

Því úrskurðast:

Hið umrædda nauðungaruppboð skal fara fram á ábyrgð gerðarbeiðanda.

Málskostnaður falli niður.

Mánudaginn 7. nóvember 1955.

Nr. 129/1954. **Hjálmar Þorgilsson** (Sveinbjörn Jónsson)

gegn

Hreppsnefnd Hofshrepps f. h. hreppsins

(Einar B. Guðmundsson)

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Máli vísað frá héraðsdómi vegna vanreifunar.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjandi hefur fengið áfrýjunarleyfi 29. júlí 1954 og áfrýjað málinu með stefnu 5. ágúst s. á. Hann krefst þess, að stefnda verði dæmt að greiða honum kr. 940.00 með 5% ársvöxtum frá 20. nóvember 1950 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti eftir mati dómsins. Áfrýjandi, sem hefur fengið gjafsókn fyrir báðum dómum, krefst þess og, að kveðið verði á um málssóknarlaun til handa umboðsmanni sínum bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda eftir mati dómsins.

Mál þetta var mjög vanreifað í héraði af hendi áfrýjanda, sem þar var sækjandi málsins. Samkvæmt fundargerð hreppsnefndar Hofshrepps 1. ágúst 1943 hafa á fundi nefndarinnar þann dag verið lögð fram tvö bréf áfrýjanda, dags. 16. og 26. júlí s. á., „þar sem farið er fram á, að hreppsnefndin hlutist til um, að sauðfé, sem gengur úr Deildardalsafirétti niður í slægjuland eyðijarðarinnar Stafns í Deildardal, verði rekið til afréttar eftir þörfum „nú í sumar““. Í bréfi sýslu-

manns Skagafjarðarsýslu 3. september 1947 til hreppstjórans í Hofshreppi er frá því skýrt, að áfrýjandi hafi hinn 9. ágúst s. á. ritað fjallskilastjóra Deildardalsafréttar varðandi kostnað, er áfrýjandi hafi haft af „að reka ágangsfé til afreóttar“. Þá er þess getið í fundargerð hreppsnefndar frá 15. marz 1948, að lagt hafi verið fram bréf áfrýjanda, dags. 9. s. m., þar sem hann fari fram á „skaðabætur vegna ágangs afréttarpenings í búfjárhaga jarðarinnar Stafns í Deildardal á s.l. sumri“. Þessi bréf áfrýjanda eða endurrit þeirra hafa eigi verið lögð fram í málinu.

Í 12. gr. fjallskilareglugerðar fyrir Skagafjarðarsýslu nr. 89/1935 segir svo: „Ef sauðfé gengur úr afrétti á sumrum í búfjárhaga, getur sá, er fyrir ágangi verður, gert hreppsnefndinni þar í hreppi aðvart um það. Skipar hún þá fyrir um smölun þess og rekstur til afréttar“. Eigi hafa verið flutt fram gögn um það, hvort áfrýjandi hafi neytt þessa ákvæðis, að öðru en því, sem getið er í framangreindri fundargerð hreppsnefndar frá 1. ágúst 1943. Þá er eigi í ljós leitt, hversu mikið hafi kveðið að ágangi afréttarfjár í landi áfrýjanda einstök skipti eða almennt, hverjum usla slíkur ágangur hafi valdið né hversu mikla vinnu áfrýjandi hafi lagt fram til vörzlu heimahaga sinna. Þessi atvik þurfti áfrýjandi að leiða í ljós eða þau þeirra, er hann vildi reisa málssókn sína á.

Málflutningur af hendi áfrýjanda í héraði var reikull og óljós. Eins og áður er rakið, er áfrýjandi í framangreindum bréfum sínum talinn hafa ýmist gert kröfu um greiðslu vegna kostnaðar af vörzlu lands síns eða um skaðabætur vegna ágangs afréttarpenings. Í reikningi til stefnda 1. september 1950 eru taldar skaðabætur fyrir ágang búfjár frá afrétti á Stafnsland árin 1943—1946, kr. 100.00 á ári, og árið 1947, kr. 115.00, eða samtals kr. 515.00. Í sáttakæru og stefnu er þessi kröfufiður skýrgreindur á sama hátt, og í greinargerð áfrýjanda í héraði er rætt um nefnda fjárhæð sem uslabætur. Umboðsmaður áfrýjanda í héraði lýsir því hins vegar í sóknarskjali sínu, að fjárhæðarinnar sé krafizt sem þóknunar til handa áfrýjanda fyrir að verja land sitt „fyrir ágangi afréttarpenings“. Reisir umboðsmaðurinn sókn

sína þannig á öðru málsefni en gert hafði verið í sáttakæru, stefnu og greinargerð.

Vegna þeirra ágalla á reifun og flutningi málsins af hendi áfrýjanda, sem nú hafa verið taldir, þykir verða að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og málsmeðferð í héraði og vísa málinu frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum ber áfrýjanda að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 1500.00. Málflutningslaun lögmanns áfrýjanda hér fyrir dómi, kr. 1500.00, greiðist úr ríkissjóði.

Það athugast, að héraðsdómari hefur látið undan falla að kveða í dómi sínum á um málflutningslaun úr ríkissjóði til handa umboðsmönnum málsaðilja, sem báðir höfðu gjaf-sókn í héraði, sbr. 3. tölulið 173. gr. laga nr. 85/1936.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og málsmeðferð í héraði eiga að vera ómerk, og er málinu vísað frá héraðsdómi.

Áfrýjandi, Hjálmar Þorgilsson, greiði stefnda, hreppsnefnd Hofshrepps f. h. hreppsins, málskostnað fyrir Hæstarétti, kr. 1500.00. Málflutningslaun umboðsmanns áfrýjanda fyrir Hæstarétti, Sveinbjörns Jónssonar hæstaréttarlögmanns, kr. 1500.00, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur aukadómþings Skagafjarðarsýslu 27. febrúar 1954.

Mál þetta, sem var þingfest 4. febrúar 1953 samkvæmt samkomu-lagi aðilja, en án útgáfu nýrrar stefnu, er höfðað af Hjálvari Þorgilssyni, Kambi í Hofshreppi, gegn hreppsnefnd Hofshrepps innan Skagafjarðarsýslu, og tekið til dóms 18. þ. m.

Aður hafði sakarefnið verið lagt til sátta fyrir sáttanefnd Hofshrepps og síðan þingfest á aukadómþingi Skagafjarðarsýslu 24. maí 1951 samkvæmt útgefni og birtri stefnu, skjöl framlögð og málið reifað og flutt. Á því sama þingi kvað dómariinn upp úrskurð um, að hann viki sæti í málinu ex officio, þar sem hann hefði fjallað um það og tekið afstöðu til þess á sýslufundi, en deiluefninu hafði verið skotið til sýslunefndar Skagafjarðarsýslu.

Í stað hins reglulega dómara, er vék sæti, var Guðbrandur Ísberg sýslumaður, Blönduósi, skipaður setudómari til að fara með og dæma málið. Um svipað leyti var aðiljum veitt gjafsókn og gjafvörn í málinu. Varð þá allmikið hlé á flutningi málsins af hendi aðilja, en loks var það tekið fyrir af nýju 4. febr. 1953. Báru aðiljar þá fram sameiginlega þá ósk, að málið yrði hafið þá þegar vegna smá formgalla, er erfitt væri að leiðrétta, en sem kynni að leiða til frá-vísunar málsins eða ómerkingar. Jafnframt var þess óskað af sömu aðiljum, að málið yrði þegar í stað tekið fyrir af nýju. Var orðið við óskum aðilja, málið hafið, en síðan þingfest af nýju, og voru öll skjöl málsins lögð fram, þau er áður höfðu verið fram lögð, þar á meðal sáttakæra og stefna, en nú fengu þau önnur númer en þau höfðu áður haft.

Sækjandi málsins, Hjálmar Þorgilsson, gerir þær dómkröfur, að hreppsnefnd Hofshrepps verði dæmd til að greiða honum skaðabætur fyrir ágang afréttarpenings að sumarlagi á jörð hans Stafn í Deildardal, 100 krónur á ári árin 1943—1946 og 115 krónur fyrir árið 1947, samtals kr. 515.00, og að auki ferðakostnað, kr. 300.00. Enn fremur krefst hann útlagðs málskostnaðar, kr. 371.65, samkvæmt framlögðum reikningum og málflutningslauna eftir mati dómarans.

Kröfur sínar byggir sækjandi og málflutningsmaður hans, sem er lögfræðingur, á 12. gr. reglugerðar um fjallskil fyrir Skagafjarðarsýslu frá 1935 (nr. 89 í B-deild Stjórnartíðinda frá því ári).

Sækjandi telur, að samkvæmt ákvæðum þessarar greinar, sem leggi hreppsnefnd þá skyldu á herðar að sjá um og kosta rekstur afréttarfjár úr búfjárhögum að $\frac{3}{4}$, hafi hann átt kröfu til þess, að fjallskilasjóður eða sveitarsjóður greiddi honum $\frac{3}{4}$ kostnaðar við rekstur sauðfjár, sem runnið hafi af afrétt niður í búfjárhaga jarðar hans, Stafns í Deildardal. Kveðst hann hafa krafizt rekstrar ágangsfjár 16. júlí 1943, í bréfi til oddvita Hofshrepps, en ekki fengið svar fyrr en 5. ágúst sama ár, og þá neitandi. Hins vegar hafi hann fengið greiddar skaðabætur fyrir ágang á árinu 1948 og þar með hafi hreppsnefnd Hofshrepps viðurkennt réttmæti slíkrar kröfu.

Af hendi verjanda er því haldið fram, að jörðin Stafn hafi verið í eyði síðan 1925, en á eyðijörð sé ekki um búfjárhaga að ræða og enda þótt að svo væri, þá sé hér um mjög gamalt reglugerðarákvæði að ræða, frá þeim tíma er fráfarur tíðkuðust, og þá verið sett af nauðsyn vegna gæzlu búsmala í heimahögum, enda verið miðað við tímatakmarkið „viku fyrir göngur“, en þá hafi verið venja að sleppa kvíám. Þessi sérstaka þörf vörzlu heimahaga vegna búsmala um nytjatíma hans hafi fallið niður, er hætt var að færa frá á árunum 1920—30. Þá er því mótmælt, að peningur sá, er sækjandi talar um að hafi valdið honum tjóni, hafi verið fé, gengið af fjalli, heldur muni þar hafa verið um að ræða heimafé frá Kambi, sem alls ekki hafi verið rekið á fjall, eða eitthvað af kindum þaðan, sem kunni

að hafa verið reknar, en slæðzt heim aftur, og þá ef til vill aðeins fáar kindur, sem alls ekki hafi getað talizt „ágangur“, og því engin ástæða til að reka. Í annan stað sé svo alls ekki krafizt greiðslu fyrir rekstur afréttarfjár, enda hvorki færðar fram sannanir né líkur fyrir því, að hann hafi átt sér stað, heldur sé krafizt „skaðabóta“ fyrir ágang afréttarfjár á „búfjárhaga“, án þess að sýnt sé fram á, að um nokkurt tjón hafi verið að ræða, ekki sízt þar sem öll áhöfn sækjanda á jörðinni hafi árin 1943—1944 verið 5 geldar ær og 2—3 hross, en síðari árin, 1945—1947, alls engin samkvæmt fyrirbyggjandi vottorði hreppstjóra. Greiðslan, kr. 100.00, til sækjanda á árinu 1948 hafi alls ekki verið „skaðabætur“ heldur greidd honum fyrir rekstur stóðhrossa, sem þá hafi gengið af fjalli, og hafi sú greiðsla því ekkert fordæmi skapað.

Loks telur verjandi, að verulegur hluti jarðarinnar Stafns hafi verið lagður undir jörðina Kamb og sé því ábúandi Kambs réttur aðili í máli þessu, en ekki sækjandi, og krefst sýknu í málinu einnig á þeim forsendum.

Fyrir hönd verjanda er krafizt sýknu í málinu og hæfilegra málflutningslauna honum til handa úr hendi sækjanda eftir mati dómars.

Í máli þessu þykir eigi verða komizt hjá því að gera sér ljósa þá alkunnu staðreynd, að sú meginregla hefur gilt hér á landi allt frá landnáms tíð, að landráðandi yrði sjálfur að verja land sitt fyrir ágangi búfjár og gæti því aðeins gert kröfu til bóta fyrir beitarspjöll eða beit, að fénaður gangi yfir gildan löggarð eða granni væri ekki vítalaus af rekstri fjár síns í haga. Gagnstæð regla gildir víðast hvar erlendis, þar sem búfénaður er geymdur í girtum högum. Íslenzka reglan helgast af því, að í ógirtum heimahögum og ógirtum afréttum, þaðan sem fénaður getur jafnvel flæktz héraða á milli, er ekki unnt án stöðugrar hjásetu, jafnvel allt árið, að verja sig vítum af ágangi búfjár á annarra lönd, ef sú regla gildi, að jafnan skyldi bæta þann ágang, en slík varzla væri svo erfið í vöfum og kostnaðarsöm, að vafasamt er, að nokkur maður mundi treystast til að halda búfé við slíka aðstöðu. Þetta hafa íslenskir bændur séð. Þeir hafa skilið, að ágangur búfjár innan þeirra takmarka, sem að ofan greinir, verður að þolast bótalaust, ef komast á hjá stöðugu nágrannastríði og málaferlum. Þess vegna hafa og ákvæði svokallaðrar réttarbótar frá 1294, þar sem segir, að krefjast megi bóta fyrir ágang á tún og engi, verið dauður bókstafur öldum saman í huga hins íslenska búanda, sennilega þegar frá upphafi, af því að þau fóru í bág við skilyrði þau til búskapar, sem landið hafði upp á að bjóða. Slíkan dauðan bókstaf er víðar að finna í íslenskum lögum, svo sem t. d. lögum um lausamenn frá 1907.

Telja verður upplýst í máli þessu, að sækjandi hafi greitt öll opinber gjöld og haldið uppi lögskilum af jörðinni Stafni og jörðin verið í hans umsjá öll þau ár, er bótakrafa hans nær til, en svo mundi

ekki hafa verið, ef hún hefði verið byggð öðrum til ábúðar eða nytja. Verður því ekki talið, að sækjanda skorti aðild í málinu, þannig að eitt nægi til að sýkna verjanda. Telja verður og upplýst, að jörðin Stafn hefur verið í eyði síðan 1925, þann veg að hvorki hefur verið á jörðinni fólk né áhöfn, og verður því á það að fallast, að jörðin sé eyðijörð og hafi verið það um alllangt skeið. Allt land skiptist í heimalönd og afréttir, með afréttum má og telja þær skákir heimalanda, sem notaðar eru sem afréttir samkvæmt sérstökum samningi eða af því að landið liggur að afrétt, óvarið og ónyttjað. Stafn verður ekki talin vera slíkt afréttar-heimaland, þar sem hann ómótmælt er talinn hafa verið nytjaður að staðaldri til slæгна að einhverju leyti. En heimalönd eru samkvæmt almennti málvenju tún og engi jarða og búfjárhagi. Það virðist því ekki geta orkað tvímælis, að búfjárhagi hafi verið á eyðijörðinni Stafni, jafnt fyrir það, þó að ekki væri að staðaldri beitt í hann nema 5 ám og 2—3 hrossum, sem var áhöfn sækjanda samkvæmt framtalsvottorði hreppstjóra, og þar sem því að öðrum þræði skýtur upp í málflutningi sækjanda, og þó einkum í málflutningi lögfræðings hans, að það, sem hann kallar bótakröfu, sé í raun og veru krafa um þóknun fyrir rekstur ágangsfjár samkvæmt 12. grein fjallskilareglugerðarinnar, þá virðist ekkert hafa verið því til fyrirstöðu, að slík krafa hefði komið til álita, ef þess hefði verið gætt að afla öruggra og handhægra sannana fyrir því, að slík þjónusta hefði átt sér stað af fullri þörf og eftir að hreppsnefnd hefði haft nægilegt svigrúm til að afla upplýsinga og ráða ráðum sínum. Slíkar sannanir liggja ekki fyrir í málinu, og gegn andmælum verjanda verður því slík krafa ekki tekin til greina.

Þá kemur til álita krafa sækjanda um bætur fyrir ágang, eins og hún er sett fram af honum sjálfum. Sú krafa byggist alls ekki á 12. grein fjallskilareglugerðarinnar, sem aðeins ræðir um þátttöku í kostnaði við rekstur ágangsfjár til afréttar. Varðandi þá kröfu vísast til þess, sem hér að framan segir um hina almennu meginreglu um vörzlu búpenings hér á landi. Til viðbótar kemur svo það, að til þess að um tjónbætur — skaðabætur — geti verið að ræða, verður tjón að hafa átt sér stað. Sækjandi hefur ekki reynt að sanna, að hann hafi beðið afurðatjón á skepnum sínum, 5 ám og 2—3 hrossum, vegna ágangs afréttarpenings á búfjárhaga Stafns, sem taldir eru hafa verið allmiklir að viðáttu. Og sækjandi hefur ekki heldur reynt að færa rök fyrir því eða sanna, að tekjur hans af slægjusölu hafi rýrnað vegna ágangs afréttarpenings á engi jarðarinnar né að aðstaða hans sjálfs til heyöflunar þar hafi breytzt til hins verra af sömu orsök. Verður því að líta svo á, að jafnvel þó ákvæði réttarbótarinnar frá 1294 væru talin vera í fullu gildi, skorti samt sem áður allar raunhæfar forsendur fyrir skaðabótakröfum sækjanda í máli þessu. Er því eigi unnt að taka þær til greina né heldur kostnaðarkröfur hans eða málsvarnarlaunakröfu,

og ber því að sýkna verjanda málsins, hreppsnefnd Hofshrepps, af öllum kröfum sækjanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum þykir ekki verða komizt hjá að dæma sækjanda til að greiða nokkurn málskostnað, sem eftir atvikum þykir hæfilega ákveðinn kr. 500.00.

Dómsorð:

Hreppsnefnd Hofshrepps á að vera sýkn af kröfum sækjanda í máli þessu.

Sækjandi málsins, Hjálmar Þorgilsson, Kambi, greiði hreppsnefnd Hofshrepps kr. 500.00 í málskostnað.

Dóminum ber að fullnægja með aðför að lögum.

Miðvikudaginn 9. nóvember 1955.

Nr. 25/1955. **Ákærvaldið** (Gústaf A. Sveinsson)

gegn

Guðna Þórðarsyni (Kristján Guðlaugsson).

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómara Hæstaréttar.

Ákæra um brot á ákvæðum iðnlöggjafar. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Í ákæruskjali, dags. 3. júní 1954, er ákærða gefið að sök, að hann hafi stundað ljósmyndagerð í atvinnuskyni nokkur undanfarin ár án þess að hafa atvinnuréttindi sem ljósmyndari. Í málinu hefur verið leitt í ljós, að ákærði tók að sér árið 1952 eftir beiðni framkvæmdastjóra Iðnsýningarinnar, sem haldin var í Reykjavík nefnt ár, að stækka nokkrar ljósmyndir, sem hafa átti á veggjum sýningarhússins. Vann hann verk þetta að nokkru leyti einn og að nokkru leyti ásamt öðrum nafngreindum manni. Fyrir starf þetta tók ákærði greiðslu, og eru reikningar hans fyrir það dagsettir í september 1952. Enn fremur kveðst ákærði hafa tekið ljósmyndir fyrir allmarga fleiri aðilja gegn gjaldi, en þar sem ekkert hefur verið frekar grennslast eftir því í prófum málsins, hvenær þetta hafi átt sér stað né um nánari