

heimila úr hendi öðrum fyrir hluta þessa sama húsnæðis. Verður frávisunarkrafa stefnda því eigi tekin til greina af þessum ástæðum.

Með kæru til sakadómarans í Reykjavík, dags. 29. f. m., kærði stefnandi stefndan til refsingar fyrir brot á húsaleigulögunum, nr. 39 frá 1943. Gerði hann í kærinni jafnframt kröfu um, að stefndi yrði skyldaður til endurgreiðslu hinnar ofteknu leigu. Er það sama krafa og stefnandi hefur uppi í þessu máli. Mál út af kæru þessari var tekið fyrir hjá sakadómara 6. þ. m. Byggir stefndi nú frávisunarkröfu sína öðrum þræði á því, að vísa beri máli þessu hér frá dómi sökum þess, að sama dómkrafa liggi nú fyrir til úrlausnar hjá öðrum dómstóli.

Þessari málsástæðu stefnda hefur stefnandi mótmælt og hefur í því sambandi bent á, að óvíst sé, hvort kröfunni um endurheimtu húsaleigunnar verði haldið til streitu í sambandi við málssókn út af framangreindri kæru.

Það varðar eigi frávisun máls þessa hér frá dómi, þótt aðaldómkrafa þess hafi eftir þingfestingu málsins hér verið lögð fyrir annan hliðstæðan dómstól til úrlausnar, enda hefur sá dómstóll ekki lagt dóm á kröfuna. Verður frávisunarkrafan því ekki tekin til greina af þessum ástæðum.

Samkvæmt framangreindu verður frávisunarkrafa stefnda eigi tekin til greina. Rétt þykir, að ákvörðun málskostnaðar bíði væntanlegs efnisdóms í málinu.

Unnsteinn Beck, fulltrúi borgardómara, kvað upp úrskurð þenna.

Því úrskurðast:

Framangreind frávisunarkrafa verður ekki tekin til greina.

Mánudaginn 24. janúar 1949.

Nr. 105/1946. **Björn Pálsson** (Sveinbjörn Jónsson)

gegn

Guðmundi Sigurðssyni (Eggert Claessen).

Um eignarrétt að skinni af silfurref, sem sloppið hafði úr refagarði og var skotinn. Ágreiningur dómenda.

Dómur Hæstaréttar.

Guðbrandur Ísberg, sýslumaður í Húnavatnssýslu, hefur kveðið upp hinn áfrýjaða úrskurð.

Áfrýjandi, sem skotið hefur hinum áfrýjaða úrskurði til

Hæstaréttar með stefnu 14. ágúst 1946, krefst þess, að úrskurðurinn verði felldur úr gildi og lagt verði fyrir fógeta að framkvæma innsetningargerð þá, sem í málinu greinir. Svo krefst hann og málskostnaðar í Hæstarétti úr hendi stefnda eftir mati dómsins.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða úrskurði og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda eftir mati dómsins.

Silfurrefur sá, sem í máli þessu greinir, var mjög verðmætur. Var refur þessi af eldisdýrakyni, fæddur í refagarði og alinn þar upp. Hann var auðkenndur sérmerki, og mátti við skoðun greina hann á því frá öðrum sams konar refum. Hélt hann sig við byggð, að því er séð verður, eftir að hann slapp úr haldi. Eigandinn hafði tilkynnt hvarf hans og hóf þær tilraunir, er á hans valdi voru, til að handsama hann, áður en hann var skotin. Þegar litið er til þeirra aðstæðna, sem nú voru raktar, verður að telja, að refurinn hafi verið undirorpinn eignarrétti áfrýjanda, þegar stefndi skaut hann, og að áfrýjandi eigi því tilkall til skinnsins af honum. Ber samkvæmt þessu að fella hinn áfrýjaða úrskurð úr gildi og leggja fyrir fógeta að framkvæma innsetningargerð þá, sem krafizt er.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að stefndi greiði áfrýjanda kr. 600.00 í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Meðferð máls þessa í héraði var mjög andstæð lögum nr. 85/1936. Fógeti leiðbeindi ekki fyrirsvarsmanni áfrýjanda og stefnda, sem eru ólögfróðir, sbr. 114. gr. nefndra laga. Hann krafðist ekki greinargerðar af hendi stefnda í héraði, sbr. 106. gr., ákvað ekki um skriflegan eða munnlegan málflutning, sbr. 109. gr., og lét ekki flytja málið, svo sem mælt er í 110. eða 111. gr. sömu laga, sbr. 223. gr. laganna. Víta verður fógeta harðlega fyrir galla þessa, en ekki þykir alveg næg ástæða til að ómerkja úrskurðinn og málsmeðferðina, enda hefur málið verið skýrt nægilega fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði úrskurður er úr gildi felldur, og er lagt

fyrir fógeta að framkvæma innsetningargerð þá, sem krafizt er.

Stefndi, Guðmundur Sigurðsson, greiði áfrýjanda, Birni Pálssyni, kr. 600.00 í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Sératkvæði hrd. Þórðar Eyjólfssonar.

Guðbrandur Ísberg, sýslumaður í Húnavatnssýslu, hefur kveðið upp hinn áfrýjaða úrskurð.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 14. ágúst 1946. Krefst hann þess, að hinn áfrýjaði úrskurður verði felldur úr gildi og framkvæmd innsetningargerðar heimiluð. Svo krefst hann og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda eftir mati dómsins.

Stefndi krefst staðfestingar á úrskurði fógeta og málskostnaðar af áfrýjanda hér fyrir dómi eftir mati Hæstaréttar.

Refur sá, er mál þetta fjallar um, slapp úr refagarði áfrýjanda að Ytri-Löngumýri í Svínavatnshreppi að líkindum síðla í janúarmánuði 1945, en ekki er upplýst, hvern dag mánaðarins það gerðist. Kveðst áfrýjandi þegar hafa tilkynnt hreppstjóra hvarf dýrsins og síðan gert ráðstafanir í samráði við hann til að ná refnum. Þær tilraunir báru þó ekki árangur. Hinn 29. janúar sama ár skaut stefndi refinn, er hann leit aði að næturlagi í æti við útihús á Bollastöðum í Blöndudal.

Samkvæmt reglum íslenzks réttar um almenn takmörk eignarréttarins geta eigendur þeirra refa, sem úr haldi sleppa, ekki haft eignarráð yfir þeim til frambúðar, er þeir taka að ganga villtir og skaðlegir eignum manna. Og þar sem svo var ástatt, að umgetinn refur fór um í fullu frjálsræði, laus úr vörzlu og undan eftirför eiganda, og leit sú og eftirgrennslan, sem fram fór þegar eftir hvarf dýrsins, hafði engan árangur borið, þá verður að telja eignarrétt áfrýjanda að refnum hafa verið niður fallinn, þegar stefndi vann hann fjarri bústað áfrýjanda. Samkvæmt því ber að staðfesta hinn áfrýjaða úrskurð að niðurstöðu til.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Um athugasemdir varðandi málsmeðferð í héraði skírskotast til dómsatkvæðis meira hluta dómsins.

Dómsorð :

Hinn áfrýjaði úrskurður á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður fógetaréttar Húnavatnssýslu 7. júní 1946.

Gerðarbeiðandi, Björn Pálsson bóndi, Ytri-Löngumýri, Svínavatns-hreppi, telur sig hafa misst silfurrefsafbrigði (White face) úr refagarði sínum að Ytri-Löngumýri í janúar 1945, sem svo hafi verið skotinn af gerðarþola, Guðmundi Sigurðssyni, Leifsstöðum, við fjárhús að Bolla-stöðum í Blöndudal, þar sem hann var farinn að ganga að eftir æti. Er talið, að dýrið hafi verið skotið 29. janúar f. á., en hvenær það slapp, er óupplýst, og ber mikið á milli. Gerir gerðarbeiðandi kröfu til þess, að skinnið af refnum verði tekið með fógetagerð úr vörzlu skotmannsins og afhent sér sem eiganda þess, enda sanni merki það, er á refnum var, eignarrétt hans á dýrinu, alveg á sama hátt sem um sauðkind eða hross væri að ræða.

Gerðarþoli kveðst hafa skotið refinn sem hvern annan villiref og neitar að afhenda skinnið, sem hann telur sína réttmæta eign, nema greitt sé fullt verð fyrir það, kr. 1000.00, samkv. mati. Enginn ágreiningur virðist vera um það, að hið umdeilda skinn sé af ref þeim, er gerðarbeiðandi missti úr haldi. Velta því úrslit málsins á því, hvort gerðarbeiðandi verði talinn eigandi dýrsins — og þá einnig skinnins, — eftir að það slapp úr haldi og gerðist villirefur.

Gerðarbeiðandi vísar til merkis þess, sem var á dýrinu, og telur, að það helgi honum dýrið á sama hátt og venja er um búfé.

Á þetta getur fógetarétturinn ekki fallizt. Mark er sett á búfé, svo að unnt sé að lesa það úr öðru búfé sams konar, þótt það gangi saman í heimahögum eða á afrétt. Búfé má leita uppi og draga sundur í rétt, svo að segja hvenær sem er og hvar sem er.

Refir geta hlaupið landshornanna á milli á mjög stuttum tíma og verða yfirleitt alls ekki fundnir með leit nema þá af hreinni tilviljun og því síður reknir til réttar. Vegna tjóns þess, sem þeir geta valdið, liggja sektir við að sleppa þeim úr haldi, og valdi þeir sannanlegu tjóni, ber þeim tjón að bæta, sem missti þá úr haldi.

En slík bótaskylda er hvorki sérkenni né sönnun eignarréttar. Hún nær einnig almennt til vörzlumanns. Sá, sem sleppir ref úr vörzlu, er

sekur um lögbrot, alveg án tillits til þess, hvort hann á sjálfur dýrið eða er aðeins vörzlumaður þess. Merki á eyrum refa er ekki eignarmark, heldur ættarmerki. Leiðir þetta beint af því, að refir verða ekki reknir til réttar sem annað búfé til sundurdráttar, og slík merking á þeim væri því alveg tilgangslaus. Í gildandi lögum og reglugerð varðandi refaeldi er lögð rík áherzla á, að sloppnum ref sé náð aftur, hvaða ráðum sem til þess þarf að beita, og alveg án tillits til þess, þó að verðgildi dýrsins fari með öllu forgörðum, enda skal sá, er sleppti dýrinu, gjalda sekt að auki. Tillit til verðgildis og eignarréttar kemur því bersýnilega ekki til greina, þegar um er að ræða sloppinn ref, en slíkt viðhorf þekkist ekki gagnvart venjulegum tegundum húsdýra. Það er almennt viðurkennt, að íslenskur refur, sem sleppur úr haldi, taki þegar upp háttu villtra kynbræðra sinna og verði fljótt óþekkjanlegur frá þeim. Slíkt dýr verður því einnig að teljast villt og réttdræpt hverjum þeim, sem vill og getur ráðið því bana, og eignarréttur til dýrsins dauðs virðist hljóta að vera hinn sami sem til venjulegs villirefs. Villtur fugl í hendi manns, sem hefur handsamað hann, verður ekki af honum tekinn. Hann er eign hans. En missi hann fuglinn, á hann þess engan kost að gera eignarrétt sinn gildandi lengur og mundi ekki geta helgað sér hann úr hendi skotmanns, jafnvel þó að hann hefði merkt fuglinn.

Silfurrefir munu að vísu leita frekar en íslenskir refir að bústöðum manna til þess að leita fanga, fyrst eftir að þeir sleppa úr haldi. Þó hefur opinberlega verið sagt frá silfurref í Þingeyjarsýslu, sem lagði lag sitt við íslenskan ref og átti greni með honum.

Hér virðist því nánast um örlitinn stigmun að ræða, en ekki eðlismun. Ef játa á manni eignarrétti að silfurref, sloppnum úr haldi, verður einnig að játa eignarrétti að íslenskum ref, sem eins er ástatt um, jafnvel þótt hann hafi árum saman lifað villtur sem grenlægja. Virðist slíkt jafn-fráleitt sem að játa manni eignarrétti að fuglum loftsins eða fiskum hafsins óveiddum eða öðrum þeim hlutum, sem menn með engu móti geta haft vald á, hvorki sjálfir né aðrir í umboði þeirra.

Samkvæmt framansögðu lítur rétturinn svo á, að frjáls refur sé villtur refur, alveg án tillits til þess, hvort refurinn kann að hafa verið merktur ættarmerki eða ekki. En af því leiðir, að slíkur refur eða verðgildi hans sem veiðidýrs, sem í reyndinni verður hið sama, verður að teljast eign þess, er veiðir hann.

Því úrskurðast:

Hin umbeðna fógetagerð á ekki að njóta framgangs.