myndabókum fyrir börn, sem stefnanda var gert að greiða. Stefnandi heldur því fram, að nefndar myndabækur séu tollfrjálsar. Aðflutningsgjald af þeim hafi því verið ranglega krafið, enda hafi stefnandi greitt með fyrirvara um endurgreiðslu.

Hið umdeilda lagaákvæði er í 1. mgr. 20. gr. laga nr. 62 frá 1939 og hljóðar svo:

„Nú rís ágreiningur um það, hvernig tolla skuli vöru, og skal þá fjármálaráðherra skera úr þeim ágreiningi, og er sá úrskurður fullnaðarúrskurður í málinu."

Það er aðalregla, að heimilt er að bera undir dómstóla ágreining um skyldur, sem rís milli einstaklings og ríkissjóðs eða annarra opinberra stofnana. Þegar um er að ræða gjaldskyldu, svo sem útsvör, aðflutningsgjöld o. þ. h., þá eru dómstólar bærir að skera úr því, hvort aðilja beri að lögum skylda til að greiða slík gjöld. Til þess að synja mönnum réttar til þess að leita úrlausnar dómstólanna um þessi mál þyrfti skýlausa heimild, sbr. Einar Arnórsson: Dómstólar og réttarfar, 22.—23. bls.

Þar eð tilvitnað lagaákvæði fjallar ekki um það, *hvort* tolla skuli vöru, heldur hitt, *hvernig* tolla skuli vöru, verður ekki talið, að ákvæði þetta fari í bága við þær meginreglur, sem hér var lýst.

Þegar af þessari ástæðu ber að hrinda fram kominni kröfu um frávísun máls þessa.

Ályktarorð:

Fram komin frávísunarkrafa stefndu verður ekki tekin til greina.

Föstudaginn 24. september 1954.

Kærumálið nr. 16/1954.

Gunnar Jóhannsson
gegn
Ófeigi Helgasyni
og gagnsök.

Dóminn skipuðu hinir reglulegu dómarar Hæstaréttar.

Frávísun frá héraðsdómi staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Hinn kærða dóm hafa upp kveðið Sigurður Sigurðsson, sýslumaður í Skagafjarðarsýslu, og samdómendurnir Ásgeir Valdimarsson og Jóhannes Steingrímsson.

Aðalkærandi hefur með kæru 30. júlí 1954, sem Hæstaréttí barst 30. ágúst s. á., skotið hinum kærða frávísunardómi til Hæstaréttar og krafizt þess, að dómurinn verði ómerktur, lagt verði fyrir héraðsdóm að taka málið upp af nýju í héraði og dæma það að efni til og að gagnkæranda verði dæmt að greiða honum kærumálskostnað.

Gagnkærandi hefur með kæru 31. júlí 1954, sem Hæstaréttí barst 30. ágúst s. á., kært ákvæði héraðsdóms um málskostnað og krafizt þess, að aðalkæranda verði dæmt að greiða honum málskostnað í héraði eftir fram lögðum reikningi svo og kærumálskostnað.

Í máli þessu er deilt um, hversu víðtækur réttur gagnkæranda er til töku á heitu vatni úr Skíðastaðalaug samkvæmt samningi aðilja frá 28. nóv. 1944. Þenna ágreining ber undir dómstóla eðli sínu samkvæmt, og verður eigi sótt í 4. gr. laga nr. 98/1940 heimild til að taka hann undan lögsögu þeirra. Var því óheimilt að vísa málinu frá dómi með tilvísun til nefnds lagaboðs.

Mál þetta er í ýmsum greinum vanreifað af hendi stefnanda í héraði. Eigi liggur fyrir skýrsla um vatnsmagn Skíðastaðalaugar, hverjum hafi verið veitt afnot þess, hvenær og í hve stórum mæli, hve mikið heitt vatn þurfi til heimilis- og búsþarfa aðilja, svo og hve mikið vatn tveggja þumlunga pípa mundi flytja úr nefndri laug, ef hún lægi órofin alla leið að býli stefnda, Reykjaborg. Af þessum sökum var héraðsdómi rétt að vísa málinu frá vegna vanreifunar. Þykir því bera að staðfesta héraðsdóm að niðurstöðu til.

Ákvæði héraðsdóms um kostnað og þóknun til dómenda í héraði staðfestist.

Samkvæmt úrslitum málsins ber aðalkæranda að greiða gagnkæranda málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem samtals ákveðst kr. 3.000,00.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um frávísun málsins og kostnað og þóknun til dómenda í héraði eiga að vera óröskuð.

Aðalkærandi, Gunnar Jóhannsson, greiði gagnkær-

anda, Ófeigi Helgasyni, samtals kr. 3.000,00 í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur aukadómþings Skagafjarðarsýslu 27. júlí 1954.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 9. þessa mán., hefur stefnandi, Gunnar Jóhannsson, bóndi að Varmalæk í Lýtingsstaðahreppi, höfðað fyrir aukaþingsdóminum með stefnu, út gefinni 9. okt. 1952, á hendur stefndum, Ófeigi Helgasyni, bónda að Reykjaborg í sama hreppi, út af ágreiningi um rétt aðilja til hagnýtingar á vatni til upphitunar úr Skíðastaðalaug.

Hefur stefnandi gert þær dómkröfur *aðallega*, að stefndur, Ófeigur Helgason, verði að undangengnu mati dæmdur til að hlíta því, að stefnandi afhendi honum heitt vatn úr Skíðastaðalaug, svo mikið sem tveggja þumlunga pípa, er liggur lárétt, flytur úr lauginni fyrir eðlilegan vatnsþrýsting í lauginni sjálfri; *til vara*, að vatnið verði afhent úr lauginni með þeim hætti, sem dómkvöddum mönnum væri falið að segja fyrir um, svo að stefndum yrði afhent vatnið í eina tveggja tommu víða pípu, eins og áskilið er í samningi málsaðilja, dags. 28. nóv. 1944. Með skírskotun til greinargerðar sinnar í málinu á dskj. nr. 4, 3 og tilvísun til málsgerðar á dskj. nr. 3 hefur stefnandi *„til ýtrustu vara"* gert þá kröfu, að viðurkennt verði með dómi í máli þessu, að stefndur eigi aðeins rétt á vatnsmagni úr Skíðastaðalaug, er nemi 1,6 l/sek., sbr. dskj. nr. 25.

Þá hefur stefnandi krafizt, að stefndur verði dæmdur til að greiða allan kostnað við nauðsynlega breytingu á vatnsleiðslunni samkvæmt reikningi og málskostnað eftir reikningi að mati dómara.

Stefndur hefur hins vegar krafizt, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að honum verði tildæmdur ríflegur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt reikningi eða mati dómsins.

Málavextir eru sem nú skal greint:

Með þinglesnum kaupsamningi, dags. 5. nóv. 1933, og eftirfarandi afsali, dags. 9. júlí 1936, keypti stefndur af Bjarna Björnssyni, bónda að Skíðastöðum í Lýtingsstaðahreppi, hluta úr landi nefndrar jarðar, Skíðastaða, svonefnda Skíðastaðabakka.

Skíðastaðalaug er utan (vestan) þessa afsalaða lands. En með kaupi þessu öðlaðist stefndur rétt til hagnýtingar á heitu vatni úr Skíðastaðalaug samkvæmt 4. gr. ofangreinds kaupsamnings, er hljóðar svo: „Kaupandi hefur rétt til þess að fá að taka heitt vatn úr Skíðastaðalaug til neyzlu og upphitunar í væntanlegum byggingum sínum á hinni seldu eign," sbr. dskj. nr. 7. Með þinglesnum kaupsamningi, dags. 19. apríl 1944, með árituðu afsali, dags. 24. sama

mán., keypti stefnandi þessa máls framangreinda jarðeign, Skíðastaði, af nefndum Bjarna Björnssyni. Hljóðar 2. tl. kaupsamningsins þannig: „Vatnsréttindi frá Skíðastaðalaug fylgja óskert að undanskildu því vatni, er áður er selt Ófeigi Helgasyni, Reykjaborg, og hann hefur að fullu tekið, svo og það, er kaupandi hefur áður keypt og greitt að fullu," sbr. dskj. nr. 2.

Það er viðurkennt af stefndum, að þegar síðastgreind kaup fóru fram, þá hafi hann leitt vatn úr Skíðastaðalaug í einni 1¼" víðri pípu, sem þrengd er niður í pípu, sem var 1" að vídd. Eftir að stefnandi hafði öðlazt eignarrétt á Skíðastaðalandi ásamt Skíðastaðalaug með framangreindu kaupi, sömdu þeir stefndur og hann um rétt stefnds til vatns úr lauginni, að því er virðist, í því skyni að ákveða nánar en gert hefur verið um vatnsréttindin. Samningur þeirra, dags. 28. nóv. 1944, er svo hljóðandi: „Við undirritaðir gerum svofelldan samning um breytingar á kaupsamningi Ófeigs Helgasonar og Bjarna Björnssonar, dagsettum 5. nóv. 1933, viðvíkjandi heitavatnsréttindum í Skíðastaðalaug: 1) 4. liður úr nefndum kaupsamningi fellur niður. En í þess stað kemur, að Ófeigur Helgason á aðeins rétt á heitu vatni úr Skíðastaðalaug í eina tveggja tommu víða pípu án sogs eða dælu." — Hefur aðilja máls þessa greint á um það, hvernig beri að skilja þennan samning þeirra. Telur stefnandi sér óskylt að láta af hendi meira heitt vatn úr Skíðastaðalaug við stefndan en það, sem tveggja þumlunga víð pípa, er liggur lárétt, getur flutt úr lauginni fyrir eðlilegan vatnsþrýsting í lauginni sjálfri, ella myndist sog í pípunni fyrir fallþunga vatnsins. Auki það mjög vatnsnámið úr lauginni, og telur hann það brjóta í bág við orð samningsins: „án sogs eða dælu".

Af stefnds hálfu hefur því hins vegar verið haldið fram, að hann hafi óskoraðan rétt til að nema það vatn úr lauginni, sem tveggja þumlunga pípa getur flutt úr henni, án þess að neinar skorður séu settar við aukningu vatnsrennslisins af fallþunganum vegna hæðarmismunar, en með orðunum: „án sogs eða dælu" — sé aðeins átt við, að stefndum sé óheimilt að nota vélaafl til að þrýsta (dæla) eða draga (soga) vatnið í leiðslunni í því skyni að auka vatnsrennslið. Eins og nánar verður getið hér á eftir, hallar landinu allmikið frá Skíðastaðalaug niður og austur að landamerkjum milli landa málsaðilja, og eykst hæðarmismunurinn, er kemur austur að býli stefnds, Reykjaborg. — Samkvæmt skýrslu stefnds fyrir dóminum var 2" víða pípan lögð í Skíðastaðalaug á árinu 1945, en tekin til notkunar í ársbyrjun 1946. Var vatnið leitt úr henni alla leið úr lauginni í gróðurhús stefnds á Reykjaborg. En á brekkubrúninni, um 70 metra vestan gróðurhússins, var tekin út úr 2" pípunni 1" víð pípa, sem lögð var í þró við íbúðarhús stefnds, en þar greindist hún aftur í þrjár ½" pípur. Á sumrinu 1946 var þessu leiðslukerfi breytt þannig, að stefndur gerði þá steinsteypta vatnsþró á brekkubrúninni

rétt neðan við veginn og merkin milli landa málsaðilja, sjá uppdráttinn á dskj. nr. 20. Er þró þessi opin, og úr henni leiddi stefndur vatnið í þrjár pípur, sem nánar segir frá hér á eftir. Ekki leitaði stefndur samþykkis stefnanda eða samkomulags við hann, hvorki um gerð þrórinnar né um leiðslukerfi sitt. Mótmælti stefnandi þá þessari framkvæmd stefnds. Hefur stefndur viðurkennt þetta og játað, að stefnandi hafi skrifað sér um málið á árinu 1947.

Eftir ósk stefnanda voru dómkvaddir 2 menn „til þess að meta, hvort leiðslukerfi það, sem „stefndur" notar til að flytja vatn úr Skíðastaðalaug, sé svo úr garði gert, að sog myndist í leiðslunni, og hversu miklu meira vatnsmagn pípan flytji, ef svo er, en hún mundi ella gera". Matsmennirnir, þeir Theodór Árnason, verkfræðingur frá Reykjavík, og Jón Nikódemusson, vélsmiður og hitaveitustjóri á Sauðárkróki, framkvæmdu matið 31. ágúst 1952. Í matsgerðinni, sem staðfest er fyrir dóminum, er lýst athugunum, tilraunum og mælingum matsmanna á rennslinu úr Skíðastaðalaug í gegnum nær lárétta pípu, 2″ í þvermál, í leiðslukerfi stefnds. Er niðurstaða matsins svo hljóðandi: „Það er álit okkar matsmanna, að sog myndist í leiðslu þeirri, er Ófeigur Helgason notar til að flytja vatn úr Skíðastaðalaug. Sog þetta stafar af fallþunga vatnsins, þar sem hæðarmismunur milli laugar og þrór er töluverður, sem fyrr greinir.

Eins og ofangreindar mælingar bera með sér, verður rennslið úr Skíðastaðalaug gegnum leiðslu Ófeigs Helgasonar helmingi meira en í gegnum leiðslu með sama þvermáli með minnsta sogi, sem var á okkar valdi að ná, eða 3,2 l/sek. á móti 1,6 l/sek. — Til samanburðar má geta þess, að mælt var rennsli úr 2″ víðu yfirfalli úr þró Ófeigs Helgasonar, er var um 15 sm að lengd, og mældist það rennsli einnig 1,6 l/sek."

Samkvæmt beiðni stefnanda í bréfi, dags. 7. júlí 1953, voru dómkvaddir tveir menn til matsgerðar um gerð og tilhögun á vatnsveitu til afhendingar á heitu vatni úr Skíðastaðalaug, þannig að vatnið yrði afhent samkvæmt samningnum frá 28. nóv. 1944 um vatnsnot stefnds. Skyldu matsmenn segja fyrir um gerð og tilhögun vatnsveitunnar, þannig að stefndur fengi úr lauginni heitt vatn til nota á býli sínu, Reykjaborg, svo mikið sem 2″ víð pípa flytur úr lauginni fyrir eðlilegan vatnsþrýsting, án þess að sog, er auki rennslið, nái að myndast. Jafnframt voru þeir kvaddir til að gera uppdrátt að vatnsveitunni úr Skíðastaðalaug. Dómkvaddir voru til þessarar matsgerðar þeir Ásgeir Markússon, bæjarverkfræðingur á Akureyri, og Jóhann L. Jóhannesson menntaskólakennari, s. st., til heimilis að Silfrastöðum. Luku þeir matsgerð sinni 10. sept. 1953, og hafa þeir staðfest hana hér fyrir dómi, sjá dskj. nr. 19. Hefur Ásgeir Markússon gert uppdrátt af vatnsleiðslukerfinu úr Skíðastaðalaug til Reykjaborgar, eins og það nú er, sjá dskj. nr. 20, og annan uppdrátt af þró

til afhendingar á vatni úr lauginni til stefnds, samkvæmt matsgerðinni frá 31. ágúst 1952, sjá dskj. nr. 23. — Í matsgerð þessari (dskj. nr. 19) er vatnsleiðslunni úr Skíðastaðalaug til Reykjaborgar, eins og hún nú er, lýst þannig:

„Í Skíðastaðalaug hefur verið byggð lág stífla. Frá stíflunni liggja leiðslur að Reykjaborg og Varmalæk. Leiðslan að Reykjaborg er 2″ víð, og er efra borð hennar 20 sm neðan við stíflubrún.

Leiðslan að Varmalæk liggur neðan úr stíflunni. Vatnsborðsstaða ofan við stíflu er rétt við efri brún leiðslu þeirrar, er liggur að Reykjaborg. Frá stíflunni liggur 2″ pípa að mestu ofan jarðar niður að yfirfallsþró, sem er í brekkubrún ofan við Reykjaborg. Hæðarmismunur milli vatnsyfirborða er 9,0 m og lengd pípu um 125 m, h.:l. um 1:14. Samkvæmt mælingu Theodórs Árnasonar og Jóns Nikódemussonar 31. ágúst 1952 flytur leiðslan frá stíflu í yfirfallsþró 3,2 l/sek. Úr yfirfallsþró liggja þrjár pípur. Ein er 2″ pípa, sem notuð er til upphitunar á gróðurhúsum. Vatnið rennur gegnum ca. 400 m lengd af 2″ pípunni inni í gróðurhúsunum, áður en það rennur út um ¾″ rörbút. Hæðarmunur milli vatnsyfirborðs í yfirfallsþró og útrásar er 6,05 m, en rörlengd ca. 470 m, h.:l. um 1:77,5. Við mældum, hve mikið rynni út um þetta rör við fullopna útrás, og reyndist það um 1,1 l/sek. — Önnur pípa, 1″ víð, liggur úr yfirfallsþró á brekkubrún niður í þró við húsvegg á býlinu Reykjaborg. Vatnið úr þeirri leiðslu er notað til að hita nokkurs konar miðstöðvarketil, sem er í þrónni. Hæðarmismunur er 5,10 m, lengd um 70 m, h.:l. um 1:13,5. — Þriðja leiðslan frá yfirfallsþró liggur að býlinu Laugarbakka, og er 1¼″ pípa niður að Reykjaborg, en þaðan liggur leiðslan neðan jarðar og mun vera 1″ pípa, „sbr. hér við uppdrátt á dskj. nr. 17“. — Vatnið mun renna gegnum miðstöðvarkerfi í húsinu Laugarbakka og hefur frítt útfall austan við húsið. Þar sem enginn var heima að Laugarbakka, þegar við framkvæmdum athugun okkar, gátum við ekki gengið úr skugga um flutningsgetu þessarar leiðslu, en hún mun vart vera meiri en 0,5 l/sek. Teljum sennilegt, að mesta vatnsmagn, sem nýtt er, sé um 2,2 l/sek. eða um 1,0 l/sek. minna en rennur í yfirfallsþróna.“

Þá segir enn fremur svo í matsgerðinni:

„Til þess að leysa verkefni það, sem fyrir okkur er lagt, þarf að vera ljóst, í hvaða merkingu orðið *sog* er notað, en um það virðist málvenja manna vera mjög á reiki og orðið notað um ýmis fyrirbrigði í sambandi við rennsli. Við teljum því ekki fært að leysa það verkefni, sem fyrir okkur er lagt.“

Framanrituð lýsing málsatriða ber það greinilega með sér, að kunnáttumenn þeir, sem fjallað hafa um matsgerðir í málinu, eru ósammála um, hvernig skilja beri orðið sog í samningi málsaðilja frá 28. nóv. 1944. Ásgeir Markússon svarar spurningu dómenda, hvort hann áliti, að sog sé í leiðslunni frá lauginni út í yfirfallsþró stefnds á brekkubrúninni, þannig: „Ég treysti mér ekki til að gefa ákveðið

svar um þetta, vegna þess að ég tel, að orðið sog hafi ekki eina ákveðna merkingu í teknisku máli, a. m. k. í þessu sambandi.“ — Hins vegar eru þeir Theodór Árnason og Jón Nikódemusson sammála um, að sog sé í leiðslunni og að það auki vatnsflutninginn um helming frá því, sem ella væri, ef um sog væri ekki að ræða, eða öllu heldur meira, því að tilraunir þeirra og vatnsmælingar eru ekki miðaðar við alveg soglaust rennsli, heldur við hið minnsta sog, er þeim var fært að hafa við tilraunir sínar.

Þá er það athugavert, að engin úrlausn er fyrir hendi í málinu á því, hve mikið vatn tveggja þumlunga leiðsla úr Skíðastaðalaug mundi flytja úr lauginni, ef hún lægi órofin alla leið að býli stefnds, Reykjaborg, en auðsætt þykir, að vatnsrennslið mundi að miklum mun aukast við það, ef svo væri, þar eð fallhæð vatnsins ykist með því um 6,05 metra samkvæmt mælingum þeim, sem fyrir liggja í málinu. Enn fremur er á það að líta, að hvorki liggur fyrir í málinu ákveðin vitneskja um heildarvatnsmagn Skíðastaðalaugar né um hitastig laugarvatnsins. Úr þessu, sem nú hefur verið rakið, mætti að vísu bæta með endurupptöku málsins. En dómendur líta svo á, að með samningum frá 5. nóv. 1933 og 28. nóv. 1944 hafi stefndur öðlazt ítak í vatnsmagni Skíðastaðalaugar, og af því leiðir, að úr ágreiningnum, sem um er deilt í máli þessu, skuli skorið með mati samkvæmt 4. gr. laga nr. 98 14. maí 1940.

Byggir dómurinn þetta álit sitt á því, að málsaðiljar hafa ekki getað orðið ásáttir um hagnýtingu ítaksins. En stefnandi hefur ekki haft uppi í málinu neina kröfu um mat samkvæmt síðast greindu lagaboði á vatnsréttindum stefnds, enda er ekki fyrir hendi full greinargerð um, hve það vatn er mikið, sem stefndur telur sig eiga rétt á úr lauginni, nánar ákveðið (í sekúndulítrum) eins og áður er sagt. Sökum þessa ágalla þykir eigi auðið að kveða upp dóm um efnishlið málsins, eins og það liggur fyrir, og verður því að vísa því ex officio frá dómi.

Kostnaður meðdómenda í málinu ákveðst þannig:

1. Ferðakostnaður ..... kr. 2.040,00
2. Dagkaup dómenda ..... — 2.800,00

Kr. 4.840,00

sem samkvæmt ofangreindum úrslitum þykir rétt, að greiðist af stefnanda. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Dómsorð:

Máli þessu vísast ex officio frá dómi.

Stefnandi, Gunnar Jóhannsson, greiði kostnað og þóknun til dómenda með kr. 4.840,00 innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.