Einar Arnórsson - Dómstólar og réttarfar á Íslandi (1911)

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 Bókasafns Kópavogs.
Skrifað inn á bls. 177, 200-201, 426, og 496.

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

347. 4
Eim
d

DÓMSTÓLAR

OG

RÉTTARFAR

Á ÍSLANDI

EFTIR

EINAR ARNÓRSSON

REYKJAVÍK
KOSTNAÐARM.: JÓH. JÓHANNESSON
1911

PRENTSMIÐJAN GUTENBERG

I. Kafli.

§ 1.

Efni dómskaparéttar og skifting.

I. Borgaralöggjöf og ríkisréttur geyma fyrirmælin um rétt manna og skyldur hverra gagnvart öðrum eða einstaklinga gagnvart þjóðfélaginu. Refsilöggjöfin ákveður þar á móti um refsingar, ef einstaklingar brjóta skyldur þær, sem á þeim hvíla. En þótt öll þessi lög væru í bezta lagi, þá mundu þau þó ekki koma að nægilegu haldi eftir því siðmenningarstigi, sem nokkur hluti borgara hvers þjóðfélags stendur á, ef eigi væri séð fyrir því, að rétti manna væri borgið og skyldum fullnægt, jafnvel þótt nauðugt væri öðrum aðilja. Það tjáir t. d. lítt, þótt lög og réttarmeðvitund almennings bjóði skuldunaut að greiða réttmætar skuldir, ef hann fullnægir þeirri skyldu ekki góðmótlega, eða þótt þjófur viti, að hann má ekki stela og að stuldur varðar refsingu, ef engin lögleg ráð væru til þess að koma refsingunni til framkvæmdar. En auk þess geta báðir aðiljar haft bæði vilja og getu til þess að hlýðnast lögunum og inna af hendi allar lögmætar skyldur sínar, en það er ef til vill óglögt, hvað réttur þeirra og skyldur taka yfir og óglögg eða engin löggjafarákvæði eða venja til um það, sem þeim ber á milli. t. d. um gæði vöru, hvort

verk sé viðunanlega af hendi leyst, hvort eitthvert verk eða vanræksla baki skaðabótaskyldu, hvort maður ófullveðja um fjármál sín geti upp á eindæmi sitt gert verksamning o. s. frv. Þeim er því nauðsynlegt að geta leitað til einhverrar óhlutdrægrar stofnunar, er skorið geti úr ágreiningi þeirra. Loks er máli stundum svo farið, að aðilja er mikið undir því að fá rétt sinn, er hann vantar skýra heimild að, trygðan eða viðurkendan, jafnvel þótt enginn einstakur maður beri brigður á hann, t. d. ógildingardóm á glatað skuldabréf, eignardóm að fasteign, sem eignarheimild að er ófáanleg, nema með dómi, o. s. frv.

Dæmi þau, sem nú hafa nefnd verið, sýna það, að nauðsyn getur borið til þess að leita aðstoðar dómstóla, enda þótt enginn ágreiningur sé eða geti verið og enda þótt enginn maður hafi brotið lög eða rétt á málsaðilja. Sá, sem týnir skuldabréfi sínu eða eignarheimild sinni að fasteign, getur ef til vill engum um kent, nema sjálfum sér. Vitnamál, þar sem vitni eru krafin skýrslu til notkunar í máli, sem enn er eigi höfðað og óvíst er, að nokkru sinni þurfi að höfða, t. d. vottar að arfleiðslugjörningi, þarf ekki að vera út af nokkrum áskilnaði, því að vitnaskýrslan er að eins tekin til afnota, *ef* hennar kynni síðar að verða þörf, en þó verður aðili að leita til dómstólanna til þess að vitnin verði spurð löglega og eiðfest. Nefna má og staðfestingareða viðurkenningarmál sem dæmi þess, að réttur sækjanda málsins þarf ekki að vera skertur, og þó varðar hann miklu að fá viðurkenningu dómstóls á honum.

En jafnvel þótt lögbrot eða réttarbrot, er sækjandi læzt hafa orðið fyrir, sé eigi rökbundið skilyrði málshöfðunar eða dóms á málið, sem framan

greind dæmi sýna, þá eru flest dómsmál þó af þeim rótum runnin, að sækjandi málsins þykist hafa mætt ólögum af hálfu andstæðings síns. Það er því ekki að furða, þótt löggjöfin geri ráð fyrir því, að einhver ágreiningur liggi málaferlum til grundvallar eða málaferli séu nefnd »þrætur«, sbr. t. d. N. L. 1—9—14.

II. Fram eftir öldum var hér á landi enginn greinarmunur gerður á meðferð mála eftir tilgangi þeim, sem ætlað var að ná með þeim, hvort sem mál var heldur höfðað til refsingar eða til viðurkenningar eða fullnægju réttinda einstakra manna. Í lögum hins forna lýðríkis og í Jónsbókarlögum kennir slíks munar ekki eða mjög svo óverulega. Líkt er um Norsku lög Kristjáns fimta að segja. En á 18. öldinni fer að bóla á þeim mun, er síðar varð, og nú má heita alger, milli *einkamála* og *sakamála* /»*opinberra*« *m.*/ Sakamál eru þau ein mál kölluð, sem *valdstjórnin* (»réttvísin«) lætur höfða á hendur mönnum til *refsingar* fyrir framda glæpi eða yfirsjónir. Þó eru nokkur önnur mál rannsökuð á sama hátt sem sakamál, sjá tilsk. um prentfrelsi 9. maí 1859 §§ 14 og 15, hegningarl. 25. júní 1869 § 301, og l. nr, 39, 16. nóv. 1907 § 5, 1. kafla, og meðferð sakamála. Einnig eru mál til refsingar rannsökuð og sótt eftir sakamálareglum, enda þótt valdstjórninni sé því að eins skylt að taka þau í sínar hendur að sá beiðist þess, er misgert var við, sjá hegnl. 25. júní 1869 §§ 160, 175, 176. 214, 237, 238, 265 og 280. 2. mgr., eða þótt hann geti látið málsókn falla niður, ef hann beiðist þess, sjá s. l. §§ 205, 258 og 259, eða mál fellur niður, ef honum er bættur sá skaði, er hinn sakaði bakaði honum, s. l. § 256, sbr. og §§ 167 og 176. Aftur á móti er málið sótt og varið eins og einka-

mál, þótt aðaldómkrafan sé refsikrafa, ef sá einstaklingur á sjálfur sök, er misgert var við, svo sem meiðyrðamál, mál um brot á bréfleynd, brot á húsfriði, veiðiréttí o. s. frv. Í einkamálum eiga málsaðiljar mjög svo forræði yfir málinu og gangi þess. Þeim er venjulega í sjálfsvald sett, hvað þeir gera eða láta ógert til skýringar málinu, hvaða kröfur þeir gera, hvort þeir láta fullnægja dómi með aðför, hvort þeir áfrýja honum til æðra dóms o. s. frv. Sá, er misgert er við, hefir ekki slíkt forræði á sakamáli á hendur afbrotamanni. Dómarinn rannsakar það mál án íhlutunar einstaklingsins og dæmir. Einstaklingur sá, sem varð fyrir óréttinum, ræður engu um fullnægju refsidómsins né um áfrýjun hans. Enn fremur er það afaráríðandi, að enginn verði saklaus dæmdur til refsingar, og leiðir aftur af því, að sönnunarbyrðin hvílir óskorað á ákæruvaldinu, svo að sökunautur nýtur jafnan góðs af því, ef sönnun brestur fyrir sekt hans (»in dubio pro reo«). Hinsvegar þykir og miklu máli skifta, að þeir fái sinn dóm, sem sekir eru, og ber því dómara að leggja alt kapp á að leiða sannleikann í ljós og beita til þess öllum löglegum og hagkvæmum ráðum.

Sakir þess meginmunar, sem á er meðferð einkamála og sakamála, verður að lýsa hvorri út af fyrir sig. Greinist dómskaparétturinn því í tvær höfuðdeildir: *Einkamál* og *sakamál*. Samkvæmt framanskráðu fer það vitanlega eftir gildandi lögum, hver mál eru einkamál og sakamál. Þau mál sum, sem einstaklingar eiga sök á, gæti löggjöfin t. d. látið valdstjórnina sækja. Það er t. d. ekki óhugsandi, að með meiðyrðamál kynni að verða farið eftir sakamálareglum, ef sá beiðist málshöfðunar, sem meiddur er. Á hinn bóginn mætti hugsa sér,

að löggjöfin legði þau mál sum, sem valdstjórnin á nú sök á, í hendur einstaklinganna, t. d. sakir um hór samkv. hegnl. § 160, o. s. frv.

Sakamál skiftast aftur í tvær aðalgreinar: *Sakamál almenn* og *almenn* (eða *opinber*) *lögreglumál.* Muninn á meðferð þessara mála hlýðir ekki að skýra hér nánar. Aftur á móti ber hér að gera grein fyrir mismun þeim, er samkvæmt lögum og venju gildir um meðferð einkamála í héraði. Aðalreglan er sú, að öll einkamál eru flutt og dæmd eftir sömu reglum, nema sérstök heimild sé til annars. En sú heimild er til um meðferð nokkurra ákveðinna mála. Þessi mál eru *gestaréttarmál, víxilmál* og *tékka, einkalögreglumál, landamerkja- og vettvangsmál (áreiðarmál), hjúskaparmál, mál til eignardóma og ógildingardóma skuldabréfa.* Ennfremur heyrir hér undir flutningur og meðferð þeirra mála, sem sáttanefndir úrskurða samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911. Með því að þessi mál fara að nokkru eftir öðrum reglum í héraði en einkamál alment, er venja að lýsa meðferð þeirra sérstaklega. *Störfum sáttanefnda og skipun* verður og að lýsa í dómskaparéttinum, með því að lögleg sáttaumleitan er venjulega skilyrði þess, að dómur megi falla á einkamál að efni til.

Auk dómsmála í þrengri merkingu, sem nú hefir verið um rætt, eru ýms önnur störf lögð til dómsvaldsins og gerð að dómsathöfnum. Þar til má nefna: *Fógetagerðir* svo nefndar. Bera þær það heiti af því, að embættismaður sá, sem framkvæmir þær eða lætur framkvæma þær undir forræði sínu, er nefndur *fógeti.* Gerðir þessar eru mjög ólíks eðlis. Sumar þeirra eru tryggingarráðstafanir, gerðar í því skyni að fyrirmuna skuldanautum undanskots fjármuna sinna (*löghald*), eða til þess að

fyrirmuna manni að vinna verk, er valda gerðarbeiðanda tjóni eða líkleg eru til þess *(lögbann)*. Þessar gerðir byggjast ekki eða þurfa ekki að byggjast á dómi eða sátt, heldur verður að leggja lögmæti þeirra sjálfra undir álit dómstólanna. Aftur miða aðrar fógetagerðir til þess að fullnægja sátt, dómi eða úrskurði *(fjárnám, löggeymsla)* eða til fullnægju kröfum, sem löggjöfin leyfir, sakir þess að þær teljast svo vafalitlar, að fullnægja með fógetagerð án dóms, úrskurðar eða sáttar *(lögtak, útburðar-* og *innsetningargerðir)*.

Þá er næst að nefna *skifti búa*, bæði þrotabúa, dánarbúa o. s. frv. Ef erfingjar eða aðrir, sem hlut eiga að máli, skifta búum ekki sjáffir, þá gerir skiftaréttur það og eru gerðir hans dómsathafnir, enda ber undir hann úrskurð margra sömu atriða sem undir almenna dómstóla. Sérstök grein dómskaparéttarins er því *skiftarétturinn*.

Loks eru *opinber uppboð* (*undirboð*) oftast lögð til embættismanna með dómsvaldi, og uppboðsgerðir eru dómsathafnir. Einn þáttur dómskaparéttarins er því um þessar gerðir.

Eftir íslenzkum lögum verður lögsömdum dómi ɔ: dómi, uppkveðnum af löggiltum dómstóli, eða úrskurði dómara, þar á meðal skiftaréttar, uppboðsréttar og fógeta, svo og úrskurðum sáttanefndar samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911, ekki haggað, nema með *áfrýjun* til æðri dóms. Ákvæðum þeim, sem um áfrýjun gilda, verður því að lýsa sérstaklega. Um slíka áfrýjun einkamála gilda í öllu verulegu sömu reglur, enda þótt málið sé eitt þeirra, er farið skyldi með eftir frábrugðnum dómskapareglum í héraði. Sama er og um áfrýjun annara dómsathafna að segja, svo sem úrskurði sáttanefnda, skifta-, uppboðs og fógetarétta. Hins vegar

gilda allfrábrugðnar reglur um áfrýjun sakamála og meðferð þeirra fyrir æðra dómi, og er því venja að lýsa aðferð við áfrýjun þessara mála í sambandi við sakamálaréttarfarið.

Í þessum hluta dómskaparéttarins verður rætt um *meðferð almennra einkamála í héraði* og skipun og hlutverk dómstólanna alment.

§ 2.

Hlutverk dómstólanna.

I. Aðalreglan er sú, að sá verður að leita til hinna lögskipuðu dómstóla landsins, er vill fá réttindi sín viðurkend og þeim fullnægt, svo framarlega sem hinn aðilinn veitir ekki slíka fullnægju eða viðurkenningu af fúsum vilja. Svo er og þótt enginn einstakur maður hafi brotið lög á aðilja, sbr. ógildingardómamál og eignardóma, en hann skortir viðurkenning eða heimild til réttinda sinna, er öllum öðrum sé skylt að viðurkenna. Aðalhlutverk dómstólanna er því *að ákveða, hvað rétt sé um ákveðið málsatriði.* Þar á móti liggur það sjaldan undir verksvið dómstólanna að *skapa rétt eða réttindi, sem eigi var áður til.* En þó virðist þetta eigi með öllu útilokað. Í fyrsta lagi eru dómar og úrskurðir bein skilyrði réttindanautnar, sem án þeirra fékst ekki. T. d. er dómur í skuldamáli beint skilyrði þess, að aðför megi fara fram til fullnægju skuldinni, svo að það er í raun réttri oftast orðaleikur, hvort segja megi, að dómurinn *skapi* réttindi eða að eins ákveði eða viðurkenni réttindi, sem þegar voru til áður en dómurinn var uppkveðinn. Í öðru lagi skapa sumir dómar formlegan rétt, sem alls eigi var áður til, t. d. eignardómur, því að hann kemur í stað afsals að

fasteign og þinglýsing hans veitir sömu tryggingu og réttindi sem þinglýsing afsalsbréfs. Ógildingardómur á veðskuldabréfi veitir veðsala eða eiganda veðsettrar eignar sama rétt, sem hann mundi hafa, ef hann væri handhafi sjálfs veðskuldabréfsins með áritaðri kvittun, og veðhafa veitir hann heimild til þess að kvitta fyrir greiðslu skuldarinnar og færa sér veðréttinn í nyt. Enn má geta þess, að ýmsar aðrar dómsgerðir skapa beinlínis rétt, sem alls eigi var áður til. Fjárnámshafi öðlast t. d. veðrétt í fjárnumdum verðmætum, og stundum fær hann beinlínis eignarrétt yfir þeim, svo sem þegar reiðupeningar eru teknir fjárnámi til lúkningar skuld, sbr. l. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 20, o. s. frv. Er af þessu auðsætt, að dómsathafnir geta stundum *skapað* réttindi, sem eigi voru áður til.

II. Með því að dómstólarnir eiga að eins að gera um einstök, nánar tiltekin atriði, þá verður ekki fenginn dómur þeirra eða úrlausn um *einhver réttaratriði alment*. Þótt t. d. menn greindi á um gildi einhverra ákveðinna laga eða skiling á þeim, án þess að ákveðið málsatriði lægi fyrir dómstólunum, er lögin kynnu að gilda um, þá gætu málsaðiljar ekki lagt slíkt undir úrlausn dómstólanna, t. d. ef ágreiningur væri um það, hvort veðmál væri skuldbindandi, hvort fjárhaldsmaður mætti gefa gjafir af fé skjólstæðings síns, hverjar væru lögmætar útbyggingarástæður af jörð o. s. frv. Dómstólunum er hvorki rétt né skylt að svara slíkum almennum spurningum[1]), nema að því leyti, sem þess gerist þörf til úrlausnar ákveðnu dómsmáli. Ef t. d. aðili máls hefir unnið veðmál og höfðar mál á hendur þeim, sem veðmálinu tapaði, til greiðslu þess, er undir var lagt, ef fjárhaldsmaður

1) Sbr. H. R. T. 1871, 206, 1872, 646, $18^{79}/_{80}$, 445.

gefur af eignum skjólstæðings síns, og fjárhaldsmaður er sóttur til að bæta honum fyrir eða gjafþegi til að skila gjöfinni, eða ef manni hefir verið bygt út af jörð og hann er svo borinn út af henni og höfðar mál til bóta fyrir, þá verður dómstóllinn að dæma um gildi veðmálsins, heimild fjárhaldsmanns til gjafaráðstöfunarinnar og um lögmæti útbyggingarinnar. Dómstólum er því hvorki rétt né skylt að veita úrlausn né leiðbeiningar um almenn laga- eða réttaratriði framar en nauðsynlegt er til úrlausnar ákveðnum dómsmálum eða málsatriðum.

III. Þar sem dómstólarnir eiga að leysa úr einstökum ákveðnum málsatriðum, þá tekur úrlausn þeirra ekki heldur yfir önnur mál en það eitt, sem in concreto hefir fengið sinn dóm. *Þeir skapa því ekki (eða sjaldnast) réttarreglur.* Það gerir löggjafarvaldið og einstaklingar að nokkru leyti, með því að þeir haga skiftum sínum í ýmsum efnum eftir meira og minna föstum venjum (»réttarvenjum«). Þótt dómstóll hafi úrskurðað eitthvert atriði á þenna hátt eða hinn, þá er hvorki sá dómstóll né aðrir dómstólar lögformlega *bundnir* við þá úrlausn, þótt samskonar málefni sé síðar lagt undir dóm þeirra. Ef dómstóllinn sér annað sannara, þá ber honum að haga niðurstöðu sinni eftir því. Sérstaklega má geta þess, að landsyfirdómurinn telur sig ekki bundinn svo við fyrri dóma sína, að eigi megi hann breyta frá því, er hann hefir áður dæmt. Árið 1877 orðar landsyfirdómurinn t. d. svo forsendur fyrir dómi, sem hann telji tilsk. 2. jan. 1802, er bannar umboðsmönnum dómara að flytja mál fyrir þeim dómi, sem húsbóndi hans situr, gild lög

hér á landi,[1]) en árið 1895 segir yfirdómurinn mjög ákveðið, að þessi tilskipun hafi ekki verið sérstaklega sett handa Íslandi í öndverðu og eigi verið hér löggilt síðan[2]). Skilningur yfirdómsins á tilsk. 15. ág. 1832 § 10 um leiðbeiningarskyldu undirdómara virðist og hafa verið mjög á reiki. Árið 1877 tekur yfirdómurinn ekki til greina kröfu málsaðilja um ómerking héraðsdóms sakir þess að héraðsdómarinn hafði ekki leiðbeint aðilja ex officio,[3]) og telur undirdómurum því óskylt að leiðbeina aðiljum, nema þess sé krafist. Árið 1880 og 1888 byggir yfirdómurinn einnig á því, að héraðsdómara sé óskylt að leiðbeina aðiljum ex officio[4]). En árið 1878 segir yfirdómurinn, að héraðsdómari hefði átt að leiðbeina aðilja, enda þótt þess væri eigi krafist, af því að héraðsdómarinn hefði átt að sjá það, að aðilja brast alla hugmynd um, hvað hann ætti að framfæra sér til varnar[5]). Árið 1906 telur yfirdómurinn hálfveðja mann ekki bundinn við verksamning (akkord) um húsgerð, og dæmir honum því uppbót eftir mati dómkvaddra manna fyrir það, sem verkið kostaði hann meira en áskilið var í verksamningnum[6]). En 2 árum síðar (1908) ber alveg samskonar mál undir yfirdóminn, en þá telur hann hálfveðja mann bundinn við verksamning um húsgerð, og neitar honum því um alla uppbót fyrir tap, sem hann hefði eða kynni að hafa beðið af verkinu[7]). Á Íslandi var lengi síður

---

1) Dómas. I, 298.
2) Dómas. V, 120.
3) Dómas. I, 212.
4) Dómas. I, 509. III, 345.
5) Dómas. I, 333, sbr. og IV, 142.
6) Dómas. VII, 410.
7) Dómas. VIII, 78.

að fara með mál út af munnlegum meiðyrðum sem einkalögreglumál, samkvæmt danskri tilsk. 20. okt. 1819, og yfirdómurinn virðist enn þá 1875 gera ráð fyrir réttmæti slíkrar meðferðar[1]), en nú hefir það lengi verið venja, að slík mál væru rekin sem almenn einkamál, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832. En þess má þó vænta, að lægri dómstólar hegði sér eftir því, sem æðri dómstólar hafa talið rétt vera, því að líkur eru þó jafnan til þess, að þeir dómstólar raski því ekki með dómi sínum nú, er þeir hafa áður sagt lög vera, einkum þegar þess er gætt, að æðri dómstólarnir, hæstiréttur og yfirdómurinn, eiga að vera betur skipaðir en héraðsdómstólar, þar sem dómendur eru fleiri en einn og búist við, að í þau sæti sé vel vandað og menn, er reynslu hafi í dómstörfum. Auk þess er það mjög svo æskilegt, að einkum hinir æðri dómstólar þurfi ekki að breyta frá fyrri dómum sínum, svo að nægileg festa myndist í starfsemi dómstólanna, og menn megi því með nokkurn veginn vissu gera ráð fyrir því, að dómstólar leysi úr sömu spurningu nú á sama veg sem þeir hafa áður gert.

Þótt eigi sé hlutverk dómstóla að skapa réttarreglur, þá hafa þó allmargar slíkar reglur skapast fyrir *venjur* þær, sem dómstólar hafa farið eftir. Margar reglur sjálfs dómskaparéttarins hafa myndast þannig, t. d. um forræði aðilja yfir einkamálum, skilgreiningin milli sakamála og einkamála, skifting sönnunarbyrðar í einkamálum milli aðilja, skjalasönnun, hálfgild vitni o. s. frv. Það er því auðsætt, að dómvenja *getur* skapað réttarreglur, eða sú dómvenja, sem fylgt hefir verið lengi og óskorað, er sjálf orðin eða haldin sem réttarregla.

---

1) Dómas. I, 110.

III. Þar sem lögskipaðir dómstólar eru til þess að gera um mál manna, þá virðist þegar af þessu leiða, að *menn eigi alment rétt á að leita úrlausnar þeirra* um þau málefni, sem samkvæmt framanskráðu eru svo vaxin, að dómur verði á þau lagður. En þótt svo sé, þá nægir það ekki, því að þar með væri ekki fyrir það girt, að sá tæki sér sjálfur réttinn, sem þykist eiga hann og afl hefir til þess að taka sér hann. Hnefaréttur einstaklingsins væri þá enn æðsti réttur, hvenær sem menn gætu ekki samið um mál sín án tilstyrktar dómstóla. Þess vegna banna lög *sjálftöku,* sjá N. L. 1—1—3 og hegningarl. 25. júní 1869 § 117, er leggur refsingu við ólöglegri sjálftöku. Því er t. d. lánardrotni óheimilt að taka fjármuni skuldunauts án hans samþykkis upp í skuldina, eða húsgagnasala að taka húsgögn, sem hann hefir selt með áskildum eignarrétti sér til handa, unz andvirðið væri að fullu greitt, án leyfis kaupanda og aðstoðar dómsvaldsins (fógeta), til sín aftur, þótt greiðsla andvirðis þeirra bregðist. En þó að sjálftaka sé *alment* bönnuð, þá verður því þó ekki neitað, að stundum væri hart að meina mönnum að taka sér rétt sinn sjálfum. Kemur þá aðallega tvent til greina, annaðhvort að svo standi á, að það yrði um seinan þeim, sem misgert er við, að leita aðstoðar dómsvaldsins, og svo hitt, að eigi geti orkað tvímælis, að aðili eigi þann rétt, er hann tekur sér sjálfur. Þess vegna er það talið réttmætt að taka þýfi af manni, sem staðinn er að stuldi á staðnum, og svo ef hann er eltur af staðnum og næst þá með þýfið. Svo er og einsætt, að mjög oft væri ómögulegt að afla sér aðstoðar dómsvaldsins svo fljótt, að það gæti komið að nægu gagni, og má sem dæmi nefna það, ef skepnur nágranna

fara í hey, slægjur eða garða manns. Enginn mun efast um það, að þá sé heimilt að reka þær af sér, auk þess sem stundum er heimilt að setja þær inn og halda þeim þar til greidd eru uslagjöld eða trygging sett fyrir greiðslu þeirra, sbr. Jb. Llb. 33 og 34. Svo er og leyft að afstýra yfirvofandi réttarbrotum af hálfu annara (*neyðarvörn*), og það er bygt á sömu rökum. Sem dæmi löglegrar sjálftöku má og nefna húsaga, sem þeir mega beita við börn, er foreldravaldið hafa yfir þeim, sbr. tilsk. um *húsaga* 3. júní 1746 § 8, tilsk. um vinnuhjú 26. jan. 1866 § 16, l. nr. 15, 16. sept. 1893 § 9, 2., sbr. þar á móti l. nr. 45, 30. júlí 1909 § 14. Samkvæmt farml. nr. 13, 22. marz 1890 § 36 sbr. 37 má skipstjóri beita hegningarvaldi gegn hásetum sínum, og er þetta að vísu sjálftaka, þótt lögleyfð sé. *Handveðshafa* er og heimilt að láta virða sér handveð til eignar, ef greiðsla sú fer ekki fram, sem veðið átti að tryggja, Jb. Kb. 22.

§ 3.

Dómstólar og framkvæmdarvald.

I. Þótt stjskr. 5. jan. 1874 § 1, 1. greini skýrt milli dómsvalds og framkvæmdarvalds og segi, að *dómsvaldið sé hjá dómendunum*, þá er það bæði samkvæmt eldri heimildum og yngri, *að framkvæmdarvaldið á úrskurð margra málefna*. Stjórnarskráin sker auðvitað ekki úr því, *hver* þau mál séu, er beri undir framkvæmdarvaldið, en í § 43 er sett það fyrirmæli, *að dómendur eigi rétt á að skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvaldanna*. Skýring þessa ákvæðis heyrir undir ríkisréttinn, en þess skal að eins getið hér, 1) *að hvervetna þar sem vafi leikur á um það, hvort*

mál eigi að sæta úrskurði framkvæmdarvalds eða dómstóla, þá er heimilt að bera það undir úrskurð dómstólanna og dómstólunum því skylt að skera úr því, hvort þeim eða framkvæmdarvaldinu beri að leysa úr spurningunni[1]), 2) *að framkvæmdarvaldið verður að hlíta áliti dómstóla um þetta og* 3) *að dómstólarnir eru hinsvegar ekki bundnir við það, þótt framkvæmdarvaldið hafi, áður en málið var borið undir þá, úrskurðað sér úrlausn málsins og meðferð*[2]). Þeir geta því alt að einu úrskurðað, að framkvæmdarvaldið hafi gengið út fyrir sett takmörk, t. d. hvort stjórnarráðinu eða konungi hafi verið heimilt, samkv. stjskr. § 13, að veita leyfi eða undanþágu, eða niðurjöfnunarnefnd að leggja aukaútsvar á mann o. s. frv. Þar sem framkvæmdarvaldið þar á móti á úrlausn og meðferð málsins, og það fer ekki út yfir sett takmörk, geta hinir almennu dómstólar landsins venjulega ekki dæmt um það, hvort heppilegri aðferð hafi verið beitt né heldur haggað þeim úrskurðum, sem framkvæmdarvaldið hefir upp kveðið[3]). Því tjóar t. d. ekki að bera það undir dómstólana, hvort hæfilegt aukaútsvar hafi verið lagt á mann, hvort A. sé rétt úrskurðaður þurfamaður hrepps, hvort veitingavöldin hafi veitt hæfasta umsækjandanum embættið eða sýslanina, hvort stjórnin hafi varið heppilega því fé, er þingið hefir veitt henni til forráða með fjárlögunum, hvort nemanda hafi verið gefin réttlát einkunn við próf o. s. frv. Úrskurðum eða framferðum stjórnarvaldanna innan greindra takmarka verður annaðhvort ekki breytt að lög-

1) Sbr. t. d. Dómas. I, 145, 249, 291, III, 276, 513, VII, 179, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 663.

2) T. d. Dómas. IV, 162, VII, 89, 92, 95.

3) T. d. Dómas. I, 127, 145, VII, 357, VIII, 55.

um eða þá, að sá verður að leita til æðri stjórnarvalda, er eigi vill hlíta úrskurðum hinna óæðri[1]). Úrskurði niðurjöfnunarnefndar um útsvarshæðina verður t. d. ekki hrundið, nema honum sé skotið til sýslunefndar eða bæjarstjórnar, úrskurði sýslumanns um sveitfesti þurfalings má skjóta til stjórnarráðsins, en úrskurði stjórnarráðsins verður aftur á móti ekki áfrýjað. Það er »hæstiréttur« í því máli. Sá, sem telst röngu beittur af hálfu stjórnarráðsins (ráðherra) og stjórnarráðið hefir haldið sér innan embættistakmarka sinna, fær ekki ákvörðun þess breytt, og eina ráðið, sem hann hefir kost á, er að kæra ráðherrann fyrir alþingi[2]). Það getur ályktað málshöfðun gegn honum fyrir landsdómi, og landsdómur getur dæmt ráðherra til að gjalda kæranda skaðabætur, samkv. l. nr. 11, 20. okt. 1905 § 16, 2., sbr. l. nr. 2, 4. marz 1904 § 7.

II. Hvergi er í lögum berum orðum sett almenn regla um það, *hvaða mál* heyri undir úrskurð framkvæmdarvaldsins. Löngu áður en stjórnarskráin kom var það talin almenn regla, að dómstólarnir ættu úrlausn mála um réttindi einstaklinga og skyldur, nema sérstök heimild væri til undantekningar frá þeirri reglu, og stjórnarvöldunum var skylt að beygja sig undir álit dómstólanna um þessi mál, og eigi höfðu þau heldur rétt á að ráða nokkru um dómsatkvæði dómaranna. Stjórnarskráin lætur þessa almennu reglu auðvitað óbreytta. Það verður því *almenna reglan, að dómarar eru bærir að skera úr öllum ágreiningsefnum milli borgaranna, nema þau séu sérstaklega, annaðhvort samkvæmt lögum eða venju eða eðli málsins,*

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 81, $18^{92}/_{93}$, 53, 1909, 238. (Dómstólar geta ekki skipað yfirvöldum að hefja sakamálsrannsókn). 2) Sbr. Dómas. VIII, 439.

fengin stjórnarvöldunum til úrlausnar[1]). Heimildin til þess að umboðsvaldið fari með málið getur bæði verið eldri en stjórnarskráin eða yngri, t. d. lög, sett síðan hún kom út, enda er almenna löggjafarvaldinu talið heimilt að kveða svo á í einstökum lögum, að framkvæmdarvaldið skuli útkljá mál, sem eftir eðli sínu ber undir úrlausn dómstólanna. En vitaskuld getur svo farið, að löggjafarvaldið misbeiti þessu, og drægi fleiri mál undir úrskurð framkvæmdarvaldsins en góðu hófi gegndi.

Hér skal ekki reynt að greina til hlítar þau mál, er til framkvæmdarvaldsins eru lögð, heldur skal að eins sett stutt yfirlit.

a. Oft er það, að gerðir framkvæmdarvaldsins snerta alls eigi nokkurn *einstakan* mann, svo að útilokað er, að rétti hans sé sérstaklega hallað. Þó má vel vera, að einstakir menn telji slíkar ráðstafanir óheppilegar eða óhyggilega framkvæmdar, en þeir geta þó ekki sótt framkvæmdarvaldið fyrir dómstólunum fyrir það, því að þeir eru þar ekki sakaraðiljar. Þótt t. d. landsstjórnin geri að einstakra manna áliti óheppilegan samning fyrir landsins hönd, bæjarstjórn fari óhyggilega með fjármál bæjar, sýslunefnd setji óheppileg ákvæði í sýslusamþyktir, þá verða þessi stjórnarvöld venjulega ekki dregin fyrir dómstólana af þessum ástæðum. Enda leiðir þetta stundum þegar af þeirri ástæðu, að hér er ekki um neitt einstakt ákveðið atriði að ræða (sbr. § 2, I að framan).

b. *Borgararéttarmálefni,* þar sem einstaklingur er á móti einstakling eða þótt opinberar stofnanir greini á um þesskonar réttindi við einstaklinga, eru dómsmál. Því heyrir úrskurður um *mannréttindi* manna undir dómstólana, svo sem það, hvort

1) Sbr. t. d. Dómas. III, 276, þar sem þessi regla er skýrt viðurkend.

maður sé fullveðja. Þó sker framkvæmdarvaldið úr því, hvort mann skuli svifta fjárforræði, samkv. D. L. 3—17—1, sbr. l. nr. 44, 10. nóv. 1905 § 57. Um lögmæti hjónabands eða hjónaskilnaðar úrskurða dómstólarnir, þar á meðal um heimild framkvæmdarvaldsins til þess að veita undanþágur frá gildandi löggjöf um þau mál, svo og um verkanir hjónabandsins í hverju einstöku tilfelli. Þó sker framkvæmdarvaldið úr því, hvort gera megi fjárskilnað hjóna, samkvæmt l. nr. 3, 12. jan. 1900 §§ 28 og 29. Svo geta stjórnarvöld og svift foreldra eða aðra valdi yfir börnum, sem þeir eiga að sjá um, l. nr. 39, 16. nóv. 1907 §§ 6 og 7. Um *erfðaréttindi* gildir hið sama. Dómstólarnir skera úr því, hversu hver er til arfs borinn, um lögmæti arfleiðslugjörninga, sbr. tilsk. 25. sept. 1850 § 23. Um *atvinnuréttindi*[1]) manna, bæði um skilyrði þess að fá réttindin og hvað í þeim felist, verður og að telja dómstólana dómbæra. T. d. getur sá, er eigi vill hlíta úrskurði lögreglustjóra eða stjórnarráðs um synjun skipstjóraskírteinis, leitað dómsatkvæðis um það mál, l. nr. 50, 10. nóv. 1905 § 12, 3. Sama er um synjun útgáfu vélstjóraskírteinis, l. nr. 25, 11. júlí 1911 § 7, um það, hvort sá, er lækningaleyfi hefir fengið, hafi fyrirgert þeim rétti, l. nr. 38, 11. júlí 1911 § 7, 2. Samskonar gildir um þann, er synjað er um skrásetningu firma af lögreglustjóra eða stjórnarráði, l. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 3, 2., og skrásetningu vörumerkis eða ógildingu slíkrar skrásetningar, l. nr. 43, 1903 §§ 6, 2. og 11, 1. Svo er það og t. d. dómsmál, hvort ekkja geti haldið áfram atvinnu látins manns síns[2]). Svo

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1901, 657.
2) Sbr. t. d. Dómas. IV, 138, VI, 503 og (Hrd.) 667.

verður maður ekki heldur sviftur þessum réttindum, nema með dómi, sbr. l. nr. 28, 7. nóv. 1879 § 6, l. nr. 28, 2. des. 1887 § 3 og l. nr. 26, 11. nóv. 1899 §§ 13—15, sbr. og 17. Samkv. l. 1879 § 5 ákveður sýslunefnd þó, hvort maður sé »*hæfur*« til þess að reka sveitaverzlun og það var lagt á vald hreppsnefnda, bæjarstjórna og sýslunefnda, hvort veita skyldi leyfi til áfengisverzlunar og áfengisveitinga, sjá l. nr. 26, 11. nóv. 1899 §§ 2 og 7. Í l. um skrásetningu skipa, nr. 31, 13. des. 1895 er ekkert ákvæði svarandi til áðurnefndra ákvæða firma- og vörumerkjalaganna, en úr því að ekki er berum orðum útilokað að skjóta ágreiningi um skilyrði skrásetningar skipa milli beiðanda og skrásetningarvaldsmanns til dóms, þá virðist frjálst að bera það mál undir úrskurð dómstólanna.

Um *eignarrétt* og önnur réttindi yfir hlutum, bæði stofnun þeirra, innihald og endi, úrskurða dómstólarnir. Slíkt hið sama gildir, þótt landið, hreppar eða sýslur eða slíkar almennings stofnanir séu hér annar málsaðili. Ef t. d. landstjórnin selur þjóðjörð eða kirkjujörð og ágreiningur verður um þá sölu, eða landsstjórnin byggir út leiguliða þjóðjarðar, þá er báðum aðiljum heimilt að bera málið undir dómstólana, og einstaklingnum er óskylt að hlíta úrskurði landsstjórnarinnar þar um[1]). Svo er og, ef t. d. tveir hreppar gera eignartilkall til sömu jarðar, leggja aukaútsvar hvor á atvinnu eða eign annars o. s. frv.[2]). Um *kröfuréttindi,* upphaf, endi og innihald þeirra, dæma og dómstólarnir. Þeir eiga því einir úrskurð þess, hvort aðili sé bær eða hæfur til að skuldbinda sig, hvort skuld sé

1) Sbr. t. d. Dómas. VI, 240, og (Hrd.) VII, 80.

2) Sbr. t. d. Dómas. VII, 106, VIII, 181. Sbr. og H. R. T. 1875, 642, $18^{86}/_{87}$, 660, $18^{94}/_{95}$, 183, 1905, 674.

fyrnt o. s. frv. Það skiftir og engu máli hér, þótt landið eða einhver almenningsstofnun eigi aðild[1]) eða þótt tvær slíkar stofnanir deili, t. d. tveir hreppar deila um skuldaskifti, annar lánað hinum, hefir leigt hinum jörð eða selt og leiga eða kaupverð er heimt með aðstoð dómstólanna[2]). Strandl. nr. 2, 14. jan. 1876 § 23 leyfir og tilkallsmanni strandaðra muna að leggja tilkall sitt undir úrskurð dómstólanna, enda þótt lögin ætlist til, að stjórnarvöldin ákveði fyrst, hvort honum skuli selt gózið í hendur eða andvirði þess. Í lögum um tilsjón með útflutningum fólks, nr. 3, 14. jan. 1876 § 14 er þar á móti alveg brotin almenna reglan um rétt manna til þess að bera fjárréttindamál undir dómstólana. Líkt er um tilsk. 3. febr. 1836, IV. Þar er ákveðið, að ágreiningur milli setts embættismanns og skipaðs um launaskifti skulu sæta úrskurði amtmanns (nú stjórnarráðsins), og hefir landsyfirdómurinn því vísað slíku máli frá sér[3]).

c. Þá er það almenn regla, að *refsing*, hvort sem hún byggist á almennum hegningarl. eða öðrum heimildum verður ekki lögð á menn, nema með dómi. Dómstólarnir dæma um það, hvort skilyrðum til refsingar sé fullnægt, t. d. um sakhæfi, sönnun fyrir verkinu, um saknæmi þess o. s. frv., og dómstólarnir ákveða, hver refsingin skuli vera. Hinsvegar annast framkvæmdarvaldið um framkvæmd refsingarinnar[4]). Þó er yfirboðurum stundum leyft að sekta embættis- eða sýslunarmenn, er undir þá hníga, t. d. amtmönnum (nú stjórnarráðinu) sýslumenn, kgsbr. 3. jan. 1823,

1) T. d. Dómas. VII, 382 og (Hrd.) VIII, 332.
2) T. d. Dómas. VII, 106.
3) Dómas. V, 141.
4) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 81.

biskupi presta og prófasta, kgsbr. 26. júní 1782 § 1, sbr. og l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 58, sveitarstjórnarl. nr. 43, 10. nóv. 1905 §§ 59, 68, l. nr. 47, 16. nóv. 1907 § 17, 2., l. nr. 40, 30. júli 1909 § 4, 2. o. fl. Stöku sinnum er annars ákveðið í lögum, að stjórnarvöldin skuli ákveða refsingu fyrir brot, en aðilja er þó venjulega einnig heimilt að krefjast úrskurðar dómstólanna um málið, sjá t. d. l. um lausafjártiund, nr. 6, 12. júli 1878 § 16 og lög um skrásetningu skipa nr. 31, 13. des. 1895 § 26, sbr. § 28. Enn má geta þess, að stjórnarvöldin geta ákveðið refsingu fyrir brot fanga í fangelsisvistinni, samkv. tilsk. 5. jan. 1874. Þar á móti er aðför til tryggingar sakamálskostnaði dómsmál[1]).

d. Ef ágreiningur ris milli einstaklings og almenningsstofnana um *skyldur,* sem þær leggja á einstaklinginn, þá má telja það aðalreglu, að slíkt sé heimilt að bera undir dómstólana. Þegar skyldan er *gjaldskylda,* svo sem aukaútsvar, tollar, alþýðustyrktarsjóðsgjald, sóknargjöld (prests og kirkjugjöld), skattar til landssjóðs, þá eru dómstólar bærir að skera úr því, hvort aðilja beri að lögum skylda til að greiða slík gjöld, en hitt, hvort gjaldið sé hæfilega hátt, heyrir venjulega undir úrskurð framkvæmdarvaldsins. Dómstólarnir dæma því um það, hvort niðurjöfnunarnefnd hafi rétt til að leggja aukaútsvar á einstakling eða stofnun, en kærur um *upphæð* gjaldsins úrskurðar sýslunefnd eða bæjarstjórn til fullnaðar, l. nr. 43, 10. nóv. 1905 §§ 34, 39—41, tilsk. 20. apríl 1872 § 24, l. nr. 15, 8. maí 1894 § 22, l. nr. 22 og 23, 8. okt. 1883 § 22 og l. nr. 75, 22. nóv. 1907 § 22, sbr. 23, 2.[2]). Sama

1) Sbr. Dómas. VII, 273, 277, 280.

2) Sbr. t. d. Dómas. IV, 505, VI, 306, 476, 530, 558, VII, 245, 357, VIII, 55, 181.

er um *skyldu* til greiðslu annara opinberra gjalda, svo sem gjalda til prests og kirkju[1]), tollskyldu, sbr. l. nr. 54, 11. júlí 1911 § 1, i. f. e. contr.,[2]) skipagjöld[3]). Hið sama gildir eflaust um *skyldu* til greiðslu skatta til landssjóðs, svo sem ábúðarskatt, l. nr. 21, 14. des. 1877, húsaskatt, l. nr. 22, s. d., tekjuskatt, l. nr. 23, s. d., sbr. §§ 10, 4. og 9 e. contr., tiund, l. nr. 6, 12. júlí 1878 § 9[4]). Í sumum nefndra laga og ýmsum fleiri gjaldalögum, t. d. l. nr. 17, 9. júlí 1909, og l. nr. 18 s. á., er ekkert ákvæði um þetta, en sama virðist þó gilda, því að það þyrfti *bera heimild til þess að synja mönnum réttar til þess að leita úrlausnar dómstólanna um þessi mál.* Og úr því að það er ekki gert, þá hlýtur mönnum að vera þess kostur. Heimild til undanskots slíkra mála frá dómstólunum er í einstökum lögum. Samkv. tilsk. um bæjarstjórn í Reykjavík 20. apríl 1872 § 22, 2. á landshöfðingi (nú stjórnarráðið) úrlausn þess, hvort erlendir menn, sem ekki hafa neina borgaralega atvinnu, en hafa aðsetur í bænum, skuli skattskyldir, en þetta fyrirmæli er ekki tekið í hin síðari lög um bæjarstjórnir í kaupstöðum landsins. Samkvæmt l. um tekjuskatt nr. 23, 14. des. 1877 § 10, 4. sker landshöfðingi (nú stjórnarráðið) úr því, hvort útlendingar, sem dveljast hér um stundarsakir án þess að reka fasta atvinnu, séu skattskyldir, og samkv. s. l. § 26 sker sama vald úr um skattskyldu sjóða og félaga samkvæmt s. l. § 9. Er tilgangurinn eflaust að útiloka þessi mál frá úrskurði dómstólanna, með því að málið þarf oft skjótrar úrlausnar.

1) Sbr. t. d. Dómas. VI, 54, 104.
2) Sbr. Dómas. VIII, 271, 452.
3) Sbr. Dómas. VII, 426.
4) Sbr. Dómas. VI, 563.

Þess var getið, að upphæð gjalds sæti úrslitum framkvæmdarvaldsins. Þetta gildir auðvitað ávalt, þegar gjaldi er jafnað niður á einstaklinga eftir *mati* stjórnarvaldanna, eins og t. d. aukaútsvar. En þegar upphæð gjaldsins er lögákveðin, svo sem er um ritlaun, l. nr. 2, 1894, réttargjöld, l. nr. 16, 1911, prests og kirkjugjöld, l. nr. 40, 30. júlí 1909, alþýðustyrktarsjóðsgjald, l. nr. 17, 9. júlí s. á., aukatekjur presta, tilsk. 27. jan. 1847, eða sett í löggiltum samþyktum eða reglugerðum með ákveðinni fjárhæð, t. d. aukatekjur lækna, gjaldskrá nr. 4, 14. febr. 1908, eða gjaldið er miðað við aðra upphæð í ákveðnu hlutfalli, t. d. ákveðin hundraðstala, sbr. lög nr. 18, 9. júlí 1909, uppboðs- skiftaþinglýsingargjöld o. s. frv., sbr. l. nr. 16, 1911, eða ákveðin daglaun, t. d. l. nr. 2, 2. febr. 1894, lestatal skips, l. 1894 § 1, tollur af vörum, tolllög nr. 54, 11. júlí 1911 o. fl., þá eru dómstólarnir líka bærir að dæma um það, hvort *gjaldhæðin* sé rétt. T. d. hefir landsyfirdómurinn einu sinni fært niður ritlaun sýslumanns fyrir afrit dómsgerða, er þóttu of há, samkv. l. nr. 2, 2. febr. 1894 § 3, og skyldaði héraðsdómarann til að endurborga það, er ritlaunin voru hærra sett en vera bar[1]). Samskonar mundi verða, ef t. d. sóknarnefnd krefði ólöglega hærra tillags til prests eða kirkju en kr. 1,50 eða 0,75, samkv. lögum nr. 40, 30. júlí 1909, héraðslæknir hærra gjald en gjaldskráin ákveður, bæjargjaldkeri hærra lóðargjald en lög standa til o. s. frv.

Þegar ágreiningur verður um skyldur manna til þess að gegna *sýslunum* í almennings þarfir, svo sem að taka sæti í hreppsnefnd, bæjarstjórn,

---

1) Dómas. V, 150.

sýslunefnd, niðurjöfnunarnefnd, skólanefnd, fræðslunefnd, sóknarnefnd, héraðsnefnd, sáttanefnd o. s. frv., þá er spurningin, hvort dóm þurfi til þess að skera úr um þær skyldur eða hvort framkvæmdarvaldið hafi þar úrskurðarvald. Að því leyti sem bein lagafyrirmæli ákveða eigi annað, þá virðist aðili hljóta að eiga kost á að bera þetta mál undir dómstólana. Svo geta dómstólarnir og fengið það til úrlausnar, hvort aðilja hafi verið skylt að taka að sér starfann, ef hann er kærður til refsingar fyrir synjun sína í því efni,[1]) og getur þá verið, að dómstóllinn sýkni manninn, með því að honum hafi verið óskylt að gegna starfanum, og komist því að gagnstæðri niðurstöðu og framkvæmdarvaldið. Úrskurð þess máls, þegar maður skorast undan kosningu í hrepps- eða sýslunefnd, á hreppsnefnd og sýslunefnd og má skjóta úrskurði hreppsnefndar til sýslunefndar, l. nr. 43, 10. nóv. 1905 §§ 21, 57 og 58, 1. Samskonar er um skyldu til að setjast í bæjarstjórn, tilsk. 20. apríl 1872 § 9, l. nr. 22 og 23, 8. okt. 1883 § 8, l. nr. 15, 8. maí 1894 § 9 og l. nr. 75, 22. nóv. 1907 § 9, niðurjöfnunarnefnd, tilsk. 1872 § 20, l. 1883 § 20, l. 1894 § 21 og l. 1907 § 21. Um úrskurðarvald um skyldu manna til að taka sæti í sóknar- eða héraðsnefnd, fræðslunefnd eða skólanefnd, segja l. nr. 36, 16. nóv. og l. nr. 59, 16. nóv. 1907 ekkert, og verður slíkt því að fara eftir almennu reglunni. Spurningin mundi líklega helzt verða borin undir dómstólana, ef maður væri kærður til refsingar fyrir synjun sína um að fullnægja skyldu sinni í því efni.

Ágreiningur um *pólitisk réttindi* manna sætir og venjulega úrslitum dómstólanna. Það mundi t. d.

---

1) Sbr. t. d. Dómas. IV, 620 og (Hrd.) V, 191.

verða dómsmál, ef framkvæmdarvaldið synjaði mönnum um réttindi, sem bundin eru við fæðingjarétt í Danaveldi, t. d. skipstjóra um skipstjóraskirteini, sbr. l. nr. 50, 10. nóv. 1905 § 12, 3., eða veitti manni embætti, t. d. dómarastöðu, er eigi fullnægði þessu skilyrði[1]). Kosningarrétt til alþingis úrskurða dómstólarnir, l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 17. Kjörgengi frambjóðenda (þingmanna) úrskurðar sameinað alþingi þar á móti, samkv. stjsk. § 29. Kosningarrétt og kjörgengi til sýslana, svo sem til hreppsnefndar, bæjarstjórnar og sýslunefnda, úrskurðar kjörstjórn og sýslunefnd eða bæjarstjórn o. s. frv., sjá ofannefnd sveitarstjórnarlög, tilsk. 20. apríl 1872 §§ 7, 9—11, l. nr. 43, 10. nóv. 1905 §§ 16, 19—23, l. nr. 22 og 23, 8. okt. 1883 §§ 6, 8—10, l. nr. 15, 8. maí 1894 §§ 7, 9—11, l. nr. 75, 22. nóv. 1907 §§ 7, 9—11. Sama er og um missi kjörgengis eða kosningarréttar til þessara sýslana. Rétt til að kjósa presta úrskurðar kjörstjórn, l. nr. 28, 16. nóv. 1907 § 4. Um sóknarnefndir, safnaðarfulltrúa, fræðslu- og skólanefndir segir ekki í lögum að þessu leyti. Yrði líklega litið svo á, sem úrskurð um kosningarrétt og kjörgengi til þessara starfa bæri undir framkvæmdarvaldið, með hliðsjón af sveitar og bæjarstjórnarlöggjöfinni.

e. *Sambandið milli æðri og lægri embættis- og sýslunarmanna* að því leyti sem embættismálefni þeirra varðar, sætir að mjög miklu leyti úrskurði framkvæmdarvaldsins. Dóm um framferði embættis- eða sýslunarmannsins innan embættis-

1) Hér er þó að eins um nautn réttarins að tefla, en ekki það, hverju máli það skiftir um embættisgildi dómsathafna slíks manns. Spurningin kæmi fram, ef svifta ætti hann embætti sakir hæfileikaskorts til að þjóna því eða halda vegna þess að hann hefir ekki fæðingjarétt.

takmarka hans getur yfirboðari hans oft einn felt. Þar á móti ber dómstólunum úrskurðarvald um það, hvaða verk yfirboðari eigi rétt á að skipa hinum að vinna og hvort hann eigi sérstakt endurgjald fyrir[1]). Svo ber og dómstólunum fullnaðardómur um það, hvort embættismaður hafi sýnt yfirboðurum sínum vítaverða óhlýðni, og getur slíkt undir þá borið bæði, ef embættismaður er kærður til refsingar fyrir óhlýðni,[2]) eða vikið úr embætti eftirlaunalaust, en hann höfðar svo mál til þess að fá viðurkinningu eftirlaunaréttar síns. Launaspurningar embættismanna heyra og venjulega undir úrskurð dómstólanna[3]). Ágreiningur um eftirlaunarétt sætir og eflaust úrskurði dómstólanna, enda þótt ekki sé ákvæði um það í eftirlaunalögunum[4]). Hinsvegar er augljóst, að framkvæmdarvaldið hefir fullnaðarúrskurðarvald um það, hvaða *aðferð* lægra settur embættis- eða sýslunarmaður skuli hafa í embætti sínu, t. d. hvenær hann skuli skila af sér innheimtum gjöldum, nema lögákveðið sé, hvar hann skuli eiga heimili í embættisumdæmi sínu o. s. frv.

f. *Ágreiningur milli stjórnarvalda sín á milli.* Ef stjórnarvöldin framfylgja réttindum sínum, sem eru einstaklingsréttar eðlis, t. d. mál milli tveggja hreppa um eignarrétt að jörð o. s. frv., þá er það alment dómstólamál, svo sem fyr er sagt. En ef málið er um opinberar skyldur stjórnarvaldsins eða stofnunarinnar, þá er spurningin torveldari úrlausnar. Stjórnarvöldin geta verið hvort

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1903, 578, Dómas. VI, 226 og 408 (Hrd.).
2) T. d. Dómas. VII, 179.
3) Sbr. Dómas. I, 439, 547, II, 9, 35, 186, 233, 298 (Hrd.), III, 74, 77, 250, 453, 505, IV, 308, VIII, 21.
4) Sbr. H. R. T. 1862, 578.

öðru hliðsett, t. d. tveir hreppar, eða annað hærra sett en hitt, t. d. hreppsnefnd og sýslunefnd. Um ágreining milli hreppa og bæjarfélaga sín á milli eru nokkur bein ákvæði í lögum. Það er gömul regla, og staðfest í fátækral. nr. 44, 10. nóv. 1905 § 76, að ágreiningur milli hreppa eða bæjarfélaga um framfærsluskyldu sæti úrskurði sýslumanna og stjórnarráðs[1]). Í lögum þeim um bæjarstjórn í kaupstöðum, sem að framan eru nefnd, segir og, að landshöfðingi skeri úr ágreiningi milli bæjarfélaganna og annars sveitarfélags um það, hvernig skifta eigi skattgjaldi einhvers manns, tilsk. 20. apríl 1872 § 24, l. nr. 22 og 23, 8. okt. 1883 § 22, l. nr. 15, 8. maí 1894 § 23 og l. nr. 75, 22. nóv. 1907 § 23. Dómstólarnir eru bærir að úrskurða spurningar um *takmörk* valdssviðs hliðsettra stjórnarvalda, hvors gagnvart öðru, sbr. stjskrá 1874 § 43, og eru þau því skyld að beygja sig undir álit dómstólanna um það mál. Sama er um embættistakmörk æðri stjórnarvalda gagnvart lægri, t. d. um það, hvað stjórnarráðið geti skipað sýslunefnd eða bæjarstjórn að gera og að hve miklu leyti það geti felt ákvarðanir sýslunefndar og bæjarstjórnar úr gildi. Þessi mál kæmu sjálfsagt helzt til álita, ef lægra settar stofnanir, t. d. sýslunefnd, væri kærð fyrir brot á boðum stjórnarráðsins, eða ef einstaklingur bygði rétt á ákvörðun sýslunefndar, sem stjórnarráðið hefði felt úr gildi, sbr. t. d. l. nr. 43, 10. nóv. 1905 §§ 68, 81. Ef æðra yfirvald vill koma fram refsi- eða skaðabótaábyrgð á hendur undirgefnu stjórnarvaldi fyrir embættisfram-

1) Þar á móti virðist framkvæmdarvaldið ekki geta dæmt um skyldur *einstaklings* gagnvart hreppsfélagi til framfærslu ómaga, sbr. Dómas. I, 199 og (Hrd.) 262, en fúlguna ákveður hreppsnefnd eða sýslumenn og bæjarfógetar.

kvæmdir eða vanrækslur, þá heyrir það undir dómstólana, sbr. t. d. l. nr. 43, 1905 § 68, 2. Undir framkvæmdarvaldið liggur alment úrskurður þess, hvort yfirvaldið hafi *farið hyggilega að gerðum sínum eða ekki*, nema að slíkt getur, sem sagt var áður, borið undir úrskurð dómstólanna ef koma á fram ábyrgð á hendur yfirvaldinu fyrir gerðir þess eða vanrækslur.

III. Framkvæmdarvaldið getur ekki gegn dómsúrskurði skyldað dómstólana til þess að gera neitt eða láta ógert, t. d. að taka mál til meðferðar, vísa frá sér máli o. s. frv. Samt sem áður hlýtur stjórnarráðið að hafa *eftirlit með því, að dómarar rœki skyldur sínar nœgilega*. Ef dómari virðist sekur um einhver skyldubrot, þá er stjórnarráðinu bæði rétt og skylt að láta rannsaka það og eftir atvikum að ákveða málshöfðun til refsingar eða skaðabóta gegn honum fyrir brot sín. Svo getur það og vikið öllum dómurum, er sitja í dómsembættum hér á landi, frá embætti um stundarsakir, en til fullnaðar getur stjórnin einungis vikið undirdómurum úr embætti, með því að þeir hafa jafnframt umboðstörf á hendi. Til þess að víkja yfirdómurum, sem *skipaðir* eru — þar á móti varla *settum* yfirdómurum — úr embætti til fullnaðar, þarf dóm, nema þeir séu orðnir 65 ára gamlir, stjskr. § 44. Til framkvæmdar téðu eftirliti á stjórnarráðið því rétt á að sjá dómsmálabækur dómaranna og rannsaka, hvort þær séu forsvaranlega ritaðar, skiftagerðir, veð- og afsalsbækur o. s. frv. Það getur því oft verið heppilegt, og stundum eina ráðið, þeim er teljast vera röngu beittir af dómara, að kvarta yfir því til stjórnarráðsins, því að sú kvörtun getur leitt til þess, að það telji ástæðu til þess að skerast í leikinn, svo sem með því að víkja dómaranum frá um stund-

arsakir og rannsaka, hvort ástæða sé til frekari aðgerða í málinu. En *dómsathöfnum* getur stjórnarráðið eða önnur stjórnarvöld aldrei breytt, né boðið dómara að breyta þeim, heldur að eins æðri dómstóll.

IV. Nú er það mál borið undir úrlausn dómstóla, er þeir telja sig ekki bæra að dæma um, þá er afleiðing þess sú, að þeir *vísa málinu frá sér*[1]). Þótt nú framkvæmdarvaldið hefði áður vísað sama máli undan sínum úrskurði, þá kemur það ekki til greina, því að því er samt sem áður skylt að beygja sig undir úrskurð dómsvaldsins, og taka málið til úrskurðar, ef krafist verður. Og þótt framkvæmdarvaldið hafi áður lagt úrskurð sinn á mál eða framkvæmt eitthvað, sem dómstólarnir telja heimildarlaust, þá verður framkvæmdarvaldið þó að hlíta áliti dómstólsins, og að kippa því í lag, er það hefir rangt gert, ef unt er, en ella að bæta skaða, er af því kann að hafa hlotist[2]).

V. Samkvæmt lögum er nú mörgum hinum sömu embættismönnum hér á landi falin bæði umboðstörf og dómarastörf. Þetta á við um alla reglulega undirdómara landsins, sýslumenn og bæjarfógeta. Ber þá að greina skýrt milli þess, hvort embættismaðurinn framkvæmir athöfnina sem dómari eða sem yfirvald (ɔ: hvort athöfnin er dómsathöfn eða umboðseðlis). Ef hún er dómsathöfn, þá verður henni að eins haggað með úrskurði eða dómi æðra dómstóls, en ef hún er umboðseðlis, þá getur embættismaðurinn stundum breytt ákvörðun sinni sjálfur, en ella æðra yfirvald, svo framarlega sem embættismaðurinn

---

1) Sbr. t. d. Dómas. V, 141, H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 566, $18^{86}/_{87}$, 81.
2) T. d. Dómas. III, 40 og IV, 102 (Hrd.), VIII, 380, 412.

hefir ekki vald til að taka fullnaðar ákvörðun um málefnið, en dómstólarnir hafa eigi atkvæði þar um[1]). Sýslumaður úrskurðar t. d. sem yfirvald sveitfesti þurfalings og um endurgjald á sveitarstyrk, er einn hreppur hefir veitt þurfaling annars hrepps, og má áfrýja þeim úrskurði til stjórnarráðsins. Hinsvegar er uppboð, sem sýslumaður heldur á eftirlátnum munum þurfalings, dómsathöfn, og verður að eins breytt eða hrundið með úrskurði æðri réttar. Eftirlit prófasts með prestum um embættishegðan þeirra er umboðsathöfn, en dómur prófasts (og sýslumanns) í prófastsdómi um embættisafbrot presta er dómsathöfn, sem synodalrétturinn einn og að síðustu hæstiréttur fær breytt eða hrundið, o. s. frv.

Meðal starfa þeirra, sem falin eru embættismönnum með dómsvaldi, má nefna *þinglýsingar* og *notarialgerðir*. Þessi störf eru falin sýslumönnum og bæjarfógetum. Þau virðast vera umboðstörf í eðli sínu að öllu leyti. Úrskurður sýslumanns um þinglýsingar er þó talinn dómsathöfn og verður ekki hrundið, nema skotið sé til æðri dóms[2]). Því verður ekki höfðað mál gegn sýslumanni í héraði til þess að fá hann skyldaðan með dómi til þess að þinglýsa skjali eða aflýsa. Þinglýsingar eru þó í raun réttri mjög svipuð störf sem innritun firma eða vörumerkis í firma- eða vörumerkjaskrár, en þau störf eru umboðsstörf, og má því skylda skrásetjara með héraðsdómi til þess að

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 81, $18^{92}/_{93}$, 53.

2) Sbr. H. R. T. 1867, 355 (um athugasemdir á bréf). Landsyfirdómurinn virðist hafa gert ráð fyrir því, að sýslumaður yrði skyldaður með dómi æðra réttar til að þinglýsa landsmerkjadómi, eða m. ö. o. að þinglýsingar væru dómsathafnir (Dómas. VIII, 229. 233). Má því telja víst, að þinglýsingar séu taldar dómsathafnir af dómstólunum.

innrita firma eða vörumerki. Þótt þinglýsingin fari fram á dómþingum, skiftir það ekki máli. Það er að eins söguatriði, því að frá fornu fari fóru margar slíkar lýsingar fram á Alþingi hinu forna og síðan í landsyfirdóminum jafnvel þótt þær séu að öllu leyti umboðstörf. Nótarialgerðir, svo sem vottorð notarii publici (sýslumanns, bæjarfógeta) um rétt eftirrit, um undirskrift nafns, afsögn víxla, o. s. frv., eru öldungis umboðseðlis, auk þess sem hverir aðrir tveir lögfullir vottar geta venjulega vottað alveg hið sama sem notarius publicus, sbr. þó firmal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 2. Að vísu eru nótarialbækur taldar meðal þing- eða réttarbóka í N. L. 1—8—4, en þetta sýnir að eins, að þessi störf eru falin sömu mönnum, sem hafa dómarastörf á hendi. Mun og nú mega telja víst, að þessir starfsmenn hafi ekki dómsvald[1]) og að ákvörðunum þeirra verði því ekki breytt með áfrýjun til dómstóla, heldur sé einn kostur nauðugur, að kæra yfir þeim til æðri yfirvalda.

Jafnvel yfirdóminum eru falin nokkur umboðsstörf. Frá 1800—1833 fóru þar fram þinglýsingar lagaboða og þinglýsingar afsals- og veðbréfa, sem áður hafði verið á Alþingi hinu forna, tilsk. 11. júlí 1800 § 12, tilsk. 8. okt. 1824, sbr. kgsbr. 7. des. 1827, tilsk. 24. apríl 1833 § 1. En auk starfa, sem snerta sjálfan réttinn, svo sem birting mála þeirra, sem fara á þar með, og skýrsla um þau mál til landsstjórnarinnar o. s. frv., eru yfirdóminum enn falin nokkur umboðstörf. Þar á t. d. enn að lesa stefnur samkv. N. L. 1—4—10 og 12, yfirdómurinn nefnir mann í gerðardóm samkv. lögum l. nr. 12, 20. okt. 1905 § 2, 4. og l. nr. 55, 22. nóv. 1907 § 14, lýs-

1) H. R. T. 1858, 595.

ingar kröfu, samkv. l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 15, innritar yfirdómurinn. Enn er þinglýsing kaupmála meðal hjóna stundum falin landsyfirdóminum, l. nr. 3, 12. jan. 1900 § 6, en þetta starf verður líklega að að teljast dómsathöfn, svo framarlega sem þinglýsingar eru það alment.

§ 4.

Gerðardómar.

I. Þess er getið að framan, að framkvæmdarvaldið eigi úrskurð sumra mála. Auk þess geta aðiljar sjálfir samið um það, að ákveðin ágreiningsefni þeirra skuli útkljá án íhlutunar dómstólanna. Lögmæti slíkra samninga, að því leyti sem aðiljar eiga fult forræði málsins, er almenf viðurkent[1]). Þetta er bæði hugsanlegt á þann veg, að annar aðilinn selji hinum *sjálfdæmi* eða — og það er venjan — að aðiljar semji svo um með sér, að úrlausn málsins skuli falin *óvilhöllum mönnum*. Auk þess eru í lögum nokkrum sinnum boðið, að gerðardómur skuli útkljá ýms mál. Þetta gildir um öll ágreiningsatriði milli verzlunarnema og lærimeistara út af námsamningi, l. nr. 45, 30. júlí 1909 § 12, og um nokkur atriði út af náminu milli iðnaðarnema og lærimeistara, yngri en 18 ára, samkv. l. nr. 15, 16. sept. 1893 § 18, sbr. § 21. Skaðabætur fyrir lögnám skal gerðardómur stundum meta, t. d. samkvæmt l. nr. 12, 20. okt. 1905 §§ 2, 4., 6, 12, l. nr. 55, 16. nóv. 1907 § 14, l. nr. 57, s. d. § 34, l. nr. 57. 10. nóv. 1905 § 2, l, nr. 83, 22. nóv. 1907 § 4, l. nr. 84, s. d. § 1, 2. o. fl. Svo má og nefna rithöfundal. nr. 13, 20. okt. 1905 § 6, 6., l. nr. 54, 30. júlí 1909 § 16 o. s. frv.

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{70}/_{77}$, 222, $18^{91}/_{92}$, 585, 1899, 132, 1910, 38.

Þó að vera megi stundum eftir atvikum meiri trygging fyrir réttlátum og sanngjörnum málsúrslitum gerðardóms en almennra dómstóla, þá virðist þó varhugavert, að löggjafarvaldið geri mikið að því, að svifta einstaklinga þeim rétti, sem þeir hafa alment til þess að bera málefni sín undir dómstólana. Auk þess gæti almenna löggjafarvaldið á þann hátt smátt og smátt farið tilfinnanlega kring um stjskr. § 1, með því að draga mál undan aðgerðum dómstólanna. Samningur milli einstakra manna um gerðardóm á ágreiningsefnum þeirra geta og verið mjög viðsjárverðir, einkum ef þeir eru gerðir áður en nokkurt ágreiningsatriði um mál það, sem um ræðir, er risið með þeim, því að ekki er víst, að báðum verði jafnkært að leggja málið í gerð, þegar þar að kemur, sem þeim var, er þeir sömdu með sér um gerðardóminn. Svo getur farið, að annar vilji ekki nefna gerðarmann af sinni hálfu, og getur nokkur tími farið í stímabrak út af þessu. Reyndar má eflaust líta svo á, að eigi sé aðili lengur bundinn við gerðardómsákvæði þeirra, ef hinn fullnægir þeim ákvæðum ekki af sinni hálfu, og getur hinn fyrnefndi því höfðað mál fyrir dómi út af ágreiningsefninu, eins og gerðarsamningurinn hefði aldrei verið til.

Gerðardómur getur ekki eiðfest vitni og ekki heldur stefnt þeim til að mæta fyrir sér og gefa skýrslu um málið að viðlögðum þingvítisbótum. Eigi gerðardómur að spyrja vitni, þá þarf til þess bæði samþykki vitnis og beggja málsaðilja. Ef því nauðsyn ber til að leiða vitni í gerðarmáli — sama er um mat og skoðun, sem gerðarmenn framkvæma ekki sjálfir — þá þarf að jafnaði til þess stoðar dómstólanna.

Loks eru gerðarákvæði *ekki aðfararhæf*. Ef

því aðili fullnægir ekki ákvæðum gerðarinnar af fúsum vilja, þá verður hinn að höfða mál, að undangenginni sáttatilraun, og fá aðfararhæfan dóm (úrskurð eða sátt). En í því máli fer dómarinn eftir gerðinni, svo að ekki kemur til álita, hvort hún er réttlát eða efni hennar lögum samkvæmt, svo framarlega sem samningurinn um hana og efni hennar eru bindandi eftir almennum samningareglum. Nú er mál höfðað fyrir dómi, er átti að sæta úrslitum gerðardóms, og verður því máli frávísað eftir kröfu stefnds eða ex officio, ef hann mætir ekki í því máli, og málsskjölin bera það með sér, að löglega var um gerð samið[1]).

II. Lögmæti gerðardóma og samninga um gerð á málum fer eftir almennum samningarreglum. En með því að þeirri samningstegund er ekki sérstaklega lýst í kröfuréttinum, þá skulu hér greind aðalatriði þessa máls.

1. *Milli aðilja sjálfra þarf jafnan skýran samning um gerð á máli,* nema gerðardómur sé lögskipaður. Ákvæði í »lögum« einkafélags um það, að ágreiningur milli einstakra félaga og sýslunarmanna félagsins heyri undir aðalfund, hefir t. d. ekki verið talið þess eðlis, að fyrirmunað væri að leita úrskurðar dómstólanna um ágreininginn eftir að aðalfundur hafði fjallað um hann[2]). Samningur þessi er því að eins bindandi, sbr. N. L. 1—6—1, að almennum samningareglum sé fylgt. Aðiljar verða því að vera hæfir og bærir til að ráðstafa málinu á þenna hátt. Hálfveðja maður þarf því venjulega samþykki tilsjónarmanns og ófullveðja maður getur ekki gert samninginn, heldur fjár-

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{76}/_{77}$, 222, Dómas. III, 6.
2) H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 585, Sbr. og H. R. T. 1910, 38.

haldsmaður hans. Gift kona getur ekki gert slíka ráðstöfun um félagsbú sitt og manns síns, o. s. frv. Hjón geta ekki falið gerðarmönnum að dæma um skilyrði skilnaðar þeirra, aðiljar geta oftast ekki falið gerðarmönnum að ákveða um saknæmi verknaðar o. s. frv. Meðal nauðsynlegra ákvæða þess samnings er fyrirmæli um tölu gerðarmanna, hvernig nefna skuli þá, hvernig fara skuli, ef þeir verða ósammála um málsatriði, um flutning máls fyrir gerðardómi o. s. frv. Ef ekki er ákveðið um oddamann, er ráða skuli úrslitum, ef ágreiningur verður milli þeirra, sem málsaðiljar hafa valið eða látið velja af sinni hálfu, þá fær málið engin úrslit, nema gerðar séu ráðstafanir til þess að velja oddamann. Stundum er gerðarmönnum falið að nefna hann, en ef þeim kemur ekki saman um manninn, þá ber að sama brunni. Ef málsaðiljar koma sér ekki heldur saman, þá er sú leið að fela nefnuna einhverjum öðrum, t. d. dómara. Sá, er þannig fær umboð til kosningar oddamanns, er því í raun réttri líka gerðarmaður, en að eins um það atriði, og vitanlega hvílir engin skylda, nema lögboðið sé, á einstökum mönnum að nefna oddamenn. Þar sem gerðardómur er lögskipaður, eru jafnan fyrirmæli um kjör gerðarmanna, sjá m. a. lög þau, er nefnd eru í I. að framan.

2. Því næst þarf *samning milli gerðarmanna og málsaðilja*. Engin skylda hvílir á mönnum til að taka að sér slík störf framar en samningar við aðilja eða lög standa til. Gerðarmenn verða að vera persónulega fullveðja (16 ára að minsta kosti) til þess að þeir séu hæfir til þessa, því að með samningnum ráðstafa þeir starfsafla sínum. En þar af leiðir auðvitað ekki, að aðiljar geti ekki orðið bundnir við gerðardóm yngri skynbærra manna, sem upp

á eindæmi hafa tekið að sér úrskurð málsins. Þekkingarskilyrði eru þeim engin sett framar en aðiljar verða á sáttir, en auðvitað er það, að þeir verða að vera með heilbrigðri skynsemi, því að ella mundu þeir ekki geta kveðið upp neitt álit um málið. Það verður og að teljast sjálfsagt skilyrði, að gerðarmenn hafi óflekkað mannorð og séu óvilhallir menn, og munu ákvæði laga um dómara að því leyti veita leiðbeiningu. Auðvitað geta aðiljar lagt mál sitt undir hverja menn með fullu viti, sem þeir vilja, en ef annar kýs vilhalla menn o. s. frv., án þess að hinn viti um þessa annmarka, þá er sá ekki bundinn við gerðina, því að hann er beittur svikum. Svo má velja konur sem karla í gerð, jafnvel þótt N. L. 1—6—1 tali um, að gerðarmenn séu »Dannemænd«, sbr. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 3.

III. 1. Gerðarmenn eru *umboðsmenn* aðilja, og ber þeim því að halda sér innan þeirra takmarka, sem umboðið setur. Ef gerðarmenn úrskurða mál samkvæmt ákveðinni lagaheimild, t. d. l. nr. 12, 20. okt. 1905 § 12, þá markar sú heimild starfsvið þeirra. Gerðarmenn mega því ekki úrskurða *önnur* mál en umboð þeirra tekur yfir né úrskurða þau á *annan hátt*. Ef gerðardómi væri t. d. falið að gera um það, hvort A. ætti að selja B. hlut af hendi, þá brysti hann heimild til að ákveða um endurgjald fyrir notkun hlutarins eða skemdir á honum. Gerðarmenn geta t. d. ekki heldur ákveðið um kostnað af gerðinni, nema þeim sé það sérstaklega falið. Þóknun fyrir starfa sinn verður hver að heimta af sínum umbjóðanda, nema oddamaður getur eftir atvikum krafist hans af báðum in solidum. Svo brestur gerðardóm eða einstaka gerðarmenn vitanlega heimild til að gera um málið *eftir að umboðið er af þeim tekið*, og

er hvorum aðilja frjálst að afturkalla umboðið eftir almennum reglum, en auðvitað er sá bundinn við það, sem gerðarmaðurinn hefir gert, t. d. nefnu oddamanns. Alment ber gerðarmönnum að leysa starfann ráðvandlega og samvizkusamlega af hendi, og getur gerðin því orðið ógild fyrir annan eða báða aðilja, ef brestur verður sannaður í því efni. Ef t. d. gerðarmaður A's tælir gerðarmann B's til þess að samþykkja einhverja skuldbindingu á hendur B, þá getur sú skuldbinding orðið ógild metin[1]).

2. Gerðarmenn verða einnig um alt það, er varðar *flutning málsins*, að fara eftir samhljóða vilja beggja aðilja, og þar sem lagaákvæði eru um það efni, eftir lögunum, sbr. t. d. l. nr. 15, 16. sept. 1893 § 18 og l. nr. 45, 30. júli 1909 § 12. Ef því báðir aðiljar eru sammála um eitthvert atriði eða staðhöfn, þá verða gerðarmenn að leggja skýrslu þeirra til grundvallar um það. Vilji þeir fresta málinu, þá mega gerðarmenn ekki fyrr taka málið til úrskurðar eða kveða upp úrskurð sinn en frestur sá er liðinn. En þar sem málsaðilja skilur á, þá verða gerðarmenn að veita þeim færi á að sækja mál sitt og verja[2]), t. d. fresta málinu eftir krófu annars en gegn mótmælum hins. Svo ber þeim stundum að fresta máli jafnvel þótt annar eða hvorugur mæti og sá mótmæli, er mætir, ef sýnilegt er, að nauðsynjar tálmuðu. Er þeim í þessu efni leiðbeining að samsvarandi reglum um meðferð máls fyrir dómi, Hinsvegar hvílir engin

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{76}/_{77}$, 222, þar sem gert er ráð fyrir því, að svik af hálfu annars aðilja eða annars gerðarmanna leysi hinn aðiljann eða hinn gerðarmanninn frá gerðinni. Sbr. og Dómas. III, 380.

2) T. d. H. R. T. 1867, 657.

leiðbeiningarskylda á gerðarmönnum gagnvart aðiljum, enda er oft eigi að síður nauðsynlegt að fela málflutning fyrir gerðardómi lögfróðum mönnum en málflutning fyrir dómstólum. Takmörk fyrir tíma þeim, sem líða má milli upptöku málsins til úrskurðar og uppsögu hans, eru alment engin sett í lögum og fá aðiljar því eigi beitt ákvæðum N. L. 1—8—5 um það efni. Ef gerðarmenn drægju uppsögu úrskurðarins óhæfilega lengi, þá liggur eigi annað fyrir en að höfða mál gegn þeim á venjulegan hátt og fá þá skyldaða með dómi að viðlögðum dagsektum til þess að kveða upp úrskurðinn. Ennfremur geta þeir orðið skaðabótaskyldir fyrir vanrækslu sína eða afglöp eftir almennum reglum. Um *efni* úrskurðarins að öðru leyti er fátt að segja. Oft er tilgangur aðilja með gerðarsamningi sá, að um málið sé gert eftir *sanngirni*, og með því að gerðarmenn eru ofast kjörnir án hliðsjónar til lagaþekkingar þeirra, þá geta aðiljar aldrei gert úrskurðinn ónýtan fyrir það eitt, að hann sé ekki lögum samkvæmur, svo framarlega sem þeim er ekki gert að skyldu í honum að fremja eitthvað lögbannað eða láta undan fallast að gera eitthvað lögskipað. Ef gerðarmenn þekkja réttarákvæðin eru þeir auðvitað vítalausir af að fylgja þeim, nema aðiljar hafi gert aðra löglega ráðstöfun. Auðvitað ber gerðarmönnum að hafa úrskurðinn nægilega glöggan og rökstyðja hann, svo að vafi sé nokkurn veginn útilokaður.

IV. Samkvæmt framansögðu getur gerðardómur bæði orðið ólögmætur að öllu leyti eða einhverju sakir galla á samningum málsaðilja um gerðina sín á milli eða við gerðarmenn eða sakir framferða gerðarmanna í starfi sínu. Með því að gerðin skuldbindur aðilja eigi framar en hver

annar samningur, þá eru öll hin sömu ráð til þess að ógilda hana sem samninga. Til yfirlits skal það sagt, er nú greinir:

1. Ef sá, sem gerðardómur hefir skuldbundið til einhvers, gjalds eða verks o. s. frv., telur gerðina ógilda fyrir sig, þá getur hann látið undan fallast að fullnægja gerðarákvæðunum. Hinn yrði þá að sækja hann fyrir dómi til þess, en þar má færa allar varnir fram gegn gerðinni, og dæmir þá dómstóllinn um gildi hennar. Líka má hugsa sér, að varnir gegn gerð kæmi fram í eiðs- eða matsmáli, ef gerðarmenn létu málið vera undir eiði aðilja komið eða áliti dómkvaddra manna. Yrði þá eiðsdómarinn og matsdómarinn að fella úrskurð um það, hvort gerðin væri löglegur grundvöllur undir eiðvinningu eða dómkvaðning matsmanna, en framar mundi hann ekki dæma um gerðardóminn.

2. Einnig getur hvor aðili, sem telur gerðardóminn ólögmætan, hvort sem honum eru veitt réttindi eða skylda á hann lögð með gerðardóminum, höfðað mál gegn hinum aðiljanum til ónýtingar gerðinni, og ber dómaranum þá að úrskurða lögmæti hennar. Ef nú sá, sem réttinn hefir samkvæmt ólögmætri gerð, höfðar mál til sóknar rétti sínum, en hinn ber þá ef til vill fram varnir bygðar á ólögmæti gerðarinnar, og dómarinn metur þær varnir á rökum bygðar, þá verður gerðin að vísu úr gildi feld, ef aðili krefst þess. En vera má, að enn hvíli á honum lögmæt skylda til að láta málið útkljá með gerðardómi og verður málinu þá vísað frá dómi að því leyti. Svo mundi t. d. verða, ef skylda til að hlíta gerðinni væri lögmælt, t. d. eftir námssamningalögunum, lögnámslögunum, er nefnd voru, o. s. frv.

§ 5.

Réttarheimildir og rit um íslenzk dómsköp.

I. 1. *Lögin* skipa hér, sem annarstaðar, öndvegi meðal þeirra reglna, er rétturinn byggist á. Elzta aðalheimild, sem meðferð dómsmála byggist hér enn á, eru norsku lög Kristjáns konungs fimta frá 15. apríl 1687[1]). Var réttarfar þeirra lögboðið hér með kgsbr. 2. maí 1732. Lögbók þessi var ekki sett handa Íslandi í öndverðu, en löngu áður en hún kom út, var allmikil réttaróvissa komin hingað í landið, því að menn voru teknir að beita hér dönskum lögum og norskum, sem aldrei höfðu verið hér lögleidd, þegar þeim bauð svo við að horfa, svo að alt komst á ringulreið, og vissu fáir, hvað lög var og hvað eigi[2]). Eftir að N. L. voru út komin, tóku Íslendingar brátt að laga málsmeðferð sína eftir fyrirmælum þeirra[3]), enda var þá í ráði, að búa til sérstaka lögbók handa Íslandi og sem mest sniðna eftir Norsku og Dönsku lögum Kristjáns fimta, en af því varð þó aldrei, jafnvel þótt margsinnis væri gerðar tilraunir til þess, bæði á 17. og 18. öld og jafnvel síðar. Skömmu eftir 1700[4]) var boðið, að nefning lögréttumanna skyldi fara hér eftir N. L. 1—7—1, en þetta strandaði þó bæði á undirbúningsleysi og mótspyrnu

---

1) Skammstafað N. L., og er vitnað þannig til þeirra, að N. L. 1—6—10 táknar t. d. Norsku laga 1. bók, 6 kap., 10. gr., N. L. 1—2 táknar 1. bók, 2. kap. og að í honum sé að eins ein grein. N. L. 3—16—15—1 táknar 3. bók, 16. kap., 15. gr., 1. lið. Á sama hátt er vitnað í Dönsku lög (D. L.).

2) Sbr. Páll Vídalín, Fornyrði Lögbókar, bls. 396, 400 o. fl.

3) Sbr. erindisbr. 30. maí 1718 § 3 og 27. apr. 1720 § 4.

4) Kgsbr. 24. marz 1705.

landsmanna[1]). Árin 1718 og 1720[2]) var amtmönnum boðið að haga málarekstri hér á landi eftir N. L. Í kgsbr. 2. mai 1732 segir loks svo, að réttargangi og málarekstri (»Processernes Maade og Formalitet«) skuli haga eftir N. L., fyrst um sinn, þar til lögbókin, sem þá var í ráði að gefa út handa landinu kæmi. En hún er ókomin enn, og situr því við N. L. um réttargang í landi hér, að því leyti sem nýrri heimildir, lög eða venjur, hafa eigi numið þau úr gildi. Svo er að sjá, sem hvorki skiftaréttarfyrirmæli N. L. væri hér lögleidd 1732 né víxilmálaréttur, því að í kgsbr. 17. febr. 1769 er boðið, að arfskifti skuli fara eftir N. L., og í tilsk. 17. nóv. 1786 § 17 og 13. júní 1787, II § 20 var víxilréttur N. L. hér lögleiddur. Hvorki dómskapaákvæði N. L. né önnur fyrirmæli þeirra, sem skipað hefir verið að fara eftir á Íslandi, hafa verið gefin út í löggiltri íslenzkri útgáfu, né heldur hafa þau verið birt á Íslandi. Verður því ekki talið, að þau hafi nokkurn tíma verið sett Íslendingum til eftirbreytni á lögmætan hátt, því að bæði þýðing laga á íslenzka tungu og birting þeirra hefir jafnan verið talin nauðsynleg til þess að lögskylt væri að hlýða þeim. Þetta hefir stjórnin sjálf kannast við[3]). Íslenzkir fræðimenn hafa haldið því fram,[4]) og hinu sama hafa dómstólarnir haldið fram[5]). En

1) Sögufélagsrit III, 27.

2) Erindisbréf 30. mai 1718 § 3 og 27. apr. 1720.

3) Sjá t. d. Kancbr. 26. mai 1792, 2. ág. 1880 og 30. mai 1820, kgsúrsk. 6. júní 1821, tilsk. 21. des. 1831 o. fl.

4) T. d. Magnús Stephensen, Dissertatio, bls. 10 og 11, Jón Pétursson, Ísl. kirkjuréttur 1863, bls. 20, o. s. frv.

5) T. d. Ldsyrd. 23. mai og 20. júní 1842 og Hrd. 9. og 15. des. s. á. (Ný félagsrit VIII, 167—175), sbr. og Ldsyrd. 5. mai 1873 (Dómas. 1873, bls. 42). Sbr. og kanc. bréf 17. júlí 1819 og 16. júní 1821, er og viðurkenna meginregluna um birtingu lagaboða.

þetta atriði skiftir hér ekki miklu máli, að því leyti sem lögin hafa verið notuð hér nærfelt 200 ár og því helguð með *venju* sú málsmeðferð, sem bygst hefir á þeim. En af öðrum skyldum ástæðum er atriðið þýðingarmikið, því að oft orkar tvímælis, hver ákvæði N. L. verði talin dómskapaákvæði og hver eigi, og oft er vafasamt, hvort fært sé að beita einstökum dómskapaákvæðum þeirra vegna landshátta hér. Ef lögin hefðu verið þýdd og birt hér sérstaklega, það sem úr þeim átti að gilda hér, þá væri þessi vafi eigi.

Í 1. bók N. L. eru dómskapareglurnar aðallega. Þó eru allmörg fyrirmæli 1. bókar um önnur málefni, sem einkum lúta að ríkisrétti eða einkamálum[1]). Svo eru mörg réttarfarákvæði á víð og dreif um bókina. Skiftarétturinn er t. d. í 5—2 og víxilrétturinn í 5—13, en auk þess má nefna fjölmörg réttarfarsákvæði hingað og þangað um bókina[2]). Oft er vafasamt, hvort ákvæði sé réttarfarseðlis eða eigi[3]). Miklu máli skiftir að skera úr þessu, því að ef ákvæðið telst réttarfarsákvæði, þá verður því beitt, nema nýrra fyrirmæli sé komið í stað þess, en ella eigi. Eins og að líkum ræður, eru mörg dómskapafyrirmæli N. L. svo bundin við norskar stofnanir og norska staðháttu, t. d. hirðréttinn, aðal eða hermál, að þau geta alls ekki átt við á Íslandi[4]), Sum ákvæði þeirra eru lítt

---

1) Svo sem N. L. 1—1, 1—5—25, 1—22—1 og 2, 1—23—30, 31, ýms ákvæði í 1—21 og 1—24.

2) T. d. N. L. 2—17—23, 3—1—7, 3—16—15—1, 5—1—4, 6 og 7, 5—3—33, 5—13—4, 5 og 44, 6—13—5, 6—14—6, o. s. frv.

3) Sbr. t. d. Dómas. III, 472 um gildi N. L. 5—3—33 hér á landi. Sjá og t. d. N. L. 1—22—3 o. s. frv., 5—6, 5—7, o. fl.

4) Sjá t. d. N. L. 1—2—5, 6, 7, 11, 12, 13, 1—3—7, 1—4—27, 28, 33, 34, 1—5—17, 18, 19, 28, 1—6—3, 4, 8, 9, 12, 16, 17, 18, 20, 21, 1—7—1, 2, 4, 10, 11, 1—9—6, 7, 9, 12, 15, 1—12—6 1—20, 1—22—28, 43, 1—23—18, 20, 30, o. fl.

samþýðanleg því ástandi, sem hér var orðið rótgróið, og varla var ætlast til að breytt yrði með N.L.[1]).

Það, sem hér hefir verið tekið fram, ætti að nægja til að sýna það, hversu afaróheppilegt það er að lögleiða alment, án allrar nánari ákvörðunar, heilan lagabálk annars lands, þar sem mjög mörgu er alt öðru vísi farið. Óvissan um, hvað eru hér lög bæði í þeim efnum, sem hér greinir, og öðrum er enn að mörgu sama sem fyrr, og væri því meðal annars af þessum sökum ástæða til að endurskoða löggjöf landsins, og safna á einum stað þeim lagaákvæðum, sem gilda ættu um hvert efni.

Síðan N. L. voru hér lögleidd, hafa margar tilskipanir og lög um dómsmál verið sett handa Íslandi. Um margar hinar eldri tilsk. er líkt að segja og um N. L., að þær hafa ekki verið hér birtar eða þýddar á íslenzka tungu, og hefir þetta valdið allmiklum ruglingi[2]). Hér skal gefið yfirlit yfir helztu lagaboðin um einstakar greinar dómskaparéttarins, sem sett hafa verið og eftir hefir verið farið hér síðan N. L.

Um *sáttir* eru aðalheimildir þessar: tilsk. 10. júlí 1795, 20. jan. 1797 (tvær), kgsúrsk. 19. okt. 1798 og l. nr. 32, 11. júlí 1911.

Skiftaréttlurinn byggist nú að litlu á N. L., því að síðan hafa komið tveir lagabálkar um það efni: Skiftal. 12. apr. 1878 og gjaldþrl. 13. apr. 1894.

---

1) T. d. lögdagsleggingar samkv. N. L. 1—4—32. Í Noregi, þar sem lögþing voru haldin 3 árlega í hverju lögdæmi samkv. N. L. 1—3—7 var um þetta öðru máli að gegna en á Íslandi, þar sem alþingi var eftir sem áður venjulega að eins haldið einu sinni á ári, því að hér var ekki farið eftir N. L. 1—3—7.

2) Sbr. t. d. um tilsk. 8. jan. 1802 Dómas. I, 298 og V, 120.

Samt er enn sumt í þeirri grein beinlínis bygt á N. L. og eldri ákvæðum eða venjum.

Um *aðför* eru og nýir lagabálkar útkomnir: Lögtaksl. 16. des. 1885 og aðfararl. 4. nóv. 1887. Um útburðar- og innsetningargerðir og löggeymslu gilda þó eldri reglur að mestu.

Eins og áður er sagt (§ 1, II.) var á tímum N. L. aðgreining meðferðar *sakamála* og *einkamála* varla til. Lögbókin er því eigi réttarheimild um sakamál, svo að kallað verði, nema helzt N. L. 1—15, og 1—17, ef til vill. Helztu lagaboð um meðferð sakamála eru þessi: tilsk. 21. maí 1751, kgsbr. 22. apr. 1758 um fullnustu líflátsdóma, tilsk. 7. júní 1760 um áfrýjun sakamála til hæstaréttar, kgsbr. 16. febr. 1787 um varnarþing í sakamálum, tilsk. 3. júní 1796, 31. maí 1805 um áfrýjun sakamála, tilsk. 13. okt. 1819, 24. jan. 1838 og 8. sept. 1841, um sönnun í sakamálum, stjskr. 1874 § 48, l. nr. 20, 2. okt. 1891 um opinber lögreglumál og l. nr. 39, 16. nóv. 1907 um refsingu barna og unglinga.

Um *löghald* og *lögbann* eru ákvæði N. L. enn að miklu í gildi. Þó hefir dómsvenja og ýms nýrri lagaboð aukið við þau og breytt þeim að sumu.

Uppboðsgerðir þektust lítt fyrri en eftir að N. L. voru sett, á 18. öld. Um þær eru ýms ákvæði í lögum á víð og dreif, sem eigi tekur hér að nefna.

Gestaréttarmeðferð mála hefir aðallega myndast með venjunni, en mun þó hafa stoð sína í N. L. 1—22—19 og 4—8—1, enda helga nokkur yngri lagaákvæði hana. *Víxilmál* og *tékka* fara nú eigi eftir N. L., heldur l. nr. 2, 13. jan. 1882 og l. nr. 38, 13. sept. 1901 § 15. Um *landamerkjamál* eru landamerkjal. nr. 5, 17. marz 1882, en um *áreiðarmál* gildir enn N. L. 1—16 og tilsk. 31. marz 1719 § 4, auk ýmsra nýrri ákvæða. Í *einkalögreglu-*

málum er farið eftir tilsk. 8. marz 1799, sbr. og l. nr. 44, 10. nóv. 1905 § 6, um barnsfaðernismál. Um eina grein *hjónabandsmála* hefir tilsk. 29. maí 1750 verið notuð. Um *eignardómsmál* og *mál til ógildingardóma* á skuldabréfum er kgsúrsk. 12. sept. 1864, l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 20 og l. nr. 46, s. á. §§ 9 og 10. Í öllum þessum málum eða flestum, er sæta frábrugðinni meðferð í héraði, gildir og tilsk. 15. ág. 1832, að því leyti sem hún getur átt við.

Um *áfrýjun einkamála* til æðri réttar gilda N. L. enn að miklu leyti. Um þetta efni eru þó nýrri ákvæði nokkur, svo sem tilsk. 17. maí 1690, 19. ág. 1735, kgsbr. 19. des. 1749, tilsk. 3. júní 1796, landsyfirréttartilsk. 11. júlí 1800, op.br. 2. júní 1819, l. nr. 19, 2. okt. 1895, um áfrýjun skiftamála, og l. nr. 15, 20. okt. 1905 um stefnufrest til hæstaréttar, auk sérákvæða í skifta- lögtaks og aðfararlögunum.

Um *meðferð einkamála í héraði alment* eru margar tilskipanir og lög sett síðan N. L. Merkust slíkra lagaboða eru: tilsk. 19. ág. 1735, 3. marz 1741, kgsbr. 3. jan. 1755, um málasamsteypu, op. br. 16. sept. 1778, um vitnisburð hjóna, tilsk. 19. júlí 1793, um vitnisburð málflutningsmanna, 3. júní 1796 um dómgæzlu alment, 11. ág. 1819, um sektir fyrir óþarfa þrætu. Aðallagaboðið er þó tilsk. 15. ág. 1832, um flest það, er að málaferlum í héraði lýtur. Af nýrri lagaboðun má nefna l. nr. 32, 20. okt. 1905, um málflutningsmenn við yfirdóminn, og l. nr. 59, 10. nóv. s. á., um varnarþing í skuldamálum, l. nr. 33, 11. júlí 1911, um varnarþing í víxilmálum, l. nr. 29, s. d., um eiða. Loks má nefna lög um landsdóm, nr. 11, 20. okt. 1905, en dómur sá er pólitískur, og á lýsing hans og dómskapa fyrir honum því heima í ríkisréttinum.

2. *Dómsvenjur* hafa margar myndast síðan

N. L. voru hér lögleidd, og eru þær nú margar haldnar sem lög væru. Sem dæmi má nefna regluna um málsforræði aðilja, sönnunarbyrðina og skiftingu hennar á málsaðilja, sönnun með skjölum og líkum, samningu dóms í málum o. s. frv. Svo hefir og fyrir venju skapast skilningur á sumum lagaboðum, er eigi var réttur í öndverðu, t. d. N. L. 1—5—8. afnám aðildareiðs í sakamálum, enda sjálf aðgreining sakamála frá einkamálum, hálfgild vitni, mat og skoðun o. s. frv. Venjur þessar eru og staðfestar af mörgum síðari lagaboðum, sbr. t. d. tilsk. 15. ág. 1832 §§ 10, 13, o. fl.

3. Þar sem lög eða venjur eru til um eitt atriði, og svo ber að hendi annað því skylt, en ólögákveðið, þá er oft spurning um að nota lög þau, sem gilda um fyrra atriðið *(lögjafna, anologia)*. Sem dæmi má nefna dómhæfi og votthæfi. Um hið síðarnefnda eru tiltölulega full ákvæði, en hið fyrnefnda færri, en heimilt talið að beita reglunum um afstöðu vitna gagnvart málsaðiljum um afstöðu dómara og málsaðilja. Þar sem þessar heimildir þrýtur, er á það að líta, hvað eðlilegast sé eða heppilegast *(eðli málsins)* í dómsskaparréttinum, sem annarstaðar, t. d. um aðildareiða, og getur þá á þeim grundvelli myndast dómsvenja, enda efalaust flestar að meira leyti eða minna þannig til orðnar í öndverðu.

4. *Úrskurðir og dómar* dómstólanna eru og þýðingarmiklir sem heimild dómskaparéttarins. Enda þótt hlutverk dómstólanna sé ekki að skapa réttarreglur, þá sýna þó dómar, hvernig lögunum, þar á meðal réttargangslögum, er beitt og hvernig þau eru skilin, hvaða venjur hafa myndast o. s. frv. Einkum ættu æðri dómstólarnir að veita ábyggilega fræðslu í þessu efni. Safn af dómum lands-

yfirréttarins hefir stöðugt verið gefið út síðan 1874. Áður voru þeir ekki gefnir út í heild, en nokkrir þeirra eru prentaðir á víð og dreif, í »Klausturpóstinum«, »Þjóðólfi« o. s. frv. Hæstaréttardómar hafa stöðugt verið gefnir út síðan 1856 í »Höjesteretstidende« og veita þeir fræðslu, eigi einungis um þau fáu íslenzku mál, er þangað hafa komið, heldur er og oft mikilsvert að fá vitneskju um, hvernig hæstiréttur hefir farið með dönsk mál, dæmd eftir dönskum lögum, sem eru samhljóða íslenzkum lögum. Samskonar er og að segja um dóma yfirréttanna dönsku og sakamálaréttarins í Khöfn. Skilningur þeirra á dönskum lögum, samhljóða hinum íslenzku, getur líka veitt leiðbeiningu um ýms atriði.

II. *Innlend íslenzk lagaþekking* hefir, sem von er til, verið á lágu stigi, einkum síðan N. L. voru lögleidd hér og alþýða manna hætti að taka þátt í dómstörfum, og hefir því lítið sem ekkert verið ritað um íslenzk lög, síðan N. L. voru lögleidd. Meðal rita um íslenzk dómsköp má nefna:

Sveinn Sölvason, Tiro juris, Kbh. 1754.
Jón Árnason, Islandske Rettergang, Kbh. 1762.
Sveinn Sölvason, Jus criminale, Kbh. 1776.
Magnús Stephensen, um sáttamál, Viðey 1819, auk ýmsra annara lögfræðisritgerða.
Þórður Jónasson, um sáttamál, Rvk. 1847.
Magnús Stephensen og L. E. Sveinbjörnsson, Lögfræðisleg formálabók, Rvk. 1886.
Klemens Jónsson, Dómstólar og réttarfar (stutt yfirlit í Lögfræðingi 4. og 5. árg.).
Klemens Jónsson, Um fógetagjörðir, Akureyri 1903.

Af útlendum ritum um dómskapaefni, þeim er hér mega einkum að haldi koma, eru langmerkust rit J. Nellemanns, Civilprocessens alm. Del og Den

ordinære civile Processmaade, og J. H. Deuntzers, einkum Skifteret, Kbh. 1885. Af norskum höfundum má einkum nefna rit Schweigaards og Hagerups um norskt réttarfar, og veita þau ýmsar leiðbeiningar, með því að N. L. eru þar skýrð að mörgu leyti.

II. Kafli.

Um sáttir.

§ 6.

Í N. L. er ekki boðið, að sáttatilraun skuli gerð í málum, áður en þau komi fyrir dómstólana[1]). Og eigi var dómstólum heldur boðið að reyna til að sætta málsaðilja eftir að málið var fyrir þá komið. Sáttaumleitun var fyrst almennt lögboðin með tilsk. 10. júlí 1795. Gilti tilsk. þessi í Danmörku og í kaupstöðum í Noregi. Birt var hún og hér á Íslandi á alþingi 1796,[2]) og hefir henni verið fylgt í Reykjavík, utan þær greinir hennar, sem sérstaklega eiga við danska staðháttu og geta því alls eigi átt hér við. Handa sveitum í Noregi var tilsk. 20. jan. 1797 sett, og var hún líka birt hér á alþingi, árið 1798[3]). Er henni fylgt hér um land alt, utan Reykjavíkur[4]). Með áðurnefndum tilskipunum er sáttaumleitan í einkamálum almennt gerð að skilyrði þess, að dómur verði á þau lagður að efni til. Er tilgangurinn með þessu sá, að

1) Sbr. þó N. L. 1—2—12 og 5—2—69.
2) Alþb. 1796, Nr. 18.
3) Alþb. 1798, Nr. 4.
4) Sbr. lhbr. nr. 33, 22. febr. 1882 (Stj.tíð. B, 1882, bls. 19).

afstýra málaferlum, eftir því sem auðið er, enda hefir þessum tilgangi að nokkru orðið náð. Auk tilsk. 1795 og 1797 er aðallagaboðið l. nr. 32, 11, júlí 1911, er veitir sáttanefndum alltakmarkað úrskurðarvald um minni háttar skuldamál. L. 1911 gilda um alt land. Svo gilda og téðar tilskipanir jafnframt l. 1911 í öllum verulegum atriðum enn þá.

Enda þótt tilsk. 1795 sé talin að eins gilda í Reykjavík, eru ákvæði hennar að flestu leyti hin sömu sem tilsk. 1797, og munur milli þeirra eigi meiri en svo, að lýsa má fyrirmælum þeirra í einu lagi, að eins geta þeirra afbrigða, sem um Reykjavík gilda sérstaklega, samkv. tilsk. 1795.

§ 7.

Sáttaumdæmi á Íslandi o. fl.

Samkvæmt tilsk. 1797 § 3 skyldi skifta hverju amti í Noregi eftir stærð þess og afstöðu bygðarlaganna í ákveðin fylki eða sveitir, er þannig áttu að vera afmörkuð, að enginn ætti lengri leið að fara til samkomustaðar sáttanefndar en 2—4 mílur. Skifting Íslands í sáttaumdæmi átti að fara eftir sömu grundvallarreglu, og þurfti því ekki óhjákvæmilega að fara eftir hreppaskiftingu eða þinghá-skiftingu landsins, þótt sú hafi raunin á orðið að miklu leyti. Norðuramtinu var skift í sáttaumdæmi 1799[1]). En breytingar hafa orðið á þeirri skiftingu síðan. Suðuramtinu var skift í sáttaumdæmi 1806[2]). Amtmennirnir ákváðu sáttumdæmin, en kansellíið virðist hafa lagt samþykki sitt á skiftinguna. Nú eftir

---

1) Sbr. kbr. 15. júní 1799.

2) Stiftamtmannsaugl. 7. okt. 1806, (Lovs. for Island, VII, 93), sbr. kbr. 6. okt. 1807.

niðurlagningu amtmannaembættanna[1]), á stjórnarráðið ákvæðisvald um sáttaumdæmaskiftinguna, samkv. tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904 I, 11 og ber að auglýsa þær ráðstafanir í B-deild stjórnartíðindanna, samkv. l. nr. 11, 24. ág. 1877.

Samkomustaður sáttanefnda í sáttaumdæmi hverju er ekki fastákveðinn, en er þó venjulega heimili prestins eða annars hvors sáttasemjarans[2]). Reykjavík er eitt sáttaumdæmi, og heldur sáttanefnd þar nú fundi sína í bæjarþingstofunni.

Sáttafundir eru haldnir eftir ástæðum, þegar mál eru til sáttanefndar lögð, án þess að fylgt sé fyrirmælum tilsk. 1797 § 9. — Í Reykjavík er sáttafundur jafnan haldinn einu sinni í viku hverri (virka þriðjudaga), svo framarlega sem nokkur mál liggja fyrir.

§ 8.

Sáttanefndir og skipun þeirra.

Samkvæmt tilsk. 1797 § 2 átti amtmaður sjálfur að standa fyrir sáttatilraunum í þeim sveitum, sem næst lágu bústað hans, en annarstaðar átti hann að skipa tvo menn í sáttanefnd í hverju sáttaumdæmi. Eftir niðurlagningu amtmannaembættanna skipa sýslumenn nú sáttasemjara alstaðar á landi hér, nema í Reykjavík, tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904, I, 1, d, 3. — Í Reykjavík velur bæjarstjórn fyrst úr 4 af borgurum bæjarins, en síðan kjósa allir þeir, sem kosningarrétt eiga til bæjarstjórnar milli þessara 4 manna, og verður sá sáttasemjari, sem flest fær atkvæði, sbr. tilsk. 1795 § 12. Í Reykjavík er dómkirkjupresturinn jafnan sáttasemjari, sbr.

1) L. nr. 17, 3. okt. 1903 § 6, 2.
2) Sbr. kbr. 21. mai 1807.

tilsk. 1795 § 12. Starfinn er almenn borgaraskylda, er enginn maður, búsettur[1]) í sáttaumdæminu og þar til hæfur, má undan skorast, nema hann hafi lögmætar ástæður. Ef maður neitar að taka sæti í sáttanefnd án lögmætra afsakana, þá liggur refsing við eftir alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 143 sbr. 145. Samkv. tilsk. 1797 § 13 eru sáttasemjarar þar á móti lausir við önnur störf í almennings þarfir, en í tilsk. 1795 er ekkert samskonar ákvæði, og gildir þessi undanþága því varla eftir henni, enda er gert ráð fyrir skorti hæfra manna til slíkra starfa í sveitum. Óskylt er mönnum að gegna starfinu lengur en 3 ár í senn, tilsk. 1795 § 12, 1797 § 6. Prestar virðast þó eiga að gegna sáttastörfum, meðan þeir þjóna embætti í sáttaumdæminu. Málaflutningsmenn eru undanteknir, og er því, eftir orðum tilsk. 1795 § 12, 2. og tilsk. 1797 § 6, ólöglegt að kjósa þá. Til málaflutningsmanna verða naumast taldir aðrir en þeir, sem fengið hafa ráðherraleyfi til þess starfa, samkv. l. nr. 32, 20. okt. 1905. Eftir 8 ára sáttasemjarastarf geta menn búist við að verða sæmdir dannebrogskrossi, tilsk. 1795 § 54 og 1797 § 39.

Í sáttanefnd skulu vera 2 menn, annar venjulega sóknarpresturinn,[2]) en hinn bændastéttar, tilsk. 1797 § 6. Sýslumenn mátti og skipa í sáttanefnd, ef eigi var á öðrum völ[3]). Sýslumenn stóðu og mjög fyrir sáttatilraunum í Suðuramtinu fyrstu árin eftir

---

1) Sóknarprestar eru þó sáttasemjarar í sínu prestakalli, þótt það nái yfir fleiri en eitt sáttaumdæmi, sbr. lhbr. nr. 26, 20. jan. 1881. Petta hefir einkum þýðingu eftir því sem lög um skipun prestakalla, nr. 45, 16. nóv. 1907 koma til framkvæmdar.

2) Sbr. um prófasta, kbr. 18. júní 1808.

3) Kbr. 25. ág. 1798.

lögleiðslu sáttatilskipananna, en þessi tilhögun þótti óheppileg, með því að sýslumenn voru jafnframt undirdómarar[1]). Er það nú og alveg úrelt, að sýslumenn gegni sáttasemjarastörfum, nema í þeim málum, þar sem rétturinn leitar sjálfur sátta, enda virðist gert ráð fyrir því, að sýslumenn gegni ekki sáttastörfum framar, með því að þeim er falið að skipa sáttasemjara alstaðar á landinu utan Reykjavíkur, enda þótt það tvent, að skipa sáttasemjara og gegna starfanum, sé ekki og hafi ekki verið ósamrímanlegt með öllu, eins og sést á því, að amtmenn gerðu eða áttu að gera hvorttveggja í sveitum þeim, er næstar voru bústöðum þeirra.

Samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 5, skal ennfremur skipa varasáttarnefndarmann í hverju sáttahéraði. Varamaður sezt í mál, ef annar hvor sáttanefndarmanna er við það riðinn eða getur ekki setið í sáttanefndinni vegna forfalla eða af öðrum ástæðum, t. d. sakir frændsemi eða mægða við málsaðilja. Ennfremur skal varasáttanefndarmaður taka sæti í nefndinni, ef sáttanefndarmenn skilur á um málalok. Það er auðvitað, að varasáttanefndarmenn eiga sömu skyldum að gegna og hafa sömu réttindi sem sáttanefndarmenn alment, að því leyti sem þeir gegna sáttastörfum, svo sem um þóknun fyrir starfann, heitvinning, um afstöðu þeirra við aðilja eða málsefnið, skyldu þeirra til setu í nefndinni o. s. frv. Um skipun þeirra segir ekkert í l. 1911, en ganga má að því vísu, að þá beri að skipa utan Reykjavíkur og kjósa í Reykjavík á sama hátt sem aðra sáttarnefndarmenn. Regla tilsk. 1795 § 48 og 1797 § 35, er leyfir sáttasemjara að taka með sér einhvern góðan mann, ef

1) Kbr. 6. okt. 1807, sbr. þó kbr. 7. júní 1831.

annar sáttasemjarinn er óhæfur, er ekki þar með alveg úr gildi fallin, því að sjálfsagt má enn nota hana, ef svo kynni að bera til, að varasáttanefndarmaður væri líka óhæfur til að leita sátta um málið. Þó verður ellaust reglan í tilsk. §§ 48 og 35 ekki notuð, þegar mál skal *úrskurða*. Ef nú allir sáttanefndarmennirnir eru óhæfir eða forfallaðir, þá verður jafnan að setja menn til að fara með það mál. Og ef málið gengur til úrskurðar og tveir sáttanefndarmenn eru óhæfir eða forfallaðir, þá verður að skipa í stað annars þeirra.

Fyrsta skifti, er sáttanefndarmenn taka til starfa, eiga þeir að vinna drengskaparheit, sem skráð sé í sáttabókina, og er það hátíðlegt heit um, að þeir skuli rækja starfann vel og samvizkusamlega, tilsk. 1795 § 15, 1797 § 8, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 1.

Sáttanefnd hver á að hafa *löggilta bók*, og rita í hana sáttir, sem gerðar eru fyrir henni, úrskurði, sem hún kveður upp, og þau mál, er til hennar koma og hún vísar frá sér til dómstólanna. Fyrri sáttanefndarmaðurinn ritar í bókina, en báðir skulu þeir setja nöfn sín undir það, sem bókað hefir verið. Í Reykjavík heldur hinn kjörni sáttasemjari bókina, tilsk. 1795 § 14, 1797 § 6, l. 1911 § 7. Kostnað af bókarhöldum sáttanefnda greiðir landssjóður, l. nr. 28, 8. nóv. 1895 § 3. Stjórnarráðið löggildir sáttabækurnar, tilsk. 1795 § 14, 1797 § 6, sbr. tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904, I, 11.

Sáttanefndarmenn fá ekkert fast kaup fyrir starfa sinn, heldur að eins smávegis aukatekjur. Fyrir útgáfu sáttafyrirkalls greiðist 50 aurar. Og ef sátt verður á komið, þá skal gjalda þeim 83 aura að auki, en ella ekkert, tilsk. 21. des. 1831, III § 3. Þegar sáttanefnd kveður upp úrskurð, þá skal gjalda hvorum (eða hverjum) þeirra 1 krónu

fyrir að kveða hann upp og bóka hann, l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 9. Tilsk. 1797 § 41 lögmælti sáttanefndarmönnum þóknun fyrir ferðakostnað, en tilsk. 21. des. 1831 III getur þeirrar þóknunar að engu, og hefir því verið álitið, að þeim bæri eigi slík þóknun[1]). L. nr. 28, 8. nóv. 1895 § 3 skera ekki úr þessari spurningu. Þar segir að eins, að sáttamálakostnað, sem eftir tilsk. 1797 § 41 hvíli á jafnaðarsjóðunum, skuli gjalda úr landssjóði, en meðal þessa kostnaðar telur tilsk. 1797 § 41 kostnað við gerðabókarhaldið. Ef tilsk. 1831 hefir numið úr lögum ferðakostnaðarkröfu sáttamanna, þá hefir hún ekki verið aftur löghelguð með l. 1895 § 3. Þar sem stefnuvottar og virðingamenn eiga kröfu til ferðakostnaðar, samkv. l. nr. 3, 13. jan. 1882 §§ 3 og 8, þá er það hið mesta misrétti, ef sáttanefndarmenn geta ekki fengið sinn ferðakostnað endurgoldinn eftir líkum reglum.

Fyrir *endurrit* úr sattabók greiðist 50 aurar fyrir hverja hálfa örk eða þaðan af minna, l. 1911 § 9. Þetta virðist gilda um öll endurrit úr sáttabók, svo að eftir þessu eru þau betur borguð en eftirrit embættismanna alment[2]).

Um hver áramót eiga sáttanefndir að senda stjórnarráðinu skýrslu um mál þau, er þær hafa haft til meðferðar á árinu, og geta þess, á hver hafi verið sætt, og á hver eigi, tilsk. 1795 § 51, 1797 § 34. Ef sætt er á greiðslu opinberrar sektar, ber þeim og að skýra forstjóra þeirrar stofnunar, sem sektin á að renna til, frá sættinni — hreppsnefndaroddvita, ef sektin á að ganga til fátækra — svo

1) Lhbr. nr. 26, 20. jan. 1881, sbr. og kbr. 9. nóv. 1847. Eldri ákvæði um þóknun sáttanefndar, tilsk. 1795 §§ 55 og 56, 1797 §§ 40 og 41, kbr. 19. sept. 1801 og 5. okt. 1803.

2) Um eldri rétt, kbr. 26. apr. 1828.

að hann fái hlutast til um afplánun sektarinnar, ef hún er eigi greidd í tæka tíð[1]). Sáttanefndarmenn eru opinberir sýslunarmenn og bera þær skyldur alment, er á sýslunarmönnum í þágu almennings hvíla, og njóta tilsvarandi réttinda. Brot gegn þeim er því brot gegn valdsstjórninni[2]). Fyrir afbrot í sýslan sinni sæta þeir því refsingu eftir 13. kap. alm. hegningarl. 25. júní 1869.

§ 9.

Sáttasemjara-skilyrði.

I. Skilyrði þessi eru bæði *almenn* og *sérstök*. Almennu skilyrðin eru skilyrði til þess að geta yfir höfuð verið sáttanefndarmaður, en sérstök skilyrði lúta að afstöðu sáttanefndarmanns við málið, er hann á að leita sátta um, eða aðilja þess. Þótt sáttasemjari sé *alment* hæfur til starfsins, þá getur hann verið óhæfur til þess að leita um sáttir í *einstökum* málum.

II. 1. *Alment skilyrði* til að vera sáttasemjari er, að þeir séu *skynsamir* og *ráðvandir menn*, tilsk. 1795 § 12, 1797 § 2, sbr. § 6. Þeir verða því að hafa óflekkað mannorð. Að því leyti sem prestar eða aðrir embættismenn gegna sáttasemjarastörfum, er ljóst, að þeir fylla þessi skilyrði, meðan þeir halda embætti sínu. Þeir verða einnig að vera *fullveðja* og *sjálfum sér ráðandi*, sbr. orðið »bóndi« í tilsk. 1797 § 6. Því næst verða þeir að *kunna að lesa og skrifa*. Annarskonar þekkingar verður ekki af þeim krafist, jafnvel ekki nú,

1) Sbr. kubbr. 19. jan. 1799, lhbr. 10. des. 1888 (Stjtíð, B, 1889, bls. 50).

2) H. R. T. $18^{89}/_{90}$, 530, Dómas. III, 571. Sbr. þar á móti rangan landsyfirréttardóm í Dómas. III, 413.

þótt þeim hafi verið veitt úrskurðarvald um nokkur mál. Það þótti auðsætt, að *konur* mættu ekki gegna sáttastörfum, með því að þær voru útilokaðar frá öllum embættum og sýslunum. Nú, er þeim er veittur sami réttur til embætta sem körlum, samkv. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 3, þá er öldungis auðsætt, að þær hljóta og að vera *hæfar* til sáttastarfa. Hitt er þar á móti víst, að þeim er eigi enn þá *skylt* að taka að sér slík störf í þarfir almennings, sbr. l. nr. 37, 1911 § 3.

2. Þótt sáttasemjara hafi skort einhver hinna almennu skilyrða, þá er litið svo á, að sáttatilraun verði eigi ólögleg fyrir það né sátt ógild af þeim sökum, er gerð kann að verða. Þótt sáttanefndarmenn hafi skort almennu skilyrðin og aðiljar hafa sæzt fyrir þeim, þá er auðsætt, að sú sátt er bindandi samningur eftir almennum samningsreglum. Hitt er meira vafamál, hvort slík sátt sé aðfararhæf, sbr. l. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 1, 2. Það er þó í samræmi við skoðun manna nú á dögum um alment vanhæfi dómara, að sættir, gerðar fyrir vanhæfri sáttanefnd, verði aðfararhæfar. Þó er það ljóst, að ef það sannast, að sáttamenn hafi annaðhvort ekki verið löggiltir til starfans eða verið viti sínu fjær, þá geti sátt ekki verið aðfararhæf, er gerð er fyrir þeim, né úrskurður, sem þeir hafa kveðið upp. Þess vegna er líka sáttatilraun slíkra manna ólögleg, ef sátt kemst ekki á, og verður dómarinn því að vísa slíku máli frá sér af þeirri ástæðu, ef því er haldið til dóms. Annars er það ekki dómstólanna að rannsaka almenn skilyrði sáttamanna. Það er ætlast til þess, að það atriði sé útkljáð um leið og þeir eru skipaðir til starfans (og í Reykjavík um leið og bæjarstjórnin kýs 4 úr öllum borgurum bæjarins).

III. Um vanhæfi sáttamanna til að standa fyrir sáttatilraunum hvers *einstaks* máls gildir það fyrst og fremst, að enginn má leita sátta í máli, er hann er *aðili* þess sjálfur, og ber honum því að víkja úr sáttanefnd í slíku máli, hvort sem hinn aðilja krefst þess eða eigi, tilsk. 1795 § 47, 1797 § 34. Sama er og, þótt sáttanefndarmaður sé að eins umboðsmaður aðilja, fjárhaldsmaður hans eða meðráðamaður, stjórnandi hlutafélags eða annars félags, er málið sækir eða ver, o. s. frv., því að sú staða er alveg ósamrímanleg sáttastarfa í því máli. Ef nú sáttamaður víkur ekki úr sáttanefnd, þótt þannig sé ástatt, þá ber að vísu málinu frá dómi ex officio, ef sáttatilraun hefir orðið árangurslaus. Ef sátt hefir komist á, þá getur hún orðið gild sem samningur, en er ekki aðfararhæf, og loks, ef sáttanefnd hefir kveðið upp úrskurð, þegar svo er ástatt sem sagt var, þá er einsætt, að sá úrskurður mundi verða dæmdur ómerkur í héraðsdómi, ef áfrýjað yrði. Á öðrum stað verður um það talað, hvort fógeta væri rétt og skylt að fullnægja slíkum sáttum eða úrskurðum með aðför.

En þótt sáttanefndarmaður sé ekki sjálfur aðili eða umboðsmaður aðilja, þá er auðsætt, að hann getur verið svo riðinn við málið, annaðhvort fjárhagslega eða siðferðislega eða hvorttveggja, að með öllu sé óhæfilegt, að hann standi fyrir sáttatilraun í því. Tilsk. 1795 eða 1797 tala ekki sérstaklega um þetta, en l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 5 tala alment um það, að sáttanefndarmaður kunni að vera riðinn við málið, svo að hann megi eigi hafa sáttastörf í því á hendi. Það er öldungis ljóst, einkum nú eftir að sáttanefndir hafa fengið úrskurðarvald, að líkar reglur verða að gilda um þetta efni

sem um dómara, að minsta kosti, er sáttanefnd leggur úrskurð á mál.

Ennfremur segir svo í tilsk. 1795 § 47 og 1797 § 34, að ef sáttanefndarmaður er svo nákominn aðilja að frændsemi eða mægðum, að svari öðrum lið, þá skuli hann spyrja aðilja, hvort hann óski þess, að sáttamaður víki úr sæti. Ef aðili óskar þess, ber sáttamanni að víkja, en annars þarf hann þess ekki eftir tilsk. Það virðist þó öldungis einsætt, að sáttamaður megi *aldrei* kveða upp *úrskurð* í máli, þar sem annar eða báðir aðiljar eru svo nánir honum, sem greint var. Ber honum þá eflaust að víkja alveg ótilkvaddur af aðiljum.

Ef sáttamaður er málsaðilja háður, t. d. sem verkamaður hans, þá virðist hinum aðilja og rétt að krefjast þess, að sáttamaður víki úr sáttanefnd í því máli. Sáttamaður er þó auðvitað fullhæfur til að standa fyrir sáttatilraun í máli sýslumanns, er hefir skipað hann, og að kveða upp úrskurð í því máli[1]). Slíkt hið sama er, ef sáttamaður er ber að fjandskap við aðilja, Sérstaklega er það ljóst, að sáttamenn mega ekki kveða upp *úrskurð* í málum, þar er *þeir væri óhæfir* til dómstarfa, ef þeir væru dómarar. Ef nú óhæfur sáttamaður, er átt hefði að víkja úr nefndinni í því máli, reynir sátt, og tilraunin verður árangurslaus, þá vísa dómstólarnir því máli frá sér, ex officio, ef sáttamaður hefði átt að víkja af sjálfsdáðum, en eftir kröfu aðilja, ef hann hefir árangurslaust heimtað fyrir sáttanefnd, að sáttamaður viki. — Sátt, gerð fyrir óhæfum sáttamanni, getur eftir atvikum verið löggildur samningur, en er eigi aðfararhæf. — Úrskurður, kveðinn upp af óhæfum sáttamanni, verður feldur úr gildi, ef

1) Sbr. kbr. 12. sept. 1829.

áfrýjað er, ex officio, ef sáttamaður hefði átt að vikja ótilkvaddur, en ella eftir kröfu aðilja, svo framarlega sem hann hefir krafist þess fyrir sáttanefnd, að sáttamaður viki.

IV. Þegar svo stóð á, að annarhvor sáttamanna var óhæfur eða fékk ekki verið við sáttaumleitan, þá átti hinn sáttasemjarinn annaðhvort að leita sátta einn saman eða taka með sér annan góðan mann til þess, tilsk. 1795 § 48, 1797 § 35. Eftir þessum lögum var sáttatilraun því lögmæt, þótt að eins annar sáttanefndarmaður leitaði sátta[1]). Samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 5 á að skipa varasáttanefndarmann í hverju sáttahéraði, er taka skal sæti í sáttanefnd, ef annars sáttanefndarmanns missir við, af hvaða ástæðum sem er. Jafnvel þótt yfirskrift l. nr. 32, 1911 bendi til þess, að efni þeirra nái að eins til úrskurðarvalds sáttanefnda og starfa þeirra í þá átt, þá hafa þó lögin ýms ákvæði, sem ekki felast í yfirskrift þeirra, einkum í § 12. Orðalag § 5 er þannig, að það tekur til starfa sáttanefnda alment, hvort sem þær in casu úrskurða mál samkv. l. 1911 eða ekki, enda verður það eigi alt af vitað fyrirfram, né um leið og sáttamaður vikur úr sæti í nefndinni, hvort það gangi til úrskurðar eða ekki. Fyrir því virðist liggja beint við, að hér eftir þurfi jafnan 2 sáttamenn að leita sátta um hvert mál, með þeirri takmörkun sem á bls. 53—54 segir. Að minsta kosti er það alveg víst, að færri en 2 geta ekki löglega kveðið upp úrskúrð eða yfir höfuð gegnt þeim störfum, er þar að lúta, t. d. gegnt þar til heyrandi bókarastörfum.

V. Nú skilur sáttanefndarmenn á um málið eða einstök atriði þess, og var þá áður engin regla um

---

1) Sbr. Dómas. I, 239.

það, hvernig ráða skyldi þeim ágreiningi til lykta. Nú segir í l. 1911 § 5, að varasáttanefndarmaður skuli taka sæti í nefndinni, þegar svo stendur á, og ráði þá afl atkvæða með þeim. Þetta ákvæði lýtur fyrst og fremst að áskilnaði sáttanefndarmanna um efni *úrskurðar*, en orðin eru líka hér svo almenn, að þau taka yfir allskonar ágreining, t. d. um það, hvort nefndarmaður sé hæfur til að reyna sátt eða úrskurða málið, hvort málið heyri undir sáttanefnd, hvort aðili hafi löglega mætt o. s. frv. Orðin í l. 1911 § 5: »skilur á um málalok«, mætti að vísu ef til vill skilja svo, að þau tækju að eins til þess, ef ágreiningur verður um efni úrskurðar, t. d., hvort vísa ætti málinu frá samkv. l. 1911 § 4, eða fella úrskurð á það, skilning á yfirlýsingum aðilja o. s. frv., en það er þó ljóst, að ágreiningur getur risið milli sáttanefndar um margt annað, sem lýtur að úrskurðinum, t. d. um hæfileika annars sáttanefndarmanns eða beggja til þess að kveða upp úrskurðinn o. s. frv. Væri þá alveg fráleitt, ef önnur regla gilti um þetta eða þvílík atriði, er eigi snerta sjálft efni úrskurðarins. Það er jafnvel eðlilegast að álíta, að l. 1911 hafi að þessu leyti alment bætt úr skorti á fyrirmælum um það, hvernig ráðið skyldi til lykta ágreiningi meðal sáttanefndarmanna. Annað mál er það, að áður mun sjaldan hafa komið fram ágreiningur milli sáttanefndarmanna, af því að störf þeirra voru of einföld og óbrotin til þess, en nú má miklu fremur búast við slíkum ágreiningi, þar sem sáttanefndir eiga að úrskurða ýms mál, sem fyrir þær verða lögð. — Afleiðingin af téðu fyrirmæli l. 1911 § 5 er sú, að ágreiningi verður yfir höfuð ekki ráðið til lykta, nema varasáttarnefndarmaður sé til kvadd-

ur, og úrskurður að eins annars sáttanefndarmanns um málið væri því markleysa.

§ 10.

Sáttastörf dómstóla.

I. Almenna reglan er að visu sú, að einkamál skuli leggja til sátta fyrir *sáttanefnd* áður en þeim verði stefnt til dómstólanna, sbr. tilsk. 1795 § 19, 1797 §§ 1 og 10. Þó ber dómurum að leita sátta um nokkur mál eftir að þau hafa verið þingfest, enda þarf ekki að leggja þau mál til sáttanefnda. Þessi mál eru:

1. *Einkalögreglumál*, tilsk. 1795 § 26, 1797 § 17. Er þessu fylgt um öll einkalögreglumál, enda þótt tilsk. nefni að eins eina tegund þeirra[1]).

2. *Gestaréttarmál*, tilsk. 1795 § 27, 1797 § 18. Þetta er talið gilda, hvort sem málið er flutt fyrir gestarétti að eins eftir samkomulagi málsaðilja eða samkvæmd annari heimild[2]).

3. *Skiftamál*, ef mótmælt er kröfu í búi, ágreiningur verður um forgangsrétt kröfu, úthlutun bús o. s. frv., skiftal. 12. apr. 1878 § 38[3]).

---

1) Sbr. Dómas. III, 487.

2) Sbr. þó Dómas. V, 131, 133, 135. Af dómum þessum er eigi ljóst, hvort dómarnir í málum þessum hafa verið ómerktir sakir gestaréttarmeðferðar þeirra í héraði, af því að stefndur hafi mótmælt henni þar, eða af því að yfirdómurinn viðurkenni ekki heimild til að semja um gestaréttarmeðferð á máli og ganga þar með fram hjá sáttanefnd. Annars virðist yfirdómurinn í nefndum dómum helzt gera ráð fyrir því, að heimilisfesti *beggja* aðilja í þinghánni útiloki gestaréttarmeðferð, m. ö. o., að þeir geti ekki löglega samið um hana eða að minsta kosti eigi gengið fram hjá sáttanefndum, þegar svo er ástatt.

3) Sbr. tilsk. 1797 § 10 b), þar á móti tilsk. 1795 § 19 b).

II. Mál þessi er þó rétt að leggja til sáttanefndar, og er henni jafnskylt að taka þau fyrir og kærðum jafnskylt að mæta á sáttafundi sem ella, og sömu viðurlög, ef út af er brugðið, tilsk. 15. ág. 1832 § 3. Það virðist vafasamt, hvort sáttaumleitunar af hendi dómarans þarf eftir að þessi mál hafa verið fyrir sáttanefnd, en svo mikið er víst, að aðiljum getur ekki verið skylt að mæta sjálfum fyrir dómi vegna sáttatilraunar þar eftir að þeir hafa löglega reynt sátt fyrir sáttanefnd, því að ekki er aðiljum skylt að leita sátta oftar en einu sinni um sama mál, ef löglega er gert. Af sömu ástæðu virðist tilsk. 1832 § 3 ekki geta gilt, eftir að sátta hefir verið leitað fyrir dómi.

Um þau mál, þar er sáttanefndir einar eiga að leita sátta, tjóar eigi að ganga fram hjá þeim, og sáttaumleitan dómarans er þar eigi næg. Málsmeðferð sú og dómur verður dæmdur ómerkur, ef málinu er áfrýjað til æðra dóms[1]).

§ 11.

Mál, er leggja skal til sátta.

I. Samkvæmt tilsk. 1795 § 19 og 1797 § 10 skulu öll »*borgaraleg mál, hvort sem þau snerta eignir, óðul, tilköll, skuldakröfur eða annað*«, lögð til sátta. Með orðinu, »*borgaraleg mál*« er átt við öll einkamál, mál, sem farið er með eftir tilsk. 15. ág. 1832 eða samskonar grundvallarreglum. »*Borgaraleg mál*« eru hér sett gagnstætt »*opinberum málum*« ɔ: sakamálum og almennum (eða opinberum) lögreglumálum. Ef því er farið með málið sem einkamál eða eftir sömu eða líkum megin-

1) Sbr. Dómas. III, 487, V, 131, 133, 135.

reglum, þá skiftir ekki máli, hver dómkrafan er, hvort hún er um refsing, t. d. sektir eða fangelsi, svo sem í meiðyrðamálum, fjárgreiðsla, verk að vinna eða verk að láta ógert, eignarréttur yfir hlut o. s. frv. Þess vegna þarf að leita sátta í landamerkjamálum, hjónabandsmálum o. s. frv.

Sátta þarf að eins að leita í *dómsmálum*. Þótt málefni, sem fara ætti eftir einkamálareglum, ef dómsmál yrði, sé útkljáð með gerðardómi eða framkvæmdarvaldið sker úr því, þá þarf alls eigi að leggja það til sátta. Eigi þarf heldur sáttatilraunar, þótt aðstoðar embættis- eða sýslunarmanns sé leitað til að tryggja eða grundvalla réttindi, án þess að enn sé til nokkurs ákveðins dómsmáls komið, enda þótt athöfnin geti vel á sínum tíma orðið aðilja dómsmáls að beinu gagni, t. d. þinglestur skjals, víxilafsögn, notarialvottorð að arfleiðsluskrá, þingsvitni, leitt til að tryggja sönnun, ef á þarf að halda (in perpetuam rei memoriam), úttektargerð samkv. l. nr. 1, 12. jan. 1884 §§ 20—22, 28—34 o. s. frv. Sátta þarf að eins að leita, áður en málið kemur fyrir *lægsta dómstólinn*, er fer með það og dæmir, en eigi þótt því sé *áfrýjað til æðra dóms*, enda þótt þar séu gerðar nýjar kröfur, svo sem um ábyrgð á hendur hinum óæðra dómstóli, eða ný gögn lögð þár fram[1]). Eftir því virðist sáttatilraun óþörf, þegar áfrýjað er til æðri réttar *úrskurði um varðhald* og skaðabótakröfu, samkv. l. nr. 28, 26. okt. 1893 § 3, 3. Aftur á móti er vafasamara, hvort leita þurfi sátta um *mál til skaðabóta fyrir gæzluvarðhald að ósekju*, eða fyrir afplánun refsingar að ósekju, samkv. s. l. § 3, 2. og l. § 5, þegar málið er höfðað gegn undirdómara

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{81}/_{89}$, 37.

þeim, sem hlut á að máli, og ráðherra fyrir landssjóðs hönd. Ástæður mæla með því, að sáttatilraunar sé ekki krafist, hvort sem slíkt mál er höfðað í héraði eða fyrir yfirdómi sem lægsta dómstóli. Landsyfirdómurinn krefst eigi heldur sáttatilraunar í þessum málum, þegar þau eru höfðuð fyrir honum sem lægsta dómstóli[1]). Ekki þarf heldur að leita sátta af nýju, þótt krafan sé bygð á öðrum röksemdum en áður hafa bornar verið fram, ef að eins er víst, að það sé sama krafan, eða aðrar ástæður færðar fyrir henni en þær, er greindar eru í sáttakærunni[2]), né heldur þótt nýjar kröfur eða málsástæður séu fram bornar, svo sem við áfrýjun fógetagerða. Dómkröfurnar sjálfar í málinu, sem gerðar eru fyrir lægsta dómstólnum, þarf að eins að leggja til sátta, og ef sönnun brestur fyrir því, þá verður málinu frávísað ex officio, samkv. tilsk. 1795 § 49, 1797 § 1 og 15. ág. 1832 § 3[3]). Þótt mál sé höfðað sem gagnsök, framhaldssök eða nýr aðili gangi inn í málið samkvæmt reglunum um meðalgöngu (»intervention« og »adcitation«), þá þarf og sáttatilraun í þeim málum sérstaklega.

II. Sáttatilraun er að eins nauðsynleg, ef *mál er höfðað*, en eigi, þótt rétti samkvæmt dómi, sátt eða annari löglegri heimild sé fullnægt með aðstoð fógeta eða uppboðsréttar. Því þarf eigi sáttatilraunar áður en fjárnám, löggeymsla, lögtak eða útburðar- og innsetningargerðir séu framkvæmdar, né áður en fjárnumdir munir eða handveð er selt

---

1) Í málum þeim, sem um ræðir í Dómas VIII, 327 og 352, fór engin sáttatilraun fram, og var þeim þó ekki vísað frá yfirdómi fyrir það.

2) Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 46, 408, 870, $18^{84}/_{85}$, 285, $18^{86}/_{87}$, 747.

3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 394, Dómas. I, 105, 466, II, 271, VI, 91, 201, VII, 132.

nauðungarsölu, samkv. l. nr. 18, 4. nóv. 1887 § 1, l. nr. 14, 18. sept. 1885 § 17 og l. nr. 66, 10. nóv. 1905 § 15, eða handveðshafi lætur leggja sér veð til eignar eftir virðingu, samkv. Jb. Kb. 22. Ekki þarf heldur að leita sátta áður en löghald, lögbann eða kyrrsetning á manni fer fram, né heldur um ágreining, er ris milli málsaðilja um sjálfar gerðir þessar fyrir fógeta eða uppboðsrétti. Þegar þar á móti löghald eða lögbann er réttlætt með eftirfarandi málshöfðun, þá þarf sáttaumleitunar um kröfu þá, sem löghaldið eða lögbannið átti að tryggja, svo framarlega sem málið er ekki eitt þeirra mála, er eigi þarf að leggja til sátta, t. d. víxilmál. Ef málið skal leggja til sátta, þá ber að gera það svo fljótt sem unt er, tilsk. 1795 § 20 og 1797 § 11. Í Reykjavík verður því að leggja málið til sátta næsta sáttafundardag, sem hægt er að kveðja til með nægum fyrirvara, en annarsstaðar svo fljótt sem unt er. Og ef málið er eitt þeirra, er dómari á að leita sátta um, gildir tilsvarandi. Sátta er leitað um sjálfa dómkröfuna, en eigi sérstaklega um fógetagerðina, og er sáttatilraun því óþörf, ef áður hefir verið reynd sátt um dómkröfuna[1]).

Eigi þarf heldur sáttatilraunar um mats- eða skoðunargerðir, sem fram fara samkvæmt dómi eða sátt, né um eiðsmál, enda er leitað sátta áður um málsefnið. Um vitnamál þarf eigi heldur að leita sátta sérstaklega, en um þau gildir þó sú regla, að vitni má eigi leiða til sönnunar í dómsmáli fyrri en leitað hefir verið sátta um það mál, tilsk. 20. jan. 1797. Annars á dómarinn í vitnamálinu að vísa því ex officio frá dómi. Verður vitnastefnandi því að færa sönnun fyrir sáttaum-

1) Sbr. dóm í Jurid. Tidskr. XXX, 78.

leituninni, sem bezt er að gera með því að sýna í réttinum sáttakæruna með árituðu vottorði sáttanefndar eða vottorð dómarans í aðalmálinu um, að lögleg sáttatilraun hafi farið fram í því. Ef vitnamálið heyrir undir dómarann í aðalmálinu, þá getur hann fullvissað sig um þetta atriði af skjölum málsins, enda ber honum, samkv. tilsk. 15. ág. 1832 § 3, að gæta þess, að lögmæt sáttatilraun hafi farið fram, áður en hann gefur út stefnu í málinu. Tilsk .1797 bannar þó ekki vitnaleiðslu án undangenginnar sáttatilraunar, þegar hætta er á því, að skýrslu vitnanna verði eigi náð að öðrum kosti, t. d. hætt við, að þau deyi bráðlega, fari af landi burt o. s. frv. Auk þess gildir bannið í tilsk. 1797 að eins, ef vitnisburðinn á að nota í ákveðnu máli, en eigi þótt vitni séu einungis leidd til að tryggja sér skýrslu þeirra, ef mál kynni einhverntíma síðar að rísa út af því efni, er þau eru krafin vitnisburðar um, t. d. arfleiðsluskrá, eða alls eigi er tilgangurinn að nota skýrslu þeirra í málaferlum, t. d. ef annað hjóna, er ætlar að sækja um skilnaðarleyfi, leiðir vitni til að upplýsa framferði hins gagnvart sér. Ennfremur má leiða vitni til að upplýsa málið, ef sáttanefnd þykir þess þörf, sbr. og tilsk. 1795 § 49 en þá gefur hún vottorð um það, sem leggja verður fyrir vitnadómarann.

Bannið í tilsk. 20. jan. 1797 nær ekki eftir orðum hennar til mats eða skoðunargerða, enda eru þær sérstaklega leyfðar, áður sáttatilraun sé á enda kljáð, í tilsk. 1795 § 21 og 1797 § 12 í landa- og lóðarþrætumálum. Sú ástæða, sem bannið gegn vitnaleiðslu í tilsk. 20. jan. 1797 byggist á, á þó alveg eins við um skoðunar- eða matsgerðir, og tilsk. 1795 § 21 og 1797 § 12 útiloka alls eigi berum orðum að farið sé með þær að þessu leyti

eins og vitnamál, með því að fullkomin lögjafna sýnist vera milli beggja[1]).

§ 12.

Mál, sem eigi þarf að leggja til sátta.

1. *Sakamál og almenn lögreglumál.* Við þessi mál á tilsk. 1797 § 14, þar sem talað er um mál, »er á allsherjar kostnað sækjast«, og tilsk. 1795 § 23 er tala um þau mál, er höfðuð séu af hálfu réttvisinnar. Ennfremur eru þau mál undantekin, er boðið er að höfða eftir tilhlutun hlutaðeigandi »kollegia« (hér ætti það vera stjórnarráðsins) eða embættismanna. Mætti nú virðast, að *öll* mál, sem landsstjórnin lætur höfða, eða embættismenn fyrir hönd ríkisvaldsins, væru undanþegin sáttatilraun, en það er bæði, að tilsk. 1797 § 14 sýnir það í heild sinni, að þetta er eigi tilætlunin, og svo bendir samband hennar við § 13 og samband tilsk. 1795 § 23 við § 22 til þess, að tilsk. 1795 § 23 og 1797 § 14 eiga að eins við opinber refsimál. Og hér á landi er það nú venja að minsta kosti að leggja mál til sátta, sem höfðuð eru af landsstjórninni, og það því fremur mál, sem höfðuð eru á hendur landsstjórninni fyrir landsins hönd, enda þótt tilsk. 1795 § 23 hafi verið beitt þessu gagnstætt í Danmörku[2]), svo að búast má ef til vill við, að hæstiréttur hefði þann skilning eða héldi þeirri venju, sem þar hefir tíðkast, þótt hann dæmi um þetta atriði í íslenzkum málum.

2. Áður mátti skylda embættismenn til að höfða meiðyrðamál, ef þeim var illmælt[3]), og skyldi

1) Sbr. þó Nellemann. Ord. Proc., 606.

2) Deuntzer, Forligsmægling, bls. 19—20.

3) N. L. 1—5—2, 3—4—4, tilsk. 1795 § 24, 1797 § 15, tilsk. 27. sept. 1799 §§ 10 og 11, kubbr. 24. des. 1799.

þau mál ekki lögð til sátta, er höfðuð voru samkvæmt þessari skyldu, en hún er nú úr lögum numin, l. nr. 44, 16. nóv. 1907 § 7. Virðist því með brottfalli þessarar skyldu undanþágan frá sáttaumleitan í málum, sem embættismenn höfða út af meiðyrðum um þá, einnig vera brott fallin, sbr. kanc. umb.bréf 24. des. 1799, sem að eins bindur nefnda undantekningu við þau meiðyrðamál, er embættismönnum er *boðið* að höfða. L. 1907 § 7 virðast afnema rétt landsstjórnarinnar til skipa embættismönnum að höfða meiðyrðamál, með því að þau nema úr gildi tilsk. 27. sept. 1799 § 10, 1. og 2. og § 11, og hefir landsstjórnin því engin afskifti af þeim málum, nema ef henni eru sendar kærur yfir manninum, sem hún er eftir atvikum skyld að láta rannsaka[1]). Slík meiðyrðamál, sem embættismenn höfða, eru því þeirra einkamál að öllu leyti, enda er nú venja að leggja þau til sátta.

3. *Víxilmál*, l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 2, og *tékkamál*, l. nr. 38, 8. nóv. 1901 § 15. Gagnsök samkv. l. um víxilmál 1882 § 4, þarf þar á móti að leggja til sátta á venjulegan hátt.

4. Enn getur það borið við, að *ómögulegt sé að leggja mál til sátta.* Þetta á sér stað, ef heimili eða dvalarstaður varnaraðilja er ókunnur, sbr. t. d. tilsk. 29. maí 1750, eða ef engum ákveðnum manni er stefnt, heldur öllum þeim, er kynnu að hefja tilkall til réttinda þeirra, sem um er að tefla, t. d. mál til þess að fá eignardóm yfir fasteign, sbr. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 9, eða mál til ógildingardóms á skjali. Þótt sá maður, sem búsettur er utan Íslands eða Danaveldis, verði sóttur hér á landi, þá verður eigi leitað sátta, því að sáttaum-

1) Sbr. Alþ. tíð. 1907, A. bls. 400—402.

leitun verður að fara fram fyrir þeim sýslunarmönnum, sem dönsk eða íslenzk löggjöf setur til þess starfa, og í sáttaumdæmi því, er varnaraðili er búsettur í. Þess er þó að gæta, að slík mál munu oftast vera gestaréttarmál, nema gagnsakir séu, og þá á dómarinn að leita sátta. Sáttatilraun, sem fram hefir farið í Danmörk, er þar á móti gild, þótt málið sé sótt hér, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 1, 2. Í Noregi er að vísu skipuð sáttatilraun líkt og hér, en sáttagerð þar er þó ekki löggild hér. Ef gagnsök er höfðuð í máli, er útlendur maður hefir höfðað, má stefna umboðsmanni hans hér, samkv. N. L. 1—4—20, og skal því leita sátta við hann, og þessi sáttatilraun ætti því eins að fara fram, enda þótt gagnsækjandi velji þá leið, að stefna aðalsækjanda sjálfum í stað málflutningsmanns hans[1]).

§ 13.

Sáttastaður.

Þegar dómari leitar sátta í máli, þá er auðvitað, að sú sáttatilraun á að fara fram í þeirri þinghá, þar sem það mál er rekið. Þegar sáttanefnd stendur fyrir sáttatilraun, þá á hún að fara fram í sáttaumdæmi því, sem kærður á heima í eða dvelst. Tilsk. 1795 § 35 og 1797 § 22 gerir ráð fyrir þessu, því að þar er talið sjálfsagt, að einungis kærandi geti búið utan sáttaumdæmis þess, þar sem sáttatilraunin á að fara fram. Fyrst og fremst kemur þetta undir heimilsfangi kærða, því að þar á að leggja málið til sátta sem hann er heimilisfastur, en eigi hann ekkert heimili, þá þar

---

1) Sbr. Deuntzer, sama rit bls. 17.

sem dvalarstaður hans er, sbr. N. L. 1—2—4. Kemur hér ekki til greina, þótt með málið eigi að fara eða megi fara fyrir dómi utan heimavarnarþings hans. Ef því t. d. mál, sem höfða má á varnarþingi fasteignar, samkv. N. L. 1—2—15, og varnaraðili á annað varnarþing en honum er stefnt til sáttafundar, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 3, 2., þá skal halda þann sáttafund í sáttaumdæminu, þar sem hann á heima eða dvelst.

Undantekning er gerð frá þessari reglu í skl. 12. apríl 1878 § 94 og firmal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 34. Gera þessi lög einmitt ráð fyrir áðurnefndri aðalreglu, með því að sérstaklega hefir þótt þurfa ákvæðis um heimild til sáttatilraunar á þeim stað, sem mál má höfða samkv. téðum lögum, en sá staður þarf eigi að vera í þinghá þeirri, þar sem heimavarnarþing stefnds er.

Ef kærður er kvaddur til að mæta á sáttafundi utan hins rétta sáttaumdæmis, og hvorki mætir né lætur mæta, þá varðar það frávísun sakarinnar ex officio frá dómi.[1]) Sama er og, þótt kærður mæti, ef hann neitar að ræða þar málið og sáttatilraun verður því árangurslaus. Ef sátt kemst þar á móti á, er hún vafalaust að fullu bindandi fyrir málsaðilja. Vafasamt er það, hvort málsaðiljar geta svo að löglegt sé, samið um að láta aðra sáttanefnd standa fyrir sáttaumleitan en þá, sem það ber að lögum, með því að lög mæla ekkert fyrir um það[2]). Virðist það vera löglegt, og sáttatilraunin því gild, enda þótt slíkt gæti leyst aðilja frá því að mæta sjálfir, en fyrirskipanir lög-

1) H. R. T. 1899, 223.

2) Sbr. þar á móti um samningsvarnarþing N. L. 1—2—17, H. R. T. 1907, 628. (Gert ráð fyrir því, að samningur um mót fyrir annari sáttanefnd sé lögmætur).

gjafarinnar um það, hverning aðiljar megi fara að, ef annarhvor eða báðir láta umboðsmann sinn mæta, sýna að mótskylda aðilja stendur ekki fyrir lögmæti slíks samnings[1]). Þar á móti eru sáttanefndir ef til vill ekki skyldar að reyna sátt, ef kærður á ekki heima í sáttaumdæminu[2]).

§ 14.

Aðiljar sáttamálsins.

Sá, sem þykist hafa réttindatilkall á hendur öðrum og hygst að halda því til dóms, verður og að vera aðili sáttartilraunar í því máli. Þar með er auðvitað ekki sagt, að sá, sem eftir löglega sáttatilraun, öðlast réttindi þau sem um er að ræða, t. erfingi, kaupandi kröfu (cessionarius) o. s. frv., þurfi af nýju að leggja málið til sátta. Sá maður fær réttindin venjulega, eins og þau eru í höndum heimildarmanns hans, er hann tekur við þeim, og er því ný sáttatilraun óþörf. Allir þeir, sem dómkröfu ætla að gera (sækjendur) og þeir, er dómkröfu á að gera á hendur, eru aðiljar, og verða þeir því allir að leggja málið til sátta, og fá alla þá kvadda til sáttatilraunar, er þeir gera kröfu á hendur, t. d. ef mál á að sækja á hendur fleiri ábyrgðarmönnum skuldar, gegn fleiri mönnum til skaðabóta út af sama verknaði o. s. frv. Þó er eigi svo að skilja, að máli þurfi að vísa frá í heild sinni sakir ólögmætrar sáttatilraunar, þótt eigi leggi

---

1) Sbr. § 17, III, B. Sbr. þar á móti kubbr. 13. marz 1819, um gildi samninga, er lúta að afbrigðum frá reglunum um birtingu sáttakæru.

2) Sbr. þó hina almennu réttarfarsreglu um skyldu dómara til að fara með og dæma mál, þótt það sé flutt á því varnarþingi samkv. samningi málsaðilja, N. L. 1—2—17.

allir málið löglega til sátta eða sáttatilraun farist fyrir eða sé ólögleg að því, er til sumra þeirra tekur, ef málið verður að lögum sótt af hverjum aðilja eða gegn hverjum aðilja fyrir hans leyti, og lögleg sáttatilraun hefir fram farið um hans kröfu[1]), heldur á þá að eins að vísa máli frá, að því er mál hins snertir eða hinna, er eigi hefir verið löglega leitað sátta um, t. d. ef A krefur X og Y skuldar, annan fyrir báða og báða fyrir annan, og sáttatilraun er lögleg að því er X snertir, en ólögleg, að því er til Y's tekur, þá er að eins málinu á hendur hinum síðarnefndu vísað frá dómi. — Þegar þar á móti réttindin eru þannig í sameign fleiri manna eða kallað er til þeirra í hendur fleiri manna, að enginn einstakur á ákveðinn og afskiftan hluta þeirra, t. d. ef fleiri eiga hús í óskiftri sameign (samaðild, litis consortium), þá geta þeir alment að eins heimtað rétt sinn í félagi, og þá er að eins hægt að fá fullnaðardóm yfir þeim, ef málið er sótt gegn þeim í félagi. Þess vegna þurfa sækjendur allir í félagi að leggja málið til sátta og kveðja alla varnaraðilja í félagi til sátta, því að ella verður málinu vísað frá með öllu[2]). Af því að sá er aðili sáttamálsins, sem dómkröfuna á, þá leiðir af því, að þeir, sem af hálfu hins opinbera eru settir til að gæta annara hagsmuna, eru aðiljar sáttamálsins, t. d. fjárhaldsmaður fyrir ófullveðja mann, meðráðamaður og maður hálfráður fjár síns í málum hins síðarnefnda, ráðherra fyrir hönd landssjóðs, forráðamenn almenningsstofnana í málum, sem þær snerta, t. d. hreppsnefnd fyrir

---

1) Sbr. Dómas. V, 97.

2) Sbr. Lyrd. 1873, bls. 33, 44, Dómas. IV, 33, sbr. og III, 207.

hönd hreppsins o. s. frv. Í málum hlutafélaga og annara óábyrgra félaga er félagsstjórnin aðili[1]). Sá er mætir verður að hafa löglega heimild til þess að gera samning um málið, og verður því venjulega að vera fullveðja, því að annars er sáttatilraunin ólögleg, eða ef kærður er eigi til slíks fær, en mætir þó, t. d. án fjárhaldsmanns, þá fer svo um málið sem alls eigi hefði verið mætt í því af hans hálfu. Þó verður sátt, er gerð er við mann, er skortir heimild til að semja um málið, gild sem samningur, ef hún er samþykt eftir á af réttum hlutaðeiganda.

Þegar dæma skal um aðildarhæfi manna í þessu efni eða heimild þeirra til að semja um mál, þá verður auðvitað að eins að taka til greina afstöðu þeirra á þeim tima, er málið var fyrir sáttasemjara. Þótt hann hafi mist heimildina síðar, t. d. verið sviftur fjárforræði, farið úr stjórn félags o. s. frv., þá er sáttaumleitan jafn lögmæt fyrir því, ef hann hefir að eins verið fullráður yfir málinu, þegar sáttir voru reyndar.

§ 15.

Hvenær leita skuli sátta í máli.

I. Samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 3, 1. á sóknaraðili að sanna, að málið hafi verið fyrir sáttanefnd og því hafi verið þaðan löglega vísað til dómstólanna, áður en dómari gefur út stefnu í því, svo framarlega sem málið er eigi undanþegið sáttaumleitun sáttanefndar. Þessi regla gildir jafnt, hvort

---

1) Sbr. t. d. R. H. T. $18^{01}/_{02}$, 606. (Formaður pöntunarfélags eftir atvikum talinn bær að svara fyrir það og því nóg að stefna honum einum.

sem dómari gefur sjálfur út réttarstefnu eða utanréttarstefna er gefin út samkv. tilsk. § 5, en dómarinn ritar á hana, hvar og hvenær málið verði fyrir tekið, því að samkv. § 6 á dómari alt af, þegar hann er beðinn að ákveða fyrirtöku máls, að láta stefnanda í té úrskurð sinn um það, hvort heimild sé til að ákveða hana, þar á meðal hvort það standi fyrir, að lögleg sáttatilraun hafi eigi fram farið. Það er því ljóst, að jafnan á dómari að neita fyrirtöku máls, er hann er beðinn að gefa út eða rita á stefnu, nema sönnun sé færð fyrir sáttatilrauninni. Af þessu leiðir aftur, að sáttatilraun í málum, sem sáttanefndir eiga að fara með, verður að hafa farið fram áður en réttarstefna er út gefin í málinu, enda kemur þetta vel heim við tilsk. 1795 § 49 og 1797 § 1. Þegar utanréttarstefna er útgefin í máli og áritun dómarans á hana er eigi nauðsynleg og eigi fengin, svo sem er um utanréttarstefnur til bæjarþings Reykjavíkur, þá getur dómarinn auðvitað ekki rannsakað lögmæti sáttatilraunar fyrr en eftir þingfesting málsins. En þetta haggar ekki við áðurgreindri reglu. Ef sáttatilraun hefir eigi farið fram fyrr en eftir birtingu slíkra stefna, vísar dómarinn málinu ex officio frá dómi, í stað þess að dómarinn átti í fyrri tilfellunum að neita að taka það fyrir. *Sáttatilraun verður því jafnan að hafa farið löglega fram, áður en dómari gefur út stefnu eða ákveður fyrirtökudag máls með áritun á utanréttarstefnu, og ef utanréttarstefna er höfð, án þess að dómarinn ákveði fyrirtökudag málsins með áritun á hana, þá á lögleg sáttatilraun að hafa farið fram áður en stefnan var birt.* Eftir skoðun landsyfirdómsins er það þó nægilegt, *að*

sátt hafi verið reynd áður en dómstefna er birt, enda þótt réttarstefna sé[1]).

II. Annað atriði í þessu efni er það, *hvenær fyrst verði sátta leitað um kröfu* þá, er síðar á að sækja með dómi. Þetta fer eftir því, hvers eðlis dómkrafan er. Ef þess er einungis krafist, að krafan verði viðurkend með dómi án þess að aðfararhæfs dóms sé krafist, eða málið sé eftir eðli sínu svo vaxið, að slíkur dómur verður eigi dæmdur, t. d. dómur um frændsemi milli A og B (»viður kenningardómar«), dómur til hjónabandsslita o. s. frv., þá má leita sátta um málið jafnskjótt sem sækjanda ber nauðsyn til að fá rétt sinn viðurkendan. Þegar þar á móti er krafist dóms, er eftir efni sínu verði fullnægt með aðstoð fógeta, þá er spurningin sú, hvort krafan verði eigi að vera þess eðlis, að sækjandi eigi rétt á, að henni verði fullnægt eftir efni sínu, áður en sátt er reynd, t. d. að skuld sé gjaldkræf, að varnaraðilja sé þá þegar skylt að láta af hendi hlut, vinna verk o. s. frv. Það er auðvitað, að leggja má málið til sátta jafnskjótt sem svo er ástatt, því að þá má sækja hana fyrir dómi, en af þessu leiðir ekki óhjákvæmilega, að aldrei verði sáttatilraun reynd fyrr, svo að lögmætt sé. Málið virðist horfa þannig við, að sátta verði löglega leitað, ef varnaraðili mætir á sáttafundi án þess að mótmæla sáttaumleitaninni af þessum ástæðum[2]). Sama virðist og vera, þótt hann mæti ekki til sátta, ef hann mætir í málinu fyrir dómi, án þess að hreifa mótmælum fyrir þær sakir, að krafan hafi ekki verið eindöguð, þegar sátt átti að reyna, sbr. l. nr. 14, 20. okt. 1905, § 4, 1.[3]).

1) Dómas. VIII, 359.
2) Sbr. H. R. T. 1867, 288.
3) Sbr. Deuntzer, 26—27.

Ef sækjandi hefir lagt kröfu til sátta og ætlað hana vera eindagaða, en dómarinn á síðan telur hana óeindagaða, þá verður málinu ekki vísað frá vegna galla á sáttatilrauninni, heldur leiðir slíkt venjulega til sýknudóms samkv. kröfu varnaraðilja.

§ 16.

Sáttakæran.

I. Sá, sem kærumál hefir, sem til sátta skal leggja, á að snúa sér til sáttanefndar í sáttaumdæminu, þar sem varnaraðili á heima eða dvelst, utan Reykjavíkur til þess sáttamannsins, sem ekki er bændastéttar, en í Reykjavík fara menn venjulega til þess, er borgarar bæjarins kjósa, og skýra munnlega eða skriflega frá kæruefninu, tilsk. 1795 § 32, 1797 § 22. Fyrirkallið er jafnan skriflegt, og ef kæra er munnleg, þá er heppilegt, að fyrirkallið geti um, hver kæruatriðin séu, þótt eigi sé það nauðsynlegt að lögum. Annars er sáttakæran nú jafnan skrifleg og oftast ritar þá sáttamaður á hana, hvar og hvenær málsaðiljar eigi að mæta á sáttafundi. Síðan er kæran með áritun sáttamanns fengin í hendur kæranda og ber honum að annast um birtingu hennar. Tilsk. 1797 § 22 er og fylgt í Reykjavík, en eigi tilsk. 1795 § 35[1]). Kæran er síðan birt kærðum, og eiga hinir skipuðu stefnuvottar að gera það, enda skulu þeir rita birtingarvottorð sitt á kæruna, og afhenda hana síðan kæranda. Er honum skylt að leggja kæruna fram á sáttafundinum, tilsk. 1797 § 22. Um birtingu sáttakæru eru ekki settar aðrar reglur. Það er nægilegt að fara þar um eftir sömu reglum,

1) Sbr. t. d. lhbr. nr. 33, 21. febr. 1882.

sem um birtingu dómstefna gilda, sbr. N. L. 1—4—2 og 4, og líka vissast, að fylgja þeim reglum[1]). Fyrirvarinn er alstaðar hér á landi 4 dagar, tilsk. 1797 § 22[2]), en eftir skl. 12. apríl 1878 § 94 er ákveðinn að minsta kosti 4 vikna frestur, ef kærður á heimili eða dvalarstað utan sáttaumdæmis. Þar á móti gildir almenna reglan í tilsk. 1797 § 22 í málum eftir firmal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 34. Sé birtingu kærunnar áfátt, og kærður annaðhvort mæti ekki á sáttafundi eða mætir, en neitar af þeim sökum að fjalla um málið, verður sáttatilraun ónýt, og dómur því eigi lagður á það að efni til.

II. *Efni sáttakæru.* Fyrst og fremst verða *málsaðiljar* að vera nefndir þar nægilega skýrt, svo og heimilisfang þeirra. Þó er ekki mjög hart farið í þær sakir, ef telja verður víst, að kæran sé löglega birt þeim, sem fyrir sök er í raun og veru hafður[3]). Í Reykjavík er það t. d. alvenja, að götunúmers á bústað kærða er eigi getið, en stefnuvottar rita á kæruna, að þeir hafi birt hana á heimili hans. En auðvitað er bezt, að þessi atriði séu sem glegst, svo að því auðvildara verði að sanna, að sömu séu aðiljar sáttamálsins sem dómsmálsins. Því næst verður að ákveða *málið* nægilega glögt, svo að síðar megi sjá, kvað til sátta hefir verið lagt[4]). Kemur alt undir því, að sú *krafa*, sem dóms er beiðst um, hafi verið lögð til sátta, því að aðalreglan er sú, að hverri þeirri

---

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 359.

2) Sbr. t. d. Dómas. II, 250, III, 149, 411, V, 12.

3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 703.

4) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 448. Smávegis ónákvæmni skiftir eigi máli, ef ljóst er, að krafan er hin sama, sbr. t. d. H. R. T. 1862, 244, $18^{78}/_{79}$, 719.

kröfu, sem eigi hefir verið til sætta lögð, er vísað frá dómi[1]). Þess vegna tjóar ekki heldur að hafa dómkröfuna hærri en kröfu þá, sem til sátta hefir verið lögð, og fæst þá ekki dómur um kröfuna hærri en hún er tiltekin í sáttakærunni. Hinsvegar má lækka kröfuna eftir sáttatilraun, enda þótt vera mætti, að sættir hefðu komist á, ef sáttakrafan hefði eigi verið hærri en dómkrafan, en þetta leiðir af því, að eigi er frekara krafist en að sátta hafi verið leitað um málið[2]). Upphæð fjárkröfu virðist oft vera nauðsynlegt eða að minsta kosti heppilegt að nefna í sáttakæru til þess að auðkenna málið, t. d. kröfu samkvæmt samningi, þar á móti eigi skaðabótakröfu. Í sáttakæru út af meiðyrðum þarf t. d. ekki að tiltaka, hverrar refsingar krafist sé, heldur að eins að kærandi ætli að láta kærðan sæta ábyrgð fyrir meiðyrðin. Vissast er líka í meiðyrðamálum að tilfæra orðin, svo að ljóst sé, hvað lagt hafi verið til sátta, en tæpast nauðsynlegt. Oftast mun vera nauðsynlegt að tilfæra helztu ástæður þær, sem krafan er bygð á, því að annars verður ef til vill eigi séð, hvort sáttakrafan er hin sama sem dómkrafan. Og ef þessar ástæður eru tilgreindar, tjóar ekki að byggja dómkröfuna aðallega á öðrum ástæðum[3]), t. d. ef sáttakrafan er bygð á samningi, en dómkrafan á skaðabótaskyldu verki. Hinsvegar skiftir það eigi máli, þótt atvik séu tilfærð fyrir dómi, er sáttakæran hefir eigi greint, ef auðsætt er samt sem áður, að krafan er hin sama[4]). Einnig er alveg þýðingarlaust, þótt komið

1) T. d. H. R. T. $18^{84}/_{85}$, 285, Dómas. III, 545, sbr. og H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 46.

2) Dómas. VII, 361.

3) Sbr. þó H. R. T. $18^{84}/_{85}$, 285.

4) Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 870, $18^{84}/_{85}$, 285, $18^{86}/_{87}$ 747.

sé fram með aðra lagaskoðun á málinu fyrir dómi en kærandi kann að hafa bygt rétt sinn á í sáttakærunni[1]). Ennfremur er alls ekki nauðsynlegt, að að allar þær ástæður, sem tilfærðar kunna að hafa verið í sáttakæru, séu notaðar fyrir dómi, ef dómkrafan hefir verið lögð til sátta.

Vafasamt er það, hvort fleiri en eitt mál er eigi verður steypt saman í eitt mál, verði lögð til sátta með einni og sömu kæru. Nú eiga gildandi réttarfarsákvæði um málasamsteypu eigi við sáttaumleitan, og verður því á það eitt að líta, hvort sakarefnið er til sátta lagt. Ef öll málin eru milli sömu *tveggja* málsaðilja (»objektiv« málasamsteypa), þá getur varla vafi leikið á lögmæti sáttatilraunarinnar, þótt öll eða bæði sakarefnin séu lögð til sátta með sömu kæru, t. d. málið x um peningakröfu og málið y um afhendingu hlutar (bæði milli A. og B.), er ekki stendur í beinu sambandi viðpeningkröfuna. En ef fleiri kærendur en einn leggja saman mál til sátta, en sækja það síðan eigi allir í félagi, enda þótt það hafi verið unt, þá mætti virðast svo, að sáttatilraunin kynni að hafa farið öðruvísi, ef að eins þeir, sem málið höfða, hefðu lagt það í félagi til sátta. En þar sem sátta hefir verið leitað, eða varnaraðilja gefinn kostur á að mæta, þá virðist sáttalöggjöfinni vera fullnægt. Sama er, ef hver kærandi leitar sátta í sínu lagi, en allir sækja málið í félagi eftir reglunum um málasamsteypu, en þessi atriði skifta hér ekki máli. Þar á móti er það, hér atriðið, hvernig líta ber á málið, þegar fleiri leggja saman mál til sátta, sem þeir geta ekki sótt í félagi vegna lagabannsins gegn málasamsteypu. Ef sannað er, að sátta hafi verið leitað um

1) Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 408.

hvert mál út af fyrir sig, eða að kærðum hafi verið löglega gefinn kostur á að mæta á sáttafundi, þá er sáttalöggjöfin ekki heldur þar með brotin, enda er alls eigi fyrir það girt, að sátta megi leita í hverju máli sérstaklega, þótt að eins ein kæra eða eitt fyrirkall sé útgefið. Öldungis tilsvarandi reglur hljóta að gilda, ef mál gegn fleiri en einum eru lögð til sátta með einni kæru[1]).

Þótt aðalreglan sé sú, að efni málsins verði að hafa verið lagt til sátta og engar kröfur dæmdar, nema sækjandi hafi freistað að leita löglega sátta um þær, þá er þeirri reglu þó ekki fylgt undantekningarlaust. Áfallnir vextir verða að vísu ekki dæmdir, nema vaxtakrafan hafi verið lögð tilsátta[2]), en vextir, sem eftir sáttakæru falla á skuld, má líklega dæma skuldareiganda, þótt eigi séu nefndir í sáttukæru. Málskostnað má heimta án þess að sátta hafi verið um þá kröfu leitað og sektir má dæma fyrir brot á sáttalöggjöfinni, fyrir ósæmilegan málflutning, ómerking orða, þótt að eins hafi verið krafist refsingar eða t. d. ábyrgðar fyrir meiðyrði í sáttakæru. Aðaldómkrafan er hin sama fyrir því sem sáttakrafan. Einnig skiftir smávegis ósamræmi milli stefnu og sáttakæru eigi máli, ef málsefnið er ótvírætt hið sama[3]). Eigi þarf að nefna í sáttakæru, hverjar dómkröfur muni verða gerðar. Venja er að setja í sáttakæru beiðni til sáttanefndar um að vísa málinu til dómstólanna, ef sáttir takast ekki. Er slík beiðni í kærunni ekki nauðsynleg. Það sýnist og óþarft að greina um það í sáttakæru, hvort kærandi krefjist úrskurðar á mál-

1) Sbr. Dómas. V, 97.

2) Dómas. VI, 640.

3) Sbr. t. d. Dómas. VI, 234 (Ritvilla í sáttakæru), 413, H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 719.

inu, samkv. l. nr. 32, 11. júli 1911. Það er nægilegt, að krafa í þá átt komi fram fyrir sáttanefnd, þegar á sáttafundinn kemur, sbr. l. 1911 § 1, 1. mgr.

III. Sáttakæra hefir verkanir að ýmsu leyti. Dráttarvextir falla á skuld frá þeim degi, er kært er fyrir nefndinni, tilsk. 27. maí 1859 § 4[1]). Fyrning skuldar heftist jafnskjótt sem sáttakæra er birt, ef málinu er síðan fram haldið með hæfilegum hraða, l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, 1. Heiðarhaldi er slitið frá dagsetningu löglega birtrar sáttkæru, ef málið, ef til þess kemur, er rekið með hæfilegum hraða og dómur gengur sækjanda í vil, l. nr. 46, 10 nóv. 1905 § 4, 2., sbr. og N. L. 1—13—23, l. nr. 46, 30. júlí 1909 § 8, 1. Þar sem annars *málssókn* á að vera hafin, áður en ákveðinn frestur sé liðinn, til þess að halda óskertum rétti, er eigi heimild til þess að láta sáttakæruna hafa þær verkanir, sem nefndar voru, sbr. t. d. hegnl. 25. júní 1869 § 68 og l. nr. 13, 20. okt. 1905 § 26, 1. Sáttatilraun fyrir sáttanefnd samkv. tilskipun 15. ág. 1832 § 3, 1., þótt dómari eigi annars að leita sátta í málinu, virðist hljóta að hafa sömu þýðingu í þessu efni sem sáttatilraun alment fyrir sáttanefnd.

§ 17.

Mótskylda málsaðilja á sáttafundi.

I. Samkvæmt tilsk. 1795 § 38 og 1797 § 25 er málsaðiljum, bæði kæranda og kærða, skylt að mæta sjálfum á sáttafundi. Skylda þessi hvílir á þeim, sem samkvæmt § 14 að framan eru aðiljar málsins. Undanþegnir eru þó:

1) Ákvæði tilsk. 27. maí 1859 § 2 gilda þó ekki um vexti af andvirði fyrir selt lausafé eða réttindi, samkvæmt l. nr. 31, 11. júlí 1911 § 38.

1. Þeir, er lögmætar nauðsynjar banna að mæta sjálfum, tilsk. 1795 § 38 og 1797 § 25, kgsbr. 19. okt. 1798 § 2. Þar til er fyrst að telja sjúkdóm þeirra sjálfra, kgsbr. 19. okt. 1798 § 2, b[1]). Til sönnunar er bezt að hafa læknisvottorð, en hér á landi er eigi alstaðar unt að fá það nógu fljótt, og ættu þá vitnaskýrslur að nægja. Það er og eflaust lögleg forföll, ef einhver þeirra manna, er til heimilis hans heyra, eru sjúkir og hann þarf að stunda þá eða leita þeim hjálpar, eða jafnvel aðrir, ef nauðsyn ber til þess, að hann hjúkri þeim eða leiti þeim læknishjálpar. Það eru og lögmætar nauðsynjar, ef aðiljar bíða verulegt tjón á atvinnu sinni, ef þeir mæta sjálfir, og verða þeir þá að geta fært sönnur á sérstakt og verulegt tjón, ef þeir hverfa frá henni[2]), sbr. t. d. um heyvinnn eða fiskiveiðar hér á landi. Embættisannir eru og löglegar nauðsynjar, og er yfirlýsing embættismannsins talin næg sönnun fyrir þeim nauðsynjum[3]). Dómarinn verður að meta nauðsynjar með sérstakri hliðsjón til þess tjóns, er aðili hefði haft af móti sínu hvert einstakt sinni. Ef engar nauðsynjar eru sannaðar, þá er farið með aðilja eins og ef sýnt væri, að hann hefði eigi mætt, þótt hann hefði getað, t. d. að því er greiðslu málskostnaðar snertir, sbr. tilsk. 1795 § 38, 1797 § 26, kgsbr. 1798 § 2[4]).

2. Þeir sem eiga heima utan sáttaumdæmis, tilsk. 1795 § 38, 1797 § 25 og kgsbr. 1798 § 2, a.

II. Ef aðili getur ekki mætt sjálfur, þá á hann að senda einhvern vandaðan mann í stað sinn. Umboðsmaður á eftir þessu að hafa óflekkað

1) H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 495.
2) Sbr. H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 636.
3) H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 562, 1899, 407.
4) H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 651, $18^{83}/_{84}$, 630, 831, $18^{85}/_{86}$, 495.

mannorð, og verður auðvitað að vera svo greindur og þroskaður, að semjandi sé við hann[1]), og ellaust má senda konur á sáttafund með umboð, sbr. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 3. Þó er alveg bannað að senda fyrir sig á sáttafund málflutningsmenn, tilsk. 1795 § 38, 1797 § 25 og kgbr. 1798 § 1. Undir málaflutningsmenn heyra hér á landi trauðla aðrir, þótt þeir fáist við málarekstur, en þeir, sem hafa fengið löggildingu, samkv. l. nr. 32, 20. okt. 1905, og þeir, sem fyrir þau lög hafa fengið einkarétt til málflutnings við landsyfirdóminn, samkv. kgsúrsk. 19. marz 1858. Bannið gegn móti málflutningsmanna nær auðvitað eigi til þeirra mála, sem þeir eru sjálfir aðiljar að samkvæmt því, sem sagt var í § 14[2]). Ennfremur segir kancelliumburðarbr. 15. des. 1798, að tilsk. 1795 § 38, 1797 § 25 og kgsbr. 1798 § 1 beri að skilja þannig, að umboðsmenn málflutningsmanna og skrifstofuþjónar megi ekki heldur mæta fyrir þá, sem í sáttaumdæminu eiga heima, og er því þeim, sem ekki eiga heima í sáttaumdæminu, heimilt að láta þessa menn fara með umboð sitt. En það er yfir höfuð vafasamt, enda þótt kgsbr. 1798 § 1 og kancetliumb.br. 15. des. 1798 bendi til þess, hvort bannið gegn móti málflutningsmanna í umboði annara nær til þeirra, er ekki er skylt að mæta sjálfum, af því að þeir eiga ekki heima í sáttaumdæminu. Getur oft verið erfitt þeim, sem eru þar ókunnugir, að fá aðra

---

1) Sá, er mætir fyrir annan í sjálfs síns nafni (»mandatar«), verður að vera fullveðja í fjármálum sínum, H. R. T. 1904, 452.

2) Sbr. kancumbbr. 27. júlí 1799. Ekki er heldur álitið, að málflutningsmönnum sé lögbannað að mæta sem »mandatar« (»fyrir hönd«) fyrir aðra, H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 891, $18^{79}/_{80}$, 246, 634.

hæfa menn til að mæta fyrir sig, sbr. o. br. fyrir Danmörk 31. des. 1823, og því er hart og óheppilegt að banna þeim að senda þá menn, er til þess eru hæfir og fáanlegir að mæta á sáttafundi. Það hefir og tíðkast átölulaust í Reykjavík, að málflutningsmenn hafa mætt fyrir aðilja búsetta utan sáttaumdæmis[1]).

Umboðsmaður verður að hafa umboð til þess að mæta fyrir hönd aðilja og til þess að sættast á málið[2]). Umboðið þarf eigi að vera skriflegt, svo framarlega sem hinn aðili málsins tekur munnlegt umboð gilt,[3]) en ef hann mótmælir umboðinu, þá er sem hinn hefði eigi látið mæta[4]). Í aðalumboði til ráðstöfunar ákveðnu máli getur ennfremur eftir atvikum legið umboð til að leggja það til sátta[5]). Umboð er ónógt, ef það er of takmarkað, t. d. sættarheimild umboðsmanns bundin því skilyrði, að gengið verði að ákveðnu tilboði[6]). Umboðsmaður má ekki fara út fyrir umboð sitt[7]). Ef sátt kemst á, þá getur hún þó orðið gild sem samningur, ef umbjóðandi samþykkir síðar. Ef umboði hefir verið löglega mótmælt og sátt því eigi komist á, virðist eftirfarandi samþykki eða endurnýjan umboðsins eigi nægileg, nema ný sáttatilraun sé gerð, af því að gallar þeir, sem á umboðinu hafa þótt í öndverðu, geta hafa valdið árangursleysi sáttatilraunarinnar[8]). Annars er það vitanlega álita-

1) Sbr. dstjbr. 28. maí 1869 (Tíð. stjm. II, 630).
2) Dómas. I, 144, sbr. H. R. T. $18^{76}/_{77}$, 48.
3) Sbr. H. R. T. $18^{80}/_{81}$, 563.
4) Dómas. III, 200, sbr. I, 338.
5) Sbr. Dómas. I, 338.
6) Dómas. I, 321.
7) Sbr. Dómas. IV, 298.
8) Sbr. Dómas. III, 200.

mál hvert skifti, hvort umboð er löglega úr garði gert eða eigi.

Ef sáttafundir eru haldnir fleiri en einn um sama mál, fer það eftir því, hvort aðiljar hafa mætt eða látið mæta löglega á síðasta fundinum, hvort þeir teljast hafa fullnægt lagaskyldu sinni til sáttamóts eða ekki[1]).

III. Samkvæmt framansögðu geta menn brotsáttalöggjöfina: A) með því að mæta alls eigi, hvorki sjálfir né fyrir milligöngu annars manns, B) með því að mæta ekki sjálfir, þótt þeim hefði verið það lögskylt, heldur senda umboðsmann, og C) með því að senda óhæfan umboðsmann enda þótt aðilja hafi löglegt verið að senda mann fyrir sig.

A. 1. Ef hvorki kærandi né kærður mæta né láta mæta, þá ferst auðvitað sáttatilraun alveg fyrir, og hefir þá hvorugur kröfu út af broti á sáttalöggjöfinni á annan. Sama er eflaust, ef báðir senda óhæfa menn fyrir sig til sáttafundar. Ef málinu er framhaldið til dómstólanna, þá verður því vísað frá ex officio.

2. Ef kærður mætir eða sendir hæfan umboðsmann fyrir sig, en kærandi mætir ekki né lætur mann mæta, er gildur sé tekinn, þá verður sáttatilraun engin. Nú leggur kærandi málið samt til dóms, þá verður því vísað frá ex officio sakir þess, að málið var ekki lagt til sátta, tilsk. 1795 § 49, 1797 § 1. Kærður á þá kröfu á hendur kæranda fyrir ómak sitt, en sanna verður hann auðvitað bæði, að honum hafi verið birt sáttakæra og að hann hafi mætt. Fyrra atriðið sannar hann bezt með vottorði stefnuvotta, en hið síðara með vottorði sáttanefndar. Þessa kröfu getur hann enn

---

1) Sbr. Dómas. III, 149, 411.

þá haft fram á hendur kæranda með málssókn, ef til kemur, á venjulegan hátt, en enga endurgjaldskröfu á hann þó, ef kærandi sannar, að sér hafi ekki verið unt að mæta eða láta mæta sakir nauðsynja, tilsk. 21. des. 1831, III. § 2. En kærður á þess líka kost, að krefjast þess, að sáttanefndin úrskurði honum hæfilega þóknum fyrir ómak hans. Þó á sáttanefnd því að eins að gera það, að hún hafi eigi ástæðu til þess að ætla, að lögleg forföll hafi hamlað kæranda að sækja sáttafundinn, l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 3. Það er nægilegt, ef sáttanefnd er persónulega kunnugt um forföllin, enda þótt ekkert liggi fyrir um það í skjölum málsins. Hvað lögleg forföll sé, getur hún farið eftir því, sem sagt er að framan í I, 1. Um úrskurð þenna gilda yfir höfuð reglur l. 1911 um framferði sáttanefndar við úrskurðun mála og áfrýjun úrskurða, sbr. l. 1911 §§ 4, 5, 7—11.

3. Nú mætir kærandi eða sendir hæfan umboðsmann fyrir sig, en kærður gerir hvorugt, og verður sátta þá ekki leitað. Fyrir því verður máli auðvitað ekki vísað frá dómi, því að ef svo væri, þá gæti kærður tálmað framgangi allra sáttskyldra mála gegn sér, enda hefir kærandi gert það, sem honum bar, til þess að sátta yrði leitað. En kærður hefir með fjarvist sinni frá sáttafundi brotið sáttalöggjöfina, nema hann sanni það, að honum verði ekki sök gefin að lögum á fjarvistinni[1]). Þó ætti að taka til greina, ef hann hefir ekki fengið vitneskju um kæruna, enda þótt hún hafi verið löglega birt. Í sekt fyrir óþarfa þrætu virðist þá að minsta kosti alveg rangt að dæma hann, því að

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1866, 551, $18^{78}/_{79}$, 562, $18^{81}/_{83}$, 651, $18^{85}/_{86}$, 495, 1899, 407.

skilyrði refsingar vanta oft eða oftast, þegar svo stendur á, að farist hefir fyrir að segja honum frá kærubirtingunni eða honum sagt rangt til um sáttastað eða tíma[1]). Ef kærður fær ekki leitt sönnur að nauðsynjum sínum, þá verður hann dæmdur til að greiða málskostnað í héraði, hvort sem hann vinnur málið eða tapar því, því að löggjafinn lítur svo á, sem hann hrindi þá sáttum og vilji hafa þrætu fyrir rétti, tilsk. 1795 § 39, 1797 § 26[2]). Auðvitað fær kærandi því að eins málskostnað dæmdan handa sér, að hann krefjist þess fyrir dómi. Ennfremur á að dæma kærða í héraði til sektagjalds (oftast 8—10 krónur) fyrir óþarfa þrætu, þegar hann hefir þannig brotið sáttalöggjöfina, tilsk. 11. ág. 1819 § 1. Sekt þessa er hann dæmdur til að greiða ex officio. Þótt maður hafi dæmdur verið vegna brots á sáttalöggjöfinni í héraði, þá er þeim dómi breytt í æðra rétti, ef hann sannar þar nauðsynjar sínar[3]), og þar með má telja það, ef æðri dómur metur það löglegar nauðsynjar, sem óæðri dómur telur eigi vera löglegar. Og þar sem æðri dómstóllinn hefir fult vald til að dæma um brot á sáttalöggjöfinni, virðist svo sem hann ætti að geta dæmt kærðan í sekt fyrir óþarfa þrætu fyrir þá sök, enda þótt lægri dómstóllinn hafi ekki gert það, en sektin ætti þá einungis að miðast við þá fjárhæð, sem hún er vön að vera dæmd fyrir slíkt brot í óæðra dóminum. Ef mál er hafið eða vísað frá dómi, þá verða sektir eða málskostnaður af hér um ræddum sökum eigi dæmdar í því máli. Um slíkt verður fyrst að

---

1) Sbr. Dómas. VII, 475.
2) H. R. T. 1866, 551, $18^{81}/_{82}$, 651, $18^{83}/_{84}$, 636, 831.
3) H. R. T. 1866, 551, $18^{81}/_{82}$, 651, $18^{85}/_{86}$, 495.

ræða, þegar málið er dæmt að efni til[1]). Afsal áfrýjunarréttarins felur líka í sér bindandi loforð um að hlíta dómi lægsta (lægri) réttar um sáttatilraunina[2]).

Þetta, sem að ofan hefir verið sagt um útivist kærðs frá sáttafundi, gildir auðvitað einungis, ef kærandi heldur málinu undir úrskurð dómstólanna. En útivist kærðs hefir enn aðra þýðingu, samkv. l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 1. a. Ef málið er svo vaxið, að sáttanefnd sé heimilt að leggja úrskurð á það, samkv. l. §§ 1 og 2, þá getur kærandi krafist þess, að sáttanefnd úrskurði það, þegar kærður kemur eigi á sáttafund, þrátt fyrir löglega birtingu fyrirkallsins, og sáttanefndin hefir eigi ástæðu til að ætla, að kærður hafi lögleg forföll, er meini honum að mæta eða senda mann fyrir sig. Það er nóg, að sáttanefnd sé persónulega kunnugt um að forföll hafi hamlað kærðum að mæta, enda þótt ekkert liggi fyrir um það í skjölum málsins, sjá að framan I, 1. Um efni málsins hlýtur sáttanefndin að úrskurða eftir skjölum og skilríkjum þeim, sem kærandi leggur fram fyrir hana, sbr. N. L. 1—4—32 og tilsk. 15. ág. 1832 § 8, þar á meðal þeim ástæðum og kröfum, er kærandi lætur bóka, samkv. l. 1911 § 1, síðasta mgr., þó svo að eigi verður farið út fyrir það, sem í sáttakæru greinir. Ef t. d. krafist er ákveðinnar upphæðar í sáttakæru, þá er einsætt að sáttanefnd getur ekki úrskurðað kæranda hærri upphæð, enda þótt hann krefjist þess á sáttafundi. Sáttakæran verður í þessu efni mælisnúran, sem eftir verður að fara.

---

1) Deuntzer, bls. 45.
2) H. R. T. $18^{76}/_{77}$, 5.

Um úrskurð þenna gilda sömu reglur, sem um úrskurði sáttanefnda alment, sbr. að framan III, A, 2.

B. Nú senda málsaðiljar hæfan umboðsmann í sinn stað á sáttafund, enda þótt þeim sé lögskylt að mæta sjálfir, þá verður sáttatilraun aldrei samkvæmt lögum ólögmæt fyrir það né málið lagt ólöglega til sátta, og gera margir dómar ráð fyrir lögmæti sáttaumleitanar, þótt svo sé, jafnvel þótt ekkert sé upplýst um nauðsynjar málsaðilja, enda rannsaka dómstólarnir þetta atriði ekki ex officio[1]), sbr. kgsbr. 19. okt. 1798 § 2, a og b. Ef því sátt kemst á, þá er hún fullgild að öllu leyti fyrir því, og þótt sátt komist ekki á, verður máli ekki frávísað af þeirri ástæðu, að aðiljar hafa sent fyrir sig hæfa umboðsmenn, svo framarlega sem það verður séð á vottorði sáttamanna, að slíkur umboðsmaður hefir mætt. Hinsvegar er málsaðiljum veittur réttur til þess að skora hvor á annan, meðan málið er sótt og varið fyrir dómi, að greina frá því, hversvegna þeir mættu ekki sjálfir á sáttafundi. Ef annar málsaðilja hefir sjálfur mætt, en hinn sent mann fyrir sig, þá getur hinn fyrrnefndi skorað á andstæðing sinn að skýra frá forföllum sínum, og metur dómarinn lögmæti þeirra, kgsbr. 1798 § 2, b. Nú hefir hvorugur þeirra mætt sjálfur, og hefir þá sá þeirra, sem fært hefir sönnur á forföll sín, rétt til að skora á hinn að sanna hið sama af sinni hálfu, kgsbr. 1798 § 2, *c*. Þessi réttur er þó að eins veittur þeim, er áður hefir sannað sínar nauðsynjar, svo að ekki verður slík áskorun fram flutt, ef hvorugur sannar ótilkvadd-

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1861, 551, $18^{76}/_{77}$, 480, $18^{80}/_{81}$, 563. Dómas. I, 144, 321, 338.

ur forföll sín. Það er líka eðlilegt, að rétturinn sé bundinn þessu skilyrði, úr því að dómarinn á ekki að rannsaka þetta atriði ex officio. Ef aðili getur eigi eða vill eigi samkvæmt lögmætri áskorun sanna nauðsynjar sínar, þá á að dæma hann til að greiða andstæðing sínum kostnað málsins, samkv. tilsk. 1795 § 39 og 1797 § 26, og þar að auki sekt fyrir óþarfa þrætu, samkv. tilsk. 11. ág. 1819 § 1, málskostnað að sjálfsögðu að eins eftir kröfu málsaðilja, en sektina ex officio, og sýnist vera full heimild til þessa í tilsk. 1819 § 1[1]).

Af ofantöldu er ljóst, að málsaðiljum er í sjálfsvald sett, hvort þeir vilja koma fram ábyrgð hvor á hendur öðrum fyrir þau skyldubrot, sem í þessari grein (B.) hafa talin verið.

C. Ef aðiljar senda í sinn stað á sáttafund umboðsmann, sem eigi fyllir þau skilyrði, er lög setja til umboðsmanns á sáttafundi, þá verður eflaust að gera mun á því, hvort sátt kemst á eða ekki. Ef sátt kemst á, þá hlýtur hún að minsta kosti að vera gild sem samningur eftir almennum reglum um gildi loforða. Annað mál er það, hvort hún er aðfararhæf. Og hinn aðilinn getur alt af mótmælt að fjalla um málið við óhæfan umboðsmann, en þó mun hann ekki missa réttar síns, þótt eigi mótmæli hann því, til þess að koma ábyrgð fram á hendur andstæðing sínum fyrir brot á sáttalöggjöfinni, því að ekki verður fyrirfram um það sagt, nema samningar kunni að takast um málið, svo framarlega sem umboðsmaður verður talinn með fullu ráði. Ef sáttatilraun verður árangurslaus, þá má ætla, að litið verði svo á málið, sem aðili hefði alls eigi mætt eða látið mæta,

---

1) Sbr. þó Deuntzer, bls. 47.

og verður þá sú afleiðing af því fyrir málsaðilja, sem greind er að framan í A. — Ef kærandi hefir sent slíkan mann fyrir sig, þá fær hann ekki efnisdóm á máli sínu og verður að bæta andstæðing sínum ómak hans, nema hann sanni bæði nauðsynjar sínar og að eigi hafi hann getað sent hæfan mann. Og ef kærður sendir óhæfan umboðsmann, þá verður hann dæmdur til greiðslu málskostnaðar í lægsta dómi og í sekt fyrir óþarfa þrætu, nema hann sanni það, að hann hafi eigi getað mætt sjálfur né sent hæfan mann í stað sinn[1]). Ennfremur getur kærður sjálfsagt fengið úrskurð sáttanefndar um ómaksþóknun, ef kærandi hefir sent óhæfan umboðsmann, og kærandi krafið úrskurðar sáttanefndar um efni málsins, samkv. l. nr. 32, 1911, ef kærður sendir óhæfan umboðsmann.

Af því að sátt, sem gerð er, þótt svo standi á sem hér greinir, fær oftast samningsgildi, er það einsætt, að sáttanefndin á eigi að synja sáttaumleitanar, þótt hún telji umboðsmann óhæfan, nema hinn aðilinn neiti að ræða málið við hann eða sýnilegt sé, að sátt, þótt gerð væri, yrði þýðingarlaus, t. d. sakir þroskaleysis eða vitskorts umboðsmanns, en í því á hún þó að fara varlega, því að vera má, að dómstólarnir líti öðruvísi á málið en sáttanefndin, en aldrei neinu spilt, þótt reynt sé að sætta málsaðilja, sbr. og tilsk. 1795 § 15 og 1797 § 8.

§ 18.

Sáttafundurinn.

I. Um framferði sáttamanna eru fáar nákvæmar reglur settar. Verða þeir því að mörgu

1) Sbr. Deuntzer, bls. 48.

leyti að haga sér eftir því sem bezt á við í svipinn og helzt má verða til góðra lykta á sáttatilrauninni, sem þeir eiga að kappkosta að leysa sem bezt og samvizkusamlegast af hendi.

1. Tilsk. 1795 § 42 og 1797 § 29 segir, að sáttamenn skuli þegar gefa þeim aðilja, sem mætir (eða lætur mæta) vottorð um málið, þegar hinn gerir hvorugt. Sáttatilraunin verður þá óframkvæmanleg, og sáttanefndinni er fráleitt heimilt að fresta málinu gegn mótmælum þess, er mætt hefir, nema hinn hafi sannað nefndinni nauðsynjar sínar, sbr. orðin »þverskallist« o. s. frv. í tilsk. 1797 § 29. Sá, er mætir, hefir gert sína skyldu, og reglur þær, sem í § 17 A, 3. eru taldar, sýna það, að kæranda er ekki skylt að bíða með mál sitt, ef kærði færir ekki fyrrtéða sönnun, og hinsvegar einnig, að kærður þarf ekki að undirgangast að mæta aftur, ef kærandi hefir engar nauðsynjar sannað, heldur getur þegar heimt ómak sitt goldið, samkvæmt tilsk. 21. des. 1831, III § 2 fyrir dómstólunum, eða með úrskurði sáttanefndar, samkv. l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 3.

Þegar þessu tilfelli sleppur, sem nú var greint, þá er svo boðið, að nefndin eigi að hafa lokið málunum innan 8 daga í Reykjavík og innan 4 vikna utan Reykjavíkur, talið frá fyrsta sáttafundi, tilsk. 1795 § 45 og 1797 § 32. Gegn mótmælum aðilja, annars eða beggja, hefir því nefndin rétt til að fresta málinu þenna tiltekna tíma. Slík frestun getur eftir atvikum verið heppileg, bæði til þess að fá nánari skýrslur um málið og til þess að gefa málsaðiljum kost á að hugsa mál sitt betur, eftir að þeir hafa talast við á sáttafundi fyrsta skifti. En annars er það mjög ótítt, að slík frestun eigi sér stað. Tilskipanirnar segja ennfremur, að leng-

ur megi ekki fresta málinu, nema báðir málsaðiljar samþykki. Þessvegna má nefndin ekki fresta málinu, ef að eins annar mætir eða lætur mæta á sáttafundi eftir áðurgreinda fresti liðna, og krefst þess, að málinu sé lokið þá þegar á þeim fundi nefndarinnar. Tilsk. 10. júlí 1795 hefir enga undantekningu frá þessari reglu um frestina. Hins vegar segir sáttatilsk. 1797 § 32, að sáttanefndin megi fresta málinu lengur, ef einhverra skýrslna þurfi hjá vitnum að leita um það, og skirskotar um það efni til tilsk. § 10, *c*. En samkvæmt þessari grein má leiða vitni til upplýsinga um málið áður en sáttatilraun er lokið, ef málsaðiljar geta ekki á eitt sáttir orðið um undirrót (facta) málsins, og lúka síðan málinu ettir vitnaleiðsluna. Þessa reglu lögleiðir önnur tilsk. 20. jan. 1797 í Reykjavík, svo að sama reglan um frest og vitnaleiðslu í þessu tilfelli gildir bæði í Reykjavik og utan Reykjavíkur. Þó að orðin í tilsk. 20. jan. 1797 § 10 c sýnist *skylda* sáttamenn til að fresta málinu, þegar málsaðiljar koma sér ekki saman um atvik þess, þá er einsætt, að slík skýring mundi leiða til mikils óhagræðis kæranda, því að kærðum væri þá í lófa lagið að draga málið á langinn fyrir honum meira eða minna með því einu að rengja lýsingu kæranda á málsatvikum. Og af þessari ástæðu má nefndin ekki skjóta málinu á frest samkvæmt kröfu kærðs, þótt *hann* krefjist þess að mega færa vitni um umþrætt atvik. Ákvæðið verður þá aðeins notað, ef kærandi, sem jafnaðarlega er hugað um að hraða málinu, óskar eftir að leiða vitni, enda þótt kærður mótmæli því. Nú er hugsanlegt, að sáttanefnd telji vitnaleiðslu nauðsynlega eða heppilega, en hvorugur málsaðilja hirði að leiða vitni, þá hefir nefnd-

in það þó ekki á valdi sínu að *skylda* þá til þess. Hún getur einungis sagt málsaðiljum, að hún sjái sér eigi fært að leita sátta sakir upplýsingaskorts í málinu, og mundi þetta knýja kæranda til þess að afla upplýsinganna. Hinsvegar er það vafasamt, hvort nefndinni er ekki beinlínis *skylt* að fresta málinu vegna ósamræmis málsaðilja um málsatvik, þegar þeir eru sammála um nauðsyn vitnaleiðslunnar[1]), enda er þá hvorugs þeirra réttur að nokkru fyrir borð borinn. Aftur á móti er rétt að fara eftir því, hvort misklíð málsaðilja um atvik sakarinnar skiftir veruleg eða óveruleg atriði, þegar kærandi óskar frestsins, en kærður mótmælir honum, því að kærðum getur og með réttu þótt nokkuð undir því, að málið dragist ekki óþarflega lengi, og að hann sé ekki að þarflausu skyldaður til móts af nýju á sáttafundi. Annars mun það afarsjaldgæft, að vitnaskýrslur eða aðrar sannanir séu fengnar vegna sáttaumleitanarinnar. Ef málsaðilja greinir á um tildrög málsins, þá verður niðurstaða sáttafundar oftast sú, að sáttatilraun hafi reynst árangurslaus og hún er látin nægja, enda sést ekki á málsskjölunum, hvers vegna niðurstaðan hafi orðið þessi, með því að ekkert er skrásett af skýrslum eða umræðum aðilja um málið á sjálfum sáttafundinum.

2. Sáttafundur er haldinn fyrir lokuðum dyrum, tilsk. 1795 § 40, 1797 § 27, og mega engir óviðkomandi menn vera við án samþykkis málsaðilja, og sáttamenn hafa eflaust líka sjálfstæðan rétt til að meina óviðkomandi mönnum návist, ef þeim virðist svo sem þeir muni hindra eða tefja sátta-

---

1) Sbr. til hliðsjónar gildandi réttarfarsreglu um forræði málsaðilja yfir málum sínum fyrir dómi.

umleitanina. Sáttamenn mega ekki gefa vottorð eða bera vitni fyrir dómi um það, sem við er kannast, eða þau tilboð, sem málsaðiljar kunna að gera á sáttafundi, meðan á sáttatilraun stendur, ef sátt kemst ekki á, og er það alt sem ótalað væri, enda skal ekki bóka neitt slíkt. Tilgangurinn með þessu er sá, að málsaðiljar geti í fullu trausti til sáttamanna sagt það, sem þeim býr í brjósti, játað hvor við annan og gert tilboð, án þess að sú játning verði síðan höfð að sönnunargagni móti þeim, eða að þeir verði bundnir við tilboðið, ef sáttatilraunin verður árangurslaus. Og þótt sátt komist á, þá skal ekkert bóka nema sjálfa sáttina, tilsk. 1795 § 41, 1797 § 28. Undantekningar eru þó frá þessari sáttaleynd og þagnarskyldu sáttamanna.

a. Þagnarskyldan gildir ekki, ef málsaðiljar koma sér saman um, að bókaðar skuli skýrslur þeirra og ráðagerðir og látið í té afrit af þeim bókunum eða vottorð um þær. Geta því sáttamenn eigi skorast undan að bera vætti um þær fyrir dómi, ef báðir málsaðiljar samþykkja. Þar á móti er samþykki annars þeirra eigi nægilegt né heldur á hann heimtingu á því að fá vottorð sáttanefndarmanna um það, er hann hefir sjálfur komið fram með, nema hinn samþvkki, því að hinn aðilinn yrði þá líka að eiga heimtingu til vottorðs um sína framkomu, og yrði þá boð laganna um sáttaleyndina að engu haft[1]).

b. Sá, sem sækir um gjafsókn (eða gjafvörn) í máli, á að láta fylgja beiðni sinni vottorð sáttanefndar um sáttfýsi sína, og er því sáttanefnd bæði rétt og skylt að gefa gjafsóknar- eða gjafvarnarbeiðanda vottorð um framkomu hans á sáttafundi

1) Sbr. Deuntzer, bls. 53—54.

að því leyti, sem hún skiftir máli um veitingu gjafsóknarinnar eða gjafvarnarinnar. Þessa er þó ekki krafist, þegar gjafsóknar er beiðst að því, er snertir borgun til setudómara, samkv. l. nr. 44, 16. nóv. 1907.

c. Leyndarskyldan gildir ekki, ef það þykir nauðsynlegt til upplýsingar sakamálum, að opinbert verði, hvað á sáttafundi hefir fram farið, eða hvers sáttamenn hafi orðið áskynja við sáttastarf sitt. Ef t. d. er lagt þar fram falsað skjal eða aðili játar á sig glæp, þá sýnist sáttamönnum og hinum aðilja rétt og skylt að gefa skýrslu um það fyrir dómi,[1]) því að leyndarboð sáttatilskipananna sýnist að eins eiga við þær játningar, er snerta afstöðu málsaðilja hvors til annars, og virðist nokkuð undarlegt, að halda því fram, eins og sumir gera[2],) að sáttamönnum sé skylt að skýra lögreglunni frá glæpum, en að ekki megi leiða sönnur að játningu mannsins við sáttatilraunina[3]).

Sáttakæran sjálf og efni hennar er vitanlega ekkert leyndarmál né heldur það, um hvað leitað hafi verið sátta, enda lögboðið sáttamönnum að vitna um það, ef þess þarf með, sem einkum á sér stað, ef kæran hefir verið munnleg, svo og, hvenær mál hafi verið fyrir tekið, hverir mæti o. s. frv. Það, sem gerist undan sáttafundi eða eftir, er eflaust óskylt að halda leyndu, því að það er ekki hluti af sáttaumleitaninni. Ennfremur er engin ástæða, enda heimildarlaust, að beita leyndarboðinu á meiðyrði málsaðilja eða móðgun í orðum eða verkum, hvort sem heldur er gagnvart aðilja eða

---

1) Sbr. þó Denntzer, bls. 55.
2) Deuntzer, bls. 55.
3) Sjá Dómas. III, 413.

sáttamönnum[1]), og það án þess tekið sé til greina, hvort móðgunin fer fram, meðan á sáttatilraun stendur eða ekki. Tilgangur sáttalöggjafarinnar með leyndarboði sínu getur ekki verið sá, að heimila mönnum meiðyrði eða móðganir hverjum við aðra, því að slík yrði afleiðingin, ef eigi mætti sanna slíkar framferðir með skýrslum sáttamanna. Loks hlýtur sáttamönnum að vera heimilt að gefa vottorð um alt, sem *þeir* hafa gert, svo framarlega sem þar í felst eigi skýrsla um tilboð eða ráðagerðir málsaðilja, t. d. að sáttamenn hafi vísað umboðsmanni frá, að þeir hafi neitað að leita sátta, nema málið væri upplýst betur, að málsaðili hafi samþykt frest o. s. frv.

II. Mál getur lyktað á sáttafundi á tvennan hátt: *Sátt komist á eða ekki komist á.*

1. Ef sættir takast, þá ritar nefndin efni sáttarinnar í sáttabókina. Svo er og venja, að rita sáttina líka á sáttakæruna, en ef hún er munnleg, þá er sá einn kostur nauðugur að fá afrit úr sáttabókinni. Málsaðiljar skulu jafnan rita nöfn sín undir sáttina í sáttabókinni, ef þeir kunna að skrifa, tilsk. 1795 § 43, 1797 § 30. Þess skal og geta, hverir mætt hafi, hvort heldur aðiljar sjálfir eða umboðsmenn þeirra. Um *efni* sáttar er þess að geta, að aðiljum er rétt að bindast heitum um alt það, er þeir mega gera löglega samninga um samkvæmt

---

1) Sbr. Dómas. III, 413. Dómurinn í Dóms. VIII, 444, brýtur ekki bág við það, sem hér er haldið fram, því að þar var að eins að tefla um viðgöngu orða, sem annarstaðar áttu að hafa verið sögð og snertu málið sjálft og sáttatilraunina. Hinsvegar er það vafasamt, hvort heimild sé til þess að beita þagnarskyldu ákvæðinu á aðra menn, sem viðstaddir eru sáttaumleitan með samþykki beggja málsaðilja, eins og gert er í síðastnefndum dómi.

almennum samningareglum, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 5. Þeir geta því ekki gert sátt um þau efni, er þá skortir fullræði yfir eða þeir eru óbærir að ráða yfir samkvæmt reglum einkamálaréttarins, sbr. t. d. gjaldþrotaskiftal. 13. apr. 1894 § 23 o. s. frv., l. um fjármál hjóna 12. jan. 1900 §§ 4 og 11. Því síður geta þeir gert sátt sem, brýtur bág við lög eða velsæmi[1]). Því mega hjón eigi slíta hjúskap sínum með sátt né skilja að borði og sæng samkvæmt sátt, né gera fjárskilnað, sbr. l. nr. 3, 12. jan. 1900 §§ 27—29. Þó á að leggja hjónaskilnaðarmál til sáttanefndar, en eigi má gera það fyrri en sáttatilraun hefir farið fram fyrir sóknarpresti,[2]) svo framarlega sem hjónum er skylt að lögum að láta prest leita sátta sín á milli, sbr. tilsk. 18. okt. 1811, l. nr. 9, 12. maí 1882 § 8, l. nr. 4, 19. febr. 1886 § 12. Fyrir sáttanefnd geta hjón þar á móti auðvitað alt af samið um að halda áfram hjúskap sínum og sambúð, tilsk. 1795 § 25, 1797 § 16. Annars segja tilsk. 1795 § 44 og 1797 § 30, að ákveðinn skuli gjalddagi í sátt, ef hún er um fjárkröfu[3]), að setja skuli ákvæði um sektir, t. d. dagsektir, ef aðili skuldbindur sig til að vinna verk. Þetta verður þó ekki skoðað öðruvísi en ráðlegging til málsaðilja í þá átt að gera sáttina sem greinilegasta og ákveðnasta. Að því er skuldir snertir, þá felur greiðsluloforðið í sér viðurkenningu á skuldinni og hefir þýðingu að því leyti, þó að ekki sé hægt að fullnægja sáttinni með aðför. Og um sáttir, þar sem maður hefir tekist á hendur að vinna verk (eða láta verk ógert), gildir nú aðfl. 4.

---

1) Sbr. t. d. lhbr. nr. 99, 24. júlí 1894.
2) Kancellíumb. bréf. 19. ág. 1820.
3) Sbr. kancellíumb. br. 11. ág. 1798.

nóv. 1887, II kafli, samkv. l. 1887 § 10, svo að fógeta er skylt að meta til fjár, hvers virði verkið er, ef það er eigi löglega int af hendi. Vitanlega er fullheimilt nú sem fyrr að setja sektaákvæði í sáttir og taka fjárnámi verðmæti til tryggingar og greiðslu sektanna, en það er eigi nauðsynlegt, með því að sáttum þessa efnis verður alt að einu fullnægt með aðför. Það er talið löglegt, að semja svo fyrir sáttnefnd, að málið skuli vera komið undir eiði aðilja, sbr. kbr. 28. mai 1825[1]). En þá er vissast að ákveða eiðsfrestinn og varnarþing það, þar sem eiðinn skal vinna. Ef aðfararhæf sátt er gerð við innheimtumenn landssjóðs og ef til vill annara almennings stofnana, þá skal setja í sáttina, að eigi skuli hún, þótt fjárnám verði gert samkvæmt henni, standa í vegi fyrir rétti landssjóðs, eftir kammerréttartilsk. 18. marz 1720 og tilsk. 30. jan. 1793[2]) og fjárnám má eigi gera án leyfis landsstjórnarinnar, kanselliumb.bréf 16. nóv. 1819.

2. Ef sátt kemst ekki á, hvort sem orsökin er sú, að kærður hefir hvorki mætt né látið mæta eða málsaðiljar hafa ekki orðið ásáttir, þá gefur sáttanefnd, svo framarlega sem málið fer ekki til úrskurðar hennar, samkv. l. 32, 11. júlí 1911, vottorð sitt, venjulega ritað á sáttakæruna, um það, að kærður hafi ekki mætt, eða sátta hafi verið leitað árangurslaust, og sé málinu því eftir kröfu kæranda vísað til aðgerða dómstólanna, en að öðru leyti vottar hún ekkert um það, sem fram kann að hafa farið, tilsk. 1795 § 41 og 1797 § 28. Annars sýnist nóg, að sáttamenn votti, að sátta hafi verið leitað

---

1) Nellemann, Ord. Proc. 744.

2) Tilsk. 1793 hefir eigi verið birt hér, en kvað þó hafa verið beitt (Lovs. for Island VI, 65).

um málið, sbr. tilsk. 1795 § 49, og því eigi nauðsynlegt, að sáttanefndin vísi berum orðum málinu til dóms og laga[1]). En vandlega verður sáttanefndin að gæta þess, að votta hverir hafi mætt á sáttafundi, því að ef það sézt ekki, þá er ósannað, að sáttatilraun hafi verið lögmæt, og varðar það frávísum málsins frá dómi.[2])

Þótt sátt komist ekki á, og ef alt er löglegt af hendi kæranda og sáttanefndar, þá þarf hann ekki að reyna sátt af nýju, enda er kærður eigi skyldskyldur að mæta aftur á móti á sáttafundi út af sama máli. Og þótt málinu verði síðar vísað frá dómi eða hafið, þá þarf ekki að leggja það til sátta af nýju[3]). Þó gildir þetta eflaust ekki, ef málið er eitt þeirra mála, sem dómarinn leitar sátta um[4]).

Venjulega er enginn frestur settur til málshöfðunar eftir að sátta hefir verið leitað. Sækjandi þarf því ekki að stefna málinu til dóms fyrri en honum gott þykir, og spillir venjulega ekki rétti sínum, þótt það dragist. Þó setja lög stundum það skilyrði, að málinu sé sæmilega hraðað, ef sækjandi vill halda rétti sínum óskertum, sjá t. d. l. nr. 14, 20. nóv. 1905 § 11, 1. og l. nr. 46, 10. nóv, 1905 § 4, 2., sbr. og N. L. 1—13—22.

3. Kærandi getur látið málið niður falla á sáttafundi, án þess að leitað sé um sáttir, en þá ætti honum að vera skylt að greiða kærðum ómakslaun fyrir óþarft mót, því að þetta atriði virðist verða að dæma eftir sömu reglu sem ekkert mót væri af kæranda hálfu, og hefir hann þá bakað andstæðing sínum árangurslausa fyrirhöfn, sbr. tilsk.

1) Sbr. þó Dómas. I, 323, 466.
2) Dómas. II, 250, 319, III, 149, 411.
3) H. R. T. $18^{80}/_{87}$ 569.
4) Deuntzer bls. 57.

21. des. 1831, III § 2. Því næst er hugsanlegt, að sáttanefnd neiti að leita sátta, og málið verði því ekki útkljáð. En það orkar tvímælis, hvenær hún hefir heimild til slíkrar neitunar, gegn mótmælum kæranda. Ef hegðan hans á sáttafundi er þannig, að sáttatilraun er ómöguleg eða hann er í því ástandi, t. d. svo drukkinn að henni virðist fyrir það girt, að hann geti gert bindandi samninga, þá er þýðingarlaust að reyna sáttir, en auðvitað á nefndin að fara varlega í því að vísa frá sér máli af þeim ástæðum. Ef málsaðilja skortir heimild til að sættast á málið, t. d. vegna æsku eða hann hefir af af öðrum ástæðum ekki full ráð yfir því, t. d. vegna umboðsskorts, þá á hún ekki að óreyndu að vísa málinu frá sér, því að ef til sátta kemur, þá má vel vera, að t. d. fjárhaldsmaður samþykki gerninginn, og þá er hann orðinn að minsta kosti fullgildur samningur. Yfir höfuð virðist sáttanefnd ekki eiga að neita að leita sátta, svo framarlega sem ekki er fyrir það girt, að sáttatilraunin geti beinlínis leitt til löglegs samnings þá þegar eða samnings, er öðlast megi fult lögmæti eftir fengið samþykki rétts aðilja[1]). Þessvegna á hún ekki að neita tilstyrk sínum, þótt aðili hafi sent ranglega málflutningsmann fyrir sig eða óhæfan umboðsmann. Ekki heldur þótt eigi þurfi að leggja málið til sátta, t. d. víxil- og tékkamál, og tæplega þótt málið liggi undir úrskurði framkvæmdarvaldsins, svo framarlega sem aðiljum er samt sem áður heimilt að semja um það, enda er að mörgu óljóst og óákveðið, hver þau mál eru, og sáttanefndum ekki að jafnaði ætlandi að vita það. Hinsvegar er ekki skylt að leita sátta um mál, nema því að eins

1) Sbr. þó Deuntzer bls. 58.

að tilgangur kæranda sé að láta útkljá það með dómi, ef til kemur, en það er æfinlega hægt að láta slíkt uppi í kærunni. Hugsanlegt er líka, að það mál eitthvert sé lagt til sáttanefndar, sem engin lög eða réttarákvæði ná til, og getur það þá verið ljóst, að það er blátt áfram misbrúkun á sáttaskipuninni, ef nefndin fer að leita sátta um slíkt. En hér er líka mjótt mundangshófið, og því varlegast að vísa málinu ekki frá, nema vafi sé enginn.

Þegar sáttanefnd vísar máli frá sér án þess að sátta hafi verið leitað, þá er nefndinni skylt að gefa vottorð um þau úrslit, ef þess er beiðst, orsakir þeirra og um mót aðilja.

4. Loks getur verið, að sáttanefnd leggi úrskurð á málið, samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911, en þá neytir sáttanefnd dómsvalds, og heyrir slík meðferð máls fyrir henni undir kaflann um afbrigðileg dómsköp í héraði, og verður því lýst á öðrum stað.

§ 19.

Sáttanefndir, framkvæmdarvald og dómstólar.

I. Menn greindi nokkuð á um það áður, hvernig starfi sáttanefnda væri varið. Allir voru þó á það sáttir, að til dómenda gæti sáttanefndir eigi talist. Eftir l. nr. 32, 11. júlí 1911 hafa sáttanefndir nú í raun réttri dómsvald um þau mál, er í þeim lögum greinir[1]). Afleiðing þess er sú, að þeim gerðum sáttanefndar verður ekki breytt, nema af æðra dómsvaldi. Neiti t. d. sáttanefnd að kveða upp úrskurð, samkv. l. 1911 § 4, þá verður þeim úrskurði að eins haggað með áfrýjun, samkvæmt

1) Í Noregi, þar sem sáttafundir hafa líka úrskurðarvald, eru þær að því leyti taldar til dómsvaldsins.

l. 1911 § 11. Að minsta kosti er ekkert vald til, sem getur breytt honum, nema dómstólarnir. Framkvæmdarvaldið getur það ekki. Þar sem sáttanefnd er dómbær um nokkur mál, þá virðist hún og eiga rétt á og henni vera skylt að dæma um valdsvið sitt gagnvart framkvæmdarvaldinu, eins og dómstólarnir, samkvæmt 43. grein stjórnarskrárinnar. Ef t. d. stjórnarráðið hefði úrskurðað, að það bæri undir sig að gera um greiðslu skuldar, þá er sá úrskurður því ekki bindandi fyrir sáttanefndina, ef sama mál er lagt til hennar. Úrskurði hennar þar að lútandi mætti því fullnægja með aðstoð fógeta, jafnvel þótt hann gengi alveg í berhögg við stjórnarráðsúrskurðinn. Um afstöðu fógeta gagnvart úrskurðum sáttanefndar verður rætt í sambandi við samskonar efni í »Aðför«.

Að því leyti, sem sáttanefndir eru einungis stofnanir til að koma sáttum á í málum manna, er sami vafinn um afstöðu þeirra gagnvart öðrum greinum ríkisvaldsins nú sem fyrr. Svo mikið er víst, að þá verða þær ekki taldar til *dómsvaldsins*. Sem *sáttastofnun* geta sáttanefndir ekki skyldað neinn til verknaðar eða til að láta eitthvað ógert. Ekkert það er í löggjöf vorri, sem veiti átyllu til að halda slíku fram. Reglan í kgsbr. 19. okt. 1798 § 2. c. bendir ekki í þá átt, því að mál það, sem þar greinir, má höfða fyrir hæstarétti, sem einasta dómstól í málinu (a prima instantia), og eftir undangengna sáttatilraun. Annað mál er það, að sáttanefnd getur stundum óbeinlínis þvingað aðilja, einkum kæranda, til verknaðar, með því að hún neitar að leita sátta, nema hann fullnægi kröfum hennar, t. d. afli upplýsinga um málið. Ekki er sáttanefnd heldur *yfirvald* í þeirri merkingu, sem það orð hefir í stjskr. 1874 § 43, með því að hún

hefir ekkert boð- eða bannvald. En þar af leiðir þó ekki, að sáttanefnd geti ekki talist undir umboðsstjórnina í rýmri merkingu. Sáttanefndarmenn geta þar fyrir verið opinberir sýslunarmenn. Úr þessu atriði verður að leysa fyrst og fremst með hliðsjón af þeim ákvæðum, sem vera kynnu í lögum um efnið. Þess má þá fyrst geta, að sáttanefndarmenn eru skipaðir að beinni tilhlutan ríkisvaldsins og af embættismönnum þess, og þótt borgararnir (í Reykjavík) velji sjálfir milli þeirra manna, sem bæjarstjórnin tilnefnir, þá útilokar slíkt ekki, að sáttasemjari, þannig kjörinn, sé opinber sýslunarmaður, með því að borgararnir velja sjálfir marga opinbera sýslunarmenn, t. d. hreppsnefndir, sóknarnefndir o. s. frv. Framkvæmdarvaldið hefir lögskipað eftirlit með sáttanefndarmönnum, samkv. tilsk. 1795 § 51, 1797 § 37. Sáttamenn votta um það, sem fram fer fyrir sáttanefnd, með sama gildi sem embættismenn um embættisathafnir sínar, tilsk. 1795 §§ 41, 49, 53, 1797 §§ 28, 29, 38, sáttin (ɔ: vottorð sáttanefndar og afrit úr bók þeirra) er nefnt »opinbert skjal« í aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 5. Þeir heita, að viðlögðum drengskap, að leysa starfa sinn vel af hendi, tilsk. 1795 § 15, 1797 § 5, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 1. Sátt, gerð fyrir sáttanefnd, er aðfararhæf, sem dómur væri, tilsk. 1795 § 43, 1797 § 30, l. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 1,2. Starfi þeirra er beint nefndur í lögum embætti, tilsk. 1795 §§ 12, 13, 54, 1797 §§ 5, 39 og kgsbr. 19. okt. 1798 § 2, c, og talinn opinber og í almennings þarfir. Þeim var heitið gjafvörn til að verja fyrir dómi »embættisverk« sín, kgsbr. 1798 § 2 c, eins og embættismönnum á þeim tímum.

Eftir þessu virðist ekki vafasamt, að sáttamenn séu opinberir starfsmenn og njóti því þeirrar lög-

helgi, sem slíkum mönnum ber, sbr. t. d. almenn hegningarl. 25. júní 1869 §§ 99, 101, 102, og að þeir séu jafnframt háðir þeim skyldum og þeim sérstöku refsiákvæðum, sem opinberir starfsmenn eru, sbr. 13. kap. hegningarl. Landsyfirdómurinn hefir að vísu, að því er virðist, ekki aðhylst þessa skoðun, sem hér er haldið fram, um sáttanefndir og starfsemi þeirra, því að hann hefir álitið, að sáttafundur yrði ekki talinn til þeirra samkoma, er um ræðir í hegningarl. §§ 99 sbr. 101[1]). En hæstiréttur hefir þar á móti eindregið sagt, að sáttafundir heyri undir slíkar samkomur,[2]) og ættu því að njóta löghelgi samkvæmt nefndum greinum hegningarlaganna. Hlýtur sáttanefnd því eftir skoðun hæstaréttar að vera opinber stofnun og sáttanafndarmenn opinberir starfsmenn.— Stjórnarskrá 1874 § 43 heimilar dómstólunum að vísu berum orðum að eins að dæma um embættistakmörk »yfirvaldanna«, en engum vafa er það bundið, að þeim er eigi síður alment heimilt að dæma um embættistakmörk þeirra embættis- eða sýslunarmann, sem eru ekki »yfirvöld«, og þeir eru því fullkomlega bærir að dæma um það, ekki einungis hvort sáttamenn hafa farið út fyrir verksvið sitt í starfsemi sinni, heldur og, hvort starfinn er svo af hendi leystur hvert einstakt skifti, að fullnægjandi sé til þess að dómur verði lagður að efni til á mál þau, sem sáttanefnd hefir haft til meðferðar, sbr. að neðan III.

II. Með því nú, að sáttanefndir eru einn liður umboðsvaldsins, þá er spurningin sú, hvernig sá eigi að fara að, sem þykist órétti beittur af sátta-

---

1) Dómas. III, 413.
2) Dómas. III, 571, H. R. T. $18^{89}/_{90}$ 530.

mönnum. Óréttlurinn getur bæði komið fram á þann hátt, að sáttanefnd neiti að leita sátta um mál, neiti að löggilda sátt á þann hátt, sem fyrir er mælt í lögum, neiti að taka umboðsmann gildan, að gefa vottorð þau á lögmætan hátt, sem henni er lögskylt að gefa, neiti að víkja úr sæti, neiti að veita frest eða fresti málinu lengur en lög standa til o. s. frv. Sumum þeim spurningum sem hér að lúta, hafa dómstólar eða fógetaréttur ef til vill svarað að einu leyti, t. d. með frávísun máls eða neitun um aðför eftir sáttinni, sbr. aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 5, og er þá þegar einsætt, að málsaðili fær enga leið komist með mál sitt, og að sáttin kemur honum eigi að tilætluðum notum. Aftur á móti er oft svo máli farið, að dómstólar eða fógetaréttur hefir eigi um málið fjallað, t. d. þegar nefndin hefir neitað að leiða málið til lykta eða neitar að láta í té vottorð um það, er fram hefir farið og henni er lögskylt að votta, t. d. um sáttfýsi þess, sem ætlar að beiðast gjafsóknar eða gjafvarnar, sbr. tilsk. 1795 § 53, 1797 § 38. Hvaða leið á aðili nú að fara til þess að ná rétti sínum?

1. Stundum getur aðili sjálfur fullnægt þeirri kröfu, sem sáttanefnd hefir sett. Ef hún hefir t. d. neitað umboðsmanni hans, þá getur hann ef til vill mætt sjálfur eða sent annan umboðsmann. Ef sáttanefnd hefir tjáð sér ómögulegt að leita sátta, nema betur væri skýrt málið, þá getur hann líka oft fullnægt þeirri kröfu. Þegar svo stendur á, að aðilja er fært að verða við kröfum sáttanefndar, þá er honum oftast heppilegast að velja þá leiðina, því að venjulega mun það tefja málið minst. Þetta á þó aðallega við kæranda, því að ef t. d. kærður sendir óhæfan umboðsmann að dómi sáttanefndar, þá verður málinu vísað til dóms

og laga, og kærður eftir atvikum dæmdur til að greiða málskostnað og sekt. Og ef hann fær ekki sannað vítaleysi sitt fyrir dómi, þá hefir sáttanefnd haft rétt fyrir sér, en ef hann sannar það, þá hefir sáttanefndin vanrækt sáttaumleitan, þótt hægt hefði verið að leita sátta, og málinu því vísað frá. Þegar málið kemur fyrir sáttanefnd af nýju, þá getur sagan endurtekist, og verður það þá oftast kærandans eins að fá leiðrétting máls síns, en það getur hann ekki á annan hátt, en eftir því sem sagt er í 2. að neðan. Þó er ekki óhugsandi, að kærðum væri líka áhugamál, að málið lykist fyrir sáttanefnd, og þá getur og vill hann ef til vill láta að óskum hennar.

2. Mjög oft hefir aðili það ekki á valdi sínu, að lagfæra sjálfur þá galla, sem sáttanefndin telur vera á ráði hans, og eigi stendur það í valdi hans, að leggja sáttanefnd lífsreglur um framferði sjálfrar hennar. Hann verður þá að snúa sér til yfirboðara sáttanefndar. Til skamms tíma stóðu sáttanefndir undir umsjón amtmanna, sjá tilsk. 1795 §§ 50, 51, 1797 §§ 2—4, 36, 37, en eftir niðurlagningu amtmannaembættanna hér á landi, l. nr. 17, 3. okt. 1903 § 6, 2., heyrir sá starfi undir Stjórnarráðið, tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904 I, 11. Næsti yfirboðari sáttanefndar er þó ef til vill sýslumaður, með því að hann skipar sáttamenn. En hvort sýslumenn hafa þó vald til að setja sáttamenn frá starfanum eða setja þeim fyrirmæli, er vafasamt. Það er því vissast að snúa sér til stjórnarráðsins með kærur á sáttamenn. Ef stjórnarráðinu þykir kæran á rökum bygð, þá getur það boðið sáttamönnum að lagfæra það, er þeir hafa órétt gert. Ef sáttamenn óhlýðnast því boði, getur slík óhlýðni varðað refsingu eftir hegnl. § 143 sbr. § 145.

Óhlýðnin getur þar að auki valdið því, að manninum verði vikið frá starfanum, annaðhvort að fullu og öllu, eða að minsta kosti, að annar verði skipaður til að leita sátta í máli því, sem ágreiningurinn hefir út af risið. En stundum nægir þetta ekki einu sinni, því að vera má, að sátt hafi að vísu komist á, en að enginn annar geti látið í té vottorð um það, sem fram hefir farið, nema sá sáttamaður, sem neitar að gefa vottorðið, t. d. ritar eigi sáttina í sáttabókina, en sleppir eigi sáttakærunni, heldur sáttabókinni án þess að gefa afrit úr henni, neitar að gefa vottorð samkv. tilsk. 1795 § 53, 1797 § 38. Þá getur stjórnarráðið að vísu boðið honum að gera þetta, en það hefir engin þvingunarráð gagnvart honum í hendi sér, nema afsetning og sakamálshöfðun. Þar á móti mundu dómstólarnir geta dæmt hann til þessa að viðlögðum dagsektum, ef málið væri dómstólamál, eða skyldað sáttanefnd til að láta bókina eða skjölin af hendi. En með því að sáttamenn eru ekki yfirvöld samkv. stjskr. § 43, þá er ekki fyrir það girt, að dómstólar hafi vald til að dæma um réttmæti aðgerða þeirra, jafnvel þótt þeir hafi haldið sér innan vébanda þeirra, sem þeim eru sett í lögum. Þessvegna má, að því er virðist, höfða mál á venjulegan hátt gegn þeim og láta skylda þá með dómi til þess að inna það af hendi, er ekki hafði fengist af þeim á annan hátt.

Um eitt einstakt tilfelli, það, ef sáttanefnd vísar umboðsmanni aðilja frá, segir svo í kgsbr. 19. okt. 1798 § 2, *c*, að því máli skuli stefna beint til hæstaréttar. Þetta hefir aldrei verið notað í Danmörku, þar sem kgsbr. 1798 gildir líka[1]) og fráleitt

1) Deuntzer bls. 65.

hér heldur, og engar líkur til, að það verði nokkru sinni notað hér á landi.

III. Þá er loks að athuga afstöðu dómstóla gagnvart sáttanefndinni að því, er lögmæti sáttastarfsemi hennar snertir. Þar sem bæði tilsk. 1795 § 49 og 1797 § 1 banna dómstólum að dæma nokkurt mál, er leggja skal til sátta, að efni til, nema lögleg sáttatilraun hafi verið gerð, og tilsk. 15. ág. 1832, §§ 3, 1. og 6 skipar dómara að rannsaka, áður en stefna er útgefin, hvort málinu er tilhlýðilega vísað til aðgerða dómarans af sáttanefnd, þá leiðir þegar af því, að honum er rétt og skylt að dæma um sáttatilraunina, hvort hún fullnægi þeim skilyrðum, er sett eru til þess að efnisdómur geti gengið um málið. Þessvegna hlýtur dómarinn að skera úr *öllum atriðum, sem snerta réttarfarsgildi sáttatilraunarinnar.* Þar á móti skiftir það ekki máli fyrir dómi, hvort sáttamenn hafi meira eða minna lagt sig í framkróka til að koma sáttum á, enda kemur ekkert fram um þetta, því að í áritun sáttanefndar segir ekki annað um þetta atriði, en að sátta hafi verið leitað árangurslaust. Að þessu leyti hlýtur sáttanefndin að vera dómstólum óháð, ef að eins verður sagt, að sáttatilraun hafi farið fram. Sama er um stað innan sáttaumdæmis og fundartíma — auðvitað undirskilið, að fyrirvarinn hafi verið nægur — að nefndin ákveður það. Sama virðist um það, ef nefndin frestar málinu ex officio um lögleyfðan tíma eða neitar fresti samkvæmt mótmælum aðilja, því að nefndin er bærust að skera úr því, hvort slíkt muni skifta máli um lyktir sáttatilraunarinnar. *Hvaða aðferð verði heppilegust til þess að koma sáttum á, dæmir því sáttanefndin sjálf að því leyti, sem lög mæla ekki sérstaklega fyrir um annað.* En ef lög gera það,

þá verður dómarinn auðvitað að skera úr því, hvort sáttamenn hafi fylgt hinni lögskipuðu aðferð. En þó að dómari komist að þeirri niðurstöðu, að sáttanefndin hafi eigi fullnægt boðum löggjafarinnar, þá hefir dómur sá aðeins þá þýðingu, að málinu verður vísað frá dómi eða neitað að þinga í því, samkv. tilsk. 1832 § 6, sbr. § 3, en þar með eru sáttamenn eigi beinlínis dæmdir skyldir til að bæta gerðir sínar. Til þess þarf sérstakan dóm[1]). Annars getur aðili, samkv. tilsk. 1832 § 6, þá þegar krafist skriflegs úrskurðar dómarans um neitun hans á þinghald í málinu, og má áfrýja þeim úrskurði til yfirdómsins, er þá fellir hinn áfrýjaða úrskurð úr gildi og skyldar héraðsdómarann til að ákveða þinghald í málinu, eða yfirdómur staðfestir úrskurðinn, og verður málsaðili þá að bæta úr göllunum, áður en málið verður dæmt. Ennfremur hlýtur að mega áfrýja þessu máli frá yfirdómi til hæstaréttar, ef áfrýjunarskilyrðin eru fyrir hendi, þótt þess sé eigi sérstaklega getið í tilsk. 1832 § 6.

Um vald dómstóla til að dæma um gildi sáttatilraunar skulu annars eftirfarandi nánari athugasemdir gerðar.

a. Dómari á ekki úrskurðarvald um það, hvort sáttamenn hafi fullnægt almennum skilyrðum til sáttastarfans, því að úr því hefir sá embættismaður skorið, sem skipaði þá. Þar á móti er auðvitað, að ef líkur eru færðar fyrir því, að þeir menn hafi alls eigi leitað sátta, sem til sýslunarinnar hafa verið löggiltir, heldur aðrir, ólöggiltir menn[2]) — en hér við er að athuga það ákvæði tilsk. 1795 § 48 og 1797 § 35, er leyfir sáttamanni

1) Sjá að framan I, 2.
2) Sbr. H. R. T. 1866, 610.

sjálfum að taka mann með sár, ef hinn víkur úr sæti, sbr. hér við bls. 53—54, — þá hefir engin sáttatilraun í lagaskilningi fram farið, og málinu verður því vísað frá. En annars verður að taka vottorð mannanna um að þeir séu í sáttanefnd fulla sönnun, þar til hið gagnstæða kemur í ljós fyrir dómi.[1]) Sama er um það að segja, ef sannað er, að sáttamenn hafi verið alóhæfir til sáttastarfans, þegar sáttatilraunin fór fram, t. d. óðir, því að þá hljóta samskonar reglur að gilda, sem um dómara í tilsvarandi tilfellum.[2])

b. Dómari sker úr spurningu um skyldu sáttamanns til að víkja úr sæti, hvort sem er ótilkvaddur eða eftir kröfu aðilja, hvort sáttakæra hafi verið löglega birt,[3]) hvort málið hafi verið lagt til hinnar réttu sáttanefndar,[4]) hvort vottorð sáttanefndar sé í lagi, nægilega skýrt, t. d. um það, hvenær sáttafundur hafi haldinn verið, hverir hafi mætt o. s. frv.,[5]) hvort umboð til móts á sáttafundi sé löglegt,[6]) hvort aðili hafi haft lögleg forföll,[7]) hvort aðili hafi sent hæfan umboðsmann,[8]) hvort dómkröfurnar hafi verið löglega lagðar til sátta[9]).

1) Sbr. Dómas I, 239, II, 319.

2) Sjá Nellemann, Ord. Proces, bls. 225.

3) Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 703, Dómas. II, 250, III, 149, 207, V, 12, VIII, 359.

4) H. R. T. $18^{89}/_{90}$, 223.

5) Sbr. Dómas. II, 250, 319, III, 149, 207, 411, IV, 33, 298.

6) H. R. T. $18^{76}/_{77}$, 480, $18^{80}/_{81}$, 563, Dómas. I, 321, 338, III, 200, IV, 298.

7) H. R. T. 1866, 551, $18^{78}/_{79}$, 562, $18^{81}/_{82}$, 651, $18^{83}/_{84}$, 636, 831, $18^{85}/_{86}$, 495, 1899, 407.

8) Sbr. H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 891, $18^{79}/_{80}$, 246, 634, sbr. og H. R. T. 1904, 452.

9) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 46, $18^{84}/_{85}$, 285, $18^{85}/_{86}$, 394, Dómas. I, 105, 466, II, 171, III, 545, IV, 234, 413, VI, 91, 201, VII, 132, VIII, 448.

c. Það er og dómstólanna að skera úr því, hvort þurft hafi að leita sátta um málið fyrir sáttanefnd[1]), eða hvort málið sé eitt þeirra, er nægilegt sé, að rétturinn leiti sátta um[2]).

§ 20.

Þýðing sátta.

I. Sátt er fyrst og fremst *samningur,* og hefir því þýðingu að því leyti. Hún felur því jafnan í sér viðurkenningu á skyldu á eina og viðurkenningu réttinda á aðra hliðina, eða viðurkenningu um það, að hvorugur hafi neitt á hinn að kæra (uppgjöf, kvittun). Þýðingu í þessa átt hefir hver sú sátt, sem samkvæmt almennum samningsreglum er bindandi, og alveg án tillits til aðfararhæfis hennar. Þegar sátthafi hefir öðlast réttindi með sátt, sem ítrari tryggingar þarf svo að gild sé gagnvart öðrum mönnum, þá þarf auðvitað að gera þær ráðstafanir, sem lögmælt er í þessa átt, t. d. að þinglesa sjálfsvörzluveði, afsali o. s. frv.[3]). Þegar aðfararhæf sátt hefir verið gerð um mál eða sátt, sem eftir efni sínu þarf ekki að fullnægja með aðför, þá hefir sátthafi í öllu verulegu fengið sama grundvöll undir rétt sinn sem óhagganlegur dómur væri. Þessvegna er óþarft að veita sátthafa frekari lögvernd af hálfu dómstólanna, og hljóta þeir því að vísa sömu kröfu, sem útkljáð er með sátt, frá sér. — Kröfur, sem viðurkendar eru með samningsgildri sátt, fyrnast flestar á 10 árum frá gjald-

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1864, 542, $18^{82}/_{83}$, 120, $18^{84}/_{85}$, 175, $18^{88}/_{89}$, 194.

2) Sbr. t. d. Dómas. III, 487, V, 131, 133, 135.

3) Sbr. t. d. H. R. T. 1867, 137, 1872, 203. Sbr. og kancelliumb.br. 17. des. 1799.

daga samkvæmt sáttinni, en sumar þó á 20 árum, l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 4, 1. sbr. § 5.

II. Enn fremur er sátt löglegur *aðfarargrundvöllur*, þannig að þröngva má þeim, er skyldan hvilir á, til að fullnægja henni, með aðstoð fógeta, ef með þarf, tilsk. 1795 § 43, 1797 § 30, kbr. 21. jan. 1820, l. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 1, 2. Auðvitað verður efni sáttarinnar að vera löglegt til þess, að henni verði fullnægt með aðför, og gildir tilsvarandi hér um sem um dóma alment. Um aðför eftir sáttum fer og í öllum aðalatriðum sem um aðför eftir dómum, l. 1887 § 10.

Aðför eftir sátt verður gerð, jafnskjótt sem frestur sá er liðinn, er tiltekinn er í sáttinni til fullnustu henni, sbr. tilsk. 1795 § 44, 1797 § 31 og l. 1887 § 8. Þess má þó geta, að ef sátt, sem ekki var í upphafi aðfararhæf sakir einhverra galla, er löglega endurnýjuð, þá teljast frestir þeir, er settir eru til fullnustu, frá því að sáttin var endurnýjuð, nema öðruvísi sé um samið.[1]) Þegar um skuldakröfur er að ræða, þá er algengt, að ákveðið sé svo, að skuldina megi afborga með tilteknum millibilum.[2]) Er þá líklegt, að skuldin öll verði innheimt með aðför, ef eigi eru afborganir greiddar á umsömdum tíma, þótt eigi sé það tiltekið í sáttinni, því að þá er skuldin venjulega öll fallin í gjalddaga eftir almennum samningsreglum. Ef sátthafi á að inna eitthvað af hendi af sinni hálfu, þá er fullnæging þeirrar skyldu auðvitað skilyrði fyrir aðfararhæfi sáttarinnar, sbr. aðfl. § 14, 2. kafla. Sátt þarf ekki að birta, með því að báðir aðiljar eru við sáttagerðina eða umboðsmenn þeirra, sbr. aðfl. § 8. Aðfararhæfi sáttar fyrnist eftir sömu

1) H. R. T. 1908, 96.
2) Sbr. kancelliumb.bréf 11. ág. 1798.

reglum sem samningsgildi hennar, og aðfl. § 9, 2 mgr. gildir ekki um sáttir. Um afstöðu sáttar gagnvart skuldheimtumönnum í þrotabúi, sjá l. nr. 7, 13. apr. 1894 § 25.[1]) Um gildi sátta þeirra manna, er kyrrsettir hafa verið sakir skulda eða löghald lagt á eignir þeirra, vísast til hlutaréttar og löghalds[2]), og um það, ef sátt og dómi lendir saman við aðför, vísast til aðfarar.[3])

Það er altítt, að menn sættist á það, að mál skuli niðurfalla, ef greidd sé sekt, og þá jafnframt ákveðið, hvert sektin skuli renna, t. d. til landssjóðs, í sveitar- eða bæjarsjóð o. s. frv. Virðist svo sem málsaðiljar séu einráðir um það. Slíkur samningur er löglegur, svo framarlega sem sá verknaður eða vanræksla er refsiverður, sem gjalda á sektina fyrir.[4]) Um afplánun slíkra sekta fer eftir tilsk. 25. júní 1869 § 1. Um fyrningu aðfararhæfis slíkra sátta virðist eiga að fara eftir hegnl. 25. júní 1869 § 71 i. f. per analogiam, hvort sem sektina á að greiða til einhverra almenningsstofnana eða einstakra manna.

III. Þótt tilsk. 1795 § 43 og 1797 § 30 segi, að sáttir skuli hafa sömu »verkun og kraft sem óhnekkjandi dómur, er enginn má kæra«, þá er ljóst, að þær eru ekki að öllu ígildi hæstaréttardóma eða annara óvéfengdra eða óvéfengjanlegra dóma, enda þótt að öllu séu fullgildar og óvéfengdar sem sáttagerðir.[5]) Kbr. 21. jan. 1820 segir og aðeins um dómsættir, að þær skuli vera aðfar-

1) Sbr. hér við um reikning frestsins H. R. T. 1908, 96.
2) Sbr. Torp-Grundtvig, Tingsret, bls. 776. Deuntzer, Arrest, bls. 54.
3) Nellemann, Exekution, bls. 158—159.
4) Sbr. lhbr. nr. 99, 24. júlí 1894.
5) Um gallaðar og véfengdar sættir sjá § 21.

arhæfar[1]), eins og sættir, gerðar fyrir sáttanefnd. Það er þó auðsætt, að tilgangur löggjafans getur ekki verið sá, að dómsættir skuli að nokkru vera minna virði en nefndarsættir, sbr. og aðfl. § 5. Orðin í tilsk. 1795 og 1797 eru mjög ónákvæm, því að þau taka í fyrsta lagi ekki til þýðingar sátta sem samninga, og í öðru lagi setja þau sáttir á bekk með óhagganlegum dómum, sem eigi fær staðist við nánari íhugun, enda þótt sáttin fullnægi öllum skilyrðum til þess að vera gallalaus sátt. Sáttin er gerð eftir samkomulagi málsaðilja, og þeir ráða formi hennar og efni, og engin rannsókn fer fram um það, hvað aðiljum sé rétt eða lögskylt að inna af hendi. En dómur, uppkveðinn af löglegum dómstóli, hvílir jafnan á því, hvað rétt og löglegt megi teljast, og er hann bygður á skjölum þeim og skilríkjum, sem fram koma í málinu. Reyndar fer þetta eftir vilja aðilja að mestu leyti, og þegar af því alls eigi fyrirgirt, að dómur, rangur að efni til, gangi um málið, en dómari á þó að líta óhlutdrægt á alla málavöxtu. Sátt verður þar á móti oft með því móti, að báðir slaka til, enda þótt þeir telji sér meiri rétt en þeir láta sér nægja, oft aðeins eða aðallega til þess að losna við málaferli. Af þessu er ljóst, að sátt getur ekki haft sama *sönnunargildi* sem dómur í öðrum málum milli sömu málsaðilja, þótt hún snerti beinlínis eða óbeinlínis sama efni sem málið. Sáttin hefir að þessu leyti ekki miklu meira sönnunargildi en hver óvéfengdur samningur, sem þeir aðiljar hafa með sér gert. Hún getur ekki einu sinni haft sömu þýðingu alment sem játning aðilja fyrir dómi hefir í öðrum málum milli sömu málsaðilja,

1) Sbr. og kancelliumburðarbr. 17. des. 1799.

því síður það sönnunarafl, sem dómur hefir um sama efni. Þótt því maður hafi undirgengist eða viðurkent eitthvað með sátt, þá er honum auðveldara að sanna, að það hafi verið sér óskylt að lögum eða viðurkenningin hafi verið röng, en ef hann er skyldaður til hins sama með dómi eða dæmdur sannur að einhverjum verknaði, eða hann hefir fyrir dómi játað sig sannan að einhverjum verknaði. Enginn meginmunur er á dómsáttum og nefndarsáttum í þessu efni, því að dómarinn rannsakar þá eigi heldur málið að efni til. Um þau atriði, sem dómarinn kann að hafa rannsakað og úrskurðað, er að eins öðru máli að gegna, sbr. aðfl. 1887 § 5, en þau atriði eru venjulega fá. Ef hann hefir kveðið upp úrskurð um eitthvert efni, er sáttina snertir, þá er sá úrskurður bindandi sem dómur (res judicata), og að því leyti frábrugðin ákvörðunum sáttanefndar um sama efni.

Úrskurður, kveðinn upp af sáttanefnd samkv. l. nr. 32, 11. júlí 1911, er þar á móti igildi dómsúrskurðar fullkomið.

§ 21.

Gallaðar sáttir og úrskurðarvald um þær.

I. Af því, að sáttir eru fyrst og fremst *samningar,* leiðir það, að þær geta verið svo úr garði gerðar, að þær nái ekki einu sinni samningsgildi. Það er auðvitað, að slík sátt getur ekki verið lögleg aðfararheimild. Hins vegar er ekki útilokað, að sátt hafi fult samningsgildi, en sé þó ekki aðfararhæf. Verður því að greina milli samningsgildis sáttar og aðfararhæfis sáttar.

1. Sátt er auðvitað ekki bindandi sem *samningur* framar en almennar samningsreglur heimila.

Í þessu sambandi verður að fara lítið eitt nákvæmar út í það, hvenær sátt fær samningsgildi, því að sumir vilja ekki beinlínis láta það fara eftir almennum samningsreglum að öllu leyti. Til glöggvanar má greina milli ógildis sáttar sem samnings sakir *efnis hennar*, sakir *framkomu aðilja hvors við annan* og sakir *framkomu sáttamanna*.

a. Sátt er ólögleg sem samningur, þegar efni hennar er slíkt, sem aðiljum er óheimilt að gera samning um, t. d. hjónaskilnaður, ósæmilegur verknaður, okur o. s. frv.[1]). Ef sáttanefnd sér, að sáttin er alveg ólögleg af þessum sökum, þá á hún ekki að veita tilstyrk sinn til slíkrar sáttagerðar. Því næst getur sáttin verið *skildöguð*, og fellur þá samningsgildi hennar brott, ef skildaginn rætist ekki eða vice versa. Þó getur sátt verið lögleg að nokkru leyti, þótt sum ákvæði hennar séu ólögmæt, t. d. viðurkenning skuldar með þeirri viðbót, að skuldunautur skuli settur í skuldafangelsi, ef skuldin er eigi rétt goldin, sbr. aðfl. 1887 § 18. Hið sanna efni sáttarinnar kemur auðvitað að eins til greina. Því er sátt til málamynda eigi gild, ef sannað er, að hún hafi gerð verið að eins til málamynda, o. s. frv. Ennfremur getur sátt verið ógild sem samningur af því að hún er bygð á tilveru ákveðinna atvika, en seinna kemur fram, að þau hafa ekki átt sér stað, t. d. ef A lofar að greiða skuld C til B, með því að A taldist erfingi C, en svo sannast það, að A var það ekki, aðiljar misskilja hvor annan, reikna rangt fjárhæðir o. s. frv. Þegar svo stendur á, mundi samningur um þessi efni ekki verða bindandi, í fyrsta dæminu alls ekki, en í hinum ekki svo langt sem misskilningurinn eða

1) Sbr. lhbr. nr. 99, 24. júlí 1894.

reikningsskekkjan tæki. Sáttin hlyti eftir sömu reglum að verða ólögleg.

b. Aðilja getur verið *óheimilt* að gera sátt um kröfuna, t. d. sakir æsku, valdþurðar til að ráða yfir málinu. Sá, er beittur er *svikum* eða *ólöglegri nauðung,* er eigi við sáttina bundinn. Ef annar hlaut að sjá, eða þá kröfu mátti gera til hans, að hann sæi það, að hinn undirritar af misskilningi annað en það, er um var samið, þá er sáttin ógild gagnvart hinum síðarnefnda. Annað mál er, að erfitt mundi stundum verða að sanna slíkt. Um þær sáttir, sem ógildar eru af hérnefndum ástæðum, er þó að athuga, að þær geta orðið gildar, ef réttur aðili samþykkir, t. d. fjárhaldsmaður hins unga manns, umbjóðandi samþykkir, ef umboðsmaður hefir farið út fyrir heimild sína í umboðinu o. s. frv. En til þess að sáttin verði aðfararhæf þarf slíkt samþykki eða endurnýjun sáttar eflaust að fara fram fyrir sáttanefnd eða dómi, sbr. aðfl. 1887 § 1, 2. Ef aðili innir af hendi sjálfráður skyldur sínar samkv. sáttinni, þá er það þó vitanlega oftast gilt samþykki, er eigi þarf að gefa fyrir sáttanefnd eða dómi. Tilsvarandi gildir, ef sátthafi tekur fyrirvaralaust við greiðslu samkv. sáttinni. Þótt óhæfur umboðsmaður sé sendur, þá virðist sáttin engu að síður bindandi.

c. Framkoma og aðferð sáttamanna getur og verið svo, að sáttin sé ekki bindandi. Ef sáttamenn fá annan aðiljann til að gera sáttina með vísvitandi ósannindum um veruleg atriði, þá getur hún orðið ógild sem samningur, og það þótt hinum aðiljanum sé það ókunnugt, því að samningurinn er bygður á röngum grundvelli. Ef sáttamenn beita ólöglegum hótunum eða þvingun[1]), þá

1) Sbr. H. R. T. 1868, 224, $18^{80}/_{87}$, 791.

verður sáttin auðvitað ógild. Vafasamt hefir þótt gildi sátta, þegar sáttamenn eru óhæfir, annaðhvort alment eða til sáttatilraunar í einstaka máli. Ef sátt kemst á samt sem áður, þá virðist lítil ástæða til þess að neita samningsgildi hennar. Jafnvel þótt aðili hafi mótmælt eða sáttamaður ætti að víkja ex officio, þá sýnist sáttin fullgildur *samningur* fyrir því. Annað mál er það, að löggjafinn telur ef til vill litlar líkur til þess að sátt komist á, þegar sáttamenn eru óhæfir. En hitt, að loforð, sem samkvæmt almennum samningsreglum eru gild, séu ógild, þótt þau séu gefin á sáttafundi fyrir óhæfum sáttamönnum, sýnist fjarri öllum sanni. Ef aðilja er ókunnugt um óhæfi sáttamanna, þá væri ef til vill helzt ástæða til að sáttin væri ógild. En aðgætandi er það, að samningar eru ekki ógildir, þótt aðrir menn hafi haft svo eða svo mikil áhrif á aðilja, ef þau áhrif koma ekki fram í svikum eða nauðung. En það, að sátt ætti að vera ógild af því, að sáttamenn væru t. d. of nákomnir öðrum málsaðilja, ætti að vera bygt á því, að þeir héldu of mikið hans taum. En slíkt leiðir að eins beint til þess, að sáttir komist síður á, og því á sáttamaður, þegar svo er ástatt, að víkja úr sæti eftir kröfu aðilja.

2. Sátt skortir *aðfararhæfi* ávalt, þegar hana skortir samningsgildi (sbr. I, 1., *a.—c.)*. En þar fyrir utan má vel vera, að eigi verði aðför gerð eftir henni. T. d. verður ógild sátt, er síðar er löglega endurnýjuð eða samþykt, bindandi sem samningur, þótt endurnýjunin eða samþykkið sé ekki gert fyrir sáttanefnd eða dómi, en aðfararhæf verður hún ekki fyrr en samþykkið er gefið þar, sbr. aðfl. 1887 § 1, 2. Aðfararhæfi skortir sátt eftir atvikum, ef hún er eigi nógu ákveðin, þótt hún

kunni samt sem áður að vera bindandi sem samningur, t. d. greiðsluloforð án ákvæðis um gjalddaga. Sátt, gerð af óhæfum umboðsmanni, t. d. málflutningsmanni, sýnist þar á móti vera aðfararhæf. Ef sáttamaður hefði átt að víkja sæti ókrafður, þá er sáttin ekki aðfararhæf. Sama er, ef hann hefði átt að víkja samkvæmt kröfu aðilja, en situr samt, svo og ef aðilja er ókunnugt um vensl sáttamanns við hinn aðiljann eða að hann er of riðinn við málið. Annars verður engin almenn regla gefin um þetta. Aðfararhæfi sáttar leikur á því, hversu verulegir gallar eru á hverri sátt eftir atvikum[1]).

II. Þegar nú sátt er alógild eða að minsta kosti skortir aðfararhæfi, þá er að líta á það, hvaða ráð sá aðili hafi, sem hefir hag af ógildi sáttarinnar, til þess að ónýta hana, er hinn heldur fram rétti þeim, sem ætlast var til, að hún veitti honum.

A. 1. Þegar sátt er þess efnis, að fullnægja má henni með aðför, t. d. sátt um fjárgreiðslu, þá er líklegast, að mótmæli gegn gildi sáttarinnar komi fram fyrir fógetarétti, þegar aðstoðar fógeta er krafist til þess að fullnægja henni. Eldri löggjöf skorti fyrirmæli um vald fógeta til þess að úrskurða um gildi sátta. En aðfl. 1887 § 5 segja nú, að *fógeti skuli skera úr um allar varnir gegn gildi sáttar.* Þetta gildir skilmálalaust um allar varnir gegn gildi *nefndarsátta.* Fyrir fógetarétti má því bæði færa fram varnir gegn samningsgildi sáttar og aðfararhæfi. Ef fógeti telur hana ógilda sem samning, þá er þar með útkljáð um aðfararhæfi hennar. Þar sem l. 1887 § 5 segja enn fremur óbeinlínis, að fógeti megi »hreifa við gerðum sáttanefndar«, þá getur það ekki þýtt annað en það, að hann úr-

1) Sbr. Deuntzer, bls. 70 o. s. frv.

skurðar, hvort hún hafi réttilega löggilt sáttina, svo að hún sé aðfararhæf, en eigi það, að hann megi setja nokkuð annað í stað þess, sem hann telur ólöglegt af hendi sáttanefndar, né heldur að honum sé heimilt að bjóða þeim eða aðiljum að lagfæra gerðir sínar. Úrskurður hans segir að eins, hvort aðförin eigi að fara fram eða ekki, enda þótt hann hafi orðið að byggja þá niðurstöðu á rannsókn sinni á sáttagerðinni. Þeim, sem eigi vill hlíta úrskurði fógeta, stendur því eigi önnur leið opin en að áfrýja úrskurðinum til æðra dóms, sem þá dæmir enn um gildi sáttarinnar á sama hátt sem fógeti[1]). Verði niðurstaða dómstólanna sú, að aðförin skuli ekki fram fara, þá verður aðili að gera sátt af nýju eða tilraun til hennar.

2. Um dómsættir gildir í aðalatriðum sama regla sem um nefndarsættir, samkv. aðfl. § 5. Að eins er sú takmörkun sett, *að fógeti má í engu hreifa við gerðum dómarans.* Kemur þetta af því, að fógeti er dómaranum hliðsettur, því að báðir hafa dómsvald, venjulega sem lægsti dómstóll. Ef því dómari hefir lagt úrskurð sinn á eitthvert efni, sem sáttina snertir, t. d. hvort hann ætti að víkja úr sæti, hvort málinu væri löglega stefnt til dóms, eða þ. h., þá verður fógeti að taka það eins og það er, og yrði að vísa frá sér vörnum gegn gildi dómsáttar að þessu leyti. En venjulega hefir dómari ekki þurft að leggja úrskurð á mörg atriði, sem til sáttargerðarinnar taka, og er fógeta rétt að úrskurða um öll slík óúrskurðuð atriði og hefir að því leyti öldungis jafnfrjálsar hendur sem um nefndarsátt væri að ræða. Og ef fógeta þykir þau mótmæli á rökum bygð, þá neitar hann að framkvæma aðförina.

---

1) Sbr H R. T. 1868, 224.

En sá, er eigi vill hlíta úrskurðum dómara, verður að skjóta sáttinni til æðra dóms[1]).

Þótt varnir gegn gildi sáttar séu ekki framfærðar við aðföruna, má áfrýja aðför og færa varnirnar fram fyrir æðra dómi[2]).

3. Þar sem aðfl. § 5 heimila fógeta að úrskurða um allar varnir gegn gildi sátta, nema þau atriði er dómari hefir áður útkljáð, þá sýnist leiða af því, að hver annar dómstóll hafi og rétt til að meta gildi sáttar á sama hátt, ef bygð eru réttindi á sáttinni fyrir honum. Ef t. d. krafist er skuldar samkvæmt sátt í búi, sem skiftaráðandi hefir til meðferðar, og samningsgildi sáttarinnar er þar mótmælt, þá verður skiftaréttur að úrskurða, hvort greiða skuli kröfuna af eignum búsins, og getur það aftur oltið á skoðun skiftaréttar á sáttinni. Samskonar er að segja um vald dómstóls, er eiðfestir aðilja samkvæmt ákvæði sáttagerðar, nefnir mats- eða skoðunarmenn eða gerðarmenn samkvæmt sáttinni o. s. frv. Hann yrði að úrskurða um það, ef mótmæli koma fram, hvort sáttin væri hæfur grundvöllur undir eiðvinningu, nefningu mats- skoðunar- eða gerðarmanna, o. s. frv.

B. Nú snertir sáttin eftir efni sínu ekkert það, er fógetaðstoðar þarf til að fullnægja, t. d. ef sáttin er að eins viðurkenning á eignarrétti sátthafa yfir hlut, sem hann hefir í vörzlum sínum, eða sátthafi er sjálfur óánægður með sáttina, t. d. ef hann hefir gefið eftir kröfu sína, eða ef sá, sem hefir skuldbundið sig með sátt, þolir eigi að bíða eftir því, að aðför verði reynd, þá er eigi að tefla um varnir gegn gildi sáttar, er frambornar verði fyrir rétti samkv. III A að framan. Í samræmi við

1) Sbr. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 791.
2) Sbr. H. R. T. 1868, 224.

regluna í aðfl. § 5 virðist ljóst, að aðili geti, þegar svo stendur á, sem hér segir, höfðað mál á venjulegan hátt til þess að fá sig leystan frá sættinni með dómi, og að dómara þess máls sé rétt að skera úr um allar mótbárur gegn gildi sáttarinnar og með þeirri sömu takmörkun, sem aðfl. § 5 setur um dómsáttir. Það virðist ekki skifta máli, þótt varnirnar gegn gildi sáttarinnar séu sóknarástæður í þessum málum í stað þess, sem þær voru varnarátæður í hinum. Líkt er að segja um það, ef sátt er lögð fram í öðru máli sem sönnunargagn fyrir kröfu í því. Þá getur dómarinn, um leið og hann metur sönnunargildi sáttarinnar í því máli, orðið að athuga samningsgildi hennar, og hlýtur hann að vera til þess bær á sama hátt sem áður er sagt.

III. Kafli.

Dómstólar og dómarar.

§ 22.

Dómaskipun landsins.

I. Greint er milli hinna *almennu dómstóla*, sem fara með og dæma öll mál, sem eigi eru sérstaklega frá numin, og hinna *sérstöku dómstóla*, er ekki fara með eða dæma önnur mál en þau, sem alveg sérstaklega eru til þeirra lögð. Þessi skifting byggist bæði á því, að til þess að dæma sum mál þykir þurfa sérþekkingu, t. d. prófastadómar og synodalréttur, og í öðrum málum þykir nauðsyn bera til sérstakrar rannsóknar eða rannsóknaraðferðar, t. d. landamerkja- og vettvangsmál (áreiðarmál) eða sérstakrar tryggingar þykir þurfa fyrir því,

að réttlátur dómur verði lagður á málið t. d. dauðarefsingarmál. Og enn byggist skifting þessi á því, að sum mál þykja svo lítilsverð og óbrotin að óhætt og hallkvæmt sé að fela mönnum, er eigi hafa lagaþekkingu né fullnægja öðrum dómaraskilyrðum að fara með þau og úrskurða (skuldamál, er sáttanefndir úrskurða). Dómaskipun landsins getur löggjafarvaldið eitt breytt, stjskr. 1874 § 42.

II. A. Hinir *almennu dómstólar* landsins eru þessir:

1. *Í héraði* (prima instantia) dæma sýslumenn og bæjarfógetar, sbr. tilsk. 3. júní 1796 §§ 24 og 36 o. m. fl. Landinu er skift í 22 lögsagnarumdæmi, 17 sýslur og 5 kaupstaði. Sýslumenn og bæjarfógetinn í Reykjavík, Akureyri, Ísafirði og Seyðisfirði eru launaðir af landssjóði, sbr. l. nr. 24, 14. des. 1877 og l. nr. 25, 13. sept. 1901 o. fl. Bæjarfógetarnir í öðrum kaupstöðum landsins en Reykjavík eru jafnframt sýslumenn í sýslum þeim, er að kaupstöðunum liggja.

2. *Landsyfirdómurinn* er almennur yfirdómur alls landsins, og er háður í Reykjavík. Í honum eiga sæti 3 dómendur. Er einn þeirra forseti dómsins *(háyfirdómari, dómstjóri, justitiarius)*, en 2 meðdómendur *(yfirdómarar, assessores)*, og er annar þeirra jafnframt dómsmálaritari, tilsk. 11. júlí 1800 § 5, kgsúrsk. 12. apr. 1834. Ennfremur á 1. yfirdómandi að þýða án sérstaks endurgjalds á dönsku dómsgerðir í opinberum málum og gjafsóknarmálum, sem skotið er til hæstaréttar, rgjbr. 9. nóv. 1877. Dóminn má eigi setja með færri dómendum en 3, tilsk. 1800 § 6. Ráðherra er forseti dómsins, tilsk. 1800 § 4, sbr. augl. 22. febr. 1875 § 5 og l. nr. 17, 3. okt. 1903, en hefir ekki atkvæðisrétt um mál þau, er dæma skal þar, og eigi er honum tal-

ið skylt að sitja dóminn. Er þetta ákvæði því nú orðið einungis formákvæði.

3. Eðsti dómstóll í íslenzkum málum er *hæstiréttur Danaveldis í Kaupmannahöfn*, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 35, 11. júlí 1800 §§ 11 og 21, 24. jan. 1838 § 16, l. um stöðu Íslands í ríkinu 2. jan. 1871 § 3, 1., l. nr. 19, 2 okt. 1895, l. nr. 15, 20. okt. 1905 o. m. fl. Hæstarétt skipa 13 dómendur og mega hið fæsta dæma 9 hvert mál, erindisbréf 7. des. 1771, op.br. 10. nóv. 1774, dönsk »Lov om Rettens Pleje« 26. marz 1909 §§ 2 og 206.

B. *Sérstakir dómstólar* eru þessir:

1. Í málum, er varða *dauðarefsingu*, eiga undirdómarar að nefna 4 meðdómendur til þess að leggja dóm á þau með sér. Svo eiga undirdómarar og að nefna 4 meðdómendur til að dæma með sér í *eignar* og *óðalsþrætum*, tilsk. 3. júní 1796 § 24 sbr. § 36, og í *landamerkjamálum* 8, samkv. l. nr. 5, 17. marz 1882 § 7. Landsyfirdómur og hæstiréttur eru og æðri dómstólar í málum þessum. Landamerkjamálum verður þó ekki áfrýjað til hæstaréttar eftir því, sem l. 1882 § 12 hafa verið skilin, og yfirdómurinn hefir um þau mál þá sérstöðu, að hann getur að eins vísað málinu heim aftur til landamerkjadóms til »löglegri dómsáleggingar« vegna þingsafglapana eða lögleysu að efni til, en sjálfstæðan dóm um efni málsins getur hann ekki uppkveðið.

2. a) Mál gegn prestum þjóðkirkjunnar og prófastum út af embættisrekstri þeirra, kenningu og hegðun í embætti þeirra eða siðferðislega hneyxlanlegu líferni dæmir *prófastsdómur* í héraði. Hann skipa sýslumaður (eða bæjarfógeti) lögsagnarumdæmisins og prófastur, tilsk. 27. nóv. 1816 §§ 4 og

5, kancbr. 31. maí 1823. Dómum þessa dómstóls er skotið til

b) *Synodalréttarins.* Formaður hans er dómstjóri landsyfirdómsins, tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904, III, 2. Auk hans sitja réttinn biskup landsins og 3 prestvígðir menn íslenzku þjóðkirkjunnar, nefndir af formanni synodalréttarins.

c. Æðsti dómstóll í þessum málum er *hæstiréttur.*

3. Það hefir verið gömul venja, sem og hefir stoð í tilsk. 11. júlí 1800 § 11, að skipa *dómnefndir* (commissoria) til þess að rannsaka og dæma ýms mál, er þótt hafa svo umfangsmikil og örðug viðureignar, að ætla mætti, að hinir almennu dómstólar fengju ekki yfir þau tekið. Til þessa þarf konungsskipan, en þessi skipun hefir verið gefin af ráðherra að mandatum (konungleg umboðskrá[1]). Heimild til þessa er í stjskr. 1874 § 13. Umboðsskráin getur snert eitt einstakt mál, t. d. Elliðaármálið alkunna[2]) eða flokk mála sömu tegundar, t. d. fjárkláðamálið[3]). Dómum dómnefndar, þar þar sem dómkrafan nemur ekki 200 kr., er skotið til landsyfirdóms, en öðrum beint til hæstaréttar, tilsk. 11. júlí 1800 § 11.

4. *Landsdómur.* Samkv. l. nr. 11, 20. okt. 1905 dæmir landsdómur mál, *sem alþingi ályktar að höfða gegn ráðherra* út af embættisframferði hans (og landritara, er hann gegnir ráðherraembætti á sína ábyrgð). Um dómstól þenna, sem er »pólitiskur«, vísast að öðru til ríkisréttarins.

5. Samkv. l. nr. 32, 11. júlí 1911 er *sáttanefndum* loks falið úrskurðarvald um skuldamál,

1) Dómas. II, 104, 120.
2) Dómas. II, 278, (Hrd.).
3) Dómas. I, 249, 344 (Hrd.).

er eigi nema meira en 50 kr., með ýmsum nánari takmörkunum og skilyrðum.

III. Mál, sem fara á með og dæma í hinum sérstöku dómstólum, verða eigi dæmd af hinum almennu. Því frávísar t. d. almennur dómur máli, sem hann telur vera landamerkjamál[1]), landsdómsmál[2]) eða prófastdómsmál. Hinsvegar mega þessir dómstólar alls eigi dæma nein önnur en hin sérstöku mál, er þeim eru áskilin í lögum. Ef t. d. sakamál til refsingar fyrir einhvern almennan borgaralegan glæp, t. d. þjófnað eða svik, væri höfðað fyrir prófastadómi, þá yrði því frávísað þaðan ex officio[3]). Dómur, kveðinn upp af sýslumanni og meðdómsmönnum, í öðrum málum en hinum lögboðnu, yrði ómerktur í æðra dómi[4]), og dómur uppkveðinn af sýslumanni einum í slíkum málum, yrði líka ómerktur í æðra dómi og málinu vísað heim í hérað til löglegrar dómsálagningar[5]).

IV. Auk þess að sérstakir dómstólar eru settir til þess að dæma ákveðin mál eða mál ákveðinnar tegundar, gilda sérreglur um *meðferð* sumra mála, enda þótt hinir almennu dómstólar fari með þau og dæmi. Þetta á við gestarréttarmál, einkalögreglumál, víxilmál og hjónabandsmál, auk nokkurra fleiri mála. Gestaréttarmeðferð verður eftir venju þeirri, sem hér á landi tíðkast, höfð í öllum þeim einkamálum, er aðiljar koma sér saman um

1) T. d. Dómas. II, 143, 409, 488, IV, 318, VI, 672, sbr. H. R. T. 1867, 73.

2) Dómas. VIII, 439.

3) Sbr. t. d. Dómas. V, 623, VI, 66, 114 (Hrd.), 271 (Hrd.) (Prófastar dæmdir af landsyfirdómi og hæstarétti fyrir ofbeldi og svik).

4) Þó ekki alt af, H. R. T. 1867, 73, þar sem þó er gert ráð fyrir almennu gildi þessarar setningar.

5) Dómas. IV, 184.

hana eða sérstök lagaheimild er til þess[1]). Að öðrum kosti vísar dómstóllinn málinu frá sér. Hinsvegar geta aðiljar ávalt afsalað sér rétti til að fara með mál fyrir gestarétti. Með samþykki beggja aðilja má og víkja frá einkalögreglumálameðferð. Hinsvegar mun dómarinn varla vera skyldur til þess að fara með mál eftir þeim reglum, sem um einkalögreglumál gilda, þótt báðir aðiljar óski þess, ef málið er eigi eitt þeirra mála, er þannig á að fara með lögum samkvæmt[2]). Hjónabandsmál *skal* fara með eftir nokkuð frábrugðnum reglum, og standa afbrigði þar frá ekki í valdi málsaðilja. Loks skal það tekið fram, að sakamál *skal* fara með eftir sakamálareglum, og valda afbrigði þar frá heimvísun málsins frá æðra rétti, ef áfrýjað verður[3]). Víxilmál og tékka eru svo afmörkuð í lögum, að engin mál önnur má fara með eftir sömu reglum, og ber til þess einkum, að sátta þarf ekki að leita í þeim málum. Reynist því málið ekki að vera meðal víxil- og tékkamála, svo sem þau mál eru lögmælt, ber að frávísa því, ef það hefir verið höfðað sem víxilmál og eigi leitað sátta um það.

Hver dómstóll dæmir fyrir sitt leyti um það, hvort málið heyri undir hann[4]). Landamerkjadómur getur t. d. vísað frá sér máli, af því að það á eftir hans skoðun að sæta úrlausn almenns dómstóls. Sá almenni dómstóll er ekki bundinn við dóm landamerkjadómsins, og getur því líka vísað málinu frá sér, af því að það heyrir að hans áliti undir landamerkjadóm. Eina ráðið yrði þá, að áfrýja öðrum hvorum þessara frávísunardóma,

1) Sbr. t. d. $18^{84}/_{85}$, 269, 1897, 624.
2) Sbr. Dómas. II, 49, 126, III, 24, 170, IV, 142, 186, 318.
3) T. d. Dómas. VI, 363.
4) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{88}/_{89}$, 351.

því að lægri dómstóll er bundinn við álit hins æðra í þessu efni. Ef yfirdómurinn telur t. d. málið heyra undir landamerkjadóm, þá verður landamerkjadómurinn að hlíta því, þar til hæstiréttur hefir dæmt um það efni[1]).

§ 23.

Réttarhöld.

I. Það er mælt í N. L. 1—3—1, að bæjarþing skuli haldin opinberlega í ráðhúsinu, en héraðsþing á öðrum hentugum stöðum. Þingstaðirnir eru ákveðnir af framkvæmdarvaldinu (stjórnarráðinu), og hefir víðast hver hreppur þingstað út af fyrir sig. Þó er stundum áskilið, að hreppur, sem skift er í tvo hreppa eða fleiri, skuli framvegis halda áfram að vera ein og sama dómþinghá. Þingstaður verður ekki fluttur nema stjórnarráðið leyfi. Kaupstaðirnir eru þingsóknir út af fyrir sig. Lögboðin þing eru: bæjarþingið í Reykjavík, sem haldið er einu sinni í viku (nú á fimtudögum), en utan Reykjavíkur er eitt lögmælt þing haldið á ári í hverri þinghá, manntalsþingið, tilsk. 15. ág. 1832 § 2 og 24. apr. 1833 § 3. Manntalsþingin eru víðast háð að vorinu í maí eða júnímánuðum.[2]) Þessi þing eru öll dómþing. Á þessum þingum einum mega þinglýsingar kaup- og veðgerninga og aðrar þinglýsingar löglega fram fara, tilsk. 24. apr. 1833 § 3. Fyrir þingið og með nægilegum fyrirvara senda sýslumenn frá sér þingboð, sbr. tilsk. 1832

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 913, $18^{89}/_{90}$, 854. *Þessari* hlið máls, þótt landamerkjamál sé, virðist óefað hægt að skjóta til hæstaréttar.

2) Kanc.br. 30. marz 1843, op. br. 18. ág. 1850 og 9. júní 1863.

§ 2, er ganga skal bæ frá bæ um þinghá hverja, og er hverjum bónda skylt að koma þingboði frá sér tafarlaust til næsta bæjar rétta boðleið, N. L. 1—3—9, sbr. Jb. Kvg. 32 og l. um lausafjártiund, nr. 6, 12. júlí 1878 § 4. Auk bæjarþings í Reykjavík og manntalsþinga annarsstaðar á landinu eru *aukaþing* (eða aukaréttir) oft haldin. Þetta tekur þó einkum til sakamála, því að dómurum er *skylt* að fara með öll sakamál fyrir aukarétti, tilsk. 3. júní 1796 § 29, en mörg einkamál verður og að fara með og dæma í aukarétti, með því að manntalsþingin eru háð einungis einu sinni á ári, og menn þykjast því ekki mega bíða þeirra með mál sín. Aukarétti þarf dómari ekki að halda á þingstaðnum, heldur má hann, ef haganlegra þykir, tiltaka einhvern annan stað í þinghánni, tilsk. 1832 § 2. Þing um mál til eignardóma samkv. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 §§ 9 og 10 skal þó halda á skrifstofu þess lögsagnarumdæmis (sýslu — kaupstaðar), þar sem eignin liggur. Öll héraðsdómþing önnur en bæjarþing Reykjavíkur og manntalsþingin eru aukaþing, hvort sem þau eru nefnd lögregluréttur, gestaréttur eða aukaréttur.

Landsyfirdómurinn er haldinn einu sinni á viku virka mánudaga kl. 10 árdegis í hegningarhúsinu, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 §§ 2 og 3. Um *hæstarétt* sjá Deuntzer, Appel i civile Sager, bls. 1240 o. s. frv., dönsk Lov om Rettens Pleje nr. 56, 26. marz 1909 § 23.

II. Samkv. N. L. 1—3—1, sbr. 1—12—2 á að halda dómþingin fyrir opnum dyrum. Og á því almenningur rétt á því að vera þar viðstaddur, meðan húsrúm endist. Þetta gildir um reglulegu þingin (bæjarþingið í Reykjavík, manntalsþingin og yfirdóminn, svo og hæstarétt). En þegar þing er

haldið í húsum einstakra manna, þá er auðsætt, að þeir þurfa eigi að heimila óviðkomandi mönnum aðgang að húsum sínum. Reglan um þinghöld, þar sem hver og einn hefir rétt til að vera við, nær því einungis til þeirra þinga, sem haldin eru í þinghúsunum. Auk þess getur dómarinn meinað mönnum aðgang að dómþingum, ef ástæða er til að ætla, að nokkuð það beri við fyrir rétti, er óheppilegt sé að almenningi verði kunnugt, t. d. í sakamálsrannsókn, eða veldur hneyxli. Skylda hvílir á þeim öllum, sem skatta eiga að gjalda, að sækja manntalsþingin, N. L. 1—3—9, sbr. 8.

Þeir, sem þing sækja, hvort sem heldur eru aðiljar mála, vitni eða aðrir, eiga að hegða sér þar siðsamlega og eigi trufla réttinn með háreysti eða á annan hátt, N. L. 1—12—1. Svo mega menn ekki brúka ósæmileg orð né eiða, þeir sem staddir eru við þinghaldið, og á dómarinn að sekta þá, er móti þessu brjóta, þar á þinginu, N. L. 1—12—3 og 5. Þetta sektavald hefir þó ekki fógeti, skiftaeða uppboðsréttur.

III. Klukkutíminn, sem þing er haldið á, er ákveðinn um bæjarþingið í Reykjavík og yfirdóminn (kl. 10 árd.). Dómarinn ákveður sjálfur klukkustund annara réttarhalda. Rétt skal setja á degi en ekki nóttu, nema brýna nauðsyn beri til. Á helgidögum þjóðkirkjunnar má ekki heyja dómþing né gegna nokkrum réttarstörfum, svo sem mats- eða virðingargerðum, nema brýna nauðsyn beri til, l. nr. 47, 20. des. 1901 § 6. Ekki verður þó álitið, að réttargerðir séu ógildar, þótt farið hafi fram á helgum degi, og eigi getur aðili skorast undan að mæta fyrir það eitt, að honum er stefnt til að mæta fyrir rétti, sem haldinn er á helgum

degi,[1]) en helgidagsbrot getur það verið af dómara að halda rétt á þeim tíðum, eða öðrum, sem til þess stofnar.

IV. *Réttarmálið* fyrir dómstólum hér á landi er *íslenzka*. Dómara er því ekki *skylt* að taka til greina neitt það, sem fram er lagt á öðru máli, né heldur bóka eða spyrja vitni á öðru máli. Aðiljum er því vissast að hafa túlk við vitnaleiðslur og leggja fram staðfestar þýðingar af skjölum á útlendu máli. Dómara er þó *rétt,* ef hann treystir sér til, að spyrja vitni á útlendu máli og taka gild skjöl, þótt eigi séu á íslenzku. Einnig má landsyfirdómurinn leyfa Dönum og Norðmönnum, ef hvortveggi málsaðili er þeirrar þjóðar og skilur ekki íslenzku, að flytja mál sín á dönsku, tilsk. 11. júlí 1800 § 16. Fyrir hæstarétti er málflutningur allur á dönsku.

§ 24.

Rèttarvottar. — Réttarbækur. — Réttarskrifarar.

I. Við öll réttarhöld, þar sem að eins *einn* dómari (fógeti, skiftaráðandi o. s. frv.) situr réttinn, skulu vera *réttarvottar*. Á bæjarþingi Reykjavíkur og á manntalsþingum eiga þeir að vera 4, en ella 2, tilsk. 3. júní 1796 §§ 24 og 36. Réttarvottar urðu fyrr að vera eiðhæfir karlmenn,[2]) — en nú hljóta konur og að vera löglegir réttarvottar, með því að þær geta orðið það, sem meira er: dómarar og embættismenn, samkv. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 3 —, lögfull vitni, ekki venslaðir aðiljum,

1) Sbr. þó Dómas. V, 563 (landaskifti. Aðilja talið óskylt að vera þar við, þótt boðaður væri, og gerðin því kölluð »markleysa«).

2) Dómas. V, 262, 334 (kvenmaður réttarvottur, vítt).

dómara eða við málið riðnir sem vitni eða á annan hátt.[1]) Þó er ekki málsmeðferð eða dómur ómerktur, þótt annmarkar þyki á réttarvottum, nema alveg sérstakar ástæður séu til þess.[2]) Réttarvottarnir eiga að veita því eftirtekt, sem fram fer fyrir rétti og undirrita þingbókina, tilsk. 15. ág. 1832 § 10. Vottar á manntalsþingum fá enga þóknun fyrir starfa sinn, en vottar við meðferð annara dómsmála fá þóknun samkv. l. nr. 3, 13. jan. 1882 §§ 9 og 10.

II. Réttarbækur eiga að vera þessar: *þingbók*, þar sem í er skráð það, er gerist á bæjarþingi, manntalsþingum og í yfirdómi, *auka-* og *gestaréttarbók*, þar sem í er skráð það, er gerist í auka- og gestaréttum, *lögreglubók* og *lögregluþingbók*,[3]) þar sem skráð er það, sem gerist í lögregluréttum, svo sem sakamálsrannsóknir og lögreglumál. Svo skulu og vera við hvern undirrétt *afsals-* og *veðbréfabækur*, þar sem skráð eru bréf þau, sem þinglesin eru, tilsk. 24. apr. 1833, *skiftabók, uppboðs-* og *fógetabók*. Svo skal og vera sérstök *dómabók*, þar sem skráðir eru dómar þeir og úrskurðir, sem kveðnir eru upp í dómsmálum. Hver undirdómari skal ennfremur hafa *notarialbók*, þar sem notarialgerðir eru skráðar, t. d. innritaðir arfleiðslugerningar, sjómótmæli o. s. frv. Bækur þessar eiga allar að vera löggiltar af stjórnarráðinu, innsiglaðar, gegnumdregnar og tölusettar. Landsyfirdómurinn heldur og atkvæðabækur, þar sem dómsatkvæði dómaranna eru rituð, og kröfulýsingabók, samkv. l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 15.

III. Það, sem fyrir rétti gerist, skal þá þegar

1) Sbr. Dómas. II, 343, VI, 44 (Faðir dómarans réttarvottur og þar að auki látinn vera einskonar matsmaður).

2) Sjá nmgr. 2. 3) Oftast sama bókin.

rita í þingbókina sjálfa, en eigi á laus blöð til að innrita það síðan í hana, N. L. 1—8—2 til 4. Dómarinn, sem jafnframt er skrifari, á að veita hverjum þeim, sem hlut á að máli, endurrit úr bókum þessum fyrir lögmælta borgun, svo og endurrit af dómsgerðum eða einstökum skjölum í málum þeim, sem farið er með undir lögsögu hans, N. L. 1—8—7 og 9 til 11. Um ritlaun, sjá l. nr. 2, 2. febr. 1894 § 3. Í kaupstöðum er riturum skylt að láta af hendi endurrit af bókum eða skjölum innan 14 daga, en annarsstaðar innan mánaðar, eftir að þeirra hefir verið beiðst, þó því að eins, að helmingur ritlaunanna sé greiddur fyrir fram og eftirrits æskt í réttinum, N. L. 1—8—9. Yfirréttardóma ber að afrita innan 4 vikna, eftir að þeirra hefir verið beiðst, N. L. 1—8—10. Við afbrotum réttarskrifara var áður lögð refsing í N. (og D.) L. 1—8—7 til 11, en auk 1—8—9 til 11 gilda nú um réttarskrifara ákvæði hegningarl. 25. júní 1869, 13. kap. um embættisafbrot, sjá og l. nr. 1, 2. febr. 1894 § 65 og l. nr. 2 s. d. § 11.

§ 25.

Dómarar.

A. Almenn dómaraskilyrði.

I. Til þess að verða löglega skipaður dómari eru lögmælt *almenn skilyrði*, er hver sá maður verður að fullnægja, er í þá stöðu ætlar að komast. Þess skal þegar getið, að konur geta hér eftir orðið dómarar eftir sömu reglum sem karlmenn, samkv. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 3.

II. *Almenn skilyrði* til dómarastöðu eru þessi:

1. *Aldur.* Dómarar eru alment embættismenn, og verða því að vera fullveðja, nú 25 ára eða hafa

fengið lögaldursleyfi. Lögaldursleyfi nægir þó ekki, þar sem berum orðum er sett hærra aldurstakmark, eins og í hæstaréttarinstr. 7. des. 1771 § 23 (30 ár), nú dönsk l. 26. marz 1909 § 43. Um meðdómendur í málum þeim, sem nefnd eru í § 22, II B. 1. eru þessi skilyrði ekki sett berum, orðum nema hvað landamerkjal. nr. 5, 17. marz 1882 § 7 segja, að meðdómendur skuli vera »fulltíða« menn, og samkv. tilsk. 3. júni 1796 §§ 24 og 36 áttu meðdómendur að vera lögréttumenn, en til þess mátti ekki nefna aðra en skilgóða bændur, Jb. þgfb. 1 sbr. 3. Svo virðist því sem »fulltíða« menn, í landamerkjal. 1882 muni tákna fullveðja menn og með því að lögréttumenn urðu eflaust að vera fullveðja, þá sýnast meðdómendur samkvæmt tilsk. 1796 §§ 24 og 36 einnig eiga að vera það. Með því að meðdómendur í prófastadómi og synódalrétti eru jafnframt prestvígðir menn, þá hljóta þeir annaðhvort að hafa fullnað 25 ár eða fengið lögaldursleyfi. Um nefndardóma eru engin bein ákvæði, en ætla má þó, að ekki megi heldur skipa ófullveðja menn í dómnefndir. Dómendur í landsdómi verða að vera 35 ára yngstir og eigi eldri en 60, l. nr. 11, 20. okt. 1905 § 5 a). Þar sem krafist er, að dómendur séu fullveðja, þá er auðsætt, að sá maður getur ekki heldur verið dómari, sem sviftur er fjárforræði, sbr. l. 1905 § 5 d).

2. Það leiðir af eðli málsins, að dómendur verða að vera með *fullu viti* og þeim *andlegum* og *líkamlegum* þroska, að þeim sé unt að fara með dómstörf. Framkvæmdarvaldið hlýtur bæði að gæta þessa, er það skipar manninn dómara, og líta eftir því, að þeir menn sitji ekki í dómarasæti sem mist hafa þessi skilyrði.

3. Sá getur ekki gegnt dómarastörfum, sem

mist hefir fjárráð sín, sbr. l. 1905 § 5 d). Því eru *gjaldþrotamenn*, meðan þeim er ekki selt bú þeirra í hendur til frjálsra umráða, eigi dómhæfir. En með því að N. L. 1—5—1 mælir svo fyrir, að dómarar skuli vera »vederhæftige« (o: eiga fyrir skuldum) þá er nægilegt, að sannað sé, að þá bresti þetta skilyrði, jafnvel þótt þeir séu ekki formlega gjaldþrota, svo sem ef árangurslaus aðför hefir verið gerð hjá þeim. Svo virðist og sem þeir menn, er þegið hafa óendurgoldinn sveitarstyrk séu óhæfir að lögum í dómarasæti, sbr. l. 1905 § 5 e). Loks eru kyrsettir menn fyrir skuldir óhæfir, svo framarlega sem slík kyrsetning er talin jafnframt fela í sér löghald á öllum eignum þeirra.

4. Að því leyti sem dómarar eru embættismenn, þá leiðir af stjskr. 1874 § 4, að þeir verða að hafa *réttindi innborinna manna* hér á landi, sbr. og l. 1905 § 5 g., þar sem það skilyrði er sett um dómendur í landsdómi, að þeir séu ekki þegnar annars ríkis og þar að auki, að þeir séu ekki í þjónustu annars ríkis. Um dómendur þá, sem ekki eru embættismenn, verður þetta skilyrði ekki sett, svo sem um meðdómendur í dómum samkv. tilsk. 1796 né í landamerkjadómi, og eigi heldur um setudómara eða þá, sem til bráðabirgða eru settir til að gegna dómarastörfum.

5. *Þekkingarskilyrði*. Samkv. stjskr. 1874 § 4 má engan skipa embættismann, nema hann hafi fært sönnur á, að hann fullnægi lögmæltum skilyrðum um þekkingu í íslenzkri tungu[1]). Þótt þetta skilyrði sé einungis sett um þá, sem hér á landi gerast *embættismenn*, þá virðist það vera ófrávíkjanlegt skilyrði um *alla* þá menn, sem í dómarasæti eiga

1) Sbr. kgsúrsk. 8. apr. 1844, 27. maí 1857 og 8. jan. 1863.

að sitja, í hvaða dómi sem er. Ennfremur er *lagaþekkingar* krafist til allra fastra dómaraembætta, sýslumanna og bæjarfógeta, yfirdóms og hæstaréttar. Til þess að geta orðið hér sýslumaður (bæjarfógeti) eða yfirdómari þarf maður að hafa leyst af hendi lögfræðispróf við háskóla Íslands, eða háskólann í Kaupmannahöfn eigi síðar en 5 árum eftir að lagaskólinn tók til starfa (1. okt. 1908), l. nr. 38, 16 nóv. 1907 § 4, l. nr. 36, 11. júlí 1911. Þó hefir verið venja að setja ólöglærða menn um stundarsakir til þess að gegna undirdómarastöðum, en það er nokkurt vafamál, hvort það er löglegt. Auk þess má ekki *skipa* aðra en þá, er fengið hafa 1. einkunn við embættispróf í lögum, dómendur í landsyfirdóminn eða hæstarétt, tilsk. 26. jan. 1821 § 16. Hæstaréttardómarar verða þar að auki að standast sérstaka raun, instr. 7. des. 1771 § 23, Lov om Retten Pleje § 44, og hafa að minsta kosti 3 ár gengt ýmsum lögmæltum störfum. Í landsdómi skulu hið fæsta 3 lögfræðingar taka þátt í dómsuppásögu, en ella er eigi heimtuð lagþekking af dómendum þar, l. nr. 11, 1905 § 3, sbr. § 11. Í synódal- og prófastsdómi sitja, auk lögfræðinganna, prestvígðir menn, og má því segja, að allir dómendur þar eigi að fullnægja ákveðnum þekkingarskilyrðum. Meðdómendur í landmerkjadómi eða dómum samkv. tilsk. 1796 §§ 24 og 36 þurfa þar á móti ekki að fullnægja öðrum slíkum skilyrðum en að þeir verða að sjálfsögðu að kunna að lesa og skrifa.

6. Samkvæmt stjskr. § 47 má enginn neins í missa af borgaralegum og þjóðlegum réttindum sakir *trúarbragða* sinna. Af þessu ákvæði leiðir, að alment verða þær kröfur ekki gerðar til dómara, að þeir séu í *þjóðkirkjunni* íslenzku né heldur

að þeir fylgi einhverri ákveðinni trúarskoðun. Þó er álitamál, hvort dómarar þurfi ekki að játa *kristna trú* með því að þeir eiga að eiðfesta menn, en eiðsathöfnin, samkv. tilsk. 22. sept. 1846 og að nokkru leyti samkv. l. nr. 29, 11. júlí 1911, styðst við drotnandi trúkenningar landsins (þjóðkirkjuna). Mætti þá segja það hneyxlanlegt, að dómari tæki eið af manni, en tryði sjálfur ekki á þá veru, sem kölluð er til vitnis um sannindi þess, sem svarið er. Þýðing eiðsins er þó fyrst og fremst *lagaleg* en ekki *trúrœkileg*, því að lögmælt refsing liggur þeim við, er vinnur rangan eið af ásettu ráði eða gáleysi, og svo er mest undir því komið, að eiðvinnandi trúi sjálfur á helgi eiðsins. Ef dómarinn lætur vinna eiðinn svo sem fyrir er mælt í lögum, þá virðist ekki meira af honum heimtandi. Um prófasta og synódalréttana er auðvitað öðru máli að gegna, því að þeir eiga beinlínis að dæma um kenningu þjóðkirkjupresta, og er því auðsætt, að öðrum en þjóðkirkjumönnum er alment ekki fært að dæma þau mál. En þótt sýslumenn og dómstjóri landsyfirdómsins sitji í þeim dómum, þá leiðir ekki af því, að þess þurfi alment að krefjast, að sýslumenn og bæjarfógetar og dómstjóri sé þjóðkirkjutrúar, því að jafnan mundi auðvelt, meðan eitt trúfélag öðru fremur er þjóðkirkja hér á landi — og þar með standa og falla líklega »andlegu« dómstólarnir sem ríkistofnanir — að setja löglærðan dómara til þess að sitja þessa dómstóla, ef svo bæri undir, að sýslumaður eða dómstjóri landsyfirdómsins væri óhæfur til þess sakir trúarskoðanar sinnar. Þess vegna er ekki heldur ástæða til þess að krefjast ákveðinnar trúarskoðunar af sýslumönnum (bæjarfógetum) né dómstjóra landsyfirdómsins.

7. Dómarar eiga að hafa *óflekkað mannorð*, N. L. 1—5—1, sbr. 3—4—4, l. nr. 5, 17. marz 1882 § 7 og l. nr. 11, 20. okt. 1905 § 5 c). Dómari hefir fengið blett á mannorð sitt, er hann er *dæmdur* fyrir einhvern þann verknað, sem svívirðilegur er að almenningsáliti. Og er ástæða til þess að gera strangari kröfur um dómara en t. d. gert er um kjósendur til alþingis eða annara almenningsstarfa. En jafnvel þótt dómari sé ekki orðinn sannur með *dómi* að refsiverðu athæfi, þá getur hátterni hans og áliti manna á honum verið svo farið, að hann njóti með réttu ekki þess trausts, sem dómarar verða að hafa. Til skamms tima gátu yfirboðarar embættismanna, þar á meðal dómara, boðið þeim að höfða mál gegn þeim, er báru þeim eitthvað óvirðandi eða meiðandi á brýn, tilsk. 27. sept. 1799 §§ 10 og 11, en slíkt er af numið með l. nr. 44, 16. nóv. 1907[1]). Nú nær vald stjórnarinnar i þessu efni ekki lengra en það, að henni er bæði rétt og skylt að gæta þess, að enginn dómari sitji i embætti, sem sannur er orðinn að sök um svívirðileg verk, og eftir atvikum að láta rannsaka málið, ef dómara er borið eitthvað slíkt á brýn eða kærur berast yfir framkomu hans. Er stjórninni þá auðvitað eftir atvikum rétt að víkja dómara frá um stundarsakir, meðan rannsóknin stendur yfir. Að henni lokinni ræður svo stjórnin því, hvort mál skuli höfðað eða dómara vikið frá embætti, samkvæmt þar um settum reglum.

III. 1. *Setudómarar* (ɔ: dómarar settir til að dæma einstök mál sakir þess, að hinn reglulegi dómari hefir úrskurðað sig óhæfan til að fara með og dæma það) svo og *settir dómarar* (c: dómarar settir

1) Sbr. § 12, 2 að framan.

til að gegna dómarastörfum til bráðabirgða vegna forfalla hins reglulega dómara eða ef embættið er laust) verða og að fullnægja hinum almennu dómaraskilyrðum, nema beint sé öðru vísi tekið fram. Sérstaklega má þó geta þess, að talið er rétt að skipa menn með 2. einkunn setudómara í landsyfirdóminn.

2. *Umboðsmenn* dómara verða og alment að fullnægja almennum dómaraskilyrðum. — Það er almenn regla hér á landi, að dómarinn á *sjálfur* að vinna dómstörf sín, en hefir eigi rétt til að láta umboðsmenn gera það. Í æðri dómum er með öllu útilokað, að dómari láti umboðsmann vinna fyrir sig dómarastörf, sbr. tilsk. 19. ág. 1735 § 1. Undirréttardómarar geta þar á móti fengið sér löggilta umboðsmenn[1]) einkum til þess að framkvæma uppboðs- og fógetagerðir, og á ábyrgð dómara Umboðsmaðurinn má auðvitað að eins framkvæma þau embættisverk dómarans, sem hann er sérstaklega löggiltur til að vinna. Ef hann fer þar út fyrir, þá er það markleysa, alveg eins og ef annar ólöggiltur maður framkvæmir dómarastörf. Venjulega eru umboðsmenn dómara þó ekki hæfir til að kveða upp úrskurði, heldur að eins til þess að framkvæma sjálfa gerðina, t. d. uppboðið, lögtakið o. s. frv. Stjórnarráðið löggildir umboðsmenn dómara.

IV. Ef nú maður, sem framkvæmir einhverja dómsathöfn, brestur einhver framangreindra skilyrða, þá er spurning um það, hvaða þýðingu slíkt hafi. Ef svo er, að manninn skortir löggildingu til starfans,

---

1) Hér er ekki átt við heimildir í lögum til þess að láta *hreppstjóra* fremja réttargerðir. Slíkar gerðir eru ekki dómsathafnir.

þá er athöfnin að lögum markleysa, og þarf eigi að áfrýja henni til æðra dóms til þess að fá dóm um það atriði[1]). Sama virðist og, ef dómarinn hefir, svo að sannað verði, verið viti sínu fjær eða skort svo aldur til dómstarfa, að menn alment á hans aldri eru ófærir til skynsamlegra ályktana um slík málefni, en í þessu efni eru vitanlega engin föst takmörk. Þegar svo stendur á, verður því að áfrýja dómsathöfninni og fá álit æðra dóms um hana. En auðvitað ber það sjaldan við, að menn vitanlega geggjaðir eða í barnæsku gegni dómarastörfum. Annars er nú alment talið, að dómsathöfn verði ekki markleysa, þótt dómara skorti einhver hinna almennu skilyrða. Athöfnin er ekki fyrir það ómerkt. Ekki tjóar heldur að mótmæla því, að dómarinn dæmi málið, af því að hann bresti almenn dómaraskilyrði. Það atriði ber ekki alment undir álit dómstólanna, heldur sker veitingarvaldið venjulega úr því um leið og það felur manninum starfann. Þó er eflaust rétt að bera slík mótmæli fram í landamerkjadómi og dómum samkv. tilsk. 3. júní 1796 §§ 24 og 36, um hæfileika *meðdómenda*, þar sem dómari (formaður dómsins) nefnir þá sjálfur, og sker hann þá úr því, hvort meðdómendurna skorti skilyrðin eða eigi. Verða þá málsaðiljar að hlíta úrskurði hans þar um, þar til æðri dómur sker úr. Sama virðist gilda um presta þá, er nefndir eru í synodalréttinn. Dómstjóri landsyfirdóms og biskup yrðu að skera úr um slík mótmæli gagnvart meðdómendunum í þeim dómi. Jafnvel þótt dómari teldi

---

1) Sbr. Dómas. I, 88, 93, 125, 142, 180, 289 (Dómnefndarmaður gefur út stefnu 2 dögum áður en umboðsskráin var útgefin. Málsmeðferðin því öll ómerkt), II, 104, 120.

sjálfan sig skorta almenn dómaraskilyrði, sýnist hann ekki geta þar fyrir neitað að taka til meðferðar mál. Hann verður fyrst að fá lausn umboðsvaldsins frá starfanum.

§ 26.

B. Skilyrði til meðferðar einstakra mála.

I. Jafnvel þótt dómari fullnægi öllum þeim skilyrðum, sem alment er krafist til dómarastarfa, má vel vera, að óviðeigandi eða jafnvel óhafandi sé, að hann hafi til meðferðar einstök mál, sakir afstöðu sinnar gagnvart málefninu, aðiljum málsins, umboðsmönnum þeirra, vitnum eða öðrum sönnunargögnum. Um sum þessara tilfella eru ákveðnar reglur í löggjöfinni, en um sum verður oft mjög mikið álitamál.

II. Reglurnar um þetta eru þær er nú skal greint.

1. Enginn má vera dómari í *sjálfs síns sök*, N. L. 1—5—6, tilsk. 19. ág. 1735 § 1, tilsk. 13. jan. 1787, II. § 21, sbr. og tilsk. 11. júlí 1800 § 6 i. f. Þetta gildir fyrst og fremst, ef dómari er sjálfur formlega aðili málsins, annaðhvort stefnandi eða stefndur, enda þótt málið snerti ekki beinlínis hagsmuni sjálfs hans. Dómari er því t. d. óhæfur til meðferðar máls, er hann hefir höfðað sem fjárhaldsmaður ófullveðja manns, sem stjórnandi félags eða stofnunar, sem skiftaráðandi í búi[1]) o. s. frv. Aðild og dómsstarfi í sama máli er ósamrímanlegt. Ennfremur er málflutningur og dómstörf í sama máli ósamrímanlegt[2]). Það verð-

1) Sbr. H. R. T. 1878, 202.
2) Sbr. Dómas. V, 41.

ur þó ekki álitið, að hverskonar afskifti af flutningi málsins hljóti ávalt að gera dómara óhæfan til að dæma það, t. d. þótt hann að eins mæti einu sinni í því fyrir aðilja án þess að gera annað en leggja fram skjöl eða biðja um frest. Ef hann þar á móti hefir samið sókn eða vörn í því, vitnaspurningar eða gætt hagsmuna aðilja við vitnaleiðslu, mats- eða eiðsmál, þá hlýtur hann jafnan að hafa tekið svo einhliða afstöðu til málsins, að hann verður óhæfur til að dæma það. Sama er auðvitað, þótt hann hafi flutt það í undirrétti, en er orðinn dómari í yfirrétti eða hæstarétti, þegar málið kemur fyrir þann dóm.

En þótt dómari sé hvorki aðili máls samkvæmt framanskráðu né hafi starfað að flutningi þess, þá er samt oft ástæða til þess að hann geti ekki litið nægilega óhlutdrægt á málið til þess að honum sé treystandi til að leggja réttlátan dóm á það. Hann getur alt að einu verið svo *fjárhagslega* við riðinn málið, að úrslit þess varði hann meira eða minna. Ef t. d. dómari er ábyrgðarmaður að skuld, er aðalskuldari véfengir, og hinum síðarnefnda er stefnt til greiðslu þeirrar skuldar, þá er dómarinn eflaust óhæfur til að dæma það mál, eða hann er samsekur aðilja um verk, er bakar skaðabótaskyldu, sbr. N. L. 1—13—18. Hversu málið þarf í þessu efni að vera nákomið dómara, er auðvitað álitamál. Það gæti t. d. eftir atvikum verið rétt af dómara að víkja sæti í skuldamáli milli hrepps, þar sem hann er gjaldandi, og annars hrepps eða manns, ef ætla mætti, að úrslit þess kynnu að ráða verulega um gjaldhæð dómarans sjálfs til hreppsins. En þetta fer aftur eftir upphæð dómkröfunnar og eftir fjölda gjaldanda í hreppnum og gjaldþoli í samanburði við dómarann. Þó er það álitið, að

fógeti geti sjálfur gert fjárnám til tryggingar ferðakostnaði sínum o. s. frv. til fjárnámsstaðar og frá, og að uppboðshaldari (sem hér á landi er sami maður sem fógeti) geti selt á uppboði fjárnumda muni til að fullnægja kostnaði við uppboð (og aðför) til sjálfs sín. Af framanskráðu er það ljóst, að dómari er ekki hæfur að dæma mál, ef hann á, t. d. sem uppljóstrarmaður, að fá hluta af sektum, er dæmdar kunna að verða á hendur sökunaut, sbr. t. d. l. nr. 15, 22. marz 1890 § 4.

Því næst getur málið varðað dómarann svo *siðferðislega*, að honum sé ekki trúandi til þess að fara með það né leggja dóm á það. Dómari getur því t. d. verið óhæfur til að dæma mál um verknað, er hann hefir sjálfur tekið þátt í, þótt hann verði eigi krafinn skaðabóta fyrir, sbr. N. L. 1—13—18. Hér er svo ástatt, sem um fjárhagsmuni dómarans, að engin takmarkalína verður dregin milli þess, hvenær dómari er svo siðferðislega við málið riðinn, að hann megi ekki dæma það, og þess, er hann má gegna dómstörfum í því. Ef t. d. dómarinn hefir verið umboðsmaður eða aðstoðarmaður aðilja í málinu áður en það kom fyrir dómstól hans, jafnvel þótt hann hafi ekki flutt það fyrir hann, þá verður hann venjulega óhæfur til að dæma það,[1]) eða hann hefir látið upp ákveðna skoðun um málið við aðilja, er hefir ráðfært sig við dómarann, áður en málið var höfðað, eða dómarinn hefir lagt kapp á, að koma fram ákveðinni skoðun um mál það, sem fyrir dóm hans kemur, eða það hefir verið höfðað eftir undirlagi hans[2]). Hinsvegar er ekki ávalt talin

1) Sbr. H. R. T. $18^{80}/_{87}$, 519.
2) Sbr. t. d. Dómas. V, 41.

þörf á, að dómari víki sæti, þótt hann hafi hvatt aðilja til að höfða málið, en hefir eigi að öðru leyti hagnað af úrslitum þess. Enn ber þess að gæta, að dómari þarf ekki að víkja sæti, þótt hann hafi á einhvern hátt verið áður við málsefnið riðinn, ef engar líkur eru til þess, að honum verði hagur eða óhagur að úrslitum þess, hvorki siðferðislega né fjárhagslega[2]). Einnig er það augljóst, að dómari þarf ekki að víkja, þótt hann hafi látið uppi álit um málið í embættisnafni og samkvæmt embættisskyldu sinni, t. d. skipað málshöfðun eða höfðað málið samkvæmt skipun yfirboðara sinna, eða t. d. höfðað sakamál samkv. tilsk. 24. jan. 1838 § 15[3]). Því er t. d. dómari, er hefir sem fógeti framkvæmt lögtak, hæfur til að dæma skaðabótamál, sem höfðað er út af lögtaksgerðinni, dómari, er hefir sem fógeti framkvæmt löghaldsgerð, hæfur að dæma mál til staðfestingar löghaldsgerðinni, nema sjálfum honum hafi verið stefnt til að bera ábyrgð á athöfninni, því að hann er þá orðinn aðili málsins, o. s. frv. Sama er og þótt dómari hafi áður dæmt um líkt efni milli sömu málsaðilja, að hann er ekki þessvegna óhæfur að dæma um það mál síðar[4]). Því er dómari ekki óhæfur til að nota lög og skýra, er hann hefir sjálfur verið við riðinn sem alþingismaður[5]). Auðvitað er dómari líka hæfur að dæma í máli, er veltur á skilningi dóms, er hann hefir kveðið upp í öðru máli. Ekki verður dómari heldur óhæfur til þess að

---

1) Sbr. H. R. T. 1873, 167.

2) Sbr. t. d. Dómas. I, 518, IV, 505, sbr. og V, 69, 72, 75, 78, VII, 126 (vafasamir dómar).

3) Sbr. Dómas. II, 430, IV, 475, sbr. 478.

4) Dómas. I, 247.

5) Dómas. VI, 176.

dæma mál, þótt hann hafi t. d. samið fræðiritgerðir um skylt eða samskonar efni, og þar með haldið fram ákveðinni fræðimannsskoðun um það málefni, enda mundu dómarar, ef svo væri, verða því óhæfari til að fást við dómarastörf sem þeir kyntust betur eða rituðu betur um lögfræðisefni eða önnur slík efni. Aftur á móti er sá maður óhæfur dómari í sakamáli, sem hefir verið höfðað eftir kröfu eða kæru hans, t. d. fyrir mótspyrnu gegn honum eða umboðsmönnum hans í embættisverkum. Ennfremur er það beinlínis lögheimilað, að dómari, sem hefir dæmt mál í óæðra rétti, er óhæfur til þess að leggja dóm á það í æðra dómi, því að hinn æðri dómstóll á vitanlega að hafa óbundnar hendur gagnvart dómstóli, sem lægra er settur og dæma gerðir hans, sjá tilsk. 11. júlí 1800 § 13.

Loks getur dómarinn verið við málið riðinn sem *vitni* í því. Fyrst ber þess að gæta, að aðili á ekki heimtingu á því að víkja dómara úr dómarasæti með því einu að lýsa því yfir, að hann þurfi að leiða dómarann vitni í málinu, heldur verður hann að skýra frá, um hvað hann ætli að spyrja dómarann, eða hver nauðsyn sér sé á því að leita skýrslu hans um málið[1]). En þótt dómara hafi verið stefnt og hann hafi verið krafinn vitnisburðar í máli, þá er ekki þar með sagt, að hann verði alt af óhæfur til að dæma það. Ef hann hefir t. d. ekkert vitað um málið, þá er ekki ástæða til að hann víki úr dómarasæti[2]). Þegar dómarinn hefir þar á móti borið vitni í málinu, þá er auðvitað, að hann er óhæfur til að meta sönnunargildi skýrslu

1) Dómas. VIII, 85.
2) Dómas. VIII, 1.

sinnar, og því alveg óhæfur til þess að leggja dóm á málið. Og skiftir ekki máli, hvort ætla megi, að skýrsla dómarans skifti litlu eða miklu um málið. Sama gildir vitanlega, ef dómarinn hefir áður starfað sem mats- eða skoðunarmaður í málinu eða gefið utanréttarvottorð um málefnið. Þó verður dómari ekki óhæfur til meðferðar máls eða dómsuppsögu í því, þótt hann sem notarius publicus hafi staðfest eftirrit af skjali og eftirritið sé notað í málinu, eða þótt hann gefi út vottorð úr embættisbókum sínum til afnota í málinu, t. d. hegningarvottorð í sakamáli, veðbókarvottorð, hjónavígsluvottorð, o. s. frv.[1]). Þar sem löggjöfin felur sama embættismanni ýmiskonar störf, þarf hann ekki að víkja úr dómarsæti, þótt hann hafi fjallað um málið áður í embættisnafni, nema ætla megi, að úrslit þess snerti sjálfan hann siðferðislega eða fjárhagslega, eða hann sé beinlínis formlega aðili málsins.

2. Þá getur *afstaða dómara og málsaðilja* verið þannig vaxin, að dómara beri að víkja úr dómarasæti af þeim sökum. Sakir *frændsemi* og *mægða* er dómara skylt að víkja, ef hann er mægður eða skyldur aðilja að öðrum lið, tilsk. 11. júlí 1800 § 6, sbr. og hæstaréttarinstr. 7. des, 1771 § 14. Þessi ákvæði eiga að vísu að eins beinlínis við yfirdóm og hæstarétt, en það er ljóst, að eigi er síður ástæða til að beita reglu þeirri um aðra dómstóla, þar sem einn dómari situr í þeim flestum, enda hefir henni stöðugt verið fylgt. Svo virðist og, sem dómari eigi alt af að víkja úr sæti, ef aðiljar eru niðjar hans (foreldrar, börn o. s. frv.), jafnvel þótt frændsemi sé firnari en að öðrum lið.

---

1) Dómas. III, 562, VIII, 105.

Ennfremur er það augljóst, að dómari hlýtur að vera allsóhæfur að dæma mál, þar sem hann gæti ekki verið lögfult vitni sakir vensla sinna við aðilja, samkvæmt N. L. 1—13—17, auk þess sem undantekningarreglan í nefndri grein um mál þau, er vandamenn aðilja eru skyldir að vitna og eftir atvikum geta veitt lögfulla sönnun, gildir auðvitað ekki um dómara, því að jafnan er unt að útvega hæfan dómara í stað þess, er sæti víkur. Samkvæmt framanskráðu eru hjón óhæf að dæma hvort í annars málum, unnusti í máli heitmeyjar sinnar, kjörforeldri — kjörbarn. Þar á móti nær reglan um skyldleika og mægðir ekki til fósturforeldra og fósturbarna, en vegna slíkra sambanda getur dómarinn orðið óhæfur af öðrum ástæðum. Sérstaklega skal það tekið fram, að dómara er óheimilt að sitja í dómarasæti, þótt sá maður eða kona sé látinn, er mægðasambandið grundvallaði milli aðilja og dómara[1]). Það er undir því komið, hver aðili er í raun réttri, en eigi einungis undir því, hver að forminu til er aðili. Ef t. d. A. hefir selt B. kröfu á hendur C., en C. véfengir kröfuna, þá er ljóst, að dómara ber sakir frændsemi eða vensla, sem áður segir, að víkja sæti svo framarlega sem þess er krafist, ef líkur eru til, að B. fái endurgjaldskröfu á hendur A.[2]). Ennfremur, þótt

1) Sbr. þó Dómas. II, 466. (Aðili (A) átti systur eins dómarans. Hún var ónduð. Yfird. neitar því kröfu gagnaðilja A's um, að dómari sá víki sæti »með því mægðum þessum er slitið« og vitnar í Jb. Kb. 2 úrskurðinum til styrktar). Eftir sömu hugsunarreglu ætti t. d. að sýkna tengdaföður af refsingu fyrir samræði við tengdadóttur sína, ef maður hennar, en sonur hans, væri látinn.

2) Dómurinn í Dómas. III, 303 brýtur ekki bág hér við, því að ekki lá fyrir til álita réttmæti kröfunnar, heldur að eins dómhæfi fógeta.

aðili hafi sett annan mann til að höfða mál í sjálfs sins (umboðsmannsins) nafni (sem »mandatarius«)[1]). Sama hlýtur að gilda, þótt aðili höfði málið sem fjárhaldsmaður, forstjóri eða stjórnandi stofnunar, og hafi því ef til vill ekki sjálfur *beinan* hag eða óhag af úrslitum þess[2]). Málið snertir venjulega aðilja samt svo siðferðislega, að dómara er fullkomlega skylt að víkja úr sæti, ef þess er krafist. En þótt dómari sé eigi svo nákominn aðiljum sem í N. L. 1—13—17 segir, er oft ástæða til þess að hann víki úr sæti eftir kröfu aðilja, því að alt um það getur verið svo ástatt, að ekki verði borið fult traust til óhlutdrægni hans[3]). Eigi skiftir það máli, þótt dómari sé báðum aðiljum jafnskyldur eða jafnmægður, t. d. sonur dómara í sök milli foreldra sinna, tveggja bræðra eða systkina sinna o. s. frv. Honum ber alt að einu að víkja sæti. Hvor aðilja getur að minsta kosti krafist þess, að hann víki sæti.

Ennfremur má dómari ekki vera aðiljum of *háður*. Ef dómari er hjú aðilja, umboðsmaður eða undir hann gefinn, þá er hann venjulega óhæfur til að dæma málið, sbr. N. L. 1—13—17 og tilsk. 19. ág. 1735 § 2[4]). Þótt N. L. 1—13—17 nái að eins til *hjúa*, þá er ekki vafi á því, að reglan um óhæfi dómara nær til fleiri atvinnusambanda milli dómara og aðilja, t. d. verzlunarmenn, kaup-

---

1) Sbr. Dómas. IV, 569.

2) Sbr. Dómas. III, 447 (þar virðist ráð fyrir þessu gert). Aftur á móti gengur dómur í Dómas. I, 219 í gagnstæða átt því, sem hér er haldið fram.

3) Sbr. t. d. Dómas. III, 447.

4) Sbr. Dómas. VIII, 85. (Dómari veitti embætti aðilja forstöðu á aðilja ábyrgð, en hafði verið falin meðferð málsins á sína ábyrgð. Neitaði að víkja sæti).

menn, fósturforeldrar — fósturbörn, ef annarhvor nýtur framfæris hjá hinum, húsbóndi — arfsalsmaður o. s. frv. Að vísu er það vitanlega sjaldgæft, að maður sitji í dómarasæti, sem er málsaðilja þannig háður, en þó er slíkt hugsanlegt, t. d. um meðdómendur í landamerkja- og áreiðarmálum samkv. N. L. 1—7—1, 1—5—20 og l. 17. marz 1883.

Loks er talið, að dómara beri að víkja úr sæti, ef sannað er, að hann beri óvildarhug til aðilja. Þetta er í samræmi við N. L. 1—13—16, en samkvæmt þeirri grein eru vitni talin ótrúgild eða eigi alveg lögfull, ef þau eru fjandmenn aðilja og vitna honum í óhag. Og er eigi síður ástæða til þess, að dómari víki úr sæti, ef krafist er, þegar afstaða hans til málsaðilja er þannig vaxin. Hitt fer auðvitað eftir álitum, hversu rík óvildin þurfi að vera, og verður aðili auðvitað að færa sönnur fyrir máli sínu, ef hann krefst þess, að dómari víki úr sæti af þessum sökum[1]).

3. Þá má vera, að dómari standi í því sambandi við *málaflutningsmann* aðilja, að eigi sæmi, að hann leggi dóm á málið. Málflutningsmaðurinn getur oft haft meiri eða minni hag af því að vinna málið, t. d. getur honum verið heitið aukaþóknun, ef málið vinst, og jafnan skiftir það máli þá menn, sem hafa málflutning að atvinnu, að þeim takist sem bezt að gæta gagnsmuna umbjóðenda sinna. Og þess vegna geta dómendur vel orðið hlutdrægir málflutningsmönnum í vil á sama hátt sem löggjöfin gerir ráð fyrir því, að þeir geti

1) Sbr. Dómas. IV, 401 (Dómari eftir atvikum eigi talinn óhæfur, þótt hann ætti í málaferlum við aðilja). Sbr. þar á móti ldsyrd 8. maí 1855 (í þjóðólfi 7. árg., bls. 53), V, 69, 72, 75, 78 (Dómari skyldaður til að víkja úr dómarasæti sakir ætlaðrar óvildar við aðilja).

orðið það venslamönnum sínum í vil. Svo eiga dómarar að dæma um gerðir málflytjenda að ýmsu leyti, einkum í opinberum málum og gjafsóknarmálum, ríthátt þeirra o. s. frv. Ennfremur má búast við því, að dómarar kunni eigi að meta röksemdir sér náinna málsflytjenda svo óhlutdrægt sem þörf er á. Réttarfarslög annara þjóða mæla líka svo fyrir, að dómara beri að víkja sæti sakir náinna vensla við málaflutningsmenn. Í löggjöf vorri eru að vísu engin fyrirmæli um þetta atriði, en þar af leiðir ekki, að dómara sé alt af óskylt að víkja sæti sitt eftir kröfu hins aðiljans af þessum sökum. Til samanburðar má geta þess, að svo var talið í Danmörku, að dómurum þar væri bæði rétt og skylt að víkja sæti sakir afstöðu sinnar við málaflutningsmenn, áður en lagafyrirmæli voru sett um skyldu þeirra í þessa átt[1]). Frumatriðið er þetta, að menn fái traust á dómendum, og að þeir geri því alt, sem verða má, til styrktar því trausti, en forðist alt, sem miðar til að rýra það. Þessa virðast dómstólar hér á landi ekki fullkomlega hafa gætt. Því hafa dómarar hér sjaldan eða aldrei vikið sæti þótt málflytjendur væri þeim nánir. Sem dæmi má nefna það, að í yfirdómi hefir maður verið og dæmt mál, er systursonur hans hefir flutt. Neitað hefir yfirdómurinn einnig kröfu um það, að dómstjóri viki sæti, þótt sonur hans flytti málið í héraði og það þótt málið væri gjafsóknarmál af hálfu umbjóðanda hans.[2]). Einnig hefir yfirdómurinn staðfest synjunarúrskurð dómara um að víkja sæti í máli, sem unnusti dóttur dómarans flutti[3]), og virðist nokkur ástæða til þess, að

1) Nellemann, Ord. Proc., bls. 215.
2) Dómas. VI, 627.
3) Dómas. III, 562.

dómarar víki úr dómarasæti, þegar svo stendur á. Að vísu eru hér engin föst takmörk, en slíkt er og í öðrum tilfellum, þar sem dómendum er þó rétt og skylt að víkja sæti. Slíkt fer oft eftir álitum. En svo mikið sýnist óhætt að segja, að dómara beri að víkja sæti, ef krafist er, ef hann er málflytjanda svo nákominn eða stendur í því sambandi við hann, að honum bæri að víkja sæti ex officio, ef málflytjandi væri aðili málsins.

4. Dómendur geta ennfremur staðið í því sambandi við *vitni*, sem leidd hafa verið í málinu, matsmenn- og skoðunar eða vottorðsgefendur, að þeim sé ekki trúandi til að dæma óvilhalt um sönnunargildi framburðarins. Um þetta efni eru ekki heldur fyrirmæli í löggjöf vorri. Eftir því, hvernig hérlendir dómstólar líta á afstöðu dómenda og málflytjenda, mætti ætla að dómari þyrfti ekki að víkja sæti, þótt vitni væri honum nákomið. Hér um er þó það að segja, að vitni er jafnframt aðili hvers vitnamáls, að minsta kosti hvenær sem ágreiningur verður milli vitnis og aðilja um skyldu vitnis til þess að mæta eða svara spurningum, og virðist þá ljóst, að dómari, sem nákominn er vitninu, sé ekki hæfur til að kveða upp úrskurði um slíkan ágreining. Ennfremur er þess að gæta, að dómarinn spyr vitnin og bókar svör þeirra, en þau geta vel verið svo löguð, að dómarinn hafi tilhneigingu til að láta þau ekki koma fram svo sem vitnið hefir í raun og veru svarað, t. d. að eitthvað komi fram í þeim, er dómaranum þykir vitninu til vansæmdar. Dómari virðist því jafnan eiga að víkja sæti eftir kröfu vitnis eða aðilja, ef hann er svo nákominn vitni, að hann væri skilyrðislaust óhæfur að dæma mál þess, ef það væri aðili. Samskonar virðist og, ef dómarinn yrði ex officio

að víkja sæti af öðrum ástæðum í máli, þar sem vitnið er aðili, svo framarlega sem vitnið eða sá aðili, sem þar af þykist hafa hag, krefst þess.

5. Loks er spurning um það, hvort dómara sé ekki skylt að víkja sæti í máli sakir afstöðu sinnar *gagnvart öðrum dómurum*, sem farið hafa með málið. Þetta á einkum við um afstöðu æðri og lægri dómara. Yfirdómurinn virðist þó krefjast til þess, að dómari víki sæti af hér greindum ástæðum, að óæðra dómaranum sé beinlínis stefnt sem aðilja í málinu til ábyrgðar[1]). Í opinberum málum, þar sem ekki þarf sérstaklega að stefna dómara til ábyrgðar til þess að hann verði víttur, sektaður eða dæmdur til málskostnaðargreiðslu[2]), getur þessi regla þó ekki gilt, og ætti því æðri dómari, hvenær sem til mála getur komið að hefja ábyrgð á hendur undirdómara fyrir málsmeðferð hans, að víkja úr sæti, ef hann mætti ekki dæma mál, þar sem undirdómarinn væri aðili.

Reglur um vanhæfi dómara til meðferðar einstakra mála gilda líka um fógeta- skifta- og uppboðsrétt[3]). Svo er og sá óhæfur, sem gegnir dómstörfum fyrir dómara og á hans ábyrgð, ef dómari er sjálfur óhæfur[4]). Vanhæfið nær ekki einungis til aðalmálsins, heldur og til vitna- eiðs og matsmála o. s. frv., er liðir eru af sama málinu. Ennfremur hefir landsyfirdómur álitið, að dómari, sem víkur sæti sakir vanhæfis, geti ekki gefið út dómsgerðir í því máli[5]), og á því setudómarinn, sem með málið hefir farið, eða ef fleiri hafa verið, sá er hefir dæmt það, að gefa út dómsgerðir málsins. Svo er og

1) Dómas. VI, 65, 66, 73, 202, 589.
2) T. d. Dómas. VI, 363.
3) Sbr. t. d. Dómas. III, 303, VIII, 181.
4) Sbr. þó Dómas. VIII, 85 (vafasamur dómur).
5) Dómas. I, 35.

alment talið, að ef dómari er óhæfur til að dæma málið, þá sé hann og óhæfur til að gegna skrifarastörfum í því máli. Ef t. d. 2. yfirdómari, sem jafnframt er dómsmála ritari, víkur sæti í máli, þá bókar hann ekki það, sem gerist í þinghaldi í því máli. Aftur á móti hlýtur dómari sem ritari réttarins að vera hæfur til þess að staðfesta venjuleg afrit af skjölum málsins eða úr dómabókum og dómsmálabókum.

III. Þegar nú dómari hefir haldið sæti í réttinum, enda þótt honum hefði verið skylt að víkja, þá er spurningin, hverja þýðingu það hafi um málið. Greina verður hér milli þess, hvort dómara ber að víkja sæti af sjálfsdáðum (ex officio) eða að eins,ef sá aðilja, sem ástæðu þykist hafa til þess, krefst þess, að hann víki. Dómara er ávalt *skylt* að víkja ex officio, ef hann er aðili málsins eða svo skyldur eða mægður sem fyr er sagt, hefir gegnt dómarastörfum í því í óæðra rétti, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 § 13, verið vitni, matsmaður í því eða er hjú aðilja, en auk þess er honum og jafnan *rétt* að víkja sæti ex officio, ef honum þykir einhverjar vanhæfisástæður vera til þess. Hins vegar á hann auðvitað ekki að víkja sæti, nema réttmætar sakir séu til þess, sbr. tilsk. 19. ág. 1735 § 2. En jafnan þegar aðiljum þykir ástæða til, þá geta þeir, — eða sá þeirra, er telur dómara óhæfan — mótmælt því, að hann fari með málið og dæmi það. Slík mótmæli eru fram borin fyrir dómarann sjálfan til úrskurðar, og ber honum sjálfum því að skera úr því, hvort hann sé vanhæfur eða ekki til að gegna dómarastörfum í málinu. Þetta á jafnt við um reglulega sem setta dómara og svo setudómara, enda þótt stjórnarráðið hafi sérstaklega falið þeim meðferð þess máls, er aðiljar telja þá vanhæfa að fara með. Að vísu verður að gera ráð fyrir því, að stjórnarráðið hafi talið setu-

dómarann hæfan til meðferðar málsins, er það skipaði hann, en álit þess er alls eigi bindandi fyrir dómstólana, sbr. stjskr. 43. gr.[1]). Ef dómstólinn sitja fleiri dómarar en einn, þá gerir dómstóllinn í heild sinni út um þetta atriði, þar á meðal sá dómari eða þeir dómendur, sem krafist er að víki sæti. Í landamerkjadómi gerir formaður dómsins þó einn um þetta atriði, l. nr. 5, 17. marz 1882 § 7. Vafasamt er og, hvort formaður dómsins einn eða meðdómendur með honum skera úr kröfum um að meðdómendur víki sæti, þegar meðdómendur eru skipaðir samkv. tilsk. 3. júní 1796 §§ 24 og 36. Ákvæði ldmerkjal. mælir með því, að formaður dómsins geri það einn, en getur þó ekki gilt sem lög í þessu efni. Úrskurði dómara um að víkja sæti, hvort sem það er eftir kröfu aðilja eða ex officio, verður ekki haggað nema með úrskurði æðra dóms. Nú neitar dómari að víkja sæti, og verður þeim úrskurði hans eigi áfrýjað sérstaklega, heldur í sambandi við aðalmálið, sbr. tilsk. 17. maí 1690. Þar á móti má þegar áfrýja úrskurði dómara, er hann víkur sæti, því að sú áfrýjun þarf ekki að brjóta að nokkru leyti bág við gang aðalmálsins.

Ef dómari víkur sæti, þá verður sá aðilja, sem vill hafa málið fram, að snúa sér til stjórnarráðsins með beiðni um, að setudómari verði skipaður. Með beiðninni lætur hann fylgja úrskurð þess dómara, sem hefir vikið sæti, en þó hlýtur aðilja að vera rétt að beiðast setudómara áður en úrskurður um dómhæfi hins reglulega dómara þurfi að ganga um málið, ef öldungis er auðsætt, að hann má ekki dæma það eða gegna nokkrum dómstörfum í því, svo sem ef málið á að höfða gegn

1) Sjá og Dómas. VIII, 85.

dómaranum sjálfum eða dómarinn er sjálfur málshöfðandi, því að þegar svo stendur á, virðist dómarinn alls eigi mega gefa út stefnu í málinu né setja rétt í því, því að staða dómara og málsaðilja er með öllu ósamrímanleg. Annars virðist ekki heldur vera rangt að skipa setudómara, áður en hinn reglulegi dómari hefir vikið úr sæti, með þeim fyrirvara, að skipunin kom því að eins til framkvæmdar, að hinn reglulegi dómari víki úr dómarasæti í málinu. Aðili á rétt á að fá frest til þess að fá sér skipaðan setudómara. Verði ágreiningur um það atriði, þá hlýtur dómari sá, er hefir úrskurðað sig óhæfan til meðferðar málsins, þó að gera um þann ágreining. Svo er honum eflaust rétt og skylt að varðveita málið í því ástandi, er það sætir, þegar hann lætur af dómstörfum í því. En þetta skiftir einkum máli um fógetagerðir. Ef nú dómari neitar að víkja úr sæti, enda þótt hann sé skyldur til að gera það annaðhvort ex officio eða eftir kröfu aðilja, þá leiðir það til þess, að málinu verður vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar frá æðri dómi, ex officio, ef svo var ástatt, að dómari hefði átt að víkja ex officio, en ella eftir kröfu málsaðilja. Úrskurði dómara um dómhæfi hans verður jafnan að áfrýja sérstaklega, og krefjast berum orðum breytingar á honum, enda þótt allri málsmeðferðinni og dóminum sé áfrýjað. Þegar æðri dómstóll hefir skyldað óæðri dómara til að víkja úr dómarasæti, þá verður að taka málið upp at nýju frá því að dómaranum var skylt að víkja, frá öndverðu, ef hann hefði átt að víkja ex officio, en ella frá því að krafa kom fram um það[1]). Þó er alvanalegt, að dómari víki ekki úr sæti, jafnvel

1) Sbr. Dómas. IV, 569, V, 69, 72, 75, 78.

þótt þeim beri að gera það ex officio, fyrri en eftir að málið er tekið til dóms og áður en málið er dæmt, eða ef úrskurða þarf ágreining milli málsaðilja eða vitna og málsaðilja, nema málsaðiljar krefjist þess. Og mun ekki að slíku fundið. Ef aðiljar hafa ekki krafist þess í héraði, að undirdómari viki úr dómarasæti eða fyrir yfirdómi, að yfirdómarar gerðu það, þá hafa þeir fyrirgert rétti sínum sínum til þess að koma fram með slíka kröfu í æðra rétti, yfirdómi eða hæstarétti.

Ef nú dómari hefir ranglega vikið úr sæti, þá má, eins og að ofan er sagt, fá hann skyldaðan með æðra dómi til þess að halda áfram dómarastörfum í málinu[1]). En ef nú eftir uppsögu úrskurðarins og áður en hann var ómerktur í æðra dómi hefir verið skipaður setudómari til þess að fara með og dæma það mál, þá er þó ekki ástæða til þess að ómerkja þá málsaðferð af því einu, að hinn reglulegi dómari hefði átt að dæma það. Málsaðiljar hafa samt sem áður fengið skipaðan löglegan dómara (setudómara) til þess að gegna því máli. Hitt virðast þeir ekki geta heimtað, að einhver ákveðinn maður dæmi mál þeirra. Landsstjórnin hefir gert sína skyldu, að skipa þeim einhvern þar til hæfan mann til dómstarfa í málinu.

Það er auðvitað, að sá verður að sanna réttmæti kröfu sinnar, sem krefst þess, að dómari víki úr sæti[2]). Oft er þetta all auðvelt, t. d. frændsemi eða mægðir milli dómara og aðilja, vitna eða málflutningsmanna. En stundum er algert álitamál, hvort dómari þurfi að víkja sæti, t. d. vegna óvináttu við aðilja, vegna afskifta sinna af málinu o. s. frv.

---

1) Sbr. Dómas. I, 247.
2) Sbr. t. d. Dómas. V, 69, 72, 75, 78.

§ 27.

Ábyrgð dómara.

I. Um þetta efni gilda yfir höfuð almennar reglur um *refsingu* og *skaðabætur*, og getur dómari því orðið skaðabótaskyldur fyrir dómarastörf sín, ef hann bakar mönnum með þeim *tjón* annaðhvort af *ásetningi* eða *gáleysi*.

Með því að dómarar eru embættismenn eða sýslunarmenn, gilda um misferli þeirra um dómarastörf refsiákvæði alm. hegningarlaga 25. júní 1869, 13. kap. Samkvæmt § 121 varðar hverjum þeim dómara, sem heimtar, tekur á móti eða lætur lofa sér gjöfum eða öðrum ávinningi, sem hann á ekki tilkall til, embættismissi, og þar á ofan, ef miklar sakir eru, fangelsi eða betrunarhússvinnu. Og ef dómnefndarmaður gerir slíkt, t. d. meðdómari í landamerkjadómi, varðar það betrunarhússvinnu eða fangelsi. Dómarar eiga alment ekkert sérstakt endurgjald fyrir dómstörf sín, heldur er þau falin í þeim embættisstörfum, er þeir fá sín föstu embættislaun fyrir. Þar á móti á dómari heimtingu á endurgjaldi fyrir ferðakostnað, ef hann þarf að takast ferð á hendur vegna málsins, l. nr. 2. febr. 1894 § 7, sbr. § 5, svo og dagpeningum dómnefndarmenn, sbr. l. nr. 5, 17. marz 1882 § 14, og setudómarar. Ákvæði hegnl. § 121 á bæði við, hvort sem dómari tekur við eða áskilur sér gjafir eða ávinning fyrir að *brjóta embættisskyldu* sína eða ekki. Það sýnir meðal annars hegningin, sem er jöfn eftir § 121, ef miklar sakir eru, og § 119, sem tekur yfir embættismenn alment, ef þeir taka við eða láta lofa sér eða áskilja gjafir eða ávinning, er þeir eiga ekki tilkall til, fyrir að brjóta á móti embættisskyldu sinni. § 121 gildir jafnt, hvort

sem gjöfin o, s. frv. er gefin í því skyni, að dómarinn geri eða láti eitthvað ógert, t. d. láti undan fallast sakamálsrannsókn. Þetta brot, er § 121 tekur yfir, er fullframið jafnskjótt sem dómarinn hefir heimtað, látið lofa sér eða tekið við gjöfinni eða ávinningnum. Ef hann hefir jafnframt framið verk, sem hann átti ekki að framkvæma eða látið ógert skylduverk vegna gjafarinnar eða ávinningsins, þá varðar það oft refsingu sérstaklega eftir öðrum greinum hegningarlaganna, t. d. §§ 124—132 og 144. Ef dómari gerir sig *vísvitandi* sekan í nokkru *ranglæti* í dómarastörfum sínum, varðar það embættismissi og hegningarvinnu alt að 10 árum, eða fangelsi, ef málsbætur eru, ekki skemur en 1 ár, § 124. Hér mun vera átt við það, ef dómari kveður upp rangan dóm eða úrskurð um efni máls gegn betri vitund. »Ranglæti« virðist hér tákna lögleysu frá almennu sjónarmiði (»objektivt« ranglæti), en ekki lögleysu frá sjónarmiði dómarans (»subjektivt« ranglæti), af því að orðið »vísvitandi« tekur til þess, að dómarinn viti betur en hann gerir. §§ 125, 126. og 127 leggja hegningu við, ef dómari beitir ólöglegri þvingun eða ofbeldi í embættisverkum sínum. Í § 128 er refsing lögð við, ef dómari lætur setja mann ólöglega í fangelsi eða heldur honum þar lengur en vera ber. §§ 129 og 130 geyma refsiákvæði gegn dómara, er setur mann fastan (ɔ: í gæzluvarðhald), rannsakar hús eða tekur skjöl ólöglega, svo og önnur brot gegn stjskr. 5. jan. 1874 § 48[1]). Í § 131 ræðir um hegningu á þann dómara, er ályktar, eða heldur áfram sakamálarannsókn á móti manni, sem hann veit, að er sýkn saka eða lætur fyrirfarast að höfða málsókn út af hegningarverðu

1) Sbr. Dómas. V, 1.

athæfi, eða gerir eða vanrækir eitthvað til að koma því til leiðar, að maður verði dæmdur sýkn eða í vægari refsingu, eða til að hlífa manni við að taka út hegningu, sem réttilega hefir verið á hann lögð (§ 132). Um rangar bókanir er ákvæði í § 134, að svo miklu leyti, sem þær eru gerðar í því skyni, að vinna dómara hag eða öðrum þag eða tjón. Sá embættismaður, þar á meðal dómari, sem lætur fyrirfarast af ásettu ráði eða synjar að gera það, sem honum er boðið á löglegan hátt, sætir refsingu eftir § 143[1]). Loks er almennt ákvæði í § 144, sem tekur til hirðuleysis og vanrækslu í embætti, þar á meðal í dómarastörfum, sem ekki er lögð refsing við sérstaklega í lögum, og ef hirðuleysið eða vanrækslan er stórkostleg eða ítrekuð.

Auk fyrirmæla almennra hegningarlaga eru ýms sérstök ákvæði um ábyrgð dómara í dómstörfum. N. L. 1—5—8, tilsk. 3. júní 1796 § 23 og l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 6 leggja refsingu við, ef dómari heldur máli ódæmdu hjá sér lengur en 6 vikur (1 viku eftir l. 1882) eftir að það hefir verið tekið til dóms[2]). Fyrir ólöglega meðferð á sakamálum og gjafsóknarmálum, einkum óþarfan drátt og ýmsa aðra vanrækslu, skal refsa dómurum samkvæmt tilsk. 3. júní 1796 § 35, sbr. § 39, og auk þess er boðið að dæma dómara, er um slíkt verður sekur, til að greiða kostnað þann, sem af afglöpum hans kann að hafa leitt[3]).

---

1) Sbr. Dómas. IV, 156 (landamerkjadómur vísar frá sér landamerkjamáli, er yfirdómurinn hafði vísað heim sakir lögleysu að efni til, með þeirri röksemdaleiðslu, að merkjadómurinn í héraði væri res judicata!).

2) T. d. Dómas. IV, 511.

3) Sbr. t. d. Dómas. II. 219, 276 (Hrd.), sbr. 201, III, 18, 495, 513, 557, IV, 184, 227 (dómari vanrækti fyrst að nefna

Ennfremur eiga dómarar í yfirdómi og ella, þar sem fleiri dómarar dæma mál, að rita á dómsgerðirnar, hversu lengi hver þeirra hefir haldið þeim hjá sér til dómsálagningar, ef alls hefir lengri tíma en 6 vikur (og í víxilmálum 1 vika) liðið frá því, er málið var tekið til dóms, og dómsuppsögu[1]). Sérstaklega má og nefna skyldu þá, er hvílir á einum yfirdómaranna til þess að snúa á dönsku dómsgerðum í íslenzkum sakamálum, sem skotið er frá yfirdómi til hæstaréttar, og hefir hæstiréttur nokkrum sinnum sektað einn af yfirdómurunum fyrir skyldubrot í þessu efni[2]).

II. Sekta- og skaðabótakrafa gegn dómara í einkamálum verður venjulega að eins höfð fram með því að skjóta málinu til æðra dómstóls, og stefna dómara til ábyrgðar. Þess ber sérstaklega að geta, að slík krafa málsaðilja gegn dómara verður ekki gerð, nema málinu sé áfrýjað áður en hinn reglulegi áfrýjunarfrestur er liðinn, jafnvel þótt áfrýjunarleyfi sje fengið, sbr. N. L. 1—6—14. Það er föst venja og heimilað í lögum, að málsaðili getur komið fram ábyrgð á hendur dómara við áfrýjun máls, hvenær sem er um brot að ræða af hendi dómara, sem varðar að eins sektum, enda þótt brotið heyri undir einhver refsifyrirmæli almennra hegningarlaga, svo framarlega sem málsskjölin hafa að geyma nægar upplýsingar um

---

meðdómsmenn samkv. N. L. 1—5—20, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 24 og 36, en síðan gleymdi hann að eiðfesta þá), 423, 604, VI, 363 (dómari fer með alment lögreglumál að öllu leyti sem einkamál væri), VII, 22, 113, 120, 214, 255, 417 o. m. fl., H. R. T. 1905, 350 (vanrækt að votta um málflutning samkv. tilsk. 3. júní 1796 § 35).

1) Dómas. VIII, 141 (yfirdómurinn hafði vanrækt þetta og fékk ávítur fyrir í hæstarétti).

2) Dómas. VI, 114, 401, 405.

brotið[1]). Þrátt fyrir það mun valdstjórnin eiga óskertan rétt á að láta rannsaka málið og dóm ganga um það, ef líklegt þykir, að brotið sé svo vaxið, að sakamálsmeðferð muni vera rétt eða óhjákvæmileg. Ef brotið er svo lagað, að það heyrir undir eitthvert ákvæði almennra hegningarlaga, hefir aðili ekki í valdi sínu, hvort dómari skuli dreginn til ábyrgðar fyrir það eða ekki af valdstjórninni, því að hún á þar fullnaðarúrskurð um málshöfðun samkv. alm. hegnl. § 300. Í sakamálum (þar á meðal almennum lögreglumálum) og gjafsóknarmálum ber æðri dómstólunum, yfirdómi (synodalrétti) og hæstarétti, að rannsaka ex officio, hvort málið hefir sætt löglegri meðferð í lægra dómi eða dómum, og sekta þá ex officio, ef málsmeðferðinni þykir verulega áfátt, tilsk. 3. júní 1796 § 35, sbr. § 39[2]). Því eiga æðri dómstólarnir að votta um það í dómi sínum í málinu, hvort málsmeðferð hins óæðra dóms eða óæðri dóma hafi verið lögmæt, svo og um lögmæti framferðis málflytjanda af hendi sökunauts, valdstjórnarinnar, gjafsóknar- eða gjafvarnarhafa. Yfirdómurinn lætur sér oftast nægja að *víta* undirdómara fyrir misfellur á meðferð þessara mála, jafnvel þótt undirdómari hafi gert sig sekan um óþarfan drátt á málinu, vanrækslu um að afla lögboðinna gagna og nauðsynlegra upplýsinga, ritað ranglega fyrirkall á áfrýjunarstefnu, samið formlega löglausa dóma o. s. frv.[3]). Enn má hér

1) T. d. Dómas. II, 455, III, 18, 495, IV, 64, 511, V, 150 o. m. fl.

2) T. d. Dómas. III, 18, 68, 495, IV, 286, 423, 604, VI, 114, 401, 405 o. m. fl.

3) Sjá t. d. Dómas. I, 49, 50, II, 49, 71, 230, 313, 387, 429, 489, V, 104, 196, 262, 334, *366* (maður dæmdur til að sæta 14 daga einföldu fangelsi *eða* greiða 20 kr. sekt!) VIII, 209, 244, o. m. fl.

til nefna N. L. 1—5—12 um það, ef dómari kveður upp óendanlegan dóm, og N. L. 1—5—13 til 18.

§ 28.

Staðartakmörk dómstóla (varnarþing).

I. Áður er um það talað, hvaða dómstólar hafi álment dómsvald og hvaða dómstólar eru að eins bærir til að dæma hin sérstöku mál, sem til þeirra eru lögð, svo og um takmörk milli dómstólanna og framkvæmdarvaldsins. Hér verður rætt um það, fyrir hvaða dómstóli megi sækja mann, hvaða dómstóll, almennur eða sérstakur, eigi lögsögu yfir honum. Ef málið er t. d. alment einkamál, þá er úr því að leysa, fyrir hverjum hinna 19 undirdómara landsins varnaraðilja sé skylt að þola dóm, eða ef málið er landamerkjamál, þá er athugamálið, hver hinna 19 undirdómara landsins eigi forsæti í landamerkjadómi og dómnefnu meðdómanda. Nú hefir hver sýslumaður eða bæjarfógeti lögsögu innan takmarka sýslu eða kaupstaðar, og getur ekki gegnt dómarastörfum utan þeirra takmarka, nema hann sé löggiltur til þess sérstaklega. Hverri sýslu er aftur skift í smærri dómþinghár, og er hver hreppur á landinu að jafnaði sérstök dómþinghá. Nánar tiltekið er því spurningin þessi: *Í hvaða dómþinghá er heimilt og löglegt að stefna manni til að svara til sakar og þola dóm.* Sá staður (þinghá, kaupstaður), þar sem manni er skylt að þola dóm, er kallaður *varnarþing* hans. Og er þá að athuga, hvaða reglur gildi um varnarþing eftir íslenzkum lögum.

II. 1. Almenna reglan er sú, að í þeirri þinghá er manni skylt að þola dóm, er hann á heimili og »heldur dúk og disk« (= borðar) eða hefir dvöl

(forum domicilii, heimilisvarnarþing, heimavarnarþing), N. L. 1—2—4. Miðað við ástandið hér á landi, þýðir þetta það, að ef manni er stefnt til að þola dóm einhvers staðar fyrir rétti, sem haldinn er innan takmarka hreppsins[1]) eða kaupstaðarins, þar sem hann er búsettur eða dvelst, þá getur hann ekki færst undan að svara þar til sakar. Ef varnaraðili er t. d. heimilisfastur í Reykjavík og er stefnt til bæjarþingsins þar, þá er málið höfðað á réttu varnarþingi, nema ef sækja ætti það á einhverju hinna sérstöku varnarþinga (III.). Sama er, ef manni, búsettum í Seltjarnarnesshreppi, er stefnt til að mæta fyrir rétti, sem haldinn er einhvers staðar innan takmarka þess hrepps, því að tilsk. 15. ág. 1832 § 2 heimilar berum orðum að halda rétt, hvar sem er innan þinghár, þótt ekki sé hinn venjulegi þingstaður, svo framarlega sem málið er ekki tekið fyrir á manntalsþingi. En ef það er gert, þá verður auðvitað réttarhaldið að fara fram á hinum reglulega manntalsþingstað. Ef manni, búsettum í Reykjavík, væri stefnt til réttar í Hafnarfirði, þá þyrfti hann ekki að hlíta því, að dómur yrði þar kveðinn upp um efni málsins, því að þar er ekki heimilisvarnarþing hans, nema sækja mætti eða ætti málið þar samkvæmt öðrum reglum (III.). Nú gæti staðið svo á, að manntalsþinghá og dómþinghá tæki ekki yfir sama svæði, t. d. sakir hreppaskiftingar, og fer varnarþingið þá auðvitað eftir dómþinghánni.

2. N. L. 1—2—4 segir, að þar sé varnarþing manns, er hann *á heimili* og *heldur dúk og disk* eða *dvelst*. Þetta hefir jafnan verið skilið svo, að

---

1) Þó eru tveir hreppar stundum ein og sama dómþingháin, sjá t. d. Stj.tíð. 1905 B. bls. 223.

dvalarstaðurinn kæmi því að eins til greina sem varnarþing, að stefndur ætti ekki fast lögheimili. Sækjandi getur því alls ekki valið milli lögheimilis og dvalarstaðar. Ef t. d. maður, búsettur í Reykjavík, réðist um sumartíma í vinnu austur í Vestmannaeyjar, þá yrði honum ekki löglega stefnt þar fyrir dóm, nema einhver sérheimild væri til þess (III.). Ef stefndur á ekkert lögheimili hér á landi, en verður þó sóttur fyrir íslenzkum dómstóli, þá verður varnarþing dvalarstaðarins notað. Hitt er annað mál, að oft orkar tvímælis, hvort »dvalarstaður« manns verður fremur talinn »heimili« eða ekki. Þetta fer eftir því, hvernig dvöl er háttað. Manntalsskýrslurnar veita stundum upplýsingar um þetta atriði, en auðvitað ekki alt af. Hverjum manni er skylt að hafa fast ársheimili. Lausamenn og lausakonur skulu tilkynna hreppstjóra eða bæjarfógeta á vori hverju, ekki síðar en 20. júní, hjá hverjum húsráðanda heimili þeirra er, l. nr. 60, 22. nóv. 1907 § 4. Þar sem heimili lausamanns er samkvæmt þessari skýrslu hans, má að sjálfsögðu sækja hann í þinghá. En ef nú lausamaður bryti þessa lagaskyldu og ætti hvergi lögheimili, þá væri ekki um annað að gera, en að sækja hann á varnarþingi dvalarstaðarins[1]).

Ef maður hefir tvö heimili eða fleiri undir eins, þá er vafamál, á varnarþingi hvors eða hvers heimilisins hann verði sóttur. Ekki virðist hægt að fara eftir því, á hvoru eða hverju heimilinu hann dvelst, þegar stefnan er birt. Sú regla mundi verða allóörugg. Sami maður getur t. d. dvalist

1) Þótt lausamaður hafi »skrifað« sig á einum stað og ekki haft þar dvöl, en heldur »dúk og disk« á öðrum, þá hefir yfirdómurinn þó talið síðarnefnda staðinn lögheimili, Dómas. VIII, 480.

sinn tímann á hvoru heimili. Réttast virðist að veita sækjanda kost á því, að sækja manninn á hvoru eða hverju varnarþinginu sem hann vill. Einnig má hugsa sér, að stefndur hafi fleiri bústaði en einn, en þó verði ekki sagt, að hann eigi lögheimili á þeim báðum undir eins, t. d. ef maður hefir sumarbústað á einum staðnum, en vetrarbústað á hinum. Þá virðist sá bústaður, sem hann hefir, þegar stefnan er birt, einn ráða varnarþinginu.

Nú má vera, að maður eigi heima á einum stað, en haldi dúk og disk á öðrum, og er þá vafalaust, að heimilisfangið ræður varnarþinginu, en ekki matstaðurinn. Ef t. d. maður væri til húsa á Seltjarnarnesi, en borðaði í Reykjavík, þá ætti hann varnarþing í Seltjarnarnesshreppi. Ef hjú er að hálfu á tveim bæjum, sínum í hvorri þinghá, sbr. tilsk. 26. jan. 1866 § 3, þá virðist það eiga tvö heimili, og mundi vera rétt að sækja það á hvoru varnarþinginu sem vildi. Ef eigandi skrásetts eða skrásetningarskylds firma er lögsóttur út af málefnum, sem firmað varða, er rétt að sækja hann á varnarþingi, þar sem skrifstofa atvinnunnar eða útibúsins er. Firma eða félag verður annars ekki lögsótt annarstaðar en á varnarþingi formanns félagsstjórnarinnar, ef félagar bera ekki persónulega ábyrgð á skyldum þess, nema heimild sé til annars í lögum félagsins. En ef félagar bera persónulega ábyrgð, þá verður að sækja þá á heimilisvarnarþingi þeirra, nema þegar nota má ákvæði firmal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 34. Ef maður ófullveðja í fjármálum er lögsóttur, og málið er svo vaxið, að hann á ekki forræði yfir því, t. d. almenn fjárkrafa, þá verður að höfða það á varnarþingi fjárhaldsmanns. Ef stefndur hefir forræði fjármála sinna með tilsjónarmanni, þá fer varnarþingið

eftir heimili hins unga manns. Ef málið er risið út af vinnu eða vistráðum hins unga manns, fer varnarþingið eftir því, hvort hann hefir sjálfsforræði eða ekki. Hafi hann sjálfsforræði, þá fer varnarþingið eftir heimili hans, ella eftir heimili forráðamanns.

Ef fleirum en einum er stefnt til dóms í sama máli, þá verður varnarþing þeirra allra að vera hið sama, nema sérstök heimild sé til afbrigða frá almennu reglunni. Sá eða þeir, er dregnir eru frá varnarþingi sínu, geta krafist frávísunar á málinu fyrir sitt leyti. Ef til vill mætti fá konungsleyfi til þess, að dómnefnd dæmdi og færi með málið, og breytt yrði frá hinni almennu varnarþingsreglu (sine exceptione fori).

Það skiftir vitanlega ekki máli, þótt varnaraðili skifti um heimilisfang eftir að stefnan hefir verið birt, ef hann átti þá heimili í þeirri þinghá, þar sem honum var stefnt til að þola dóm. Það er nóg, að honum hafi verið stefnt til þess dóms.

Útlendingar, heimilisfastir erlendis, verða ekki sóttir fyrir íslenzkum dómi, nema eitthvert hinna sérstöku varnarþinga verði notað. Útlendingar í þessu sambandi eru allir, sem eiga lögheimili utan Íslands. Eigi útlendur maður hvergi lögheimili, þá má sækja hann hér á því varnarþingi, sem dvalarstaður hans er.

Varnarþing giftra kvenna, hjúa, barna o. s. frv. fer vitanlega eftir heimilisfangi eða dvalarstað þeirra sjálfra (eða fjárhaldsmanna, sbr. að framan), en ekki eftir heimilisfangi eða dvalarstað bónda, föður eða húsbónda o. s. frv. Ef t. d. gift kona á heimili annarstaðar en maður hennar, þá fer varnarþing hennar eftir heimili hennar, en ekki bónda.

III. Frá almennu reglunni í N. L. 1—2—4 verður ekki vikið, gegn mótmælum varnaraðilja, nema ákveðin heimild sé til þess. Slík heimild er veitt í allmörgum tilfellum, og skulu þau nú talin.

1. *Fasteignarvarnarþingið (forum rei sitæ).* »*Nú rís þræta um jörð, hús, eign* (þ. e. fasteign) *eða landamerki, þá skal varnarþingið vera sú þinghá, þar sem eignin liggur, enda þótt varnaraðili búi eða dveljist annars staðar*«, N. L. 1—2—15.

Um varnarþing í málum um landamerki jarða (þ. e. grasbýla, sem metin eru til dýrleika) og ítök í jarðir er fyrirmæli í landamerkjal. nr. 5, 17. marz 1882 § 7. Er varnarþing slíkra mála í þinghá, þar sem jörð varnaraðilja liggur. Er þessi regla landamerkjalaganna í fullu samræmi við meginregluna í N. L. 1—2—15. Reglan í N. L. 1—2—15 gildir enn um öll önnur mál, sem rísa út af ágreiningi um »jörð, hús, eign« o. s. frv., hvort sem fasteignin er hús, jörð, lóð í eða utan kaupstaða, bygð eða óbygð, og hvort sem skoðunargerð á staðnum eða uppdráttur er hafður til glöggvunar á málinu, sbr. N. L. 1—16, tilsk. 31. marz 1719 § 4 og tilsk. 11. júlí 1800 § 20.

Það er að nokkru leyti vafasamt, hvaða mál ber að sækja á fasteignarvarnarþinginu. Auðsætt er, að ekki verða öll mál sótt þar, sem að einhverju leyti má kalla, að standi í sambandi við fasteignir. En vandinn er að finna einhver skynsamleg takmörk. Það er þó ekki vafasamt, að mál beinlínis um *eignarrétt*[1]) að fasteign verður sótt samkvæmt N. L. 1—2—15, t. d. landabrigðamál, eignardómsmál, sbr. kgsúrsk. 12. sept. 1864, sbr. þó l. nr. 46, 10. nóv. 1905 §§ 9 og 10, mál um

1) Sbr. H. R. D. III, 360.

lóðamörk í kaupstöðum o. s. frv. Aftur á móti verður mál til bóta eða sektar fyrir íneyzlu jarðar, t. d. veiði, slátt, mótöku, torfristu o. s. frv. ekki sótt á varnarþingi fasteignar, heldur á varnarþingi þess, sem fyrir sök er hafður[1]). Enda þótt dómur um slík mál kynni að byggjast á einhverju áliti um það, hver væri eigandi að fasteigninni, þá er ekkert bindandi sagt um eignarréttinn í honum.

Það er og alment talið, að mál, sem beinlínis varða tilveru eða innihald *takmarkaðra réttinda* yfir fasteign, beri að sækja á varnarþingi þeirrar fasteignar, t. d. um veðrétt, innlausnarrétt, forkaupsrétt, hvort þessi bönd hvíli á eigninni og hvaða rétt þau veiti eða skyldur þau leggi aðilja á herðar o. s. frv. Því ber t. d. að sækja mál til ógildingardóms á skuldabréfi með veði í fasteign á varnarþingi fasteignarinnar, sbr. kgsúrsk. 12. sept. 1864. Mál um það, hvort ítak eða kvöð hvíli á fasteign — þar sem landamerkjalögin ná ekki til — verður og að sækja á varnarþingi fasteignar, t. d. um það, hvort prestsmata hvíli á jörð, hvort A hafi rétt til að halda óhindrað gangi yfir lóð B, hvort A hafi bundið eign sinni þá kvöð, að ekki mætti verzla í henni, ekki mætti reisa hús á lóð hans o. s. frv. Samskonar virðist og eiga að gilda um mál um tilveru afnotaréttinda yfir fasteign, þar sem vörzlutaka eignarinnar er nauðsynlegt skilyrði rétthafa til þess að hann fái neytt réttar síns, t. d. um ábúðarrétt á jörð, leigurétt á húsi o. s. frv., hvort eignin hafi verið leigð eða bygð. Þar á móti yrði skaðabótamál gegn leigjanda fyrir skemdir á eigninni um leigutímann ekki sótt samkvæmt N. L. 1—2—15, né heldur skaðabótamál á hendur leigusala fyrir

1) Sbr. t. d. Dómas. V, 292, 485, VI, 300, 332, 494.

rof á leigusamningi o. s. frv. Mál um tilveru afnotaréttinda yfir fasteign, þar sem vörzlutaka eignar er rétthafa ekki skilyrði til notkunar á eigninni, svo sem veiðiréttur í á, sýnast einnig hníga undir ákvæði N. L. 1—2—15[1]). Það hefir ennfremur verið álitið, að mál, þar sem seljandi fasteignar var sóttur til að gefa út afsalsbréf samkvæmt áðurgerðum kaupsamningi, heyrði undir N. L. 1—2—15[2]).

Af dæmum þeim, sem nefnd voru að framan, er ljóst, að mál, sem höfðuð eru að eins til að fá fullnaðardóm eða viðurkenningardóm fyrir skuldakröfu, enda þótt sú krafa standi í einhverju sambandi við fasteign, verða ekki sótt samkvæmt N. L. 1—2—15, t. d. endurgjaldskrafa fyrir viðgerð á húsi, fyrir vinnu við jarðabætur, til lúkningar skuld, tryggðri með fasteignarveði o. s. frv. L. nr. 59, 10. nóv. 1905 § 1 gera að vísu ráð fyrir því, að jafnvel verzlunarskuldamál megi eða beri stundum að sækja á varnarþingi fasteignar, en þetta fororð laganna, sem er rangt, að því tilviki einu fránumdu, ef skuldeigandi (kaupmaður) ætti verzlunarskuld veðtrygða í fasteign og deila yrði um tilveru þess veðréttar, er á engan hátt bindandi.

Um varnarþing í málum til greiðslu landskuldar og húsaleigu hefir þó verið nokkur vafi. Þessi vafi stafar þó ekki af ágreiningi um skilning á N. L. 1—2—15, því að þessi mál verða ekki heimfærð undir þá grein út af fyrir sig. Í N. L. 1—4—18 segir, að í málum til greiðslu landskuldar og húsaleigu skuli telja heimili varnaraðilja, þar sem húsið eða jörðin sé, enda þótt hann búi þar ekki, en stefnufyrirvarinn á þó að fara eftir því,

1) Sbr. Dómas. VI, 672.

2) H. R. D. III, 360, H. R. T. 1868, 528 (D. L. 1—2—18, sem er samhljóða N. L. 1—2—15).

hvort varnaraðili er í lögsagnarumdæminu eða ekki, með öðrum orðum: hvar hann á í raun réttri heimili eða dvöl. Hér er tvent til: a) *Annaðhvort* heimilar greinin að sækja málið á fasteignarvarnarþinginu, *eða* b) heimilar hún einungis að birta stefnuna á jörðinni eða í húsinu, án þess að ákveða nokkuð um varnarþingið.

Eftir stöðu sinni í lögbókinni mætti ætla, að N. L. 1—4—18 heimilaði að eins undanþágu frá almennu reglunni í N. L. 1—4—2 um staðinn, þar sem birta skal stefnur. Hagurinn að N. L. 1—4—18 væri þá einungis sá, að sækjandi þyrfti ekki að leita uppi heimili eða dvalarstað stefnds til þess að birta þar stefnuna, en málið yrði þá að sækja á varnarþingi hans samkvæmt N. L. 1—2—4. Ákvæði N. L. 1—4—18 um stefnufrestinn væri þá í raun réttri endurtekning af almennu reglunni í N. L. 1—4—7, nema ef svo væri, að hún væri sett til að fyrirgirða það, að stefnufresturinn kynni að verða miðaður við stefnubirtingarstaðinn, í staðinn fyrir heimili eða dvalarstað stefnds. Ef N. L. 1—4—18 heimilaði einungis undanþágu frá reglunni um stefnubirtingarstaðinn, þá gæti t. d. A birt stefnu í máli gegn B, sem hefir fluzt til Hafnarfjarðar, til greiðslu leigu fyrir afnot húss í Reykjavík, í leighúsinu. Stefnufrestur og varnarþing færi eftir bústað B. Stefnanda yrði með þessu móti nauðalítill hagur að N. L. 1—4—18, en afbrigðin frá almennu reglunni um stefnubirtingarstaðinn í N. L. 1—4—2 mundu hinsvegar oft valda því, að stefndur fengi alls ekki vitneskju um málshöfðunina og fengi því ekki færi á að svara fyrir sig, fyrr en dómur í málinu væri birtur honum. Regla N. L. 1—4—18, þannig skilin, mundi því verða til lítils hagræðis stefnanda, en stórmikils óhagræðis stefndum. Aft-

ur á móti væri stefnanda oft stórhagur að því, ef hann mætti nota fasteignarvarnarþingið í málum gegn ábúanda eða leigjanda til greiðslu afgjaldsins. Þar sem N. L. 1—4—18 segir, að jörðin eða húsin skuli teljast »heimili« stefnds, þá sýnist liggja næst að ætla, að með þessu sé átt við varnarþing, en ekki stefnubirtingarstað, og þá verður reglan um stefnufrestinn vel skiljanleg, því að með henni væri gerð undantekning frá þeirri reglu, að leigustaðurinn teldist »heimili« stefnds. Ef leigustaðurinn telst »heimili« stefnds, þá ætti stefnufresturinn einnig að fara eftir leigustaðnum, en það vill N. L. 1—4—18 ekki. Eftir þessari skýringu er það og ljóst, að stefnuna ber að birta samkvæmt N. L. 1—4—2 á hinu sanna heimili stefnds. -- Eftir N. L. 1—2—15 virðist það ljóst, að beggja aðilja samþykki þarf til að víkja frá ákvæðinu um fasteignarvarnarþingið, sbr. orðin: »Da holdes det for Værneting, under hvilken Ejendommen . . . . . er beliggende«. Aftur á móti virðist reglan í N. L. 1—4—18, hvernig sem sú grein er skilin, vera eingöngu í þágu stefnanda, og hlýtur honum því að vera frjálst, hvort hann notar hana eða ekki.

2. *Afbrotavarnarþingið (forum delicti commissi).* Samkvæmt N. L. 1—2—16, 1. má sá, er heimili á í bæ eða þingsókn, sækja mann fyrir rán, ofbeldi eða skammaryrði[1]), framið í þeim bæ eða þingsókn, þar sem verknaðurinn er framinn, hvort sem varnaraðili er þar staddur eða ekki, þegar málið er höfðað, enda þótt sá eigi heimili utan þeirrar þinghár, sem hafður er fyrir sök. Að því

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1908, 417 (D. L. 1—2—19 [N. L. 1—2—16] notaður í máli út af skriflegum meiðyrðum. Varnarþing, þar sem illmælin birtust).

leyti sem þessi regla verður notuð um mál fyrir afbrot, sem valdstjórnin á sök á, skiftir hún ekki máli hér. Mörg þeirra afbrota, sem N. L. 1—2—16, 1. greinir, eru svo vaxin, að þau sæta nú ákæru af hendi valdstjórnarinnar. Það virðist ekki nauðsynlegt til notkunar varnarþingsreglu N. L. 1—2—16, 1., að afbrotið sé refsivert[1]), og því síður, að refsikrafa sé gerð í málinu, þótt verkið væri saknæmt. Skemdir á annara manna eignum geta t. d. varðað refsingu samkvæmt alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 298, en vafalaust mætti höfða mál til skaðabóta einna fyrir slíkan verknað á afbrotavarnarþinginu samkv. N. L. 1—2—16, 1. Eins gæti stefnandi látið sér nægja að gera kröfu um ómerking illmæla og skaðabætur fyrir þau, þótt hann notaði varnarþingsreglu N. L. 1—2—16, 1. Reglan virðist taka til allra skaðsamlegra athafna á hlutum manna, þar sem spellvirkinn hefir ekki samkvæmt samningi átt aðgang að þeim eða afnotarétt á þeim, svo og til skemda á mannorði manns eða líkama, að svo miklu leyti, sem maður á sjálfur sök á. Fyrir spell á hlutum, sem spellvirkinn hefir aðgang að eða rétt yfir samkvæmt samningi, mun reglan í N. L. 1—2—16, 1. tæplega verða notuð, né heldur í málum sakir vanefnda á samningum gegn skuldunaut. Þar á móti virðist svo sem sækja mætti mál gegn öðrum mönnum, er meinuðu skuldunaut fullnægju samnings um einstakan ákveðinn hlut með því að spilla hlutnum, svo framarlega sem talið verður, að kaupu-

---

1) Þetta er þó álitið í Danmörku um tilsvarandi ákvæði í D. L., en ekki í Noregi, hvorki af dómstólum né fræðimönnum, Hagerup, Proces I, 180.

nautur hafi skaðabótakröfu á hendur spellvirkja fyrir slíkt.

Sem dæmi til notkunar varnarþingsreglu N. L. 1—2—16, 1. má nefna það, að mál út af árekstri skipa hafa verið sótt í þeirri þinghá, þar sem atvikið varð[1]). Varnarþingsreglan í l. nr. 9, 9. febr. 1900 § 2 byggist á sömu meginreglu sem N. L. 1—2—16, 1. Lík hugsun liggur og til grundvallar varnarþingsreglunum í N. L. 1—19—21 og l. nr. 29, 16. des. 1885 § 12. Í Danmörku og Noregi er kröfunni um heimilisfang stefnanda í þinghánni ekki lengur haldið.

Varnarþingsregla N. L. 1—2—16, 1. er einungis sett í þágu sækjanda, og virðist hann því vafalaust mega sjálfur ráða því, hvort hann notar hana eða höfðar málið á heimilisvarnarþingi stefnds. Þetta er og sagt berum orðum í l. 1900. Sama virðist og eftir l. 1885 § 12, enda þótt orðalag þeirra sé nokkuð tvírætt, og N. L. 1—19—21.

Það virðist leiða af tilganginum með varnarþingsreglu N. L. 1—2—16, 1., að löglegt sé að birta varnaraðilja stefnu í málinu, þar sem hann er staddur í þinghánni, ef hann er þar, þegar málið er höfðað. Ella verður að birta honum stefnuna á lögheimili hans samkvæmt N. L. 1—4—2.

3. *Greiðsluvarnarþingið (forum solutionis).* Um þetta varnarþing eru nú í lögum þrjár reglur: A. Um skuldir alment. B. Um verzlunar- og aðrar slíkar skuldir og C. um víxilskuldir.

A. Samkvæmt N. L. 1—2—16, 2. má sækja þann, sem hefir skuldbundið sig með skriflegu loforði eða fyrir dómi til að greiða »vitanlega« skuld

---

1) Þetta hefir verið gert í Danmörk, og þarf árekstur þó ekki að baka nokkrum manni refsiábyrgð.

(vitafé), í þeirri þinghá eða þeim bæ, þar sem greiðslustaður var ákveðinn, en þó því að eins, að varnaraðili sé þar staddur, þegar málið er höfðað.

Vitafé voru þær kröfur nefndar að fornu, sem bygðust á dómi eða skriflegu loforði eða við var gengið fyrir vottum. Réttarfarsmunur sá, sem áður var á vitafjárkröfum og öðrum kröfum, er nú nær að öllu horfinn, sbr. þó N. L. 5—13—4, víxilmála- og tékkamálalöggjöfina. Nú er þess ekki heldur krafist, að krafan sé skrifleg eða að öðru skýrari en kröfur alment. Ekki er það heldur talið skifta máli, hvort krafan er um peninga eða aðrar greiðslur né heldur, hvar krafan er stofnuð. Þetta síðasta atriði er þó ekki þýðingarlaust með öllu, því að upprunastaður kröfunnar getur ef til vill veitt líkur fyrir því, hver fullnægjustaður átti að vera. Stefnandi verður að sanna, að krafan hafi verið stofnuð með því skilyrði, að greiðsla færi fram í þeirri þinghá, er mál er höfðað, því að ella verður málinu vísað frá dómi, ef stefndur mætir ekki eða mætir að vísu, en mótmælir því, að greiðslustaður hafi verið áskilinn þar í þinghá. Ef stefndur mætir, en mótmælir að eins tilveru kröfunnar, þá leiða þau mótmæli til sýknu, nema sönnur séu leiddar að réttmæti hennar.

Varnarþingsregla N. L. 1—2—16, 2. tekur einungis til krafna út af samningum, annaðhvort til fullnægju samnings eftir efni hans eða til bóta fyrir vanefndir á honum[1]). Skilyrðinu um veru varnaraðilja er enn haldið. Er því fullnægt, ef hann er í þinghánni, þegar stefnan er birt, og er einsætt, að þar er lögmætt að birta honum stefnuna.

---

1) Sbr. hér við einkennilegt mál í Norsk Retstidende 1888, 273 og um það í Tidskr. f. Retsvidensk. 1889, 168.

Það er ennfremur auðsætt, að loforð um fullnægingu skyldunnar á staðnum þarf ekki að vera gefið berum orðum. Það getur verið samkvæmt venju og eðli málsins, að skyldunni eigi að fullnægja á ákveðnum stað, t. d. þar sem hún er til orðin, svo sem búðarsala gegn borgun út í hönd (»kontantsala«), veitingasala á gistihúsi eða veitingahúsi, greiðasala, endurgjald fyrir hestageymslu ferðamanna o. s. frv. Notkun varnarþingsreglunnar í N. L. 1—2—16, 2. verður þó eflaust sjaldgæfari hér eftir, því að oft mun varnarþingsregla l. nr. 59, 10. nóv. 1905 verða notuð, þar sem einungis var talsmál að fara eftir N. L. 1—2—16, 2. áður.

B. Varnarþing í málum út af verzlunarskuldum og öðrum samskonar kröfum. Samkvæmt l. nr. 59, 10. nóv. 1905 má sækja skuldunaut til greiðslu verzlunarskulda í þeirri þinghá, þar sem skuldin er stofnuð, svo sem væri þar heimilisvarnarþing hans. Þessi orð útiloka þó ekki, að nota megi l. 1905, þótt stefndur eigi sama heimilisvarnarþing sem verzlunin o. s. frv. L. 1905 gera einmitt ráð fyrir því, að svo geti verið, þar sem ákveðið er um stefnufrestinn, sjá l. § 2.: »*ef það* (ɔ: lögheimili stefnds) *er innan sama lögsagnarumdæmis*«. Reyndar hefir máli verið vísað frá undirdómi í Reykjavík, er höfðað var gegn manni, sem eigi mætti í málinu, en átti heimilisfang hér, til greiðslu skuldar við verzlun hér. Um þetta atriði hefir landsyfirdómurinn eigi dæmt enn, svo að kunnugt sé. — Skilyrðin eru þessi:

a. *Skuldin skal vera stofnuð áður en lögin öðluðust gildi.* Lögin voru auglýst 1. des. 1905 í B-deild Stjórnartíðindanna[1]), og komu því til framkvæmdar 23. febr. 1906, samkvæmt l. nr. 11, 24. ág. 1877

1) Stj.tíð 1905 B-deild, bls. 219.

§ 1. Ef skiftum hefir verið haldið áfram óslitið bæði fyrir og eftir 23. febr. 1906, enda sendur árlegur viðskiftareikningur, þar sem skuld frá fyrra ári er flutt yfir á reikninginn, þá kemur varla til greina, þótt hún sé að einhverju leyti eldri en lögin. Virðist þá einungis skifta máli, að viðskiftunum hafi ekki verið lokið fyrr en eftir 23. febr. 1906, sbr. l. nr. 14, 20. okt. 1905 §§ 3, 1. og 5.

b. Skuldin skal vera stofnuð við »*fasta verzlun eða aðra heimilisfasta atvinnustofnun hér á landi*«, l. 1905 § 1, 1., sbr. 2. er segir, að lögin nái að eins til »*þeirra einna skuldaskifta, er skuldheimtumaður er kaupmaður, eða hefir á annan hátt atvinnu sína af viðskiftum, svo sem lyfsalar, bóksalar, veitingamenn, iðnaðarmenn, kostnaðarmenn blaða og tímarita og aðrir, sem líkt stendur á með*«. 2. málsgrein § 1 er, eða réttara sagt, á að eins að vera skýring eða nánari ákvörðun 1. málsgr., en er þó að sumu leyti villandi eða óheppileg. Eftir 1. mgr. er það nóg, að skuldin sé stofnuð við »*fasta verzlun*« o. s. frv., en eftir 2. mgr. mætti ætla, að þess væri þar að auki krafist, að skuldheimtumaður væri kaupmaður eða einhver þeirra, sem í 1. mgr. eru taldir upp eða líkt stendur á um. Ef skuldheimtumaður ætti alt af að vera kaupmaður eða einn þeira atvinnureka, er lögin taka til, þá nytu t. d. kaupendur verzlunarskulda eða erfingjar kaupmanna, sem ekki væru sjálfir kaupmenn, ekki hagræðis af lögunum. Alment fylgja forréttindi kröfu með henni, er eiganda skifti verða að henni, sbr, t. d. lögtaksl. nr. 29, 16. des. 1885 § 2, þar sem sagt er, að jafnvel lögtaksrétturinn fylgi kröfu, ef hún skiftir um eiganda. Orðið »*skuldheimtumaður*« í 2. mgr. hlýtur því að taka að eins til þess, er í öndverðu átti kröfuna, þótt það orð merki annars oft í íslenzk-

um lögum skuldeiganda alment, hvernig sem hann hefir fengið kröfuna, sbr. t. d. gjaldþrotal. 13. apr. 1894 §§ 1, 6, 8, 12, 20, 22, 26 o. fl. Það var mótmælalaust gert ráð fyrir því á alþingi, þegar lög 1905 voru í smíðum, að þau tækju líka til síðari eigenda verzlunarskulda o. s. frv., alveg án þess að til greina kæmi, hverrar stéttar þeir væru[1]). Hinsvegar er einsætt, að skuld, sem ekki hefir í öndverðu fullnægt skilyrðum laganna, verður ekki sótt samkvæmt þeim, þó að kaupmaður o. s. frv. verði síðari eigandi hennar. Að þessu leyti er orðalag 2. mgr. einnig villandi.

Skuldin skal vera stofnuð við fasta »*verzlun*« o. s. frv. Með þessu er sú krafa gerð, að skuldin stafi af *verzlunarviðskiftum*. Ef t. d. kaupmaður lánar manni í greiðaskyni peninga, þá verður mál til greiðslu þeirrar skuldar ekki sótt samkvæmt l. 1905. Einnig taka lögin einungis til kröfu, sem kaupmaður fær á hendur manni til greiðslu *andvirðis fyrir seldar vörur* og þess annars, er hann hefir atvinnu af að láta í té, en ekki til skaðabótakröfu, sem kaupmaður kynni að öðlast á hendur manni fyrir vanefndir á samningi um innlög vöru í verzlun hans, enda þótt kaupmaður ætti verzlunarskuld útistandandi hjá aðilja, og gæti sýnt, að sér væri arðbærra að fá skuldina greidda með vörum en peningum. Við meðferð málsins á alþingi mun ekki heldur neinn hafa ætlast til, að lögin tækju til annara skulda en þeirra, sem viðskiftavinur kemst í við kaupmanninn o. s. frv. fyrir útteknar vörur o. s. frv. eða verk, sem iðnaðarmaður lætur í té og hann hefir að atvinnu.

---

1) Alþtíð. 1905 B-deild, 2029.

Skuldin á að vera stofnuð við »*fasta*« verzlun. Farandsalar, sbr. l. nr. 78, 22. nóv. 1907, og lausakaupmenn, sbr. l. nr. 28, 2. des. 1887, njóta því ekki góðs af l. 1905. Aftur á móti skiftir það auðvitað ekki máli, hvort atvinnan er rekin af einstökum mönnum eða félögum. Ef félag er skuldeigandi, þá fer varnarþingið eftir heimilisfangi þess (firmans) eða útibús þess, ef skuld er stofnuð við útibú. Enfremur verður heimili atvinnunnar að vera »*hér á landi*«. Kaupmaður, verzlunarumboðsmaður o. s. frv., búsettur erlendis, getur því ekki sótt skuldunaut sinn hérlendan samkvæmt l. 1905, nema skuldeigandi eigi hér heimilisfasta atvinnustofnun og skuldin sé stofnuð við hana.

Ekki er það skilyrði fyrir notkun l. 1905, að skuldin eigi að greiðast með peningum. Má því nota lögin, þótt áskilið væri, að hún skyldi greidd með vörum eða vinnu. Hitt er annað mál, að skuldeigandi mundi venjulega geta krafist peningagreiðslu, ef ekki væri staðið í skilum með vörurnar eða verkið.

Varnarþingsreglan í l. 1905 er að eins í þágu kaupmanni og þeim öðrum iðnrekum, sem lögin taka til, svo og þeim, er öðlast þesskonar kröfur með framsali eða á annan hátt. Viðskiftamaður kaupmanns o. s. frv. getur ekki sótt kaupmann til greiðslu innieignar sinnar við verzlun hans eftir l. 1905, nema sækjandi sjálfur fullnægi skilyrðum laganna (þ. e. sé kaupmaður eða einhver atvinnureki, sem heyrir undir lögin og skuldin sé risin af verzlunarskiftum þeirra, svo lagað sem áður var sagt). Ef stefndur hefir gagnkröfu á hendur sækjanda, þá getur hann þó auðvitað höfðað gagnsök á hendur honum á skuldavarnarþinginu, en þessi réttur byggist ekki á l. 1905, heldur á N. L. 1—2—20. Lög

1905 verða auðvita notuð, þótt skuldunautur sé líka kaupmaður o. s. frv., og hvort sem skiftin hafa verið löng eða skömm, og hvernig sem greiðsluskilmálar voru, sbr. að framan.

Undir lögin heyra allir þeir, sem reka fasta »*verzlun*«. Það er oft vafasamt, hverir verða taldir reka verzlun. Í íslenzkri löggjöf er ekkert allsherjarhugtak til yfir kaupmenn. Sum laga vorra byggja á þessum hugtökum: »verzlun«, »kaupmenn« o. s. frv. sem alþektum, t. d. gjaldþrotal. nr. 3, 13. apr. 1894 § 4, l. nr. 28, 7. nóv. 1879, án þess að skýra nánar, hvað átt sé við með þessum orðum. Aftur hafa önnur lög skilgreiningar á hugtakinu »kaupmaður«, t. d. l. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 35, l. nr. 31, 11. júlí 1911 § 41 og l. nr. 53, s. d. § 1. Hver af þessum lögum skilgreina hugtakið nokkuð á sinn hátt og sín í hverju skyni. Firmalögin 1903 gera það í skyni, að kveða á um tilkynningar til verzlunarskrár, viðskiftalögin í því skyni að ákveða, hvar gilda skuli sérreglurnar um kaup og sölu verzlunarvöru, og lögin um verzlunarbækur til þess að einskorða bókhaldsskylduna. L. 1905 sundurliða ekki hugtakið »kaupmaður« greinilega. Þau gera ráð fyrir því sem alkunnu. Ekki verður merking þess í l. 1905 heldur ákveðin eftir neinum af lögum þeim, sem áður voru nefnd, en þó verða þau eflaust höfð til hliðsjónar, einkum l. nr. 31, 1911. Eftir almennri málsvenju eru þeir menn nefndir kaupmenn, sem kaupa og selja vörur í atvinnuskyni. L. 1905 byggja líka á þessu, og verður það einkum ljóst á því, að þess er krafist, að kaupmaðurinn hafi fasta verzlun. Að þessu leyti er hugtakið þrengra en hugtakið er í almennu máli og sumstaðar í lögum, sbr. áðurnefnd firma- viðskifta- og verzlunarbókalög. Kaupmaður er því

eftir verzlunarskuldalögunum hver sá, sem rekur fasta verzlun með almennar verzlunarvörur án þess að hann vinni úr þeim eða verki þær þannig, að þær verði að öðrum eða nýjum munum. Hinsvegar virðist ekki koma til greina, hvort kaupmaðurinn rekur verzlunina samkvæmt verzlunarleyfi eða ekki, né heldur það, hvort hann hefir verzlun að einka- eða aðalatvinnu.

L. 1905 nefna því næst lyfsala, bóksala, veitingamenn, iðnaðarmenn, kostnaðarmenn blaða og tímarita. Það er ljóst, að öll þesskonar störf verður að reka sem atvinnu til þess að l. 1905 taki til þeirra. Iðnaðarfyrirtæki, svo sem húsgagnasmíði, ullarverksmiðjur, sútunarverksmiðjur heyra undir lögin. Þar á móti mundu smiðir, sem að eins hafa verkstofu án þess að þeir haldi opinbera útsölu eða auglýsi opinberlega, að þeir taki að sér verk fyrir hvern sem hafa vill og fyrir ákveðið endurgjald, tæplega heyra undir l. 1905. Það mun varla verða kallað, að þeir hafi atvinnu af *viðskiftum*. En takmörkin eru þó mjög óglögg. Upptalning l. 1905 er ekki tæmandi. Undir lögin heyra loks allir þeir, sem »*líkt stendur á með*« (og kaupmenn m. fl.). Það er ávalt skilyrði, að skuldin stafi af viðskiftum, sem rekin eru sem föst atvinna, sbr. orðin: »*heimilisföst atvinnustofnun*«. Þess vegna munu þeir, sem að eins selja handavinnu sína, svo sem prjónakonur, saumakonur o. s. frv. ekki falla undir lögin, nema þeir hafi opinbert starfhýsi eða útsölustað. Sem dæmi þeirra, sem ekki eru nefndir í l. 1905, en virðast þó geta notið góðs af þeim mætti nefna: skóara, ljósmyndara, þvottahús, söðlasmiði, útsölu mjólkur og yfir höfuð opinbera útsölu búsafurða, alt undir því skilyrði, að það verði kölluð heimilisföst atvinnustofnun. Þar til heyrir jafnan, að

um opinber starfhýsi eða útsölustað sé að ræða. Ýmsar lánsstofnanir mundu og teljast til slíkra stofnana sem nytu góðs af l. 1905, t. d. Íslandsbanki. Þar á móti er vafasamt, hvort Landsbankinn verður talinn slík atvinnustofnun. Aftur á móti mun t. d. skipaútgerð, flutningafyrirtæki á landi eða sjó sjálfsagt falla undir lögin, ef þau eru heimilisföst atvinnustofnun. Atvinnureksturinn getur bæði verið fólginn í vörusölu eða sölu líkamslegs verknaðar, eða hvorutveggja í senn. Þar á móti er vafasamt, hvort atvinna, sem fólgin er í hvorugu þessu að nokkrum mun, t. d. kensla, málflutningsstörf, læknisstörf o. s. frv. heyrir undir lögin.

c. Loks er það skilyrði, að fyrirtökudagur málsins (þ. e. fyrsti fyrirtökudagur) verði einhverntíma á tímabilinu 1. maí til 1. nóv. Með því að oft má búast við því, að stefndur eigi heimili langar leiðir frá þingstaðnum, þá er þetta ákvæði sett honum til léttis, svo að hann eigi hægra með að gera ráðstafanir til að halda uppi vörn fyrir sig í málinu.

Með því að varnaþingsreglan í l. 1905 er eingöngu í þágu sækjanda, er auðsætt, að hann þarf ekki að neyta hennar fremur en hann vill.

Um ágreining þess, hvort skuldin sé ein þeirra, sem l. 1905 taka til, gildir samskonar og sagt var um N. L. 1—2—16, 2. undir A. að framan.

Hlutfallið milli l. 1905 og N. L. 1—2—16, 2 er það, að eftir N. L. skiftir staða hins upphaflega lánardrottins engu máli, en l. 1905 taka að eins til verzlunar- og annara samskonar viðskiftaskulda. Eftir N. L. þarf samning um greiðslustaðinn, en ekki eftir l. 1905. Eftir N. L. er það skilyrði, að varnaraðili sé staddur í þinghánni, þegar málið er höfðað (stefnan birt), en ekki eftir l. 1905.

C. *Víxilskuldavarnarþingið.* Samkvæmt l. nr. 33, 11. júlí 1911 má sækja »*víxilmál, sem rísa út af víxlum, sem samkvæmt ákvæði í víxlinum sjálfum, eiga að greiðast á tilteknum stað, fyrir gestaréttí í þeirri þinghá, þar sem víxilinn á að greiðast, eins og þar væri varnarþing varnaraðilja*«. L. 1911 taka einungis til »víxilmála«, þ. e. mála, sem teljast víxilmál samkvæmt l. nr. 2, 13. jan 1882 § 1. Önnur mál, þótt risin séu út af víxlum, verða ekki sótt samkv. l. 1911, t. d. mál, er samþykkjandi víxils höfðar gegn útgefanda til greiðslu víxilupphæðar, sbr. víxill. 13. jan. 1882 § 23, eða mál til greiðslu víxilupphæðar samkvæmt víxill. § 93 o. s. frv. Til þess að l. 1911 verði beitt, skal það tekið fram berum orðum í víxlinum, hvar hann eigi að greiðast, t. d. »víxillinn greiðist í Landsbankanum« o. s. frv. Samkvæmt víxill. § 4 skal reyndar litið svo á, sem víxillinn eigi að greiðast á þeim stað, sem getið er við nafn þess, sem hann er á hendur útgefinn (trassatus) eða útgefanda, ef eiginn víxill er, og má að því leyti segja, að greiðslustaður hvers víxils sé ákveðinn í texta hans. En það er þó engum vafa bundið, að l. 1911 taka einungis til þeirra víxla einna, þar sem greiðslustaður er berum orðum ákveðinn, hvort sem sá staður er sami staður sem sá, er getið er við nafn þess, sem víxillinn er stílaður á eða útgefanda eigins víxils. Annars væru orðin: »*sem eftir ákvæði á víxlinum sjálfum*« o. s. frv. alveg óþörf og villandi. L. 1911 setja engin skilyrði um návist stefnds, þegar málið er höfðað, né um fyrsta fyrirtökudag málsins. Aftur á móti er það skilyrði sett, að víxillinn hafi verið dagsettur eftir að l. 1911 komu til framkvæmdar, en það var 13. okt. 1911[1]). Varnarþings-

1) Sjá Stjtíð. 1911 B-deild, bls. 159.

reglu l. 1911 má og nota, þótt varnarþing víxilskuldara sé varnarþing greiðslustaðarins. L. gera sjálf ráð fyrir því, að svo geti verið.

Í. l. nr. 38, 8. nóv. 1901 § 15 segir, að mál til fullnustu fyrir tékkávísanir skuli fara eftir ákvæðum l. 13. jan. 1882 um víxillán og víxilafsagnir. Varnarþingsreglan í l. 1911 virðist þó ekki án sérstakrar heimildar ná til tékkamála, með því að l. 1901 vísa einungis til l. 1882, en ekki til þeirra viðbótarákvæða, sem gerð kynnu að verða við l. 1882. Og með því að ákvæði l. 1911 er algert undantekningarákvæði, þá er óheimilt að beita því framar en orð l. segja tvímælalaust, enda lítil nauðsyn að nota það um tékkamál, sem virðast vera afarfátíð hér á landi. Aftur á móti eru víxilmál ef til vill tíðust allra einkamála, og því var gild ástæða til að veita víxileigendum hlunnindi þau, er l. 1911 hafa í sér fólgin.

4. *Reikningsskilavarnarþingið* (forum administrationis). Samkvæmt N. L. 1—2—18 má sækja þann, sem hefir haft fjárhald ófullveðja manna, kirkna, skóla, fátækra (þ. e. hrepps- og bæjarfélaga), svo og erfingja hans, í þinghá, þar sem fjárhaldið var. Þetta gildir einungis um fjárhald ófullveðja manna og allsherjarstofnana, en ekki um fjárvarðveizlu fyrir einstaka menn, t. d. gjaldkera í verzlun eða banka einstakra manna. Þar á móti mundi eflaust mega nota það í máli gegn t. d. fjárvarðveizlumönnum Landsbankans. Eflaust verður N. L. 1—2—18 jafnt notaður, hvort sem dómkrafa málsins er í þá átt, að stefndur verði skyldaður til að gera reikningsskil eða skila því fé, sem hann er talinn hafa undir höndum. Varnarþingsregla N. L. 1—2—18 er einungis í þágu stefnanda,

og er honum því í sjálfs vald sett, hvort hann vill nota hana eða ekki.

5. *Erfðavarnarþingið.* Ef skuldheimtumenn látins manns, er erfingjar hans hafa gengist við skuldum, höfða mál gegn erfingjum, þá geta þeir sótt það mál á því varnarþingi, þar er skifti fara fram, skl. nr. 3, 12. apr. 1878 §§ 54 og 94. Sama er um mál gegn erfingja eða skuldheimtumanni dánarbús til endurgreiðslu þess, sem honum kann að hafa verið ranglega greitt eða úthlutað úr búinu, s. l. § 93. Ennfremur gildir sama um mál, er erfingi eða gjafheimtumaður (legatar) höfðar til arf- eða gjafheimtu úr dánarbúi. Stefnanda er og frjálst að víkja frá þessu.

6. *Firmavarnarþingið.* Mál gegn skrásettu firma út af kröfum, sem risnar eru af atvinnunni, má höfða í því varnarþingi, er firmað er skrásett að eiga heima, eða þar sem útibú þess er skrásett að eiga heima, ef krafan á rót sína að rekja til skifta við það, firmal. nr. 42, 13 nóv. 1903 § 34. Þessi varnarþingsregla er hlunnindi fyrir stefnanda einn, og er honum því rétt að bregða af henni, ef hann vill.

7. *Gagnsakarvarnarþingið* (forum reconventionis). Gagnsök má jafnan höfða á því varnarþingi, er aðalsök er flutt, enda þótt ekki sé heimilisvarnarþing aðalsækjanda, N. L. 1—2—20.

8. *Löghaldsvarnarþingið* (forum arresti). Þó að lagt sé löghald á fjármuni til tryggingar kröfu, þá veitir það alment ekki heimild til þess, að sækja mál til dóms um þá kröfu eða til staðfestingar löghaldinu annarstaðar en þar sem sækja hefði orðið mál út af kröfunni, ef ekki hefði löghald verið framkvæmt. Undantekning er einungis gerð, ef hér er lagt löghald á eignir útlendings eða ef hann

er sjálfur kyrrsettur, samkvæmt op. br. 30. nóv. 1821. Má þá sækja mál til staðfestingar gerðinni og til fullnægju kröfunnar af kyrrsettu mununum á varnarþingi því, er gerðin fór fram[1]).

9. *Eignardómsvarnarþingið.* Samkvæmt l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 9 skal reka mál til eignardóms yfir fasteignum á skrifstofu þess lögsagnarumdæmis, þar sem eignin liggur. Mál til eignardóms að fasteignum annars ber að sækja á fasteignarvarnarþinginu, samkv. N. L. 1—2—15. Mál til eignardóms að skrásettu skipi virðist eiga að sækja í því lögsagnarumdæmi, þar sem skip er skrásett að eiga heima, sbr. l. nr. 20, 16. nóv. 1907. Sækjandi getur ekki vikið frá þessari varnarþingsreglu.

10. *Ógildingardómsvarnarþingið.* Mál til ógildingardóms á skuldabréfi með veði í fasteign, samkvæmt kgsúrsk. 12. sept. 1864 og l. nr. 14, 20. okt. 1905, á að höfða á varnarþingi fasteignarinnar, sbr. N. L. 1—2—15. Og ef skuldabréf er með veði í skipi, virðist rétt að höfða málið í því lögsagnarumdæmi, er skipið er skrásett að eiga heima, sbr. l. nr. 20, 16. nóv. 1907. Svo framarlega sem leyfi er veitt til ógildingardóms á öðrum skjölum, þá ber að höfða málið á varnarþingi því, er skjalið var útgefið, svo framarlega sem því verður við komið. Sækjandi getur ekki vikið frá hér greindri varnarþingsreglu.

11. *Samningsvarnarþingið* (forum contractus). Nú hefir maður undirgengist skriflega eða fyrir rétti að svara til sakar og þola dóm utan þess varnarþings, er honum var skylt að þola dóm í því máli samkvæmt áðursögðu, og er það löglegt, samkvæmt N. L. 1—2—17. Þess er nú ekki krafist,

1) Sbr. Dómas. VIII, 259, 263, 266.

að slík skuldbinding sé skrifleg eða gerð fyrir rétti. Annað mál er það, að sækjanda er tryggilegast, að skuldbindingin sé skrifleg eða auðsönnuð, svo að hann megi leiða sönnur að heimild sinni til að sækja málið á því varnarþingi, ef varnaraðili véfengir rétt hans til þess eða mætir ekki í málinu, því að ella verður því vísað frá dómi. Með slíkum samningum geta aðiljar gengið fram hjá lögskipuðum sáttanefndum, en þó virðist nú ekki vafi á því talinn, að mönnum sé fullfrjálst að gera slíka samninga[1]). Er og beinlínis stundum lögskipað að gera þesshättar samning, sjá t. d. l. nr. 43, 13. nóv. 1903 § 15 um varnarþing í málum út af vörumerki, sem útlendur maður hefir fengið skrásett hér á landi. Það er nú mjög algengt, að menn komi sér saman um að flytja mál fyrir gestarétti, enda þótt báðir aðiljar séu heimilisfastir í þinghá, þar sem mál er höfðað, og er ekki að því fundið[2]). Það fer eftir efni samningsins, hvort stefnanda er rétt að stefna á annað varnarþing en hið umsamda[3]). Oftast eru varnarþingsafbrigðin einungis í þágu sækjanda, en þetta þarf þó ekki alt af að vera svo.

IV. 1. Það er ljóst á því, sem sagt hefir verið í III. 1—11, að stundum byggist heimildin til afbrigða frá almennu varnarþingsreglunni í N. L. 1—2—4 á *sakarefninu,* svo að ekki verður fyrr úr því skorið, hvort varnarþingið sé rétt, en dómkrafan er prófuð. Það er t. d. undir eðli kröfunnar komið, hvort málið verður að lögum höfðað á varnarþingi fasteignar, hvort það verður höfðað samkv. l. 1905 eða 1911, hvort það verður höfðað

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{81}/_{85}$, 269, 436, 1907, 628.
2) Sbr. þó Dómas. V, 131, 133, 135.
3) Sbr. t. d. H. R. T. 1907, 628.

þar sem verknaðurinn var framinn (N. L. 1—2—16, 1.), hvort varnaraðili hafði fjárhald á hendi, sem N. L. 1—2—18 tekur til, hvort krafan stendur í nægilega nánu sambandi við atvinnu firma eða útibús o. s. frv. Þegar svo er ástatt, þá hlýtur dómarinn að rannsaka málið að efni til, áður hann fái úr því skorið, hvort varnarþingið sé rétt. Ef nú svo reynist, að varnarþingið er rangt, þá er máli vísað frá dómi, jafnvel þótt vel megi vera, að fullar sönnur séu leiddar að því, að stefnandi eigi kröfu á hendur stefndum, en sú krafa er ekki svo vaxin, að sækja hafi mátt hana á því varnarþingi. A. á t. d. 100 kr. hjá B., er hann sækir samkvæmt l. 1905, en B. véfengir, að skuldin sé ein þeirra skulda, er þannig verði sótt. Og þótt varnaraðili sanni óréttmæti kröfunnar, fær hann þó ekki sýknudóm, heldur frávísunar, ef hann hefir véfengt heimild stefnanda til að sækja málið á því varnarþingi, og sú véfenging hans er tekin til greina.

Varnarþingsreglnanna er ekki gætt ex officio, nema ef varnaraðili mætir ekki í málinu. Ef hann mætir, þá verður máli því að eins vísað frá dómi, að hann krefjist þess. Í málum til eignardóma eða ógildingardóma hlýtur dómarinn því jafnan að gæta varnarþingsreglnanna ex officio, jafnvel þótt einhver mæti sem stefndur, því að þar er öllum stefnt, sem gera vilja réttarkröfur, og því aldrei séð, hvort þeir mæta allir, sem málið kynni að varða. Þetta á ekki að eins við um aðalmálið, heldur og önnur mál, sem standa í sambandi við það, svo sem eiðsmál, matsmál, vitnamál o. s. frv.

2. Það er almenn regla, að hver dómstóll sker úr því fyrir sitt leyti, hvort hann á lögsögu yfir málum, sem undir dóm hans eru lögð. Ef t. d. undirdómari vísar frá sér máli af því, að það

á eftir skoðun hans að sækja á fasteignarvarnarþinginu, þá verður aðili að skjóta þeim dómi til æðra dómstóls, ef hann vill ekki hlíta úrslitum undirdómarans. Þegar nú æðri dómstóllinn hefir skorið úr því, hvar beri að sækja málið, verður undirdómari að beygja sig fyrir úrskurði hans, meðan hann stendur óhaggaður. Sbr. hér við § 22. III og IV.

IV. kafli.

Málsaðiljar og umboðsmenn þeirra.

§ 29.

Aðildarhæfi.

I. Aðiljar hvers máls verða að vera tveir að minsta kosti, sá, er málið sækir og sá, er veittur er kostur á að verja það. Hinn fyrnefndi er kallaður ýmist *sóknaraðili, sækjandi, stefnandi* (kærandi) eða í fornu máli *sakaráberi*[1]). Hinn síðarnefndi er kallaður *varnaraðili, stefndur*[2]) *(stefndi), verjandi (kærður)* og í sakamálum *ákærður (ákærði)*. Nú á dögum eru heitin stefnandi og stefndur (stefndi) tíðust um aðilja einkamála.

II. Hver einstakur maður og hver stofnan eða félag á alment rétt á því að leita aðstoðar dómstólanna hér á landi. Aðili getur því hver einstaklingur, stofnun eða félag verið, er veitt verða réttindi eða skyldur lagðar á, samkvæmt löggjöf landsins. Hver, sem telst eiga réttindi að öðrum og hver, sem telst eiga rétt á að leysast undan skyldu, getur alment lagt það mál undir úrlausn dómstól-

1) Í Jónsbók venjulega sakaráberi eða sækjandi.
2) Það orð er venjulega haft í Jónsbók.

anna, samkvæmt réttarfarsreglum landsins. Því mega allir fæddir menn og lifandi vera aðiljar dómsmáls hér á landi, bæði innlendir og útlendir, og skiftir heimilisfang hér á landi, dvöl og fæðingjaréttur ekki máli að því leyti. Ef útlendur maður, búsettur í Englandi t. d., á skuld að manni, er sóttur verður fyrir íslenzkum dómi, þá er honum rétt að krefja aðstoðar íslenzks dómstóls til þess að fá viðurkenning á rétti sínum eða fullnustu, án þess annara skilyrða sé af honum krafist en þótt innlendur maður ætti hlut að máli[1]). Allir, sem eru »persóna að lögum«, sbr. l. nr. 53, 11. júlí 1911 § 1, geta því verið hér aðiljar í dómsmáli. Þar sem stofnanir, svo sem landssjóður, hreppseða bæjarfjelög, eða félög ónafngreindra manna, svo sem hlutafélög o. s. frv., eiga hlut að máli, verða einhverir einstakir menn auðvitað að gæta hagsmuna þeirra, sækja eða verja málið fyrir þeirra hönd.

Konungur er heilagur og friðhelgur, og verður ekki sóttur fyrir neinum dómstóli. Þessum rétti getur konungur ekki afsalað sér, hvorki í einstöku máli né fyrir fult og alt[2]). Ennfremur þarf sérstaks konungsleyfis til að sækja þá, er til konungsættarinnar teljast, N. L. 1—2—1 og 2. Þar á móti getur konungur og venzlamenn hans sótt mál á hendur öðrum mönnum fyrir dómstólum eftir almennum reglum. Konungur o. s. frv. er því aðildarhæfur, en dómstólana brestur vald til að dæma hann. Loks er útilokuð sókn á hendur þjóðhöfðingjum annara ríkja, sendiherrum og þjónum

---

1) Þessi regla er jafngömul íslenzkri löggjöf og er því viðurkend þegar í fornöld, og hefir ávalt síðan haldist.

2) Sjá H. R. T. 1859, 484.

þeirra, ræðismönnum og hermönnum að nokkru *(Exterritorialitetsréttur)*. Heyrir það undir ríkis- og þjóðarétt, að lýsa nánar reglum þeim, sem eftir er farið um þessi efni[1]).

§ 30.

Málflutningshæfi aðilja.

I. Hér skal um það talað, *hvað til þess þurfi, að aðiljar séu löghæfir til þess að fara með mál sín sjálfir,* og hvenær aðrir hljóti að gera það fyrir þeirra hönd. Réttarreglurnar um þetta efni svara til fyrirmæla, eða öllu heldur eru ein grein af fyrirmælum einkamálalöggjafarinnar um sjálfs- og fjárforræði manna og um það, hverir gæti hagsmuna stofnana eða félaga o. s. frv. Þó að einstakir menn verði að vera í fyrirsvari fyrir stofnun eða félag, t. d. ráðherra fyrir landssjóð, stjórnin fyrir fjelagið, þá er stofnunin eða félagið þó í raun réttri aðili, með því að úrslit málsins varða hag þess eingöngu eða aðallega, en ekki fyrirsvarsmenn þess. Þar af leiðir þó ekki, að það geti ekki skift máli á ýmsar lundir, að þannig er farið um aðilja. Aður er að því vikið, að afstaða dómarans í málinu fari eftir sambandi hans við fyrirsvarsmenn, t. d. frændsemi þeirra á meðal. Líkt er um vitni að segja, matsmenn o. s. frv. Einnig skiftir atriði þetta máli, ef sökin á að fara eftir eiði aðilja, því að stofnun eða félag fær ekki unnið eið.

Þar sem einn einstakur maður er að vísu aðili máls, en er sjálfur ólöghæfur til að fara með það, þá er og oft líku máli að skifta og sagt var um stofnanir og félög. Ef t. d. ófullveðja maður er

1) Matzen, Statsforfatningsret I (1900), 57. Folkeret, 145—146, 155—161, L. H. Bjarnason, Stjórnlagafræði, bls. 51—52.

aðili máls, er fara skal eftir eiði aðilja, þá verður fyrirsvarsmaður hans einatt að vinna eiðinn o. s. frv.

II. A. Skilyrði þess, að maður geti farið með mál sín á eindæmi sitt er það, að hann sé löghæfur til að ráðstafa á eigin spýtur kröfu þeirri eða réttindum, sem dóms er krafist um. Þessvegna mega menn og konur, giftar sem ógiftar, fullveðja um fjármál sín, alment sjálfir fara með og ráðstafa einkamálum sínum fyrir dómi, hvers eðlis sem málið er. Hinir, sem eru eigi löghæfir til að ráðstafa kröfum þeim eða réttindum, sem dóms er á beiðst, verða að hlíta forsjá annara um málið. Þetta leiðir af því, að aðiljar verða að veita bindandi svör um margt fyrir dómi, er miklu skiftir um réttindin eða kröfuna. Málið getur unnist eða tapast mjög eftir því, hvers efnis yfirlýsingar aðilja eru fyrir dómi, eftir því sem meðferð einkamála er nú hér á landi. Játning aðilja eða neitun, framkvæmdir um útvegun gagna o. s. frv., ræður venjulega úrslitum málsins. Með framkomu sinni getur aðili því glatað rétti sínum, enda þótt hann hafi haft á réttu máli að standa í öndverðu.

Þegar athuga skal löghæfi manna til að fara sjálfir með einkamál sín, þá ber að greina milli þess, hvort dómkrafan er almenn fjárkrafa eða annars eðlis.

1. Þegar dómkrafan er *almenn fjárkrafa,* verður að gera grein á því, hvort aðili hefir náð 18 ára aldri eða ekki.

a. Nú er aðili ekki fullra 18 ára að aldri, og verður þá fjárhaldsmaður hans að sækja og verja málið fyrir hann. Fjárhaldsmaður stefnir þá málinu til dóms, og honum skal stefnt til að svara til sakar og þola dóm, hvorttveggja fyrir hönd hins

unga manns[1]). Hinn ungi maður kemur ekkert við málið, enda þótt hann sé í raun réttri aðili þess. Stefna skal birt á heimili fjárhaldsmanns, ef hinum unga manni er stefnt, og með þeim fyrirvara, sem veita skyldi, ef fjárhaldsmanni væri stefnt fyrir sjálfs sín hönd. Varnarþingið fer og eftir högum fjárhaldsmanns. Fjárhaldsmaður á að gera dómkröfu fyrir hönd skjólstæðings síns, t. d., að hann verði sýknaður fyrir hönd hans, að gagnaðili verði dæmdur til að greiða fjárhaldsmanni »fyrir hönd« hins unga manns, sem »fjárhaldsmanni hins unga manns« o. s. frv. Málflutningur og yfirlýsingar fjáhaldsmanns koma venjulega að eins til greina fyrir dómi. Þó getur orðið vandhæfi á því, að byggja svo á yfirlýsingum fjárhaldsmanns sem á yfirlýsingum aðilja sjálfra alment. Fer slíkt nokkuð eftir því, hvort ætla megi, að fjárhaldsmaður hafi sjálfsþekkingu á þeim atriðum, sem hann heldur fram. Fara þá málsúrslit stundum að meira leyti eða minna eftir því, hvort ætla megi, að fjáhaldsmaður hafi leitað fræðslu um málsatriðið hjá skjólstæðing sínum, t. d. hvort hann t. d. hafi undirritað skjal[2]), hvort hann hafi unnið skaðabótaverk o. s. frv. Vanræksla af hálfu fjárhaldsmanns um að kynna sér slíkt eftir föngum getur valdið því, að hann tapi málinu. Véfengingar hans á skýrslum gagnaðilja verða þá ef til vill taldar vífilengjur o. s. frv.

Það er ljóst, að aðildareið verður fjárhaldsmanni ekki gert að vinna, nema ætla megi, eftir því sem fram hefir komið í málinu, að honum sé sjálfum kunnugt málsatvik það. Og verður hinum unga

---

1) Sbr. Dómas. V, 447.
2) Sbr. H. T. R. $18^{91}/_{92}$, 219.

manni hinsvegar aldrei gert að vinna eið, ef hann er undir 15 ára aldri, sbr. N. L. 1—13—19 og l. nr. 29, 1911 § 8, en ef hann er á aldrinum frá 15—18 ára, þá er hann eiðhæfur, og er þá ekki loku skotið fyrir það, að málsúrslit verði látin fara eftir eiði hans. Dóm ber og eflaust að birta fyrir fjárhaldsmanni, enda óþarft að birta hann jafnframt fyrir hinum unga manni.

Samkvæmt tilsk. 18. febr. 1847 § 7 a) má ekki farga fasteignum ófullveðja manna, nema samþykki amtmanns, nú stjórnarráðsins, sbr. tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904 I. 11, komi til. Samkvæmt þessu virðist fjárhaldsmaður eiga að gefa stjórnarráðinu skýrslu um það, ef mál rís um eignarrétt ófullveðja manns að fasteign, svo að það mætti gæta hagsmuna hans, ef þörf þætti. Það virðist svo sem fjárhaldsmaður geti ekki á eindæmi sitt svarað þar fyrir hinn unga mann, án sérstakrar heimildar frá stjórnarráðinu.

Nú þarf maður að höfða mál gegn ófullveðja manni eða fullveðja maður þarf að höfða mál, en hann hefir engan fjárhaldsmann, og verður þá að skipa honum fjárhaldsmann (sakráðamann) í því skyni (ad hoc) [1]).

Um þá, sem sem sviftir hafa verið fjárforræði, fer eftir þeim reglum, sem nú hefir lýst verið [2]).

b. Ef aðili er á aldrinum frá 18—25 ára, þá getur hann ekki heldur farið með mál sín á eindæmi sitt. Ef hann er sækjandi, þá verður hann að höfða málið ásamt meðráðamanni sínum, og ef hann er varnaraðili, verður að stefna meðráða-

1) Sbr. t. d. H. R. D. II, 209.

2) Sbr. H. R. T. 1875, 568, sbr. og H. R. T. 1904, 317 (Samkvæmt læknisvottorði var aðili talinn geðveikur og því óhæfur til að fara með mál sín, enda þótt hann hefði ekki verið sviftur fjárforræði. Málinu því vísað frá).

manni hans líka[1]). Stefnu skal þá birta bæði fyrir hinum unga manni og meðráðamanni hans, en með því að hinn ungi maður er skoðaður aðalmaðurinn, fer stefnufyrirvarinn eftir bústað hans og varnarþingi[2]). En með því að einnig skal veita meðráðamanni kost á að mæta, þá er líka vissast að stefna honum með þeim fyrirvara, sem hann ætti að fá, ef hann væri aðili. Dóminn virðist nægilegt að birta fyrir hinum unga manni einum. Það er auðvitað, að ef maður nær 18 eða 25 ára aldri meðan málið stendur yfir, verður hann hæfur til að fara með það þar eftir með meðráðamanni eða alveg á eindæmi sitt.

Þar sem bæði hinn ungi maður og meðráðamaður verða að eiga hlut að máli, er einsætt, að ýmsir torveldleikar geta orðið um meðferð málsins, því að hvorum getur sýnst sitt. Ef annar vill höfða mál, en hinn ekki, verður niðurstaðan sú, að ekkert getur úr málshöfðun orðið, meðan við það stendur. En þegar út í málaferli er komið, hvort sem hinn ungi maður er varnar- eða sóknaraðili, vandast málið, ef misklíð rís með þeim um meðferð sakarinnar, t. d. ef annar vill mæta, en hinn ekki, ef annar vill véfengja skýrslur gagnaðilja, en hinn ekki o. s. frv. Að vísu má vera, að öðrum sé sjálfum kunnugir málavextir, en hinum ekki, og virðist þá rétt að fara eftir skýrslum hins fyrrgreinda um þau atriði. Annars eru engar reglur í löggjöfinni um þetta efni. Aðallega virðist svo sem til greina ætti að taka þá skýrslu, sem ætla má, að hagfeldari reyndist hinum unga manni.

1) H. R. T. 1909, 128. (Stefndur í barnfaðernismáli milli 18 og 25 ára. Málsmeðferð ómerkt, með því að meðráðamanni var ekki líka stefnt).

2) H. R. T. 1866, 391.

Það mundi og trauðla rétt að dæma málið eftir tilsk. 15. ág. 1832 § 8, þótt að eins annar mætti.-- Ef aðili hefir engan meðráðamann, verður að skipa honum hann, svo sem áður var sagt um fjárhaldsmann[1]).

2. Samkvæmt íslenzkum lögum virðast menn öðlast forræði yfir sjálfum sér með 16 ára aldri, sjá vinnuhjúatilsk. 26. jan. 1866 § 1 og fátækralög nr. 44, 10. nóv. 1905 § 32 o. fl., l. nr. 45, 30. júlí 1909 § 5. Þá mega þeir venjulega ráðast í vist sem vinnuhjú, og því eflaust ráðstafa starfsafli sínu á annan hátt, t. d. ráðast háseti á skip, ráða sig í kaupavinnu o. s. frv. Að vísu segir í nokkrum öðrum lögum um einstök tilfelli, að maður þurfi að hafa náð 18 ára aldri til þess að ráðstafa sjálfum sér, svo sem l. nr. 9, 12. maí 1882 § 1, l. nr. 15, 16. sept. 1893 § 1 og l. nr. 45, 30. júlí 1909 § 1, sbr. og almenn hegningarlög 25. júní 1869 § 176. En með því að fátækralögin hljóta að gera ráð fyrir því, að 16 ára gamall maður ráði alment sjálfur dvalarstað sínum, þar sem sveitfesti hans fer eftir dvalarstöðum hans eftir 16 ára aldur, þá virðist það vera lög hér á landi, að menn fái sjálfsforræði, er þeir eru 16 ára að aldri, nema þar sem sérstaklega er öðruvísi um mælt í lögum.

Það er alment talið, bæði af fræðimönnum og dómstólum, að maður persónulega myndugur megi á eindæmi sitt sækja og svara til sakar í málum þeim, er varða persónuhagi hans, svo sem um gildi vistráða, um rof vinnusamninga, o. s. frv.[2]). Að vísu getur málið bakað aðilja kostnað, t. d. málskostnað,

1) Hæstiréttur hefir talið föður aðilja réttan sakráðamann án sérstakrar skipunar, H. R. D. I, 251, H. R. T. 1879, 178. Sbr. og Dómas. V, 447.

2) Sbr. Dómas. IV. 553.

fram yfir aðaldómkröfu þá, er gerð kann að vera á hendur honum, en slikt er þó ekki talið því til fyrirstöðu. að hann sé einn fyrir sökinni.

3. Með því að 16 ára gamall maður getur sótt mál og varið, sem varða persónuhagi hans samkvæmt áður sögðu, þá er hann einnig hæfur til að sækja mál, er varða sjálfsaflafé hans[1]), t. d, kaup fyrir vinnu sina, bætur fyrir rof vinnusamninga o. s. frv. Sama virðist eiga að gilda um mál, sem varða fjármuni, sem honum eru fengnir til frjálsra umráða, t. d. gjafir stundum. Ennfremur yrði vitanlega litið á sama veg á mál, sem varða hinn unga mann alveg persónulega, t. d. mál fyrir ærumeiðingar i hans garð. Hæstiréttur hefir og litið svo, að kona geti höfðað á eindæmi mál á hendur barnsföður sinum til þess að hann yrði dæmdur til greiðslu meðlags með barni, enda þótt hún hefði ekki öðlast fult fjárforræði[2]).

B. Þar sem stofnun eða félag á hlut að máli, verður stjórn stofnunarinnar eða félagsins að vera í fyrirsvari um mál þeirra. Venjulega þarf öll stjórnin að gæta hagsmuna stofnunarinnar o. s. frv., nema öðruvísi sé fyrir mælt í lögum eða samþyktum félagsins. Ef mál er t. d. höfðað á hendur hreppsfélagi, þá verður að stefna allri hreppsnefndinni fyrir hönd hreppsins og öll hreppsnefndin á sama hátt að höfða mál fyrir hönd hans[3]) o. s. frv. Ef mál er höfðað gegn landssjóði, er ráðherra, eða stundum landritari, sbr. l. nr. 16, 3. okt. 1903 § 2, í fyrirsvari. Ef bú, sem er undir opinberum skiftum, sækir mál eða ver, er skiftaráðandi í fyrirsvari

---

1) H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 216. Sbr. og Dómas. VII, 410, VIII, 78
2) H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 320.
3) Sbr. t. d. Dómas. IV, 236.

fyrir það, sbr. l. nr. 19, 2. okt. 1895. Ef skrásett firma sækir mál eða ver, nægir, að þeir séu í fyrirsvari fyrir firmað, sem rétt hafa til að »rita firmað«, sbr. l. nr. 42, 13. nóv. 1903 §§ 18 og 19. Ef mál verður um réttindi þjóðjarðar, er umboðsmaður þar í fyrirsvari, og ef málið er um réttindi kirkjujarðar, er hreppstjóri (og sumstaðar prestur enn) fyrirsvarsmaður hennar. Auðvitað mundi og ráðherra vera löghæfur til sóknar eða varnar í slíkum málum[1]). Ef fyrirsvarsmenn stofnunarinnar o. s. frv. eiga ekki allir sama varnarþing, og ekki er annars kveðið á um varnarþing hennar, þá verður málið sjálfsagt flutt á varnarþingi formanns stjórnarinnar, en stefnufrestur fer eftir högum þess stjórnanda, sem lengstan frest ætti að fá, ef honum væri stefnt á það þing í sjálfs sín máli. Ef t. d. félag verður sótt í Reykjavík, en einn stjórnandi þess á heimili í Hafnarfirði, og hinir í Reykjavík, verður fresturinn að fara eftir högum þess, sem í Hafnarfirði er heimilisfastur, nema sérstök heimild sé til annars. Svo virðist og sem birta verði öllum stjórnendunum dóminn o. s. frv. undir sama skilorði sem sagt var.

§ 31.

Aðild.

I. Orðið *aðild* táknar það, hver sé eigandi þeirra réttinda, sem dóms er á beiðst, og á hverjum sú skylda hvíli, sem heimtuð er viðurkenning á. Í fornu máli er þetta nefnt »*að eiga sök*«. Í raun réttri er þetta ekki réttarfarsatriði, því að það fer ekki eftir réttarfarsreglunum, hver eigi réttinn,

1) Sbr. t. d. Dómas. VI, 300, VIII, 502 og (Hrd.) VII, 81.

eða á hverjum skyldan hvíli, heldur eftir öðrum ákvæðum, einkamálalögum, ákvæðum ríkisréttar o. s. frv. Það er eitt sönnunaratriða hvers máls, hvort sækjandi eigi þann rétt, sem hann krefur, eða hvort sú skylda hvíli á stefndum, sem hann er krafinn til að fullnægja eða viðurkenningardóms er krafist um. Það er nú alment talið, að stefndur eigi heimtingu til þess, að hann verði dæmdur sýkn, ef sækjandi sannar ekki, að hann eigi umkrafinn rétt á hendur verjanda. Þar fyrir má vel vera, að sækjandi eigi samskonar rétt eða kröfu á hendur öðrum manni eða að á stefndum hvíli samskonar skylda í þágu annars manns. Dæmi: B. er umboðsmaður A. B. gerir samning fyrir A. við C. Síðan stefnir C. B. til að fullnægja samningnum. B. krefst sýknu í því máli, með því að hann hafi alls ekki skuldbundið sig gagnvart C., heldur einungis umbjóðanda sinn A. Þá á C. kröfu á hendur A., en ekki B., sem verður sýknaður af kröfu C's. Samskonar yrði, ef B. sækti C. til að fullnægja samningnum. C. gæti varið sig með því, að hann hefði aldrei skuldbundið sig gagnvart B., heldur gagnvart umbjóðanda hans, A., og yrði hann sýknaður á þeim grundvelli. Það er því almenna reglan, að *aðildarskortur veldur sýknudómi í málinu, en ekki frávísun*[1]). Og með því að dómur kveður að eins á um það, hvað sé rétt milli ákveðinna málsaðilja, þá er ekkert um það sagt, nema aðrir kunni að eiga umkrafinn rétt á hendur stefndum.

---

1) T. d. H. R. D. I, 392, II, 234, 492, 493, Dómas. II, 68, 85, 89, III, 49, 222, VII, 120, 431. Sbr. hér·við vafasaman dóm í Dómas. VIII, 401. Í landamerkjamálum telur landsyfirdómur þó aðildarskort varða frávísan máls og ómerking málsmeðferðar landamerkjadóms, Dómas. IV, 192, VI, 23.

Ekki má blanda því saman við aðildarskort, er maður sækir eða ver mál *í nafni annars,* en fær ekki sannað heimild sína til að fara með málið, t. d. ef A. gerist óbeðinn talsmaður B., einn af hreppsnefndarmönnum höfðar mál fyrir hönd hreppsins, eða mál á hendur hreppi er höfðað að eins gegn einum hreppsnefndarmanni, ef landritara væri stefnt fyrir hönd landssjóðs, einn stjórnandi félags stefndi eða væri stefnt fyrir hönd félagsins, og eigi væri til þess heimild í samþyktum félagsins o. s. frv. Þegar svo stendur á, þá er talsmaðurinn ekki bær að binda umbjóðanda þann, sem hann þykist vera fyrir, með yfirlýsingum sínum. Þá getur dómarinn ekki úr því skorið, hvort aðilja beri sá réttur, sem hann krefur sér til handa, og varða slíkir annmarkar frávísun málsins frá dómi[1]). Umboðsskortur veldur frávísun, hvort sem umboðið ætti að vera samkvæmt samningi eða liggja í stöðu aðilja, t. d. sem sýslunarmanns í almenningsþarfir. Aðildarskorturinn kemur fram í því, að ekki er sannað, að sá eigi réttinn, sem sækir eða lætur sækja málið, eða að skyldan hvíli á þeim, sem sóttur er, en umboðsskortur lýsir sér í því, að aðili hefir ekki veitt þeim, sem fer með mál hans, sannanlega heimild til þess.

II. Eins og sagt var, fer það ekki eftir réttarfarsreglunum, hver eigi þau réttindi eða á hverjum þær skyldur hvíli, sem beðist er dóms á. Þó skulu hér nánar athuguð ýms atriði, sem þetta málefni varða.

1. Ef réttindi eru í sameign milli fleiri manna óskift og ekki verður sagt, að neinn einstakur eigi

---

1) Sjá t. d. Dómas. I, 120, II, 339, 341, IV, 192, 236, VIII, 339. Sbr. H. R. D. I, 27, 718.

sinn ákveðna hluta, þá verða þeir venjulega að sækja mál til viðurkenningar slíkum réttindum allir (báðir) í félagi (litis consortium, samaðild). Sem dæmi má nefna landamerkjamál milli jarða, þar sem jörð sóknaraðilja er í sameign óskiftri, tveir menn eiga sama hestinn og sækja hann með dómi úr höndum annars manns, o. s. frv. Á sama hátt getur skylda hvílt á fleirum mönnum í félagi, þannig að enginn ákveðinn hluti hennar hvíli á hverjum eða hvorum einstökum þeirra, t. d. ef mál er höfðað til viðurkenningar ítaksrétti í jörð, sem fleiri menn eiga í félagi, hlutur er heimtur úr vörzlum sameigenda o. s. frv. Verður þá og að sækja málið á hendur þeim öllum (báðum) í félagi. Ef það er ekki gert, þá leiðir það venjulega til sýknudóms[1]). Aftur á móti væri það ekki nauðsynlegt, að allir eða báðir sæktu í félagi mál um peningakröfu, sem stæði í sambandi við sameign þeirra, svo sem ef tveir sameigendur seldu jörð, og hvor heimti með málssókn andvirði fyrir sinn hluta, ef fleiri ættu hús í sameign og hvor heimti að sínum hluta skaðabætur fyrir spjöll á húsinu o. s. frv. Ekki er það heldur alt af litis consortium, ef fleiri menn bera sömu skyldu, þótt hún hvíli á hverjum þeirra öll og óskift, svo sem ef fleiri menn hafa í félagi unnið sama skaðabótaverkið eða undirgengist að greiða sömu skuldina allir fyrir einn og einn fyrir alla (báðir fyrir annan og annar fyrir báða) o s frv., eða ef einn af fleiri rétthöfum hefir heimild til að taka einn við fullnustu eða hún hlýtur að koma þeim öllum að haldi, jafnskjótt sem hún er af hendi int, t. d. ef A. hefir undir-

---

1) Sbr. t. d. Ldyrd. 1873, bls. 33, 44, Dómas. IV, 33, sbr. og III, 207 og IV, 192, VI, 23.

gengist að slétta ákveðinn reit í túni jarðar, sem B. og C. eiga í félagi. Hvor eigendanna virðist geta haft slíka kröfu fram gegn löglegu framboði á kaupi fyrir verkið.

Þar sem litis consortium er, geta oft orðið ýmsir torveldleikar á framgangi málsins. Ef fleiri eru sóknaraðiljar, má vera, að eigi vilji allir taka þátt í málssókninni. En ef sumir fara af stað, en aðrir ekki, þá veldur það sýknu. Þó er hugsandi, að þeir, sem málið höfða, kynnu að geta fengið viðurkenningu fyrir því með dómi, að þeir ættu umkrafin réttindi í félagi með hinum sameigendunum, en sá dómur gæti þó ekki komið þeim að nægu liði, og aldrei yrði hann aðfararhæfur, fyrr en hinir hefðu fengið samskonar dóm, enda vafasamt, hvort gerð yrði aðför eftir slíkum fleiri dómum, þótt saman yrðu lagðir. Þar sem varnaraðiljar eru fleiri, getur verið, að þeir eigi ekki sama varnarþingið, og verður afleiðing þess e. t. v. sú, að enginn dómstóll á lögsögu yfir málinu. Hugsandi væri og, að sækjandi gæti fengið dómsviðurkenning fyrir því, að einn varnaraðilja eða sumir þeirra væru skyldaðir til að inna af hendi í félagi við hinn eða hina, sem ekki varð stefnt fyrir þann dóm sakir ákvæða löggjafarinnar um varnarþing. Síðan kynni sækjandi að geta sótt málið á hendur hinum og öðlast samskonar dómsviðurkenningu, lagt dómana síðan saman og látið fullnægja þeim með aðför. Það er þó mjög svo vafasamt, hvort slík aðferð yrði höfð.

Þegar fleiri eru slíkir aðiljar, getur það á fleiri vegu skift máli um meðferð sakarinnar. Það er hugsandi, að þeim komi ekki saman um það, hvað gera skuli; sumir vilja t. d. játa því, er aðrir vilja véfengja, sumir mæta, en sumir ekki, sumir

vinna eið, en aðrir ekki o. s. frv. Og vafamálið er þá, hverju þetta skifti um úrslit málsins. Ef sumir mæta, en sumir ekki, virðist ekki rétt að dæma málið eftir N. L. 1—4—32 og tilsk. 15. ág. 1832 § 8, heldur virðist þá rétt að taka til greina málflutning þess eða þeirra, sem mætt hafa í málinu. Einnig mundi sá, sem ekki mætti, geta látið taka málið upp af nýju samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 §§ 9 og 14. Ef þar á móti sumir játa því, er aðrir neita, virðist verða að skýra yfirlýsingar þeirra um málsatriði á sama hátt sem þá er yfirlýsingar aðilja eru sjálfum sér ósamkvæmar. Og verður þá niðurstaðan hin sama sem þá verður, er ekki er nægilega skýrt mótmælt eða svarað áskorunum eða fyrirspurnum af hálfu málsaðilja. Og ef sækjendur lýstu málinu hver á sinn veg, þá mundi útlistan þess verða talin svo gölluð, að ekki yrði dómur lagður á málið að efni til, eða sýknað sakir óglöggs málflutnings, eftir atvikum. Vitanlega gæti þá komið til greina, ef vist er eða líklegt, að sumir hafi framar sjálfsþekkingu á málsatvikum en aðrir, því að þá mundi eftir atvikum vera rétt að fara eftir skýrslum þeirra, sem ætla má, að hafi þessa þekkingu. Ef sumir vinna aðildareið en aðrir ekki, þá verður niðurstaðan sú, að málið tapast. Auðvitað ber að gæta þess, að gera engum að vinna slíkan eið, nema þeim, er vænta má eftir því, er fram hefir komið í málinu, að hafi nægja sjálfsþekkingu á eiðsatriðunum. Ætti þá að nægja, að þeim af aðiljum, sem þá þekkingu hafa, væri gert að vinna eiðinn.

Annars verða tiltölulega sjaldan vandræði úr litis consortium, því að oftast er málum svo farið, að aðiljar sjá þann kostinn vænstan, að verða samtaka um framkomu sína í málinu. Venjulegast er,

að þeir veiti allir í sameiningu einhverjum einum manni umboð til að fara með málið, og er það heppilegt til þess að fyrirgirða ósamkomulag um framkvæmdir í því.

Um afstöðu dómara og vitna, matsmanna o. s. frv. gagnvart aðiljum skiftir litis consortium einnig máli, að því leyti sem dómari yrði að víkja sæti, ef hann brysti dómaraskilyrði sakir afstöðu sinnar gagnvart einum einstökum aðilja. Afstaða vitnis o. s. frv. gagnvart einum aðilja skifti máli um vitnaskyldu og gildi vitnisburðar fyrir málið í heild sinni o. s frv.

§ 32.

Aðiljaskifti.

Það getur oft borið við, að sá, sem höfðaði mál í öndverðu, eða sá, er í öndverðu var höfðað mál á hendur honum, fái ekki leitt það til lykta, heldur hljóti aðrir að koma í stað þeirra og taka við aðild sakarinnar. Þetta getur orðið af ýmsum ástæðum, og skulu þær helztu hér greindar.

I. Svo getur atvikast, að aðrir taki við skyldum og réttindum aðilja í heild sinni, nema þeim, er samkvæmt eðli sínu eða fyrir sérstaka heimild eru frá numdar *(Universalsuccession)*. Og má þá greina á milli:

1. *Ef aðili andast,* þá er aðalreglan sú, að erfingjar hans, eða bú, taka við fjárréttindum hans og fjárskyldum. Ef *stefnandi andast* og erfingjar hans taka á sig ábyrgð að skuldum hans, þá taka þeir aðild mála arfleifanda, svo framarlega sem málið varðar fjárréttindi, þau er að erfðum ganga, eða sá erfingja, er hlotið hefir þau fjárréttindi, sem málið varðar, t. d. samkvæmt skiftagerningi eða

arfleiðslugerningi. Ef dánarbúið er tekið til opinberra skifta, eru erfingjar og aðiljar sakar, en skiftaráðandi (eða skiftaforstjórar) eru í fyrirsvari fyrir búið, sbr. l. nr. 19, 26. okt. 1895. En nú eru ýms fjárréttindi bundin við hinn látna sjálfan (»persónuleg«), t. d. fjárkröfur, sem annað hjóna hefir á hitt samkvæmt l. nr. 3, 12. jan. 1900 §§ 11, 13, 16, 23[1]) miskabætur fyrir löghald, sbr. N. L. 1—19—21, bætur fyrir vansa, þjáningar, líkamslýti o. s. frv., sbr. alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 303, bætur fyrir gæzluvarðhald eða afplánun refsingar að ósekju, sbr. l. nr. 28, 26. okt. 1893 o. s. frv. Slík réttindi ganga alment ekki að erfðum. En ef arfleifandi hefir gert ráðstafanir til að afla sér dómsviðurkenningar á réttindum, sem að vísu eru »persónuleg«, með málshöfðun, þá virðist þó ekki efi á því, að erfingi eða fyrirsvarmenn bús hans geti tekið aðild þeirrar sakar, svo framarlega sem réttindin verða ekki í verulegum atriðum annars eðlis í höndum hinna nýju aðilja. Og jafnvel þótt arfleifandi hafi eigi gert ráðstafanir samkvæmt áðursögðu til þess að koma fram slíkum réttindum, þá heimila lög þó stundum undantekningu frá áðurnefndri almennri reglu, með því að erfingjum eða búi eða því hjóna, er lengur lifir, er leyft að taka aðild, eins og almenn fjárkrafa væri, sjá t. d. l. nr. 28, 26. okt. 1893 § 6. Ef réttindin eru svo löguð, að einungis hinn látni getur neytt þeirra eða þau verða í verulegum atriðum önnur í höndum erfingja hans eða bús, þá geta erfingjar hans o. s. frv. ekki tekið aðild, jafnvel þótt hann hafi höfðað mál til viðurkenningar eða fullnustu réttindunum,

---

1) Sbr. Deuntzer, Familieret (Kbh. 1899), bls. 136, 149—150.

t. d. vinnusamningur, sem ekki er fullnægt, mál um afnotarétt hlutar, svo sem ábúð á jörð[1]), leiga í húsi, atvinnuréttindi[2]) o. s. frv., því að hér er það venjulega skilyrði fyrir tilveru eða framhaldi skyldunnar, að hinn látni neyti réttarins sjálfur. Loks eru ýms réttindi, sem ekki verða talin fjárréttindi, t. d. svonefnd »pólitisk« réttindi, svo sem kosningarréttur til alþingis, fæðingjaréttur, réttur til að vera embættismaður o. s. frv. Er einsætt, að erfingjar eða bú manns mega hér ekki ganga í stað hans. Um »borgaraleg« réttindi, sem ekki varða fjármál manns beinlínis, hlýtur sama að gilda, t. d. mál út af ærumeiðingum, bréfleynd, húsfriði o. s. frv., nema að því leyti sem bú manns, eða erfingjar, verður skyldað til greiðslu skaðabóta eða málskostnaðar í slíkum málum. Þó taka nokkrir nákomnir menn hinum látna aðild þeirra mála, er greinir í alm. hegningarl. 25. júní 1869, 21. kapitula (ærumeiðingar, húsfriðar- og bréfleyndar-brot).

Ef *varnaraðili lætzt*, meðan á máli hans stendur, þá taka erfingjar hans einnig aðild málsins, ef það varðar beinlínis fjármál hans, þau er erfingjar geti að sér tekið, enda gangist þeir undir greiðslu skulda hans, sbr. N. L. 1—22—40. Þessvegna taka erfingjar aðild allra þeirra mála, er arfleifandi var krafinn hreinna fjárskuldbindinga, sem annaðhvort er í raun réttri sama, hver af hendi innir, t. d. peningagreiðslu, eða bú hins látna getur að minsta kosti int af hendi, t. d. afhending hlutar. Ef skyld-

---

1) Þó hefir ekkja ábúðarrétt manns síns látins, ef hann hafði lífstíðarábúð, og er því einsætt, að hún tekur aðild máls, er hann átti í um ábúðarréttinn.

2) Réttur til áfengisverzlunar hverfur þó til ekkju látins manns, eftir skoðun hæstaréttar, Dómas. VI, 676, og því fremur réttur til annarar verzlunar.

an er þar á móti svo vaxin, að einungis hinn látni *sjálfur* mátti inna hana af hendi, eða hún er fólgin í því, að hann legði fram starfsafl sitt, t. d. að vinna ákveðið verk, þá taka erfingjar ekki við þeirri skyldu, nema að því leyti, sem þeir verða krafðir skaðbóta fyrir vanefndir arfleifanda á henni, enda er hún þá breytt í hreina fjárkröfu. Ef málið hefir verið höfðað til þess að arfleifandi yrði dæmdur til að láta eitthvað ógert, þá taka erfingjar aðild, ef málið lýtur að ráðstöfun á fjáreignum arfleifanda, t. d. bann við sölu hlutar eða afhendingu úr vörzlum arfleifanda. En ef málið snertir athafnafrelsi stefnanda á annan hátt, t. d. bann við ráðahag hans, að hann birti opinberlega eitthvað o. s. frv., þá skiftir það erfingja ekki máli. Ef mál varðar ekki fjármál arfleifanda, þá geta erfingjar alment ekki tekið aðild þess, nema að því leyti sem þeim kann að verða gert að gjalda málskostnað. Þessvegna geta erfingjar ekki tekið aðild refsimáls á hendur arfleifanda. Að réttum lögum er ekki unt að framkvæma sektadóm á hendur arfleifanda í búi hans. Vafasamt er um barnsfaðernismál á hendur arfleifanda, með því að úrslit þess geta haft áhrif á fjárgreiðslur úr búi hans, sbr. l. nr. 44, 10. nóv. 1905 § 8.

Samkvæmt N. L. 1—22—40 má ekki fullnægja undirréttardómi með aðför — og hér til verður að telja úrskurði sáttanefnda samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911 — í búi látins manns, heldur ber dómhafa að skjóta dóminum til yfirdóms. Af þessu fyrirmæli leiðir því, að slíkum dómum verður að skjóta til æðri dóms til staðfestingar, ef þeir eru ekki fúsum vilja greiddir. Þetta gildir þó sjálfsagt því að eins, að dómkrafan nemi lögmæltri áfrýjunarupphæð, því að ekki er heimild til að bregða

af áfrýjunarreglum laganna að þessu leyti, og hinsvegar hart að heimta af dómhafa, að hann sæki um áfrýjunarleyfi, þegar svo stendur á.

Ef búi látins manns er skift opinberlega, er skiftaréttur einnig í fyrirsvari fyrir búið í máli, þar er hinn látni er varnaraðili, og búið má samkvæmt framanskráðu taka aðild málsins[1]).

2. *Ef maður, sem í máli á, kvongast,* meðan mál hans er sótt og varið, þá skiftir það engu um gang málsins. Dómur í því verður bindandi fyrir hann og félagsbú þeirra hjóna. *Ef kona, sem sækir mál, giftist,* meðan á málinu stendur, má og halda því máli áfram óbreyttu, ef það varðar eigi réttindi hennar, sem til fjelagsbús þeirra hjóna hverfa, t. d. æruréttindi konu. Ef dómkrafan er orðin eign félagsbúsins, þá verður konan ekki lengur bær að halda málinu fram, því að hún er ekki réttur fyrirsvarsmaður félagsbúsins, heldur bóndi hennar, sbr. l. nr. 3, 12. jan. 1900 § 11. Ef *konu hefir verið stefnt* og *giftist hún, meðan málið stendur yfir,* þá þarf bóndi ekki að taka aðild, en dómurinn skiftir þá ekki félagsbú þeirra máli. Ef tilætlunin er sú, að leitað verði fullnægju af félagsbúinu samkvæmt þeim dómi, eða að hann verði bindandi fyrir það, þá verður að stefna bónda ásamt konunni[2]).

3. *Ef sóknaraðili máls selst arfsali,* meðan mál hans stendur yfir og það varðar fjárréttindi, sem

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1873, 369, Dómas. IV, 201, 585, V, 492.

2) Hæstiréttur hefir litið svo á, að bóndi væri ipso jure umboðsmaður konu sinnar, og væri honum því rétt án sérstaks umboðs að sækja mál um persónuleg réttindi hennar, H. R. D. I, 718.

hann hefir fengið arftökumanni[1]) í hendur samkvæmt arfsalssamningnum, þá missir arfsalsmaður heimild sína til að fara með málið. Varði málið önnur réttindi, þá verða engin aðiljaskifti. *Ef stefndur selst arfsali* og málið varðar réttindi, sem hann hefir sérstaklega fengið arftökumanni í hendur, þá gildir tilsvarandi. Dómurinn verður ekki bindandi fyrir arftökumann, nema málinu sé beint að honum.

4. *Verði bú málsaðilja tekið til gjaldþrotaskifta*, hvort sem er í lifanda lífi hans eða eftir lát hans, svo og ef með það er farið sem skuldafrágöngudánarbú, tekur búið við málsaðildinni, svo framarlega sem málið varðar einhver þau réttindi, sem til búsins eru gengin eða eiga að ganga, skiftal. 12. apr. 1878 § 33. Gjaldþrota mann eða erfingja skuldafrágöngudánarbús eða dánarþrotabús skortir alla heimild til þess að sækja mál út af slíkum réttindum, og hafi gjaldþrotamaður verið stefndur, þá verður málinu ekki heldur beint til hans, né heldur til erfingjanna, því að þeir ábyrgjast ekki fullnægju skyldunnar og eru ekki bærir að vera í fyrirsvari fyrir búið. Skifti málið réttindi, sem búinu eru óviðkomandi, þá heldur gjaldþrotamaður málinu sjálfur áfram, og ef hann er látinn, þá geta erfingjar hans gert það, svo framarlega sem efni málsins er þannig vaxið, að þeir geti tekið aðild þess samkvæmt því, sem sagt var undir 1.

II. Því næst getur verið, að *eigandaskifti* verði að *réttindum þeim einum*, sem um er deilt. Og svo er athugamál, ef *skyldan*, sem málið varðar, hverfur til annars manns, án þess að skyldur

1) Arftökumaður er sá nefndur í fornu máli, sem við arfsalsmanni tekur. Er það fallegra orð og íslenzkara en »húsbóndi«, sem stundum er haft í yngri ritum.

og réttindi aðilja hverfi alment til þess manns *(Singulærsuccession)*. Hér mun verða að gera grein á því, hvort aðiljaskifti verði um skylduna eða réttindin.

a. Samkvæmt íslenzkum lögum virðist það vel mega verða, að sóknaraðili selji öðrum manni í hendur þann rétt, er hann hefir sótt sér til handa með lögsókn, enda þótt það mál sé eigi til lykta leitt. Þau réttindi, sem annars verða framseld samkvæmt reglu fjárréttarins, virðist vel mega framselja eftir að mál um þau hefir verið höfðað eða þingfest[1]). Þó er málflutningsmönnum bannað að kaupa sér til handa sakir þær, er þeir hafa tekið að sér til flutnings, tilsk. 4. marz 1690 § 3. Gildir þetta bann einungis um sakarkaup *eftir* málshöfðun, en er ekki bann við því, að málflutningsmenn kaupi alment kröfur. Það er athugamál, hvernig fari um sakaraðild, er krafa er seld, meðan mál stendur yfir. Ef nú framseljandi heldur áfram málinu eftir framsalið, þá flytur hann mál í sínu nafni, sem hann skortir heimild til, og virðist afleiðing þess hljóta að verða sú, að varnaraðili verði dæmdur sýkn[2]). Þegar varnaraðili hefir samnað framsalið, þá virðist hann geta krafist sýknu, nema stefnandi hefji málið eða hinn nýi eigandi kröfunnar gerist aðili þess og sæki það til þrautar. Síðasta tilvikið er eðlilegast og ekkert því til fyrirstöðu eftir íslenzkum lögum. Framsalshafi tekur þá við málinu, eins og það er, þegar bert varð um framsalið. Hann getur neytt þeirra gagna, sem heimildarmanni hans var rétt að bera fyrir sig, en varla annara. Jafnvel þótt krafan sé viðskiftabréfskrafa, t. d. samkvæmt skuldabréfi, verður framsalshafi að taka við mál-

1) Bann það við sölu á *res litgiosæ*, sem gilti eftir lögum Rómverja, hefir ekki komist í íslenzk lög.

2) H. R. T. 1862, 599. Sbr. þar á móti Dómas. IV, 539.

inu í því ástandi, sem það var í, þegar hann tekur aðildina. Hann verður því að hlíta játningum og yfirlýsingum framseljanda, er hann hefir gert fyrir dómi, áður en framsalshafi kom í stað hans[1]). Hinsvegar virðist framsalshafi geta neitað vörnum gegn viðskiftabréfskröfum, er ekki voru komnar fram áður en hann tók við málinu, og framsalshafi þarf eigi að sæta, t. d. þeirri varnarástæðu, að skuldin væri greidd. Ef þetta væri framsalshafa óheimilt, þá mundi venjulega verða unt að ná hinu sama á annan hátt, þannig að framseljandi hæfi málið, seldi hinum síðan bréfið, og framsalshafi höfðaði svo nýtt mál.

Þess er loks að geta, að framseljandi getur ekki með framsali sakarefnis leyst sig undan þeim skyldum, sem málssóknin kann þegar að hafa bakað honum, t. d. skyldu til að greiða málskostnað, sekt fyrir óþarfa þrætu o. s. frv. Skyldan til þess að greiða málskostnað virðist í slíkum tilfellum hvíla á báðum, framseljanda og framsalshafa, sjálfsagt venjulega in solidum.

b. *Stefndur* getur sjaldan sett annan í stað sinn. Ef mál gegn honum hefir verið höfðað til fullnustu eða viðurkenningar kröfuréttindum, þá leiðir það af reglum kröfuréttarins um skuldskeytingar (delegatio debiti), að hann getur ekki sett annan í stað sinn. Aftur á móti er svo farið mörgum réttindum yfir hlutum, að þau má selja eða þau ganga ipso jure til annara og með þeirri sölu fylgja svo skyldurnar sem réttindunum eru samfara og jafnvel svo, að sá, sem áður átti þau, losnar við þær skyldur eða greiðslur, sem síðar falla á. T. d. öðlast kona ábúðarrétt jarðar eftir bónda sinn,

1) Sbr. Munch-Petersen Proces I, 74.

og mundi þá eftirgjaldsskyldan hverfa á hana og hún því taka aðild í máli, sem höfðað hefði verið gegn honum til greiðslu jarðarafgjaldsins, ef hún heldur áfram ábúðinni. Ef jörð, er eigandi hennar er varnaraðili landamerkjamáls, er seld meðan á málinu stendur, hlýtur hinn nýi eigandi að taka aðild. Sama er um jörð, er kvöð hvílir á eða afgjaldsskylda og mál er höfðað til viðurkenningar þeirri skyldu. Sé málinu haldið áfram gegn hinum upphaflega eiganda, þá leiðir það til sýknu, með því að *hann* er ekki bær að svara til sakarinnar, svo framarlega sem það er sannað fyrir dómi, að hann er ekki framar eigandi, og ef málið er landamerkja mál, þá verður því vísað frá dómi[1]). Hinn nýi aðili tekur þá við málinu, eins og það var, þegar hinn upphaflegi aðili hætti. Stefnandi verður að tilstefna hinum nýja eiganda og sjálfsagt reyna sátt við hann á venjulegan hátt, og verða að gilda líkar reglur um þetta sem um sakaukning (Adcitation).

Ef málið er höfðað til brigðar (ɔ: til að heimta til sín land eða aðra hluti), þá verður jafnan að beina sökinni að þeim, sem hefir hlutinn í varðveizlu sinni[2]). Ef nú stefndur fær öðrum manni hlutinn í hendur eftir að málið var höfðað, virðist stefnandi geta tilstefnt hinum nýja vörzlumanni eftir reglunum um sakaukning (Adcitation). Ef til vill bakar frumstefndur sér skaðabótaskyldu fyrir afhendingu hlutarins gagnvart stefnanda, og getur stefnandi þá eftir reglunum um framhaldssakir látið dóm ganga um skaðabótaskyldu frumstefnds í sama máli. En ef stefnandi gerir enga

---

1) Sjá að framan bls. 200, nmgr.
2) Sbr. H. R. D. II, 515.

kröfu (þar á meðal málskostnaðarkröfu) á hendur frumstefndum, þá er honum réttast að hefja málið gegn honum, með því að ella mundi því verða vísað frá dómi. Samskonar er og hugsandi um meðalgöngu (Intervention) í mál. Má vera, að stefnandi hefji mál sitt gegn stefndum, en haldi því fram gagnvart meðalgöngumanni. Er slíkt sjálfsagt leyfilegt, ef sakarefni gegn meðalgöngumanni er hið sama sem gegn þeim, er varnaraðili málsins var í öndverðu[1]), enda hafi verið leitað löglegra sátta með þeim.

§ 33.

Umboðsmenn aðilja.

I. Samkvæmt íslenzkum lögum er aðilja jafnan heimilt að sækja og verja *sjálfur* einkamál sín fyrir dómi, svo framarlega sem hann er til þess hæfur[2]). En það, að aðili fari sjálfur með mál sín, er þó ekki réttarfarsskilyrði í almennum einkamálum[3]). Þar sem aðili er sjálfur óhæfur til meðferðar máls síns, svo sem vegna æsku eða sviftingar fjárforræðis, er fjárhaldsmaður hans í fyrirsvari fyrir hann. Fyrir stofnun eða félag svarar stjórn hennar eða þess. Þegar fjárhaldsmaður eða stjórn stofnunar eða félags, er félagar bera ekki ábyrgð skyldna þess, mætir fyrir dómi fyrir hönd stofnunar o. s. frv., verður það ekki að lögum skoðað málflutningsumboð, heldur að mestu svo sem aðili mæti sjálfur. Slíkir fyrirsvarsmenn þurfa ekki sérstakt umboð til þess að fara með sökina.

1) Sbr. Munch-Petersen, Proces I, 77.

2) Sjá § 29.

3) Sbr. þar á móti einkalögréglumál, hjúskaparmál og eignardómsmál samkv. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 9.

Heimild þeirra í þessa átt felst í hinu almenna umboði, sem þeir hafa fengið til að veita forsjá eða forstöðu skjólstæðingi sínum eða stofnun. Þessir umboðsmenn eru því að mestu skoðaðir sem málsaðiljar væru[1]), enda þótt úrslit málsins varði þá ekki beinlínis sjálfa. Svipað er um það, ef maður hefir alment umboð til meðferðar ákveðinna tegunda mála fyrir annan mann, t. d. verzlunarstjóri stundum í málum þeim, er verzlunina varða, o. s. frv.

Afstaða slíkra umboðsmanna er ávalt nokkuð önnur en hinna eiginlegu málflutningsumboðsmanna. Þeim hlýtur t. d. alment að vera heimilt að fela öðrum meðferð málsins svo sem þeir væru sjálfir eiginlegir málsaðiljar. Þó er vafasamt, hvort þeir geta látið »*frænda*« sinn »*þjón*« *eða fjárhaldsmann*« mæta fyrir sig fyrir yfirdómi eða hæstarétti, eftir N. L. 1—9—14, í hérgreindum sökum. Er helzt ætlandi, að það sé ekki löglegt.

Þar sem málsaðili hefir þannig lögbundinn fyrirsvarsmann, má stefna honum á sáttafund, stefnufrestur og varnarþing fer eftir bústað hans, og það sem hann gerir í málinu, verður alment jafngilt sem aðili hefði gert það sjálfur. Stundum geta úrslit málsins verið látin koma undir eiði hans, t. d. stjórnar félags. En með því að málið á ekki að varða hag hans, þá verður hann ekki skyldaður til þess að greiða málskostnað. Þar á móti getur hann vel orðið sekur um vanbrúkun réttarfarslöggjafarinnar eins og málsaðiljar alment, t. d. fyrir brot á sáttalöggjöfinni, ósæmilegan munnsöfnuð, óþarfa

1) Sbr. þó H. R. T. 1907. 412 (Talið, að framkvæmdarstjóri hlutafélags mætti bera vitni í máli félagsins). Sbr. og Dómas. VIII, 584 (Gæzlustjóra Landsbankans stefnt til að bera vitni í máli bankans. Yfirdómurinn taldi honum skylt að bera vitni).

þrætu eða drátt á málinu o. s. frv. Ef dómari stendur í því sambandi við umboðsmann, að hann ætti að víkja sæti, ef slíkt samband væri milli hans og aðilja sjálfs, sýnist réttast, að dómari víki hér sæti. Þessa skoðun hefir landsyfirdómurinn þó ekki aðhylst[1]).

Eins og sagt hefir verið, eru hinir ofannefndu lögbundnu umboðsmenn skoðaðir — að minsta kosti í öllu verulegu — svo sem sjálfir væru þeir málsaðiljar. Auk þessa má nefna ýmsa aðra fulltrúa aðilja, sem ekki er jafnljóst um, hvort telja beri þá aðilja eða fulltrúa þeirra. Hér til má nefna landseta, sem er lögákveðinn umboðsmaður landsdrottins, samkvæmt landamerkjal. 17. marz 1882 §§ 7 og 13, vörzlumann kyrrsettra muna, sem útlendur maður á hér, samkvæmt op. br. 30. nóv. 1821, og umboðsmann útlendings, er hér hefir fengið skrásett vörumerki, samkvæmt l. nr. 43, 13. nóvbr. 1903 § 15. Þessa menn ber víst að skoða sem málflutningsumboðsmenn aðilja, því að heimild þeirra nær ekki nema að eins til málflutningsins. Heimild hinna áðurnefndu umboðsmanna nær þar á móti til meðferðar mála aðilja alment, svo sem fjárhaldsmanna og fyrirsvarsmanna stofnana, eða þá til þess að fara með mál hans alment, ef þau varða ákveðna grein, svo sem verzlunarstjóri mál, sem verzlunina varða. Þar sem þeir hinir síðarnefndu umboðsmenn verða einungis taldir málflutningsumboðsmenn, verður þeim t. d. ekki dæmdur aðildareiður. Hinsvegar mun mega dæma þá í sekt fyrir brot á réttarfarslöggjöfinni á sama hátt sem aðilja, t. d. umboðsmann samkv. l. nr. 43, 1903 § 15 fyrir það, ef hann hefir ekki mætt á

1) Sjá að framan bls. 150, 2. nmgr.

sáttafundi. Afstaða þeirra og dómara eða vitna hlýtur þar á móti að fara eftir sömu reglum, sem um dómara og vitni gilda gagnvart málflutningsumboðsmönnum alment.

II. Þegar aðili mætir ekki sjálfur fyrir dómi í máli sínu, sbr. undir I., er honum frjálst að fela öðrum sókn málsins eða vörn. Um val umboðsmanns gilda þær reglur, sem nú skal greint:

1. Ef einkamál er fyrir undirrétti — þar með talin þau mál, er afbrigðilegri meðferð sæta, svo sem gestaréttarmál[1]), víxilmál, landamerkjamál o. s. frv.. svo og fógeta- uppboðs- og skiftagerðir — þá er aðilja rétt að senda einhvern »*góðan mann*« með umboð sitt til þess að fara með málið, tilsk. 15. ág. 1832 § 15. Samkvæmt tilsk. 8. jan. 1802 má þó ekki skrifstofuþjónn eða fulltrúi dómara fara með mál annara, þar sem húsbóndi hans er dómari. Árið 1877 virðist landsyfirdómurinn hafa talið þessa tilsk. lög hér á landi[2]), en 1895 segir hann fortakslaust, að hún gildi hér ekki[3]), og virðist hin síðari niðurstaðan e. t. v. réttari, því að þessi tilsk. hefir ekki verið sérstaklega lögleidd hér. Þó að tilsk. 1832 segi, að aðili megi senda góðan »*mann*« í stað sinn, er eflaust heimilt að fela konum jafnt sem körlum umboðið, enda var það heimilt eftir eldri reglum, sbr. N. L. 1—9—6 og 14. Það væri auk þess vafalaust í fullu samræmi við löggjöfina, eins og hún er nú orðin, sbr. l. nr. 37, 11. júlí 1911, að konum væri jafnrétt að mæta í umboði

---

1) Þar sem rétturinn leitar sjálfur sátta, ber aðilja að hlíta sáttalöggjöfinni um mót á sáttafundi. Um einkalögreglumál, hjónabandsmál og eignardómsmál samkv. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 9 er áður talað.

2) Dómas. I, 298.

3) Dómas. V, 120.

annara sem körlum, enda þótt það hefði áður verið óheimilt. Þar sem tilsk. 1832 § 15 segir, að senda megi einhvern »*góðan*« mann, þá felst í því, að umboðsmaðurinn verður að vera hæfur til þess að láta uppi skýrslur og yfirlýsingar um málið fyrir hönd umbjóðanda síns. Umboðsmaðurinn verður því að vera kominn svo til ára, að hann geti þetta, og verður því að gera þá kröfu til hans, að hann hafi náð sjálfsforræði, venjulega 16 ára aldri, svo og að hann sé með réttu ráði. Því er ólöglegt að fela börnum, vitfirringum eða afglöpum málflutningsumboð. Ennfremur felst í áðurnefndri kröfu, að umboðsmaður verði að hafa óflekkað mannorð. Um það munu verða að gilda líkar reglur sem í öðrum tilfellum, þannig að allir teljist hafa óflekkað mannorð, sem ekki hafa orðið sekir að lagadómi um verk, sem er svívirðilegt að almenningsáliti, sbr. kosningal. nr. 18, 3. okt. 1903 § 2, enda þótt dómurinn sé skilorðsbundinn, samkv. l. nr. 39, 16. nóv. 1907 § 1. Fyrir uppreist æru samkv. tilsk. 12. marz 1870 og l. nr. 21, 6. nóv. 1897, svo og ef 5 ár líða eftir fullnaðaruppsögn skilorðsbundins refsidóms, án þess að sökunautur hafi sætt ákæru og orðið dæmdur sekur um ásetningsglæp, þá er hann eflaust jafnhæfur til þess að fara með mál annara, eins og ef hann hefðu aldrei hent slíkar yfirsjónir. Það kynni að virðast vafamál, hvort dómarinn eigi að gæta þess ex officio, hvort umboðsmaður sé löghæfur til þess að mæta. Það, sem með því mælir, er sæmd réttarins. Það mætti virðast óviðfeldið, ef unt væri að lögum að senda t. d. sannprófaðan glæpamann, ef að eins gagnaðili mótmælir honum ekki. Ennfremur sýnist það ljóst, að ef umboðsmaður er barn eða frávita maður, þá verði

svo á litið sem aðili hafi alls ekki látið mæta[1]). Um þetta virðast svipaðar reglur hljóta að gilda sem um afstöðu dómara til þess, hvort aðili sé sjálfur löghæfur til þess að standa fyrir máli sínu. Verður þá reglan sú, að dómarinn á að gæta þess ex officio, en þarf ekki beinlínis að gera gangskör að þesskonar rannsókn, nema ástæður heimti í hvert skifti, einkum ef gagnaðili mótmælir löghæfi umboðsmannsins.

2. a. Ef mál er fyrir yfirdómi, er aðilja rétt að láta »*þjón*« sinn, »*frænda*« eða »*fjárhaldsmann*« mæta fyrir sína hönd án sérstakrar löggildingar, N. L. 1—9—14[2]). Ef hann hvorki mætir sjálfur né einhver þessara manna, þá verður hann að láta einhvern hinna löggiltu málflutningsmanna við yfirdóminn mæta fyrir sig eða einhvern, sem hefir löggildingu stjórnarráðsins, til þess að mæta fyrir hann í því máli[3]). L. nr. 32, 20. okt. 1905 § 2, 2. sýnast þó gera ráð fyrir því, að í sakamálum og gjafsóknarmálum verði þeir einir skipaðir (löggiltir) til flutnings einstaks máls, er löggildingu hafa fengið til málflutnings alment fyrir yfirdómi samkvæmt nefndum lögum, jafnvel þótt sökunautur eða gjafvarnar(gjafsóknar)hafi óski sér skipaðan einhvern annan ákveðinn talsmann. En til einkamála alment tekur ráðagerðin í l. 1905 § 2, 2. ekki. Hafi það því áður verið lögmætt, að landstjórnin

---

1) Sbr. hér við landsyfirréttardóm í Dómas. III, 183. þar sem gert er ráð fyrir, að rétt sé að vísa máli frá af því að umboðsmaður stefnanda fullnægði ekki skilyrðum tilsk. 15. ág. 1832 § 15.

2) Sbr. Dómas. VI, 489 (Verzlunarstjóri »þjónn«).

3) Sbr. Dómas. II, 138 (löggilding talin einnig fela í sér nægilegt umboð til að flytja málið), 165. 339 (löggildingin *ekki* fela í sér sýna nægilegt umboð), 341.

löggilti aðra en hina tvo föstu málflutningsmenn við yfirdóminn til flutnings einstakra mála — og þetta tíðkaðist stundum[1]) — þá sýnist það vera það enn þá, þá er frá eru numin áðurnefnd mál (sakamál o. fl.).

b. Til »þjóna« teljast allir þeir, sem fastráðnir eru sem hjú hjá aðilja og tekið hafa vist hjá honum. Heyra þar undir æðri sem lægri þjónustumenn, t. d. ráðsmenn, heimiliskennarar. Til þjóna mun og mega telja kaupamenn, haust- eða vormenn o. s. frv. Ennfremur má til þjóna telja verzlunarstjóra, verzlunarmenn, skipstjóra, skrifstofuþjóna alment[2]). Aftur á móti munu t. d. daglaunamenn aðilja, er hafa sjálfstætt heimili, ekki verða taldir þjónar hans í þessu sambandi. En auðvitað eru takmörkin mjög óglögg og verða að sæta rannsókn hverju skifti, er aðili lætur þjón sinn mæta fyrir sig. »*Frændi*« tekur til allra ættingja aðilja, en eigi til mága hans. Auðvitað verður aðili að sanna frændsemina, ef mótmæli koma fram af hendi gagnaðilja. Og er þessi heimild, að láta frænda sinn mæta fyrir sig, trauðla notandi, nema frændsemin sé náin og því auðgert að leggja fullnægjandi skilríki fyrir henni þegar í stað fyrir dómendur. »*Fjárhaldsmaður*« tekur til bæði fæddra og skipaðra fjárhaldsmanna, til tilsjónarmanna og svo lögráðanda ekkna. Hjón verða hvorki talin þjónar, frændur, né fjárhaldsmenn hvors annars. Samband hjóna er þó alment sýnu nánara en aðilja og þeirra, sem í N. L. 1—9—14 greinir, og sýnist því heimilt að líta svo á sem þau megi mæta fyrir dómi hvort fyrir annað, sbr. og N. L. 1—9—6, er heimilar konu að flytja mál manns síns

1) Sjá bls. 219, 1. nmgr.
2) Sbr. Dómas. VI, 489.

fyrir hæstarétti. Yfirdómurinn hefir jafnvel einu sinni talið bónda réttan *aðilja* í máli út af móðgun við konu sína[1]), en það er aftur of langt farið.

c) Samkvæmt konungsúrsk. 19. marz 1858 skyldu jafnan vera tveir löglærðir menn fastir málflutningsmenn við landsyfirdóminn, og áttu þeir að hafa sama einkarétt til málflutnings þar, sem »*annars ber málflutningsmönnum að lögum í konungsríkinu*« (ɔ: í Danmörk). Þessu er nú þannig breytt með lögum nr. 32, 20. okt. 1905, að ráðherra getur veitt hverjum þeim leyfi til málflutnings fyrir yfirdómi, sem annaðhvort hefir lokið embættisprófi í lögum við Háskólann í Kaupmannahöfn, þar til 6 ár eru liðin síðan Lagaskólinn tók til starfa (1. okt. 1908), eða Háskóla Íslands, l. nr. 36, 11. júlí 1911 § 4, sbr. l. nr. 38, 16. nóv. 1907. Málflutningsmennirnir tveir, er skipaðir voru eftir kgsúrsk. 1858, hafa því mist einkarétt sinn til málflutnings við yfirdóminn,

Auk framanefndra þekkingarskilyrða er þess ennfremur krafist til málflutningsleyfis fyrir yfirdómi, að umsækjandi fullnægi þeim *skilyrðum, sem útheimtast til þess að geta fengið embætti á Íslandi*«, Umsækjandi verður því, auk andlegrar og líkamlegrar heilbrigði.

1) *að vera fullveðja* ɔ: venjulega 25 ára að aldri eða hafa fengið lögaldursleyfi, og eigi sviftur fjárforræði.

2) *að hafa óflekkað mannorð* ɔ: hann má ekki hafa orðið sekur að lagadómi um brot, sem er svívirðilegt að almenningsáliti, sbr. l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 2. Ef til vill er nægilegt að sekt hans sé sönnuð á annan hátt en með *refsidómi* í sakamáli

1) Dómas. II. 117. Sbr. bls. 209, 2. nmgr.

t. d. játningu sjálfs hans eða dómi í einkamáli. Upp-reist æru aflar honum réttindanna af nýju. Sbr. bls. 218.

3) *að vera fjár síns ráðandi* e: bú hans má ekki hafa verið tekið til skifta sem gjaldþrota bú, nema honum hafi aftur verið fengið það löglega til fullra umráða.

4) *að hafa lögboðna þekkingu á íslenzkri tungu,* sbr. stjskr. 5. jan. 1874 § 4, kgsúrsk. 8. apr. 1844, 27. mai 1857 og 8. jan. 1863.

5) *að hafa rétt innborinna manna á Íslandi,* sbr. stjskr. 1874 § 4.

Til skamms tíma gátu konur fráleitt feng-ið málflutningsleyfi, en nú er engum efa bundið, að þær eiga lagaheimtingu á að fá það með sömu skilyrðum sem karlar, samkv. l. nr. 37, 11. júlí 1911.

Það er ekki skilyrði, að umsækjandi eigi heim-ili eða hafi skrifstofu í Reykjavík, enda hefir leyfið þegar verið veitt bæði mönnum á Ísafirði og Ak-ureyri, þar til síðast, að manni, búsettum á Akur-eyri, kvað hafa verið synjað um leyfið.

L. 1905 § 1 veita ráðherra einungis *heimild* til þess að veita málflutningsleyfi, en gera honum það ekki að skyldu. Hingað til mun þó eigi hafa verið synjað leyfis þeim, er um það hafa sótt, ef þeir hafa verið búsettir í Reykjavík. Áður en leyf-ið sé veitt, skal umsækjandi undirrita drengskapar-heit um það, að hann skuli flytja með alúð og trúmensku þau mál, er honum er trúað fyrir, og í hvívetna rækja störf sín með ráðvendni og sam-vizkusemi, l. 1905 § 1, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 1.

Samkvæmt l. 1905 § 1 i. f. fyrirgerir yfirrétt-armálflutningsmaður heimild sinni til málflutnings fyrir yfirdómi, *ef hann verður sekur í broti, sem að almenningsáliti er svívirðilegt,* og *ef hann missir*

fjárráð sín. Þess er eigi krafist, að sekt hans sé sönnuð með *dómi,* og því síður með *refsidómi,* eins og t. d. um missi kosningarréttar til alþingis segir í kosningarlögum nr. 18, 3. okt. 1903 § 2[1]) Er því sannlegt, að t. d. játning málflutningsmanns fyrir dómi um, að hann hafi drýgt slíkt brot, nægi, enda þótt eigi gangi dómur um málið[2]), eða ef aðrar lögfullar sannanir koma í ljós um sekt hans. Það er eflaust dómstólamál, hvort málflutningsmaður hafi fyrirgert heimild sinni, bæði það, hvort verk hans sé svívirðilegt í almenningsáliti, og svo það, hverra gagna þurfi til að sanna það[3]). Gæti málið komið undir úrskurð dómstólanna á þann hátt, að stjórnarráðið meinaði málflutningsmanninum að mæta, svifti hann heimildinni, en hann leitaði síðan viðurkenningar á rétti sínum fyrir dómi, eða stjórnarráðið lögsækir hann til að hafa fyrirgert réttinum[4]) Málfærslumaður missir fjárráð sín, ef bú hans er tekið til skifta sem þrotabú, eða ef hann er sviftur fjárforræði eða kyrrsettur fyrir skuldir.

Lög 1905 nefna einungis ofannefndar tvær ástæður. En talning laganna á þeim ástæðum, sem valda missi réttindanna, er alls ekki tæmandi. Lögin frá 1905 hafa ekki numið úr lögum neitt af þeim ákvæðum í löggjöfinni, sem leggja sýslunar — eða embættismissi við afbrotum í sýslan eða embætti. Nú eru hinir skipuðu málflutningsmenn vafalaust opinberir sýslunarmenn, og hljóta því reglur hegningarlaganna, 13. kap., að gilda um af-

1) Sbr. Lárus H. Bjarnason, Stjórnlagafræði, Rvík. 1913, bls. 145 o. s. frv.

2) Sbr. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 607, $18^{89}/_{90}$, 68.

3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{94}/_{95}$, 277. Sbr. og 2. nmgr.

4) Sbr. hæstaréttardómana í 2. og 3. nmgr.

brot þeirra í sýslaninni, einkum § 144. Tilsk. 3. júni 1796 § 11 stendur og enn þá, en þar er ákveðið, að sá málflutningsmaður, sem þrisvar sinnum er sannur orðinn að því að hafa tafið mál með brögðum og vífilengjum, skuli hafa fyrirgert rétti sínum til málflutnings. Hér af er ljóst, að talning l. 1905 er ekki tæmandi um þær ástæður, sem svifta mann málflutningsheimildinni. Fyrir sýslunarafbrot, þar sem sýslunarmissi er lagður við í lögum, fyrirgera þeir leyfinu, því að l. 1905 hafa ekki hreyft við þeim reglum. En þá er spurningin þessi, hvort ákvæðið um það, að málflutningsmenn hafi fyrirgert rétti sínum, ef þeir hafa mist fjárforræði og mannorð, sé ekki alveg þýðingarlaust. Þetta verður þó ekki álitið, nema sýnar ástæður séu til þess. Þýðing ákvæðisins virðist ótvírætt hafa átt að vera sú, að missi annara embættisskilyrða valdi ekki missi réttarins. Íslenzk kona, sem giftist t. d. enskum þegni og missir hér þar af þegnrétt, sbr. kgl. augl. nr. 5, 10. apr. 1908 § 6, ætti eftir þessum skilningi ekki að missa málflutningsleyfið. En þessi skýring getur þó ekki heldur staðist að öllu. Það er t. d. enginn efi á því, að maður sem missir vitið, þótt ekki sé hann sviftur fjárforræði, missir réttinn. Þar sem oftnefnt ákvæði er ekki tæmandi til hlítar, hvernig sem á málið er litið, þá er engin önnur leið en að telja það alveg þýðingarlaust, nema að því leyti sem það er villandi. Sú regla ein, er segir að missi einhverra þeirra skilyrða, sem upphaflega var krafist, valdi einnig missi réttarins, er fullkomlega hugsanrétt, og sýnist verða að gilda hér sem annarstaðar. Og til hvers væri löggjafinn að setja skilyrði til leyfisveitingarinnar, er hann teldi í raun réttri þýðingarlaus?

Enn eru tveir málflutningsmenn við landsyfirdóminn, sem fá þóknun (800 kr. á ári hvor) úr landssjóði, samkv. kgsúrsk. 19. mars 1858. Þessir tveir málflutningsmenn eru skyldir til þess að flytja sakamál (ɔ: refsimál, sem höfðuð eru af hálfu ákæruvaldsins) og gjafsóknarmál (gjafvarnarmál) eftir þeim reglum, sem fylgt var fyrir 1905. Þó er ráðherra heimilt að skipa einhverja aðra hinna löggiltu yfirréttarmálflutningsmanna til að fara með þessi mál, ef sakborningur eða gjafsóknar (gjafvarnar)-hafi æskir þess, l. 1905 § 2.

Yfirréttarmálflutningsmönnum er ekki skylt að taka að sér mál manna, nema hinum tveimur áðurnefndu gjafsóknarmál og sakamál. En ef þeir taka að sér flutning saka- og gjafsóknarmála, geta þeir gert kröfu um það, að dómurinn dæmi þeim málflutningslaun, hvort sem þeir vinna málið eða ekki, svo framarlega sem málflutningurinn hefir verið óaðfinnanlega af hendi leystur af þeirra hálfu[1]). Annars fá löggiltir yfirréttarmálflutningsmenn enga þóknun úr landssjóði, nema þeir tveir, sem skipaðir voru síðast, samkv. kgsúrsk. 1858.

Löggilta yfirréttarmálflutningsmenn ber sjálfsagt að skoða sem opinbera sýslunarmenn[2]). Að minsta kosti er þetta ótvírætt um þá, sem eru skyldir að flytja sakamál og gjafsóknarmál eftir skipun landsstjórnarinnar[3]). Af því leiðir, að á þeim hvíla þær skyldur alment, sem á sýslunarmönnum í almennings þarfir hvíla, og að þeim ber sú vernd, sem slíkum sýslunarmönnnum ber lögum samkvæmt. Í N. L.

---

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 550, 602. Sbr. þar á móti Dómas. VIII, 593.

2) Þetta er t. d. sagt ótvírætt í hinum dönsku lögum um »Rettens Pleje«, 26. marz 1908 § 123.

3) Sbr. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 607, $18^{89}/_{90}$, 68, $18^{94}/_{95}$, 277, 1906, 297.

voru sett ýms ákvæði um hegðun málflutningsmanna, sem nú eru orðin þýðingarlítil, sjá einkum N. L. 1—9—10, þar sem málflutningsmönnum er bannað að siga saman mönnum í málaferli, tálma löglegum sáttum, að rýja fátæka, flytja vísvitandi röng mál, viðhafa lagaflækjur o. s. frv. Í síðari löggjöf eru og ýms fyrirmæli, er sérstaklega veitast að málflutningsmönnum, og eiga þó einkum við hegðun þeirra um opinber mál og gjafsóknarmál. Í tilsk. 3. júní 1796 §§ 10 og 11 eru sektir og missir málflutningsleyfis viðlagðar fyrir óþarfan drátt á málunum[1]), og í sömu tilsk. § 35 eru sérstaklega lagðar sektir við, ef málflutningsmenn fara ólöglega með sakamál. Líkt er um meðferð málflutningsmanna á gjafsóknarmálum, sem þeim eru falin[2]). Sektir á hendur umboðsmönnum aðilja eru jafnaðarlega dæmdar með dóminum í aðalmálinu.

Allir umboðsmenn aðilja, jafnt málflutningsmenn sem aðrir, geta átt á hættu að verða dæmdir til sekta fyrir ósæmilegan ritháttt í sóknar- eða varnarskjölum samkvæmt N. L. 1—12 og tilsk. 23. des. 1735 § 2[3]). Svo er og heimilt að sekta umboðsmenn fyrir óþarfan drátt á málum, sbr. tilsk. 23. des. 1735 §§ 2 og 3.

3. Fyrir hæstarétti er aðilja fyrst og fremst rétt að mæta sjálfum, og ef hann gerir það ekki,

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 825.

2) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 562, $18^{79}/_{80}$, 358, 1899, 563, Dómas. IV, 593 (Sekt fyrir vanrækslu á stefnuútekt í gjafsóknarmáli) o. m. fl. dómar.

3) T. d. H. R. T. $18^{80}/_{81}$, 375, $18^{86}/_{86}$, 545 (Málflutningsmaður sektaður fyrir að leggja fram í rétti skjal með meiðyrðum um gagnaðilja, jafnvel þótt umbjóðandi málflutningsmannsins hefði undirritað skjalið), Dómas. I, 14, 21 374, VIII, 550, 554.

þá að senda »*frænda*« sinn »*þjón*« eða »*fjárhaldsmann*«. Ella verður hann að fela málið einhverjum hinna löggiltu hæstaréttarmálflutningsmanna. Um þá eru reglur í dönskum lögum 26. maí 1868 og í lögum um »Rettens Pleje« 26. marz 1909 §§ 106 o. s. frv. Samkvæmt síðastnefndum lögum § 251 verður, er þau koma til framkvæmdar, aðeins rétt að láta frænda sinn eða mág mæta fyrir sig í hæstarétti, ef frændsemi eða mægðir eru í annan lið til hliðar eða nær. Hjón mega mæta hvort fyrir annað, fjárhaldsmaður, meðráðamaður fyrir skjólstæðing sinn, þjónar, ef þjónn er fastráðinn hjá aðilja að minsta kosti mánuð og ekki í því skyni, að flytja mál fyrir aðilja.

Einkaréttur yfirréttarmálflutningsmanna nær að eins til þess að *mæta* í yfirdómi. Það er því ekkert því til fyrirstöðu, að aðili t. d. skrifi sjálfur sókn og vörn í máli sínu og undirriti hana, en málflutningsmaður mæti svo fyrir dómi og leggi hana fram[1]).

III. 1. Þegar aðili mætir ekki sjálfur, verður hann að veita umboðsmanni sínum *umboð* til þess að fara með málið, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 15. Þetta er þó ekki svo að skilja, að dómarinn þurfi að rannsaka það ex officio, hvort umboðsmaðurinn hafi nægilega heimild til meðferðar málsins. Ef gagnaðili, eða umboðsmaður hans, tekur sögusögn umboðsmanns gilda berum orðum eða með því að hreyfa engum mótmælum í þá átt, þá hvorki þarf dómarinn né á að skifta sér af því máli. En ef gagnaðili mótmælir umboðinu eða mætir ekki í málinu fyrsta þingdag, þá ber umboðsmanni að sanna heimild sína. Fái hann ekki gert það, þá

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 158.

verður farið með málið, eins og umbjóðandi hefði alls ekki mætt né látið mæta[1]). Ef mótmælt er umboði, þá er tryggast, að aðili hafi undirritað það fyrir notarius publicus eða lýsi því yfir í réttinum og láti bóka það, að hann feli umboðsmanninum málið[2]). Þó að umboðsmaður mæti með skriflegt umboð, sem ekki er þannig til komið sem sagt var, þá gildir það ekki fyrir rétti, ef gagnaðili neitar því, að umbjóðandi hafi undirritað það eða veitt heimild til þess, nema sönnur séu á það færðar, t. d. með játningu umbjóðandans fyrir dómi eða framburði vitundarvotta fyrir dómi. En gegn mótmælum gagnaðilja mun trauðla veittur frestur, sízt langur, til slíks[3]). Það mun nú orðin venja, að löggiltir yfirréttarmálflutningsmenn þurfi ekki að sýna skriflegt umboð til þess að flytja þau mál, sem þeir mæta í. Því er þó vart treystandi, að undirdómarar utan Reykjavíkur hafi ennþá tekið upp þá venju, og því vissast að hafa skriflegt umboð, er ekki verði móti mælt.

2. Það fer fyrst og fremst eftir efni umboðsins, *hvað umboðsmanni er heimilt að gera.* Sé umboð gefið til þess að flytja ákveðið mál án nánari takmörkunar — og þannig virðist gagnaðili mega líta á málið, ef hann tekur umboðsmanninn gildan án sannana fyrir umboðinu, og umbjóðandi neitar ekki, að umboð hafi verið gefið — hefir

---

1) T. d. Dómas. I, 21, II, 165, 339, 341, 352. Sbr. og Dómas. VIII, 115, 339. H. R. T. 1912, 266.

2) Sbr. Dómas. III, 208.

3) Sbr. Dómas. III, 208. Sbr. ldyrd. 1873, 39 (Sanna umboð um leið og mál er útlistað fyrsta skifti. Ef frestur er veittur til málsútlistunar, þarf ekki að sanna umboð fyrr en hún fer fram. Þetta er varla rétt. Umboð á að sanna, er þingfesting fer fram, ef þá er mótmælt).

gagnaðili rétt til þess að gera ráð fyrir því, að umboðsmanni sé heimilt að framkvæma öll þau störf, sem venjuleg eru til þess að sækja mál eða verja, svo sem að annast sem vitnaleiðslu, mats- og skoðunargerðir, taka og veita frest o. s. frv. Einnig er umbjóðandi þá bundinn við yfirlýsingar umboðsmanns síns og málflutning í því máli[1]). Aftur á móti hefir umboðsmaður ekki heimild til að áfrýja málinu[2]) eða gera gangskör að fullnægju dómsins, t. d. með fógetaaðstoð, nema sérstakt umboð sé til þess[3]). Innheimtuumboð, þar sem umboðsmanni er falið að gera alt, sem löglegt er og heppilegt til innheimtunnar[4]), virðist nægileg heimild til þess að fá dóminum fullnægt með fógetaaðstoð, enda hefir landsyfirdómurinn talið slíkt umboð fela í sér heimild fyrir umboðsmann til þess að taka við áfrýjunarstefnu fyrir hönd umbjóðanda[5]). Svo mikið sýnist þó varla vera leggjandi upp úr slíku umboði. Nú er umboð veitt til þess að mæta í máli ákveðinn dag og ákveðið þinghald, og má þá ætla, að umboðsmanni sé heimilt að framkvæma alt það, sem nauðsynlegt er og venjulegt í slíku máli það skifti, t. d. gefa yfirlýsingar fyrir hönd umbjóðanda um form eða efni málsins, taka eða samþykkja frest, spyrja vitni o. s. frv.

Þegar nú málflutningsumboð er veitt svo sem nú hefir lýst verið, kemur það ekki til greina gagnvart *gagnaðilja* umbjóðanda, þótt hann hafi gagnvart *umboðsmanni* sínum takmarkað heimildina, svo framarlega sem gagnaðili hefir ekki fengið vitn-

1) Sbr. H. R. D. III, 273.
2) Sbr. Dómas. I, 21, sbr. ldyrd. 1873, 39.
3) Sbr. Dómas. I, 369.
4) Sbr. t. d. H. R. D. I, 219. Dómas. VIII, 628.
5) Dómas. IV, 391.

eskju um slíkar takmarkanir. Þetta leiðir fyrst og fremst af eðli málsins, því að gagnaðili á rétt á því, að hann hafi ábyggilegar yfirlýsingar að halda sér til af hendi umbjóðanda, enda þótt framkoma umboðsmanns kunni að hafa brotið bág við hagsmuni umbjóðanda að einhverju leyti, og svo er ráð fyrir því gert í N. L. 1—9—13, að umbjóðandi sé bundinn við málflutning umboðsmanns, því að þar segir að eins, að umboðsmaðurinn skuli svara umbjóðanda fyrir það, ef hann hefir farið út fyrir umboðið.

Nú hefir maður mætt, án þess að sannað verði, að hann hafi nokkurt umboð haft, og gefur yfirlýsingar fyrir hönd aðilja, en hann synjar þess, að umboð hafi gefið verið, þá verður að líta svo á sem hann hafi alls eigi mætt né látið mæta í málinu, og yfirlýsingar umboðsmannsins hafa þá enga þýðingu.

En ef gagnaðilja eru kunnar takmarkanir þær, sem umbjóðandi kann að hafa bundið málflutningsumboð, þá er athugandi, hverju máli slíkt skifti um framkvæmdir umboðsmannsins. Eftir borgararéttarreglum þarf umbjóðandi ekki að hlíta því, ef umboðsmaður fer út fyrir umboðið, ef kaupunaut hans er það kunnugt eða átti að vera það kunnugt. Slík regla undantekningarlaus mundi þó verða mjög óheppileg hér, mundi valda hinum mesta ruglingi. Hér er sem sé fyrst að athuga, að umbjóðandi getur ekki sett þær takmarkanir í umboðið, er svifti gagnaðilja þeim réttindum og réttarfarshagræðum, er löggjöfin veitir honum gagnvart sérhverjum umboðsmanni. Þetta tekur einkum til ákvæðisins í N. L. 1—4—20. Þótt umbjóðandi setti berum orðum í skriffegt umboð ákvæði, sem bannaði umboðsmanni að taka við gagnstefnu

í því máli, þá væri það ekki bindandi fyrir gagnaðilja. Ennfremur stoðar ekki, þótt umbjóðandi hafi berum orðum boðið umboðsmanni að gera hitt eða þetta, t. d. að neita um frest, að láta eiðfesta vitni, að mótmæla ákveðnu atriði o. s. frv. Ef umboðsmaður mótmælir ekki fresti, tekur vitnisburðinn gildan án eiðfestingar eða lætur hjá líða að mótmæla, svara ekki löglega fram kominni áskorun[1]) o. s. frv., þá verður afleiðingin sjálfsagt sú, að fresturinn er löglega veittur o. s. frv. Samskonar gildir og oft, ef umboðsmaður hefir boðið umbjóðanda að láta eitthvað ógert, t. d. bannað honum að taka frest, en hann gerir það samt. Dómarinn getur þá ekki neitað frestinum ex officio, enda þarf hann ekki að vita um takmörkunina, þegar gert er ráð fyrir því, að gagnaðili hafi bæði tekið umboðið gilt og samþykt frestinn. Og þó að dómarinn viti, að takmörkunin standi í umboðinu, þá ber honum fráleitt að gæta þess ex officio, að umboðsmaður fari ekki út fyrir umboð sitt. Um sumt getur umbjóðandi þó takmarkað umboðið svo að fult gildi hafi. Ef hann hefir t. d. gagnaðilja vitanlega bannað umboðsmanni að mótmæla einhverju, en hann hefir þrátt fyrir það gert það, þá ber varla að taka þau mótmæli til greina, svo framarlega sem þetta atriði sannast, meðan á flutningi málsins stendur. Takmarkanir í umboði, sem eingöngu eru í hag gagnaðilja og brjóta ekki í bág við ófrávíkjanlegar réttarfarsreglur, t. d. sáttalöggjöfina, verða því sjálfsagt skoðaðar sem eftirgjöf

1) Sbr. H. R. T. 1894, 84. Sbr. þó H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 601 (Vifilengjur málflutningsmanns ekki látnar koma umbjóðanda að tjóni, með því að hann hafði verið hreinskilinn gagnvart gagnaðilja og framkoma málflutningsmannsins var þvert á móti ráði umbjóðanda).

mótmæla eða játningar af hendi umbjóðanda. Ef umbjóðandi hefir t. d. bannað umboðsmanni að mótmæla frestbeiðni gagnaðilja, en slík mótmæli koma samt fram, þá ber að taka takmörkunina til greina eftir kröfu gagnaðilja. Ákvæði umboðsins að þessu leyti verður að meta á sama veg sem yfirlýsingar umbjóðanda í varnar- eða sóknarskjali, sem hann hefir undirritað, en lætur svo umboðsmann sinn leggja fram í réttinum. Annars er það mjög fátitt, að umboð til málflutnings séu takmörkum bundin. Langtíðast er, að þau séu ótakmörkuð, t. d., að alt, sem umboðsmaður gerir og málið varðar, sé svo gott og gilt sem umbjóðandi hefði gert það sjálfur. Þess vegna er óþarft að fara nánar út í málið hér.

Fari umboðsmaður út fyrir umboðið, getur hann orðið skaðabótaskyldur fyrir það gagnvart umbjóðanda sinum, sbr. að ofan. Skaðabótakröfuna verður umbjóðandi þá að sækja á hendur umboðsmanni á venjulegan hátt.

IV. Málflutningsumboðsmanni er ekki alment heimilt að fela öðrum umboðið *(Submandat)*, nema sérstök heimild sé til þess frá umbjóðanda. Sbr. sem undantekningu víxillög 13. jan. 1882 § 16. Þó verður að ætla að slíkt sé rétt, ef réttargerðir í málinu eiga að fara fram á öðrum stað en þar sem aðalmálið er sótt og varið. Umbjóðandi virðist þá eiga jafnt aðgang að báðum til skaðabóta fyrir glöp, er annarhvor hefir gerst sekur um[1]). Hinsvegar á umboðsmaður nr. 2, enga kröfu á hendur aðilja fyrir sín verk, nema samkvæmt framsali umboðsmanns nr. 1, heldur aðeins á hendur sínum umbjóðanda.

---

1) Sbr. þó hér við landsyfirréttardóm í Dómas. IV, 333.

V. Málflutningsumboð, er venjulega *riftanlegt af beggja hálfu*[1]). Ef það er aftur tekið eða því er sagt upp af hálfu umboðsmanns, þá ber umboðsmanni þóknun fyrir starfa sinn, miðað við það, hvað honum hefði borið, ef hann hefði flutt málið til enda. Ef málflutningsmaður afsalar sér umboðinu, ber honum þó að gera það með þeim fyrirvara, að umbjóðanda sé unt að útvega sér annan í stað hans, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 8.

Kaup málflutningsumboðsmanns fer fyrst og fremst eftir samningum hans við umbjóðanda. Ef engir slíkir samningar hafa verið gerðir, ber honum þóknun eftir því sem sanngjarnt er og venja er til[2]). Málflutningsmanni er eflaust heimilt að áskilja sér hærra kaup, ef málið vinst en ef það tapast. Svo er honum og eflaust rétt að áskilja sér ákveðinn hluta af þeirri upphæð, sem vinst í málinu, t. d. ákveðinn hundraðshluta. Þetta brýtur varla bág við tilsk. 4. marz 1690 § 4. Í gjafsóknarmálum og sakamálum er málflytjöndum ákveðin þóknun í dóminum í málinu. Auk þess virðist málflytjanda heimilt að áskilja sér aukaþóknun af gjafsóknar eða gjafvarnarhafa, eða þeim sökunaut, sem sérstaklega biður hann fyrir málið, ef hann gerir það þá. Þó er vafasamt, hvort þeim málflutningsmönnum, sem ráðnir eru af landsstjórninni til að flytja slík mál, er þetta heimilt. Þeim er að minsta kosti skylt að flytja þessi mál, ef stjórnin skipar þeim, án þess að til greina komi upphæð kaupsins fyrir það. Samt sem áður virðist það gilt loforð, ef gjafsóknarhafi o. s. frv. heitir málflutningsmanni aukaþóknun fyrir flutning slíkra mála. Málflutningsmaðar er talinn hafa haldsrétt yfir skjölum þeim,

1) Sbr. H. R. T. 1905, 431.
2) Sbr. Dómas. V, 618.

sem hann hefir í vörzlum sínum frá aðilja og málið varða, til tryggingar kaupgreiðslunni[1]).

VI. Hér á landi er það altítt, að einn maður höfðar mál fyrir hönd annars (»N. N. f. h. N. N. gegn N. N.«), án þess að slíkt samband sé milli þeirra, sem nefnt var undir I. að framan. Á sama hátt getur verið, að aðili veiti öðrum manni sérstakt umboð til þess að taka á móti málsókn fyrir sína hönd (»N. N. gegn N. N. f. h. N. N.«), sbr. t. d. vörumerkjal. nr. 43, 13. nóv. 1903 § 15 (»mandatarius«)[2]). Þá gerir umboðsmaður kröfuna til handa sér, fyrir hönd umbjóðandans, og stefndur gerir tilsvarandi kröfu, t. d. að hann verði sýknaður f. h. N. N. Hér er spurningin, hvorn eigi að telja réttarfarslegan málsaðilja, umbjóðanda eða umboðsmann. Svarið ætti ekki að vera vafasamt: *umbjóðandinn er málsaðili.* Þegar svona er ástatt, þá er venja að orða dóminn þannig, að stefndur N. N. skuli greiða fyrir hönd N. N., að stefndur skuli greiða N. N. fyrir hönd N. N. o. s. frv. Þegar umboðsmaðurinn hefir verið dæmdur til að greiða fyrir hönd annars, þá hefir landsyfirdómurinn talið rétt að fullnægja dóminum með fógetaaðstoð í búi umboðsmanns[3]), en þetta virðist vera mjög hæpin niðurstaða, að skoða umboðsmanninn sem aðilja málsins. Áður fyrr virðist yfirdómurinn hafa talið óheimilt slíkum umboðsmanni að taka við áfrýjunarstefnu fyrir hönd umbjóðanda síns, og því vísað málinu frá eftir kröfu umboðsmanns[4]). En oft, og

---

1) Sbr. Dómas. VIII. 531.

2) Sbr. t. d. Dómas. VIII. 416, 421, 431, 471, 538, 590, 528, 637, 658.

3) Dómas. IV 338.

4) Dómas. IV, 595, 597, 598, (Hér kemur þó ef til vill annað til greina, sjá bls 235, 6 nmgr.).

jafnan í seinni tíð, hefir yfirdómurinn litið svo á sem rétt sé að stefna umboðsmanni, sem í héraði hefir höfðað mál »fyrir hönd« annars manns, þegar því máli er áfrýjað, með öðrum orðum að umboðsmaðurinn væri löghæfur til að taka við áfrýjunarstefnú fyrir hönd umbjóðanda síns[1]), enda er slíkt nú orðið altítt. Svo virðist og sem þesskonar umboðsmenn séu skoðaðir sem þeir væru aðiljar málsins að ýmsu öðru leyti[2]) Það er álitið rétt, að þeir mæli á sáttafundi, enda þótt þeir séu málflutningsmenn, og mættu því ekki mæta þar samkvæmt almennum reglum[3]). Ennfremur er svo litið á, sem umboðsmaðurinn verði að fullnægja sömu löghæfiskilyrðum sem málsaðili[4]). Hinsvegar er »mandatarius« skoðaður sem alvanalegur umboðsmaður í öðrum samböndum. Til þess að geta mætt, þar sem einungis er rétt að senda löggilta málflutningsmenn fyrir sína hönd, verður hann, samkv. úrskurði hæstaréttar, að vera sjálfur löggiltur málaflutningsmaður til að mæta fyrir þeim dómi[5]). Í sumum málum hefir og verið álitið, að þesskonar umboð yrði ekki notað. Gildir það um mál út af persónulegum, óframsalanlegum réttindum, t. d. sæmdarréttindum[6]).

Yfir höfuð verður ekki sagt, að fastar reglur hafi myndast um hér greint málflutningsumboð á Íslandi. Réttast væri sjálfsagt, að skoða það að öllu sem vanalegt málflutningsumboð, og miða því

---

1) Dómas. IV, 391, V, 269, VII, 284, VIII, 310. o. fl.

2) »Mandatarius« dæmdur í sekt f. h. umbjóðanda, Dómas. I, 448, H. R. T. $18^{83}/_{84}$. 206, sbr. og H. R. T. $18^{80}/_{81}$, 722.

3) H. R. T. $18^{78}/_{79}$ 891, $18^{79}/_{80}$ 246, 634.

4) H. R. T. 1904, 452.

5) H. R. T. 1912, 266, Sbr. þar á móti H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 351.

6) Sbr. Dómas. VII, 343.

alt við umbjóðanda, eins og ella. Bæri þá að gera þær einar kröfur til umboðsmanns, sem gera skal til umboðsmanna alment. Verkanir dómsins og málsins ætti þá að miða eingöngu við umbjóðandann á sama hátt sem ella. Hið svonefnda »mandatar«-umboð veldur hinni mestu óvissu, með því að »mandatarius« hefir að sumu verið skoðaður sem aðili væri, en að öðru ekki. Hvervetna þar sem ekki hafa myndast reglur um þetta, geta dómstólarnir og skoðað »mandatarius« sem alvanalegan umboðsmann. Þar af leiðir t. d., að hæfileiki vitna og dómara miðast ekki við »mandatarius«, heldur umbjóðandann, »mandatarius« vinnur ekki aðildareið, heldur umbjóðandinn, »mandatarius« á ekki að geta fengið dóminum fullnægt með aðför án sérstaks umboðs, fremur en aðrir málflutningsumboðsmenn o. s. frv. Aftur á móti má varnarþing og stefnu fyrirvari fara eftir bústað »mandatarii«, því að það liggur í umboðinu, að stefndur veitir til þess samþykki sitt. Það er að þessu leyti, eins og ef hann samþykti ákveðið varnarþing og stefnufrest í málinu, sbr. vörumerkjal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 15. Gagnsakir verða eflaust ekki höfðaðar framar en unt væri, ef aðili stæði fyrir málinu á sama hátt sem ella. Ef »mandatarius« fær ekki sannað umboð sitt, ætti að fara um það svo sem sagt var um málflutningsumboð alment.

V. kafli.

Sakarefnið.

§ 34.

Um sakarefnið almennt.

I. Að framan (§ 2) er almennt talað um það, hvert sé hlutverk dómstólanna. Hér skal nánar að því vikið, hvernig sakarefnið verði að vera vaxið í hverju einstöku máli til þess að dómur verði kveðinn upp um það að efni til. Þetta atriði felur aftur í sér þá spurningu, *hvenær dómstólunum sé rétt og skylt að veita aðilja þá lögvernd, sem hann biður þá um.* Við þessari spurningu liggur ekki ávalt sama svarið, heldur fer það eftir því, hvernig hvert einstakt mál er vaxið, hverjar dómkröfurnar eru.

II. 1. Ef sækjandi gerir þá dómkröfu, að stefndur verði dæmdur að viðlagðri aðför til þess að greiða sér fjárhæð, til þess að vinna verk, til þess að láta af hendi hlut, flytja úr húsi eða af jörð o. s. frv., þá getur hann ekki, gegn mótmælum hins, fengið þannig lagaðan dóm, nema krafan hafi verið gjaldkræf þegar málið var lagt til sátta, eða varnaraðilja hafi þá verið skylt að inna verkið af höndum o. s. frv. Ef ekki þurfti að leita sátta, virðist krafan verða að vera gjaldkræf, þegar stefnan er birt. Tilsvarandi gildir, ef maður er sóttur til að láta eitthvað ógert. Þá verður að vera yfirvofandi hætta á því, að verknaðurinn baki aðilja tjón eða með honum sé gengið á rétt hans, og stefndur verður að minsta kosti að hafa sýnt ótvíræðan viðbúning til framkvæmdar verkinu, sbr. reglurnar um lögbann. Þetta leiðir af því, að varn-

aradili á heimtingu á því, að hann sé látinn óáreittur, unz hægt er að krefja hann til að fullnægja skyldunni eða sýn ástæða er til að hefjast handa gegn verknaði hans. Þess vegna getur ábyrgðarmaður venjulega ekki krafið aðalskuldara um greiðslu aðalskuldar til sín, fyrr en hann hefir orðið að greiða hana[1]). Kaupmaður getur ekki krafið verzlunarstjóra skuldar út af forstöðu verzlunar, fyrr en reikningar eru gerðir[2]). Það er því síður alment nægilegt, að ef til vill kunni sækjanda síðar meir að verða tjón að verki, sem stefndur hefir unnið, eða atvikum, sem í sambandi við það standa, til þess að krefja hann skaðabóta eða tryggingar. Þessvegna verður prestur t. d. ekki dæmdur til að greiða hreppi það tjón, sem hjónavígsla, framin í bága við fátækral. nr. 44, 10. nóv. 1905 § 62, *kann* að baka framfærsluhreppi brúðgumans[3]). Hinsvegar getur kaupmaður auðvitað krafið verzlunarstjóra sinn reikningsskila samkvæmt samningi þeirra eða venju, hvernig sem hagur verzlunarinnar er eða hvort sem verzlunarstjóri stendur í skuld við verzlunina eða ekki[4]). Þótt stefnandi hafi þar á móti bæði veð til tryggingar skuld sinni og kröfu á hendur skuldunaut sjálfum, getur hann gert hvorttveggja í senn: gengið að veðinu og stefnt skuldunaut, ef krafan verður ákveðin — en það er hægt, ef vitað verður, hversu veðið hrekkur fyrir miklu, áður en málið er tekið undir dóm í héraði[5]). Verði það ekki vitað, þá virðist stefndur geta mótmælt málssókninni, með því að

1) Dómas. IV, 69.
2) Dómas. I, 21.
3) Dómas. I, 43.
4) Dómas. I, 21, sbr. III, 525.
5) Dómas. VIII, 137.

óvíst sé, hvað hann skuldi eða hvort hann skuldi nokkuð, fyrr en sala hefur farið fram á veðinu. Ef mál ris af ágreiningi um það, hvort manni beri að inna af hendi skyldu á sama hátt og með ákveðnum millibilum, t. d. afgjaldsskyldu af jörð, þá verður hann ekki dæmdur í því máli að viðlagðri aðför til að inna af hendi þær skyldur (t. d. árgreiðslur), sem ekki mátti heimta, er mál var höfðað, þótt skyldan eða kvöðin hvíli á honum[1]). Þær greiðslur, sem gjaldkræfar verða áður en málið er tekið undir dóm í héraði, má þó draga inn í málið um skylduna alment með framhaldsstefnu á venjulegan hátt.

Það orkar ef til vill tvímælis, hvort dómari eigi fremur að sýkna stefndan eða vísa máli frá dómi, þegar ljóst er, að aðfararhæfur dómur verður ekki um hana upp kveðinn samkvæmt kröfu aðilja, eða ekki þykir ástæða til að veita stefnanda dómsviðurkenningu fyrir kröfu sinni, sbr. síðar. Þar sem alls engin krafa er enn til orðin og óvíst er, hvort hún muni nokkurn tíma til verða, virðist rétt að vísa málinu frá dómi ex officio, því að ástæðulaust er að veita dómvernd um kröfur, sem óvíst er með öllu, hvort nokkurn tíma þurfi dómverndar við. Dómstólarnir virðast og hafa þessa skoðun á málinu[2]). Þegar þar á móti ákveðin krafa er tilorðin, en stefnandi getur ekki gegn mótmælum stefnds sannað, að hún sé gjaldkræf orðin,

---

1) Sbr. Dóms. I, 262, H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 805, 1859, 237. Sbr. og H. R. T. 1865, 341, þar sem dómur er kveðinn upp í einu, um árgjöld, hvílandi á fasteign. En þetta brýtur ekki bág við það, sem hér var sagt, því að auðvitað gat ekki verið hér um aðfararhæfan dóm að tefla, heldur einungis um dóm, sem segir, að aðili skuli gjalda árlega afskyld af eign.

2) T. d. H. R. T. $18^{79}/_{80}$. 445 o. fl. Dómas. I, 43.

þá er venja hæstaréttar að sýkna stefndan að sinni (»Frifindelse for Tiden«), ef þess er krafist[1]), og landsyfirdómur hefir þá sýknað á sama hátt sem ella[2]).

2. Stundum veita lög sérstaka heimild til þess að heimta tryggingu, með dómi, ef þörf krefur, enda þótt engin gjaldkræf krafa sé enn til orðin, heldur einungis líklegt, að hún kunni síðar að myndast. Þar til má nefna víxill. 13. jan. 1882 §§ 25, 26 og 30, sbr. víxilmálal. s. d. § 8. Stundum er heimilt að vinna verk eða byrja á verki því að eins, að trygging sé sett fyrir spjöllum, sem verkið kann að hafa í för með sér á eignum annara manna, sbr. t. d. námal. nr. 50, 30. júlí 1909 § 20. Má þá höfða mál, en dómkrafan er einungis um það, að varnaraðili setji tryggínguna. Krafan um tryggínguna er þegar orðin sakarefni, er þau skilyrði eru fylt, er lögin setja.

3. Undantekning er gerð frá almennum reglum um það, hvernig sakarefnið skuli vaxið til þess að aðfararhæfur dómur fáist, þegar mál er höfðað til fullnustu kröfu, sem bundin er því skilyrði að stefnandi inni af hendi eitthvað af sinni hálfu, t. d. mál gegn seljanda, þar sem þess er krafist, að hann gefi út afsalsbréf gegn greiðslu kaupverðsins af hálfu kaupanda, Þegar svo stendur á, þá er krafan einungis skilorðsbundið gjaldkræf, stefndur skilorðsbundið skyldur til að vinna verkið o. s. frv. Þó er auðvitað, að það, sem stefnandi verður að inna af hendi, verður að vera nokkurnveginn víst, eða ákveðið. Það mundi t. d. varla vera nægilega glögt ákveðið, ef A. krefðist útgáfu afsals á hendur

1) T. d. H. R. D. II, 586, H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 369, $18^{88}/_{89}$, 803.

2) Dómas. IV. 69.

B gegn því, að hann greiddi B það, er hann skuldaði honum, samkvæmt síðar gerðum reikningsskilum. Þó hefir hæstiréttur skyldað mann til að greiða skuld gegn því, að fenginn væri ógildingardómur á skuldabréfið[1]). Er hér mjótt mundangshófið. Réttast virðist, að stefndur hefði verið sýknaður af skuldakröfunni, og alment mundi það gert, ef skuldabréfið væri ekki lagt fram, en að eins vísað til þess, að ógildingardómur yrði fenginn á það, með því að enginn virðist geta krafist skuldar, sem ekki er fær um að láta í té löglega kvittun. Hæstiréttardómur er þó til fyrir því, að eigi þurfi að leggja frumrit skuldabréfs fram í máli, þar sem stefnt er til greiðslu skuldarinnar, heldur talið nóg að það sé gert, þegar greiðsla fer fram[2]) eða fjárnáms er krafist.

Loks brýtur það ekki bág við framantaldar reglur, að stefndur sé krafinn um eitt af tvennu, t. d. annaðhvort að skila hlut eða greiða andvirði hans, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 11[3]).

III. Þó að ekki fáist aðfararhæfur dómur til verndar kröfu og fullnægju, fyrr en hún er fallin í gjalddaga o. s. frv., þá er ekki fyrir það loku skotið, að aðstoð dómstólanna fáist til þess að fá réttinn *viðurkendan*, án þess að þeir veiti aðfararheimild. Stundum er þetta út af fyrir sig alveg nóg. Skilyrði til slíks dóms er það auðvitað venjulega, að ágreiningur sé um það, hvort sækjandi eigi réttinn eða eigi hann með því efni, sem hann heldur fram. Sem dæmi má nefna ágreining um landamerki, hvort A. eigi ítak í land B, um vegarétt[4]),

1) H. R. T. 1899, 484.
2) H. R. D. III, 79,
3) H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 168.
4) Sjá t. d. Dómas. VIII, 456.

landskifti[1]), um rétt manns til kosningar alþingismanns, sbr. l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 17, viðurkenning sameignarréttar, viðkenning faðernis eða annarar frændsemi, meðlagsskyldu, að byrði hvíli á fasteign[2]), réttur til legats[3]), veiðiréttur[4]), réttur til vörumerkis, ábúðarréttur á jörð[5]) o. s. frv. Á sama hátt getur maður höfðað mál og krafist viðurkenningar dómstólanna á því, að *engin skylda hvíli á honum í nánar ákveðna átt,* ef aðrir ætla að framfylgja, eða eru teknir að framfylgja, þeirri »skyldu« gagnvart honum, t. d. um það, hvort hann sé að lögum skyldur að láta lóð af hendi til verzlunarhúsa[6]), um það, hvort kvöð hvíli á jörð[7]). Það verður ávalt skilyrðið hér, að stefnandi geti sýnt, að hann hafi beinan og réttarlegan hag af því, að dómur ákveði um skyldu hans[8]), t. d. maður á jörð, og vafasamt er um það, hvort á henni hvíli kvöð eða ekki, því að það skiftir máli um verð fasteignarinnar, t. d. ef hún er veðsett, seld o. s. frv., auk þess sem sá vill ef til vill arðfæra sér kvöðina, sem telur sig eiga hana. Það getur jafnvel verið um hrein kröfuréttindi, að nauðsynlegt sé að fá viðurkenningardóm, bæði í þá átt, að krafan hvíli að lögum á manni, eða að hann sé að lögum óskuldbundinn[9]), sbr. ofannefnt dæmi

1) T. d. Dómas. V, 565.
2) Sbr. Dómas. I, 262, H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 805.
3) T. d. H. R. T. 1867, 25, 1875, 27.
4) T. d. H. R. T. $18^{89}/_{90}$, 613.
5) H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 814.
6) H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 201. Sbr. og 668.
7) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 805.
8) Sbr. t. d. H. R. T. 1867, 25, 1875, 27, 46.
9) T. d. H. R. T. 1859, 616. (Viðurkenningardómur veittur um það, að stefnandi sé leystur frá ábyrgðarskuldbinding).

um legatið, t. d. um skuldabréf eða víxil, sem selja á eða gera arðbært með afhendingu, ef t. d. útgefandi skuldabréfs kveðst ekki hafa undirritað eða veitt heimild til að undirrita það. Annars er það oft allmikið álitamál, hvort skilyrðum til viðurkenningardóms sé fullnægt. Verður ekki um það gefin ákveðnari almenn regla en sú, að það verði *að* skifta hag aðilja beinlínis að lögum að fá dóminn, þegar hann höfðar málið, með því að réttaróvissan er líkleg til að baka honum tjón, og *að* stefndur hafi gefið tilefni til þeirrar óvissu, í orði eða verki. Hvort orðin ein séu nóg, verður ekki alment sagt[1]).

IV. Sérstök tegund viðurkenningardóma eru ógildingardómar á skuldabréf og önnur skjöl. Auk þess má segja, að dómar þessir skapi rétt (ɔ: heimild til að innheimta skuldina, aflýsa veðinu o. s. frv.)[2]). Ef t. d. eigandi glataðs veðskuldarbréfs öðlast ógildingardóm á bréfið, þá hefir hann þar með fengið viðurkenningu fyrir því, að hann geti kvittað fyrir greiðslu skuldarinnar og að hann geti nytfært sér veðréttinn, svo sem bréfið væri í höndum hans. Og ef skuldari fær slíkan dóm á veðskuldarbréfi, þá fær hann heimild til þess, að veðréttinum verði aflýst.

Líks eðlis eru t. d. eignardómar, hjónaskilnaðardómar, dómar um þegnfélagsstöðu manna. Mál til þess að öðlast slíka dóma eru rétt höfðuð, þegar aðili óskar að notfæra sér verkanir dómsins, t. d.

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1899, 132.

2) Sama máli getur og verið að gegna um ýmsa aðra viðurkenningardóma. Dóm, sem t. d. segir, að ítak eða afgjaldskylda hvíli ekki á jörð, má þinglesa á varnarþingi jarðarinnar, og verður jörðin þá með lögformlegri heimild óheft af þessum kvöðum.

að leysa hjúskapinn, selja fasteignina (ef dómur er eignar- eða ógildingardómur) o. s. frv.

V. Þegar nú dómstóll telur stefnanda ekki fullnægja skilyrðunum til þess að fá viðurkenningardóm, þá er álitamál, hvort vísa beri málinu frá ex officio eða samkvæmt kröfu stefnds, eða hvort sýkna beri stefndan. Með því að dómstólarnir eiga ekki að láta í té úrskurð eða dóm um einungis *væntanlega* eða *hugsanlega* réttarkröfu[1]), þá virðast þeir eiga að vísa málinu frá ex officio[2]). Ef málið er ekki frá öndverðu nægilega ljóst, þá fer það auðvitað eftir því, hvað gagnaðili upplýsir, og ef hann hreyfir engum mótmælum að þessu leyti, þá verður það sjálfsagt að jafnaði talið sem vitni þess, að málið sé ekki að ástæðulausu höfðað.

§ 35.

Sundurgreining sakarefnis.

I. Samkvæmt alment viðurkendum réttarfarsreglum, er jafnan hægt að koma fram kröfu fyrir dómstólunum, einni og út af fyrir sig, *þó að unt hefði verið annaðhvort að sækja hana í máli ásamt öðrum kröfum eða koma henni fram í öðru máli sem gagnkröfu til skuldajafnaðar eða sjálfstæðs dóms.* Dæmi: A. á 100 kr. hjá B. í skaðabætur fyrir samningsrof og aðrar 100 kr., sem er peningalán. Þótt hann *geti* sótt þær saman, er honum einnig heimilt að sækja sína kröfu í hvoru lagi. Af þessu leiðir þá aftur, að fleiri sjálfstæðar kröfur má sækja í sínu lagi hverja, enda þó að

---

1) Sbr. H. R. T, 1871, 646, $18^{79}/_{80}$, 445.

2) Sbr H. R. T. 1871, 206, 1875, 27, 46, $18^{77}/_{78}$, 566, $18^{79}/_{80}$, 445.

þær séu af sömu rót runnar. Þess vegna mundi t. d. vera löglegt að sækja sitt í hvoru máli á hendur leigutaka leigukröfu eftir hlut og kröfu um skaðabætur fyrir illa meðferð á honum. Ef kröfurnar verða ekki skoðaðar sem sjálfstæðar kröfur, þá verður alment að sækja þar saman, nema gagnaðili samþykki annað. Ella mundi hann geta krafist sýknu í síðara málinu, með því að dómur væri þegar uppkveðinn um kröfuna og með því að hann væri ekki skyldur til að greiða sömu kröfu í mörgu lagi. Þess vegna mundi aðili ekki fyrst geta höfðað mál til greiðslu innstæðu skuldarinnar og síðan annað til greiðslu vaxtanna. Ennfremur er það alment álitið, að sá, sem ekki hefir gert kröfu til málskostnaðargreiðslu af hendi gagnaðilja sins, fái ekki dóm í sérstöku máli, höfðuðu um málskostnaðinn á hendur honum í því skyni. Samskonar má og ætla um það, ef maður hefir stefnt fyrir meiðyrði, en gerir enga kröfu um ómerking orðanna, en höfðar svo sérstakt mál til þess að fá dóm um ómerkingarkröfuna. Ef maður bíður tjón á hlut sínum, er t. d. krafa um endurgjald fyrir viðgerðarkostnað og krafa um endurgjald fyrir notamissi hlutarins varla sjálfstæðar kröfur. Þær eru báðar sprottnar af sama og svo nátengdar. Annað mál er það, að ef ekki var unt fyrir aðilja að vita um allan skaðann, er hann höfðaði málið, og síðar kemur í ljós, að skaðinn var meiri, þá virðist honum rétt að höfða sérstakt mál út af skaða þeim, er síðar kom í ljós eða vitneskja fékst síðar um. Það er líka t. d. vafamál, hvort einstakar kröfur út af verzlunarskiftum milli kaupmanns og bónda, þar sem reikningur er gerður til fullnaðar einu sinni á ári, eru svo sjálfstæðar, að hver um sig verði krafin sér, hvort ekki verði að taka þær

allar, er ágreiningur er um, svo að eigi glatist réttur til sumra þeirra. Aftur á móti mundu tvær kröfur um leigugjald, önnur fyrir tímabilið x og hin fyrir tímabilið y, vera sjálfstæðar og því heimtanlegar hvor í sínu máli. Um meiðyrði um sama mann, er standa í sama blaði, sín í hvorri grein, má og sækja sitt í hvoru máli, þótt gegn sama manni sé. Sama er, þótt greinin sé framhald annarar greinar, ef hún kemur þó fram sem sjálfstæð grein[1]). Þetta efni skiftir þó yfir höfuð litlu máli, vegna þess að aðilja er að jafnaði hagfeldast að taka svo margar kröfur í sama máli sem unt er, fyrst og fremst vegna kostnaðarins, sem leiðir af fleirum málum, og því virðist ekki ástæða til að fara nánar út í það hér, enda verður engin almenn regla gefin um þetta efni. Eins og dæmin sýna, þau er nefnd hafa verið, er það einatt hreint álitamál, hvenær telja skuli kröfu sjálfstæða eða í svo nánu sambandi við aðra kröfu eða jafnvel einn hluta hennar, að sækja verði þær saman, svo að ekki spillist réttur kröfueiganda.

II. Annað atriði er það, *hvort aðili geti skift einni og sömu kröfu* og sótt hvern hluta hennar sér. Stundum getur staðið svo á, að skifting kröfu í fleiri sé mjög svo heppileg, þótt venjulega geti aðili engan hag haft af slíkri skifting. Ef ein krafa gengur að erfðum til fleiri manna, þá getur verið, að þeir fái hver sinn hluta hennar, sbr. skiftal. 12. apr. 1878 § 28. Eða ef A. og B. hafa gerst ábyrgðarmenn að skuld C. og hafa svo goldið skuldina að helmingi hvor, fleiri keypt skuld í sameiningu o. s. frv. Ef stefndur samþykkir skiftingu kröfu, þá virðist hann verða að hlíta því, að fleiri mál séu sótt á hendur

1) Dómas. VIII, 506.

honum, sitt til greiðslu hvers hluta kröfunnar. Dómstólarnir virðast ekki geta vísað máli frá sér ex officio, þótt áður hafi verið kveðinn upp dómur um nokkurn hluta kröfunnar. Reglurnar um verkun dómsins (res judicata) eru því ekki til fyrirstöðu, að dæmt sé sitt í hverju máli um fyrirfram aðgreinda hluta af sömu aðalkröfu, því að hver dómur er þá einungis um þann hluta. Sem dæmi slíkrar skiftingar má nefna það, ef A. gefur út skuldabréf til B. að upphæð kr. 1000, en tilskilið er, að A. greiði 100 krónur á ári. Nú verður brestur á ársgreiðslu, og er þá enginn efi á því, að B. getur krafist dóms á 100 kr. sérstaklega, en á þó óskertan rétt til að beiðast dóms á hinum hlutum skuldarinnar, jafnskjótt sem þeir verða gjaldkræfir.

En ef aðili samþykkir ekki skiftinguna, þá er málið vandasamara. Lög leysa ekki alment úr þessu atriði, með því að ákvæði lögtakslaga 16. des. 1885 § 1 virðist of sérstakt til þess, að á því verði bygð nein almenn regla með vissu. Eftir reglu kröfuréttarins er skuldunaut alment óskylt að inna af hendi kröfu í mörgu lagi. Krefjist skuldeigandi einungis nokkurs hluta kröfu sinnar og taki fyrirvaralaust við þeim hluta, þá er svo litið á, sem hann hafi alment afsalað sér rétti til að krefjast meira. Ef hann heimtar síðar meira með dómi, þá mundi það alment leiða til sýknudóms samkvæmt kröfu stefnds. Og ef skuldeigandi heimtar einungis nokkurn hluta kröfu sinnar, en áskilur sér rétt til að heimta meira, þá er kröfugerðin ólögleg. Sama virðist gilda, ef krafa er lögð undir dóm. Ef t. d. A á 100 kr. hjá B, krefur hann um 50 kr. og fær dóm um þá kröfu, höfðar síðan mál til innheimtu afgangsins, 50 kr., þá getur B

krafist sýknu. Og ef A höfðar fyrst mál til greiðslu helmingsins, 50 kr., en áskilur sér rétt til að krefja afgangsins, fer á sömu leið, B. getur krafist sýknu. Ef A vissi ekki til að krafan væri hærri og honum verður ekki á þeirri vanvizku sök gefin, gildir þetta þó ekki. Enn ljósara er það, að maður hefir ekki rétt til að skifta kröfu til þess að skapa sér réttarfarshagræði, t. d. ef A skiftir 100 kr. kröfu í tvent til þess að hann geti fengið úrskurð sáttanefndar tvent um hvorn hlutann samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911.

Þrátt fyrir áðurnefnda almenna reglu, er kröfuskifting þó stundum lögheimil, án þess að nokkurn réttarmissi leiði af og án þess, að samþykki skuldunauts þurfi til.

1. Ef krafan er lögtakskrafa, getur skuldeigandi, ef fógeta þykir svo vera mega, tekið lögtaki nokkurn hluta hennar, og heimt afganginn með málsókn, lögtaksl. 16. des. 1885 § 1 i. f.

2. Kröfuhafi getur notað nokkurn hluta kröfu til skuldajafnaðar í einu máli, og sótt afganginn í öðru.

3. Ef til vill getur kröfuhafi fengið viðurkenningardóm um nokkurn hluta kröfu sinnar, sem vefengdur er[1]), en slíkt er a. m. k. mjög fátítt Svo getur þó staðið á, að honum sé þetta hallkvæmt, áður en krafan er fallin í gjalddaga, t. d. ef A. hefir í höndum skuldabréf, útgefið af B., er hljóðar á 1000 kr., en B. kveður það falsað, þannig að það hafi verið 100 kr., er hann undirritaði það. Þegar þar á móti gjalddagi kröfunnar er kominn, er sjaldnast ástæða til að veita aðilja heimild til að skifta kröfu sér að skaðlausu þannig, án samþykkis gagnaðilja, því að þá getur hann krafist fullnægjudóms um hana alla.

1) Sbr. Munch-Petersen, Proces I, 124.

4. Ef maður hefir höfðað mál til fullnustu kröfu, en dómurinn hefir að eins dæmt honum hluta hennar, þá telja sumir[1]) hann geta áfrýjað dómnum til þess að fá sér alla kröfuna dæmda, en þó leitað fullnægju hjá skuldara sérstaklega fyrir þeim hluta kröfunnar, sem dómarinn tók til greina. Þetta er þó varla rétt, því að það, að dómarinn taldi hann eiga einungis tilkall til nokkurs hlutar, getur ekki veitt honum heimild til að leita fullnægju fyrir þeim hluta sérstaklega, svo framarlega sem hann áskilur sér rétt til að krefjast meira. Skuldari er ekki fyrir það, þótt dómhafi áfrýi eða áskilji sér rétt þar til, skyldur að greiða skuldina í tvennu lagi. Og taki aðili fyrirvaralaust við greiðslu þess hluta, virðist hann þar með, samkvæmt áðursögðu, hafa afsalað sér rétti til hins hlutans, og þar með áfrýjunarréttinum[2]).

5. Þegar skuld skiftist milli fleiri manna, t. d. erfingja, ábyrgðarmanna, sameiganda o. s. frv., þá er vafasamt, hvort hver út af fyrir sig geti heimt sinn hluta. Spurningunni verður varla alt af svarað á sama hátt. Þegar kalla má skuldunaut sjálfan beinlínis valdan að skiftingunni, þannig að hann hlaut að sjá fyrir eða honum mátti líklegt þykja, að krafan mundi verða sameign fleiri manna, ef hann stæði ekki í skilum, þá virðist honum ekki óréttur ger, þótt hver skuldeiganda sæki sér sinn hluta. Sem dæmi má nefna endurgjaldskröfu ábyrgðarmanna á hendur aðalskuldara eða samábyrgðarmanna eða samskuldara sín á meðal, leigukröfur sameiganda að leigðum hlut, sameignarkrafa félaga á hendur öðrum manni, stofnuð meðan fé-

1) Munch-Petersen, Proces I, 125.
2) Sbr. Deuntzer, Appel, 59.

lag þeirra hélzt o. s. frv. Aftur á móti er öðru máli að gegna, þegar slik skifting var ekki fyrirsjáanleg, t. d. ef krafa er lögð út erfingjum, fleiri kaupa í félagi sömu kröfu, taka sömu kröfu fjárnámi o. s. frv. Þegar svo stendur á, virðist skuldunautur ekki þurfa að hlita fleiri málum út af sömu kröfu. Ef til vill getur þó hver erfingja, er samkvæmt skl. 12. apr. 1878 § 28, 2. hefir fengið einn hluta kröfu, sótt þann hluta út af fyrir sig[1]). Vitanlega er það einatt vafamál, hvort sagt verði, að skuldunautur hafi mátt vera við kröfuskiftingu búinn eða ekki, en úrlausn þeirrar spurningar sýnist ekki vera erfiðari hér en svo oft annars, er skera skal úr því, hvort maður hafi séð fyrir eða átt að sjá eitthvað fyrir eða ekki, sbr. t. d. skaðabótareglurnar.

III. Þegar dómur hefir úrskurðað um kröfu, þá verður eigi höfðað mál af nýju til fullnustu henni, þótt hún sé í því bygð á öðrum ástæðum[2]) eða nýjar þótt upplýsingar séu um hana fengnar[3]). Þetta leiðir af grundvallarreglunum um verkanir dóma.

§ 36.

Málasamlag (Kumulation).

I. 1. Það er algengast, og einfaldast, að einungis einn maður eða stofnun sé sóknaraðili máls eða varnaraðili. Það er og einfaldast, ef aðaldómkrafan er að eins ein af hvorra tveggja, sækjanda og verjanda, hálfu. Þá er samaðild (litis consortium) á sér stað um mál, þá getur aðaldómkrafan vel verið

---

1) Sbr. H. R. T. 1864, 228.
2) Sbr. H. R. D. I, 195.
3) Dómas. II, 471.

ein, alveg eins og þegar einn maður eða stofnun á aðild. Og í raun réttri er afstaða allra (beggja) samaðilja (litis consortes) að þessu leyti, svo sem þeir væru einn maður, því að þeir eiga allir óskifta dómkröfuna í félagi eða skyldan hvílir óskift á þeim öllum (báðum) í félagi. Þeir fá ekki fullnægingu réttarkrafna sinna, nema þeir fylgist allir (báðir) að málsókninni, og verða ekki skyldaðir með aðfararhæfum dómi til að inna skyldu af hendi, nema öllum (báðum) sé veittur kostur á að svara til sakar.

Þegar um *málasamlag* er að tefla, þá er steypt saman í einu og sama máli fleirum kröfum, fleirum málum, sem vel mætti sækja og verja, hvert í sínu lagi, þar sem fullnustudóm mætti kveða upp um hverja einstaka kröfu, eða réttindi og skyldur hvers aðilja um sig. Sem dæmi má nefna: A og B hafa gerst sjálfskuldarábyrgðarmenn að skuld. Má þá sækja A sér og B sér til greiðslu þeirrar skuldar, enda er rétt að sækja þá báða saman í því skyni. Eða ef A, B og C eru allir sjálfskuldarábyrgðarmenn. A og B hafa greitt *ábyrgðarskuldina* að fullu. Er þeim þá rétt, hvort sem þeir vilja, að sækja C saman til greiðslu þess hluta skuldarinnar, er honum ber að greiða, eða hvor út af fyrir sig. Eða ef A á 10 kr. hjá B fyrir unnið verk, og aðrar 10 kr. fyrir hlut, sem hann hefir selt honum. Er A þá rétt að stefna B í sama máli til greiðslu beggja þessara krafna, enda er honum rétt að höfða sitt málið til greiðslu hvorrar um sig. Eða ef A á 50 kr. hjá B, en B á hinsvegar 40 kr. hjá A. Nú stefnir A B til greiðslu 50 kr. kröfunnar, og getur þá B höfðað gagnsök gegn A til skuldajafnaðar eða jafnvel krafist sjálfstæðs dóms um sína kröfu (40 króna-kröfuna) í því máli, enda er hon-

um rétt að höfða sérstakt mál og sjálfstætt til greiðslu kröfu sinnar.

Samkvæmt framansögðu er málasamlag ekki réttarfarsskilyrði til þess að koma fram kröfum eða öðlast fullnustudóm um þær. Aðili glatar eigi réttinum til að hafa uppi kröfu sína í sjálfstæðu máli, þó að hann hafi látið ónotaða þá heimild, er hann kann að hafa haft til að steypa henni saman við aðra(r) kröfu(r) eða sækja hana ásamt öðrum manni[1]). Sem undantekningu frá þessari reglu má nefna l. nr, 14, 20. okt. 1905 § 1, 2. En þetta ákvæði byggist á því, að skuld, sem stefndur hefir haft á hendur stefnanda, er fyrnd, en sanngjarnt þykir að heimila honum að nota hana til skuldajafnaðar gegn annari kröfu, sem af sömu rót er runnin sem fyrnda krafan, eða ef beinlínis hefir verið samið um skuldajöfnuð á þessum kröfum.

Svo má reyndar segja, að það sé ekki *réttarfarsskilyrði*, að samaðiljar (litis consortes) sæki mál saman um óskifta réttarkröfu, eða sé öllum (báðum) stefnt saman undir sama skilorði. En hvernig sem litið er á þetta, er þó sá munur á málasamsteypu (Kumulation) og samaðild (litis-consortium), að menn geta ekki fengið fulla lögvernd dómstóls um kröfu sína, ef eigi taka allir sóknaraðiljar þátt í sókn málsins eða ef eigi er öllum varnaraðiljum veittur kostur á að svara til sakar. En þar sem einungis er um málasamlag að tefla, getur hver aðili öðlast fulla dómvernd á kröfu sinni, þótt hann láti ónotaða heimild þá, sem hann kann að hafa haft til að sækja hana í samlagi við aðrar kröfur eða aðra menn.

2. Eins og dæmi þau sýna, sem nefnd voru

---

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 506.

undir 1, *er málasamlag með ýmsu móti.* Það getur verið svo vaxið:

(I) Að málsaðiljar séu einungis tveir, *sóknaraðili* einn maður annarsvegar, en *varnaraðili* einn maður hins vegar. Og eru þá aðeins *fleiri kröfur* sóttar í samlagi. Mætti kalla þetta *kröfusamlag* á vora tungu, en á útlendu máli er það kallað »*objektiv kumulation*«. Kröfusamlag getur aftur verið tvennskonar: a) þannig *að að eins sækjandi steypi saman fleiri kröfum*, t. d. ef A sækir B til að greiða sér 100 kr. peningalán og 100 kr. fyrir útteknar vörur. Eða b) þannig, að *varnaraðili hefir uppi gagnkröfu eina eða fleiri*, annaðhvort til skuldjafnaðar gegn kröfu sækjanda, t. d. ef A sækir B til greiðslu 100 kr. skuldar, en B gagnsækir til greiðslu 80 kr. skuldar. Loks geta bæði eða öll þessi tilvik farið saman, t. d. ef A sækir B til greiðslu 100 + 100 (a), en B gagnsækir hann til skuldajafnaðar eða greiðslu 80 + 80 kr. (sbr. b).

Þá getur málasamlag verið (II) þannig lagað, að *fleiri menn fari með fleiri mál í samlagi.* Mætti ef til vill nefna þetta á vora tungu *aðiljasamlag* eða *samlagsaðild*, en á útlendum málum er það nefnt »*subjektiv kumulation*«. Aðiljasamlag getur verið þannig háttað, bæði (a) *að einungis séu fleiri sækjendur*, t. d. ef A og B, sem hafa undirgengist ábyrgðarskuldbindingu fyrir C og hafa því orðið að greiða aðalskuldina, sækja C í félagi til greiðslu endurgjaldskröfunnar, eða (b) þannig *að einungis séu varnaraðiljar fleiri en einn*, t. d. ef A og B skulda C in solidum 100 kr., og sækir hann (C) þá báða í sama máli til greiðslu þeirrar fjárhæðar. Loks geta bæði þessi tilvik (a—b) farið saman, t. d. ef A og B hafa orðið að greiða ábyrgðarkröfu og sækja svo samábyrgðarmenn sína, C og D, til

greiðslu þeirrar kröfu að þeirra hluta. Fyrra tilvikið (a) er kallað á útlendum málum »*aktiv subjektiv kumulation*«, en á vora tungu mætti kalla það *sækjendasamlag*[1]). Tilvikið síðara (b) heitir á útlendar tungur »*passiv subjektiv kumulation*«. Mætti kalla það á íslenzka tungu *verjenda-samlag*.

Samlagsaðild felur jafnan í sér *kröfusamlag*, því að kröfurnar eru í raun réttri jafnan fleiri en ein, þar sem aðili er öðrum megin eða beggja megin fleiri en einn. Af þessu er því næst ljóst, að vel getur farið svo, að úrslit málsins verði ekki eins fyrir alla sakfélaga. Það getur t. d. komið til mála, að einn þeirra, eða annar, verði talinn óhæfur til að sækja málið, að hann eigi ekki sökina, geti eigi sannað sinn rétt o. s. frv., þótt fullsannað þyki, að hinir, eða hinn, megi öðlast dóm um efni málsins, samkvæmt kröfu sinni. Eins getur það borið við, að einn (annar) samlagsverjanda verði dæmdur sýkn, þótt hinir (eða hinn) verði dæmdur eftir kröfu sækjanda. T. d. ef A og B hafa ritað nafn sitt sem framseljendur á víxil og eru síðan lögsóttir til að greiða víxilupphæðina, þá verður A sýkn dæmdur, ef hann sannar, að hann hafi ekki verið kominn til lögaldurs, þegar hann undirgekst skuldbindinguna. B verður þar á móti dæmdur til greiðslu allrar víxilupphæðarinnar. Eða ef A synjar með eiði

---

1) *Sókna-samlag* (eða *samlagssókn)* væri þó betra orð, en hættara við, að því orði yrði ruglað saman við kröfusamsteypu af hendi sækjanda. Sama er að segja um *varnasamlag* eða *samlagsvörn*. Þeim orðum kynni að verða blandað saman við kröfusamlag af hálfu stefnds. *Félagssökn* og *félagsvörn* mætti líka nefna þetta, en þá ber að gæta þess, að þeim orðum sé haldið greindum frá *samaðild* (litis consortium), er merkir alt annað, eins og áður er sagt.

fyrir nafnritun sína, en B gerir það ekki, þá fer á sömu leið, sbr. víxill. nr. 1, 13. jan. 1882 § 88[1]).

II. *Kröfusamlag* (objektiv kumulation). Hér skal það tekið til athugunar, *hvenær sóknaraðilja sé rétt að sækja í samlagi kröfur gegn sama varnaraðilja.* Því næst verður um það talað, *hvenær og eftir hvaða reglum varnaraðili geti í því máli haft uppi kröfur, sem hann kynni að hafa á hendur sóknaraðilja,* til skuldajafnaðar eða til þess að öðlast sjálfstæðan dóm um kröfu(r) sína(r).

A. *Kröfusamlag af hálfu stefnanda.* Það getur verið bæði frá *upphafi* málsins, eða komið *síðar* til. Milli þessa tvenns verður að greina, því að það hlítir ekki að öllu sömu meðferð.

1. *Kröfusamlag frá öndverðu.* Bæði fræðimenn og dómstólar líta svo á, að stefnanda sé oft rétt að sækja skuldunaut sinn í einu og sama dómsmáli um fleiri kröfur en eina. Heimild þessi verður auðvitað að sæta ýmsum takmörkunum.

Ef samlagskröfurnar eru *samkynja,* þá er talið heimilt að sækja þær í sama máli. Samkynja eru kröfurnar, ef þær varða sömu tegund (genus), t. d. peningakröfur. Gildir þetta jafnt, eftir því sem dómstólar hér líta á, hvort sem kröfurnar eru af sömu rót runnar eða ekki[2]). Því hefir maður t. d. verið dæmdur í einu og sama máli til að greiða presti dagsverk og jarðartiund eftir verðlagsskrá[3]). Maður hefir sótt í samlagi peningakröfu og kröfu um sekt fyrir ólöglega sjálftöku[4]) o. s. frv. Enn-

1) Sbr. H. R. D. I, 346 (Einn af fleirum erfingjum viðurkennir kröfu í bú arfleifanda. Gert ráð fyrir því, að dæma megi þenna erfingja til að greiða þá kröfu að sínum hluta).
2) Sbr. t. d. Dómas. IV, 58, 427, VIII, 550 o. mjög m. fl.
3) Dómas. V, 526.
4) Dómas. VII, 262.

fremur sýnist það föst venja og er einnig í góðu samræmi við lagaákvæðin um aðiljasamlag, sjá undir III, að sækja kröfur í samlagi, ef þær eru *allar* af sömu rót runnar, þótt ósamkynja séu. Því má t. d. leggja saman kröfu um afhending hlutar úr vörzlum annars manns og leigukröfu fyrir þann hlut, eða kröfu til skaðabóta á hendur varðveizlumanni fyrir skemdir á hlutnum; kröfu um ómerking löghalds eða fjárnáms og kröfu um skaðabætur fyrir það[1]); kröfu um viðurkenning á rétti A til að nota veg yfir land B og kröfu um skaðabætur fyrir tálmanir, lagðar í veg fyrir neyzlu þess réttar[2]); kröfu um sektir og skaðabætur fyrir meiðyrði[3]). Það getur vitanlega hér, sem víðar, orkað tvímælis, hvenær sambandið milli krafnanna megi telja svo náið, sem þörf er á. Gildir um þetta svarsvarandi því, er á við um aðiljasamlag, sjá III að neðan.

Nú getur staðið svo á, að krafa sé af sömu rót runnin sem önnur, en svo sé þriðja krafan eigi af þeirri rót runnin, en þó samkynja annari hvorri hinna krafnanna, og sýnist þá mega sækja þær allar í samlagi. Ef A t. d. stefnir B til að greiða sér 100 kr. peningalán og 50 kr. í leigu eftir hlut, þá sýnist sjálfsagt, að hann geti sótt þar með kröfu um það, að B verði jafnframt dæmdur til að láta þann hlut af hendi.

Þegar samlagskröfum er svo farið, sem nú hefir verið tínt, þá tjóar stefndum ekki að mótmæla samsteypu þeirra. Ófrávíkjanlegt skilyrði er það þó auðvitað, að hver krafan um sig fullnægi þeim

---

1) T. d. Dómas. VIII, 416, 478.
2) Dómas. VIII, 456.
3) T. d. Dómas. VIII, 439, 448, 465 o. mýmörg fl.

skilyrðum, að hún verði sótt fyrir dómstólunum yfir höfuð og að öllum þeim réttarfarsskilyrðum sé fullnægt um hana, sem krafist er til þess, að hún verði sótt fyrir þeim dómstóli. Landamerkjadómur er t. d. einungis hæfur til að ákveða landamerkin, en eigi til að dæma um skaðabótakröfu fyrir landspell, enda þótt sú krafa sé af sömu rót runnin sem krafan um merkjasetninguna.

Loks er það nauðsyn, að einnig sé fullnægt þeim skilyrðum, sem varnaraðili hefir forræði yfir, t. d. að allar kröfurnar verði sóttar á sama varnarþingi. Ef svo er eigi, þá getur varnaraðili krafist frávísunar þeirrar kröfu, sem eigi fullnægir áðurgreindum skilyrðum. Og ef varnaraðili mætir ekki, þá ber að vísa henni frá ex officio. Ef kaupmaður sækir mann t. d. um 100 kr. verzlunarskuld, eftir l. nr. 59, 10. nóv. 1905 í samlagi við 100 kr. kröfu, sem á rætur sínar að rekja til alls annars en verzlunarskifta aðilja, þá verður síðarnefnda krafan eigi sótt fyrir gestaréttí á sama hátt sem hin, nema varnaraðili hafi undirgengist það eða mótmæli því ekki.

Auðvitað verður kröfum þó aldrei steypt saman við áfrýjun máls, þótt samkynja séu eða samrættar, ef þær hafa verið sóttar sér fyrir óæðri dómi, t. d. ef héraðsdómi og skiftaréttarúrskurði er áfrýjað saman, enda þótt aðiljar séu sammála um samsteypuna. Þó má fá konungsleyfi til slíkrar samsteypu[1]).

Nú eru kröfurnar hvorki samkynja né samrættar, og ber dómara þó ekki að vísa þeim frá dómi ex officio, ef þær fullnægja ófrávíkjanlegum

---

1) T. d. H. R. T. 1908, 524. Sbr. og Dómasafn III, 551. Sjá nánar áfrýjun einkamála.

skilyrðum til þess, að sækja megi þær fyrir þeim dómi. Að vísu þyngir slík málasamsteypa einatt starf dómarans, gerir það margbrotnara. En sama verður sagt um kröfusamlag, enda þótt kröfurnar séu allar samkynja eða samrættar. Ennfremur gildir það um alla málasamsteypu, að aðili sparar sér réttargjöld með henni, og hefir þar með tekjur af landssjóði, en þetta gildir ekki fremur, þó að ósamkynja og ósamrættum kröfum sé samsteypt en ella. Er því eigi ástæða til frávísunar í þessum tilfellum ex officio. Það sem hér ræður úrslitum, er þó ekki þetta, heldur hitt, að bannið við málasamsteypu í kgsbr. 3. jan. 1755 tekur einungis til aðiljasamlags, og má af því óhætt leiða þá ályktun, að ekkert sé því til fyrirstöðu frá hálfu löggjafans, að öll önnur málasamsteypa megi verða. Þar á móti er eigi þar með ráðið, hvort varnaraðili þurfi að hlíta kröfusamlagi, þar sem kröfurnar eru hvorki samkynja né samrættar. Það er og alment litið svo á, sem hann geti þá mótmælt samlaginu og krafist frávísunar *alls* málsins ɔ: allra þeirra krafna, er sóknaraðili hefir krafist dóms um í því máli. En hafi sækjandi krafist þess til vara, að ein (eða sumar) krafna hans yrði dæmd að efni til, þótt öðrum yrði vísað frá dómi, þá fær hann borgið málinu að því leyti, þó að málatilbúnaður hans um hina (eða hinar) verði ónýtur.

2. Hér á undan hefir verið gert ráð fyrir því, að kröfurnar hafi verið lagðar saman til aðgerða dómstólanna, þegar er málið var höfðað (ɔ: í dómstefnu málsins). En vera má, að sóknaraðili hafi ekki farið þann veg að, heldur standi svo á, að honum þyki sig máli skifta að draga nýja kröfu inn í málið *eftir* að það var höfðað. Og er þá athugamálið, hve nær honum sé rétt að leggja slíkar

kröfur saman við frumkröfur málsins. Með því að dómstólarnir gæta þess ekki ex officio, þótt fleirum kröfum sé saman steypt, þá hlýtur slíkt samlag, sem hér greinir, jafnan að vera leyfilegt, ef gagnaðili samþykkir eða mótmælir því eigi. Að vísu tefur slíkt samlag málið, með því að jafnan mun þurfa frest til slíkrar aukamálshöfðunar. En eftir íslenzkum réttarfarsreglum þarf dómari ekki að gæta þess ex officio, að málin lúkist fyrr en aðiljar verða á sáttir. Ef gagnaðili mótmælir kröfusamlagi því, er hér ræðir um, þá kemur því fyrst til greina, hve nær stefnanda sé samt rétt að draga inn í málið nýjar kröfur. Fyrst og fremst verða kröfurnar þá að fullnægja sömu skilyrðum sem sagt var um kröfusamlag frá öndverðu. En þessi skilyrði nægja ekki. Þess verður ennfremur að krefjast, að hin nýja krafa eða nýju kröfur, séu af sömu rót runnar sem dómkrafa sú, er gerð var í öndverðu, eða einhver þeirra, ef fleiri voru. Því næst verður að vera svo ástatt um hina nýju kröfu, að sækjandi hafi ekki vitað um tilveru hennar, og að honum verði eigi sök á þeirri vanvizku gefin, eða krafan hafi eigi orðið til, fyrr en eftir höfðun frumsakarinnar[1]). Með öðrum orðum: *Kröfusamlag eftir að mál er höfðað getur því að eins orðið, þrátt fyrir mótmæli stefnds, að stefnanda hafi eigi verið unt að leggja kröfurnar saman, þegar frumsökin var höfðuð, og að sjálfur beri hann eigi sök á þeim ómöguleika.* Vitanlega verður ekki alt af krafist strangra sannana fyrir þessum atriðum. Verður að taka skýrslu aðilja til greina, ef hún er fullsennileg, nema henni sé hrundið með rökum.

Þegar krafa er dregin inn í áður höfðað mál,

1) Sbr. H. R. D. I, 419, Dómas. II, 222.

þá verður auðvitað að leggja hana til sátta á venjulegan hátt og stefna síðan varnaraðilja með *framhaldsstefnu* til þess að svara til sakar og þola dóm um samlagskröfuna ásamt frumkröfunni eða frumkröfunum. Í lögum er gert ráð fyrir slíkum framhaldsstefnum í einkamálum, sjá aukatekjureglugerð 10. sept. 1830 § 4, l. nr. 1, 2. febr. 1894 § 4 og aukatekjulög nr. 16, 11. júlí 1911 § 4.

Þegar framhaldssök er höfðuð samkvæmt áðursögðu, sýnist rétt að stefna umboðsmanni varnaraðilja, eins og þegar um gagnsök er að tefla, enda er slíkt berum orðum heimilað um framhaldsáfrýjunarstefnur í tilsk. 15. ág. 1832 § 18. Þó er vafasamt, hvort dómstólarnir mundu aðhyllast þetta, með því að eigi er glögg lagaheimild til þess. Framhaldssök verður höfðuð, þar til frumsök er tekin undir dóm, og þingfesta verður hana í einhverju því þinghaldi, þar sem frumsök er tekin fyrir, og útlista á sama hátt sem aðrar sakir.

Aðili á auðvitað rétt á að fá frest til þess að höfða framhaldssök. Um þetta atriði virðist sama hljóta að gilda sem um gagnsakir[1]).

B. Því næst er það athugandi, hvort varnaraðili megi koma að kröfum, sem hann hefir á hendur sækjanda, og hver skilyrði séu um það sett. Hér til heyra eigi kröfur þær, sem verjandi gerir á hendur sækjanda, og eiga rót sína að rekja til sóknar eða meðferðar aðalsakar, svo sem krafa á hendur sækjanda um það, að hann verði dæmdur til þess að greiða verjanda málskostnað, krafa um sektir fyrir óþarfa þrætu eða um sektir fyrir önnur brot á réttarfarslöggjöfinni, t. d. krafa um sektir fyrir ósæmilegan rithátt eða drátt á málinu, krafa

1) Sjá bls. 267 að neðan.

um ómerking meiðyrða í sóknarskjali o. s. frv. Verjanda er jafnan heimilt að hafa uppi slíkar kröfur, án þess að stefna þurfi eða leita sátta um þær. Sama er um hreinar varnarástæður af hendi aðilja, t. d., að hann hafi aldrei lofað því, sem hann er krafinn um, að skuld sé fyrnd, að hann hafi eigi unnið skaðabótaverk, sem hann er sakaður um, krafinn um bætur fyrir[1]) o. s. frv. Hér koma einungis til greina þær kröfur, sem varnaraðili kann að eiga á hendur sækjanda, og eru eigi beinlínis af aðalsök risnar, enda sé unt að koma þeim fram með sjálfstæðri málsókn. Þegar slíkar kröfur eru dregnar inn í mál, er sækjandi hefir þegar höfðað, er tilgangurinn annaðhvort sá, að öðlast sjálfstæðan dóm um þær eða þá að nota þær til jafnaðar (skuldajafnaðar) gegn kröfu eða kröfum sækjanda. T. d. ef A hefir höfðað mál á hendur B til greiðslu 50 króna, en B höfðar aftur gagnsök á hendur A til greiðslu 100 króna, hvort sem svo er, að B krefst algerðrar sýknu af kröfu A, eða hann krefst skuldajafnaðar að nokkru, en sjálfstæðs dóms um nokkurn hluta kröfu sinnar. Svo gæti B krafist algerðrar sýknu *aðallega*, en gert kröfu um skuldajöfnuð til *vara* og sjálfstæðs dóms að nokkru. Eða ef A höfðar mál á hendur B til greiðslu andvirðis fyrir seld verðmæti, en B höfðar gagnsök á hendur A til þess, að kaupin verði dæmd ógild, og krefst sýknudóms af kröfu A.

Þegar gagnkröfur eru dregnar inn í mál, þá er frumsök venjulega nefnd »aðalsök« *(»aðalmál«)*, en stefnandi hennar er nefndur *»aðalstefnandi«*, *(»aðalsækjandi«)*. Mál það, er stefndur höfðar, er nefnt *»gagnsök«*. Sá, er höfðar gagnsök, er nefndur

1) Sbr. t. d. Jurid. Tidsskr. XXII, 1. bls. 63.

»*gagnstefnandi*« (»*gagnsækjandi*«). Miðað við gagnsök mætti og nefna aðalstefnanda »*gagnstefndan*«, og gagnstefnanda »*aðalstefndan*«.

Í lögum er engin ótvíræð regla til um það, hve nær gagnkröfum verði komið að í máli. Einungis er gert ráð fyrir því, að það sé eða geti verið heimilt, sbr. N. L. 1—2—20, 1—4—20, 5—13—4, vixilmálal. nr. 2, 13. jan. 1882 § 4, tékkal. nr. 38, 8. nóv. 1901 § 15, sbr. og gjaldþrotal. 13. apr. 1894 § 20, l. nr. 4, 14. febr. 1902 og l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, 1, l. nr. 16, 1911 § 4. Þegar á það er litið, að gagnkröfur og gagnsóknir gera mál flóknari og tefja þau einatt allmikið, þá virðist aðalsækjandi ekki þurfa að sætta sig við gagnkröfur í máli sínu, hvers eðlis sem þær eru, af hálfu aðalstefnds. Gagnkrafan getur verið málinu alveg óviðkomandi, og er þá hart, ef aðalstefnandi hlyti ávalt að sætta sig við það, að gagnaðili notaði málshöfðun hans til að koma fram slíkum kröfum. Fljótt álitið mætti þó virðast svo sem N. L. 1—2—20 veiti takmarkalausa heimild til þess að hafa uppi gagnkröfur, sbr. orðin: »*i samme Sag*«, en svo hefir N. L. 1—2—20 þó ekki verið skilinn, hvorki af fræðimönnum né dómstólum, heldur svo, að þar séu leyfðar gagnkröfur, sem runnar séu af sömu rót sem aðalkrafan. Enda er það föst venja að leyfa gagnkröfur, sem runnar eru af sömu rót, sem aðalkrafan, enda þótt þær séu henni ekki samkynja, og jafnvel þótt aðalsækjandi heimti frávísun gagnsakarinnar. T. d. ef A krefur B andvirðis fyrir seldan hlut, en B gerir gagnkröfu til þess, að A fái honum eignarumráð hlutarins[1]). Því fremur er heimilt að hafa uppi gagnkröfu, sem bæði er runnin af sömu rót sem aðalkrafan og

1) Sbr. Dómas. I, 379, II, 328.

henni samkynja, eða ef aðalkröfur eru fleiri, þá er nóg, að gagnkrafa sé einhverri þeirra samkynja og af sömu rót runnin[1]). Enn fremur er það föst venja, að heimila gagnkröfu, sem er samkynja aðalkröfu t. d. peningakrafa gegn peningakröfu, eða einhverri aðalkröfu, ef fleiri eru, þótt ekki séu þær af sömu rót runnar[2]). Þar á móti þarf sækjandi aðalmálsins ekki að hlíta gagnkröfu, sem hvorki er af sömu rót runnin sem einhver aðalkrafan né henni samkynja, eða einhverri aðalkrafna hans, ef fleiri eru.

Gagnkröfu má bæði nota að eins til skuldajafnaðar eða til þess að fá sjálfstæðan dóm um hana eða hvorttveggja, þannig að nokkur hluti hennar gangi til skuldajafnaðar, ef þörf gerist, en sjálfstæður dómur kveðinn upp um hana að öðru leyti, sbr. víxilmálal. 13. jan. 1882 § 4. Ef krafan er eingöngu notuð til skuldajafnaðar, sbr. vml. 1882 § 4, gjaldþrotal. 13. apr. 1894 § 20, l. nr. 4, 14. febr. 1902 og l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, 1., þá er hún í raun réttri ekki öðruvísi notuð en hver önnur varnarástæða. Í fyrra dæminu á bls. 261 felur gagnkrafan í sér mótmæli gegn aðalkröfunni, bygð á því að aðalkrafan sé greidd með annari kröfu, sem verjandi hafði á hendur sækjanda. Málið veltur þá í raun réttri á því, hvort aðalkrafan sé þegar löglega greidd eða ekki.

Þá er gagnkröfur eru notaðar til skuldajafnaðar verða þær auðvitað að vera samkynja aðalkröfu. Þær verða að vera þannig, að draga megi þær hvora frá annari. Er þetta því tíðast um peningakröfur.

Spurningin er nú, hvort gagnsækjandi þurfi alment að leggja sína kröfu til sátta og síðan

1) Sbr. t. d. Dómas. I, 14, 379, III, 43, 213, 334, 539, VI, 52, 300, VII, 366. H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 478, 1894, 26.

2) T. d. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 174, Dómas. I, 14, IV, 58.

leggja hana undir dóm með stefnu (gagnstefnu) til aðalsækjanda. Þar sem gagnsækjandi notar gagnkröfu sína einungis til þess, að hann verði sýknaður að einhverju leyti eða öllu, notar hana einungis sem varnarástæðu, þá virðist svo sem sáttatilraun og gagnstefna sé óþörf. Nauðsyn sérstaks gagnsóknarmáls verður tæplega bygð á sáttalöggjöfinni, með því að hér er í raun réttri einungis um mótmæli að tefla eða varnir, samkynja þeim mótmælum gegn skuld, að hún sé goldin. Ekki verður nauðsyn gagnsóknarmáls alment heldur bygð á fyrirmælum N. L. 1—4—1 eða 5—13—5. N. L. 1—4—1 á víst eingöngu við það, að krafist sé sjálfstæðs dóms eða úrskurðar yfir manni, og getur því ekki átt við greiðslumótmæli eða skuldajafnaðarkröfu eina. N. L. 1—2—20, sbr. 1—4—20, skera heldur ekki úr málinu. Þær greinar þurfa ekki að taka nema til þeirra gagnkrafna, sem krafist er sjálfstæðs dóms um. Nýrri lög greiða ekki heldur alment úr spurningunni, en gera að eins ráð fyrir því, að gagnsóknarmál þurfi að höfða til þess að koma gagnkröfu fram, sjá víxilmálal. 13. jan. 1882 § 4 og l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, 1. Það hefir þar á móti orðið dómstólavenja, að höfða þyrfti venjulega gagnsök til þess að koma fram kröfu til skuldajafnaðar, jafnvel þótt ekki sé krafist sjálfstæðs dóms um kröfuna[1]) Þegar kröfurnar, aðalkrafa og gagnkrafa, eru sprottnar af viðskiftum, þar sem fyrirfram var samið um skuldajöfnuð (pactum de compensando), t. d. viðskiftareikningur kaupmanns og bónda yfir útteknar og innlagðar vörur, virðast dómstólarnir þó ekki heimta gagnsök til þess, að gagnkröfum verði að

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 448, Dómas. II, 78, IV, 58.

komið til skuldajafnaðar, t. d. gagnkrafa bygð á því, að kaupmaður hafi ekki tilfært bónda innlagða vöru[1]). Sama virðist hafa orðið ofan á hjá dómstólunum, ef kröfurnar hafa báðar verið af sömu rót runnar[2]), enda er álit sumra réttarfræðinga, að gagnsök sé óþörf, þegar svo stendur á, að kröfurnar eru af sömu rót runnar eða fyrirfram hefir verið samið um skuldajöfnuð[3]). L. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, l. gera og ráð fyrir því, að gagnkröfu verði fram komið án gagnsakar, og mun þar aðallega vera átt við þessi tilfelli og þær gagnkröfur, sem víxilmálal. 13. jan. 1882 § 4 leyfa í víxilmálum, án þess að höfða þurfi gagnsök. Samt sem áður er venjulega vissast að höfða gagnsök, því að vafi er oft á um það, hvort segja megi, að kröfurnar séu af sömu rót runnar, og hvort sannað verði, að samningur hafi verið gerður um skuldajöfnuðinn. Ef dómstólarnir telja kröfurnar ekki runnar af sömu rót, ekki nægilega náið samband milli þeirra, eða að samningur hafi ekki verið gerður um skuldajöfnuðinn, svo að sannað sé, þá verður afleiðingin sú, að gagnkröfunni verður vísað frá dómi ex officio, því að þá hefði átt að leggja hana til sátta og fylgja henni síðan fram með gagnstefnu til dóms á venjulegan hátt.

Þegar gagnkrafa er gerð og krafist er sjálfstæðs dóms um hana, t. d. ef A stefnir B til að greiða 100 kr. en B stefnir svo A til greiðslu á 100 kr. og gerir þær kröfur, að hann verði sýkn dæmdur af aðalkröfunni, en að A verði dæmdur til að greiða

---

1) Sbr. t. d. H. R. D. II. 425, H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 174, $18^{87}/_{88}$, 478, Dómas. II, 476. V, 353. Sbr. VIII, 574.

2) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 174. $18^{87}/_{88}$, 478, 1904, 458, Dómas. III, 233, VI, 300, VIII, 350.

3) Nellemann, Ord. civ. Procesmaade, 225.

gagnkröfuna, þá er auðsætt, að ávalt verður að höfða gagnsök[1]). Ella er málinu frávísað eftir kröfu aðalsækjanda, og ex officio, ef ekki er fullnægt ófrávíkjanlegum réttarfarsskilyrðum, svo sem sáttalöggjöfinni[2]). Um sáttatilraunina gilda almennar reglur[3]). Þeim, sem gagnsök höfðar, er veitt það hagræði, að hann getur sótt hana á því varnarþingi þar sem aðalmálið er höfðað, enda þótt þar sé ekki heimilisvarnarþing aðalsækjanda, N. L. 1—2—20. Einnig er rétt að stefna umboðsmanni aðalsækjanda, þeim er mál hans flytur, fyrir hönd hans, N. L. 1—4—20, og verður þá kveðinn upp dómur í gagnsök yfir honum f. h. aðalsækjanda[4]). Skilyrðið hlýtur þó að vera, að dómstóllinn sé hæfur til að fara með og dæma gagnsökina. Landamerkjadómur væri t. d. ekki hæfur að dæma gagnkröfu til skaðabóta í landamerkjamáli, enda þótt sú krafa væri runnin af landamerkjadeilu málsaðilja. Ef aðalmálið er þar á móti rekið fyrir gestarétti, þá má og höfða þar gagnsök bæði til skuldajafnaðar og sjálfstæðs dóms. Ef aðalmálið er sótt fyrir einkalögreglurétti, hlýtur að mega koma þar að gagnkröfu til skuldajafnaðar, enda þótt hún hefði ekki orðið sótt fyrir einkalögreglurétti sem aðalsök, og enda þótt sú krafa sé ekki af sömu rót runnin sem aðalkrafan[5]) En sjálfstæðan dóm virðist gagnsækjandi ekki geta öðlast.

---

1) Sbr. t. d. H. R. T $18^{80}/_{81}$, 338, Dómas. I, 379, II, 328, III, 43, 213, 334, 488, 539, VI, 243, VII, 366, VIII, 94.

2) Dómas. IV, 578, VI, 243, VIII, 94.

3) Sjá að framan kaflann um sáttir, einkum bls. 65, 69 — 70.

4) Sbr. t. d. H. R. D. III, 505. Um sáttatilraun við umboðsmann, bls. 69—70 að framan.

5) Sbr. þá Nellemann, Ord. civ. Pr. 226. Sbr. og Dómas. VII, 637, 641.

Gagnsök verður ekki þingfest fyrr en aðalsök er þingfest og ekki síðar en aðalsök er tekin undir dóm. Gagnsækjandi á auðvitað eftir atvikum rétt á því að fá frest til að höfða gagnsök. Þegar úrskurða skal um frest til slíks, kemur auðvitað ekki til greina, hvort gagnkrafan muni á rökum bygð, né heldur um það, hvort hún muni verða sótt þar sakir réttarfarsástæðna[1]). Um þetta síðarnefnda atriði er þó það að segja, að ef það kemur í ljós alveg ótvírættt við sókn og vörn aðilja um það, hvort frestinn skuli veita, að gagnkrafan verði ekki sótt annaðhvort vegna ófrávíkjanlegra réttarfarsskilyrða, sbr. t. d. víxilmálal. nr. 1, 13. jan. 1882 § 4, eða aðalsækjandi þarf ekki að hlíta gagnsökinni, sbr. N. L. 5—13—4, þá virðist tilgangslaust að veita frest til höfðunar gagnsakar. Vitanlega ber dómara þó að fara mjög varlega í þessu efni.

Gagnsök verður að þingfesta á sama degi og fyrir sama rétti sem fer með aðalsök, enda gilda almennar málflutningsreglur um gagnsök, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 5 og 15. ág. 1832. Í stefnunni verður að taka það fram, að gagnstefna sé, og krafa um sameiningu aðal- og gagnsakar. Dómur skal kveðinn upp í báðum, aðal- og gagnsök, í einu lagi. Ágreining um formhlið gagnsakar má leggja undir úrskurð dómara sérstaklega, enda talið, að varnir, bygðar á formgöllum gagnsakar, verði að færa fram áður en gagnstefndur snýr sér að efni málsins[2]). Nú er aðalsök frá vísað eða hún er hafin, og er þá athuganda, hvort gagnsökin sé þar með einnig úr sögunni í því máli. Ef gagnsök hefir að eins verið höfðuð til skuldajafnaðar, þá fellur hún auðvitað niður með aðalsök. En þegar gagnsækjandi

1) Sbr. Dómas. I, 403.
2) Sbr. Dómas. V, 164, H. R. D. II, 209.

hefir krafist sjálfstæðs dóms, er málið vafasamara. Formlega rétt er að láta gagnsök sæta sömu afdrifum sem aðalsök, með því að ástæðan til þess að gagnsækjandi gat komið fram með kröfu sína í því máli, er fallin niður. En úr því að gagnsökin var einu sinni orðin leyfileg, þá virðist enginn knýjandi nauðsyn til að láta hana fara eins og aðalsök að þessu leyti. Virðist dómarinn því geta dæmt gagnsök eftir sem áður að efni til[1]).

Þess er enn að geta, að það er ekki réttarfarsskilyrði til þess að koma fram kröfu sinni, að hún sé færð fram sem gagnkrafa[2]). Aðilja er jafnan rétt að höfða sjálfsfætt mál út af kröfu, enda þótt honum hefði verið heimilt að færa hana fram sem gagnkröfu í öðru máli[3]). Auðvitað verður gagnkrafan að hafa á sér löghelgi, má t. d. ekki vera fallin niður sakir fyrningar eða af því, að vanrækt hefir verið að lýsa henni í bú skuldunauts. Um fyrndar kröfur gildir þó sú regla, að þær verða hafðar til skuldajafnaðar, ef samið hefir verið um skuldajöfnuð áður fyrningarfrest þraut, eða ef gagnkrafan er af sömu rót runnin sem aðalkrafan, l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 1, 2. Um þannig lagaða fyrnda kröfu má því segja, að það sé réttarfarsskilyrði til þess að koma henni fram fyrir dómi, að hún sé notuð sem gagnkrafa.

Í einstökum málum er sérstaklega óheimilt að færa fram gagnkröfu alment, en aftur er í öðrum tilfellum veittur sérstaklega greiður aðgangur til að koma fram gagnkröfum. Þau tilfelli eru:

a. Eftir N. L. 5—13—4. Samkvæmt þeirri grein getur aðalsækjandi, ef hann byggir kröfu sína á

1) Sbr. Dómas. I, 458.
2) Sbr. Dómas. VII, 311.
3) H. R. D. I, 8.

»*rigtig*« og »*pur*« »Haandskrift« (skuldaskírteini) mótmælt »*omtvistet*« skuld eða reikningi, ef slíkar kröfur eru notaðar sem gagnkrafa gegn skuldabréfskröfunni. Skilyrðið er, að aðalkrafan sé bréfuð (c: að viðurkenning hafi verið skriflega látin í té um skuldina, og skírteinið verið gefið í því skyni). Greinin sýnir einnig, að einungis er átt við kröfur, sem eftir aðalinnihaldi bréfsins eiga að greiðast með peningum eða tegundar-ákveðnum munum. Bréfið á ennfremur að vera »rigtigt« (c: rétt, ófalsað). Þetta er í raun réttri sjálfsagt skilyrði. En ef nú gagnsækjandi heldur því fram, að bréfið sé falsað. — en það atriði er fyrst endanlega útkljáð með dóminum í málinu, — þá er spurningin um það, hvort hann getur með því móti heimilað sér rétt til þess að koma fram umþrættri gagnkröfu, sem ekki er bygð á skuldabréfi. Þetta virðist hann ekki geta. Mótmæli ósönnuð gegn bréfinu, bygð á því að það sé falsað, geta varla veitt gagnstefnanda slíkan rétt[1]) Að vísu verður krafa N. L. 5—13—4 um, að skuldabréfið skuli vera »rétt«, þýðingarlaus, ef varnir, bygðar á fölsun þess, eru þýðingarlausar í hérgreindu efni, og orðinu »rigtig« er þá ofaukið. Dómstólarnir í Danmörku hafa skilið D. L. 5—14—6, sem er samhljóða N. L. 5—13—4, þannig, að ekki skifti máli, þótt því væri neitað undir rekstri málsins, að bréfið væri »rigtigt«[2]), og er því ekki efi á, að hæstiréttur mundi skilja N. L. 5—13—4 á sama hátt.

Skuldabréfið á að vera »*purt*«. Með þessu virðist sú krafa gerð, að skylda sú, er bréfið hermir, sé eftir efni þess skilyrðislaus og skýrt ákveðið,

---

1) Sbr. Dómas. VIII, 471.
2) Nellemann, Ord. civ. Pr. 238.

hvað inna skuli af hendi og hve nær. Ef skyldan er bundin skilyrðum eða háð því, að aðalstefnandi eða aðrir inni eitthvað af höndum, þá er bréfið ekki »*purt*«. Þessvegna eru t. d. verksamningar, leigusamningar, kaupsamningar, félagssamningar, ábyrgðarskirteini o. s. frv. ekki »pur« »Haandskrift« (skilorðslaus skuldaskirteini). Almenn skuldabréf og eigin víxlar eru »pur« skuldaskirteini. Víxlar á hendur öðrum manni, samþyktir af honum, eru og »pur« skuldaskirteini gagnvart honum, og án slíks samþykkis gagnvart útgefanda og framseljöndum. Ávísanir eru ekki taldar fullnægja skilyrðum N. L. 5—13—4, ekki taldar »pur« skuldaskirteini, fyrr en þær eru samþyktar. Sá, sem t. d. innleysir slíka ávísun, hefir ekki kröfu, sem heyrir undir N. L. 5—13—4 á hendur útgefanda ávísunar eða þeim, sem hún er gefin á hendur[1]). Það er varla nægilegt, þó að aðalskuldin sé samþykt í málinu eða í einkabréfi, enda þótt hæstiréttur hafi fyrrum litið svo á[2]). Ef aðalstefnendi svarar í aðalefni gagnsakar áður en hann krefst frávísunar, þá verður lagður dómur á gagnsök að efni til, því að tilgangur N. L. 5—13—4 er sá, að ljós aðalsök dragist ekki sakir óljósrar gagnkröfu[3]). Ef gagnkrafan er óumþrætt eða samskonar og aðalkrafan, þá má jafnan færa hana fram, hvort sem gagnaðili mótmælir eða samþykkir. Það stoðar því ekki aðalsækjanda að neita gagnsökinni, ef hann játar gagnkröfuna rétta[4]). Sumir telja N. L. 5—13—4 ekki gilda, þegar aðalkrafa og gagnkrafa

1) Dómas. VII, 207.

2) H. R. D. III, 4 (tvær reikningskröfur, aðalkrafan viðurkend í málinu, og í einkabréfi, en gagnkröfu mótmælt).

3) H. R. D. III, 142.

4) H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 174.

eru runnar af sömu rót, en ekki er þó heimild til þess í greininni eða öðrum lögum. Landsyfirdómurinn sýnist gera ráð fyrir réttmæti gagnsakar, þegar gagnkrafan er af sömu rót runnin sem aðalkrafa, því að í máli, þar sem aðalkrafan var samkvæmt dómi uppkveðnum erlendis, og að eins þurfti að fá hér löggiltan til aðfarar, var gagnsök leyfð gegn mótmælum aðalstefnanda og það meðal annars bygt á því, að aðalkrafa og gagnkrafa væri af sömu rót runnar[1]).

b. Samkvæmt víxilmálal. nr. 2, 13. jan. 1882 § 4 má ekki aðrar gagnkröfur gera í víxilmáli en þær, sem bygðar eru á því, að stefndur hafi beðið tjón af því, að tilkynning hafi eigi verið gefin samkvæmt víxill. §§ 20, 30, 42, 45 og 75. Hins vegar er ónauðsynlegt að höfða gagnsök, nema sjálfstæðs dóms sé krafist fyrir einhverjum hluta gagnkröfunnar. Þó má höfða gagnsök eftir almennum reglum, ef kyrrsetning hefir farið fram til tryggingar víxilkröfunni, til þess að kyrsetningin verði ógilt, til skaðabóta fyrir hana og sakir þess að krafan sé röng. Samkvæmt l. nr. 38, 8. nóv. 1901 § 15 gilda reglur víxilmálalaganna um mál til þess að framkoma endurgjaldskröfu fyrir greiddan tékka. Líkt er að segja um gagnsök til skaðabóta fyrir löghald eða kyrrsetningu. Þar má koma fram með gagnkröfu til skaðabóta fyrir löghaldið, hvernig sem krafa sú var vaxin, sem löghaldið er bygt á.

c. Í l. nr. 4, 14. febr. 1902 § 1 segir svo, að verkkaup skuli goldið með gjaldgengum peningum starfsmönnum öllum og daglaunamönnum við verzlanir, verksmiðjur og náma, hásetum og öðrum starfsmönnum á þilskipum, er á fiskiveiðar eða

1) Dómas. V, 164.

hvalveiðar ganga, hvort sem eru gufuskip eða seglskip, svo og starfsmönnum og daglaunamönnum, er á landi vinna hverja þá vinnu, er af útgerð skipanna leiðir. Þetta sama gildir og, samkvæmt l. 1902 § 2, um greiðslu verkkaups til þeirra, er vinna »ákveðið verk fyrir ákveðið kaup« (accord) að einhverri þeirri atvinnugrein, sem í § 1 segir, og má ekki greiða slíkt verkkaup með skuldajöfnuði, nema svo hafi sérstaklega verið um samið áður. Þó er það lögmæt greiðsla, ef háseti eða starfsmaður á þilskipi fær hluta af afla sínum upp í kaup sitt.

a. L. 1901 banna hvarvetna *skuldajöfnuð*, þar sem ekki hefir verið *sérstaklega* áður um hann samið. Eftir orðum laganna er það því ólögmæt greiðsla, ef atvinnuveitandi tilfærir atvinnuþiggjanda sem verkkaupsgreiðslu nokkuð það, er verkamaður hefir fengið hjá atvinnuveitanda annað en peninga eða afla. Einnig er ólögmætt að greiða verkkaup með kröfum, sem atvinnuveitandi kynni að eiga á hendur verkamanni, þótt þær eigi rót sína að rekja til annars en atvinnuskifta þeirra, t. d. skaðabótakrafa út af alt öðru. Þó að lögin segi alment, að verkkaup megi ekki greiða með skuldajöfnuði, þá virðist þó ekki vafi á því, að ef atvinnuveitandi á kröfu á hendur verkamanni fyrir *peninga*, sem hann hefir látið honum í té, þá gæti hann greitt kaupið með þeirri kröfu, því að peningar eru einmitt lögmætur gjaldeyrir eftir l. § 1. Það sýnist ekki skifta máli, hvort verkamaður hefir fengið þá peninga fyrir eða eftir það, að reikningar um atvinnuskiftin voru fullgerðir. Lögin útiloka eigi að eins skuldajöfnuð, er aðiljar gera reikningsskil um skifti sín, heldur einnig eflaust skuldajöfnuð í dómsmáli. Gagnkrafa til *skuldajafnaðar* get-

ur því eigi komist að gegn mótmælum stefnanda, nema peningakrafa sé (c: krafa til skuldajafnaðar vegna peninga, sem atvinnuveitandi hefir látið verkamanni í té). Hinsvegar getur atvinnuveitandi auðvitað fært að öðru leyti fram varnir til sýknu sér eftir almennum reglum, t. d., að verkamaður hafi ekki int verk sín forsvaranlega að hendi o. s. frv. Ef því atvinnuveitandi höfðar gagnsök til skuldajafnaðar, þá getur verkamaður krafist frávísunar á þeirri kröfu. Hinsvegar takmarka lögin alls ekki þann ekki rétt, sem stefndur hefir til þess að höfða gagnsök, er krafist er *sjálfstæðs dóms* um gagnkröfuna, því að lögin tala einungis um *skuldajöfnuð*. Þess vegna getur t. d. kaupmaður höfðað gagnsök gegn verkamanni, sem skuldar kaupmanni fyrir útteknar vörur, í máli, þar sem verkamaður sækir kaupmann um verkkaupið. Þetta getur verið hagur fyrir atvinnuveitanda, t. d. vegna varnarþingsreglnanna, sbr. N. L. 1—2—20, því að ekki er víst, að atvinnuveitandi geti ávalt notað skuldavarnarþingið samkv. l. nr. 59, 10. nóv. 1905. Fyrst og fremst njóta ekki allir þeir atvinnurekendur, sem l. 1902 taka yfir, góðs af l. 1905, og í öðru lagi má vel vera, að krafa atvinnuveitandans sé ekki verzlunarskuld, sem l. 1905 ná til, heldur t. d. krafa um það, að verkamaður láti af hendi hlut, inni af hendi verk o. s. frv. En þess ber vel að gæta, að þótt atvinnuveitandi fái þannig dóm um kröfu sína á hendur verkamanni, þá getur hann ekki greitt kröfu verkamannsins með dómskröfu sinni.

β. Þessi áðurnefndi forréttur verkkaupskröfu virðist fylgja henni, ef hún gengur kaupum og söl-

um[1]) Vafasamt er, hvort þrotabú verkamanns þarf að hlíta skuldajöfnuði samkvæmt gjþrl. 13. apr. 1894 § 20. L. 1894 § 20 heimila skuldajöfnuð, af hvaða rótum, sem krafa búsins er runnin, t. d. víxil- eða skuldabréfskrafa, ef gagnkrafa er samkynja aðalkröfu. En l. 1902 banna alment skuldajöfnað gagnvart verkkaupskröfum þeim, er lögin ná til. Þetta tilfelli hefir löggjafinn eflaust ekki haft í huga. en *orð* l. 1902 taka og yfir það, sbr. orðin »*og má eigi greiða kaupið með skuldajöfnuði*«. En þegar litið er á það, í hverju skyni lögin voru sett, þá virðist það varla hafa verið tilgangur löggjafans að hagga við ákvæði gjþrl. 1894 § 20. Ákvæði l. 1902 er að eins sett í þágu verkamanns sjálfs og erfingja hans, en ekki skuldheimtumanna hans, er hann verður gjaldþrota. Þar á móti er það í þágu verkamanns að geta framselt kröfuna, og að einstakir lánardrottnar hans geti tekið hana fjárnámi, með þeim forrétti, sem fylgir henni í höndum verkamanns sjálfs samkvæmt l. 1902, enda rekst þetta ekki á neitt ákvæði í löggjöfinni. Það er því ef til vill réttast að líta svo á sem ákvæði gjaldþrl. 1894 § 20 sé að öllu óhaggað þrátt fyrir ákvæði l. 1902. En þetta atriði verður þó vafasamt meðan dómsúrlausn er engin til um það.

γ. L. 1902 banna mönnum alls ekki að *semja með sér um skuldajöfnuð*. Ef þesshättar samningur er gerður áður (ɔ: en verkamaður byrjaði vinnuna), þá er hann bindandi fyrir verkamann. Ef t. d. háseti ræðst á þilskip og svo er um samið, að skuld hans við útgerðarmann, sem hann er þá í eða verður í, þegar reikningar þeirra eru fullgerðir, skuli greidd með kaupi hans, þá eru báðir við

1) Sbr. um verzlunarskuldir § 28. III. 3. B. b.

þann samning bundnir. Og sé samningur um skuldajöfnuð gerður síðar, þá er verkamaður ekki síður bundinn við hann. Úr því að samningur um skuldajöfnuður er bindandi *áður* en vinnan hefst, hlýtur hann einnig að vera það *eftir* það. Reyndar gefa orð laganna átyllu til að ætla, að tilgangur þeirra sé að takmarka svo samningafrelsi manna, en af umræðunum um lögin sést það glögt, að ekki var ætlast til slíks[1]).

δ. Lögin taka fyrst og fremst til *starfsmanna og daglaunamanna við verzlanir.* Þess er ekki krafist, að verzlunin sé »*heimilisföst atvinnustofnun*«, eins og l. nr. 59, 10. nóv. 1905. Allskonar atvinna, sem eftir málsvenju nefnist »verzlun« hnígur því undir lögin, t. d. lausakaupmenn, sveitaverzlanir o. s. frv. Þar á móti ekki veitingamenn, því að »verzlun« og »veitingar» er sitt hvað eftir málsvenju og í laga máli voru, sbr. t. d. l. nr. 26, 11. nóv. 1899. og l. nr. 59, 10. nóv. 1905. »*Starfsmenn*« tekur yfir alla starfsmenn verzlunar, æðri sem lægri, t. d. verzlunarstjóra, afgreiðslufólk utan búðar sem innan. »*Daglaunamenn*« tekur yfir þá, sem vinna í þarfir verzlunar fyrir ákveðið kaup, miðað við daga eða klukkutíma, t. d. menn, er vinna að uppskipun eða útskipun varnings, menn, sem fara til kaupa fyrir verzlun, t. d. fjár- eða hrossakaupa o. s. frv. »*Verksmiðjuiðnaður*« og »*námuiðnaður*« heyra einnig undir lög 1902. Verksmiðjuiðnaður er og orð, sem skilja verður hér eftir almennri málsvenju. Þótt smiður hafi t. d. smiðju eða trésmíðavinnustofu, þá er það ekki kallað verksmiðja, nema hann hafi þar vélar og útbúnað til framleiðslu

1) Alþt. 1901 A. 412—413 B. 924—925

í stórum stíl. En hér er vitanlega mjótt mundangshófið. Klæðskeri, sem rekur þá atvinnu og heldur verkafólk, fellur ekki undir lögin, nema hann hafi »verzlun« jafnframt. Klæðaverksmiðja, t. d. Iðunn, hverfur þar á móti undir ákvæði l. 1902 — Alveg tilsvarandi athugasemdir gilda um náma. Um útgerð til fiskiveiða er þess að geta, að lögin ná einungis til þilskipa, segl- og gufuskipa-útgerðar, en ekki til þeirrar útgerðar, er verzlun t. d. kynni að reka á opnum skipum, nema ef sjómenn á þeim kynni að mega telja til »starfsmanna« við verzlunina. Eftir almennri málsvenju mundu slíkir menn varla nefndir »starfsmenn við verzlun« útgerðarmannsins. En það er þó eigi síður ástæða til að láta lögin ná til þessara manna, og má því líklega nota analogiu þeirra, þó að slíkir sjómenn hnígi ekki með vissu undir bókstaf laganna.

Loks er fyrir mælt um ákvæðisverk fyrir ákvæðiskaup, sem unnið er fyrir atvinnuveitendur þá, sem lög 1902 § 1 nefna (verzlanir, verksmiðjur, náma, þilskipaútgerð). Til skýringar hefir löggjafinn sett í sviga útlenda orðið »accord«. Þetta ákvæði l. 1902 nær til þess, er alment er nú nefnt »*verksamningar*«, andstætt »*vinnusamningum*», en þeir heyra undir l. 1902 § 1. Sem dæmi verksamnings má nefna samning um að smíða skip eða hús fyrir fyrirfram umsamið kaup, slá tún fyrir ákveðið kaup, o. s. frv. Ef slík verk gegn endurgjaldi á þenna hátt eru unnin fyrir verzlun, verksmiðju, náma eða útgerð, þá hnígur verkkaupskrafan undir l. 1902. Um mismun milli þessara samningstegunda vísast annars til kröfuréttarins[1]).

L. 1902 ná alls ekki til annarskonar atvinnu

1) Sjá Jul. Lassen, Obl. R. spec. Del. (1896), 768 o. s. frv.

en beinlínis er nefnd í lögunum, t. d. ekki til vinnusamninga eða verksamninga milli bænda og hjúa eða annara verkamanna. Ef bóndi hefir t. d. fóðrað fé fyrir vinnumann sinn, látið kaupamann sinn fá búðarvörur o. s. frv., þá getur hann greitt kaupið með því, nema öðru vísi sé um samið, og því komið fram gagnkröfu til skuldajafnaðar við vinnumann eftir almennum reglum.

d. Samkvæmt gjaldþrotal. nr. 7, 13. apr. 1894 § 20 getur hver sá, sem skuldar þrotabúi, dregið frá það, er hann á hjá því, án tillits til þess, hversu skuld og gagnkröfu er varið, svo framarlega sem gagnkrafan er fengin áður en skiftin byrjuðu og eigi var þá svo ástátt fyrir skuldunaut, svo að kröfuhafi vissi, sem segir í 26. grein gjaldþrotalaganna. Þegar aðalsækjandinn er búi, getur verjandi því komið fram kröfu sinni með gagnsök, þótt aðalkrafa heyri undir N. L. 5—13—4, og þótt gagnkrafa sé umþrætt skulda- eða reikningskrafa[1]).

Um framhaldsgagnsök gildir alveg tilsvarandi og um framhaldsaðalsök.

Það er eigi óhugsandi, að gagnsök geti gefið tilefni til gagnsakar frá hálfu aðalstefnanda. Skilyrði þeirrar gagnsakar hlytu að verða alveg samsvarandi þeim skilyrðum, sem sett eru til höfðunar fyrri eða frum-gagnsakarinnar. Sem dæmi þannig lagaðrar gagnsakar mætti nefna: A. og B. hafa gert kaupsamning um fasteign. B. sækir A. til að gefa út afsal fyrir eigninni, en A. gagnsækir B. til greiðslu andvirðisins. B. höfðar þá gagnsök gegn A., þar sem hann hefir kröfu uppi til skuldajafnaðarkröfu A. í hans gagnsök.

III. *Samlagsaðild.* Því næst er spurning um

1) Sbr. bls. 274 um l. nr. 4, 14. febr. 1902.

það, hve nær fleiri menn geti steypt málum sínum saman í eitt mál eða sótt fleiri skuldunauta sína í einu og sama máli. Þessi málasamsteypa getur bæði hafa átt sér stað frá því, er málið var höfðað, og verið síðar til komin.

1. *Samlag saka frá öndverðu.* Samkvæmt konungsbr. 3. jan. 1755 er manni bannað að sækja fleiri skuldunauta sína saman í einu og sama máli, nema skuldirnar standi í sambandi sín á milli, sem ávalt hefir verið skilið svo, að kröfurnar ættu að vera af sömu rót runnar, sbr. og erbr. hæstaréttar 7. des. 1771 § 11. Samkvæmt kgsbr. 3. jan. 1755 er því samsteypa mála gegn fleirum mönnum (passiv subjektiv kumulativ) alveg lögbönnuð, nema kröfurnar (málin) séu báðar eða allar af sömu rót runnar. Dómarinn á því að vísa málinu í heild sinni frá dómi ex officio, ef þessi regla er brotin. Þó mun sækjandi geta gert þá varakröfu, að málið gegn einum eða öðrum verjanda verði dæmt að efni til, enda þótt því sé að öðru leyti vísað frá. Þó að kgsbr. 1755 taki einungis til samsteypu mála gegn fleiri verjendum, þá hefir það jafnan verið líka notað um samsteypu fleiri mála af hendi fleiri sækjenda[1]) (aktiv subjektiv kumulation), enda algerlega sömu ástæður til að banna þá málasamsteypu sem hina, er kgbr. 1755 tekur yfir. Stundum hefir verið látið konungsleyfi í té til þess að steypa saman málum, en það mun þó aðallega hafa verið veitt til að steypa saman í æðra dómi málum, sem hafa verið sótt og varin hvert í sínu lagi í óæðra dómi[2]). Skilyrði er það auðvitað, að varnaraðiljar allir, ef slík málasam-

1) Sjá t. d. H. R. T. 1875, 98, $18^{88}/_{84}$, 369, $18^{04}/_{05}$, 183, Dómas. I, 189.

2) T. d. H. R. T. $18^{88}/_{89}$, 423, 1906, 413.

steypa á sér stað, séu skyldir að þola dóm á því varnarþingi, og að dómstóllinn eigi lögsögu yfir málinu og aðilja. Kaupkröfu sína getur hjú sótt gegn húsbónda sínum fyrir einkalögreglurétti, en kröfu samkvæmt ábyrgðarskuldbindingu á þeirri kröfu gagnvart öðrum manni getur hjúið ekki sótt fyrir lögreglurétti, og eru þó báðar kröfurnar af sömu rót runnar, en síðarnefnda krafan heyrir ekki undir lögreglurétt, sbr. tilsk. um vinnuhjú 26. jan. 1866 § 34. Aldrei er þessi málasamsteypa heldur réttarfarsskilyrði til þess að öðlast dóm um kröfurnar. Þótt A. og B. séu t. d. samskuldarar, þá er engin réttarfarsnauðsyn til þess að sækja þá í sama máli, og engum rétti spilt, þótt það sé ekki gert.

Það orkar einatt mjög tvímælis, hvort nógu náið samband sé milli þeirra dómkrafna, sem gerðar eru í samsteypumáli af eða á hendur fleirum aðiljum. Alment verður það sagt, að ekki er nægilegt, þótt kröfurnar séu til orðnar af samkynja ástæðum, t. d. ef A. hefir keypt hlutinn x af B. og hlutinn y af C., eða við sama tækifæri, t. d. A. og B. kaupa hvor sinn hlut á sama uppboði, eða þótt fleiri menn séu settir í gæzluvarðhald í sama máli og sækja svo saman skaðabótamál út af því[1]), eða tveir menn, sem hlíta urðu niðurskurði á fénaði sínum, steypa saman máli gegn landssjóði til skaðabóta fyrir það[2]). Hinsvegar er sambandið talið nógu náið, er tveir menn eða fleiri hafa í félagi

1) Sbr. Dómas. I, 389, V, 445. Í líku tilfelli hefir hæstiréttur þó leyft málasamsteypu, H. R. D. I, 59 (Vörur tveggja manna teknar og gerðar upptækar með sömu réttargerð).

2) Dómas. I, 309. Sbr. og vafasaman dóm í Dómas. I, 188.

ábyrgst greiðslu sömu skuldar, eða ef ábyrgðarmenn hafa greitt skuld fyrir aðalskuldara og sækja hann svo um endurgjald fyrir, sbr. víxillög 13. jan. 1882 § 49. Ef fleiri menn hafa unnið skaðabótarverk í félagi, má og sækja þá alla í félagi til skaðabóta fyrir það[1]). Ef fleirum mönnum er lofað einhverju í sameining eða þeir undirgangast eitthvað í félagi, t. d. að vinna verk, leigja saman hús o. s. frv., þá verður venjulega heimilt að sækja þá þar um alla saman, og þeim rétt að höfða mál út af því í félagi, jafnvel þótt ekki sé lögmætt að greiða eða inna alt af hendi til eins einstaks þeirra, og þótt skyldan hvíli ekki öll og óskift á hverjum einstökum, því að skyldan er af sömu rót runnin, eða rétturinn, er þeir hafa[2]). Þess vegna er rétt að höfða mál gegn A. og B., er saman hafa gert verksamning, og svo er þeim rétt að höfða saman mál gegn verkkaupa til endurgjalds fyrir verkið[3]). Ef fleiri menn undirrita sömu meiðyrðagrein í blaði, þá er rétt að sækja þá saman fyrir meiðyrðin, og ef fleirum mönnum er misgert í sömu grein, geta þeir sótt mál saman út af því gegn þeim, er ábyrgð ber á greininni[4]). Ef fleiri menn veðja í félagi um sama atriði, er þeim og rétt að sækja saman það mál, eða ef málið er höfðað á hendur þeim, þá má sækja þá í félagi[5]). Ef skuldakrafa er útlögð erfingjum pro rata, er þeim og rétt að sækja hana öllum í sama máli[6]).

---

1) Sbr. H. R. T. 1867, 528. Sbr. sem vafadæmi H. R. T. 1875, 98, $18^{79}/_{80}$, 414.
2) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 369, $18^{91}/_{92}$, 385, $18^{94}/_{95}$, 181.
3) Sbr. H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 267.
4) Sbr. H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 64.
5) H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 369.
6) H. R. D. II, 325.

2. Það getur borið við, að nýjum aðilja sé bætt við *eftir* að mál er höfðað og eftir að það er þingfest, enda þótt báðir hinir upphaflegu aðiljar haldi áfram sinni aðild. Þesskonar samlagsaðild getur bæði orðið á þann hátt, að upphaflegur aðili stefni til viðbótar nýjum aðilja til þess að svara til sakar í málinu, og þannig að þriðji maður gerist af sjálfsdáðum félagsaðili hinna. Hið fyrrnefnda tilvikið er á útlendar tungur nefnt »*adcitation*«, en á vora tungu mætti ef til vill nefna það *sakaukning*[1]), og þann sem þannig er stefnt, *samlagsverjanda* eða *aukstefndan*[2]), *sakauka* eða *aukaverjanda*. Hið síðarnefnda tilvikið er kallað á útlendum málum »*intervention*«, sem orðrétt þýtt táknar *meðalgöngu*. »Intervention« hefir landsyfirdómurinn nýlega nefnt »*íhlutunarmál*«[3]), og nær það orð yfir hugsun þá, sem liggur í orðinu »*intervention*«. Líka mætti nefna »*intervention*« »*miðilsök*«. Er það orð styttra og betur lagað til samsetninga. Sá, er inn í mál gengur, heitir á útlendu máli »*intervenient*«. Mætti nefna það á vora tungu »*sakmiðil*«. Skal nú lýst reglum þeim, er um hvort þessara tilvika eru taldar gildandi.

a. *Sakaukning* (adcitation). Löggjöfin svarar þeirri spurningu hvergi sérstaklega, hvort aðilja sé heimilt að stefna í mál nýjum manni, er gerist aðili þess við hlið gagnaðilja, eftir að það mál hefir verið þingfest, t. d. ef A hefir í öndverðu höfðað mál á hendur B, en stefnir síðan C sem nýjum aðilja við hlið B. Það er fyrst og fremst ljóst, að enginn getur á þann hátt gerst samverjandi sakar,

1) Eða sakaukamál, því að hér er aukið við nýjum verjanda, við hlið hins upphaflega verjanda.

2) Sbr. orðið *auknefndur*.

3) Dómas. VIII, 511.

nema stefnandi vilji svo vera láta. Stefndur getur aldrei dregið þannig nýjan aðilja í mál til varnar við hlið sér. Ekki skapast heldur nein viðbótaraðild fyrir það, þótt stefnandi stefni þriðja manni til þess að gerast samsækjandi sinn í máli, því að þriðji maður verður ekki aðili málsins fyrir því[1]). Og þó að það leiði til þess, að þriðjimaður gerist félagsaðili stefnanda, þá heyrir það eigi hér til, heldur heyrir það undir miðilsakir (b. að neðan). Það tilvik eitt heyrir þá hér undir, að stefnandi stefni, eftir að málið er þingfest, þriðjamanni, og geri kröfu gegn honum ásamt eða við hliðina á hinum upphaflega varnaðaðilja, svo sem ef A hefir stefnt B til að greiða sér skaðabætur, en fregnar svo í því máli, að C er einnig valdur að tjóninu, og stefnir honum síðan til skaðabótagreiðslu ásamt B.

Nú er athugamál, hve nær sækjanda sé rétt að hafa þessa aðferð. Það er ljóst, að krafan, sem hann gerir gegn hinum nýja aðilja (»*adcitatus*«) verður að vera af sömu rót runnin sem krafan gegn hinum upphaflega aðilja, því að hér er um samlagsaðild (subjektiv kumulation) að ræða. En þetta er eflaust ekki nægilegt. Stefndur á alment heimtingu til þess, að málinu sé haldið í þeim skorðum, sem það var sett í í öndverðu, og að það dragist ekki að óþörfu, og getur því mótmælt því, að stefnandi bæti við nýjum aðiljum alveg eftir geðþótta, enda þótt kröfurnar gegn þeim séu af sömu rót runnar sem krafan gegn honum[2]). Hér verður að gera samskonar kröfur sem þær, er

1) Sbr. hér við Dómas. VI, 52.

2) Sbr. H. R. D. III, 360. (Neitað um leyfi til að stefna manni inn í málið, þótt vera kynni, að stefnandi kynni síðar að öðlast kröfu á hendur honum, af því að frumstefndur ef til vill greiddi eigi umstefnda kröfu).

gilda um heimildina til þess að draga nýjar kröfur inn í þegar höfðuð mál með framhaldsstefnu, án þess að aðildarbreyting verði. Skilyrðið verður að vera það, að stefnanda hafi verið ókunnugt um það og að honum verði ekki gefin sök á þeim ókunnugleika, að fleiri en stefndur bæru ábyrgð á fullnægju kröfu þeirrar, sem um var stefnt, eða að honum hafi þrátt fyrir þá vitneskju verið ómögulegt að stefna honum í öndverðu málsins. Þetta getur t. d. komið til af því, að hinn nýji varnaraðili átti í fyrstu annað varnarþing en það, sem málið er rekið á, en skiftir um bústað á meðan stendur á sókn og vörn málsins, því að sakaukning þessi er því að eins lögleg, að dómarinn eigi lögsögu yfir sakauka, nema hann veiti samþykki sitt til að mæta utan varnarþings síns. Reyna verður sátt við sakauka og síðan stefna honum með framhaldsstefnu. Í þeirri stefnu er rétt að geta þess, að hún sé framhaldsstefna í málinu, sakaukastefna, enda ber að gera þá kröfu, að sakauki verði dæmdur ásamt frumstefndum. Verður að þingfesta það mál á sama stað og tíma sem upphaflega málið er fyrir tekið[1]). Síðan er málið gegn frumstefndum og sakauka sótt og varið sem eitt mál og dómur uppkveðinn yfir báðum í einu lagi, líkt og sagt var að framan um framhaldsmál og gagnsakir.

Þegar sakaukning er lögleg samkvæmt framantöldu, á aðili rétt á að fá frest til þess að höfða sakauka-málið. Um þann frest gildir sama sem um frest til höfðunar framhalds og gagnsaka[2]).

b. *Meðalganga.* Með því að dómur í einkamáli bindur venjulega einungis málsaðilja sjálfa, en skiftir

1) Sbr. Dómas. II, 222.
2) Sbr. H. R. D. III. 360.

aðra menn venjulega engu máli, þá hlýtur þriðjamanni þegar af þeirri ástæðu alment að vera óheimilt að gerast aðili máls, er aðrir menn sækjast sín á milli, því að honum er það oftast fullkomin þarfleysa. Ennfremur mundi ótakmörkuð heimild til handa þriðja manni til að ganga inn í mál annara manna brjóta bág við grundvallarreglur löggjafarinnar um samlagsaðild (subjektiv kumulation). Loks er það einsætt, að frumaðiljar málsins geta alment báðir saman og hvor út af fyrir sig mótmælt því, að menn, sem engu skifta ir málið, gerist meðaðiljar þess. Íslenzk löggjöf leysir ekki úr því máli, hvorki af né á — nema að því leyti sem kgsbr. 3. jan 1755 nær til, — hvort meðalganga í máli sé nokkurn tíma leyfð, og verður því að leysa úr því eftir almennum réttarfars-meginreglum.

Menn hafa greint milli tvennskonar meðalgöngu: *Aðalmeðalgöngu* (Hauptintervention) og *auka-meðalgöngu* (Nebenintervention)[1]). Munurinn milli þessara tveggja tegunda meðalgöngu er sá, að hinn nýi aðili kemur fram sem sjálfstæður aðili og leggur sínar kröfur undir dóm í því máli, þegar aðalmeðalganga á sér stað, en þegar aukameðalganga á sér stað, gengur hinn nýi aðili í málið að eins í því skyni að aðstoða annan hvorn frumaðilja, hjálpa honum til að vinna málið. Sem dæmi aðalmeðalgöngu má nefna: A stefnir B til að ganga að eiga sig. C þykist hafa betri rétt gegn B í þá átt, gengur inn í málið og gerir þá kröfu, að B verði sýknaður af kröfu A, en dæmdur til að ganga að eiga sig. Sem dæmi aukameðalgöngu

1) Þetta gerir »Zivil prozecordnung für das deutsche Reich §§ 64 o. s. frv., dönsk »Lov om Rettens Pleje« 26. marz 1909 §§ 242, 243, Kap. 33.

mætti nefna: A hefir framselt B skuld á hendur C. B höfðar síðan mál á hendur C til greiðslu skuldarinnar, en C neitar réttmæti hennar. A, sem vitanlega varðar miklu, hvernig það mál fer, gengur þá inn í það til að aðstoða B, en sjálfum sér til handa gerir hann engar kröfur á hendur C, er skuldina varða. Samkvæmt íslenzkum réttarfars-meginreglum mun hin síðarnefnda meðalganga vera löglaus, enda mun hún vera hér með öllu óþekt. Samkvæmt íslenzkum réttarfarsreglum þekkist ekki annarskonar aðild en sú, sem getur veitt aðiljum heimild til að gera sjálfstæðar kröfur um þau málsatriði, sem þá varða. Enda virðist ekki ástæða til að heimila þeim manni meðalgöngu í mál, sem ekki vill gera, eða ekki getur gert, neina dómkröfu fyrir sjálfan sig, annaðhvort af því að hann á enga slíka kröfu eða hann leggur ekki svo mikla rækt við hana. Talsmál er slíkt þó, ef báðir frumaðiljar samþykkja. Í dæminu, sem nefnt var síðast, getur A ekki verið aðili málsins milli B og C. Þó að hann hafi tekið út meðalgöngustefnu og gefi skýrslur fyrir dómi um málið, þá hafa þær skýrslur ekki annað eða meira gildi en óstaðfestar vitnaskýrslur, gefnar af honum í því máli. Hann getur, ef hann vill, látið stefnanda (B) í té skýrslur og skjöl um málið utan réttar og mætt fyrir hann sem vitni, en frekari afskifti getur hann ekki haft að lögum af málinu. Annað mál er það, að það getur verið B heppilegt að skýra A frá málinu (litis denuntiatio), svo að B geti látið honum í té skýrslur um það og stutt á þann hátt að því, að B vinni málið og leyst sjálfan sig undan væntanlegri endurgjaldskröfu af hendi B. Og ef B tapar alt að einu málinu, þá getur A ekki borið því við, að B hafi ekki veitt honum vit-

neskju um málið, ef B hefir kvatt hann til. Litis denuntiatio er því ekki réttarfarsatriði eftir vorum lögum, heldur varðar einungis samband aðilja einkamáls við þriðjamann, sem ekki er málsaðili.

Samkvæmt ofanskráðu er þá einungis athugandi, hvort og hve nær hin svonefnda aðalmeðalganga í einkamál er heimil eftir íslenzkum réttarsfarsreglum.

Þegar svo stendur á, að dómur í einkamáli er bindandi (res judicata) fyrir þriðja mann, þá virðist það engum vafa bundið, að honum sé rétt að ganga inn í málið. Þetta mun t. d. vera um mál, sem ættingjar látins manns höfða gegn öðrum manni fyrir meiðyrði um hinn látna, samkv. almennum hegningarl. 25. júní 1869 § 225. Ef t. d. A ætti tvo sonu, B og C. B höfðar mál gegn D fyrir meiðyrði um A, og ætti C þá rétt á að gerast þar meðaðili Bs.

En nú er dómur í einkamáli venjulega að eins bindandi fyrir málsaðilja eina, eins og áður er sagt, og þegar svo er, þá er vafamálið, hvort meðalganga er nokkurn tíma heimil. Stundum getur staðið svo á, að þriðja mann skifti mjög miklu úrslit málsins. Ef stefndur yrði dæmdur til að inna af hendi til stefnanda, þá gæti það leitt til þess að, þriðji maður misti sinn betri rétt eða yrði stórum erfiðara að færa sér hann í nyt, eða með öllu ómögulegt. Sem dæmi má nefna það, ef A stefnir B til að ganga að eiga sig, en C telur sig eiga betri rétt, maður er sóttur til að skila hlut, er þriðji maður á o. s. frv. Það má reyndar segja að þriðji maður hafi önnur ráð í hendi sér til þess að varðveita rétt sinn, svo sem að leggja lögbann við hjónabandi, sbr. tilsk. 30. apr. 1824 § 8 o. fl. lög, eða við því, að stefndur láti hlutinn af hendi o. s. frv. En hin aðferðin, meðalgangan, er þó

miklu auðveldari, og því nokkur ástæða til þess að leyfa hana, enda hefir hæstiréttur talið meðalgöngu löglega stundum[1]) Skilyrðin verða vitanlega jafnan að vera þau, að þriðjamann skifti beinlínis málið lagalega, hvernig úrslit það fær, og að hans krafa sé beint um sama efni sem frumkrafa málsins. Dæmin, sem nefnd voru að framan, fullnægja t. d. þessum skilyrðum. Aftur á móti væri það alls eigi nægilegt, ef A t. d. vildi ganga inn í mál B og C, þar sem B stefndi C til greiðslu peningaskuldar, en A vildi um leið láta dæma C til að greiða skuld, jafnvel þótt sú skuld væri af sömu rót runnin, svo að A hefði getað sótt C ásamt B í öndverðu eftir reglunum um samlagsaðild. Þó er þess að gæta, að með samþykki beggja aðilja getur þriðji maður gengið inn í mál við hlið frumstefnanda, þegar kröfurnar eru af sömu rót runnar. Og þegar málið snertir þriðja mann beinlínis og lagalega, þá hefir hann rétt til meðalgöngunnar gegn mótmælum annars eða beggja frumaðilja. Það gæti sem sé vel hugsast, að báðir frumaðiljar mótmæltu meðalgöngunni, A vildi t. d. heldur eiga frumstefnandi B en meðalgöngamanninn C, og mótmælti því meðalgöngunni. Frumstefnandi B mundi mótmæla, af því að meðalgangan kemur fyrst og fremst

---

1) H. R. T. 1869, 350, 806, $18^{87}/_{88}$, 188 (A sótti B til greiðslu samkvæmt skuldaskirteini. T gengur inn í málið og krefst þess, að honum verði dæmd krafan), $18^{88}/_{89}$, 788, $18^{93}/_{94}$, 530, $18^{94}/_{95}$, 866, Jurid. Tidsskr. XXXVI, 180 (A krefst skuldar með veði í eign T. T. rétt að ganga inn í málið). Sbr. þar á móti tilfelli, er hæstiréttur hefir talið meðalgöngu óheimila, H. R. T. 1859. 547, $18^{02}/_{03}$, 520 (A skrifar undir nafni sínu meiðyrðagrein í blað. Ritstjóra blaðsins skiftir meiðyrðamálið engu, og er því óheimilt að ganga inn í það). Sbr. og hér við Dómas. VIII, 511.

í bág við hans kröfu. Aftur er það stundum, að meðalgangan skiftir annan aðilja engu máli öðru en því, að hún kann að tefja málið nokkuð, t. d. ef A sækir B til greiðslu skuldar samkvæmt skuldabréfi, sem hann kallar sér framselt, en C gengur inn í málið og kveðst eiga bréfið og skuldakröfuna[1]). B má venjulega vera sama, hvort hann greiðir til A eða C, en A er auðvitað ekki sama, hvort krafan er honum dæmd eða C.

Sá, er inn í mál gengur, verður auðvitað að leggja þá kröfu til sátta eftir almennum reglum, er hann gerir á hendur aðilja[2]) og stefna honum síðan. Meðalgöngumaður verður annars venjulega að gera kröfur, sem báða frumaðilja varðar, fyrst og fremst þá kröfu, að dómur verði lagður á hans kröfu í sambandi við frummálið, og því verður hann, að því er virðist, að reyna sátt við báða aðilja og stefna þeim báðum. Þegar samþykki annars eða beggja er til meðalgöngunnar, mun þó svo litið á, að hann þurfi ekki að reyna sátt við þann aðilja, er hann gerir enga kröfu á hendur honum aðra en þá, að málið verði dæmt í samlagi við frumsökina. Meðalgöngusök skal þingfest fyrir sama dómi sem frumsök, og áður en hún er til dóms tekin, en eftir að hún er þingfest. Síðan er meðalgöngusökin sótt og varin í samlagi við frumsök, og dómur kveðinn upp í báðum sökunum í einu, einn og sami dómur að formi til. Af þessu leiðir, að frummálið má ekki taka undir dóm á undan meðalgöngumálinu. Varnarþing meðalgöngumáls verður að vera sama sem varnarþing frummáls. Reyndar er engin regla í lögum um

1) Sbr. H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 188.
2) Sbr. Jurid. Tidsskr. XXXVI, 180, Dómas. VIII, 511.

slíkt varnarþing, en analogia ákvæðanna um gagnsakarvarnarþing sýnist liggja næst[1]). Ef meðalgöngumaður — er höfðar sína sök fyrst og fremst til þess að fyrirbyggja sér óheppileg afdrif frumsakarinnar — gæti ekki notað það, þá mundi heimildin til meðalgöngunnar koma að litlu haldi, og aldrei nema því að eins, að varnarþing frumsakarinnar væri varnarþing, þar er hann gæti sótt þann aðilja frumsakar, er hann gerir kröfu á hendur í sjálfstæðu máli um þá kröfu.

Nú er frumsök vísað frá dómi, og virðist meðalgöngumál þó vel mega fara leiðar sinnar, ef meðalgöngumaður gerir sjálfstæða kröfu sér til handa, og svo framarlega sem meðalgöngumálið hefði mátt vera sjálfstætt mál frá öndverðu. Frest til höfðunar meðalgöngumáls verður að veita hæfilegan, ef beiðandi sýnir nægileg rök fyrir því, að hann eigi rétt á að ganga inn í málið.

V. kafli.

Stefnur.

§ 37.

Hugtak. — Skifting o. fl.

I. *Stefna*[2]) *er tilkynning til málsaðilja (þar undir vitna, mats- og skoðunarmanna og dómara [er máli er áfrýjað]) um það, að ákveðin dómsathöfn eigi að fara fram á ákveðnum stað og tíma.*

---

1) Sbr. Dómas. VIII, 511.

2) Er og nefnd *fyrirkall* eða *fyrirkallsseðill* í lögum, t. d. tilsk. 3. júní 1796 § 17; sbr. »að kalla e-n fyrir« (ɔ: rétt).

Kemur hér fyrst til athugunar, hve nær slík tilkynning er nauðsynleg til þess, að dómsathöfn verði löglega framkvæmd. Aðalreglan hér um er í N. L. 1—4—1, sem segir svo: »*Enga málssókn má leyfa gegn nokkrum manni, eða vitnaleiðslu, og eigi útgefa þingsvitni á þingi eða fyrir neinum dómi, eigi kveðja til menn eða fremja neina rannsóknar- eða skoðunargerð, nema maður sá, er málið snertir eignir hans, æru eða líf, sé löglega tilkallaður eða sé sjálfur á þingi og beri það eigi fyrir, að honum sé eigi löglega stefnt*«. Það er því almenn regla, *að dómstólarnir eiga eigi löglega dóma um hagi manns, nema honum sé veittur kostur á að vera þar við og gæta réttar síns,* sbr. og N. L. 1—2—3, 1—13—13, tilsk. 3. júní 1796 §§ 1 og 2 o. fl., tilsk. 15. ág. 1832 §§ 2—6 o. m. fl. lagaboð.

En N. L. 1—4—1 eða önnur lagaboð leysa þó ekki úr því til hlítar, til hvaða dómsathafna eigi að stefna. Orðið »*málssókn*« tekur einungis yfir dómsmál í þrengri merkingu, en alls eigi *allar* dómsathafnir. Það tekur til mála, þar sem krafist er *dóms* um kröfu eins manns (eða stofnunar) á hendur öðrum manni (eða stofnun). Það er ennfremur einungis haft um aðalmálið, en ekki öll þau aukamál, sem beinlínis standa í sambandi við það, svo sem matsmál- og skoðunar, vitnamál o.s.frv. En samkvæmt N. L. 1—4—1 þarf eigi síður að veita aðilja kost á því að gæta hagsmuna sinna, þegar slík mál fara fram. Ennfremur þarf að stefna vitnum og mats- eða skoðunarmönnum til þess að bera vitni og staðfesta mats- eða skoðunargerð sína, svo og vitnum, sem áður hafa verið leidd, en nú á að leiða ný vitni í því skyni að hnekkja skýrslu þeirra. Einnig þarf að stefna aðilja, ef hinn aðilinn ætlar samkvæmt dómi eða annari

heimild að vinna aðildareið. Stefnu þarf þó því að eins, að vitnisburðinn, matsgerðina o. s. frv. eigi að nota sem gagn í dómsmáli gegn ákveðnum manni eða stofnun, sem byrjað sé eða byrja muni. Þess vegna þarf ekki að stefna t. d. væntanlegum lánveitanda, þó að menn séu dómkvaddir til að meta fasteign, eða þegar hún er metin, til þess að fengið verði lán út á hana. Til skoðunargerðar á skemdum vörum er ekki venja að stefna seljanda, en ef til máls kemur, verður skoðunargerðin þó ekki bindandi, fyrr en hún er staðfest fyrir rétti. Maður, sem fær undanþágu frá því að hafa svaramenn við hjónavígslu sína, sbr. kgsúrsk. 10. júlí 1813, þarf ekki að stefna neinum til þess að vera við, er hann vinnur eið að því, að ekki viti hann meinbugi á hinum tilstofnaða ráðahag sínum. Skoðunargerð, sem framin er til að staðreyna efnahag manns, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 18, getur og fram farið án þess, að honum sé stefnt til að vera við. Þingvitni, er tekið er til að sanna slys, heimila verðlaun fyrir björgun, sbr. sömu l. § 13, getur löglega farið fram, þótt engum sé til stefnt. Ennfremur er það oft, að ómögulegt er að stefna til dómsathafnar, eða svo er farið máli, að stórkostlegt tjón eða töf mundi af því hljótast, t. d. sjóferðapróf, brunapróf, ef arfleiðsluvottar eru leiddir o. s. frv. Er þá rétt, að dómarinn skipi einhvern til þess að gæta hagsmuna þeirra, sem ætla má, að riðnir séu við málið, en eigi hefir verið kostur að gera aðvart, t. d. vátryggjandi, útgerðarmaður eða flutningasali o. s. frv.

Því næst eru allmargar dómsathafnir, sem standa í nánu sambandi við þegar höfðað eða til lykta leitt dómsmál, eða dómsathafnir, sem að lögum verða venjulega að leiða á eftir sér aðrar dóms-

athafnir. N. L. 1—4—37 segir, að ekki þurfi að stefna manni, er *löghald* skal leggja á eignir hans eða *kyrrsetja* hann, eigi heldur þótt maður selji fram bú sitt til skifta eða gangi frá arfi og skuldum. Stefnu þarf því ekki til *skiftagerða*. Sama er um *aðfarargerðir* (fjárnám, útburð og innsetning, lögtak og löggeymslu). Skifti og uppboð eru að vísu auglýst, en slík auglýsing er ekki stefna.

Ennfremur eru til dómsathafnir— eftir því sem talið er — er miða ekki til þess að koma fram réttarkröfum, heldur tryggja fenginn rétt. Má þar einkum nefna *þinglýsingar* afsalsbréfa og annara skjala. Til slíkra gerða þarf ekki stefnu, N. L. 1—4—37. Hvort sem *notarialgerðir*, svo sem afsagnir víxla, sjómótmæli, vottorð um undirskrift o. s. frv., eru dómsathafnir taldar eða ekki, þá er vafalaust, að ekki þarf stefnu til þeirra. Tilkynning til að koma í veg fyrir fyrningu skuldar, samkv. l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 15, sbr. stjrbr. nr. 142, 21. des. 1910, er rétt gerð, þó að skuldunaut sé ekki gert aðvart um hana, hvort sem verk dómsmálaritarans þar að lútandi er talið dómsathöfn eða ekki.

Þeim þarf einum að stefna, er dómkrafa er á hendur gerð. Þarf því eigi að stefna öðrum, jafnvel þótt úrslit málsins kunni að skifta þá máli, ef eigi er krafist dóms gagnvart *þeim*. Þessvegna hefir t. d. eigi verið talin þörf á að stefna manni, sem fengið hafði styrk af gjafastofnun (»legati«), í máli, sem höfðað var gegn stjórn stofnunarinnar til þess að ályktun hennar um styrkveitingu til þess manns yrði dæmd ógild[1]). Í máli, sem höfðað var af fjárnámsbeiðanda gegn A til greiðslu kröfu, sem B

1) H. R. T. $18^{89}/_{90}$, 781.

átti og tekin var fjárnámi hjá B, var og talið óþarfi að stefna B[1]).

Þar sem stefnu þarf við í máli, þarf þó venjulega einungis að stefna til fyrsta þinghaldsins, en eigi til hinna síðari þinghalda í því máli, þar á meðal dómuppsögu. Um síðari þinghöld vita aðiljar, með því að þeir ákveða þau í sameiningu fyrir dómi. Ef vitnamáli er frestað, er og oft sama máli að gegna um vitni sem um málsaðilja sjálfa. Ef dómarinn tjáir vitninu í réttinum, hvar og hve nær það eigi að mæta næst, mætti virðast svo sem ekki þyrfti að stefna því sérstaklega. Þó er þetta líklega nauðsynlegt vegna ákvæða tilsk. 3. marz 1741 § 1, því að vitnið virðist ekki verða dæmt í þingvítisbætur, nema því sé birt stefna (eða afrit úr þingbók), þar sem þess sé krafist, að vitnið mæti að viðlögðum þingvítisbótum. Loks eru nokkrar kröfur þess eðlis, að álitið er rétt að gera þær og dæma um þær, án þess að stefna þurfi. Þetta gildir um sektir fyrir réttarspjöll eftir N. L. 1—12, sektir fyrir brot á réttarfarslöggjöfinni, svo sem fyrir óþarfa þrætu, sbr. tilsk. 11. ág. 1819, sviksamlega fengna fresti, sbr. tilsk. 3. júní 1796 §§ 10, 11, 35 og 39, sbr. og tilsk. 23. des. 1735 §§ 2 og 3, tilsk. 15. ág. 1832 § 17, login varnar- eða sóknargögn, ósæmilegan rithátt, vanrækslu um flutning gjafsóknar- eða sakamála (»opinberra« mála), sektir í æðra dómi á hendur lægri dómara fyrir þingsafglöpun eða löglausa meðferð opinberra mála, t. d. óhæfilegan drátt á málunum o. s. frv., sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 35 og 39, tilsk. 1832 § 17. Hins vegar þarf jafnan að stefna dómara til ábyrgðar, ef gera á slíkar kröfur á hendur honum í einkamáli við áfrýjun þess.

---

1) H. R. T. $18^{88}/_{80}$, 644.

Þegar ekki hefir verið stefnt löglega í máli, og sá, sem kröfur eru á hendur gerðar, mætir hvorki né lætur mæta, þá varðar það frávísun málsins ex officio[1]). Ef gagnaðili mætir eða lætur mæta, en krefst frávísunar, þá verður málinu vísað frá eftir kröfu hans. Ágreining sinn um þetta atriði geta aðiljar lagt undir úrskurð dómarans sérstaklega ásamt öðrum aðfinslum við formhlið málsins. Einnig er algengt, að krefjast aðallega frávísunar, en til vara dóms um efni málsins, og er það einnig rétt.

Loks er þess að geta, að ef aðili (vitni þar á meðal) mætir óstefndur og hreifir engum mótmælum, þá þarf dómarinn ekki að taka það efni til ihugunar[2]), N. L. 1—4—1, tilsk. 15. ág. 1832 § 5. Reglurnar um stefnur eru því eingöngu í þágu gagnaðilja, en alls ekki ófrávíkjanlegt réttarfarsskilyrði, er dómstólarnir eigi að gæta ex officio, ef aðili mætir í málinu. Ef aðili hefir lofað að mæta óstefndur, verður stefnandi, ef stefndur mætir ekki eða mætir og mótmælir, að sanna það[3]), og er því hentast að gera slíka samninga fyrir notarius publicus.

II. Stefnum er *skift* á ýmsan hátt, bæði eftir *efni* þeirra, *formi* og *hvernig þær eru birtar*. Það er talað um *áfrýjunarstefnur*, þegar máli er skotið til æðri dóms, framhaldsstefnur, sjá § 36. II. A. 2., *gagn*stefnur, sjá § 36. II. B *meðalgöngustefnur* (»interventions«-stefnur) (§ 36. III. 2.), *vitnastefnur*, er vitnum er stefnt, *mátsstefnur*, er mats- eða skoðunar gerðir fara fram, *eiðsstefnur*, er aðildareið skal vinna o. s. frv.

---

1) T. d. Dómas. VIII, 367. H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 708, $18^{86}/_{87}$, 120, $18^{92}/_{93}$, 520.

2) T. d. Dómas. VI, 523.

3) Sbr. H. R. T. 1908, 644.

Við form stefna er skifting þeirra í *réttarstefnur* og *utanréttarstefnur* miðuð. Réttarstefna er stefnan nefnd, þegar hún er útgefin undir nafni dómarans, eða undir nafni dómstólsins og innsigli, en utanréttarstefna, þegar aðili (stefnandi) gefur hana út í sjálfs sín nafni.

Utanréttarstefnu má jafnan gefa út í einkamálum í héraði, sbr. N. L. 1—4—21, sbr. 1—4—3, tilsk. 15. ág. 1832 § 5, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 1. En ef málinu er ekki stefnt til þings, er halda skal á áður ákveðnum og alment kunnum stað og tíma, verður að fá áritun dómarans á stefnuna, áður en hún sé birt, um það, hvar og hvenær málið verði þingfest, sbr. tilsk. 1832 §§ 1 og 2. Þetta er nauðsyn til þess að dómari geti verið viðbúinn til að vera á fyrirtökustaðnum. Regluleg þing eru bæjarþingið í Reykjavík og manntalsþingin, og þarf ekki áritun dómara á stefnu, ef málinu er stefnt á bæjarþingið. Tilsk. 1832 § 2 býður þar á móti sækjanda að skýra sýslumanni frá því fyrirfram, ef hann vill, að málið verði tekið fyrir á manntalsþingi, og skal það gert, áður en dómari hafi ákveðið þingdaga, ef unt er. Er þetta gert til þess, að dómari geti hagað þingtíma í þinghá hverri eftir þeim málum, sem þar kynnu að verða tekin fyrir. En af þessu leiðir ekki, að alt af þurfi áritun sýslumanns á stefnu til manntalsþings, heldur það eitt, að honum er hvorki rétt né skylt að taka mál, sem hann hefir ekki verið látinn vita af áður en hann dagsetti manntalsþingin, ef þar af raskast ákvarðanir hans um hald þeirra. Ekki þarf heldur slíka áritun, þegar stefnt er til þings áður ákveðinn fyrirtökudag í því máli, t. d. ef vitnum er stefnt, og áður (í síðasta réttarhaldi venjulega) hefir

verið ákveðið, hvenær vitnaleiðsla mætti fram fara. Sama er um framhalds-, gagn- og meðalgöngustefnur, er þingfesta skal sama stað og stund, sem aðalmálið kemur fyrir samkvæmt áður tekinni ákvörðun um það. Ef réttarstefna er útgefin, sbr. N. L. 1—4—4, tilsk. 1832 §§ 5 og 6, getur aðili krafist þess, að dómarinn semji stefnuna fyrir sig án sérstaks endurgjalds. Þarf hann þá ekki annað en að tjá dómaranum, skriflega eða munnlega, málavöxtu, og sýna skilríki fyrir því, að málið hafi löglega verið lagt til sátta[1]), ef það á að lögum að sæta slíkri meðferð, tilsk. 1832 §§ 1—5. Þá er einfaldast að sýna dómara sáttakæruna, og má jafnvel oft rita stefnu á hana og skírskota til hennar í stefnunni. Stefnur til landsyfirdóms skal jafnan gefa út í nafni dómsins, og undir innsigli hans og nafni dómsmálaritarans, tilsk. 11. júlí 1800 § 14. Sama er um hæstaréttarstefnur.

Þegar nú málsaðili snýr sér til dómarans til þess að hann ákveði fyrirtöku máls, og dómarinn telur málið ekki löglega lagt til sátta, þá getur aðili krafist þess, að dómari láti sér í té skriflegan úrskurð um það, ef hann telur ekki löglegt að gefa út eða árita stefnuna. Úrskurði þessum má svo skjóta til yfirdóms eftir almennum reglum um málskot, tilsk. 1832 § 6. Ennfremur gerir § 6 ráð fyrir því, að dómarinn geti af öðrum ástæðum en þeirri, að málið hafi ekki verið lagt löglega til sátta, neitað að ákveða fyrirtöku málsins (o: neitað að gefa út eða árita stefnu), en nefnir þó engin sérstök dæmi. Má áfrýja þeim úrskurði á sama hátt sem neitunarúrskurði vegna sáttalöggjafarinnar. Ástæður til þess, að dómari neiti að gefa út eða árita

1) Sjá að framan bls. 74—76.

stefnu, geta verið ýmsar, t. d. að málið sé að hans áliti ekki dómstólamál, að ekki sé heimilt að sækja það fyrir þeim rétti, af því að dómarinn sé eigi hæfur til að dæma það, að stefnan sé ósamboðin virðingu réttarins o. s. frv. Það er auðsætt, að dómara ber að fara mjög varlega í það að neita um útgáfu stefnu eða áritun, meðan báðir aðiljar hafa ekki látið uppi álit sitt um málið, og meðan fátt eitt er komið fram í því. Þó eru auðvitað alveg ljós tilfelli, þar sem ekki getur með nokkru móti orðið lagður dómur á málið að efni til, t. d. um það, hvor tveggja hreppa, hreppurinn A eða hreppurinn B, sé skyldur til að framfæra þurfaling, því að slíkt mál heyrir að lögum undir úrskurð frumkvæmdarvaldsins. Auðsætt er það og, *að dómarinn getur einungis synjað aðilja um útgáfu eða áritun stefnu af formástæðum, sem hann á alt af að gæta ex offico*, en alls ekki af því, þótt einhverju sé á fátt, er gagnaðili ræður um, hvort hreift verði, t. d. varnarþing, stefnufrestur o. s. frv. Því síður má dómari neita um útgáfu stefnu eða áritun af efnisástæðum, t. d. fyrir þá sök að hann telji vonlaust um, að stefnandi vinni málið, t. d. af því að hann sé ekki réttur aðili, því að dómarinn getur ekki vitað, hvort varnir komi fram í þá átt. Væri þessu ekki svo varið, mundi dómarinn einatt óþægilega hafa ímyndað sér fyrirfram skoðun á málinu, er svo reyndist röng, er sóknar- og varnargögn væru fram komin í því. — Það mun annars afarfátítt eða jafnvel dæmalaust, að til þess hafi komið, að dómari hafi synjað um útgáfu eða áritun stefnu, og að þeirri synjun hafi verið áfrýjað. Ef slíkt kæmi til, þá mundi aðilja heppilegast, að bæta úr göllum þeim, sem dómarinn teldi vera á málinu, ef unt væri. Ef svo er ekki, þá er ekki

annar kostur en að taka við synjun dómarans og áfrýja henni, eða hætta við málið.

Tilsk. 1832 § 6 setur synjunarúrskurð dómarans á bekk með frávísunardómi, að því leyti sem honum verður áfrýjað. Að öðru leyti verður hann ekki metinn sem frávísunardómur. Dómarinn er sjálfsagt skyldur að rökstyðja úrskurð sinn, og ef hann neitaði að gefa út eða árita stefnu án tilgreindra ástæðna, þá mætti eftir atvikum sjálfsagt skoða það sem réttarneitun, sem áfrýja mætti beint til hæstaréttar, samkvæmt tilsk. 11. júlí 1800 § 11. Sama er, ef hann bæði neitaði að gefa út eða árita stefnu og þar að auki að láta nokkurn skriflegan úrskurð í té. Tilsk. 1832 § 6 virðist að vísu bjóða það, að úrskurðum þessum sé að eins skotið til yfirdóms, en í orðunum þarf þó ekki að felast annað en það, að löggjafinn gerir ráð fyrir því, að þeir verði sjaldnast taldir fela í sér réttarneitun, en eigi það, að fyrirmunað sé að skjóta þeim beint til hæstaréttar, samkv. tilsk. 1800 § 11, ef þeir eru hrein og bein réttarneitun.

Ennfremur má skifta stefnum eftir því, hvernig þær eru birtar, í *opinberar stefnur* og *einkastefnur*. Einkastefnur eru birtar samkvæmt fyrirmælum N. L. 1—4—2 og 4, en opinberar stefnur eru birtar með opinberri auglýsingu. Eru þær fyrst og fremst hafðar, þegar heimild er til þess að stefna öllum, sem kynnu að telja sér hinn umstefnda rétt, svo sem er um stefnur í máli til ógildingardóms á skuldabréfum, sbr. kgsúrsk. 12. sept. 1864 c) og l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 20, og stefnur í málum til eignardóms á fasteignum, sbr. áðurnefndan kgsúrsk. 1864 og l. nr. 46, 10. nóv. 1905 §§ 9 og 10. Stefnur þessar nægir nú að birta í Lögbirtingablaðinu, l. nr. 35, 11. júlí 1911, sbr. l. nr. 12, 28. ág. 1903 og l. nr. 32, 16.

nóv. 1907 § 4. Ennfremur er stundum heimilt að nota opinbera stefnu, þótt stefnt sé einum eða fleirum ákveðnum mönnum. Gildir það samkvæmt N. L. 1—4—10 og 12, ef stefndur hefir hvergi heimilisfang hér á landi og dvalarstaður hans er hér eigi heldur kunnur, og ef stefndur er erlendis og eigi er kunnugt, hvar hann hefir þar heimili eða dvöl Skal stefnan þá bæði birt, þar er stefndur hafði hér síðast dvalarstað eða heimili, svo að menn viti, og ennfremur í landsyfirdóminum, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 § 12. Jafnan þarf skýlausa heimild í lögum til þess, að lögfult sé að hafa opinbera stefnu í máli.

§ 38.

Form stefna og efni.

I. *Form stefna.* Áður var getið um skiftingu stefna í utanréttar- og innanréttarstefnur, og er sú skifting miðuð við form þeirra, eins og áður var sagt. Hér skal það athugað, hvort stefnur skuli *skriflegar* vera eða *munnlegar*.

Samkvæmt N. L. mátti stefna *munnlega* til undirréttar, ef stefnandi vildi, sjá N. L. 1—4—2, 3, 21, 32 o. fl. Í tilsk. 3. júní 1796 § 17 var þar á móti svo fyrir mælt, að stefnur skyldu vera *skriflegar*, og að *munnleg* fyrirköll skyldu vera ógild. Þó var leyft sveitamönnum, sem bjuggu upp til fjalla í Noregi, að stefna munnlega, þar sem menn hlytu að fara sjálfir með mál sín, vegna þess að þar var þá eigi unt að ná til málflutningsmanna. Svo má nú að vísu virðast sem hér á landi hafi eigi síður verið ástæða til að leyfa munnlegar stefnur en til fjalla í Noregi, því að hér var

eigi, og er jafnvel enn þann dag í dag eigi, alt af hægt að afla sér aðstoðar lögfróðs manns, og er því álitamál, hvort undanþágan gildi því hér ekki *analogice*. En með því að löggjafinn veitir Norðmönnum einum upp til fjalla þessa undanþágu frá boðinu um það, að stefnur skuli vera skriflegar, en Íslands er þar eigi getið, þá er eigi heimitd til þess að telja hana gilda hér. Auk þess er hún alveg óþörf orðin, þar sem aðili getur jafnan látið undirdómarann semja fyrir sig stefnuna. Ennfremur sýnist tilsk. 15. ág. 1832, sjá tilsk. §§ 5, 7 og 8, gera eindregið ráð fyrir því, að stefnur séu eingöngu skriflegar, og sama er um nýrri lög að segja, sjá l. nr. 1, 2. febr. 1894 § 1, og l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 1. Reyndar er ráðagerð þessara laga eigi bindandi í þessu efni, en styðja þó þá skoðun, að stefnur skuli einvörðungu vera skriflegar. Að vísu er notkun munnlegra stefna eigi ósamræm skriflegri málsmeðferð, því að bóka má kröfur sóknaraðilja í málinu, alveg eins og þegar varnaraðili mætir óstefndur. En þetta byggist á *samþykki* hans, og verður því engin ályktun dregin frá því til þess, að munnleg stefna sé gild án samþykkis hans. Tilsk. 15. ág. 1832 § 11 sýnist og nokkurn veginn taka af skarið um þetta. Þar er gert ráð fyrir því sem sjálfsögðu, að stefnan sé skrifleg, og að stefndur geti þess vegna hafa fengið ábyggilega vitneskju um það, fyrir hvað honum er stefnt og hvaða kröfur séu gerðar á hendur honum. En slíka vitneskju gæti hann venjulega alls ekki fengið, ef nægilegt væri að birta honum munnlegt fyrirkall til móts í máli. Reyndar mætti segja sem svo, að tilsk. 1832 § 11 gerði þó ráð fyrir því, að munnleg stefna kynni að vera höfð í máli, með því að tilsk. geri ráð

fyrir því, að eigi komi önnur skjöl fram í fyrsta þinghaldi máls en þau, er sýnd voru á sáttafundi. Tilsk. 1832 § 11 þarf þó ekki að skilja þannig. Það er gert þar ráð fyrir því, að stefna og sáttakæra séu samhljóða að efni til í öllu verulegu, með því að dómkröfurnar *skal* leggja til sátta, og því getur tilsk. § 11 vel litið svo á, að eigi komi fram neitt nýtt, þótt stefnan sé fram lögð, auk skjala þeirra, er sýnd voru á sáttafundi. Munn legar stefnur tíðkast nú alls ekki, og munu aldrei hafa tíðkast í seinni tíð.

II. *Efni stefna.* Í tilsk. 1832 § 5 eru nokkrar almennar reglur eða leiðbeiningar um það, hvað setja skuli í stefnur. Og eru þær flestar alveg sjálfsagðar, samkvæmt eðli málsins.

a. Í stefnu skal jafnan tilgreina *nöfn málsaðilja* rétt og nægilega ótvírætt. Þetta er nauðsynlegt bæði til þess, að stefndur geti fengið vissu um það, að átt sé við hann og engan annan, og svo það, hver honum stefni. Ennfremur er það nauðsynlegt til þess, að dómarinn megi sjá, að það séu sömu aðiljar sem átt er við, er málið var lagt til sátta, og þeir, er fara með það fyrir dóminum. Ef nöfn aðilja eru t. d. ólæsileg eða eigi verður af öðrum ástæðum sannað, gegn mótmælum stefnds, eða ef hann mætir ekki, að sami maður, sem dómkröfu gerir, hafi stefnt, eða að sama manni hafi verið stefnt, sem dómskröfur eru á hendur gerðar, þá varðar það frávísun máls frá dómi, ex officio, ef stefndur mæti ekki, en ella eftir kröfu hans, sbr. N. L. 1—4--32 og tilsk. 15. ág. 1832 § 8. Hæstiréttur hefir því vísað frá sér máli, þar sem firma var stefnt, án þess að greint væri í stefnunni, hverir fyrirsvarsmenn firmans væru, og það þótt stefnuvottarnir hefðu vottað, að þeir menn, sem

stefnan var birt, væru fyrirsvarsmenn firmans[1]). Hins vegar er það auðvitað einatthreint og beint álitamál, hvort misfellurnar eru svo miklar, að vísa beri málinu frá, en varlegast er þó heldur að taka þann kostinn, heldur en að eiga það á hættu, að dómur verði kveðinn upp yfir óstefndum manni. Þó hafa dómstólarnir ekki vísað frá máli, jafnvel þótt misritast hafi nafn aðilja, með því að talið hefir verið víst, að átt væri við réttan aðilja og birt fyrir réttum aðilja[2]). Til þess að greina aðilja nægilega þarf oftast að nefna *stöðu* þeirra, og heimili. Það fer þó eftir atvikum, hversu nauðsynleg slík tilgreining er, og hversu nákvæm hún þarf að vera. Heimilið þarf þó venjulega að tilgreina, svo að stefnan verði löglega birt. En ef stefnuvottunum er heimilið kunnugt og þeir birta þar stefnuna, þá er það þó nægilegt. Annað mál er það, að stefnuvottum er ekki skylt að leita uppi bústaði manna. Krafan um tilgreining nafns stefnds og heimili fellur auðvitað niður, þegar stefnt er óákveðnum mönnum, svo sem í málum til eignarerða ógildingardóma. Þegar óvíst er heimilisfang og dvalarstaður stefnds, þá verður að nægja að tilgreina, hvar hann hafðist við síðast, svo að stefnandi vissi.

b. Ennfremur á stefnan, samkvæmt tilsk. 1832 § 5, sbr. N. L. 1—4—5, að hafa að geyma »*málsins eiginlega efni*«. Þetta er til skilið, svo að varnaraðili geti gengið úr skugga um, hversvegna honum er stefnt fyrir dóm, og leiðir af ákvæðum tilskipunar § 11, er býður stefndum að svara þegar

---

1) H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 717.

2) H. R. T. $18^{93}/_{04}$, 429 („H. P. H.« ritað í stað »L. P. H.«, og birt fyrir hinum síðarnefnda).

á fyrsta þingdegi, ef ekkert hefir þá komið nýtt fram. Ennfremur er tilgreining sakarefnis nauðsynleg til þess, að eftirlit verði haft með því, að nauðsynlegt samræmi sé á milli þess, er lagt hefir verið til sátta, og þess, sem krafist er í stefnu, og þess, er krafist er síðar í málinu, því að stefndur þarf ekki að hlíta því, að hann verði dæmdur fyrir aðrar sakir en þær, er stefnan greinir. Þó er þess hér við að gæta, að ekki þarf að stefna, ef aðili mætir óstefndur og mótmælir ekki, og er þá einungis að athuga, hvort dómkrafa hafi verið lögð til sátta eða ekki. Í stefnu verður að tilgreina, á hverju kröfurnar byggist, svo að séð verði, að það sé hið sama málefni, sem lagt hefir verið til sátta. Ef krafan er skuldakrafa, þá ber að tilgreina, af hvaða rót hún sé runnin, t. d. fyrir unnið verk, fyrir útteknar vörur, lánsfé, samkv. skuldabréfi, og nefna dagsetningu þess og nöfn skuldara og skuldeiganda, eða víxli, og verður þá að skilgreina víxilinn nægilega. Ef málið er t. d. út af meiðyrðum, verður að greina, hvort þau séu munnleg eða skrifleg, hvar og hve nær þau hafi birzt, t. d. blaðið, árgang þess og tölublað. Vanræksla, villa eða ónákvæmni um þetta getur varðað frávísun málsins, ef ekki eru nægar sannanir til þess, að alt sé eitt og sama málið, það, er stefnt er fyrir, og það, er dóms er krafist um. Landsyfirdómurinn hefir þó eigi vísað máli frá, samkvæmt kröfu aðilja, þó að eigi væri tiltekið í stefnu, hvernig á skuldinni (kröfunni) stæði. Með því að skuldunautur hafði áður fengið reikning frá sækjanda, áskorun um að greiða skuldina og hótun um lögsókn að öðrum kosti, enda eigi upplýst um nein önnur skifti milli aðilja, var talið útilokað, að skuldunautur hafi getað verið í vafa um það, vegna hvaða kröfu

honum var stefnt[1].) Ef gallinn stafar t. d. af misritun, og sýnilegt er, að þeim sé stefnt, sem aðili staðhæfir, og að sama sé málsefnið sem hann fullyrðir, þá er fráleitt ástæða til að vísa málinu frá, enda hafa dómstólarnir ekki gert það[2]).

Nú er ekki nægilega skýrt greint, hvaða tildrög eru til málsins, og getur það varðað frávísun eftir kröfu gagnaðilja, ef hann mætir, eða ex officio, ef hann mætir ekki. Það er t. d. ekki nóg að segja í stefnu, að stefndur skuldi, heldur verður jafnframt að nefna, hvernig á því stendur, að hann skuldar. Aftur á móti hefir landsyfirdómurinn talið nægilegt í meiðyrðamáli, að skilgreina blaðið, sem meiðyrðin birtust í, og greinina sjálfa, án þess að meiðyrðin sjálf væru talin upp[3]), og sýnist þetta vera rétt niðurstaða. Ef réttargerð, t. d. lögbann eða lögbald, á að staðfesta með máli, eða sakarefnið byggist á slíkum gerðum, þá ber að greina þær nægilega skýrt, svo sem hvar, eftir hvers kröfu, hve nær og fyrir hvaða rétti fram hafi farið. Líkt er um áfrýjunarstefnur, t. d. ef úrskurði sáttanefndar er áfrýjað til héraðsdómara, samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911, eða öðrum réttargerðum til æðra dóms[4]). Um efni stefnu verða ekki nákvæmar reglur gefnar. Efnið fer eftir málavöxtum hvert skifti.

Ef tilgreint hefir verið nægilega í sáttakæru,

1) Dómas. VIII. 492.

2) Sbr. Dómas. VI, 234, 413, VIII, 240 (Ritvilla: 1. febr. fyrir 1. marz). Sbr. það á móti Dómas. VI, 646 (Stefna útg. *26.* maí 1903, en birt *20.* s. m. Stefndur mætti ekki. Málið ómerkt), H. R. D. III, 35. Sbr. og H. R. D. I, 393.

3) Dómas. V, 120.

4) Sbr. Dómas. VIII, 562. (Áfrýjuð réttargerð rangt dagsett í áfrýjunarstefnu. Þetta talin ritvilla, og málinu eigi vísað frá, enda þótt stefndur krefðist þess).

af hvaða rótum sökin er runnin, þá þarf eflaust ekki að endurtaka það í stefnu, heldur er nægilegt að vísa til sáttakærunnar. Það þarf og alls ekki að nefna það í stefnu, hvaða sannanir muni verða leiddar að þeim atvikum, sem stefnandi byggir kröfur sínar á. Þó er venja að nefna það í stefnu, að lögð verði fram skjöl og skilríki, en þess gerist þó engin þörf, að slíkt sé nefnt[1]).

c. Því næst verður að tilgreina nokkurn veginn glögt, *hvaða dómkröfur maður ætli að gera.* Þetta segir að vísu ekki berum orðum í tilsk. 1832, en það verður að telja það einn lið af »*málsins eiginlega efni*«, og það er föst venja, að dæma ekki sjálfstæðan dóm um aðrar kröfur að efni til en þær, sem sagt verður að gerðar séu í stefnunni[2]). Ef peningakrafa er gerð, er það að varast að setja hana of lága, því að venjulega verður hún ekki hækkuð síðar í málinu, því að stefnukrafan er *hámarkskrafa.* Þar með er ekki sagt, að alt af sé nauðsynlegt þegar í stefnu að tilgreina kröfuhæðina[3]). Fyrst og fremst er algengt að krefjast þeirrar upphæðar, sem óvilhallir, dómkvaddir menn meta, t. d. skaðabætur, endurgjald fyrir unnið verk o. s. frv. Í öðru lagi er það einatt ósannað, hversu há krafan er, þegar stefnt er í málinu. Sönnunargögn, sem leidd eru í því, sýna ef til vill fyrst, hvers hægt er að krefjast. Ef því aðili þyrfti alt af að tiltaka upphæðina, þá yrði hann oft neyddur til að ákveða hana alveg út í bláinn. Hins vegar getur staðið svo á, að nauðsyn sé að greina kröfu-

1) Dómas. VI, 267.

2) Sbr. t. d. Dómas. II, 306, VI, 622 (Ómerking meiðyrða ekki veitt, af því að ekki var krafist). Sbr. og II, 422.

3) Dómas. VIII, 492 (Ekki tiltekin skuldarupphæðin). Sjá bls. 38, nmgr. 1.

upphæðina vegna þess, að krafan verði ekki aðgreind nægilega glögt án þess, t. d. tvær kröfur út af kaupi og sölu samkynja hluta. Það er og venja að tiltaka kröfuhæðina í stefnu, ef unt er með vissu. Einnig verður að krefjast vaxta í stefnu, ef aðili ætlar að fá dóm um þá, og tiltaka vaxtahæðina (»%«), og frá hvaða tíma vextir verði dæmdir.

Þar sem ekki er peningakrafa, verður engin almenn regla sett, önnur en sú, að bezt er að stefnan sé sem skýrust að þessu leyti. Ef t. d. er krafist sekta í einkamáli, þarf þó alls ekki að nefna sektahæðina. Ef stefnandi ætlar að krefjast ómerkingar á meiðyrðum, er og vissast að gera þá kröfu í stefnunni[1]). Ef krafist er afhendingar hlutar, þarf að aðgreina hlutina frá öðrum hlutum, ef verks er krafist, verður að greina, hvaða verk það er o. s. frv.

Í dómstefnu er að öðru leyti nóg að taka fram, að dóms verði krafist um málið samkvæmt því, er í stefnunni segir. Það er óþarfi að taka fram, að sökin verði nánar útlistuð, eða um að gagnaðili sé krafinn að hlýða á réttarkröfur, svara til sakar o. þ. h.[2]). Ef stefnan er vitnastefna, eiðs- eða matsgerðarstefna, þá gildir tilsvarandi[3]).

Loks er vissast, að stefnandi einkamála krefjist þess í stefnunni, að honum verði dæmdur málskostnaður af hendi stefnds. Það er þó varla, að nefna þurfi þessa kröfu í stefnunni, því að ekki er það lögboðið. Stefndur þarf hins vegar alls ekki að stefna gagnaðilja til þess að gera slíka kröfu.

---

1) Sbr. bls. 39, nmgr. 3.

2) Sbr. Dómas. VI, 267.

3) Um efni vitnastefna, eiðs- og matsstefna, þá hliðina er að vitnum o. s. frv. veit, verður talað nánar í sambandi við vitnamál o. s. frv.

d. Loks verður að tiltaka í stefnunni, *fyrir hvaða dóm málinu sé stefnt, þingstað* og *þingtíma.* Þar sem þing er haldið reglulega ákveðinn stað og tíma, eins og bæjarþingið í Reykjavík og landsyfirdómurinn, þarf að eins að nefna þingið, og að það verði haldið ákveðinn dag á venjulegum stað og tíma, t. d. bæjarþingið í Reykjavík, »sem haldið verður á venjulegum stað og tíma fimtudaginn 25. apríl 1912«. Hvervetna annars þarf bæði að tiltaka staðinn, bæ, ef í sveit er, og hús, ef í kaupstað eða kauptúni er, og einkenna húsið nægilega. Ella verður máli frávísað ex officio, ef aðili mætir ekki, en ella eftir kröfum hans[1]).

e. Enn segir tilsk. 1832 § 5, að þess skuli getið í stefnu, *með hverjum fyrirvara* stefnan skuli birt. Þetta er ekki talin bindandi regla, enda má á sama standa um það, ef fresturinn er nægilega langur. Samkvæmt N. L. 1—4—32 skyldi stefndum, er ekki mætti forfallalaust og löglega fyrirkallaður, lagður lögdagur til að mæta á næsta þingi. Þessi lögdagslagning var úr lögum numin með tilsk. 3. júní 1796 § 1, en samkvæmt sömu tilsk. § 4 skyldi þess ávalt getið í stefnum, að lögdaglagning væri úr lögum numin. Þessi regla hélzt þar til hún var afnumin með lögum nr. 33, 24. nóv. 1893.

§ 39.

Stefnufrestur.

I. *Stefnufrestur er hinn lögákveðni skemsti tími, er líða skal frá stefnubirtingu og til þess, er málið er þingfest.* Stefnufresturinn er eingöngu í þágu stefnanda, og er honum því rétt að afsala sér

1) Sbr. Dómas. VII, 77.

fresti að öllu eða nokkru. En ef hann hefir ekki gert það, svo að sannað verði, en stefna er birt með of skömmum fyrirvara, varðar það frávísan málsins ex officio, ef hann mætir ekki, en ella frávísun eftir kröfu hans[1]). Ef stefnt er óákveðnum mönnum, þá verður dómarinn undantekningarlaust að gæta þess ex officio, að frestur sé ekki of stuttur. Lögin ákveða hinn *skemsta* frest frá birtingu til þingfestingar, en þar fyrir er stefnanda heimilt að ákveða hann lengri. Það eru meira að segja engin takmörk sett fyrir því, hversu *langur* frestur sé. Annað mál er það, að ekki er sagt, að stefnubirtingin hafi ávalt venjulegar verkanir, ef fresturinn er hafður óþarflega langur.

Tilsk. 1332 § 5 lætur hinar eldri reglur um stefnufrest haldast óbreyttar. Þessar reglur um almenn einkamál í héraði eru aðallega í N. L. 1—4. Fresturinn er venjulega miðaður við *fjarlægðina milli bústaðar stefnds og þingstaðarins.* Tilgangurinn með frestinum er því fyrst og fremst sá, að stefndum verði fært að mæta eða láta mæta, þegar málið er þingfest. Jafnframt er ef til vill tilgangurinn sá, að stefndur fái ráðrúm til þess að athuga málið, því að honum ber stundum að láta uppi álit sitt á því þegar fyrsta þingdag, samkvæmt tilsk. 1832 § 11, en reyndar er sú regla yngri en ákvæði laganna um stefnufrest, svo að þau hafa ekki verið miðuð við hana eða aðra samskonar reglu.

II. Stefnufrestur fer eftir þeim reglum, er nú skal greint:

a. Ef stefndur á heimilisvarnarþing (eða dvalarvarnarþing) í þeirri þinghá, er málið er þing-

---

1) T. d. H. R. T. $18^{04}/_{05}$, 746, $18^{00}/_{07}$, 730, 1900, 450, Dómas. V, 489, VI, 65, 312, VII, 58.

fest í, fær hann 8 daga frest, ef stefnt er til bæjarþings, en 14 daga frest, ef stefnt er til bygðarþings, N. L. 1—4—7. Reglulegt bæjarþing er hvergi haldið hér á landi, nema í Reykjavík, svo að 8 daga fresturinn verður einungis hafður þar, en 14 daga frestur annarsstaðar, t. d. til manntalsþinganna, og í hinum kaupstöðunum, enda þótt sérstök lögsagnarumdæmi séu. Utan Reykjavíkur er algengast, að mál séu sótt og varin fyrir aukarétti. Er þá athugandi, hvort ákvæði tilsk. 3. júní 1796 § 29, sem heimilar kvöldstefnufrest (einnar nætur frest) til aukaréttar í sakamálum, verði notað í einkamálum. Ef svo er, þá mundi af því leiða, að flestöll mál utan Reykjavíkur mætti sækja með aukaréttar (gestaréttar) fyrirvara. Stefnur til hinna einu reglulegu bygðarþinga, manntalsþinganna, yrði þá einungis að birta með 14 daga fyrirvara, þegar stefndur er heimilisfastur í þinghá, þar sem mál er höfðað. Reglurnar í N. L. 1—4—7 til 9 eru að vísu miðaðar við norska staðháttu, þar sem regluleg bygðarþing voru haldin, sbr. N. L. 1—3—6, en ekki íslenzka, þar sem engin slík reglu-leg þing eru eða voru haldin, nema manntalsþingin. Þó gera N. L. 1—3—5 ráð fyrir óreglulegum undirréttarþingum, en lögbókin ákveður enga sérstaka reglu um stefnufrest til þeirra, og hlýtur því að ætlast til þess, að sami stefnufrestur gildi, er stefnt er til þeirra, sem til annara undirrétta, hinna reglulegu bæjar og bygðarþinga. Því má gera ráð fyrir því, að einnig hér eigi sami stefnufrestur að gilda til aukaréttar sem til hinna reglulegu þinga, nema sérstök heimild sé til annars, svo sem er um sakamál, tilsk. 3. júní 1796 § 29, og gestaréttarmál eftir þeirri venju, sem þar um hefir myndast og með hliðsjón til einstakra sérákvæða í lögum, sbr. kgsbr.

24. jan. 1738, 2. júní 1747 § 1 og tilsk. 13. júní 1787 II § 21. Í almennum einkamálum virðist stefnufresturinn eftir tilsk. 3. júní 1796 § 29 ekki gilda, heldur einungis í sakamálum, og ef til vill í gestaréttarmálum alment, enda engin ástæða til þess að styttri stefnufrestur sé látinn nægja í einkamálum alment, þó að heimilt sé að ákveða þinghald á öðrum stað og tíma en manntalsþingin eru haldin.

b. Manni, sem á heimilis — (eða dvalar) varnarþing utan þeirrar þinghár, þar sem málið á að þingfesta, en þó í lögdæminu, á að stefna með 14 daga fresti, ef til bæjarþings er stefnt, en 4 vikna, ef til bygðarþings (ɔ: þings utan Reykjavíkur) er stefnt, N. L. 1—4—8. Með »*lögdæmi*« er átt við hin fornu lögmannsdæmi, en þau voru tvö: Norður- og Vestur- og Suður- og Austurlögdæmið. Norður- og Austur-lögdæmið náði frá Hvítá í Borgarfirði til Helkunduheiðar (yfir Vestfirðinga- og Norðlendingafjórðunga hina fornu), og Suður- og Austur-lögdæmið yfir hina landsfjórðungana (Sunnlendinga- og Austfirðingafjórðung). Þegar nú stefnt er utanbæjarmanni til bæjarþings í Reykjavík, þarf eftir N. L. 1—4—8 ekki að láta hann hafa nema 14 daga frest, en annars þarf 4 vikna frest, ef manni er stefnt út úr þinghá. Þetta er ástæðulaus mismunur, en sakir þess, að lagaákvæðið er alveg eindregið, er ef til vill ekki nægileg heimild til að bregða út af því. Eftir því mætti stefna manni úr Austfjörðum með 14 daga fyrirvara á bæjarþingið í Reykjavík, en maður úr Borgarnesi ætti þar á móti heimtingu á 2 mánaða fyrirvara, samkvæmt N. L. 1—4—9, með því að hann á heima utan þess lögdæmis, sem Revkjavík er í. Eftir N. L. 1—4—8 á t. d. maður búsettur á Seltjarnarnesi, er stefnt er

á manntalsþing í Bessastaðahreppi, sama stefnufrest sem Austfirðingur, er þangað væri stefnt.

c. Ef stefndur á heimilis-(eða dvalar) varnarþing utan lögdæmis, en innan lands, þá á hann 2 mánaða stefnufrest, N. L. 1—4—9, hvort sem honum er stefnt á bæjarþing Reykjavíkur eða annað þing. Hér kemur líka fram hið mesta misrétti. Maður, sem búsettur er t. d. í Borgarnesi, og stefndur er til þings í Andakílshreppi, á kröfu til sama stefnufrests sem Þingeyingur, sem þangað væri og stefnt.

Framangreind dæmi sýna það, hversu afleitt er að lögleiða óbreytta útlenda lagabálka, sem ekki hafa getað átt hér við í mörgum einstökum atriðum. Auk þess eru reglur N. L. um stefnufrest nú orðnar gersamlega úreltar hér á landi fyrir breyttar og auknar samgöngur og bætt samgöngufæri.

d. Ef varnaraðili á hvergi heimili »*í ríkinu*« og »*vill ekki láta finna sig*«, þá á að veita honum sex vikna stefnufrest, þar sem hann hafði síðast heimili sitt (ɔ: í ríkinu), N. L. 1—4—10. Orðin »*í ríkinu*« eru auðvitað miðuð við Noreg, en hér verður að skilja þau svo sem sagt væri: »*í landinu*«. Orðin merkja því hér: »*á Íslandi*«. Ákvæðið tekur því til allra, sem fyrir skemstu hafa átt hér heimilis- eða dvalarvarnarþing, samkvæmt N. L. 1-2—4, en hafa slept því varnarþingi, án þess að kunnugt sé, hvar þeir eru, þegar málið er höfðað, t. d. ef hérlandsmaður hefir tekið sig upp og fluzt til Ameríku, en eigi er kunnugt, hvar hann á þar heimili eða dvöl, sbr. tilsk. 21. des. 1831 IV § 2. Þótt maður taki sér fast heimilisfang eða dvalarstað, svo að kunnugt sé, eftir að stefnan hefir verið birt samkvæmt N. L. 1—4—10, þá skiftir það ekki máli, sbr. N. L. 1—4—16, nema serstök lagaheimild krefji

ist þess, að honum verði birt þar stefnan, sbr. tilsk. 29. maí 1750 § 1. N. L. 1—4—10 kemur, eftir orðalagi sínu, að eins til greina, ef stefndur »*vill eigi láta finna sig*«. Þessi orð sýnast alla jafnan verða þýðingarlaus, því að erfitt eða jafnvel ómögulegt er um það að segja með fullri vissu, í hvaða skyni maður hefir slept heimilisfangi sínu eða dvöl, né hvernig á því stendur, að hann hefir horfið. Það eitt, að eigi spyrst til mannsins, þrátt fyrir þær eftirgrenslanir, sem sanngjarnt er að heimta, hlýtur að vera nægilegt til þess að farið verði eftir N. L. 1—4—10. Þetta styðst og við fyrirmæli tilsk. 29. maí 1750 § 1. Og eftir tilsk. 3. júní 1796 § 16 eiga þeir, sem *búa* eða *dveljast* »*í útlöndum* eða *í nýlendum vorum utan Norðurálfunnar, svo og á Íslandi, Færeyjum og Grænlandi*« að fá stefnufrest eftir N. L. 1—4—12. Eftir því hljóta allir aðrir, sem eigi hafa heimili eða dvalarstað, svo að kunnugt sé, að fá frest eftir N. L. 1—4—10. Og er ekki að því spurt, hvort þeir hafi slept bústað eða dvalarstað í því skyni að leynast. Eftir þessu skal stefna öllum þeim, sem eigi er vitanlegt, hvar niður eru komnir, hvort sem þeir hafa átt hér heimilisfang eða dvalarstað eða ekki, eftir N. L. 1—4—10, því að tilsk. 3. júní 1796 § 16 gerir ráð fyrir því eða jafnvel segir það berum orðum, að þeim einum skuli stefna samkvæmt N. L. 1—4—12, er *vitanlega* eiga dvöl eða heimilisfang erlendis (ɔ: utan Íslands).

Ef stefnandi fær spurt upp dvalarstað manns eða heimili, hvort sem það er utanlands eða innan, áður en stefna er birt, þá kemur N. L. 1—4—10 ekki til greina, heldur annaðhvort N. L. 1—4—7 til 9 eða 1—4—12. Stefnur eftir N. L. 1—4—10 eru vitanlega heldur fátíðar, helzt í hjónaskilnaðarmál-

um propter desertionem samkvæmt tilsk. 29. maí 1750[1]).

e. Ef varnaraðili á dvöl eða heimili utanríkis (ɔ: utan Íslands)[2]), svo að kunnugt sé, þá skal stefna honum með árs fyrirvara. Þeir menn, sem vitanlegt er, að eiga dvöl eða heimili utan Íslands, hvort sem er í löndum Danakonungs eða ekki, eiga því að fá árs fyrirvara, jafnt t. d. Færeyingur sem Breti eða Ameríkumaður o. s. frv., N. L. 1—4—12, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 16. Það er ekki skilyrði eftir tilsk. 1796 § 16, að dvalarstaður stefnds eða heimili sé að öðru kunnugt, ef að eins er vist eða má telja víst, að hann sé heimilisfastur eða dvalfastur einhverstaðar utan Íslands.

Þegar lögheimilt er að stefna manni fyrir dóm út fyrir þá þinghá, þar sem heimilisvarnarþing hans er, þá er oftast heimilt að fara með málið eftir gestaréttarreglum, og þarf þá ekki, samkvæmt þeirri venju, sem þar um er fylgt, að ákveða stefnufrestinn eftir framangreindum reglum, og auk þess er um sum þau mál ákveðinn sérstakur frestur, t. d. verzlunarskuldamál samkvæmt l. nr. 59, 10. nóv. 1905. Stundum verður málið þó ekki sótt fyrir gestarétti, enda þótt varnaraðili verði dreginn frá heimilisvarnarþingi sínu. Sem dæmi má nefna, að firma má sækja í þeirri þinghá, þar sem skrifstofa atvinnunnar er, enda þótt ekki séu allir stjórnendur, sem stefna þarf, þar heimilisfastir. Varnarþing félags getur farið eftir varnarþingi stjórnarformanns, en meðstjórnendur hans geta átt annað varnarþing. Sérstaklega er það ljóst, að

---

1) Tilsk. þessi hefir að vísu eigi verið hér sérstaklega lögleidd, en sagt er, að henni hafi þó verið beitt hér.

2) Sjá um N. L. 1—4—10 (»í ríkinu«).

draga má aðilja frá heimilisvarnarþingi sínu eftir að l. nr. 32, 11. júlí 1911 eru komin til framkvæmdar. Samkvæmt l. § 11 má áfrýja úrskurði sáttanefndar til rétts héraðsdóms, en þar með hlýtur að vera átt við þann héraðsdóm, sem lögsögu hefir yfir sáttanefnd í því sáttaumdæmi, er úrskurður var uppkveðinn, en ekki þann, sem lögsögu hefir yfir kæranda — en hann verður venjulega varnaraðili, þegar sáttanefndarúrskurðum er áfrýjað til héraðsdóms — ef málsaðiljar eiga ekki heimilisvarnarþing í sama lögsagnarumdæmi, og enn fremur virðist sjálfsagt, að héraðsrétturinn skuli haldinn í þinghá kærðs, en ekki kæranda. L. 1911 hafa engin ákvæði um stefnufrest að geyma, og er því vafalaust, að nota verður ákvæði N. L. þar um, þau sem að framan hafa nefnd verið. Ef A. t. d., sem er búsettur í Árnessýslu, kallar B., sem er búsettur í Reykjavík, hér fyrir sáttanefnd í skuldamáli, sem úrskurður er uppkveðinn í, þá verður B. að áfrýja úrskurði þessum fyrir bæjarþingið í Reykjavík. Bæjarþingið er hér áfrýjunardómstóll, og því engin heimild til að fara með málið sem gestaréttarmál, enda þótt stefndur sé dreginn frá heimilisvarnarþingi sínu.

Um stefnufrest í nokkrum málum, er afbrigðilegri meðferð sæta í héraði, verður talað í sambandi við þau mál.

Þar sem 8 daga frestur er lögboðinn í N. L., er bæði stefnudagur og þingfestingardagur með talinn, því að svo var það eftir danskri og norskri málsvenju og er enn. Þar sem bæjarþingið í Reykjavík er haldið á fimtudegi, er því nægilegt að birta stefnu til þess þings næsta fimtudag fyrir. Ef annars er miðað við daga, t. d. 14 daga frestur, þá er stefnubirtingardagur talinn með, en ekki

þingfestingardagur. Ef t. d. mál á að þingfesta 7. okt. 1912, en stefnufrestur er 14 dagar, þá er nóg að birta stefnu 23. sept. 1912. Ef frestur er miðaður við vikur, þá giltir alveg til svarandi. Ef frestur er miðaður við mánuði eða ár, þá er það almanaksmánuður og almanaksár. Ef stefna er birt með 3 mánaða fyrirvara 2. jan. 1912, þá er rétt að þingfesta málið 2. apríl 1912, og sé árið hlaupár, þá verður fresturinn einum degi lengri o. s. frv.

§ 40.

Birting stefna.

I. *Stefnuvottar.* Samkvæmt N. L. voru engir sérstakir »löggiltir« stefnuvottar. Nóg var að láta tvo menn, er voru algerlega löghæfir vottar í því máli, birta stefnur. Varð svo að láta menn þá, er hvert skifti höfðu birt stefnu, mæta fyrir dómi og votta það undir eið sinn, að þeir hefðu birt stefnuna, N. L. 1—4—2 og 3. Nú er þessu þannig fyrir komið, að sýslumenn og bæjarfógetar skipa tvo menn í þinghá hverri, og einn varamann, til þess að birta stefnur í þinghánni, tilsk. 3. júní 1796 § 18. Varamaður á að gegna starfanum í löglegum forföllum annars hvors hinna föstu stefnuvotta. Ef nauðsynjar banna þeim báðum að birta stefnu, þá verður að skipa varamann til þess, ef eigi eru aðrir menn í þinghá, er færir séu til að birta stefnur og áður hafi unnið stefnuvottaheit. Er stefnubirting ólögleg, ef stefndur mætir ekki eða mætir, en mótmælir því, að honum hafi verið löglega stefnt, nema stefna hafi verið birt af tveimur þar til löggiltum mönnum. Það er því eigi lögleg stefnubirting, þó að löggiltur maður birti stefnu

með öðrum manni ólöggiltum. Og svo virðast dómstólarnir líta á málið, svo framarlega sem aðili mætir ekki[1]). Hins vegar sýnist yfirdómurinn telja stefnu nægilega birta, þótt eigi sé sannað löghæfi beggja stefnuvotta, ef stefndur mætir og tekur til varna. Síðarnefnda skilyrðisins hefir jafnvel stundum eigi heldur verið krafist[2]). Sjá nánar II.

Um hæfileika stefnuvotta segir það eitt, að þeir skuli vera *skynsamir menn* og *valinkunnir*. Þeir verða því að vera með heilbrigðri skynsemi, en þekkingarskilyrða er ekki krafist af þeim, annara en að þeir *kunni að lesa* og *skrifa*, sbr. tilsk. 1796 §§ 20 og 21[3]). Með kröfunni um, að stefnuvottar skuli vera *valinkunnir* menn, er átt við það, að þeir hafi *óflekkað mannorð*, og séu yfir höfuð *fulllöghæf vitni*. Áður voru konur óhæfar til að birta stefnur, en nú sýnist mega skipa þær, ef þær vilja taka starfann að sér, sbr. l. nr. 37, 11. júlí 1911. Sýslumaður dæmir um það, þegar skipunin fer fram, hvort maður fullnægi þessum almennu skilyrðum til starfans. Og verður því að gera ráð fyrir því, að þeir séu þessum kostum búnir, meðan þeir eru látnir halda löggildingunni. Sýnist þetta atriði því eigi heyra undir úrskurð dómstólanna, framar en um almenn skilyrði til þess að gegna dómarastarfa[4]). Um löghæfi stefnuvotta til að birta stefnur í hverju einstöku máli, segir ekkert í tilsk. 1796. En með því að þeir eiga að vera alveg lög-

---

1) H. R. T $18^{86}/_{87}$, 120, Dómas. I, 101, sbr. III, 146, IV, 611, V, 511, VI, 15, VIII, 108.

2) Dómas. V, 356, 615, VI, 73, 371, VII, 378.

3) Sbr þó Dómas. III, 356 (Nafn annars stefnuvotts handsalað. Stefndur mætti og krafðist frávísunar. Þeirr kröfu var hrundið). Sbr. þar á móti Dómas. II, 201

4) Sbr. að framan § 25. IV.

hæf vitni, þá sýnast þeir í raun réttri óhæfir til að birta stefnu í máli, þar sem þeir yrðu ekki metnir löghæf vitni[1]). En þetta hefir litla þýðingu, því að ef stefndur mætir, þá mundi málinu ekki verða frávísað, þótt hann sannaði vanhæfi þeirra, og ef hann mætir ekki, þá mundi sjaldan liggja í málinu nein gögn um vanhæfið. En ef svo bæri undir, að þessu atriði yrði hreift, þá væri dómaranum í málinu rétt og skylt að skera úr því, alveg á sama hátt sem um hæfileika dómara var sagt, eða vitna.

Stefnuvottar eru skipaðir til óákveðins tíma, og starfinn er almenn þegnfélagsskylda.[2]) Þeir eru opinberir sýslunarmenn. Þetta er fyrst og fremst ljóst af því, að vottorð þeirra innan lögákveðinna takmarka hefir trúgildi fyrir rétti, eins og vottorð embættis- og sýslunarmanna, gefin í embættisnafni og innan embættistakmarka þeirra. Ennfremur eiga þeir, jafnskjótt sem þeir hafa verið skipaðir, að vinna drengskaparheit um það, að þeir skuli rækja starfann með trúmensku og samvizkusemi, tilsk. 1796 § 19, sbr. l. nr. 37, 11. júlí 1911 § 1, enda skal sýslumaður brýna fyrir þeim ábyrgð þá, sem á þeim hvílir, þegar hann hefir skipað þá, einkum ákvæði hegningarlaganna um refsingu, ef þeir votta vísvitandi rangt eða fara óráðvandlega með starfann. Með því að þeir eru sýslunarmenn í almenningsþarfir, þá sæta þeir refsingu fyrir afbrot í starfanum eftir reglunum um afbrot í embætti, sjá hegningarl. 25. júní 1869 13. kap., og njóta

---

1) Sbr. þó hreppstjórareglugerð 29. apríl 1880 § 29 (Stjt. 1880, B. bls. 73—74).

2) Þó eru konur ekki *skyldar* til að taka starfann að sér, enda þótt þær verði að teljast *hæfar* til þess.

hins vegar verndar samkvæmt ákvæðum hegningarlaganna um brot gegn valdstjórninni, ef hindranir eru lagðar í veg þeirra, er þeir fara með starfa sinn lögum samkvæmt[1]). Fyrir starfa sinn fá þeir kaup samkvæmt l. nr. 3, 13. jan. 1882 §§ 2 og 3. Ennfremur má láta notarius publicus birta stefnur, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 47, en það er dýrara, enda mjög sjaldtiðkað hér á landi.

Þegar stefnuvottar hafa birt stefnu, þá eiga þeir að rita á hana, *hve nær* (ártal og mánaðardag), *hvar* (bæinn, húsið, ef í kauptúni er eða kaupstað) og *fyrir hverjum* þeir hafa birt stefnuna. Síðan eiga þeir að rita undir, að þeir votti þetta samkv. stefnuvottaeiði sínum og að þeir staðfesti það með nöfnum sínum og innsiglum. Loks eiga þeir að rita nöfn sín undir vottorðið og setja þar innsigli sín, tilsk. 1796 § 20. Þetta vottorð, og einkum innsiglin, eiga að veita tryggingu fyrir því, að mennirnir, sem stefnuna birtu, séu löggiltir til starfans. Ef gallar eru á þessu, virðist þó embættisvottorð sýslumanns í því lögsagnarumdæmi um, að þeir séu löggiltir til starfans, nægilegt[2]). Ef annaðhvert vantar í vottorðið, skirskotun til eiðsins, innsiglanna eða innsiglin sjálf, þá er vottorð gallað og fullnægir ekki skilyrðum tilsk. 1796 § 20. En ef stefndur mætir, þá telur yfirdómurinn ekki ástæðu til frávísunar, þótt krafist sé[3]). Ef stefndur, eða allir hinir stefndu, ef fleiri eru, þar á móti mætir ekki, þá er venja að vísa málinu

---

1) Sjá Dómas. II, 310 (Ekki skylt að leggja stefnuvottum til ljós við stefnubirtingu, og vítalaust að tálma birtingu eftir sólarlag).

2) Sbr. Dómas. II, 442, III, 185.

3) Dómas. III, 356, IV, 611, V, 615, VI, 371, VIII, 210.

lrá ex oficio[1]). Þó hefir yfirdómurinn 1888 ekki talið þörf á að vísa máli frá af þessum ástæðum, þótt dómari, sem stefnt er við áfrýjun samkvæmt N. L. 1—2—3, mætti ekki[2]), en 1906 virðist yfirdómurinn ekki telja birtingu fyrir dómaranum nægilega, ef innsigli vantar eða skírskotun til stefnuvottaeiðs[3]). Yfirdómurinn telur mót aðilja nægilega játningu þess, að stefnan hafi verið honum nægilega birt, en þá er ósamræmi í því að fara ekki alveg eins að, þegar stefnan er t. d. birt utan heimilis, en stefndur mætir þó. Í þessum tilfellum má alveg eins segja, að stefndur hafi fengið næga vitneskju um stefnuna, með því að hann hefir mætt, en þó hefir yfirdómurinn vísað slíkum málum frá eftir kröfu stefnds, sjá undir II.

Stefnuvottar geta ekki vottað neitt um það alment, hvort stefna sé löglega birt, heldur einungis um þau einstöku atriði, sem lög kveða þá vitnisbæra um[4]). Ekki er það talin næg sönnun fyrir löglegri stefnubirtingu, þótt aðili hafi vottað sjálfur skriflega, að honum væri löglega birt, ef hann mætir ekki[5]). Sama virðist eiga að gilda, ef hann mætir og neitar því, að hann hafi gefið út vottorðið eða gefið heimild til útgáfu þess. Synjunareiður eftir N. L. 5—1—6 virðist ekki verða dæmdur í slíku tilfelli, þegar af því, að önnur aðferð er lögboðin til að sanna stefnubirtingar. Vottorð dómara hefir þó verið tekið gilt, þótt hann mætti ekki, er honum er stefnt samkv. N. L. 1—2—3[6]).

---

1) Dómas. I, 143, II, 442, VI, 371, VII, 378, VIII, 108.
2) Dómas. III, 487.
3) Dómas. VII, 378.
4) Sbr. Dómas. I, 506, H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 429.
5) H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 321, Dómas. IV, 193.
6) Dómas. VI, 73.

II. Hin nánari fyrirmæli um birtingu stefna eru þessi:

1. *Hvar* stefna skuli birt. Samkvæmt N. L. 1—4—2 skal birta stefnu á *heimili* þess, sem stefnt er, eða á heimilum þeirra, ef fleiri eru. Stefnandi verður því venjulega að láta þess getið í stefnunni, hvar heimili stefnds sé. Eigi hann fleiri heimili undir eins, virðist mega velja á milli þeirra. Eigi stefnandi ekkert heimili, þá verður að birta stefnu til hans á dvalarstaðnum, og eigi hann engan dvalarstað heldur, en vitanlegt er, hvar hann hefst við, t. d. í Reykjavík, þá verður að birta stefnuna, þar sem til hans næst[1]). Þar með er þó ekki sagt, að stefna verði birt í þessu tilfelli á hvaða stað sem vera skal, t. d. í kirkju, í leikhúsi o. s. frv., þar sem birtingin vekur hneyxli eða mjög mikla og óþægilega eftirtekt. Þegar stefna má samkvæmt N. L. 1—4—10, þá skal birta stefnu, þar sem varnaraðili hafði síðast heimili hér á landi og jafnframt í landsyfirdóminum. Telst þá frestur frá því, er stefnan var síðar birt. Opinberar stefnur verða auðvitað ekki birtar á neinum ákveðnum stað, þegar óákveðnum mönnum er stefnt, t. d. í ógildingardómsmálum eða eignardóma. Undantekning að þessu leyti er ákveðin í l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 9. Ef félaga firma, sem er skrásett eða skrásetningarskylt, er stefnt út af máli, sem atvinnuna varðar, má skoða skrifstofu firmans sem heimili, þar er birta má stefnuna, l. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 34. Félaga firma, sem ekki er skrásett eða skrásetningarskylt, verður þar á móti ekki löglega birt stefna utan heimilis síns[2]).

---

1) Sbr. H. R. T. 1908, 212.

2) Dómas. VIII, 58, H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 574.

Ef fleirum þarf að stefna, t. d. meðráðamanni og manni hálfveðja um fjármál, verður að birta stefnu á heimili beggja eða allra[1]). Þó er talið nægilegt, er stefnt er hreppsnefnd, að birta stefnu að eins á heimili hreppsnefndaroddvitans[2]). Þegar félagsstjórn eða stofnunar er stefnt, verður jafnan vissast að birta stefnu á heimili allra þeirra stjórnenda, sem stefna þarf, því að ella má búast við frávísun, ef varnaraðili mætir ekki eða mætir og krefst frávísunar[3]).

Ef nú stefnan er birt utan lögheimilis varnaraðilja án samþykkis hans, og hann mætir ekki, þá verður auðvitað að vísa málinu frá dómi ex officio[4]). Sama máli er að gegna, ef ekki sést, *hvar* stefnan hafi verið birt, og varnaraðili mætir ekki[5]). En ef varnaraðili mætir og hreyfir engum mótmælum gegn birtingunni, þá fer málið svo sem stefnan hefði verið löglega birt. En ef hann hreyfir mótmælum, þá hefir yfirdómurinn ýmist frávísað eftir kröfu hans[6]) eða hrundið kröfu hans um frávísun[7]). Það hefir nokkuð orkað tvímælis, hvort stefnuvottar séu bærir að votta um það, hvort sá staður, sem stefna var birt á, væri í raun og veru heimili varnaraðilja. Fyrrum sýnist yfirdómurinn ekki hafa talið stefnuvotta bæra að votta um þetta[8]), en nú

---

1) H. R. T. 1866, 391.
2) Dómas. VI. 419.
3) Sbr. H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 606.
4) H. R. T, 1866, 391, $18^{81}/_{82}$, 574, $18^{93}/_{94}$, 256, Dómas. VI, 266 (stefna birt í sölubúð stefnds).
5) Dómas. IV, 600, V, 511.
6) Dómas. VIII, 58.
7) Dómas. III, 407 (hér hafði stefndur gagnáfrýjað) sbr. og VI, 266.
8) Dómas. II, 369.

virðist hann líta svo á, sem þeir séu bærir til þess, og hefir því ekki vísað máli frá, þótt aðili hafi mótmælt því, að stefnubirtingarstaður væri lögheimili sitt[1]). Einnig hefir það orkað tvímælis, hvort stefnuvottar séu bærir að dæma um það, hvort aðili tæki stefnubirtingu gilda utan heimilis síns. Yfirdómurinn hefir og fyrrum talið stefnuvotta óbæra að votta um þetta[2]), en nú lítur hann svo á sem þeim sé rétt að votta þar um, og hefir því hrundið kröfu aðilja um frávísun fyrir þá sök, að hann hafi ekki samþykt birtinguna utan heimilis síns[3]). Aftur á móti er enginn vafi á því, að það heyrir undir stefnuvotta að votta um það, *hvar* stefna hafi verið birt, samkvæmt tilsk. 1796 § 20[4]). Aftur er það ekki sagt í tilsk. 1796 eða annars staðar, að stefnuvottar séu bærir að votta um, að stefnubirtingarstaður sé í raun réttri heimili stefnds, né heldur að hann hafi samþykt stefnubirtinguna sem löglega, þótt hún hafi farið fram utan heimilis hans.

Svo lengi sem aðili hefir ekki slept heimilisfangi, er rétt að birta þar stefnu, enda þótt hann sé fjarverandi frá heimili sínu, þegar stefnan er birt[5]).

Samningur um það að birta stefnu utan heimilis stefnds er löglegur. Oftast er þar með réttur veittur stefnanda, en eigi á hann lögð nein skylda til að birta stefnuna utan heimilis. Birting á heimili stefnds hlýtur því alla jafnan að vera gild, án þess að birta þurfi á hinum umsamda stað[6]).

---

1) Dómas. VI, 589, sbr. og VII, 475, VIII, 359, 480.
2) Dómas. I, 506.
3) Dómas. V, 12, VI, 658, VII, 475.
4) Dómas. I, 506.
5) H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 348, sbr. Dómas. VI, 220.
6) Sbr. H. R. T. 1859, 547.

2. *Hve nær birta skuli stefnu.* Stefnufyrirvarinn telst frá og með þeim degi, er stefnan er birt. Þess vegna er áríðandi, að það dragist ekki lengur en svo, að fresturinn verði nægur. Stefnu skal birta á *degi*, áður sól sé gengin undir, N. L. 1—4—2. Þetta er tekið svo, að á sumrum eru stefnur birtar til sólarlags, en á vetrum til dagseturs[1]). Þetta er þó heimildarlaust. Ef stefna er birt síðar dags en sagt var, virðist birtingin þó fortakslaust vera lögmæt fyrir því, en aðili getur bannað stefnuvottum að birta stefnu eftir þann tíma, og mundi ekki varða við lög, jafnvel þótt hann varnaði þeim inngöngu í hús sín[2]). Samkvæmt helgidagalöggjöfinni má alls ekki birta stefnu á helgidögum þjóðkirkjunnar, nema brýna nauðsyn beri til, og þess sé beinlínis krafist af valdsmanni þeim, er stefna lætur, og aldrei má lesa stefnu, meðan messa stendur yfir, l. nr. 47, 20. des. 1901 § 6. Lögin virðast segja óbeinlínis, að stefnu megi ekki birta á helgidögum, nema valdsmaður (ɔ: sýslumaður eða bæjarfógeti) stefni, en það gera þeir einungis í opinberum málum (sakamálum og almennum lögreglumálum) og einkalögreglumálum, og ef til vill má segja að þeir stefni, þegar réttarstefna er höfð. Eftir því væri þá aldrei rétt að birta stefnu annars í einkamáli á helgidegi, því að dómarinn lætur þá ekki stefna. Slíkur munur væri þó undarlegur. Orðin má og líklega skilja þannig, að skipun þess dómara, sem málið er stefnt fyrir, þurfi til þess að birta megi stefnu á helgidegi þjóðkirkjunnar. Nú er stefna birt á helgidegi án þess að lögmælt skilyrði séu til þess, og virðist birtingin þó ekki verða

1) Sbr. hreppstjórareglugerð 29. apr. 1880 § 29.
2) Sbr. Dómas. II, 310.

ónýt fyrir því, en það getur varðað stefnuvotta sektum eftir l. 1901 § 10. Búast má þó við, að yfirdómurinn teldi birtinguna alveg ólögmæta eftir því að dæma, hvernig hann hefir litið á réttargerð, sem fram fór á helgidegi[1]). Það heyrir undir réttarvottana að votta um það, *hvenær* stefna hafi verið birt, tilsk. 1796 § 20[2]). Ef ekki segir í stefnubirtingarvottorði, hvenær birtingin hafi farið fram, þá veldur það frávísun á sama hátt sem gildir, ef ekki er sannað, að stefnufrestur hafi verið löglegur.

3. Hverjum stefna skuli birt. Samkvæmt N. L. 1—4—4 skal birta stefnu í áheyrn þess, sem *stefnt er, eða hans fólks eða annara, sem nærstaddir kynnu að vera.* Í þessu felst það, að stefnuvottar eiga fyrst og fremst að birta stefnu fyrir *stefndum sjálfum,* ef þess er kostur. Þá er bezt trygging fengin fyrir því, að stefnan verði honum kunn. Ef stefna verður eigi birt aðilja sjálfum, t. d. af því að hann má ekki nema mál þeirra og getur ekki heldur lesið[3]), þá verður að birta stefnuna heimilisfólki hans, sem betur fær tjáð honum stefnubirtinguna. Þótt N. L. 1—4—4 segi, að birta skuli stefnu fyrir fólki hans *eða* í áheyrn annara nærstaddra, þá er ekki svo að skilja sem þeim sé rétt að velja á milli heimafólks hans og annara, heldur ber þeim jafnan fyrst að grenslast eftir því, hvort nokkur heimamanna stefnds sje þar, er stefna verði birt. Ef t. d. húsbónda er stefnt, þá er heimafólk hans kona hans og aðrir, sem þar hafa dvöl

---

1) Sjá bls. 132—133 hér að framan.

2) Sbr. Dómas. I, 506.

3) Stefnuvottum er auðvitað *óskylt* að fá stefndum eða öðrum stefnu í hendur til lesturs. Og ef þeir gera það, þá er það á þeirra ábyrgð, t. d. ef sá rífur stefnuna, sem fengið hefir hana hjá þeim.

um lengri tíma á vegum hans og »halda þar dúk og disk«, t. d. hjú hans, iðn- eða verslunarnemi, sem þar býr[1]). Ef vinnumanni er stefnt, má birta stefnuna fyrir húsbónda hans og að öðru fyrir sömu mönnum sem þegar húsbónda er stefnt o. s. frv. Þótt maður eigi heima í sama húsi, en heldur »dúk og disk« annarstaðar, þá verður sá ekki talinn til heimafólks aðilja. Því síður verða starfsmenn í þjónustu hans, sem kynnu að vera staddir á heimili hans, en eiga þar ekki bústað, t. d. verzlunarþjónar hans[2]), taldir heimamenn hans. Það er auðvitað einatt álitamál, hvort maður verði talinn heimamaður annars manns, hvort dvölin á heimili hans verður kölluð svo varanleg eða nátengd heimili hans. T. d. mundi kaupafólk alment verða talið heimafólk bónda, meðan það er í kaupavinnunni. Aftur á móti verður daglaunamaður, sem vinnur að eins fáa daga þar, varla talinn heimamaður hans. Þar sem tvíbýli er á bæ eða fleiri fjölskyldur undir sama þaki, verður fólk úr annari ekki talið heimafólk úr hinni. Ef einhleypum manni er stefnt, þá verður t. d. sá, er hann leigir hjá að eða snæðir hjá, ekki talinn heimamaður hans[3]).

Nú finst enginn, sem kallaður verður heimamaður stefnds, þá má birta stefnuna þeim, er þar kynnu að vera staddir. Stefnuvottar eiga auðvitað að birta þeim stefnuna, sem mest líkindi eru til, að láti aðilja vita um hana, t. d. fremur fyrir sambýlismanni aðilja en gesti, sem þar kynni að vera staddur. Hins vegar er ekki skylt að taka til greina,

---

1) Sbr. Dómas. IV, 528 (birt prentara í þjónustu stefnds).
2) Sbr. Dómas. VI, 266.
3) Sbr. Dómas. VIII, 480.

hversu nákominn sá er aðilja, sem stefnan er birt, ef hann verður talinn til heimamanna hans. Því er birtingin lögleg, þótt stefna sé birt hjúi aðilja, enda þótt unt hefði verið að birta hana fyrir konu hans eða uppkomnum börnum. Þar sem lög heimila stefnubirtingu annarstaðar en á lögheimili aðilja, t. d. samkv. N. L. 1—4—10, firmal. nr. 42, 13. nóv. 1903 § 34, þá gildir tilsvarandi. Heimilisfólkið á bænum, þar sem stefndur hafði síðast lögheimili, verður þá skoðað sem heimilisfólk hans væri, og skrifstofuþjónar firmans slíkt hið sama. Þar á móti væri ólöglegt að birta stefnu fyrir öðrum, er á skrifstofunni væru staddir, ef einhver skrifstofuþjóna eða þjóna firmans eru viðstaddir. Auðvitað er birting því að eins lögmæt, að sá, sem birt er fyrir, sé svo viti borinn, að hann geti látið aðilja vita eða afhent honum eftirrit af stefnu að minsta kosti. Þess vegna stoðar ekki að birta stefnu fyrir börnum eða fávitum. Þegar stefna er birt fyrir öðrum en aðilja sjálfum, þá eiga stefnuvottar annaðhvort að láta þeim, sem stefnan er birt, í té eftirrit af stefnunni eða lofa þeim að taka eftirrit af henni, ef þess er óskað. Þótt N. L. 1—4—4 virðist eigi veita aðilja sjálfum rétt til að krefjast eftirrits af stefnu, munu stefnuvottar þó vera skyldir til að láta honum það í té gegn venjulegum ritlaunum, sbr. l. nr. 2, 2. febr. 1894 § 1. Ef ekki finst neinn á stefnubirtingarstað, sem stefna verði birt, þá verður birtingin óframkvæmanleg að því sinni. Sama er og, ef mótþróa er beitt, svo að stefnuvottar ná ekki að birta stefnu.

Ef stefna er birt fyrir einhverjum, sem löglegt er að birta, þá skiftir það ekki máli, hvort sá lofar að láta aðilja vita um það, eða hvort hann lætur aðilja vita um það. Stefnandi hefir gert það, sem

lögboðið er til þess að stefnan yrði birt og meira verður ekki af honum heimtað[1]). Stefnuvottar eiga að geta þess berum orðum í vottorði sínu, fyrir hverjum stefnan hafi verið birt. Ella varðar frávísun eftir líkum reglum sem sagt var, ef stefna er birt utan heimilis[2]). Ef stefna er ekki birt heimilismanni aðilja, og ekki sést, að þess hafi ekki verið kostur, gildir sama[3]). Stefnuvottar eru bærir að votta um það, fyrir hverjum stefna er birt, tilsk. 1796 § 20[4]) Nánar ákveðið felst þó ekki annað í þessu, en að sá, sem birt er fyrir, hafi látið það uppi, að hann stæði í því sambandi við aðilja, sem stefnuvottar greina í vottorði sínu. Ef stefnuvottar kveðast t. d. hafa birt stefnu fyrir A vinnukonu X, þá liggur ekki frekar í því en það, að A hafi sagst vera vinnukona aðilja. Ef vottarnir segja, að sér sé persónulega kunnugt um það, að sá, sem stefna er birt fyrir, standi í því sambandi við aðilja, sem í vottorðinu greinir, t. d. að hann sé maður aðilja og búi saman við hann, þá verður þó líklega að taka það gilt, nema aðili færi fullar sönnur á hið gagnstæða. Og þótt aðili mæti ekki, rannsakar dómarinn þetta aldrei ex officio.

Af framan nefndu er það ljóst, að sönnunarbyrðin fyrir því, að lögleg stefnubirting hafi farið fram, hvílir á stefnanda, og að málinu er frávísað annaðhvort ex officio, ef aðili mætir ekki, eða eftir kröfu hans, ef stefnu eða stefnubirtingu er áfátt að áliti dómarans[5]).

1) Sbr. Dómas. VIII, 480.
2) Dómas. I, 90, VI, 220.
3) Sbr. Dómas. III, 558.
4) Dómas. I, 506, VII, 475.
5) T. d. H. R. T. 1866, 391, $18^{77}/_{78}$, 321, $18^{81}/_{82}$, 574, $18^{93}/_{94}$. 256, Dómas. I, 90, 141. 237, III, 558, IV, 193, 600, V, 511, VI, 266, VIII, 58 o. m. fl.

Ef stefndur á lögheimili eða dvalarstað erlendis, sem kunnugt er um, verður að birta honum stefnu þar, eftir þeim reglum, sem ganga þar í landi. Þó er stjórn Dana heimilað með dönskum lögum nr. 75, 12. apríl 1911[1]) að semja svo um við stjórnir annara ríkja, að sendiherrar eða verzlunarræðismenn Danaveldis í því ríki birti stefnur og aðrar dómsmálatilkynningar, svo að lögfult sé samkvæmt dönskum rétti. Nánari reglur um slíkar birtingar setur stjórnin. Ef danska stjórnin gerir slíka samninga, þá munu Íslendingar einnig geta notfært sér þá, meðan utanríkismál Íslands og Danmerkur eru sameigin í framkvæmdinni.

Ennfremur svo fyrir mælt í áðurnefndum lögum 12. apr. 1911, að stjórn Dana geti samið svo við stjórnir annara ríkja, að sendiherrar þeirra eða verzlunarræðismenn megi birta stefnur og aðrar dómsmála-auglýsingar til erlendra dómstóla »*her i Landet*« (ɔ: í konungsríkinu Danmörk eða Danmerkurríki). Þetta nær ekki til Íslands, því að til þess þyrfti breytingu á löggjöf vorri, er segir, að einungis hinir löggiltu stefnuvottar eða notarius publicus geti hér birt löglega stefnur, en slíka breytingu getur löggjafarvald Dana ekki gert, heldur einungis löggjafarvald Íslands, alþingi og konungur.

III. Útgáfa stefnu eða birting skiftir máli að ýmsu leyti, auk þess sem áður er talið. Þar sem löglegt er að ganga fram hjá sáttanefnd, þar falla dráttarvextir á skuld, þegar stefna er gefin út, tilsk. 27. maí 1859 § 2. Fyrningu skuldar og hefðarhaldi er slitið undir sama skilorði, þegar stefna er birt, l. nr. 14, 20. okt 1905 § 11, l. nr. 46, 10. nóv.

---

1) Lovtidende 1911, A, bls. 316.

1905 § 4. Fyrning sakar samkvæmt almennum hegningarlögum 25. júní 1869 § 68 heftist þegar málssókn er hafin, en þar með er átt við það, að stefna sé birt, sbr. alm. hegnl. § 71. Þar sem það er lögmælt skilyrði til varðveizlu réttar, að mál sé höfðað áður ákveðinn tími sé liðinn eftir það, að sá réttur varð til, þar verður aðili að hafa látið birta stefnu áður en lögfresturinn var liðinn, nema lög skýri öðruvísi, hvað þau heimti til þess, að lögsókn skuli talin byrjuð, sjá t. d. N. L. 1—13—23, 1—19—20, tilsk. 5. marz 1734 § 2, sbr. kgsbr. 14. júní 1740, víxillög nr. 1, 13. jan. 1882 § 80, lög nr. 29, 16. des. 1885 §§ 11 og 12. l. nr. 28, 26. okt. 1893 § 4, gjaldþrotal. nr. 7, 13. apr. 1894 § 32, vörumerkjal. nr. 43, 13. nóv. 1903 § 11, l. nr. 13, 20. okt. 1905 § 26, 1., l. nr. 30, s. d. § 6, l. um verzlunarbækur nr. 53, 11. júlí 1911 § 10[1]). Stundum er þar á móti nóg, að stefna sé úttekin, t. d. eftir N. L. 1—22—56 til að varna því, að áfrýjunarfrestur líði ónotaður. Annað mál er það, að áfrýjunarstefna með óhæfilega löngum fyrirvara frestar ekki aðfararhæfi dóms, að skoðun hæstaréttar[2]). Ennfremur er þess að gæta, að stefnubirting ein er eigi alt af næg til þess að geyma aðilja rétt hans óskertan, heldur er þess stundum krafist, að málið sé rekið með hæfilegum hraða, sjá l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 11, l. nr. 30, s. d. § 6 og l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 4. Samkvæmt ráðherraábyrgðarlögum nr. 2, 4. marz 1904 § 8 er málshöfðunarályktun alþingis ein næg til að slíta fyrningu sakar á hendur ráðherra, svo framarlega sem hún er gerð áður en lögfrestur sakfyrningar (5 ár) er liðinn.

1) Áður l. nr. 46, 30. júlí 1909 § 8. Sbr. bls. 82 að framan.

2) H. R. T. 1904, 688. Nánar um »Aðför«.

VII. kafli.

Grundvallarreglur um meðferð einkamála.

§ 41.

Jafnræði aðilja o. fl.

I. Síðan réttarfarsreglur N. L. voru hér lögleiddar hafa fyrir venju dómstólanna myndast ýmsar meginreglur um meðferð einkamála. Hafa lög, sem eftir þann tíma eru sett, einnig staðfest sumar þessar reglur eða bygt á gildi þeirra. Eftir N. L. átti dómarinn sjálfur, og án kröfu aðilja, að sjá til þess, að málin yrðu skýrð sem glöggvast, líkt og nú tíðkast um einkalögreglumál og hjúskaparmál. Hann átti og að gæta þess, að meðferð málsins, sókn og vörn, drægist eigi lengur en nauðsyn bar til, sjá N. L. 1—5—8. Áfrýjun máls til æðri dóms var fyrst og fremst til þess að prófa meðferð hins óæðra dóms, og því var dómari aðalvarnaraðili þess máls. Eldir enn eftir af þessu, með því að jafnan skal stefna dómara, þegar máli er áfrýjað, til að verja dóm sinn og málsmeðferð. Þessar reglur N. L. eru nú, svo sem að var vikið, mjög orðnar breyttar, og skal hér á eftir sett yfirlit yfir meginreglur þær, sem telja má gildar um meðferð einkamála alment nú á dögum.

II. Sumir lögfræðishöfundar[1]) greina milli *þeirra athafna, sem dómarinn framkvæmir, og þeirra athafna, sem málsaðiljar framkvæma.* Eftir því, sem meðferð einkamála í héraði er farið eftir íslenzkum réttarfarsreglum, verður slíkur greinarmunur eigi gerður, meðan mál er eigi tekið til

1) T. d. Deuntzer, Civilproces, 127.

dóms. Dómari hlýtur að vísu að framkvæma einvörðungu sumar athafnir, sem meðferð málsins varða, svo sem bókanir í þingbók, spurningar til vitna og eiðfestingu og úrskurði alla, sem upp þarf að kveða. Hins vegar verða aðiljar líka einvörðungu að framkvæma sumar athafnir, svo sem mót fyrir dómi, kröfugerðir o. s. frv. En yfir höfuð eru störf dómara og aðilja svo samtvinnuð, samvinna þeirra svo náin, að glögg takmörk milli starfsemi aðilja og dómara verða alment eigi sett, og engin ástæða til til þess að greina þar á meðal, alt þar til málið er tekið undir dóm, enda hefir víst engin reynt að gera þann greinarmun fullkomlega á því stigi málsmeðferðar. Samvinna aðilja og dómara hefst *alt af*, þegar mál er þingfest, og stundum hefst hún fyrr (§ 37. II). Vinna dómarans einvörðungu hefst ekki fyrr en málið er tekið undir dóm. Þangað til á hann að leiðbeina málsaðiljum, skera úr ágreiningi þeirra á meðal, veita fresti, stýra vitnaleiðslum o. s. frv.

Vegna áðurnefndrar samvinnu milli dómara og aðilja verður hér eigi greint milli starfa dómara og aðilja meðan sókn máls og vörn stendur yfir. Sumir réttarfarsfræðingar heimfæra störf þau, er lúta að meðferð máls á þessu stigi, undir »*aðiljastörf*« (Partshandlinger) til aðgreiningar »*dómarastörfum*« (Dommerhandlinger), sem þeir telja þá hefjast eftir töku máls undir dóm. En þessi greining er villandi, þar sem hún gefur í skyn, að öll störf við mál til dómtöku þess séu framkvæmd af aðiljum. Sannleikurinn er sá, að málsmeðferðin til dómtöku er öll fólgin í *samvinnu* milli aðilja og dómara, eru bæði dómara- og aðiljastörf, en eingöngu dómarastört eftir dómtöku málsins.

III. Fyrsta meginregla einkamálameðferðar hér

á landi má telja þá, *að báðir aðiljar eiga jafnan rétt á að tala máli sínu.* Þessa reglu hlýtur löggjöf hvers siðaðs lands að viðurkenna. Hér má fyrst og fremst benda á fyrirmæli laga um stefnur, N. L. 1—4—1, er sýnir það, að hverjum manni skal veittur kostur á að verja mál sitt. Sjá og tilsk. 3. júní 1796 og 15. ág. 1832. Tilsk. 1832 §§ 9 og 14 fara jafnvel lengra en góðu hófi gegnir í þessu efni. Reglan um jafnrétti aðilja felur auðvitað það eitt í sér, að aðiljar eigi kost á að sækja og verja mál sitt, en hvorki það, að þeir megi láta mál taka upp af nýju, ef þeir hafa eigi mætt, né heldur að annar aðilja megi, gegn mótmælum hins, taka frest í máli, enda þótt hann hafi látið ónotaða áður hafða fresti. Slíkt er beint brot á gildandi réttarfarslögum, og getur varðað refsingu, ef maður nær að fresta máli og ber fyrir sig ósannar ástæður, sbr. tilsk. 3. júní 1796 §§ 10, 11, 35 og 39 og tilsk. 15. ág. 1832 § 17. Af jafnræði aðilja leiðir það aftur á móti, að hvor um sig á að fá ráðrúm til þess að veita andsvör því, er andstæðingur hans hefir framflutt í málinu, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 §§ 11 og 12.

Vitanlega hlýtur þó ávalt að verða nokkur munur á aðstöðu sækjanda og verjanda. Sækjanda ber að fylla miklu fleiri skilyrði en verjanda til þess að dómur verði lagður á mál að efni til, sbr. reglurnar um sáttatilraun, stefnur, varnarþing, þingfesting og málsútlistun. Á sækjanda hvílir *oft* þyngri sönnunarbyrði, en alls eigi *alt af.* Eftir vorum lögum er sá meginmunur á aðstöðu stefnanda og á aðstöðu stefnds, að málið ónýtist venjulega fyrir stefnanda, ef hann mætir eigi, þegar mál hans á að koma fyrir dóm, N. L. 1—4—32, tilsk. 3. júní 1796 § 2 og tilsk. 1832 § 8 sbr. § 14. Stefndur getur þar á

móti látið taka málið upp af nýju, þótt hann hafi ekki mætt, tilsk. 1832 §§ 9 og 14. Hér er reglan um jafnrétti aðilja alveg brotin. Væri jafnvel hættuminna að leyfa stefnanda að taka málið upp aftur, því að stefndur hefir venjulega miklu meiri freistingu til að nota ákvæði tilsk. 1832 §§ 9 og 14 til tafar málinu en stefnandi.

Regluna um réttinn til að fresta máli til andsvara eða framflutnings gagna má auðvitað misbrúka, svo sem með því að taka óþarflega langa fresti eða með því að afla sér frests að þarflausu o. s. frv. Við þessu geta legið sektir, en þeim er þó eigi beitandi, nema örugt sé, að aðili hafi misbrúkað vísvitandi hina almennu heimild til framfærslu varnar eða sóknargagna.

IV. Önnur réttarfarsmeginregla er það, *að allur málflutningur er skriflegur.* Þetta merkir það, að dómur er að eins bygður á því, sem fyrir dómara liggur í skjölum málsins. Málsaðiljar geta eigi á annan hátt að lögum gert dómara vitanleg málsatvik eða mátsástæður sínar né heldur sönnunargögn *(»quod non est in actis, non est in mundo«).* Þó að aðili tjái dómara eitthvað um málið eða dómari viti það á annan hátt, þá má hann eigi taka það til greina, nema það komi fram í málsskjölunum. Enda mundi slíkt vera rangt gagnvart hinum aðiljanum, því að honum veittist þá eigi kostur á að gera athugasemdir sínar um þau atriði. Þetta gildir auðvitað einungis um það, er *aðiljar* verða að gera máli sínu til framkvæmdar, en eigi um hitt, er *dómara* er *skylt* að vita, t. d. réttarreglur.

Það að málflutningur er skriflegur felur ekki í sér, að *alt*, sem fram kemur í máli, sé lagt fyrir dómarann skriflegt *frá öndverðu.* Vitni hljóta t. d.

að svara spurningum munnlega, aðiljar bera fram munnlegar gagnspurningar, biðja munnlega um frest o. s. frv. En alt þess kyns ritar dómari samstundis í þingbókina, og eftir þeirri innritun er svo farið. Dómari er að þessu leyti í raun réttri ritari málsaðilja. Ennfremur er það altítt, að aðili (og vitni) svari munnlega á þingi, því er fram hefir komið af hendi hins. Og ritar dómari það einnig, orðrétt eða efnisrétt, í þingbókina, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 15 og 15. ág. 1832 §§ 10 og 11. Það, sem þannig er bókað, hefir svo sömu þýðingu sem hitt, er lagt er fram skriflegt af aðiljum. Er þetta einnig skriflegur málflutningur. Að eins sá munur, að dómarinn ritar hér sjálfur, það sem fram er fært, í stað þess að aðili gerir það ella. Tilsk. 1796 § 15 nefnir þetta reyndar »munnlegan« málflutning, en það er bygt á misskilningi.

Skriflegur málflutningur veldur vitanlega nokkrum drætti á meðferð mála, því að aðili þarf að jafnaði frests til að kynna sér andsvör gagnaðilja og svara þeim. Auk þess er dómari oftast lítt kunnugur máli fyrr en hann tekur til að dæma það, og fær því eigi ávalt gert sér ljósa grein fyrir því, hvort frestur sé nauðsynlegur eða ekki. Hins vegar tryggir þessi málsmeðferð svo vel sem unt er, að fram komi það í máli hverju, er nokkru varðar, og öruggari grundvöll undir dóm er varla unt að fá í einkamálum. Munnlegur málflutningur krefur óefað þroskameiri dómara og málflytjendur en skriflegur og mundi því varla reynast vel hér á landi enn sem komið er.

Þegar málsaðili mætir sjálfur, enda þótt málflutningsmaður sé, er honum jafnan lögheimilt að færa fram munnlega vörn sína eða sókn, er dómarinn ritar svo samstundis í þingbókina. Sama er

og, ef aðili sendir fyrir sig aðra en málflutningsmenn. En til þeirra verða varla aðrir taldir en þeir, er fengið hafa leyfi til málflutnings við landsyfirdóminn. Þegar þar á móti málflutningsmaður mætir í umboði annara[1]), þá á hann að færa fram kröfur sínar skriflega og sókn eða vörn. Ef hann vill þegar veita andsvör, er honum þó heimilt að svara munnlega og láta rita svar sitt í þingbókina, en eigi á hann rétt á að nota til þess nema fjórðung stundar, tilsk. 1796 § 15. Nú þykir málflutningsmanni óþörf útlistun máls framar en stefnan greinir eða önnur málsskjöl t. d. víxill, og er honum þá rétt að krefjast dóms með skírskotun til þeirra skjala. Samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 11 á stefndur og stundum að svara þegar í stað á þinginu, og miðar sú regla einnig til að flýta málum.

Dómari á að lesa upp það, er í þingbók hefir verið ritað um málið, enda skulu aðiljar, eða umboðsmenn þeirra, undirrita það, er bókað hefir verið. Einnig eiga þeir heimtingu á að lesa bókanir sjálfir og gera við þær athugasemdir sínar. Nú vill aðili eigi undirrita, og skal orsakar til þess getið í þingbók, ef hann lætur þær uppi. Ef aðili getur eigi ritað nafn sitt, þá á þingvottur að stýra fyrir hann pennanum, tilsk. 1832 § 10. Með synjun sinni um undirritun þingbókar getur aðili auðvitað eigi gengið frá réttri bókun.

V. Ýmsum þykir æskilegt, að allar dómsathafnir eins máls fari fram fyrir þeim dómara, sem kveður upp dóm í því (»*Umiddelbarhedsprincipet*«), t. d., að hann spyrji jafnan vitni, eiðfesti matsmenn o. s. frv. Þá fengi hann gleggsta hugmynd um það. Svo er þó eigi farið að hér. Ef dómsathöfn þarf

1) Þó varla, ef hann mætir sem forstjóri stofnunar eða fyrirsvarsmaður ófullveðja manns.

að fara fram utan lögsagnarumdæmis dómarans, þá getur hann eigi stýrt henni án sérstakrar löggildingar. Þar sem málflutningur er skriflegur, eins og hér, hefði þetta og litla þýðingu, því að dómara ber að eins að fara eftir efni málsskjalanna, enda eigi vel fallið, ef dómari mætti fara eftir því t. d., hvaða kend vitni hefði vakið hjá honum um sannleik eða sannleiksást sína. Hér í strjálbygðinni væri það og lítt framkvæmlegt, að dómari aðalmálsins stýrði alt af öllum dómsathöfnum, enda þótt unt væri að lögum.

§ 42.

Forræði aðilja yfir sakarefni og sakarmeðferð.

I. Lög hafa enga *almenna reglu* um forræði aðilja yfir sakarefni né sakarmeðferð, né heldur um það, að hverju leyti hann verði sjálfur að annast framkvæmdir um málið, né um það, hvaða þýðingu yfirlýsingar hans um málið hafi. Að eins verða leiddar ályktanir um þessi efni af ýmsum réttarfarslögum vorum. Tilsk. 3. júní 1796 § 7, sbr. N. L. 1—4—24, gerir t. d. ráð fyrir því, að frest skuli að jafnaði veita, þegar aðiljar eru sammála um það. Tilsk. 15. ág. 1832 § 10 setur það málsaðiljum í sjálfsvald, hvort þeir þiggi liðveizlu dómarans. Sama tilsk. § 13 og l. nr. 29, 11. júní 1911 § 4 gera slíkt hið sama um eiðfesting vitnaskýrslu. L. nr. 32. 11. júlí 1911 § 11 gera ráð fyrir því, að aðili sé alment bundinn við málflutnings- yfirlýsingar sínar fyrir dómi. Aftur eru sum ákvæði réttarfarslaga vorra svo orðuð, enda þótt þau varði efni, sem aðiljar eru taldir ráða yfir, að ætla mætti, að dómari skyldi gæta þeirra ex officio, sbr. t. d. tilsk. 1796 §§ 5 og 6, tilsk. 1832 §§ 11 og 12. Hins vegar er

það víst, að á sumum atriðum eiga aðiljar eigi forræði, t. d. sáttalöggjöfin. Fyrir *venjur* hafa myndast nokkurn veginn fastar reglur um þessi efni. Löggjafinn hefir svo bygt ýmsar lagareglur á þeim venjum.

II. Fyrst er athuganda, hver afstaða aðilja sé um alt það, er lýtur að *meðferð málsins*, hvað þeir eigi sjálfir að taka sér fyrir hendur til þess að það fái *formlega* framgang, og hvað dómari skul gera í því skyni.

A. 1. Aðiljar geta fyrst og fremst venjulega eigi fengið dóm um kröfur sínar nema þær hafi verið lagðar til sátta, þótt þeir séu sammála um að draga þær undan sáttatilraun. Dómari á að gæta sáttalöggjafarinnar ex officio (Sjá nánar að framan §§ 10, 16, 17. III. B., 28 II. Sjá og bls. 295 — 298).

2. Aðiljar ráða því auðvitað, hvort þeir neyta liðveizlu dómara til að semja stefnur, sbr. tilsk. 1832 § 5, eða hvort þeir krefjast úrskurðar eftir s. tilsk. § 6. Aðiljar verða sjálfir að koma stefnum sínum á framfæri til birtingar, sbr. tilsk. 1832 § 5. Stundum getur aðili ráðið því, hvar og hvenær mál hans verði þingfest, en oft verður hann að ákveða það í samráði við dómarann. Ef aðili stefnir til manntalsþings, þá er dómari jafnan skyldur að taka mál hans þar fyrir, svo framarlega sem honum hefir verið tilkynt það svo snemma, að hann hafi mátt haga þinghöldum í sýslunni eftir því, eða ef eigi raskast ákvörðun hans um þinghöldin fyrir það, tilsk. 1832 § 2. Og í Reykjavík getur aðili jafnan ákveðið, hve nær mál hans skuli þingfest á bæjarþinginu, en þó ber honum að tilkynna það dómaranum áður, tilsk. 1832 § 4. Ella fer þingstaður og þingfestingartími eftir ákvörðun dómar-

ans, en þó ber honum að fara eftir óskum aðilja, í því efni svo sem unt er, tilsk. 1832 § 2. Þegar dómari gefur út eða áritar stefnu, ber honum eflaust að gæta þess, að stefnufrestur sé eigi settur of skammur. Og ef dómari semur stefnu samkvæmt tilsk. 1832 § 5, þá er honum skylt að gæta þess, að hún sé að öllu lögleg.

3. Þegar mál skal þingfesta, verður sækjandi að mæta eða senda umboðsmann sinn, sbr. tilsk. 1796 §§ 5 og 6 og tilsk. 1832 § 7. Aðilja ber og að leggja fram sóknarskjöl sín. Brestur á því veldur frávísun, nema stefndur mæti og samþykki frest til að bæta úr því. Dómara er óskylt og óheimilt að gæta hagsmuna stefnanda að þessu leyti, nema að því leyti sem hann er skyldur til að leiðbeina aðilja (sbr. þó um tilsk. 1832 § 15, § 46 að neðan).

B. Eftir þingfestingu máls verður allmikil breyting á afstöðu bæði sækjanda og dómara. Til þessa hefir dómari mátt fara eftir ósk sækjanda um flest það, er eigi skal gætt ex officio. En eftir þingfestingu máls ber dómara að skera og skapa óhlutdrægt milli málsaðilja um alt, er þeim ber á milli. Og um það, sem þeim kemur saman um og þeir eiga forræði yfir, ber honum yfirleitt að fara eftir vilja þeirra. Afstaða stefnanda er breytt að því leyti, að nú er hann eigi svo einráður sem áður, því að stefndur hefir líka hönd í bagga með málsmeðferðinni. Loks má vera, að enn aðrir verki á málsmeðferðina, t. d. vitni, meðalgöngumenn o. s. frv.

Eftir þingfestingu ber dómara að leiða gerðir aðilja fyrir dómi, enda þótt hann *leiðbeini* þeim eigi beinlínis. Slík forysta málsins er bæði *skilyrði* til framgangs þess og *skylda* dómarans. Synjun dómara eða vanrækslu í því efni er þingsafglöpun,

er æðri dómur getur látið hann sæta ábyrgð fyrir, enda skyldað hann til að breyta framferði sínu. Framkvæmdir málsaðilja eru að vísu líka *skilyrði* til þess að dómur verði upp kveðinn um málið eða til þess að það vinnist, en þær eru ekki *skylda*. Aðili verður eigi knúður til að mæta, til að mótmæla skýrslum gagnaðilja eða til að leita gagna eða til að gefa skýrslur um málið[1]) eða til að vinna eið. En þetta getur alt verið skilyrði til að fá dóm um málið eða til að fá hallkvæm úrslit þess að öðru leyti.

Eftir þingfestingu er annars vegar athuganda forræði aðilja um *formhlið* máls og hins vegar um *efni* þess.

1. Málsaðiljum er alment rétt að víkja frá lagaákvæðum um stefnur, ef þeim kemur saman um það, svo sem að mæta óstefndir, þótt stefna sé rangt birt, ófullkomin að efni til, sbr. tilsk. 1832 § 5. Einnig er þeim frjálst að víkja frá varnarþingsreglunum og fá því þar með að nokkru ráðið, hvaða dómari fer með málið. Hins vegar verða aðiljar jafnan að sæta því, að dómari sá, er þar hefir lögsögu, fari með mál þeirra. Þar sem aðiljar geta komið sér saman um varnarþing, fá þeir og nokkru ráðið um málsmeðferðina, t. d. að hún fari eftir gestaréttarreglum. Hins vegar geta þeir eigi látið fara með mál eftir víxilmálareglum, landamerkjalögunum o. s. frv., ef það fullnægir eigi þar um settum skilyrðum. Og ef meðferð málsins *skal* fara eftir afbrigðareglum, t. d. landamerkjamál, hjónabandsmál, sjóréttarmál, þá geta aðiljar eigi vikið þar frá. Stundum á dómari að víkja sæti, hvort sem aðiljar vilja eða eigi. Stundum þarf

1) Undantekningar gilda þó um sum mál, er afbrigðilegri meðferð sæta í héraði.

hann ekki að gera það, nema þeir kretjist þess. Dómari gætir þess ex officio, hvort aðili sé hæfur til að fara sjálfur með mál sitt, og líklega einnig, að umboðsmaður sé hæfur. Þar sem einungis löggiltir málflutningsmenn mega mæta fyrir aðra, á dómarinn að gæta þessa ex officio. Málsaðiljar ráða um hraða málsins, sbr. tilsk. 1796 §§ 5—7, 1832 §§ 10—12, nema að því leyti sem þeir eru bundnir við hentisemi dómara og eitt skifti fyrir öll ákveðna þingdaga, t. d. bæjarþingið í Reykjavík. Um formhlið vitna, — eiðs og matsmála fer eftir tilsvarandi reglum. Aðiljar ráða vitnaspurningum, hvort vitni skuli eiðfest o. s. frv. Hér ber þess þó að gæta, að réttindi vitnis o. s. frv. skerðir vitanlega að nokkru forræði aðilja. Vitni o. s. frv. geta mótmælt að bera vitni, t. d. af því að þeim hafi ekki verið löglega stefnt, af því að vitnaskyldan taki ekki til þeirra í því máli, eða að svara einstökum spurningum. Dómari ákveður og, hvernig bóka skuli vitnasvör. Hins vegar ráða aðiljar því, hve nær málið verði tekið til dóms. Svo geta aðiljar, eftir því sem talið er, leyst dómarann undan skyldu þeirri, sem á honum hvílir, samkvæmt N. L. 1—5—8, tilsk. 3. júní 1796 § 23 og l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 6, til að hafa kveðið upp dóm innan tiltekins tíma.

Aftur á móti vísar dómarinn málinu frá sér ex officio, ef það er áður dæmt að efni til (*res judicata*), eða ef annað mál um sömu kröfu er samtímis fyrir öðrum dómi (*litispendens*). Um form þinghalda og dóms ráða aðiljar og engu.

Þegar máli er skotið til æðra dóms, þá eru og ýms atriði, sem aðiljar hafa ekkert forræði yfir og áfrýjunina varða, svo sem um áfrýjunarfrest og áfrýjunarupphæð. Verða dómendur í hinum æðra

dómstóli að gæta slíks ex officio. En um þetta vísast til áfrýjunar einkamála.

Þegar einungis stefnandi mætir, þá verður dómarinn að nokkru að gæta hagsmuna hins. Af því leiðir, að hann verður þá að rannsaka ex officio formatriði, sem hann hefði ekki þurft að kynna sér annars, nema aðili hefði gefið tilefni til þess, t. d. um stefnuna og varnarþingið. Samskonar getur og komið til greina, ef stefndur mætir, en stefnandi ekki. T. d. getur þá verið ástæða til að fresta málinu ex officio.

2. Um meðferð sakar *að efni til* eru aðiljar yfirleitt einráðari, meðan sókn þess og vörn stendur yfir, en um formatriði, með því að mörg slík atriði eru réttarfarsskilyrði, sem fortakslaust verður að fullnægja til þess að dómur verði lagður á málið að efni til.

a. Það er fyrst og fremst alment viðurkend regla, að aðiljar ráða því, *hvaða kröfur þeir gera, og að dómari er bundinn við þær kröfur*[1]). Þetta er þó auðvitað með því fororði, að kröfurnar hafi verið löglega lagðar til sátta. Gegn mótmælum aðilja verður krafa ekki hækkuð, né henni breytt í aðra kröfu, frá því, er hún var sett í öndverðu[2]). Ef aðili hefir t. d. krafist 100 króna í stefnu, þá getur hann ekki fært kröfuna upp í 200 krónur síðar[3]). Og ef krafist hefir verið ákveðins hlutar fyrst, þá verður ekki sett í staðinn krafa um annan hlut, nema gagnaðili leyfi[4]). Enn fremur verður aðili að framsetja kröfu sína nokkurn veginn ó-

1) T. d. H. R. D. I, 449, Dómas. II, 422, VI, 64. Sbr. og Dómas. I, 144, IV, 418.

2) Sbr. þó reglurnar um *framhaldssakir*, § 36. II. A. 2.

3) Sbr. t. d. Dómas. V, 225.

4) Sbr. t. d. Dómas. II, 422.

tvírætt. Ef peningakrafa er, þá verður að tilgreina upphæðina, eða krefjast þess, að hún verði metin eftir föstum mælikvarða, t. d. sem hundraðshluti (»%«) af annari upphæð, svo sem er um vöxtu, innheimtulaun o. s. frv., eða eftir mati óvilhallra manna o. s. frv. Gildir þetta síðastnefnda einkum, þegar aðili verður ekki talinn fær um að ákveða upphæð sjálfur eftir gögnum málsins. En auk þess getur aðili krafist ákveðinnar upphæðar *aðallega*, en til vara þess, sem óvilhallir menn meta, Ef kröfur eru svo óákveðnar eða á reiki, að ekki verður sæmilega í það ráðið, hvað aðili fer fram á, þá leiðir það til sýknu gagnaðilja að einhverju leyti eða öllu[1]), eða frávísunar samkvæmt tilsk. 3. júní 1796 § 5[2]). Ef krafist er málskostnaðar eða sekta, þarf þó enga upphæð að tiltaka, heldur einungis að krefja málskostnaðar eftir mati dómarans og sekta samkvæmt lögum. Kröfu má færa niður, meðan á flutningi stendur, og er sá einráður um það, er kröfu gerir[3]). Stefnandi getur t. d. fært 100 kr. niður í 50, og stefndur, sem krafist hefir í öndverðu algerðrar sýknunar, getur t. d. síðar krafist sýknu að eins að nokkru leyti. Þess vegna geta aðiljar og alveg fallið frá áðurgerðri kröfu[4]). Ekkert er því heldur til fyrirstöðu, að stefnandi geri eitt sem *aðalkröfu*, og annað sem *varakröfu*, svo framarlega sem varakröfu má meta sem hluta af eða fólgna í aðalkröfu, t. d. færri einingar af sömu tegund: 100 krónur *aðallega*, en 50 krónur *til vara*. Þó að gerð sé fyrst aðalkrafa, en síðan varakrafa, þá felst alls engin viðurkenning í því um það, að

1) Sbr. Dómas. II, 255, III, 394, IV, 586.
2) Dómas. I, 363, II, 390.
3) Sbr. t. d. Dómas. V, 225, VI, 293, VIII, 430.
4) T. d. H. R. D. III, 79.

aðili telji sjer eigi bera alt það, sem hann fór fram á. Einnig má gera kröfu um það, að aðili verði dæmdur til þess *annaðhvort* að gera þetta *eða* hitt (»*alternativar*« kröfur), ef hinu fyrnefnda verður eigi komið í framkvæmd, eða jafnvel, að aðili hafi valið milli fullnægingu krafnanna, t. d. annaðhvort að skila hlut af hendi eða greiða andvirði hans, vinna verk eða greiða peninga, ef það verður ekki unnið[1]). Slíkar kröfur eru líka nefndar aðalkrafa og varakrafa í lögum, sbr. aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 §§ 11—16. Ef aðalkrafan er peningakrafa, er þó ótítt að krafa um verknað o. s. frv. verði varakrafa[2]), heldur verður peningakrafa þvert á móti oft varakrafa, er aðalkrafan er verkkrafa. Ef gerð er aðalkrafa og varakrafa, þá fer bezt á því, að þær séu í réttri röð, aðalkrafa fyrst og varakrafa svo, enda mundi galli á því einatt verða til þess, að einungis lægri krafan yrði tekin til greina, með því, að svo kynni að verða litið á sem aðalkrafan hefði alls eigi komið fram, t. d. ef aðallega væri krafist 50 króna, en til vara 100 kr. Mundi þá aðili talinn gera sig ánægðan með 50 kr. Þó hafa dómstólarnir ekki verið strangir í þessu efni. Hafa einatt reynt að færa til sanns vegar illa orðaðar og óskýrar kröfur og yfirlýsingar málsaðilja[3]). Krafa um frávísun máls verður að vera aðalkrafa, en krafa um sýknun getur þá vervarakrafa[4]). Ef sjálfstæðar kröfur eru fleiri gerðar í sömu sök, þá gildir um hverja þeirra tilsvarandi því, sem sagt var um það, ef ein sjálfstæð krafa er gerð.

1) T. d. Dómas. IV. 415.
2) Sbr. Dómas. VI, 307 (varakrafa svokölluð að eins bygð á annari ástæðu en aðalkrafan, en sama upphæð).
3) T. d. Dómas. VI, 430, VII, 158.
4) T. d. Dómas. II, 303.

Aðili verður jafnan að gera kröfu um alt það, er hann vill fá dæmt sér til handa, hvort sem það varðar aðalefni máls eða aukaatriði, svo sem málskostnað, ómerking meiðyrða, o. s. frv. Það eitt, er dómara ber að taka til greina ex officio, t. d. sáttalöggjöfina, ýms önnur brot á réttarfarslögum, dæmir hann, enda þótt engin krafa komi fram um það. Annars er honum óheimilt að fara út fyrir kröfur málsaðilja, og má búast við, að málsmeðferð og dómur verði fyrir það ómerktur í æðra dómi, ef annarhvor aðilja krefst þess[1]), eða sakir ófrávíkjanlegra réttarfarsreglna.

b. Það er á valdi málsaðilja, *hvernig þeir flytja mál sitt*, sækja það og verja.

Fyrst og fremst eru þeir sjálfráðir um það, hvaða *málsatvik* þeir færa fram fyrir kröfum sínum. Það er aðalreglan, að dómari má ekki taka önnur atvik til greina en þau, er aðiljar hafa fram fært. Þess vegna má dómari t. d. ekki dæma mann til að greiða skuld, ef skjöl málsins bera það ekki með sér, að hann skuldi, þó að dómara kynni að vera það kunnugt á annan hátt, að málsatvik væru til þess. Ef A t. d. byggir kröfu sína á samningi, sem véfengdur er og ósannaður, þá verður dómarinn að sýkna stefndan, jafnvel þótt hann viti, að kröfuna var rétt að byggja á skaðabótaverki stefnds, ef ekki er að því vikið í skjölum málsins. Á tilsvarandi hátt gildir það um stefndan, að þær málsástæður einar verða teknar til greina honum til hags, er skjöl málsins greina. Þó að t. d. dómarinn viti það, að stefndur hafi ekki verið á þeim stað, er skaðabótaverk var framið, getur hann ekki sýknað stefndan á þeim grundvelli, ef máls-

1) Sbr. t. d. Dómas. IV, 418, VI, 64.

skjölin bera ekkert með sér um það. Ef manni er stefnt til að skila hlut af hendi sér, þá getur dómarinn ekki sýknað hann vegna hefðar, nema það sjáist á skjölum málsins, að hann hafi unnið hefð á hlutnum. Það gildir og um formatriði, að aðili verður að gera grein fyrir því, á hverju hann byggir varnir um þau efni, t. d. hvers vegna hann krefst frávísunar[1]), hvers vegna dómari eigi að víkja úr sæti o. s. frv.

Annað atriði er það, hvort það eitt nægir, að tilvera málsástæðu sjáist á málsskjölunum, eða hvort ennfremur sé nauðsynlegt, að málsaðiljar beinlínis skírskoti til hennar. Sem dæmt má nefna: A krefur B skuldar, og byggir kröfuna á *skaðabótaverki* B, en af skjöluuum sést, að B hefir *lofað* að greiða A skaðann, en þessa síðari ástæðu nefnir A ekki sérstaklega. A byggir skuldakröfu sína einungis á unnu verki í þarfir stefnds, en hefir jafnframt lagt fram skilríki fyrir því, að stefndur hafi, jafnvel þótt verkið hafi ekki verið unnið í þarfir hans, samt lofað að borga það. Eða: B krefst sýknu af því að skuldin sé fyrnt, en leggur fram skilríki fyrir því að hún sé greidd. Í hvorugu dæminu er krafan sérstaklega bygð á síðari ástæðunni. Eða: A stefnir B um skuld, B krefst sýknu af því að hann hafi verið ófullveðja, er skuldin var stofnuð, en það sést á málsskjölunum, að skuldin er greidd. Ef nú aðili leggur sjálfur fram skjal um málsatvikið, sem rétt hans styður, eða lætur þess sjálfur getið, þá sýnast líkurnar vera fyrir því að hann ætlist til þess að það sé tekið til greina, því að annars hefði verið tilgangslaust að leggja skilríki um atriðið fram eða að geta þess í máls-

---

[1]) Sbr. t. d. H. R. D. III, 678.

skjali eða láta bóka það. En auðvitað fer þetta eftir atvikum. Ef t. d. aðili hefir haft margar málsástæður sér í hag, og lætur allar nefndar, sem skjölin greina eða málflutningur hans, nema eina, þá eru oft líkur til þess, að hann ætlist ekki til þess, að dómarinn byggi neitt á henni.

Ennfremur getur verið, að aðili komi fram með málsatvik, sem honum er sjálfum í óhag, en andstæðing hans í hag, t. d. ef A krefur B skuldar, sem B hefir samkvæmt skjölum málsins stofnað meðan hann var ófullveðja, en hann tekur ekki ástæðuna upp sér í hag og byggir engar varnir eða kröfur á henni. Vafamálið er þá, hvort dómarinn má taka slík atvik til greina, t. d. sýkna B vegna fjárforræðisskorts hans í nýnefndu dæmi. Stundum er málið þó alveg vafalaust, sem sé þegar dómarinn getur ekki tekið til greina slík atvik án þess að ráðstafa beinlínis réttindum aðilja. Þess vegna getur dómarinn aldrei án beinnar kröfu aðilja sýknað hann með skuldajöfnuði, því að dómarinn á ekki með það að ráðstafa kröfuréttindum hans, nema hann krefjist þess, á þenna hátt. Hins vegar er stundum ekki útilokað, að játning felist í því, ef aðili framfærir ástæðu, sem honum er í óhag, eins og ef t. d. skuldeigandi leggur fram skuldabréf með áritaðri kvittun. Þar á móti getur sjaldnast falist játning í því, þótt stefnandi leggi fram reikning með árituðu orðinu »borgað«, því að meðan reikningurinn er í vörzlum skuldeiganda, er það ekki sönnun fyrir greiðslu, heldur er venjulega ritað í von um, að skuldari borgi, og að þá megi afhenda honum reikninginn kvittaðan. Um þetta atriði verður annars varla sagt neitt alment. Ef ráða má af framferði þess, er ekki hefir komið fram með málsatvikið, að hann ætlist alls eigi til,

að það sé tekið til greina, þá verður dómarinn að fara að, eins og ef það hefði aldrei orðið honum kunnugt. Þetta verður dómarinn að útkljá eftir því sem málið horfir við hvert skifti.

Loks má geta þess, að dómara verður ef til stundum um það kent, að aðiljar hafa ekki bygt kröfur á framfærðum málsatvikum, af því að hann hefir vanrækt leiðbeiningaskyldu sína. Ef máli er vísað heim í hérað frá æðra dómi af þeim sökum, þá má laga gallana, er málið er flutt þar af nýju.

Um þau atriði, er málsskjölin greina og dómarinn á að taka til greina ex officio, skifta kröfur málsaðilja auðvitað engu, t. d. vörn gegn skuldakröfu bygð á Jb. Þjfb. 21, og önnur atriði, er sýna að fullnæging skyldunnar er gersamlega lögbönnuð, hvað sem líður vilja aðilja eða málflutningi, t. d. innflutningur áfengis, sbr. l. nr. 44, 30. júli 1909.

Ennfremur er það almenn regla, að þau atriði, sem aðiljar eru ótvirætt sammála um, eru lögð til grundvallar dóminum, svo sem þau væru lögsönnuð[1]). Þetta gildir bæði um kröfu og málsatvik. Ef A t. d. viðurkennir, að hann skuldi B umstefndar 100 kr., þá þarf engrar rannsóknar við um réttmæti þeirrar kröfu. Hvernig sem alment er litið á málflutnings-yfirlýsingar aðilja, þá er víst, að skýr viðurkenning þeirra á kröfum og málsatvikum er alment bindandi, enda gera lög ráð fyrir því, sbr. N. L. 1—15, tilsk. 15. ág. 1832 §§ 10 og 11, l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 11. Og svo líta dómstólar á málið[2]). Þar með er eigi sagt, að *alt af* sé réttlátt eða fært að láta aðilja vera bundinn við yfirlýsingu sína. Þegar yfirlýsingin er bygð á afsakan-

1) Sbr. t. d. Dómas. I, 40, 130, VIII, 348, 424 o. m. fl.
2) T. d. H. R. T. 1907, 735, Dómas. VII, 70, VIII, 362.

legum misskilningi eða vanþekkingu, er aðili eigi bundinn við hana[1]). Annað mál er, að oft getur orkað tvímælis, hvort yfirlýsingin sé svo vaxin. Vafasamt kynni það og stundum að virðast, hvernig að skuli fara, ef viðurkend krafa samrímist ekki málsskjölum þeim, sem hún er bygð á. T. d. ef A gerir 100 kr. kröfu, en samanlagðar upphæðir á reikningnum nema að eins 80 kr. Þar sem stefndur mætir og viðurkennir kröfuna, sýnist verða að taka hana til greina, því að stefndur hefði átt að finna að henni, ef hún væri röng. Ef dómari færir kröfuna niður, þá gæti það verið gert þvert ofan í tilætlun aðilja. Ef krafan er lægri en gögnin benda til, t. d. 80 kr. í stað 100 kr., þá verður vitanlega lægri krafan (80 kr. í dæminu) að eins tekin til greina.

En þótt aðili viðurkenni ekki *berum orðum* rétta kröfu eða málsatvik, getur hann gert það á annan hátt, bæði með *þögn* og *annari framkomu sinni*. Atriði, sem alls eigi er mótmælt, verða því lögð til grundvallar, svo sem þau væru sönnuð eða beint viðurkend rétt[2]). Sama er ef mótmælin eru eigi fullskýr og eindregin[3]). Aðiljum ber að setja skýrt fram kröfur sínar, málsástæður og mótmæli. Brestur á því á að koma þeim sjálfum í koll, er vanrækja það. Þess vegna verður að greina, hvers vegna kröfu sé mótmælt, t. d. að maður skuldi ekki af því að hann hafi eigi þegið féð að láni, af því að það sé greitt, eigi teknar vörur o. s. frv.[4]). Ef dómkrafan felur í sér marga liði, t. d. ýmsar

---

1) Sbr. Dómas. VIII, 431.

2) Sbr. t. d. H. R. D. III, 79, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 713, Dómas. I, 214, VIII, 63, 374. Sbr. þó H. R. T. 1902, 166.

3) Sbr. t. d. Dómas. I, 21, II, 486, III, 8, IV, 389, 391, V, 330, VI, 570.

4) Sbr. t. d. Dómas. III, 510, VII, 308.

úttektir á viðskiftareikningi, þá stoðar eigi að mótmæla honum alment, nema þá með þeirri röksemd, að engin slík skifti hafi átt sér stað milli aðilja eða að alt sé greitt[1]). Annars verður að mótmæla hverjum lið fyrir sig nægilega glögt[2]). Það eru eigi heldur talin nægileg mótmæli, þótt maður telji eitthvað »ósannað«, »efist um«, að það sé rétt, þótt reikningur sé sagður »vitlaus«, maður telji sig »vissan um«, að hann skuldi ekki, kveðist eigi »vita til«, að hann skuldi, »reki ekki minni til«, geti ekki »sagt um« eitthvað »að svo stöddu« o. s. frv.[3]).

Ennfremur geta aðiljar einatt haft áhrif á málið með *áskorunum* hvor til annars um afdráttarlausar yfirlýsingar um málsatriði. Ef hinn svarar eigi áskorun nægilega glögt, enda sé honum það unt og áskorunin og svar við henni skifti máli, þá er einatt svo með hann farið sem hann hefði eigi mótmælt nægilega, og skýrsla hins því lögð til grundvallar[4]).

Það er einsætt, að oft er nokkur vandi að skýra málflutnings-yfirlýsingar[5]). Í héraði má eigi fara mjög strangt í þær sakir, með því að aðiljar eiga þar sjaldnast kost á að fela mál sín lögfróðum mönnum.

c. Aðiljar verða sjálfir að annast um framflutning *sönnunargagna* sinna fyrir dómarann, og eru sjálfráðir um það, hvað þeir láta sannað eða

---

1) Sbr. H. R. D. I, 261, 453, III, 430. Sbr. þó H. R. D. I, 614.

2) Sbr. t. d. Dómas. III, 88, 142, 233, V, 137, 183, 225, 456, VII, 308.

3) Dómas. IV, 511, 617, V, 183, 225. Sbr. og VI, 441, 539.

4) T. d. Dómas. IV, 202, V, 233, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 301, H. R. D. I, 130.

5) Sbr. t. d. Dómas. III, 328, IV, 505.

ósannað. Þeir verða því að afla skjala, stefna vitnum o. s. frv. Dómarinn gerir ekkert af þessu ex officio.

d. Af framanskráðu er auðsætt, að aðiljar geta svift sig réttindum og skapað sér skyldur með málflutningi sínum. Með því að heimta lægri kröfu en réttur þeirra stóð til, með ónógum mótmælum, vanrækslu um sönnunargögn o. s. frv., geta aðiljar auðveldlega fyrirgert rétti sínum, stefnandi á þann hátt, að stefndur verður sýknaður, og stefndur á þann hátt, að hann verði dæmdur samkvæmt kröfum stefnanda. Þetta leiðir þegar af því, að tilgangurinn með skýrslum málsaðilja og gögnum er að staðhæfa og sanna, hvernig einhverju sé varið, gera dómara það ljóst og sannfæra hann um málavöxtu. En þegar annaðhvort brestur glöggvar yfirlýsingar eða sannanir, þá hafa aðiljar ekki getað sannfært dómarann, eða sá þeirra, er brestur varð af hendi hans. Aðiljar beina öllum yfirlýsingum sínum og staðhæfingum til dómarans, en ekki hver til annars. Tilgangurinn með yfirlýsingum þeirra er því venjulega ekki sá, að þeir *skuldbindi* sig hvor gagnvart öðrum um skyldur, er eigi voru áður til, heldur sá að leiða í ljós réttmæti áður tilorðinna skyldna eða réttinda. Samt sem áður sýnist ekkert vera því til fyrirstöðu, að aðiljar beinlínis stofni nýjan rétt, skuldbindi sig til einhvers, hvor gagnvart öðrum, með yfirlýsingum sínum fyrir dómi, svo framarlega sem slíkar yfirlýsingar skifta sakarefnið, t. d. um eftirgjöf dómskröfu af hluta eða að öllu leyti, greiðslu dómkröfu með skilorði o s. frv. Fari skuldbindingar þeirra út fyrir sakarefnið, þá skifta þær venjulega engu um það mál. Slíkar yfirlýsingar verða bindandi eftir almennum reglum um stofnun skyldna og réttinda, en dómur

um slíkt verður ekki uppkveðinn í því máli. Ef t. d. A. og B., sem eiga í almennu skuldamáli, fara að semja um kaup og sölu á fasteign, þá ættu slíkir samningar óskylt við það mál, nema því að eins, að skuldin ætti að greiðast með eigninni. Þá væri hún ef til vill að fullu goldin, ef samkomulag yrði um kaupin, og dómarinn mætti þá ekki leyfa framgang málsins samkvæmt N. L. 1—5—11. Ef sóknaraðili krefðist alt að einu dóms, gæti það varðað hann sekt fyrir óþarfa þrætu.

d. Það er enginn vafi á því, að *alment* geta aðiljar alls eigi bundið dómarann með málflutningi sínum um skilning á réttarákvæðum eða um það, hvaða réttarákvæði taki til málsins. Þótt aðiljar séu t. d. sammála um gildi einhverra laga hér á landi, að þau lög séu þannig rétt skilin o. s. frv., þá er það ekki bindandi fyrir dómarann.[1]) Þess vegna geta aðiljar ekki komið sér saman um það, svo að réttarfarsþýðingu hafi, að eitthvað, sem sætt hefir mótmælum, skuli talið fullsannað, ef það er það ekki að lögum, t. d. að að eins eitt vitni, afrit úr verzlunbókum o. s. frv. skuli nægja sönnun talin. Annað mál er það, að samkomulag þess efnis milli málsaðilja getur falið í sér ráðstöfun á sakarefninu, sem dómarinn er bundinn við[2]). Ef aðilar eru á sáttir um gildi laga, þá getur ef til vill legið í því samkomulag um að málið skuli dæmt eftir þeim. Samkomulag um, að mál skuli dæmt eftir ákveðnum lögum, t. d. mál út af flutningi yfir sjó eftir dönsk-

1) Sjá H. R. D. II, 169 (Aðiljar voru sammála um það, að ef ákveðnar erfðareglur giltu á staðnum, þá væri annar aðilja ekki réttur erfingi. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu, að nefndar erfðareglur giltu, en dæmdi þó téðan aðilja réttan erfingja).

2) Sjá t. d. Dómas. VIII, 170.

um sjólögum, mundi og vera gilt. Samkomulag um, að atvik skuli teljast fullsannað, ef eitt vitni segði það hafa gerzt, felur það í sér, að þá afsali aðili sér rétti til að mótmæla, að það hafi gerzt o. s. frv. Samkomulag um það, að málsúrslit skuli látin koma undir aðildareiði, er alls ekki alt af bindandi fyrir dómarann. Ef full sönnun er fram komin í málinu, eða ef atriðið getur eigi verið eiðsatriði, þá verður samkomulag þeirra ekki tekið til greina. Eiðfesting fer og fram eftir ákvæðum löggjafarinnar, án þess að aðiljar geti bundið dómara með samkomulagi sín á milli um það efni. Og ef aðili er eigi eiðhæfur, þá er dómari eigi heldur bundinn við samninginn.

§ 43

Leiðbeiningarskylda dómarans.

I. Í § 42 er gert ráð fyrir því, að dómarinn skifti sér ekki af málinu, framar en að því leyti sem hann er ótvírætt til þess skyldur ex officio, og að aðiljar láti sér það nægja. Það er því gert ráð fyrir því, að dómarinn leiðbeini málsaðiljum ekki um það, hvernig þeir eigi að haga sér um meðferð málsins. Þetta er og í raun réttri tíðast hér á landi. Samt sem áður býður tilsk. 15. ág. 1832 dómara' að leiðbeina málsaðiljum. Um aðstoð dómara við útgáfu stefna er áður talað. Hér skal rætt um leiðbeiningarskyldu hans við þingfestingu máls og eftir hana.

II. Fyrsta atriðið er þetta: *Hvenær er dómara í héraði skylt að leiðbeina aðiljum í einkamálum?* Tilsk. 1832 § 10 segir, að dómarinn skuli »*þannig stýra þeirra innbyrðis viðskiftum, að málið tilhlýðilega upplýsist, og sérhver þeirra styrkist til að ná*

sínum rétti«, o. s. frv. Ennfremur segir tilsk. § 10, að ekki eigi dómarinn að neyða neinn til að þiggja liðveizlu sína, er ekki þykist þurfa hennar við, »*og vill án hennar sjálfur skriflega eður til þingbókarinnar framfæra það, er hann álítur til síns hagnaðar nauðsynlegt vera*«.

Eftir orðum tilsk. § 10 er því tvent alveg ótvírætt: 1) *að dómarinn á venjulega að leiðbeina aðilja, sem berum orðum óskar þess*, og

2) *að dómarinn á venjulega ekki að leiðbeina þeim, sem berum orðum kveðast ekki þurfa leiðbeiningar hans við.*

Um 1. Eftir orðalagi tilsk. 15. ág. 1832 § 10 mætti ætla, að leiðbeiningarskyldan væri undantekningarlaus, ef aðiljar beiðast hennar. En svo mun þó ekki vera. Ákvæði tilsk. eru flest miðuð við það ástand, sem var hér á landi, þegar hún kom út, og er enn að miklu leyti, að hvorki séu aðiljar sjálfir löglærðir né eigi kost löglærðra umboðsmanna, sbr. tilsk. upphafið. Ef nú aðili er löglærður, þ. e. hefir lokið embættisprófi í lögum við þær stofnanir, er veita lagakandídötum embættisgengi í lögfræðingaembætti, eða hann felur löglærðum manni málið og sá maður flytur það, þá sýnist ástæðulaust að leggja dómaranum nokkra leiðbeiningarskyldu á herðar. Löglærður aðili eða málflytjandi er oftast miklu kunnugri málinu og betur fær að dæma um, hvers þörf sé því til skýringar, en dómarinn er, meðan sókn þess og vörn stendur yfir. Landsyfirdómurinn er og þeirrar skoðunar, að dómurum sé óskylt að leiðbeina löglærðum málflutningsmanni[1]). Aftur á móti er leiðbeiningarskyldan ekki bundin við það, að aðiljar mæti

1) Dómas. VI, 523.

sjálfir. Orðin í § 10: »*þegar partarnir mæta*« merkja sama sem: »*þegar partarnir mæta eða láta mæta*«, sbr. §§ 8 og 14, sbr. við § 7. Í §§ 8 og 14 merkir orðið: »*mæta*« og sama sem: »*mæta eða láta mæta*«. Ef aðili sendir fyrir sig ólöglærðan mann, sbr. tilsk. § 15, er dómara jafnskylt að leiðbeina honum og ólöglærðum aðilja sjálfum. Samskonar gildir eflaust, ef löglærður aðili eða löglærður umboðsmaður sendir fyrir sig ólöglærðan málflytjanda. Annað mál er það, að þá getur verið, að aðili sjálfur eða hinn löglærði umboðsmaður hafi sjálfur búið út og undirritað framlögð skjöl, og takmarkar það eftir atvikum skyldu dómarans.

Tilsk. 1832 § 10 gerir eflaust ráð fyrir því, að þessi skylda hvíli einungis á dómara, meðan þinghald um málið stendur yfir, en ekki utanréttar. Með því móti mundi leiðbeiningar dómarans vinna gagnaðilja meira tjón en rétt væri, og dómari yrði með því einskonar lögfræðisráðunautur aðilja. Honum er því hvorki rétt né skylt að leiðbeina aðilja utanréttar, nema að því leyti sem ákvæði tilsk. 1832 §§ 5 og 6 ná til samningar og útgáfu vitnastefna, matsstefna, eiðsstefna, framhalds- og gagnstefna.

Leiðbeiningarskyldan hvílir jafnt á dómaranum gagnvart þeim, sem beiðist hennar, þó að hinn aðilja neiti henni eða beiðist hennar ekki, eða eigi ekki heimtingu á henni samkvæmt framansögðu. Orðalag § 10: »*þegar partarnir mæta*« bendir að vísu í þá átt, að greinin gildi einungis, ef báðir aðiljar mæta. En orðalagið er auðvitað þannig, af því að gert er ráð fyrir því sem venjulegu, að báðir mæti, en ekki til þess að útiloka leiðbeiningarskylduna, þótt einungis annar eða einn mæti. Samskonar orðalag er og haft síðar í § 10, þar sem

svo er fyrir mælt, að þingbókin skuli undirrituð »*af þörlunum*«, en enginn mun efast um, að t. d. stefnandi eigi eins að undirrita hana, þótt stefndur mæti ekki. Annað mál er það, að síður verður þörf leiðbeininga, þegar annar aðilja mætir ekki og enginn er til andsvara. Krefja má dómarann leiðbeiningar jafnskjótt sem málið er »kallað upp« fyrsta skifti í réttinum, og úr því meðan sókn og vörn þess er ekki lokið til fullnaðar, sbr. tilsk. 1832 §§ 9 og 14.

Ef dómari hefir verið löglega krafinn leiðbeininga, og hann hefir ekki látið þær í té, þá er álitamál, hverju það skifti um málið. Fyrst og fremst er ótvírætt, að ef dómur hefir verið kveðinn upp í því máli, þá verður honum að eins hrundið með áfrýjun til æðra dóms. Auk þess hlýtur dómari að bera ábyrgð á synjun sinni og vanræsklu um það efni eftir almennum reglum. Ef augljóst er, að málið hefir ekki orðið skýrt sæmilega af hendi þess, er aðstoðar dómarans krafðist, þá verður héraðsdómur dæmdur ómerkur og meðferð málsins öll í héraði frá því, að dómarinn var skyldur að leiðbeina aðilja. Það virðist jafnvel vera ástæða til að ómerkja dóm eða málsmeðferð ex officio af þessum sökum, eins og landsyfirdómurinn hefir gert[1]), ef málið er svo illa útlistað, að ekki verður með vissu ráðið í, hvað aðili vill, en annars sýnist því að eins ástæða til ómerkingar, að aðili krefjist þess. En ef málið virðist sæmilega rekið af hálfu þess, er leiðbeininga krafðist, en fékk ekki, þá virðist fyrst og fremst ekki koma til mála, að dómur eða málsmeðferð verði ómerkt ex officio. Og eftir kröfu aðilja sýnist ekki heldur heldur ástæða til

(1 Dómas, V, 424.

ómerkingar, nema sýnt sé, að málið þurfi frekari skýringar eða gagna. Um þetta tilvik hafa æðri dómsstólarnir ekki dæmt, svo að kunnugt sé.

Um 2. Þegar aðili neitar aðstoð dómarans, þá er dómarinn úr allri sök, þótt málið verði ekki skýrt nægilega af hendi aðilja. Reyndar er athugandi, hvort dómara sé ekki skylt, eftir að málið er tekið undir dóm, að gera aðilja viðvart, ef þá er sýnt, að það er illa flutt af hans hálfu, og taka málið upp af nýju. Þetta verður þó ekki álitið. Slík endurupptaka máls án samþykkis gagnaðilja er heimildarlaus, enda má aðili sjálfum sér hér um kenna, þótt málstað hans sé illa borgið.

Þótt aðili hafi eitt skifti neitað aðstoð dómararans, getur hann síðar í málinu tekið sig á og krafist hennar eða þegið hana. Ennfremur er það vafasamt, hvort dómara beri ekki að bjóða honum aðstoð sína síðar í málinu, en þetta fer eftir því, hvort dómara beri skylda til að leiðbeina aðiljum ex officio eða ekki.

3. Þá er næst að athuga, *hvort dómara sé skylt að leiðbeina málsaðiljum ex officio.* Tilsk. 1832 svarar spurningunni ekki beinlínis. Ef aðili leggur fram skjöl eða lætur bóka án þess að beiðast aðstoðar dómarans, þá virðist löggjafinn líta svo á sem hann óski ekki leiðbeiningar dómarans, sbr. tilsk. 1832 § 10. Tilsk. virðist byggja á því, að málsaðili sé sjálfur bærastur að dæma um þörf sína í því efni. En þó að aðili svari án tilstyrks dómarans, þá er ekki þar með sagt, að hann sé fær um að dæma um það, hvað þurfi að *sanna* og hvað ekki, hverju sé sérstök nauðsyn á að mótmæla og hverju ekki o. s. frv. Ennfremur er ekki ávalt gerandi ráð fyrir því, að aðili þekki ákvæði lit sk. 1832 um leiðbeiningarskyldu dómarans. Jafnvel

mætti hugsa sér, að hann brysti uppburði til að krefja dómarann leiðbeininga. Til þess að reglan um leiðbeiningarskylduna komi að tilætluðum notum, verður dómarinn því að minsta kosti að vekja athygli aðilja á henni, svo framarlega sem atferli aðilja gefur nokkurt tilefni til þess að ætla, að þeir séu ekki vissir um, hvað þeir skuli gera. Að því leyti ber honum tvímælalaust að leiðbeina ex officio[1]). Þegar mál er mjög einfalt, t. d. um víxil, skuldabréf o. s. frv. nægir oftast að spyrja aðilja að því, hvort hann viðurkenni skuldina, og verður þá ekki þörf frekari leiðbeininga, ef því er svarað játandi. Ef aðili lætur bóka eitthvað, er og ljóst að dómarinn verður oft ex officio að færa það til betra máls. Enda þótt aðili ætli að segja fyrir svo að orðrétt verði bókað, getur dómarinn breytt orðaeða setningaskipun og á að gera það, ef meiningin kemur ekki skýrt fram, því að þá er sýnt, að leiðbeiningarinnar er þörf. Dómarinn verður að þessu leyti að haga sér eftir atvikum hvert einstakt skifti. Ef framferði aðilja gefur engan grun um það, að þeir þurfi sérstaklega leiðbeiningar, þá virðist dómarinn ekki þurfa að leiðbeina þeim. Ef það kemur þar á móti glögt fram meðan flutningur málsins stendur yfir, að aðili muni þurfa leiðbeiningar, þá á dómarinn að láta hana í té ex officio. Fyrst og fremst ber dómara þá að vekja athygli aðilja á því, að þeim sé heppilegast að koma fram með skýrar og ýtarlegar yfirlýsingar og skýrslur[2]). Af þessu leiðir þá líka, að dómarinn verður að hafa vakandi auga á framkvæmdum aðilja, meðan flutningur máls stendur yfir. Þetta brýtur ekki bág

1) Sbr. Klemens Jónsson, Lögfr. III, 133—134.
2) Sbr. Dómas. III, 322.

við orð tilsk. 1832 § 10. Þetta málefni hefir nokkrum sinnum verið borið undir landsyfirdóminn. Úrlausnir hans á því eru ekki glöggar, og varla fyllilega samræmar sín á milli. 1878 heimvísar landsyfirdómurinn máli, af því að dómarinn hafi alveg vanrækt leiðbeiningaskyldu sína samkvæmt tilsk. 1832 § 10. og sést þó ekki, að leiðbeininga hafi verið krafist[1]). Er þessi dómur því í samræmi við það, sem hér hefir verið haldið fram. 1893 hrindir yfirdómurinn þar á móti heimvísunarkröfu, sem gerð var vegna þess, að leiðbeiningarskyldan hafi verið vanrækt. Þó segir í dóminum, að málið virðist reyndar bera það með sér, að leiðbeining af hendi undirdómarans hafi verið af »*mjög svo skornum skamti, og málspartar þó þarfnast hennar mjög*«[2]) Hafi málsaðiljar »*þarfnast hennar mjög*«, eins og yfirdómarinn segir, og leiðbeining dómarans af »*mjög svo skornum skamti*«, þá hlýtur það að hafa komið fram í því, að málið hafi verið illa skýrt, og yfirdómurinn hlýtur meira að segja að hafa dregið þessar ályktanir sínar um leiðbeiningarskortinn og þörf aðilja á leiðbeiningum af því, að málið hafi verið allilla flutt. Einnig hefir yfirdómurinn tvisvar sinnum árið 1888 hrundið heimvísunarkröfu, sem gerð var sakir þess, að undirdómarinn hafði ekki leiðbeint, með þeirri röksemdaleiðslu, að honum hafi ekki verið skylt að leiðbeina, með því að ekki hafi verið farið fram á það, og með því málflutningur aðilja hafi ekki gefið sérstaka ástæðu til þess[3]). Úrlausnir yfirdómsins eru því, að undan-

1) Dómas. I, 338, sbr. og V, 422, þar sem lík hugsun kemur fram, að taka beri til greina, hvort málflutningur aðilja gefi ástæðu til að leiðbeina þeim.

2) Dómas. IV, 414.

3) Dómas. III, 322, 345.

teknum dóminum í Dómas. IV, 414, í samræmi við það, sem hér er haldið fram. Annars virðist svo sem yfirdómurinn geri ráð fyrir ýtrari leiðbeiningarskyldu, ef aðili lætur bóka svör sín í réttinum í stað þess að leggja fram skrifleg varnar- eða sóknarskjöl[1]), og er þetta að því leyti rétt, að dómari veit sjaldan neitt að ráði um málavöxtu fyrr en eftir að málið er tekið undir dóm, þegar aðiljar leggja fram skriflega sókn og vörn í réttinum. Þegar svo er máli farið, og dómarinn hvorki sá né gat séð, að aðiljar þyrftu leiðbeininga, fyrr en hann tekur að kynna sér skjölin eftir að málið er tekið undir dóm[2]), þá er vafamálið, hvort ráðin verði bót á glöpum eða vanræsklu aðilja fyrir þeim dómi eða með áfrýjun málsins. Stundum verður það auðvitað ekki, t. d. af því að vitni eru mist eða önnur sönnunargögn, bindandi játning aðilja er leiðréttingunum til fyrirstöðu o. s. frv. Þegar málflutningur er þar á móti óskýr, eða gögn vanta, sem unt er að ná til, eða staðhæfing stendur af því að henni hefir ekki verið nægilega mótmælt, þá má laga brestina. En spurningin er þessi, hvort dómarinn eigi þá að taka málið upp aftur ex officio eða hvort skipun æðra dóms þurfi jafnan til þess. Ef nú dómarinn sér þörfina, þá væri hart, ef ávalt þyrfti að að áfrýja málinu til að bæta úr henni. Í einkalögreglumálum er dómari talinn bær að taka málið upp aftur, ef hann sér, að það er ekki viðunanlega skýrt. Sama virðist dómarinn og geta

---

1) Sjá tvo síðast nefnda dóma.

2) Sbr. þó Dómas. I, 333, sem ef til vill gerir ráð fyrir því að dómara sé beint *skylt* að kynna sér skjölin áður en hann tekur málið undir dóm. En slík skylda hlýtur þó að vera bundin sömu takmörkum sem leiðbeiningarskyldan sjálf, sem sé, að málflutningurinn gefi ástæðu til að ætla, að leiðbeiningar muni þörf.

gert jafnan, er honum er skylt að leiðbeina aðiljum. Verður hann þá að gera málsaðiljum viðvart um það, hve nær málið verði tekið fyrir af nýju, og taka það svo upp í því ástandi, sem það var, er það var tekið til dóms.

Verði máli áfrýjað og æðri dómur telji það illa skýrt og að dómarinn hafi vanrækt leiðbeiningarskyldu sína, fer á sömu leið og sagt var undir 1. Ómerking dóms ex officio í þessum tilfellum er venjulega ástæðulaus hér ekki síður en þar.

III. Þá er næst athugandi, *hversu viðtæk leiðbeiningarskylda dómarans sé.* Þetta fer fyrst og fremst nokkuð eftir vilja aðilja. Hann getur æskt leiðbeininga um einstök atriði og hafnað þeim um önnur. Auk þess er það auðvitað, að dómarinn verður að hafa alla gætni við, þegar hann leiðbeinir málsaðiljum. Annars getur hæglega farið svo, að hann gerist óafvitandi talsmaður annars aðilja, en slíkt er algerlega ósamrímanlegt dómarastöðu hans. Því verður dómarinn að gæta þess, að hann taki ekki fram fyrir hendur sjálfs sín með fullyrðingum við aðilja um málið, er svo geta komið í bág við starfsemi hans síðar. Um þetta efni verða þó engar almennar reglur gefnar, og verður því mest undir verkhygni og samvizkusemi dómarans komið.

Tilsk. 1832 § 10 svarar spurningunni um viðtæki leiðbeiningarskyldunnar í almennum orðum. Dómarinn á eftir henni að stýra þannig innbyrðis viðskiftum aðilja, að málið upplýsist tilhlýðilega og aðiljar styrkist til að ná rétti sínum. Sérstaklega á hann að leiðbeina aðiljum til að gefa »*vissar* (ákveðnar), *skilmerkilegar og sannorðar skýrslur um þær kringumstæður, undir hverjum saksóknarinnar gildi er komið, sem og til að útvega þær be-*

visingar (ɔ: gögn), *sem í neitunartilfelli eru nauðsynlegar*«.

Fyrst er álitamál, *hvort dómari eigi að leiðbeina um formatriði máls.* Þessu svarar tilsk. ekki, nema að því leyti sem dómara er skylt að leiðbeina um útgáfu stefnu, en sú leiðbeining er venjulega eða jafnvel alt af utanréttaraðstoð. Ákvæði tilsk. eiga bersýnilega annars við *efni* málsins. Samt sem áður virðist einsætt, að dómara sé skylt að veita leiðbeiningar um *formatriði*, að því leyti sem þau eru svo samgróin *efni* málsins, að aðili fái ekki komið fram málinu eða skýrt það nægilega án þeirra. Þess vegna ber dómara að leiðbeina um þingfesting málsins, t. d. tjá aðilja, að hann verði að leggja fram stefnu, sáttakæru, ýms skjöl, er hann byggir rétt sinn á, t. d. víxil, skuldabréf, kaupsamning o. s. frv. Alveg samskonar er að gegna um fresti til andsvara eða vitnaleiðslu, að nota verði frest eftir föngum o. s. frv. Nokkuð öðru máli kynni að vera að gegna um formatriði, sem ekki eru svo vaxin, að þau séu beint skilyrði fyrir framgangi málsins eða að það vinnist, t. d. um það, hvort rétt sé stefnt, um varnarþing, mótmæli um hæfileika dómara eða aðilja, sumar spurningar til vitna o. s. frv. Ef aðili kemur af sjálfsdáðum með slík mótmæli, þá á dómarinn auðvitað að bóka þau og lagfæra, og yfir höfuð styðja aðilja til að láta uppi skýrar yfirlýsingar og kröfur um þau efni. Vafasamt er þar á móti, hvort dómara er beint skylt að vekja athygli aðilja á því að færa slík mótmæli fram. Hann getur int aðilja eftir því, hvort hann vilji setja út á formhlið málsins, eða einstök formatriði, en vitanlega má hann ekkert gefa aðilja í skyn um það, hvort framkomin mótmæli verði tekin til greina. Á sama hátt verður

hann þá að leiðbeina hinum aðilja til að svara form-mótmælum. Þar með er ekki sagt, að hann megi leggja honum orðin í munn til varna, heldur einungis að færa þau til betra máls, ef með þarf, svo að glögt skiljist meining aðilja. Ennfremur verður dómari að benda aðiljum á það, að þeir geti krafist sérstaks úrskurðar eða dóms um formatriði, og lagfæra kröfur þeirra þar um. Ef ágreiningur verður t. d. um það, hvort veita skuli frest, er dómara rétt og skylt að spyrja aðilja, hvað þeir færi til, með fresti og móti, að bóka það greinilega og tjá aðiljum, að þeir geti krafist úrskurðar dómarans um frestinn. Þar á móti verður dómarinn að fara mjög varlega í því að benda aðiljum á þær ástæður, sem *hann* hefir hugsað sér með eða móti, því að þar með hefir hann ef til vill gert sig að talsmanni aðilja — eða það kann að virðast svo — og þar með tekið fram fyrir hendur sjálfs sín, er hann á að kveða upp úrskurðinn.

Um *efni* málsins er dómara ekki síður vandi á höndum um leiðbeiningar. Fyrst og fremst gildir það um allar bókanir, að hann á að sjá til að þær séu glöggar, og þetta er dómara alla jafnan hægt. Ákvæði tilsk. 1832 § 10 um aðstoð dómarans til þess að greinilegar skýrslur komi fram miðast líka auðsjáanlega aðallega við þetta. Dómarinn á að spyrja aðilja, hvaða kröfur þeir geri og á hverju þær séu bygðar, hvað þeir viðurkenni og hverju þeir mótmæli og svo á hvaða rökum mótmælin séu bygð. Leiðbeiningarskyldan tekur því bæði til krafna aðilja, staðreynda, sem kröfurnar byggjast á, mótmæla gegn kröfunum og þeirra staðreynda, sem þau mótmæli kunna að vera bygð á. Hins vegar má dómarinn ekki segja aðilja, að þessa kröfu eða þessi mótmæli skuli hann byggja

á þessari eða hinni staðreynd, því að þá gæti farið svo sem sagt var um form-mótmælin. Dómarinn verður að *leiða* aðilja, en hann má ekki koma fram á nokkurn hátt sem verjandi eða sækjandi málsins.

Sérstaklega má geta þess, að ef sýknukrafa er bygð á gagnkröfu, þá verður dómari að benda aðilja á, að hann verði að höfða gagnsök til að koma henni fram og svo aðstoða hann í þeirri sök sem aðalmálinu, t. d. um útgáfu stefnu o. s. frv.

Ennfremur segir tilsk. 1832 § 10, að dómarinn eigi að liðsinna aðiljum til þess að afla nauðsynlegra gagna, ef kröfum þeirra eða staðhæfingum um málsatriði er mótmælt. Í þessu felst fyrst og fremst það, að dómarinn verður að gera sér grein fyrir því, hvor aðili þurfi að sanna það atvik, sem þá greinir á um. Tilsk. talar þó alls ekki um það, að dómari kveði upp nokkurn bráðabirgða- eða fullnaðarúrskurð um þetta, meðan málið er sótt og varið. Þess vegna er engin heimild til þess, að dómari kveði upp bráðabirgða-úrskurði um þau efni. Dómarinn verður því að fara eftir lauslegu áliti, sem hann er alls ekki bundinn við, þegar dæma skal málið. Þótt dómari t. d. bendi A á, að hann þurfi eða honum sé vissast að útvega sér veðbókarvottorð um að þriðji maður (C) sé eigandi fasteignar, þá getur hann vel komist að þeirri niðurstöðu, að hinum aðilja (B) hafi borið að sanna þetta. Það getur ekki heldur verið tilætlun tilsk. § 10, að dómarinn gangi sjálfur fram í því að útvega aðiljum sönnunargögn, t. d. afla þeim skjala, stefna fyrir þá vitnum o. s. frv., heldur einungis, að dómarinn bendi þeim á, að slíkt sé þeim nauðsynlegt eða að minsta kosti varlegast[1]),

1) Landsyfirréttardómur í Dómas. III, 345 gerir þó ráð fyrir því, að það geti verið skylda dómara að kalla

hvert hann eigi að snúa sér til að fá skjöl, að hann þurfi ef til vill að stefna þriðja manni til að láta skjöl i té, skora á gagnaðilja að leggja þau fram o. s. frv., og svo er dómara, eins og áður hefir verið sagt, skylt að aðstoða aðilja við útgáfu vitnastefnu. Orðalag tilsk. 1832 § 10 er reyndar nokkuð rúmt, en i því þarf þó ekki að felast, að dómari sé skyldur til frekari starfa við útvegun gagna en hér er haldið fram, enda mundi dómarinn þá verða jafnframt talsmaður aðilja, en það er ósamrimanlegt réttarfarsmeginreglum.

Um vitnaleiðslur er afstaða dómarans svipuð og ella. Hann á þar að leiðbeina aðiljum um spurningar til vitnanna, og á hann að rita þær í þingbókina og stilfæra fyrir aðilja, nema þeir leggi fram skriflegar spurningar. Og þó að þeir geri það, ber dómaranum ex officio að lagfæra þær, ef þörf er, eða synja um að leggja þær fyrir vitnið, ef hann telur þær óleyfilegar. Dómara ber og, ef þörf gerist, að leiða athygli aðilja að því, hvort hann vilji ekki, að vitnið sé spurt að þessu eða hinu, sem ætla má að máli skifti, spurt aðilja, hvort og hvers vegna framlagðri spurningu sé mótmælt o, s. frv. Um bókanir á svörum vitna gilda tilsvarandi reglur sem um bókanir á skýrslum aðilja, tilsk. 1832 § 13. Annars visast til þess, er sagt verður um vitnamál.

Samkvæmt tilsk. 1832 § 16 á dómarinn að annast ex officio um birtingu dómsins. Þessi skylda hans er því víðtækari en leiðbeiningarskyldan er alment. Hins vegar er dómara alveg óskylt að aðstoða aðilja við áfrýjun einkamála.

IV. Eftir viðurkendum réttarfarsreglum gildir

vitni fyrir rétt fyrir aðilja. Af tilsk. 1832 § 13 verður þetta þó eigi dregið.

sumstaðar hin svonefnda »*Eventual*«- eða »*Koncentrations*«- regla. Regla þessi var tíðkuð í Danmörk fyrir 1832. Í tilsk. 1832, upphafinu, segir, að reglur hennar séu bygðar á »*laganna almennu grundvallarreglum*«. Og er þá athugandi, hvort þessi regla gildi hér eftir að tilsk. 1832 kom út. Þessi spurning stendur í mjög nánu sambandi við leiðbeiningaskylduna, og er hún því tekin hér til athugunar.

Regla þessi segir, að aðiljar hafi, nema þeim komi saman um annað, fyrirgert rétti sínum til að færa fram kröfur, mótmæli og málsástæður, ef þeir hafi látið ónotað færi, er þeir höfðu áður til þess, og svo framarlega sem þá var tilefni til þess. Ef málflutningurinn gaf ekki tilefni til framkomu mótmæla eða málsástæðna fyrr en síðar, eða málsástæða varð fyrst til síðar, eða aðilja var hún ókunn og honum verður ekki á því sök gefin, gildir reglan þannig, að þá skal, þegar unt er, færa slíkar varnir fram. Um sönnunargögn eða réttarsetningar gildir reglan þar á móti ekki[1]). Þessi regla miðar til þess að flýta málunum, og er að því leyti vel samrímanleg ákvæðum tilsk. 1832 § 11. Hún er hins vegar nokkuð ströng, og ekki allskostar heppileg, þar sem ólöglærðir menn fara með mál.

Tilsk. 1832 talar ekki beinlínis um gildi reglunnar hér. Verður því að reyna að rannsaka, að hve miklu leyti reglan kynni að samþýðast meginreglum tilsk. Og sýnist alt velta á því, hvort reglan um leiðbeiningarrétt aðilja, og leiðbeiningarskyldu dómara, verði samrímuð »Eventualreglunni«. Svar-

---

1) Nellemann, Ord. civil Proces, 72—83, Deuntzer Civilproces, 160—162, Munch-Petersen, Civilproces I, 263—267, Hagerup I, 390—394.

ið virðist að nokkru velta á því, hvort dómara var in concreto skylt að leiðbeina eða ekki. Ef honum hefir verið það skylt, en hann hefir vanrækt þá skyldu, þá mega aðiljar eigi bíða meira tjón af því en óhjákvæmilegt er. Því sýnist þeim aðilja, er leiðbeint skyldi, rétt að færa fram kröfur og málsástæður sínar svo og mótmæli, þótt hægt hefði verið fyrr, ef dómari hefði gætt skyldu sinnar. Og þá hlýtur hinn aðilja að mega færa fram varnir sínar við því, er gagnaðili hans hefir fram flutt. »Eventualreglan« sýnist því eigi geta gilt, þegar dómara er skylt að leiðbeina aðilja eða frá því, er sú skylda hófst.

Þegar dómara er óskylt að leiðbeina aðilja eða leiðbeiningum hans eigi fylgt, þá er nær lagi, að nota beri regluna. Í tilsk. 3. júní 1796 § 5 segir, að stefnandi skuli þegar í fyrsta þinghaldi koma með fullnaðar*kröfur* sínar. Þessa reglu nemur tilsk. 1832 eigi úr gildi. Tilsk. 1832 § 11 er þvert á móti beint bygð á því, að stefnandi komi fram með fullnaðarkröfur sínar þegar í fyrsta þinghaldi. Þessi regla er og nauðsynleg bæði til þess að mál dragist eigi óþarflega og til þess að fá þegar nokkurn veginn fastan grundvöll undir málflutninginn. Að vísu er þessi regla eigi undantekningalaus. Aðiljar geta vikið frá henni, lækkað kröfur sínar, hækkað þær eftir reglunum um framhaldssakir, og svo verður stundum eigi tilefni til að flytja fram kröfur fyrr en síðar, t. d. um frest, vitnaleiðslu, að dómari víki sæti o. s. frv. Þar sem nú aðili hefði getað beðist leiðbeiningar dómarans, en hefir eigi gert það, þá er engin ástæða til þess að veita honum ótakmarkaða heimild til þess að breyta áðurgerðum kröfum eða flytja fram nýjar kröfur. Ef hann hefir eigi gætt réttar síns nægilega, þá má hann

sjálfum sér um kenna[1]). Tilsvarandi sýnist verða að gilda um kröfur stefnds. Hafi hann vanrækt að flytja fram kröfu, þegar tilefni var til þess, þá getur hann venjulega eigi komið henni að seinna. T. d. tjóar ekki að krefjast frávísunar eftir að maður hefir fyrirvaralaust svarað um efni málsins. Hins vegar er aðiljum vitanlega rétt að *skýra* nánar áðurgerðar kröfur.

Það leiðir af ákvæðum tilsk. 1832 § 11, að sækjandi verður þegar í fyrsta þinghaldi málsins að greina, hverjar séu *ástæður* fyrir kröfum hans, því að annars gæti stefndur eigi látið uppi álit sitt um þær þá þegar. Enda skal þeirra getið í aðalatriðum í stefnunni, samkvæmt tilsk. 1832 § 5. Þar með er eigi sagt, að hann geti eigi síðar komið fram með fleiri málsástæður. Þetta sýnist hann geta, enda gefi málflutningur gagnaðilja tilefni til þess. Auk þess er það skilyrði, að krafan verði eigi önnur fyrir þá sök. T. d. ef hann hefir fyrst bygt kröfu sína á samningi, en síðar á ættarsambandi. Líka má vera, að aðili hafi með fyrri málsástæðu viðurkent rétta málsástæðu andstæðings síns, og getur hann þá eigi gengið frá þeirri viðurkenningu, framar en áður var sagt[2]). Eftir grundvallarreglunni í tilsk. 1832 § 11 sýnist stefndur einnig eiga að koma fram með málsástæður sínar, svo fljótt sem kostur er á. Með því að hann á stundum að svara þegar í fyrsta þinghaldi, þá sýnist

---

1) Sbr. hér við Dómas. III, 322, þar virðist lík hugsun koma fram sem sú, er hér er haldið fram. Og í Dómas. III, 508 segir beint, að krafa verði eigi tekin til greina af því að hún hafi komið of seint fram í héraði.

2) Sbr. Dómas. V, 510 (Vörur taldar of dýrt settar. Því eigi síðar unt að byggja sýknu á því, að þær hafi eigi verið teknar út).

honum eigi síður nauðsyn á að svara að fullu í næsta þinghaldi, eftir að hann hefir haft frest, eftir því sem málflutningur stefnanda gaf ástæðu til[1]).

Um *mótmæli* gegn kröfum eða málsástæðum gildir alveg tilsvarandi. Ákvæði tilsk. 1832 § 11 og regla sú, er af því verður leidd, tekur einnig til mótmæla. Ef aðili svarar um málið í heild sinni, en gengur fram hjá einstökum kröfum eða rökum andstæðings síns ómótmæltum, þótt fult tilefni væri til mótmæla þá þegar, þá lita dómstólarnir réttilega svo á sem hann hafi eigi neitt á móti þeim. Og síðari mótmæli stoða þá ekki[2]). Stundum getur og verið, að síðari mótmæli séu ósamræm áður framkomnum málsástæðum, játningum eða kröfum, og eru þau þá þýðingarlaus þegar af þeirri ástæðu[3]).

Sönnunargögnum sínum og útlistun á réttarreglum geta aðiljar jafnan komið að á hvaða stigi málsins sem er, svo framarlega sem frestur til þess veitist.

---

1) Sbr. hér við Dómas. V, 141.

2) Sbr. Dómas. III, 84, 168, 508 (Gert ráð fyrir, að mótmæli verði að koma fram jafnskjótt sem aðili svarar fyrst), V, 528 (Mótmæli eigi tekin til greina, af því að þau komu eigi »nógu timanlega« fram í héraði).

3) Líkri skoðun sem hér er haldið fram um gildi »Eventualreglunnar« sýnist vera haldið fram í Lögfr. Formálabók 1886, bls. 235—236 og 238—239. Aftur á móti telur Klemens Jónsson (Lögfr. III, 133, nmgr.) reglu þessa ósamrímanlega fyrirmælum tilsk. 1832 § 10. Á hvorugum staðnum sýnist vera greint milli þess, hvort dómara var skylt að leiðbeina eða ekki. Í Formálabók minni 1911, bls. 407 hefi eg einnig talið heimilt að færa fram *málsástæður* á hvaða stigi málflutnings sem er, ef þær koma eigi í bága við málflutning aðilja.

VIII. kafli.

Meðferð einkamála

§ 44.

Þingfesting einkamála.

I. Fyrsta skifti, er málið kemur fyrir dóm, á stefnandi að leggja fram stefnu í málinu, dómarinn getur þess í þingbókinni, að málið hafi þar verið tekið fyrir, ritar á stefnuna — og önnur framlögð skjöl — að þau hafi verið lögð fram, N. L. 1—4—4. Eftir 1—4—4 skyldi einnig lesa stefnuna upp í réttinum, en það er venjulega óþarft, og tíðkast ekki alment framar. Þó mun dómara vera það skylt, ef stefndur krefst þess, sem hugsanlegt er, ef hann t. d. getur ekki lesið stefnuna sjálfur, en hyggst að svara þegar, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 11. Ennfremur getur það leitt af leiðbeiningarskyldu dómarans, að hann verði að lesa upp bæði stefnu og önnur skjöl fyrir málsaðilja, og skýra fyrir honum, hvað í þeim standi. Þegar stefnan hefir verið lögð fram, þá er sagt, að málið hafi verið *þingfest*. Ef engin stefna hefir verið gefin út, þá er þingfesting málsins fólgin í því, að sóknaraðili tilkynnir dómaranum á þinginu, að þetta mál eigi að taka þar fyrir og krefst þess að það verði gert. Þingfesting máls er því fólgin í þessu tvennu:

Kröfu sóknaraðilja um það, að mál hans verði þar fyrir réttinum fyrsta skifti tekið fyrir og samþykki dómarans þar um og þar aðlútandi bókun í þingbókina.

Dómarinn sker úr því, hvort málið skuli þingfest eða ekki. Neiti dómarinn um tilstyrk sinn til þess, þá er það oft réttarneitun, er heimfæra má

undir N. L. 1—6—17. Synjunarúrskurði dómara um þingfestingu máls má auðvitað áfrýja til æðra dóms[1]). Dómarinn getur haft lögmæta ástæðu til að synja um þingfestingu máls, ef hún brýtur bág við fyrirfram ákveðin embættisverk eða hennar er krafist á þeim tímum, er þinghöld mega ekki fram fara, t. d. á helgidögum þjóðkirkjunnar. Aftur á móti á dómari ekki að neita um þingfestingu máls, þótt honum sýnist ekki mega dæma málið að efni til vegna galla á málatilbúnaði, t. d. af því, að ekki hafi farið fram lögmæt sáttatilraun, málið eigi ekki að sæta úrlausn dómstólanna o. s. frv. Þess konar atriði sæta rannsókn dómarans eftir að þingfesting hefir farið fram, enda má vera, að bætt verði úr annmörkunum á málatilbúnaðinum síðar.

Um þingfestingu gagnsaka, framhaldssaka, meðalgöngusaka o. s. frv. gilda alveg tilsvarandi reglur þeim, sem lýst var áður um aðalsakir. Gagnsækjandi o. s. frv. þingfestir gagnsök alveg á sama hátt sem aðalsækjandi aðalsök o. s. frv.

II. Þingfesting máls hefir þýðingu að ýmsu leyti, og skal hér talið hið helzta í því efni.

1. Eftir íslenzkum lögum hefjast *skifti dómarans og sóknaraðilja* oft áður en málið er þingfest, sbr. tilsk. 15. ágúst 1832 §§ 1—6. En hafi sækjandi annaðhvort alls ekki gefið út eða ekki látið dómarann gefa út stefnu fyrir sig í málinu, þá hefjast skifti dómara og sækjanda ekki fyrr en málið er þingfest. Dómari og varnaðili hafa ekkert í því máli saman að sælda fyrr en þingfestingu þess er lokið. Það má því segja, að með þingfestingu máls hefjist skifti dómarans við málsaðilja, eða þann þeirra, er mætir. Og þótt aðili mæti

1) Sbr. H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 529.

ekki, á dómari að gæta hagsmuna hans að ýmsu leyti, rannsaka ex officio ýms atriði, sem hann þyrfti ekki að athuga, nema aðili krefðist þess, t. d. ákvæðin um varnarþing, stefnubirtingu o. s. frv. Eftir þingfestinguna hefst sú skylda dómarans að bóka alt það í þingbókina, sem málið varðar, rita vottorð sitt á skjöl málsins um framlagningu þeirra í dóm, leiðbeina aðiljum, ef það er skylt, skera úr ágreiningi þeirra á meðal um réttarfarsatriði, spyrja vitni og eiðfesta, og yfir höfuð að framkvæma allar þær dómsathafnir, sem fram eiga að fara í hans lögsagnarumdæmi í því máli eða í sambandi við það, eftir kröfum aðilja og jafnvel stundum ex officio.

2. Með aðiljum hefjast skiftin um það mál fyrir dómi, þegar það er þingfest. Aðgætandi er þó, að eftir l. nr. 32, 11. júli 1911, hefjast réttarfarsskifti aðilja í sumum málum þegar fyrir sáttanefnd, því að ef úrskurðar hennar er krafist um málið, þá verður að líta svo á sem sáttanefndin hafi dómsvald. Enn fremur getur sóknaraðili bakað sér ábyrgð gagnvart varnaraðilja með því að vanrækja þingfestingu málsins, ef varnaraðili mætir og gerir kröfur í þá átt. Lögin telja þingfestinguna upphaf »hins eiginlega réttargangs«, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 11. Eftir þingfestinguna verður hvor aðili bundinn samkvæmt réttarfarsreglunum við orð sín og athafnir, er að máli því lúta. Hvor aðili getur og bakað sér ábyrgð bæði hvor gagnvart öðrum, t. d. fyrir drátt á málinu, ósæmilegan málflutning, og gagnvart ríkisvaldinu. Hvor aðilja á rétt á því, að hann tefji ekki málið að nauðsynjalausu eða noti ekki óviðeigandi aðferð um málsmeðferð sína. Þar á móti verður ekki sagt, að aðili sé skyldur að taka til sóknar eða varnar í

einkamáli eða setja skýrt fram kröfur sínar eða annað. Slíkt er að eins skilyrði til þess að fá dóm um mál að efni til eða til þess að vinna það. Meðan málið var ekki þingfest, getur sækjandi ávalt hætt við málssókn sína, en eftir að það er þingfest, getur hann alment ekki leyst sig undan skyldum þeim, sem hann kann að hafa bakað sér sakir málshöfðunarinnar gagnvart varnaraðilja, svo sem greiðslu málskostnaðar, enda þótt honum sé talið heimilt að taka aftur kröfur sínar um dómsuppsögn um málið (»hefja« málið) án samþykkis varnaraðilja.

3. Þingfesting máls er í því skyni gerð, að málið verði sótt og varið fyrir þeim dómi og að lokum lagður dómur á það að efni til. Meðan málið er ekki útkljáð *(litispendens)*, væri því alveg óþarft að leita annarstaðar dómhelgi á *sömu* kröfu, hvort sem væri fyrir sama dómi eða öðrum. Ef A stefndi t. d. B. til að greiða sér 100 kr. fyrir ákveðið unnið verk fyrir gestarétti í Reykjavík, en stefndi honum jafnframt, og á meðan gestaréttarmálið væri óútkljáð, fyrir bæjarþing Reykjavíkur til greiðslu sömu skuldar, þá væri algerlega óþarft að taka til greina kröfur hans í síðarnefnda málinu. Ef það sannast fyrir dómi, að mál um *sömu* kröfu er annars staðar fyrir dómi óútkljáð, þá ber honum að vísa málinu frá ex officio. Og sýnast íslenzkir dómstólar líta svo á[1]).

Þessi regla tekur jafnt til beggja aðilja. Ef t. d. A er stefnt til að viðurkenna einhverja skyldu, þá getur hann ekki höfðað annað mál gegn stefnanda til þess að hann verði dæmdur til að viður-

1) Sbr. Dómas. VII, 311. Sbr. H. R. D. I, 97.

kenna, að skyldan hvíli ekki á A. Honum er nóg að gera sýknukröfu í fyrra málinu.

Hins vegar ber þess auðvitað nákvæmlega að gæta, hvort krafan er sú sama eða ekki, með því að slíkt kann einatt að orka tvímælis. Er þá ekki einungis að gæta þess, að krafan sé ekki sú sama að formi til, heldur einnig, að hún sé það ekki að efni til. Ef A t. d. sækir B til að greiða sér 100 kr. skuld, er hann byggir aðallega á loforði B, en til vara á skaðabótaverki, sem B beri að svara fyrir, þá væri það sama krafan, ef A höfðaði um leið eða síðar annað mál gegn B um 100 kr. kröfuna, en bygði hana á skaðabótaverkinu einu eða ef til vill á enn annari ástæðu. Ef A höfðaði þar á móti mál á hendur B til að skila sér hlut, er A þykist *eiga* í vörzlum B, en svo annað mál til *skaðabóta* fyrir hald á hlutnum eða skemdir á honum, þá væri það önnur krafa en gerð var í fyrrnefnda málinu, og væri því ólöglegt að vísa síðara málinu frá sakir kröfunnar í hinu fyrra. Ef A og B hafa gert kaupsamning um jörð og A stefnir B til skaðabótagreiðslu fyrir rof á þeim samningi, þá er B auðvitað rétt að höfða annað mál á hendur A fyrir rof *hans* á sama samningi, enda þótt fyrra málið sé ekki útkljáð, því að sín er hvor krafa gerð í þeim málum[1]). Ekki er heldur fyrir það girt, að hluta af kröfu megi sækja á sama tíma sinn fyrir hvorum eða hverjum dómi. Ef ekki er löglegt að skifta kröfu þannig, getur varnaraðili að vísu krafist sýknu í öðru málinu, en það skiftir hér ekki máli. Ef t. d. A hefir 100 kr. kröfu á B,

1) Sbr. Dómas. VII, 311. (Hér hafði undirdómarinn vísað síðara málinu frá sér, með því að mál væri um *sama* efni fyrir öðrum dómi).

en notar 50 kr. af henni til skuldajafnaðar í máli við B, getur A eflaust um sama leyti höfðað mál á hendur B til greiðslu hins helmings kröfunnar. Þar á móti getur hann ekki krafist dóms á þeim hluta kröfunnar, sem hann notar til skuldajafnaðar, því að það atriði á að útkljá fyrir dómi í því máli. Krófugerðin hefir því hér eða getur haft sömu verkun sem þingfesting. Sama gildir auðvitað, ef fleiri kröfur eru af sömu rót runnar, t. d. krafa um skaðabætur fyrir hald hlutar, krafa um leigu fyrir notkun þess hlutar og loks krafa um að láta þann hlut af hendi. Eins og dæmi þau sýna, sem nefnd hafa verið, má vel vera, að krafa í fyrra málinu sé grundvöllur undir kröfu síðara málsins, t. d. að skylda í þá átt að skila hlut sé grundvöllur undir skyldu til skaðabóta fyrir skemdir á hlutnum eða hald hans. Þetta útilokar þó ekki, að hvorri kröfu sé fram haldið sinni í hvoru máli og um sama leyti, því að kröfurnar eru bæði að formi og efni til sjálfstæðar. Ef dómur er fyrr uppkveðinn um kröfuna, sem teljast má grundvöllur undir hinni eða hinum, má leggja hann fram í hinum málunum, og er hann bindandi fyrir hliðsettan dómstól og mundi ef til vill leiða til sýknu, en ekki frávísunar. Dæmi: A hefir höfðað á hendur B málið I. til að skila sér hlutnum x, málið II. til að greiða sér bætur fyrir hald hlutarins og III. til að greiða bætur fyrir skemdir á hlutnum. Ef nú A vinnur málið I. þannig, að B verður skyldaður til þess að láta hlutinn af hendi, og sá dómur er svo snemma kveðinn upp, að unt er að leggja hann fram í málunum II. og III., þá verður dómari þeirra mála að byggja dóm sinn á því, að A sé t. d. *eigandi* hlutarins. En þar af leiðir þó alls ekki, að B sé skaðabótaskyldur fyrir hald hlutar-

ins eða skemdir á honum. Ef aftur á móti A tapar málinu I. þannig, að B er dæmdur sýkn af brigðakröfu A, þá er ekki heldur þar með sagt, að B geti ekki verið skaðabótaskyldur fyrir hald á hlutnum og skemdir á honum. A gat t. d. átt heimtingu á að fá hann að láni eða til leigu o. s. frv. Af þessu er ljóst, að slíkar kröfur eru alveg eða geta verið alveg sjálfstæðar, og þó að ein þeirra sé sótt í máli sér, má vel sækja hinar um sama leyti í öðru máli.

Aftur á móti *getur* svo staðið á, að ein krafan geti ekki verið rétt, nema hin sé það líka. Dæmi: A höfðar málið I. á hendur B til viðurkenningar ítaki í landi B, og svo málið II. til bóta fyrir spell á ítakinu eða fyrir tálmanir, lagðar í veg fyrir nautn réttarins. Ef nú dómarinn í málinu I. kemst að þeirri niðurstöðu, að A eigi engan ítaksrétt og hafi engan átt þann tíma, er bótakrafan átti að vera til orðin, þá mundi sá dómur, ef fram yrði lagður í skaðabótamálinu, leiða til sýknu í því, en ekki frávísunar. Meðan sá dómur er ekki lagður fram í málinu II., hlýtur dómarinn í því að dæma alveg sjálfstætt um þá kröfu að efni til, þrátt fyrir málið um ítaksréttinn.

Þegar svo stendur á, að svo vaxnar kröfur, sem nú var sagt, eru hafðar uppi sín í hvoru máli, má vera, að heppilegt sé, að fresta málinu um aðra kröfuna, þar til dómur er upp kveðinn í hinu málinu, t. d. að fresta máli um skaðabæturnar, þar til dómur er upp kveðinn um eignarrétt eða ítaksrétt. En engin réttarfarsnauðsyn ber þó til slíkrar frestunar.

Þess skal enn getið, að oftnefnd verkun þingfestingar gildir auðvitað einungis um kröfur milli

sömu málsaðilja[1]). Þótt A og B eigi í máli um eignarrétt að hlutnum x, þá getur t. d. C vel höfðað um sama leyti mál á hendur D um sama efni, eða á hendur A eða B. Og þó að A stefni B til að greiða sér skuld, getur A vel stefnt C til greiðslu sömu skuldar, t. d. in solidum með B[2]). Þó verður að gera þá undantekningu, að ef dómur í þeirri sök, er fyrri hefir verið höfðuð, er bindandi fyrir aðra menn, þá verður að vísa máli frá dómi, er þeir höfða, meðan fyrra málið er óútkljáð. Ef t. d. A og B eru bræður, og A hefir höfðað mál fyrir illmæli um látinn föður þeirra samkvæmt alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 225, þá ætti að frávísa sjálfstæðu máli um sama efni, er B höfðaði á hendur sama varnaraðilja. Aftur á móti ætti B rètt á að gerast félagsaðili (meðalgöngumaður) A í hans máli.

Hafi aðili gert skaðabótakröfu eða aðra einkamálskröfu í sakamáli og lagt hana undir dóm þar, virðist og auðsætt, að honum er óheimilt að krefjast dóms á henni í einkamáli, meðan hún er ekki útkljáð eða henni er ekki frávísað með dómi í sakamálinu.

Leggi aðiljar mál, sem er þingfest, en óútkljáð fyrir dómi, í gerð, þá brýtur það ekki bág við reglurnar um verkun þingfestingar, heldur felur slík ráðstöfun í sér afsal á rétti til þess að öðlast dómhelgi á kröfunni, og leiddi af þeirri ástæðu til frávísunar, ef það væri sýnt í málinu, að slík ráðstöfun hefði verið löglega gerð og eigi hætt við hana síðar. (Sbr. bls. 35 að framan).

Framangreind regla um verkanir þingfestingar

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 858.
2) Sbr. H. R. T. $18^{78}/_{79}$, 858.

einkamála byggist á sömu hugsun sem reglan um verkanir dóms í einkamáli *(res judicata)*. Þó er sá meginmunur, að þingfesting hefir einungis verkanir að þessu leyti í eina átt, sem sé neikvæðar (»negativa funktion«), þannig að sama krafa verður ekki lögð undir dóm í einu máli, meðan hún er óútkljáð í öðru[1]), á sama hátt sem krafa, er dæmd hefir verið, verður ekki lögð aftur undir úrskurð hliðstæðs dómstóls. Jákvæðar verkanir, eins og dómur, getur þingfesting þar á móti ekki haft, með því að verkanir þingfestingar haldast að eins meðan málið er óútkljáð. Þar á eftir taka við verkanir dómsins[2]).

§ 45.

Sókn máls og vörn.

I. *Frumsókn máls.* 1. Samkvæmt tilsk. 3. júní 1796 § 5 á sækjandi að koma fram með málsútlistun (deductio) sína og fullnaðarkröfu í fyrsta þinghaldi málsins. Tilsk. 15. ág. 1832 hefir ekki numið úr lögum þessa reglu, heldur er einmitt gert ráð fyrir henni í tilsk. 1832 § 11. Hún er alls ekki ósamræm öðrum reglum tilsk. 1832. Sérstaklega er þess að geta, að hún og regla tilsk. 1832 § 10 um leiðbeiningarskyldu dómarans mega vel fara saman, því að ef sækjandi vill, þá getur hann krafist leiðbeiningar dómarans um þetta efni, enda á dómarinn eflaust, ef honum virðist þess þörf, að benda aðilja á það, að honum beri að útlista málið og

---

1) Sbr. sem undantekningu reglurnar um áfrýjun og staðfestingarmál löghalds og kyrrsetningar.

2) Sbr. hér við um verkanir dóma og úrskurða (res judicata).

gera fullnaðarkröfur sínar þegar fyrsta þingdag. Vanræki aðili að beiðast leiðbeiningar dómara, verður hann oftast að hafa það svo búið, nema dómarinn hafi átt að sjá, að aðilja brustu skilyrði til að fara sjálfur á viðunandi hátt með mál sitt. Tilsk 1832 § 11 og 12 hafa þá meginreglu að geyma, að einkamálum skuli flýtt svo sem kostur er á. Tilsk. § 12 mætti jafnvel skilja svo, að dómari gæti þess ex officio, að mál dragist ekki lengur en brýn nauðsyn krefur.

Et sækjandi útlistar málið ekki í fyrsta þinghaldi, á samkvæmt tilsk. 1796 § 5 að vísa því frá dómi og dæma stefndum ómakslaun fyrir árangurslaust mót. Þetta hvorttveggja gildir þó því að eins, að stefndur mæti og krefjist þess, eftir því sem § 5 hefir jafnan verið skilin. Ef stefndur mætir ekki, virðist stefnandi geta látið fresta málinu, og útlistað það í næsta skifti, er þingað verður í því.

Undantekningar eru frá téðri reglu, þótt stefndur mæti, og eru þær þessar:

a). Með samþykki stefnds skal veita stefnanda frest til útlistunar málsins, sbr. N. L. 1—4—24, og þarf hann þá engar ástæður að færa fram fyrir frestbeiðni sinni[1]).

b). Gegn mótmælum stefnds má veita frest til málsútlistunar, ef stefnandi færir rök að því, að hann geti ekki að svo komnu útlistað málið að nokkru gagni[2]), og þó því að eins, að stefnanda verði ekki sök á þeim atvikum gefin, er þessu valda. Ef máli er t. d. áfrýjað og áfrýjandi hefir beðið um dómsgerðir undirréttar í málinu með

---

1) Sbr. Dómas. VII, 374, 441.

2) Sbr. Dómas. II, 441. (Synjað um frest; því frávísað vegna þess, að málið varð ekki útlistað).

nægum fyrirvara, en eigi getað fengið þær nægilega snemma og því eigi getað útlistað málið, er þetta næg ástæða til að veita frest til útlistunar málsins. Eða t. d. ef sannað er eða sennilegt gert, að málsskjölin séu ekki komin til umboðsmanns frá umbjóðanda vegna misbresta á samgöngum, þá getur slíkt verið fullgild ástæða. Sama virðist vera um forföll stefnanda yfir höfuð eða umboðsmanns hans, t. d. sjúkdómur hans eða annara, sbr. N. L. 1—10—1. og kgsbr. 19. okt. 1798. Úr því að dómara er skylt samkvæmt tilsk. 1832 § 15 að fresta máli ex officio af þessum ástæðum, jafnvel þótt aðili mæti alls ekki, þá sýnist vera því fremur ástæða til að veita frest, samkvæmt skýrslu stefnanda og kröfum fyrir dómi, til útlistunar máls, er nauðsynjar hafa bannað honum að annast málatilbúnað sinn svo sem lögmælt er. En vitanlega verður sækjandi að færa líkur eða fullar sönnur fyrir því, að atvik þau séu sönn, er hann byggir frestbeiðni sína á.

Aftur á móti er alment alls ekki ástæða til að veita frest til útlistunar máli, þótt sækjandi beri það fyrir sig, að hann hafi ekki aflað gagna í málum. Þó getur verið, að honum sé ómögulegt að gera fullnaðarkröfur eða lýsa atvikum málsins nægilega fyrr en hann hefir aflað sér gagna. Ef svo hart væri að gengið, að sækjandi yrði alt af að gera fullnaðarkröfur og lýsa málsatvikum í fyrsta þinghaldi, þá gæti svo farið, að það yrði honum réttarspjöll. Útlistun hans yrði einnig oft og einatt út í bláinn. Og slíkt mundi einatt fremur tefja málið en flýta því. Tilsk. 1796 § 6, sem eftir orðum sínum bannar að veita sækjanda frest *eftir* málsútlistun hans fyrr en stefndur hefir svarað í málinu, hefir því jafnan verið skilin svo, og sá

skilningur er helgaður af venju, að stefnandi ætti rétt á að fá frest til að útlista málið, ef hann sannaði það, að hann sé að leiða vitni um sakarefnið. Til þess er nóg að sýna dómara vitnastefnu á þinginu. Og úr því að þetta er leyft, þegar vitni eru leidd, þá sýnist eiga að beita ákvæðinu *per analogiam*, ef stefnandi færir samskonar sönnur á, að hann þurfi og ætli að láta fram fara mats- eða skoðunargerð um sakarefnið[1]), eða þurfi og ætli að afla sakargagna annara, t. d. skjala, sem eru í vörzlum þriðja manns[2]).

Um útlistun gagnsaka, framhaldssaka[3]) o. s. frv. gilda alveg samsvarandi reglur sem um frumsakir var sagt.

2. Hér að framan hefir verið gert ráð fyrir því, að alls engin málsútlistun hafi verið gerð fyrsta þingdag í málinu. Annað atriði er það, *hvernig málsútlistun þurfi að vera til þess að hún komi sækjanda að tilætluðum notum*. Um þetta verða auðvitað fáar almennar reglur gefnar. Stundum eru málsatvik öll svo ljós og einföld, að stefnanda er alveg ónauðsynlegt að leggja fram eða láta bóka nokkra málsútlistun í þingbókina, sbr. tilsk. 1832 § 11. Málsútlistun hans er þá fólgin í því, að hann leggur fram skjöl þau, sem sjálf bera á sjer málsatvikin, er kunna að vera þar nægilega tilgreind, og kröfur málsins, t. d., auk stefnunnar, sáttakæru, skuldabréf, reikning eða slíkt, stefnu, víxil, reikning yfir útgjöld og málskostnað o. s. frv. Getur sækjandi þá látið sér nægja að svo stöddu að skírskota til þeirra skjala og leggja málið undir dóm[4]).

---

1) Sbr. H. R. D. I, 565.
2) Sbr. reglurnar um editio instrumentorum.
3) Sbr. t. d. H. R. D. I, 565.
4) Sbr. t. d. H. R. D. I, 598.

En oft er málið svo margbrotið eða ekki svo rækilega lýst málsatvikum og jafnvel ekki svo ákveðnar kröfur gerðar í stefnu, að nægilegt sé að leggja skjölin þau fram. Verður stefnandi þá annaðhvort að útlista málið nánar í skriflegri sókn, sem hann leggur fram í dómi, eða með bókun í þingbókina. Um rétt sækjanda til að láta bóka málsútlistun sína, er þó sett sú takmörkun í tilsk. 1796 § 15, að ef málflutningsmaður mætir, ber honum að leggja fram skriflega málsútlistun, en hefir eigi rétt til að krefjast bókunar. Þetta tekur hér eflaust að eins til löggiltra málflutningsmanna samkv. l. nr. 32, 20. okt. 1905, og gildir einungis, er þeir flytja mál fyrir aðra samkvæmt sérstöku umboði, en ekki t. d. þótt þeir flytji mál sem stjórnendur félags eða stofnunar, sem verzlunarstjóri manns eða fjárhaldsmaður.

Alt um það þótt skrifleg málsútlistun sé fram lögð eða dómarinn bóki málsútlistun, eru önnur skjöl, sem hann kann að leggja fram, einn hluti málsútlistunar, og ríður því á, að þau séu þannig úr garði gerð, að dómarinn geti tekið þau til greina. Ef það t. d. veltur á einu skjali, hvort dómarinn getur gert sér hugmynd um málið eða ekki, þá er málsútlistun ófullnægjandi, ef það skjal er svo úr garði gert, að dómarinn fær ekki séð, hvað á því stendur. Ef krafa er t. d. bygð á skriflegum samningi, en sá samningur er ólæsilegur eða á útlendu máli án þýðingar, staðfestrar af þar til hæfum manni, og málsaðiljar eru ekki á það sáttir, hvert sé efni samningsins, þá verður dómarinn að vísa málinu frá eftir kröfu aðilja og jafnvel ex officio, ef dómarinn hefir eigi getað gert sér alveg ljóst efni skjalsins[1]). Ennfremur gildir alveg hið sama,

1) Sbr. H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 670. Sbr. og Dómas. VIII, 456.

ef þau skjöl vantar alveg, sem sóknaraðili byggir kröfu sína á, og varnaraðili krefst frávísunar af þeirri ástæðu, eða dómarinn fær ekki séð af málflutningnum, hvað á skjalinu er, og aðiljar koma sér ekki saman um það. Sama er og, ef málsástæður eru svo óljóst fram settar, að ekki verður í það ráðið, hvers er krafist eða á hverju þær kröfur eru bygðar, t. d. eftir atvikum ef krafist er hús eða lóðar af hluta, en eigi er lagður fram uppdráttur. Vitanlega hefir ekki sérhver galli í þessu efni frávísun máls í för sér. Stundum getur brestur um málsútlistun leitt til sýknu eftir kröfu varnaraðilja[1]). *Frávísun veldur hann aðeins ex officio, þegar hann er svo verulegur, að dómarinn getur alls eigi gert sér greinilega hugmynd um það, er máli skiftir,* t. d. ef uppdrátt vantar í landamerkja- eða áreiðarmáli, og dómarinn þykist alls eigi geta áttað sig á málinu, sbr. tilsk. 31. marz 1719 § 4 og 11. júlí 1800 § 20[2]), eða skjal vantar í dómsgerðir, þegar máli er áfrýjað til æðra dóms[3]), og stundum ef kröfur eru mjög óákveðnar eða ástæður fyrir þeim[4]). *Eftir kröfu varnaraðilja verður dómari að vísa máli frá, ef þau skjöl vantar, sem krafan er beinlínis bygð á,* t. d. kaupsamningur, skuldabréf, ábyrgðarskjal o. s. frv., *eða ex officio, ef varnaraðili mætir ekki.*

Með þessu, er nú var talið, er auðvitað alls ekki sagt, að útlistun málsins þurfi að vera svo fullkomin þegar í öndverðu, að dómur verði lagður á það að efni til. Venjulega er nægilegt, að því

1) T. d. Dómas. II, 255. Sbr. H. R. D. I, 393.
2) Sbr. t. d. Dómas. III, 24, 556.
3) Sbr. Deuntzer: Appel (1898), 121—122.
4) Sbr. H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 529, $18^{90}/_{97}$, 172, Dómas. I, 363, II, 390.

skilyrði sé fullnægt, áður en málið er tekið undir dóm. Útlistun sækjanda getur í upphafi verið mjög ófullkomin, en meðan verjandi hefir ekki svarað, verður venjulega alls eigi vitað, hvort hún er nægileg eða ekki. Þegar því dæma skal um það, hvort sóknaraðili hafi útlistað mál nægilega í fyrsta þinghaldi, þá verður venjulega að fara eftir því, sem hann álítur sjálfur nægilegt í því efni. Biðji hann ekki um frest til málsútlistunar í fyrsta þinghaldi, verður oftast að sinni að líta svo á sem hann hafi skýrt málið nægilega[1]). Taki verjandi þá þegar til varna og krefjist frávísunar sakir ónægrar málsútlistunar, getur sækjandi krafist frests til andsvara þeirri vörn, og getur þá notað frestinn til að bæta úr göllunum, að svo miklu leyti sem hann hefir ekki beinlínis með málflutningi sínum þegar fyrirgert rétti til þess, og að því leyti sem vörn gagnaðilja gaf tilefni til þess. Ef varnaraðili mætir alls ekki í málinu, þá getur það þó leitt til þess, að frumsókn þess verði aldrei löguð, því að þá er það oftast tekið undir dóm þegar í fyrsta þinghaldi. Með þetta fyrir augum er sækjanda vissast að vanda frumsókn sína svo, að dómur megi um málið ganga að efni til samkvæmt henni.

Um efni eða form málsútlistunar er annars litlu við að bæta það er sagt var áður[2]). Fyrst er vani að taka það fram, ef skrifleg málsútlistun er fram lögð, hvaða skjöl séu lögð fram í málinu[3]). En þetta er ekki nauðsynlegt, með því að það er ritað í þingbókina, hvaða skjöl séu fram lögð, og

---

1) Sbr. Dómas. 1, 205, II, 144 (óverulegur munur á stefnu og sókn; ekki frávísun). Sbr. og H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 747 Dómas. VI, 447.

2) Að framan § 42. II. B. 2. a. og b., sbr. § 43, II og III

3) Sbr. Dómas. I, 205.

þau merkt (t. d. sem nr. 1, 2, 3 o. s. frv.) og á þau ritað vottorð um framlagninguna með nafni dómarans undir. Því næst er nauðsynlegt að lýsa málsatvikum (»facta«), sem sækjandi ætlast til, að kröfur hans verði bygðar á[1]), og ætti sú lýsing að vera sem skilmerkilegust að unt er. Ef skuldakrafa er, þá verður t. d. að greina af hverju hún er sprottin, t. d. fyrir vörur, verzlunarviðskifti, skaðabótaverk, vinnu o. s. frv. Ef fleiri eru kröfur, þá verður að skýra atvik hverrar sér. Ef krafa er bygð á aðal- og varaástæðu, þá að taka aðalástæðu sér og varaástæðu sér o. s. frv. Sannanir fyrir málsatvikum er þar á móti ekki nauðsynlegt að nefna á þessu stigi málsins, og eigi fyrri en séð verður, hverju gagnaðili neiti. Í niðurlagi málsútlistunar er venja að greina kröfurnar. Hafi það verið gert nægilega í stefnu, þá er ekki nauðsynlegt að endurtaka þær í málsútlistun, heldur nægir að skírskota til stefnunnar í því efni. Og ekki getur heldur verið neitt á móti því að geyma sér rétt til frekari skýringar á einstökum atriðum, enda eru slíkar rækilegri skýringar eflaust heimilar eftir íslenzkum réttarfarsreglum, þótt ekki sé sleginn neinn slíkur varnagli, ef andsvör gagnaðilja gefa tilefni til þess.

Sækjanda er ennfremur oft heppilegt að nefna þau réttarákvæði, er hann byggir kröfur sínar á. En nauðsynlegt er þetta ekki, því að dómara ber að þekkja almenn landslög og rétt, nema kröfurnar séu bygðar á réttarreglum sem gilda einungis um ákveðinn stað, svo alveg staðbundnar reglur eða venjur o. s. frv., eða útlendur rjettur. Og hvernig sem litið er á það, hvort aðiljar geti óbundnir af fyrri sókn

1) Sbr. t. d. H. R. D. I, 598.

sinni eða vörn fært fram ný málsatvik o. s. frv., þá eru þeir ekki bundnir við skoðanir, er þeir kunna að hafa uppi látið um réttaratriði.

II. *Frumvörn máls.* A. Ef varnaraðili hvorki mætir í fyrsta þinghaldi málsins né heldur lætur hann taka það upp aftur samkvæmt tilsk. 1832 § 9, þá er engin vörn fram komin af hans hendi í málinu, og það verður þá dæmt eftir því, sem fram er komið af hálfu sækjanda.

B. Ef varnaraðili mætir eða lætur mæta í málinu í fyrsta þinghaldi, þá er tvent til: annaðhvort, *að hann samþykki allar kröfur sækjanda* eða *taki til varna í málinu.*

a. Ef varnaraðili mætir og samþykkir *berum orðum* kröfur og málsástæður sækjanda, t. d. með því að hann hafi engar athugasemdir við þær að gera, þá verður afleiðing þess sú, að sókn máls og vörn er lokið þar með og málið er tekið undir dóm. Líka getur svo staðið á, að varnaraðili samþykki ekki kröfur og málsástæður sækjanda þannig berum orðum, án þess þó að mótmæla þeim. Þetta hefir líkar verkanir og samþykki berum orðum gefið, því að ef varnaraðili mótmælir ekki kröfum sækjanda[1]), þá verður venjulega litið svo á sem hann samþykki þær[2]). Loks má vera að varnaraðili mæti í fyrsta þinghaldi, en eigi síðar, eða jafnvel mæti síðar, en fari þá að eins út í formhlið málsins og mæti ekki næst, þegar efni þess skyldi rætt. Þá er og farið með hann svo sem hann hefði samþykt kröfur sækjanda um málið að efni til. Þegar svo stendur á, kynni þó að vera eðlilegra að dæma málið eftir

1) Annað mál er það, að sérstök ástæða getur verið fyrir dómarann að leiðbeina málsaðilja, sem þannig fer að.

2) T. d. H. R. T. 1861, 578.

skjölum þess og skilríkjum, eins og þegar varnaraðili hefir alls ekki mætt, því að hæpið sýnist vera að byggja á að eins *hugsuðu samþykki*[1]) þess manns í þessum tilfellum. Og víst er um það, að varla getur dómur í slíku máli haft slíkt sönnunargildi gegn aðilja í öðru máli um *málsatvik* (facta) sem hann mundi hafa, ef aðili hefði beinlínis játað þau rétt vera. Samþykki varnaraðili sumar kröfur sækjanda eða málsástæður, en neiti sumum, þá beinist málflutningurinn auðvitað að þeim einum atriðum, sem málsaðiljar eru ekki á sáttir. Menn kynnu annars að halda, að það væri fátítt, að til máls komi, ef sakir eru svo vaxnar, að varnaraðili er á sáttur kröfu sækjanda. En slíkt er þó ekki svo fátítt. Í fyrsta lagi getur verið, að varnaraðili hafi gagnkröfu á hendur sækjanda, og hafi látið koma til málssóknar í því skyni að koma henni fram samkvæmt N. L. 1—2—20. Í öðru lagi er það ekki ótítt, að menn annaðhvort sakir hirðuleysis eða getuleysis greiði ekki skuldir sínar, sem þó eru alvegar ljósar, t. d. skuldabréfs- eða víxilkröfu.

b. Hitt er þó auðvitað tíðast, að varnaraðili sé að einhverju leyti eða öllu ósamþykkur kröfum eða málsástæðum sækjanda og taki því til varnar í máli. Varnir hans geta bygst á því, að *gallar séu á málatilbúnaðinum* eða á því, að *kröfur eða*

---

1) Hæstaréttur hefir jafnvel í einu tilfelli, þar sem stefndur hafði mætt og eigi sagst hafa neitt að athuga við kröfur hins aðiljans, leyft að koma fram með *nova* í æðra dómi, með því að eigi var álitið, að aðili hefði með þessu háttalagi svo skýlaust *samþykt* kröfur andstæðings síns, að hann væri síðar útilokaður frá að hrekja réttmæti þeirra, H. R. T. 1902, 166.

málsástæður sækjanda séu ekki réttar eða hvorutveggja þessu.

1. Hvort sem nú aðili telur eingöngu galla á *málatilbúnaðinum* eða þykir jafnframt *kröfur* og *málsástæður* sækjanda rangar, þá er það föst venja, að honum er rétt að leggja mótbárur sínar þar að lútandi einar undir úrskurð réttarins sérstaklega, án þess að hann þurfi að taka áður til varna um efni málsins[1]). Þessi venja er mjög heppileg, því að gallar á málatilbúnaði, svo sem á stefnubirtingu, ef varnarþing er rangt, sáttatilraun ólögmæt o. s. frv., varða frávísun málsins. Ef úrlausnar um þessi atriði er beðið og málið sótt og varið að efni til, þá má vera að sá tími og fyrirhöfn, sem í það hefir gengið, verði til einkis, ef málinu verður alt að einu vísað frá dómi að lokum. Hvorum aðilja um sig er heimilt að krefjast sérstaks úrskurðar um frávísunarkröfu, og það hvort sem dómara ber að gæta þess formsatriðis, sem máli skiftir, ex officio eða að eins eftir kröfu aðilja. Eftir íslenzkum lögum virðist ekkert því til fyrirstöðu, að aðiljar megi koma sér saman um það, að ein formmótbára sé tekin undir dóm eða úrskurð, og því næst önnur, ef hinni fyrri er hrundið o. s. frv.[2]). Án slíks samkomulags verður þetta varla gert, nema dómari hafi vanrækt leiðbeiningarskyldu sína, og það stafi af slíkri vanrækslu, að mótbárurnar hafi ekki komið allar (báðar) fram í tækan tíma. Ef aðili tekur fyrst til varnar um efni máls án þess að hreyfa mótbárum við formhlið þess, þá tjóar honum venjulega ekki gegn mótmælum hins að færa varnir eða

---

1) T. d. Dómas. II, 49, III, 345, V, 47, 49, 51, 598, VI, 64, H. R. T. $18^{84}/_{85}$, 267, $18^{89}/_{90}$, 214, 1902, 543.

2) Sbr. Dómas. V, 141.

kröfur fram um hana, því að með aðferð sinni þykir hann þá hafa afsalað sér rétti til þess, þó að hann kynni hafa haft hann í öndverðu[1]). Þó sýnist hér við álitandi, að dómari kann að hafa vanrækt leiðbeiningarskyldu sína og að af því stafi aðferð varnaraðilja. Það er samt vafasamt, hvort þetta yrði nokkurn tíma talinn svo verulegur galli á meðferð sakar, að hann gæti varðað heimvísun frá æðra dómi. Um sumar mótbárur, er formhlið máls varða, er þess enn fremur að geta, að atvik þau, er þær byggjast á, varða ekki beinlínis málatilbúnaðinn af hendi sækjanda, heldur t. d. afstöðu dómarans við málið, o. s. frv. Þessar formvarnir eru að því leyti annars eðlis en hinar, að þær leiða ekki til frávísunar, heldur t. d. til þess að dómari víkur sæti. Hinar eiginlegu formvarnir byggjast á því, að réttarfarsskilyrðunum sé ekki fullnægt *af hendi sækjanda (gagnsækjanda)* til þess að dómur megi á málið falla að efni til, en hinar að því, að sá *dómari* megi ekki kveða upp dóm um málið, er það var stefnt undir dóm hans o. s. frv.

Nú er ágreiningur um formatriði máls lagður sérstaklega undir dóm eða úrskurð, og liggur efnishlið málsins þá í salti, unz skorið er úr formágreiningnum. Ef dómarinn tekur kröfur varnaraðilja til greina, þá verður málinu vísað frá þeim dómi, og verður því enginn dómur kveðinn upp um efniskröfur sækjanda í því máli. En ef dómarinn hrindir frávísunarkröfu varnaraðilja, þá heldur málið áfram fyrir þeim dómi. Eftir að úrskurður er upp kveðinn um frávísunarkröfuna, hefjast varnir um efni málsins af hendi stefnds, og er

1) Dómas. II, 303, 385, H. R. D. I, 8.

honum þá rétt að færa þær fram á venjulegan hátt. Ef hann hefir þar á móti engar varnir fram að færa um efni málsins, þá verða úrslitin svo sem sagt var í *a* að framan.

2. a. Það hefir mjög orkað tvímælis meðal fræðimanna[1]), hvort aðiljum væri heimilt að krefjast sérstaks úrskurðar dómara um einstök efnisatriði máls, t. d. um það, á hvorum aðilja sönnunarbyrði um tiltekið atriði hvíli, hvort eitt atriði mætti teljast fullsannað, hvort eitt einstakt atriði leiddi til þess, að málið ynnist á aðra, en tapaðist á hina hliðina o. s. frv., og með áskildum rétti til að flytja fram gögn og aðrar varnir, eftir að úrskurður væri upp kveðinn. Það er vafalaust, að slíkt mundi einatt flýta málum og spara fyrirhöfn og kostnað. Ef A og B t. d. eiga í máli út af skuld, og dómarinn mætti kveða upp úrskurð um það, hvort ein varnarástæða af fleirum, t. d. það, að B væri ekki fullveðja, yrði tekin til greina, en jafnframt hefir hann fært það fram, að skuldin væri fyrnd, og ennfremur, að hún væri greidd o. s. frv. Ef dómarinn úrskurðar, að stefndur hafi verið ófullveðja, þá er það venjulega næg ástæða til að sýkna hann, og er því óþarft að leiða sönnur að hinum varnarástæðunum.

Löggjöf vor leysir hvergi beinlínis úr þessu máli, og eigi er heldur kunnugt, að fortakslaus íslenzk dómvenja sé til um það. Hins vegar er það bæði álit dómstóla og fræðimanna í Danmörku, að einstök efnisatriði máls verði alls ekki lögð undir úrskurð sérstaklega, nema samþykki beggja málsaðilja sé til þess, og sumum þykir jafnvel vafa-

---

1) Sbr. t. d. Bang & Larsen I. 159—160, Nellemann 130—133.

mál, hvort það verði gert, jafnvel þó að samkomulag sé um það með aðiljum[1]).

Fyrst er þá athugandi, hvort aðiljar geti krafist þess, að dómari leysi úr því sérstaklega áður en dómur gengur um efni máls í heild sinni, á hvorum aðilja sönnunarbyrðin hvíli, hvort sanna þurfi málsatvik eða hvort framfærð gögn séu næg sönnun o. s. frv.[2]). Ef dómara er óskylt að leiðbeina aðilja eða umboðsmanni hans, þá getur aðili vafalaust alls ekki krafist slíkra úrskurða af dómara. En ef dómara er skylt að leiðbeina aðilja, þá á hann samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 10 að leiðbeina málsaðiljum »*til að útvega þær bevisingar, sem í neitunartilfelli eru nauðsynlegar*«. Áður en dómari lætur málsaðilja í té leiðbeiningar um útvegun sönnunargagna (»bevisingar«), hlýtur hann að vísu að gera sér grein fyrir því, *að* sönnunargagna þurfi yfir höfuð, og *að* það verði þeim aðilja til tjóns, ef sönnunargagnanna verði eigi aflað, þ. e., að sá aðili hafi sönnunarbyrðina um það atriði. Tilsk. 1832 § 10 getur þess þó ekki, að dómari skuli eða geti kveðið upp formlegan úrskurð um þetta sérstaklega, og ætlast víst ekki heldur til þess, en það er þó auðsætt, að hann hlýtur að gefa málsaðiljum í skyn, hvernig um sönnunarbyrðina sé farið. Dómarinn er þó fráleitt bundinn við þá skoðun, er hann kann að hafa látið uppi við málsaðilja um það, á hvorum sönnunarbyrðin hvíli, hvort sanna þurfi ákveðið málsatvik, hvort næg sönnun sé framkomin o. s. frv., heldur verður að meta starfsemi hans í þessu efni einungis sem *ráð-*

1) Sjá Nellemann l. c.

2) Sbr. H. R. D. I, 449. (Það atriði, hvort aðilja bæri, samkvæmt áskorun hins, að leggja fram skjal, er úrskurðað um leið og málið er dæmt að efni til).

leggingar til aðilja. Dómarinn á ekki að segja annað en það, að aðilja sé tryggilegast að reyna að sanna málsatvik, er andstæðingur hans synjar fyrir, að gerzt hafi, en alls ekki að kveða upp bindandi úrskurð um það, á hvorum sönnunarbyrðin hvíli. Dómarinn getur vel komist á aðra skoðun en hann kann að hafa haft áður, þegar hann kveður upp fullnaðardóm í málinu. Það má ætla, að sú skoðun hafi oftast við betri rök að styðjast, því að þá hefir dómarinn fyrir sér öll þau skjöl, sem fram hafa verið lögð í málinu, og hefir betri tæki á því að athuga þau og meta alt efni þeirra en hann hafði í þinghöldum málsins. Og auk þess hafa ef til vill komið fram ýms önnur málsatriði, síðan hann lét leiðbeiningar sínar í té, er gerbreytt hafa málinu frá því, sem það var þá.

Niðurstaðan verður því sú, að aðiljar geta aldrei, jafnvel þó að þeir komi sér saman um það, lagt það sérstaklega undir úrskurð dómara, hvort sanna þurfi málsatvik, hvort lögfull sönnun sé fengin um það, eða á hvorum sönnunarbyrðin hvíli. En þeir geta fengið ráðleggingar dómarans um það, hvort þeir eigi að afla gagna um málsatvik, ef dómara er skylt að veita alilja leiðbeiningar. En dómari er alls eigi bundinn við það álit, sem fram kann að hafa komið hjá honum um þessi atriði í sambandi við ráðleggingar hans.

Um varnarástæður er nokkuð öðru máli að gegna. Að vísu segir í tilsk. 1832 § 11, að verjandi skuli þegar láta uppi álit sitt um sakarefnið, en þetta ákvæði hefir jafnan verið skilið svo, að aðiljum væri í sjálfsvald sett, hversu þeir flýta málinu. Ef málsaðiljar því koma sér saman um það, að leggja eitt einasta málsatvik undir úrlausn dómarans, þá verður ekki séð, að nokkuð sé til fyrir-

stöðu því í réttarfarsreglum vorum. A hefir t. d. stefnt B. til greiðslu 100 kr. skuldar. B. krefst sýknu

α) af því að skuldin sé greidd,

β) af því að hún sé einnig fyrnd og

γ) af því að henni hafi ekki verið lýst í bú skuldunauts. Ef nú varnaratriðið α) er lagt sérstaklega undir dóm eða úrskurð og dómarinn tekur það til greina, þá fær aðili sýknudóm á þeim grundvelli. Ef dómarinn hrindir þessari vörn, þá má leggja varnaratriðið β) undir úrskurð á sama hátt o. s. frv.

Reyndar hafa menn[1]) athugað um þetta, að ýmiskonar vandhæfi gætu risið af þessari meðferð, ef málið kæmi fyrir æðra dóm[2]), því að venjan er sú, að þar verður eigi dómur lagður á aðrar sóknar- eða varnarástæður en þær, sem lagðar hafa verið undir úrlausn óæðra dómstólsins. Ef nú óæðri dómstóllinn hefir í framangreindu dæmi eigi tekið til greina varnaratriði α) eða β), heldur varnaratriði γ), þá verður þessara vandhæfa alls ekki vart, er æðri dómur fjallar um málið, því að óæðri dómurinn hefir lagt dómsorð á allar varnarástæðurnar. En ef óæðri dómurinn hefði tekið til greina α) eða β), þá hefði varnarástæðan β) eða γ) alls eigi verið lögð undir úrlausn hans. Ef nú æðri dómurinn tekur α) eða bæði α) og β), til greina, eins og óæðri dómstóllinn gerði, þá er og alt með feldu. En ef hann hrindir þeim varnarástæðum, sem óæðri dómstóllinn tók til greina, þá rísa vandkvæðin, því að æðri dómstóllinn fær þá ekki lagt

1) Nellemann l. c.

2) Fyrir hæstarétti kemur þetta ekki til greina, enda hefir hæstaréttur stundum dæmt sérstaklega sérstök efnisatriði, t. d. H. R. T. $18^{84}/_{85}$, 267.

dóm á varnarástæðuna *γ)*, af því að hún hefir ekki verið lögð undir úrlausn hins óæðra dóms. Þess vegna mundi B verða dæmdur í hinum æðra dómi til að greiða skuldina, jafnvel þótt varnaratriðið *γ)* hefði í raun réttri verið ærið eitt til að sýkna hann. En þetta fyrirgirðir það þó alls ekki, að aðiljum sé frjálst að koma sér saman um þannig lagaða málsmeðferð. Sá þeirra, er þess krefst, verður að eins að beru hallann af því, að ofannefndir annmarkar eru því samfara. Og af þessari ástæðu er það óvarlegt, að skifta þannig varnaratriðum og leggja þau sérstaklega undir dóm eða úrskurð.

Um ágreining um aðild (kompetence) hafa dómstólar í Danmörku felt sérstakan úrskurð, og hefir hæstaréttur ekki fundið að því[1]), enda er það heppilegt, svo framarlega sem það atriði þarf ekki að byggjast á rannsókn annara málsatriða.

b. Fyrrum var títt að greina milli ýmissa varna og varnarástæðna[2]), annars vegar *hreinna neitana (negationes)*, t. d. að maður hefði alls eigi gefið það loforð, sem hann er sóttur til efnda á, og hins vegar *játningar um málsatvik það, sem aðili byggir kröfu sína á,* en *að viðbættri annari málsástæðu, er ónýtir, ef sönn reynist, að einhverju leyti eða öllu þýðingu hins fyrrnefnda mátsatviks (exceptiones)*, t. d. ef A játar því, að samningur hafi verið gerður, en heldur því jafnframt fram, að hann hafi verið kúgaður til að gera samninginn, að skaðabótaverkið sé af sínum völdum, en að hann beri þó ekki ábyrgð á því sakir tilverknaðar eða aðferðar hins o. s. frv. Þegar skera skal úr því, hvar sönnunarbyrðin hvíli, skiftir þessi greining

1) H. R. D. I, 392.
2) T. d. Bang & Larsen I. 171 o. s. frv., 180 o. s. frv.

nokkru máli, en þó til engrar hlítar. En í þessu sambandi er hún þýðingarlaus. Almennar reglur um vörn málsins fara ekki eftir því, hvor þessara fyrrnefndu varnargreina er notuð. Annars getur vörnin verið bygð á því, að stefndur neiti að einhverju leyti eða öllu, að málsástæður stefnanda séu réttar, eða hann viðurkennir þær að vísu, en telur þær ekki leiða til þeirrar niðurstöðu samkvæmt réttarákvæðunum, sem stefnandi vill vera láta.

a) Ef stefndur neitar því, að stefnandi skýri rétt frá málavöxtum, verður synjun hans að vera glögg og greinileg svo að hún komi að tilætluðum notum, t. d. hann hafi ekki tekið við hlut þeim, er hann er sóttur til að skila, að hann hafi ekki undirritað eða heimilað öðrum að undirrita skjal, að hann hafi ekki beðið um eða þegið verk eða vörur og eigi hagnýtt sér þær o. s. frv. Synji hann ekki berlega fyrir það, að málsatvik séu slík sem stefnandi segir þau vera, en bæti öðrum við, er ónýti verkun hinna, t. d. að skuld sé fyrnd, hefð unnin á hlut, að hann hafi verið ófullveðja, hinn hafi rofið samning o. s. frv., þá verður hann að taka slíkt skýrt fram og greinilega. Ef slíkar varnarástæður eru fleiri en ein, þá verður hann að færa þær fram á þann hátt og í þeirri röð, að þær útiloki ekki hvor (hver) aðra. Ef A er stefnt til að greiða skuld, má hann ekki *aðallega* halda því fram, að skuldin sé greidd, gefin upp, fyrnd o. s. frv., því að þar með hefir hann viðurkent tilveru skuldarinnar, en til vara, að hún hafi aldrei til verið. Ef A er stefnt til að láta af hendi hlut, tjóar honum ekki að bera það fram sem varavörn, að hann hafi aldrei tekið þann hlut í vörzlur sínar, ef hann hefir aðallega haldið því fram, að hann hafi þegar

skilað honum af höndum sér. Hins vegar er ekkert því til fyrirstöðu, að aðili geti fyrst og fremst neitað því, að hann hafi nokkurn tíma stofnað skuldina eða undirgengist greiðslu hennar, að hann hafi veitt hlutnum viðtöku o. s. frv., en jafnframt, að skuldin sé greidd, fyrnd, hlutnum skilað o. s. frv., ef dómarinn skyldi komast að þeirri niðurstöðu, að skuldin hefði verið stofnuð, að hann hefði veitt hlutnum viðtöku o. s. frv. Ef stefnandi hefir tjáð sig ógreinilega um málsatvik, getur stefndur skorað á hann að skýra það betur, og ef hann vanrækir það, enda þótt ætla megi, að honum sé það unt, verður skýrsla stefnds eftir málavöxtum lögð til grundvallar. Þar af leiðir eigi, að aðilja sé skylt að svara *öllum* áskorunum hins. Aðili þarf eigi að leggja með því gögnin upp í hendur hins. Skylda hans í þessu efni tekur venjulega að eins til þess að skýra nánar það, er hann hefir áður sagt.

Annars verða ekki gefnar almennar reglur um þetta atriði. Vörn máls, eins og sókn, hlýtur jafnan mjög að fara eftir því, hversu rétt sá hugsar, sem flytur hana fram, og því, hversu sýnt honum er um að klæða hugsanir sínar í hallkvæman búning.

β) Ef aðilja greinir á um tilveru eða skilning réttarákvæða þeirra, er þeir ætla máli skifta með sér, þá gildir þar um hið sama sem fyrr var sagt. Varnaðilja er hentast við benda á þau réttarákvæði, sem hann hann telur taka til málsins, enda er honum rétt að treysta því, að dómarinn þekki þau, nema staðbundin ákvæði, útlendar reglur eða sérlög sé um að ræða, sem dómarinn á ekki auðsæjan kost á að kynna sér, hefir t. d. ekki á visan að róa um það, hvar ákvæðin séu skráð eða prentuð o. s. frv. Og hafi sækjandi haldið fram einhverj-

um skilningi á réttarákvæði, sem dómara er samkvæmt áðursögðu ekki í lófa lagið að kynna sér, er stefndum vissast að mótmæla skilningi hans. Og jafnvel þó að um almenn íslensk réttarákvæði sé að tefla, þá er stefndum einnig varlegast að mótmæla staðhæfingum stefnanda hér um, því að láti hann það ógert, þá er ekki fyrir það girt, að slíkt verði lagt út svo sem hann hefði þar með afsalað sér mótmælum gegn staðhæfingum stefnanda um málsefnið eða einstök sakaratriði.

III. *Frumsvar (1. »framhaldssókn«) sækjanda.* Hafi stefndur ekki mætt eða engar varnir framfært, hvorki um formhlið sakar né efnishlið, þá gerist stefnanda eigi þörf að svara, og engin ástæða til annars en að taka málið þegar til dóms, nema aðiljar komi sér saman um að fresta því. Ef stefndur flytur fram varnir í málinu, þá á stefnandi auðvitað heimtingu á að svara þeim, annaðhvort þegar í því þinghaldi eða eftir að hann hefir haft frest til andsvara.

1. Sækjandi beinir andsvari sínu ef til vill að *formhliðinni á vörn andstæðings síns,* t. d. að hann hafi ekki látið hæfan mann mæta fyrir sig, að umboðsmann hafi skort umboð til að fara með sökina o. s. frv. Krafan, sem hann getur bygt á þesskonar andsvörum, er sú, að ekki verði til greina tekin vörn stefnds, þ. e., að málið verði dæmt samkvæmt N. L. 1—4—32 og tilsk. 15. ág. 1832 § 8, eins og stefndur hefði ekki mætt né látið mæta í málinu[1]). Þesskonar er formatriði, sem vafalaust má leggja undir sérstakan úrskurð dómarans eftir því sem áður er sagt. Þegar sá úrskurður er upp

---

1) Sbr. Jurid. Tidsskr. XXIX. 137. Dómas. I. 21, II. 165, 339, 341.

kveðinn, þá leggur sækjandi mál sitt í dóm, eins og það er þá, ef úrskurðurinn gengur honum í vil[1]), en ella tekur hann til andsvara um efni málsins.

2. Hafi stefndur fært fram varnir um *formhlið* málsins og krafist frávísunar af þeirri ástæðu, þá verður sækjanda venjulega fyrst fyrir að athuga þær varnir, enda fer bezt á því, að hann veiti þar fyrst andsvör. Og hafi stefndur krafist sérstaks úrskurðar um formhlið máls, er eðlilegast, að 1. framhaldssóknin beinist eingöngu að formatriðunum. En varla verður þó litið svo á, að sækjandi samþykki kröfur stefnds um frávísun máls, þó að hann gangi þegjandi fram hjá formvörnum stefnds, ef hann svarar efnisvörnum hans. Með því að svara stefndum að því leyti, sýnir stefnandi þvert á móti, að hann vill, að dómur gangi um málið að efni til. Ef hann leggur málið í dóm með almennum mótmælum, mætti ef til vill fremur líta svo á það sem hann hefði ekki mótmælt frávísunarkröfunni nægilega, en þegar nánar er að gáð, þá virðist niðurstaðan verða hin sama, því að með því að leggja málið í dóm í heild sinni, sýnir stefnandi það, að hann vill fá dóm á það í heild sinni. Alt um það er stefnanda tryggilegast að mótmæla sérstaklega frávísunarkröfu og sýna fram á það eftir föngum, að hún sé eigi á rökum bygð, og leiða sönnur að því, ef ætla má, að þess sé þörf, svo og að bæta úr þeim göllum, sem á málatilbúnaðinum kunna að vera, ef þess er kostur.

3. Um andsvör stefnanda um *efni* máls er þess að gæta, að hann getur að vísu mótmælt því, að neitanir (negationes) stefnds séu á rökum bygðar. En þesskonar neitun stoðar hann ekki, svo

---

1) Sbr. þó § 46 IV. um tilsk. 15. ág. 1832 §§ 9 og 14.

framarlega sem á honum hvílir að sanna þau atvik, er stefndur hefir neitað. Þar á móti er stefnanda jafn áríðandi að neita þeim málsástæðum, sem stefndur hefir fært fram sér til varnar, og honum ber að sanna, og stefndum er áríðandi að neita glögt og greinilega samskonar málsatvikum af hendi stefnanda. Stefnandi verður því t. d. að neita því skýrt og skorinort, að stefndur hafi verið ófullveðja, er skuld var stofnuð, að skuldin sé greidd, gefin upp, fyrnd o. s. frv. Ennfremur getur stefnandi þurft að svara áskorunum stefnds, og svo getur hann haft ástæðu til þess að beina áskorunum til stefnds út af skýrslum hans í vörn sinni.

4. Um *réttaratriði* er engu við það að bæta, sem áður var sagt, nema því, að stefnanda er vissast að mótmæla skilningi stefnds í þeim efnum, ef hann telur hann ekki réttan, svo og að leiða athygli dómarans að þeim réttarákvæðum, sem stefnandi telur máli skifta og hann hefir ekki áður nefnt eða hann telur sig nú geta skýrt rækilegar eða réttar.

IV. Um *andsvör stefnds við fyrstu framhaldssókn stefnanda* (1. »framhaldsvörn«) er fátt að segja. Reglurnar um hana eru alveg samsvarandi því, er sagt var um fyrstu framhaldssókn. Þess má að eins geta, að þegar málið er komið á þetta stig, hefir stefnandi einatt leitt vitni eða aflað sér sönnunargagna, sem ekki hafa verið fram komin áður. Hafi stefnandi t. d. lagt fram óstaðfest utanréttar vottorð, þá verður stefndur að mótmæla því, að það sé rétt að efni til, því að ella verður það talið satt. Og hafi vitni verið leitt, matsgerð eða skoðunar farið fram o. s. frv., þá verður hann að mótmæla sönnunargildi þess og greina ástæður fyrir mótmælum sínum, því að ella verður litið svo á,

sem hann játi vitnisburðinn o. s. frv. sannan. Enda þótt dómarinn sé ekki bundinn við það, að *álíta* það fullsannað, sem ekki er það landslögum samkvæmt, þá geta aðiljar *játað málsatviki*, hvort sem full sönnun er leidd að því eða ekki. Þeim er t. d. rétt að taka vitnisburð fullgildan, þótt eigi sé eiðfestur, tilsk. 15. ág. 1832 § 13, l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 4, og geta því eigi síður afsalað sér öllum rétti til að láta vitni staðfesta skýrslu sína fyrir rétti o. s. frv.

V. Eftir íslenzkum réttarfarsreglum eru því engin takmörk sett, hve flutningur einkamála megi standa lengi yfir. Jafnvel þótt tilsk. 15. ág. 1832 § 11, sbr. § 12, liggi nærri að skilja svo, sem dómari eigi að gæta þess í embættisnafni (ex officio), að flutningur mála dragist ekki lengur en brýna nauðsyn ber til, þá hefir hún jafnan verið skilin svo, að þetta atriði væri á valdi málsaðilja. Það er og eftir vorum réttarfarsreglum erfitt fyrir dómara að skera úr því, hve nær málið hafi verið skýrt svo, að eigi sé ástæða til lengri sóknar og varnar. Hins vegar er aðiljum *venjulega* bezt trúandi til þess að gæta hagsmuna sinna í því efni, og því eðlilegt, að sú regla hafi myndast, að það væri lagt á þeirra vald. Þeir geta því lagt fram *framhaldsvarnir* og *framhaldssóknir* eftir því sem þeim þykir sér henta og eftir því, er þeim kemur á samt um. Um þessar sóknir og varnir gilda allar sömu meginreglur sem sagt var um sóknir og varnir að framan. Þess skal einungis getið, að venjulega er óþarft í framhaldsvörn eða framhaldssókn að svara öðru en því, er fram hefir komið nýtt af hendi gagnaðilja, vitnaskýrslur, málsástæður, lögskýringar o. s. frv., síðan næsta sókn eða vörn kom fram, því að ella verður sóknin og vörnin einatt óþörf endurtekning á

því, sem aðili hefir áður sagt. Og auðvitað er það, að samræmi verður að vera milli fyrri og síðari sókna og fyrri og síðari varna, því að ef aðili kemst í mótsögn við sjálfan sig, þá getur slíkt leitt til þess, að ekki verði tekið mark á skýrslum hans svo langt sem mótsögnin nær, auk þess sem slíkt getur skapað líkur gegn honum, og þannig létt andstæðingi hans sönnunarbyrðina.

VI. Til sóknar og varnar sakar heyrir réttur til að leggja fram þau skjöl, sem samkvæmt efni sínu skifta máli. Þetta verður málsaðili að ákveða sjálfur, eftir atvikum eftir ráðleggingum dómarans, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 10. Ef aðili er í vafa um það, hvort skjal megi að haldi koma, þá er honum tryggilegast að leggja það fram, nema svo sé, að það hafi jafnframt eitthvað það að geyma, er spilt geti málstað hans, t. d. létt andstæðingi hans sönnunarbyrðina. Þá skyldi hann ekki leggja það fram, nema honum sé það nauðsynlegt vegna áskorunar hins aðiljans, sbr. reglurnar um *editio instrumentorum* (framlagning eða afhending sakargagna). Þar sem réttinum til að leggja fram skjöl í einkamáli eru engin nothæf, ákveðin takmörk sett, má vera bæði að skjöl þýðingarlaus um málsatriði séu lögð fram, og ennfremur að skjöl séu lögð fram til þess eins að áreita dómara, aðilja eða umboðsmann hans eða jafnvel menn, sem óviðriðnir eru málið, t. d. illyrði um dómara í varnar- eða sóknarskjali, illmæli eða skop um aðilja eða umboðsmann hans o. s. frv. Slíkt er í raun réttri vanbrúkun á áðurnefndu atriði sóknar- eða varnarréttar máls. En hvorki dómari né aðrir geta meinað aðilja að leggja fram þau skjöl í máli, er hann vill. Þótt dómari geti neitað að bóka svívirðingar um sig eða aðra í þingbókina, þá leiðir ekki þar

af, að hann geti einnig neitað að taka við framlögðu skjali og rita á það vottorð um framlagninguna, enda sjaldnast unt að ábyrgjast, að það kunni ekki að skifta máli að einhverju leyti. Þó er dómara líklega heimilt að neita móttöku skjalsins, ef það er eingöngu um þriðja mann, sbr. setninguna: »*ósteſndur skal vera ónefndur*«, eða skiftir *sýnilega* engu um málið. Að öðru leyti er engin lögleg vörn til gegn misbrúkun aðilja á áðurnefndum rétti til framlagningar skjala önnur en sú, að dæma hann til sekta fyrir hana um leið og dómur er upp kveðinn um málið.

Þau takmörk ættu að vera sett áðurgreindum rétti, að eigi skyldu önnur skjöl vera lögð fram í máli en þau, er aðili styður kröfu á eða málsatvik, annaðhvort um formhlið máls eða efnis, eða aðili ætlast til, að dómarinn megi á þeim byggja úrskurð um atriði, sem honum ber að gæta ex officio. Leggi aðili fram önnur skjöl eða klæði efni skjala í ósæmilegan búning, þá gerir hann sig sekan um vanbrúkun á réttinum. Ef einhver kafli af innihaldi skjals er ósæmilegur eða þýðingarlaus um málið, á hann að taka staðfest afrit af því í skjalinu, er máli skiftir, ef það verður skilið frá hinu, er ósæmilegt er og eigi skiftir máli.

Ef umboðsmaður aðilja leggur skjal með ósæmilegu innihaldi fram eftir skipun og með nafni aðilja undir, er í rauninni rétt að sekta þá báða fyrir það, því að báðir hjálpast þeir að því að vanbrúka réttinn, en vilji menn telja samskonar reglur og þær, er eftir almennum hegningarlögum gilda um hlutdeild í afbrotum, ónothæfar hér, þá er sjálfsagt að sekta umboðsmanninn, því að hann kemur hér umræddu afbroti í framkvæmd. Og ef

málflytjandi hefir t. d. sett meiðyrði í skjal án samþykkis aðilja, ber að sekta málflytjanda einungis[1]).

§ 46.

Ef aðiljar sækja ekki þing (útivist aðilja).

I. Til þess að aðili mæti í máli, er það alls eigi nægilægt, að hann sé þar *staddur* sem með mál hans er farið fyrir dómi. Hann verður, þegar er dómarinn kallar aðilja fram, að gefa sig fram við dómarann og láta þess getið í þingbókinni, að hann sé mættur. Þá er mál er þingfest, verður sækjandi fyrst að gefa sig fram, en því næst stefndur, eftir að bókað hefir verið það, er sækjandi hefir þá þegar aðhafst í málinu. Þegar málið er síðar tekið fyrir, á sá fyrr að gefa sig fram, er síðast hefir haft frest til að tala máli sínu eða færa sönnur á það. En gefi hann sig ekki fram, þá verður hinn að gera það, ef hann vill mæta af sinni hendi. Það er og eigi heldur mót í réttarmerkingu, ef aðili sendir t. d. skriflega sókn eða vörn í máli sínu án þess að koma sjálfur eða senda mann fyrir sig. Þó hefir hæstiréttur ekki talið ástæðu til að ómerkja dóm, bygðan á því, er fram hefir komið fyrir dómi af hálfu aðilja, sem þannig hefir farið að, með því að andstæðingur hans samþykti að það yrði tekið til greina[2]). Það er gert ráð fyrir því í tilsk. 15. ág. 1832 § 15 i. f., að ekki stoði að senda skjal eða skilaboð til dómarans, heldur verði svo litið á sem aðili mæti ekki, ef hann gerir það eitt. Einungis þegar svo stendur á, að aðilja er ómögulegt sakir forfalla að mæta sjálfur eða fá

1) H. R. D. III, 89.
2) H. R. T. $18^{82}/_{88}$, 702.

hæfan umboðsmann fyrir sig, nægir honum að tilkynna dómaranum forföll sín skriflega. Einnig mundi vera nægilegt að gera það munnlega, t. d. með símtali eða með boðum, sem borið gæti við, að unt væri, enda þótt aðili mætti engan fá til að mæta fyrir sig. Aðili getur þó ekki á þenna hátt fært fram sókn eða vörn, heldur að eins fengið því til vegar snúið, að dómarinn fresti málinu. Vinningurinn af þessu er því sá, að ekki verður farið með málið eins og hann hefði alls eigi mætt eða látið frá sér heyra.

Lögleg forföll eru samkvæmt N. L. 1—10—1:

1. Ef maður liggur á sóttarsæng. Það sýnist og vera lögleg forföll, ef þeir, sem hann á að annast og gæta, eru svo settir, og hann má eigi fara frá þeim, t. d. kona manns í barnsnauð.
2. Embættisannir. Þetta gildir sjálfsagt um alla embættismenn og einnig opinbera sýslunarmenn, t. d. sáttasemjara, ef hann hefði dagsett sáttafund sama dag sem hann átti að mæta fyrir dómi og áður en hann vissi, að þinghald málsins var ákveðið.
3. Ef maður er kallaður fyrir æðri rétt á sama tíma.
4. Ef maður á að verja jörð sína, t. d. mæta í landamerkjamáli. — Hins vegar er varla heimilt að nota hér analogiu ákvæða þeirra, er um sáttatilraunir gilda.

Það leiðir af eðli málsins, að dómara er eigi rétt þá þegar að krefjast ríkra sannana fyrir forföllum aðilja, þegar svo stendur á sem nú var tínt, því að slíkar sannanir er aðilja venjulega ómögulegt að færa fram þá þegar. En ef það kæmi síðar í ljós, að aðili hefði ófyrirsynju tafið mál með

þessu, þá má sekta hann fyrir það, að minsta kosti ef gagnaðili krefst þess.

Loks er þess að geta, að ef aðilja er ómögulegt að mæta sakir tálma, sem öllum þar á þingstaðnum má vera kunnugt um, t. d. sakir vatna eða veðra, þá er eigi heldur farið með málið eins og vandi er til, þegar aðili mætir ekki, heldur ber dómara að fresta því ex officio og gera aðiljum viðvart — auðvitað á þess kostnað, sem eigi mátti mæta — i tima um það, hvenær málið verði tekið fyrir[1]).

II. *Ef hvorugur aðilja mætir.* a) Ef það er fyrsta skifti, er málið átti að taka fyrir, þá er afleiðingin sú, að það verður ekki þingfest, og að það kemur því ekki samkvæmt þeirri stefnu, ef stefnt hefir verið, til aðgerða dómstólanna. Tilsk. 15. ág. 1832 § 7 segir, að máli skuli »*vísað frá*«, þegar sækjandi mætir ekki fyrsta þingdaginn, en þetta er rangt orðalag, því að máli, sem aldrei hefir verið þingfest, verður eigi frá vísað. Það hefir aldrei fyrir dóminn komið. Í þessu falli verður auðvitað eigi um greiðslu ómakslauna til varnaraðilja að tefla. Þar á móti má vera, að dómarinn hafi orðið að takast ferð á hendur til þingstaðarins, og er sóknaraðilja þá skylt að greiða honum kostnað þann, sem hann hefir af ferðinni haft, sbr. tilsk. 1832 § 4, sbr. N. L. 1—4—34 til 36, á venjulegan hátt, sbr. l. nr. 2, 4. febr. 1894 §§ 4 og 5.

Nú hefir sækjandi skýrt frá forföllum sínum samkvæmt tilsk. 1832 § 15, og ber þá að fresta málinu ex officio. Mæti stefndur eigi, þegar málið er fyrst fyrir tekið eftir þann frest liðinn, þá á hann eflaust rétt á að það verði aftur fyrir tekið

---

1) Sbr. Dómas. I, 49, V, 639, H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 189.

samkvæmt tilsk. 1832 § 9 eða analogiu þeirrar greinar.

b) *Ef hvorugur aðilja mætir síðar*, er mál þeirra skyldi fyrir tekið, þá fellur það burt, tilsk. 15. ág. 1832 § 14[1]). Þá kveður dómarinn í raun réttri upp frávísunardóm ex officio, þótt það eitt þurfi að bóka, að málið hafi verið tekið fyrir, að hvorugur málsaðilja hafi mætt né látið mæta og að málið sé því fallið brott. Auðvitað verður sækjandi að greiða dómara ferðakostnað, svo sem sagt var undir a). Nú hefir sækjandi sent dómara tilkynningu um forföll sín, samkvæmt I. hér á undan, og sýnist dómari þá eiga að fresta málinu ex officio, og gera málsaðiljum aðvart um næsta þinghald. Auðvitað verður sækjandi að greiða dómara ferðakostnað, þó að þannig standi á. Sama virðist og eiga að gilda um frestun málsins, ef verjandi skýrir frá forföllum sínum og beiðist frests af þeim ástæðum. Svo og má veita verjanda kost á að krefjast dóms á málinu samkvæmt tilsk. 1832 § 14, ef sækjandi mætir eigi næst, þegar mál þeirra er löglega fyrir tekið. Og er það eigi endurupptaka sbr. tilsk. §§ 9 og 14[2]).

III. *Ef stefnandi mætir ekki, en stefndur mætir.* a) *Ef stefnandi mætir ekki fyrsta þingdag málsins*, þá fer um málið og greiðslu ferðakostnaðar til dómara svo sem segir í II a). En stefndur á þar að auki heimtingu á endurgjaldi fyrir kostnað sinn og tímatöf (»kostur og tæring«), tilsk. 1832 § 7. Sama gildir og, þótt stefnandi að vísu mæti, en leggur ekki fram stefnu, þingfestir ekki málið[3]). Þetta getur þó ekki gilt, ef stefnanda verður alls

1) Sbr. Dómas. I, 535.
2) Sbr. síðast nefndan dóm.
3) Dómas. II, 102.

engin sök á því gefin, að hann leggur ekki stefnuna fram, t. d. af því að stefnuvottarnir hafa ólöglega haldið stefnu fyrir honum, hann hefir ekki náð stefnunni frá þeim vegna veðra, vatna o. s. frv. Hér virðist mega fara eftir analogiu tilsk. 1832 § 15 um forföll aðilja. Stefndur verður að gera kröfu um ómaksbætur samkvæmt tilsk. § 7. Þó að mál hafi ekki verið þingfest, þá virðist gert ráð fyrir því, að stefndur geti krafist bóta þessara þar fyrir dómi, og dómari úrskurðað honum þær, sbr. l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 3, og er slíkt föst venja í yfirdómi[1]) og hæstarétti[2]). Stefndur virðist eiga að gjalda fyrir þingfestingu kröfu sinnar samkv. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 2. Stefndur verður að sanna, að honum hafi verið stefnt. Bezt er að leiða sönnur að þessu með því að fá staðfest eftirrit af stefnunni hjá stefnuvottum með birtingarvottorði. Í yfirdómi er þó venja að taka mót stefnanda fyrir dómi sem nægja sönnun fyrir því, að honum hafi verið birt stefnan[3]). En þar sem utanréttarstefna er höfð, og því eigi alt af víst, að dómarinn fái fyrirfram vitneskju um, að málið hafi átt að þingfesta, svo sem við getur borið, ef ætlast var til að það væri tekið fyrir bæjarþingi Reykjavíkur eða manntalsþingum, virðist stefndur hljóta að þurfa órækari sönnunar en móts síns eins.

Ef stefnandi hefir ákveðið að hætta málssókn áður en málið skyldi þingfest, er honum rétt að gera stefndum viðvart um það og tryggja sér sönnun fyrir því, t. d. með vottorði stefnuvotta eða skriflegri viðurkenningu stefnds um það. Og ef hann sannar dómara það nógu snemma, þá losn-

1) T. d. Dómas. VI, 322, VIII, 422, 423.
2) Deuntzer: Appel (1898), 136.
3) Dómas. I, 96, 97, II, 301, III, 204, 262, IV, 740 o. m. fl.

ar hann einnig við að gjalda ferðakostnað dómara samkvæmt tilsk. 1832 § 7.

Ef stefndur hefir höfðað gagnsök og mætir ekki, þegar gagnsökin skyldi þingfest, þá fer um hana, eins og áður er sagt um aðalsök. Sama er um meðalgöngumál, ef meðalgöngumaður mætir ekki. En með því að bæði dómari og aðilinn hinn urðu alt að einu að koma á þingstað, verður gagnstefnanda eigi gert að greiða ferðakostnað dómara eða ómaksbætur aðilja.

b) *Ef stefnandi mætir ekki síðar, er málið er tekið fyrir,* þá getur stefndur krafist þess, að málið verði þegar tekið til dóms, tilsk. 15. ág. 1832 § 14. Hafi stefndur síðast haft frest til andsvara eða vitnaleiðslu, hlýtur honum enn fremur að vera rétt að leiða vitni sín og leggja fram skjöl og láta bóka vörn eftir almennum reglum. Þar sem tilsk. § 14 heimilar stefndum að krefjast dóms á málinu, þá er fyrst og fremst þar með átt við *efnisdóm* á því[1]). En með því að stefnandi hefir ekki sótt málið lögum samkvæmt, þá getur stefndur einnig krafist þess, að því verði vísað frá dómi[2]), og auðvitað getur hann alt af krafist málskostnaðar. Krefjist hann frávísunar[3]), þá virðist hann að sjálfsögðu eiga heimtingu til málskostnaðar (ómaksbóta)[4]), en ella fer um málskostnað eftir málavöxtum. Og svo ber sækjanda auðvitað að greiða dómara ferðakostnað, ef málinu er frávísað, sbr. tilsk. 1832 § 7.

---

1) Ef málsskjölin eru í vörzlum stefnanda, sjá um editio instrumentorum.

2) Sbr. Dómas. III, 189, VI, 435. Sbr. og Dómas. VII, 374, 441.

3) Samkvæmt dómvenju er kallað að málið sé »*hafið*«, þegar svo stendur á sem hér greinir. Sjá síðast nefnda dóma.

4) Um gjaldið l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 2.

Loks getur stefndur krafist frests, en þá hefir hann afsalað sér rétti til að hefja málið, eftir því sem dómstólarnir líta á[1]).

Tilsk. § 14 á sérstaklega við venjulegasta tilfellið, að ein sé sök, eða sök samkvæmt alls einni stefnu í því máli. En ef fleiri hafa sakir verið af hálfu stefnanda, svo sem framhaldssök (eða sakaukning), er áður hafa verið þingfestar, þá fer alveg um þær á sama veg. Samskonar gildir og, ef meðalgöngumaður mætir ekki. Þá getur sá aðilja, er meðalgöngumaður hefir gert kröfu á hendur honum, heimtað dóm á málinu að efni til eða frávísunardóm.

Ef stefndur hefir höfðað gagnsök og mætir eigi, sjá IV b) að neðan. Þegar stefnandi hefir vanrækt að mæta, svo sem sagt var í III a)—b), getur hann ekki látið taka málið upp samkvæmt tilsk. 1832 § 9, sbr. § 14[2]), því að ákvæði þeirra greina um endurupptöku sakar ná aðeins til þeirra tilvika, er rætt verður um í IV hér a eftir, sbr. II a).

Ef eitthvert atriði máls hefir verið tekið undir úrskurð sérstaklega og stefnandi er eigi viðstaddur, og hefir eigi fengið tilkynningu um það, hve nær og hvar úrskurður yrði kveðinn upp, getur stefndur ekki látið hefja málið[3]). Dómari verður þá að gera aðiljum viðvart um það, hvar og hve nær málið verði tekið næst fyrir.

Um forföll sjá I, sbr. II að framan.

IV. *Ef stefndur mætir eigi.* a) Ef stefndur mætti ekki, *þegar málið var þingfest*, þá skyldi fyrrum leggja honum lögdag, N. L. 1—4—32, en sú regla var afnumin með tilsk. 3. júní 1796 § 1. Síðan

1) Dómas. I, 420.
2) Dómas. I, 535, III, 189.
3) Dómas. I, 406.

hefir reglan verið sú, að ef stefndur mætir ekki fyrsta sinni, er málið er fyrir tekið, þá getur stefnandi látið taka það til dóms og látið dæma það samkvæmt framlögðum skjölum og skilríkjum, N. L. 1—4—32, tilsk. 3. júní 1796 § 2 og tilsk. 15. ág. 1832 § 8. Svo getur stefnandi og frestað útlistun málsins ef hann vill, en verður þá víst að veita stefndum kost á að mæta, þá er hún skal fram fara. Geri hann það eigi, sýnist stefndur geta tekið málið upp á næstu 14 dögum eftir dómtöku, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 9 eða analogiu þeirrar greinar. Ennfremur skal dómari fresta málinu samkvæmt því, er sagt var í I að framan.

1. N. L. 1—4—32, sbr. tilsk. 1796 § 2, segja að dómarinn eigi að dæma málið eftir »*framlögðum skjölum og skilríkjum*«, og tilsk. 1832 § 8, að sökin eigi svo framarlega sem stefndur »*álízt bevísanlega að hafa tilhlýðilega fyrirkallaður verið, að uppádœmast eftir þeirri skýrslu, sem klagarinn gert hefir um hennar kringumstæður, og þeim skilríkjum, sem af hans hálfu framlögð verða*«, og enn fremur, að það sé »*sjálfsagt, að sá ákœrði* (ɔ: stefndur) *ei má dœmast fyrir annað en það, sem er klögunarinnar* (skýrslunnar samkv. tilsk. § 1) *og þess eftir henni útgefna fyrirkalls efni, og að dómarinn, þótt sá ákœrði ei hafi til saksóknarinnar svarað, á að ónýta hana, að svo miklu leyti hún engu að síður sýnir sig ógrundvallaða að vera*«.

Það er vitaskuld, að dómari á að gæta alls þess, er hann á að athuga *ex officio*, þótt báðir aðiljar mæti, t. d. sáttalöggjöfin, málasamsteypa o. s. frv. Og þó að tilsk. 1832 skipi dómara að eins að gæta þess, að stefndur hafi verið »*tilhlýðilega fyrirkallaður*«, svo sem að stefna hafi verið lögmæt að efni og birtingu, stefnufrestur nægur o. s. frv.,

þá er enginn efi á því, enda aldrei orkað tvímælis, að dómari á alveg á sama hátt að gæta þess *ex officio*, að málatilbúnaður stefnanda sé að öllu öðru í lögmætu lagi[1]), svo sem að varnarþing sé rétt, enda þótt stefndur hefði getað samþykt afbrigði frá réttarfarsskilyrðunum, ef hann hefði mætt. Sumir dómarar hafa jafnvel verið svo kröfuharðir í þessu efni, að þeir hafa vísað frá dómi gestaréttarmáli, af því að framlagður samningur um meðferð máls fyrir gestarétti hefir ekki verið undirritaður af stefndum í viðurvist *notarii publici*. Mismunur á afstöðu dómara hér, og þegar stefndur mætir eða lætur mæta, er því sá, að dómari á *hér að gæta allra formatriða ex officio*, og stefnandi verður að færa *fulla* sönnun fyrir því, að alt sé í lagi.

Um *sakarefnið* er það að segja, að dómari á fyrst og fremst *aldrei* að taka neina þá kröfu til greina, sem stefnan greinir ekki glögt og ákveðið, enda þótt ekkert hefði verið því til fyrirstöðu, að slíkar kröfur hefði mátt taka til greina, ef stefndur hefði mætt. Aftur á móti getur ósamhljóðan milli skýrslu þeirrar, sem aðili kann að hafa gefið dómara til hliðsjónar við samning stefnu, og stefnunnar ekki skift máli, því að stefndur má alt af gera ráð fyrir því, að þær kröfur verði gerðar á hendur honum, sem í stefnu segir. Dómara ber því að rannsaka ex officio samræmið milli stefnu og kröfu. Ef t. d. ekki er krafist málskostnaðar í stefnu, þá stoðar ekki að gera kröfu um hann í sókn málsins. Annars segir í tilsk. 1832 § 8, að dómarinn eigi að fara eftir »*skýrslum*« stefnanda um »*kringumstæðum*« sakarinnar og »*skilríkjum*« hans. »*Skilríki*«

1) Sbr. Nellemann II, 191—192.

virðist hér merkja *gögn* (sönnunargögn). Ef nú skýrsla stefnanda um málsástæður reynist í fullu samræmi við þau sönnunargögn, er hann lætur fylgja henni, þá fær hann kröfu sína tekna til greina, svo framarlega sem málsástæður hans eru næg stoð undir hana. Dæmi: Stefnandi byggir kröfu sína á skuldabréfi, og ákvæði bréfsins öll eru í fullu samræmi við stefnuna. En svo má vera, að skýrsla stefnanda um málsástæður nái lengra en sönnunargögnin, sem hann leggur fram (ɔ: þau greina ekkert um sumar málsástæður hans). Og verður skýrslan þá tekin til greina, svo framarlega sem ekki verður talið, að hún sé þeim ósamræm. A. og B. hafa t. d. gert verksamning, þar sem svo var fyrir mælt, að B skyldi greiða 1000 kr., ef hann hefði ekki lokið verkinu fyrir ákveðinn tíma. A krefst bóta þessara samkvæmt samningnum, en leggur eigi fram skilríki fyrir hinu, að B hafi ekki lokið verkinu, eins og áskilið var. Ef málsástæður, þótt sannar megi teljast samkvæmt áðursögðu, leiða ekki til gerðrar kröfu, lögum samkvæmt, þá sýknar dómari stefndan að einhverju eða öllu leyti. A stefnir B t. d. til að ganga að eiga sig, af því *einu* að B hafi *lofast* sér, og án þess að aðrar ástæður séu nefndar, er slíka kröfu verður að byggja á, sbr. tilsk. 5. marz 1734, sbr. kgsbr. 14. júní 1740. Loks getur verið, að skýrslur stefnanda um málsástæður brjóti beint bág við framlögð skilríki og verður krafan þá tekin til greina því að eins eða að því leyti, sem gögnin greina, t. d. ef A. krefst 100 kr. samkvæmt framlögðum reikningi, en reikningurinn hljóðar á 50 kr., vaxta krafist af skuld samkvæmt skuldabréfi frá 1. jan. 1909, en bréfið heimilar kröfu um vexti frá 1. jan. 1912. Enn fremur er það ljóst, að ef krafan er ósæmilegs eðlis

eða löglaus, jafnvel þótt stefndur hefði með málflutningi sínum getað skuldbundið sig til að greiða hana, þá verður hún eigi tekin til greina, t. d. krafa um greiðslu veðfjár eða þess, er maður hefir tapað í teningskasti, sbr. Jb. þjfb. 21, vextir af víxilfjárhæð fyrir gjalddaga víxils, sbr. vl. nr. 1, 13. jan. 1882 § 7. Loks sýnist auðsætt, að krafa verði eigi tekin til greina, ef engar ástæður eru færðar fram til stuðnings henni, A t. d. krafinn um 100 kr. án þess að greint sé, á hverju sú skylda byggist. Enn fremur er ljóst, að kröfur málsins og útlistun verða að vera skýrar og greinilegar. Þess vegna verður stefnandi t. d. að leggja fram þau skjöl, er hann nefnir í stefnu sinni. Ósamræmi eða ónákvæmni í því efni veldur frávísun.

Eftir því, sem nú hefir verið tínt, er það oftast hættusamt stefndum að mæta ekki. Með því sparar hann stefnanda sannanaþörfina að miklu leyti, þar sem málsástæður hans eru einatt lagðar til grundvallar, þótt ósannaðar kunni að vera. Enda gerir tilsk. 1832 § 8, sbr. N. L. 1—4—32 og tilsk. 3. júní 1796 § 2, ráð fyrir því, að stefndum leiði tjón af útivist sinni. Hins vegar er margt rannsakað af dómara ex officio, ef stefndur mætir ekki, sem honum er ætlað að athuga, ef hann mætir. Það getur því borið við, að stefndur beinlínis geti grætt á því að mæta ekki, því að ef hann mætir, en skýzt yfir athugaverðar kröfur eða önnur atriði, þá er, eins og tekið hefir verið fram áður, litið svo á sem hann samþykki slíkar kröfur eða slík atriði.

Það virðist valt, að líta svo á, sem stefndur, er ekki mætir, *samþykki* kröfur stefnanda, eins og sumir hafa þó viljað halda[1]). Aðrir hafa lagt það svo

1) Schweigaard I (1891), 329, sbr. Nellemann II, 195 — 196. Sbr. og H. R. D. III, 512.

út sem stefndur neitaði öllu[1]). En síðarnefnda skoðunin virðist þó öllu fráleitari, því að eftir henni yrði stefnandi neyddur til að færa ríkar sannanir fyrir *öllum* málsástæðum sínum, og verður því ef til vill miklu verr farinn, en hann hefði orðið, ef stefndur hefði mætt. Aðalatriðið er þetta, að einhverja reglu verður að hafa um meðferð málsins í þessu tilfelli, og sú regla, sem hér gildir um þetta, byggist vafalaust á hvorugri hinna áðurnefndu kenninga. Það er þegar einsætt, þegar litið er á tilsk. 1832 § 8, að ákvæði hennar byggist alls eigi á síðarnefndu kenningunni. Og ef það væri bygt á hinni fyrrnefndu, þá ætti dómarinn eigi að hrinda kröfum stefnanda, er stefnan greinir, þó að þær »*sýndu sig ógrundvallaðar að vera*«, heldur taka þær til greina.

Um skýringar stefnanda á réttarákvæðum gildir hið sama sem sagt er áður, Að því leyti sem réttarákvæði þarf að framfæra fyrir dómarann eða sanna tilveru þeirra eða efni, þá hlýtur stefnandi að þurfa þess hér.

2. Eftir eldri lögum átti stefndur þess engan kost, að bæta úr bresti þeim, sem á varð af hálfu hans, ef hann mætti alls eigi í máli sínu, meðan það var fyrir þeim dómi. Tilsk. 1832 § 9 veitti stefndum það hagræði, að nú getur hann látið taka málið upp af nýju. Í því skyni verður hann að snúa sér til dómarans áður en liðnir séu 14 dagar eftir að málið var tekið til dóms. Þess vegna má ekki kveða upp dóm í málinu fyrri en nefndur frestur er liðinn. Orð tilsk. 1832 § 9 taka til allra dóma, efnis- og frávísunardóma. Þótt kveðinn væri

1) Sbr. Nellemann II, 194.

upp frávísunardómur á 14 daga frestinum, væri þó eigi gengið á rétt stefnds með því. En vera má, að stefndur láti taka málið upp af nýju, geri engar athugasemdir við formgalla, sem dómarinn hefði ella átt að taka til athugunar og láta varða frávísun, og hefir stefnandi þá ef til vill hag af því, að dómsuppsaga beið 14 daga frestinn.

Þegar mál er tekið upp af nýju, virðist stefndur jafnan eiga, eftir orðum tilsk. 1832, að snúa sér fyrst til dómarans með beiðni um það, að hann gefi út stefnu. Mætti því svo virðast, sem hér verði stefnan jafnan að vera réttarstefna. Þó sýnist réttast að líta svo á, að þessu megi stefndur ráða eins og annars gildir um undirréttarstefnur, með því að orðin í § 9 útiloka þetta alls eigi. Vitanlega verður dómarinn að rita á stefnuna stað og stund, er málið skal taka fyrir, eftir þeim reglum, sem áður eru taldar. Um þessa stefnu gilda annars ákvæði tilsk. 1832 § 5 að því leyti, sem þau eiga við. Greina verður auðvitað aðilja og málið í stefnu þessari, stað og stund — ef utanréttarstefna er, þá með áritun dómarans á stefnuna — er málið skuli fyrir tekið. Kröfur stefnds verða auðvitað ekki aðrar en þær, að málið verði tekið upp aftur, honum léð skjöl og eftir atvikum veittur frestur til varna í málinu[1]). Dómara er skylt að semja stefnuna, ef aðili óskar, samkvæmt tilsk. 1832 § 5. Síðan skal stefna þessi birt á venjulegan hátt. Vinningur stefnds við þetta er sá, að nú má hann færa fram allar þær varnir, er honum hefði verið rétt að nota, ef hann hefði þegar mætt, er það var þingfest, og með sömu verkun, sem hann hefði þá gert það eða gert til þess ráðstafanir. Einnig á hann heimtingu

1) Sbr. Dómas. IV, 418.

á að fá frest til varna í málinu, eins og ef hann hefði mætt, þegar það var þingfest.

Stefndur á að gjalda vanalegt gjald í landssjóð fyrir útgáfu eða áritun dómarans á stefnur samkvæmt tilsk. 1832 § 9. Auk þess ber honum að greiða sama gjald í landssjóð fyrir endurupptöku málsins sem stefnenda bar að greiða fyrir þingfestingu þess. Er endurupptakan að því leyti sett á bekk með þingfestingu málsins. Sjá tilsk. 1832 § 9 og l. nr. 16, 11. júlí 1911 §§ 1 og 2. Það virðist og vafalaust, að stefndur á að bera kostnað þann, er leiðir af ferðalagi dómarans í þessu skyni[1]).

Nú mætir stefndur eigi, þá er mál skyldi upp tekið af nýju, og ber honum þá, eftir analogiu tilsk. 1832 § 7, að greiða stefnanda ómaksbætur, enda er stefndum þá óheimilt að krefjast endurupptöku af nýju, og rétt að kveða þegar upp dóm í málinu. Reglan um forföll verður þó að gilda, þannig að stefndum er rétt að taka málið aftur áður 14 dagar séu liðnir frá þeim degi, er endurupptakan skyldi í fyrstu verða.

3. Ef stefndur hefir höfðað gagnsök og hana átti því að þingfesta í sama þinghaldi sem aðalsök, þá gilda reglurnar um endurupptöku máls ekki um hana, heldur er hún brott fallin, af því að hún hefir eigi orðið þingfest. Annað mál er það, að stefndur getur höfðað hana af nýju, ef tími vinst til. Og eigi verður stefndur skyldaður til að greiða aðalstefnanda ómaksbætur eða dómara ferðakostnað í þessu tilfelli, þvi að báðir urðu að koma á þingstað vegna aðalsakarinnar.

b) 1. *Ef stefndur mætir ekki forfallalaust síðar, er mál er fyrir tekið,* þá getur stefnandi farið alveg eins

1) Sbr. Dómas. VI, 650.

að og sagt var áður *(a)*, lagt málið í dóm, tekið frest eða hafið það, tilsk. 1832 § 14. Þó er sá munur, að ef stefndur hefir áður haft frest til andsvara, en eigi fært fram neina vörn, þá er svo litið á sem hann sé samþykkur kröfum stefnanda[1]), enda þótt þær fari lengra en stefnan segir eða málsástæður ónægar[2]). Og í þessu tilfelli er framar ástæða til þess að fara svo að, en þegar stefndur hefir alls ekki mætt, því að hann hefir sýnt það, að hann vissi um málsóknina. Hafi hann fært fram varnir, þá ber að dæma málið eftir þeim á venjulegan hátt. Það, sem hann hefir neitað, verður stefnandi þá að sanna, ef sönnunarbyrðin hvílir á honum. Ella er það skoðað ósannað. Hafi stefndur fært fram málsástæðu, sem hann átti að sanna, eða t. d. utanréttarvottorð, þarf stefnandi ekki annað en að neita henni eða vottorðinu, og verður þá ekki mark á því tekið framar en ella o. s. frv. Um réttarákvæði gildir auðvitað tilsvarandi því, er áður var sagt. Hafi stefnandi síðast haft frest í málinu, þá er honum rétt að leggja fram sókn, leiða vitni o. s. frv. Afleiðingin af fjarveru stefnds er sú, að því verður ósvarað, er stefnandi færir þá fram, nema að því leyti sem stefndur kann að hafa gert það áður, beint eða óbeint.

Hafi stefndur höfðað gagnsök, getur stefnandi sjálfsagt krafist dóms um efni aðalsakar, og að gagnsök verði frávísað (»*hafin*«).

Ef stefndur hefir fengið frest í málinu á næsta réttarhaldi á undan og fengið málsskjölin léð, sjá hér um reglurnar um editio instrumentorum.

2. Í tilsk. 1832 § 14 segir, að sömu tilsk. § 9 skuli heimfærast til þess tilfellis, að stefndur mæti

1) H. R. T. $18^{92}/_{93}$. 349. Sbr. þó bls. 386[1]).
2) H. R. D. III, 28.

eigi í síðara þinghaldi málsins. Samkvæmt þessu má eigi kveða upp dóm í málinu næstu 14 daga, og stefndur getur tekið það upp á sama hátt sem í tilsk. § 9 segir. Um gjald fyrir það gildir sama sem sagt var í a. 2, l. nr. 16, 11. júlí 1911 §§ 1 og 2. Og yfir höfuð fer þessi endurupptaka máls eftir framangreindum reglum (*a.* 2). Að lögum eru eigi settar takmarkanir um það, hversu oft mál verði tekið upp aftur samkvæmt tilsk. 1832 § 14, og getur stefndur því tekið málið upp, hve nær sem hann mætir ekki í því. Þó ber þess að gæta, að ef hann mætir ekki það skifti, sem það átti að taka fyrir samkvæmt endurupptökustefnunni, á hann ekki rétt á að taka það oftar upp aftur gegn mótmælum gagnaðilja.

Það er auðsætt, að stefndur getur vanbrúkað mjög heimild þá, sem lýst hefir verið, til endurupptöku máls. Hann þarf engin forföll að sanna, og því er hæpið, að hann verði nokkru sinni dæmdur til sekta fyrir drátt þann, sem hann kann að valda á málinu sökum ítrekaðrar notkunar á áðurnefndri heimild í tilsk. 1832 § 14.

Ef stefndur hefir höfðað gagnsök, þá getur hann eigi tekið hana upp af nýju samkvæmt tilsk. 1832 § 14. Þær varnir eða kröfur, er hann gat að lögum einungis komið fram með gagnsókn, eru honum því glataðar í því máli, nema hann fái færi á að höfða gagnsök af nýju. Tilsk. 1832 §§ 9 og 14 heimila einungis *stefndum* endurupptöku máls, og þar sem stefndur er jafnframt *stefnandi* (gagnstefnandi), fær hann að því leyti ekki neytt téðrar heimildar, því að að því leyti fer um rétt hans sem hvers annars sóknaraðilja.

Um sakauka *(adcitatus)* fer eftir sömu reglum sem um frumstefndan um rétt til endurupptöku máls.

§ 47.

Frestir.

I. Það er einsætt, að hvorum aðilja um sig ber oft brýn nauðsyn til þess að fá máli frestað, því að einatt er ókleift að svara samstundis því, er gagnaðili kann að hafa fram fært í málinu. Bæði má vera, að gagnaðili neiti málsatvikum, sem hinn þarf að sanna, sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 9, tilsk. 3. júní 1796 § 5 o. s. frv., tilsk. 15. ág. 1832 § 11 o. s. frv., og komi með ný málsatvik, sem hinn þarf að neita. Til þess að geta neitað, þarf aðili að lesa skjöl þau, er andstæðingur hans kann að hafa lagt fram, en til þess er ef til vill eigi tími í því þinghaldi. Enn fremur er réttur málflutningsmanna samkvæmt tilsk. 3. júní 1796 § 15 til að láta bóka andsvör sín á þingi takmarkaður, svo að þegar af þeirri ástæðu neyðast þeir oft til þess að fá frest, jafnvel þó þeir treysti sér til að gefa góð svör og gild þegar í stað. Loks þurfa aðiljar oft frest til að höfða gagnsök, framhaldssök, til að fá gjafsókn eða gjafvörn, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 9, o. s. frv.

Lengd frests fer fyrst og fremst eftir samkomulagi málsaðilja, ef þess er kostur, en ella eftir ákvörðun dómarans. Styzti frestur, sem veittur verður á bæjarþingi Reykjavíkur og í yfirdómi, er þó vika, með því að þing þessi eru eigi háð nema einu sinni viku hverja. Ella má veita frest skemmri tíma, því að um þetta er eigi ákveðið í lögum. Oftast er frestur ákveðinn um fyrirfram tiltekinn tíma, t. d. viku, 14 daga o. s. frv., og fer þetta eftir samkomulagi aðilja, en ella eftir beiðni þess er frestsins þarfnast og mati dómarans á því,

hversu langur frestur honum muni nægja. Ef dómari frestar máli ex officio, þá ákveður hann frestinn eftir því, sem honum þykir hlýða. Stundum er frestur veittur um ótiltekinn tíma, með því að ekki þykir unt að segja um það, hversu langs frests muni þörf[1]), t. d. vegna þess, að eigi er unt að segja, hversu langan tíma vitnaleiðslur kunni að taka. En það er þó álitamál, hvort slíkt sé leyfilegt, nema báðir aðiljar samþykki, því að að réttu lagi virðist ávalt eiga að ákveða hve nær næsta þinghald skuli verða í málinu. Það er og eigi ótítt, að aðiljar komi sér saman um frest í máli utan réttar, en gera verða þeir dómara þá nógu snemma viðvart um það, og svo semja við hann um þinghald í málinu næsta sinni.

Ef málsaðilja greinir á um það, hvort veita beri frest, verður dómari að skera úr því með úrskurði (*interlocutorium*). Er dómara rétt að taka sér frest til að kveða þess konar úrskurði upp, ef hann treystir sér eigi til þess þá þegar. Verði reyndin sú, að aðilja verði neitað um frest, þá verður málið þar með tekið undir dóm. Þó er auðvitað, að aðilja er eigi þar fyrir meinað að leggja fram þau skjöl eða láta bóka þau svör, er hann hefir, þegar næsta sinn er háð þing í málinu eftir að frestsúrskurður var kveðinn upp, eða um leið og úrskurður þessi er upp kveðinn, ef aðiljar eru þá á þingi. Einnig getur verið, að aðilja sé neitað um frest, er hann krefst af einni ástæðu og getur hann þá ef til vill í sama þinghaldi eða síðar fært fram aðra, sem næg er til að hann fái frestinn[2]). Getur hann þá einnig notað þann frest

1) T. d. Dómas. I, 536.
2) Sbr. Dómas. I, 403.

til þess að koma fram með það, er honum var áður neitað um frest til, því að frestsynjunin merkir ekki, að *ólöglegt* sé að færa fram gögn eða svara, heldur að eigi sé rétt að tefja málið fyrir þær sakir. Stundum hefir sá, er neitaði um frestinn lagt málið í dóm af sinni hálfu í því þinghaldi, er um frestinn var beðið af hins hálfu. Ef um frestinn er neitað, er þá jafnframt kveðinn upp dómur í málinu[1]). Þegar svo stendur á, er því öruggast þeim, sem frests beiðist, að svara jafnframt í því þinghaldi því, er gagnaðili hefir fram fært í málinu, svo sem honum er unt, með því að honum er algerlega varnað þess, ef fresturinn er ekki veittur.

Ef aðilja þykir sér óréttur ger með frestsynjun, þá getur hann skotið úrskurðinum til æðra dóms eftir að dómur er kveðinn upp í málinu, einum sér eða í sambandi við aðalmálið — og það er venjulegast — og verður þá dómurinn ef til vill ómerktur og máli heimvísað til löglegri meðferðar frá því, er synjað var um frestinn[2]). Á sama hátt getur sá, er þykir rétti sínum hallað með frestveitingu, áfrýjað úrskurði. Ef æðri dómur lítur svo á málið sem hann, þá verður úrskurðurinn, ásamt dómi og málsmeðferð frá þeim tíma, er frestur var veittur, ómerktur og málinu vísað heim til löglegri meðferðar og nýrrar dómsálagningar. Verður þá ekki til greina tekið, það er frestbeiðandi hefir framfært í málinu eftir að frestur var veittur, nema það er hann hefði mátt framfæra, samkvæmt áður töldu, þótt honum hefði verið neitað um frestinn.

---

1) T. d. Dómas. V, 639, VIII, 665.

2) Sbr. t. d. Dómas. III, 548, IV, 418, V, 629, VII, 428, VIII. 85.

Sé dómarinn í vafa, þá á hann venjulega að veita frest fremur en neita um hann. Það er að vísu meginregla réttarfarslöggjafar vorrar, að málum skal flýta sem unt er, sbr. tilsk. 3. júní 1796 §§ 7—11, 1832 §§ 11—12, en samkvæmt lögum, sjá einkum tilsk. 1832 § 12, ber dómara þó eigi að beita lögunum svo, að hætta sé á því, að mál verði eigi nægilega skýrt eða sannanabestur verði af þeirri ástæðu. Vörnin gegn því, að frestlöggjöfin verði vanbrúkuð, felst í viðurlögum þeim, er lög leggja við þeim yfirsjónum. Í fyrsta lagi er ekki útilokað, að dómarar sæti sekt í æðra dómi fyrir frestsynjan eða frestveitingu. Einkum má eða jafnvel skal sekta þann málsaðilja eða málflytjanda, sem dómari telur sannan að því að afla sér frests í máli að nauðsynjalausu, að eins til að tefja það. Eftir orðum laganna á jafnvel að dæma slíka sekt án þess að gagnaðili geri kröfu til þess. Auk þess á að dæma þann, er drætti veldur á nefndan hátt til að bæta gagnaðilja tjón þar af — auðvitað að eins samkvæmt kröfu hans, sjá tilsk. 3. marz 1741 § 9, 1796 § 10, sbr. og §§ 11 og 39 og tilsk. 15. ág. 1832 § 17. Í gjafsóknarmálum og gjafvarnar skal þessa sérstaklega gætt, tilsk. 1796 § 39.

II. Eins og áður er sagt, á dómari stundum *að fresta máli ex officio*. Þetta getur verið af ástæðum, er varða *aðilja* eða *dómarann sjálfan*.

1. Ef annarhvor aðilja eða hvortveggja hefir eigi mátt mæta sakir nauðsynja, þá á dómari að fresta málinu þann tíma, sem hann telur þurfa. Jafnvel þótt annar aðili mæti og mótmæli því, að máli verði frestað, ber dómara að gera það[1]). Ef

---

1) Sbr. Dómas. II. 49 (aðili mátti eigi mæta vegna illviðurs).

aðili mótmælir, þá ber dómara að kveða upp formlegan úrskurð um frestinn. Ella er nóg, að hann geti þess einungis í þingbókinni, að með því að aðili hafi eigi mætt sakir tiltekinna forfalla, þá verði málinu frestað. Vitanlega má áfrýja ákvörðun dómarans hér um á venjulegan hátt.

Um sumar nauðsynjar þarf alls eigi að veita dómara nokkra vitneskju, svo sem um illviðri á dómstaðnum, vatnavöxtu eða aðra farartálma á leið aðilja til dómstaðar, ef slíkir tálmar mega teljast alkunnir (»notoriskir«) þar á staðnum. Um aðra tálma verður að veita dómara vitneskju[1]).

2. Ef dómara verða forföll, t. d. sakir veðra eða vatna eða sjúkdóms, verður og að fresta máli ex officio sbr. N. L. 1—4—24. Til sönnunar því nægir skýrsla dómarans, þar til hún verður hrakin. Ef unt er, þá ber honum að láta málsaðilja vita forföll sín. Ef hann hefir að þarfleysu valdið árangurslausri ferð aðilja á þingstað, verður hann eftir atvikum látinn sæta ábyrgð fyrir það, t. d. ef málinu er áfrýjað, þá má gera kröfu á hendur honum í þá átt, að hann greiði aðilja ómaksbætur, svo framarlega sem hann hefir valdið tjóninu svo að honum verði sök á gefin.

Loks getur dómari tekið sér frest til að kveða upp úrskurði um ágreining meðal aðilja um málsmeðferð, t. d. um frestveiting, vitnaleiðslu o. s. frv.

Ef dómari fær eigi komist á staðinn vegna forfalla, er aðilja eigi skylt að greiða gagnaðilja ómaksbætur, nema aðili beri sök á forföllum dómarans.

III. Ef annar aðili biður um frest í máli, en hinn *samþykkir*, þá er fresturinn veittur, án þess

1) Dómas. VI, 527.

að beiðandi þurfi að geta þess, til hvers nota eigi frestinn, sbr. N. L. 1—4—24. Þetta er samkvæmt meginreglunni um sakræði málsaðilja. Reyndar mætti skilja svo tilsk. 3. júní 1796 § 7 í upphafi og tilsk. 15. ág. 1832 § 11 sbr. § 12, að frest skuli eigi veita, nema dómarinn sjái þess þörf, jafnvel þótt aðiljar séu á eitt sáttir. En svo hafa tilsk. 1796 § 7 og 1832 § 12 eigi verið skildar, heldur talið sjálfsagt, að frest skyldi veita eftir samkomulagi aðilja. Ennfremur segir tilsk. 3. júní 1796 § 7, að dómari skuli eigi veita frest, þegar álíta megi »*augljóst, að ástæður þær, er bornar eru fyrir, séu að eins vífilengjur, er miða til að draga málið að óþörfu*«. En dómarinn er sjaldnast í færum um að rannsaka þetta, þegar eigi er um það úrskurðar krafist, og um slíkt er eigi að tefla, þegar aðiljar eru sammála. Ákvæði tilsk. 1796 § 7 er því að þessu leyti dauður bókstafur, nema að því leyti sem dómari kynni að geta sektað annanhvorn aðilja, er málið er dæmt. Og þetta verður þó líklega því að eins gert, ef það sannast, að sá hafi fengið samþykki hins með ósönnum ástæðum til að veita frestinn.

Ofangreindri reglu um samþykki aðilja til frestveitingar í máli er þó sett tamörkun í lögum. Ef málflutningsmaður, sbr. l. nr. 32, 20. okt. 1905, mætir í umboði annars og biður um frest og getur ekki fært ástæður fyrir beiðni sinni, þá nægir ekki samþykki umboðsmanns hins aðiljans, ef hann er líka málflutningsmaður, nema því að eins að hann færi sönnur á það, að umbjóðandi hans hafi einnig veitt samþykki sitt til frestveitingarinnar, tilsk. 1796 § 7. Þó að orðið »*málfærslumaður*« í tilsk. 1796 § 7 (í danska textanum »Sagförer«) geti ef til vill tekið til allra sakarumboðsmanna, hefir

það þó ávalt verið svo skilið, að málflutningsmenn einir yrðu að hlíta því, með því að löggjafinn gerir sérstaklega ráð fyrir tilhneigingu hjá þeim til að fresta málum að óþörfu, og að þeim kunni að vera gjarnt til að hjálpa hver öðrum í því efni. Ekki er ákvæðið þó talið ná til málflutningsmanna, er þeir flytja sjálfra sín sakir eða sakir manna, er þeir eru fjárhaldsmenn þeirra, eða félags, er þeir eru stjórnendur þess[1]). Ákvæðinu um málflutningsmenn í tilsk. 1796 § 7 er nú alls eigi fylgt í Reykjavík, þar sem aðallega væri þó viðlit að beita því, eftir því sem nú hagar til hér á landi, og hefir yfirdómurinn eigi um það fengist. Gildir þetta þó jafnt um undirrétt hér og yfirdóm.

IV. *Frestur gegn mótmælum annars aðilja.* Samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 11 á meðferð málanna að vera svo stutt og einföld sem auðið er og »*ekkert ónauðsynlegt uppihald að líðast*«. En samkvæmt tilsk. § 12 á dómarinn þó að gæta þess, að »*enginn málspartanna, með of bráðri upptekningu sakarinnar til dóms, meinist hentugleikar til að útvega þær upplýsingar, sem honum kynnu í þarfir að koma*«. Þess vegna á dómari »*nákvæmlega að prófa, hvort hún* (ɔ: »uppsetningin«, fresturinn) *verulega megi þéna sökinni til upplýsingar*«. Og ef svo er, skal veita frestinn, ella ekki.

Hver sá, er biður um frest, og gagnaðili mótmælir veitingu frestsins, verður að greina glögt frá ástæðu sinni og segja til, til hvers hann ætlar að nota frestinn. Ef hann ætlar t. d. að afla skjala til framlagningar[2]), þá á hann að nefna þau og hvað hann hyggst að sanna með þeim. Ef vitni

---

1) Sbr. Nellemann II, 164—165.
2) Sbr. t. d. H. R. D. I, 97.

eru, þá ber honum að greina frá því, um hvað hann ætlar að láta þau bera, tilsk. 3. júní 1796 § 7, sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 9. Og samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 12 á dómari þá að prófa nákvæmlega, hvort frestur megi verða sökinni til »*upplýsingar*«. Ennfremur nefnir tilsk. 1796 § 9 það, að aðili biður um frest til að afla sér gjafsóknar eða gjafvarnar *(beneficium processus gratuiti)*[1]). Loks er sjálfsagt, að aðili á oft rétt á að fá frest til andsvara, umboðsmaður frest til að ráðfæra sig við umbjóðanda sinn[2]) til þess að gagnáfrýja[3]) o. s. frv. Geti frestbeiðandi eigi fært rök fyrir því, til hvers frestinn eigi að nota, þá verður hann eigi veittur gegn mótmælum hins aðiljans[4]). Og þótt frestbeiðandi beri einhverjar ástæður fyrir, þá verður fresturinn því að eins veittur, að ætla megi, að honum sé nauðsynlegt vegna málsins að fá frestinn. Ef það atriði, sem hann ætlar sér að sanna, er þýðingarlaust fyrir málsúrslitin, þá á ekki að veita frestinn[5]). Ennfremur á að neita um frest, ef það þykir sýnt, að það skjal, sem aðili þykist ætla að nota frestinn til að afla, geti eigi sannað það, sem hann ætlar að láta það sanna, eða sýnt þykir, að skýrsla vitnis, sem aðili ætlar að leiða, hljóti að verða þýðingarlaus[6]). Hafi aðili áður haft svo ríflegan frest eða fresti í málinu, að hann hefði getað gert það á þeim fresti, er hann ætlar nú að fá frest til að

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{00}/_{01}$, 95.
2) Sbr. t. d. H. R. D. II, 209, Dómas. VI, 256.
3) Sbr. t. d. H. R. T. 1902, 434, Dómas. VIII, 665.
4) Sbr. t. d. Dómas. IV, 566, VI, 650, VIII, 477.
5) Sbr. H. R. D. I, 543, 671, 418, II, 773, Dómas. II, 134 (ritstjóra neitað um frest til þess að sanna, hver höfundur væri greinar í blaði), VIII, 188, 348.
6) Sbr. t. d. H. R. D. I, 97.

gera, þá á og að neita honum um nýjan frest eða framhaldsfrest[1]). Sama er auðvitað, ef sýnt er, að frests er einungis beðist til þess að tefja málið. Hins vegar er sjálfsagt, að frest ber að veita, ef frestur hefir áður verið látinn ónotaður vegna lögmætra forfalla, t. d. af því að vitni hefir ekki mætt, sbr. tilsk. 3. marz 1741, þótt löglega væri stefnt, aðili hefir sýkst, handhafi skjals vill ekki láta aðilja það í té, nema með málssókn, áður veittur frestur hefir reynst of stuttur, sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 9 o. s. frv.[2]). Um frest til að útlista mál hefir áður verið talað (§ 45. I. 1).

Um frest til andsvara er sérstakt ákvæði í tilsk. 15. ág. 1832 § 11. Reglan er sú, að í fyrsta þinghaldi máls skal stefndur, »*ef engin sérleg ástæða kynni krefja nokkurrar undantekningar frá þessari almennilegu reglu, vera skyldugur til strax að auglýsa álit sitt um kröfunnar réttvísi*«, svo framarlega sem stefnandi leggur þá ekki fram neitt »*skriflegt innlegg* (sóknarskjal) *og ekki heldur önnur skjöl en þau, sem áður voru fram komin við sáttatilraunina*«.

Tilsk. 1832 § 11 á eftir orðum sínum að eins við, ef málið hefir verið lagt til *sátta*, hvort sem sáttatilraun er lögskipuð eða hún fer fram samkvæmt tilsk. 1832 § 3. Greinin sýnist enn fremur gera ráð fyrir því, að stefndur hafi mætt á sáttafundi og hafi því haft færi á að kynna sér þar framlögð skjöl. Ef hann hefir ekki mætt á sáttafundi, þá gildir ákvæðið því ekki, og stefndur á þá heimtingu á fresti til að kynna sér málsskjöl og sakarefni. Og þannig skilur landsyfirdómurinn tilsk.

---

1) Sbr. t. d. H. R. D. II, 209, H. R. T. $18^{00}/_{01}$, 95, 1902, 434, Dómas. I, 406, V, 94, 331, VIII, 245, 421, 471, 477. Sbr. og VIII, 665.

2) Sbr. H. R. T. $18^{00}/_{01}$, 370.

1832 § 11[1]). Ennfremur á ákvæði tilsk. 1832 § 11 alls eigi við, ef málið hefir ekki verið lagt til sátta fyrir sáttanefnd. Og þótt stefna hafi birt verið, þá skiftir það ekki máli, því að bæði er það, að stefndur hefir ef til vill eigi heyrt stefnuna sjálfur né heldur fengið afrit hennar, enda ber honum engin skylda til þess. Og ef varnaraðili mætir óstefndur, þá fær hann fyrst að heyra réttarkröfurnar fyrir dómi, hafi málið eigi verið lagt til sátta, og hlýtur því að eiga rétt á því að fá frest til andsvara.

Tilsk. 1832 § 11 gildir einungis, ef engin skrifleg vörn kemur fram í málinu í fyrsta þinghaldi né önnur skjöl en þau, sem fram voru lögð á sáttafundi. Skilin strangt eftir orðunum heimilar tilsk. § 11 varnaraðilja frest, þótt eigi sé nema stefnan nýrra skjala lögð fram, því að stefnan hefir ekki komið fram á sáttafundi. En ef tilsk. § 11 yrði ekki beitt í þessu tilfelli, þá ætti varnaraðili svo að segja alt af heimtingu á því að fá frest í því þinghaldi, er mál er þingfest, því að sjaldgæft er, þó að mál sé lagt til sátta, að varnaraðili mæti síðan óstefndur. En einungis í því tilfelli ætti varnaraðili ekki heimtingu á fresti til andsvara eftir tilsk. 1832 § 11, ef stefnan væri skoðuð sem nýtt skjal, er hann hefði eigi mátt kynna sér áður. Það verður því að ætla, að varnaraðili eigi ekki kröfu til að fá frest fyrsta þinghald sakar, ef ekkert er þar lagt fram af hálfu sækjanda, nema sáttakæra og önnur skjöl, sem lögð hafa verið fram á sáttafundi, auk stefnu í málinu. Tilsk. 1832 § 11 gerir ráð fyrir því, að stefna og sáttakæra séu nokkurn veginn

---

1) Dómas. V, 639. (Undirdómari hafði neitað um frest í þessu tilfelli, en yfirdómur ómerkti dóminn og vísaði málinu heim).

samræmar hvor annari, sbr. tilsk. § 3, sbr. § 5, og mun því ekki telja stefnuna nýtt skjal í þessu sambandi. Hér um er þó að athuga, að stefnan getur vel haft margt að geyma, sem í sáttakæru er alls ekki minst á, svo sem ýmsar málsástæður, því að útlistun málsins getur verið í stefnunni miklu rækilegri en í sáttakæru. Þegar svo stendur á, þá verður að veita frest, því að þá er stefnan að efni til annað og meira en sáttakæran, og er nýtt skjal í þessu sambandi. Verði ágreiningur um þetta milli málsaðilja, ber dómara að rannsaka það og veita frestinn, ef stefnan er nýtt skjal samkvæmt ofanskráðu.

Þótt tilsk. 1832 § 11 segi, að eigi skuli veita stefndum frest, ef ekkert »*innlegg*« sé lagt fram, þá getur ákvæðið eigi gilt, ef sókn er bókuð á þinginu. Í tilsk. § 11 er, svo svo sem áður er vikið að, átt við framlagningu sóknarskjals af hendi sækjanda. En öldungis eins fer, þótt ekki leggi hann fram sókn sína skriflega fyrir dómarann, heldur lætur bóka hana í þingbókina. Láti hann bóka nokkuð annað eða meira en það, sem í þeim skjölum felst, er fram voru lögð og ætla má, að stefndum séu kunn samkvæmt áðursögðu, þá á stefndur heimtingu á að fá frest til þess að svara því. Stefndum er að engu auðteknara til varna, þótt bókuð sé sókn stefnanda en þótt hún felist í skjölunum, sem fram eru lögð.

Sé annars nokkurt *skjal*, sem eigi er varnaraðilja kunnugt, lagt fram í fyrsta þinghaldi, þá á hann undantekningarlaust heimtingu á að fá frest til að kynna sér það og svara því[1]), hvort sem skjalið er, eða ætla má, að það sé, þýðingarmikið eða ekki.

---

1) Sbr. Dómas. VII, 428.

Dómarinn á að vísu, samkvæmt tilsk. 1832 § 11, að reyna eftir föngum að máli verði þegar lokið fyrsta þingdag eða að minsta kosti næsta þingdag. En eftir reglunni, sem fyrr var nefnd, virðist það ekki orka tvímælis, að aðili á jafnan rétt til að fá frest til andsvara eða til að sanna mál sitt, ef andstæðingur hans færir fram eitthvað nýtt í málinu, neitar einhverju, sem hinn á að sanna eða telur sér öruggara að sanna, kemur fram með nýjar málsástæður eða ný gögn. Ennfremur er auðsætt, að ef aðili lætur bóka eitthvað, sem máli skiftir, eða eigi er fyrirgirt, að máli skifti, og það hefir eigi áður komið fram, eða leggur fram skriflegt sóknarskjal — eða varnar, þá á hinn heimtingu á fresti til að svara því og hrekja það[1]). Þegar þar á móti ekkert nýtt kemur fram, þá er ástæðulaust að veita frest, enda heimildarlaust samkvæmt tilgangi þeim, er felst í ákvæðum tilsk. 1832 §§ 11 og 12. Aðili leggur þá málið undir dóm með skirskotun til þess, er hann hefir áður fært fram. Og hið sama gerir hinn þá einnig, eða verður að gera.

§ 48.

Hvernig málflutningi lýkur.

I. 1. *Mál tekið til dóms samkvæmt kröfu aðilja.* Venjulegast er, að sókn máls og vörn lykti á þann hátt, að aðiljar leggi málið báðir í dóm. Og er þá auðvitað, að dómara er skylt að taka það undir dóm bæði að efni og formi til, ef réttarfarsskilyrðunum er fullnægt, en ella einungis að formi til (*frávísunardómur*). Enn fremur getur verið, að mál sé tekið til dóms samkvæmt kröfu einungis annars

1) Sbr. Dómas. III, 548.

aðilja. Þetta gildir samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 §§ 8 og 14. Loks má nefna það tilfelli, að aðili beiðist dóms á máli, en gagnaðili beiðist frests, en fær ekki. Þá verður málið tekið til dóms samkvæmt kröfu þess, er mótmælti frestinum, og hlýtur stefnandi þá, ef hann er sá, er synjað hefir verið um frestinn, einnig að krefjast dóms í málinu, svo framarlega sem hann ætlar að halda því áfram. En hafi stefndum verið synjað um frestinn, þá er það þýðingarlaust, hvort hann krefst dóms á málið eða ekki, því að stefnandi á þá heimtingu á því, að það sé tekið til dóms í því þinghaldi, svo framarlega sem hann kemur eigi sjálfur fram með neitt nýtt, er stefndur þarf að svara. Dómari má eigi taka mál undir dóm, nema nefnd skilyrði séu fyrir hendi. Ella verður dómurinn ómerktur, ef áfrýjað er, og máli vísað heim til löglegri meðferðar[1]).

2. Dómtaka máls hefir þá verkun, að málsaðiljum er, að fránuminni endurupptöku, samkvæmt tilsk. 1832 §§ 9 og 14, óheimilt að færa eftir það fram varnir eða varnargögn, sókn eða sóknargögn í því máli. Sök skal þó taka upp af nýju.

a. Ef báðir aðiljar eru því samþykkir. Auðvitað getur dómari þá heimtað tryggingu af þeim fyrir ferðakostnaði sínum úr því að honum er þetta heimilt, þegar mál er tekið upp af nýju samkvæmt tilsk. 1832 §§ 9 og 14.

b. Ef skjöl týnast eða fara forgörðum í vörzlum dómara eftir dómtöku máls, þá má hann ekki leggja dóm á málið. Þetta gildir jafnt, hvort sem um glötun allra skjalanna er að tefla eða einungis eins þeirra eða fleiri, Dómara ber að taka málið upp af nýju ex officio, og gera aðiljum viðvart svo

---

1) Sbr. Dómas. VI, 64. Sbr. og H. R. D. I, 449.

að þeir megi gæta réttar síns og afla gagnanna. Getur þá svo farið, að sækja verði málið og verja alveg frá rótum[1])

c. Ef dómari kemst að raun um, að hann hefði átt að leiðbeina aðilja eða aðiljum, en hann hefir vanrækt það, enda sé málið illa flutt, sjá bls. 359—360 að framan.

II. *Mál er »hafið«.* Það er svo kallað, að mál sé »*hafið*«, þegar flutningur þess endar án þess að dómur verði kveðinn upp um form þess eða efni. Mál má *hefja* bæði eftir kröfu aðilja og einnig ex officio.

1. *Eftir kröfu aðilja* skal hefja mál:

a. Það er að vísu vafasamt, hvort mál verði að lögum hafið *samkvæmt kröfu stefnanda, en gegn mótmælum stefnds*, því að svo mætti virðast sem stefndur ætti einnig kröfu til þess, að mál, sem einu sinni hefir verið höfðað gegn honum, verði leitt til lykta með dómi. Það er og ljóst, að með því að hefja mál, getur stefnandi bætt hag sinn á ýmsan hátt. Ef honum hefir t. d. verið synjað frests til að afla sér sönnunargagna, og hefur svo málið, þá getur hann ef til vill komið þeim gögnum að í nýju máli út af sama efni o. s. frv. En alt um það mun svo álitið af dómstólunum, að stefnandi geti hafið málið alt þar til er það er tekið til dóms. Vitanlega getur stefndur krafist málskostnaðar (ómakslauna) af stefndum, og fengið úrskurð sama dómara í sama máli um það, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 7.

Ef stefndur mætir ekki, þá getur stefnandi auðvitað því fremur hafið málið, og svo, ef stefndur mætir og mótmælir ekki eða beinlínis samþykkir það, eða krefst þess ásamt stefnanda.

---

1) Sjá nánar reglurnar um editio instrumentorum.

b. Stefndur getur hafið mál, ef stefnandi mætir ekki, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 14. Þar á móti getur stefndur auðvitað ekki hafið mál gegn mótmælum stefnanda. Undantekning frá þessu er þó í N. L. 1—5—11. Þar segir svo, að ef stefndur vill þegar gera sækjanda full skil, þá má dómarinn eigi leyfa málarekstur á hendur honum. Stefndi verður því að gera löglegt framboð þess, sem hann er krafinn um, auk málskostnaðar. Verði ágreiningur um lögmæti framboðsins, þá sker dómarinn úr honum.

2. *Ex officio* má eða skal hefja mál:

a. Mál *skal* hefja ex officio, ef hvorugur aðilja mætir, tilsk. 15. ág. 1832 § 14.

b. Ef aðiljar greiða eigi hin lögskipuðu réttargjöld, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 I. kafla, þá getur dómari stundum hafið málið, því að honum er eigi skylt að veita aðiljum greiðslufrest. Ef stefnandi greiðir eigi gjöld þau, sem honum ber að greiða fyrir þingfestingu, dómtöku og vottagjöld, getur dómari hafið málið. Greiði hann eigi önnur gjöld, svo sem fyrir frest, vitnaleiðslu, úrskurð o. s. frv., virðist eigi eiga að hefja málið, heldur sýnist dómarinn geta neitað aðilja um dómsathöfnina, t. d. neitað að spyrja vitni, kveða upp úrskurð o. s. frv. En hafi vitnaleiðsla farið fram, úrskurður kveðinn upp o. s. frv., stendur hún, þó að eigi sé goldið. Og alveg sama sýnist verða að gilda um það, ef stefndur greiðir eigi þau réttargjöld, sem honum ber að gjalda.

III. Mál er jafnan tekið til dóms eða hafið samkvæmt ákvörðun dómarans. Venjulega er þetta svo einfalt mál, að dómarinn gerir það þegar í sama þinghaldi, ritar það í bókina, að málið sé tekið til dóms eða hafið. En ef ágreiningur verður

um það, hvort mál skuli tekið til dóms eða hafið, t. d. eftir N. L. 1—5—11, þá ber dómara að skera úr þeim ágreiningi með úrskurði, bygðum á forsendum, og getur þá tekið sér frest til að kveða þann úrskurð upp.

IX. kafli.

Um sönnun og sönnunargögn.

§ 49.

Almennar athugasemdir.

1. Að *sanna* eitthvað táknar í daglegu tali það, að leiða rétt rök að, byggja rétta undirstöðu undir, fullyrðingu, þ. e. þá undirstöðu, að hver maður með heilbrigðri skynsemi sannfærist af því um það, að fullyrðingin sé sönn. Að sanna er því að gera eitthvað *satt*, þ. e. að aðrir menn megi samkvæmt réttum hugsunarreglum telja það satt. Og þá er einnig sagt, að menn *viti*, að eitthvað sé svo eða svo. Um sum þekkingaratriði manna er svo farið, að enginn maður með heilbrigðri skynsemi getur *efast* um eða getur *hugsað* sér þau öðruvísi en þau eru talin vera, svo sem er um fræðisetningar stærðfræðinnar. Svo eindregna vissu er eigi unt, eða sjaldnast unt, að afla í daglegu lífi. Oftast má hugsa sér, að atvik þau, sem hversdaglega gerast, eða sögð eru gerast, hefðu getað verið önnur eða öðruvísi en sagt er, að þau séu. Menn þekkja eigi allar orsakir, og því geta þeir oftast *hugsað* sér, að alt hefði getað farið öðruvísi en raun er á. Og eigi er ávalt unt að leiða svo ríkar sannanir að því, að þau hafi gerzt, að menn trúi því, eins og

þeir trúa því, að t. d. 2 + 2 séu = 4. Þetta gildir bæði um söguatburði og nútíðar-atburði. Og í dómsmálum þarf einmitt venjulega að sanna þesskonar atburði. Því er ljóst, að dómstólarnir verða að láta sér nægja, að einungis söguleg rök séu leidd að því, að atburður hafi gerzt eða ekki gerzt, þ. e. þannig löguð rök, að menn megi *alment* sannfærast um, að það og það atvik hafi gerzt og gerzt á sama hátt sem aðili heldur fram. Það er því eigi nægilegt, þó að dómarinn sé með sjálfum sér sannfærður um það, að eitthvað sé svo eða svo, ef eigi eru leidd að því þau rök, sem skynberandi menn alment telja fullnægjandi. Og hins vegar verður dómarinn að telja fullyrðingu sannaða og sanna, ef leidd eru að henni slík rök sem skynbærir menn alment mundu telja nægileg, jafnvel þó að dómari sé með sjálfum sér sannfærður um, að fullyrðingin sé alt að einu röng. Eftir kynningu sinni af málsaðiljum trúir dómarinn t. d. betur A en B, en alt um það má hann venjulega eigi taka gildari ósannaðar staðhæfingar hans en hins aðiljans. Og þótt dómarinn t. d. sé sannfærður um það, að tvö alveg lögfull vitni, sem bera um sama atvik samhljóða skýrslu, fari með ósannindi, þá verður hann að taka skýrslu þeirra um það atriði sem fulla sönnun, ef ekkert það kemur fram, er hnekki henni lögum samkvæmt. Dómarinn verður að líta á málið frá sjónarmiði skynbærra, óviðriðinna manna um alt það, sem úrlausn þess varðar, hvervetna þar sem lög kveða ekki beinlínis á um það, hvað gera þurfi til að sanna eitthvað, eða hve nær eitthvað skuli talið fullsannað, því að þá ber honum að skýra lögin eftir beztu vitund og fara eftir því.

II. Af því, sem sagt var í I, er auðsætt, að einatt er það vafa bundið, hvort telja beri málsatvik sannað eða eigi. Lög hafa þó, bæði að fornu og nýju, bundið dómarann á ýmsan hátt, kveðið svo á, að atvik máls skyldi talið sannað, ef ein sönnuð athöfn eða önnur hafa farið fram, og ósannað ef hún fer eigi fram, eins og lögákveðið var. Enn fremur hafa lög mælt svo fyrir, að sum málsatvik skyldu eingöngu sönnuð á ákveðinn hátt, og skyldu talin ósönnuð, ef eigi voru þau gögn notuð, sem lögmælt var. Og loks segja lög stundum, að málsatvik skuli teljast sannað, þótt þau fyrirskipi ekkert sérstakt sönnunargagn öðru framar, ef ákveðin gögn eru færð fram.

1. Í þingskapareglum fornlaga vorra var það oft eigi aðalatriðið, svo sem nú, að sannfæra dómarann eða aðra um það, að maður hefði á réttu máli að standa. Aðalatriðið var það að leiða þau gögn eða framkvæma þær athafnir, er lög mæltu fyrir. Væri það gert, þá var málið unnið, ella tapað. Sem dæmi má nefna járnburð eða ketiltak, meðsæri o. s. frv. Þar sem járn var borið, meðsæri unnin o. s. frv., þar hafði aðili fullnægt skilyrðunum til að vinna málið. Um það var ekki framar spurt, hvort hann hefði á réttu máli að standa eða röngu. Sönnunargagnið var einungis *formlegt*, en skifti engu um *efni* málsins, hvort staðhæfing aðilja væri rétt eða röng. Form-gögn eru auðvitað alveg *riglögbundin*, oft bæði þannig, að sum atvik má að eins sanna með þeim, og þannig, að þau veita fulla lögsönnun um þau atriði, þar sem má eða skal nota þau.

2. *Lögbundin sönnun* var oft, og er enn að nokkru, bæði að því leyti sem lögákveðin gögn þurfti til að sanna ákveðið atvik og að því leyti

sem lögmælt sönnunarmagn var ákveðið til þess, að atvik skyldi talið fullsannað. Sem dæmi hins fyrra má nefna það, að sumar staðhæfingar skyldi einungis sanna með vitnum og eigi á nokkurn annan hátt[1]). Sem dæmi hins síðara má nefna setninguna: tvö vitni eru sem tíu, ef eigi kemur andvitni á móti, en eitt vitni er sem enginn beri[2]). Hér til heyrir það og, að eigi skyldi andvitni koma gegn ýmsum vitnum, svo sem ályktarvitni, kvöðuvitni o. fl.[3]). Þótt lögbundið sé bæði, með hverjum gögnum sanna skuli ýms atvik, svo og það, hvenær full sönnun skuli talin leidd að einhverju atriði, þá getur sönnunargagnið varðað beinlínis efni málsins, þarf ekki að vera formsönnun. Þótt lögákveðið sé um vitnasönnun, þá eiga vitnin að bera um efni málsins, þ. e. hvort og hvernig eitthvað hafi verið annaðhvort eftir athugun þeirra sjálfra eða eftir því, er aðrir hafa sagt því. Og þó að tjón eigi stundum að sanna með skoðunar- eða matsgerð, eiga skoðunar- eða matsmenn að rannsaka, hvernig máli er farið að því leyti. Það er því alls eigi ósamræmt að setja lagafyrirmæli um það, að staðhæfing *skuli* sanna með tilteknum gögnum og eigi á annan hátt, og hins vegar að þau gögn skuli varða málefnið sjálft *(lögbundin efnissönnun)*, enda hefir þessi verið lögmælta aðferðin víða.

3. Þegar nú svara skal þeirri spurningu, hvaða reglur gildi hér á landi um sönnun og sönnunargögn eftir þeim lögum, sem nú ganga hér á landi, og þeim venjum, sem myndast hafa hér um þetta efni,

1) T. d. Jónsbók, Landsleigubálk 26 i. f. Sbr. og nú tilsk. 25. sept. 1850 § 23.

2) Jónsbók, Þingbf. 4. Sbr. Grág. II, 418.

3) Jónsbók s. st.

þá má óefað svara þeirri spurningu þannig: *Formsönnun tíðkast ekki, nema alveg sérstök heimild sé til þess, heldur efnissönnun, lögbundin að nokkru leyti.*

a. Til formsönnunar má telja aðildareiða[1]) þá, er enn tíðkast, og drengskaparorð samkvæmt l. nr. 29, 10. júlí 1911, að því leyti sem sú athöfn, að eiður sé unnin á lögmætan hátt, er skilyrði til þess að málið vinnist. Hins vegar sýna reglurnar um eiðhæfi það, að til greina er það þó tekið, hvort aðili hefir, eða ætla má, að hann hafi, vitneskju af sjálfs sín athugun um málefnið. Svo mætti og virðast sem stundum væri ella heimtuð formsönnun eða formsönnun tekin gild, en þegar nánar er að gáð, þá er ekki svo, því að hvervetna er að því gætt, að það, er gögnin segja, varði sjálft málefnið, og að sá maður, er sögn hans á að sanna eitthvað í máli, beri það eitt, er hann veit af sjálfum sér eða hefir af öðrum heyrt um atriði það, sem um er að tefla. Enn fremur er það ljóst, að það er eftir lögum vorum áreiðanlegt, að aðalatriðið er að veita aðiljum kost á því að leiða sannleikann í ljós, að andsönnun er jafnan leyfð, nema gegn aðildareiði og drengskaparorði. Jafnvel gegn eiðfestri vitnaskýrslu má leita andgagna.

b. Þá er næsta atriðið, að hve miklu leyti sönnunargögn séu lögbundin hér á landi. Þetta atriði felur aftur í sér ýms önnur undir-atriði. Þegar talað verður um einstök sönnunargögn, þá verður nánar rætt um þessi atriði í sambandi við

---

1) Að vísu má skoða mjög vafasamt, hvort aðildareiður sé sönnunargagn, en í málinu, þar sem hann er unninn — eða, eftir því sem á stendur, eigi unninn — þá verður niðurstaða þess eins og ef eiður þessi væri sönnunargagn.

hvert einstakt þeirra. Hér skal einungis sett stutt yfirlit.

1. Fyrsta spurningin er þá þessi: *Er það lögum eða venjum bundið, að sum atriði skuli einungis sönnuð með ákveðnum gögnum og ekki öðrum en þeim?* Þar sem nú, eins og áður er sagt, meginregla réttarfarslaga og réttarfarsvenja vorra er ótvírætt sú að veita aðiljum kost á að rökstyðja mál sitt, leiða rök að sannleika og hnekkja ósannindum, þá næði sú regla eigi tilgangi sínum, ef eigi mætti nota alment öll þau ráð, sem miða til að leiða sannleikann í ljós og hnekkja ósannindum. Ef t. d. leyft væri einungis að sanna loforð með skriflegri játningu skuldunauts, en eigi með vitnum eða á annan hátt, þá væri einatt loku fyrir það skotið, að sannleikurinn kæmi fram, þó að ella væri hægt að leiða hann í ljós. Það verður og sagt með fullri vissu, *að alment er heimilt að sanna hvert atriði, sem vera skal, með þeim gögnum, sem aðilja þykir sér hentast, eða honum er unt.* Hitt er undantekning, að lög fyrirskipi, að atriði skuli sanna með alveg ákveðnum gögnum og skuli talin ósönnuð að öðrum kosti. Og jafnvel þótt löggjafinn hafi í öndverðu svo til ætlast, þá hefir réttarmeðvitund manna smámsaman breytt því og dómstólarnir hafa svo myndað venjur meira og minna andstæðar því, er löggjafinn kann að hafa ætlast til, eða því, sem heldur má leiða af orðum laganna. Sem dæmi má ef til vill nefna það, að samkvæmt tilsk. 5. marz 1734 getur kona einungis sannað hjúskaparheit á mann með vitnum, er heyrt hafi manninn lofa konunni eiginorði. Þó hafa dómstólarnir, þar á meðal hæstiréttur, talið það lögfulla sönnun, ef sannað var, að konan hafði ver-

ið opinberlega lofuð manninum[1]). Þar á móti koma ástarbréf og laus loforð alls eigi til greina, samkvæmt tilsk. 1734 § 3, og mundu slík bréf o. s. frv. þó í öðrum tilfellum eftir atvikum talin lögfull sönnun. Samkvæmt tilsk. 25. sept. 1850 §§ 23 og 24 duga engin önnur sönnunargögn en arfleiðsluvottarnir eða vottorð notarii publici, og halda dómstólarnir fast þeirri lagareglu[2]).

Svo kynni og að virðast sem lögboðið væri að sanna ýmsar embættisathafnir með skjölum, þ. e. skjalfestum vottorðum þeirra embættis- eða sýslunarmanna, sem hlut eiga að máli, svo sem stefnubirtingu með lögformlegu vottorði stefnuvotta, hvað í afsals- og veðmálabækur sé skráð með veðbókarvottorði, hvað fyrir dómi gerist með afriti úr þingbók o. s. frv. En þessu er þó eigi svo varið. Þesskonar atvik má og sanna á annan hátt, t. d. með vitnum. En hitt er annað mál, að hallkvæmast er að sanna embættisathafnir með vottorðum þeirra, sem skipaðir eru af hálfu löggjafarvalds eða stjórnarvalda til að standa fyrir eða framkvæma embættis- eða sýslanaathafnir, og að embættis- og sýslunarmenn eru eigi skyldir að mæta fyrir rétti til að bera um atriði, sem sanna má með opinberum skjölum.

Enn má nefna það, að sumir samningar og ráðstafanir eru formbundnir, svo sem víxilsamningur, kaupmáli, arfleiðsluskrá o. s. frv. Sannleikurinn er þó sá, að það er ekki fyrir það girt, að tilvera og efni slíkra samninga sé sannað með hverju sönnunargagni sem vera skal, heldur hitt, að hann er ógildur, nema hann hafi verið gerður í

---

1) H. R. T. 1873, 418, $18^{88}/_{89}$, 237.
2) H. R. T. $18^{87}/_{88}$, 739, Dómas. II, 417 o. m. fl.

þvi formi, sem lög segja. Þar sem samningur er lögmætur og bindandi fyrir aðilja, þó að eigi séu gerðir í lögmæltu formi, t. d. byggingarbréf, sbr. l. nr. 1, 12. jan. 1884 § 2, sbr. § 3, er ljóst, að sanna má, hvað samið hafi verið með hverju því gagni, sem eftir eðli málsins getur veitt vitneskju um á-greiningsatriðið.

Svo er og um það, að eigi er lögboðið að sanna atriði með skoðunar- eða matsgerð. Tjón t. d. má venjulega sanna á annan hátt. Annað mál er það, að oft er *hagfeldast* að sanna ýms atriði með mats- eða skoðunargerð, og svo getur einnig staðið á, að *full sönnun* fáist ekki á annan veg.

Loks má geta þess, að stundum er bannað að nota sum *sönnunar*gögn af því að löggjafinn annaðhvort telur þau þýðingarlaus eða gengið of nærri rétti annara með því, t. d. tilsk. 5. marz 1734 § 3, op. br. 16. sept. 1778 og tilsk. 19. júlí 1793. Þetta er þó sjaldan svo að skilja, að eigi megi sanna málsatriðið annars með hverjum öðrum gögnum.

2. Þá er athugamál, hvort lög leggi dómara nokkrar lífsreglur um það, *hvað hann skuli telja fulla sönnun* og hvaða gögn hann skuli telja alveg þýðingarlaus. Það gera lög enn að nokkru leyti. Tvö alveg lögfull vitni skal dómari samkvæmt N. L. 1—13—1 eftir atvikum telja lögfulla sönnun, hvort sem honum virðist skýrsla þeirra sennileg eða ekki. Játning aðilja er og, samkvæmt N. L. 1—15—1, lögfull sönnun, hvort sem önnur málsatvik styðja hana eða ekki, ef þau hrekja hana eigi eða veikja hana eigi verulega. Matsgerð og skoðunar telst og að jafnaði full sönnun. Sama er og, ef aðildareiður er unninn. Þá er málsatriði í því máli talið vera svo sem eiður segir. Opinber skjöl eru samkvæmt dómvenju einnig einatt

talin alveg lögfull sönnun. Enn fremur binda lög einatt ákveðna staðhæfingu við eitthvert tiltekið atvik, svo að ef það atvik er sannað, þá er og staðhæfingin talin sönnuð, enda þótt af atvikinu verði ekki beint um sannindi staðhæfingarinnar ráðið *(löglíkur)*. Stundum lætur löggjafinn enga andsönnun komast að gegn slíkum líkum, en stundum er lögheimilt að hrekja líkurnar. Sjá IV.

Á hinn bóginn mæla lög svo fyrir, að sum gögn skuli teljast alónýt, sbr. t. d. N. L. 1—13—16, 17, 18, 19 og 20, tilsk. 15. apríl 1840 § 14, þar sem segir, að skýrslur sumra vitna skuli að vettugi virtar. Upphaflega var það svo eftir N. L., að öll þau vitni, sem eigi voru undantekin, voru alveg lögfull, en öll þau vitni, sem eigi voru talin alveg lögfull skyldu að engu höfð. Með öðrum orðum: Vitni voru annaðhvort *alveg löghæf* eða *alveg ólöghæf*. Þessu hefir venjan breytt þannig, að nú eru þrír flokkar vitna: 1. *al-lögfull* vitni, 2. *al-ólögfull* vitni og 3. *vitni, sem hvorugt eru,* þ. e. vitni, sem eigi þykir *fult* mark takandi á, en þó *nokkurt*. Þar sem ákvæði laganna er enn haldið um al-ólögfull vitni og al-lögfull, er dómari bundinn í mati sínu á framburði þeirra. Hann verður oftast að gera ráð fyrir því, að skýrslan sé rétt, ef að minsta kosti tvö al-lögfull vitni bera samhljóða um sama atriði. Og þótt tvö al-ólögfull vitni beri samhljóða um sama, er það ónýtt vætti eitt saman. Hins vegar er það undir mati dómarans komið, hversu mikið skuli byggja á skýrslu al-ólögfullra vitna ásamt öðrum sönnunargögnum, svo og vitna, sem hvorki eru al-lögfull né al-ólögfull. Gömlu setningunni: »Eitt vitni er sem enginn beri«, er nú alveg kastað fyrir róða. Líkur eru viðurkendar sem sönnunargagn. Af þessu öllu leiðir, að dóm-

arinn er oft lítt bundinn um mat sitt á gildi framkominna gagna. Hann verður mjög oft að meta það eftir skynsamlegri athugun, hvort full sönnun sé fram færð eða ekki. En um það mál getur orðið áskilnaður. Einn telur fram komnar fullar sannanir fyrir því, sem annar telur ósannað o. s. frv.

Enn er þess að gæta, að menn hafa fundið það, enda styðst það við lög, sbr. N. L. 1—13—17 i f., að eigi væri sanngjarnt eða heppilegt að heimta alt af jafn fullar sannanir og órækar. Þess vegna er það, að stundum er nægilegt, að staðhæfing sé gerð »*sennileg*« til þess að hún sé talin rétt, unz henni er hnekt. Þetta á sér einkum stað, þegar skaðabóta er krafist fyrir brot á ólíkamlegum verðmætum, t. d. skaðabætur fyrir ærumeiðingar, lánstraustsspjöll og miska, atvinnuróg o. s. frv., sbr. t. d. N. L. 1—19—21, alm. hegnl. 25. júní 1869 §§ 303—305. Og jafnvel þó að eigi sé þessu til að dreifa, þá þykir varhugavert að krefjast alt af jafnríkra sannana, með því að það stendur ekki ávalt jafnt í valdi aðilja að tryggja sér fulla sönnun fyrir staðhæfingum sínum. Venjulega er t. d. unt að tryggja sér sönnun fyrir samningagerð og efni samninga, tilboðum, uppsögnum, viðvörunum í verzlunarskiftum, skipunum um meiri háttar efni o. s. frv. Þegar um mikilisverða samninga o. s. frv. er að tefla, þá má jafnvel telja það hirðuleysi eða ógætni af aðiljum, ef þeir hafa ekki trygt sér sönnun fyrir þeim, t. d. með því að gera þá skriflega eða við votta. Vitanlega skiftir það miklu máli hér, hver venja er alment um samninga af þeirri tegund. Það er t. d. ekki venja að gera skriflega samninga um sölu varnings í búð gegn greiðslu út í hönd, ekki venja að taka kvittun fyrir greiddu kaupi til búðar- eða verksmiðjuþjóna, vinnukvenna

o. s. frv., ekki venja að ferðamaður *semji skriflega* við mann um flutning farangurs hans á eða af skipsfjöl, að húsbóndi tryggi sér sönnun fyrir því, að hann hafi boðið hjúi sínu að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. Svo getur og komið til greina, hver sérvenja hafi áður tíðkast milli aðilja um samskonar efni áður, um samband þeirra ýmiskonar, svo sem frændsemi, tengdir, vinskap, trúnað o. s. frv. o. s. frv. Samlíf manna og viðskifti öll mundu ganga alveg óbærilega tregt og verða jafnvel óbærilega kostnaðarsöm, ef menn ættu fyrir fram að tryggja sér sönnun fyrir hverju einu, jafnvel þó að það væri unt. Stundum er þar að auki ekki unt að tryggja sér sönnun fyrir fram, enda getur atburð borið svo fljótt að höndum, að það sé alveg ógerlegt, t. d. í sjávarháska eða öðrum stórháska, sönnun fyrir skaðabótaverki o. s. frv. Þetta alt sýnir, að hætt er við, að margar réttmætar kröfur yrðu ógoldnar, ef ávalt væri jafnhart í sakir farið um sönnun fyrir þeim. Um þetta, hversu ríkra sannana skuli krafist hvert skifti, verður vitanlega engin almenn regla sett. Það veltur einatt mest á skynsemd dómarans og samvizkusemi, hvað teljast skuli fullsannað eða gert nægilega sennilegt in concreto.

III. *Sönnunargögn* (eða að eins *gögn*) eru þau atriði, skýrslur eða aðrar upplýsingar, nefnd, er bygð verður á rökrétt ályktun um staðreyndir (facta). A og B hafa t. d. báðir saman séð T á ákveðnum stað ákveðinn tíma, og þessari athugun þeirra er að engu hnekt. Ályktun af þessu atriði, skýrslu þeirra, er þá sú, að hitt atriðið, vera T á staðnum, er talin sönnuð. Í dómsmáli miða sönnunargögnin nú að því að sannfæra dómarann um það, að eitthvað sé eða sé ekki, hafi verið eða hafi ekki

verið o. s. frv. Í einkamálum miða þau því aðallega eða jafnvel einvörðungu til að staðfesta skýrslur málsaðilja. Skýrslur þeirra eru þar á móti sjaldan sönnunargagn í því máli, nema ef telja mætti aðildareiða og skýrslu staðfesta með drengskaparorði sönnunargagn. Í öðrum málum geta skýrslur aðilja hins vegar verið sönnunargögn. *Sönnunaraðferðin* er fólgin í því að koma fræðslu þeirri, er sönnunargagnið kann að veita, beint eða óbeint, til meðvitundar dómarans á þann hátt, sem lög eða venjur mæla fyrir. Fræðsla eða skýrslur um sönnunaratriði stafa annaðhvort frá *aðiljum sjálfum* (eigin játning, aðildareiður) eða *öðrum mönnum* (vitnaskýrslur, mat og skoðun, sýnileg sönnunargögn, einkum skjöl).

Í N. L. eru þessi sönnunargögn nefnd: *Játning aðilja* (1—15), *vitnaskýrslur* (1—13), *mat og skoðun* (1—16), *aðildareiður* (1—14). Um þetta alt eru almenn ákvæði. Þar á móti eru engin almenn ákvæði um skjöl, enda þótt þau séu auðvitað talin sönnunargögn, sbr. t. d. N. L. 5—1—6 og 7. Fyrir dómvenju hafa reglurnar um skjöl aðallega myndast, enda hafa yngri lög ýms ákvæði um sönnunargildi skjala, sbr. t. d. l. nr. 53, 11. júlí 1911 o. m. fl.

IV. *Óbein sönnun.* 1. Tíðast er það, að leitað sé upplýsinga um þau atriði (staðhafnir, facta), er *beinlínis* skifta máli og um er deilt, t. d. að A hafi undirritað skjal, að menn hafi beinlínis séð hann gera það, heyrt hann eða aðra segja frá því, að hann hafi gert það o. s. frv. En stundum er máli þó svo farið, að hin umþrætta staðhöfn verður eigi sönnuð þannig beinlínis, heldur ef til vill aðrar staðhafnir, sem sú ályktun verði óbeinlínis af leidd, að ágreinings-staðhöfnin sé svo eða sé ekki svo sem fram er haldið. Þá er sagt, að sú

staðhöfn feli í sér *líkur* fyrir því, að önnur staðhöfn hafi orðið eða ekki orðið. Enda er sú staðhöfn einatt í daglegu máli sjálf nefnd *líkur*. Með þessu orði er því næst táknað alt, sem eigi veitir fulla lögsönnun, en þó einhverja, t. d. eitt lögfult vitni o. s. frv. *Líkur* er hér einungis haft um þann sennileik um staðreynd (factum), sem felst í annari staðreynd, sem er hinni fyrnefndu út af fyrir sig óviðkomandi. Sem dæmi slíkra líkna má nefna: A hefir selt B lausafjármun, en heldur honum framvegis í vörzlum sínum, enda gera þeir leigusamning um hlutinn. Eftir atvikum veitir sú staðreynd, að A heldur hlutnum framvegis í varðveizlu sinni, sér til notkunar, líkur fyrir því, að annaðhvort hafi kaup þeirra A og B einungis verið gert til málamynda (pro forma) eða til þess að fara í kringum reglur löggjafarinnar um sjálfsvörzluveð í lausafé. En um hvorugt þetta segir varðveizla A á hlutnum *beinlínis*. Eða A er sakaður um stuld eða þjófleynd. Hlutur finst í vörzlum hans, og vekur það líkur gegn honum. En varðveizla hans á hlutnum segir þó hvorki *beinlínis*, að hann sé sjálfur þjófur að hlutnum né að hann geymi hann eða notfæri sér vísvitandi um það, að hann sé stolinn. Stundum eru atvik svo vaxin, að þau virðast í fljótu bragði einungis vera líkur í þeirri merkingu orðsins, sem það er hér haft í, en veita þó alveg ótvíræða og beina fræðslu um sönnunaratriði, útiloka *algerlega* aðra staðreynd. Skjal er t. d. stað- og dagsett í Reykjavík 1. apríl 1913, og undir því stendur nafn A. Ef A getur sannað, að þann dag hafi hann ekki verið í Reykjavík, þá er þar með fyrir það girt, að *sjálfur* hafi hann undir skjalið ritað. Þar með er auðvitað ekki sagt, nema hann hafi veitt öðrum manni heimild til

þess að rita nafn sitt undir skjalið. Ef maður, sem kent er barn, sannar að hann hafi ekki getað sakir fjarveru sinnar, sjúkdóms o. s. frv. haft samfarir við konuna á því tímabili, er barnið hlaut að koma undir, þá er þar með sannað, að hann *getur* ekki verið faðir þess. Eins og dæmi þessi sýna, má með fleirum þess konar staðreyndum en fjarveru (alibi) sanna, að önnur staðreynd hafi með engu móti getað átt sér stað. Á sama hátt má líka hugsa sér, að ein staðreynd verði svo rígsönnuð með annari, að algerlega sé ómögulegt að hugsa sér annað en að satt sé. T. d. ef A og B hafa verið ein samvistum á eyðistað, þar sem enginn karlmaður *getur* hafa komið, en A elur svo barn, sem á þeim tíma hefir hlotið að hafa verið getið, þá er óhugsandi annað, en að B sé faðir þess. Eða ef A og B eru hjón og eru af hreinu indo-evrópisku kyni, en jafnframt getur verið einum svertingja til að dreifa og konan elur síðan kynblending, þá getur bóndi eigi verið faðir barnsins, heldur hlýtur svertinginn að vera það.

Samkvæmt framansögðu getur ein staðreynd veitt líkur fyrir því, að önnur staðreynd hafi gerzt eða ekki gerzt, þegar það samband er milli þeirra, að þær útiloka ekki hvor aðra, án þess þó, að önnur leiði hina með rökbundinni nauðsyn á eftir sér. Þegar svo er ástatt, þá er svo rík sönnun leidd sem frekast er unt og mannleg hugsun getur á kosið. Eftir þessu er það einsætt, að alls ómögulegt er að setja nokkrar reglur um það, hverjar staðreyndir veiti líkur fyrir öðrum, að þær hafi gerzt eða ekki gerzt. Það fer alt eftir málavöxtum að hverju sinni. Ein og sama staðreynd getur enn fremur veitt í einu tilviki líkur *fyrir* því, að önnur staðreynd hafi átt sér stað, en í öðru, að hún

hafi ekki átt sér stað, og í þriðja tilvikinu má vera, að hún skifti engu máli, hvorki með né móti.

2. Það er fyrir löngu viðurkent, bæði af löggjafa og dómstólum, að svo ábyggilegar óbeinar ályktanir verði leiddar af einni staðreynd um aðra, að lögfull sönnun sé, eða að lögfull sönnun fáist með líkum ásamt öðrum sönnunum, að líkur geti orðið undirstaða eiðsdóms o. s. frv. N. L. 1—14 — 6 (»*vis Formodning*«) skiftir hér þó ekki máli, því að »*vis Formodning*« (ábyggilegur grunur eða ætlun) fæst með mörgu öðru en líkum. Aftur á móti hefir löggjafinn beinlínis heimilað að dæma eftir líkum í sakamálum, með tilsk. 8. sept. 1841, sbr. og almenn hegningarl. 25. júní 1869 § 58. Og úr því að löggjafinn býður dómurum að byggja refsidóma sína á líkum í sakamálum, þar sem ætlast er þó til, að mestrar varkárni sé gætt, þá er einsætt, að slíkt er heimilt eigi síður í einkamálum, þótt ekkert alment lagaboð sé um það, eins og er um refsimál í tilsk. 8. sept. 1841. Sérstaklega er það augljóst, að dómarar mega það nú, eftir að nokkurn veginn ríkulegt frelsi er viðurkent dómara til handa um það, hvaða gögn skuli komast að, og hversu þau skuli metin.

Löggjafinn ákveður einnig stundum í einkamálum, að ein staðreynd skuli teljast sönnun fyrir annari *(löglíkur)*, þótt hún segi ekkert *beint* um þá staðreynd. Stundum eru löglíkur þessar svo ríkar, að eigi verða þær að lögum hraktar. Hér til má nefna reglurnar í gjaldþrotal. 13. apr. 1894 §§ 3 og 4. Samkvæmt l. 1894 § 3 veitir það nægilega sönnun fyrir eignaskorti manns, svo að krefjast megi gjaldþrotaskifta á búi hans, ef eigi finst nægilegt fé hjá honum við aðfarar- eða löghaldsgerð til greiðslu skulda hans. Og eftir l. § 4 er

það talið nægilegt til að gera kaupmann gjaldþrota, ef hann greiðir ekki svarkröfu innan ákveðins tíma. Aftur eru löglíkur stundum hrekjanlegar, og er þýðing þeirra þá sú, að ein staðreynd er talin veita fulla sönnun fyrir hinni, þar til hið gagnstæða er sannað. Löglíkurnar ákveða þá sönnunarbyrðina, leggja hana á þann aðilja, sem eftir almennum reglum mundi ekki hafa hana. Hér til má nefna ákvæðin í víxillögum nr. 1, 13. jan. 1882 § 47. Vottorð póstmanns um, að póststjórnin á staðnum hafi tekið við bréfi til víxilformanns sendanda til flutnings, er næg sönnun fyrir tilkynningu samkvæmt s. l. § 45, þar til það sannast, að annað hafi verið efni bréfsins. Samkvæmt l. nr. 1, 12. jan. 1882 §§ 2 og 3 skal líta svo á, að leiguliði hafi lífstíðarábúð á jörð, og að jörðin sé honum bygð með leigumála þeim, sem hann staðhæfir, nema annað hafi verið tiltekið í byggingarbréfi eða sannað á annan hátt (ɔ: sannað af landsdrottni)[1]). Samkvæmt gjaldþrotal. 13. apr. 1894 § 24 skal líta svo á, sem kaupunautur gjaldþrotamanns samkvæmt s. l. §§ 22 og 23,1, hafi vitað um þrot skuldunauts, og verður ráðstöfun því rift, nema kaupunautur sanni, að hann hafi ekki vitað um, að skuldunautur átti eigi fyrir skuldum, þegar hann tók af honum veðið eða borgun upp í skuldina. Samkvæmt l. nr. 9, 9. febr. 1900 § 1 skal sá, er hittist með veiðarfæri við veiðivatn annars manns, sæta sömu sektum sem hann hefði verið staðinn að ólöglegri veiði, nema hann sanni, að hann hafi átt þangað lögmætt erindi. Ennfremur má hér til nefna hina alkunnu reglu: »*Pater est, quem nuptiæ demonstrant*«, (ɔ: bóndi skal teljast faðir að barni konu sinnar).

1) Sbr. Dómas. VII, 492.

Dómstólarnir hafa oft og stöðugt, heila öld að minsta kosti, bygt dóma á líkum í einkamálum. Stundum hafa líkurnar þótt svo sterkar, að einar saman voru þær taldar næg sönnun fyrir eða gegn staðreynd[1]). Stundum hafa þær þótt veita næga sönnun í sambandi við önnur atriði, t. d. vitni[2]). Einatt hefir þótt nægilegt, að öflugar líkur fengjust, til þess að láta úrslit máls fara eftir eiði aðilja[3]). Auk þess er það altítt, að sá sem hefir líkur með sér, kemur þar með sönnunarbyrðinni á andstæðing sinn að öllu leyti eða einhverju, með því að gert er ráð fyrir því, að sá, er líkurnar eru með honum, segi satt, þar til hinn færir fram atvik, sem benda til hins gagnstæða[4]). Það er og auðsætt, að líkur geta eigi síður veikt líkur eða sönnunargögn en styrkt[5]).

Staðreynd þá, er líkur veitir, þarf auðvitað að sanna á sama hátt og önnur atvik, ef henni er mótmælt, t. d. með vitnaskýrslum, skjölum o. s. frv. Það er auðvitað frágangssök að gefa almenna reglu um það, hversu sterkar líkurnar þurfi að vera til þess að ákveða sannfæringu dómarans. Slíkt verður mjög að fara eftir atvikum hverju einstöku skifti.

---

1) T. d. Dómas. IV, 528, VI, 654. Sbr. og Dómas. I, 120, 271, IV, 93, 199.

2) Sbr. t. d. Dómas. V, 233. Sbr. og Dómas. III, 236, VI, 479, 597.

3) T. d. Dómas. II, 31, 517, VI, 421, VII, 229, H. R. D. III, 368, H. R. T. 1904, 121, 1908, 455, 1910, 181.

4) Sbr. t. d. H. R. T. 1911, 362.

5) Sbr t. d. H. R. D. III, 99, 115, 368, H. R. T. 1907, 589.

§ 50.

Hvað sanna þarf.

I. Það, er sanna þarf í einkamáli, eru fyrst og fremst þau *atvik* (facta), sem kröfur aðilja byggjast á. Þetta gildir bæði um þau atvik, sem kröfur aðilja byggjast á um það, *að dómur verði lagður á málið*, með öðrum orðum, að réttarfarsskilyrðum til þess að dómur gangi um efni máls sé fullnægt. Kröfur um það byggjast á því, að aðili hafi látið framfara ýmsar athafnir, svo sem löglega sáttatilraun, löglega stefnu til gagnaðilja o. s. frv. Ennfremur gildir þetta um þau atvik, er aðili byggir á kröfur, er varða dómhæfi dómarans, umboð eða hæfileika aðilja til að flytja mál sitt, um kröfur, er gerðar eru um vitnaleiðslur, vitnaskyldu, mat og skoðun og þá menn, er þær gerðir framkvæma, um fresti o. s. frv. Þau atvik, sem slíkar kröfur eru bygðar á, verður að sanna. Um efni máls gildir þetta auðvitað eigi síður. Staðhafnir, sem aðili byggir á kröfu sína t. d. að gagnaðili verði dæmdur til að greiða skuld, láta af hendi hlut og o. s. frv. verður að sanna. Og sé sú staðhöfn sönnuð, þá verður hinn aðilinn að sanna þau atvik, sem hann byggir t. d. sýknukröfu sína á, t. d. að skuldin sé greidd, að skuldbindingin sé ógild, skyldan fallin brott o. s. frv. Venjulega lýtur sönnun að alveg ákveðnum staðhöfnum eða ákveðinni staðhöfn, t. d. hvort A hafi ritað nafn sitt undir tiltekið skjal o. s. frv. En stundum þarf þó að sanna fjölda samkynja eða ósamkynja atriða, t. d. um framkomu B meira eða minna alment til þess t. d. að réttlæta illmæli um hann, sem eigt eru studd, eða eigi er nóg að styðja, við

eitt einstakt ákveðið atvik t. d. að maður sé drykkjurútur.

Frá þeirri reglu, að sanna þurfi staðhafnir í máli, eru þó undantekningar.

1. Þegar skýrsla aðilja er *játuð* rétt vera af gagnaðilja, henni er alls *eigi mótmælt* eða *eigi nægilega mótmælt*, þá er hún lögð til grundvallar eins og hún væri sönnuð (Sjá § 42. II. B. 2. b.). Þetta gildir þó einungis um þau atriði, sem dómari á eigi að gæta ex officio. Þó að aðiljar séu t. d. báðir sammála um, að stefnandi hafi lagt málið löglega til sátta, þá er dómari eigi bundinn við það. En ef stefndur játar að skulda, þá þarf stefnandi eigi að færa sönnur á skuldina. Þótt játningar aðilja séu sjaldan sönnunargagn í því máli, þá leysa þær gagnaðilja undan að sanna staðhæfingar sínar, »spara« honum sönnun.

2. Sumir atburðir þurfa eigi sönnunar við, af því að þeir eru taldir *alkunnir* (»notoriskir«). Það fer auðvitað mjög eftir *tíma*, hvaða atburði eða staðhafnir má telja alkunna. Og það fer einnig eftir því, hvað ætla má, að alkunnugt sé mönnum á þeim *stað*, sem til vits og ára eru komnir. Atburður getur vel verið alkunnur á einum stað, þótt hann sé alóþektur á öðrum um sama leyti. T. d. getur andlát manns verið alþekt á einum stað, þótt óþekt sé á öðrum, að veður hafi verið svo eða svo á einum stað, þótt eigi sé það kunnugt á öðrum. Atburður, sem gerzt hefir fyrir fám eða mörgum árum, getur hafa verið alþektur þá, en nú er hann ef til vill alment gleymdur. Ýmsir söguatburðir eru vitanlega kunnir hverjum mentuðum manni, og þarf því eigi að sanna þá. T. d. að æðsti valdsmaður á landinu hafi einu sinni borið nafnið hirðstjóri, stiftamtmaður eða landshöfðingi,

að biskupsstólar hafi hér lengi verið tveir, alþingi háð á Þingvelli við Öxará o. s. frv. Sumir söguatburðir eru þar á móti einungis þektir meðal sérfræðinga, en eigi almennings, t. d. að kirkja eða klaustur hafi átt að fornu ítak í land annars manns o. s. frv. Þó að dómari viti, að einhver atburður hafi gerzt, en sá atburður verður eigi talinn alkunnur, þá verður hann eigi af því einu lagður til grundvallar, heldur verður þá að sanna hann. Eins og sjá má af framanskráðum dæmum, verður það einatt hreint álitamál, hvað telja megi alkunnugt og hvað eigi, og verður því eigi gefin nein almenn regla um það[1]).

3. Staðhafnir þarf eigi að sanna, sem bygðar eru á *reynslu manna alment* eða eru beinlínis *grundvallaratriði allrar réttrar hugsunar eða sannaðar eitt skifti fyrir öll,* svo að engum heilvita manni kemur til hugar að mótmæla þeim. Hér til má auðvitað fyrst og fremst nefna sumar stærðfræðissetningar, sem hver mentaður maður á að þekkja. Þessvegna á dómarinn einnig að þekkja þær. Þar á móti verður þess eigi krafist af dómara, að hann geti dæmt um það, hvort rétt sé með farið þá reikninga, sem einungis sérfræðinga er meðfæri, t. d. mælingar ýmsar, sem við þarf í máli, svo sem það, hvort skip hafi verið í landhelgi að fiskiveiðum. Til þess að skera úr um slíkt þarf sérþekkingu, sem ekki verður heimtuð af dómara. Setningar, sem eru sannaðar eitt skifti fyrir öll og telja má almenningseign, t. d. að jörðin gangi umhverfis sólina, eða atburðir, sem byggjast á margra alda eftirtekt, t. d. að í desember sé skemri sólargangur á Íslandi en í júní o. s. frv., á dómarinn

1) Sbr. sem dæmi Dómas. V, 204.

að þekkja. Sem almennar setningar, er styðjast við reynslu manna og eftirtekt má ennfremur nefna margar setningar náttúrufræðinnar og eðlisfræðinnar, t. d. að vatn ófrosið sé fljótandi efni, en frosið fast, að sársauki fylgi viðkomu við eld o. s. frv. o. s. frv. En hvervetna þar er svonefnda sérþekkingu þarf til að ákveða eitthvert fyrirbrigði, þá má eigi heimta, að dómarinn hafi þekkingu á því. En hér er auðvitað afarmjótt mundangshófið. Dómari getur t. d. óhikað skorið neitandi úr því, að A geti verið faðir að lifandi fæddu barni, ef sannað er, að hann hafi ekki haft mök við móður þess síðasta árið alt næst áður en barn fæddist. En hann getur ekki sagt um það, hvort maður geti verið faðir að barni, ef hann hefir haft mök við móður þess 300 dögum fyrir fæðingu þess. Dómari getur óhikað svarað því, hvort skipi verði siglt seglalaust, en hann getur ekki ávalt um það dæmt, nema sérfræðis-dómstóll sé, t. d. sjóréttir viða i öðrum löndum, hvort segl á skipi séu vel úr garði gerð eða hvort hagfelt sé að hafa segl með ákveðnu lagi á ákveðnu skipi, o. s. frv. o. s. frv. Þegar mál veltur á dómi um þau atriði, sem sérfróða menn þarf til að dæma um, verður að afla sönnunar með mati eða skoðun þeirra. Þá verður að neyta aðstoðar t. d. læknis, smiðs, sjómanns, fjármanns o. s. frv., eftir því undir hvaða fræðigrein atriðið heyrir. Þegar álit eða mat sérfræðings er svo lagt fyrir dómarann, þá metur hann, hvert sönnunargildi það hafi.

Þar sem sérfræðis-dómstólar eru, geta dómendur oft sjálfir dæmt án þess að mat eða álit annara sérfróðra manna þurfi að koma til. En ef svo vill til, að dómari hefir annars sérþekkingu á því atriði, sem máli skiftir, þá er athugamál, hvort

hann á að neyta þessarar þekkingar, t. d. ef það skiftir máli að sanna sjúkleik manns, en svo vill til, að dómari er prófaður læknir. Þegar frá eru skilin áreiðar- og vettvangsmál, þar sem dómari skoðar objecta litis til þess að afla sér vitneskju um afstöðu þeirra, verður varla talið heimilt að dómari meti þá hluti eða skoði, sem sérþekkingar þarf til, í því skyni að afla sannana í málinu. Ef svo væri, þá hlyti dómarinn að skera úr um það, hversu mikið sönnunargildi álit hans og mat hefði. Þar sem það er ósamrímanlegt, að sami maður framkvæmi dómsathafnir í máli, er áður hefir verið vitni í því, þá er sýnt, að hann getur eigi heldur verið dómari í því máli, ef hann hefir gegnt mats- eða skoðunarstörfum í því. Reglan er einmitt sú, að aðiljar verða að afla gagnanna og leggja þau fram fyrir dómarann. Og ef þau þurfa hans umsagnar við, hvort heldur sem vitnis eða matsmanns, þá verður hann að víkja úr dómarasæti. Starf dómarans er að leiðbeina aðiljum og meta gildi þeirra gagna, sem fram koma fyrir hann og hann getur metið annað hvort samkvæmt þeirri þekking, er hann á að hafa sem alment mentaður maður, eða samkvæmt hinni almennu lögfræðisþekkingu, er hann á að hafa sem dómari. Það er að vísu engin glögg takmarkalína til milli þess, er dómari, á að þekkja, og þess, er sérþekkingar þarf við, en samskonar er að segja um svo mörg önnur tilfelli. Það er t. d. oft algert álitamál, hvort atvik verður talið alþekt eða ekki, hvort nægileg sönnun sé fram komin eða ekki. Þetta verður dómari að úrskurða. Ef æðri réttur kemst að annari niðurstöðu, verður dóminum breytt. Sama er, ef dómari telur sig bæran að dæma um atriði, sem sérþekkingar þarf til að áliti æðra dóms. Það

atriði sem dómarinn kann að hafa metið, yrði þá talið ósannað o. s. frv.

4. *Almenn lög og landsrétt* á dómari að þekkja og kunna að nota þær réttarsetningar, sem af þeim verða leiddar, og hneigja undir þær þau atriði, sem dóms er um beiðst. Tilveru eða efni slíkra réttarsetninga þarf því eigi að sanna. Annað mál er það, að heppilegt kann að vera að benda dómara á þau lög, sem aðili telur munu koma til greina, þá er leggja skal dómsorð á mál hans. Það er auðvitað einatt vafasamt, hvaða réttarákvæði verði talin almenn, og hver verði ekki talin það. Almenn réttarákvæði eru það t. d. í þessu sambandi, að samningar séu bindandi, að hjúskapur hafi í för með sér algert fjárfélag hjóna, nema öðruvísi sé samið með löglegum kaupmála, hverir séu sjálfráðir og fjárráðir o. s. frv. Hins vegar eru ákvæði í heilbrigðissamþyktum, fjallskilareglugerðum o. s. frv. sérákvæði. Þó getur dómari vafalaust ekki afsakað vanþekkingu sína með því, að réttarákvæði séu sérstök, svo framarlega sem þau eru gefin út á íslenzka tungu í Stjórnartíðindum landsins. Ef vafasamt er um tilveru réttarákvæðis, sem er svo sérstaks eðlis, að dómara ber ekki tvímælalaust að þekkja það, þá er vissast, og jafnvel stundum nauðsynlegt, að sönnur séu færðar fyrir því. Um réttarvenjur, sjerstaks eðlis eða staðbundnar, gildir það auðvitað, að aðiljar verða að sanna tilveru þeirra, því að dómstólum er óskylt að þekkja þær[1]). Almennar réttarvenjur, t. d. margar hinar almennu venjur, sem taldar eru gilda um fjármálaréttinn, svo og almennar dómstólavenjur, t. d. reglurnar

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1862, 783, 1864, 42, Dómas. VI, 258, VIII, 195.

um forræði aðilja yfir einkamálum, eiga dómendur þar á móti að þekkja, alveg eins og almenn lög. Réttarvenjur má oft sanna með vitnaskýrslum eða skjölum. Um sérákvæði í samþyktum o. s. frv. nægir aðiljum venjulega að benda dómara, hvar þær sé að finna í prentuðum bókum, ef ætla má, að þær séu mönnum alment læsilegar og dómara eftir atvikum unt að ná til þeirra. Sé því máli eigi að skifta, er aðilja vissast, að leggja fram annaðhvort frumtexta heimildarinnar eða staðfest eftirrit af honum. Alveg sama máli er að gegna, ef aðili leggur áherzlu á dóma eða úrskurði, er hann hyggur munu skifta máli sem fordæmi um dómsálykt í máli sínu.

Ef tilætlun aðilja er, að mál þeirra skuli dæmt eftir erlendum réttarákvæðum, þá eru dómstólar hér á landi eigi skyldir að þekkja þau. Ef lög eða aðrar heimildir eru, sem löggiltur texti er til af, þá nægir aðiljum að leggja þann texta fram í þýðingu staðfestri af stjórnarvaldi því, sem þar til er hæft samkvæmt þess lands lögum eða eiðsvörnum þýðanda[1]). Ef réttarvenjur eru, má eflaust notast við yfirlýsingu þeirra stjórnarvalda þess lands, sem löggilt kunna að vera til þess að láta í té upplýsingar um lög og rétt þar í landi, t. d. lögfræðisdeild háskóla, hæstiréttur, dómsmálaráðaneyti, kaupmannaráð (um verzlunarvenjur) o. s. frv. — Ef dæma skal mál erlendis eftir íslenzkum réttarákvæðum, þá er engin stofnun hér, né einstakir menn löggiltir til þess að veita upplýsingar um hérlandslög. En það hefir borið við, að leitað var til Lagaskólans um lausn á réttarfarsatriði til afnota í máli í Noregi, og var svar Lagaskólans þar um tekið gilt.

---

1) Sbr. t. d. H. R. D. III, 162,

§ 51.

Sönnunarbyrðin.

I. Eins og fyrr hefir verið tekið fram, hvílir engin *skylda* á málsaðiljum til að sanna staðhæfingar sínar, heldur er það *skilyrði* þess, að þeir vinni málið. Fáist ekki næg sönnun fyrir málsatriði, þá leiðir það til þess, að annarhvor tapar málinu. Sá, sem tapar málinu þess vegna ɔ: bíður hallann af því, að atvikið varð eigi sannað, er sagður hafa *sönnunarbyrði* (onus probandi) fyrir því. Rannsókn þess, hvor málsaðilja hafi eða eigi að hafa sönnunarbyrði fyrir einhverju málsatriði, er því rannsókn á því, hvor eigi að bera hallann af því, að eitthvað reynist ósannað í máli, sem sanna þurfti. Það er auðvitað hið mesta hagræði málsaðilja að þurfa eigi að sanna staðhæfingar sínar, því að þá verður það hins að hrekja þær. Í raun réttri er það ókleift í réttarfarsfræðinni að rannsaka það efni til hlítar, hvor aðilja hafi sönnunarbyrði fyrir hverju einu. Til þess þyrfti að taka til rækilegrar athugunar allar aðrar greinir lagakerfisins. Og þó að það væri gert, þá yrði greinagerðin aldrei tæmandi, af því að hvert mál hefir svo að segja sín einkenni, sem aldrei yrðu rakin til þrautar. Í réttarfarsfræðinni verður því að láta nægja, að setja að eins ágrip af aðalreglunum um efnið.

II. Menn hafa reynt að finna *almenna reglu* um sönnunarbyrði aðilja í einkamálum. Þegar þess er gætt, að svo að segja hvert mál hefir sín sér-einkenni, sem óhjákvæmilega verður að taka nokkuð til greina, þá má þegar ráða af þessu, að sérhver almenn regla um sönnunarbyrðina hljóti annaðhvort að verða *svo* almenn, svo hál og afslepp,

að lítið lið verði að henni, eða þá að hún hljóti að verða svo þröng, að eftirbreytni hennar ylli hinum mestu rangindum, eða þá, ef synda ætti fram hjá þessu skeri, að undantekningarnar yrðu svo afarmargar, að þær yfirgnæfðu aðalregluna. Og hvað sem af þessu yrði ofan á, þá mundi almenna reglan koma að litlu haldi.

1. Fyrsta almenna reglan, sem orðuð hefir verið, er þessi, að »*den, der Sag giver, bör det lovligen bevise*«, N. L. 1—14—5. Eftir þessari reglu, ef hún væri bókstaflega skilin, ætti sóknaraðili (aðalsækjandi, gagnsækjandi) að hafa *alla* sönnunarbyrðina. Þá yrði hann að sanna öll, bæði jákvæð og neikvæð, skilyrði til þess að hann megi fá kröfur sínar teknar til greina. Ef krafan væri t. d. bygð á *samningi,* þá yrði sækjandi (gagnsækjandi) eigi einungis að sanna, að samningur hefði verið gerður þess eða þess efnis, heldur einnig, að öllum skilyrðum til fullgilds samnings hefði verið fullnægt, svo sem að hinn samningsaðilinn hefði verið fullveðja, að eigi hefði verið beitt nauðung eða svikum, að samningurinn hefði eigi verið á röngum eða brostnum forsendum gerður, eigi verið gerður til málamynda, eigi falsaður, eigi verið fullnægt o. s. frv. Varnaraðili þyrfti þá eigi annað en að hreyfa mótmælum gegn kröfum sóknaraðilja og að byggja varnir sínar á einu þessara atriða eða fleirum. Nú eru sum þessara varnaratriða þannig lögð, að sóknaraðilja er með öllu ómögulegt að leiða sönnur gegn þeim. Ef hann þyrfti t. d. alment að sanna það, að skuld hefði *ekki* verið greidd, þá væri það sama sem að kæfa alment niður allar réttmætar skuldakröfur, því að skuldheimtumanni er venjulega alls ómögulegt að sanna þetta. Hins vegar liggur stefndum næst að tryggja

sér sönnun fyrir greiðslunni. Og auk þess á hann hægra með að sanna ýms atriði en stefnandi, t. d. að hann hafi eigi verið löghæfur til að undirgangast skylduna vegna æsku eða sviftingar fjárforræðis.

Af ofanskráðu er það þegar ljóst, að sönnunarbyrðin má eigi hvíla óskift á sóknaraðilja. Það væri sama sem að svifta menn flestum eða öllum réttmætum kröfum, er varnaraðili vildi eigi fullnægja góðmótlega. N. L. 1—14—5 hefir aldrei verið skilinn bókstaflega. Þær reglur, sem farið hefir verið eftir um sönnunarbyrði aðilja hafa myndast nokkurn veginn alveg án hliðsjónar til N. L. 1—14—5. Að vísu eru allir sammála um það, að sóknaraðili þurfi að sanna mörg atriði, eða jafnvel frumatriði þau, sem úrslit máls byggjast á. En hins vegar er eigi heldur minsti vafi á því, að varnaraðili verður að færa fullar sannanir fyrir mörgu því, sem hann byggir sínar kröfur á.

2. Það er og gömul setning, *að sá, sem staðhæfir, að eitthvað sé (exceptio), þurfi að sanna það, en hinn, er neitar því, þurfi ekki að sanna neitun sína (negatio).* Hér er fyrst að athuga, að aðalatriðið er þetta: hverju þarf aðili að neita og hvað þarf hann að staðhæfa? En þessu er eigi svarað með setningunni. Enn fremur á það ekki að skifta máli, í hvaða búning varnarástæður eða sóknar eru klæddar, hvort umgerð þeirra er jákvæð eða neikvæð. Ef sóknaraðili segir, að varnaraðili hafi verið fullveðja, þegar hann undirgekst skuldbindingu sína, þá á varnaraðili eigi að geta komið sönnunarbyrðinni á sóknaraðilja með því að neita staðhæfingu hans. En auk þess væri þessi regla oft óheppileg, enda gæti maður játað sama atriði að nokkru og neitað að nokkru, og þá veitir reglan enga leiðbeiningu um það, hvernig skuli

fara að. Loks brýtur hún beint bág við ýmsar sjálfsagðar meginreglur, sem dómstólarnir fylgja hiklaust. Opinber skjöl, t. d. veðbókarvottorð, eru talin rétt, þótt gildi þeirra sé neitað, þótt t. d. því sé haldið fram, að réttur embættismaður hafi ekki gefið það út. Er það og einatt hending, hvor staðhæfir og hvor neitar. Þar að auki getur neitunin verið ósennileg eða haft líkur á móti sér. Og er þá annaðhvort, að hún verður alls ekki tekin til greina, eða þá því að eins tekin til greina, að líkurnar verði hraktar eða gerð gleggri grein fyrir því, sem mæla þótti á móti. Þessi setning, um staðhæfingar og synjanir, er þó að því leyti réttari en hin, að eftir henni *skiftist* sönnunarbyrðin. Sá, er t. d. mótmælir gildi samnings vegna svika, verður að sanna svikin eftir síðari kenningunni.

3. Enn hafa menn sagt, *að sá yrði að sanna, sem staðhæfir afbrigði frá hinu venjulega eða breytingu á því ástandi, sem áður er sannað.* Eiginlega byggist þessi regla á líkum, ályktun frá því, sem var til þess, sem síðar varð. Því segja menn t. d.: Ef sannað er, að samningur hafi verið gerður, þá verður skuldunautur að sanna, að hann hafi verið svikinn til að gera þann samning, af því að það er sjaldgæft, að menn séu sviknir til að undirgangast skuldbindingar. Vera má nú, að þetta ráði nokkru, en hitt sýnist þó skifta meira máli, að venjulega er meiri ástæða fyrir skuldunaut að tryggja sér sönnun fyrir því, að hann hafi því að eins viljað skuldbinda sig, að honum væri rétt skýrt frá þeim atvikum, sem hann taldi máli skifta. En það er jafnvíst um þessa setningu sem hinar, að eftir henni verður hvergi nærri alt af farið, þó að stundum veiti hún leiðbeiningar. Ef það er t. d. sannað, að árið 1800 hafi fylgt og átt að fylgja

einni jörð 4 kúgildi, þá er sjálfsagt, að sá, er byggja vill rétt á breytingum á þessu, verður að sanna, að slíkar breytingar hafi átt sér stað. Aftur á móti væri það fjarstæða, að gera ráð fyrir því á sama hátt, að A væri í skóla 1900, þótt hann hafi verið það 1880, að vindurinn sé norðlægur í dag, þótt hann hafi verið það fyrir mánuði o. s. frv. Hér kemur það auðvitað til greina, hversu miklar líkur til þess séu hvert skifti, að sama ástand hafi haldist óbreytt eða ekki. Maður, sem var blindur í fyrra, er það að líkindum nú, og því verður sá, sem byggja vill rétt á því, að nú hafi hann sjón, að sanna það. En sá maður, sem var hér í gær og ætlar að byggja rétt á því, að hann hafi einnig verið hér í dag, yrði venjulega að sanna það. Af þessum dæmum sést, að þessi setning leiðir stundum til réttrar niðurstöðu, en stundum til rangrar. Sannleikurinn er sá, að engin algild regla, er nothæf sé, verður fundin. Þar af leiðir þó ekki, að engar reglur til leiðbeiningar verði gefnar, né heldur það, að eigi séu til nokkurn veginn fastar reglur um sönnunarbyrði aðilja einkamála í aðaldráttum. Og er það nauðsynlegt til þess, að menn megi alment vera við því búnir og vita vissu sína um það, hvað þeim verði nauðsynlegt að sanna. Einmitt af því að menn vita það, tryggja þeir sér oft sönnun fyrir fram, svo að þeir megi vera við öllu búnir, ef til málaferla kemur.

4. Takmark allra sönnunarreglna hlýtur að vera þetta: *Að fyrirbyggja það, að menn komi fram röngum kröfum, og að styðja að því, að menn nái rétti sínum.* Ástæður þær, sem liggja til grundvallar reglunum um sönnunarbyrðina eru þær meðal annars, *að öðrum aðilja stóð nær að tryggja sér sönnun fyrir málsatriði en hinum,* og hvað

venja sé í samskonar skiftum manna á meðal. Ef hann hefir vanrækt það, þá er réttlátast, að það komi honum sjálfum í koll. Skuldeiganda liggur t. d. nær að tryggja sér sönnun fyrir skuldakröfu en skuldunaut. Þar á móti liggur skuldunaut nær að tryggja sér sönnun fyrir greiðslu skuldar, að honum hafi verið skuldin gefin upp o. s. frv. Reglur um sönnunarbyrði eru að þessu leyti eins konar uppeldisreglur handa mönnum í viðskiftum þeirra. Vanræksla og skeytingarleysi um að tryggja sér sönnun, þar sem því varð við komið, hefnir sín. En varygð og reglusemi launar sig. Þá er mjög á það að líta, *hvor aðilja eigi hægra með að sanna málsatriði.* Ef atriðið er svo vaxið, að venjulega eigi annar hægra með að sanna samskonar atriði, þá hvílir sönnunarbyrðin venjulega á honum. Ef maður vill t. d. leysa sig undan skyldu, af því að hann hafi eigi verið löghæfur til þess að takast hana á hendur, t. d. vegna æsku, þá er honum það oftast auðvelt, því að hann þarf eigi annað en að leggja fram fæðingarvottorð sitt. Andstæðingur hans hefir þar á móti ef til vill enga hugmynd um það, hvert hann á að snúa sér til að nálgast fæðingarvottorðið og það mundi tefja fyrir honum málið og valda honum miklu meiri torveldleikum en hinum. Sá, er byggir rétt á umboði, á venjulega hægra með að sanna, að umboðið hafi verið veitt, en hinn á með að sanna, að það hafi *ekki* verið veitt. Stundum má loks vera, að báðir standi jafnt að vígi, báðum jafn óhægt að sanna mál sitt, sbr. t. d. oft um árekstur skipa, ef hey tveggja manna flæða eða fjúka saman o. s. frv. Eða að aðili hafi alls eigi átt þess kost að tryggja sér sönnun að málsatviki, t. d. skaðabótaverki utan samn-

inga. Verður þá sá venjulega að sanna flest atriðin, sem kröfuna gerir.

Það nægir að líta á nokkra dóma í einkamálum til að sjá það, að dómsstólarnir skifta sönnunarbyrðinni mjög svo milli málsaðilja. A verður að sanna eitt atriðið, en B hitt. Í brigðamáli t. d. staðhæfir haldsmaður (possessor) hlutarins, að hann hafi unnið hefð á hlutnum. Til þess að þessi staðhæfing komi að haldi, verður hann að sanna varðveizlu sína á hlutnum hefðartímann (10 eða 20 ár). Nú ber brigðandi fyrir sig, að haldsmaður hafi haft hlutinn að veði, að láni o. s. frv., sbr. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 2, og verður brigðandi að sanna það. Þá getur það og skift miklu máli um sönnunarbyrðina, *hvort staðhæfing er sennileg eða ósennileg*, t. d, getur það verið sennilegt, að afhending hlutar hafi verið gerð í gjafarskyni, ef aðiljar eru skyldir, hjón eða vinir. Maður, sem kostað hefir son sinn til náms, mundi t. d. venjulega eigi eiga kröfu til endurgjalds námskostnaðinum, nema hann sannaði, að svo hefði verið um samið. Ef maður lætur unnustu sína hafa armband, eru líkur fyrir því, að það sé gjöf. *Ef framburður annars er í samræmi við það, er þeir hafa áður fylgt í skiftum sínum um samskonar efni*, þá hefir hann líkurnar með sér. Hinn yrði þá að sanna afbrigði þar frá. *Ef frávíkjanleg* (deklaratorisk) *lög*, t. d. l. nr. 1, 12. jan. 1884 (ábúðarlögin) og l. nr. 31, 11. júlí 1911 (viðskiftalögin) *eru um efnið, en annar segir, að frá þeim hafi þeir vikið*, þa ber honum að sanna það, nema sýnt sé, að áður hafi þeir í sömu skiftum fylgt öðrum reglum. Ef landseti t. d. ljær slægjur frá leigujörð, ber honum að sanna heimild sína til þess. Í flestum samningum er hvorki né heldur verður alt tekið fram,

og er þá þess, er flytur fram staðhæfingu þar um, að sanna afbrigði frá því, sem venjulega er þegjandi undirskilið í slíkum samningum og ætla má, að aðiljar hafi gert ráð fyrir sem venjulegu eða sjálfsögðu (naturalia negotii). Sá, er fær skóara skóna sína til viðgerðar, verður að borga, nema hann sanni, að skóarinn hafi lofað að gera við þá ókeypis. Seljandi húss verður að skila því með hurðum og gluggum, nema hann sanni, að öðru vísi hafi verið samið, sbr. t. d. l. nr. 26, 20. okt. 1905 § 3, o. s. frv.

III. Nú skal sett stutt, og alls eigi tæmandi, yfirlit yfir reglurnar um sönnunarbyrði aðilja í helztu málaflokkum.

A. 1. *Réttindi samkvæmt samningi. Sá er byggir réttindi á því, að samningur hafi verið gerður, verður að sanna þetta*[1]). Ef samningur leggur öðrum aðilja einungis skyldu á herðar, en skapar hinum að eins rétt, þá er venjulega nóg til þess að fá rétt sinn viðurkendan, að samningsgerðin sé fullsönnuð. Sá er lánað hefir öðrum manni peninga, hefir fullnægt sönnunarkröfunum, þegar hann hefir sannað, að hann hafi afhent lántakanda eða löglegum umboðsmanni hans umsamda upphæð[2]). Efni samningsins verður sá þó einnig að sanna, sem byggir rétt á honum, enda þótt samningurinn sé alveg einhliða. Þar til heyrir það t. d., hvar og hvenær hann var gerður, ef það skiftir máli, sbr. t. d. l. nr. 18, 4. nóv. 1887 § 7 og l. nr. 3, 12. jan. 1900 § 32, hver greiðslan var, hvar greiðslustaður var ákveðinn, nema slíkt fari eftir almennum réttarregl-

1) Sbr t. d. H. R. T. $18^{94}/_{95}$, 801, 1908, 741, Dómas. II, 225, 412, VIII, 72, 89, 542 o. m. fl.

2) Sbr. t. d. H. R. D. II, 345, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 857 (skilyrði).

um, sbr. t. d. l. nr. 1, 12. jan. 1884 § 25, hve nær greiða skuli, nema slíkt sé lögákveðið, sbr. t. d. víxillög 13. jan. 1882 § 4, að vextir hafi verið áskildir[1]) og hversu háir, sbr. þó lög nr. 10, 7. febr. 1890 og l. nr. 31, 11. júlí 1911 § 38, að lögleg uppsögn á kröfunni hafi farið fram, ef svo var áskilið o. s. frv. Ennfremur verður sá, sem heimtir rétt sinn eftir samningnum, að sanna það, *að skuldunautur hafi verið bær* (competent) *um að binda sig*, t. d. að gift kona, sem gerzt hefir skuldunautur fyrir mann sinn, hafi fengið þar til samþykki sýslumanns samkvæmt l. nr. 3, 12. jan. 1900 § 15, sbr. tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904[2]), eða ef umboðsmaður hefir gert samninginn, þá að hann hafi haft umboð og hafi ekki farið framar en umboðið heimilaði[3]). Vera má ennfremur, að samningurinn, þótt einhliða sé, sé ýmsum skildögum bundinn (betinget) enda á sá, er setti skildaga, að sanna það[4]), en lánardrottinn að sanna fullnægingu þeirra skildaga. Ef t. d. er gerður vátryggingarsamningur, þá verður vátrygður að sanna, að einhvern þann atburð hafi að höndum borið, er vátrygt var fyrir, og unnið tjón á vátrygðum hlut. Hins vegar lítur hæstiréttur nú svo á, að vátryggjanda beri að sanna það, að hann sé laus við skaðabótagreiðslu sína af því, að vátrygður hafi fyrirfarið sér af ásettu ráði eða vítaverðu gáleysi[5]). Því má ætla, að vátryggjandi verði jafnan að sanna víti af hálfu vátrygðs til þess að losna við skyldu sína, sbr. l. nr. 26, 20. okt. 1905 § 2. Gjöf er heitin manni, þegar hann er orðin 20 ára, á giftingardegi hans o. s. frv., og

1) Dómas VII, 289.
2) H. R. T. 1911, 730.
3) Sbr. H. R. D. I, 44, III, 186.
4) T. d. H. R. T. $18^{92}/_{03}$, 857.
5) H. R. T. 1902, 85, 1904, 299.

ber honum þá að sanna það, að skildaginn hafi ræzt[1]). Um skilyrði, er aðili heldur fram að verið hafi i samningum, fer oft eftir atvikum, sbr. síðar. Skilyrði, sem brjóta bág við almenna venju eða frávikjanleg lög, verður sá að sanna, er staðhæfir þau, svo sem áður er sagt. Á þann hátt má ef til vill skýra það, að kaupanda ber að sanna það, að hlutur hafi verið seldur honum til reynslu, enda stendur honum næst að sanna það[2]). Sama er um það, að vara hafi verið afhent til umboðssölu (í »konsignation«)[3]).

Þó að svo sé, að sá, er byggir rétt sinn á samningi, eigi að sanna efni hans, þá verður þó að setja sönnunarbyrði hans nokkur takmörk, því að annars væri hann alveg ofurseldur andstæðingi sínum. Ef sannað er, að samningur hafi verið gerður og góðar líkur eru leiddar að því, að slíkt hafi verið efni hans, sem aðili segir eða slíkt, er samkvæmt er hlutarins eðli eða öðru efni hans, þá verður gagnaðili að sanna þá staðhæfing, að öðru vísi hafi verið samið. Ef maður leggur t. d. fram skuldabréf, en hinn segir, að ætlun aðilja hafi verið, að það skyldi gilda sem tilboð, þá verður hinn síðarnefndi að sanna það[4]), að félagssamningur liggi bak við skuldabréfið[5]), að leigusamning eigi að skilja sem kaupsamningur væri[6]). Ef stefndur fullyrðir, að hann hafi þegið verðmæti að gjöf og engar líkur mæla með því, þá er hans að sanna það[7]).

1) Sbr. H. R. T. 1860, 712.
2) H. R. T. 1867, 484.
3) Dómas. VII, 289.
4) H. R. T. 1911, 302, 362.
5) Dómas. VIII, 359.
6) H. R. T. 1860, 712.
7) Sbr. H. R. T. 1857, 675. Sbr. og H. R. T. 1870, 361. Dómas. VII, 235.

Ef stefndur segir sér hafa verið lofað meira eða betra en alment gerist í samskonar skiftum, þá verður hann að sanna það, t. d. að hann hafi átt að fá afslátt á keyptri vöru eða verki[1]), að seld vara hafi átt að vera »prima« (»fyrsta flokks«)[2]), með því að líkur eru fyrir því, að meðalvara nægi, að uppbót skyldi gefin á seldri vöru[3]), að skipstjóri skyldi fá betri kjör en aðrir skipstjórar sama manns[4]), að verzlunarumboðsmaður skyldi kosta flutning á sýnishornum[5]). Sá, er leggur fram í dánarbúi afsal að fasteign, og krefst eignarinnar, þarf eigi að sanna, að ráðstöfunin sé *dispositio inter vivos*, þótt andstæðingur hans staðhæfi hana *mortis causa*, nema einhver ákvæði í bréfinu gefi grun um það, t. d. ef svo er fyrir mælt, að seljandi skuli njóta eignarinnar endurgjaldslaust meðan hann lifir[6]). Stundum verða líkurnar auðvitað ekki fremur taldar með öðrum aðilja en hinum, og verður þá venjulega hvor að sanna sitt mál. A krefur B um að skila hljóðfæri, er hann segist hafa leigt honum. En B kveðst hafa keypt hljóðfærið gegn afborgun. Staðhæfingar aðilja eru að því leyti hvor annari samræmar, að B hefir fengið hljóðfærið hjá A gegn endurgjaldi. En B hefði átt að tryggja sér sönnun fyrir sinni staðhæfingu, eignarrétti sínum að hlutnum, og því er honum talið bera að sanna hana[7]).

---

1) T. d. Dómas. VI, 363, VII, 754, VIII, 215, 424.
2) T. d. Dómas. VIII, 195.
3) T. d. Dómas. IV, 427, VI, 527.
4) Dómas. VIII, 51.
5) Dómas. VII, 238.
6) Sbr. H. R. T. 1860, 522, Dómas. VII, 465.
7) H. R. T. $18^{84}/_{86}$, 572.

Sá, sem byggir rétt á framsali réttinda, verður að sanna, að það framsal hafi farið löglega fram, að réttur aðili eða umboðsmaður hans hafi framselt réttinn[1]). Þó er hér frá sú þýðingarmikla undantekning, að nóg er handhöfn viðskiftabréfs með lögformlegri heimild ɔ: ef handhafabréf er, þá er handhöfnin ein næg, en ef nafnbréf er, þá handhöfn þess ásamt formlega lýtalausu framsali eða framsölum, er sýni, hvernig það er orðið eign handhafa. Þess vegna verður sá, er véfengir slíkt framsal, að sanna heimildarleysi handhafa[2]). Ef sérstakrar tilkynningar er þörf gagnvart skuldunaut (cessus), þá verður framsalshafi (cessionarius) að sanna, að hún hafi löglega farið fram, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 46[3]), eða annar, sem rétt byggir á tilkynningunni. Samskonar gildir yfirleitt um tilkynningar (viðvaranir, »reklamationir«), að sá, er byggir rétt á því, að slík tilkynning hafi farið fram, verður að sanna það[4]). Viðskl. nr. 31, 11. júlí 1911 § 61 hafa eigi haggað við þessari reglu, að öðru en því, að tilkynningin er stundum send á áhættu viðtakanda, en stundum á áhættu sendanda. Í Dómas. III, 442 er þó komist að orði svo sem sá, sem tilkynt skyldi, eigi að sanna, að það hafi *ekki* verið gert. En sú regla væri of andstæð heilbrigðri skynsemi og öllum viðurkendum sönnunarreglum til þess að nokkur dómstóll geti haldið henni til lengdar.

Ef aðili segir samning gerðan á þeim eða þeim forsendum, þá verður hann venjulega að sanna það, að svo hafi verið[5]), að samningur hafi verið

1) T. d. H. R. D. I, 120. Sbr. og Dómas. VIII, 611.
2) H. R. D. I, 120. Dómas. V, 638.
3) Dómas. VIII, 611.
4) Sbr. Dómas. VIII, 158, 170, 344.
5) H. R. T. 1911, 362.

gerður *pro forma*[1]), að svikum hafi verið beitt[2]), að aðili hafi verið ófullveðja sakir æsku, eða sviftur fjárforræði[3]), að okurvextir séu krafðir[4]), að kúgun hafi verið beitt við samningsgerðina[5]), sbr. N. L. 5—1—4. Þar á móti ber þeim, sem rétt byggir á skjali, venjulega að sanna, að það sé ófalsað, en hér léttir N. L. 5—1—6 honum aðstöðuna.

Ef samningur er *tvíhliða*, þá verður sá, sem byggir rétt á samningum, auðvitað venjulega að sanna, auk samningsgerðar og annara atriða samkvæmt framansögðu, *að hann hafi fullnægt samningnum af sinni hálfu*, eða gert það sem honum bar að gera eða í hans valdi stóð til þess að fullnægja samningnum. Ef hlutur er seldur samkvæmt kaupsamningi, þá verður aðili, sem krefst endurgjalds fyrir hlutinn, að sanna, að hann hafi afhent hann, eða að hluturinn eða verðmætið standi löglega til ráðstöfunar kaupanda[6]). Ef ágreiningur verður um það, hvort vara sé góð og samningi samkvæm, ber seljanda að sanna það, meðan varan er í vörzlum hans, en kaupanda, að hún sé eigi samningshæf, eftir að hún er komin í vörzlur hans, sbr. vskl. 11. júlí 1911 § 51[7]). Ef verk er, þá ber þeim að sanna, sem það á að vinna, að það hafi verið leyst af hendi samkvæmt samningnum, meðan afhending hefir eigi farið fram, t. d.

---

1) H. R. T. 1860, 712, 1862, 244, 1864, 709, 1907, 690.
2) H. R. T. 1911, 362, Dómas. VIII, 119.
3) H. R. T. 1909, 325.
4) H. R. T. 1860, 889.
5) H. R. T. 1911, 362.
6) Sbr. Dómas. VIII, 310.
7) T. d. H. R. D. III, 57, H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 768, $18^{88}/_{89}$, 312, Dómas. IV, 381, V, 298, VIII, 46, 492.

húsbygging[1]). En hafi hinn tekið við verkinu, þá ber honum að sanna, að það hafi ekki verið svo vel af hendi leyst sem tilskilið var[2]). Sá, er fengið hefir umboð til að selja hlut og krefst endurgjalds fyrir verk sitt, verður bæði að sanna, að hann hafi fengið umboðið, og að hann hafi unnið verkið[3]).

Ef samningur hefir verið gerður, *og annar aðilja telur, að honum hafi síðan verið breytt, þá ber honum að sanna það og að sanna, í hverju breytingin hafi verið fólgin,* á sama hátt sem sagt var um sönnun samningsgerðar frá öndverðu[4]).

2. *Sá, er losna vill alveg við samning eða einhver ákvæði hans, verður að sanna rétt sinn til þess.* Ef þessi réttur er bygður á vanhöldum frá hálfu hins aðilja, þá verður hann þó, samkvæmt framanskráðu, venjulega að sanna, að hann hafi fullnægt af sinni hálfu. Þó er þetta alls eigi svo ávalt. Maður, sem bygt er út af jörðu áður fyrirhugaður ábúðartími sé liðinn, þarf að vísu að sanna, að hann hafi greitt jarðarafgjald, kúgildaleigur og unnið áskildar jarðabætur, en hitt, að hann hafi léð nytjar jarðar eða setið að öðru illa jörðina, verður útbyggjandi að sanna. Ef bóndi rekur verkamann úr vist, þá ber hjúi að vísu að sanna ráðningu og að það hafi farið í vist eða verið þess reiðubúið, en hitt verður húsbóndi að sanna, að hjúið hafi unnið til brottrekstrar[5]). Og ef hjúið fer úr vistinni, þá ber því að sanna rétt sinn til þess[6]). Sá, er rifta vill kaupsamningi eða

1) T. d. Dómas. VIII, 16.
2) T. d. Dómas. VI, 216. Sbr. og Dómas. VII, 314.
3) T. d. Dómas. VIII, 72.
4) T. d. H. R. T. 1858, 734, $18^{86}/_{87}$, 481, Dómas. V, 181, VIII, 195.
5) Sbr. t. d. H. R. T. 1904, 185.
6) T. d. Dómas. V, 323, H. R. T. 1910, 97.

verksamningi vegna vanhalda, verður á sama hátt að sýna, hvað hann hafi átt að inna af hendi, og svo verður sá einnig að sanna, að hann hafi gert það[1]). Sá, er losast vill við að greiða endurgjald fyrir leigðan hlut vegna galla á hlutnum, verður að sanna þá, ef hluturinn er í vörzlum hans, t. d. húsaleiga[2]). Hér kemur þetta síðasta auðvitað til greina á sama hátt sem sagt var áður um fullnægingu samninga.

Sá, er fullyrðir að skylda samkvæmt samningi sé annars brott fallin, verður venjulega að sanna það. Ef aðili segir skuld fyrnda, þá fer þó sönnunarbyrðin þannig að skuldheimtumaður verður að sanna það, hve nær hún féll í gjalddaga, og ef fyrningartími er síðan liðinn, þá verður skuldheimtumaður ennfremur að sanna, að henni hafi verið haldið við, t. d. að skuldunautur hafi viðurkent hana o. s. frv., sbr. l. nr. 14, 20. okt. 1905 §§ 6 og 7. Ef lýsa hefði átt kröfu í bú, þá verður skuldheimtumaður og að sanna, að það hafi verið gert löglega[3]). Sá, er kveðst leystur undan skyldu sakir ómöguleika, verður að sanna hann. Eftirgjöf kröfu verður sá að sanna, er staðhæfir hana eftirgefna[4]). Greiðslu skuldar ber skuldunaut og að sanna[5]). Þar til heyrir, að skuld hafi verið greidd til rétts aðilja eða umboðsmanns hans löglegs[6]). Þar af leiðir líka, að skuldunautur verður

1) Sbr. t. d. H. R. D. I, 472, H. R. T. 1860, 712, 1861, 226, Dómas. VIII, 119.

2) Sbr. t. d. Dómas. VII, 189.

3) Sbr. Dómas. VII, 96.

4) Dómas. I, 473, V, 233, H. R. T. 1868, 199.

5) T. d. H. R. D. III, 368, H. R. T. 1902, 181, Dómas. V, 183, VI, 421, VIII, 350, 485.

6) T. d. H. R. D. III, 368, H. R. T. 1863, 198, 1904, 111, Dómas. VI, 643.

að sanna, að hann hafi leyst sig frá skuldinni með því að þriðji maður[1]) hafi lofað að greiða hana, svo og um fyrirvara, er hann þykist hafa tekið, þegar greiðsla fór fram, t. d. að borgunin skyldi ganga upp í skuldina x, en eigi skuldina y[2]). Nú sýnir skuldunautur kvittun, þá verður hann að sanna, að hún sé ófölsuð, en hinn verður að sanna, að hann hafi þó eigi fengið borgun, að hann hafi verið ófullveðja, kúgaður eða svikinn til að kvitta, að kvittunin sé pro forma o. s. frv.[3]).

Frá þeirri reglu, að skuldunautur sanni fullnægingu samnings, eru þó undantekningar. Þegar samningur hefir verið gerður án þess að sönnur séu að því færðar, en skuldunautur játar hann gerðan, þá er að minsta kosti oft ástæða til að gera lágar kröfur til sönnunarskyldu skuldunauts. Þá kemur og til greina, hversu langt er liðið, síðan skuldin á að hafa verið stofnuð. Að skuldar er eigi krafist fyrr en svo eða svo löngum tíma síðar, gefur einatt líkur fyrir því, að annaðhvort hafi eigi verið ætlast til endurgjalds eða að það hafi verið af hendi látið á einhvern hátt[4]). Um fullnægju samninga, sem lengi eiga að standa, svo sem hjúasamninga, húsaleigusamninga o. s. frv., verður eigi heldur heimtað af hjúi eða leigusala, að þeir sanni fullnægingu samnings í hverri grein, t. d. að hjú hafi unnið hvert verk viðunanlega, að leigusali hafi alt af haldið húsinu vel við o. s. frv. Þá er það alment viðurkent, að sá, sem greiðir andvirði selds hlutar eða verðmætis út í hönd, þurfi eigi að sanna þá greiðslu. Ef ágreiningur verður um það, hvort

1) Dómas. VIII, 137.
2) Dómas. VIII, 175.
3) T. d. H. R. T. 1910, 537.
4) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{94}/_{95}$, 785.

kaupið hafi átt að vera gegn greiðslu við móttöku eða síðar, þá fer það eftir atvikum, hvor sanna skuli það. Mæli líkur með því, að kaupið hafi verið gegn greiðslu út í hönd, þá verður seljandi að sanna, að það hafi verið veittur greiðslufrestur[1]). Geti hann sannað það, þá verður kaupandi að sanna, að hann hafi greitt. Ef sannað er eða viðurkent, að greiða skyldi út í hönd, þá verður seljandi að sanna, að sú greiðsla hafi eigi farið fram þá. Ef það tekst, verður kaupandi að sanna, ef hann hefir síðar greitt.

3. *Ef skaðabótakrafa er bygð á samningi,* þá verður sækjandi að sanna samningsgerðina og efni hans, svo sem áður er sagt. Gagnaðili verður einnig að sanna fullnægingu af sinni hálfu eða að hann sé löglega leystur undan skyldu sinni. Ef hann getur það ekki, þá verður hann dæmdur í bætur, ef hinn fær sannað, að hann hafi beðið tjón af samningsrofi. Með því að aðgerðaleysi skuldunauts er hér venjulega nóg til þess að baka honum skaðabótaskyldu, þá nægir sækjanda, að annað sé eigi fram komið en að gagnaðili hafi eigi gert það, sem hann átti að gera innan tilskilins tíma eða svo fljótt, sem eftir atvikum þykir hlýða[2]). Umboðsmaður, sem fer framar en honum er heimilt, verður t. d. að gera grein fyrir því, hvað umboðið hafi heimilað honum og bæta skaða fyrir það, sem hann hefir gert óheimilt, ef líkur eru til þess, að aðgerðir hans hafi bakað umbjóðanda tjón[3]) Sá, sem tekið hefir muni að láni, sbr. Jb. Kb. 21, Þjfb. 16, Frml. 28, til geymslu, sbr. Jb. Kb. 16, Þjfb. 15, til leigu,

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 593.
2) Sbr. t. d. H. R. T. 1869, 523.
3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 290.

sbr. Jb. Kb. 17, Frml. 28, að handveði, sbr. Jb. Kb. 22, eða á annan hátt í vörzlur sínar samkvæmt samningi, verður að gera grein fyrir afdrifum þeirra muna[1]). Sérstaklega má það teljast alþjóðaregla, að skipsferjendur verða að bæta að fullu farm, ef eigi eru sönnuð ákveðin atvik, sem ómögulegt er við að ráða (vis major), er spilt hafi farmi eða ónýtt hann. Og verða þeir að sanna, að samningar hafi verið gerðir í aðra átt.

Ef annar staðhæfir, að hinn hafi viðurkent samningsrof, þá er auðsætt, að sönnunarbyrðin hvílir á hinum fyrrnefnda[2]). Sama er, ef sá, er samning rífur, staðhæfir, að gagnaðili hafi eftir gefið kröfu sína fyrir samningsrofin[3]), eða að hún sé greidd.

B. *Skaðabætur utan samninga.* Skilyrðin eru hér alment tvennskonar: *ytri* (»objektiv«) og *innri* (»subjektiv«). Sækjandi bótanna verður að sanna flest ytri skilyrðin: það, að ólögmætt verk hafi verið unnið eða ólögmæt vanræksla hafi átt sér stað, að verkið hafi valdið skaða, hversu mikill skaðinn er, að stefndur hafi unnið verkið eða einhver annar, er stefndur á að varða fyrir verk hans. Sé það sýnt, að verkið hafi hið ytra verið ólögmætt, þá sýnist stefndur verða að sanna, að það hafi verið heimilt alt að einu, t. d. að hann hafi átt þann hlut, er hann hefir tekið úr vörzlum sækjanda og hafi því haft heimild til hlutarins þá þegar, að hann hafi haft heimild til að beita land nágranna síns, veiða í eða fyrir landi hans, hafi haft heimild til að taka upp net hans

---

1) Dómas. I, 183, III, 334, V, 353, 456, 468, VIII, 317.
2) Sbr. Dómas. VIII, 94.
3) Sbr. H. R. T. 1875, 252.

sbr. s. frv.[1]). Ef verkið er svo lagað, að tjónið leiðir óumflýjanlega af því, t. d. glötun verðmæts hlutar, þá er auðsannað þar með, að tjón hafi af verkinu hlotist[2]). Haldi stefndur því fram, að hluturinn hafi verið einskis virði, þá verður hann að gera það sennilegt. Upphæðina verður sækjandi að sanna[3]), en eftir ástæðum er eigi rétt að krefjast strangrar sönnunar að því leyti. Ef stefndur hefir átt að við hafa einhverjar varúðarreglur, þá verður hann venjulega að sanna, að hann hafi gert það[4]), því að hann er oftast næstur til þess, eða hans fólk. Fái hann eigi sannað það, þá ber honum að sanna, að fyrirhyggjuleysi hans hafi eigi valdið tjóninu. Ef verkið er eigi þannig, að það leiði óhjákvæmilega tjón af sér, svo sem meiðyrði, gæzluvarðhald að ósekju, árás á atvinnu o. s. frv., þá er einsætt, að eigi verður krafist strangra sannana fyrir tjóninu. Það hlýtur að vera nægilegt, að verkið sé svo lagað, að það geti bakað þeim, sem fyrir því verður, tjón[5]). Ef stefndur heldur því fram, að stefnandi sé sjálfur orsök í skaða sínum, þá ber stefndum eflaust að sanna það[6]). Það er að nokkru vafasamt, hvernig fer um sönnunarbyrðina fyrir því, hvort þeim, er skaðanum olli, verði sök á honum gefinn, hvort sækjandi skaðabótakröfu þurfi að sanna, að stefndur hafi valdið tjón-

1) Sbr. Dómas. I, 144, 147, V, 150, 409, 465, H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 613.

2) Sbr. Dómas. I, 363, 400, II, 84, 89, III, 562.

3) T. d. Dómas. III, 539, V, 485, VI, 576, VII, 366, VIII, 41.

4) Sbr. þó Dómas. VII, 270.

5) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{80}/_{87}$, 455, $18^{91}/_{92}$, 443, $18^{92}/_{93}$, 870, $18^{94}/_{95}$, 667, $18^{97}/_{98}$, 314. Sbr. þar á móti Dómas. VI, 221.

6) Sbr. H. R. T. 1902, 85, 1904, 299. Sbr. $18^{92}/_{93}$, 1, Dómas. I, 183, 210.

inu af gáleysi eða af ásettu ráði, og að hann sé sakhæfur alment til skaðabótaskyldu. Ef hlutur er í vörzlum stefnds, og tjón er unnið á hlutnum, þá verður stefndur að gera grein fyrir meðferð sinni á hlutnum, og ef hún sýnist eigi fyrirhyggju- eða skeytingarlaus, þá verður aðili venjulega eigi dæmdur til skaðabóta, nema hinn sanni, að atferli hans hafi alt að einu verið gálaust[1]). Annars sýnast dómstólarnir hallast að því, að leggja sönnunarbyrðina að öllu á þann, er bótanna leitar[2]). Það virðist þó ljóst, að stefndur verður að sanna sýknu sína, ef hann byggir hana á æsku sinni eða geðveiki.

C. Ef maður er sóttur til *refsingar í einkamáli*, þá verður sækjandi að sanna, að ytri skilyrði refsingar séu fyrir hendi, alveg á tilsvarandi hátt og hann verður að sanna ytri skilyrði skaðabótaskyldunnar. Sem dæmi má nefna meiðyrði, ólöglega sjálftöku, spellvirki samkvæmt alm. hegningarlögum § 299. Sækjandi verður að sanna t. d., að stefndur hafi haft umstefnd orð og að þeim sé að honum (stefnanda) beint[3]). Aftur á móti hvílir sönnunarbyrðin á stefndum fyrir því, að hann hafi átt sín í að hefna (»retorsion«) eða að ummæli hans hafi verið réttmæt[4]). Það virðist og líklegt, að stefnandi verði að leiða sönnur að sakhæfi stefnds, með því að hér er um refsing að tefla, svo framarlega sem nokkur ástæða er til að ætla, að stefndur fullnægi eigi sakhæfisskilyrðunum.

D. Ef *fjárkröfur* rísa af *öðrum ástæðum en samningum* eða *skaðabótaverkum*, svo sem ef mað-

1) Sbr. H. R. T. 1867, 197, 1870, 185, $18^{88}/_{89}$, 256, $18^{92}/_{93}$, 1. Dómas. I, 183, III, 539, VI, 87.

2) Sbr. H. R. D. III, 678 og dómana í 1. n.m.gr.

3) Dómas. III, 222, IV, 72, 401, VI, 462.

4) Sbr. Dómas. VII, 60, 126, 129, 300, VIII, 562, 710.

ur annast óbeðið málefni annars manns *(negatiorum gestio)*, endurheimta ofgreidds fjár *(condictio indebiti)*, endurskilun auðgunar, sbr. vl. 13. jan. 1882 § 93, tjekkl. nr. 38, 1901 § 12, kröfur, er rísa af verkunum náttúrunnar, t. d. samrekstur heys, sbr. Jb. Llb. 25, ef skepnur manns gera öðrum tjón, sbr. t. d. Jb. Llb. 32, 33 og 39, þá verður sækjandi að sanna ytri skilyrðin fyrir kröfu sinni á tilsvarandi hátt og skaðabótakröfur alment. Sækjandi verður t. d. að sanna, að skepnur A hafi farið í túnið hjá sér og gert þar usla, að sitt hey hafi rekið á land stefnanda, að skilyrðin til condictio indebiti séu fyrir hendi, að hann hafi af fullri þörf og á forsvaranlegan hátt bjargað hlut stefnds frá glötun eða skemdum o. s. frv.[1]).

E. *Hlutaréttindi.* Sá, er gerir kröfu til þess, að réttur hans yfir annars manns hlut sé viðurkendur með dómi, verður alment að sanna rétt sinn til þess. Ef rétturinn er bygður á samningi, þá gilda um þetta þær reglur, sem lýst er undir A. En slík réttindi byggjast mjög oft á öðrum grundvelli, t. d. veð yfir hlut samkvæmt aðför eða lögveð, haldsréttur, margar tegundir ískylda á jörðum t. d. prestsmata, skylda til að fæða ómaga[2]) o. s. frv. Sá, sem þykist hafa rétt yfir hlut annars manns, enda þótt hann byggi hann eigi á samningi, verður að sanna þann rétt[3]). Ef ágreiningur verður um eignarrétt að hlut, þá skiftir það miklu máli, hvor aðilja hefir hlutinn í varðveizlu sinni, samkvæmt N. L. 5—5—5. Í brigðamáli þarf brigð-

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1902, 181, 1910, 252, Dómas. VII, 361.

2) Sbr. H. R. T. $18^{77}/_{78}$ 805.

3) Sbr. t. d. H. R. T. 1868, 513, $18^{78}/_{79}$, 893, $18^{90}/_{91}$, 391, $18^{91}/_{92}$, 373, $18^{98}/_{99}$, 58, Dómas. VIII, 628.

andi samkvæmt þeirri grein, eins og henni hefir verið beitt af dómstólunum, oft að eins að sanna, að hann hafi áður haft hlutinn í vörzluum sínum[1]). Um hefð, bæði eignar- og afnotahefð, ber hefðanda að sanna, að hann hafi haft hlut í varðveizlu hefðartíma fullan eða afnot hans, ef afnotahefð er, lögákveðinn tíma. Gagnaðili verður þar á móti að sanna það, að hefðandi hafi ekki fullnægt öðrum skilyrðum laganna til að geta unnið hefð á hlutnum, sbr. l. nr. 46, 10. nóv. 1905 § 2 sbr. §§ 3—8. Ef nú sannað er, að maður eigi rétt yfir annars manns hlut, og gagnaðili staðhæfir, að sá réttur sé brott fallinn, þá verður hann að sanna það[2]). Ef maður heldur því fram í dómsmáli, að hann eigi rétt á að fara með hluti sína öðru vísi en almennar réttarreglur segja, t. d. að þvergirða veiðiá, að hafa glugga á húsi sínu nær lóðamörkum en lög standa til o. s. frv., þá ber honum venjulega að sanna heimild sína til þess[3]).

Þurfi sérstakra tryggingaráðstafana til þess að að vernda rétt sinn, svo sem innritun í afsals- og veðmálabækur, og þinglýsingu, þá ber rétthafa að sanna, að það hafi verið gert[4]).

F. Sá, sem gerir kröfu til *erfðar* eftir mann, verður fyrst og fremst að sanna lát arfleifanda. Nauðsyn á sönnun um þetta atriði verður að vísu fremur sjaldan, sbr. skl. 12. apr. 1878 § 1, en getur þó vel orðið, einkum þegar arfleifandi hefir dáið eða horfið svo, að engir eru til frásagnar um þann at-

---

1) Torp-Grundtvig, Dansk Tingsret, Kbh. 1905, bls. 104 o. s. frv., Tybjerg, Om Bevisbyrden, Kbh. 1904, 125 o. s. frv.

2) Sbr. t. d. H. R. T. 1868, 513, $18^{77}/_{78}$, 805.

3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{80}/_{84}$, 206.

4) T. d. H. R. T. 1862, 618, Dómas. VIII, 658.

burð, sbr. N. L. 5—2—53, sbr. kgsbr. 17. febr. 1769. Og jafnan verður sá, sem krefur lífsábyrgðarfjár eftir látinn mann að sýna tryggjanda skilríki fyrir láti mannsins. Svo ber arfheimtumanni að sanna erfðaheimild sína, hvort sem hún er frændsemi, sbr. skiftal. 12. apr. 1878 § 70, sbr. og N. L. 5—2—71, sbr. kgsbr. 17. febr. 1769, hjúskapur eða arfleiðslugerningur, sbr. tilsk. 25. sept. 1850 § 23—25. Aftur á móti verður sá, er staðhæfir, að sannaður arfleiðslugerningur hafi verið ónýttur eða afturkallaður, að sanna það. Ef krafa er bygð á *ættasambandi* annars milli manna, þá verður sá að sanna það, er kröfuna gerir. Kona, er krefst þess, að maður verði dæmdur til að eiga sig samkvæmt tilsk. 5. marz 1734, sbr. kgsbr. 14. júni 1740, sbr. og N. L. 6—13—2 og 3, verður að sanna, að maðurinn hafi heitið sér eiginorði á þann hátt, sem i tilsk. segir, og að hann hafi þungað sig. Hins vegar ber honum að sanna aldur sinn, óorð á konunni o. s. frv. Ef maður byggir rétt á hjónabandi, t. d. foreldraráð yfir barni[1]), forræði yfir eignum, erfðatilkall, þá ber þeim að sanna hjónabandið, er tilkallið gerir. Ef hinn heldur fram, að hjónabandinu sé slitið, þá verður hann að sanna það. Ef ágreiningur verður um það, hvort eign heyri til félagsbús hjóna, séreignar eða sjálfsaflafjár, þá ber þeim að sanna það, er segir, að eignin heyri eigi til félagsbúinu, sbr. l. nr. 3, 12. jan. 1900 §§ 5, 11, 17—18 og 26. Þetta leiðir af því, að lög segja, að allar eignir hjóna skuli vera félagseign þeirra, nema öðruvísi sé löglega áskilið í kaupmála eða á annan hátt. Ef annað hjóna krefst

1) T. d. H. R. T. $18^{99}/_{00}$, 42.

skilnaðardóms gagnvart hinu, þá verður það að sanna það, að skilnaðarástæður séu fyrir hendi, t. d. hór, brotthlaup o. s. frv. Hitt yrði þá að sanna afsakanir sínar fyrir því atferli, t. d. að það hjónanna, sem tjáir sér misboðið, hafi fyrirgefið hinu, o. s. frv[1]). Kona, sem kennir manni barn, getið utan hjónabands, verður líka að sanna þann áburð. En henni er það sjaldnast hægt, og því er ákvæðið í N. L. 6—13—5.

G. Ef gerð er krafa til þess að njóta *politiskra réttinda*, t. d, viðurkenning á rétti til þess að vera embættis- eða sýslunarmaður, þá verður sá, sem gerir kröfu til þess, að sanna hin almennu skilyrði til þess, svo sem aldur, þekkingarskilyrði, að hann hafi réttindi innborinna manna. Þar á móti hlyti hinn aðilinn að verða að færa sönnur á það, að þrátt fyrir þessi almennu skilyrði væri sækjandi eigi hæfur til slíks starfa, svo sem að hann hefði gerzt sekur um verk, sem er svívirðilegt að almenningsáliti, að hann hafi eigi forræði yfir búi sínu o. s. frv. Samskonar gildir, ef maður er sviftur pólitiskum réttindum. Hann yrði þá að sanna það, að hann hefði haft þau, t. d. stöðu, en gagnaðili, að hann hefði brotið svo af sér, að hann gæti ekki haldið henni lengur[2]).

IV. Hér má að lokum nefna *eina tegund játningar*, sem fólgin er í því, að aðili játar atriði rétt, er *gagnaðili* ætti eftir almennum reglum að sanna, en bætir svo við atriðum, sem hann *sjálfur* ætti að sanna (»*kvalificeruð*« *játning*). Sem dæmi má nefna: A játar að hafa stofnað skuld, en bætir því við, að hún sé greidd, A játar, að hann hafi

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1875, 247, $18^{79}/_{80}$, 218, $18^{80}/_{81}$, 264, $18^{93}/_{93}$, 768.

2) Sbr. Dómas. VI, 422.

haft ákveðin orð um B, en bætir því við, að það hafi verið lögleg sjálfsvörn (»*retorsion*«), eða A játar, að hann hafi lofað einhverju, en jafnframt segir hann, að loforðið hafi verið gefið á ákveðnum forsendum, er reynst hafi rangar. Hins vegar er játning aðilja með viðbótar-staðhæfing um atriði, sem gagnaðilja ber að sanna, eigi »kvalificeruð« játning, t. d. að A hafi lofað 100 kr., en á síðari gjalddaga en gagnaðili heldur fram. Ef nú sækjandi hefir getað sannað staðhæfingu sína á annan hátt en með játningu hins eða að minsta kosti fært góðar líkur fyrir henni, þá er engin ástæða til þess að *láta* játningu með þess konar viðbót skifta máli um sönnunarbyrðina. Sanni sækjandi t. d. með vitnaskýrslum, að B hafi lofað að borga sér 100 kr., en B játar því, og segir jafnframt, að hann hafi þegar greitt skuldina, þá ber B að sanna þá staðhæfingu. En þegar svo er ástatt, að sá, sem sönnunarbyrðin hvílir á, hefir engar sannanir getað leitt að staðhæfingu sinni, og hún hefði því eigi orðið tekin til greina, ef gagnaðili hefði neitað henni, þá hafa dómstólarnir stundum talið rétt að taka gilda staðhæfingu gagnaðilja um hitt atriðið, sem honum hefði eftir almennum reglum borið að sanna[1]). Þetta hefir verið bygt á því, að ella mundi aðili freistast til þess að neita gegn betri vitund staðhæfingu gagnaðilja, því að ef hann ætti að sanna viðbótar-staðhæfingu sína, þá yrði niðurstaðan sú, að hann yrði dæmdur samkvæmt játningu sinni, en ekki tekin til greina sú staðhæfing, sem hann bætti við játninguna. Ef svo er, að aðili hafði góða og gilda ástæðu til þess að tryggja sér sönnun og átti einnig hægt með það, en hefir eigi gert það,

1) Sbr. H. R. T. 1857, 506, 1864, 428, Dómas. VIII, 30.

þá sýnist lítil ástæða vera til þess að létta honum sönnunarbyrðina að mun, nema mjög sé langt um liðið síðan umþrætt atriði gerðist. Stundum hafa danskir dómstólar og látið málsúrslitin koma undir eiði aðilja, þegar svo hefir verið ástatt, að aðili hefir gefið svo felda játningu sem sagt var[1]). En það er eigi kunnugt, að hæstiréttur hafi tekið þann upp, og eigi verður sagt, að landsyfirrétturinn hér hafi heldur gert það. Enda eru almenn skilyrði aðildareiðs alls eigi fyrir hendi, þó að »kvalificeruð« játning sé gerð.

Einstök sönnunargögn.

A. *Játningar aðilja.*

§ 52.

I. Þau atriði, sem aðili játar rétt vera í máli, eða mótmælir eigi nægilega, þarf ekki að sanna. Játning aðilja eða þögn verður þó eigi talin sönnunargagn í því máli. Sannleikurinn er sá, að gagnaðili leysist undan sönnunarbyrði sinni, af því að andstæðingur hans hefir játað eða ekki mótmælt nægilega því, er hann hefði annars orðið að sanna. Játning aðilja, þögn eða ónæg mótmæli, getur því einungis verið sönnunargagn um sama atriði í *öðru máli*. Þó er þetta eigi undantekningarlaust, því að ef aðili er eigi sjálfur hæfur til að binda sig með yfirlýsingum sínum, þá geta játningar hans um staðreyndir haft þýðingu sem sönnunargagn í sama máli. Ef t. d. ófullveðja maður er sóttur með fjárhaldsmanni sínum, þá geta játningar hans um staðreyndir skift máli, þótt hann geti eigi ráðstafað sakarefninu með yfirlýsingum sínum.

---

1) Nellemann II, 373.

II. Í N. L. 1—15—1 segir: »*Ef maður játar því fyrir dómi, sem hann er sakaður um, þá má hann eigi síðar kalla það aftur*«[1]). Bæði orðalag greinarinnar og samband hennar við N. L. 1—15—2 sýnir það glögt, að hún á einungis við sakamál. N. L. 1—15—1 varðar því ekki beinlínis það, hverja þýðingu játning hafi í einkamálum sem *sönnunargagn*. Lög leysa ekki heldur annars úr þeirri spurningu. Þau segja ekki beinlínis annað en það, að játningin sé bindandi í því máli, er hún er gefin í, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 10 og l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 11, 1. Málið er því í raun réttri ólögákveðið, og verður því að leysa úr því í samræmi við alment viðurkendar réttarfars-meginreglur.

Eins og áður er tekið fram, þarf játning ekki að vera berum orðum til þess að hún leysi gagnaðilja undan að sanna skýrslur sínar um staðreyndir málsins. Ef játning, berum orðum gerð, hefir sönnunargildi í máli, þá hlýtur það einnig að hafa slíkt gildi, ef aðili hefir alls eigi mótmælt skýrslum gagnaðilja um eitthvert málsatriði eða eigi gert það nægilega skýrt. Þar með er ekki sagt, að þögn eða ónæg mótmæli séu jafn ríkt sönnunargagn sem játning, berum orðum gerð. Hversu mikið verði á hverju fyrir sig bygt, fer auðvitað eftir nánari atvikum í hvert skifti.

Þar sem játning hefir mjög mikla þýðingu sem sönnunargagn í sakamálum samkvæmt N. L. 1—15—1, þá væri auðvitað allmikið ósamræmi í því, ef hún hefði enga slíka þýðingu í einkamálum, enda hefir jafnvel hæstiréttur fyrrum bygt þýðingu

---

1) Á dönsku hljóðar greinin þannig: »*Hvis nogen for Dom og Ret vedgaar det som han sigtes og beskyldes for, da maahan det ej siden fragaa*«.

játningar í einkamálum beinlínis á D. L. 1—15—1 (= N. L. 1—15—1)[1]). Það má og óhætt segja það, að dómstólarnir hafa talið játningar aðilja ríkt sönnunargagn í öðrum málum[2]). Þegar leysa skal úr því, hverjar reglur gilda skuli um sönnunargildi játninga, má hafa N. L. 1—15—1 til hliðsjónar, því að líkar reglur hljóta að gilda um þetta efni í einkamálum þeim, er um sakamál gilda eftir N. L. 1—15—1 og 2.

1. Játningin verður að hafa farið fram *fyrir dómi,* svo að hún hafi fult sönnunargildi, sbr. N. L. 1—15—1. Þetta merkir það, að hún hafi komist í þing- eða réttarbók eða í skjöl málsins með vitund og vilja játanda. Til dóma í þessu sambandi teljast öll þau stjórnarvöld, sem *dómsvald* hafa, eigi einungis dómstólar í þrengri merkingu, heldur einnig uppboðs-, skifta- og fógetaréttur. Þess vegna hefir hæstiréttur talið það fulla sönnun fyrir skuld, er gjaldþrota maður lagði fram skrá yfir skuldheimtumenn sína, og nefndi í henni einn þeirra meðal hinna, en sá sótti hann síðar til þess að greiða skuldina[3]). — Játning utanréttar hefir ekki sönnunargildi eftir N. L. 1—15—1. Þar með er þó eigi ráðið, að hún sé með öllu þýðingarlaus. Hana verður auðvitað að sanna fyrir dómi, oft með vitnaskýrslum eða skjölum, ef henni er mótmælt. En þýðing hennar verður venjulega minni en innanréttarjátningar, vegna þess, að gögn þau, t d. vitnaskýrslur, sem sanna skal játninguna með, eru óábyggilegri en umsögn játanda sjálfs fyrir dómi, með því að eigi er víst, að vitnin muni

1) H. R. D. III, 545.

2) Sjá t. d. H. R. D. III, 273, 545. Sbr. og H. R. T. 1870, 340.

3) H. R. D. III, 545.

eða hafi skilið rétt orð eða athafnir aðilja. *Og í* annan stað er meiri trygging fyrir því, að aðili segi eigi annað en það, sem satt er fyrir dómi, þar sem er gert ráð fyrir því, að hann játi einhverju, sem bakar honum óhagræði. Þýðing utanréttarjátningar fer auðvitað eftir ástæðum. Ef aðili játar staðreynd og svo stendur á, að hann má vita, að sú játning verði notuð gegn honum, þá er ástæða fyrir hann til þess að fara varlegar en ef hann segir frá þeirri staðreynd í kunningjahóp, er hann getur eigi búist við því, að skýrsla hans verði notuð gegn honum í dómsmáli[1]). Hér má geta þess, að sumar játningar utanréttar má eigi sanna með þeim gögnum, sem tiltækileg eru, svo sem játningar á sáttafundi.

2. Skilyrði þess, að játning hafi sönnunargildi er það, að hún varði atriði, sem aðilja var honum *vitanlega óhagfelt* að játa rétt vera, þegar játningin kom fram[2]), sbr. N. L. 1—15—1. Hafi honum verið hagur að játningunni þá og hafi honum verið það vitanlegt, þá getur hún, þótt hún verði honum síðar óhagfeld, ekki haft slíkt sönnunargildi sem ella. Hins vegar getur játningin hafa verið aðilja til óhags í öndverðu, þótt nú verði hún honum síðar til hagræðis, og þarf þetta eigi að rýra sönnunargildi hennar.

3. Játningin verður að skifta staðreynd, sem játanda er *persónulega kunnugt um*, til þess að hún hafi fult sönnunargildi um þá staðreynd[3]). Af þessu leiðir aftur, að játandi verður að vera kominn svo til vits og ára, að hann hafi næga gáfu

1) Sbr. t. d. Jurid. Tidsskr. XXVI, 310, XXVII, 78, 82, H. R. T. 1870, 340.

2) Sbr. t. d. H. R. D. III, 545.

3) Sbr. t. d. H. R. T. 1870, 340.

til að skynja staðreyndina, er hún gerðist, og jafnframt sé ætlandi, að hann hafi mátt geyma hana í huga sínum[1]). Gildir um þetta alveg samsvarandi og um vitnaskýrslur. Það er t. d. þýðingarlaust sem sönnunargagn, þótt blindur maður játi hlut vera hvítan eða svartan, þótt heyrnarlaus maður játi eigind ákveðins hljóðs o. s. frv. Í málinu, þar sem sú játning er í öndverðu gefin, verður skýrsla hans, vegna mótmælaskorts frá hálfu hans, ef til vill lögð til grundvallar. En í öðru máli, er hann á aðild þess, verður hún ekki lögð til grundvallar sem sönnunargagn. Hins vegar getur játningin vel verið gott sönnunargagn um ákveðna staðreynd, þótt játandi sé eigi bær né hæfur til að ráðstafa sakarefninu á eindæmi sitt, því að hér kemur eigi til 'álita skuldbindingargildi játningar, heldur það eitt, hvort í henni geti falist ábyggileg skýrsla um staðreynd, hvort hún hafi gerzt eða ekki gerzt. Sögusögn ófullveðja manns um staðreynd, sem hann hefir verið riðinn við, getur því vel falið í sér ábyggilega skýrslu um það atvik, er svo síðar verður notuð sem sönnunargagn í dómsmáli.

4. Játning aðilja hefir eigi aðeins gildi sem sönnunargagn í máli milli *sömu* aðilja, heldur getur hún einnig haft slíka þýðingu í máli milli játanda og *annara* manna, þar sem sama staðreynd skiftir máli[2]). Þetta kemur af því, að játningin skiftir ákveðna staðreynd, og hlýtur annaðhvort að vera rétt eða röng, en hvorugt þetta verður hún fremur, þótt ekki eigist sömu aðiljar við sem í því máli, þar sem játningin var gefin í öndverðu. Þar á móti getur játning sem slík varla gilt í máli milli

1) Sbr. t. d. Jurid. Tidskr. XVII, 160, XXI, 77.
2) Sbr. t. d. H. R. T. 1870, 340, Jurid. Tidsskr. XXVII, 82.

alt annara aðilja, þó að það varði þá staðreynd sem játningin hljóðaði um, framar en skýrslur þriðja manns alment, t. d. sem skjal, útgefið af þriðja manni, vitnaframburður o. s. frv. Aftur á móti sýnist ekki leika vafi á því, að skýrsla, gefin af vitni fyrir dómi, geti eftir líkum reglum og játningar aðilja, verið sönnunargagn í máli, þar sem sú staðreynd skiftir máli, er vitnið hefir borið um, enda sé vitnið annar aðili þess máls. Ef vitnið A ber það t. d. í máli, að það hafi unnið ákveðið skaðabótaverk í félagi við B, þá má sjálfsagt leggja þá skýrslu til grundvallar í skaðabótamáli á hendur A út af því verki.

5. Játningin verður að vera *af fúsum vilja gerð*, en eigi fyrir kúgun, sbr. N. L. 1—15—1. Í einkamálum hefir þessi krafa litla þýðingu, því að aðiljar eru sjálfráðir um málflutnings-yfirlýsingar sínar. Um utanréttarjátningar getur það haft meiri þýðingu.

6. Játning aðilja getur verið *full* sönnun í öðru máli[1]), og verður það oft, ef hún fullnægir öllum framantöldum skilyrðum. En þó er alls eigi fyrir það girt, að aðili geti sannað, að sér hafi skjátlast, að hann hafi sér til óþurftar ranglega játað staðreynd hafa gerzt. Og það virðist jafnvel ekki skifta máli í þessu efni, hvort játning hans varð af misskilningi eða misminni eða öðrum ástæðum, og jafnvel þótt hann hafi vitað, að hann fór rangt með. Það er nægilegt, að sannað sé, að rangt hafi verið farið með[2]), eða að aðili hafi eigi haft næga sjálfsþekkingu á atriði því, sem játning-

1) T. d. H. R. D. III, 545.
2) Sbr. t. d. H. R. D. III, 273.

in varðaði[1]) eða hann hafi verið kúgaður[2]). Og ef játning felur í sér jafnframt *skuldbindingu* (loforð), þá verður hún auðvitað að fullnægja réttarákvæðum þar um, svo að hún verði fullbindandi[3]). Játning, gefin af umboðsmanni aðilja, þarf eigi ávalt að hafa sama sönnunargildi sem ef hún er gefin af aðilja sjálfum, en hefir þó verið talin næg til þess að byggja á henni eiðsdóm í öðru máli[4]).

B. *Vitni.*

§ 53.

Almennar athugasemdir.

I. Eftir íslenzkum lögum eru þeir allir nefndir *vitni, sem ódómkvaddir, stefndir eða óstefndir, gefa skýrslu fyrir rétti í málum annara manna.*

Samkvæmt þessu eru óstefndir menn vitni, ef þeir gefa skýrslu um málsatriði. Hver sá, sem mætir óstefndur, hefir þar með undirgengist að vitna um mál, og staðfesta framburð sinn með eiði, alveg eins og þótt honum hefði verið stefnt. Sá er og vitni, sem mætir til þess að bera um mál fyrir dómi, þótt hann verði ekki einhverra orsaka vegna eiðfestur, og án tillits til þess, hversu mikið sönnunarafl skýrsla hans kann að hafa, t. d. barn undir 15 ára aldri[5]) og aðrir þeir menn, er N. L. 1—13—16 til 20 greina o. s. frv.

Aftur á móti eru skýrslur málsaðilja ekki vitnaskýrslur, heldur játningar eða yfirlýsingar, sem meta verður eftir alt öðrum reglum. Hitt er ann-

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1870, 340.
2) Sbr. Jurid. Tidsskr. XXIV, 210.
3) Sbr. t. d. Jurid. Tidsskr. XXVII, 82.
4) H. R. D. III, 273.
5) Sbr. H. R. T. 1909, 1.

að mál, hverir verði taldir málsaðiljar í þessu sambandi, og getur það stundum orkað tvímælis[1]). Þar sem einstaklingar eru aðiljar mála fyrir sjálfa sig, er þetta reyndar ekki vafasamt, né heldur þegar stjórn sækir mál fyrir stofnun, t. d. ráðherra fyrir landssjóð, hreppsnefnd fyrir hrepp, fjárhaldseða tilsjónarmaður fyrir ófullveðja mann, svo og hinn ungi maður sjálfur, o. s. frv. Ráðherra o. s. frv. er aðili. Honum, hreppsnefndarmönnum o. s. frv. verður þá eigi unt að koma fram sem vitni[2]). Skýrslur þeirra eru aðiljaskýrslur. Verzlunarstjóri í máli kaupmanns, »mandatarius«, umboðsmaður samkvæmi landamerkjal. 17. marz 1882 §§ 7 og 13, op. bréf 30. nóv. 1821, vörumerkjal. nr. 43, 13. nóv. 1903 § 15, geta þar á móti gefið skýrslur sem vitni. Dómstólarnir hafa einnig litið svo á, að meðstjórnandi félags gæti verið vitni, er honum var eigi stefnt og engar kröfur gerðar á hendur honum[3]). Samkvæmt úrlausn yfirdómsins getur gæzlustjóri Landsbankans verið vitni í máli bankans[4]). En báðir þessir dómar sýnast þó nokkuð vafasamir. Ef samaðild (litis consortium) er, getur vitanlega enginn aðilja verið vitni í því máli. Aftur á móti sýnist samlagsaðild (»subjektiv kumulation«) eigi ávalt útiloka það, að einn aðilja geti verið vitni í málinu, að því leyti sem það varðar að eins hinn eða hina[5]), eins og t. d. ef A og B eru sóttir saman til að greiða skuld, er þeir ábyrgjast að eins

1) Sbr. H. R. T. $18^{85}/_{80}$, 13.

2) Á bæjarþingi Reykjavíkur hefir þó stefndur bæjarfulltrúi borið vitni í máli, sem bæjarstjórnin f. h. bæjarins átti í. Við undirrétti í Danmörku hefir samskonar einnig átt sér stað. Hæstaréttardómur um það mun eigi vera til.

3) H. R. T. 1907, 412. Sbr. og H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 390.

4) Dómas. VIII, 584.

5) Sbr. Jurid. Tidsskr. XXII, 226, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 722.

hvor að sínum hluta, þá er eigi útilokað, að B geti borið vitni um nafnritun A á skuldbindingarskjalið, enda gæti slíkur vitnisburður stundum verið fullgildur.

Sá, er einungis gefur skriflegt vottorð um málsatriði án þess að mæta fyrir dómi og staðfesta það þar, er eigi vitni. Sönnunargildi skjalsins fer eftir reglunum um sönnunargildi skjala, en ekki eftir reglunum um sönnunargildi vitnaskýrslna. Sá, er eitthvað er annars haft eftir fyrir dómi, t. d. orð, er því síður vitni. Aftur á móti er sá vitni, sem skýrir fyrir dómi frá orðum eða athöfnum annars manns.

Menn, dómkvaddir til þess að rannsaka eitthvert málsatriði, eru eigi heldur vitni, heldur annaðhvort matsmenn eða skoðunar eða meðdómendur, t. d. landamerkjadómendur.

II. Það, er sanna má með vitnaskýrslum, er yfir höfuð sérhvað það, er sanna þarf. Þó er þess að geta, að þar sem sérþekkingar þarf til, og unt hefir verið að afla álits eða skýrslu þeirra manna, sem þá þekkingu hafa, verður vitnaskýrsla trauðla alment talin nægileg, heldur verður að krefjast þess, að skoðunar- eða matsgerð dómkvaddra manna um það atriði fari fram. Enn fremur verða sum atriði eigi sönnuð að lögum á annan hátt en með vitnum, sbr. § 49. II. 3. b. 1.

§ 54.

Vitnaskylda og takmörk hennar.

I. 1. Hver, sem varnarþing á hér á landi, er skyldur að mæta fyrir dómi og bera vitni. Þetta er borgaraskylda, sem enginn getur skotið sér undan án sérstakrar heimildar, sbr. N. L. 1—13— 2,

3, 4, 7 o. fl., tilsk. 3. mars 1741, l. nr. 29, 11. júlí 1911 §§ 4 og 5. Þeir, sem eiga eigi heimilisvarnarþing á landi hér, verða þar á móti eigi skyldaðir til að mæta hér fyrir dómi sem vitni, N. L. 1—13—2. Þar á móti geta þeir auðvitað borið hér vitni, ef þeir vilja mæta óstefndir, sbr. N. L. 1—13—3. Annars verður að leiða vitnið erlendis á varnarþingi þess og eftir þarlandslögum.

Þeir, sem eigi eru undir valdi hérlandsdómstóla, svo sem konungur og konungsættin, sbr. N. L. 1—2—1 og 2, útlendir þjóðhöfðingjar og sendiherrar, verða eigi skyldaðir til að bera hér vitni. Verzlunarræðismenn eru þar á móti eigi undanþegnir, nema málið varði embætti þeirra.

2. Vitnaskyldan felur í sér skyldu til að mæta *persónulega* fyrir dómi. Vitnið á að svara *munnlega* spurningum, sem fyrir það eru lagðar, og segja það, sem því er kunnugt um málið, N. L. 1—13—7, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 2, 5. Þetta ber svo að skilja, að svörin séu skýr og ákveðin og ekkert undan dregið, sem miðar til að svara spurningu skýrt og ákveðið. Þar á móti á spyrjandi eigi rétt á að krefjast þess, að vitnið segi framar en það er spurt. Svo virðist bera að skilja l. 1911 § 2 (eiðsformálann) og N. L. 1—13—7. Ef vitnið veit eigi það, sem um er spurt, ber því að skýra frá því. Ef það hefir vitneskju sína frá öðrum, skal það einnig segja frá því, eða að það að eins *minni* eitthvað[1]) o. s. frv., því að slíkt skiftir máli um sönnunargildi skýrslunnar. Loks ber vitni, ef krafist er, að staðfesta skýrslu sína á lögmæltan hátt.

Vitnaskyldan nær líka til að gefa skýrslu um mál, sem eigi heyrir undir dómstólana, t. d. um björgun drukknaðra, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 §

1) Sbr. t. d. Dómas. III, 237. V, 372, VII, 161.

13. Vitni eiga eigi kröfu til endurgjalds fyrir fyrirhöfn sína, hvorki í einkamálum né opinberum málum.

II. Vitnaskyldan er, auk þess sem sagt var í I. 1., ýmsum takmörkunum háð. Og koma hér að eins til greina þær takmarkanir á rétti aðilja til að leiða vitni, sem settar eru vegna vitnis, en eigi þær, sem gerðar eru af öðrum ástæðum, t. d. vegna almenningsheilla, vegna þroskaskorts vitnis o. s. frv. Þær takmarkanir, sem hér verða greindar, eru þessar:

A. Samkvæmt N. L. 1—13—4 máttu tignir menn, sem eigi tíðkuðu þingsóknir, rita framburð sinn heima hjá sér og staðfesta með skriflegum eiði, og senda dómara. Stjórnarskrá 1874 § 60 hefir afnumið öll sérstakleg réttindi, sem bundin voru við tign eða nafnbætur, og er þar með reglan í N. L. 1—13—4 afnumin. Eru því allir nú jafnskyldir að mæta sjálfir á þingi og bera vitni, hverja stöðu sem þeir hafa í þjóðfélaginu.

B. Ef vitni er *forfallað,* þá er því eigi skylt að mæta á þingi og bera vitni, N. L. 1—13—4. Forfallað er vitni, ef það liggur á sóttarsæng eða sjúkdómi bundið. Svo er það og forfallað, ef það hefir embættisönnum að gegna, þá er það skyldi bera vitni, eða svo er annars ástatt um það, að því mundi eigi vera skylt að mæta sjálfu á sáttafundi, ef það væri aðili sáttamáls. Sannist eigi forföll vitnisins, verður það dæmt í þingvítisbætur eftir kröfu aðilja. Vitnið verður þá að áfrýja þingvítisbóta-úrskurði, og koma fram með sannanir sínar fyrir æðra dómi. Sannist það, að vitni hafi aldrei fengið vitneskju um, hvort eða hvar eða hvenær það skyldi mæta, sýnist ekki verða lagðar á það

þingvitisbætur, enda þótt vitnastefnan hafi verið löglega birt á heimili þess.

Þegar vitni hefir eigi mátt mæta sakir forfalla, nægir oft að fá framhaldsfrest til að leita skýrslu þess. En ef það stoðar eigi, t. d. sakir langvarandi sjúkleika vitnis, þá má setja rétt á heimili þess og taka þar við skýrslu þess á venjulegan hátt. Þetta er þó því að eins heimilt, að heilsu vitnis sé eigi hætta búin af vitnaleiðslunni, og að vitninu sé yfir höfuð fært að bera vitni. Eftir N. L. 1—13—4 skyldi sjúkt vitni votta í viðurvist tveggja manna, er svo áttu að bera vitni um sögusögn þess fyrir dómi. Er þetta eigi úr lögum numið, en eigi nú tíðkað, enda fengist eigi fullgild vitnaskýrsla á þann hátt.

C. Það leiðir af því, sem áður er sagt, að vitni er alls óskylt að afla sér fræðslu um málsatvik, t. d. að rannsaka bækur sínar eða skjöl, eða skoða þá hluti, sem máli skifta, o. s. frv. Enn fremur eru vitni að eins skyld að bera um *staðreyndir*, hvort eitthvað sé eða eigi sé. Því er vitni eigi heldur skylt að bera um setningar almenns efnis, t. d. um fræðikenningar eða fræðisetningar. Vitni væri t. d. óskylt að svara því, hvort frosið vatn tæki stærra rúmmál en þítt. Þar á móti væri vitni skylt að svara því, hvort ákveðið vatn hefði verið þítt eða frosið. Vitni er óskylt að segja um hæfileika manns alment, heldur, ef svo ber undir, hvort því hafi getist vel að honum[1]). Ef vitni vill svara spurningu almenns eðlis, þá má það auðvitað gera það, en gildi svarsins fer vitan-

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 597, Sbr. og Dómas. I, 445.

lega eftir þekkingu og athugun vitnisins[1]). Samkvæmt dómstólavenju er vitni og óskylt að svara spurningum, sem miða til að *rannsaka* hugarfar þess eða breytni (rannsakandi spurningar, inkvisition)[2]). Sama er um spurningar, sem einungis eru lagðar fyrir vitnið til að *áreita* það. Svo er vitni óskylt að bera um það, hvað *lög* sé hér á landi. Þar á móti væri vitni skylt að bera um, hvað venja hefði verið á tilteknum stað og tíma. Vitni er því að eins skylt að svara spurningu, að hún sé nægilega *glögg* og *ótvíræð*. Því væri vitni t. d. óskylt að svara þeirri spurningu, ósundurliðaðri, hvort rétt hefði verið skýrt frá atburði, sem felur í sér mörg undiratvik, í opinberu blaði.

Þá er vitni óskylt að svara spurningu, ef svar við henni er alveg *þýðingarlaust* fyrir málið. Ef svo er, þá getur vitnið neitað að svara, og jafnvel dómarinn neitað að leggja spurninguna fyrir vitnið[3]). Og þá er einnig þýðingarlaust að veita frest til vitnaleiðslu, ef svörin sýnast alveg þýðingarlaus[4]). Hins vegar á að leggja spurningu fyrir vitnið, ef eigi er sýnt, að svarið hljóti að vera þýðingarlaust[5]). Þó að vitni svari spurningu, getur það neitað að staðfesta alveg þýðingarlausan vitnisburð[6]).

D. *Börnum innan 15 ára aldurs* verður eigi stefnt, að viðlögðum þingvítisbótum, til að bera

---

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 632.

2) T. d. H. R. T. 1866, 671, 1872, 562, $18^{85}/_{86}$, 716.

3) Sbr. H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 345, 1907, 318, Dómas. I, 445, III, 222, 385, VIII, 374, 584.

4) T. d. H. R. T. 1907, 318.

5) H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 716, $18^{95}/_{96}$, 411, 1908, 398, Dómas. VIII, 535.

6) Sbr. Dómas. III, 222.

vitni, eftir því, sem alment er talið. Byggist þetta víst á því, að þau má eigi eiðfesta, sbr. N. L. 1—13—19 og l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 1. Vitnaskýrsla þeirra getur því aldrei orðið fullgild, og því ástæðulaust að skylda þau til að mæta. Eftir að farið var að nota reglurnar um hálfhæf vitni, gildir þessi röksemdarleiðsla þó eigi fyllilega.

E. Samkvæmt dómvenju er vitni óskylt að svara spurningu, ef svarið bakar vitninu *verulegt óhagræði*. Almenn lagaheimild er eigi fyrir þessari setningu, sbr. þó alm. hegnl. § 148, framar en leitt hefir verið af N. L. 1—13—18, sbr. og landsdómslög nr. 11, 20. okt. 1905 § 12. N. L. 1—13—18 segir þó ekkert um vitna*skylduna*, heldur að eins um sönnunarafl vitnisburðarins. Samt sem áður hafa dómstólarnir leyst menn undan vitnaskyldu, ef svar þeirra bakar þeim óhag[1]), eða gert ráð fyrir undanþágu af þessari ástæðu[2]). Vitnastefndur getur eigi mótmælt spurningu af þessari ástæðu, heldur vitnið eitt[3]). Því hafa vitni oft svarað spurningum, enda þótt þeim hafi verið það óskylt af hér nefndum ástæðum[4]), og verður eigi að því fundið.

Sá, sem er formlegur aðili máls, getur ávalt skorast undan að bera, enda þótt málið varði hann eigi sjálfan, t. d. forstjóri stofnunar. Hins vegar hafa dómstólar talið óstefndan meðstjórnanda stofnunar vitnaskyldan í máli stofnunarinnar[5]). Dómstólarnir styðja undanþáguréttinn á

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 253, $18^{91}/_{92}$, 357, 396, Dómas. II, 66.

2) T. d. H. R. D. II, 381, H. R. T. $18^{95}/_{96}$, 411, 1907, 412.

3) Sbr. H. R. T. 1907, 412.

4) T. d. H. R. T. 1864, 709, 721, $18^{85}/_{86}$, 574, $18^{88}/_{89}$, 507, $18^{89}/_{90}$, 694, $18^{93}/_{94}$, 390, Dómas. VIII, 632.

5) Dómas. VIII, 584 (gæzlustjóri Landsbankans).

N. L. 1—13—18 (D. L. 1—13—17) og grundvallarreglum löggjafarinnar[1]). Þau vitni, er sjálf hafa verið með í þeim verknaði, sem um er að tefla, eru því oftast undanþegin. Þegar málið varðar *fjárhag* vitnis beinlínis, þá er það undanþegið[2]). Þó gildir þetta eigi, ef málið varðar jafnt fjárhag vitnis, hvor aðilja sem vinnur, enda verður vitnið þá allöghæft[3]). Það hefir og eigi þótt nóg, þótt að eins hafi verið horfur á því, að vitnið *kynni* að hafa óhag af svari sínu[4]). Kaupsýslumenn t. d. mundu eigi þurfa að birta kaupmensku-leyndarmál sín, ef þeim virðist með vissu verða það til tjóns.

Ennfremur getur málið varðað vitni *siðferðislega*. Ef vitnið hefir veitt styrk til skemmilegs verks eða svívirðilegs, þá er það undanþegið, sbr. alm. hegnl. § 148, hvort sem vitnið verður látið sæta refsingu fyrir það eða eigi, ef því er það til óvirðingar eða fjandskapar annara manna. Því hefir hæstiréttur leyst vitni undan að svara spurningu, af því að svarið hefði í öndverðu getað bakað því meiðyrðamál, enda þótt sökin væri fyrnd, þegar hæstiréttur dæmdi um vitnaskylduna[5]). Hins vegar er vitni auðvitað eigi undanþegið, þótt það sé spurt um sjálfs þess athafnir, er eigi baka því fjártjón eða álitshnekki. Svo hefir vitnið eigi undanþágurétt, þótt það hafi í öndverðu haft hann eftir N. L. 1—13—18, ef það er leyst frá allri ábyrgð, er vitnaleiðsla fer fram, enda sé athöfnin því eigi til óvirðingar eða álitshnekkis.

Vitni verður að færa líkur fyrir undanþágu-

1) H. R. T. 1864, 721, $18^{79}/_{80}$, 253, $18^{91}/_{92}$, 357.
2) Sbr. H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 253.
3) H. R. D. III, 186.
4) H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 181.
5) H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 357.

rétti sínum. En hart má eigi fara í það, því að vitnið yrði þá ef til vill að opinbera það, er því er óskylt að opinbera, til að sanna undanþágurétt sinn.

F. Samkvæmt tilsk. um prentfrelsi 9. maí 1855 § 3 getur sá, er krafinn er skýrslu um formann sinn á riti, t. d. útgefandi um höfund, neitað að láta þá skýrslu í té, ef hann vill sjálfur taka að sér ábyrgð á ritinu. Getur hann einnig skorast undan, þótt hann sé krafinn skýrslu sem vitni fyrir dómi. Eftir orðalagi tilsk. 1855 § 3 gildir þetta að eins, þegar tilgangur vitnaspyrjanda er að afla sér upplýsinga til að koma fram *ábyrgð* á hendur formanninum fyrir ritið, en eigi, ef til annars er ætlast, t. d. ef tilgangurinn er að koma með því fram vörn í máli. Því er prentsmiðju eða blaðstjóra skylt að gefa skýrslu um höfund, ef eigi á að nota hana til að gera ábyrgð á hendur höfundi[1]). Enda hefir hæstiréttur sagt, að l. 3. jan. 1851 § 3 (= tilsk. 9. maí 1855 § 3) heimiluðu eigi undanþágu frá vitnaskyldu, þar sem sú skylda væri annars fyrir hendi[2]).

G. *Embættis-* og *sýslunarmenn* eru eigi skyldir að mæta fyrir dómi og vitna um atvik, sem fullar sönnur verða leiddar að með embættisskjölum þeirra[3]), t. d. sýslumaður um veðbönd á eign, prestur um hjónavígslu o. s. frv. Ef þetta væri eigi svo, þá mætti að þarflausu ónáða þessa starfsmenn. Er þessi undanþága því jafnframt sakir almennings heilla. Þó sýnist embættismaður mega vitna, ef hann vill[4]).

---

1) Dómas. VIII, 374, 535.

2) H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 567, 569, 571. (Dómar þessir snerta þó eigi beint þetta mál, með því að þeir ákveða um vitnaskyldu í opinberum málum).

3) H. R. T. 1863, 845 (Notarius publicus).

4) Sbr. Dómas. VIII, 554 (Heilbrigðisnefnd).

H. Sakir *trúarskoðunar* sinnar getur enginn skorast undan að bera vitni, sbr. stjskr. 1874 § 47[1]). Hins vegar er eigi loku fyrir það skotið, að eldri reglur en stjórnarskráin eða yngri kynnu að gilda, þær er liðkuðu eitthvað til um vitnaskyldu af þessum sökum. Eldri ákvæði finnast þó engin, og yngri lög hafa eigi heldur gert aðra breytingu á þessu en þá, að staðfesting vitnaskýrslunnar fer fram á annan hátt, ef vitnið játar enga trú og er eigi i neinu trúfélagi hér á landi, l. nr. 29. 11. júlí 1911 § 3.

H. Í N. L. 1—13—17 segir, að »*villige Vidner, saa som Husbond, Hustru, Börn, Tyende, Søskende eller lige saa nær besvogrede*« skuli »*ej anses*«, nema eigi sé unt að fá önnur vitni, einkum í »*Drabs-Vold og deslige Sager*«. Því að þá eiga þeir að vitna, sem af vita.

1. N. L. 1—13—17 segir fyrst og fremst, að þar greind vitni séu »vilhöll«, og að þau skuli að engu höfð (»*ej anses*«). Þetta lýtur því beinlínis að *sönnunargildi* vitnisburðarins, en eigi að *vitnaskyldunni*. En úr því að skýrsla þeirra er einskisverð, þá lægi nærri að neita þeim að bera vitni, með því að það væri þýðingarlaust. Þessi skýring er þó hæpin, því að eigi verður vitað fyrirfram, nema vitnið beri í óhag frænda sínum, en þá er skýrsla þess góð og gild. Greinin hefir heldur eigi verið skilin svo, að þar væri lagt *bann* við vitnaleiðslu. Hafa svo náin vitni oft verið leidd, án þess að aðfinningum hafi sætt[2]).

Af síðara hluta N. L. 1—13—17 mætti ef til vill ráða það, að vilhöllu vitnin eftir sömu grein, sem *skyldu* bera vitni í vígsmálum o. s. frv., væru

1) Sbr. Einar Arnórsson, Kirkjuréttur, bls. 24.
2) T. d. H. R. T. 1910, 290, Dómas. II, 49, VIII, 485.

undanþegin því í öðrum málum. En vera má, að síðari hluti N. L. 1—13—17 ákveði að eins um sönnunargildi vitnaskýrslunnar. Op. br. 16. sept. 1778 skýrir málið og lítt. Eftir orðalagi þess liggur næst að ætla, að bann hafi verið lagt við vitnaleiðslu í N. L. 1—13—17. En sá skilningur, sem fram kemur í op. br. 1778 er alls eigi bindandi, því að það má nota, hvort sem skilningur löggjafans á N. L. 1—13—17, sá er þar kemur fram, er réttur eða rangur. Í síðari lögum er varla neitt, er ráðið geti hér úrslitum. Í landsdómslögum nr. 11, 20. okt. 1905 § 12 segir, að kona ákærðs, afkomendur í beina línu og forfeður í beina línu, systkini og jafntengdir menn *verði* eigi leidd, en að öðru gildi *almennar* reglur um vitni og vitnaskyldu. L. 1905 § 12 gerir því ráð fyrir því, að *undantekning* sé gerð í henni frá *almennum* reglum. Nú tekur § 12 í l. 1905 til sömu manna, að undanteknum hjúum, sem N. L. 1—13—17, svo að varla geta afbrigðin frá almennum reglum falist í *mannamuninum*. Ef til vill mætti skilja § 12 svo, að eigi *mætti* leiða þar greind vitni. Og þar í kynnu afbrigðin vera fólgin frá N. L. 1—13—17. Og væri þá þar með gert ráð fyrir því, að slík vitni mætti ella leiða. En svo er óvíst, hvort ldsdsl. § 12 á við almennar reglur um vitni í sakamálum eða einkamálum. Hið fyrra virðist sennilegra. Hvort sem er og hvernig sem skilja á § 12, þá verður það eigi bindandi um skýringu á N. L. 1—13—17 af sömu ástæðu sem sagt var um op. br. 1778. Dómstólarnir hafa lengi skilið N. L. 1—13—17 svo, að þar nefnd vitni gætu *skorast undan* að bera[1]).

1) Sbr., auk dómanna á bls. 498, 2. nmgr., H. R. T. 1911, 670. Dómas. IV, 319. Um eldri skilning H. R. D. II, 510, Jurid. Tidsskr. XVII, 137.

Undantekning er að þessu leyti gerð um hjón, op. br. 16. sept. 1778. En að því leyti sem op. br. 1778 tekur eigi til, gildir N. L. 1—13—17 enn um hjón. Skilningur dómstólanna á N. L. 1—13—17 byggist á líkri hugsun sem undanþágurétturinn samkvæmt N. L. 1—13—18. Í samræmi við þetta er það, að málsaðiljar geta eigi mótmælt vitnaleiðslunni, þó að vitnið falli undir 1—13—17[1]). Vitninu er jafnrétt að skorast undan, þótt það sé jafnskylt eða tengt báðum aðiljum.

2. Í vigsmálum o. s. frv. svo og málum, þar er engin önnur vitni er unt að fá, hafa skyld og tengd vitni eigi undanþágurétt, nema að því leyti sem op. br. 1778 tekur til. Í sakamálum eru því öll þau vitni, sem N. L. 1—13—17 greinir, alment skyld að vitna. Í einkamálum fer vitnaskyldan eftir því, hvort málið er í eðli sínu svo vaxið, að eigi sé hægt að tryggja sér sönnun fyrir fram, en eigi eftir því, hvort það hafi verið hægt eða eigi *in concreto*[2]). Við samningagerð er t. d. alment unt að hafa löghæf vitni, en eigi að skaðabótaverkum, meiðyrðum o. s. frv. Nokkuð fer þetta eftir venju. Menn tryggja sér t. d. ekki vitni að smávegis kaupum, t. d. fiskkaupi til matar á torgi[3]).

3. N. L. 1—13—17 tekur fyrst og fremst til *hjóna*. Þau geta því skorast undan vitnisburði hvort í málum annars. Undanþágurétturinn helzt meðan hjúskapurinn helzt, enda þótt þau séu skilin að borði og sæng eða hafi slitið samvistir. Eftir lögskilnað fellur undanþágurétturinn brott[4]). Þar

1) Dómas. II, 49.

2) Sbr. t. d. H. R. D. II, 710, H. R. T. $18^{79/80}$, 468, Dómas. IV, 319.

3) Sbr. t. d. Jurid. Tidsskr. III. b, 123, V. b, 184, XVII, 137.

4) H. R. D. I, 105.

á móti gildir N. L. 1—13—17 eigi um unnusta og heitmey. Þá nær N. L. 1—13—17 til *foreldra* og *barna*. Tekur þetta, eftir því sem alment er talið, til forfeðra og afkomenda. *Per analogiam* nær það og til *kjörforeldra* og *kjörbarna*, en eigi til ættingja þeirra sín á milli né til kjörforeldra og ættingja kjörbarns, eða kjörbarns og ættingja kjörforeldra. Til fósturforeldra og fósturbarna tekur 1—13—17 eigi. Ef barn er óskilgetið, tekur N. L. 1—13—17 einungis til móður og móðurfrænda annars vegar og barns og frænda þess hins vegar. Hafi faðir þinglýst barninu, sýnist 1—13—17 þó gilda, að minsta kosti per analogiam, um það og hann. Sama er, ef það fær á annan hátt réttindi skilgetins barns. N. L. 1—13—17 nær jafnt til *al-sem hálfsystkina*, skilgetinna sem óskilgetinna. Loks er *jafnmægðum* heimilaður sami undanþágurétturˡ). Mægðir, bygðar á samförum í lausaleik, undanþiggja þó fráleitt, nema þar sem samskonar frændsemi heimilar slíkt, t. d. móðir óskilgetinnar konu og bóndi hennar. Mægðir haldast, þótt sú persóna, er þær byggjast á, sé látin²). Þar á móti varla, ef skilnaður hjóna var gerður. Per analogiam verður N. L. 1—13—17 ekki notaður um önnur firnari ættarsambönd³). Undanþágurétturinn gildir jafnt, þótt vitni sé jafnnáið báðum aðiljum. Þá tekur 1—13—17 til *hjúa*. Þar til heyra tveggja missira menn, er ráðist hafa samkvæmt hjúatilsk. 26. jan. 1866, eða samkvæmt venju, er myndast hefir um þess konar samninga, t. d. vinnukonur í Reykjavík frá 1. okt. til 14. maí. *Per analogiam*

1) Sbr. Dómas. IV, 319.

2) Sbr. hér við rangan landsyfirréttardóm, Dómas. II, 466.

3) H. R. D. I, 164, H. R. T. 1864, 709.

sýnist 1—13—17 gilda um námsmenn, er hafa heimili hjá meistara og fæði. Um aðra gildir greinin þar á móti eigi, t. d. verkamenn, búðarþjóna, prentara, lægri embættis- eða sýslunarmenn í málum yfirboðara sinna o. s. frv., eða þótt vitni sé aðilja að öðru háð, ef það verður eigi kallað hjú hans[1]). Hjúi er jafnrétt að undanþiggja sig, þótt það sé krafið skýrslu í máli milli húsbænda sinna. Undanþáguráttur hjús gildir að eins, ef það er í vist, þegar það er *krafið vitnisburðar*, en eigi ef það er þá farið úr vistinni[2]).

Vitni ber að sanna samband það við aðilja, er það byggir undanþágurétt sinn á.

Þó að vitni geti skorast undan að bera vitni vegna afstöðu sinnar við málið eða aðilja, heimilar slíkt frændum þess o. s. frv. engan undanþágurétt.

§ 55.

Vitnaleiðsla bönnuð o. fl.

Aðalreglan er auðvitað sú, að *heimil* sé vitnaleiðsla. Undantekningar þar frá verða eigi gerðar, nema ákveðin heimild sé til þeirra. Stundum er *þýðingarlaust* að leiða vitni, stundum er ýmsum mönnum *bannað* að vitna eða *staðfesta* skýrslu sína og loks *fyrnist* heimild til vitnaleiðslu.

I. 1. Þegar svo er ástatt um vitni, að það hefir *skort skilyrði til að skynja þau atriði, er máli skifta*, eða það *hefir mist skilyrðin til að halda skynjunaráhrifunum í meðvitund sinni*, eða ef vitnið er *ófært til að lýsa skynjunum sínum*, þegar það á að bera vitni, þá er tilgangslaust að leiða það[3]).

1) H. R. D. II, 681, H. R. T. 1864, 709.
2) H. R. D. II, 510.
3) Sbr. t. d. Dómas. III, 24, VIII, 574.

Dæmi hins fyrsta má nefna börn, vitfirringa, annars þá, er mist hafa alveg minnið, hins þriðja drukkna menn, sjúklinga, gamalmenni o. s. frv. Því fremur er þýðingarlaust að leiða þá, sem hvorki hafa mátt skynja atriði né geta haldið skynjunaráhrifunum né geta heldur gefið skýrslu, þegar vitnaleiðslan fer fram, t. d. fæddir vitfirringar. Þegar ljóst er, að vitnaleiðsla er þýðingarlaus eða jafnvel ómöguleg af þessum ástæðum, á dómari að synja um hana ex officio. Vitanlega getur verið, að vitni sé lögfult í einu falli, þótt það sé það sé eigi í öðru, t. d. blindur maður um bragð eða hljóð, en eigi um lit. Svo má vera, að skýrsla vitnis skifti *nokkru* máli, þótt eigi sé það *allögfult*. Fyrir því ber ekki að synja um vitnaleiðslu, nema fyrirfram sé víst, að eigi sé hægt að spyrja vitnið eða að skýrsla þessi sé alveg þýðingarlaus, sbr. og l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 2, sem gerir ráð fyrir því, að menn verði leiddir sem vitni, þótt þeim sé meira eða minna vitsmunavant.

2. Þá má vera, að dómara sé með öllu ómögulegt að spyrja vitni, enda þótt þau séu lögfull, t. d. málleysingja, útlenda menn, er hann skilur eigi tungu þeirra. Dómara er óskylt að spyrja vitni á útlenda tungu. Sé eigi túlkur, þá getur hann neitað að yfirheyra þau.

Sönnur fyrir vanhæfi vitnis samkvæmt I. 1—2. verður sá að sanna, er mótmælir vitnaleiðslunni. En oft er þesskonar auðsýnt, svo sem ef vitnið mætir og ber gallann á sér eða játar hann. Líka má sanna vanhæfið með skjölum, t. d. læknisvottorði, vitnaskýrslum o. s. frv.

II. Þá er einatt bannað að spyrja ákveðna menn, enda þótt þeir kunni að vera löghæf vitni.

A. 1. Samkvæmt N. L. 1—13—5 skal engum

ókunnugum mönnum leyft að bera vitni, nema þeir greini frá því, hverir þeir séu, stöðu sinni og heimili (»identificeri« sig). Vitni er skylt að svara spurningum um þetta efni. Ella mundi oft svo litið á, að vitnið væri eigi með öllum mjalla, og skýrsla þess því þýðingarlaus samkvæmt I. 1.

2. Ennfremur er bannað að *eiðfesta* sum vitni eða láta þau *staðfesta* framburð sinn, og sumum vitnum er bannað *að vinna eið*, en í stað hans kemur *staðfesting með drengskaparorði.*

a. *α.* Vitnisburður barns undir 15 ára aldri, skal að engu hafður samkvæmt N. L. 1—13—19. Nú kemur þó öllum saman um það, að vitnisburður slíks barns geti haft nokkurt sönnunargildi, svo framarlega sem það heyrir ekki undir II. 1. Þess vegna hefir það lengi tíðkast að yfirheyra slík vitni, ef þau vilja mæta fúslega, en jafnan talið óheimilt að eiðfesta þau[1]). Samkvæmt lögum nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 1. er nú berum orðum bannað að láta barn undir 15 árum staðfesta vitnaskýrslu sína með eiði eða drengskaparorði. Aldur barnsins er þeim nauðsyn að sanna, sem krefur það vitnaskýrslu, enda skal dómarinn synja eiðfestingar ex officio. Alt veltur á því, hvort vitnið er fullra 15 ára, þegar staðfestingin á að fara fram, en ekki á því, hvort það var svo gamalt, þegar það skynjaði atburðinn, er það er um spurt, eða þegar það gaf skýrsluna.

β. Mönnum, er þykir svo vitsmuna vant, að staðfesting mundi vera marklaus, má hvorki leyfa að staðfesta skýrslu sína með eiði né drengskaparorði, l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 2. Um sönnun fyrir eiðhæfi þessara manna, svo og afstöðu dóm-

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1909, 1.

arans gagnvart eiðvinningu þeirra, gildir sama, sem sagt var um börn í *a.* að ofan.

Regla þessi byggist á því, að vera megi, að eitthvert mark sé eða kunni að vera takandi á skýrslu þessara vitna um staðhafnir, þótt þeim sé eigi trúandi til að hafa glöggva grein á þýðingu staðfestingar skýrslu sinnar.

γ. Loks er bannað í l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 3 að láta þá staðfesta skýrslu sína með eiði eða drengskaparorði, *sem uppvísir hafa orðið að röngum framburði eða meinsæri eða eru undir ákæru fyrir slík brot.* Samkvæmt N. L. 1—13—20 eru ýmsir glæpamenn, svo sem meinsærismenn, þjófar, manndráparar, ránsmenn, drottinsvikar og landráðsmenn o. s. frv. alveg ónýt vitni, en þó var heimilt að leiða þá, en eigi var talið löglegt að eiðfesta þá. Nú er spurningin þessi: Hafa lög 1911 § 8, 3 breytt þannig til, að nú megi eiðfesta alla þá glæpamenn, sem eftir N. L. 1—13—20 áttu að vera alónýt vitni, nema einungis *meinsærismenn* og *þá, er uppvísir hafa orðið að röngum framburði eða eru undir ákæru fyrir þessi brot?*

Eftir orðalagi l. 1911 § 8, 3,, virðist svo sem tilgangurinn hafi hlotið að vera sá, að banna einungis þeim, sem þar eru nefndir, að staðfesta skýrslu sína. Eftir orðunum er bannið tæmandi og tekur eigi til fleiri manna. Og úr því að að eins ein tegund þeirra manna, sem í N. L. 1—13—20 greinir, er tekin undan, þá hlýtur löggjafinn að hafa ætlast til þess, að alla hina *mætti* eiðfesta eða láta þá staðfesta framburð sinn með drengskaparheiti. Þar með er þó ekki fyrir það girt, að dómari megi ekki *neita* að eiðfesta fleiri en þá, sem upp eru taldir í l. 1911 § 8, 3, sakir undanfarinnar hegðunar þeirra, og af því, að ætla megi, að eiður þeirra

eða drengskaparorð sé að engu hafandi vegna siðferðisannmarka þeirra, Í athugasemdum stjórnarinnar við frumvarpið að l. 1911 segir líka berum orðum, að eigi sé, þrátt fyrir ákvæði § 8, loku fyrir skotið, að neita megi öðrum mönnum um eið, ef sérstakar ástæður séu fyrir hendi[1]). Eftir dæmi því að ráða, sem stjórnin nefndi, má þó ætla, að hún eigi einkum við það, að dómari synji mönnum um að vinna aðildareið, en úr því að það er heimilt, þá virðist líka eðlilegt, að dómari megi yfirleitt neita að eiðfesta þá, sem ætla má, að eigi beri neina virðingu fyrir eiðnum eða drengskaparorði sínu. En af þessu er ljóst, að alls eigi ber að meina öllum þeim, sem í N. L. 1—13—20 greinir, staðfestingu framburðar síns með eiði eða drengskaparorði. Ofbeldisverk eða landráð t. d. þurfa alls eigi að bera vitni um tilhneigingu til ljúgvættis eða ósannsögli. Hins vegar eru margar tegundir svika, og falsanir, vottur um tilhneigingu til slíks. Vitnastefndur sýnist verða að færa sönnur á óhæfi vitnis til að staðfesta skýrslu sína í þessum tilfellum, og svo á dómari að synja um staðfestinguna ex officio, ef honum þykir þess nauðsyn. Hins vegar hefir vitnið ekki neinn undanþágurétt. Þeir, sem *lögbannað* er að láta staðfesta framburð sinn, eru þá að eins: a) *Menn, sem uppvísir hafa orðið að röngum framburði eða meinsæri, eða* b) *eru undir ákæru fyrir slík afbrot.*

a) Eftir orðum greinarinnar er það nægilegt, að vitni hafi orðið »*uppvíst*«« að röngum framburði eða meinsæri. Þess vegna er eigi nauðsynlegt, að refsidómur hafi verið kveðinn upp um sekt vitnisins. Það er nægilegt, að *lögfull sönnun*

1) Alþt. 1911 A. bls. 214.

sé fram komin fyrir afbrotinu, t. d. að játning vitnisins fyrir dómi hafi fram komið um afbrotið. Þar á móti væri ekki alment nægilegt, út af fyrir sig, þótt dómur í almennu meiðyrðamáli lægi fyrir um það, að sá, er hefði borið vitnið meinsæri, væri sýkn dæmdur fyrir þann áburð, því að sá dómur getur bygst á flutningi málsins af hendi vitnisins. Það gat t. d. hafa gleymst að mótmæla staðhæfingum gagnaðilja. Játning utanréttar er eigi heldur næg sönnun. Þar með verður ekki sagt, að maður sé »*uppvís*« að röngum framburði o. s. frv. Það er ástæða til að skýra þetta orð þröngt, með því að ákvæðið er beint undantekningarákvæði. Auk þess er nauðsynlegt að hafa nokkurn veginn fastskorðaða reglu til þess að koma í veg fyrir handahófsnotkun. Þess vegna er réttast að telja þann einn »*uppvísan*« að meinsæri o. s. frv., sem svo lögfull sönnun er fram komin gegn, að alment yrði lögð á hann refsing með dómi fyrir afbrotið. Og þá verður niðurstaðan sú, að sönnun fyrir brotinu þarf að vera fram komin við *sakamálsrannsókn* gegn vitninu. Án þessa er eigi nægileg trygging fengin fyrir því, að vitnið sé orðið satt að meinsæri o. s. frv., og án þess fæst eigi stöðug regla, sem farið verði eftir. En þetta þýðir þá, að annaðhvort liggi fyrir eigin játning vitnisins, fram komin í slíkri rannsókn, eða refsidómur, því að vitnadómarinn getur eigi rannsakað það, ef hvorki liggur fyrir honum refsidómur né eigin játning, hvort nægar líkur séu framkomnar gegn vitninu. Þótt t. d. vitni í sakamáli gegn manni, sem eigi hefir leitt til refsidóms, sanni, að hann hafi borið rangan vitnisburð, þá er það eigi, eða þarf eigi að vera, nægilegt til að sanna sekt hans.

b) Þá er lögbannað að láta þá menn staðfesta

vitnaskýrslu með eiði eða drengskaparorði, sem »*eru undir ákæru*« fyrir rangan framburð eða meinsæri. Hér er þess ekki einu sinni krafist, að vitnið hafi orðið »uppvíst« að þessum afbrotum samkvæmt áður sögðu. En er það eitt þá nóg, að maður hafi verið *kærður* af einhverjum einstakling fyrir þessi afbrot, eða þarf ennfremur, að yfirvöld hafi ákveðið að taka kæruna til greina, eða gert gangskör að málinu til rannsóknar því eða ákveðið sakamálshöfðun? Ef það eitt væri nægilegt, að vitni hefði verið kært fyrir þessi afbrot af einhverjum, þá væri hver maður í raun réttri ofurseldur að þessu leyti, því að þá þyrfti ekki annað en að tilkynna lögreglunni, að vitni hefði gerzt brotlegt um rangan framburð eða meinsæri, en engar krōfur væru til þess gerðar, hvort líkur væru til þess, að kæran væri á rökum bygð. Af þessari ástæðu sýnist sem minna verði eigi krafist en þess, að yfirvald þar til bært hafi að minsta kosti ákveðið að sinna kærunni. En þetta virðist þó eigi heldur vera nóg. Til þess að »*ákæra*« mann fyrir brot er enginn eftir réttarmálsvenju bær, nema ákæruvaldið. Sakborningur er ekki nefndur »*ákærður*« fyrr en sakamálshöfðun á hendur honum hefir verið ákveðin, en sú ákvörðun byggist aftur á undangenginni sakamálsrannsókn, sem að minsta kosti hefir leitt af sér meiri líkur fyrir sekt sakbornings en sýknu. Eftir réttarmálsvenju mun því eigi verða sagt, að maður sé undir »*ákæru*« fyrir brot, nema málshöfðun til refsingar hafi verið ákveðin gegn honum. Þess vegna sýnist ljóst, að engum eigi, samkvæmt lögum nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 3, að meina fortakslaust staðfestingu vitnaskýrslu sinnar, nema hann sé, þá er staðfestingin ætti að fara fram, að minsta undir sakamálshöfð-

un o: að hann sé »*ákærður*« samkvæmt réttarmálsvenju. Þó að svo hafi verið ástatt um vitni, þegar það gaf skýrsluna, þá má eiðfesta það, ef það er laust við ákæruna, þegar staðfestingin á að fara fram, svo framarlega sem vitnið hefir eigi orðið »*uppvíst*« að röngum framburði. Vitanlega getur það ekki komið til mála, að dómarinn eigi beinlínis að rannsaka það ex officio, hvort vitni sé útilokað frá staðfestingu skýrslu sinnar samkvæmt l. 1911 § 8, 3. Sá aðilja, er þykir sér hagur að því, að staðfesting fari eigi fram, verður að sanna vanhæfi vitnisins. Þegar það er gert, þá ber dómara ex officio að synja staðfestingarinnar.

Afbrot þau, er meina vitni að staðfesta skýrslu sína, samkv. l. 1911 § 8, 3, eru »*rangur framburður*« og »*meinsæri*«. »*Rangur*« framburður táknar að vísu, eftir orðunum, þann framburð, sem er veruleikanum ósamkvæmur (»objektivt« rangur), en í þessu sambandi er enginn efi á því, að þess verður að krefjast, að hann sé gefinn gegn *betri vitund* mannsins, *vísvitandi* (»subjektivt«) rangur. »*Rangur*« í l. 1911 § 8, 3. verður því að tákna »*vísvitandi*« *rangur*. Framburðurinn getur meira að segja verið veruleikanum að öllu leyti samkvæmur, þó að hann sé *vísvitandi* rangur o: maðurinn er sannfærður um, að hann beri rangt, þótt hann segi satt. Það er ennfremur ljóst, að framburðurinn verður að hafa verið *vísvitandi* rangur, af því að þess er á hinn bóginn krafist, að maður hafi orðið uppvís að »*meinsæri*«. En meinsæri er sá eiður nefndur, sem unninn er *gegn betri vitund*. Í l. 1911 § 9 segir að staðfesting með drengskaparorði hafi að öllu sömu verkanir og afleiðingar sem eiður, og gildir því sama hér um svofelda staðfestingu sem eið, sbr. og almenn hegningarl. 25. júní 1869 § 154.

»*Rangur framburður*« tekur til vitna, sbr alm. hegnl. 1869 §§ 146—148, mats- og skoðunarmanna, sbr. s. l. § 151, 1., og þeirra, er alm. hegnl. § 155 greinir, þar er skýrslan eða yfirlýsingin er eigi staðfest á lögmæltan hátt. »*Meinsæri*« tekur hins vegar til allra þeirra, er staðfesta skýrslu á lögmæltan hátt, bæði vitna, sbr. alm. hegningarl. §§ 146 og 148, mats- og skoðunarmanna, sbr. s. l. § 150, 1., málsaðilja, sbr. s. l. § 151, og þeirra, er í s. l. §§ 152—154 greinir. Aftur heyra engir undir l. 1911 § 8, 3., er sekir verða um rangan framburð, vinna rangan eið eða gefa ranga skýrslu af misgáningi eða athugaleysi, sbr. alm. hegnl. §§ 149, 150, 2. og 156. Enn fremur er það ekki nóg til notkunar laga 1911 §, 3, að maður hafi orðið uppvís að því að leiða aðra til að gefa ranga skýrslu eða staðfest ranga skýrslu[1]).

Með því að sá, sem fengið hefir upprest æru sinnar samkvæmt tilskipun 12. marz 1870, l. nr. 21, 6. nóv. 1897 og l. nr. 29, 16. nóv. 1907 § 2, er talinn löghæft vitni[2]), þá sýnist auðsætt, að l. 1911 § 8, 3, verður eigi beitt gagnvart þeim, sem fengið hafa slíka uppreist fyrir brot þau, sem í l. 1911 § 8, 3 greinir. Og með því að refsidómur, uppkveðinn yfir börnum á 14—15 ára aldri hefir enga réttindaskerðingu í för með sér, samkvæmt tilsk. 1870 § 6, þá virðast l. 1911 § 8, 3 ekki heldur verða notuð, þótt slíkur unglingur hafi orðið uppvís að röngum framburði. Sama virðist gilda um unglinga frá 15—18 ára aldri, ef refsingin nemur að eins fangelsi við venjulegt fangaviðurværi, samkvæmt tilsk. 1870 § 6. Upprest æru, hvort sem

1) Slíkir menn heyra undir N. L. 1—13—20, og getur dómari þess vegna neitað eiðfestingu þeirra.

2) H. R. T. 1907, 264.

er samkvæmt tilsk. 1870, l. 1897 eða lögum 1907 fæst að eins eftir uppkveðinn refsidóm. Þeir, sem að vísu hafa orðið uppvísir að röngum framburði, en hafa eigi verið dæmdir í refsingu, verður óheimilt að lögum — að fráteknum börnum, 14—15 ára gömlum, er rangt kynnu að hafa borið — að staðfesta skýrslu sína með eiði. Kemur hér fram hið mesta misrétti. Dæmdur meinsærismaður, sem fær uppreist æru, getur orðið lögfult vitni og staðfest framburð sinn, en maður, sem uppvís er orðinn að hinu sama, en sleppur við refsidóm, getur eigi fengið upprest æru, og því eigi staðfest skýrslu sína. En alveg tilsvarandi misrétti kemur fram, er dæma skal um sönnunarafl vitnisburðar þeirra manna yfir höfuð, sem fengið hafa uppreist æru, og hinna, sem eigi hafa getað fengið hafa hana, af því að refsidómur hefir eigi verið kveðinn upp um þá.

b) Ef maður er sjálfur svo riðinn við mál, að vitnisburðurinn verði eða geti orðið beint um sjálfs hans skyldu, þá er venja dómstólanna að synja um staðfestingu vitnisburðarins[1]). Það getur þó orkað tvímælis, hvort þetta sé rétt.

c) Vegna trúarskoðunar vitnis eru settar reglur um það, hvernig það skuli staðfesta framburð sinn. Allir þeir, sem eru í *einhverju trúfélagi hér á landi eða einhverja trú játa,* skulu eftir l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 3 staðfesta framburð sinn með eiði, á þann hátt, sem í l. 1911 § 2 segir[2]). Alla þá, sem trúa á einhvern almáttugan guð, mætti láta vinna þannig lagaðan eið. En með því að vitni á að rétta upp þrjá fingur hægri handar, samkvæmt

1) T. d. H. R. D. II, 710.

2) Með því að hafa upp orðin: »*Jeg sver það og vilna til guðs almáttugs, að jeg hefi sagt satt eitt og ekkert undan dregið*«.

l. 1911 § 2, og sú aðferð er tákn alveg strangkristinnar trúarsetningar, þrenningarkenningarinnar, sbr. eftirmála N. L., hæfir þessi aðferð einungis kristnum vitnum. Mönnum í öðrum trúfélögum, sem alls eigi trúa þrenningarlærdóminum, hæfir hún eigi, og hlýtur það að vera hneyxli í þeirra augum að sverja með þeirri aðferð. Þó er lögskylt að láta þá staðfesta framburð sinn á þann hátt, sem í l. 1911 § 2 segir, svo framarlega sem þeir játa einhverja trú, því að þeir einir, sem teljast eigi til neins trúfélags *og enga* trú játa, *skulu* staðfesta framburð sinn með drengskaparorði[1]). Þessa menn má dómari alls eigi láta eiðfesta skýrslu sína, á þann hátt sem segir í l. 1911 § 2, heldur láta þá staðfesta hana með drengskaparorði sínu samkvæmt l. 1911 § 3.

B. Í málum, *þar sem hjón eru bæði við riðin eða þar sem sekta er krafist úr sameiginlegu búi beggja*, má eigi stefna öðru hjónanna til að bera vitni *gegn* hinu, op. br. 16. sept. 1778. Ákvæði op. br. 1778 gildir alstaðar, þar sem bæði hjón eru »*viðriðin*« (»implicerede«), og hlýtur því að taka til allra þeirra mála, þar sem krafist er fjárgreiðslu úr félagsbúi þeirra. Á op. br. 1778 því við öll þau mál, er bóndi er krafinn um peningagreiðslu, því að dómi um hana má fullnægja með aðför í eignum félagsbús hjónanna. Enn fremur tekur op. br. 1778 til allra mála um réttindi, sem félagsbúi hjóna til heyra, og skyldna, sem á því hvíla, Ef réttindi eða skyldur eru eigi fjármálaeðlis eða varða einungis séreign annars hvors hjóna, þá gildir op. br. 1778 ekki. Loks gildir op. br. 1778, ef málið varðar sektagreiðslu af *félagsbúi* hjónanna. Ef mað-

1) Sbr. Alþt. 1911, B II, 1178—1179.

urinn er sóttur til sektar, þá hlýtur ákvæði þess því að gilda, með því að félagsbúið á að greiða þær sektir. En ef konan er sótt, þá fer það eftir því, hvort félagsbúið ábyrgist greiðsluna, sbr. l. nr. 3, 12. jan. 1900 § 13. Hafi kona undirgengist eða bakað sér á annan hátt fjárskyldur áður en hún giftist, þá hvíla þær einnig á búanda, l. 1900 § 12. Og ef kona er sótt til greiðslu skaðabóta, án þess að skyldan stafi af samningi, þá hvílir greiðsluskylda þeirra bóta einnig á félagsbúinu, s. l. § 13. Í þessum tilfellum gildir því op. br. 1778. Og ef konan hefir ábyrgst skuldir búanda síns, sbr. l. 1900 § 15, þá gildir op. br. 1778 einnig. Í öðrum einkamálum, t. d. meiðyrðamáli á hendur konu, máli um önnur réttindi eða skyldur en fjárréttindi, gildir op. br. 1778 ekki. Ekki gildir það heldur í sakamálum öðrum en sektarmálum. Þar sem op. br. 1778 tekur eigi til, gildir N. L. 1—13—17 enn um hjón.

Ástæður þær, sem liggja til grundvallar op. br. 1778, að afstýra meinsæri og ósamlyndi milli hjóna, gilda einnig, ef annað hjóna stefnir hinu til þess að bera vitni *með* sér, og hefir því jafnan verið litið svo á, að op. br. 1778 gilti *per analogiam* í þessu tilfelli. Reglan verður þá þessi, *að dómarinn á jafnan að neita ex officio vitnaleiðslu hjóna hvors í annars málum, hvort sem ætlast er til, að það vitni með eða móti maka sínum, í þeim málum, er op. br. 1778 tekur til.*

III. Vegna málsaðilja sjálfra eða vegna annara einstaklinga, eða hagsmuna almennings, er einatt útilokað að leiða ákveðna menn sem vitni um ákveðin málsatvik. Um öll þessi tilfelli gildir það, að dómarinn á að neita ex officio að leggja spurningar um slík efni fyrir vitnið, nema sá, er vitnabannið er í þágu hans eða hann svarar fyrir þá

stofnun, er vitnabannið er í þágu hennar, veiti leyfi til þess.

A. *Vegna málsaðilja eða annara einstaklinga.*

1. Samkvæmt tilsk. 19. júli 1793 er »*prókuratorum*« (málflutningsmönnum) bannað með öllu að vitna í einkamálum, ef spurningunum verður eigi svarað, nema þar með komist upp, hvað málsaðili eða aðrir, er hafa ráðfært sig við málflutningsmanninn, hafa trúað honum fyrir. Ástæða þessa fyrirmælis er sú, að löggjafinn telur mönnum nauðsynlegt, að þeir megi óhræddir trúa ákveðnum mönnum, sem hafa að atvinnu að leiðbeina mönnum í lagaefnum og flytja mál manna. Málflutningsmaður á þar á móti að bera um alt annað, sem hann hefir eigi komist að, af því að honum hafi verið trúað fyrir því sem *málflutningsmanni*[1]) út af fyrirhuguðu máli. Og hafi báðir aðiljar trúað honum fyrir hinu sama og vitandi hvor af öðrum, t. d. látið hann gera samning fyrir sig eða haft hann við samningsgerð, þá gildir tilsk. 1793 ekki[2]). Hins vegar verður reglan að gilda *analogice* um fulltrúa málflutningsmanna. Bæði samkvæmt ástæðum tilsk. og orðalagi (sbr. orðin: »*Advokater*« og »*Prokuratorer*«) gildir hún einungis um *málflutningsmenn*, en eigi aðra, sem aðili kann að hafa leitað ráða til. Hér verður því einungis talsmál um að nota hana um menn þá, sem hafa *atvinnu* af málflutningsstörfum, en eigi þótt leitað hafi verið annara[3]).

Tilsk. 1793 gildir að eins um *einkamál*, en eigi sakamál. Líka má málflutningsmaður vitna fyrir

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{95}/_{96}$, 411.
2) Sbr. H. R. D. I, 749. Sbr. og H R. D. III, 186.
3) Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{88}$, 585.

umbjóðanda sinn[1]). Málflutningsmaður verður að bera um það, hvort aðili hafi trúað honum fyrir umspurðu atriði og vinna eið að, ef krafist verður. Og verður þá að banna vitnaleiðslu um það.

2. *Sáttasemjarar* (að framan bls. 95—98).

3. *Prestum* er bannað að ljóstra því upp, sem þeim er trúað fyrir í leynilegum skriftamálum, N. L. 2—5—19, og hefir þetta verið skilið sem bann við því, að prestur bæri vitni um slíkt í einkamálum. En um sakamál alment gildir þetta ekki, og eigi heldur, ef uppljóstrun prestsins miðar að því að afstýra fyrirhuguðum glæpum eða afstýra atvikum, sem mundu eyðileggja mannorð eða velferð manna.

N. L. 2—5—19 gildir eigi að eins um presta þjóðkirkjunnar, heldur einnig um löggilta presta annara trúfélaga, samkvæmt l. 19. febr. 1886 § 13 og l. nr. 6, 4. marz 1904, svo framarlega sem skriftamál með líkri þýðingu eru höfð í slíkum trúfélögum. Dómari á að neita ex officio, ef prestur ber, að sér hafi verið trúað fyrir því, sem hann er um spurður, í leynilegum skriftamálum. Hafi hann jafnframt fengið um það vitneskju á annan hátt, þá er honum vafalaust rétt og skylt að bera vitni.

4. *Lyfsölum* er bannað að ljóstra því upp, sem þeim verður kunnugt um hagi manna af lyfseðlum, sem þeim verða afhentir, tilsk. 4. des. 1672 § 24. Sama er um yfirsetukonur, að því leyti, sem einhver kona kann að hafa trúað þeim fyrir, sem yfirsetukonum, l. nr. 14, 22. okt. 1912 § 9. Einnig segir um presta og meðhjálpara, að þeir skuli halda leyndu því, sem þeim er trúað fyrir af einstökum mönnum í embætti þeirra, N. L. 2—

1) Sbr. H. R. T. $18^{97}/_{98}$, 781.

9—26. Einnig er embættismönnum eða sýslunar í öðrum tilfellum vegna einstakra manna bannað að segja frá því, er þeir hafa komist að í embætti eða sýslun, svo sem niðurjöfnunarmönnum, samkvæmt l. nr. 86, 22. nóv. 1907 § 9, starfsmönnum Landsbankans, reglugerð nr. 120, 18. okt. 1910 § 33, ritsíma- og talsímamönnum, l. nr. 11, 20. okt. 1905 §§ 15 og 16, póstmönnum, póstl. nr. 43, 16. nóv. 1907 § 24, 5., sbr. og lög um Söfnunarsjóð Íslands, 10. febr. 1888 § 17. Engin þessara laga banna vitnaleiðslu í *dómsmáli,* heldur einungis banna þau þessum embættis- eða sýslunarmönnum að segja frá því, er þeir vita sakir embættisstöðu sinnar. Ekki eru læknar heldur undanþegnir vitnaskyldu[1]). Þar á móti er vafalaust, að kjörstjórnir við kosningar til alþingis, sbr. l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 60, mega alls eigi, hvorki í einkamáli né sakamáli, bera vitni um það, hvern kjósandi hafi kosið, nema kjósandi leyfi sjálfur, því að úr því að kjósanda er óskylt sjálfum að bera um það og úr því að kosningar-athöfnin á að fara alveg leynilega fram, þá hlýtur öll eftirgrenslan um það atriði að vera bönnuð, nema kjósandi leyfi. Sama gildir, þar sem leynilegar kosningar fara annars fram, svo sem við prests- og bæjarstjórnarkosningar.

B. *Vegna alþjóðar hagsmuna.* Í lögum er engin almenn regla, er bannar embættis- eða sýslunarmönnum að vitna um það, sem í embætti þeirra eða í sambandi við það gerist. Alm. hegnl. 25. júní 1869 § 140 leggja refsingu við, að embættismaður ljóstri upp þeim embættismálum, sem eigi mega kunn verða, en segir ekkert um það, hvort embættismenn- eða sýslunar megi alment

1) H. R. T. 1903, 379.

bera vitni um embættismál sín. Og um alt, er þeim hefir eigi orðið kunnugt, sem embættismönnum, ber þeim að vitna eftir almennum reglum. Sumpart eru þó í lögum, sbr. erbr. hæstaréttar 7. des. 1771 § 13, ákvæði, er banna embættismönnum að segja frá embættismálum fyrir dómi, og sumpart hafa dómstólarnir talið sýslunarmönnum óheimilt að bera vitni sakir þess, að það bryti bág við hagsmuni »hins opinbera«. Því hefir t. d. Landsyfirdómurinn talið óheimilt starfsmanni á skrifstofu, að bera um embættismál þar, nema yfirboðari hans leyfði[1]). Sama gildir sjálfsagt um embættismál, sem gerast á fundum fyrir lokuðum dyrum, t. d. þingnefnda af lokuðum þingfundum, bæjarstjórna, dómstóla (svo sem atkvæðagreiðslur dómara í fleirskipuðum dómi), tillögur embættismanna um embættismál[2]), yfirheyrsla í sakamálum o. s. frv. Vitnið verður sjálft að upplýsa, hvort spurningin varðar þessi mál. Ef yfirboðari þess má leyfa vitnaleiðslu og vill það, þá má vitnið bera, eða t. d. öll nefndin, sem fund hefir átt eða öll þingdeildin.

IV. Almenna reglan er sú, að heimilt er að leiða vitni um staðreynd, hversu langt sem er liðið síðan hún hefir átt sér stað. Undantekningar frá þessari reglu eru í N. L. 1—13—22 og 23 og tilsk. 5. marz 1734 § 3, sbr. kgsbr. 14. júní 1740.

Í N. L. 1—13—22 segir, að sá, er leiða vill vitni um það, sem annar hafi sagt, skuli gera það þegar í stað og á því fyrsta þingi, er hann megi stefna löglega til, eftir að hann hefir fengið vitneskju

1) Dómas. III, 359, 361.

2) Sbr. H. R. T. 1874, 234 (atvik, er nefnd hafði rannsakað. Nefndarmönnum ekki rétt að skýra frá tillögum einstakra o. s. frv.). Sbr. þó Dómas. VIII, 554.

um áburðinn, og að ella skuli vitni um orðbragð manns eigi gilda gegn synjun hans.

Orðalag N. L. 1—13—22 sýnir, að þar er að eins átt við *munnleg meiðyrði*, sbr. orðin: »*Paasagn*« og »*paa ens Mund*«, enda hefir greinin verið svo skilin. Eftir sambandinu er það og líklegt, að hún eigi einungis við það, ef vitnaleiðslan á að fara fram í því skyni að koma fram ábyrgð til skaðabóta eða refsingar á hendur þeim, er orðin sagði. Og er stefndum því heimilt að leiða vitni um það, sem hann hefir sjálfur sagt[1]), eða aðrir, sér til afbötunar. Svo hlýtur honum þá einnig að vera heimilt að leiða vitni um það, er stefnandi hefir sagt, í því skyni að afsaka sig, t. d. til þess að koma fram »retorsion« í meiðyrðamáli. Hins vegar er augljóst, að slíkir vitnisburðir verða ekki notaðir gegn manni í öðru máli, sem stefnandi hefir eigi sótt samkvæmt N. L. 1—13—22, gegn þeim, er orðin hefir talað.

Málið skal höfðað á fyrsta þingi, sem unt er að stefna til. Meiðyrðamál hér á landi verður fyrst að leggja til sátta fyrir sáttanefnd, nema sótt verði fyrir gestaréttí. N. L. 1—13—22 er þá eigi fullnægt, nema málið sé lagt til sátta svo fljótt sem unt er, og síðar sé þegar birt stefna til þings, enda sé fyrirvarinn eigi lengri en nauðsynlegt er, því að ella hefir málinu eigi verið framhaldið eftir boði N. L. 1—13—22[2]). Greinin leyfir eftir orðum sínum enga undantekning frá þessari reglu, en dómstólar hafa þó talið rétt að víkja frá henni, þegar sækjandi hafði góða og gilda ástæðu til þess að draga málshöfðun lengur en lögmælt er, t. d. af

---

1) Sbr. Dómas. I, 420.
2) Sbr. Dómas. VIII, 703.

því að hann hafði fulla ástæðu til þess að ætla að yfirvöldin álitu málið heyra undir sakamálameðferð, enda hafi hann krafist hennar[1]). Ekki missist heldur heimildin, þó að gagnaðili eða vitnin mótmæli vitnaleiðslu og frestur verði af þeim sökum, eða þó að vitnin mæti ekki, enda þótt löglega sé stefnt. Sama virðist líka hljóta að gilda, þótt málinu yrði frávísað vegna formgalla. Þetta er samkvæmt almennum reglum, t. d. reglunum um áfrýjunarfrest, fyrningar- og hefðarslit o. s. frv.

Fyrningartími reiknast frá því, er stefnandi fékk vitneskju um orðin. Eftir málavöxtum sýnist verða leggja skýrslu stefnanda um það atriði til grundvallar, nema fram komi atvik, er sýni eða að minsta kosti veiti líkur til þess, að hún sé röng. Og er stefndum auðvitað rétt að leiða vitni um það. Og þegar víst má telja, hve nær stefnandi hafi fengið vitneskju um orðin, þá ber honum að sanna, að hann hafi höfðað málið nógu snemma, ef ágreiningur verður um það. Vitnaleiðslan fer fram, nema stefndur mótmæli, og er vissast að koma fram með slík mótmæli, þegar beðist er frests til vitnaleiðslunnar, því að annars kann svo að verða litið á sem stefndur samþykki hana, ef ætla má, að honum hljóti að vera kunnugt, um hvað leiða á vitni, þegar hann samþykkir frestveitinguna[2]). Fari vitnaleiðslan fram gegn mótmælum stefnds, þá verður hann að áfrýja málinu ásamt úrskurðum um vitnaleiðsluna, ef hann vill eigi hlíta gerðum óæðra dóms þar um. Ef æðri dómur verður á sama máli og áfrýjandi, þá ómerkir hann meðferð undirdómsins, og vísar málinu heim

1) Sbr. Dómas. I, 420, VIII, 703.

2) Sbr. H. R. T. $18^{94}/_{05}$, 709 (D. L. 1—13—21, sem er samhljóða N. L. 1—13—22).

til löglegri meðferðar og dómsálagningar, enda má þá alls eigi taka vitnaskýrslur þær til greina, er gefnar hafa verið gagnstætt fyrirmælum N. L. 1—13—22.

Samkvæmt N. L. 1—13—23 má ekki leiða vitni um það, er maður hefir sagt eftir að ár er liðið síðan orðin féllu. Þó að orð greinarinnar geti tekið til *allra* orða, þar á meðal samninga, þá bendir bæði samband hennar við N. L. 1—13—22, sbr. orðið: »*end*«, til þess að hún varði að eins *munnleg meiðyrði*, eins og N. L. 1—13—22, enda hafa dómstólarnir litið svo á[1]). Annars gilda sömu takmarkanir um þau orð, sem leiða má vitni um eftir N. L. 1—13—23 og 1—13—22. Fyrrum skildu dómstólar 1—13—23 svo, að »Aar« merkti »Aar og Dag«[2]). En þeim skilningi er nú eigi lengur haldið, enda óheimill. Fresturinn telst frá þeim tíma, er orðin féllu, án þess að til greina komi, hve nær þau voru töluð. Verði ágreiningur um það, hve nær það var, þá sýnist vitnastefnandi verða að færa sönnur á það[3]). Til fyrningar-slita er málshöfðun (ɔ: stefnubirting) nægileg áður en fresturinn er liðinn. Þótt svo segi í N. L. 1—13—23, að vitnaleiðsla *megi* eigi fram fara eftir ár, þá sýnist rétt að skilja það svo, að hún megi eigi fara fram *gegn mótmælum gagnaðilja*. Dómara ber því eigi að gæta ákvæðisins ex officio, og vitnaleiðslan er því gild, ef henni er eigi mótmælt.

Samkvæmt tilsk. 5. marz 1734 § 3, sbr. kgsbr. 14. júní 1740, á dómari eigi að taka við vitnisburði um hjúskaparheit eftir ár og dag[4]). Hér sýnist að öðru gilda sama sem um N. L. 1—13—23.

---

1) H. R. T. 1866, 671.
2) H. R. D. III, 379.
3) Sbr. H. R. D. III, 379.
4) Sbr. H. R. D. II, 160.

§ 56.

Sönnunargildi vitnaskýrslu.

I. Samkvæmt N. L. 1—13—1 eru þessi skilyrði sett til lögfullrar sönnunar með vitnaskýrslum einum út af fyrir sig:

1. Að vitni séu *tvö* og bæði að öllu *óaðfinnanleg.*
2. Að þau beri um *sömu* staðreynd, og
3. Að þeim *beri saman*[1]).

Um 1. Þrátt fyrir ákvæði N. L. 1—13—1 er eitt lögfult vitni nú alls eigi talið þýðingarlaust. Ásamt líkum hefir það stundum verið talin næg sönnun[2]). Stundum er skýrsla eins löghæfs vitnis nóg til aðildareiðs[3]). Í annan stað eru skýrslur tveggja lögfullra vitna auðvitað eigi ávalt full sönnun, þótt þeim beri saman og sama sé staðreyndin. Vitnið verður fyrst og fremst að hafa *skilið rétt* spurningar. Ef svarið er bygt á misskilningi, getur það verið einskisvirði[4]). Vitnin eiga að segja um staðreynd af *sjálfs sín sjón eða raun.* Það er því venjulega eigi nóg, þótt vitnið geti haft eitthvað eftir *öðrum*[5]). Vitnið verður að *muna* ákveðið skynjun sína um staðreynd. Skýrsla, bygð á *hugboði* eða óljósu minni er því eigi fullgild[6]). Svo

---

1) N. L. 1—13—1: »*Vidne er ej mindre en to Personer overenstemmende og ud i een Ting*«. Sbr. gömlu regluna í Jónsb. Þingfb. 4: *Svá er, ef einn berr vitni með manni sem engi beri, en tveir sem tíu, ef eigi uggir andvitni á móti*«.

2) T. d. H. R. D. I, 445, H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 198.

3) T. d. Dómas. VI, 622.

4) T. d. Dómas. VIII, 526.

5) Sbr. t. d. H. R. D. II, 533, III, 221, Dómas. VII, 161.

6) T. d. Dómas. III, 222, 237.

verður skýrslan að öðru leyti að vara *skýr* og ákveðin[1]). Því fremur er vitnisburður ónýtur, ef vitnið *man* eða *veit ekkert glögt* um málið[2]). Framkoma vitnis að öðru leyti getur og veikt sönnunargildi skýrslunnar, svo sem *mótsagnir* milli skýrslna þess um einstök atriði, sbr. N. L. 1—13—21, *hik* o. s. frv. Hins vegar þarf það alls ekki að vekja grun gegn skýrslu, þótt vitni þurfi að leiðrétta sig, enda getur margt rifjast upp fyrir því og skýrst betur í hug þess, meðan það er spurt.

Skýrsla tveggja lögfullra vitna er því að eins full sönnun, að eigi komi andsönnun móti henni. Ef *andvitni*[3]) eru, þá verða þau yfirleitt að fullnægja sömu skilyrðum sem nefnd voru um aðalvitni[4]). Þó má vera, að fleiri hálfgild vitni rýri sönnunargildi skýrslu fullhæfra vitna. Ef fleiri lögfull vitni bera beggja megin og sitt hvað[5]), þá verður niðurstaðan oftast sú, að eigi hefir fengist sönnun fyrir því, er sanna þurfi. Ef mörg vitni eru beggja megin, t. d. 5 og 3, þá verður t. d. eigi talið sannað það, sem 5 bera, enda þótt þau séu fleiri en vitnin hinum megin. Vitanlega er gert ráð fyrir því, að vitnin beri alveg ákveðið um málsatriði. Ef 2 vitni t. d. fullyrða afdráttarlaust, að A hafi haft ákveðin orð við ákveðið tækifæri, en þriðja vitnið segist eigi hafa heyrt orðin eða eigi muna þau, þá brýtur skýrsla þess eigi bág við skýrslu hinna.

Vitnaskýrslur má auðvitað hrekja með *mati*

---

1) Sbr. t. d. Dómas. V, 372, VI, 276.
2) Sbr. t. d. Dómas. II, 117, 453.
3) Sbr. t. d. Dómas. I, 120, IV, 324, 464.
4) Sbr. t. d. Dómas. II, 117, 453, H. R. D. III, 678.
5) Shr. t. d. Dómas. I, 120, IV, 324.

og *skoðun*. Geta þessar gerðir veitt lögfulla sönnun fyrir því, að atriði sé gagnstætt því, er vitni hafa borið[1]). Þá geta *líkur* rýrt gildi vitnisburðar, ef skýrslurnar eru ósennilegar, vitnið brestur sérþekkingu á atriðinu, ef hennar er þörf, ef það sannast, að vitnið hefir skýrt gálauslega eða vísvitandi rangt frá öðrum atriðum o. s. frv. Ef aðili játar skýrslu vitnis, er var honum í hag, ranga, þá verður hún vitanlega venjulega eigi tekin til greina.

Um 2. Það er auðsætt, að skýrslurnar eiga að varða *sömu staðreynd*. En það orkar stundum nokkurs tvímælis, hvað sé sama staðreynd. Ef vitnið A segir B hafa stolið *lambi* ákveðna stund og á ákveðnum stað, en C segir, að það hafi verið *sauður*, er *þjófnaður* þar með sannaður á B. En ef vitni segir B hafa verið á staðnum X kl. 12 á hádegi ákveðinn dag, en C, að B hafi verið þar kl. 1 e. h. sama dag, þá eigi þar með sannað, að hann hafi líka verið þar kl. 12½. Það er í raun inni eigi sama staðreynd, vera B staðnum kl. 12 og kl. 1, svo framarlega sem eigi er fyrir það girt. að hann kunni að hafa farið þaðan á millibilinu. Og loks hafa vitnin eigi skynjað atburðinn *samtímis*. Þessa skilyrðis verður að krefjast, með því að annars geta vitnin eigi prófað skynjun hvors annars, enda að jafnaði líklegra, að rétt sé, ef báðum sýnist hið sama undir eins[2]). Þó að einn hafi staðið B að stuldi í dag, en annar að samskonar stuldi fyrir viku, er það eigi lögfull vitnasönnun[3]).

---

1) T. d. Dómas. VIII, 195, 673 (Hrd.).
2) Sbr. H. R. T. 1875, 610, Dómas. II, 61.
3) Sbr. t. d. Dómas. I, 116.

Annað mál er það, að slíkar skýrslur geta skift máli, t. d. að málið fari eftir aðildareiði[1]).

Um 3. Skýrslur vitnanna eiga að vera *samhljóða* um öll *aðalatriði* til þess að þær veiti fulla sönnun. Ef skýrslurnar eru andstæðar, annað vitnið játar en hitt neitar[2]), þá ónýta þær, að öðru jöfnu, hvor aðra. Ef annað vitnið ber skemra um þau atriði, er máli skifta, þá er einungis fengin skýrsla eins vitnis um þau. Ef annað vitnið t. d. man sum orðin, er eiga að hafa verið sögð, en hitt öll, þá hefir málið látið vera komið undir synjunareiði[3]). Ef annað man orðin, en hitt efni þeirra, hefir slíkt verið metin full sönnun[4]). Ósamræmi um *aukatriði* þarf eigi að skifta máli, ef þau verða greind frá aðalatriðunum.

II. Eftir N. L. voru vitni annaðhvort *allögfull* eða *alónýt*. Alónýt vitni stoðaði því í raun réttri alls eigi að spyrja. *Allögfull* voru öll þau vitni, sem eigi voru sérstaklega frá numin. Nú er þessari flokkun alls eigi haldið. Það hefir þótt ósamræmt réttri hugsun að mæla öll vitni á annanhvorn þessara mælikvarða. Fyrir því hefir skapast þriðji flokkur vitna: *hvorki allögfull né alónýt*, heldur *hálfgild vitni*. Þótt eigi séu þau lögfull, geta skýrslur þeirra í sambandi við önnur gögn veitt fulla sönnun[5]). Með því að enn er aðalreglan, að menn séu alment allöghæf vitni, verður að athuga, hvaða undantekningar séu frá þeirri reglu.

Sum vitni eru talin *alment skorta hæfileika til*

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 469.
2) Sbr. t. d. Dómas. II, 61, VII, 229, VIII, 109.
3) Dómas. II, 425.
4) Dómas. V, 218.
5) T. d. H. R. D. I, 105, H. R. T. $18^{97}/_{98}$, 712, Dómas. V, 317.

að skynja atvik *(dexteritas)*, önnur *alment skorta vilja til sannsögli (sinceritas)*, og enn önnur *skorta vilja eða getu til að meta atvik eða skýra rétt frá sakir afstöðu sinnar til máls þess, er þau bera um,* enda þótt þau séu alment allögfull. Vitanlega geta vitni verið alónýt af fleirum þessum ástæðum í senn, en ein þeirra er oft næg. Þó má vera, að þótt vitnið væri eigi alónýtt fyrir eina ástæðuna, þá geti það orðið það, þegar önnur bætist við[1]), t. d. ef vitnið heyrir eigi alveg undir N. L. 1—13—20, en er jafnframt riðið við málið.

III. 1. Vitni þau, sem § 55. I. 1. greinir, eru venjulega *alónýt.* Þó er þetta eigi fortakslaust. Vitni þessi *geta* stundum haft nokkra þýðingu, orðið hálfgild, eða jafnvel stundum ólastanleg, t. d. blindur maður um bragð eða heyrn. Svo getur vitni verið eitthvað gallað, t. d. geðbilað, en þó ekki svo, að skýrsla þess sé alveg þýðingarlaus[2]).

2. Börn undir 15 ára aldri geta aldrei orðið allögfull vitni, með því að þau verða ekki eiðfest. Þó getur skýrsla þeirra skift miklu máli, ef þau hafa verið komin svo til þroska, að þau hafi mátt skynja sönnunaratriðið[3]).

IV. Vegna viljaskorts alment eru þeir menn alónýt vitni, er í l. 29. júlí 1911 § 8, 3 greinir (§ 55. II. A. 2. a. *α*), meðan þeir eru undir ákæru eða eftir að sannað er meinsæri eða rangur framburður á þá. Enn fremur segir í N. L. 1—13—20, að ekkert »*udœdisk Menneske*« eða nokkur, er sannur er að »*uærlig Sag*«, svo sem »*Tyveri, Forræderi eller Troldom*«, skuli tekið trúanlegt sem vitni.

---

1) Sbr. t. d. H. R. T. 1864, 709.
2) Sbr. t. d. Dómas. III, 24, VIII, 574.
3) Sbr. H. R. T. 1909, 1.

Greinarmunur á æru- og æruleysisglæpum er nú horfinn að lögum. Enginn verður lengur dæmdur frá æru sinni. En ef einhver væri enn þá til hér á landi, sem dæmdur hefði verið ærulaus fyrir hegningarl. 25. júní 1869, þá er hann alveg óhæft vitni eftir N. L. 1—13—20, nema hann hafi fengið uppreist æru. Nú á tímum fer þetta eftir því einu, hvers kyns glæpurinn er, sem vitnið hefir orðið uppvist að, hvort hann ber sérstakt vitni um tilhneigingu mannsins til ósannsögli eða ekki. Kemur því ekki til greina út af fyrir sig, hvaða refsing er við glæpnum lögð. Manndráp, framið í ofsareiði eða mikilli geðæsingu, ber t. d. ekki vitni um jafnmikla tilhneigingu til ósannsögli sem sumar tegundir fjársvika. Og þótt N. L. 1—13—20 nefni þjófnað sem dæmi, þá getur það ekki komið til mála, að smáhvinska, sbr. alm. hegnl. § 236, eða nytjastuldur, sbr. sömu lög § 237, svifti mann alveg vitnahæfi. Manndráp, framið vísvitandi og án nokkurra málsbóta, þrælslegir líkamsáverkar, framdir vísvitandi, sbr. alm. hegnl. § 206, fósturdráp, mannsal, nauðgun, almennur þjófnaður, þjófneyzla, margar tegundir fjársvika, skjala- og peningafals, brenna, mútutökur embættismanna o. s. frv. heyra þar á móti óefað undir N. L. 1—13—20. Ásetningsglæpir einir hljóta og að falla undir greinina, en eigi ógætnisbrot. Vitnastefndum ber sjálfsagt að sanna vanhæfi vitnisins, en hann getur lagt fyrir það spurningar í þá átt, og er vitninu skylt að svara þeim, sbr. N. L. 1—13—6. Annars má sanna slíkt með vitnum eða — og það er hentugast — með afritum embættisbóka þeirra, sem rannsókn og dómur máls um glæpinn hefir verið skráður í. Auðvitað verður að hafa fengist full sönnun þess, að vitnið hafi framið eitt þeirra verka, er svifti það

löghæfi. Sönnun þess er vitanlega fyrst og fremst refsidómur og að öðru mun þetta verða að fara eftir sömu reglum, sem sagt er í § 55. II. A. 2. a. *a*[1]).

Hafi vitnið fengið uppreist æru, sbr. tilsk. 12. marz 1870, l. nr. 21, 6. nóv. 1897 og l. nr. 39, 16. nóv. 1907 § 2, þá er það löghæft. Í Danmörku, þar sem alveg sömu lög að efni til gilda um þetta sem hér, hefir þetta reyndar þótt vafasamt, en Hæstiréttur hefir úrskurðað vitnið löghæft[2]). Það er og líklegt, að þeir, sem sakir æsku sæta engri æruskerðingu sakir unninna glæpa, heyri ekki undir N. L. 1—13—20[3]). Þar á móti er eigi nóg, að refsidómur hafi fyrnst eða vitnið hafi verið náðað eða gefin upp sökin.

Löggjafinn hefir eflaust ætlast til þess, að þau vitni, sem eigi heyra beinlínis undir N. L. 1—13—20, en hafa þó orðið sönn að einhverjum afbrotum, væru alhæf. Þó að ógerlegt sé að smeygja fleiri vitnum undir N. L. 1—13—20 en víst er um, að hann taki yfir, þá er líka varhugavert að telja öll þau vitni, sem að afbrotum eru kunn, alhæf, þó að afbrotin falli ekki undir N. L. 1—13—20. Enda eru engin ákveðin takmörk milli þeirra afbrota, sem eru svívirðileg í almenningsáliti, og hinna, sem eru það ekki. Og þess vegna eru ekki heldur nein glögg takmörk milli þeirra vitna, sem heyra undir N. L. 1—13—20, og annara, sem ekki gera það. Mörg afbrot hafa áreiðanlega þessar verkanir, allmörg hafa þær áreiðanlega ekki, en um mörg er algert álitamál. Það er t. d. víst, að stórþjófnaður sviftir vitni alveg löghæfi, og að meiðyrði um einstakan mann eða ólögleg sjálftaka gera það alls ekki. Hins vegar er t. d. álita-

1) Sbr. H. R. T. $18^{84}/_{85}$, 481.
2) H. R. T. 1907, 264.
3) Sbr. H. R. T. 1860, 2.

mál um brot gegn alm. hegnl. §§ 115, 177, 178, 181, 256, 258, 259 o. s. frv. Því næst er t. d. mikið álitamál, hvort sum gáleysisverk geti ekki skift máli um vitnahæfi manna, t. d. gáleysisbrot gegn 14. kap. alm. hegnl. Svo er enn fremur ástæða til að taka fremur til greina skýrslu þess manns, sem að visu hefir orðið brotlegur, en langur tími er síðan liðinn án þess að sótt hafi í sama horfið, en hins, sem fyrir skömmu hefir framið afbrot[1]). Verknaður sá, er vitninu er lagður til lasts, verður að vera refsiverður, samkvæmt lögum þeim, er á hverjum tíma gilda. Þess vegna getur ekki verið talsmál um, að vitni missi nú löghæfi sitt sakir galdurs, enda þótt hann sé tekinn til dæmis í N. L. 1—13—20. Og því síður nægir það, að maður sé kendur við eitthvað, sem eigi þykir bera vitni um gott siðferði hjá honum eða að orðrómur gangi um hann í þá átt[2]).

V. Sakir afstöðu sinnar við málsaðilja ónýtist eða rýrist stundum sönnunargildi skýrslu alment lögfullra vitna. Þetta getur bæði komið til af því, að ætlandi er, að *vitnið vilji aðilja illt* eða *vilji bera honum í hag.*

A. Samkvæmt N. L. 1—13—16, skal skýrsla vitnis að vettugi virt, ef það sannast, að það sé opinber óvinur aðilja eða hatursmaður *(»aabenbar Uven eller Avindsmand«)*. Sá, er hnekkja vill skýrslu vitnis af þessum rökum, verður að sanna óvináttu vitnis til sín, og getur hann lagt spurningar þar að lútandi fyrir vitnið, og er því skylt, að svara þeim. En þar að auki má vel sanna óvináttuna

---

1) Sbr. H. R. T. 1861, 6.

2) Sbr. H. R. T. 1888/89, 597. (Vitni fullgilt, þótt þegið hafi af sveit).

með ytri merkjum, sem ályktа má af, að vitnið beri óvild til aðilja[1]). Óvildin verður að vera nokkuð rík til þess að ónýta með öllu vitnisburð, en vel má þó vera, að óvild vitnis hafi verkað á skynjun þess og mat á atvikum í óhag óvinar þess, þótt vitnið beri eigi svo ríka óvild til aðilja, að það hafi tilhneigingu til að bera *vísvitandi* rangt honum í óhag. Þó að því vitnið sé ekki beinlínis *hatursmaður* manns, má vel vera, að það sé ekki alveg löghæft, og koma hér reglurnar um hálfhæf vitni þess vegna til greina. N. L. 1—13—16 gildir auðvitað að eins, ef vitnið ber óvildarmanni sínum í *óhag* eingöngu um öll veruleg atriði. Ef það ber honum í *hag* að öllu leyti, þá er vitnisburðurinn auðvitað fullgildur. Og ef vitnisburðurinn er í hag um sumt, en í óhag um annað, þá er þetta oftast vottur þess, að vitnið muni ekki vera hlutdrægt, og vitnisburður þess því gildur. Hvorki vitni né aðili geta mótmælt því, að vitnaleiðsla fari fram, þótt vitnið heyri undir N. L. 1—13—16.

B. Því næst skifta *ættarsambönd* (frændsemi, mægðir og hjúskapur) milli vitnis og aðilja máli um sönnunargildi vitnaskýrslu, svo og, ef vitni er *háð* aðilja, N. L. 1—13—17.

1. Þau vitni, sem eigi má leiða eða geta skorast undan að bera vitni samkvæmt N. L. 1—13—17, eru *alónýt (»skulle ej anses«)*[2]). Skýrsla þeirra er þó góð og gild, ef þau bera venzlamanni sínum í óhag[3]). Sbr. að ofan A. Ef vitni er jafn náið báðum, sýnist skýrsla þess einnig fullgild. Lög-

1) Sbr. Dómas. V, 69, 72, 75, 78.

2) Sbr. Dómas. VIII, 485 (Bróðir aðilja honum í vil) H. R. T. $18^{88}/_{89}$, 507, $18^{92}/_{93}$, 618.

3) Sbr. H. R. T. 1910, 290.

gjafinn hefir eflaust ætlast til þess, að öll þau vitni, er að vísu eru nákomin aðilja, en heyra þó eigi undir N. L. 1—13—17, skyldu talin fullgild, enda virðist hæstiréttur hafa litið svo á[1]). Er þá talið, að N. L. 1—13—17 (D. L. 1—13—16) hafi sett föst takmörk milli *alhæfra* og *alóhæfra* vitna. Þó sýnast dómstólarnir nú geta tekið firnari venzl til greina, þannig að slík vitni verði eigi að fullu löghæf[2]).

Nú er málið eitt þeirra mála, er eigi var annara vitna kostur, og ætlast löggjafinn þá til þess, að venzlamenn samkvæmt N. L. 1—13—17 i. f. séu fullgild vitni. Jafnvel þótt sömu hlutdrægni megi vænta af vitni í þessum málum sem öðrum, þá er sá mikli munur, að aðilja er talið ókleift að afla sér annara gagna. Maður, sem slitið hefir samvistum við konu sína, var því talinn gilt vitni um faðerni að barni hennar[3]). Ef hjón eru skilin lagaskilnaði, þá gildir 1—13—17 ekki, en dómstólarnir hafa þá talið líkur fyrir kala þeirra á milli, og metið skýrsluna eftir N. L. 1—13—16[4]).

N. L. 1—13—17 tekur eigi til ýmsra náinna sambanda, t. d. unnusta og unnustu, fósturforeldra og fósturbarna o. s. frv. Slíkir geta þó eigi talist fullgild vitni, þótt nokkurt gildi hafi. Auk þess komast fósturbörn stundum undir hjúa-regluna.

2. *Hjú*[5]) og *námsmenn*, sem eru til heimilis og fæðis hjá lærimeistara, eru alónýt vitni, meðan

---

1) H. R. D. I, 164.
2) Sbr. H. R. T. 1864, 709.
3) Sbr. H. R. T. 1911, 670. Sbr. og ldsyrd. $^{20}/_{10}$ 1913 óp r.).
4) H. R. D. I, 105.
5) Sbr. Dómas. II, 49.

vistinni er eigi slitið[1]), nema engra vitna annara sé kostur, samkvæmt niðurlags-ákvæði N. L. 1—13—17. Það er eins um þetta og um venzlamenn, að önnur vitni, þótt háð séu aðilja, hafa jafnan átt að vera allöghæf samkvæmt N. L. En dómvenjan hefir ekki fylgt þessu út í yztu æsar, heldur talið mörg annara vitna, sem hafa verið háð aðilja, að minsta kosti ekki fullgild vitni. Yfirdómurinn hefir því eigi talið skipstjóra og háseta aðilja fullgild vitni[2]), né verzlunarmann[3]).

C. Þó að vitnið standi ekki í því sambandi við aðilja, sem um hefir verið talað, geta *úrslit málsins* skift vitnið svo miklu, að því sé eigi ætlandi að segja rétt frá málavöxtum. Um þetta er fyrst og fremst ákvæði í N. L. 1—13—18, er segir, *að þau vitni skuli hlutdræg talin, sem sjálf hafi tekið þátt í þeim verknaði, sem þau vitna um.* Þetta gildir hvarvetna, þar sem um verknað er að tefla, sem varðað geti vitnið refsingu eða skaðabótum, sbr. alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 148, t. d. skaðabótaverk, sem vitnið hefir unnið í félagi við málsaðilja[4]). Og jafnvel þótt verkið geti ekki haft neinar fjárhagslegar afleiðingar eða refsingu í för með sér fyrir vitnið, þá getur það verið skemmilegt vitninu á einhvern hátt, t. d. spilt áliti þess, bakað því óvináttu o. s. frv.[5]). Af því leiðir það, að vel má vera, að vitnið verði eigi alveg lögfult, þótt t. d. refsing eða skaðabótakrafa verði eigi framar gerð á hendur því[6]). Dómstólarnir hafa og lit-

1) H. R. D. II, 510.

2) Dómas. VIII, 195. Sbr. H. R. D. III, 678.

3) Dómas. V, 317. Sbr. þó H. R. D. II, 681 III, 186, sbr. H. R. T. 1876, 543, $18^{79}/_{80}$, 483.

4) Sbr. t. d. H. R. D. I, 666, H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 613.

5) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 357.

6) Sbr. H. R. T. 1861, 36, $18^{91}/_{92}$, 357.

ið svo á, að verknaðurinn þyrfti alls eigi að hafa leitt af sér neina ábyrgð, siðferðislega né lagalega, á hendur aðilja, ef hann virðist alt að einu svo lagaður, að ætla megi, að vitnið leggi kapp á að fá ákveðin málsúrslit. Því hefir hæstiréttur talið fjárhaldsmann, sem gert hafði samning fyrir hönd skjólstæðings sins, ónýtt vitni samkvæmt N. L. 1—13—18 (D. L. 1—13—17) í máli út af þeim samningi[1]).

En þótt vitni hafi ekki tekið þátt í þeim verknaði, sem um er að tefla, þá getur það verið svo við málið riðið, að annaðhvort alls ekkert verði upp úr skýrslu þess lagt, eða að hún komi þó að minsta kosti ekki að fullum notum. Úrslit málsins geta fyrst og fremst varðað vitnið *fjárhagslega*. Því er sá maður, sem í raun og veru ber um sjálfs sins rétt eða skyldu, þótt eigi sé hann aðili að formi til, ekki löghæft vitni. Þess vegna er framseljandi skuldar ekki löghæft vitni í máli um þá skuld milli hins nýja eiganda og skuldunauts, ef kröfuhafi á endurgjaldskröfu á framseljanda, ef skuldunautur verður sýknaður[2]). Sama er um ábyrgðarmann, er samábyrgðarmaður hans eða aðalskuldari verða sóttir til þess að greiða skuldina[3]), og þann, sem selt hefir hlut, og síðan höfðar þriðji maður mál til brigðar hlutnum á hendur kaupanda[4]). Uppljóstrunarmaður, sem á von í hlutdeild þeirra sekta, sem dæmdar kunna að verða á hendur sökunaut, er því ekki löghæft vitni[5]). Sá

1) H. R. T. 1868, 133.

2) H. R. D. III, 426. Sbr. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 3.

3) H. R. T. 1864, 709. Sbr. H. R. D. I, 40, H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 722.

4) H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 574.

5) Sbr. H. R. D. I, 666.

maður, sem hefir verið milligöngumaður við kaup og sölu, og honum hefir verið heitið launum fyrir, er ekki lögfult vitni um það, hvort þau kaup hafi ráðist, ef launin eru eigi greidd eða afturkræf, ef kaup reynist ónýtt o. s. frv.[1]). Framkvæmdarstjóri félags, er launaður er með hlutdeild af gróða þess, verður eigi gilt vitni í eignamálum þess, þegar af þeirri ástæðu, að þau skifta fjárhag hans[2]). Hluthafar í ábyrgðarfélagi hafa því eigi verið taldir allöghæf vitni í máli um skyldur félagsins eða réttindi[3]). Hins vegar er ekki nóg, þótt vitni kunni áður að hafa verið viðriðið málið, ef málið skiftir það hvorki siðferðislega né fjárhagslega, þegar vitnaleiðslan fer fram[4]). Þó hefir hæstiréttur eigi talið vitni, sem var ánöfnuð upphæð í arfleiðsluskrá, lögfult, enda þótt það hefði afsalað sér arfstilkalli sínu[5]). Einstaklingur, sem kærir mann fyrir refsivert athæfi og á skaðabótakröfu á hendur sökunaut, eða hyggur sig eiga hana, út af verknaðinum, er eigi lögfult vitni í sakamálinu[6]). Uppljóstrarmaður, sem þar á móti á ekkert tilkall til sekta, eða kærandi, sem eigi ber hefndarhug eða óvild til kærðs, sýnast oft vera löghæf vitni. Það er eigi nægilegt að gera vitni ólöghæft, þó að *hugsanlegt* sje, að það *kunni* að hafa síðar einhvern hag eða óhag af úrslitum málsins. Því var bróðir lénsherra og kona hans talin löghæf vitni í máli um

---

1) Sbr. Dómas. VIII, 109.
2) H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 390. Sbr. þó H. R. T. $18^{88}/_{89}$, 694.
3) Sbr. Dómas. VIII, 632.
4) T. d. Dómas. VIII, 109.
5) H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 238.
6) Sbr. H. R. T. 1861, 36.

lausafjárhlut, sem lénið varðaði, enda þótt eigi væri fyrirgirt, að þau kynnu síðar að erfið lénið[1]).

Svo getur málið varðað vitnið eingöngu *siðferðilega*, t. d. verknaður, sem eigi bakar því neina *lagaábyrgð*, en því er þó hugarhaldið að leyna[2]). Eða því er hugarhaldið, að málið fái ákveðin úrslit, t. d. af því að það hefir eggjað aðilja á að höfða það eða á annan hátt lagt kapp á, að það yrði höfðað. Af samskonar ástæðum er ekki sagt, að kærendur eða uppljóstrarmenn séu alt af löghæf vitni, þótt málsúrslit skifti engu um fjárhag þeirra.

Skýrslan hefir fullt gildi, ef málið varðar vitnið að visu, en jafnt, hvor sem tapar því[3]). Svo er og, ef vitnið ber sér í óhag að nokkru eða öllu.

Loks má vera, að skýrsla vitnis verði miður ábyggileg fyrir það, að venzlamaður þess hafi hag af málinu eða óhag, fjárhagslega eða siðferðislega, þótt eigi sé hann aðili þess, t. d. ef sonur manns ætti að bera um skuld, er faðir hans ábyrgðist.

VI. Hér á undan hefir eingöngu verið átt við sönnunargildi vitnisburðar í því máli, þar sem vitnin voru leidd. Þar að auki getur verið talsmál um gildi vitnisburðar í öðrum málum, þar sem sama staðreynd skiftir máli sem sú, er vitnin voru upphaflega spurð um. Ef síðara málið er milli sömu málsaðilja sem hið fyrra, þá sýnist vitnisburður, gefinn í fyrra málinu, geta haft fult sönnunargildi í hinu síðara. Ef málið síðara er eigi milli sömu aðilja, þá getur skýrslan sjálfsagt haft nokkra þýðingu eftir málavöxtum, en hvergi nærri fult sönnunargildi, þegar af þeirri ástæðu, að báð-

1) H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 124. Sbr. og H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 511.
2) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{91}/_{92}$, 357.
3) Sbr. H. R. D. III, 186.

um aðiljum hins síðara máls hefir eigi verið veittur kostur á því að vera við vitnaleiðsluna og gæta þar hagsmuna sinna, t. d. bera fram gagnspurningar o. s. frv.

§ 57.

Vitnamálið.

I. Vitnamálið er ávalt *liður í aðalmálinu.* Þegar vitnaleiðslan fer fram fyrir dómara aðalmálsins, þá heyrir undir hann úrskurður allra atriða, sem vitnamálið varða, og vitnamálið er þá, að minsta kosti hið ytra, óaðgreindur þáttur af aðalmálinu. En ef annar dómari stýrir vitnamálinu, þá á hann úrskurð allra atriða þess. Hann gefur út eða áritar vitnastefnur, spyr og eiðfestir vitni o. s. frv. Dómari aðalmálsins verður að taka gerðir dómara vitnamálsins eins og þær liggja fyrir og getur í engu haggað við þeim. Þar á móti metur hann að öllu *sönnunargildi* vitnisburðarins. Dómsgerðir vitnamálsins verður að leggja fram í aðalmálinu, ef vitnamálið fer fram fyrir öðrum dómara. En ella er þess eigi talin þörf, með því að skjöl vitnamálsins eru þá í höndum dómara aðalmálsins.

II. Um nauðsyn sáttatilraunar, sjá bls. 66—67 að framan. Hafi dómari aðalmáls kveðið upp úrskurð um gildi sáttatilraunar áður en vitnaleiðslan fór fram, þá er dómari vitnamáls bundinn við hann. Ella dæmir hann sjálfstætt um það atriði c: úrskurðar, að vitnaleiðsla skuli fram fara eða eigi. En úrskurður hans er einungis bindandi um það atriði í þá einu átt.

III. 1. Í vitnastefnu skal greina nægilega skýrt *nöfn og heimili þeirra, er stefna þarf* til vitnaleiðslunnar, *þingið, stað þess og stund,* og að vitni sé

stefnt *að viðlögðum þingvitisbótum*., sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 1, tilsk. 15. ág. 1832 § 13, og til að staðfesta framburð sinn með eiði[1]). Mæti vitni og aðrir, er stefna þarf, enda mótmæli vitni eigi, þótt eigi sé stefnt að viðlögðum þingvitisbótum, þá sakar gleymska í því efni eigi. Svo er og rétt, að vitni eða aðrir mæti óstefndir, sbr. tilsk. 1832 § 13. Gallar á vitnastefnu varða annars frávísun vitnamáls eftir sömu reglum sem gallar á öðrum stefnum. Vitnastefna má vera hvort sem vill *utanréttar* eða *réttarstefna*. Dómari vitnamáls er skyldur að semja stefnuna, sbr. tilsk. 15. ág. 1832 § 5 per analogiam og § 10. Um ákvörðun staðar og stundar til meðferðar vitnamáls fer eftir tilsk. 1832 § 2. Þegar vitnaleiðslan fer fram í sömu þinghá sem aðalmálið, er vitnaleiðslan venjulega fyrirfram ákveðin í þinghaldi í því.

2. Auk *vitnis* þarf að stefna a) *gagnaðilja* (»vitnastefndum«), nema vitnaleiðsla hafi verið ákveðin eða frestur fenginn til hennar á ákveðnum tíma í þinghaldi í málinu áður, svo og öðrum, er ætlast er til, að vitnisburður hafi fult sönnunargildi gagnvart þeim. Loks er talið, að gefa eigi hverjum þeim kost á að vera við og gæta hagsmuna sinna, er vitnisburðurinn skiftir þá nokkru máli[2]). Þessu hefir jafnvel verið svo stranglega fylgt, að eigi hefir þótt hæfa að bóka nafn fjarverandi, lifandi manns í vitnaskýrslu, nema honum hefði verið stefnt til að vera við (*»óstefndur skal vera ónefndur«*). Regla þessi verður eigi bygð á N. L. 1—4—1, heldur hefir hún myndast fyrir venju, og

1) Sbr. Dómas. II, 49.

2) Sbr. H. R. D. III, 162, H. R. T. 1866, 67. (Vitnaleiðsla um bókun í þingbók. Nauðsynlegt að stefna þingvottunum).

er víst bygð á þeirri skoðun, að vitnaskýrsla gildi gagnvart hverjum og einum. En þessi skoðun á gildi vitnisburðar sýnist alls eigi rétt. Vitnisburður sýnist alls eigi geta gilt sem fult sönnunargagn gegn öðrum en þeim, sem hefir verið veitt færi á að gæta hagsmuna sinna við vitnaleiðsluna. Meðan hæstiréttur fylgir reglunni »óstefndur« o. s. frv. er eigi gerlegt lægri dómstólum að víkja frá henni. b) Þá skal stefna vitnum þeim, er áður hafa borið vitni, ef tilætlunin er að *hnekkja* skýrslu þeirra[1]), N. L. 1—13—13, en annars þarf þess eigi.

IV. *Varnarþing* vitnamáls er heimilisvarnarþing vitnis, N. L. 1—13—2, nema vitnið vilji mæta annarstaðar, sbr. N. L. 1—13—13 og tilsk. 15. ág. 1832 § 13. Mæti vitni á varnarþingi aðalmálsins, getur enginn, er hlut á að máli, haft á móti því. En mæti það annarstaðar utan varnarþings síns, þá sýnast þeir aðrir, er stefna þarf, geta andmælt því, ef þeim er óhagfeldara að mæta þar en á varnarþingi vitnisins. Í heimilisþinghá sinni er vitni skylt að mæta, hvar sem er og fyrir hvaða rétti sem er, almennum eða sérstökum. Ef vitnamál er sótt utan þinghár aðalmáls, þá má venjulega láta það sæta gestaréttarmeðferð.

V. *Þingfesting* vitnamáls er fólgin í framlagning vitnastefnu eða, ef hún er engin, í yfirlýsingu um, að vitnaleiðsla óskist. Vitnastefnandi skal sýna skilríki fyrir sáttatilraun, ef aðalmálið skyldi lagt til sátta. Ef málflutningsmaður — en þar til verða hér að eins taldir þeir, er l. nr. 32, 1905 ná til — mætir í umboði vitnastefnanda, á hann að leggja fram skriflegar vitnaspurningar, tilsk. 3. júní 1796 §§ 12 og 13.

1) Sbr. hér við H. R. D. I, 419. Dómas. II, 49, IV, 117. Vitni fráfalla annars venjulega stefnu eftir N. L. 1—13—13, samkvæmt áskorun aðilja.

Aðrir mega leggja spurningar munnlegar fyrir vitnið, en þá á dómarinn að rita þær í þingbókina. Dómarinn á, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 13, að leiðbeina málsaðiljum, sbr. tilsk. 1832 § 10. Og jafnvel þótt aðili, eða umboðsmaður hans, eigi ekki heimtingu á leiðbeiningum, þá ber dómara að laga til spurningar þeirra *vitnanna* vegna, ef þörf sýnist, sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 13, tilsk. 3. júní 1796 § 13 og tilsk. 15. ág. 1832 § 13. Ef svör vitnis við spurningum gefa ástæðu til að leggja nýjar spurningar fyrir þau (»*framhaldsspurningar*«), þá þarf *aldrei* að leggja þær skriflegar fyrir dómarann, heldur skal hann rita þær í þingbókina. Sama er um þær spurningar, sem vitnastefndur kann að vilja leggja fyrir vitnið (»*gagnspurningar*«), tilsk. 1796 § 12. Gagnspurningar er óheimilt að leggja fyrir vitnið, nema vitnaleiðslan hafi áður gefið ástæðu til þess, því að hvorki vitninu, sem vitnastefndur hefir ekki stefnt, né heldur vitnastefnanda, er skylt að þola það, sbr. tilsk. 1796 § 12. Samkvæmt þessari reglu er það og, að þar sem skriflegar spurningar er skylt að leggja fram, þar eru munnlegar framhaldsspurningar óheimilar undir sama skilorði. Þar á móti getur dómari ekki neitað ex officio að leggja spurningar fyrir vitni af þessum ástæðum.

Vitnaspurningar eiga að vera *skýrar* og um ákveðin atriði, eftir því sem við verður komið, *ótvíræðar* og eigi *veiðandi*, þannig að niðurstaðan verði söm, hvort sem vitnið svarar jái eða neii. Það væri t. d. óheimilt að leggja þá spurningu fyrir vitni, hvort rétt væri frá skýrt í langri blaðagrein um margþættan atburð, heldur ætti að liða sundur hverja staðreynd út af fyrir sig. Það væri veiðandi spurning, ef spurt væri, hversu mikið A hefði greitt B fyrir eitthvert verk, áður en spurt væri

um, hvort þeir hefðu nokkuð samið um verkið. Slíkar spurningar á dómarinn að neita ex officio að leggja fyrir vitni. Sama er, ef spurningin er sýnilega alveg þýðingarlaus fyrir málið, Ennfremur getur vitnið einatt neitað að svara spurningum. Áður en yfirheyrsla byrjar skal dómarinn alvarlega brýna fyrir vitnum að segja sannleikann, og þá þýðingu, er rangur framburður hefir, og helgi eiðs eða drengskaparorðs, l. nr. 29. júlí 1911 § 4.

Yfirheyrsla vitnanna hefst á því, að dómarinn spyr vitnið að heiti, aldri, heimili og stöðu (generalia), ef honum er þetta eigi alt kunnugt, N. L. 1—13—5, og bókar það í þingbókina. Þetta er alt nauðsynlegt til að sanna, hvert vitnið er og þar með til mats á skýrslu þess. Og um aldurinn sérstaklega, svo að séð verði um eiðhæfi vitnisins. Meðan á yfirheyrslunni stendur, skal vitnið snúa sér til dómarans eins, en alls eigi til málsaðilja eða annara viðstaddra. Sama er um málsaðilja. Allar spurningar þeirra fara til dómarans, og hann leggur þær fyrir vitnin. Þau svara þeim aftur til hans, og hann skal bóka þau þannig, að meining vitnisins komi glögt fram, en eigi orðrétt, nema svörin séu svo ljós og stutt, að þess sé kostur. Dómari á að útlista spurningar fyrir vitnum og lofa þeim að átta sig á þeim eftir föngum, og getur, hve nær sem tilefni er til, ex officio spurt þau frekar til þess að sannfæra sig um, að þau hafi skilið rétt spurningar og svarað þeim rétt.

Samkvæmt N. L. 1—13—6 má enginn vitna eftir skrifuðum seðli, nema hann hafi sjálfur skrifað seðilinn. Nú er algengt að leggja fram vottorð frá vitni, sem aðili hefir samið og látið vitnið undirrita. En slík aðferð er óleyfileg, nema vitna-

stefndur samþykki, enda er N. L. 1—13—6 ekki gætt ex officio.

Samkvæmt N. L. 1—13—8 skal ennfremur, ef fleiri vitni eru spurð í sama máli, láta hin fara út á meðan. Þetta gildir þó vist einungis að svo miklu leyti sem aðiljar vilja vera láta, og dómarinn þarf því eigi að gæta þessa ex officio í einkamálum. Þar á móti mun dómari eiga að neita yfirheyrslu fleiri vitna í félagi (*conjunctim*), því að slik aðferð er vel löguð til að rugla vitnin. Sjá að öðru um yfirheyrslu vitna tilsk. 3. marz 1741 § 11—14 og 15. ág. 1832 § 13.

Þegar yfirheyrslu er lokið, þá skal lesa skýrslu vitnis upp fyrir því, leiðrétta ef rangt reynist bókað, eða ef vitnið vill leiðrétta framburð sinn. Venja er að lesa upp svar við hverri spurningu jafnskjótt sem það er bókað, en vitnið, og aðiljar, á eflaust heimtingu á að heyra skýrsluna þar að auki í heild, þegar yfirheyrslu er lokið. Enda er dómara rétt og skylt að lesa skýrsluna upp alla af sjálfsdáðum, ef hann hefir ástæðu til að halda, að vitnið hafi borið rangt eða misskilið. Að því loknu ritar dómarinn athugasemd í þingbókina um það, að skýrslan hafi verið lesin upp, og að vitnið hafi kannast við hana.

Staðfesting vilnaskýrslu skal jafnan fara fram *eftir* yfirheyrsluna, l. 1911 § 4, 1, eins og áður tíðkaðist samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 13. Taki aðiljar *báðir* skýrsluna gilda, þá á alls eigi að eiðfesta vitnið, tilsk. 15. ág. 1832 § 13, l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 4. En krefjist annarhvor staðfestingar, þá *skal* hún fara fram, ef vitnið er eiðhæft eða því er skylt eftir almennum reglum um vitnaskyldu að staðfesta framburð sinn. Óréttmæt undanfærsla vitnis undan staðfestingu framburðar hefir sömu

þýðingu sem óréttmæt undanfærsla undan vitnaframburði, l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 4 i. f. Áður en staðfesting fer fram, skal dómarinn, ef þörf þykir, af nýju áminna vitnið um þýðingu staðfestingarinnar, og veita því ráðrúm til að leiðrétta framburð sinn, l. 1911 § 4, 3. Áminningarræðu þá, sem boðin er í tilsk. 22. sept. 1846 *skal* nú upplesa fyrir vitninu, ef það er í kristnu trúfélagi og ef þess er krafist, að það sé ámint um sannsögli. Ef vitnið er eigi í kristnu trúfélagi eða trúlaust, þá skal viðhafa aðra alvarlega áminningu, l. 1911 § 4, 5. Þótt þess sé ekki krafist, *má* dómari eflaust nota áminningarræðu tilsk. 22. sept. 1846, enda er það venja jafnt eftir lög nr. 29, 1911 og áður var.

Eiðfesting eða staðfesting með drengskaparorði fer því næst fram, og eru settar reglur um þá athöfn í l. nr. 29, 11. júlí 1911 §§ 2 og 3.

Að því loknu getur dómarinn þess í þingbókinni, að vitnið hafi staðfest skýrslu sína, með eiði eða drengskaparorði, eftir löglegan undirbúning. Og síðast er þess getið, að vitnið hafi þá »vikið frá rétti«.

VI. *Ef aðiljar vitnamáls mæta ekki.* A. *Ef aðiljar aðalmálsins mæta eigi.*

a) *Ef hvorugur mætir*, þá verður ekkert af vitnaleiðslu. Vitnastefnanda verður þá skylt að gjalda ferðakostnað dómara og vitnum og öðrum, sem stefnt kann að hafa verið til að vera við (sbr. III. 2) ómaksbætur, ef þeir hafa mætt, tilsk. 3. júní 1796 § 14. *Ef vitnastefnandi mætir eigi, en vitnastefndur mætir*, þá fer alveg á sama veg. Um forföll verður þó að fara svo sem segir í § 47. II. og framhaldsfresti af þeim sökum. Þó að vitni hafi mætt árangurslaust, þá er því skylt að mæta síðar.

Mæti hvorugur, eða að eins vitnastefndur, þeg-

ar vitnamál skyldi fyrir tekið eftir að því hefir verið frestað, þá fellur vitnamálið niður. En nota má framburð þeirra vitna, sem þegar kunna að hafa verið leidd. Svo sýnist vitnastefndur þá og geta lagt gagnspurningar fyrir þau vitni, sem þegar hafa borið vitni, ef þau eru þar viðstödd, og eigi hefir verið lokið áður yfirheyrslu þeirra, enda getur þá hvorki vitnastefndur né hin yfirheyrðu vitni krafist ómakslauna.

Nú mætir stefnandi og þingfestir að vísu vitnamálið, en leggur engar spurningar fyrir vitni, og gildir þá tilsk. 3. júní 1796 § 14 *per analogiam.*

b) *Ef stefnandi mætir, en stefndur* (III. 2. a.) *eigi,* fer vitnaleiðslan alt að einu fram. Um forföll stefnds, sbr. § 47. II. Endurupptaka vitnamáls er óheimil, enda gildir tilsk. 15. ág. 1832 §§ 9 og 14 hvorki beinlínis né *analogice* um þetta tilvik.

B. *Ef þeir mæta eigi, sem stefnt er samkvæmt III. 2. b. að framan,* skiftir það engu um framgang vitnamálsins.

C. *Ef vitni mæta ekki.*

1. Hafi vitnum eigi verið löglega stefnt, eða þau hafa lofað að mæta óstefnd, hvort heldur er fyrsta sinni sem vitnamálið er fyrir tekið eða síðar, þá hefir það engar afleiðingar fyrir þau. En vitnastefndur, og aðrir, sem mætt hefir árangurslaust, hlýtur að geta krafist ómakslauna. Hafi vitnin einu sinni mætt, og vitnamáli er þá frestað, getur vitnastefnandi látið dómara úrskurða vitnin skyld að mæta næsta ákveðinn þingdag, og þarf eigi að birta þann úrskurð, ef vitnin eru viðstödd í réttinum, þegar hann er lesinn upp, tilsk. 1741 § 8. Það er þó vafasamt, hvort ekki er nauðsynlegt að taka fram í úrskurði þessum, að vitnin skuli mæta að viðlögðum þingvítisbótum. Í öllu falli er það vissast.

Sé vitnið ekki viðstatt í réttinum, verður að birta því stefnu á ný eða úrskurð samkvæmt áður sögðu, og stefna að viðlögðum þingvitisbótum[1]).

2. Ef löglega stefnt vitni mætir eigi, þá getur vitnastefnandi krafist þess, að það verði dæmt í þingvitisbætur, 20 krónur, 10 krónur til vitnastefnanda sjálfs og 10 króuur til landssjóðs, tilsk. 1741 § 4. Skal vitnastefnandi fá afrit af úrskurði þeim og láta birta vitninu, enda er honum skylt að láta fullnægja úrskurðinum. Enn fremur getur hann látið dómarann kveða upp úrskurð um, að vitni skuli að viðlögðum þingvitisbótum mæta, og verður svo að birta þann úrskurð með löglegum fyrirvara á venjulegan hátt. Mæti vitnið enn eigi, þá fer á sömu leið og svo koll af kolli, tilsk. 1741 § 4. Eftir tilsk. 1741 hefir vitnastefndur ekkert forræði yfir því, hvort vitni verði dæmt í bæturnar, en hann getur gert það að skilyrði fyrir því, að hann samþykki frest til að stefna vitninu á ný, að bæturnar verði úrskurðaðar á hendur því. Þingvitisbætur eru sjaldan dæmdar nú. Venjulega láta málsaðiljar sér nægja með að láta birta vitninu skipun dómarans um, að það skuli mæta, eða nýja stefnu. Önnur þvingunarráð eru eigi til að láta vitni mæta og ábyrgð á hendur því önnur verður eigi gerð, t. d. skaðabótaábyrgð, með því að óvíst er, hvort nokkurn skaða leiðir af mótþróa þess, af því af eigi er víst, hvað það mundi hafa borið.

Með því að vitni á að mæta *persónulega*, sýnast sömu reglur hljóta að gilda um forföll þess

---

1) Sbr. að framan bls. 293. Það, sem þar er að eins sagt lauslega hér um og í alt öðru sambandi, og ef til vill er eigi fyllilega rétt, breytist samkvæmt því, sem hér er sagt.

sem þær, er gilda um aðilja við sáttaumleitun (§ 17. I.). Verður vitni þá að tjá dómara forföll sín. Ella má það búast við, að því verði úrskurðaðar sektir, og fæst sá úrskurður að eins leiðréttur með áfrýjun.

VII. Um *frestun* vitnamáls gildir tilsvarandi og um fresti alment. Sérstaklega er nauðsynlegt að fresta máli, ef vitnin mæta ekki. *Málflutningur* fer fram eftir sömu reglum sem ella, ef ágreiningur verður milli aðilja eða vitna og aðilja. Tilsk. 3. júni 1796 § 15 um takmarkanir í réttinum til að láta bóka sókn og vörn gildir þó ekki. Úrskurðir eru oft kveðnir upp samstundis í réttinum, en dómari getur þó tekið sér frest til þess. Vitnið getur þegar áfrýjað úrskurði, af sinni hálfu, og ef það lýsir yfir því, þegar er úrskurður er upp kveðinn, er venja hér að taka það gilt, og sleppur vitni þá að sinni við yfirheyrslu. Meðan á áfrýjun úrskurðar stendur, verður vitninu óskylt að svara þeim spurningum, sem úrskurður hljóðaði um, og verður að því leyti ekki dæmt í þingvítisbætur.

C. *Sýnileg sönnunargögn.*

§ 58.

Hugtak. — Skifting.

I. Sýnileg eru þau sönnunargögn kölluð, er bera á sér skýrslu eða fræðslu um einhver þau atriði, er máli skifta í dómsök. Hér er þó einungis átt við það, að sönnunargagnið veiti *beina* fræðslu um atriði, en ekki það, þótt af því verði dregin óbein sönnun (indicium). Fræðsla um málsatriði, getur verið á sönnunargagnið *letruð* með skrift eða öðrum hljóðtáknum, t. d. sendibréf, dagblað, rúnarista o. s. frv., eða sönnunargagnið veitir fræðslu

um málsatriði með útliti sínu, t. d. maður um aldur sinn, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 38, blóð á hlut, vara, er deilt er um gæði hennar, o. s. frv. Af þessu má ráða það, að flestir hlutir *geta* verið sönnunargagn í dómsmáli. En *skriflegu* sýnilegu sönnunargögnin skifta langmestu máli. Þau eru á vora tungu kölluð *skjöl*. Þau eru öll svo vaxin, að þau verða lögð fram fyrir dómarann, annaðhvort í frumriti eða eftirriti, og þau geta orðið einn hluti dómsgerðanna í málinu. Hafa því myndast nokkurn veginn fastar réttarfarsreglur um þau og sönnunargildi þeirra. Því verður einvörðungu um þau talað í þessum kafla.

Um sýnileg sönnunargögn, sem eru ekki skjöl, hafa þar á móti engar fastar réttarfarsreglur myndast, enda eru þau svo margskonar og ólíks eðlis, að eigi verða fundnar um þau sameiginlegar reglur. Þau verða venjulega ekki lögð fram fyrir dómarann, enda væri það þýðingarlaust, þar sem þau geta ekki orðið einn hluti dómsgerðanna, eins og skjöl. Oftast verður að dómkveðja menn til að skoða þau og meta. Stundum má eða skal þó dómarinn gera það sjálfur, t. d. þrætulandið í landamerkja- og vettvangs- eða áreiðarmálum.

Í hverju dómsmáli eru skjöl höfð sem sönnunargagn. Þingbókin sjálf er t. d. skjal. Auk þess er fullnæging margra réttarfarsskilyrða sönnuð með skjölum, t. d. sáttatilraun með vottorði sáttanefndar, stefnubirting með vottorði stefnuvotta o. s. frv.

Það skiftir auðvitað ekki máli, á hvað letrið er skráð, hvort heldur t. d. á pappír, tré, skinn, málm o. s. frv. Hluturinn með letrinu á er skjal alt að einu. Annað mál er það, að nú á tímum eru pappírsskjöl langtíðust. Eigi skiftir það heldur máli, hvernig letrið er, að öðru leyti en því,

að leturgerð skjala veitir auðvitað fræðslu um aldur þeirra.

II. Skjölum má skifta á ýmsa vegu, bæði eftir *efni* þeirra og því, *frá hverjum þau stafa.*

1. Sum skjöl geyma beinlínis á sér *sakarefnið*, t. d. blað meiðyrðagrein, falsbréf falsið o. s. frv. Þessi skjöl sýna þá sjálf með útliti sínu, að ákveðinn atburður hafi gerzt, atveg eins og maður með meiðslum á sér hefir sýnt, að hann hefir orðið fyrir áverka. Þessi skjöl eru *corpora delicti.* Verknaður sá, sem olli sökinni, hefir komið fram á þeim eða í allnánu sambandi við þau. Þau eru vitanlega jafnframt frásagnarskjöl, með því að þau herma óbeinlínis frá þeim atburði, sem máli skiftir.

2. Þar næst hafa sum skjöl að geyma *skuldbindingu eða ráðstöfun á sakarefninu* (documenta dispositiva), t. d. kaupsamningur, víxill, skuldabréf, leigusamningur, kaupmáli o. s. frv. Þessi skjöl eru einnig frásagnarskjöl, að því leyti sem þau skýra einnig frá atburði, sem máli skiftir.

3. Loks er þriðji flokkur skjala, sem alls ekki verður talinn til hinna tveggja áðurnefndu flokkanna, með því að *þau segja að eins frá, að eitthvað hafi gerzt,* en bera þá athöfn ekki á sér eða geyma nokkra skuldbindingu eða ráðstöfun á sakarefninu. Þessi skjöl má nefna *frásagnarskjöl* (documenta narrativa). Til þessa flokks teljast flest hinna svo nefndu opinberu skjala og svo fjöldi einkaskjala.

4. *Afrit og frumrit.*

Það skiftir að ýmsu leyti máli, hverrar tegundar skjalið er. Frumritið er oft betra sönnunargagn en afritið, og sumt, sem frumritið kann að veita fullnægjandi sönnun um, getur afritið alls ekki sannað, t. d. um tilveru frumritsins eftir það, er

afritið var tekið. Skuldbindingarskjal er betra sönnunargagn en frásagnarskjal, sem einstakur maður hefir gefið út o. s. frv. En einna mesta þýðingu hefir þó aðgreiningin milli

5. *Opinberra skjala og einkaskjala.* Þessi greinarmunur er ráðgerður í löggjöfinni, t. d. aðfl. nr. 19, 4. nóv. 1887 § 5, án þess þó að löggjafinn hafi sett margar skýlausar reglur um skjöl þessi. Fyrst og fremst segja lög ekki um það, *hvaða skjöl séu »opinber«.* Og í öðru lagi er sönnunargildi þeirra ekki lögákveðið alment né heldur er um það mælt, í hvaða *formi* þau skuli vera né að þau skuli alment vera í nokkru ákveðnu formi.

Hvaða skjöl eru »opinber«? Löggjafi og stjórnarvöld hafa falið ýmsum embættis- og sýslunarmönnum almennings að votta um ýms atriði, oftast skriflega. Er hér einungis um slík skrifleg vottorð að tefla. Þetta er oft gert almenningi til hagræðis, með því að venjulega er öruggasta leiðin að afla sér slíkra vottorða til þess að sönnunargagnið geymist og ekki þurfi að leiða vitni um atvik það. Þar að auki er þetta gert fyrir hið »opinbera«. Tilgangurinn er sá að fyrirbyggja það, að starfsmenn almennings verði ónáðaðir með kröfum um að sækja þing og bera vitni um þau atriði úr embætti sínu, sem þeir geta gefið skriflegt vottorð um á skrifstofu sinni. *Þau skjöl eru opinber, sem embættismenn og aðrir starfsmenn almennings gefa um það, sem fram fer í embætti því eða sýslan.*

Það byggist fyrst og fremst á fyrirmælum laganna, *hverir séu bærir um að gefa út slík skjöl* (vottorð). Stundum hefir venjan líka myndað reglur um þetta. Þingritarar (undirdómarar við undirréttina) og dómsmálaritarinn við landsyfirréttinn eru t. d. bærir um að láta í té afrit af þing-

bókunum, sbr. N. L. 1—8, stefnuvottar um það, hvar, hvenær og fyrir hverjum stefnur séu birtar, tilsk. 3. júní 1796 § 20, prestur vottorð úr embættisbókum prestakallsins, sbr. tilsk. 21. des. 1831, læknar dánarvottorð, sbr. l. nr. 30, 11. júlí 1911, sáttanefndir vottorð um sáttatilraun o. s. frv. En þótt ekki sé berum orðum fyrir mælt í lögum, að embættismaður eða sýslunar skuli votta þetta eða hitt, þá má ætla, að hann sé bær að votta um það yfir höfuð, sem gerist í starfa hans, t. d. ritari háskólaráðs um það, sem bókað er í bækur háskólaráðsins, deildarforseti það, sem bókað hefir verið á deildarfundi, ritari landsbankans staðfesta afrit skjala hans, þingdeildaskrifarar gerðabækur þingdeildar, þingnefndaritarar nefndarálit, vottorð þingdeildarforseta og deildarritara um það, sem gerist á deildarfundi o. s. frv. Á sama hátt virðast starfsmenn stjórnarráðsins vera bærir að votta um það, sem þar fer fram, að minsta kosti ráðherra, landritari og skrifstofustjórarnir. Skilyrðið er auðvitað, að starfsmaðurinn sé settur eða skipaður til að rækja starfann af þar til hæfu stjórnarvaldi eða kosinn samkvæmt fyrirmælum löggjafarinnar, t. d. sóknarnefndir, safnaðarfulltrúar, kjörstjórnir.

Efni skjalsins verður að vera um það eitt, sem starfsmaðurinn er bær að votta um. Fari það út fyrir það, þá gildir það að því leyti ekki meira en vottorð hvers einstaks manns um það atriði[1]). Stefnuvottar eru t. d. ekki bærir að votta um það, að stefna hafi einmitt verið birt á heimili varnaraðilja, heldur að eins um það, að hún hafi verið birt á þeim stað, sem í vottorðinu greinir. Það, sem starfsmaðurinn kemst að raun um utan starfa

1) Sbr. Dómas. VII, 77. Sbr. hér við Dómas. V, 341.

sins, getur hann ekki gefið vottorð um, svo að gildi hafi sem opinbert skjal.

Loks getur skjal verið að nokkru opinbert, en að nokkru einkaskjal, t. d. afrit með vottorði notarii publici á sér um rétt eftirrit, skjal í dómsmáli með framlagningar-vottorði dómarans.

Sjaldnast er lögboðið, að opinber skjöl séu í ákveðnu *formi*. Sem dæmi má nefna stefnur og dómsgerðir landsyfirdóms, tilsk. 11. júlí 1800 § 14, birtingarvottorð stefnuvotta, tilsk. 5. júní 1796 § 20. Fyrir venju hafa þó myndast nokkrar reglur um form sumra opinberra skjala, t.d. konunglegra leyfisbréfa. Ef skjal er lagt fram þess kyns, er vani er að gefa út í ákveðnu formi, þá getur það gefið grun um, að skjalið sé ekki gefið út af réttum hlutaðeiganda, ef formsins er eigi gætt. Sé slíkum grun ekki til að dreifa eða sé hann hrakinn, þá er skjalið venjulega jafn gott og gilt sem hvert annað opinbert skjal.

Ekki eru heldur fyrirmæli í íslenzkum lögum um opinber *útlend* skjöl. Ef skjalið er út gefið af þar til hæfum manni eftir þarlandslögum, þá hefir það, samkvæmt alment viðurkendri alþjóðavenju, sama gildi annarstaðar sem í útgáfuríkinu. En hér þarf jafnframt sönnun fyrir því, að sá starfsmaður, sem skjalið gefur út, sé löghæfur til þess eftir þarlandslögum. Hæstiréttur hefir tekið gilt þar um vottorð þarlends notarii publici[1]). En vissast mundi þó að fá vottorð dansks ræðismanns eða sendiherra um löghæfi starfsmannsins.

---

1) H. R. D. I, 130, II, 104.

§ 59.

Sönnunargildi skjala o. fl.

I. Frumskilyrði þess, að skjal hafi sönnunargildi er alment það, að það sé *ófalsað* (»ekta«). En ófalsað er skjal, ef það er í raun réttri gefið út af þeim, sem samkvæmt efni þess tjáist hafa útgefið það, og ef efni þess er óbreytt síðan það var út gefið, eða þá að eins breytt með vitund og vilja útgefandans.

Þegar dæma skal sönnunargildi skjals, þá verður það auðvitað fyrst fyrir, hvort skjalið sé ófalsað. Hafi engin mótmæli komið fram gegn gildi skjalsins á þeim grundvelli, þá er auðvitað gert ráð fyrir því, að skjalið sé falslaust, því að varnir bygðar á fölsun eru á valdi aðilja. En ef því er haldið fram, að skjal sé falsað, þá er athuganda, hvernig fari um sönnun og sönnunarbyrði um það mál. Verður um þetta að greina milli *opinberra* skjala annars vegar, en *einkaskjala* hins vegar.

II. *Opinber skjöl.* 1. Þegar opinbert skjal er lagt fram í máli, þá er það auðvitað framleggjanda að sanna, að skjalið sé opinbert, ef vafi getur á því leikið. Er sú sönnun aðallega fólgin í því, að sýnt sé, að sá maður, sem skjalið hefir gefið út, sé til þess löghæfur. Hafi hann sjálfur vottað um stöðu sína á skjalið, þá er það vottorð talið gilt, þar til það er hrakið. Þegar sannað er eða viðurkent, að skjalið sé »opinbert«, þá eru og taldar svo sterkar líkur fyrir því, að það sé ófalsað, að sönnunarbyrðin fyrir hinu gagnstæða hvílir á þeim, sem segir, að það sé falsað[1]).

---

1) H. R. T. $18^{89}/_{90}$. 654, Dómas. III, 88, sbr. Dómas. V, 113.

2. Um *sönnunargildi* »opinberra« skjala er það talin almenn regla, að efni þeirra er talið satt og rétt, þar til hið gagnstæða er sannað[1]). Vottorð t. d. sáttanefndar um sáttatilraun, stefnuvotta um stefnubirtingu, notarii publici um rétt eftirrit er full sönnun fyrir þessum atvikum, svo langt sem vottorðin ná. Vottorð dómsmálaritara yfirdómsins er lögfull sönnun þess, hvað bókað hafi verið í þingbók yfirréttarins o. s. frv. Reglan verður að gilda jafnan, er starfsmaðurinn hefir sjálfur haft færi á að skynja það, sem hann vottar um, og ef það heyrir undir embætti hans eða sýslan. Í vottorði starfsmannsins getur þó stundum falist *mat,* sem honum er að vísu falið að framkvæma, en dómstóllinn getur þó komist að þeirri niðurstöðu, að það mat sé ekki ábyggilegt. T. d. hefir læknir vottað um það, að sár stafaði af ákveðnum áverka, en yfirdómurinn taldi lækninn ekki hafa getað um það sagt[2]). Svo verður dómstóllinn að gæta þess, að starfsmaðurinn hafi ekki farið lengra í vottorðsgjöfum en starfsheimild hans nær. Því hefir vottorð setudómara um það, að stefndur hafi samið utanréttar um ákveðinn þingstað til fyrirtöku máls, ekki verið tekið gilt gegn neitun aðilja[3]). Svo má ekki leggja meira upp úr opinberu skjali en efni þess leyfir með fullri vissu. Visitaziugerð biskups eða prófasts er gilt vottorð um það, hvaða eignir hafi heyrt kirkju til að sögn þess, er þær gaf upp, þegar visitazian fór fram, en hún sannar ekkert um það, að kirkjan hafi verið réttur eigandi allra þeirra eigna, og því síður, að hún sé það nú, er

1) Sjá H. R. D. II, 104, III, 162, Dómas. V, 3.
2) Dómas. V, 90, sbr. Dómas. V, 173, 178.
3) Dómas. VII, 77. Sbr. sem vafadæmi dóm í Dómas. V. 3.

mál er um eignir hennar[1]). Vottorð prests úr kirkjubók um fæðingardag manns sannar það, hve nær hann hafi verið skírður. Hitt, að hann sé í raun réttri fæddur þann dag, sem í bókinni segir, er ekki þar með víst, því að embættismaðurinn hefir sjaldnast átt kost á því að fullvissa sig um það, heldur hefir hann oftast orðið að fara að því leyti eftir sögusögn annara manna. Í reyndinni verður þó niðurstaðan oftast sú, að efni vottorðsins verður að taka gilt einnig að þessu leyti, því að reynslan bendir í þá átt, að vottorðin eru og rétt að þessu leyti, og svo er venjulega ómögulegt að afla betri sönnunar um slík atriði.

Stundum er starfsmönnum falið að gefa vottorð, sem byggist einvörðungu eða aðallega á mati, t. d. presti um hegðun manna, sbr. tilsk. 30. apr. 1824 § 19 og tilsk. 21. des. 1831 I, og verður þá að taka vottorðið gilt að því leyti. En annars fer það eftir því, hversu víðtækt matið er, hversu ábyggilegur grundvöllur þess er, hvert samræmi er í því o. s. frv. Verða þá að gilda líkar reglur um slíkt mat sem þær, er taldar eru að gilda um sams konar verknað dómkvaddra manna.

Það skiftir venjulega ekki máli, hvort skjalið er ungt eða gamalt. Jarðabók Árna Magnússonar og Páls Vídalíns er t. d. »opinbert« skjal, þó að hún sé nú orðin fullra 200 ára gömul. Hinir löggiltu kirkjumáldagar eru enn »opinber« skjöl, þótt þeir séu orðnir mörg hundruð ára gamlir, sbr. erindisbr. biskupa 1. júlí 1746 § 16 og kgsbr. 5. apr. 1749[2]). Dómar úr löggiltum dómabókum eru

---

1) Dómas. V, 327.

2) Sbr. Einar Arnórsson, Ísl. kirkjuréttur, Rvík 1912, bls. 161—164.

»opinber« skjöl, þótt gamlir séu, t. d. úr Alþingisbókunum eftir að alþingisskrifarastarfinn var stofnaður, þar sem frumritið nær til. Þar sem fyrir liggur gamalt »opinbert« skjal í frumriti, stoðar auðvitað ekki að koma fram með þá mótbáru, að það sé falsað, nema sönnur séu að því leiddar. En til þess þarf venjulega álit sérfróðra manna. Sbr. að neðan um gömul einkaskjöl.

III. *Einkaskjöl.* Um þessi skjöl gildir alment sú regla, að engar löglíkur eru fyrir því, að þau séu falslaus. Annars ber hér að greina milli:

A. Ef skjalið er útgefið af öðrum en málsaðiljum.

A. Ef skjalið er útgefið af öðrum hvorum málsaðilja eða báðum.

A. *Ef skjal er útgefið af öðrum en málsaðilja,* þá er reglan sú, að framleggjandi verður að sanna falsleysi skjalsins, ef það er véfengt. Sönnun að þessu er heppilegast að fá með því að leiða útgefandann sem vitni eða votta þá, sem við kunna að hafa verið, er hann gaf út skjalið eða gaf heimild til að gefa það út, eða þá menn, er hann hefir játað í viðurvist þeirra, að hann hafi gefið út skjalið eða veitt öðrum manni heimild til þess fyrir sína hönd. Hafi umboðsmaður undirritað skjal fyrir hönd þriðja manns, þá verður og eftir atvikum að afla skýrslu hans fyrir dómi. Þótt alment þurfi tvö vitni til lögfullrar sönnunar, sýnist viðurkenning útgefanda ein verða að nægja í þessum tilfellum. Sé eigi unt að afla skýrslu útgefanda, þá er einatt erfitt að sanna falsleysi skjals. Ef til vill væri réttast að fara hér að á sama hátt sem um »opinber« skjöl var greint, nema að skjalið hafi beinlínis að geyma vottorð um sjálft málið. Þá hljóta reglurnar um vitni að gilda.

Frá reglunni um sönnun fyrir falsleysi hér greindra skjala gilda þýðingarmiklar undantekningar. Þær eru þessar:

a. Ef lagt er fram í máli *viðskiftabréf*, t. d. víxill, skuldabréf með framsali, og krafist er greiðslu samkvæmt því af skuldunaut, þá leysist skuldunautur, ef hann greiðir til þess, sem hefir bréfið í höndum með formlega löglegri heimild. Og ef bréfið er handhafabréf, þá er handhöfn þess venjulega næg heimild. Af þessu leiðir það aftur, að framleggjandi slíkra skjala þarf ekki að sanna formlega löglega heimild sína, nema gagnaðili færi að minsta kosti líkur fyrir því, að heimild hans sé alt að einu ófullnægjandi.

b. Eins og áður er getið, veitir einatt erfitt að sanna falsleysi einkaskjala, einkum ef útgefandi þeirra er látinn. Þetta gildir þó sérstaklega um *gömul skjöl*. Þegar skjöl eru komin til viss aldurs, verður ómögulegt að afla skýrslu útgefandans. Ekkert ákveðið aldurstakmark verður sett. En yfirleitt gildir þetta um öll skjöl, sem gefin hafa verið út fyrir minni núlifandi manna. Á þetta fyrst og fremst við öll eiginleg *fornbréf*, t. d. öll bréf, sem gefin eru út í Íslenzku Fornbréfasafni, og öll þau bréf sem til eru frá um 1800, því að enginn núlifandi maður getur af eigin sjón eða raun um þau borið. Væru nú heimtaðar fullar eða jafnvel nokkrar sannanir fyrir falsleysi bréfa þessara, þá væri það hér um bil sama sem að girða alveg fyrir notkun þeirra sem sönnunargagna í dómsmálum. Nú eru mörg slíkra skjala einmitt einu gögnin, sem unt er að fá, t. d. oft í landamerkjamálum, málum um ítök jarða o. s. frv. Þess vegna sýnist það vera alment viðurkend regla, að framleggjandi þurfi ekki að leiða sönnur að falsleysi þeirra, nema gagn-

aðili að minsta kosti komi fram með ábyggilegar líkur fyrir því, að þau séu fölsuð.

Það er auðvitað fæstra manna meðfæri að meta það, hvort gamalt skjal sé svikið eða ekki. Oftast þarf sérþekkingar við til þess, þekkingar, sem byggist á langri æfingu í meðferð slíkra skjala. Kemur ýmislegt til greina, sem upplýsingar getur veitt um skjalið. Má þar til nefna ritþönd á skjalinu, orðalag þess, mennirnir, sem riðnir eru við það, hvort þeir hafi verið uppi á útgáfutíma þess, hvort það er skinnbréf, hvernig textinn sé, góður eða slæmur o. s. frv.[1]). Dómstólarnir hafa auðvitað mjög oft dæmt eftir gömlum skjölum, þó að enginn löggiltur texti hafi verið til af þeim og engin sönnun orðið leidd að falsleysi þeirra[2]).

Sönnunargildi skjala, sem þriðji maður hefir útgefið, fer auðvitað mjög eftir atvikum. Ef þriðji maður hefir gefið út vottorð um málsatriði beinlínis til afnota í því máli (»*utanréttarvottorð*«), þá hefir það vottorð ekkert sönnunargildi í því máli. Vottorðsgefanda verður þá að leiða sem vitni og láta hann staðfesta vottorðið fyrir dómi. Og þá er það í rauninni ekki vottorðið, sem gildi hefir, heldur vitnaframburður vottorðsgefanda. Ef skjalið er út gefið án allrar hliðsjónar til nokkurra málaferla, þá er sönnu nær, að það skifti nokkru máli sem sönnunargagn. En um þetta verður engin almenn regla gefin. Gömul skjöl eru tekin gild svo langt sem þau ná, þar til þau eru hrakin að efni til. Þó er auðvitað, að það rýrir sönnunargildi þeirra, ef ætla má, að útgefandi hafi verið hlutdrægur, er hann gaf vottorðið út. Þess vegna eru lögfestur,

---

1) Sbr. t. d. Íslenzkt Fornbréfasafn VI, nr. 78.
2) T. d. Dómas. I, 120, III, 436, IV, 27, V, 124, VIII, 436.

þótt gamlar séu, alls ekki sönnun fyrir landamerkjum eða ítökum jarða, því að þær hafa einungis að geyma einhliða yfirlýsingu jarðar- eða ítakseiganda[1]).

B. *Ef annar hvor aðilja er útgefandi.* Hér verður að greina milli:

1. Ef framleggjandi hefir sjálfur, umboðsmaður hans, eða aðrir, er hann er bundinn við yfirlýsingar þeirra, gefið út skjalið, eða

2. Ef gagnaðili framleggjanda, umboðsmaður hans eða aðrir er hann er bundinn við yfirlýsingar þeirra, er útgefandi skjalsins.

1. Nú leggur maður fram í dómsmáli skjal, er hann hefir sjálfur gefið út eða aðrir, er hann er bundinn við yfirlýsingar þeirra, t. d. viðvörunarbréf úr bréfabók sinni til viðskiftavinar síns, þá er framlagningin jafnframt viðurkenning frá hans hálfu um falsleysi skjalsins. Ef hinn telur skjalið falsað, þá virðist hann verða að sanna mótmæli sín. Og þannig hefir danskur dómstóll litið á þetta[2]). Verði ágreiningur um útgáfudag skjalsins, enda skifti það máli, þá sýnist verða að leggja það til grundvallar, sem í skjalinu stendur um það, nema annað verði gert sennilagt. Sama er um það, ef gagnaðili kveður framleggjanda ekki hafa undirritað skjalið, þá er það var út gefið[3]). N. L. 5—13—44 sýnist gera ráð fyrir því, að sönnunarbyrðin hvíli á þeim, er véfengir skjal að þessu leyti. Gjaldþrotalög 13. apr. 1894 § 20 sýnist gera undantekning frá þessari reglu.

Um sönnunargildi þessara skjala hefir sú regla verið talin gilda, að þau gætu ekki verið sönnun

1) Dómas I, 120, III, 436.
2) Tybjerg, Om Bevisbyrden, bls. 91.
3) Sbr. Dómas. VIII, 542.

framleggjanda í *hag*, heldur einungis í *óhag*. Með öðrum orðum: Ef efni skjalsins er framleggjanda í hag, þá sannar það ekki málstað hans. En ef það er honum í óhag, þá er það sönnun gegn honum. Í síðarnefnda tilfellinu verður að meta efni skjalsins eftir reglunum um játningar aðilja. Þó að skjalið sé í öndverðu utanréttarskjal, og efni þess ætti því að fara eftir reglunum um utanréttarjátning, þá hefir aðili með framlagningu þess kannast við efni þess fyrir rétti, og það hefir því að geyma innanréttarjátningu, jafnskjótt sem það er lagt fram fyrir dómi. Sé skjalið að öllu eða einhverju skuldbindingarskjal, þá verður auðvitað að dæma gildi þeirrar skuldbindingar eftir reglum kröfuréttarins um gildi loforða.

Reglan um, að skjöl þessi sanni að eins í óhag framleggjanda, er þó ekki undantekningarlaus. Fyrst og fremst getur afstaða gagnaðilja til skjalsins verið svo löguð, að það veiti fulla sönnun fyrir málsatriði. Það getur hafa verið skilyrði fyrir réttindanautn framleggjanda gagnvart hinum, að skjalið væri gefið út, t. d. bann við endurframleiðslu ljósmyndar samkvæmt tilsk. 11. des. 1879, dmstj. augl. 10. febr. 1870. Ennfremur getur verið, að skjalið skapi framleggjanda rétt, t. d. viðvörun (»reklamation«) í verzlunarskiftum. Ef framleggjandi fær sannað, eða viðurkent er, að efni skjalsins hafi orðið kunnugt gagnaðilja eða honum sent, sbr. vskl. § 61, þá er skjalið full sönnun fyrir því, að yfirlýsing sama efnis hafi orðið gagnaðilja kunn. Skjalið ásamt sönnun eða viðurkenningu um, að efni þess hafi orðið gagnaðilja kunnugt, getur því verið full sönnun fyrir framleggjanda.

Svo má vera, að framleggjandi hafi viðurkent eitthvað, sem var honum í óhag, þegar skjalið var

gefið út, en nú sé það honum í hag. Þá hlýtur það að hafa nokkurt sönnunargildi. Svo kemur það og til greina, hvernig atvik lágu annars, þegar skjalið var gefið út, hvort það hefir verið gert í því skyni að nota það sem sönnunargagn í máli eða ekki, hvort langt er um liðið síðan o. s. frv. Getur vel orðið litið svo á, að þá hafi það fult sönnunargildi, þar til gagnaðili hefir hrakið það, sem það hefir að geyma[1])

Þá hafa *viðskiftabækur* kaupmanna og ýmsra annara lögmælt sönnunargildi í *hag* framleggjanda, enda þótt það sé kaupmaður eða aðrir, sem skuldar krefjast samkvæmt þeim. Áður, samkvæmt tilsk. 13. júní 1787 II §§ 17 og 18, voru löggiltar viðskiftabækur (»kontrabækur«) sönnunargagn, en verzlunarbækur alls ekki, enda þótt löggiltar væru. Stundum var höfuðbók og frumbók (»kladdi«) þó talin nægileg til að láta mál út af verzlunarskuld komið undir eiði[2]), en stundum, og oftast, ekki[3]). Þó var samningur um sönnunargildi verzlunarbóka gildur[4]). Ákvæði tilsk. 13. júní 1787 II §§ 17 og 18 voru loks úr lögum numin með lögum nr. 46, 30. júlí 1909. Við lög þessi var svo bætt og þeim lítilsháttar breytt með lögum nr. 34, 11. júlí 1911. Samkvæmt síðastnefndum lögum voru breytingar og viðaukar laga 1911 feldar inn í þessi lög, og þau af nýju gefin út *sem lög nr. 53, 11. júlí 1911*. Þegar l. nr. 34, 1911 voru feld inn í texta l. nr. 46, 1909, hefir stjórnin sýnilega misskilið l. nr. 34, 1911 § 3, og því felt 9. gr. l. 1909 brott. En til þess er engin heimild í lögum nr. 34, 1911. Og í umræðunum

1) Sbr. Dómas. VII, 206. 243.
2) Dómas. I, 461, VII, 223.
3) Dómas. II, 131, III, 442.
4) Dómas. VIII, 170.

um l. nr. 34, 1911 á alþingi kom ekki fram eitt orð í þá átt, að 9. gr. laga nr. 46, 1909 skyldi afnumin. 9. gr. l. nr. 46, 1909 hefði átt að verða 11. gr. í l. nr. 53. 11. júlí 1911. Sbr. l. nr. 34, 11. júlí 1911 § 3, síðustu mgr. Sambandið milli l. nr. 34, 1911 § 2 og § 3 sýnir þetta líka mjög svo glögt. Auk þess er ákvæðið í l. nr. 46, 1909 § 9 svo sjálfsagt og ómissandi, að alveg skýlausa heimild hefði þurft til að telja það brott fallið. En sú heimild er ekki í l. nr. 34, 1911, eins og áður er sagt.

Samkvæmt þessu verður að telja l. nr. 46, 30. júlí 1909 § 9 enn í gildi, þótt hún hafi ekki verið tekin í hina nýju útgáfu þeirra laga, lög nr. 53, 11. júlí 1911. Að öðru leyti eru síðastnefnd lög nú í gildi um verzlunarbækur.

Hagræði það, sem verzlunarbækur veita um sönnun í dómsmálum, nær einungis til þeirra, sem að lögum er skylt að halda þær bækur. *Bókhaldsskyldan* og *sönnunarhagræðið* fer því saman. Samkvæmt l. nr. 53, 11. júlí 1911 § 2, sbr. § 1, eru allir *kaupmenn* bókhaldsskyldir (ɔ: allir þeir menn, er reka verzlun sér til atvinnu, hvort heldur eftir borgarabréfi, sveitaverzlunarleyfi, einkaleyfi, t. d. lyfsalar, eða öðru leyfi til verzlunarreksturs, sem nú tíðkast að lögum eða síðar kann að tíðkast l. 1911 § 1), og svo *þeir, er reka verksmiðjuiðnað sér til atvinnu.* Það á jafnt við félög sem einstaklinga, er hafa verzlunarskifti að atvinnu eða viðskiftaframleiðslu. Þó eru undanskildir þeir menn, sem stunda landbúnað eða sjávarútveg til framleiðsluatvinnu, og þeir, sem selja handavinnu sjálfra sín. Samkvæmt þessu taka lögin ekki heldur til flutningasala, né heldur til þeirra, er að vísu búa til, framleiða vörur, án þess að þeir verði taldir reka

verksmiðjuiðnað. Sbr. annars um þessi efni bls. 178—183 að framan.

Hin eina verzlunarbók, sem hefir lögákveðið sönnunargildi, er hin svo nefnda frumbók (»kladdi«), l. § 10. Hinar bækurnar, sem lögin skipa kaupmönnum o. s. frv. að halda, hafa ekki frekara sönnunargildi en hérgreind skjöl alment. Frumbókin þarf hvorki að vera *löggilt*, innsigluð, gegnumdregin né tölusett. Þegar frumvarpið til laga nr. 46, 30. júli 1909 var fyrir Neðri deild, þá var tilætlunin að gera það að skyldu að hafa frumbókina löggilta[1]). En Efri deild feldi það ákvæði úr frumvarpinu[2]). Og endirinn varð sá, að frumvarpið var samþykt i Sameinuðu þingi án þess að boðið væri að hafa frumbækur löggiltar.

Um það, sem skrá skal i frumbók, segir i l. 1911 § 2, og vísast til þess. Nemi viðskiftin meiru en 2 kr., skal viðskiftamaður fá samrit af viðskiftunum, hvert skifti sem einhver verzlunarskifti fara fram. Tilætlunin er eflaust sú, að viðskiftamaður fái samrit þetta jafnskjótt sem skiftin fara fram. Lögin segja ekkert um það, hvaða þýðingu það hafi, ef þessu fyrirmæli er ekki fylgt. Kannist viðskiftamaður við það, að hann hafi fengið samritið, enda hafi hann ekki gert neinar athugasemdir við það, þá aukast með því líkurnar fyrir því, að rétt sé bókað. En það ræður ekki úrslitum, nema viðskiftamaður sé jafnframt kaupmaður. Ef kaupmaður tekur við slíku samriti fyrirvaralaust, enda séu skiftin regluleg kaupmannaviðskifti, þá mundi það verða talin full sönnun gegn honum. Hann hefði átt að gera viðvart (»reklamera«), ef hann

1) Alþ.tíð. 1909 A, bls. 252, 318, 414.
2) Alþ.tíð. 1909 A, bls. 656—657, 707, 753.

hefði haft einhverjar athugasemdir að gera við samritið. En sama gildir í kaupmannaviðskiftum yfirleitt um reikninga (»faktúrur«). Hafi viðskiftavinur annaðhvort alls ekki fengið samritið eða móttaka þess verður ekki sönnuð gegn mótmælum hans, þá virðist það engu máli skifta um sönnunargildi frumbókar. Reglan í l. nr. 53, 1911 § 10 víkur alls ekki að því, að sönnunargildi frumbókar fari að nokkru eftir því, hvort samritið hafi verið látið í té. Og af l. 1911 § 2 verður ekki heldur leidd nokkur regla um þetta atriði.

Hið lögákveðna sönnunargildi frumbókar er fólgið í því, að stefndur, sem er krafinn skuldar samkvæmt frumbók, verður dæmdur til að greiða skuldina, nema hann synji fyrir það með *eiði,* að rétt sé það, sem í henni stendur og það mál varðar. Ef aðili er óeiðhæfur, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, eða hann er dauður, þá má dæma eiganda verzlunar (eða verksmiðju) rétt til að sanna mál sitt með eiði, eða með eiði þess manns, sem í bókina hefir ritað, nema einhver atvik geri það ísjárvert.

Ef það kemur fram í flutningi málsins, að stefndur má eigi vinna eiðinn, þá verður að dæma sækjanda eiðinn eða þeim manni, sem í bókina hefir skráð, ef þeir mega vinna eið. L. nr. 53, 1911 § 10 taka enn fremur það tilfelli, að stefndur treysti sér ekki til að vinna eið sakir minnisbrests. Ef hann hefir sjálfur tekið vöruna út, þá getur varla komið til eiðs í þessu tilfelli, því að þá hefir hann að jafnaði ekki getað mótmælt nægilega þeim liðum, sem verða eiðsatriði. En afleiðing þess verður sú, að hann yrði venjulega dæmdur pure til að greiða þá liði.

Skilyrði þess, að frumbók hafi fyrgreint lögmælt sönnunargildi, eru þessi:

a. *Að bókin sé vel og skipulega rituð*, enda liggi engin atvik til, sem geri bókina grunsama. Sönnun fyrir bókhaldinu á að leiða með framlagningu bókarinnar sjálfrar fyrir dómarann eða með notarialiter staðfestu afriti af henni eða því úr henni, sem máli skiftir, ásamt vottorði notarii publici um það, að bókin sé, að því er virðist, vel og skipulega færð, l. nr. 46, 30. júlí 1909 § 9. Bókin getur verið grunsöm, enda þótt hún sé að ytra útliti vel og skipulega rituð, t. d. um verð á vöru, nafnvilla o. s. frv. Þess konar atriði verður stefndur auðvitað að sýna eða gera sennileg.

b. *Að skuldarinnar sé krafist innan þriggja missira frá því að hún varð til.* Það skiftir hér ekki máli, þótt aðiljar hafi eða hafi haft fleiri skifti, sem fyrr eða síðar hafa verið rituð í frumbókina, heldur það eitt, hve nær sú vara, sem í þeim lið greinir, hefir verið tekin út. Verði ágreiningur um þetta, þá verður það, sem stendur í frumbókinni, einnig að hafa hið lögákveðna sönnunargildi um það eftir l. nr. 53, 1911 § 10. Og ef stefndur heldur því fram, að hann hafi greitt við móttöku, en í frumbók er hann skuldaður fyrir úttekinni vöru, þá má einnig gera stefndum að vinna eið að því, að rangt sé að þessu leyti ritað í bókina. En þetta yrði eftir eðli sínu fyllingareiður, en ekki synjunar. Ef stefndum yrði ekki jafnt gert að vinna eiðinn, þó að hann beri þetta fyrir sig, þá gætu menn jafnan ónýtt sönnunargildi frumbókar með því að kveðast hafa greitt út í hönd. Auðvitað geta líkur, meira eða minna öflugar, eða full sönnun legið að því, að aðili hafi greitt út í hönd. Gildir sönnunarregla l. nr. 53, 1911 § 10 þá ekki, því að þá

er það, sem ritað hefir verið í bókina, ekki grunlaust orðið.

Þriggja missira-fresturinn gildir ekki, ef báðir aðiljar eru skyldir að halda verzlunarbækur. Halda bækurnar þá sönnunargildi sínu, hversu langt sem liðið er síðan skuldin varð til.

Loks segir svo í l. nr. 53, 1911 § 10, að ef báðir aðiljar eru kaupmenn (ɔ: einir þeirra, sem skylt er að halda verzlunarbækur) og stendur sín innfærsla um sama efnið í bók (ɔ: frumbók) hvors um sig, þá hafi hvorug innfærslan sönnunargildi. Hér fara lögin lengra en meginregla þeirra í upphafi greinarinnar segir til. Ef bækur beggja eru vel og skipulega færðar eða ef bækur beggja eru illa færðar, þá er ekkert um þessa reglu að athuga. En ef bók annars þeirra er vel rituð og skipulega, en hins illa, þá virðist fyrri bókin eiga að hafa fult sönnunargildi, en hin lítið eða jafnvel alls ekki neitt.

Þó að lögin gefi tilefni til þess með orðalagi sínu að ætla, að þau taki að eins til þess, ef stefnandi er einn þeirra, er skylt er að halda verzlunarbækur, þá virðist ekki geta leikið vafi á því, að sönnunarregla þeirra gildi einnig, þó að eigendaskifti hafi orðið að skuldinni, og þó að hinn nýi eigandi hennar sé ekki bókhaldsskyldur. Sbr. hér við að framan bls. 178—179. Hér er það eitt nóg, að skuldin verði talin til verzlunar- eða viðskiftaskulda, og að úttektin, sem hún byggist á, hafi verið skráð í frumbók atvinnunnar samkvæmt l. nr. 53, 11. júlí 1911 § 2.

Nú staðhæfir viðskiftamaður, að hann hafi lagt inn meira en í frumbók stendur, eða að hann hafi átt að fá hærra verð en þar segir, og getur sönnunarregla l. nr. 53, 1911 § 10 þá ekki gilt. Þar

hvílir sönnunarbyrðin að öllu á viðskiftamanni. Verður hann þar að leiða sjálfstæðar sönnur að máli sínu[1]).

2. *Ef skjal er útgefið af gagnaðilja framleggjanda eða þeim, er gagnaðili er bundinn við yfirlýsingar þeirra.* Um skjöl þessi gildir alment sú regla, að *framleggjandi verður að sanna falsleysi þeirra*, ef því er haldið fram, að þau séu fölsuð[2]).

N. L. 5—1—6 léttir framleggjanda þó að mjög miklu leyti sönnunarbyrðina. Þessi grein N. L. hljóðar svo: »*Vil nogen fragaa det ej at være hans Haand og Sejl, som han sigtes for, da maa han sig med sin egen Ed derfor befri*«). Síðari hluti greinar þessarar, sem heimilaði framleggjanda skjalsins að sanna sögusögn sína með eiði, ef gagnaðili vann ekki synjunareiðinn, er nú með öllu úreltur og aldrei notaður, enda gersamlega ósamræmur réttarfarsreglum nú á tímum.

Greinin á eftir orðum sínum einungis við það, ef framleggjandi staðhæfir, að skjalið sé útgefið af gagnaðilja *sjálfum*, og vilji byggja á því rétt fyrir sig, en skyldu gagnvart honum, sbr. orðin: »*som han sigtes for*«. Greinin tekur enn fremur til þess eins, að gagnaðili synji *undirskriftar* sinnar undir skjalið. Greinin tekur til allra skjala, er framleggjandi byggir á þeim rétt fyrir sig, en skyldu gegn gagnaðilja. Hér til má nefna skuldabréf, víxla framsöl, kvittanir, bréf o. s. frv. Þess er nú alls eigi krafist, að innsigli sé undir skjalinu, með því að

---

1) Ekki geta verzlunarbækur heldur verið sönnunargögn um atriði, sem eigi varða úttekið né innlagt beinlínis, t. d. ef skráð væri í bækur þessar loforð frá manni um greiðslu skuldar þriðja manns, er ábyrgðarmaður hefir eigi undirritað eða gengist við. Sbr. Dómas. III, 442.

2) Sbr. Dómas. III, 328.

innsigli eru nú alls ekki tíðkuð manna á meðal alment.

Skilyrði notkunar N. L. 5—1—6 er auðvitað það, að aðili sé *eiðhæfur*. N. L. 5—1—6 verður því ekki notaður, ef aðili hefir t. d. látist meðan málið stóð yfir, ef hann hefir mist vitið o. s. frv. Ekki má heldur beita N. L. 5—1—6, ef annað hvort eru leiddar fullar sannanir að því, að skjalið sé falsað eða falslaust, t. d. að falsleysi þess með vitundarvottum. Þar á móti skiftir það ekki máli, þó að líkur séu að því leiddar annað hvort, að skjalið sé falsað eða falslaust[1]). Ef aðili kveðst annaðhvort ekki muna, hvort hann hafi undirritað, eða ekki vita, hvort það sé rithönd sín, verður greinin eigi notuð. Hún verður því að eins notuð, að aðili mótmæli því glögt og greinilega, að hann hafi undirritað skjalið[2]).

Nú er skjalið undirritað af öðrum manni en gagnaðilja framleggjanda þess, en sá maður tjáist eftir efni skjalsins hafa undirritað það eftir umboði, eða því er haldið fram í málinu, að svo hafi verið, og tekur N. L. 5—1—6 ekki til þess eftir orðum sínum, svo sem fyrr var sagt. Ef gagnaðili mótmælir því, að hann hafi gefið umboðið, enda verði það ekki sannað, þá er vafamál, hvort hann skuli synja fyrir það, að umboðið hafi verið gefið, eftir analogíu N. L. 5—1—6. Hér stendur að vísu ekki alveg eins á, en N. L. 5—1—6 mundi þó verða notaður. Enda er venja að hafa eiðsformálann eftir N. L. 5—1—6 þannig, að aðili synjar fyrir það, að hann hafi sjálfur undirritað eða veitt öðrum heimild til að undirrita fyrir sína hönd. Ef

1) H. R. D. I, 112, II, 76, 591. H. R. T. 1860, 96. Sbr. þó Dómas. VII, 165.

2) Dómas. III, 8. Sbr. þar á móti Dómas. I, 226.

því er neitað, að maður, sem að vísu hafði umboð, hafi undirritað skjalið, þá tekur N. L. 5—1—6 ekki heldur til þess, hvorki beinlínis né *per analogiam*. Framleggjandi verður á venjulegan hátt að sanna undirskriftina. Ef umbosmaður kannast við undirskriftina fyrir rétti, þá verður að telja undirskriftina rétta, nema önnur atvik komi til, sem geri skýrslu hans tortryggilega. Ekki sýnist heldur óhugsandi, að úrslit máls kynni að mega láta fara eftir því, hvort þriðji maður ynni aðildareið um undirskrift sína. Ekki verður N. L. 5—1—6 heldur beitt, ef gagnaðili framleggjanda byggir vörn sína að eins á því, að umboðsmaður hafi farið út fyrir umboðið. Eftir almennum reglum verður framleggjandi þá að sanna, að þriðji maður hafi haft umboðið til að gera það, sem hann gerði[1]).

Nú mótmælir aðili ekki, að hann hafi undirritað eða veitt öðrum heimild til að undirrita skjalið, heldur segir hann, að efni þess hafi verið breytt án sinnar heimildar eftir að það var undirritað, og taka orð N. L. 5—1—6 ekki til þess, eins og fyr var sagt. Hér hafa dómstólarnir notað *analogiu* N. L. 5—1—6[2]). Svo má þá og að fara, þótt skjalið hafi verið undirritað óútfylt, en staðhæft er, að það hafi verið útfylt með öðru en fyrir var skilið. Hins vegar gildir N. L. 5—1—6 hvorki beinlínis né analogice, ef aðili ber það fyrir, að hann hafi eigi kynt sér efni skjalsins. Þá verður hann að bíða halla gáleysis síns, og verður dæmdur samkvæmt skjalinu.

Ef skjal er útgefið af manni ólæsum og óskrifandi, þá verður hann að sanna þá annmarka sína[3]),

1) Lassen, Obl. Ret. alm. Del (1892). bls. 119[20].
2) H. R. D. III, 99. Dómas. VII, 243 (hrundið með hæstaréttardómi í Dómas. VIII, 141). Sbr. þar á móti Dómas. VII, 165, VIII, 424.
3) Sbr. H. R. D. I, 112. Sbr. Lassen, l. c., bls. 481[20].

nema skjalið veiti sjálft ástæðu til að ætla, að hann sé þessum annmörkum bundinn. Geti nú aðili sannað, að hann sé hvorki skrifandi né læs á skrift, og ekki hefir verið farið eftir reglunni í N. L. 5—1—7, þá verður framleggjandi[1]) að sanna, að útgefanda hafi alt að einu verið kunnugt efni skjalsins. Geti hann það ekki, þá leiðir það til sýknu útgefanda[2]).

Þegar nú sannað er eða viðurkent falsleysi skjals, er efni þess talið bindandi fyrir útgefanda, þar til hann sýnir fram á hið gagnstæða[3]). Hafi maður t. d. undirritað skuldabréf, þá verður hann dæmdur til að borga skuldina samkvæmt ákvæðum þess, nema hann sanni, að annað hvort hafi eitthvert það atvik legið fyrir, þegar undirskriftin fór fram, sem leysi hann undan að greiða, eða hafi síðar gerzt. Maður, sem játaði að hafa undirritað skuldabréf, en kvaðst hafa gert það einungis sem vitundarvottur, án þess að framleggjandi vissi annað en að hann væri skuldunautur og án þess bréfið sýndi annað, var því skilorðslaust dæmdur til að greiða fjárhæðina[4]). Sá, er gefur út kvittun, er bundin við hana, nema hann sanni, að hann hafi samt sem áður ekki fengið greiðslu[5]).

Ef útgefandi er ekki eiðhæfur, þá getur orðið talsmál um að gera framleggjanda að sanna falsleysi skjalsins með eiði sínum, en sú eiðvinning

---

1) Hafi skulda- eða annað viðskiftabréf gengið mann frá manni, missir útgefandi þó þessar varnir, nema bréfið sjálft beri vott um tilveru þeirra. Lassen, sama rit, bls. 423.

2) Lassen, sama rit, bls. 49.

3) T. d. H. R. T. 1902, 523. Sbr. og H. R. T. $18^{85/86}$, 693.

4) H. R. T. 1902, 376. Sbr. og H. R. T. $18^{85/86}$, 693, 1911, 362.

5) H. R. D. I. 173, 192, 442, III, 173,

verður þá að byggjast á N. L. 1—14—6, og verður framleggjandi því að hafa þær líkur, sem þar er krafist, fyrir sér til þess að hann fái þann eið[1]).

IV. *Afrit skjala.* Skjal, sem skrifað er, prentað, símritað o. s. frv. eftir öðru skjali, án þess að útgefandinn samkvæmt síðarnefnda skjalinu eða umboðsmaður hans hafi undirritað hið fyrnefnda skjalið, er *afrit.* Ef t. d. tvö eintök eru gerð að sama kaupsamningi, og aðiljar undirrita hvort um sig báðir, þá eru bæði skjölin frumrit. Hafi aðili sjálfur vottað á afrit, að það væri rétt, þá sýnist það og eiga að gilda sem frumrit væri.

Greina verður milli: *Staðfestra og óstaðfestra* afrita. Staðfest er afritið, þegar einhver ákveðinn maður, einn eða fleiri, lýsir því yfir á afritinu, að það sé rétt (ɔ: að það sé rétt tekið eftir öðru skjali, frumriti eða afriti). Ef afritið er óstaðfest, þá getur það alls ekki komið í stað frumritsins á nokkurn hátt, ef því er mótmælt. Hér um athugast þó, að mörg skjöl eru að eins til í afriti, með því að frumritin eru glötuð fyrir löngu. Jafnvel sjálf Jónsbók er ekki til í frumriti og ýms fleiri lög eru að eins til í afritum. Af þessu leiðir aftur, að reglan um notkun gamalla skjala yrði mjög svo þýðingarlítil, ef þess væri jafnan krafist, að slík skjöl væru annaðhvort í frumriti eða staðfestu afriti til þess að þau mættu að gagni koma í málum. Þess vegna verður oft að skoða slík afrit, sem að engu eru sérstaklega grunsöm, ígildi frumritanna sjálfra, eins og löggjafinn hefir ákveðið um kirkjumáldagana. Ef þar á móti afrit er tekið nú af slíkum fornskjala-afritum, þá ber auðvitað að fá þau afrit staðfest. Hafa skjalaverðirnir fult vald til þess að staðfesta slík afrit, þar sem skjölin eru geymd.

1) Sbr. H. R. D. I, 346.

Ef skjal er staðfest af einhverjum, sem ekki hefir samkvæmt stöðu sinni vald til að staðfesta afrit, t. d. notarius publicus, þá getur bæði orðið ágreiningur um það, hvort sá maður hafi staðfest skjalið, sem sagður er hafa gert það, og svo um það, hvort staðfestingin sé rétt. Og verður að sanna hvortteggja á venjulegan hátt, með því að leiða þann eða þá sem vitni. Og er þetta í raun réttri vitnasönnun, en ekki skjala, að þessu leyti. Af þessum ástæðum er jafnan vissast að láta þar til hæfan embættismann eða sýslunar staðfesta eftirritið. Sá embættismaður, sem hefir almenna heimild til að staðfesta eftirrit, er notarius publicus (sýslumenn og bæjarfógetar), sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 48. Þegar svo er að farið, þá er skjalið talið rétt afrit af frumskjalinu eða því skjali, sem það er ritað eftir, þar til annað er sannað. Vottorðið um rétt afrit er sem sé opinbert skjal, sem að öllu hlítir reglum um opinber skjöl. Þar með er alls ekki sagt um falsleysi frumskjalsins. Það er meira að segja ekki ávalt neitt víst um það, hvort frumritið hafi nokkurn tíma verið til og því síður, hvort það sé til á þeirri stund, er dæma skal um sönnunargildi afritsins. Ef það er skilyrði til notkunar aftritsins, að frumritið eða það rit, sem til grundvallar afritinu liggur, sé til, þegar dæma skal málið, þá nægir afritið ekki, nema vottorð embættismannsins fylgi um tilveru heimildarinnar að afritinu, t. d. að það sé geymt á opinberu skjalasafni eða í embættisbók, t. d. arfleiðsluskrá, sem hefir verið rituð í notarialbókina.

Enn fremur getur embættismaðurinn auðvitað hvergi nærri alt af vottað um það, hvort frumskjalið sé falslaust. Hafi hann átt kost á að kynna sér þetta eða frumskjalið er embættisbók, t. d. af-

rit úr þingbók, kirkjubók o. s. frv., þá verður að gera ráð fyrir falsleysi frumskjalsins. Eða ef frumskjalið hefir verið gert fyrir notarius publicus, t. d. kannast við undirskriftina fyrir honum. Ef embættismaðurinn hefir ekki átt kost á að sannfæra sig um falsleysi frumheimildarinnar, enda sé henni mótmælt sem falsaðri, þá verður framleggjandi að sanna falsleysi hennar, sem fyrr segir. Ef þar á móti bæði skjalið er staðfest af þar til hæfum embættismanni og falsleysi þess er sannað eða viðurkent, þá er sönnunargildi þess alment hið sama sem sjálfrar frumheimildarinnar. Þar með er þó alls ekki sagt, að afritið hafi að öllu sömu þýðingu sem frumrit. Varnir gegn viðskiftabréfskröfu t. d. tapast fráleitt, þó að framsalshafi hafi fengið framsal að kröfunni á afrit af frumskjalinu. Skuldunaut er óskylt að greiða skuldabréfskröfu, nema hann fái frumrit bréfsins í hendur, frumrit bréfs þarf til þess að gera fjárnám eftir lögtaksl. 16. des. 1885 § 15 og 16 o. s. frv.

Ein tegund afrita, sem kemur í frumrita stað mjög oft, eru símskeyti. Hér á landi eru símaþjónarnir opinberir starfsmenn. Þeir eru því hæfir til að votta rétt eftirrit þeirra skeyta, sem þeim eru fengin í hendur til flutnings. Þjónar á viðtökustaðnum eru og löghæfir til að votta rétt eftirrit af skeyti, eins og þeir hafa við því tekið frá annari símastöð. Hitt geta þeir alls ekki vottað um, hvort rétt hafi símritast til þeirra, því að um það er þeim með öllu ókunnugt. Það verður ekki sannað, nema með samanburði á frumriti skeytisins og skeytinu, eins og það er komið fram á viðtökustaðnum. Loks eru símaþjónar alls ekki hæfir að votta um það, að skeytið, eins og því er skilað á sendistöðina, sé ófalsað, nema þeir hafi

fengið sérstaklega kost á að kynna sér það, t. d. er þeir votta eftir beiðni sendanda, að hann sé maðurinn, sem skeytið sendir, enda sé hann símþjóni persónulega kunnur. Þar sem sími er í höndum einstakra manna, fer auðvitað um símskeyti að öllu sem um einkaskjöl.

V. *Skylda til framlagningar eða afhendingar skjala* (editio instrumentorum). 1. *Málsskjölin.* Sá aðilja, sem fær málsskjölin að láni, er auðvitað skyldur að skila þeim aftur. Ef *stefnandi* skilar eigi aftur málsskjölunum, og stefndur leggur málið undir dóm, hlýtur dómarinn að vísa málinu frá ex officio, vegna útlistunarskorts, nema málsaðiljar komi sér saman um alt efni málsins, og láti það fram fyrir dómarann. Ef *stefndur* skilar eigi málsskjölunum, enda geri hann enga grein fyrir forlögum þeirra eða hann hefir glatað þeim, þá getur stefnandi látið bóka kröfur sínar, og verða þær þá teknar til greina[1]), nema stefndur geti sýnt, að þær séu rangar. Og getur hann vitanlega sjaldnast fengið frest til þess. Einnig getur dómarinn lögsótt stefndan til þess að skila málsskjölum[2]), en sú leið er langsótt, enda þýðingarlaus, ef skjölin eru glötuð eða týnd. Svo sýnist dómari og vel geta tekið skjölin með beinni fógetaaðstoð, ef þau finnast. Jafnvel þótt stefndur hafi glatað skjölum af tilviljun, virðist hann eiga að bera hallann af því, því að skjölin eru honum afhent til *láns*, en láni skal hann heilu skila, sbr. Jb. Kb. 21, Þjfb. 16. Vanti að eins eitt skjal, þá er eigi sagt, að ofan nefndum reglum þurfi að beita. Fer þetta eftir því, hversu áríðandi skjalið er[3]), og hvort aðiljar koma sér saman

1) Dómas. VII, 452.
2) Dómas. I. 511, 513, 515.
3) Sbr. Dómas. VII, 165.

um efni þess eða það verður sannað. Sá, er framleggur skjal í einu eintaki, verður að hlíta því, að gagnaðili fái það léð. Vilji maður ekki lána gagnaðilja skjöl, verður að leggja þau fram í staðfestu eftirriti, og má þá lána eftirritið.

2. Skjal, sem aðili hefir í vörzlum sínum, og eigi er enn orðið málsskjal, er honum skylt að leggja fram, ef skjalið er eign hins eða hann hefir einhver réttindi yfir því einn eða ásamt handhafa þess samkvæmt borgaralegum lögum[1]), t. d. félagssamningur, kaupsamningur o. s. frv. Ella er aðilja óskylt að leggja skjalið fram, nema samkvæmt reglunum um áskoranir frá aðilja til hins um skýrar yfirlýsingar um málsatriði. — Skilyrði framlagningarskyldunnar er auðvitað það, að aðili hafi skjalið í vörzlum sínum, enda ber áskoranda að sanna það[2]).

Hafi skjal verið eyðilagt til að skjóta undan gagni, þá verður umsögn krefjanda um efni skjalsins tekin gild, nema hinn sanni hana ranga. Hafi skjalið glatast af öðrum ástæðum, þá verður sá að bera hallann af því, er skjalið vildi færa sér í nyt[3]).

3. Þriðja manni er talið skylt að láta af hendi skjal til afnota í dómsmáli eftir sömu reglum sem aðilja. En þar að auki er þriðja manni talið, venju samkvæmt, almennt skylt að láta af hendi skjöl (og önnur sýnileg sönnunargögn), er fræðslu veita í einkamáli. Skylda þessi er miklu víðtækari en vitnaskyldan og verður eigi bygð á henni. Henni eru eigi heldur settar sömu skorður sem vitnaskyldu að öðru leyti. Handhafi skjals, sem er skyldur eða tengdur aðilja eða maki hans, eða mætti eða þyrfti eigi að bera vitni af öðrum ástæðum, yrði

1) Sbr. H. R. T. 1866, 183.
2) Sbr. H. R. D. I, 394, Dómas. VIII. 175.
3) Sbr. H. R. D. II, 348, 425, Dómas. VIII, 175.

að láta af hendi skjal til afnota í máli. Hagsmunir mannsins sjálfs koma þó hér til greina á líkan hátt og um vitni. Maður þyrfti því eigi að láta af hendi skjal, ef svívirðing væri í því um sjálfan hann, varðaði starfsemi hans, er honum væri tjón að opinbera o. s. frv. Þegar manni er tjón að láta af hendi frumritið, nægir eflaust að láta í té eftirrit þess eða þess úr því, er máli skiftir og aðilja er skylt að láta af hendi.

Ef maður lætur skjal eigi góðfúslega af hendi, er eigi önnur leið en að lögsækja hann til þess. Þó getur aðili eflaust beitt fógetavaldi, ef hann er sjálfur eigandi skjalsins eða aðrir, er hann hefir umboð þeirra til að taka skjalið, og þriðji maður á eigi rétt á að halda því.

Samskonar er um skyldu annara manna til að veita aðgang að hlutum, er skoða þarf eða nota til upplýsinga í máli.

D. *Aðildareiður og drengskaparorð.*

§ 60.

Hugtak. — Skifting.

I. 1. *Aðildareiður og staðfesting með drengskaparorði er staðfesting málsaðilja — eða stöku sinnum þriðja manns — gerð á lögákveðinn hátt, á því að skýrsla hans um málið sé sönn.* Skilyrði þess, að aðilja verði gefinn kostur á slíkum eiði eða slíkri staðfestingu með drengskaparorði, er það meðal annars, að eigi hafi fengist lögfull sönnun fyrir því málsatriði, sbr. gjaldþrl. § 20. Aðildareiður eða drengskaparorð er því einskonar *neyðarúrræði,* sem einungis verður notað í viðlögum. Í stað þess að mál er venjulega látið fara eftir gögnum þeim, sem fengist hafa, eru úrslitin hér látin

fara eftir því, hvort aðili staðfestir á lögmæltan hátt skýrslu sína. Trygging þess, að aðili segi satt, felst þá í samvizkusemi hans og í þeirri ábyrgð, sem hann má búast við að sæta, ef hann vinnur vísvitandi eða gálauslega rangan eið eða staðfestir skýrslu vísvitandi eða gálauslega ranga með drengskaparorði sínu.

2. Enn er reglan sú, að aðili staðfesti skýrslu sína með *eiði*, samkvæmt tilsk. 22. sept. 1846, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 2. Undantekning er gerð um þá menn eina, *sem ekki eru í neinu trúfélagi hér á landi og enga trú játa*. Þessir menn staðfesta skýrslu sína með drengskaparorði sínu, l. nr, 29, 11. júlí 1911 § 3. Staðfesting með drengskaparorði hefir að öllu sömu þýðingu sem staðfesting með eiði, l. 1911 § 9. Þetta gildir bæði um refsiábyrgð fyrir ranga staðfestingu með drengskaparorði og um þýðingu staðfestingar fyrir úrslit málsins. Skilyrði staðfestingar með eiði og staðfestingar með drengskaparorði eru og öll hin sömu, sbr. l. 1911 § 8, að undanskildu trúræknisákvæðinu. Þeir, er annars mættu vinna eið, gætu ekki skorast undan að staðfesta skýrslu sína með drengskaparorði. Þeim, er mega eigi vinna eið, er og ólögmæt staðfesting með drengskaparorði. Hér á eftir verður orðið eiður, haft og látið taka yfir hvorttveggja: aðildareið og staðfesting með drengskaparorði, nema beinlínis sé öðru vísi um mælt.

II. 1. Aðildareiður er aðallega tvennskonar: *Fyllingareiður* og *synjunar*. Þegar sá aðili vinnur eiðinn, er sanna átti eiðsatriðið, þá er eiðurinn nefndur *fyllingareiður*. Ella nefnist hann *synjunareiður*. Sbr. tilsk. 5. nóv. 1723 og 14. sept. 1792. Sækjanda og verjanda getur orðið gert að vinna hvorn eiðinn, sem vera skal. Og synjunareiður getur

verið *játandi* að *formi* til, og fyllingareiður *neitandi* að *formi* til, sbr. t. d. gjaldþrl. 13. apr. 1894 § 20[1]). Stefnanda skuldamáls getur orðið gert að synia fyrir kvittun með eiði, og er það synjunareiður. Á sama hátt er það og synjunareiður, ef stefndur er dæmdur til að synja fyrir undirskrift sína á skuldabréfi.

2. Það er nokkurt vafamál, hvort aðildareiður verði kallaður *sönnunargagn*. Skýrsla aðilja í því máli, sú er honum er í hag — og á þessu síðasta byggist eiðurinn — er eigi sönnunargagn. Alment eru eigi meiri líkur til þess, að aðili segi satt en ósatt, þegar skýrsla hans gengur honum í hag, en brýtur bág við skýrslu gagnaðilja. Og hafi skýrslan verið röng frá öndverðu, þá réttist hún ekki, þó að hún sé hátíðlega staðfest. Hitt er annað, að staðfestingin er nokkurskonar eldraun, er sýnir það, hvort aðili þorir að standa við skýrslu sína, hvort hann er svo sannfærður um sannindi hennar, að hann þori að hætta á þær afleiðingar, sem eiðvinning getur haft í för með sér. Eiðvinningin sýnir það því eitt, að aðili muni hafa *trúað* því, að hann hafi sagt satt. Vinni aðili aftur á móti *ekki* eiðinn, þá er það ekki heldur sönnun fyrir því, að hann hafi haft rangt að mæla. Það getur að eins vakið grun gegn honum, grun um það, að hann hafi eigi verið sannfærður um sannindi skýrslu sinnar. Sbr. kgsbr. 19. des. 1738.

Fyllingareiður er jafnan hlunnindi þeim, er sönnun skyldi hafa leitt að eiðsatriðinu. Þar sem ráð er gert fyrir því, að hann eigi að sanna það — en það hefir honum ekki tekist — þá mundu úrslit málsins annaðhvort verða þau, að hann tapaði málinu alveg eða hinum yrði veittur kostur á

1) Sbr, t. d. H. R. D. II, 621, H. R. T. 1856, 632, 1860, 276, 18[93]/[94], 175, Dómas, I, 461.

að synja með eiði. Hann yrði þá að eiga úrslitin undir drengskap andstæðings síns eða tapa málinu alveg sakir sannanaskorts. Synjunareiður er einnig hlunnindi þeim, er sanna skyldi eiðsatriðið. Þar sem þessi eiður verður því að eins hafður, að eigi hafi fullar sönnur verið leiddar að eiðsatriðinu, þá mundi aðili tapa málinu skilorðslaust, ef hinum yrði eigi gert að synja fyrir eiðsatriðið[1]), nema því að eins að ástæða væri til þess að veita honum sjálfum kost á að vinna fyllingareið. Aftur á móti getur eiður eigi verið þeim hagræði, sem eigi átti að sanna eiðsatriðið, og mátti því láta sér nægja neitun eina. Væri eigi unt að láta málsúrslitin koma undir eiði, þá mundi hann venjulega verða sýkn dæmdur vegna sannanaskorts og samkvæmt neitun sinni.

Það er ljóst, að eiður getur eigi haft það sönnunargildi í öðrum málum sem hin sönnunargögnin í *hag* eiðvinnanda. Og þótt hann láti eiðvinninguna hjá líða, þá hefir það eigi sama sönnunargildi honum í *óhag* sem önnur sönnunargögn, er beint hafa sannað, að eitthvað væri svo eða svo. Það mundi því þurfa minna til þess að hrekja þær líkur, sem eiður skapar, en t. d. eigin játningu, vitnaskýrslur, skjöl o. s. frv. Hitt er annað mál, að eiðsdómur er *res judicata* sem hver annar dómur[2]). Ef manni hefði verið dæmdur eignarréttur að hlut, ef hann ynni eið, þá verður hluturinn eign mannsins gagnvart gagnaðilja hans, ef eiðurinn er löglega unninn. Og gagnaðili eiðvinnanda getur því eigi heimt sér hlutinn aftur með þeirri röksemd, að eiðurinn hafi verið rangur. Og ef eið-

1) Sbr. H. R. D. II, 348.
2) Sbr. hér við H. R. T. 1867, 38

urinn hefir eigi verið unninn, þá heldur gagnaðili hlutnum samkvæmt dóminum, enda getur hinn eigi krafið sér hann á sama grundvelli sem áður. Ef aðili hefði hins vegar eigi unnið synjunareið í máli, þar er honum var veittur kostur þess, þá verður það eigi notað gegn honum í öðru máli á sama hátt, sem ef hann hefði tekið aftur neitun sína. Það, að hann hefir eigi unnið eiðinn, getur alment eigi haft meiri þýðingu sem sönnunargagn í öðru máli en það, ef hann hefði eigi nægilega mótmælt málsatriði.

III. Í D. og N. L. er eflaust gert ráð fyrir því, að flest mál eða öll, hvers eðlis sem þau væru, mætti láta fara eftir eiði aðilja. En nú orðið er það föst venja, að aðildareiður verði eigi notaður í *sakamálum* alment (þar með talin almenn lögreglumál). Þetta mun mega telja hér á landi fasta og ófrávíkjanlega reglu, þegar refsimál er höfuð af hálfu ríkisvaldsins. Í refsimálum einstakra manna er synjunareiður enn notaður. Því hefir landsyfirdómurinn látið úrslit máls, þar sem maður var sóttur til refsingar fyrir brot samkvæmt alm. hegningarlögum 25. júní 1869 § 298, komin undir eiði stefnds[1]). Mál til sekta fyrir brot á veiðirétti hefir hæstiréttur einnig látið fara eftir synjunareiði[2]). Það hefir eigi heldur verið ótítt, að meiðyrðamál hafi sætt samskonar úrslitum[3]).

IV. *Eiðsatriðið* verður venjulega að vera einhver *ákveðin staðreynd eða ákveðnar staðreyndir*, er *efni* máls varða, en varla *form*, hvort eitthvað sé eða hafi verið svo, sem aðili hefir lýst, eða ekki verið svo, sem gagnaðili hefir haldið fram. Aðili

1) Dómas. I, 455.
2) H. R. T. $18^{94}/_{95}$, 175.
3) T. d. H. R. T. 1873, 171, Dómas. II, 425, VI, 462, 622.

fær aldrei að vinna eið að því, að eitthvað sé lög eða eigi lög. *Sjaldan* getur það og komið til mála, að aðili feli undir eiði sínum atriði, sem er hreint *álitamál* um, t. d. mat á tjóni, sem hann hefir beðið, sbr. N. L. 5—2—88. Undir eið má þar á móti fela það, hvort aðili hafi vitað eitthvað eða eigi vitað[1]). Það er auðvitað nokkuð mjótt mundangshófið um það, hversu einfalt og sundurliðað eiðsatriðið skuli vera. Dómstólarnir hafa t. d. gert manni að vinna eið að því, að þeir hafi ekki haft annan mann að vistráðnu hjúi, að hann hafi ekki gengið í ábyrgð[2]), að samningur hafi eigi verið gerður pro forma[3]) o. s. frv.

§ 61.

Eiðvinnendur.

I. Til þess að maður megi vinna eið, verður hann *að fullnægja ýmsum skilyrðum (eiðhæfi).* Ef ljóst er, að aðili fullnægir eigi öllum þessum skilyrðum, meðan málið er sótt og varið, má dómari eigi láta úrslit þess fara eftir eiði hans. Missi aðili einhver eiðskilyrði eftir dómtöku máls, en áður en eiðsmálið sé þingfest, þá ber dómara eiðsmálsins að gæta þess, að óhæfur maður vinni eigi eiðinn. Og með því að eigi verður sagt, að dómari aðalmálsins hafi beint úrskurðað um eiðhæfi aðilja, enda þótt hann hafi gert honum kost á eiðvinningu, þá virðist dómari eiðsmáls eiga að dæma sjálfstætt um það atriði.

---

1) T. d. H. R. D. II, 425, H. R. T. 1869, 331, (Juramentum ignorantiæ), sbr. Dómas. VI, 372, VIII, 119.

2) Sbr. t. d. Dómas. III, 328,

3) H. R. T. 1870, 15.

Eiðskilyrðin varða, eins og vitnaskilyrðin, bæði 1. hæfileika aðilja til þess að *vita rétt (dexteritas)* og 2. hæfileika hans til þess að *vilja segja satt (sinecritas)*. Hins vegar gilda reglurnar um afstöðu vitna til málsaðilja eða máls vitanlega alls eigi um aðilja. Aðilja er enn fremur *óskylt* að vinna dæmdan eið. Eiðvinningin er einungis *skilyrði* til þess að vinna málið.

Um 1. Eiðskilyrði þessi eru bæði *almenn* (ɔ: gilda um öll mál, er maður er aðili að) og *sérstök* (ɔ: varða það mál eitt, er eið skal vinna í).

a. Til fyrra flokksins má telja alla þá, er skýrsla þeirra sem vitna mundi vera annað hvort ófáanleg eða þýðingarlaus, vegna þess að andlegur þroski þeirra er á svo lágu stigi, eða þeim er svo aftur farið, að þeir hafa alls eigi mátt skynja þann atburð, sem máli skiftir. L. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 2. taka einungis til þeirra, sem alment er svo vitsmunavant, að þeir hafa eigi hugmynd um helgi eiðsins. En reglan hlýtur að vera miklu víðtækari en það. Gamalmenni, sem teljast má nokkurn veginn með fullu viti, getur vel verið óeiðfært sakir hrumleika, og eiður þess því þýðingarlaus af því, að í honum felst engin trygging fyrir réttskynjun eða réttminni eiðvinnanda[1]). Og hér sýnist mega til með að gera frekari kröfur en þær, sem taldar eru gilda um vitni, því að ekki er fyrir það girt, að vitnisburður geti, þótt vitnið sé að miklu varhugavert, styrkt önnur gögn, ef því ber saman við þau. En eiður manns, sem eigi ber ljóst skyn á staðreynd, sem hann á að vinna eið um, veitir enga tryggingu.

---

1) Sbr. hér við Dómas. III 328, H. R. D. I, 105, H. R. T. 1863, 835.

Ófrávíkjanlegt bann er lagt við eiðfestingu barna, er eigi hafa náð fullum 15 ára aldri, l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 1. Ef barnið hefir náð þessum aldri, þegar eiðsmálið er þingfest, þá sýnist vel mega leyfa því að vinna eiðinn, svo framarlega sem ætla má, að það hafi mátt skynja glögt þá staðreynd, sem eiðinn varðar.

b. Til sérstöku skilyrðanna í þessum flokki heyrir það, að einungis sá, sem ætla má að hafi sjálfsþekkingu á eiðsatriðinu, má vinna eið[1]). Þetta leiðir bæði af því, er sagt var undir a, og svo því, að eiðurinn tekur til ákveðinna staðreynda. Eiður unninn í blindni, án sjálfsþekkingar á eiðsatriðinu, er því þýðingarlaus, og ólöglegt að láta málsúrslit fara eftir honum.

Um 2. Um þessi skilyrði eru ákvæði í l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 3. Þar er bannað að láta þá staðfesta skýrslu sína með eiði, sem orðið hafa uppvísir að röngum framburði eða eru undir ákæru fyrir slíkt brot. (Sjá hér um § 54. II. A. 2. **a.** *α*). — Þeir, er l. 1911 § 8, 3 taka til, geta hvorki unnið fyllingar- né synjunareið. Um uppreist æru sýnist vafalaust sama gilda, sem sagt var um vitni.

En svo kann að vera vafamál um hina, sem eru að vísu eigi berum orðum lýstir óeiðhæfir í lögum, en eru þó einskis nýt vitni, eftir N. L. 1—13—20, eða eigi fullnýt, sakir framinna glæpa. — Eftir orðalagi N. L. 1—13—20, er enginn vafi á því, að þeir eru sviftir heimildinni til þess að vinna fyllingareið, því að þar segir beinlínis, að þeir skuli að engu hafðir »*i hvad de ville sige paa nogen*«. Hitt er vafasamara, hvort slíkum mönnum sé fyrirmunað að vinna *synjunareið*. Ef svo væri, þá

---

1) Sbr. t. d. Dómas. I, 219.

væri þeim sjálfum oft hagur að vanhæfi sínu, því að þá yrði einatt að sýkna þá, með því að gagnaðilja yrði eigi nærri alt af gefinn kostur á að staðfesta sína skýrslu með eiði. Það verður því að ætla, að þeim verði gerður synjunareiður, ef gagnaðili krefst þess, enda þótt tryggingin í eiði þeirra sé minni en manna alment, með því að það væri hart, ef þeir sviftu með framferði sínu andstæðing sinn þeim hlunnindum, sem löggjöfin veitir honum. Þessi niðurstaða brýtur alls eigi bág við l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 3. Þessi grein er ekki tæmandi um vanhæfi vitna, eins og fyrr var tekið fram. Hún undantekur að eins meinsærismenn o. s. frv., en um hina standa eldri reglur óhaggaðar.

Dómstólarnir hafa einnig alloft svift þá menn, er berir hafa orðið að ósannsögli í máli, rétti til þess að staðfesta framburð sinn með synjunareiði. Hafa þeir þá ef ástæður hafa leyft, veitt gagnaðilja kost á að vinna eiðinn (fyllingareið)[1]). Sérstaklega er þetta þó gert, ef sá aðili hefir einhver gögn sér til styrktar.

II. Oftast orkar það eigi tvímælis, *hverjum skuli veita kost á að vinna eiðinn,* né heldur *hvaða þýðingu eiðvinning* hans hafi, *eða það, ef eiðurinn verður ekki unninn. Annarhvor þeirra, sem að formi til eru aðiljar, fær heimild til þess að vinna eiðinn.* Þar sem einn einstakur maður er aðili, er málið vandalaust. En þar sem aðili er stofnun, aðiljar eru fleiri, þar er eiður skyldi unnin, eða aðili hefir forsjármann, t. d. fjárhaldsmann eða tilsjónarmann, þar er málið vandasamara. Þar sem aðiljar eru fleiri og sakarefnið er svo vaxið, að

1) T. d. H. R. D. III, 115, H. R. T. $18^{90/91}$, 373, 1904, 190, 1908, 455 (Barnsfaðernismál).

málið *hlýtur* að fá sömu úrslit fyrir þá alla, þá verður að láta úrslit málsins í heild sinni fara eftir eiði allra þeirra, sem ætla má eiðhæfa. Vinni einhver þeirra ekki eiðinn, þá tapa þeir málinu. Þetta gildir jafnan, þegar samaðild (litis consortium) er, eða þegar fleiri samábyrgir félagar (Interessenter) eru málsaðiljar, og málið varðar félag þeirra. Líkt er um erfingja, sem tekist hafa á hendur greiðslu skulda arfleiðanda. Þetta er þó eigi vafalaust. Mætti ef til vill segja, þar sem eigi er litis consortium, að hver nyti góðs af sínum eiði. Hans eiður væri nægur til að leysa hann eða afla honum réttarins. Þegar sakarefnið er sitt fyrir hvern aðilja, t. d. samábyrgðarmenn, þá er sýnt, að eiður hvers þeirra um sig er nægur fyrir hann. En sá eiður skiftir þá hinn eða hina engu. Þegar aðili er stofnun, þá verður þeim stjórnendum stofnunarinnar gert að vinna eið, sem ætla má eiðhæfa[1]). Og ef einstaklingur er sakaraðili, en hann hefir forsjármann, þá er rétt að veita þeim eiðsheimildina, sem ætla má, að hafi sjálfsþekking á eiðsatriðinu. Ungum manni, sem er eiðhæfur samkvæmt áður sögðu, eða manni sviftum fjárforræði, má því vel veita eiðsheimildina, þótt hann sé óhæfur til þess að fara sjálfur með mál sitt[2]).

Loks hefir það tíðkast að láta úrslit máls fara eftir eiði óstefnds þriðja manns. Slíkur eiður er heimilaður í lögum nr. 53, 11. júlí 1911 § 10. Annars er alls engin heimild fyrir honum í íslenzkum lögum. En hæstiréttur hefir tekið þenna kost, og hefir sagt, að »*mörgum sinnum geti orðið talsmál að dæma öðrum en málsaðiljum eið*«[3]). Yfir-

1) Sbr. Dómas. V, 317.
2) Dómas. III, 328.
3) H. R. D. II, 514.

dómurinn hefir eigi, að minsta kosti í seinni tíð, gert þetta, nema ef vera skyldi einu sinni, er fyrverandi hreppsnefndaroddvita var gert að synja fyrir athöfn, er staðhæft var, að hann hefði framkvæmt fyrir hreppinn. En það sést þó eigi, hvort hann hafi verið í hreppsnefnd, þegar málið var dæmt[1]). Eið sýnist því að eins mega gera óstefndum þriðja manni að vinna, ef hann hefir verið umboðsmaður aðilja eða bær að binda hann, enda hafi hann komið fram fyrir hönd aðilja, þegar sakarefnið (eiðsatriðið) gerðist[2]). Sem dæmi mætti nefna: Kona manns ræður vinnukonu á bú þeirra, verzlunarstjóri gerir samning fyrir hönd verzlunar, maður er sóttur til skaðabóta fyrir verk þjóns síns o. s. frv. Skilyrðið er auðvitað einnig, að þriðji maður hafi eigi borið vitni í málinu, enda mundu slíkir menn oftast geta skorast undan vitnisburði eða eigi mega leiða þá og skýrsla þeirra vera lítilsvirði sakir afstöðu þeirra til málsins. Sá, er haginn hefir af eiðvinningu þriðja manns, verður að sjá um það, að hann vinni eiðinn. Til þess eiðsmáls verður eflaust að stefna báðum málsaðiljum.

§ 62.

Hve nær málsúrslit megi fara eftir eiði.

A. *Eftir samkomulagi málsaðilja.* Þrátt fyrir fyrirmælin í N. L. 1—14—2 og 4 er gert ráð fyrir því í lögum, að eið megi vinna fyrir dómi sam-

---

1) Dómas. V, 317

2) Sbr. H. R. D. II, 514, Dómas. V, 317. Undirréttardómur sá, er getur í Dómas. I, 219, fór langt út fyrir þetta, enda eigi staðfestur í yfirdómi.

kvæmt samningi málsaðilja þar um, sjá op. br. 28. mai 1825, er gerir ráð fyrir, að eið megi vinna í barnfaðernismáli eftir »*Forening*« (ɔ: samkomulagi). Ef slíkur samningur verður með opinberri sátt gerður, þá er hann gildur, og eiðinn ber þá að vinna samkvæmt sáttinni fyrir dómi. Þar sem samningur, gerður fyrir sáttanefnd eða dómi, um eiðvinningu er gildur, þá sýnist dómari í einkamáli verða að taka til greina samþykta kröfu aðilja um það, að annarhvor þeirra vinni eið. Þar á móti er dómari alls eigi bundinn við kröfu annars aðilja í þá átt, ef hinn samþykkir hana eigi berum orðum. Og auðvitað er það, að sá aðili, sem eiðinn ætlar að vinna, verður að vera eiðhæfur. Et sá vinnur eigi eiðinn, sem hefir undirgengist það, þá hefir hann tapað málinu. Dómari á og auðvitað eigi að taka eiðkröfu til greina, ef lögfull sönnun er fengin um eiðsatriðið.

Utanréttarsamningur um eið sýnist vera gildur, því að varla brýtur hann bág við lög eða velsæmi[1]). Hitt er annað mál, að eigi mun vera heimil eiðvinning eftir *honum* einum fyrir *dómi*, heldur sýnist þurfa að staðfesta hann fyrir sáttanefnd eða fyrir dómi.

Samningur um eiðvinning utan réttar sýnist og vera gildur. En sú eiðvinning er eigi eiðvinning að lögum. Samningur þessa efnis er líkt og ef annar aðili selur hinum sjálfdæmi.

Hvervetna þess er samningur er gerður um eiðvinningu, þurfa aðiljar að vera hæfir til þess að ráðstafa sakarefninu. Ófullveðja maður þarf því venjulega að hafa forráðamann sinn í verki með sér o. s. frv.

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{92}/_{93}$, 449.

B Venjulega er eiðsheimildin í dóminum, og sett án kröfu eða samnings málsaðilja, ef málavextir eru þeir, að lög heimili það, að úrslit málsins verði látin fara eftir eiði annars hvors málsaðilja. Liggur þetta atriði þá óskorað undir úrskurð dómarans. Hann má eigi dæma eiða, nema málið sé svo vaxið, að lög leyfi það, N. L. 1—14—2, og aldrei má hann leyfa aðildareið gegn aðildareiði, N. L. 1—14—4. Eftir núgildandi dómvenju má eigi heldur, þrátt fyrir hið úrelta ákvæði N. L. 1—14—7, leyfa öðrum aðilja eiðvinningu, eftir að sýnt er, að hinn vinnur eigi eiðinn. Skal nú greint, hve nær dæma megi aðilja eið.

I. *Synjunareið má nota:*

1. *Samkvæmt N. L. 1—14—6* má dómarinn láta úrslit málsins fara eftir synjunareiði »*naar ham synes, at Sagen det udkræver,* eller i det ringeste efter Sagens Tilstand saaledes, at, endog det ikke nöjagtigen bevises, der dog *vis Formodning* er, at den sigtede er skyldig«. Eftir orðalagi greinarinnar mætti ætla, að henni mætti beita 1) *jafnan, er dómaranum þætti málið heimta það,* og 2) *þegar sterkar líkur* (ábyggilegur grunur) *væru fengnar fyrir sekt þess, er eigi hefir sönnunarbyrðina fyrir eiðsatriðinu.* En þannig hefir greininni eigi verið beitt, heldur svo, *að jafnan skyldu vera sterkar líkur* fyrir sekt aðilja, nema þar sem lög mæla öðru vísi um, t. d. N. L. 5—1—6. Þar sem lög heimta fullar sannanir til þess að dæma aðilja, sbr. t. d. lög um ábúð og úttekt jarða nr. 1, 12. jan. 1884 §§ 2 og 3, sýnist N. L. 1—14—6 eigi verða notaður. Það er auðvitað einatt hið mesta álitamál, *hvaða sönnun* nægi til þess, að aðilja verði dæmdur synjunareiður. Samkvæmt N. L. 1—14—3 mátti aðili eigi vinna eið gegn eiðfestri

vitnaskýrslu. Þessu er eigi fylgt af dómstólum nú. Oft, og sérstaklega þar sem eigi varð heimtað af aðilja, að hann trygði sér sönnun fyrirfram, er eitt lögfult og ákveðið vitni látið nægja til synjunareiðs[1]). Þó er eigi ótítt, að synjunareiður eftir N. L. 1—14—6 sé dæmdur, enda þótt aðili hefði getað trygt sér sönnun, t. d. að samningi, er ástæða var til að tryggja sér sönnun um[2]). Sé vitni eigi alveg lögfult, þá er eigi nægileg sönnun talin fengin til þess að dæma synjunareið[3]). Svo hafa og skýrslur fleiri hálfgildra vitna stundum verið taldar nægar til þess að dæma synjunareið[4]). Utanréttarjátning og aðrar ástæður (líkur) ýmislegar hafa og einatt verið taldar nægar[5]). Yfir höfuð mun mega segja, að synjunareiður eftir N. L. 1—14—6 verði naumast dæmdur, nema sönnun sé fengin gegn aðilja, sem verði metin á borð við ákveðna skýrslu eins óaðfinnanlegs vitnis.

2. *Samkvæmt N. L. 5—1—6* (bls. 564—567).

3. *Samkvæmt l. nr. 53, 11. júlí 1911 § 10* (bls. 561).

4. *Samkvæmt N. L. 6—13—5.* Ef »*Mö eller Enke, som tilforn har været uberygtet*«, kennir manni barn, þá má hann synja með eiði fyrir faðernið, fái hún eigi sannað sök á hann. Nú er það ekki talið skifta máli, hvort konan er áður spjölluð (»berygtet«) eða eigi. Greinin nær til allra kvenna,

---

1) T. d. Dómas. III, 269, VI, 622.

2) T. d. H. R. T. 1867, 484, 1871, 111, $18^{85/86}$, 760, $18^{88/89}$, 694, 1907, 590. Sbr. þar á móti Dómas. II, 61.

3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{95/96}$, 306, $18^{97/98}$ 781.

4) T. d. Dómas. V, 317.

5) T. d. H. R, T. 1871, 111, 1875, 543, $18^{88/89}$, 694, 1905, 691, 1907, 590, Dómas. I, 461, III, 31, 517, V, 604, VI, 479, VII, 229.

sem þungaðar hafa orðið »í lausaleik«. Ef konan bjó við bónda sínum í lögmætu hjónabandi[1]), þegar barnið kom undir, þá gildir reglan »pater est« o. s. frv., þar til hún er hrakin ɔ: sýnt, að bóndi geti eigi verið faðir að barninu, t. d. vegna fjarveru, *propter impotentiam* o. s. frv., eða ef báðum hjónum kemur saman um það, að þau hafi eigi komið saman að líkamslosta á tíma þeim, er barnið hljóti eða geti verið komið undir. Því að þá sýnist N. L. 6—13—5 gilda *per analogiam*. Dómstólarnir beita nú þessari reglu þannig, að maðurinn fær eigi að synja faðernis með eiði sínum, ef konan getur sýnt góðar líkur fyrir sínu máli[2]), eða ef maðurinn hefir gerzt sekur um sannanlega rangar skýrslur í málinu[3]). Hafi konan verið opinber púta eða fengið viðvörun samkvæmt alm. hegningarl. 25. júní 1869 § 181 (dönsk hegningarl. 28. febr. 1866 § 180), þá hefir hæstiréttur þó leyft manninum að vinna eið, enda þótt hann hefði líkur gegn sér[4]). Eiðsformálinn er venjulega þannig, að maðurinn á að synja fyrir það með eiði, að hann hafi haft holdlegt samræði við konuna á þeim tíma, að hann geti verið faðir að barninu[5]).

---

1) Vafasamt er málið, ef hjónin hafa þá verið skilin að borði og sæng. Sbr. annars um 6—13—5 Deuntzer, Familieret (1900), 321 o. s. frv.

2) T. d. H. R. T. 1869, 624, $18^{82}/_{83}$, 205, $18^{90}/_{91}$, 373, $18^{91}/_{92}$, 109 (Barnsfaðir sanna „impotens"), $18^{94}/_{95}$, 652, 815, 1904, 121, 190 o. fl., Dómas. VIII, 10.

3) T. d. H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 373, 1908. 455.

4) H. R. T. $18^{96}/_{97}$, 362.

5) Sbr. hér við H. R. T. 1874, 239 (Maðurinn neitaði því, að hann hefði nokkru sinni átt samfarir við konuna. Eiðsformálinn samt, eins og sagt er í textanum). Sbr. þar á móti H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 680. (Eiður miðaður við »í september" samkvæmt skýrslu konunnar).

5. Samkvæmt N. L. 5—13—44₁: *Udi Opbud og udi Arvs og Gælds fragaaelse bör Pante, Köbe og Mageskiffte breve, som kunde være udgivne, baade af Kreditoren og Debitoren ved hojeste Ed at bekræftes, at der ingen Bedragelighed er under.*

»Uppboð« þekkist ekki framar í þeirri merkingu, sem N. L. 5—13—44₁ hefir það í. Í stað þess eru komin gjaldþrotaskifti. Vafalaust má nú nota greinina um þau skifti. Hún tekur því til allra *þrotabúa* og *skuldafrágöngu-dánarbúa* ɔ: þeirra búa, er fara skal með samkvæmt ákvæðum skiftal. 12. apríl 1878 III. kap., og gjaldþrl. 13. apríl 1894[1]). Nú á tímum verður kaupunaut gjaldþrota eða látins manns einungis gert að vinna eiðinn, því að fyrst og fremst verður eigi talsmál um eiðvinningu látins manns, og gjaldþrota verður eigi heldur veitt eiðsheimildin. Atferli hans, ef svik mætist, mundi varða refsingu eftir alm. hegnl. 25. júní 1869 § 262, en í sakamálum má eigi nota aðildareið. En ef gjaldþroti fengi að sverja fyrir sviksamlegan tilgang af sinni hálfu, þá væri honum þar með leyft að sverja af sér refsivert athæfi. En það væri þvert ofan í fyrrnefnda reglu um eiðvinningu í sakamálum. Og er því einungis talsmál um að gera *kaupunaut* gjaldþrota eða látins manns eiðvinningu eftir N. L. 5—13—44₁.

Greinin nefnir *veð-*, *kaup-* og *makaskiftabréf*. En ekki sýnir vafi á því, að hún taki til allra viðskiftagerninga inter vivos, efndra og óefndra, t. d. gjafir, lán, leiga. Eftir greininni varðar það engu, hvort langt er liðið eða skamt síðan ráðstöfunin fór fram. Það er nóg, að hún sé að einhverju leyti grunsöm.

1) Þar á móti eigi í öðrum búum. Sbr. H. R. T. 1865, 240.

Það er vafasamt að nokkru, hvað orðið »*Bedrageligheds*« merki. Það tekur auðvitað til allra *málamyndaráðstafana* (transactiones pro forma), og svo *ef eignum bús er undanskotið*, t. d. faldar í vörzlum þriðja manns. En svo eru ráðstafanir, sem efna á eða efndar eru eftir innihaldi sínu. Geta þær bæði verið fólgnar í útlátnum verðmætum til einstakra skuldheimtumanna búsins, t. d. greiðslu skuldar eða veðsetning til eins lánardrottins, sbr. gjþrl. §§ 22, 23, 25, 26, og til annara manna t. d. gjafir, sala undir sannvirði o. s. frv., sbr. gjþrl. §§ 28, 29. Engin þessara tilfella hníga undir N. L. 5—13—44$_1$, þegar af þeirri ástæðu, að hvorki þá né lengi síðan voru nokkur lög til þess að rifta slíkum ráðstöfunum. Greinin tekur því einungis til *málamyndagerninga* og *undanskots fjár*.

Eiður kaupunauts varðar einungis *gildi* ráðstöfunarinnar, og verður því dæmdur, þótt ráðstöfunin kynni að vera hinum refsiverð. Enda er eiður heimilaður í lögum um eitt samskonar tilfelli, sjá gjaldþrl. 13. apríl 1894 § 20.

Það er auðsætt, að það er ófallið, að maður vinni eið að því, að engin »svik« búi undir ráðstöfuninni, því að mjög er þetta orð óákveðið. Sýnist því verða að orða eiðstafinn ákveðnar, svo sem að gerninginn hafi átt að efna eftir innihaldi hans, að hann hafi ekki verið til málamynda[1] o. s. frv.

Eiðurinn eftir N. L. 5—13—44$_1$ er eflaust synjunareiður, en ekki sönnunar, því að sönnun fyrir svikseminni verður búið hér að leiða.

6. N. L. 5—13—44$_2$: »*Og skulde ingen Afhændelser, som skete er ved Gave, Köb eller i andre*

1) Sbr. H. R. T. 1870, 15.

Maader imellem Ægtefolk, Forældre, Börn eller Arvinger komme Kreditorerne til Præjudice, eller Skade, naar de befindes at være sket, efter at Debitorerne vare i den Tilstand og saa hart med Gæld beladte, at de deres Gæld ikke kunde betale, hvilket og med Ed skal bekræftes«.

Þessi liður 5—13—44 tekur til sömu búa sem fyrri liðurinn. Og sjálfsagt tekur hann líka, að minsta kosti per analogiam, til viðskiftagerninga inter vivos, þótt að eins séu nefndar afhendingar, ef ráðstöfunin felur í sér gjöf. Í Danmörku hefir þó þótt vafasamt, hvort D. L. 5—14—46$_2$, sem er samhljóða N. L. 5—13—44$_2$ yrði notaður um veðsetningar eða aðrar ráðstafanir, sem eigi verða samkvæmt strangri málsvenju kallaður »afhendingar«[1]).

Eiðstafurinn fer í þá átt, að skuldunautur (gjaldþroti) vinnur eið að því, að hann hafi að sinni vitund átt fyrir skuldum, þegar ráðstöfunin kom til efnda, eða hann hafi eigi fyrir hana svift sig gjaldþoli sínu[2]). En eiður kaupunauts fer í þá átt, að hann synjar fyrir það, að honum hafi verið kunnugt um áðurnefnd atriði. Skilyrði til riftingar eftir gjaldþrl. § 30, sem lætur N. L. 5—13—44$_2$ haldast, er það eitt, að skuldunautur hafi orðið eða verði ófær til að standa í skilum við lánardrottna sína, þegar ráðstöfunin fór fram, án þess að krafist sé, að viðsemjendum sé það kunnugt. Þess vegna má vel vera, að rifta megi, þótt báðir vinni eiðinn, ef það sannast á annan hátt, að skuldunautur gerði sig ófæran til þess að standa í skilum eða var áður orðinn það. Ef skuldunautur vinnur eiðinn,

---

1) Nellemann II. 774, Deuntzer, Skifteret (1885), 350.
2) T. d. H. R. T. 18$^{94}/_{95}$, 87.

þá sýnist ráðstöfunin eiga að standa, nema sannanir komi fram fyrir fjárskorti hans. En ef hann vinnur eiðinn eigi, þá sýnist ráðstöfunin riftanleg. Eið skuldunauts sýnist verða að dæma sem eiður þriðja manns væri. Eiður kaupunauts verður venjulega þarflaus, ef skuldunautur synjar með eiði fyrir sitt leyti. Því kemur sú leiðin, að kaupunaut verði gert að sverja, venjulega einungis til greina, ef eigi hefir verið unt að gera skuldunaut eið, t. d. ef hann er látinn eða er óeiðhæfur.

Hvaða menn N. L. 5—13—44[2] taki yfir, visast til skiftaréttarins.

II. *Sönnunareiður* (fyllingareiður).

1. Sönnunareiður sá, er N. L. 1—14—7 heimilaði þeim, er sanna skyldi málsatriði og ef gagnaðili vildi eigi synja, er nú brott fallinn fyrir löngu. Og eru nú engin almenn ákvæði í lögum um það, hve nær dæma megi manni *sönnunareið*. N. L. 1—14—6 leyfir einungis *synjunareið*. Það er og föst venja, að eiðsheimildin sé veitt þeim, er eigi ber að sanna eiðsatriðið, en eigi hinum. Undantekning frá þessari reglu eru þó gerðar, þegar svo stendur á, að sá, er synja skyldi, er látinn eða óeiðhæfur. Aðili verður þó að hafa sterkar líkur með sér, og sýnast dómstólarnir, einkum hæstiréttur, fara mjög varlega í það að heimila aðilja að styrkja sannanir sínar með eiði sínum[1]). Eins og áður er á vikið, hafa dómstólarnir einnig heimilað barnsmóður fyllingareið í ríkara mæli en alment gerist. Sama er og, ef aðili hefir í flutningi málsins farið með vísvitandi ósannindi. Þá hafa danskir dómstólar veitt hinum heimild til sönnun-

1) Sbr. sem dæmi, þar er sönnunareiður var dæmdur, H. R. D. I, 115, 405, III, 148, 173, 346, H. R. T. 1856, 266, 1868, 497, $18^{90}/_{91}$, 184, $18^{94}/_{95}$, 106, $18^{98}/_{99}$, 81.

areiðs[1]), þar á meðal hæstiréttur[2]). Hefir þetta sjálfsagt verið bygt á reglunni í tilsk. 15. apr. 1840 § 14. Hér á landi mætti það og ef til vill nú enn fremur hafa stoð í l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8,3.

2. L. nr. 53, 11. júlí 1911 § 10.

3. Samkvæmt N. L. 5—2—88 skal sá, er brotlar dánarbúi án tilsjónar þeirra, sem með það eiga að fara, svara svo miklu, sem þeir vilja sverja, er hlut eiga að máli. Opið bréf 28. marz 1800 § 2 heimilar þeim enn fremur, sem stolið hefir verið frá, að virða skaða sinn með eiði sínum. Út af þessum lagastöðum hafa dómstólarnir leitt þá reglu, að sá sem beðið hefir tjón, hvort sem verið hefir fyrir ásetnings- eða gáleysisverk þess, er svara á til þess, bæði að meta með eiði, hversu marga hluti þeir hafi mist (*juramentum quantitatis*), og hversu verðmæti þeirra nemi miklu (*juramentum in litem*)[3]). Enn fremur hafa dómstólarnir gengið feti framar og leyft eið til að sanna skaða, beðinn af náttúruviðburðum[4]), og til að sanna skepnueign sína í dánarbúi[5]). Nú getur sá eigi unnið eiðinn, sem sanna átti eiðsatriðið, og telja menn þá rétt að gera hinum að vinna eið að því, að eigi beri honum að svara meira en ákveðinni fjárhæð (*juramentum minorationis*)[6]). Verður þá að ákveða hámark greiðslunnar í dóminum, og ber aðilja að greiða þá fjárhæð, nema hann vinni eið að því, að tjónið sé minna. Eiðvinningin er honum vitanlega í sjálfsvald sett.

1) Nellemann II, 780—781.
2) H. R. D. III, 115.
3) H. R. D. I, 472.
4) Sbr. H. R. T. $18^{90/97}$, 602.
5) Dómas. VI, 9.
6) Nellemann II. 778, Deuntzer, 243, Munch-Petersen I, 435.

Þegar eiður sá er dæmdur, er hér greinir, má ákveða í dóminum hámarkið, þannig að aðili fái eiga að sverja sér hærri fjárhæð. Það er vitanlega í raun réttri sett dómstólunum í sjálfsvald, hvort slíkur eiður er dæmdur. Ef ástæða er t. d. til að ætla, að aðili byggi kröfu sína að einhverju á skökkum grundvelli, þá getur verið gild ástæða til að leyfa honum eigi eiðinn.

4. Sá, er gagnkröfu hefir uppi á hendur þrotabúi, getur sannað skýrslu sína um tíma þann, er hann segir kröfuna hafa orðið til á, með eiði sínum, samkvæmt gjaldþrl. § 20.

III. Því næst eru nokkrar eiðstegundir, sem tæplega verða taldar til þeirra tveggja, sem nefndar voru. Þar til má nefna svo nefnt *juramentum ignorantiæ* (kunnleysis eiður), er dómstólarnir hafa stundum leyft erfingjum (einkum ekkjum) um það, að þeim hafi verið ókunnugt um ákveðna ráðstöfun arfleiðanda, t. d. að hann hafi undirritað skjal[1]). Þessi eiður varðar eigi málsatriðið sjálft, heldur einungis það, að eiðvinnanda sé ókunnugt um, að það hafi gerzt. Eiðsheimildin hlýtur þó að byggjast á líkum um það, að eiðvinnandi mundi hafa fengið vitneskju um það, að atvikið *hefði* gerzt, ef svo hefði verið í raun og veru. Því er eiður þessi eigi dæmdur, ef slíkar líkur vantar[2]). Hér til má nefna eið samkvæmt N. L. 5—2—60, og er eiður sá skyldastur eiðnum eftir N. L. 5—2—88. Enn má nefna eiðinn samkvæmt tilsk. 29. maí 1750 og N. L. 1—13—28. Stundum er og leyft að staðfesta staðhæfingu með eiði, enda þótt eigi sé í málaferlum, t. d. tilsk. 30. apr. 1824 § 4.

1) T. d. H. R. D. II. 425, H. R. T. 1869, 331.
2) T. d. H. R. T. $18^{77}/_{78}$, 716.

§ 63.

Eiðsdómar. — Eiðsmál o. fl.

I. Eftir N. L. unnu aðiljar eið *áður* en málið var tekið til dóms. Nú er það föst venja, að aðildareiður sé eigi unnin fyrri en eftir dómsuppsögn. Eiðsdómur á því að hafa bæði ákvæði um það, hvernig fara skuli, ef eiður verður unninn, og ef hann verður ekki unninn, svo sem að A skuli vera sýkn af kröfum B, ef hann synjar fyrir það með eiði á varnarþingi sínu fyrir dómi, að hann hafi lofað honum greiðslu. En ef hann vinnur eigi eiðinn, þá skuli hann greiða. Eiðsdómur er því jafnan »*óendanlegur*«. Og ef aðili vinnur eigi matseiðinn eftir N. L. 5—2—88, fær hann ekkert. Hann er að því leyti eins og matsgerð, sem fram á að fara eftir dómsuppkvaðningu. Eið samkvæmt gjaldþrl. § 20 má þó sjálfsagt vinna áður en úrskurður skiftaréttar gengur um kröfuna, ef henni er lýst í búið. Og eiður eftir N. L. 1—13—28 og tilsk. 29. maí 1750 § 3 fer jafnan fram áður en mál er dæmt. Í dóminum skal enn fremur vera ákvæði um málskostnað, sektir, ef þörf er því, svo hvar eiður skuli unninn og hve nær (eiðsfrestur). Eiðsfrestur er jafnlangur aðfararfresti, 15 dagar í undirréttardómum (3 sólarhringar í gestaréttarmálum), ef peningagreiðsla er, en ella er tiltekinn hæfilagur frestur. Í landsyfirréttardómum er eiðsfrestur eftir sömu reglu 8 vikur. Í hæstaréttardómum er jafnan tiltekinn einhver tími, er eiður skuli unninn á, enda þótt dómurinn skyldi til fjárgreiðslu, og aðfararfrestur hefði því eigi ella verið settur í dóminn[1]).

1) Sem dæmi eiðsdóma má nefna: H. R. T. 1873, 171, $18^{83}/_{84}$, 782, $18^{89}/_{00}$, 216, Dómas. I, 226, III, 31, VIII, 98.

Eiðsfresturinn hefst, þegar eiðsdómurinn er *birtur*. Um birtingu undirréttareiðsdóma gildir reglan í tilsk. 15. ág. 1832 § 16. Ella verður sá, er honum er réttur mæltur í dómi, að láta birta hann. Ef A hefir dóm á B um, að B skuli greiða A, ef A sannar mál sitt með eiði, þá ber A að láta birta dóminn. B er og rétt að láta birta hann svo að eiðsfresturinn hefjist. Ef B skal greiða A, nema hann synji með eiði fyrir loforð um greiðslu, þá ber A einnig að láta birta dóminn, o. s. frv. Birting eiðsdómsins er nauðsynleg til þess að eiðsfrestur hefjist og til þess að aðför verði gerð. Þar á móti geta aðiljar vel stefnt til eiðvinningar, þó að dómur hafi eigi verið birtur.

Þó að svo megi virðast eftir orðalagi eiðsdóms sem eiður skuli unninn áður en eiðsfrestur er liðinn, þá er það föst venja, að nægilegt er, ef stefna hefir verið tekin út til eiðvinningar, ef réttarstefna er, eða utanréttarstefna árituð af dómara, en ella verður hún að hafa verið birt. Stefnufrestur má eigi vera lengri en hæfilegur. Ella verður að líta svo á sem eiðsfrestur sé látinn líða ónotaður.

Þótt *eiðsfrestur* sé *látinn ónotaður*, er aðilja rétt að áfrýja málinu eftir almennum reglum, og verður þá settur nýr eiðsfrestur í æðra dómi, ef málið sætir þar sömu úrslitum[1]).

Annars ber að greina milli:

1) Ef maður er dæmdur til að inna eitthvað af hendi, nema hann synji með eiði fyrir það atvik, er skylda hans byggist á, þá getur hann unnið eið sinn, enda þótt fresturinn sé liðinn ónotaður, svo framarlega sem hann hefir gert áður nefndar ráðstafanir til þess, *áður en aðför er byrjuð*. Því er

1) T. d. H. R. T. $18^{89}/_{00}$, 216.

rétt að synja með eiði fyrir faðerni, þótt yfirvaldsúrskurður um meðlagið hafi verið út gefinn, ef lögtak samkvæmt honum er eigi byrjað[1]). Aðför eftir eiðsdómi má því ávalt afstýra með löglegri eiðstefnu.

2) Ef manni hefir verið dæmdur eiðbundinn réttur, t. d. að A skuli greiða B 100 kr., ef hann sverji atvik það, er krafan byggist á, t. d. loforð, synji fyrir undirskrift sína undir kvittun o. s. frv., þá er þar á móti talið, að aðili geti eigi unnið eiðinn eftir þeim dómi, ef hann hefir látið eiðsfrestinn ónotaðan. Ef reglan væri eigi þessi, þá væri ákvæði dómsins um eiðsfrest í þessu tilfelli alveg þýðingarlaust.

Eiðsfrestur eftir sátt fer eftir sömu reglum.

II. *Eiðsmálið* er einskonar *viðauki* við *aðalmálið*. Gjafsókn í aðalmáli nær því til eiðsmáls, l. nr. 44, 16. nóv. 1907 § 4. Ef aðalmálið var gestaréttar- eða einkalögreglumál, má vinna eiðinn fyrir gesta- eða lögreglurétti, en þess þarf eigi, ef málið er höfðað samkv. frávíkjanlegri gestaréttarheimild[2]). Eiðsmálið er annars sjálfstætt mál, líkt og vitnamál. Eiðsdómarinn dæmir um öll form- eg efnisatriði þess, að því leyti sem þau eru eigi ákveðin í eiðsdóminum sjálfum.

1. *Sátta* þarf eigi um eiðsmálið. Um *stefnu* og útgáfu hennar gilda almennar reglur. Þess ber að eins að geta, að í eiðsstefnu skal þess getið nægilega glögt, samkvæmt hvaða dómi, sátt o. s. frv., eiður verði unninn[3]), og svo skal eiðstefnandi

---

1) H. R. T. 1857, 409, Dómas. VIII, 92.

2) Sbr. H. R. T. $18^{96}/_{97}$, 445.

3) Atriðisorð eiðsdómsins eru venjulega tilfærð orðrétt í eiðsstefnu.

krefjast þess, að honum verði veittur kostur á að vinna eiðinn.

2. Þingfesting eiðsmálsins fer fram á varnarþingi eiðvinnanda, nema aðiljar semji öðruvísi. Skal eiðstefnandi þá leggja fram eiðstefnu sína og afrit eiðsdómsins. Afrit dómsgerða þarf þar á móti ekki. Eiðvinnandi skal auðvitað mæta *sjálfur*, en eiðstefndur getur sent fyrir sig umboðsmann sinn eftir almennum reglum. Dómara er skylt að leiðbeina aðiljum.

3. *Fresti* verður að veita eftir almennum reglum. Ávalt verður að fresta eiðsmáli, ef nauðsynjar banna aðiljum að sækja þingið eða gæta þar hagsmuna sinna, t. d., ef þeir verða sjúkir á þinginu.

4. Ef eiðstefnandi sækir eigi þingið, þá verður auðvitað eigi úr eiðvinningu að því sinni. Eiðstefndur getur krafist ómakslauna af eiðstefnanda eftir almennum reglum, svo og dómari ferðakostnaðar.

5. Nú koma engin mótmæli fram gegn eiðvinningu, eða framkomin mótmæli eru eigi tekin til greina, og fer eiðvinningin þá fram, nema einhver þau atriði séu til fyrirstöðu, er dómari eigi að gæta ex officio, sbr. l. nr. 29, 11. júlí 1911 § 8, 1—3. Dómari stafar aðilja eiðinn samkv. atriðisorðum dóms eða ákvæðum sáttar. Eiðvinningin fer fram eftir reglunni í l. 1911 §§ 2 eða 3, sbr. §§ 4, 5 og 7. Ef aðili er í kristnu trúfélagi, þá skal lesin fyrir honum, áður en hann vinnur eiðinn, áminningarræðan í tilsk. 22. sept. 1846. Dómari gætir þess ex officio, að eiðvinningin fari fram á lögformlegan hátt. Þegar eiður er unninn, þá er málinu þar með ráðið til fullnaðarúrslita, og verður eigi áfrýjað[1]). Telji aðili galla á eiðsmálinu, þá

1) Sbr. H. R. T. 1905, 709.

getur hann áfrýjað því á venjulegan hátt, og ómerkir æðri dómstóll það, ef svo sýnist. Að því loknu má áfrýja aðalmálinu, eins og ef enginn eiður hefði unninn verið.

6. Nú koma fram *mótmæli gegn eiðvinningu*, og geta þau verið ýmiskonar:

a) Bygð á því, *að gallar séu á málatilbúnaði* o. s. frv., t. d. varnarþing rangt, stefna eigi löglega birt, dómari óhæfur, aðili óeiðhæfur, ágreiningur um skilning á eiðsdómi, að eiðsfrestur sé liðinn ónotaður o. s. frv. Og sker dómari eiðsmáls úr um mótmæli þessi. Ef dómari t. d. telur varnarþing rangt, stefnu ólöglega o. s. frv., þá vísar hann máli frá, eftir kröfu eiðstefnds eða ex officio, ef hann mætir eigi. Telji dómari aðilja óeiðhæfan, þá lyktar máli á því, að dómarinn úrskurðar, að hann skuli eigi fá að vinna eiðinn, o. s. frv. Verður þeim úrskurðum eigi haggað, nema með áfrýjun.

b) Bygð á því, að *áfrýjunarstefna* sé úttekin. Nægir að sýna í dómi stefnuna. Frestar hún þá eiðvinningu, ef hún er lögleg, með hæfilegum fyrirvara, enda sé áfrýjunarskilyrðum fullnægt (frestur, upphæð), eða leyfisbréf til áfrýjunar fengið. Eiðsdómari dæmir um þetta, á sama hátt sem fógeti við aðför.

c) Eftir tilsk. 5. nóv. 1723 mátti jafnan mótmæla eiðvinningu, ef máli varð áfrýjað, og ef því var lýst yfir, að áfrýjað yrði. Tilsk. 14. sept. 1792 gerði þá breytingu á þessu, að slík mótmæli verða eigi uppi höfð eftir að liðnir eru 3 mánuðir frá því, er dómurinn var löglega birtur þeim, er hlut á að máli. Eiðvinningu má því fresta, enda þótt eigi sé tekin út áfrýjunarstefna, 3 mánuði eftir dómsbirtingu. Nú hefir eiðsdómur eigi verið birt-

ur og verður þá per analogiam að reikna 3 mánaða frestinn frá birtingu eiðstefnunnar. Mótmælin duga því að eins, að málið fullnægi áfrýjunarskilyrðunum (um frest og upphæð). Mótmæli samkvæmt tilsk. 1792 þurfa eigi að valda hafningu eiðsmáls, heldur einungis frestun þess alt að 3 mánuðum. Þá fer eiðvinningin fram, ef skilyrðin eru annars til þess.

III. Nú verður sá aðilja er eið skyldi vinna, óhæfur til þess *eftir* uppsögn eiðsdóms, og áður en hann hafi eið unnið, og er ekkert ákvæði til í lögum, er fyrir mæli um það. Eiðsdómur segir eigi heldur neitt um það, hvernig málið skuli fara, annað en það, að aðili skuli inna skylduna af hendi eða verða af réttindunum, ef hann vinnur eigi eiðinn. Menn hafa viljað greina á milli þeirra tilfella, er líklegt var að aðili mundi hafa unnið eiðinn, ef áðurnefndar tálmanir hefðu eigi varnað honum þess, og annara, er engar líkur virðast til þess, að eiðurinn hefði orðið unninn. Til fyrra flokksins telst þá það, ef aðili hefir gert ráðstafanir til eiðvinningar, en þær ráðstafanir hafa að engu orðið sakir aðfara gagnaðilja, t. d. mótmæla eða áfrýjunar, sem eigi hefir svo verið framfylgt. Til síðari flokksins telst það, ef aðili hefir látið eiðsfrestinn ónotaðan með öllu, enda hafi hann mátt nota hann. Úrslitin sýnast þó verða söm, hvort sem er, enda ógerningur að byggja nokkuð á því, hvað aðili *mundi* hafa gert, ef hann hefði verið óhindraður. Aðili hefir samkvæmt atriðisorðum eiðsdómsins tapað, ef eiður verður eigi unninn, hver sem ástæðan til þess er. Eina ráðið sýnist vera að áfrýja málinu, ef þess er kostur, og fá eiðsdóminum breytt. Ef eigi er kostur áfrýjunar, þá verður að sitja við eiðsdóminn.

E. *Skoðun og mat.*

§ 64.

Almennar athugasemdir.

I. Um *mats-* og *skoðunargerðir* eru fáar almennar reglur i lögum. Það er einungis gert ráð fyrir þeim eða þær eru skipaðar i einstökum málum, sbr. t. d. N. L. 1—16, tilsk. 31. marz 1719 § 4, tilsk. 10. júli 1795 § 21 og 20. jan. 1797 § 12, tilsk. 11. júli 1800 § 20, skl. 12. apr. 1878 §§ 16, 47, l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 8, aðfl. 4. nóv. 1887 § 2, l. nr. 16, 11. júli 1911 § 6 o. fl. Gildandi reglur um gerðir þessar hafa mestmegnis myndast fyrir dómvenju.

Dómari framkvæmir venjulega mat eða skoðun, sem nauðsynleg er til úrslita dómsmáls, hvort sem matið varðar réttaratriði eða staðreyndir, þar á meðal alt um *meðferð málsins*, sönnunarbyrði og sönnun, svo og um upphæð dómkröfu, þó að hreint álitamál sé, t. d. málskostnað, bætur samkvæmt almennum hegnl. §§ 303—305, N. L. 1—19—21, l. nr. 28, 26. okt. 1893, sbr. og l. nr. 15, 16. sept. 1893 § 20, hvort verkkaupskrafa sé ósanngjörn o. s. frv.

Dómari getur þó eigi framkvæmt mat eða skoðun:

1) *Ef hlutur sá, er skoða þarf, getur eigi fylgt dómsgerðunum fyrir öllum dómstólum.* Undantekning er þó gerð um mat á aldri sakamanna, tilsk. 3. júni 1796 § 38, og í áreiðarmálum- og landamerkja. Að eins skjöl geta fylgt dómsgerðunum, og því má leggja þau fram i málinu fyrir dómarann til skoðunar. Getur hann framkvæmt skoðun á þeim, ef skilyrðunum undir 2) er fullnægt[1]).

---

1) Sbr. t. d. Dómas. III, 237, VII, 1.

2) *Ef til mats eða skoðunar þarf sérþekking, sem eigi verður gert ráð fyrir, að dómarar hafi*[1]). Dómarinn sker úr því, hvort slík þekking sé nauðsynleg um leið og dómur er kveðinn upp um málið. Kemur varla til greina, þótt dómari sé in casu sérfróður (sbr. bls. 452—455). Telji dómari sér fært að meta eða ef annað mat er ómögulegt, t. d. af því að hlutur er glataður, er metinn skyldi, þá metur dómari venjulega sjálfur[2]).

II. Eins og að hefir verið vikið, er bæði talað um »*skoðun*« og »*mat*«. Með »*skoðun*« er átt við ákvörðun einnar staðreyndar út af fyrir sig, t. d. áverki á manni, hvaða efni séu í vöru, skemdir á hlut, merkjaganga, sbr. ldmrkjal. 17. marz 1882 § 10 o. s. frv. »*Mat*« er þar á móti látið tákna ákvörðun á því, hvaða þýðingu ein staðreynd hafi í sambandi við aðrar, t. d. hvort vara sé nýtileg eða eigi, hvað kosti viðgerð á hlut, hvort einn hlutur sé öðrum líkur o. s. frv. Skoðun er athöfnin kölluð, þó að skynjunin fari fram með öðrum skynfærum en augunum, t. d. með þef- eða bragðfærum. Það er auðsætt, að skoðunargerð getur verið eigi síður vandasöm og margbrotin en matsgerð. Til samanburðar má t. d. nefna efnarannsókn eða ráðning gamals leturs (skoðun) og ákvörðun á verði ákveðins alþekts hlutar (mat). Skoðun felur og einatt, eða jafn vel oft, eitthvert mat í sér. Hins vegar byggist mat mjög oft á skoðun. En þetta þarf þó alls eigi að vera. Af því að mat byggist oft á skoðun, og skoðun verður einatt samfara mati, er ljóst, að eigi verða sett glögg takmörk milli þessara skynjunarstarfa. Reglurnar um hvort-

1) Sbr. H. R. T. 1873, 593. $18^{82}/_{83}$, 773.

2) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 703, 800, $18^{86}/_{87}$, 552, $18^{87}/_{88}$, 276, $18^{97}/_{98}$, 193, $18^{98}/_{99}$, 713.

tveggja hafa að mestu myndast fyrir venju og eru að öllu verulegu hinar sömu. Má því lýsa þeim í einu lagi.

III. Þegar saman eru bornar mats- og skoðunargerðir tilnefndra manna og samskonar gerðir dómara, þá kemur fram sá munur, að æðri dómstóll dæmir um það, hvort dómara hafi rétt sýnst, sbr. þó tilsk. 3. júní 1796 § 38. Um matsgerðir og skoðunar gilda að þessu nokkuð aðrar reglur. Sjá síðar.

Atriði þau, er sönnuð eru með matiog skoðun, *má* í raun réttri einnig oftast sanna með *vitnaskýrslum* eða öðrum gögnum[1]). Ef vitni eru til, er fær eru um að meta eða skoða það, er máli skiftir, þá getur skýrsla þeirra verið full sönnun. En mat og skoðun veitir venjulega meiri tryggingu fyrir réttri niðurstöðu, af því að til verknaðarins eru kvaddir menn, er ætla má, að hafi svo góða þekkingu og athyglisgáfu sem föng eru á. Matsstarfi- og skoðunar er og skyldustarfi, sem hver maður skal inna af hendi[2]), en vitni eru eigi skyld að búa sig undir skýrslu sína með mati eða skoðun né heldur skyld að svara spurningum, er svar þeirra byggist á mati. Mats- og skoðunarmenn framkvæma starfa sinn jafnan samkvæmt *skipun dómarans eða samkvæmt skipun til þess að gegna ákveðnu embætti eða sýslan*, t. d. héraðslæknir að skoða sjúkling, efnafræðingur landsins að rannsaka efni, úttektarmenn að meta álag á jörð o. s. frv. Enn fremur er sá munur á vitnaskýrslum (og öðrum sönnunargögnum, að fráteknum aðildareiði) annarsvegar og matsgerðum hins vegar, að vitnaskýrslur verður jafnan að leggja

1) Sbr. t. d. H. R. D. II, 348. Dómas. V, 298, VIII, 195.

2) Þó sjálfsagt því að eins, að hann sé skyldur að bera vitni um matsatriðið.

fyrir dómarann aður en málið er tekið til dóms, en matsgerðir fara oft eigi fyrr fram en eftir dómsuppsögu. Og verður dómurinn þá skildagaður, eins og eiðsdómur, t. d. að A. skuli greiða B. eftir mati óvilhallra manna o. s. frv.

Þegar matsgerð hefir farið fram áður en málið er tekið undir dóm, þá heyrir dómur um sönnunarafl hennar undir dómara þess máls[1]). Og er þá alls eigi loku skotið fyrir það, að hrekja megi með öðrum gögnum (auk yfirmats) niðurstöðu matsmannanna. Auk þess getur verið, að mats- og skoðunarmennirnir hafi tekið til yfirsýnar atriði, sem dómara er unt að skoða eða meta, samkvæmt áðursögðu, og er hann þá eigi bundinn við niðurstöðu þeirra. Loks getur niðurstaða mannanna verið óákveðin eða ólíkleg í sjálfu sér o. s. frv., og fer þá sönnunargildi hennar eftir því[2]). Þegar matsgerð fer fram eftir dómsuppsögu, þá verður henni eigi hnekt (ef hún hefir farið formlega og löglega fram), nema með yfirmati. Fer um hana að þessu leyti á svipaðan hátt sem um aðildareið.

IV. Dómarinn getur ekki skyldað aðilja til að láta fara fram mats- eða skoðunargerð. En hann á að leiðbeina þeim í því efni. Ef einhverrar þeirrar úrlausnar þarf, er dómara er eigi skylt eða fært að veita eða vafi er um skyldu hans í því efni, þá er jafnan öruggast að láta fara fram skoðunargerð eða mats, áður en málið er tekið undir dóm. Þó er allsóhætt að geyma þetta þar til dómur er upp kveðinn, þegar meta skal skaðabóta-upphæðir í peningum[3]), endurgjald fyrir t. d. verk eða vör-

1) H. R. T. 1875, 115.
2) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 340, 362.
3) Sbr. t. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 773, $18^{86}/_{87}$, 768.

ur. Hins vegar er ávalt rétt að láta mat og skoðun fram fara, áður en mál er tekið til dóms[1]).

Þegar mats- eða skoðunargerð *skyldi* hafa farið fram fyrir dómtöku máls, en aðili hefir þó vanrækt það, þá er athuganda, hvaða þýðingu slík vanræksla hafi um úrslit málsins. Ef málið hefir alls eigi orðið útlistað án slíkrar gerðar svo, að dómarinn geti gert sér nokkra grein fyrir málsatvikum, t. d. eigi verið lagður fram uppdráttur, þar er hans var þörf, þá leiðir það til þess, að málinu verður vísað frá dómi ex officio. En ef þessu máli er eigi að gegna, þá er tvent til, annað hvort að láta sönnunarbrestinn koma niður á þeim, er sanna skyldi, eða skjóta úrskurði atriðisins undir mat eftir dóminn. Fyrra úrræðið er eina leiðin, þegar engar þær sannanir eru komnar fram fyrir atriðnu, er geri líklegt, að aðili eigi nokkra kröfu á hendur gagnaðilja sínum. Ef maður krefst t. d. skaðabóta fyrir áverka, þá verður hann að sanna, að hann hafi fengið áverkann. Ef læknisskoðun þarf til þess, þá verður hún að hafa farið fram fyrir dómtöku málsins. Þar á móti er ekkert á móti því, að bæturnar verði ákveðnar með mati eftir dómsuppsögu. Ef krafist er skaðabóta, þá verður aðili að gera sennilegt, að hann hafi beðið tjón, því að ella er hugsunarrangt að láta skaðabætur fara eftir mati eftir dómsuppsögu. Mat eftir dómsuppsögu sýnist því að eins verða ákveðið, að nægilegur grundvöllur hafi fengist fyrir dómtökuna undir dómsniðurstöðuna, og sýnist þess vegna að eins verða notað, þegar ákveða skal *upphæðir*, sem líklegt er, að aðili eigi réttarkröfu til að einhverju leyti. Því getur dómarinn vel ákveð-

1) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 41.

ið hámark eða lágmark upphæðar í dóminum eða hvorttveggja[1]), þannig að matsmenn megi eigi fara út fyrir þau takmörk. Það er eftir þessu löglegur dómur, ef A er dæmdur til að greiða B endurgjald fyrir ákveðið verk eftir mati. Þar á móti væri það alveg ólöglegt, ef A væri dæmdur til að greiða B upphæð, ef það sannaðist með mati eða skoðun, að B hefði unnið í hans þágu ákveðið verk, ef verkið væri svo og svo af hendi leyst, úr því eða því efni smíðað eða unnið o. s. frv. Verði nauðsyn á að sanna þar að lútandi atriði til þess að dómur verði lagður á málið að efni til með mati eða skoðun, þá verður að gera það áður en málið er tekið undir dóm[2]).

§ 65.

Aðferð við skoðunar- og matsgerðir.

I. Um nauðsyn sáttatilraunar, sjá bls. 67—68.

II. 1. Hver dómstóll, almennur eða sérstakur, er bær til þess að nefna matsmenn og skoðunar til álita og rannsókna, er nota skal í máli, sem sá dómstóll hefir til meðferðar. Einnig er talið, að almennur dómstóll sé bær til þess að nefna matsmenn og skoðunar í máli, sem sérstakur dómstóll fer með. Uppboðs- skifta- og fógetaréttur eru og bærir að nefna menn til mats og skoðunar, ef nauðsyn ber til þess við þessar réttargerðir, sbr. skiftal. 12. apríl 1878 §§ 16 og 47, l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 8, aðfl. 4. nóv. 1887 § 2. Þegar virðingargerðir eða skoðunar fara fram án þess að þær eigi að nota í dómsmáli, ber nefning virðingarmanna einnig undir

1) T. d. H. R. T. $18^{82}/_{83}$, 773.

2) Sbr. H. R. T. 1873 593, sbr. og Dómas. VIII, 195 (gæði vöru).

almenna dómstólinn á staðnum, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 6, nema öðru visi sé fyrir mælt í lögum. Þar sem nefna virðingarmanna fer fram utanréttar, er hún framkvæmdar-ráðstöfun, en eigi dómsathöfn, sbr. l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 62, tilsk. 18. febr. 1847 § 8, l. nr. 1, 12. jan. 1900 § 8, l. nr. 31, 20. okt. 1905 § 7, l. nr. 50, 16. nóv. 1907 § 7. Stundum eru skipaðir eitt skifti fyrir öll menn til að framkvæma virðingar og skoðunargerðir ákveðinnar tegundar, t. d. úttektarmenn jarða, l. nr. 1, 12. jan. 1884 § 31, brunabótavirðingamenn í Reykjavík o. s. frv., sbr. og l. nr. 1, 12. jan. 1900 § 8.

2. Sá dómstóll, almennur eða sérstakur, er lögsögu hefir á heimilisvarnarþingi manns, er bær til að nefna hann til skoðunar- eða matsgerðar. Ef matsmaður samþykkir, þá mun þó ekki verða að því fundið, þó að annar dómstóll nefni hann. En ef eigi fást hæfir menn í lögsagnarumdæminu (sýslunni, kaupstaðnum), þá verður aðili að snúa sér til Stjórnarráðsins (áður amtmanns) og fá það til að leggja fyrir dómara á þeim stað, er mennirnir eru, að nefna þá til starfans, tilsk. 12. febr. 1790, sbr. tilsk. nr. 12, 23. ág. 1904 I. 11. En áður en leitað sé til Stjórnarráðsins sýnist þurfa vottorð dómarans um það, að eigi séu hæfir menn í lögsagnarumdæminu.

III. 1. Fyrir venju hefir sú regla myndast, að skoðunar- og matsmenn skuli vera *tveir*, og fyrir þeirri reglu sýnist vera ráð gert í ýmsum lögum, sbr. t. d. N. L. 1—22—19, l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 8, l. nr. 1, 12. jan. 1884 § 31 og aðfl. 4. nóv. 1887 § 2. Til yfirmats og yfirskoðunar er föst venja að nefna *fjóra*, sbr. l. 1882 § 8 og l. 1884 § 34. Ef mati eða skoðun er svo háttað, að sömu mennirnir geta eigi framkvæmt það að öllu, þá verður að nefna

aðra til að gera það, að því leyti sem hinir teljast ófærir til þess, sbr. aðfl. §§ 2 og 11.

2. *Skilyrði* þau, er mats- og skoðunarmenn verða að fullnægja til starfans, eru tvennskonar: *almenn* og *sérstök.*

a) *Almenn skilyrði* til starfans eru þau, að maður verður að hafa *heilbrigða skynsemi* og *almennan andlegan þroska*, enda *svo til aldurs kominn, að hann geti unnið eið eða drengsskaparheit á lögmæltan hátt*, sbr. l. nr. 29, 11. júlí § 7, sbr. § 8. *Konur* geta jafnt sem karlar gegnt starfanum, sbr. N. L. 5—2—12 og l. nr. 37, 11. júlí 1911. Enn fremur má mats- og skoðunarmenn eigi skorta neitt á almennu skilyrðin til þess að geta vera *algerlega lögfull* vitni. Þeir verða því að hafa *óflekkað mannorð.*

b) Sérstöku skilyrðin o: skilyrðin til þess að framkvæma starfann löglega í ákveðnu máli eru þau, að maður sé alveg lögfult vitni í því máli. Matsmaður eða skoðunar má því eigi vera riðinn við málið eða náinn aðiljum eða háður. Maður, sem áður hefir borið vitni í máli, er eigi löghæfur til skoðunar- eða matsmanns, ef skoðun eða mat varðar sömu atriði sem hann hefir borið um.

Hverrar þekkingar skoðunar- eða matsmanni sé þörf, fer auðvitað alveg eftir því, hvað meta skal eða skoða. Stundum er starfið svo einfalt og óbrotið, að hver fullþroska maður með heilbrigðri skynsemi getur int það af hendi. En stundum þarf aftur á móti sérþekkingu til að meta og skoða. Matsmenn og skoðunar eiga heimtingu á borgun samkvæmt l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 8.

IV. Matsmál og skoðunar greinast í þrent: *Nefna mannanna, skoðunar- og málsgerðin sjálf og staðfesting hennar fyrir dómi.*

A. *Nefning matsmanna.* Fari nefning matseða skoðunarmanna eigi fram í fyrirfram ákveðnu þinghaldi, þá verður matsbeiðandi að gera gagnaðilja viðvart, stefna honum til þess að vera við nefninguna, N. L. 1—4—1[1]), sbr. l. nr. 1, 12. jan. 1884 § 30. Stefnan fer eftir almennum reglum, þar á meðal um leiðbeiningarskyldu dómarans og samning stefnunnar, samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832. Um þingfestingu matsmáls og mót aðilja við nefninguna fer og eftir almennum reglum. Nú eru menn nefndir samkvæmt dómi, og ber þá að leggja fram dómseftirritið. Aðiljum er vitanlega heimilt að gera athugasemdir um menn þá, sem dómarinn stingur upp á, og verður matsdómarinn að úrskurða þar um. Aðiljar geta og stungið upp á mönnum, en dómarinn er eigi *bundinn* við þær uppástungur, nema málsaðiljar komi sér saman um þá, enda séu þeir engum sérstökum annmörkum háðir. Hafi dómari nefnt skoðunar- eða matsmenn, en svo benda aðiljar á vanhæfi þeirra, þá sýnist dómarinn geta breytt fyrri ákvörðun sinni og nefnt aðra menn.

Matsbeiðanda ber síðan að gera mönnunum viðvart. Er honum hentast að birta þeim eða láta þeim í té afrit af nefningunni, þar á meðal dómi, ef nefnan fer fram samkvæmt dómi. Þar er tekið fram, hvað þeim beri að skoða eða meta.

B. *Skoðunar-* og *matsgerðin.* Þegar matsmönnum hefir verið birt nefningin, ákveða þeir stað og stund til gerðarinnar. Er hampaminst að rita það á afrit nefningarinnar og birta síðan að-

---

1) Sbr. H. R. D. II, 203 (Mat á vörum. Nóg að stefna til eiðfestingar), 434 (Mat erlendis. Þá ei N. L. 1—4—1), 659 (sama). Sbr. Dómas. III, 380.

iljum á þeirra kostnað með nætur fyrirvara. Telji mennirnir sér óskylt að framkvæma mat eða skoðun, heyrir úrskurður um það undir matsdómarann. Ef þeir óhlýðnast skipuninni, þá sýnist eina ráðið, að dómarinn úrskurði þeim frest til þess, að viðlögðum dagsektum.

Gerðin á að fara fram, þar sem sá hlutur er, er skoða skal eða meta[1]). Ef lausafé er, má flytja það, ef það spillist eigi við flutninginn og honum verður við komið. Ef eigi þarf að meta líkamlega hluti, þá fer gerðin fram á því varnarþingi, er aðalmálið er rekið, ef gerðin fer fram áður en það er tekið til dóms, en ella á varnarþingi matsstefnds.

Matsbeiðanda ber að mæta, þegar gerðin á að fara fram. Ella getur ekkert orðið af henni að því sinni. Hins vegar getur gagnaðili eigi tálmað henni, þó að hann mæti ekki. Nú mæta matsmenn eigi, og frestast gerðin þá að sinni. Ef nauðsynjar hafa bannað þeim að mæta, þá nægir oftast að bíða, þar til þær eru horfnar. Ef þess er eigi kostur eða mennirnir telja sér óskylt að vinna starfann af höndum eða telja sig ófæra til þess, enda er dómarinn á sama máli, þá er vænlegast að fá aðra nefnda.

Ef skoða skal líkamlega hluti, þá fer sú skoðun fram af mönnunum í sameiningu[2]) í nærveru aðilja. Ef hlutur er í vörzlum beiðanda, þá er honum í sjálfsvald sett að láta þá sjá hlutinn. Ef gagnaðili hefir hlutinn í vörzlum sínum, þá fer synjun hans á að láta hlutinn fram eftir reglunum um editio instrumentorum, þannig að sögusögn

1) Sbr. þó H. R. T. 1875, 115.
2) Sbr. þó H. R. T. $18^{81}/_{82}$, 682.

gerðarbeiðanda um hann verður þá lögð til grundvallar. Ef hlutur er í vörzlum þriðja manns, þá er honum skylt að láta þá sjá hann eftir reglunum um editio instrumentorum. Annars er það matsbeiðanda að sýna mönnunum hlutinn, og hann ræður, hvað skoða skal, ef ágreiningur verður um það, hvort hluturinn sé sá rétti. Það heyrir undir dómara aðalmálsins að úrskurða það, með því að það er einn hluti úrskurðar um sönnunargildi gerðarinnar. Ef gerðin fer fram eftir að dómur hefir verið upp kveðinn í málinu, heyrir þó þetta atriði að sjálfsögðu undir matsdómarann, og kemur til greina, þegar gerðin er staðfest.

Að gerðinni lokinni skulu gerðarmenn láta matsbeiðanda í té skriflega skýrslu um verknað sinn og niðurstöðu.

C. *Staðfesting mats- og skoðunargerða* fer fram eftir líkum reglum og vitnaleiðsla. Matsbeiðanda er í sjálfsvald sett, hvort hann gerir nauðsynlegar ráðstafanir til þess að mennirnir staðfesti gerðina. Staðfestingin fer fram fyrir sama dómi sem nefnt hefir mennina. Matsbeiðandi verður að stefna þeim til að mæta og staðfesta gerð sína með eiði á sama hátt sem vitnum. Ef þeir mæta eigi að forfallalausu til að staðfesta gerð sína, þá má beita við þá sömu nauðungarráðum sem við vitni. Spurningar til þeirra út af skýrslu þeirra, sem auðvitað er lögð fram í dómi og lesin upp fyrir þeim, svo og gagnspurningar, er aðiljum rétt að koma með, svo framarlega sem þær eru til skýringar á skýrslu þeirra. Fari þær út fyrir þau takmörk, þá hafa svör þeirra eigi meira gildi en vitnasvör við þeim spurningum. Staðfestingin er annars í því fólgin að mennirnir kannast við skýrslu sína fyrir dómi og vinna eið eða drengskaparorð að því, að hún

sé rétt, samkvæmt l. nr. 29, 11. júli 1911 § 7, sbr. §§ 2, 3 og 4.

Mótmæli gegn staðfestingunni geta komið fram, bæði af því, að mennirnir hafi eigi gert það, sem þeir áttu að gera, af því að dóminum, er gerðin fór fram eftir ákvæði hans, sé áfrýjað, eða að yfirmats hafi verið beiðst eða sé beiðst í réttinum. Matsdómarinn úrskurðar, hvort staðfestingin skuli fara fram eða eigi. Ef hann neitar framgangi hennar, þá er matsmálinu þar með lokið að sinni eða frestað. En ef hann úrskurðar, að hún skuli fram fara, þá verður þeim úrskurði eigi áfrýjað sérstaklega, sbr. tilsk. 17. maí 1690, heldur í sambandi við alt matsmálið.

V. *Kostnaður* af mats- og skoðunargerðum telst til málskostnaðar, þegar gerðin fer fram áður en aðalmálið er tekið til dóms, en eftir þingfestingu þess. Ella verður beiðandi að bera kostnaðinn. Kostnað við mat eða skoðun, sem fram fer áður en mál er höfðað, t. d. til þess að sanna, að vörur séu gallaðar, má krefja sem sérstaka kröfu ásamt aðal-dómkröfu málsins[1]).

§ 66.

Hvernig hrinda megi mats- og skoðunargerðum.

Þess er áður getið, að eigi sé með öllu meinað að rýra sönnunargildi matsgerðar með öðrum gögnum. En auk þess standa aðilja önnur ráð til boða. Þau eru: *Áfrýjun*, *yfirmat* og *yfirskoðun* og *skipanir matsdómarans.*

I. 1. Ef fundið er að *aðferð matsmanna*, t. d. að þeir hafi eigi gert aðiljum viðvart áður en gerð-

1) H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 189.

in fór fram, að þeir hafi misskilið starf sitt, að þeir hafi eigi skoðað eða metið það, er þeim bar, ónákvæmni þeirra o. s. frv., þá verður aðili að snúa sér til matsdómarans og fara fram á það við hann, að hann leggi fyrir mennina að bæta úr því, sem ábótavant er[1]). Úrskurði matsdómara má áfrýja eftir almennum reglum, bæði af aðiljum og matsmönnum. Aðili verður að koma með slíkar aðfinningar fram, áður en gerðin er staðfest, því að ella er litið svo á sem hann hafi samþykt eða afsalað sér rétti til að koma þeim fram. Vitanlega ber matsdómara að leiðbeina aðiljum eftir almennum reglum.

2. Undir matsdómarann heyrir úrskurður allra þeirra efna, sem snerta *formhlið matsmálsins*, t. d. hvort varnarþing þess sé rétt, hvort aðiljum sé gert löglega viðvart, dómhæfi dómara, hæfileiki matsmanna, skylda þeirra til starfans, staðfesting gerðarinnar o. s. frv. Úrskurði matsdómara má svo áfrýja eftir almennum reglum[2]), sbr. N. L. 1—6—2.

II. Ef aðili er óánægður með þá *niðurstöðu*, er gerðarmenn hafa komist að, þá er, auk þess, sem áður er sagt, eina leiðin að láta fara fram *yfirmat* eða *yfirskoðun*. Heimildin til að krefjast þessa er báðum aðiljum frjáls þar til málið er tekið til dóms, ef matsmálið fer fram fyrir dómtöku máls. Þó að aðiljar láti mennina staðfesta gerðina, hafa þeir eigi þar með svift sig rétti til þess að heimta yfirmat. Staðfestingin sýnir til fulls, hvort mennirnir vilja standa við skýrslu sína. Ef gerðin fer fram samkvæmt dómi, þá er dómhafa rétt að krefjast yfirmats, þar til hann hefir gert aðför eftir dómi

---

1) Sbr. H. R. T. 1875, 115, $18^{79}/_{80}$, 242, $18^{84}/_{85}$, 864, $18^{95}/_{96}$, 700.

2) T. d. H. R. T. 1875, 115, $18^{95}/_{96}$, 700.

þeim og matsgerðinni, eða þar til krafan er fyrnt, sbr. l. nr. 14, 20. okt. 1905 § 4. Gagnaðili sýnist ennfremur eiga rétt á yfirmati ótiltekinn tíma, en yfirmatið stoðar hann ekki, nema aðför verði áfrýjað til æðra dóms, því að ella stendur aðförin óhögguð.

Um hæfileika yfirmatsmanna, framkvæmd yfirmats og staðfestingu gilda yfir höfuð sömu reglur sem um undirmat. Undirmatsmönnunum ber þó að stefna til staðfestingar yfirmatsins, auk aðilja, samkvæmt N. L. 1—13—13 *per analogiam*. Yfirmatið verður því eigi staðfest fyrir dómi, nema undirmatsmönnum sé stefnt til að vera við það, nema þeir hafi afsalað sér stefnubirtingu í því skyni.

Það hefir orkað tvímælis, hvernig fara skuli, ef mats- eða skoðunarmenn verða eigi sammála. Í rauninni er úrlausn þessa atriðis vandalitil. Matið er eitt af sönnunargögnunum. Ef matsmenn verða eigi á eitt sáttir, þá leiðir af því, að eigi er framkomin svo full sönnun sem matið eða skoðunin mundi annars hafa veitt. Málinu er líkt farið og þegar vitnum ber eigi saman um sama atriði. Þau veikja hvort (hvert) annað. Um undirmat stendur matsmaður gegn matsmanni, og skoðun hvors um sig er, að öðru jöfnu, jafngóð. Með yfirmatsmönnum getur þar á móti myndast meiri hluti og minni hluti (3 : 1). En alt um það er þó niðurstaða meiri hlutans alls eigi fullnægjandi. Matið hefir eigi leitt til tilætlaðs árangurs. Talsmat getur orðið að byggja á niðurstöðu meiri hlutans, ef aðrar ástæður styrkja hana. Þegar matsmenn geta ekki sakir mismunandi skoðana komist að sömu niðurstöðu, hefir, svo sem sagt var, eigi fengist mat í lagaskilningi, og má því vel nefna matsmenn af nýju.

Ef mennirnir hafa einungis átt að meta eitt-

hvað til peninga eða einhverrar tegundar-ákveðinnar greiðslu, og munurinn felst í mismunandi upphæð, annar vill t. d. meta 100, en hinn 200, einn 100, en hinir 200, þá sýnist að minsta kosti óhætt að dæma (eða gera aðför til tryggingar) lægri (lægstu) upphæðinni, því að svo miklu nemur krafa sú, er gera má, að minsta kosti.

Löglegt yfirmat eða yfirskoðun ónýtir með öllu þá niðurstöðu, sem undirmatsmeun hafa komist að. Og verður yfirmat, er framfer eftir dómi, eigi raskað, nema með áfrýjun hans[1]).

X. kafli.

Dómar og úrskurðir.

§ 67.

Alment um dóma og úrskurði.

I. Ályktan dómara um mál eða einstök atriði þess er annaðhvort nefnd *dómur* eða *úrskurður*. Orðið *úrskurður* er jafnan haft um ályktanir dómara í vitna,- eiðs- og matsmálum og um ályktanir fógeta, uppboðs- og skiftaréttar, hvort sem málsmeðferð er lokið samkvæmt ályktun réttarins eða eigi. Ályktun sáttanefndar samkvæmt l. nr. 32, 11. júlí 1911 er og ávalt nefnd *úrskurður*. Í almennum dómsmálum er heitið *dómur* þar á móti haft um þær ályktanir dómarans, er meðferð málsins í þeim dómi er lokið samkvæmt þeim. Ella er ályktunin nefnd *úrskurður*. Ef frávísunarkrafa er t. d. lögð sérstaklega undir ályktun dómarans,

---

1) Sbr. Deuntzer, Appel i civile Sager 61.

þá heitir hún *úrskurður*, ef frávísunarkröfunni er hrundið, því að þá heldur málið áfram fyrir þeim dómi. En ef frávísunarkrafan er tekin til greina, þá heitir ályktunin *dómur*, því að þá er málsmeðferðinni lokið að því sinni fyrir þeim dómi.

Nú notar dómari ranglega áður nefnd orð, t. d. nefnir ályktun sína úrskurð, þar er dóm skyldi kalla, og varðar það þó eigi ómerking ályktunar í æðra dómi[1]).

Atriðisorð (niðurstaða, conclusio) dóms hefst á orðunum: »Því dæmist rétt vera«. En atriðisorð úrskurðar hefst venjulega á orðunum: »*Því úrskurðast*«.

Samkvæmt framanskráðu ætti að nefna ályktun, er mál er hafið samkvæmt henni, *dóm*, en eigi úrskurð. Ályktun dómarans samkvæmt tilsk. 15. ág. 1832 § 6 er þó nefnd úrskurður, enda er málið þá eigi þingfest, er sá úrskurður er kveðinn upp.

II. Dómum má *skifta* á ýmsa vegu. Nokkrar slíkra dómtegunda eru nefndar í § 34. Enn fremur má skifta dómum í *efnisdóma* (ɔ: dóma um sakarefnið, sbr. § 34), *frávísunardóma* og *dóma, er málið er hafið með þeim (hafningardóma)*. Frávísunardómur þarf oftast ekki að ákveða um sakarefnið eða hafa rannsókn um það að geyma. Efnisdómur er jafnan að því leyti jafnframt dómur um formhlið máls, að í honum er annaðhvort berum orðum eða með þögn falið ákvæði um það, að eigi hafi verið ástæða til frávísunar.

Í dómi má kveða svo á, að aðili skuli gera *eitt af tvennu*, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 11, t. d. vinna verk *eða* greiða peninga[2]) (»alternativ« dóm-

---

1) Sbr. Dómas. VIII, 115.
2) T. d. Dóma. VI, 202.

ur), skila hlut eða borga hann. Eiðsdómar eru og þessum skyldir. Enn má nefna dóma, er *aðallega* skylda mann til eins, en *til vara* til annars, t. d. að vinna verk, en ef það reynist ómögulegt, þá til að greiða peninga, sbr. aðfl. § 11.

III. Samkvæmt N. L. 1—5—8 skyldi málsmeðferð fyrir dómi eigi standa lengur yfir en 6 vikur. Þetta ákvæði hefir nú lengi verið svo skilið, að dómari megi eigi láta lengri tíma en 6 vikur líða milli dómtöku máls og dómsuppsögu. Á þessum venjuhelgaða skilningi á N. L. 1—5—8 er bygt í tilsk. 3. júní 1796 § 23 og l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 6. Brot gegn ákvæði N. L. 1—5—8, eins og það er nú skilið, varðar 200 lóðum silfurs (= 200 krónum) (nú til landssjóðs). Ábyrgð þessari verður þó einungis komið fram með áfrýjun, enda sé dómara stefnt til ábyrgðar. Sekt þessa dæmir æðri dómstóll einungis eftir kröfu aðilja[1]), og getá því aðiljar leyst dómarann undan þessu ákvæði. N. L. 1—5—8 gildir einnig um fleirskipaða dómstóla, t. d. landamerkjadóm og dóma samkvæmt N. L. 1—7—1 og 1—5—20, svo og nefndardóma (commissoria) og landsyfirdóminn. En ef málið er svo margbrotið, að eigi hefir unnist tími til þess að báðir (allir) dómendurnir hafi mátt kynna sér það og greiða um það atkvæði á 6 vikum, þá mega þeir hafa það alt að 12 vikum til dómsuppsögu. En ef lengri tími en 6 vikur hafa liðið frá dómsupptöku, þá skal hver dómari rita á dómsgerðirnar um leið og þær eru afgreiddar, hversu lengi skjölin hafi verið í höndum hans, enda skal dæma hvern þann dómanda, er sekur er um ónauðsynlegan drátt, í 200 kr. sekt, svo sem áður

1) Dómas. I, 400.

er sagt, tilsk. 3. júni 1796 § 23, sbr. l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 6. Embættisannir dómara, áður dagsettar, eða þær, er eigi þola bið, eru næg afsökun. Vottorð dómara hér um, sem vani er að setja í dóminn, er næg sönnun fyrir vítaleysi hans. Nú hefir hinn reglulegi dómari vikið sæti eftir að mál var tekið undir dóm, og telst þá 6 vikna frestur-inn frá því, er setudómari gat fengið málsskjölin í hendur.

N. L. 1—5—8 gildir eftir orðum sínum að eins um *dóma*. Um *úrskurði* verður að fara eftir greininni *per analogiam*, þar sem eigi hafa aðrar reglur myndast fyrir venju eða verið settar með lögum. Í nokkrum málum er afbrigðilegri meðferð sæta, er styttri frestur, sbr. l. nr. 2, 13. jan. 1882 § 6 og l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 4. Sbr. og landsdómslög, nr. 11, 20. okt. 1905 § 16.

Í þessu sambandi má og nefna tilsk. 30. sept. 1778, er segir, að kveðinn skuli jafnsnemma upp dómur í málum um hreinar og ótvíræðar skuldir á hendur sama manni, ef málin eru þingfest (»paastævnede«) sama dag. Nú verður þessu ákvæði sjálfsagt eigi beitt, nema málin séu einnig tekin undir dóm sama dag.

IV. *Efni dóms og form.* Samkvæmt langri venju og venjuhelguðum skilningi á N. L. 1—5—13 skiftist dómur í tvent, *forsendur (præmissa)* og *atriðisorð (conclusio)*. Í forsendunum eru venjulega nefnd nöfn aðilja, hvor sæki og verji, skýrt frá, hverjar kröfur gerðar hafi verið af beggja hálfu. Hafi komið fram krafa um frávísun, um að dómari víki sæti eða aðrar kröfur, er varða formhlið máls og þeim eigi hefir þegar verið ráðið til lykta, þá ber að greina frá þeim í forsendum dóms og úrskurða, hvort þær verði til greina teknar eða

eigi. Sama er, ef dómarinn telur einhverja þá galla á málatilbúnaði eða sakarefni svo vaxið, að frávísun varði ex officio. Lýsa skal ennfremur atvikum málsins, svo sem dómarinn skynjar þau vera samkvæmt skjölum málsins. Um þetta verður eigi gefin almenn regla, því að það hlýtur bæði að fara eftir atvikum hvers máls, og svo er það mjög undir ritfimi dómarans komið, hvernig þessi starfi er af hendi leystur. Þegar dómarinn hefir lýst málsatvikum þeim, er hverja kröfu varða, skal hann skera úr því, hvort krafan verði tekin til greina eða eigi. Það er auðvitað, að dómarinn á að lýsa varnarástæðum aðilja að því leyti sem það er nauðsynlegt til þess komast að rökstuddri niðurstöðu. Ef aðili t. d. krefst sýknun 1. af því að skuldin sé fyrnd og 2. af því að hann hafi verið ófullveðja, þá þarf dómarinn ekki að rannsaka nema aðra ástæðuna, ef hann tekur hana til greina. Ella á hann að rannsaka þær báðar. *Dómarinn þarf eigi að rannsaka aðrar sóknar- eða varnarástæður en þær, er nægar eru til rökstuðnings niðurstöðu hans. Hins vegar á hann að rökstyðja öll dómsatriði sín,* og ber *honam því að rannsaka og tilgreina þær ástæður og atvik, er hann byggir niðurstöðu sína á.*

Ef krafist hefir verið sekta eða ómerkingar orða. t. d. á hendur dómara eða aðilja eða umboðsmanns hans, eða rétt þykir að beita refsingu ex officio, verður rannsókn þessara atriða og úrskurður einn hluti dómsins, og skal dómarinn rökstyðja niðurstöðu sína í því etni á líkan hátt og önnur atriði dómsins.

Að lokum skulu forsendur dóms hafa að geyma ákvæði um málskostnað. Úrskurður dómarans þar um er þó venjulega eigi rökstuddur öðruvísi en

með tilvísun til »málavaxta«, »úrslita málsins« o. s. frv.

Ef málið er gjafsóknar(gjafvarnar) mál eða »opinbert« mál (sakamál, alment lögreglumál), skal dómarinn votta í forsendunum um lögmæti málflutningsins af hendi talsmanna aðilja, og ef æðri dómstóll er, þá jafnframt um lögmæti málsmeðferðar óæðri dómstólsins eða dómstólanna, að viðlagðri 40 króna sekt, er dæmd er í æðra dómi ex officio[1]), tilsk. 3. júní 1796 § 35 og 39.

Atriðisorð dómsins eru *ágrip* af forsendunum. Það er áríðandi, að þau séu skýr og ákveðin, því að sú regla hefir myndast, að atriðisorðin marka aðfararhæfi dómsins. Þar með er þó ekki sagt, að eigi megi og eigi að leita skýringar á ýmsum liðum atriðisorðanna í forsendum dómsins[2]), því að stundum yrði all umfangsmikið að setja þá alla í atriðisorðin, enda þótt slíkt verði alls eigi talið rangt. Í meiðyrðamáli er t. d. venja að setja í atriðisorðin að þau umstetndu ummæli skuli dauð og ómerk. Verður þá að leita þeirra í forsendum dómsins. Ef þar á móti sum ummælin eru dæmd dauð og ómerk, má auðvitað taka þau í atriðisorðin, en þar að auki sýnist nægja að vísa til forsendnanna um þau, t. d. að orð þau, er samkvæmt framansögðu (ɔ: í forsendunum) séu saknæm, skuli vera dauð og ómerk o. s. frv. Ef ákveðin er fjárgreiðsla, skal upphæð hennar nefnd eða vísað til mats, verknaður með dagsektum, ef þess hefir verið krafist, sekt eða til vara fangelsi[3]), sektir fyrir brot á réttarfarslöggjöfinni, hvert sektir renni, máls-

1) H. R. D. III, 198.
2) Sbr. t. d. Dómas. VIII. 259, 263, 266.
3) Sbr. Dómas. V, 364.

kostnaðarákvæði[1]) o. s. frv. Rökin, sem tilgreind eiga að vera í forsendunum, eru nú alls eigi tekin í atriðisorðin, t. d. ekki að A skuli greiða skuld, af því að hann hafi lofað því, að B skuli sæta 1 árs hegningarvinnu fyrir þjófnað o. s. frv., að málinu sé vísað frá vegna galla á sáttaumleitun o. s. frv. Ef krafa er að nokkru tekin til greina, t. d. 50 af 100, þá er vani að setja í atriðisorðin, að A skuli greiða 50 kr. án þess að þess sé getið, að hann skuli að öðru sýkn vera. Samskonar er, ef kröfur eru margar, og að eins sumar eru teknar til greina.

Nú er einni eða fleiri kröfum vísað frá dómi, en aðrar dæmdar að efni til, og má þá geta frávísunarinnar í atriðisorðunum, en eigi er það nauðsynlegt, ef forsendurnar greina það skýrt[2]).

Í atriðisorð skal enn fremur setja ákvæði um fullnægju dómsins, svo og eiðsfrest, ef efni hans krefur, t. d. að upphæð skuli greidd, verk unnið ákveðinn tíma eftir lögbirtingu hans[3]). Í hæstaréttardómum, er ákveða peningagreiðslu, er þó eigi sett neitt slíkt ákvæði. Loks skal sett ákvæði um það, að aðili sæti aðför að lögum, ef hann inni eigi af hendi samkvæmt dómnum (aðfararákvæði). Ef eigi er sett ákvæði um aðfararfrest í atriðisorð dóms, þá má þegar fullnægja honum með aðför, aðfl. 4. nóv. 1887 § 7. Nú vantar aðfararákvæði í dóm, og verður honum þá eigi fullnægt með fógetaaðstoð[4]).

Eigi þarf að taka í atriðisorð ályktun um frávísunarkröfu og aðrar formkröfur, er hrundið hefir

---

1) Vanti það, fellur málskostnaður niður eftir þeim dómi, Dómas. VI, 527.

2) H. R. D. I, 257.

3) Sbr. Dómas. I, 371, V, 140, 364.

4) Sbr. Dómas. VIII, 245 (Vantaði aðfararákvæði).

verið. Sama er um vottorð um lögmæti málsmeðferðar.

V. Í N. L. 1—5—12 er bann við uppsögn *óendanlegra* dóma, t. d. að A skuli greiða 50 kr., nema hann sanni, að hann skuldi ekki, öðruvísi semjist[1]) o. s. frv. N. L. 1—5—12 bannar dómara fyrst og fremst að vísa í dómi sínum til *sannana*, er seinna komi fram. Hann á að byggja dóm sinn skilyrðislaust á þeim gögnum einum, er fram *hafa* komið í málinu. Undantekning er gerð um eiðs- og matsdóma. Dómar eiga að vera skýrir og glöggir, svo að vel megi skilja þá, N. L. 1—5—13[2]), t. d. verk, sem maður er dæmdur til að vinna, nægilega aðgreint, hlutur, sem láta skal af hendi, nægilega aðgreindur, tiltekið, *hvaða* fangelsi skuli beitt. Ef peningadómur er, án þess að vitnað sé til síðara mats, skal upphæð ákveðinn skýrt í þeirri mynt, er aðiljar kreíjast, eða eftir einhverju hlutfalli, t. d. %, t. d. vextir, gjald eftir verðlagsskrá o. s. frv. Sama er um sektir og málskostnað[3]), N. L. 1—5—14. Þó má dæma málskostnað »að skaðlausu« án ákvörðunar á upphæðinni[4]).

Alt um þetta er eigi ávalt auðið að kveða upp skýran dóm eða skilyrðislausan. *Sakarefnið* getur verið þess eðlis, að eigi verði slíkur dómur uppkveðinn, Sem dæmi má nefna, ef krafist er dóms um afgjalds-skyldu á fasteign eða annara iskyldna, ítak í jörð, t. d. vegur yfir land granna, afhending

---

1) T. d. Dómas. VI, 57 (Maður dæmdur í sekt fyrir ólögleg mök við útlent fiskiskip, nema það sannaðist, að skipið hefði verið utan við ákveðna línu).

2) Sbr. Dómas. VIII, 380.

3) Dómas. II, 261, 309, V, 140, 392.

4) T. d. H. R. T. 1906, 162, 1909, 499 (eftir félagssamningi), Dómas. VIII, 141.

hlutar í góðu standi, o. s. frv.[1]). Svo má kveða upp *skilorðsbundinn* dóm, t. d. að A fái að vinna verk gegn því að setja tryggingu, sbr. aðfl. 4. nóv. 1887 § 14. Loks getur verið, að málflutningur aðilja sé svo gallaður, að eigi verði kveðinn upp fullskýr dómur. Krafan getur fyrst og fremst verið svo óákveðin, að frávísun eða sýknun varði, t. d. ef krafist er greiðslu af hendi fleiri manna án tilgreiningar um það, hvort þeir skuli dæmdir in solidum eða pro rata, krafa um vöxtu án þess að til sé tekið, frá hvaða tíma þeir skuli taldir. Hins vegar má fá dóm um skyldur manns til þess að gera reikningsskil um ákveðið efni, eins og um annan verknað. Það getur orkað tvímælis, hve nær dómari eigi að vísa frá eða sýkna af óákveðnum kröfum hverju sinni[2]). Ef dómurinn yrði af þeim ástæðum svo óákveðinn, að eigi yrði ákveðið til nokkurrar hlítar í honum um skifti aðilja, þá sýnist einsætt að vísa málinu frá.

Nú er dómur óákveðinn um þörf fram, hann vantar t. d. aðfararákvæði, og verður einungis ráðin bót á því með áfrýjun. Leiðir hún venjulega til heimvísunar málsins. Þó getur æðri dómur sett aðfararfrest og aðfararákvæði, svo og ákvæði um dagsektir[3]). Ef dómari hefir vanrækt að dæma um atriði, er dóms var krafist um, t. d. gleymt einum lið af fleirum, þá má sjálfsagt jafnan höfða aftur mál um þann lið í héraði, enda þótt hann standi í beinu sambandi við hina eða sé settur í það, t. d. skuldajafnaðarkrafa, sbr. þó l. nr. 14, 20.

1) Sbr. t. d. Dómas. VI, 202 (setja jafngóðar grindur aftur), VIII, 119.

2) Sbr. t. d. H. R. D. I, 266.

3) H. R. T. 1864, 126, H. R. D. I, 257,

okt. 1905 § 1, 2, enda má og áfrýja og láta vísa málinu heim í heild sinni.

VI. Dóminn skal rita í þar til löggilta bók. Til dómsuppsögu skal setja þing og rita í þingbókina, að málið hafi þar verið fyrir tekið og í því kveðinn upp dómur, sbr. N. L. 1—5—13. Dóm skal kveða upp í lögsagnarumdæmi, þar er mál var flutt, nema samþykki aðilja sé til annars. Þar á móti sýnist jafnan heimilt að kveða upp dóm í sama lögsagnarumdæmi, en utan þeirrar þinghár, er málið var flutt í[1]), enda ber engin nauðsyn til þess að gera aðiljum viðvart um dómsuppsögu. Dómurinn er einn hluti málsins, og ber því að láta hann fylgja dómsgerðunum (ɔ: dómurinn er einn hluti dómsgerðanna).

VII. Þegar *fleiri en einn* maður dæmir mál, þá kemur það til athugunar, hvernig fara skuli, ef þeir verða eigi á eitt sáttir. Tala dómenda hérlendis stendur ávalt á stöku, nema í prófastsdómi og dómnefndum, ef tveir, fjórir o. s. frv. dómnefndarmenn eru skipaðir[2]). Þar sem tala dómenda er oddatala (3, 5, 7 o. s. frv.), ræður meiri hluti, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 § 8, landamerkjal. 17. marz 1882 § 12, erbr. hæstaréttar 7. des. 1771 § 17. Þar sem tala dómenda stendur á jöfnu (2, 4, 6 o. s. frv.) ráða þeir, sem formaður dómsins fylgir. Í prófastsdómi t. d. ræður prófastur, ef hann skipar forsæti, en sýslumaður, ef hann gerir það, sbr. tilsk. 27. nóv. 1816 § 4 og kancbr. 31. maí 1823. Í dómnefnd sá, er fyrr er nefndur í umboðsskrá, ef eigi er sérstaklega ákveðið í henni, hvor hafi forsæti í nefndinni. Þetta verður óum-

1) Sbr. Dómas. II, 385.

2) Um sérreglur landsdómslaganna vísast til Stjórnlagafræði L. H. Bjarnasonar, bls. 137—139.

flýjanleg regla, því að annars yrðu kveðnir upp tveir eða fleiri gagnstæðir dómar, en dómstóllinn er *skyldur* að kveða upp *einn* löglegan dóm í hverju máli.

Áðurnefnd regla nægir venjulega. En þó er ekki skorið með henni úr öllum vafaefnum, sem borið geta að höndum um uppsögu dóma. Vera má, að dómendur séu sammála um niðurstöðuna, en hver byggir hana á sínum rökum. A vill t. d. vísa máli frá vegna galla á sáttaumleitun, B vegna ólöglegrar stefnubirtingar, en C vegna ólöglegrar málasamsteypu. Og hver um sig telur rök hinna alveg röng. Þá er afleiðing þessa sú, að hver ástæða hefir með sér 1 atkvæði gegn 2 og getur því eigi ráðið úrslitum. Verði eigi samkomulag milli að minsta kosti tveggja um einhverja ástæðuna, þá sýnist niðurstaðan hljóta að verða sú, að málinu verði ekki vísað frá, heldur dæmt að efni til. Þetta virðist jafnan verða niðurstaðan, þegar ágreiningur verður um formhlið máls. Því næst getur verið að allir séu sammála um að dæma málið að efni til og að því leyti á eitt sáttir, að þeir vilja dæma áfall, A t. d. af því að aðili hafi lofað greiðslu, B af því að hann hafi bakað sér skylduna með skaðabótaverki, en C af því að hann skuldi fyrir óumbeðið verk, t. d. negotiornm gestio. Krafan verður hér ekki hin sama hjá öllum. Niðurstaðan verður þá sú, að aðili verður sýknaður. Þar á móti er það sama krafan, þó að A byggi eignarrétt aðilja á hefð, B á kaupi en C á dánargjöf. Hér ræður það því úrslitum, hvort dómendur eru sammála um réttmæti *sömu kröfu*, enda þótt þeir byggi niðurstöðu sína á ólíkum ástæðum. Loks getur verið, að dómendur séu ekki sammála um sönnunaratriðin. Einn telur fram komna fulla sönnun, annar alls enga, en þriðji svo mikla, að rétt sé að

dæma aðildareið. Þriðja skoðunin sýnist eiga að verða ofan á, því að fyrsta skoðunin nálgast hana. Hins vegar skiftir varla máli, ef allir dómendur telja fullsannað atriði, en sinn af hverri ástæðu, svo framarlega sem krafan er sú sama, t. d. ef A telur skjal bera með sér loforð um borgun, en B telur það sannað með vitnum.

Um dómsniðurstöðuna getur ágreiningur fólgist í því, að dómendur koma sér eigi saman um, *hversu mikið* skuli dæma, t. d. upphæð fjárgreiðslu, sekta, eða *hvaða* refsingu skuli beita. A t. d. vill dæma aðilja til þess að greiða 100, B 200, C 500. Meðaltalan ($100 + 200 + 500 = 800 : 3 = 266{,}66^{1}/_{3}$) verður ekki tekin. Það væri algert handahóf. Miðtalan þar á móti yrði að dómsniðurstöðu, því að meiri hluti atkvæða er með henni. Hér er auðvitað gert ráð fyrir, að ágreiningurinn sé um *einn* lið. Ef liðirnirnir eru fleiri eða fleiri krötur, gildir ofanskráð um hvern einstakan þeirra. Ef A t. d. vill vísa máli frá, B sýkna, en C dæma áfall, þá hafa skoðanir B og C það sameigið, að samkvæmt þeim á að dæma málið að efni til. A verður þá skylt að taka þátt í dómsuppsögu um sakarefnið (»*subsidiær votering*«).

Formaður dóms skal jafnan sjá um samningu dómsins, sbr. tilsk. 11. júlí 1800 § 8. Í yfirdómi er sú regla tíðkuð, að einn dómenda semur uppkast (»atkvæði«) að dómi, eins og hann vill hafa hann. Samþykki hinir, þá rita þeir það á uppkastið. Atkvæðagreiðslan er skrifleg og leynileg, og dómurinn birtist því sem heildarályktun dómstólsins, enda þótt eigi hafi allir dómendur verið á eitt sáttir. Hæstiréttur hefir og leynilega atkvæðagreiðslu, enda þótt honum sé einnig heimilt að hafa hana opinbera og munnlega.

§ 68.

Þýðing dóms.

A. *Aðfararhæfi dóms.* Eins og áður er tekið fram, þarf eigi að fullnægja sumum dómum með aðför *(viðurkenningardómar)*. Um úrskurði, kveðna upp meðan á máli stendur, gildir líkt. Þó má stundum með úrskurði skylda mann til einhvers, t. d. vitni til að mæta að viðlögðum þingvitisbótum, svo og úrskurða þingvítisbætur á hendur vitni. Um aðra dóma er því þar á móti svo farið, að þeir beinlínis skylda aðilja til þess að *gera eitthvað eða láta eitthvað ógert*. Ef aðili fullnægir þessum dómum ekki af fúsum vilja, þá má *aðför* gera samkvæmt þeim, svo framarlega sem þeir fullnægja skilyrðum þar til settum að öðru leyti. Aðferð sú, er hafa skal, þegar dómi er fullnægt með aðför, heyrir undir reglurnar um Aðför. Hér skal því að eins greint frá þeim aðalreglum, sem standa í beinu sambandi við sjálfan dóminn, form hans og efni, og valdsvið dómara.

I. *Peningadómar*. Ef aðili greiðir eigi innan tiltekins tíma, þá má taka fjármuni skuldunauts fjárnámi og selja síðan á nauðungaruppboði, sbr. III. kafla aðfl. 4. nóv. 1887. *Skuldafangelsi* er með öllu bannað, s. l. § 18. Í dómsniðurlagi skal til tekið, að dæmdur skuli sæta aðför, ef hann hefir eigi greitt innan ákveðins tíma. Sá tími, er líða *skal* frá dómsbirtingu til aðfarar *(fullnægjufrestur aðfararfrestur, terminus executionis)* er eftir undirréttardómum 15 sólarhringar, N. L. 1—22—19. Eftir dómum í sumum málum, er afbrigðilegri meðferð sæta í héraði, er fresturinn annar, N. L. 1—22—19 (gestaréttarmál) og l. nr. 32, 11. júlí 1911 § 8 (úrskurðir sáttanefnda). Eftir dómum yfirréttarins er

fullnægjufrestur 8 vikur. Heimild fyrir því er eigi í íslenzkum lögum, heldur er það orðin venja, upphaflega líklega með hliðsjón til þess, að sami frestur gilti um dóma yfirréttanna dönsku samkvæmt danskri tilsk. 25. jan. 1805 § 29[1]). Eftir hæstaréttardómum er enginn fullnægjufrestur. Sama er um dóma landsdóms, l. nr. 11, 20. okt. 1905 § 16. Um eiðs- og matsdóma undirréttar gildir einnig 15 daga fresturinn. Mat má þó auðvitað fram fara, þó að dómhafi hafi látið frestinn ónotaðan. Um eiðsdóma § 63. I.

II. *Dómar, er skylda mann til þess að hafast eitthvað að.* Aðfararfrestur er ákveðinn í dómum þessum, einnig í hæstaréttardómum, hvert skifti eftir því sem við þykir eiga, N. L. 1—5—15. Almenn regla er það, að varakröfu má gera í málinu um það, að aðili verði dæmdur til þess að inna af hendi ákveðna *peningagreiðslu*, ef ómögulegt reynist að fá fullnægju samkvæmt frumákvæði dómsins, aðfl. § 11. Má þá taka peningagjaldið fjárnámi á venjulegan hátt. En auðvitað verður það eigi gert fyrri en liðinn er frestur sá, sem til hefir verið tekinn í dóminum, til fullnægju frumskyldunnar.

Samkvæmt N. L. 1—5—15, sbr. 1—22—48, skyldi ákveða »Straf« (ɔ: sektir) í þessum dómum, ef þeim væri eigi fullnægt innan hins tiltekna frests. Þessar sektir renna nú í landssjóð, og eru þvingunarráð til þess að knýja mann til að hlýðnast dóminum. Þar er ákveða má bætur eftir aðfl. § 11. má segja, að sektir þessar séu nú óþarfar. En aðfl. hafa alls eigi af numið N. L. 1—5—15. Er aðilja því enn rétt að krefjast slíkra sekta og rétt að dæma þær, enda er slíkt ekki ótítt síðan aðfl. komu út. Sektir

1) Sbr. Nellemann II, 881[1]).

þessar verða eigi afplánaðar, því að þær eru eigi refsing. Sektum eftir N. L. 1—5—15 má eflaust beita hvervetna þar sem eigi er *fyrirsjáanlega* unt án tilstyrks dæmds að afla dómhafa fullnægju frumskyldunnar, hvort sem hún er fólgin í verkskyldu eða afhendingu ákveðinna lausafjármuna. Þegar frumskyldunni verður fullnægt án tilstyrks dæmds, þá er sektin óþörf, og því eigi rétt að dæma hana.

Þau tilfelli er *fyrirsjáanlega* má fullnægja verkskyldudómi eftir frumákvæði sínu án tilstyrks dæmds, eru einkum þessi:

1) Ef maður er dæmdur til að víkja af fasteign, enda má þá bera hann út, aðfl. § 12.

2) Ef maður er dæmdur til að gefa út og undirrita skjal, getur fógeti gert það með sömu verkun sem dæmdur hefði sjálfur gert það, aðfl. § 14.

3) Ef maður er dæmdur til að skila hlut, má taka hann með fógetavaldi, ef hann finst, þegar aðför er gerð, aðfl. § 13. En með því að eigi er víst, þegar dómur er kveðinn upp, hvort hluturinn finst þegar aðför fer fram, þá er rétt að setja sektaákvæði samkv. 1—5—15 í slíkan dóm.

4) Ef það þykir greiðastur vegur, má leyfa dómhafa að vinna verk eða láta vinna verk, er dæmdum er gert að vinna á kostnað hans, aðfl. § 13. Hér má og beita N. L. 1—5—15.

Þó að sektarákvæði N. L. 1—5—15 hafi verið sett í dóm, er dómhafa eigi þar með meinað að láta meta sér bætur eftir aðfl. § 11. En ef hann fer þá leiðina og fær bætur sínar, þá verður sektarákvæðinu samkvæmt N. L. 1—5—15 ekki beitt.

Ef dæmdur á að inna verk o. s. frv. af hendi gegn endurgjaldi, aðfl. § 14, þá má ákveða það í dóminum og setja fullnægjufrest. En hann hefst eigi

fyrr en endurgjaldið er greitt, nema það eigi ekki að greiðast fyrirfram.

Loks er enn eitt þvingunarráð eftir aðfl. § 16, er dómhafi getur notað, en um það er óþarft og rangt að setja ákvæði í dóminn.

III. *Ef dómhafa er veittur réttur til verknaðar gegn bótum eða tryggingu við tjóni, er dæmdum leiðir af því*, aðfl. § 14, sýnist eigi þurfa að setja ákvæði um fullnægjufrest í dóminn. Þesskonar dómur er jafnframt *bann* við mótspyrnu af hálfu dæmds gegn framkvæmd verksins, eftir að dómhafi hefir int af hendi greiðslu sína eða sett tryggingu.

IV. *Ef manni er bannaður* einhver verknaður með dómi, má tiltaka með dómi, hvað við liggi, aðfl. § 15. Hér verður N. L. 1—5—15 ekki beitt. Verður því einungis unt að tiltaka í dómi, hverjar bætur dæmdur skuli greiða, ef hann brýtur bannið. Aðfararfrest hlýðir eigi að setja í slíkan dóm. Bæturnar verða teknar fjárnámi, þegar er dæmdur brýtur bannið. Svo má og beita aðfl. § 16 í þessu tilfelli.

V. Sá, er réttur er veittur samkvæmt dómi, verður að annast um *birtingu* hans, því að fyrr má hann oftast eigi neyta þess réttar. Um undirréttardóma gildir þó sú regla, að dómari á ex officio að annast um dómsbirtingu fyrir málsaðiljum, nema aðili hafi afsalað sér þessum rétti, tilsk. 15. ág. 1832 § 16. Þetta er þó alls eigi venja í Reykjavík. Birtinguna framkvæma stefnuvottar þar sem aðiljar eiga lögheimili. Um reglur fyrir birtingu dóms að öðru leyti eru eigi ákvæði í lögum. Nægilegt er og venjulegt að fylgja reglunum um stefnubirtingar. Um þýðingu dómbirtingar annars vísast til Áfrýjunar.

§ 69.

Þýðing dóms.

B. *Dómur bindandi úrslit sakarefnis.*

I. 1. Hlutverk dómstóla er *að binda réttlátlega enda á sakarefni fyrir þeim dómi.* Krafan um það, að niðurstaða dómsins skuli vera réttlát, felur það í sér, að dómarinn skuli dæma málið eftir réttum lögum og eftir þeim gögnum, sem aðiljar hafa lagt í hendur honum. Setningin, að dómur sé bindandi fullnaðarúrslit máls fyrir þeim dómi merkir það, *að sama sakarefni verði eigi aftur lagt til úrlausnar undir þann dómstól, er áður hefir dæmt það, eða hliðsettan dómstól.* Sakarefnið er dæmt af honum *(res judicata).* Lögvernd dómstóla á ekki að veita nema einu sinni um *sömu* kröfu. Fyrirtaka máls af nýju í sama dómi, eftir að dómur er á það fallinn, þekkist eigi eftir íslenzkum lögum. Eina ráðið til þess að fá slíkum dómi breytt, er að skjóta honum til æðra dóms. Sá dómstóll getur svo vísað málinu frá lægra dómi, vísað því heim til hans[1]) aftur til löglegri meðferðar eða breytt honum að efni til. Dómur er eigi einungis bindandi úrslit fyrir *málsaðilja,* heldur einnig fyrir *dómarann,* Honum er óheimilt að breyta dómi sínum eftir að hann er uppkveðinn, enda þótt hann sjái eftir á, að niðurstaða sín sé röng að einhverju leyti. Ef nú leitað er til sama eða hliðsetts dómstóls með sakarefni, sem úrskurðað hefir verið með óhögguðum dómi, þá getur gagnaðili krafist frávísunar á málinu (*exceptio rei*

1) Þá er lægra dómi auðvitað bæði rétt og skylt að dæma að nýju, sbr. t. d. Dómas. IV, 156, 159.

judicatæ)[1]) (»negativ funktion« dóms). Sönnunarbyrðin hvílir á þeim, er færir fram exc. r. j. Með því að dómur á að vera fullnaðarúrslit máls, þá sýnist dómari enn fremur eiga að vísa máli frá ex officio, ef það hefir áður verið dæmt, enda sé honum það kunnugt. Það hefir landsyfirrétturinn og berum orðum gert[2]).

2. Önnur afleiðing þess, að dómur er fullnaðarúrslit máls, er sú, *að óhöggguð úrlausn dómara er lögð til grundvallar í öðrum málum*, þar sem sakarefni byggist að einhverju leyti á því, sem dómstóll hefir áður leyst úr (»positiv funktion« dóms). Sem dæmi má nefna: A hefir með óhöggguðum dómi verið viðurkendur löglegur forstjóri stofnunar. Sá dómur verður lagður til grundvallar í máli, þar sem sami maður krefst launa fyrir starf sitt[3]). Þinglesinn dómur um það, að ákveðin afgjaldsskylda hvíli á jörð, er bindandi í máli til greiðslu eins árs afgjalds. Landamerkjadómur er bindandi í máli út af áverka á spildu þeirri, sem úrskurðað er um í dóminum o. s. frv.

Áðurnefnda þýðingu fær dómur jafnskjótt sem hann hefir verið upp kveðinn, enda þótt áfrýja megi honum. Um þýðingu áfrýjunar að þessu leyti vísast til Áfrýjunar. Skilyrði þess, að dómur hafi þá þýðingu, sem nefnd var, er *að málið sé milli sömu aðilja*, sbr. N. L. 1—4—1, og *að sakar-*

1) Fyrrum sýnist hæstiréttur hafa talið rétt að sýkna, með því að exc. r. j. væri efnis- en eigi form-vörn, H. R. D. I, 350, II, 112. Sbr. og Dómas. IV, 401, VIII, 151, H. R. T. 1867, 499, $18^{82}/_{83}$, 350. Sjá frávísunardóma vegna exc. r. j. H. R. D. II, 44, H. R. T. 1857, 426, Dómas. II, 4, 471, III, 313, VI, 296, VIII, 287.

2) Dómas. VI, 296. Í Dómas. VIII, 287 er frávísað eftir kröfu aðilja.

3) Dómas. VIII, 412.

efnið hafi verið úrskurðað í dóminum. Loks er það athuganda, *hvort allir dómar og úrskurðir hafi þessa þýðingu.*

II. Af setningunni, að dómur sé einungis bindandi fyrir *málsaðilja*, leiðir það, að menn eiga rétt á að leita úrlausnar dómstólanna um sama sakarefni, sem áður var dæmt í máli milli annara manna[1]). Þetta gildir og þótt annar aðilja hins síðara máls hafi einnig verið aðili hins fyrra[2]). Dómarinn hefir að eins kveðið á um réttindi hans eða skyldur gagnvart þeim, sem *þá* var andstæðingur hans. Annað mál er það, að flutningur aðilja á fyrra málinu og sönnunargögn, sem þar komu fram, geta talað með eða móti honum í síðara málinu. Aðiljar hvers máls eru stefnandi og stefndur, eða sá, er hann er í fyrirsvari fyrir, t. d. stofnun, félag, svo og vitni og matsmenn í vitna- og matsmálum. Þar sem öllum má stefna, t. d. í eignar- og ógildingardómamálum, er dómur því bindandi gagnvart öllum. Enn fremur getur umboðsmaður aðilja orðið aðili, að því leyti sem dómurinn getur ákveðið sekt á hendur honum eða endurgjald fyrir málflutning, sbr. l. nr. 32, 20. okt. 1905 § 3, sbr. og tilsk. 3. júní 1796 § 39. Svo getur æðri dómstóll og þurft að setja í dóm sinn ákvæði um óæðri dómara, sbr. tilsk. 3. júní 1796 § 35.

Frá þeirri setningu, að dómurinn bindi að eins aðilja, eru þó undantekningar. Þeir, sem ganga inn í réttindi og skyldur aðilja síðar, sæta einnig þeim úrslitum, sem málið hefir fengið. Bú manns er t. d. bundið við dóm í máli hans, sbr. N. L.

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{83}/_{84}$, 491, $18^{89}/_{90}$, 613, $18^{90}/_{91}$, 288. Dómas. VIII, 436, sbr. 412.

2) H. R. D. II, 617.

1—22—40. Þar á móti er bóndi eigi bundinn við dóm yfir konu sinni, enda þótt hann beri ábyrgð á dómkröfunni[1]), né heldur kona við dóm yfir manni sínum, nema sem erfingi hans eða sitjandi í óskiftu búi eða eigandi félagsbúsins. Ef maður kaupir hlut af manni, er hluturinn hefir áður verið dæmdur af, þá verður kaupandinn að hlíta þeim dómi. Auðvitað er það, að maður getur fengið hlut eða réttindi yfir hlut án þess, að dómur komi til greina um þann hlut, ef þinglýsingar, vörzlutöku, áritunar (t. d. á bréf) o. s. frv. hefði þurft til þess að tryggja réttinn gagnvart eftirmönnum aðilja, og ef þessar tryggingarráðstafanir hafa eigi farið fram[2]). Með dómi er t. d. úrskurðað að ítak sé í jörðina X. A kaupir þá jörð, dómur er eigi þinglesinn og A er ókunnugt um ítakið. Þarf A þá eigi að hlíta dóminum.

Samkvæmt alm. hegnl. 25. júní 1869 § 225 eiga nokkrir nánari ættingjar, svo og kona manns, sök um brot þau gegn honum, er í 21. kap. hegnl. greinir. Ef nú einn þar greindra manna höfðar mál og fær dóm, þá geta hinir vafalaust eigi fengið dóm af nýju um sama efni. Sá, er málið höfðar, er því í raun réttri skoðaður fulltrúi hinna.

Vafamál hefir verið um *refsidóma* í málum, sem höfðuð eru af stjórnarvöldum (sakamál, almenn lögreglumál). Slíkur dómur getur t. d. skift máli, ef maður er dæmdur sekur um svívirðilegan verknað, og hefir því réttindamissi í för með sér, t. d. ef kjörstjórn sleppir manni þess vegna af alþingiskjörskrá, en hann höfðar svo mál

---

1) Sbr. hér við H. R. T. 1867, 499.

2) Sbr. H. R. D. II, 89, 112. H. R. T. $18^{97}/_{98}$, 735. Dómas. III, 313.

samkvæmt l. nr. 18, 3. okt. 1903 § 17 á hendur henni, til þess að hún verði skylduð með dómi til að taka hann á kjörskrá. Landsyfirdómurinn hefir lagt refsidóm til grundvallar í slíku máli[1]). Það er þó vafasamt, hvort slíkt er heimilt. Hitt virðist sönnu nær að halda hér meginreglunni. Af því leiddi það, að aðilja væri heimilt að færa sönnur á það, að refsidómurinn væri rangur, t. d. af því að sannanir þær, er hann bygðist á, væru ónógar. Þetta hefir vitanlega litla verklega þýðingu, því að slíkt mundi sjaldan takast.

Loks hafa sumir talið svo, að dómar um ættasambönd, t. d. dómur um, að A væri sonur B, væru bindandi gagnvart öllum ættingjunum. A þyrfti þá, ef hann kallaði til arfs eftir B, að eins að leggja fram dóminn og skirskota til hans. Nú eru mál höfðuð í þessu skyni einkamál, og eigi heimild til að skoða einn einstakan ættingja fulltrúa hinna allra. Af því sýnist heimildarlaust að telja aðra ættingja bundna við dóminn. Hitt er annað, að t. d. játning manns fyrir dómi um faðerni að barni er gott *sönnunargagn* í öðru máli. Dómur um hjónaband í máli, er hjón hafa ázt við, er þó auðvitað bindandi fyrir alla um lögmæti *hjónabandsins*. Ef því hefir verið slitið með dómi, þá tjóar eigi síðar að koma með það, að hjónabandið standi samt. Staða hjónanna hefir endurverkun á stöðu barna og annara ættingja. En slíkt gildir í raun réttri um alla eða flesta dóma, að þeir hafa endurverkun á hag annara manna eða geta haft það. Ef A er t. d. dæmdur eigandi að hlut, þá hefir hann þar með fengið rétt yfir hlutnum, er hann má halda fram og verja á ýmsan hátt gagnvart öðrum. Ef ætt sem heild er ánöfn-

1) Dómas. VI, 432.

uð einhver réttindi, þá hefir hæstiréttur enn fremur talið dóm í máli, sem höfðað var á sínum tíma af öllum þáverandi ættingjum á hendur forráðamönnum réttindanna, bindandi í síðara máli milli eins ættingjans og nefndra forráðamanna[1]).

III. Það getur vitanlega oft orkað tvímælis, hvort það sakarefni, sem nú er lagt undir úrlausn dómstóls, sé hið *sama* sem *áður* hefir verið úrskurðað af dómsvaldinu[2]). Það nægir ekki, þó að sama *staðreynd* hafi verið sönnuð í öðru máli, ef þar hefir eigi verið dæmt um sjálft sakarefnið, er nú er krafist dóms um. Í refsimáli er það t. d. sannað, að maður hafi unnið refsiverðan verknað. En refsidómur hefir ekkert um það að geyma, hvort verknaðurinn sé svívirðilegur í almenningsáliti. A hefir verið dæmdur til að þola skuldajöfnuð á 50 kr. af 100 kr. kröfu, af því að álitið var, að hann hefði lofað að greiða alla upphæðina. Dómur þessi er eigi bindandi um þær 50 kr., er eftir standa. Í máli um þær mundi aðilja heimilt að sanna, að hann hefði ekki lofað að greiða neitt af kröfunni, að loforðið hafi verið eða orðið ónýtt o. s. frv. Þótt maður sé dæmdur að eins til *refsingar* fyrir afbrot, en síðan er hann sóttur til *skaðabóta* út af því afbroti, þá er refsidómurinn eigi res judicata um skaðabótaskylduna.

Svo geta hafa orðið *breytingar á eftir að dómur er upp kveðinn*. Ef t. d. A hefir fyrst fengið dóm á hendur B, um að A eigi jörðina X, en A afsalar henni síðan B til eignar, þá stoðar A auðvitað ekki að vísa til dómsins í máli, er A sækir hann til að víkja af jörðinni.

---

1) H. R. T. 1867, 25.

2) T. d. H. R. D. I, 195, H. R. T. $18^{81}/_{83}$, 350, $18^{83}/_{84}$, 491, $18^{01}/_{02}$, 496.

Dómur er því að eins bindandi í ofan nefndum skilningi, að hann kveði á um *ákveðin réttindi eða skyldur*. Hver þau réttindi eða skyldur, sem dæmd hafa áður verið, verða eigi aftur undir dóm lögð, enda þótt þau séu nú bygð á öðrum rökum eða nýjar sannanir leiddar að staðreyndum þeim[1]), sem þær byggjast á. Sem undantekningu má nefna víxilmálalög 13. jan. 1882 § 4, og tékkalög nr. 38, 8. nóv. 1901 § 15. Þó að maður áskilji sér rétt til að koma fram í öðru máli með sömu kröfu bygða á öðrum rökum, þá sýnist gagnaðili eigi þurfa að hlíta slíku[2]). Oftast er það vafalaust, hvort um sömu réttindi eða skyldu sé að ræða eða ekki. Hæstaréttardómur, er t. d. dæmdi mann fyrir legorð með stjúpdóttur sinni, framið áður en ráðahagurinn tókst með stjúpmóður hennar, kvað eigi þar með á um gildi hjónabands þeirra[3]). Þó að maður hafi verið sýknaður af kröfum réttvísinnar í sakamáli, þá hefir dómarinn ekki þar með felt úrskurð um það, hvort aðili ætti heimtingu á bótum fyrir gæzluvarðhald[4]). Dómur, þar sem manni er gert að greiða bætur fyrir landspell, er eigi bindandi í máli um eignarétt að landspildunni. Til þess að skera úr því, hvort um áðurdæmd réttindi eða skyldur sé að ræða, þarf eigi einungis að rannsaka *atriðisorð* dómsins, heldur og *forsendur* hans og jafnvel stundum *málflutning* aðilja[5]). Atriðisorðin eru vitanlega fyrst og fremst bindandi, en í forsendum dómsins er og, eða getur verið, ým-

---

1) Dómas. II, 471.

2) Sbr. hér við H. R. D. I, 195.

3) Dómas. V, 499. Dómur þessi getur verið rangur af öðrum ástæðum.

4) Sbr. t. d. Dómas. VIII, 327, 352.

5) Sbr. H. R. T. $18^{90}/_{91}$ 511, $18^{96}/_{97}$, 332.

islegt, sem er það á sama hátt, t. d. sýknun af einstökum lið kröfunnar, þó að niðurstaðan verði sú, að greiða skuli eitthvað. Svo má vera, að dómur fari lengra í forsendum sínum en til hefir verið ætlast, og er það eigi bindandi, ef það kemur eigi fram í atriðisorðum hans[1]).

IV. Þá er það atriði, hvort *allir* dómar og dómsúrskurðir hafi framan nefnda þýðingu. Hér skal þó eigi rætt um úrskurði fógeta, uppboðseða skiftaréttar. *Dómar útlendra dómstóla* verða á sama hátt lagðir hér til grundvallar sem innlendir dómar, nema þeir ákveði eitthvað, sem er blátt áfram ósæmilegt eða ómögulegt eftir íslenzkum lögum[2]) Ef innlendan dómstól og útlendan greinir á um vald sitt til að dæma mál, þá er þó innlendi dómstólinn eigi talinn bundinn við úrlausn hins útlenda dómstóls[3]). — Reglur þær, sem lýst hefir verið, gilda hiklaust um alla *efnisdóma máls* (»realitetsdóma«). — *Dómar, er varða að eins formhlið máls* (»formalitetsdómar«), t. d. frávísunardómur, eru eigi bindandi út fyrir það mál á sama hátt sem efnisdómar. Þó að máli hafi t. d. verið vísað frá dómi vegna galla á sáttaumleitan, þá má leggja það mál aftur fyrir sama dómstól, jafnskjótt sem bætt hefir verið úr þessum galla. Hins vegar er frávísunardómurinn bindandi fyrir sama eða hliðsettan dómstól, ef málavextir eru allir hinir sömu. Því er dómur, er vísar máli frá vegna þess, að það heyri eigi undir dómstólana yfir höfuð eða eigi undir þess kyns dómstól, einnig bindandi fyrir þann dómstól og hliðsetta dómstóla. Hins vegar

---

1) Sbr. H. R. T. $18^{90}/_{91}$, 511.
2) Dómas. V, 164.
3) H. R. T. 1867, 240, 1903, 524.

væri það eigi bindandi fyrir sérdómstól, þótt almennur dómur honum hliðsettur vísaði frá sér máli af því að það bæri undir sérdóminn. Almenni dómstóllinn á einungis að skera úr því, hvort hann *sjálfur* sé hæfur eða bær til að fara með málið. Þó að t. d. landamerkjadómur vísaði frá sér máli, þá er eigi þar með séð, að hinn almenni héraðsdómari telji sér rétt að fara með það einum. — *Úrskurðir* kveðnir upp, meðan mál er sótt og varið, hafa eigi heldur þýðingu út fyrir það mál, t. d. úrskurður um frest, um vitnaskyldu o. s. frv.

XI. kafli.

Málskostnaður og réttarfarssektir.

§ 70.

Málskostnaður.

I. Hvert einkamál hefir kostnað í för með sér. Þar til má fyrst telja sáttakostnað, réttargjöld í landssjóð, sbr. l. nr. 16. júlí 1911, I. kafla, gjöld til stefnuvotta[1]) og réttarvotta, sbr. l. nr. 3, 13. jan. 1882, ferðakostnað dómara, sbr. l. nr. 2, 2. febr. 1894, kaup til matsmanna, sbr. l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 8, afrit dóms eða dómsgerða, þóknun til málflytjanda o. s. frv. Annarhvor aðilja verður venjulega að greiða þenna kostnað, og einatt báðir að einhverju leyti. Skal hér athugað, hvernig fara skuli um þetta efni.

---

1) Kostnaður við birtingu dóms telst og til málskostnaðar, Dómas. IV, 30

II. Í lögum er engin almenn regla um það, hvor aðilja skuli bera kostnað af máli. N. L. 1—5—31 gerir að vísu ráð fyrir því, að sá, sem tapar, skuli greiða málskostnað til andstæðings síns. Hins vegar sýnist málskostnaðargreiðsla eiga eftir N. L. 1—5—7 og 1—6—20 að miðast við það, hvort vanbrúkuð sé heimild til að leita dómstólanna. Og N. L. 1—5—24 vill láta *upphæð* málskostnaðar fara eftir því, hversu ljóst málið var og vafalaust. Af þessum stöðum er valt að leiða almenna reglu, enda sýnast dómstólarnir alls ekki hafa gert það. Tilsk. 11. ág. 1819 gerir að eins ráð fyrir því, að málskostnaðargreiðsla fari eftir »*grundvallarreglum* réttlætisins«, og er ljóst, að þar með er eigi sköpuð nothæf regla. Það merkir, að þetta skuli fara eftir málavöxtum hverju sinni. En þá dæmir dómarinn. Hann hefir því alment frjálsar hendur eftir tilsk. 1819.

III. Fyrst og fremst mætti ætla það regluna, að *sá skyldi jafnan greiða kostnað máls, er því hefir tapað með öllu.* Þessari reglu fylgja dómstólarnir þó alls ekki. Skilyrði þess, að sá, sem tapar, verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar, er annaðhvort, að hann hafi vanbrúkað heimildina til að leita dómstólanna, sbr. tilsk. 23. des. 1735 og 11. ág. 1819, t. d. farið í mál, þótt kröfum hans væri þegar fullnægt, eða hann hefir flutt mál sitt sviksamlega, t. d. neitað staðreynd gegn betri vitund, eða að málið hafi verið ljóst frá öndverðu, t. d. víxill, skuldabréf. Þó sýnast dómstólarnir hallast að því að dæma þann, sem tapar, til greiðslu málskostnaðar, ef sakarefnið er refsikrafa, t. d. meiðyrði, sjálftaka, enda þó að eigi þurfi málið að vera með öllu ljóst fyrir það. Þegar málið þykir vera til muna vafasamt eða að minsta kosti var

það í öndverðu, og hvort sem sá vafi er sprottinn af óvissu um staðreyndir (facta) eða réttarákvæði[1]), þá er langtíðast, að málskostnaður sé látinn »falla niður«, sem kallað er, þ. e. að hvor aðili greiði þann kostnað, sem hann hefir haft af málinu. Þegar svo er ástatt, má vel segja, að báðir aðiljar hafi haft næga ástæðu til að leita úrslita dómstólanna, því að sækjanda er jafnóhentugt að gefa upp óvissa kröfu sem verjanda er óhentugt að inna af hendi skyldu, sem honum er ef til vill alls óskylt að lögum. Og dómstólarnir eru einmitt til þess að leysa úr vafasömum ágreiningsefnum. Venja dómstólanna sýnist því vel verða réttlætt.

Samkvæmt áðurnefndri venju sýnist málskostnaður venjulega eiga að falla niður, þegar málsúrslit eru dæmd undir eið aðilja, með því að þá hefir eigi fengist full sönnun með eða móti og málið því vafasamt. Þó að eiðvinning farist fyrir, er það eigi heldur sönnun þess, að aðili hafi skýrt vísvitandi rangt frá. Hérlendir dómstólar hafa þó ýmist skorið þannig úr málinu, að málskostnaður skyldi falla niður, ef eiður yrði eigi unninn, en ef eiður yrði unninn, þá skyldi sá aðili greiða, er málinu tapaði. Eða að málskostnaður fellur niður, ef eiður verður unninn, en ella greiðist hann af þeim, sem eiður er dæmdur[2]).

Nú lyktar máli með frávísunardómi, og fer málskostnaðargreiðsla einnig eftir því, sem sagt var. Hér er ágreiningsatriðið þó oft ljóst, og því tíðara, að stefnanda verði dæmt skylt að greiða málskostnað.

---

1) T. d. H. R. T. $18^{96}/_{97}$, 740.

2) Dæmi um málskostnað eiðsdóma, Dómas. III, 31, VI, 188, VIII, 10, 98, 141.

IV. Ef hvorugur aðilja vinnur málið að öllu, enda verði hvorugur sekur um vanbrúkun á réttarfarsreglunum, þá er reglan sú, að málskostnaður er látinn falla niður. Vitanlega skifta auðsæir smámunir ekki máli, t. d. ekki í meiðyrðamáli, þó að einhver ummælanna séu talin ósaknæm, vextir eigi dæmdir o. s. frv.

V. 1. Þegar stefnandi mætir hvorki né lætur mæta að forfallalausu, þá skal hann jafnan greiða málskostnað. Einnig skal dæma aðilja til málskostnaðargreiðslu, hvort sem hann vinnur mál eða tapar því, ef hann hefir gerzt sekur um brot á sáttalöggjöfinni. Sama er eftir N. L. 1—5—7, ef aðili hefir án gildrar ástæðu höfðað málið, t. d. þó að gagnaðili hafi gert honum löglegt tilboð, sbr. N. L. 1—5—11. Sá, er að nauðsynjalausu lætur framfara einstakar dómsathafnir, á einnig að greiða kostnað við þær, sbr. tilsk. 3. marz 1741 § 9 og tilsk. 3. júní 1796 § 10.

2. Enn fremur eru ákvæði í einstökum lögum um, að málskostnaður skuli greiddur *að skaðlausu*. Má þar til nefna lögtakslög 16. des. 1885 § 13. Þá má og dæma málskostnað að skaðlausu samkvæmt víxill. 13. jan. 1882 § 36[1]). Heimild til skaðlausrar greiðslu málskostnaður getur loks falist í samningi[2]). Þegar málskostnaður er dæmdur að skaðlausu, þá úrskurðar fógeti málskostnaðarreikning, þegar til aðfarar kemur.

VI. Aðili getur losnað við greiðslu málskostnaðar með því að fá *gjafsókn* eða *gjafvörn* (beneficium processus gratuiti). Heimilt er að veita gjafsókn eða gjafvörn samkv. l. nr. 44, 16. nóv. 1907 §§ 2 og 6:

1) Dómas. VIII, 141 (Hrd.).
2) T. d. H. R. T. 1909, 499.

1. Kirkjum, sjúkrahúsum og stofnunum, sem ættaðar eru fátækum til framfærslu, t. d. hreppsfélögum,

2. Snauðum mönnum, sem fátækravottorð hafa frá hlutaðeigandi sveitarstjórn og sóknarpresti, og

3. Ef setudómara þarf að skipa í mál, þá má og veita gjafsókn um borgun fyrir störf hans og ferðakostnað, enda þótt skilyrðum þeim sé eigi fullnægt, er greind eru í l. § 2. En slíka gjafsókn má því að eins veita, að umsækjandi hafi góðan málstað, að málið sé honum áríðandi og að því hafi eigi orðið framgengt, nema setudómari yrði skipaður, l. § 6. Gjafsókn nær eigi að eins til aðalmálsins, heldur einnig til vitnaleiðslu og annara dómsathafna, er standa í sambandi við það, t. d. eiðs- eða matsmál, l. § 4. Stjórnarráðið veitir gjafsókn bæði fyrir undir- og yfirrétti, l. § 1. Fyrir hæstarétti veitir dómsmálaráðaneyti Dana gjafsókn. Ef gjafsóknarbeiðandi æskir þess, er honum skipaður talsmaður fyrir yfirrétti, sbr. l. nr. 32, 20. okt. 1905 § 2, og hæstarétti. En í héraði fær gjafsóknarhafi sér eigi skipaðan talsmann, nema alveg sérstaklega standi á, t. d. ef aðili kann eigi málið, kancbr. 2. marz 1830 og 14. apríl 1832. Gjafsóknarleyfið undanþiggur gjafsóknarhafa greiðslu réttargjalda, gjalda til stefnuvotta og ritlauna, l. nr. 3, 13. jan. 1882 § 13, l. nr. 2, 2. febr. 1894 § 3 og l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 12. Og ef talsmaður er skipaður, þá ákveður dómarinn þóknun til hans, er greiðist af landssjóði. Það er auðsætt, að gjafsókn skiftir engu um skyldu gjafsóknarhafa til þess að greiða gagnaðilja sínum málskostnað, og má því dæma gjafsóknarhafa til að greiða honum málskostnað, eins og þótt gjafsókn hefði eigi verið veitt.

Ekki skiftir gjafsóknin heldur neinu um skyldu hins í þessa átt. Ef hann hefði átt að greiða málskostnað, ef mál hefði eigi verið gjafsóknarmál, þá á hann eins að greiða hann fyrir því, því að ella græddi *hann* á gjafsóknarleyfi hins, en það væri auðvitað tilgangslaust. Þess vegna má gera honum að greiða réttargjöld og ritlaun, sbr. l. 1882 § 13, l. 1894 § 3 og l. 1911 § 12.

Mál, sem höfðuð eru samkvæmt l. um bætur fyrir gæzluvarðhald að ósekju o. fl. 26. okt. 1893 §§ 2, 3. og § 5., eru gjafsóknarmál. Eigi skal heldur greiða nein réttargjöld í héraði í málum þeim, er greinir í l. um kosningarrétt til alþingis, nr. 18, 3. okt. 1903 § 17, l. nr. 16, 11. júlí 1911 § 12, 2.

VII. Málskostnaðar verða aðiljar að krefjast hvor af öðrum. Ella verður hann eigi dæmdur, enda eigi auðið að fá hann dæmdan í öðru máli, nema þá sé um alveg sérstakt tjón af málinu að ræða, er eigi var unt að sjá fyrir í því máli. Um málskostnaðarkröfuna gilda annars almennar málflutningsreglur. Þó þarf eigi að krefjast tiltekinnar upphæðar, heldur nægir að krefjast málskostnaðar eftir mati dómarans. Ef málskostnaður er eigi dæmdur að skaðlausu, en málskostnaðarkrafa þó tekin til greina, ætlast dómarinn á upphæðina. Og er hún venjulega ákveðin töluvert lægri en sá kostnaður, er málið hefir í raun og veru bakað aðilja.

§ 71.

Sektir

Brot gegn dómendum sæta stundum sakamálsmeðferð, alm. hegnl. §§ 99, 102, sbr. § 300. Auk þess hefir dómari vald til að sekta aðilja og aðra, er mál eigast við eða mæta fyrir dómi (Sbr. § 23.

II.) fyrir brot á réttarfarslöggjöfinni. Sektir þessar eru dæmdar ásamt aðalmálinu, og eru ýmist dæmdar ex officio eða eftir kröfu aðilja.

Þessi refsiheimild dómarans tekur til:

1. Ef aðili eða umboðsmaður hans hefir ósæmileg orð um réttinn, andstæðing sinn eða aðra. Þar með hefir hann misbeitt heimild sinni til þess að tala máli sinu og beint eða óbeint brotið gegn sæmdarrétti dómstólsins, sbr. N. L. 1—12—3, tilsk. 3. marz 1741 § 14, sbr. og tilsk. 23. des. 1735 § 2. Þegar sæmd réttarins er beinlínis meidd, eða þriðja manns, þá sektar hann ex officio, en annars eftir kröfu aðilja[1]). Stundum er látið nægja að dæma ummælin dauð og ómerk[2]).

2. Ef aðili hefir brotið sáttalöggjöfina, hefir höfðað mál sýnilega alveg tilefnislaust, eða áfrýjað því alveg tilefnislaust, eða lætur tilefnislaust koma til máls, þá á að dæma hann í sekt fyrir óþarfa þrætu, tilsk. 11. ág. 1819[3]). Ef maður flytur mál lævíslega, fer með vísvitandi ósannindi, dregur mál á langinn með vífilengjum, þá liggur honum og sekt við því, tilsk. 3. júní 1796 § 10.

3. Ef umboðsmenn aðilja tefja mál og svíkja sér út fresti, liggja sektir við, tilsk. 3. júní 1796 §§ 10 og 11[4]). Málflutningsmaður yrði þó varla dæmdur frá sýslan sinni samkvæmt tilsk. 3. júní 1796 § 11, nema í sérstöku máli. Loks eru sérstök sektaákvæði um þá, er fara með »opinber« mál og gjafsóknar(gjafvarnar)mál, í tilsk. 3. júní 1796 §§ 35 og 39[5]).

1) T. d. Dómas. IV, 178, V, 218, VIII, 144, H. R. T. $18^{85}/_{86}$, 545.

2) T. d. H. R. T. $18^{79}/_{80}$, 218.

3) T. d. H. R. T. $18^{86}/_{87}$, 569, $18^{89}/_{90}$, 807.

4) T. d. H. R. T. $18^{93}/_{94}$, 590, $18^{95}/_{96}$, 502, $18^{96}/_{97}$, 644.

5) H. R. T. $18^{95}/_{96}$, 787, Dómas. IV, 593.

Sektir þær, sem í 2. og 3. greinir, á að dæma ex officio. Þó kynni þetta að virðast vafasamt um sektir fyrir að hafa sér ranglega út fresti, samkvæmt tilsk. 3. júni 1796 § 10. En orðalag § 10 sýnist þó heimila sektir ex officio.

Prentvillur og leiðréttingar.

Bls. 5. 13. l. a. n. 9. mai 1859, les: 9. mai 1855.
— 7. 7. l. a. n. Fótgetagerðir, les: Fógetagerðir.
— 19. 2. nmgr. 667, les: 676.
— 28. 3. l. a. n. nr. 44, les: 43.
— 52. 1. l. a. o. tilsk. 1796 § 12, les: tilsk. 1797 § 6.
— 52. 7. l. a. o. 1797 § 13, les: 1795 § 13.
— 52. 9. l. a. o. 1795, les: 1797.
— 52. 14. l. a. o. § 6, les: § 5.
— 101. 10. l. a. o. »skyld« falli brott.
— 115. 2. l. a. o. gildir ekki, les: gildir líka.
— 123. 9. l. a. o. fógetaðstaðar, les: fógetaaðstoðar.
— 129. 1. nmgr. eftir »t. d.« komi: H. R. T.
— 132. 15. l. a. n. eftir »og 5" komi: tilsk. 3. marz 1741 § 14.
— 195. 11. l. a. n. fullveðja, les: ófullveðja.
— 289. fyrirsögnin V. Kafli, les: VI. Kafli.
— 325. 9. l. a. n. hjá að, les: hjá.
— 333. 15. l. a. n. mátsástæður, les: málsástæður.
— 343. 6. l. a. o. fullnægingu, les: fullnægingar.
— 347. 5. l. a. o. aftan við »ef til« bætist: »vill«.
— 347. 14. l. a. o. Þjfb. 21, les: Þjfb. 17.
— 351. 15. l. a. o. d. les: e.
— 355. 1. l. a. n. »heldur" falli burt.
— 356. 1. l. a. n. litsk. les: tilsk.
— 391. 12. l. a. n. alilja, les: aðilja.
— 438. 1. l. a. n. hafði, les: hefði.
— 451. 3. l. a. o. framan við »Frá« komi: II.
— 456. 10. l. a. o. heimlldarinnar, les: heimildarinnar.
— 579. 4. l. a. o. sinccritas, les: sinceritas.

Efnisskrá

(tölurnar merkja blaðsíður).

Adcitation, sátt í a—máli 65. Sjá *sakaukning*.
Aðfararfrestur. Sjá *aðfararhæfi*.
Aðfarargerðir, eigi stefna til a. 292.
Aðfararhæfi, sátta 114—115, dóma 626 o. s. frv.
Aðför, lög um a. 45. Sbr. *dómar, sátt, úrskurðir*.
Aðild, hugtak 199—200, samaðild 201—205, sáttamáls 72—74, vitnamáls 535—537.
Aðildarhæfi 190—192.
Aðildareiður. Sjá *eiður*.
Aðiljar, málflutningshæfi 192 o. s. frv., ungir menn 193—198, stofnanir 198—199, forræði sakar 336 o. s. frv., framflutningur gagna 349, yfirlýsingar 350. Sbr. *játning* aðiljaskifti í máli 205 o. s. frv., a. andast 205—209, a. kvongast 209, arfsal 209—210, framsal einstakra réttinda o. s. frv. 210—214. Sbr. *málflutningsmenn, umboðsmenn, útivist aðilja*.
Afbrigðileg einkamál 7.
Afbrotavarnarþing 173—175.
Afrit skjala 568—571. Sbr. *skjöl*.
Áfrýjun, hvað sé 8, lög um á. 46, eigi sátt 64.
Aldur. Sbr. aðiljar, sáttanefndir, dómarar, vitni, matsmenn, yfirréttarmálaflutningsmenn.
Analogia, sem réttarheimild 47.
Áreiðarmál, lög um 45. Sbr. *mat*.
Áskoranir. Sjá *málflutningur*.
Atriðisorð. Sjá *dómar, úrskurðir*.
Atvinnuréttindi, undir dómsúrskurði 19—20.

Birting. Sjá *dómar, stefnur*.
Borgararéttindi, undir dómsúrskurð 18—19.
Bækur, sáttanefnda 54, þinga 134.

Dauðarefsing, dómskipun í málum um d. 126.

Dómar, hvað sé 614—615, ýmsar tegundir d. 267 o. s. frv., 615—616, 626 o. s. frv., uppkvaðningartími d. (N. L. 1—5—8) 616—617, efni d. og form 617—621, skulu vera ákveðnir (N. L. 1—5—12 til 14) 621—623, ef dómur er fjölskipaður 623—626, uppsaga d. 623, *þýðing* d. aðfararhæfi 237—244, bindandi úrskurður »negativ funktion« 630—631, »positiv funktion" 631—632, milli sömu aðilja 632—635, sama sakarefni 635—637, birting d. 364, 629, d. réttarheimild 47—48.

Dómarar, alm. skilyrði til dómarastöðu 135 o. s. frv., aldur 135—136, vit 136, fjárráð 136—137, fæðingjaréttur 137, þekking 137—138, trúarskoðun 138—139, óflekkað mannorð 140. Brestur alm. skilyrða 141—143. Skilyrði til meðferðar einstaks máls: d. riðinn við málið 143—148, náinn eða háður aðiljum 148—151, náinn málflytjanda 151—152, náinn vitni 153—154, öðrum dómurum 154, fógeta-, skifta- og uppboðsréttur 154—155. Skylda að víkja sæti 155—158. Sönnun fyrir vanhæfi 158. Ábyrgð dómara 159—164, ferðakostnaður dómara 404, 405, 407. Sbr. *leiðbeiningarskylda, málflutningur, sátt, stefnur, sönnunargögn, vitnamál.*

Dómnefndir (commissoria) 127, 623.

Dómsátt 122. Sbr. *dómstólar, sáttir.*

Dómsbirting. Sjá *dómar.*

Dómskaparéttur, efni 1 o. s. frv., skifting 5 o. s. frv.

Dómstólar, skipun d. 124 o. s. frv., almennir, sérstakir 124—128, almenn heimild til úrskurðar mála 12. Sérstök málsmeðferð 128—130. Hlutverk d. 9 o. s. frv., ekki úrlausn réttaratriða án sérstaks sakarefnis 10—11, skapa ekki réttarreglur 11—13. Afstaða d. til sáttanefnda 110 o. s. frv. Afstaða til framkvæmdarvalds 15 o. s. frv., alment dómbærir 17—18. Sáttastörf d. 62—63. Umboðsstörf 30—31. Eftirlit með d. 29—30. Sbr. *varnarþing.* Dómsvenjur, sem réttarheimild 13—14, 46—47.

Dómtaka máls 429—431.

Drengskaparorð, drengskaparheit. Sjá eiður, matsmenn, sáttamenn, vitni.

Editio instrumentorum 571—573. Sbr. *skjöl.*

Efnishlið máls, forræði aðilja yfir e. 341 o. s. frv., leiðbeiningar dómara um e. 362 o. s. frv. Sbr. *sókn, vörn.*

Eiður, vitna 504—541, bönnuð eiðfesting vitna 502 o. s. frv. E. aðilja. Hverir megi vinna e. 578—583, hve nær heimila aðilja e. 583 o. s. frv.: eftir samkvmulagi aðilja 583—584, eftir dómi 585 o. s. frv. Sérstakar eiðstegundir 574, 593. Sönnunargildi 376—377. Eðli eiðs 375—376, um hvaða mál 577, hvaða atriði 578. Sbr. fyllingareiður, skjöl, synjunareiður, verzlunarbækur, vitni.

Eiðsdómar 594—595.

Eiðsfrestur 595—596, 627.

Eiðsmál 66, 596—599.

Eignardómsmál, sátt 46, varnarþing 187.

Einkalögreglumál 45—46, sátt 62.

Einkamál, hver séu 5—6, lög um e. 46, 70 o. s. frv. Skifting e. 7. Grundvallarreglur um meðferð e. 330 o. s. frv. Jafnræði aðilja 331—333. Skriflegur málflutningur 333—335, Dómsathafnir fyrir sama dómara (»Umiddelbarhedsprincipet«) 335—336. Forræði aðilja 336 o. s. frv.

Embættismenn, úrskurður um samband þeirra sín á milli 26—29.

Endurupptaka máls 413—415, 416—417, 430—431.

Erfðavarnarþing 186.

Erfðaréttindi, úrskurðarvald um 19.

»**Eventual**«**reglan** 364—368.

Fasteignavarnarþing 169—173.

Firmavarnarþing 186.

Fjárnám. sjá *aðför.*

Fjárhaldsmenn. Sjá *aðild, eiður.*

Fjárráð. Sjá *dómarar, yfirréttarmálaflutningsmenn.*

Fógetagerðir, hverjar séu 7—8, sátt við f. 65—66.

Forföll, dómara 422, aðilja 83, 421—422, vitna 543—544. Sbr. *frestir, útivist aðilja, vitni.*

Formhlið máls, forræði aðilja yfir f. 339 o. s. frv., leiðbeiningar dómara um f. 361 o. s. frv., mótmæli um f. 387, 396—397.

Forsendur. Sjá *dómar.*

Framhaldssakir. Sjá *málasamlag.*

Framhaldsstefnur. Sjá *stefnur.*

Framkvæmdarvald, afstaða fr. til dómstóla 15 o. s. frv., afstaða til sáttanefnda 106 o. s. frv. Eftirlit með dómendum 29—30.
Frávísun, mál undir framkvæmdarvald 30, litispendens 340, ef stefnandi mætir eigi 405, 406, 407, vöntun málsútlistunar 378, málsútlistun gölluð 387—388, gallar á stefnu 294, 318—319, 321, 324, 327, gerð 35, sakarefni 239—240, 244, vantar mat 604. Sbr. *eiðsmál, malsmál, vitnamál, sátt.*
Frávísunardómar. Sjá *dómar.*
Fyllingareiður. Sjá *eiður.*

Gagnkröfur, þingfesting g. 373—374, leiðbeiningar um g. 363. Sbr. *gagnsakir.*
Gagnsakir, sátt 65, varnarþing 186, nauðsyn og skilyrði 260—265, flutningur 265—268. Takmarkanir í réttinn til að koma g. fram 271—277. Ef aðili mætir eigi 407, 408, 415, 416. Endurupptaka 417.
Gerð, gerðardómar 33 o. s. frv. Eftir samningi eða lögum 33—34. Þýðing gerðar 34—35, samningur um g. 35—37, gerðarmenn 37—39. Riftun gerðar 39—40.
Gestaréttarmál 45, sátt 62. Sbr. aðfararfrestur, stefnur.
Gjafsókn 640—643. Frestur til g. 425, vottorð um sáttfýsi 96, kaup málflytjanda 233.
Greiðsluvarnarþing 175—185.
Gæzluvarðhald, sátt í málum út af g. að ósekju 64—65.

Hafið mál 431—433. Sbr. útivist aðilja.
Handveð, selt án dóms og laga 15.
Héraðsdómar, skipun 125, 126—127. Sbr. *dómar.*
Hersveitir, aðildarhæfi 192.
Hjónabandsmál 46.
Hlutaréttindi, úrskurða dómstólar 20.
Hæstiréttur 126, 127. Sbr. *dómar.*

Innsetningargerðir 8.
Intervention. Sjá *málasamlag.*

Játning aðilja 482 o. s. fr. »Kvalificeruð« 480—482.
Juramentum (ignorantiæ, in litem, quantitatis). Sjá *eiður.*

»Koncentrations«-reglan 364—368.

Konungur, aðildarhæfi 191.
Kröfur, aðiljar ráða 341. Sbr. *einkamál.*
Kröfuréttindi, úrskurða dómstólar 20—21.
Kumulation. Sjá *málasamlag.*
Kyrrsetning, sátt, 66. Sbr. *löghald.*

Landamerkjamál 45, dómaskipun 126.
Landsdómur 127, 131.
Landsyfirdómurinn, skipun 125—126, umboðsstörf l. 32—33. Úrlausnir l. 11—13, 358—359. Hverir megi mæta fyrir l. 219—221. Sbr. *dómar.*
Leiðbeiningarskylda dómara 352 o. s. frv., hve nær skylt 352. Ex officio 356 o. s. frv., hversu víðtæk 360 o. s. frv. Sbr. 137.
Líkur 444—449. Eiðsskilyrði 585.
Litispendens. Sjá *þingfesting.*
Litis concortium. Sjá *samaðild.*
Lögbann, löggeymsla, löghald, lögtak. Sjá *fógetagerðir.*

Málasamlag, við sáttatilraun 73—74, 80. Hvað sé 250—255. Kröfusamlag 1) frá öndverðu 255—258, 2) með framhaldssókn 258—260, a) af hálfu stefnanda, b) af hálfu stefnds. Sjá *gagnsakir.* Sjá og *meðalgöngumál, sakaukning, samlagsaðild.*
Málflutningshæfi 192—199. Ungir menn 193—198. Stofnanir 198—199. Sbr. 482, 486.
Málaflutningsmenn, mót við sáttatilraun 52, vitnaskylda 514—515, um fresti 423—424, við vitnaleiðslu 537—538, leiðbeiningar 353. Sjá *umboðsmenn aðilja, yfirréttarmálaflutningsmenn.*
Málflutningur, aðiljar ráða m. 344 o. s. frv., hversu lengi standi 399—400, hvernig m. lúki 429—433. Sjá *aðiljar, einkamál, sókn, vörn.*
Málskostnaður 638 o. s. frv., lög um m. 639, dómvenjur 639 o. s. frv. Ef aðili mætir eigi 641, m. að skaðlausu 641, gjafsókn 641—643. Sbr. *útivist aðilja.*
Málsskjöl 400—402, 571. Sbr. *editio instrumentorum.*
Málsútlistun. Sjá *sókn, vörn.*
»Mandatar«umboð 234—236.
Mannorð. Sjá *dómarar, málflutningsmenn, matsmenn, sáttamenn, vitni, umboðsmenn aðilja, yfirréttarmálaflutningsmenn.*

Manntalsþing 131.
Mat, matsgerðir, mat dómara 600, hve nær menn meti 600—601, hvað m. sé 601—602, matsgerðir og vitnaskýrslur 602—603, nauðsyn m. 603—604, aðferð við m. 605 o. s. frv.. matsnefning 605—606, matsmálið 66—67, 607—609. Staðfesting matsgerðar 610—611. Hvernig hnekkja m. 611 o. s. frv. Frestur til m. 627.
Matsmenn, tala 606, skilyrði 607. Sbr. *yfirmat.*
Meðalganga 283—289.
Meðráðamenn. Sbr. *málflutningshœfi, eiður.*
Meinsæri. Sjá *vitni.*
Mótmæli, rei judicatæ 630—631, séu skýr 347 o. s, frv., hve nær koma fram 368, gegn eiðvinningu 597—598, mati 610, 611. Sbr. *frestur, sókn, vörn.*

Neyðarvörn 15.
Notarialgerðir 31, 292.

Ógildingardómsmál, lög um ó. 46, varnarþing 187, þýðing dóms í ó. 632.
Opinber mál. Sjá *sakamál.*
Opinber réttindi og skyldur, úrskurðarvald um 22—26.
Opinber skjöl, hver séu 547—549, sönnunargildi 550—553.

Prófastsdómur 126—127, 623.

Refsing, úrskurðarvald um r. 21. Sbr. *sektir.*
Reikningsskilavarnarþing 185—186.
Res judicata. Sjá *dómar.*
Réttarákvæði, afstaða dómara og aðilja til r. 351, 384, 395, 398.
Réttargjöld, ef eigi eru greidd 432. Sbr. *gjafsókn, málskostnaður.*
Réttarheimildir 41 o. s. frv.
Réttarhöld, hve nær fari fram 130—131, fyrir opnum dyrum 131—132, klukkustund r. 132.
Réttarmál, íslenzka 133.
Réttarskrifarar 134—135.
Réttarstefnur. Sjá *stefnur.*
Réttarvottar 133—134.
Rit um íslenzkt réttarfar 48—49.
Ræðismenn, aðildarhæfi 192.

Sakamál, hver séu 5—6, skifting 7, lög um s. 45, sátt í s. 63—64, vitnaskylda 97, 530, málflutningskaup 233.

Sakarefni, eigi ávalt réttarbrot 2—3, hvernig vera skuli 237—243. Sundurgreining s. 244—250. Forræði aðilja yfir s. 336 o. s. frv.

Sakarforræði. Sjá *leiðbeiningarskylda, málflutningur.*

Sakaukning 281—283. Endurupptaka sakauka 417—418.

Samaðild, sátt, 73, 201—205. Sbr. *eiður, vitni.*

Samlagsaðild 277 o. s. frv. Sjá *framhaldssakir, gagnsakir, meðalganga, sakaukning, skuldajöfnuður.* Sbr. *eiður, vitni.*

Samningsvarnarþing 187—188.

Sátt, sáttir, lög um s. 44, 49—50, hvaða mál leggja til sátta 63 o. s. frv., hvaða mál undanþegin 68 o. s. frv., hve nær sátt skuli reynd 74—77, gildi s. 92, hvað setja megi í sátt 98—100, þýðing sátta 113 o. s. frv., s. samningur 113—114, s. aðfararheimild 114—115, s. gölluð 117 o. s. frv., s. ólöglegur samningur 118—120, óaðfararhæf 120—121, hvernig véfengja megi s. 121—124. Sbr. *eiðsmál, matsmál, vitnamál.*

Sáttabók 54.

Sáttafundur, skylda að mæta 82 o. s. frv., umboðsmenn á s. 83—86, brot á mótskyldu 86 o. s. frv., sbr. 101, hvernig fari fram 92 o. s. frv., frestun 93—95, launung 95—98, lok máls á s. 98 o. s. frv.

Sáttakæra, form 77, birting 77—78, efni 78, verkanir 82.

Sáttanefndir, sáttanefndarmenn, skipun 51 o. s. frv., heit 54, bókhald 54, kaup 54—55, skýrslur til Stjórnarráðs 55, skilyrði til starfans alment 56—58, skilyrði til meðferðar einstaks máls 58—60, ef annar er óhæfur 60, ágreiningur milli s. 60—62, þagnarskylda 96—98, s. og framkvæmdarvald 103 o. s. frv., úrskurðarvald 127—128. Sjá *dómstólar, sáttir, sáttafundur, vitni.*

Sáttaumdæmi 50—51.

Sektir, f. óþarfa þrætu 85—86, 90—91, samkv. N. L. 1—5—8 616, 617, N. L. 1—5—15 627—628, fyrir ósæmilegan málflutning 400—402, fyrir fresti 423, fyrir endurupptöku 417, alment um réttarfarssektir 643—645. Sbr. *aðiljar, dómarar, frestir, vitni, málaflutningsmenn.*

Sendiherrar, aðildarhæfi 190.

Settir dómarar 157.

Setudómarar 140—142.

Sjálftaka 14—15.
Skifti (búa) 8, 44—45, 62.
Skjöl, hvað sé 544—549, skifting 546—549, Sönnunargildi opinberra skjala 550—553, einkaskjala 568. Sjá *afrit, edito instrumentorum, eiður, opinber skjöl, verzlunarbækur.* Sbr. *sönnun, sönnunargildi, sönnunargögn.*
Skoðun. Sjá *mat, matsgerðir.*
Skuldajöfnuður. Sjá *gagnsakir.*
Sókn máls 377—385, 396—398. Sbr. *frestir.*
Stefna, stefnur, hugtak 289, nauðsyn 290—293, skifting s. 294 o. s. frv., réttarstefnur, utanréttarstefnur 295 o. s. frv., opinberar stefnur og einkastefnur 298—299, form s. 295—296, 299—301, efni s. 301—307, sbr. *eiðsmál, matsmál, vitnamál,* birting s. 320—328, þýðing stefnu 328—329. Vikið frá ákvæðum um s. 339.
Stefnufrestur, hugtak 307—308, hver sé 308—315.
Stefnuvottar, skipun 315—316, hæfileikar 316—317, vottorð á stefnu 318—319, heimild til að votta 319. Sjá *stefnur.*
Synjunareiður, hver sé 574, hve nær nota 585—591. Sbr. *eiðsmál, eiður.*
Synodalréttur 127.
Sönnun, hvað sé 433—434, til forna 435, lögbundin s. 435—436, hvaða reglur gildi nú um s. 436 o. s. frv., hvað sanna þurfi 450 o. s. frv., eigi játaðar staðreyndir 451, sbr. 481, eigi alkunnar 451—452, fræði- og reynslusetningar 452—455, réttarákvæði 455—456.
Sönnunarbyrði 457 o. s. frv., í hverju fólgin 457, ýmsar kenningar um s. 457—465, kröfuréttindi eftir samningi 465—470, lausn undan samningaskyldum 470—473, skaðabætur eftir samningi 473—474, skaðabótakröfur utan samninga 475—476, refsikröfur 476, fjárkröfur af öðrum ástæðum 476—477, hlutaréttindi 477—478, erfðaréttindi o. fl. 478—480, politisk réttindi 480. Sbr. *játning, líkur.*
Sönnunareiður, hvað sé 574, hve nær notaður 591—593. Sjá *eiður.*
Sönnunargildi, játningar aðilja 482 o. s. frv., líkna 444—449, vitnaskýrslna 521—535, aðildareiðs 575—577, skjala 550—571, mats- og skoðunargerða 602—605.
Sönnunargögn 443—444, framflutningur s. 349, 368, leiðbeining dómara um s. 363—364. Sbr. *eiður, játning, líkur, mat, vitni, skjöl.*

Umboðsmenn (aðilja), við sáttatilraun 83—86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 109—110, hverir sé 214—217, hverja megi nota til undirréttar 217—219, til yfirréttar 219—221, til hæstaréttar 226—227, umboðið 227—232, hvort fela megi öðrum 232, hvort riftanlegt sé 233, kaup umboðsmanna 233—234, »*mandtar*«*umboð* 234—236. Sbr. *málflutningsmenn, sektir, yfirréttarmálaflutningsmenn.*

Umboðsmenn (dómara) 141.

Undirboð 8.

Uppboð 8, 45.

Úrskurðir, hvað séu 614—615, uppsagnarfrestur 617, aðfararhæfi 626, res judicata 637—638, hvort séu réttarheimild 47—48, ú. sáttanefnda 89, 117, 614, ú. um fresti 419, 420, 421, um upptöku máls 432—433, um stefnuútgáfu 296—297, um þingfestingu 369—370, um sönnun 363, 389—390, um málsástæður 390—393, um formatriði 387—388, 396—397, um eiðsmál 397, 398, matsmál 608, 610, 611, 612, um þingvítisbætur 542, 543, 544. Sbr. *dómar.*

Utanréttarstetnur. Sjá *stefnur.*

Útburðargerðir 8.

Útivist (aðilja), við sáttatilraun 86 o. s. frv., hve nær aðiljar mæti eigi 402, forföll 403, ef hvorugur mætir 404—405, ef stefnandi mætir eigi 405—408, ef stefndur mætir eigi 408—417, við eiðsmál 597, við vitnamál 541—542, við matsmál 609,

Útivist (vitna) 542—544. Sbr. *forföll, frestir, málskostnaður.*

Útlendingar. Sjá *aðild, stefnur* (birting, frestur).

Varasáttanefndarmenn 53—54, 60—62.

Varnarþing, hugtak 164, heimilisvarnarþing 164—168, fasteignarvarnarþing 169—173, afbrotavarnarþing 173—175, greiðsluvarnarþing 175—185, reikningsskilavarnarþing 185—186, erfðavarnarþing 186, firmavarnarþing 186, gagnsakarvarnarþing 186, lögheldsvarnarþing 186—187, eignadóma- og ógildingardómavarnarþing 187, samningsvarnarþing 187—188, úrskurður um varnarþing 189—190, varnarþing vitnamáls 537, eiðsmáls 507, matsmáls 606, sbr. 610.

Verzlunarbækur, sönnunargildi 558 o. s. frv, Sbr. *skjöl.*

Viðurkenningardómar 240—244. Sbr. *dómar.*

Vit. Sjá *aðiljar, dómarar, eiður, matsmenn, sáttanefndir, vitni.*

Vitni, hugtak 488, hvað sanna megi með v. 490, hæfileikar v. 524—534, alhæf, hálfhæf, alóhæf 524—525, börn 525, ónýt samkv. N. L. 1—13—20 og l. nr. 29, 1911 525—528, ónýt samkv. N. L. 1—13—16 528—529, samkv. N. L. 1—13—17 529—531, vitni við mál riðið 531—534.

Vitnaleiðsla, bönnuð 502 o. s. frv., óvitar o. fl. 502—503, N. L. 1—13—5 503—504, börn eigi eiðfesta 504, aðrir, sem eigi má eiðfesta 504 o. s. frv., vitni riðið við mál 511, trúarskoðun 511—512, hjón 512—513, málflutningsmenn 514—515, prestar o. fl. 515—517, fyrning vitnaleiðslu (N. L. 1—13—22 og 23) 517—520.

Vitnamál, sátt 66, leiðbeiningar dómarans 364, varnarþing 537, þingfesting 537, spurningar og yfirheyrsla 537—539, staðfesting skýrslu 540—541, frestir 544, ef vitni eða aðiljar mæta eigi 541—544. Sbr. *forföll, þingvítisbætur.*

Vitnaskylda, í hverju fólgin 490—492, takmarkanir 492 o. s. frv., forföll 492—493, 543, vitni eigi skylt að afla sér upplýsinga um mál 493—494, börn 494—495, hagsmunir vitnis 495, prentfrelsislög 497, embættismenn m. fl. 497, trúarskoðun 498, frændsemi o. fl. 498—502.

Vitnaspurningar. Sjá *vitnamál.*

Vitnastefnur 535—537.

Víxilmál, lög um v. 45, sátt 69, varnarþing 184—185.

Vörn (máls) 385 o. s. frv., 398—399. Sbr. *frestir, sókn.*

Yfirmat 612—614.

Yfirréttarmálaflutningsmenn, skilyrði til stöðunnar 221—222, missir hennar 222—224, opinberir sýslunarmenn 225—226, flytji sókn og vörn skriflega 335. Sbr. *málflutningsmenn, sáttafundur, vitnaleiðsla.*

Þingfesting máls, hvað sé 369—370, sbr. 338, þýðing 370 o. s. frv., fyrir dómara 371, fyrir aðilja 371—372, litispendens 372—374. Sbr. *eiðs-, mats-* og *vitnamál.*

Þinglýsingar 31.

Þingvítisbætur 542—544.

Þræta óþörf. Sjá *sektir.*

Efnisyfirlit.

Bls.

I. KAFLI.

§ 1. Efni dómskaparéttar og skifting . . . . 1— 9
§ 2. Hlutverk dómstólanna . . . . . 9— 15
§ 3. Dómstólar og framkvæmdarvald . . . . 15— 33
§ 4. Gerðardómar . . . . . 33— 40
§ 5. Réttarheimildir og rit um íslenzk dómsköp 41— 49

II. KAFLI.

Um sáttir.

§ 6. . . . . 49— 50
§ 7. Sáttaumdæmi á Íslandi o. fl. . . . . 50— 51
§ 8. Sáttanefndir og skipan þeirra . . . . . 51— 56
§ 9. Sáttasemjara-skilyrði . . . . . 56— 62
§ 10. Sáttastörf dómstóla . . . . . 62— 63
§ 11. Mál, er leggja skal til sátta. . . . . 63— 68
§ 12. Mál, er eigi þarf að leggja til sátta . . . 68— 70
§ 13. Sáttastaður . . . . . 70— 72
§ 14. Aðiljar sáttamálsins . . . . . 72— 74
§ 15. Hve nær leita skuli sátta í máli . . . . 74— 77
§ 16. Sáttakæran . . . . . 77— 82
§ 17. Mótskylda aðilja á sáttafundi . . . . . 82— 92
§ 18. Sáttafundurinn . . . . . 92—103
§ 19. Sáttanefndir, framkvæmdarvald og dómstól. 103—113
§ 20. Þýðing sátta. . . . . 113—117
§ 21. Gallaðar sáttir og úrskurðarvald um þær. 117—124

III. KAFLI.

Dómstólar og dómarar.

		Bls.
§ 22.	Dómaskipun landsins	124—130
§ 23.	Réttarhöld	130—133
§ 24.	Réttarbækur. Réttarvottar. Réttarskrifarar	133—135
§ 25.	Dómarar. A. almenn dómaraskilyrði . .	135—143
§ 26.	B. Skilyrði til meðferðar einst. mála . .	143—159
§ 27.	Ábyrgð dómara	159—164
§ 28.	Staðartakmörk dómstóla (varnarþing) . .	164—190

IV. LAFLI.

Málsaðiljar og umboðsmenn þeirra.

§ 29.	Aðildarhæfi	190—192
§ 30.	Málflutningshæfi aðilja	192—199
§ 31.	Aðild	199—205
§ 32.	Aðiljaskifti	205—214
§ 33.	Umboðsmenn aðilja	214—236

V. KAFLI.

Sakarefnið.

§ 34.	Um sakarefnið alment	237—244
§ 35.	Sundurgreining sakarefnis	244—250
§ 36.	Málasamlag	250—289

VI. KAFLI.

Stefnur.

§ 37.	Hugtak. — Skifting o. fl.	289—299
§ 38.	Form stefna og efni	299—307
§ 39.	Stefnufrestur	307—315
§ 40.	Birting stefna	315—329

VII. KAFLI.

Grundvallarreglur um meðferð einkamála.

Bls.

§ 41. Jafnræði aðilja o. fl. . . . . 330—336
§ 42. Forræði aðilja yfir sakarefni og sakarmeðferð . . . . . 336—352
§ 43. Leiðbeiningarskylda dómarans . . . . 352—368

VIII. KAFLI.

Meðferð einkamála.

§ 44. Þingfesting einkamála . . . . . 369—377
§ 45. Sókn máls og vörn . . . . . 377—402
§ 46. Ef aðiljar sækja ekki þing . . . . . 402—417
§ 47. Frestir . . . . . 418—429
§ 48. Hvernig málflutningi lýkur . . . . . 429—433

IX. KAFLI.

Um sönnun og sönnunargögn.

§ 49. Almennar athugasemdir . . . . . 433—449
§ 50. Hvað sanna þarf . . . . . 450—456
§ 51. Sönnunarbyrðin . . . . . 457—482

Einstök sönnunargögn.

A. Játning aðilja.

§ 52. . . . . 482—488

B. Vitni.

§ 53. Almennar athugasemdir . . . . . 488—490
§ 54. Vitnaskylda og takmörk hennar . . . . 490—502
§ 55. Vitnaleiðsla bönnuð o. fl. . . . . 502—520
§ 56. Sönnunargildi vitnaskýrslu . . . . . 521—535
§ 57. Vitnamálið . . . . . 535—544

C. Sýnileg sönnunargögn.

		Bls.
§ 58.	Hugtak. — Skifting	544—550
§ 59.	Sönnunargildi skjala o. fl.	550—573

D. Aðildareiður og drengskaparorð.

§ 60.	Hugtak. — Skifting	573—578
§ 61.	Eiðvinnendur	578—583
§ 62.	Hve nær málsúrslit megi fara eftir eiði .	583—594
§ 63.	Eiðsdómar. — Eiðsmál o. fl.	595—599

E. Skoðun og mat.

§ 64.	Almennar athugasemdir	600—605
§ 65.	Aðferð við skoðunar- og matsgerðir. . .	605—611
§ 66.	Hvernig hrinda megi mats- og skoðunargerðum	611—614

X. KAFLI.

Dómar og úrskurðir.

§ 67.	Alment um dóma og úrskurði	614—625
§ 68.	Þýðing dóms. A. Aðfararhæfi.	626—629
§ 69.	B. Dómur bindandi úrslit sakarefnis . .	630—638

XI. KAFLI.

Málskostnaður og réttarfarssektir.

§ 70.	Málskostnaður	638—643
§ 71.	Sektir	643—645

	Leiðréttingar	**646**
	Efnisskrá.	**647—656**