Föstudaginn 17. nóvember 1967.

Nr. 87/1966. **Ólafur Þórarinsson**
Karl Ólafsson
Sigurbjörn Halldórsson
Trausti Karlsson og
Anna Jóakimsdóttir
(Páll S. Pálsson hrl.)
gegn
Sigríði Einarsdóttur
Jóni Sturlusyni
Guðríði Jónsdóttur og
Tómasi Tómassyni
(Jón L. Arnalds hdl.).

Dómendur:
hæstaréttardómararnir Gizur Bergsteinsson, Einar Arnalds, Jónatan Hallvarðsson og Logi Einarsson og prófessor Magnús Þ. Torfason.

Lögbann. Selveiði. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Áfrýjendur hafa skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 31. maí 1966 og krafizt þess, að þeim verði dæmd sýkna af öllum kröfum stefndu, að lögbannsgerð sú, sem framkvæmd var í fógetadómi Rangárvallasýslu hinn 10. júní 1964, verði úr gildi felld og að stefndu verði dæmt að greiða þeim óskipt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og að áfrýjendum verði dæmt að greiða þeim málskostnað fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 15. gr. tilskipunar 20. júní 1849 um veiði á Íslandi bar sýslumönnum af sjálfsdáðum og óbeðið af eiganda hvert ár að lýsa friðhelgi þeirra staða, þar sem landselaveiði eða útsela þá var tíðkuð með nótum eða öðrum hætti. Eigi er vitað, að slík friðlýsing hafi átt sér stað um ós eða ósasvæði Þjórsár. Samkvæmt 4. gr. laga nr. 16/1876 skyldi hverjum manni heimilt að skjóta seli eða styggja í

veiðiám og ósum, þar sem lax gengur, ef eigi er þar friðlýst selalátur eða æðarfuglaeggver. Í 4. gr. laga nr. 5/1886 um friðun á laxi, sem leystu lög nr. 16/1876 af hólmi, var mælt, að hverjum manni skyldi vera heimilt að skjóta sel og styggja í ám og árósum, er lax gengur um, þó mátti „ekki raska þinglesinni friðun eggvera og selalátra, nema fullt gjald komi fyrir, slíkt, er dómkvaddir menn meta". Í 71. gr. laga nr. 61/1932 um lax- og silungsveiði, sem tóku við af lögum nr. 5/1886, segir: „Hverjum manni er heimilt að skjóta eða styggja sel í veiðivötnum svo og í ósum þeirra, ef eigi er öðruvísi mælt fyrir í lögum". Ákvæði þetta er óbreytt tekið upp í 72. gr. laga nr. 112/1941 um lax- og silungsveiði. Í 97. gr. laga nr. 53/1957 um lax- og silungsveiði er ákvæðið orðað svo: „Hverjum manni er rétt að skjóta eða styggja sel í veiðivatni og ósi þess eða ósasvæði, enda sé eigi öðruvísi mælt í lögum".

Samkvæmt gögnum máls þessa verður við það að miða, að ós Þjórsár í sjó og svo ósasvæði a. m. k. að nokkru séu innan landamerkja Fljótshóla.

Ætla verður eftir gögnum málsins, að stefndu og forverar þeirra á Fljótshólum hafi óátalið um langan aldur rekið selaveiði í ósi Þjórsár og ósasvæði hennar fyrir landi nefndrar jarðar. Verður því með skírskotun til 67. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 að líta svo á, að hver sá, sem hyggst neyta heimildar 97. gr. laga nr. 53/1957 til seladráps í Þjórsár innan landamerkja Fljótshóla, skuli fyrst inna af hendi til stefndu fébætur, sem ákveða ber með mati, ef eigi semur. Áfrýjendur hafa eigi boðið fram slíkar fébætur. Ber því að staðfesta lögbann við því, að áfrýjendur skjóti eða styggi sel í Þjórsá að svo stöddu innan landamerkja Fljótshóla. Hins vegar er eigi rétt að meina áfrýjendum friðsama för um Þjórsá á nefndu svæði, enda skjóti þeir hvorki né styggi sel þar, sbr. 6. gr. laga nr. 48/1956.

Rétt er, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Lögbann við því, að áfrýjendur, Ólafur Þórarinsson, Karl Ólafsson, Sigurbjörn Halldórsson, Trausti Karlsson og Anna Jóakimsdóttir, skjóti eða styggi sel í Þjórsá að svo stöddu innan landamerkja Fljótshóla, er staðfest.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Sératkvæði

Einars Arndals hæstaréttardómara og prófessors Magnúsar Þ. Torfasonar.

Í jarðalýsingu árið 1849, sem fasteignamatið árið 1861 er byggt á, segir um Fljótshóla, „að selveiði mætti þar hafa". Samkvæmt þingbók Árnessýslu var „auglýst bréflegt leyfi Steindórs bónda Ólafssonar á Fljótshólum, útgefið 22. febrúar 1858, handa faktor G. Thorgrimsen og assistent P. Sivertsen á Eyrarbakka til að hafa selaveiði í Þjórsá fyrir Fljótshólalandi í 10 ár". Jarðamatið 1916 telur selaveiði til hlunninda jarðarinnar. Verður að leggja til grundvallar í máli þessu, að frá því um miðja 19. öld a. m. k. hafi verið aðstaða til selaveiði í Þjórsá fyrir landi Fljótshóla og selaveiði verið þar stunduð í meira eða minna mæli, svo að til verðmætra hlunninda hlýtur að teljast.

Í 15. og 16. gr. veiðitilskipunarinnar frá 20. júní 1849 er á því byggt, að landeigandi eigi selaveiði í netlögum fyrir landi sínu, og er það í samræmi við meginreglur um veiðiréttindi að fornu og nýju. Ákvæði XIII. kafla laga nr. 53/1957 um lax- og silungsveiði og svipuð ákvæði, er verið hafa í lögum síðan árið 1876, verður að skýra svo með hliðsjón af eignarnámsákvæðum stjórnarskrárinnar, að þeim sé eigi ætlað að svipta landeigendur verðmætum hlunnindum, sem landi fylgja. Af þeim sökum verða ákvæði 97. gr. laga nr. 53/1957 eigi talin eiga við um selaveiðar í Þjórsá fyrir landi stefndu. Eiga stefndu einir rétt til selaveiði fyrir landi sínu,

unz svo kann að verða farið að sem segir í 98. og 99. gr. síðast nefndra laga.

Samkvæmt þessu erum við samþykkir niðurstöðu meiri hluta dómenda í máli þessu.

Dómur aukadómþings Rangárvallasýslu 3. maí 1966.

Mál þetta, sem tekið var til dóms hinn 14. apríl 1966, hefur Ólafur Þorgrímsson hæstaréttarlögmaður f. h. Sigríðar Einarsdóttur, Jóns Sturlusonar, Guðríðar Jónsdóttur og Tómasar Tómassonar, eigenda jarðarinnar Fljótshóla í Gaulverjabæ, Árnessýslu, höfðað fyrir aukarétti Rangárvallasýslu með stefnu, birtri 16. júní 1964, gegn þeim Ólafi Þórarinssyni, Háfi, Karli Ólafssyni, Hala, Sigurbirni Halldórssyni, Háfshjáleigu, og Trausta Karlssyni, Brautartungu, öllum í Djúpárhreppi, Rangárvallasýslu, svo og Önnu Jóakimsdóttur, Reykjavík, eiganda jarðarinnar Háfshóls, til staðfestingar á lögbannsgerð, er fram fór í fógetarétti Rangárvallasýslu miðvikudaginn 10. júní 1964, gegn því, að stefndu eða aðrir á þeirra vegum ferðist um eða stundi nokkurs konar veiðiskap í Þjórsá innan marka jarðar stefnenda, Fljótshóla, eða spilli þar veiði með skotum eða á annan hátt frá austurbakka árinnar.

Þá hafa stefnendur krafizt þess, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnendum málskostnað, þar á meðal ferðakostnað, allt eftir mati réttarins.

Stefndu krefjast þess, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnenda, að hin álagða lögbannsgerð verði úr gildi felld og stefnendur dæmdir til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Atvik máls þessa eru svofelld:

Jarðir stefnenda, Fljótshólar í Árnessýslu, liggja vestan neðsta hluta Þjórsár og sjávaróss hennar, en austan árinnar gegnt Fljótshólum liggja jarðir stefndu, sem nefndar eru einu nafni Háfshverfi.

Stefnendur kveða Þjórsá áður fyrr hafa runnið til sjávar nokkru austar en hún gerir nú, enda hafi hún að sjálfsögðu upphaflega verið mörk á milli hér greindra jarða og jafnframt sýslumörk milli Rangárvallasýslu og Árnessýslu. En langt sé nú orðið síðan hún hafi tekið að leita til vesturs og í marga áratugi hafi hún runnið svo sem hún gerir nú, þótt einhver áraskipti kunni að hafa verið á því, hversu langt austur vatnið náði. Miðað við hin fornu mörk milli jarða þessara, sem finnast með því að miða bæinn Sandhólaferju af sjávarkambinum í hæsta hnúkinn á Hest-

fjöllum á Flóamannaafrétti, liggur allur sjávarós Þjórsár í landi stefnenda svo og lítið nef austan óssins.

Í málinu hafa verið lögð fram landakort af svæði því, sem hér er um að ræða, í stærðinni 1:50.000, svo og loftmynd af neðsta hluta Þjórsár og landinu báðum megin við. Inn á kort þessi hafa verið dregnar landamerkjalínur af tveim sérfróðum mönnum, þeim búfræðikandidötunum Kristni Jónssyni og Jóhanni Frankson de Fontenay (eftir vettvangsgöngu 1. júlí 1965). Þeir hafa báðir komið fyrir dóminn og staðfest merkingar sínar inn á kortin. Aðiljar málsins eru sammála um landamerki jarðanna, eins og þau hafa verið dregin inn á kortin, og er því enginn ágreiningur um landamerkin í máli þessu.

Er þeir Kristinn Jónsson og Jóhann Frankson de Fontenay komu fyrir réttinn, skýrðu þeir báðir svo frá, að þeim hafi virzt ljóst við vettvangsgönguna, að Þjórsá rynni aðallega vestan við landamerkjalínu jarðanna nema á einum stað, þar sem landamerkjalína Fljótshóla og Parta sker landamerkjalínu Fljótshóla og Háfshverfis, þar hafi verið tæplega klofdjúpur áll fyrir austan landamerkjalínuna. Meginálar Þjórsár hafa verið dregnir inn á loftmyndina, og er ekki ágreiningur um það atriði.

Um nokkurt skeið hafa landeigendur frá báðum jörðunum, Fljótshólum og Háfshverfi, skotið sel í Þjórsá, enda er þar mikil kópaveiði á vorin. Stefnendur telja sig hins vegar eina eiga veiði í Þjórsárósi, þar sem hann sé allur í þeirra landi. Þeir hafa því viljað meina stefndu þessa veiði, og liggur fyrir í málinu, að þeir hafa fjórum sinnum kært til sýslumanns Árnessýslu vegna meintrar ólöglegrar selaveiði manna úr Háfshverfi í landi Fljótshóla, tvisvar sinnum 8. júní 1963 og 4. og 5. júní 1964. En botn fékkst ekki í þetta mál, enda hafa stefndu ekki viljað una því, að þeir ættu ekki selveiðirétt í Þjórsá.

Í greinargerð stefnenda er því haldið fram, að stefndu hafi að vísu ekki ráðizt beint til veiði innan marka jarða stefnenda. Þess í stað hafi þeir með umferð um ána og skothríð vestur yfir hana reynt að fæla burtu allan sel, svo að veiði hafi farið stöðugt minnkandi á veiðisvæði stefnenda undanfarin ár.

Venjulega mun selaveiðin hefjast um 10. júní ár hvert, og er þá miðað við það, að kæpurnar séu búnar að venja kópana undan sér. En þegar farið er að skjóta of snemma við ána, kveða stefnendur kæpurnar fælast burt úr henni og kópana elta þær, þar sem þá sé eigi búið að venja þá undan. Megi reikna með því, að nokkur hluti þess sels, sem þannig verði fyrir styggð, muni ekki

koma aftur upp í ána. Hafa stefnendur því áskilið sér fullan bótarétt af þessu tilefni í sérstöku máli.

Hins vegar töldu stefnendur sér eigi annað fært til að stöðva frekari aðgerðir stefndu en fá lagt lögbann við þeim. Og var það gert hinn 10. júní 1964, svo sem áður er rakið.

Í máli þessu hefur verið lagt fram vottorð frá fjármálaráðuneytinu, dags. 5. f. m., sem hljóðar svo:

„Samkvæmt jarðalýsingu hjá fasteignamatsnefnd Árnessýslu við fasteignamat það, sem gekk í gildi 1942, hefur fasteignamatsnefnd talið á Fljótshólum I 24 kópa árlega, en Fljótshólum II og III með 12 kópa hvor jörð.

Fasteignamatsnefnd Rangárvallasýslu hefur aftur á móti ekki talið neina selveiði á jörðinni Háfi í Djúpárhreppi við þetta sama fasteignamat".

Hinn 1. apríl 1959 rituðu 18 eigendur jarða og veiðiréttar við neðanverða Þjórsá undir beiðni um það, að friðlýst verði öllum selalátrum við eyrar á neðanverðri Þjórsá á næstu manntalsþingum í Árnes- og Rangárvallasýslu, sbr. 15. gr. tilskipunar um veiði á Íslandi frá 20. júní 1849. Undir þessa beiðni rita þessir af stefnendum:

Tómas Tómasson, Sigríður Einarsdóttir og Jón Sturluson. Af stefndu undirrituðu þessir menn: Karl Ólafsson, Trausti Karlsson og Sigurbjörn Halldórsson.

Skjal þetta var móttekið 4. maí 1959 kl. 4 s.d. til þinglýsingar á næsta manntalsþingi í Gaulverjabæjarhreppi og Villingaholtshreppi, auðkennt nr. XXI — 565, samkvæmt staðfestu endurriti sýslumanns Árnessýslu.

Stefnendur byggja dómkröfur sínar á því, að landeigendur eigi einir veiðirétt samkvæmt almennum reglum í sínu landi. Selaveiði hafi verið stunduð frá jörðum stefnenda frá ómunatíð og talin ein af hlunnindum jarðanna, og segjast stefnendur jafnan hafa talið þessi hlunnindi fram til skatts. Hins vegar hafi selatekja ekki verið talin til hlunninda Háfshverfisjarðanna, sbr. vottorð fjármálaráðuneytisins hér að framan. Samkvæmt 15. gr. tilskipunar um veiði á Íslandi frá 20. júní 1849 hafi sýslumanni borið ótilkvöddum af eiganda að lýsa friðhelgi þeirra staða á manntalsþingi ár hvert, þar sem landselaveiði eða útsela hafi verið tíðkuð með nótum eða öðrum hætti, er tilskipunin tók gildi. Þetta ákvæði hafi átt við um jarðeignir stefnenda, með því að þar hafi verið stunduð þess konar veiði, er tilskipunin gekk í gildi. En auk þessarar skyldu sýslumanns til friðlýsingar benda

stefnendur á framangreinda friðlýsingarbeiðni 18 veiðiréttareigenda við neðanverða Þjórsá, dags. 1. apríl 1959, sem þeir telja enn frekari áréttingu þess, að staðfesta beri lögbannið. Að endingu hafa stefnendur lagt áherzlu á það, að Þjórsá sé ávallt að færast vestar á þessu svæði, og sé nú allur sjávarós hennar í þeirra landi, en þegar á leggist í nýjan farveg, þá hverfi veiðiréttur til þess, sem land á undir, sbr. 7. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 53/1957. Sé því ljóst, að stefnendur eigi einir veiðirétt í Þjórsárósi, enda hafi ófriðun sels á þessu svæði aldrei átt sér stað samkvæmt fyrirmælum 98. og 99. gr. laga um lax- og silungsveiði nr. 53/1957.

Stefndu reisa sýknukröfur sínar á því í fyrsta lagi, að samkvæmt 97. gr. laga nr. 53/1957 um lax- og silungsveiði sé hverjum manni rétt að skjóta eða styggja sel í veiðivatni, í ósi þess eða ósasvæði, enda sé eigi öðru vísi mælt í lögum.

Í öðru lagi byggja stefndu sýknukröfu sína á því, að þar sem áin skipti löndum, eigi þeir veiðirétt fyrir sínu landi í miðjan árfarveg. Til þessa hafi þeir skýlausa heimild og frekar hafi þeir ekki veitt þarna.

Þá telja stefndu það ósannað, að svæði þau, er stefnendur hafi krafizt, að stefndu verði bannað með lögbanni að veiða sel á, hafi nokkurn tíma verið friðlýst samkvæmt 15. gr. framangreindrar veiðitilskipunar frá 1849 og beri því að hrinda framgangi lögbannsgerðarinnar.

Varðandi framangreinda friðlýsingarbeiðni frá 1. apríl 1959 þá benda stefndu á, að þeir hafi ekki allir undirritað hana og sé hún því ekki bindandi fyrir þá, enda hafi hún eingöngu verið sett fram til varnar átroðningi utan að komandi manna, en ekki verið ætlað að beinast gegn þeim mönnum, er veiðirétt áttu á þessu svæði.

Að endingu hefur verið á það bent af hálfu stefndu, að þeir hafi síðustu árin talið fram til skatts tekjur sínar af selaveiði.

Dómendur hafa farið á vettvang og kynnt sér staðhætti. Var það hinn 14. október 1965. Bæði Kristinn Jónsson og Jóhann Frankson de Fontenay voru með í þeirri ferð svo og aðiljarnir Tómas Tómasson, Jón Karlsson og Trausti Karlsson.

Það er ágreiningslaust, að allur sjávarós Þjórsár svo og nokkur hluti af sjávarkambinum austan hans (nef milli ár og sjávar, er skagar vestur yfir landamerki jarðanna að ósnum) er í landi Fljótshóla.

Ekki er heldur ágreiningur um það, að selaveiði hafi verið

stunduð frá Fljótshólum, er veiðitilskipunin frá 20. júní 1849 tók gildi, þannig að sýslumanni hafi borið að friðlýsa staðinn ótilkvaddur samkvæmt 15. gr. nefndrar tilskipunar.

Í málinu liggur ekkert fyrir um það, að það hafi verið gert. Allt að einu verður ekki talið, að það eigi að leiða til réttarspjalla fyrir stefnendur, þótt vera megi, að sýslumenn kunni að hafa vanrækt þessa skyldu, því að veiðihlunnindi þessi tilheyrðu jörðum stefnenda og urðu því ekki frá þeim tekin nema gegn greiðslu skaðabóta. Þykir og verða að túlka 97. gr. laga nr. 53/1957 svo rúmt í samræmi við grundvallarrök eignarréttarins og þau meginsjónarmið, sem ákvæði þetta var reist á, að grein þessi nái eigi til selaveiðihlunninda jarða, sem sýslumönnum ber að friðlýsa ótilkvaddir án tillits til þess, hvort eða hvernig þeirri friðlýsingu hefur verið háttað í framkvæmd.

Þar sem selur hefur ekki verið ófriðaður innan landamerkja jarða stefnenda á þann hátt og að fullnægðum þeim skilyrðum, er 98. og 99. gr. laga nr. 53/1957 mæla fyrir um, þykir rétt að staðfesta framangreint lögbann, er lagt var á í fógetarétti Rangárvallasýslu hinn 10. júní 1964, gegn því, að stefndu eða aðrir á þeirra vegum ferðist um eða stundi nokkurs konar veiðiskap í Þjórsá innan marka jarða stefnenda, Fljótshóla, eða spilli þar veiði með skotum eða á annan hátt frá austurbakka árinnar.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður með skírskotun til 178. gr. laga nr. 85/1936.

Dóm þennan kváðu upp Kristján Jónsson borgardómari, setudómari í Rangárvallasýslu, ásamt meðdómendunum Magnúsi Thoroddsen lögfræðingi og Pálma Einarssyni landnámsstjóra.

Hinn reglulegi dómari í Rangárvallasýslu, Björn Fr. Björnsson, hafði vikið sæti með úrskurði, uppkveðnum 6. júlí 1964.

Dómsorð:

Framangreint lögbann er staðfest.

Málskostnaður fellur niður.