvara sagt, að nauðsynlegar tryggingarráðstafanir hafi verið gerðar, t.d. þinglýsing, ritun á viðskiptabréf o.s.frv.

Skuldbindingargildi dóms verkar í tvær áttir, neikvæða og jákvæða.

a) Neikvæð verkun dóms ("negativ funktion") orkar því að dæmt sakarefni verður ekki aftur borið upp til úrlausnar fyrir sama eða hliðsettan dómstól (sbr. þó 1. a - c að framan). Sakarefnið er res judicata. Ef dæmt sakarefni er borið af nýju undir slíkan dómstól, skal hann vísa því frá sér ex officio (sbr. Dómas. B. II 4, 471, VI 296, X 329). Eftir kröfu aðilja er slíku máli þó vísað frá dómi í Dómas. B. VIII 287. og í HRD. VII 317 er aðili sýknaður af kröfu, sem staðfestur nauðasamningur var talinn taka til, með því að hann skuldbindi aðilja. Dómari rannsakar það að vísu ekki ex officio, hvort sakarefni hafi áður verið dæmt, en ef það kemur fram í flutningi máls, að svo hafi verið, verður máli vísað frá ex officio.

b. Jákvæð verkun ("positiv funktion") dóms orkar því, að óhögguð úrlausn dóms er lögð til grundvallar í öðrum málum, sbr.

2. mgr. 117. gr. eml. i.f. Ef dómur í máli X segir A löglegan forstjóra stofnunar, þá verður sú niðurstaða lögð til grundvallar í máli Y, þar sem A sækir stofnun til greiðslu kaups fyrir starfann (Dómas. B. VIII 380 sbr. við 412). Dómur um afgjaldsskyldu jarðar t.d. prestsmötu, er bindandi í máli til heimtu eins ákveðins árgjalds. Landamerkjadómur bindur í máli um bætur fyrir áverka á þrætulandi. Dómur um eignarrétt bindur í máli um leigu eftir þann hluta eða spjöll á honum (sbr. Dómas. B. X 319 sbr. 329). Ákvörðun dóms í fyrra málinu um forstjórn stofnunar, afgjaldsskylduna, landamerkin og eignarréttinn verður ekki vefengd í síðara málinu.

3. Skilyrði verkana dóms samkvæmt 2. a) og b) að ofan eru þau, a) að sama sá krafa í báðum málum og b) sömu aðiljar eða eftirmenn þeirra samkvæmt 2. að framan í upphafi.

a) Það skiptir vitanlega ekki máli, þó að krafa í máli X sé í öðrum búningi eða öðrum rökum studd í máli X en hún er eða var í máli Y, ef augljóst er, að hvor tveggja er sama krafan (sbr. Dómas. B. II 471). Það orkar sjaldan tvímælis, hvort krafa er hin sama eða ekki, en um það má þó verða deilt (sbr. t.d. HRD. VII 317). Samkvæmt skilyrðinu um samleik krafna verður t.d. kröfu um bætur fyrir gæzluvarðhald eða handtöku að ósekju, sbr. lög nr. 28/1893, ekki vísað frá dómi, þó að dómur hafi gengið um refsikröfu á hendur sökunaut; og sýknudómur hefur ekki heldur kveðið á um bótarétt sökunautar (sbr. Dómas. B. VIII 327, 352, HRD. VII 484, X 231, 242, XI 115). En sýknudómur er bindandi um refsikröfu á hendur bótakrefjanda, og sú vörn verður því ekki uppi höfð í skaðabótamáli, að hann hafi verið ranglega sýknaður. Dómur um refsikröfu kveður ekki heldur á um skaðabótaskyldu sökunautar, nema krafa um bætur á hendur honum hafi einnig verið úrskurðuð þar (sbr. t.d. HRD. IX 462). Dómur um bótagreiðslu fyrir landspell bindur ekki í máli um eignarrétt að því landi. Hins vegar verður dómur um eignarrétt að landi lagður til grundvallar í síðara máli um bætur fyrir notkun þess lands, um eignarrétt að því, en um réttmæti bótakröfu hefur hann ekkert ákveðið, því að það er allt önnur krafa. Ef nokkur hluti kröfu er hafður til skuldajafnaðar í máli X, en hinn hluti hennar er sóttur í máli Y, þá bindur dómur í máli X ekki í máli Y, því að dómur í máli X hefur að eins sagt, að svo mikill hluti kröfu, sem til skuldajafnaðar var tekinn, hafi verið réttmætur, enda er þá auðvitað gert ráð fyrir því, að dómur í máli X hafi ekki þurft að kveða á um þann hluta kröfunnar, sem ekki var til skuldajafnaðar tekinn, t.d. fært 1000 kr. kröfu, sem öll skyldi höfð til skuldajafnaðar, niður í 500 kr., með því að svo mikill hluti hennar væri réttmætur. Dómur um samfarir A og B kveður ekki á um lögmæti hjúskapar A og móður B (Dómas. B. V 499) o.s.frv. Það er samkvæmt því, er sagt var, ekki nóg, að staðreynd sé sönnuð í máli X, ef ekki er dæmt um þá verkun hennar, sem dóms er krafist um í máli Y. Þó að A væri sýknaður af kröfu B um eignarrétt að hlut í máli X (dómas. B. X 319), þá var ekki þar með úr því skorið, hvort B kynni að eiga kröfu til leigu á hendur A fyrir afnot sama hlutar, og því var rangt að vísa leigukröfu frá dómi ex officio, með því að áður hefði verið um þá kröfu dæmt (Dómas. B. X 329).

b) Dómur í máli A og B bindur einungis þá aðilja (sbr. Dómas. B. II 471). Reglan um neikvæða eða jákvæða verkun dóms í máli milli A og B verkar því hvorki í máli milli A eða B og T eða í máli milli T og H. A og B hafa t.d. skrifað með nöfnum sínum undir meiðyrðagrein um C í blað. Sýknudómur eða refsidómur í máli milli C og A bindur ekki í máli milli C og B vegna meiðyrðanna. M selur N veðsetta eign, án þess að veðsteningar sé getið. N selur K síðan sömu eign, sem veðhafi lætur síðan selja nauðungarsölu. Dómur á hendur K til skaðabóta fyrir vanheimild bindur ekki í skaðabótamáli N á hendur M (sbr. HRD. II 960). Hins vegar er lánardrottinn í þrotabúi talinn bundinn við úrskurð skiptaréttar um það, að ekki skuli rifta ráðstöfun (HRD. II 412).

Undantekningar eru eða kunna þó að vera nokkrar frá reglunni um, að dómur bindi einungis aðilja. Má hér til nefna ákvæði 1. mgr. 54. gr. eml., er segir þann, sem framsal fær að hlut eða réttindum, frá verjanda máls, meðan á því máli stendur, bundinn við dóm á hendur verjanda. Því næst virðist ljóst, að ættingjar látins manns verði bundnir við dóm, sem einn þeirra höfðar til refsingar eða bóta fyrir refsiverðan verknað, sem beinist að látnum manni eða ef hann er látinn, sbr. 3. mgr. 25. gr. alm. hegnl., og fyrir gæzluvarðhald eða afplánun refsingar að ósekju, sbr. 6. gr. laga nr. 28/1893, enda er hverjum þeirra rétt að ganga inn í slíkt mál. Dómur í opinberu máli bindur að sjálfsögðu öll stjórnvöld ríkisins, bæði jákvætt og neikvætt. Ef maður er sýknaður með úrslitadómi, verður sú sök ekki aftur vakin upp. Maður, sem sviptur er réttindum samkvæmt 68. gr. hegnl., má ekki standa á kjörskrám eða fá skipun í embætti, ef réttindamissir varðar þau atriði o.s.frv. Hins vegar er ekki þar með ráðið, hvort dómur í opinberu máli skuli lagður til grundvallar í öðrum málum almennt. Samkvæmt 3. mgr. 1. gr. laga nr. 5/1920 má t.d. leggja löghald á skip og selja það að undangengnu fjárnámi til lúkningar sekt og sakarkostnaði vegna brota á banni þeirra laga við þotnvörpuveiðum í landhelgi. Verður þá refsidómi á hendur skipstjóra, sem ekki er eigandi skips og farinn var úr þjónustu hans, þegar refsimálið hófst, fullnægt með sölu skips, án þess að krafa hafi verið gerð um það í refsimáli og án þess að eigandi skips hefði þar fyrirsvarsmann? Hæstiréttur hefur svarað þessu játandi (HRD. IV 46. Ágreiningsatkvæði). Án þess að fella dóm um lögmæti þessarar úrlausnar, virðist mega telja mjög vafasamt, að dómur í opinberu máli verði lagður til grundvallar almennt, framar en ákvæði hans um sekt eða sýknu sökunautar, greiðslu sakarkostnaðar og skaðabóta o.s.frv. mæla. A hefur t.d. verið dæmdur sekur um legorð með B systur sinni. Væri sá dómur bindandi um frændsemi þeirra í erfðamáli milli A og annars bróður B, sem vefengdi frændsemi A og B? Eða skal leggja dóm, er segir A hafa stolið hlut frá B, til grundvallar um eignarrétt hans í brigðamáli? Verður dómur, sem segir A hafa falsað skjal, lagður til grundvallar um það atriði í máli, þar sem A sækir B til refsingar fyrir það, að B hefur kallað hann skjalafalsara, eða leyfist A að leiða sönnur að því, að sú staðreynd, skjalafalsið, sem dómari taldi sannaða, hafi ekki gerzt? Synjun á því er á þeirri hugsun reist, að ríkisvaldið komi fram fyrir hönd almennings í refsimáli, og því bindi refsidómur hvern mann. Þetta er bersýnilegur til-

búningur (fictio). Hlutverk ríkisvalds í refsimáli er lögvarzla (refsivarzla), en ekki það að fá bindandi skorið úr um lögskipti manna fram yfir það. Liggur því næst að telja óheimilt að leggja refsidóm að þessu leyti óbifanlega til grundvallar um staðreyndir eða lögskipti manna, þótt hann sé reistur á því, að tiltekin staðreynd hafi gerzt eða ekki gerzt. Því væri t.d. sýknudómur í opinberu máli af ákæru um þjófnað ekki því til fyrirstöðu, að A, sem borið hefur B þeim stuldi, sem hann var sýknaður af, mætti leiða sönnur að því í meiðyrðamáli út af þeim áburði, að B hefði framið þann stuld.

Sumir hafa talið dóma um ættarsambönd, t.d. að A væri sonur B, bindi alla ættingjana. A þyrfti þá að eins að leggja slíkan dóm fram og skírskota til hans, ef hann kallaði til arfs eftir B. Mál, sem höfðað er til viðurkenningar ættarsambands, t.d. barnsfaðernismál, er einkamál, og er þegar þess vegna með öllu heimildarlaust að telja stefnda í slíku máli fyrirsvarsmann annara en sjálfs síns. Dómur er því ekki bindandi gagnvart öðrum ættingjum hans. Þeir gætu því sannað, að sú staðreynd, sem í dómi er sönnuð talin, hafi ekki gerzt, t.d. að A gæti ekki verið sonur B. Hitt er annað mál, að torvelt mundi slík sönnun oftast vera.

4. a. Þá er athugandi, hvort allir dómar hafi verkanir þær, sem áður getur. Erlendir dómar eru ekki aðfararhæfir hér á landi, nema sérstök heimild í íslenzkum lögum komi til, sbr. um danska, finnska, norska og sænska dóma og úrskurði lög nr. 29 og 30 frá 1931 og lög nr. 30/1932. Annars verður að fá hér aðfararhæfan dóm, þótt erlendur dómur hafi verið kveðinn upp um sakarefni. Erlendi dómurinn hefur því ekki neikvæðu verkunina. Hins vegar verður hann lagður til grundvallar hér í máli, þar sem sama sakarefni er og milli sömu aðilja, nema hann ákvæði eitthvað, sem ólöglegt er eða ósiðsamlegt eða ómögulegt að fullnægja hér á landi (sbr. Dómas. V 164). Erlendir dómar hafa því hér jákvæða verkun.

Allir íslenzkir dómar um efni máls hafa bæði jákvæða og neikvæða verkun. Dómar um formhlið máls, t.d. frávísunardómur, ómerkingardómur í hæstarétti, binda að eins um það atriði, bæði dómara sjálfan og hlíðsetta dómstóla. En sá er munur á efnisdómi og þessum dómum, að efnisdóm sinn er dómari sjálfur, hlíðsettir dómar og aðiljar bundnir við, meðan æðri dómur hefur ekki breytt honum. En aðili getur lagt sama sakarefni fyrir sama eða ef til vill annan dómstól, ef bætt er úr göllum þeim, sem frávísun vörðuðu, og hefur frávísunardómur því eigi slíka neikvæða verkun sem efnisdómur. Ef ekki verður úr göllum bætt, t.d. af því að framkvæmdarvaldið átti úrlausn máls eða af því að fullnaðardómur hefur áður verið kveðinn upp um sakarefni, þá bindur frávísunardómur til þrautar sama og hlíðsettan dómstól. Ef frávísun er byggð á því, að mál sæti úrlausn sérdómstóls, t.d. ef almennur dómstóll vísar máli frá sér, með því að sjó- og verzlunardómur eigi lögsögu um það eða andhverft, þá bindur frávísunardómur ekki sérdómstólinn, né frávísunardómur hans almenna dómstólinn. Hvor þeirra kveður að eins á um það, hvort hann telji sér bera úrlausn þess máls. Hæstiréttur einn getur bundið þá báða um lögsögu þeirra.

b. Úrskurðir binda aðilja neikvætt að því leyti sem þeir geta ekki borið sama atriði upp fyrir dómara þess máls af nýju, nema sérstök heimild sé til, t.d. 3. mgr. 131., 2. mgr. 141. og 151. gr. eml. Ef t.d. neitað er um frest af þessari ástæðu, verður það atriði ekki aftur borið undir dómara, þótt vel megi ef til vill veita frest af annari ástæðu, Vitni, sem dómari hefur úrskurðað skylt að svara spurningu, eða þriðji maður, sem láta skal uppi skjal samkvæmt úrskurði, sbr. 148. gr. eml., geta ekki borið þau atriði aftur upp fyrir dómara í því máli. Hins vegar hafa úrskurðir í einkamálum almennt ekki jákvæðar verkanir. Úrskurður um vitnaskyldu byggður á frændsemi vitnis við annan aðilja mun ekki vera bindandi í öðru máli milli sömu aðilja. Þar mun mega hnekkja staðhæfingu um frændsemina. Öðru máli gegnir að nokkru um úrskurði utan almennra einkamála. Sumir þeirra svara alveg til úrskurða í almennum einkamálum og dómum um formhlið máls, t.d. úrskurður um synjun frests fyrir fógetarétti, um tökú bús til þrotameðferðar, hvort lögtak eða fjárnám skuli gera o.s. frv. Þótt fógeti eða skiptaréttur synji um framkvæmdir, verður sama krafa borin upp fyrir þeim, ef aðstæður breytast. En hins vegar bindur úrskurður, sem kemur í stað efnisdóms jákvætt og neikvætt svo langt sem hann nær. Úrskurður skiptaréttar um það, að krafa skuli tekin til greina eða ekki, bindur erfingja, sem hafa tekið að sér skuldagreiðslu. Lánardrottnar þrotabús fá ekki greitt meira úr búi en óhaggaður úrskurður skiptaréttar ákveður. Staðfesting nauðasamninga bindur lánardrottna, sem veittur hefur verið kostur á að gæta hagsmuna sinna (sbr. HRD. VII 317). Ákvörðun um riftingu á ráðstöfunum þrotamanns bindur lánardrottna (HRD. II 412). Úrskurðir sáttanefndar um sakarefni og úrskurður dómara um málskostnað samkvæmt 1. mgr. 118. og 2. mgr. 185. gr. eml. binda aðilja með sama hætti sem efnisdómur.

5. Verkanir dóma og úrskurða samkvæmt framanskráðu eru óháðir möguleika til áfrýjunar. Um áhrif áfrýjunar vísast til áfrýjunar einkamála.

6. Niðurlag dóms segir fyrst og fremst til um það, um hvað hann er bindandi úrslit sakarefnis. Ef þar er sýknuákvæði, t.d. að A sé sýkn af greiðslukröfu B eða af kröfu hans um eignarrétt að hlut, þá verður sú krafa ekki vakinn upp í nýju máli. Og ef A er dæmt að greiða eða láta af hendi hlut, fer með sama hætti. Og niðurstöður þessar verða með sama hætti lagðar til grundvallar í öðrum málum milli sömu aðilja. Í forsendum dóms geta einnig verið ákvæði, sem binda aðilja með sama hætti, enda þótt þau séu ekki endurtekin í niðurlagi dóms, t.d. ákvörðun dómara um það, að einn kröfuliður af mörgum verði ekki tekinn til greina, en í niðurlagi dóms segir að eins um þá, sem til greina eru teknir. Í niðurlagi dóms er stundum vísað í forsendur hans eða jafnvel í málsskjöl, og verður þá að gæta í hvort tveggja, er túlka skal dóm (sbr. t.d. HRD. XI 413).

C. Ummæli í dómi geta haft sönnunargildi, enda þótt þau feli ekki í sér dómsorð um kröfu eða það dómsorð bindi ekki þá aðilja, sem hlut eiga að máli. A hefur t.d. stefnt B á varnarþing samkvæmt 1. mgr. 82. gr. eml., en er vísað frá eftir kröfu B, með því að A hafi ekki starfstofu slíka sem í grein þessari segir. Skuldinni út

af fyrir sig hefur ekki verið mótmælt, og ummæli dómsins geta hafa vikið að þessu, og eru þá sönnun þess, að skuld hafi ekki verið mótmælt út af fyrir sig, enda þótt málið kynni að hafa verið flutt að efni til, sbr. l. mgr. 108. gr. eml. Þegar dómur hefur staðhæft staðreynd sannaða, getur sú staðhæfing vel haft sönnunargildi í máli milli annara aðilja. Ef hlutur hefur t.d. verið dæmdur eign A í máli milli A og B, verður B bótaskeint á hendur C fyrir spjöll á þeim hlut erfið, ef hann byggir kröfu sína á eignarrétti að þeim hlut. Ef A hefur verið skilorðslaust dæmdur faðir B, verður C og D, sonum A, erfið vefenging á erfðarétti A eftir B, því að sanna þyrfti þá, að staðreynd sú, sem dómur taldi sannaða, hefði ekki gerzt. Dómar frá fyrri öldum um landamerki, landsnytjar og kvaðir hafa venjulega að eins sönnunargildi um ástand, eins og það var þá. En tímamörk verða hér engin sett, og verður að meta sönnunargildi þeirra eftir atvikum hverju sinni (sbr. t.d. Dómas. A. IV 411, HRD. VI 483).

D. Dómur hefur oft verkanir gagnvart þriðja manni, þótt hann bindi honn ekki með þeim hætti sem fyrr var sagt. Þetta tekur til "viðurkenningardóma" yfir höfuð. Dómur, þar sem tiltekin réttindi eru viðurkennd, ástand er skapað, viðurkennt eða rofið, skiptir máli alla þá, sem þau réttindi o.s.frv. varða að einhverju leyti. Ef hjúskapur er staðfestur með dómi eða rofinn, verða aðrir menn að hegða sér eftir því í skiptum sínum við málsaðilja og aðra menn og geta á því byggt rétt í skiptum sínum við þá. Ef annað "hjóna" er t.d. dáið, þá geta erfingjar þess mótmælt arfstilkalli hins eftir hið látna. börn, er þau eiga og getin eru eftir uppsögu skilnaðardóms, eru ekki skilgetin o.s.frv. Háseti, sem ræðst á skip eftir að sjóveðréttur á því hefur verið viðurkenndur með dómi, verður að sæta þeim rétti, ef sjóveðréttur hans skal víkja fyrir hinum dæmda samkvæmt ákvæðum laga um sjóveð. Allir alþingiskjósendur landsins verða að sæta kosningarrétti manns, sem bæjarstjórn eða hreppsnefnd hefur verið dæmd til að taka á kjörskrá. Nágrannar manns, sem hefur fengið með dómi viðurkenndan rétt til slægju eða beitar í tilteknu og afmörkuðu landi annarar jarðar, verða að sæta vörn hans við skepnum þeirra á því landi o.s.frv. Sjálfsagt má oft telja það orðaleik, hvort telja skuli slíka dóma binda fleiri en aðilja eða ekki. Þegar stjórnvaldi hefur verið stefnt til viðurkenningar almennum réttindum, t.d. ráðherra til viðurkenningar ríkisborgararétti, stjórnvaldi til að taka mann á kjörskrá eða til viðurkenningar á atvinnurétti, má ef til vill telja dóm binda almenning. Það skiptir raunverulega varla máli, hvort orðalagið er haft.

E. Það, sem dómur var í upphafi byggður á, getur hafa breytzt eða gleymzt eða nú er annars óljóst, við hvað hefur verið átt í dómi með tilteknum orðum. Sá, er rétt átti samkvæmt dómi, hefur ef til vill látið réttinn til annara, og getur hann þá ekki neytt hans gagnvart þriðja manni. Kennileiti á landi breytast, t.d. garðlög, lækjarfarvegir o.s.frv., sem miðað var við í dómi, síðan hann var kveðinn upp um landamerki. Stundum hefur algerlega gleymzt eða deiluefni orðið, hvert af tilteknum kennileitum hafi borið tiltekið nafn, eða óljóst, við hvert af tveimur eða fleirum kennileitum hefur verið miðað í dómi. Stundum er orðalag dóms óljóst að öðru leyti. Þetta getur allt valdið málaferlum um áður dæmt sakarefni,

og er öðrum títt í landamerkjamálum, málum um ítök, svo sem rekarétt o.s.frv. Verður þá að leiða sönnur að því, hvaða kennimerki við hafi verið átt í eldra dómi, hvar kennileyti hafi verið, hverjar breytingar hafi á þeim orðið og hvernig skilja beri ákvæði dóms (sbr. t.d. Dómas. B. III 1, 24, IV 89, 404, sbr. V. 450, VII 41, HRD. II 1, 157, X 73, XI 444).

XI. KAFLI.

Málskostnaður og réttarfarssektir.

61. gr.

Málskostnaður.

I. Einhver kostnaður er hverju máli samfara, þótt hann sé mismunandi mikill, eftir því hvort málið er. Í 175. gr. eml. er þessi kostnaður talinn: Kostnaður af sáttatilraun, gjöld fyrir eftirrit og ágrip dómsgerða (í munnlega fluttum málum), réttargjöld í ríkissjóð, óhjákvæmilegur ferðakostnaður dómara, aðilja og umboðsmanna þeirra, þóknun vitna, matsmanna og rannsóknarmanna, t.d. fyrir blóðrannsókn, þingvottagjald og greiðslur fyrir birtingu stefna og annara tilkynninga, kostnaður af flutningi málsins beinlínis og annar kostnaður, er kann að stafa beinlínis af málinu. Kostanður, sem ekki stafar beinlínis af máli, telst ekki til málskostnaðar. Mál verður því beinlínis að valda kostnaði. Það má orka tvímælis, hvort kostnaður stafi beinlínis af máli, og verður að meta orsakasamband hverju sinni milli máls og kostnaðar. Höfuðlegur ferðakostnaður dómara, aðilja, vitna og matsmanna telst til málskostnaðar, en kostnaður af óhappi, er þessa menn hendir á leið til þinghalds eða frá þinghaldi, t.d. bílslysi, verður ekki talið til málskostnaðar. Gjald fyrir skjalarannsókn í safni í þarfir dómsmáls er hluti af málskostnaði, en kostnaður af útgáfu ritlings eða blaðgreinar um mál, almenningi til athugunar, verður ekki talinn til málskostnaðar. Tjón, sem aðili kann að verða fyrir á atvinnu sinni vegna málaferla sinna, t.d. ef hann verður af fiskiróðri, taða hans verður síðar hirt en ella mundi o.s.frv., fær hann ekki bætt í málskostnaði.

II. Í málum, þar sem stefnt er óákveðnum mönnum, ógildingardómsmál skjala og eignardómsmál, verður sækjandi auðvitað að bera málskostnað sjálfur, því að enginn ákveðinn aðili er til viðurmælis. Annars kostar verður dómari venjulega að leysa úr því, hvor aðilja bera skuli kostnað af máli. Koma þar ýmis sjónarmið til greina, svo sem 1) lyktir máls (áhættusjónarmiðið), 2) nauðsyn málshöfðunar (nauðsynarsjónarmiðið), 3) framferði aðilja fyrir og eftir málshöfðun í sambandi við sakarefni og meðferð máls (refsisjónarmiðið) og 4) vafi um staðreyndir eða réttarákvæði (vafasjónarmiðið). Nokkur áhætta fylgir málshöfðun venjulega, og tekur það oftast til beggja aðilja. Þess vegna svara málaferli um smámuni sjaldan kostnaði. "Betri mögur sátt en feitur dómur", segir gamall talsháttur. Í 177. - 179. gr. eml. koma 1., 3. og 4. sjónarmið glöggt fram. Þau skulu nú athuguð nokkru gerr.

1. Sá, er tapar máli í öllu verulegu, skal dæmdur til að greiða gagnaðilja sínum málskostnað, 1. mgr. 177. gr. eml. Þessi meginregla er byggð á áhættusjónarmiðinu. Sá, er að öllu fær kröfur sínar teknar til greina, fær því eftir þessari reglu dæmdan málskostnað úr hendi gagnaðilja síns. Merkir þetta, að sækjanda verður dæmdur málskostnaður, ef hann vinnur mál, en verjanda, ef hann verður sýknaður með öllu. En svo má litlu muna, að mál vinnist eða tapist að öllu. Ef krafa sækjanda hefur verið við hóf, en þó er litlu lægri fjárhæð t.d. dæmd en hann hefir krafizt, þá væri ekki réttlátt, ef honum væri enginn málskostnaður dæmdur. Samskonar er. ef honum eru margar kröfur dæmdar, en ein eða fáar ekki, sem lítilvægar má telja í samanburði við hinar (sbr. t.d. HRD. IX 163). Það er dómara vitanlega matsatriði, hversu mikið skilur þá kröfu eða þær kröfur, sem gerðar eru, og það, sem til greina er tekið.

Ákvæði 178. gr. eml. um það, að dómari geti skipt málskostnaði milli aðilja eða látið hann falla niður með öllu, ef maður tapar máli að nokkru, en vinnur það að nokkru leyti, er einnig byggt að nokkru á áhættusjónarmiðinu. Málskostnaður er kallaður "falla niður" þegar hver aðili er látinn bera þann kostnað, sem hann hefur haft af máli, en "skipt" er málskostnaði, þegar annar er látinn bera nokkuð af þeim kostnaði, sem hinn hefur haft, en ekki allan. Takmörk milli þess að vinna mál "í öllu verulegu" og "að nokkru" eru auðvitað óglögg, og verður dómara það því einatt matsatriði hverju sinni, hvort aðili skuli fá greiddan allan kostnað sinn af máli eða aðeins nokkurn. Aðili tapar máli að nokkru, ef krafa hans er færð niður, svo að um muni, en vinnur í öllu verulegu, þó að hún sé færð niður að litlu leyti. Samsvarandi er, ef nokkrir kröfuliðir eða kröfur eru teknar til greina, en aðrar ekki. Fer þá um málskostnað eftir því, hversu mikilsverðar þær kröfur eða kröfuliðir eru í sambandi við hinar, sem teknar eru til greina, eða hina liðina. Skiptir eigi máli, þótt gerðar séu aðalkröfur og varakröfur. Þótt aðalkrafa sé gerð, en varakrafa sé tekin til greina, þá fer um málskostnað eftir því, hversu mikið skilur þær. Þótt aðalkröfu sé hrundið, getur varakrafa verið svo mikill hluti af henni eða svo mikilvæg, að telja má aðilja hafa unnið mál að verulegu leyti. Hins vegar getur svo mikið skilið, að aðili hafi tapað að nokkru eftir 178. gr. eða jafnvel tapað að verulegu leyti, þótt varakrafa hafi verið til greina tekin.

2. Þótt nauðsyn málshöfðunar sé ekki sérstaklega nefnd í 177.-179. gr. eml., þá verður samt stundum ekki komizt hjá því að taka það atriði til greina. Svo getur staðið á, að réttaróvissa sé mikil um sakarefni. Getur aðiljum staðið á miklu að fá dómsúrlausn um það, en hvorugum verður til lýta lagt, þótt þeir hafi látið til málaferla koma. Þótt hvorugur aðili vinni mál að verulegu leyti, þá getur samt verið sanngjarnt að dæma öðrum þeirra málskostnað að einhverju leyti. Í máli því, sem í HRD. IX 753 greinir, var t.d. enginn ágreiningur um það, að stefndi ætti að greiða tiltekna víxilfjárhæð, heldur um skyldu hans til greiðslu í virkri enskri mynt eða í íslenzkum krónum eftir gengi enskrar myntar. Enda þótt stefndi væri sýknaður af kröfu um greiðslu í virkri enskri mynt, var honum fyrir hæstarétti gert að greiða málskostnað, að vísu

lægri en krafizt var, enda þótt hann hefði boðið fram á þingfestingardegi þá fjárhæð, sem honum var dæmt að greiða. Í skaðabótamálum virðist þetta sjónarmið einatt koma fram sérstaklega, t.d. vegna bílslysa, árekstrar skipa, og málum til heimtu launa fyrir björgun skipa í sjávarháska. Margar af kröfum, sem gerðar eru í slíkum málum, svo sem um bætur fyrir þjáningar, örorku og björgunarlaun, verða ekki fyrir fram taldar ósanngjarnar, en mjög svo vafasamt, hversu háar bætur skal greiða. Sækjanda er hins vegar oft óhjákvæmileg nauðsyn að fá dómsúrlausn um rétt sinn til bóta, eða bjarglauna, og hversu háar þær skuli vera. Venjulega fær hann dæmdan málskostnað, enda þótt krafa hans hafi verið færð verulega niður (sbr. t.d. HRD. VIII 667: Krafizt kr. 15500,oo, en dæmdar kr. 4800,oo. Málskostnaður þó dæmdur áfrýjanda, XI 488: Krafizt kr. 500000,oo bjarglauna, en kr. 280000,oo dæmdar. Kr. 8500, dæmdar í málskostnað). Í mörgum slíkra mála virðist 4. sjónarmiðið (vafaatriði í máli) alls ekki koma til greina með líkum hætti sem oft annars. Í málum til bóta vegna árekstrar skipa, þar sem sök er beggja megin, enda þótt annar aðili fái bættan hluta af tjóni sínu, hefur málskostnaður þó verið látinn falla niður (t.d. HRD. VII 174). Vafa-atriði eru vitanlega oft í slíkum málum sem þeim, er nefnd hafa verið, en þau ætti oft að valda niðurfalli málskostnaðar eftir 4. sjónarmiðinu.

3. Í 2. mgr. 177. gr. kemur refsisjónarmiðið fram. Samkvæmt því skal dæma aðilja til greiðslu málskostnaðar að einhverju leyti eða öllu, jafnvel þótt hann vinni mál að öllu eða öllu verulegu leyti, ef framkoma hans í sambandi við sakarefni eða málsmeðferð hefur verið sérstaklega vítaverð. Ef hann tapar máli, þá verður gagnaðilja dæmdur ríflegri málskostnaður en ella mundi (sbr. HRD. XI 254). Í 1. - 4. tölul. 177. gr. eru rakin þau tilvik, er skyldu til málskostnaðargreiðslu orka. Eru þau þessi:

a. Ef aðili hefur höfðað mál að þarflausu, 1. tölul. Svo er, ef hann hefði getað fengið kröfu sinni fullnægt án málsóknar eða gerðardóms, ef því er að skipta. Gagnaðili hefur t.d. boðið honum full skil, en hann hefur fyrir ásælni sakir eða þvermóðsku hafnað boði. Meta verður þá, hversu mikið hafi á milli borið kröfu og framboðs, ef framboð er ekki að öllu samræmt kröfu, enda verður þá að taka til greina, hversu réttur aðilja til mismunarins er auðsær. Ef verjandi t.d. býður 80% af skuld fyrir útteknar vörur, sem seldar voru búðarverði á þeim stað og tíma, þá væri það ófullkomið framboð, og málshöfðun því réttmæt. Oft veldur það ágreiningi, að lánardrottinn telur greiðslu koma of seint eða vera lakari en til var skilið. Aðili, sem t.d. neitaði að taka fyrirvaralaust við húsaleigu viku eftir gjalddaga og krefst síðan samningsslita með málsókn, hefur höfðað mál að nauðsynjalausu, enda þótt honum væri dæmd húsaleigan, sem hann neitaði að taka fyrirvaralaust við. Aftur á móti var málshöfðun í tilviki því, er getur í HRD. IX 753 ekki ónauðsynleg, því að vafa var um réttmæti kröfu þeirrar, sem á milli bar, og hún skipti aðilja verulegu máli. Það er matsatriði hverju sinni, hvort málsókn hafi verið þarfleysa. Um þarflausa skiptingu krafna, sjá 53. gr. I - II.

Ákvæði 1. tölul. á eftir orðum sínum að eins við sækjanda. En hugsunin, sem í henni felst, tekur einnig til verjanda. Ef hann lætur til málsóknar koma að þarflausu, með því að kröfur sækjanda eru að öllu vafalaust réttmætar, þá má telja hann hafa valdið málsókn, sem ekki hefði átt að koma til. En slíkt mál vinnur sækjandi og fær því dæmdan málskostnað samkvæmt 1. sjónarmiðinu. Framkoma verjanda getur þó ef til vill orkað því, að málskostnaður verður dæmdur sækjanda að skaðlausu eftir mati dómsins.

b. Ef aðili brýtur sáttalöggjöfina með fjarvist sinni frá sáttafundi, 2. tölul. Sjá 15. gr. III.

c. Ef aðili hefur dregið mál að mun lengur en þörf var á, 3. tölul. Þetta gildir þó ekki, ef samþykki gagnaðilja hefur verið fengið til dráttar á máli, enda hafi aðili ekki fengið það með blekkingum. Svo er það skilyrði, að aðilja verði um dráttinn kennt. Ef hann stafar t.d. af veikindum þriðja manns, svo sem skjalavarðar, er leita skal að skjali og veita eftirrit af því, þá getur aðilja ekki stafað ábyrgð af því. Þá heldur þessi tölul. það tilvik, að aðili hafi gert vísvitandi rangar kröfur eða borið fram vísvitandi rangar skýrslur um málsatvik. Um þetta verður að ályktа af atvikum, því að játning aðilja um það fæst vitanlega sjaldan. Neitun á staðreynd og sýknukrafa á þeim grundvelli er t.d. að öllum líkindum borin fram gegn betri vitund, ef bækur sama aðilja sýna, að staðreynd hefur gerzt og krafan hefur að minnsta kosti að nokkru leyti örugga stoð í verzlunarbókum aðilja (sbr. HRD. XI 254). Báðir aðiljar geta jafnt orðið sekir um brot samkvæmt 3. tölul. Ef þeir verða það báðir í sama máli í líkum mæli, þá veldur brot engu um ákvörðun málskostnaðar.

d. Ef aðili hefur gert ráðstafanir eða látið fara fram dómsathöfn, sem synilega var þarflaus eða þýðingarlaus, þá getur gagnaðili krafist af honum greiðslu þess kostnaðar, sem hann hefur haft af þeirri ráðstöfun eða dómsathöfn, 4. tölul. Þarflaus er ráðstöfun, t.d. eftirritun skjals, eða dómsathöfn, t.d. nefna matsmanna, ef það er þegar skýrt, sem skýra skal með henni, t.d. játning aðilja er fengin um þá staðreynd, sem ætlað er að sanna. En þýðingarlaus er hún í þessu sambandi, ef vafalaust má telja, að engar nýjar upplýsingar fáist með henni, t.d. vitni spurt, sem fyrir fram er víst, að ekkert geti um staðreynd sagt, sem mark sé á takandi. Það er ekki nægilegt, þó að árangur hafi enginn orðið af ráðstöfun eða dómsathöfn, ef óvíst var um það í upphafi. Verður auðvitað að athuga það vandlega hverju sinni, hvort ráðstöfun eða dómsathöfn hafi verið þarflaus eða þýðingarlaus.

e. 1. - 4. tölul. 177. gr. eru ekki tæmandi. Fleiri tilvik en þau, sem þar greinir, geta skipt máli um greiðslu málskostnaðar. Jafnvel þótt aðili vinni mál og ekki séu veruleg vafaatriði í máli, þá getur framkoma hans í skiptum sínum við gagnaðila verið svo athugaverð, að málskostnaður verði látinn falla niður, enda þótt aðili hefði annars átt að fá málskostnað greiddan eftir 1. sjónarmiði. Þessi framkoma getur bæði verið fólgin í vanrækslu, klaufaskap eða óhreinleika með einhverjum hætti. Með sama hætti er máls-

kostnaður stundum látin falla niður, þótt aðili sé sýknaður með öllu, jafnvel þótt vafa verði ekki til að dreifa um úrslit, ef svo hefur framkomu hans verið farið í skiptum sínum við aðilja sem nú var sagt (sbr. t.d. HRD. V 380, VIII 44, 91, 308, XI 254).

4. Vafa-sjónarmiðið kemur fram í 178. gr. eml. Samkvæmt henni getur dómari skipt málskostnaði milli aðilja eða látið hann niður falla með öllu, ef veruleg vafaatriði eru í máli. Vafi getur varðað staðreyndir eða réttarákvæði eða hvorttveggja í sama máli. Hér verður engin almenn leiðbeining veitt, því að það er algert matsatriði, hvort vafi sé verulegur eða ekki. Dómstólar virðast mjög nota þessa reglu, því að málskostnaður er mjög oft felldur niður, enda þótt aðili vinni mál að öllu leyti, eða að minnsta kosti í öllum aðalatriðum. Má sjá þetta í efnisregistrum HRD. II o.s.frv.

Oft koma vitanlega fleiri en eitt hinna 4 sjónarmiða til greina, er meta skal málskostnaðargreiðslu. Vafi getur t.d. verið verulegur og jafnframt hefur framkoma aðilja verið aðfinnanleg. Aðilja hefur verið full nauðsyn að höfða mál, en málavextir eru ekki glöggir (sbr. t.d. HRD. IX 390). Hins vegar skiptir það miklu máli, ef réttur aðilja er ótvíræður, t.d. samkvæmt skriflegum samningi, sem dómara þykir vera auðskýrður. Loks má vera, að sérstök lagafyrirmæli mæli um skyldu til greiðslu kostnaðar af máli út af tilteknum lögskiptum, sbr. t.d. 13. gr. laga nr. 29/1885, 48. og 49. gr. laga nr. 93/1933 og 45. og 46. gr. laga nr. 94/1933, eða loforð felist í samningi um greiðslu málskostnaðar, ef því er að skipta. Eru slík samningsákvæði bindandi eftir reglum um samninga.

III. Um málskostnað í eiðsmálum segir sérstaklega í 179. gr. eml. Í raun réttri er jafnan vafi um staðreyndir í þeim málum, því að full sönnun hefur ekki fengizt, og væri því ástæða til að fara eftir ákvæðum 178. gr. Í 1. mgr. 179. gr. segir, að sá skuli venjulega greiða málskostnað, sem tapar vegna þess, að eiður er unninn eða ekki unninn. Orðið "venjulega" sýnir, að dómstólar megi víkja frá þessari reglu, og geta þeir því látið málskostnað falla niður. Þetta er og stundum gert (t.d. HRD. VIII 454, XI 207 413). Í barnsfaðernismálum, sem eru eiðsmála tíðust, er þeim aðilja, sem eiðsheimild fær, dæmdur málskostnaður, ef hann vinnur eið, en honum gert að greiða gagnaðilja, ef honum verður eiðfall (t.d. HRD. IX 28, 379), en þó hefur málskostnaður verið látinn falla niður, ef konu yrði eiðfallt (t.d. HRD. IX 310). Ef sumar kröfur eru sannaðar, en sumar velta á eiði, þá má dæma sjálfstætt málskostnað um þær eftir þeim sjónarmiðum, sem nefnd hafa verið, en að öðru leyti láta málskostnað fara sem í eiðsmálum, 2. mgr. 179. gr. eml. Ef A stefnir B til greiðslu krafna X og Y, en B er dæmt að greiða X skilorðslaust, en Y því að eins, að A vinni eið, þá má dæma málskostnað t.d. 100 kr. um kröfu X, en láta málskostnað að öðru leyti falla niður eða láta greiðslu hans vera háða eiðvinningu eða eiðfalli.

IV. Ef gagnkrafa er gerð til skuldajafnaðar, þá fer um málskostnað eftir þeim sjónarmiðum, sem áður segir. Ef t.d. aðalkrafa og gagnkrafa eru báðar vafasamar, verður málskostnaður oft felldur niður. Ef aðalkrafa telst vafasöm, en gagnkrafa glögg, má sama

verða niðurstaða. Ef gagnkrafa er alls ekki tekin til greina, en aðalkrafa þykir glögg, verður aðalstefnda dæmt að greiða málskostnað. Ef gagnsök er höfðuð til sjálfstæðs dóms, þá fer um málskostnað eftir framangreindum reglum, 1. mgr. 181. gr. eml. Oft er fyrst og fremst krafizt skuldajafnaðar, en svo sjálfstæðs dóms um afgang gagnkröfu. Ef gagnkrafa þykir að eins geta komið til skuldajafnaðar, mun málskostnaður venjulega verða felldur niður (sbr. t.d. HRD. IX 64). Ef aðalsækjandi vinnur sitt mál, en gagnsækjandi tapar sínu, verður gagnsækjandi dæmdur til greiðslu málskostnaðar í báðum (sbr. t.d. HRD. VI 282, 301). Ef hvor vinnur sína sök, má oft láta málskostnað falla niður. Annars koma öll sjónarmiðin að framan til greina eftir því, sem á stendur.

V. Ef aðiljasamlag er, þá má greina milli meðalgöngu og annars slíks málasamlags.

1. Dæma má meðagöngumann til greiðslu þess kostnaðar, sem hann bakar aðiljum, samkvæmt framangreindum sjónarmiðum, sbr. 2. mgr. 181. gr. eml. Með þessu er sagt um greiðsluskyldu meðalgöngumanns. Hann má dæma til greiðslu málskostnaðar, ef hann tapar máli sínu eða láta málskostnað falla niður eftir atvikum (sbr. HRD. IX 163). Ef hann hins vegar vinnur mál sitt, má með sama hætti dæma aðilja, annan eða báða in solidum eða pro rata, til þess að greiða honum málskostnað (sbr. t.d. HRD. IX 163) eða láta hann falla niður (sbr. t.d. HRD. IX 744). En eflaust verður sá ekki dæmdur til að greiða meðalgöngumanni málskostnað, sem ekki gerist andstæðingur hans.

2. Ef samlagsaðild er annars, þá skal að jafnaði dæma aðilja báða eða alla in solidum til greiðslu málskostnaðar, ef þess er krafizt, en ella tiltekinn hluta kostnaðar í krónutali, 3. mgr. 181. gr. eml. Ef fleirum aðiljum en einum skal dæma málskostnað, skal dæma þeim hann báðum eða öllum í heild, nema þeir hafi krafizt sérstaklega skiptingar á honum milli sín, 4. mgr. 181. gr. eml. Hér greinir einungis tilhögun á greiðslum, en um greiðsluskyldu verður að fara eftir framangreindum sjónarmiðum. Verður að meta rétt hvors (hvers) til málskostnaðar og skyldu til greiðslu hans alveg sjálfstætt, því að annar (einn) getur tapað máli, en hinn (aðrir) unnið það. Um málstað sumra getur verið vafi, en annara málstaður er glöggur. Einn getur hafa brotið sáttalöggjöfina, en aðrir hafa ekki gert það o.s.frv. A og B hafa t.d. stefnt C og D. C er skilorðslaust dæmdur samkvæmt kröfum sækjanda, en D er jafn skilorðslaust sýknaður. Þá ber ef til vill að dæma C til greiðslu málskostnaðar, en D á ef til vill að fá málskostnað greiddan af sækjendum. En ef þeir eru báðir dæmdir samkvæmt kröfum sækjenda, þá verða þeir venjulega dæmdir til greiðslu málskostnaðar in solidum, ef annars standa efni til þess, eins og t.d. er venjulega um víxilskuldara og sjálfskuldarábyrgðarmenn. Með sama hætti fá sækjendur báðir eða allir málskostnað greiddan í einu lagi eða hvor (hver) sér, ef skiptingar er krafizt. Sjá annars registur við HRD. II og síðan.

3. Ef samaðild er, þá skal sama gilda um tilhögun á greiðslum málskostnaðar sem um samlagsaðild, 3. og 4. mgr. 181. gr. eml. Um

báða eða alla samaðilja er venjulegu alveg eins farið t.d. sameigendur að hlut, en þó hlýtur ekki svo að vera. A gæti t.d. hafa gefið viljandi ranga aðiljaskýrslu, og ætti því engan málskostnað að fá, enda þótt hann ynni mál með samaðilja sínum B. Væri þá ástæða til að dæma B einum málskostnað og lægri en ella mundi dæmt þeim báðum, en A yrði þá gert að greiða andstæðingi sínum málskostnað.

VI. Ef máli er vísað frá dómi eða ef það er hafið, þá skal sækjandi greiða málskostnað, 1. mgr. 180. gr. eml. Þetta ákvæði er sannlegt um frávísun, en um hafning máls verður það að sæta undantekningum. Sækjanda verður alls ekki allt af dæmt að greiða málskostnað, þótt mál sé hafið samkvæmt 1. eða 3. tölul. 119. gr., því að málshöfðun getur hafa verið á fullum rökum reist. Lögmætt framboð hefur ef til vill ekki komið, fyrr en eftir þingfestingu máls, og mál er ef til vill hafið samkvæmt 3. tölul. 119. gr. eftir tilmælum verjanda. Loks fær verjandi engan málskostnað, ef mál er hafið og hann hefur ekki sótt þing (4. tölul. 119. gr.). Ef mál er ekki þingfest, þá á verjandi kröfu til ómaksbóta svonefndra, og samsvarandi gildir um aukamál, sem standa í sambandi við aðalmál (vitnamál, matsmál og eiðsmál), og um slík mál, er þau eru sjálfstæð.

VII. Þegar ákveða skal upphæð málskostnaðar, verður einungis til greina tekinn kostnaður, sem telja má fallinn á, þegar mál er tekið til dóms. Annar kostnaður verður ekki ákveðinn þá, því að ekki er vitað, hver hann verður. Venjulega er dómara falið mat málskostnaðar, og verður hann þá að ákveða þá fjárhæð, sem honum þykir sanngjörn. Stundum leggur aðili fram reikning yfir kostnað sinn, og skal þá að jafnaði dæma honum kostnað þann, sem hann hefur haft af máli, 184. gr. eml. Þetta er gert, ef hann vinnur mál að öllu verulegu, og engar þær ástæður, sem að framan (II.) greinir, eiga að valda annari niðurstöðu, enda verði engir liðir reiknings metnir ósanngjarnir. Margir þeirra eru reiknaðir lögum samkvæmt (þinggjöld, vottagjöld o.fl.), sem aðrir eftir álitum, svo sem ferðakostnaður aðilja eða umboðsmanns hans, dagpeningar og málflutningslaun. Sá aðili, sem dæmt er að greiða málskostnað, verður venjulega að eins skyldaður til að greiða þann ferðakostnað og það málflutningskaup, sem sanngjarnt má telja, enda skiptir það hann engu, hvaða samningar vera kunni milli gagnaðilja og málflytjenda hans um málflutningslaun, sbr. 60. gr. eml., nema aðiljar beinlínis hafi samið svo, að skuldunautur skuli greiða málskostnað eða innheimtulaun samkvæmt taxta Málflutningsmannafél. Íslands eða að skaðlausu. Ef slík skuld er heimt með málsókn, verður þó varla krafizt bæði innheimtulauna og málflutningskaups, heldur annars hvors. Aðili verður að sundurliða kostnað sinn fyrir dómi, ef hann krefst málskostnaðar að skaðlausu, láta fylgja útreikning, ef málskostnað skal gjalda eftir gjaldskrá, því að dómari skal tiltaka málskostnað, hvernig sem um hann hefur verið samið, 1. mgr. 185. gr. eml. Enda þótt samið hafi verið um greiðslu málskostnaðar að skaðlausu, mun dómari því ekki dæma hærri upphæð en sanngjarnt eða venjulegt má telja, enda er aðili aldrei bundinn við loforð til málflutningsmanns síns um sýnilega ósanngjarnt endurgjald fyrir flutning máls, 3. mgr. 60. gr. eml., og er því þegar þess vegna engin ástæða til

að gera gagnaðilja hans að greiða honum meira en það, sem sanngjarnt eða venjulegt má telja. Auk þess má ekki láta aðilja gjalda þess, þótt gagnaðili hans hafi lofað málflytjanda sínum ósanngjörnu endurgjaldi fyrir starf hans.

VIII. 1. Málskostnaður verður því að eins dæmdur, að aðili krefjist þess, 2. mgr. 175. gr. eml. Ef sækjandi t.d. vinnur mál, en hefur ekki krafizt málskostnaðar, verður hann látinn falla niður. Sama er, ef verjandi, sem ekki hefur krafizt málskostnaðar, verður sýkn dæmdur. Þess vegna verður varnaraðilja, sem alls ekki hefur sótt dóm, enda þótt hann vinni mál, ekki dæmdur málskostnaður, heldur verður hann látinn falla niður (t.d. HRD. IX 388, XI 275).

2. Aðili máls er að sjálfsögðu venjulega dæmdur til þess að greiða gagnaðilja sínum málskostnað. Sbr. um aðild að málskostnaðargreiðslu HRD. IX 345. Lögreglustjóra stefnt til að rita samþykki sitt á námssamning og hann dæmdur fyrir hönd ríkissjóðs til greiðslu málskostnaði. Sbr. og HRD. II 243: Hrm. dæmdur "f.h. lögerfingja J.H." til að greiða málskostnað). Undantekning frá þeirri reglu er þó í 182. gr. eml., þar sem heimilað er að ákveða greiðslu málskostnaðar á hendur umboðsmanni aðilja. Þetta má verða, ef umboðsmaður verður sekur um ávirðingar þær, sem í 3. og 4. tölul. 177. gr. eml. getur. Ef bæði aðili og umboðsmaður hans eru sekir, t.d. ef málflytjandi hefur uppi rangar kröfur eða gefur yfirlýsingu, sem báðum er vísvitandi röng, þá má dæma þá báða til greiðslu málskostnaðar, in solidum, Ef málflytjanda verður einum sök gefin, t.d. ef hann tekur upp hjá sjálfum sér að gefa vitandi ranga yfirlýsingu eða láta fram fara sýnilega þýðingarlause eða þarflausa ráðstöfun eða dómsathöfn, þá má ákveða honum einum greiðslu málskostnaðar. Skilyrði er það, að sá, er slíka kröfu vill uppi hafa, geri málflytkanda viðvart í tíma, svo að hann megi taka til varna. Í tilvikum 3. tölul. 177. gr. eml. ætti aðili að gera málflytjanda viðvart jafnskjótt sem hann fær líkur um það, að fram komin krafa eða yfirlýsing sé borin fram gegn betri vitund. En í tilvikum 4. tölul. má ekki heimta aðgerða af hendi aðilja, fyrr en hann má sannfæra sig um nauðsynjar- og gagnsleysi ráðstöfunar eða dómsathafnar.

3. Ákvæði um greiðslu málskostnaðar eru venjulega hluti af dómi í hverju máli, 1. mgr. 185. gr. eml. Undantekning er gerð um það, ef aðili eða umboðsmaður hans lætur fram fara þarflausar eða þýðingarlausar ráðstafanir eða dómsathafnir samkvæmt 4. tölul. 177. gr., því að þá getur gagnaðili krafizt sérstakrar ákvörðunar á kostnaði af þeim athöfnum, t.d. af vitnaleiðslu. Kveður þá dómari, sem þeim stýrir, upp úrskurð um greiðslu kostnaðar, 2. mgr. 185. gr. eml. En auðvitað getur aðili látið kröfu sína bíða dóms í aðalmáli, og tekur dómari þess hana þá til meðferðar með málskostnaðarkröfum aðilja. Ef stefnandi þingfestir ekki mál sitt eða ef það er hafið vegna fjarvistar hans síðar, verður dómari að úrskurða eða dæma gagnaðilja málskostnað (ómaksbætur).

4. Allt frá útgáfu sáttakæru og þar til mál er tekið til dóms, verða aðiljar að greiða ýms gjöld og kostnað vegna máls síns. Sækjandi verður fyrst og fremst að greiða kostnað allan af árangurslausri

sáttatilraun, síðan kostnað af stefnu, þingfestingu og dómtöku. Báðir aðiljar verða venjulega að gjalda fyrir frestveitingar, vitnaleiðslur, matsgerðir o.s.frv, því að hvor um sig þarf oft þessara aðgerða. Verður hvor að greiðs kostnað af hverri þeirri dómsathöfn, er hann krefst, t.d. vitnaleiðslu. Dómari verður stundum sjálfur að annast ýmsar tilkynningar, t.d. um endurupptöku samkvæmt 120. gr. eml., og leggur hann þann kostnað út úr ríkissjóði í bili. Síðan ákveður hann, hvor aðilja eða báðir skuli greiða, og í þá í hvaða hlutföllum, 176. gr. eml.

5. Ef aðilja er dæmd krafa, sem tryggð er með veði, nær trygging venjulega einnig til málskostnaðar. Því er sjóveðréttur, sem viðurkenndur er með dómi til tryggingar dómkröfu, líka látinn tryggja málskostnað (t.d. HRD. IX 163). Annars getur hvorugur aðilja heimtað af hinum tryggingu setta fyrir málskostnaði. Um málshöfðendur búsetta erlendis er þó sú undantekning gerð í 183. gr. eml., að stefnda er heimilað að gera þá kröfu á þingfestingardegi, að stefnandi setji þá tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar innan tiltekins tíma, sem dómari ákveður. Ef hann gerir það ekki, verður máli vísað frá dómi. Þetta tekur þó ekki til málshöfðenda úr landi, þar sem menn búsettir hér eru undanþegnir slíkri tryggingu.

IX. Málskostnaðarákvæði í dómi má jafnan áfrýja til æðra dóms ásamt öðrum ákvæðum um það mál. Þótt því væri áfrýjað til staðfestingar héraðsdómi um sakarefni, mundi jafnframt mega krefjast breytinga á málskostnaðarákvæðum hans. En auk þess getur aðili, sem ánægður er með niðurstöðu dóms um sakarefni, kært sérstaklega málskostnaðarákvæði hans eftir 199. gr. eml. (sbr. HRD. XI 275). Málskostnaðarákvæði í úrskurði samkvæmt VIII. 3. að framan má jafnan kæra til æðra dóms, 186. gr. eml. Sama er um málskostnaðarákvæði hafningardóms (ómaksbætur), sbr. 2. mgr. 119. gr. eml. Um málskostnaðarákvæði í úrskurðum fógeta- skipta- og uppboðsréttar, sbr. 3. mgr. 185. gr. eml., fer um málskot eftir analógíu 186. gr.

62. gr.

Gjafsókn. - Gjafvörn.

I. Kostnaður sá, er dómsmál hvert hefur í för með sér, munar fátæka menn oft miklu eða jafnvel svo miklu, að þeim sé þess enginn kostur að leita réttar síns fyrir dómi. Um aðra aðilja ýmsa kemur það til greina, að þeir vinna að alþjóðar hag, og því þykir rétt að styrkja þá til þess að leita réttar síns fyrir dómi. Samkvæmt þessum ástæðum hefur löggjafinn veitt dómsmálaráðuneyti heimild til þess að veita aðiljum, sem svo er á statt um sem sagt var, styrk til að sækja eða verja rétt sinn (gjafvörn- gjafsókn, beneficium processus gratuiti). Í einstökum lagafyrirmælum er aðiljum beinlínis lögtryggð gjafsókn, svo sem 1. mgr. 215. gr. eml. (barnsmæðrum og öðrum höfðendum máls til faðernis óskilgetinna barna), 2. mgr. 3. gr. laga nr. 28/1893 (mál til bóta fyrir gæzluvarðhald að ósekju) og 1. gr. laga nr. 15/1938 (kosningar til alþingis), en annars eiga aðiljar ekki heimtingu á slíkum hlunnindum. Þeir verða

því jafnan að sækja um þau, enda eru þau miðuð við ákveðið mál og ákveðinn dómstól. Málstað umsækjanda skal athuga eftir föngum, áður en gjafsókn (gjafvörn) sé veitt, enda skyldi slíkt hagræði ekki veitt, ef málstaður er sýnilega vonlaus, sbr. 171. gr. eml.

Aðiljar, sem gjafsókn (gjafvörn) má veita, eru þessir:

1. Kirkjur, skólar, sjúkrahús, sem rekin eru á kostnað hins opinbera, hrepps- og bæjarfélög og líknarstofnanir (t.d. sjúkrahús félaga, blindrastofnanir, dýraverndunarfélög, Rauði krossinn, félagið Líkn o.s.frv.). Þessir aðiljar þurfa enga fræðslu að veita um efnahag sinn, nema skilyrði sé sett sérstaklega í lögum um það til veitingar hlunnindanna.

2. Einstakir menn, sem eru svo illa staðir fjárhagslega, að þeir mega ekki án þess fjár vera, sem fara mundi til málsins, frá framfærslu sinni eða sinna eða frá atvinnurekstri sínum. Þeir skulu því senda vottorð niðurjöfnunarnefndar um fjárhag sinn og ástæður með umsókn sinni, enda er nefnd skylt að láta slíkt vottorð í té tafarlaust og ókeypis. Borgurum annars ríkis má ekki veita gjafsókn, nema samskonar hlunnindi séu veitt íslenzkum ríkisborgurum í þeirra landi, 172. gr. eml. Svipta má mann gjafsóknarleyfi, ef það kemur í ljós, að það hefur verið ófyrirsynju veitt, t.d. vegna rangra upplýsinga um hag hans eða málstað, eða vegna breytinga á hag hans l. mgr. 174. gr. eml.

II. Hlunnindin eru fólgin í undanþágu frá greiðslu allra gjalda til ríkissjóðs fyrir þær dómsathafnir, sem gjafsókn tekur til, og frá endurgjaldi fyrir eftirrit skjala, sem opinberir starfsmenn afgreiða til afnota við þær, þar á meðal ritun dómsgerða-ágrips. Aðilja er einnig skipaður talsmaður, ef þess er óskað, nema þess þyki engin þörf, t.d. af því að aðili hann sjálfur nægilega til laga, og ríkissjóður greiðir fyrir hann ferðakostnað og þóknun talsmanns eftir ákvörðun dómara, sem stendur fyrir athöfnum þeim, sem gjafsókn nær til, gjöld fyrir birtingar og tilkynningar, sem mál hans útheimtir eða athafnir í sambandi við það, þóknun til þingvotta, vitna, matsmanna og rannsóknar og önnur slík gjöld, t.d. fyrir blóðrannsókn í barnsfaðernismáli o.s.frv.

Ef ekki er öðru vísi mælt í leyfi, ná hlunnindi þessi bæði til aðalmálsins og aukamála í sambandi við það (vitnamála, matsmála og eiðsmála o.s.frv.) og fógetagerða (lögbanns og kyrrsetningar og aðfarargerða), 5. mgr. 171. gr. eml.

III. Veiting gjafsóknar eða gjafvarnar getur vitanlega engu máli skipt um skyldu gjafsóknar eða gjafvarnarhafa til greiðslu málskostnaðar til gagnaðilja síns, eða um skyldu gagnaðilja til greiðslu málskostnaðar. Sú krafa er venjulega gerð á hendur þess aðilja, sem ekki hefur hlunnindin, að hann verði skyldaður til greiðslu málskostnaðar, svo sem mál væri ekki gjafsóknar (gjafvarnar) mál, þar á meðal til greiðslu málflutningslauna talsmanna hans. Ef gjafsóknarhafi tapar máli, verður hann dæmdur til að greiða andstæðingi sínum málskostnað með venjulegum hætti. Ef

málskostnaður er látinn falla niður, ber andstæðingur gjafsóknarhafa kostnað sinn af málinu, en ríkissjóði er þá gert að greiða talsmanni málflutningsþóknun (t.d. HRD. IX 180, 219, 704). Ef andstæðingur gjafsóknarhafa er skyldaður til málskostnaðargreiðslu, þá skal skipta fjárhæðinni þannig, að aðili fái sjálfur greiddan þann kostnað, sem hann þykir hafa haft af máli, þar með þóknun fyrir ómak sitt, og ríkissjóður sinn kostnað, þar með talinn missir réttargjalda, sbr. 2. mgr. 174. gr. eml. Hæstiréttur hefur í þessu tilviki skipt greiðslu í þrennt: a) til ríkissjóðs, b) til talsmanns og c) til gjafsóknarhafa (t.d. HRD. XI 254). Dómari verður allt af að ákveða þóknun talsmanns, en hann getur krafið hana beint úr ríkissjóði, því að ráðherra hefur falið honum flutning málsins.

63. gr.

Réttarfarsbrot og réttarfarssektir.

I. "Réttarfarsbrot" eru ávirðingar, sem fara í bága við lagafyrirmæli um meðferð dómsmála eða kröfur um góða háttsemi fyrir dómi. Þau beinast öll gegn almenningshagsmunum, nauðsyn á sannsögli, skyldurækni og háttprýði fyrir dómi. Kveðið getur svo lítið að broti, að ekki sé ástæða til að refsa fyrir það. Stundum hæfir áminning, en þá kemur til refsingar, ef ekki er skipazt við áminningu. Tekur þetta einkum til brota á kröfum um háttprýði og framkvæmdir til hæfilegs hraða á máli. Ávirðingar þessar fela sumar í sér brot á öðrum reglum, t.d. vardar viljandi röng aðiljaskýrsla einnig við 142. gr. alm. hgnl., sumar varða við meiðyrðalög o.s.frv. Refsing samkvæmt ákvæðum laga um réttarfarsbrot er því ekki til fyrirstöðu því, að brotamanni sé refsað eftir öðrum viðeigandi lögum að undangenginni lögsókn í opinberu máli eða einkamáli. Aðili, sem meiðyrtur er í ræðu andstæðings síns t.d. getur höfðað mál til refsingar fyrir meiðyrðin, enda þótt dómari ákveði aðilja réttarfarssekt fyrir þau, sbr. 5. mgr. 188. gr. eml. Dómari getur dæmt allar réttarfarssektir ex officio, en oft eru þær þó ekki dæmdar, nema sá aðili eða málflytjandi, vitni o.s.frv., sem meiddur er, krefjist þess. Réttarfarssektir renna nú allar í ríkissjóð, nema sérákvæði í lögum mæli öðru vísi, 2. mgr. 187. gr. eml.

II. Brot þessi eru talin í 188. gr. eml. Þau má meðal annars flokka eftir því, hverir geta framið þau. Allir, hvort sem þeir eru við mál riðnir eða ekki, gert gerzt sekir um sum þessi brot, ef þeir eru staddir í dómsal. Önnur geta einungis aðiljar eða umboðsmenn þeirra framið.

A. Til þess flokks brota, sem allir viðstaddir (aðiljar og umboðsmenn þeirra, þingvottar, vitni, matsmenn, þriðji maður, sem krafinn er skjals, sbr. 148. gr. eml. og aðrir) geta framið, teljast ósæmileg munnleg ummæli fyrir dómi um dómara, umboðsmenn þeirra, vitni og aðra, bæði viðstadda og fjarstadda, eða um önnur efni, t.d. blótsyrði, truarbragðalast, ósæmileg orð um siðu manna og hátterni, þjóðfélagsskipun o.s.frv., sbr. 5. tölul. og 3. mgr. 188. gr. eml. Svo geta brot þessi falizt í annari ósæmilegri háttsemi eða hneyxl-

anlegri fyrir dómi, svo sem röskun þingfriðar með háreysti, hneyxlanlegum drykkjulátum og öðru atferli, sem lýsir virðingarleysi fyrir dómhelgi, sbr. 4. mgr. 188. gr. eml., og loks óhlýðni við skipun dómara um brottför úr dómsal, sbr. 39. gr. eml. Brot þessi varða sektum frá 5 - 200 krónum, og skal dómari venjulega ákveða sekt og bóka jafnskjótt sem brot er framið, nema aðili eða umboðsmaður hans gerist sekur. Skal þá ákveða sekt í dómi eða þegar meðferð máls annars lýkur, svo sem ef mál er hafið.

B. Til þessa flokks teljast réttarfarsbrot aðilja eða umboðsmanna þeirra. Verða fyrst fyrir brot aðilja sjálfra, því að sum brotanna geta þeir einir framið, en sum geta báðir framið, stundum í sameiningu og stundum hvor út af fyrir sig.

a. Brot aðilja. Þau eru talin í 1. - 5. tölul. 188. gr. og eru þessi:

1. Brot á sáttalöggjöf samkvæmt 12. gr. eml., 1. tölul. (Sjá 13. gr. III).

2. Þersýnilega tilefnislaus málshöfðun, 2. tölul. Í kröfunni um "þersýnilega" tilefnislausa málshöfðun felst það, að mjög skal augljóst vera, að aðili hefur beinlínis misbrúkað heimild til að leita dómstóla, svo sem ef dómur hefur verið kveðinn upp áður en sakarefni, enda sé ekki vafasamt, að sama sakarefni sé nú lagt fyrir dóm, ef það sætir óvefengjanlega ekki úrlausn dómstóla o.s. frv. Hafa dómstólar jafnan verið tregir til að dæma menn fyrir "óþarfa þrætu" (Sbr. Dómas. B. IX 709: Dæmd sekt vegna þess, að sækjanda mátti vera algerlega ljóst, að hann átti ekki þann rétt, sem hann krafði sér). Sækjandi (gagnsækjandi, meðalgöngumaður) verða einir dæmdir til greiðslu sektar eftir þessu ákvæði.

3. Þarflaus dráttur á máli, 3. tölul.

4. Vísvitandi rangar kröfur og vísvitandi rangar staðhæfingar til sóknar eða varnar (þar með talin neitun á staðreynd), 4. tölul. Hér kemur vísvitandi röng aðiljaskýrsla til greina, en staðhæfing getur komið einnig fram í greinargerð, skriflegri sókn eða vörn eða sóknarræðu eða varnar. Það verður að ráða af atvikum, hvort krafa eða staðhæfing er borin fram gegn betri vitund, nema játning hafi fram komið um það atriði (sbr, HRD. XI 254).

5. Ósæmileg skrifleg eða munnleg ummæli um dómara, gagnaðilja eða umboðsmann hans eða aðra eða önnur efni fyrir dómi, 5. tölul. Hér koma brot, er aðili fremur með þessum hætti sakir aðildar sinnar í gæzlu hagsmuna sinna, svo sem í greinargerð eða í sóknarskjali eða varnar eða í ræðu, í vitnaleiðslu o.s.frv., en ekki t.d. ofstopi fyrir dómi, hark eða háreysti, sem telja verður til fyrra flokksins (A. að framan). Allmörg dæmi eru þess, að aðiljar hafi sektaðir verið fyrir "ósæmilegan rithátt" (t.d. HRD. IX 83; 113). Stundum er látið nægja að ómerkja ummæli (t.d. HRD. VIII, 44, 100).

b. Umboðsmenn aðilja geta sekir orðið um brot þau, sem greind eru í 3., 4. og 5. lið að framan, sbr. 2. mgr. 188. gr. eml. Ef aðili og umboðsmaður eru samsekir, má dæma þá báða til sektar, t.d. ef málflytjandi ber fram staðhæfingu með vilja aðilja og báðum var kunnugt, að hún var röng, samantekin ráð þeirra að draga mál að óþörfu o.s.frv. Málflytjanda verður vitanlega að sekta fyrir óhæfileg ummæli sín sjálfs (sbr. t.d. HRD. II 652, III 330, IX 64), en hann skal líka sekta fyrir framlagningu skjals, sem meiðyrði hefur að geyma, enda þótt það stafi frá öðrum mönnum (sbr. Dómas. B. VIII 554). Ef það stafar frá aðilja eða öðrum, má einnig sekta hann eða þá, ef skjal er stílað til dómara eða það er lagt fram í dómi að vilja höfundar (sbr. síðastnefndan dóm). Málflytjendur hafa einstöku sinnum verið sektaðir fyrir drátt á málum í hæstarétti (sbr. HRD. II 145, IX 310), en alloft víttir (t.d. HRD. II 243, 426, 471 o.fl.). Sektir þessar, sem nema frá 10 eða 20 krónum til 200 króna, eru ákveðnar í dómi málsins eða í lok þess, ef því lýkur með öðrum hætti. Sektir má og úrskurða í lok sjálfstæðra dómsathafna í sambandi við aðalmál, t.d. vitnamál, og aðrar slíkar dómsathafnir, sem ekki eru hluti af dómsmáli (vitna- mats- og eiðsmál), og fógetaskipta- og uppboðsgerðir, 189. gr. eml.

III. Ef réttarfarssekt er ákveðin í dómi eða úrskurði um annað efni, t.d. fógetaúrskurði um framkvæmd aðfarar, skiptaréttarúrskurði um kröfu í bú o.s.frv., þá má jafnan áfrýja sektarákvæði með dómi eða úrskurði. En það má og kæra sér samkvæmt 199. gr. eml. 2. mgr. 189. gr. eml. Ákvörðun, þar sem sekt er ákveðin ein sér, má kæra með sama hætti, enda verður henni víst ekki haggað með öðru móti.

E F N I S K R Á .

Aðild. Sáttamáls 28-29. Dómsmáls 86-87. Samaðild 87-89, 296.

Aðildarhæfi 85-86.

Aðildareiður 88. Hugtak og skipting 258-259. Eðli 259-260. Eiðvinnendur 261-262. Hvenær nota megi 262 o. s. frv. Eiðsmál 268-271. Endurupptaka 271.

Aðiljasamlag 24-25, 94 o. s. frv., 183, 296.

Aðiljaskipti 89-94.

Aðiljaskýrslur 203-207.

Áfrýjun 3, 17, 135, 142, 153, 270, 300. Sbr. Kæra.

Analogía 18.

Barnsfeðernismál 3, 17, 22, 49, 264-265.

Dagsektir 282-283.

Dómar. Réttarheimild 18. Hugtak 272. Skipting 273. Uppsaga 273-274. Birting 274. Samning dóma 275-277. Skýrleiki 277-279. Fjölskipaðir dómar 279-281. Aðfararhæfi 281-284. Binda dómara 284. Binda aðilja neikvætt og jákvætt 285-289. Sönnunargildi 289-290. Verkun á hagi þriðja manns 290. Gamlir dómar 290-291.

Dómarar. Almenn dómaraskilyrði 55-59. Sérstök dómaraskilyrði 61-68. Settir dómarar og setudómarar 58-59. Fulltrúar dómara 59-60. Ábyrgð dómara 60, 68-72. Leiðbeiningaskylda dómara 129, 146 o. s. frv. Sérþekking dómara 193-194, 248-249. Sáttastörf dómara 22 o. s. frv.

Dómkröfur 154, 155, 298. Sbr. Sáttir, Stefnur.

Dómnefndir 47-48.

Dómritarar 55.

Dómsköp og nauðsyn þeirra 1-2.

Dómstólar. Hlutverk 4-8. Dómstólar og löggjafi 8-10. Dómstólar og stjórnvöld 10-14. Dómstólar og sáttanefndir 40-41. Dómstólar á Íslandi 45 o. s. frv.

Dómvenjur 17.

Eiður. Sjá Aðildareiður, Mat og Skoðun, Skjöl, Vitni.

Eiðsdómar 268-271.

Eiðsmál, málskostnaður 295. Sjá Aðildareið, Vitni.

Eignardómsmál 3, 17, 49, 114, 291.

Einkamál og opinber mál 2-3. Greining einkamála 3-4, 17.

Endurupptaka máls 149, 153, 177, 183, 206, 271, 284.

"Eventual"-reglan 164-167.

Fasteignamál 3, 17, 25, 47, 74-76.

Félagsdómur 48-49.

Fjárnám 3, 17.

Fógetagerðir 3, 17.

Forföll. Til sáttafundar 33. Til dómþings 179-183. Vitna 212. Þriðja manna 247.

Frestir. Sáttafundir 37. Til greinargerðar 169, 171. Til gagnasöfnunar 173-174. Almennar reglur um fresti 184 o. s. frv. Frestun vitnamáls 230. Frestur til uppsögu dóma og úrskurða 273-274.

Frávísun sakar 97, 112, 115, 170, 173, 206, 207.

Gagnkröfur og gagnsakir 25, 28, 117 o. s. frv. 183, 295-296.

Gerðardómar 14-17.

Gertæki 7-8.

Gjafsókn (gjafvörn) 299-301.

Hafning sakar 153, 177-179.

Héraðsdómsmálflutningsmenn. Skilyrði 104. Réttindi og skyldur 104-108. Missir réttinda 109.

Hjúskaparmál 3, 17, 25, 49, 259.

Horfnir menn. Mál til sönnunar dauða 49.

Hæstiréttur 46, 49.

Innsetningargerðir 3, 17.

Játning "kvalificeruð" 204-205. Sbr. Aðiljaskýrslur.

Kröfur. Sjá Dómkröfur, Málflutning.

Kæra til æðra dóms 17, 40, 67, 72, 135, 173, 179, 184, 211 214, 258, 283, 299, 303.

Landsdómur 2, 48.

Leiðbeiningaskylda dómara 129, 146 o. s. frv., 269.

Líkur 190-192, 264, 265.

Lögbann 3, 17, 19.

Löggeymsla 3, 17.

Löghald 3, 17.

Lögræði. Mál til sviptingar 17, 49.

Lögtak 3, 17.

Málflutningshæfi 86, 99-102.

Málflutningsumboð 109-112.

Málflutningsumboðsmenn 80, 102 o. s. frv., 129, 147, 205, 217, 298, 303. Sbr. Héraðsdómsmálflutningsmenn.

Málflutningur. Grundvallarreglur 143-146. Skriflegur og munnlegur 144-146. Leiðbeiningar dómara 146 o. s. frv. Kröfur 154-156. Staðreyndir 156-158. Málsástæður 158-159. Mótmæli 159. Yfirlýsingar almennt 161-163. Réttarákvæði 163. Sönnunaratriði 163-164. Hvenær yfirlýsingar komi fram 164 o. s. frv. Þingfesting 167-169. Greinargerð aðilja 169-171. Úrskurður um formhlið máls 172. Ákvörðun um skriflegan eða munnlegan málflutning 173. Skriflegur málflutningur 174-175. Munnlegur málflutningur 175-176. Lok málflutnings 176 o. s. frv.

Málskostnaður 34, 124, 125, 257, 291-299.

Mat og skoðun. Hugtak 248-249. Nauðsyn 249-250. Matsmenn og nefna þeirra 250-252. Matsmál 252-254. Gallar 254-255. Sönnunargildi matsgerða 255-257. Kostnaður 257.

Meðalganga 25, 97-99, 183, 296.

Neyðarvörn 8.

Ógildingardómsmál 3, 17, 115, 291.

Opinber mál 259. Sjá Einkamál.

Prófastsdómur 47.

Réttarfarsbrot 301-303.

Réttarfarssektir 302, 303.

Réttarheimildir 17-19.

Rit um dómskapafræði 18-19.

Sakarefni. Hvernig vaxið 112-115. Sameining sakarefna 115-123. Sbr. Gagnkröfur og gagnsakir. Skipting sakarefnis 123-126.

Sakarforræði aðilja. Á málflutningi 150-151. Á sakarefni 151 o. s. frv.

Sakaukamál 25, 96-97, 183, 296. Sjá Aðiljasamlag.

Sáttir 3, 17. Sáttaumdæmi 19. Fundarhald 19, 36-38. Sáttamenn 20-22, 39-40. Hvaða mál leggja skuli til sátta 26-28. Hvenær leita sátta 29-30. Sáttastörf dómstóla 22 o. s. frv., 171. Sáttakæra 30-32. Fundarsókn 32 o. s. frv. Þýðing sátta 41-42. Gallaðar sáttir 42-44. Úrskurðarvald 47.

Sjó- og verzlunardómsmál 3, 17, 24, 47.

Skipti 3, 17.

Skjöl. Hugtak 231. Skipting 231-234. Framlagning 234-238. Sönnunargildi 238-246. Eiður fyrir útgáfu skjals 265-266.

Stefnur. Hugtak 126. Nauðsyn 127-128. Skipting 128-129. Efni 129-132. Stefnufrestur 132-135. Birting 137-142. Vitnastefnur 227-228. Eiðstefnur 269. Stefnuvottar 136-137.

Sýnileg sönnunargögn 231, 246-248. Sbr. Skjöl.

Synodalréttur 47.

Sönnun. Gagnasöfnun 173-174. Almennar athugasemdir 186-190. Óbein sönnun 190-192. Hvað sanna þarf 192 o. s. frv. Sönnunarbyrði 142, 163. Almennar reglur 195-198. Yfirlit 203 o. s. frv.

Sönnunargögn 190.

Umboð. Til sáttafundar 33-34, 36, 42. Til málflutnings 109-112.

Uppboð 3, 17.

Úrskurðir. Hugtak 272. Uppsaga 273-274. Form 277. Skýrleiki 277-278. Breytingar á úrskurðum 285. Þýðing 289.

Útburðargerðir 3, 17.

Varnarþing. Almenna reglan 73-74. Undantekningar 74 o. s. frv. Rangt varnarþing 84. Vitna 209. Eiðsmáls 269.

Vitni. Hugtak 207. Hvað sanna má með vitnaskýrslum 208. Vitnaskylda 208 o. s. frv. Vanefndir hennar 210-211. Takmarkanir 211-214. Heimildarbrestur vitna 214-215. Eiðsheimild vitna 215-217. Sönnunargildi vitnaskýrslu 221 o. s. frv. Vitnamál 183, 227-229. Eiðfesting 229-230.

Víxilmál og tékka 3, 17, 25, 49, 78.

Yfirvöld og dómstólar 10 o. s. frv. Og sáttamenn 40-41.

Þingbækur 53-54.

Þingfesting 167-169.

Þinghöld 50-52.

Þingleyfi 50.

Þingmál 52.

Þingskjöl 53-54, 170, 177, 205.

Þingsókn aðilja 179 o. s. frv.

E F N I S Y F I R L I T .

I. kafli.

Almennar athugasemdir.

1. gr.	Efni dómskaparéttar og skipting	bls.	1 - 4
2. gr.	Hlutverk dómstóla	-	4 - 8
3. gr.	Dómstólar og önnur stjórnvöld	-	8 - 14
4. gr.	Gerðardómar	-	14 - 17
5. gr.	Réttarheimildir og rit um dómsköp	-	17 - 19

II. kafli.

Um sáttir.

6. gr.	Almennar athugasemdir. - Sáttaumdæmi o.fl.	-	19 - 20
7. gr.	Sáttamenn	-	20 - 22
8. gr.	sáttastörf dómstóla	-	22 - 26
9. gr.	Hvaða mál og hvar mál skal leggja til sátta	-	26 - 28
10. gr.	Aðiljar sáttamáls	-	28 - 29
11. gr.	Hve nær sátta skuli leita	-	29 - 30
12. gr.	Sáttakæra	-	30 - 32
13. gr.	Nauðsyn þess, að aðiljar sæki sjálfir sáttafund	-	32 - 36
14. gr.	Sáttafundurinn	-	36 - 39
15. gr.	Sáttanefndir, framkvæmdarvald og dómstólar	-	39 - 41
16. gr.	Þýðing sátta	-	41 - 42
17. gr.	Gallaðar sáttir og úrskurðarvald um þær	-	42 - 44

III. kafli.

Dómstólar og dómarar.

18. gr.	Dómaskipun landsins	-	45 - 50
19. gr.	Þinghöld	-	50 - 52
20. gr.	Þingvottar. - Þingbækur. - Þingskjöl	-	52 - 55
21. gr.	Dómarar. - A. Almenn dómaraskilyrði	-	55 - 61
22. gr.	Dómarar. - B. Skilyrði til meðferðar einstakra mála	-	61 - 68
23. gr.	Ábyrgð dómara	-	68 - 72
24. gr.	Staðartakmörk dómstóla (varnarþing)	-	73 - 84

IV. kafli.

Aðiljar og umboðsmenn þeirra.

25. gr.	Aðild. - Aðildarhæfi. - Málflutningshæfi	-	85 - 86
26. gr.	Aðild. Samaðild	-	86 - 89
27. gr.	Aðiljaskipti	-	89 - 94

28. gr. Aðiljasamlag (samlagsaðild) bls. 94 - 99
29. gr. Málflutningshæfi aðilja - 99 - 102
30. gr. Málflutningsumboðsmenn - 102 - 112

V. kafli.

Sakarefni.

31. gr. Almennar athugasemdir - 112 - 115
32. gr. Sameining sakarefna - 115 - 123
33. gr. Skipting sakarefnis - 123 - 126

VI. kafli.

Stefnur og aðrar dómsmálatilkynningar.

34. gr. Hugtak. - Nauðsyn stefnu. - Skipting stefna - 126 - 129
35. gr. Efni stefna - 129 - 132
36. gr. Stefnufrestur - 132 - 136
37. gr. Stefnubirting - 136 - 142

VII. kafli.

Grundvallarreglur um meðferð einkamála.

38. gr. Jafnræði aðilja. - Skriflegur og munnlegur málflutningur. Öll meðferð máls fyrir sama dómara - 143 - 146
39. gr. Leiðbeiningaskylda dómara - 146 - 150
40. gr. Forræði aðilja á málsmeðferð - 150 - 153
41. gr. Forræði aðilja á sakarefni - 153 - 164
42. gr. Hve nær yfirlýsingar aðilja skuli koma fram - 164 - 167

VIII. kafli.

Meðferð einkamála.

43. gr. Þingfesting - 167 - 169
44. gr. Flutningur einkamála - 169 - 179
45. gr. Ef aðiljar sækja ekki þing - 179 - 183
46. gr. Frestir - 184 - 186

IX. kafli.

Sönnun og sönnunargögn.

47. gr. Almennar athugasemdir - 186 - 192
48. gr. Hvað sanna þarf - 192 - 195
49. gr. Sönnunarbyrði - 195 - 203
50. gr. Einstök sönnunargögn. - A. Aðiljaskýrslur - 203 - 207
51. gr. Einstök sönnunargögn. - B. Vitni. Vitnaskylda o.fl. - 207 - 214

52. gr. Einstök sönnunargögn. B. Vitni. Framhald bls. 214 - 221
53. gr. Einstök sönnunargögn. B. Vitni. Framhald. Sönnunargildi vitnaskýrslu - 221 - 227
54. gr. Einstök sönnunargögn. B. Vitni. Framhald. - Vitnamál - 227 - 230
55. gr. Einstök sönnunargögn. - C. Skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn - 231 - 248
56. gr. Einstök sönnunargögn. - D. Mat og skoðun - 248 - 258
57. gr. Einstök sönnunargögn. - D. Aðildareiður - 258 - 272

X. kafli.

Dómar og úrskurðir.

58. gr. Rugbak. - Skipting. - Uppkvaðning. - Birting - 258 - 274
59. gr. Samning dóms - 275 - 281
60. gr. Þýðing dóma og úrskurða - 281 - 291

XI. kafli.

Málskostnaður og réttarfarssektir.

61. gr. Málskostnaður - 291 - 299
62. gr. Gjafsókn. - Gjafvörn - 299 - 301
63. gr. Réttarfarsbrot og réttarfarssektir - 301 - 303
Efnisskrá - 305 - 308
Efnisyfirlit - 309 - 311