

Miðvikudaginn 8. október 1958.

Nr. 108/1958. **Sigurbjörn Eyjólfsson**

(Egill Sigurgeirsson hrl.)

gegn

Albert Bjarnasyni

(Ólafur Þorgrímsson hrl.).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Synjað um innsetningargerð. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar:

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 31. júlí þ. á. Krefst hann þess, að hinn áfrýjaði úrskurður verði úr gildi felldur og lagt verði fyrir fógeta að framkvæma innsetningargerð þá, sem krafizt er. Þá krefst hann og málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða úrskurðar og málskostnaðar úr Hæstarétti úr hendi áfrýjanda.

Við munnlegan flutning máls þessa í Hæstarétti kom fram, að eftir uppkvaðningu hins áfrýjaða úrskurðar hafa stefnda verið afhent net þau, sem krafizt er töku á, og ekki er vitað, hvort þau eru lengur sérgreind eða jafnvel, hvort þau eru lengur öll til. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna fógetaúrskurðarins ber að staðfesta hann.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, er ákveðst kr. 1500.00.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sigurbjörn Eyjólfsson, greiði stefnda, Albert Bjarnasyni, kr. 1500.00 í málskostnað í Hæstarétti að viðlagðri aðför að lögum.

Sératkvæði

hrd. Jóns Ásbjörnssonar og Þórðar Eyjólfssonar hrd.

Eftir að úrskurður í máli þessu gekk í héraði, hefur stefndi, Albert Bjarnason, lýst sína eign og tekið í sínar vörslur uppihöld og belgjabönd, sem Höfðavík h/f hafði talið eign áfrýjanda, Sigurbjörns Eyjólfssonar, og merkt skipi hans, v/b Hilmari. Með þessu hefur stefndi samsinnt þeirri staðhæfingu áfrýjanda, að mistök hafi orðið við merkingu veiðarfæranna. Eykur þetta enn hinar sterku líkur, sem áður voru fram komnar fyrir því, að skipzt hafi um netjatrossurnar við merkingu þeirra.

Samkvæmt skoðunargerð á netjum þeim, sem Höfðavík h/f afhenti stefnda, samsvara nokkur þeirra ekki að öllu leyti þeirri lýsingu, sem áfrýjandi hafði áður gefið eftir minni á netjum sínum. Þó að ekki sé fyrir það girt, að þessi frávik kunni að stafa af misminni áfrýjanda, verður samt ekki talið, að komnar séu fram fullnægjandi sannanir um, að hann eigi rétt til að fá umráð netjanna í heild. Erum við því samþykkir meiri hluta dómenda um synjun innsetningargerðar. Hins vegar teljum við svo mikil vafaatriði vera í máli þessu, að rétt sé með skírskotun til 178. gr. laga nr. 85/1936 að láta málskostnað fyrir Hæstarétti falla niður.

Dómsorð okkar verður því þannig:

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Úrskurður fógetaréttar Keflavíkur 9. júlí 1958.

..... var í fógetarétti Keflavíkur, sem haldinn var í skrifstofu embættisins af Tómasi Tómassyni fulltrúa, kveðinn upp úrskurður í fógetaréttarmálinu Sigurbjörn Eyjólfsson gegn Albert Bjarnasyni, sem tekið var til úrskurðar 2. júní s.l.

Með beiðni, dagsettri 25. apríl s.l., fór gerðarbeiðandi, Sigurbjörn Eyjólfsson, þess á leit að fá afhenta með beinni fógetagerð netatrossu úr vörslum gerðarþola, Alberts Bjarnasonar, en netatrossa þessi er nú í geymslu hjá Keflavík h.f. Gerðarþoli mótmælti framgangi gerðarinnar, en aðiljar lögðu síðan ágreining þennan undir úrskurð fógetaréttarins að loknum munnleg-

um málflutningi, sem fram fór hinn 2. f. m. Hvor aðili um sig hefur krafizt greiðslu hæfilegs málskostnaðar úr hendi gagnaðilja. Þá áskilur gerðarþoli sér skaðabætur úr hendi gerðarbeiðanda vegna missis afnota af netum hans, frá því að deila þessi byrjaði.

Málavextir eru þessir:

Er v/b Hilmir, KE 7, eign gerðarbeiðanda, Sigurbjörns Eyjólfssonar, hætti reknetaveiðum í desember 1957, voru net hans, 50 eða 51 að tölu, send til netagerðarinnar Höfðavík h.f. í Reykjavík til afvötnunar og þurrkunar.

Hinn 25. marz 1958 sótti Sigurbjörn netin til Höfðavíkur og varð hann þá strax var við, að 7 eða 8 net vantaði og kvartaði hann yfir því. Síðan kom hann netunum til bætingar hjá Sigurjóni Helgasyni, netamanni í Keflavík. Fljótlega eftir að farið var að bæta netin taldi Sigurbjörn, að hann ætti ekkert í netunum, sem hann fékk frá Höfðavík, heldur hefðu mistök orðið á afhendingu. Höfðavík h.f. taldi, að ef mistök hefðu orðið, lægju þau í því, að Albert Bjarnason, gerðarþoli, hefði fengið net Sigurbjörns. En Albert hafði sent net sín, 50 eða 51, til Höfðavíkur sama dag og Sigurbjörn og komið þeim síðan til viðgerðar hjá Andrési Færseth, netamanni í Keflavík.

Eftir kröfu Sigurbjörns og með samkomulagi aðilja voru báðar reknetatrossurnar teknar úr vörzlum netamannanna og komið fyrir til geymslu annars staðar á meðan á rekstri málsins stæði.

Hinn 10. maí voru dómkvaddir þrír menn til að skoða, lýsa og flokka netatrossurnar í tegundir. Jafnframt lýstu aðiljar þeim netum, sem þeir voru með í trossum sínum. Gerðarbeiðandi kvaðst vera með 12 þýzk net og 10 hollenzk, 28—29 „Gundry“ net. Öll netin hafi verið ný eða nýleg, felld með venjulegu teinatógi, tvöföldu í kring, en þrefalt á sumum netunum í efrikló og dálítið út á korkatein og niður á brjóstið. Öll netin með stuttum klóm, og hafi verið stroffur á korkateini flestra netanna. Fjögur af þýzku netunum hafi hann fengið að láni hjá Keflavík h.f., og var frágangur á teinum þeirra ekki sá sami og hinna og fell-ing frábrugðin.

Gerðarþoli upplýsti, að hann hefði s.l. tvö ár keypt „Gundry“-net, „Stuart“-net og net frá Netaverksmiðju Björns Benediktssonar. Hann segir, að mestur hluti netanna hafi verið „Stuart“-net.

Í skoðunargerð hinna dómkvöddu skoðunarmanna er reknetatrossunum lýst þannig:

„Reknetatrossa nr. I lítur þannig út:

19 stk. þýzk net

21 — „Stuart“ net

3 — „Gundry“ net

Reknetatrossa nr. II lítur þannig út:

27 stk. þýzk og hollenzk net

23 — „Gundry“ net

1 — „Stuart“ net“.

Í þessari trossu nr. II voru 37 net með stroffu í korkateini. Þýzku og hollenzku netin voru með tvöföldu sæti í korkahornum. Í þessari trossu voru 3—4 net með einföldu brjósti og „stykkfelld“ allan hringinn.

Það er trossa merkt nr. II, sem gerðarbeiðandi krefst brigða á úr hendi gerðarþola.

Einn hinna dómkvöddu skoðunarmanna, Jónas Jónasson, Reykjavík, gat ekki tekið þátt í skoðuninni. Með samþykki aðilja tók Sigurjón Helgason netamaður, Keflavík, þátt í skoðuninni með hinum tveimur dómkvöddu skoðunarmönnum.

Skoðunarmennirnir hafa allir komið fyrir dóm. Sigurjón Helgason segir, að þýzku og hollenzku netin séu flokkuð saman vegna þess, að erfitt sé að sundurgreina þau, en segir þó, að garnið í hollenzku netunum sé aðeins snarara og kveðst „endilega telja sig hafa þekkt hollenzk net í trossu nr. II á því“. Sigurjón, sem annaðist uppsetningu neta fyrir Keflavík h/f, segist við skoðunina hafa rekizt á og þekkt í trossu nr. II net þau frá h/f Keflavík, sem gerðarbeiðandi hafi fengið að láni, a. m. k. 3 net. Hann segir, að ekkert netanna í trossu I hafi verið með stroffu, en hins vegar telur hann sig hafa séð 1 eða 2 þýzk net í þeirri trossu með tvöföldu garni í korkahornum.

Kristinn Ó. Karlsson netagerðarmeistari, Hafnarfirði, er dómkvaddur var til að skoða netin, hefur skýrt frá því fyrir dómi, að í trossu I hafi ekki verið hægt að sjá neinar stroffur í korkateini, í trossu II hafi verið 3—4 net, sem skoðunarmennirnir töldu allir auðsjáanlega vera hollenzk net, en hann tók þó fram, að mjög svipað garn sé í þýzkum og hollenzkum netum og mjög erfitt að þekkja þau í sundur. Hann segir, að í trossu nr. II hafi þýzku og hollenzku netin verið með tvöfalt net í korkahornum, en þetta hafi ekki verið á öðrum netum í hvorugri trossunni.

Þórður Eiríksson netagerðameistari, Reykjavík, var og dómkvaddur til að skoða netin. Hann hefur og komið fyrir dóm. Hann tekur það fram, að hann treysti sér ekki til þess að þekkja

hollenzk og þýzk net að öllu leyti í sundur, en segir þó, að í trossu nr. II hafi verið nokkur nýleg net, sem skoðunarmennirnir hafi talið öruggt, að væru hollenzk, enda þótt hann treysti sér ekki til þess að vinna eið að því.

Verkstjórinn í netagerðinni Höfðavík h/f, Bjarni J. Fannberg, hefur og verið kvaddur vitnisburðar. Hann segir, að netatrossur frá gerðarbeiðanda og gerðarpóla hafi komið sama dag, 30. desember s.l., til netagerðarinnar. Sama dag hafi komið trossur frá allt að 10 öðrum bátum, en þó hafi trossur málsaðilja verið með öðrum umbúnaði en hinar. Í áðurgefnu vottorði, sem vitnið staðfesti fyrir rétti, segir það, að hafi mistök á afhendingu átt sér stað, þá hafi þau verið fólgin í því, að Albert Bjarnason hafi fengið afhent net Sigurbjörns, en hann (Sigurbjörn) aftur net Alberts, en um annan rugling geti ekki verið að ræða milli netatrossa og ekki möguleiki á, að net þessara manna hafi ruglazt saman við net annars staðar frá.

Einar H. Guðmundsson, skipstjóri á báti gerðarbeiðanda, hefur komið fyrir dóm og kveðst það kannast við trossu nr. II sem trossu Sigurbjörns. Kveðst vitnið hafa skoðað netin, þó ekki hvert og eitt, en vitnið kveðst byggja álit sitt á þeirri skoðun sinni svo og á skoðunargerð skoðunarmanna. Vitnið kveðst ekki þekkja net gerðarpóla. Vitnið segir, að net gerðarbeiðanda hafi verið með stuttum klóm, en sér hafi verið sagt, að net gerðarpóla hafi verið með löngum.

Páll H. Pálsson, stýrimaður á báti gerðarbeiðanda, hefur og komið fyrir dóm. Hann segist álíta, að gerðarbeiðandi eigi trossu nr. II. Vitnið kveðst hafa skoðað trossuna, ekki þó net fyrir net. Vitnið kveðst einkum þekkja net Sigurbjörns á því, að þau hafi verið með stuttum klóm og stroffu í korkateini.

Hallgrímur Sigurðsson netagerðarmaður, Keflavík, hefur og komið fyrir réttinn. Vitnið kveðst hafa felld net fyrir báða málsaðilja og í báðum tilfellum með stuttum klóm og með sama handbragði. S.l. haust hafi vitnið hætt að fella net fyrir gerðarpóla. Vitnið kveðst minnast þess, að hafa séð stroffur í netum frá gerðarbeiðanda, en ekki hjá gerðarpóla.

Sigurbjörn Sigurjónsson bifreiðarstjóri hefur gefið vottorð, réttarskjal nr. 18, þar sem hann segist hafa ekið netatrossu fyrir gerðarbeiðanda til Höfðavíkur. Hvorki stertar né belgjabönd voru með á bílnum.

Umboðsmaður gerðarpóla hefur mótmælt framburðum þeirra Sigurjóns Jónssonar, Einar H. Guðmundssonar, Páls H. Pálssonar

og Björns Fannbergs sem röngum og vilhöllum og vottorði Sigurbjörns Sigurjónssonar sem röngu. Einar H. Guðmundsson hefur staðfest framburð sinn með eiði. Umboðsmaður gerðarbeiðanda hefur mótmælt framburði Hallgríms Sigurðssonar sem röngum, en vitnið staðfesti framburð sinn með eiði.

Í skoðunargerð hinna dómkvöddu skoðunarmanna kemur ekkert fram um það, hvort langar eða stuttar klær séu á netunum.

Sigurjón Helgason og gerðarþoli, Albert Bjarnason, fóru yfir netin í báðum trossunum og samkvæmt upplýsingum þeirra ut-
anréttar eru í trossu nr. II:

„Gundry“-net:	2 net langar klær
	21 — stuttar —
Hollenzk og þýzk:	7 — langar —
	20 — stuttar —
„Stuart“-net:	1 — langar —

og í trossu nr. I:

„Stuart“-net:	8 net langar klær
	13 — stuttar —
Hollenzk og þýzk:	17 — langar —
	2 — stuttar —
„Gundry“-net:	3 — stuttar —

Eins og af málavöxtum er ljóst og þeir hafa nú verið raktir, er auðséð, að lýsing málsaðilja á netatrossum þeim, sem þeir sendu til Höfðavíkur, kemur í hvorugu tilfellingunni að öllu leyti heim við skoðunargerð þá, sem fram hefur farið á netatrossum þeim, sem þeir fengu afhentar, og má í því tilfelli bæði benda á, að tala neta í annarri trossunni, sem þeir fengu, er ekki sú sama og send var, skipting netanna eftir tegundum kemur og í hvorugu tilfellingunni heim. Talsvert af netum með löngum klóm er í báðum trossunum. Af þessu má það því vera nokkuð ljóst, að einstök net geti hafa ruglað milli trossa, þrátt fyrir full-
yrðingu verkstjóra Netagerðarinnar Höfðavíkur h.f. Þá ber og að hafa það í huga, að Netagerðin Höfðavík getur haft allmik-
illa hagsmuna að gæta í sambandi við mál þetta, þegar vitnis-
burður verkstjórans þar er metinn.

Einnig ber að hafa það í huga, þegar vitnisburðir þeirra Einars H. Guðmundssonar og Páls Pálssonar eru metnir, að þeir eru starfsmenn við útgerð gerðarbeiðanda.

Gerðarþoli fær vörslur netatrossunnar á fullkomlega lögmæt-
an hátt, fær netatrossuna sér merкта frá Höfðavík, og verður

eigi unnt að líta svo á, að það, að gerðarþoli kom trossunni til viðgerðar á netaverkstæði rjúfi vörzlu hans í þessu sambandi. Til þess að gerðarbeiðanda verði unnt að briggja trossuna frá vörzluhafa, gerðarþola, þá lítur rétturinn svo á, að gerðarbeiðandi verði að færa fullar sönnur á eignarrétt sinn að netatrossunni eða svo sterkar líkur, að nálgist fulla sönnun.

Á það má fallast með gerðarbeiðanda, að reknetatrossa nr. II svarar að mörgu leyti miklu betur lýsingu hans á sínum netum en trossa nr. I, og ýms einstök atriði í lýsingu einstakra neta í trossu gerðarbeiðanda svarar til trossu nr. II. Hins vegar er það, að lýsingin kemur alls ekki að öllu leyti heim við trossu nr. II, og rétturinn getur ekki fallizt á það, að útilokað geti verið, að önnur mistök hafi orðið í Netagerðinni Höfðavík en víxl á trossu aðilja, enda önnur skipti á netum, að því er virðist, augljós, og netin af tíu öðrum bátum látin til geymslu þar sama dag og málsaðilja. Svo er það og, að enda þótt telja meg, að gerðarbeiðandi hafi leitt svo sterkar líkur að fulla sönnun nálgist að eignarrétti sínum að sumum netum í trossu nr. II, þá getur rétturinn ekki þar með fallizt á, að það veiti honum briggðarétt að allri trossunni úr hendi gerðarþola, en hins vegar hefur hann ekki beiðzt innsetningar í umráð einstakra neta í trossu nr. II og getur hér ekki ráðið úrslitum, hvort stertar eða belgjubönd hafi fylgt netatrossunum eða ekki. Enda þótt það meg telja nokkurn veginn ljóst, að netatrossa sú, sem Sigurbjörn afhenti til Höfðavíkur, sé ekki sú sama og hann fékk þaðan aftur og sú, sem merkt er nr. I í máli þessu, þá getur rétturinn þó ekki fallizt á, að gerðarbeiðandi hafi fært fulla sönnun á eignarrétt sinn að trossu nr. II í heild sinni eða slíkar líkur, að fulla sönnun nálgist og getur því eigi fallizt á, að hin umbeðna innsetningargerð nái fram að ganga.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dráttur sá, sem á uppkvaðningu úrskurðar þessa hefur orðið, stafar af önnum vegna sumarleyfa við embættið.

Úrskurður:

Hin umbeðna innsetningargerð skal eigi ná fram að ganga. Málskostnaður falli niður.